

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**REKABETE AYKIRILIKLARIN ÖZEL HUKUK ALANINDAKİ**  
**SONUÇLARI VE REKABETE AYKIRILIKTAN DOLAYI**  
**UĞRANILAN ZARARIN TAZMİNİ**

**DOKTORA TEZİ**  
**MAHMUT ÖZTÜRKLER**

**0710110008**

**ANA BİLİM DALI : HUKUK-ÖZEL HUKUK**

**PROGRAM: ÖZEL HUKUK DOKTORA**

**TEZ DANIŞMANI: DOÇ. DR. HANİFE ÖZTÜRK AKKARTAL**

**İSTANBUL 2016**

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**REKABETE AYKIRILIKLARIN ÖZEL HUKUK ALANINDAKİ  
SONUÇLARI VE REKABETE AYKIRILIKTAN DOLAYI  
UĞRANILAN ZARARIN TAZMİNİ**

**DOKTORA TEZİ**

**MAHMUT ÖZTÜRKLER**

**0710110008**

**ANA BİLİM DALI : HUKUK-ÖZEL HUKUK**

**PROGRAM: ÖZEL HUKUK DOKTORA**

**TEZ DANIŞMANI: DOÇ. DR. HANİFE ÖZTÜRK AKKARTAL**

**PROF. DR. MERİH KEMAL OMAĞ**

**PROF. DR. AYŞE NUR BERZEK**

**PROF. DR. M.TURGUT ÖZ**

**PROF. DR. MEHMET BAHTİYAR**

**İSTANBUL 2016**

## İÇİNDEKİLER

İçindekiler	II
Kısaltmalar	IX
Giriş	XI

### I. BÖLÜM

A- REKABET HUKUKUNA GİRİŞ	1
1- Rekabet Hukuku Hakkında Genel Bilgi	1
2- Türk Rekabet Hukukunun Tarihçesi	3
3- Rekabet Hukukundan Beklenen Faydalar	4
a- Düşük Fiyat, Yüksek Kalite	5
b- Seçim Özgürlüğü	5
c- Teknolojik Gelişme	6
d- Kaynak Tahsisinde Etkinlik	6
e- Artan Rekabet Gücü	6
f- KOBİ'ler İçin Uygun Ortam	7
4- Rekabet Hukukunun Bazı İlgili Kanunlar ile Olan İlişkisi	7
a- Rekabet Hukuku ile Tüketici Hukuku Arasındaki İlişki	7
b- Rekabet Hukuku ile Fikri Mülkiyet Hukuku Arasındaki İlişki	9
c- Rekabet Hukuku ile Ticaret Hukuku Arasındaki İlişki	11
d- Rekabet Hukuku ile Borçlar Hukuku ilişkisi	13
5- Rekabet Hukukunun Kaynakları	15
a. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun	15
b. Yönetmelikler	15
c. Tebliğler	16
d. Kılavuzlar	18
e. Rekabet Kurulu Kararları	19

<b>B- REKABET HUKUKUNUN UYGULAMA ALANI</b>	<b>20</b>
1- Taraf Bakımından Kanunun Uygulama Alanı	20
a-Teşebbüs	20
b-Teşebbüs Birliği	21
c-Devlet İşlemleri	22
d-Tüzel Kişiliği Olmayan Teşebbüs Birlikleri	23
2- Yer Bakımından Uygulanma Alanı	24
3- İlgili Pazar Yönünden Kanunun Uygulanma Alanı	24
a-Coğrafi Pazar	25
b-İlgili Ürün Pazarı	27
<b>C- REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNDAKİ YASAKLAYICI HÜKÜMLER</b>	<b>28</b>
1- Genel Olarak	28
2- Rekabete Aykırı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar	30
a-Teşebbüsler Arası Anlaşma ile Rekabetin İhlali	30
aa- Anlaşma Kavramı	30
bb- Anlaşmanın Unsurları	31
cc- Anlaşma İradesinin Varlığı	33
dd-Anlaşma Şekilleri	33
aaa- Dikey Anlaşmalar	33
bbb- Yatay Anlaşmalar	35
ccc- Karma Anlaşmalar	36
b- Teşebbüsler Arası Uyumlu Eylemler ile Rekabetin İhlali	36
aa-Uyumlu eylemin Unsurları	36
bb- Teşebbüs Birliklerinin Karar ve Eylemleriyle Rekabetin İhlali	39
aaa-Per Se Doktrini	40
bbb-Per se Kuralının karşısında Rule of Reason	41

cc-Anlaşma veya Kararın Rekabete Aykırılığının Tespitinde	
Amaç ve Etki Kavramı	44
3-Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Sayılan Rekabete Aykırı Haller	49
a- RKHK nun 4. Maddesinde Örneksene Yoluyla Sayılan Rekabete Aykırı Haller	49
b- Rekabete Aykırılığı Ortadan Kaldıran Muafiyetler	50
c- Muafiyet Türleri	52
aa- Bireysel Muafiyet	52
bb- Bireysel Muafiyetin Şartları	52
cc-Bireysel Muafiyet Kararının Geri Alınması	54
dd-Grup Muafiyeti	56
ee-Grup Muafiyeti Şartları	58
ff- Grup Muafiyetinin Geri Alınması	58
4- Hakim Durumun Kötüye Kullanılması	59
a-Hakim Durumun Tespiti	59
aa- İlgili Piyasa Kavramı	61
bb- İlgili Mal veya Hizmet Piyasası	61
aaa-Talep İkamesi	62
bbb- Arz İkamesi	63
cc- İlgili Ürün Pazarı	64
dd- İlgili Coğrafi Piyasa	65
ee- Zaman Açısından İlgili Piyasa	67
ff- Piyasadaki Pazar Payı	69
b-Kötüye Kullanma	71
aa- Genel olarak	71
bb- Kötüye Kullanma Yöntemleri	73
aaa- Piyasaya Girişleri Engelleme Yöntemi	73
bbb- Mal Vermeyi Kesme	77
ccc- Tekelden Temin Yükümlülüğü	79
ddd- Haksız Ticari Koşullar Koyma	79

eee- Ayrımcılık Yapma	80
fff- İndirim Sistemleri Belirleme	83
ggg- Ek Yükümlülükler Koyma	85
hhh- Fiyatlar Yoluyla Kötüye Kullanma	87
ııı-Yıkıcı Fiyat	87
jjj- Zorunlu Unsurun Verilmemesi	89
5- Birleşme ve Devralmalar	91
a- RKHK nun 7. Maddesinde Sayılan Yasak Hali	91
b- Konsantrasyon	95
c- Konsantrasyon Türleri	95
aa- Yatay Konsantrasyon	95
bb- Dikey Konsantrasyon	97
cc- Karma Konsantrasyon	98
d- Konsantrasyonun Görünümleri	98
aa- Birleşme	98
bb- Devralma	101
cc-Ortak Girişim	103
e-Konsantrasyonu Ortadan Kaldıran Birleşme ve Devralma Hakkındaki Tebliğ Hükümleri	104

## II. BÖLÜM

A-REKABETE AYKIRILIKLARIN HUKUKİ SONUÇLARI	106
1-İdare Hukuku Alanındaki Sonucu	106
a- İdari Para Cezası	106
b- Nispi İdari Para Cezası	110
2-Özel Hukuk Alanındaki Sonucu	112
a- Geçersizlik Kavramı	112
aa-Genel Olarak	112
bb-Borçlar Hukuku Anlamında Geçersizlik (Hükümsüzlük)	114

cc- Rekabet Hukuku Anlamında Geçersizliğin Niteliği	
Konusundaki Görüşler	115
dd-Avrupa Birliği Hukukundaki Durum	120
b-Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 4.Maddesine Aykırı Olan Anlaşma ve Kararların Madde 56 Uyarınca Geçersizliği	123
c- Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 5. Maddesinde Belirlenen Muafiyetin Kanununun 56. Maddesinde Öngörülen Geçersizliğin Butlan Kavramına Etkisi	124
d-Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasında Geçersizlik	127
e-Birleşme ve Devralmalarda Geçersizlik	130
f- Geçersizlik Kavramı ve Uyumlu Eylem	132
3- Geçersizliğin Diğer Hüküm ve Sonuçları	133
a- Kısmi Geçersizlik	133
b- Anlaşma ve Kararların Geçersizliğinin 3. Kişiler İle Yapılan Anlaşma ve Kararlara Olan Etkisi	135
c-Edimlerin İfası	136
aa-Yerine getirilen Edimi İade Yükümlülüğü	137
bb-İyiniyetli İade Borçlusunun İade Yükümlülüğü	137
cc- Kötü Niyetli İade Borçlusunun İade Yükümlülüğü	139
dd-Zenginleşmeye Yol Açan Masrafların İstenmesi	141
ee- Söküp Alma Hakkı	142
B- REKABETE AYKIRILIKTA ADLİ MAHKEMELERİN ROLÜ	143
1- RKHK'nun Uygulamasında Adliye Mahkemelerinin Rolü ve İlk Derece Mahkemesi Olarak Yetkisi	143
2- Adli Mahkemeler ile Rekabet Kurumu arasındaki Hukuki ilişki	148
a- Bilirkişi olarak Rekabet Kurumu	148
b- Rekabet Kurumunun Vermiş Olduğu Kararların Delil Olma Niteliği	150
c- Rekabet Kurulu Soruşturmasının Bekletici Mesele Yapılıp Yapılmayacağı Sorunu	153

d- Muafiyet Kararının Mahkeme Kararlarına Olan Etkisi	155
3- Rekabet Kurumunun Vermiş Olduğu Nihai Kararlara Karşı Yargı Yolu	157
4- Rekabete Aykırılıklar Dolayısıyla Açılan Tazminat Davalarında Yargı Yolu	159

### III. BÖLÜM

A- REKABETE AYKIRILIĞA İLİŞKİN DAVALAR	160
1- Tespit Davası	160
a- Uyumlu Eylemin Tespiti Davası	160
b- Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Tespiti Davası	162
c- Birleşme ve Devralmanın Tespiti Davası	163
2- Rekabete Aykırılığın Önlenmesi ve Sona Erdirilmesi Davası	163
a- Uyumlu Eylem İçin Önleme ve Sona Erdirme Davası	163
b- Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasını Önleme ve Sona Erdirme Davası	165
c- Birleşme ve Devralmaları Önleme ve Sona Erdirme Davası	166
3- Tazminat Davası	166
a- Uyumlu Eylemden Dolayı Tazminat Davası	166
b- Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasından Dolayı Uğranılan Zararın Tazmini Davası	168
c- Birleşme ve Devralmalar Haline Tazminat Davası	168
B- TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI	171
1- Kusur	171
2-Zarar ve Zararın Tazmini	179
a-Genel Olarak	179
b-Manevi Zarar	180



c-Maddi Zarar	182
aa-Bedel Farkı	182
bb- Yoksun Kalınan Kar	183
cc- Doğrudan Zarar- Dolaylı Zarar	183
dd- Mevcut Zarar- Müstakbel Zarar- Muhtemel Zarar	184
3- İlliyet Bağı	184
C- TALEPLERE İLİŞKİN BAZI KONULAR	186
1- Üç Katına Kadar Tazminat	186
2- Belirsiz Alacak Davası	189
3- Topluluk Davası	194
4- İspat Yükü	195
5- Zamanaşımı	201
SONUÇ	208
KAYNAKÇA	209
Özgeçmiş	

## KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
age	adı geçen eser
agm	adı geçen makale
AT	Avrupa Topluluğu
ATA	Avrupa Topluluğu Anlaşması
ATM	Avrupa Topluluğu Mahkemesi
BK	Borçlar Kanunu
Bkz.	bakınız
C.	Cilt
E.	Esas
FSEK	Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
HD.	Hukuk Dairesi
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
MK	Medeni Kanun
K.	Karar
KK	Kabahatler Kanunu
m.	madde
RG	Resmi Gazete
RK	Rekabet Kurumu
RKHK	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	sayı
T.	Tarih
TCK	Türk Ceza Kanunu
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TRIPS	Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması
TTK	Türk Ticaret Kanunu

vd.  
Yarg.

ve devamı  
Yargıtay



## GİRİŞ

Rekabet Hukuku, sosyal devlet ilkesinin bir görünümü olarak, kapitalist sistemin vahşi yönünü törpülemeye dönük hükümler getirmektedir. Kıt kaynakların en verimli şekilde değerlendirmesini gerektiren, düzenlemeler silsilesi gerektirmektedir ki, Rekabet Hukuku da bu amaca hizmet etmektedir.

Konumuz itibariyle, rekabete aykırılıklar dolayısıyla uğranılan zararın tazmini, rekabete aykırılığı davranışları engelleme caydırma fonksiyonu mevcuttur. Özellikle, rekabet hukukunun uygulama alanı piyasa oyuncularının ekonomik büyüklükleri dikkate alınıp, zarar görenlerin 3 kat tazminat talep etmek hakları bu caydırıcılıkta da etkin olmaktadır.

Tez konumuzda öncelikle rekabete aykırılık oluşturan haller, ortaya konmuştur. İkinci bölümde de rekabete aykırılıkların hukuki sonuçları değerlendirilmiştir. Üçüncü ve son bölümde de rekabete aykırılıklardan dolayı uğranılan zararların tazmini ile ilişkin davalar ve kapsamı konusunda sunum yapılmıştır.

## I. BÖLÜM

### A- REKABET HUKUKUNA GİRİŞ

#### 1- Rekabet Hukuku Hakkında Genel Bilgi

Günümüzün modern devleti, toplumun ekonomik ve sosyal gelişiminde sorumluluğunu gerektiren bir anlayışı benimsemektedir. Dünya ölçeğinde bulunan kıt kaynakların en verimli şekilde değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Serbest piyasa ekonomik modeli, piyasa aktörlerine devlet eliyle müdahale edilmeyi gerektirmiştir.

Kıt kaynakların verimli şekilde kullanımı için, devletin serbest piyasaya müdahalesi olağan karşılanmaktadır. Rekabet Hukuku da devletin, kıt kaynakların verimli kullanımında serbest piyasa ekonomisine müdahale etmesine bir araçtır. Bu anlamda Borçlar Hukukunda fertlerin irade serbestisi prensibine<sup>1</sup> Rekabet Hukukuyla sınırlama getirilebilmektedir

Rekabet Kurumu, rekabet kavramı konusunda verdiği genel bilgilendirmede, rekabetin sakıncalarını ve faydalarını ortaya koyarak sağlıklı bir rekabet ortamının yaratılması gerekliliğini belirtmiştir.

Rekabet Kurumu, İktisadi anlamda rekabeti, bir piyasada satıcıların daha fazla müşteri edinerek mal ve hizmet satışlarını, dolayısıyla da karlarını artırmak için giriştikleri yarış şeklinde<sup>2</sup> tanımlayarak, Piyasa<sup>3</sup> aktörlerinin yarışının piyasaya ve dolayısıyla bireye zarar vermesini engellemenin yolunun sağlıklı bir rekabet ortamı yaratılmasıyla mümkün olabileceği vurgulanmıştır.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> İrade serbestisi prensibi hakkında geniş bilgi için bkz. M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* 11. Bası, 2 Cilt, Cilt 1 (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2012) 24.

<sup>2</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>3</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>4</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

Nitekim Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 3. maddesinde “rekabet, mal ve hizmet piyasasındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>5</sup>

Bu tanımı geniş anlamda kabul edip, piyasada mal ve hizmet sunan aktörlerin, ürettikleri mal veya hizmeti en kaliteli, en ekonomik ve en iyi şekilde tüketiciye sunulmasının sağlanması anlamında bir yarış kabul etmek gerekir. Yoksa sırf rakiplik olmak anlamında rekabet etme olarak değerlendirmem de gerekir.

O halde rekabet hukukunu da serbest piyasa ekonomisinde mal ve hizmetin alım satımında ve sunumunda rekabeti sağlamak amacıyla düzenleyici, denetleyici kurallar getiren ve bu kurallara aykırılıklara da yaptırımlar uygulayan hukuk dalı olarak belirtebiliriz.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun hükümleri incelendiğinde Rekabet Hukuku, kamu ve özel hukuk dalları ile yakından ilişkilidir. En başta, özerk bir yapı oluşturulmaya çalışılan ve idari sistem içerisinde yer bulan Rekabet Kurumunun kurulması ve işleyişi ile 4054 sayılı kanunun getirdiği yaptırımlar, yaptırımlara karşı idari yargı yolları, Kamu Hukuk dalı olan İdare Hukuku ile ilişkisini ortaya koymaktadır. Aynı şekilde rekabete aykırı işlem ve eylemlerde bulunanlara getirilen cezai yaptırımlar bakımından da diğer bir kamu hukuku dalı olan; Ceza hukuku ile ilişkilidir.

Mal ve hizmet piyasasının tanım ve tespiti, serbest piyasaya müdahalenin etkisi bakımından iktisat bilimi ile ilişkisi ortaya çıkmaktadır.

Diğer taraftan, özel hukuk alanında mal ve hizmet piyasasının unsurları bakımından ticaret hukuku, bu unsurların mal ve hizmet piyasasının kurallarına aykırılıklarda Özel hukuk alanındaki etkilerinin ve sonuçlarının belirlenmesi için Özel Hukuk dalındaki Medeni Hukuk, Borçlar Hukuku, Ticaret Hukuku ve Medeni Usul Hukuku ile ilişkilidir.

Aynı şekilde Rekabet hukuku, Fikri Sınai Haklar Hukuku ve Tüketici Hukuku ile de yakından ilişkilidir. Teknolojik yenileşme ve ekonominin gelişim için gerekli olan fikri ve sınai hak unsurlarının korunması veya bu unsurların lisans yoluyla devri

---

<sup>5</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

konularında rekabet hukuku ile ilişkiler ortaya çıkmaktadır. Mal ve hizmet piyasasından faydalanan tüketiciler için de piyasanın rekabet kuralları ile işleyip işlememesi önemli olup ve olumsuzluk halinde hak doğurucu sonuçlar gündeme gelebilir.

## 2- Türk Rekabet Hukukunun Tarihçesi

Rekabet Kanununun hukuksal dayanağı Anayasamızın 167 maddesi ile en üst kanunlar hiyerarşisinde yer bulur. “Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi” başlıklı 167 maddede “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.” hükmü yer almaktadır.<sup>6</sup> Devlet, piyasanın sağlıklı ve düzenli işlenmesini sağlama görevini Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunu vasıtasıyla Rekabet Kurumuna vermiştir.

Anayasamızın 90. maddesi son paragrafında da “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmüne yerilmiştir.

Bu anlamda Türkiyenin yaptığı andlaşmalar da Rekabet Hukukunun dayanağını ve tarihsel sürecini etkilemiştir.

Türkiye ve AET arasındaki 12 Eylül 1963 tarihli Ortaklık Anlaşması (Ankara Anlaşması) nın 16 ncı maddesi, Roma Antlaşması'nın rekabet, vergi ve mevzuatın uyumlaştırılması ile ilgili hükümlerinde anılan ilkelerin, ortaklık ilişkisinde uygulanmasını öngörmüştür. Nitekim Türk Rekabet Kanunu büyük ölçüde Roma Antlaşması'nın 81 ve 82 nci maddelerini kaynak almıştır. Ayrıca, belirtmek gerekir ki, 6 Mart 1995 tarihli Ortaklık Konseyi Kararı ile Avrupa Birliği ile Türkiye

---

<sup>6</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

arasında 1 Ocak 1996'da yürürlüğe giren, Gümrük Birliği'nin yarattığı olumlu atmosfer, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun kabul sürecinde kuşkusuz önemli bir rol oynamıştır.<sup>7</sup>

1991 genel seçimlerinin ardından Bilim Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nda oluşturulan komisyon iki alt komisyon halinde çalışarak "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı" ile "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı"nı hazırlamıştır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı hazırlanırken, ABD, İngiliz ve AT rekabet kuralları dikkate alınarak önceki tasarılarından oldukça farklı yeni bir metin ortaya çıkarılmıştır. Temmuz 1992 tarihinde hazırlanan bu tasarı görüşleri alınmak üzere tüm ilgili kuruluşlara gönderilmiş, gelen görüş ve eleştiriler değerlendirilerek son şekli verildikten sonra TBMM'ne sevk edilmiştir. Tasarı, girişte de belirtildiği gibi Genel Kurul'da 7 Aralık 1994 tarihinde görüşülerek kabul edilmiş, 13/12/1994 tarih ve 22140 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.<sup>8</sup>

### **3- Rekabet Hukukundan Beklenen Faydalar**

Anayasasında sosyal devlet ilkesini benimseyen ülkelerin, daha adaletli daha eşit paylaşımı sağlayabilme araçlarından birisi rekabet hukuku düzenlemeleridir. Nihai tüketicilerin korunması amacı ancak Rekabet Hukuku düzenleme ve uygulamalarının usulünce uygulanması ile mümkün olabilecektir.

Rekabet Hukukunun öncelikli amacı ekonomik yaşamın serbest piyasa ekonomisi kurallarına göre şekillendirilmesini teşkil etmektedir.<sup>9</sup>

Sosyal Hukuk devleti kavramını benimseyen Türkiye Cumhuriyetinin de rekabet hukukunu tüm esaslarıyla ve kurallarınca uygulaması en doğal sonuçtur. Bireyin hak ve özgürlüklerinin öncelikle korunması gerekliliği tartışmasız kabul edilmektedir.

---

<sup>7</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>8</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>9</sup> Cemal Sanlı, *Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı hükümler ve bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği* (Ankara: Rekabet Kurumu, 2000) 8. Sanlı, eserin devamında Rekabet Hukukundan beklenen faydaları; Ekonomik, sosyal ve siyasal faydalar olarak ayırmakta ve tanımlamaktadır.



Bireyin piyasanın bir tüketicisi olması dolayısıyla, hak ve özgürlüklerini kullanabilmek için kurallarca korunması gerekmektedir. Aksi hal, hak ve özgürlükleri kullanma hakkı kağıt üzerine kalabilecektir.

Bu anlamda Niçin Rekabet dediğimizde karşımıza gerekçeleriyle Rekabet Kurumu Kavramlarıyla gerekçeleri ve ekonomiye faydaları ortaya konulmaktadır.

### **a- Düşük Fiyat, Yüksek Kalite**

Tüketici birey açısından esaslı unsur, kaliteli bir malı, en düşük fiyata almaktır. Bireyin bu talebi, Piyasa aktörünü kaliteli mal üretmeye yöneltmektedir. Kaliteli ürünler arasından en ekonomik olanı seçecek olan tüketici birey, Piyasa aktörünü düşük fiyata yönlendirecektir.

Teşebbüsler rekabetçi bir ortamda ayakta kalabilmek için fiyatlarını düşürmekte ve ürün kalitelerini artırmak zorundadır. Maliyetlerini aşağı çekemeyen, fiyat ve kalite bakımından rakiplerinin gerisine düşen teşebbüsler pazar paylarını kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya kalacaktır.<sup>10</sup> Sağlıklı bir rekabet ortamı sağlandığında, piyasa zorunlu olarak hedef olan düşük fiyat yüksek kaliteli ürün seviyesine gelebilecektir.

### **b- Seçim Özgürlüğü**

Rekabetçi bir ortam ürün çeşitliliği demektir. Piyasanın sağlıklı işlemesi durumunda çok üretici olacağından, ürün çeşitliliği ve üretici sayısı artacaktır. Tüketici seçim hakkını çoklu üreticiden ve çoklu üründen seçme imkanına kavuşacaktır. Tüketici birçok alternatif arasından istediği fiyat ve kalitedeki ürünü tercih etme şansına sahiptir.

---

<sup>10</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

### **c- Teknolojik Gelişme**

Tüketicinin taleplerinin çeşitliği, üreticiyi yeni teknoloji yaratma gerekliliğini doğurmaktadır.

Teşebbüsler rekabetçi bir ortamda pazar paylarını artırabilmek için mevcut ürünlerini geliştirmek ya da yeni ürünler üretmek durumundadır. Hayatımızı kolaylaştıran birçok ürünün varlığı teşebbüsler arasındaki bu yarışın bir sonucudur. Talepler, yeni buluşların arayışını zorunlu kılmaktadır. Buna göre, Piyasa üreticileri araştırma geliştirme birimlerini kurarak teknolojik gelişmeyi sağlamak durumunda kalmaktadırlar. Kaliteli üretim talebi, teknolojik yeniliği zorunlu kılarak, üretimin yüksek kalitede olmasını sağlamaktadır.

### **d- Kaynak Tahsisinde Etkinlik**

Piyasanın aktörleri yüksek kalite düşük fiyat denklemini tutturabilmek için maliyet hesaplarını etkin yaparak, kaynak israfını önlemek zorunda kalmaktadırlar.

Rekabet, teşebbüslerin, tüketiciden gelen talep ve beklentileri karşılayacak şekilde üretmesini ve yatırım yapmasını, dolayısıyla ekonomik kaynakların etkin tahsisini sağlayacaktır

### **e- Artan Rekabet Gücü**

Yurtiçinde yarış ortamının sağlıklı işlemesi, dış pazarlarda da rekabet gücünü beraberinde getirir. İhracatın artması, uluslararası rekabete hazır teşebbüsler ile mümkündür.<sup>11</sup>

Yaratıcı bir piyasaya sahip olan ekonomi, yurt dışındaki rakipleriyle de yarışmak

---

<sup>11</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)

durumundadır. Etkin ve verimli çalışan piyasa aktörü, bulunduğu piyasasın ve bulunduğu ülkenin rekabet gücünü dolayısıyla artıracaktır.

#### **f- KOBİ'ler İçin Uygun Ortam**

Tekellerin ve kartellerin hakim olduğu bir ekonomide küçük ve orta ölçekli işletmelerin faaliyetlerini sürdürebilmeleri ve ayakta kalmaları oldukça zordur. Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler, Hakim durumun kötüye kullanılmasından çok ağır şekilde etkilenmektedirler. Yeni piyasa aktörlerinin ortaya çıkabilmesi ancak, piyasanın sağlıklı işlemeden geçmektedir. Küçük ve Orta Ölçekli işletmeler, piyasanın sağlıklı işlemesine göre rekabet imkanı sağlamaktadır. Ürün çeşitliliği ve seçim hakkına imkan sağlamaktadır. Piyasanın gelişimi, yeni KOBİ'lerin ortaya çıkması ve ayakta kalmasıyla mümkün olabilmektedir.

Bu kavramların yanına, kaynak tahsisinde etkinlik kavramının bir sonucu olarak da verimli üretim kavramını da ekleyebiliriz.

Yukarıda belirtilen ekonomik faydalarının doğal sonucu olarak faydalanan tüketiciye ve istihdama yansımaları da en önemli sosyal etkileri olarak ortaya çıkar.

Nihai amaç birey ve bireyin hakları olunca rekabet hukukunun, kurallarınca uygulanması ulaşılmak istenen amaca hizmet edecektir.

#### **4- Rekabet Hukukunun Bazı İlgili Kanunlar ile Olan İlişkisi**

##### **a- Rekabet Hukuku ile Tüketici Hukuku Arasındaki İlişki**

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 1. maddesine bakıldığında Kanunun amacı; ticari ve mesleki amaçla hareket eden taraf karşısında yer alan zayıf konumdaki tüketicinin korunmasıdır.

1982 Anayasasının “Tüketicilerin korunması” başlıklı 172 nci maddesi “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.” hükmü ile tüketicilerin korunmasını anayasal güvence

altına alınmış ve Devleti tüketicileri korumakla görevlendirmiştir. Anayasa ile verilen görev çerçevesinde bu Kanun hazırlanmıştır.<sup>12</sup>

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun tüketicinin korunmasından söz etmişse de esasında tüketiciyle birlikte kamu yararı da korunmaktadır. Nitekim 6502 sayılı Kanunun 1. maddesinde ‘kamu yararına uygun olarak’ ifadesine yer verilmiştir. Kamu yararı kavramıyla kastedilen, tüketicilerin korunması konusunun toplumun geneline ilgilendiren bir konu olarak ele alındığıdır. Zira insan tüm ihtiyaçlarını kendisi, kendi gücüyle karşılayamayacağına göre, başkalarıyla mübadeleye ihtiyaç duyar. Dolayısıyla hemen her insan tüketicidir.<sup>13</sup> Tüketicilerin sağlık ve güvenliğinin korunmadığı, piyasa koşullarının tek yanlı ve keyfi olarak belirlendiği ve dolayısıyla ülke ekonomisinin etkilendiği bir ortamda kamu düzeninden söz edilemez.<sup>14</sup>

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 1. maddesine bakıldığında Kanunun amacı, “Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.” şeklinde ifade edilmiştir.

Piyasa, “alıcı ve satıcıların oluşturdukları mübadele ağı” olarak tanımlanmaktadır.<sup>15</sup> Piyasa koşullarında dengenin sağlanması her iki Kanunu yakından ilgilendirmektedir. Bu denge, 6502 sayılı TKHK bakımından yalnız tüketici açısından önem arz ederken, 4054 sayılı RKHK bakımından tüketicinin yanında teşebbüsler arasındaki ilişkide de önemli bir yere sahiptir. Bu nedenle 4054 sayılı RKHK, 6502 sayılı TKHK’na göre daha geniş bir yelpazeye sahiptir.

Rekabet Hukuku beraberinde tüketicilerin daha ucuza daha kaliteli mal ve hizmet elde etme imkanı sağlayacağından Tüketici Hukukunu yakından ilgilendirmektedir.

---

<sup>12</sup> Bkz. [www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr).

<sup>13</sup> Derya Yahyalı, *Tüketici Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008) 63.

<sup>14</sup> Aydın Zevkliler, *Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2001) 32.

<sup>15</sup> Zeynel Dinler, *Mikro Ekonomi* (Bursa: Ekin Kitabevi, 2002) 210.

## **b- Rekabet Hukuku ile Fikri Mülkiyet Hukuku Arasındaki İlişki**

Teknolojik yeniliklere, markalara, eserlere, tasarımlara gerekli korumayı sağlamak fikri mülkiyetin; pazarda sürdürülebilir bir rekabet ortamının oluşturulması ise rekabet hukukunun konusunu oluşturur. Her iki hukuk dalı da yenilikleri teşvik etmek gibi ortak bir amaca hizmet eder. Aşırı fikri mülkiyet koruması rekabeti engellerken, rekabet kurallarının çok sert uygulanması, fikri mülkiyet haklarının gereği kadar korunmaması, böylece yenilikleri teşvik işlevini bertaraf etmesi sonucunu doğurur. Her iki hukuk dalının kuralları da yeteri ve gereği kadar uygulanmalıdır. Yapılacak düzenlemelerde sosyal fayda ile bireysel yaratıcı çaba arasında bir denge kurulmalıdır.<sup>16</sup>

Fikri ve Sınai haklar ile teknolojisini geliştirerek, rakiplerinden öne geçmek isteyen teşebbüslerin, piyasada, rekabeti bozacak bir eylemde bulunması da rekabet hukuku ile yasak edilmektedir. Piyasanın dengesi açısından, bir anlamda gaz ve fren benzetmesi yapılabilecek bir dengenin kurulması bu iki hukuk dalı ile mümkün olabilecektir.

Bu anlamda Zorunlu Lisans, fikri hakkın Rekabet Hukuku lehine sınırlandırılması sağlar. Fikri mülkiyet hakları sahibine tanınmış olan tekelleri kamu yararı lehine sınırlandıran hukukî kurumlardan biri zorunlu lisansdır. Zorunlu lisans hem fikri mülkiyet hem de rekabet hukuku alanında çok önemlidir. Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması<sup>17</sup> (TRIPS) m. 8/2'de hak sahiplerinin fikri mülkiyet haklarını kötüye kullanmasını önlemek veya ticareti makul olmayan biçimde sınırlandıran veya uluslararası teknoloji transferini olumsuz yönde etkileyen uygulamalara başvurulmasını önlemek için uygun önlemler alınmasının mümkün olduğu yönde bir ilke kararı benimsenmiştir. TRIPS m. 31/b'de belli koşullarda ve belli bir prosedüre uyularak zorunlu lisansa karar vermede üye ülkelerin yetkili olduğu belirtilmiştir.

<sup>16</sup> Sami Karahan, Cahit Suluk, Tahir Saraç, ve Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009) 29. Benzer görüşte; Serbest pazar düzeninde kar amacıyla hareket eden teşebbüslerin yeni teknolojilere yatırım yaparak birbirleriyle rekabet etmeleri, fikri mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun uyum içerisinde ve birlikte uygulanmasını gerektirir. N. Ayşe Odman, *Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik yeniliklerin Teşvikindeki Rolü* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002) 26.

<sup>17</sup> Bkz. [www.telifhaklari.gov.tr](http://www.telifhaklari.gov.tr).

TRIPS m. 31/k'da ise rekabete aykırı durumların ortadan kaldırılması amacı söz konusu ise aynı maddenin (b) bendindeki koşulları ve prosedürü yerine getirmeden ve (f) bendindeki "yurt içi pazarına arz" ile bağlı kalmaksızın zorunlu lisansın kabul edileceği açıkça öngörülmüştür. Türk hukukunda da hangi hallerde zorunlu lisansın söz konusu olduğu fikrî mülkiyete ilişkin mevzuatta düzenlenmiştir. Zorunlu lisans ile üçüncü kişiler fikrî mülkiyet haklarını bir sözleşme çerçevesinde hak sahibine belli bir bedel karşılığında ödeyerek kullanabileceklerdir.<sup>18</sup>

Zorunlu Lisans, değişik patent çeşitlerinde olması mümkündür. Ancak özellikle bağımlı patent çeşidinde, detaylı araştırma gerektirmektedir. Zira, yorumlanması ve Pratik uygulaması sınırlı kalan bu alanda çeşitli araştırma gerektirmektedir. Ancak, araştırma yapılmaksızın zorunlu lisansın verilmesi gereken durum halk sağlığı konusunda olabilecektir.<sup>19</sup>

Sağlık hakkının, rekabet kanununun yorumlanmasına uygulanmasına etki eden yönü mevcuttur. Örneğin, Güney Afrika'da, Rekabet Komisyonu GlaxoSmithKline ve Boehringer Ingelheim davasında; anılan Şirketlerin bir kısım ilaçların (ritonavir, lamivudin, ritonavir + lamivudin ve nevirapine) fiyatlandırılması konusunda hakim durumlarını kötüye kullandıklarına hükmetmiştir. Rekabet komisyonu bu ilaç şirketlerinin patent hakkına müdahale ederek, Jenerik ilaç üreten firmalara lisans verme zorunluğunu getirmiştir.<sup>20</sup> Buna göre, spesifik sağlık sorunları ve sağlık hakkı çerçevesinde, ilaç endüstrisi için lisans yükümlülüğü daha uygun şartlarla yapılması mümkün olabilecektir. Diğer taraftan, ihtiyaç duyan Şirketlere Lisanslama öncesi araştırma geliştirme sonuçlarına da ulaşımında kolaylık sağlamak mümkün olabilecektir. Devletin en üst seviye sağlık hizmetine ulaşabilmek hedefine ulaşmak adına, Rekabet Hukukunun hassas araştırmasını ve lisans hakkı sahibi inovasyon firmalarının haklarını çok dengeli değerlendirmek gerekmektedir.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Hamdi Pınar, *Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye* (İstanbul: İTO Yayın No: 2004-71) 21.

<sup>19</sup> Irina Haracoglou, *Competition Law and Patents* ( Cheltenham, UK- Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing Limited, 2008) 65.

<sup>20</sup> Haracoglou 196.

<sup>21</sup> Haracoglou 198.

1994 Yılında çıkarılan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) un m.9, m.14 ve m. 15 birlikte değerlendirildiğinde rekabet sınırlamasının söz konusu olduğu veya böyle bir durumun oluşturulduğu hallerde, teşebbüslere belirli şekilde hareket etmeleri veya davranmaları yönünde direktifleri içeren idari karar alma yetkisinin Rekabet Kuruluna tanınmaktadır. Bu çerçevede kurulun böyle bir karar alma yetkisinin olduğu kabul edilirse, sözleşme yapmaktan kaçınmanın rekabet sınırlaması teşkil ettiği hallerde Rekabet Kurulu kararı ile adeta zorunlu lisans sözleşmesi yaratılmış olacağı da kabul edilmek gerekir. O halde RKHK'nun 9. maddesinde Rekabet Kuruluna verilen ihlale son verme görevi çerçevesinde lisans sözleşmesinin yapılması yolunda kurul tarafından karar alınabileceği kabul edilmek gerekir.<sup>22</sup>

### **c- Rekabet Hukuku ile Ticaret Hukuku Arasındaki İlişki**

Ticaret Kanunu genel, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ise özel kanun niteliğini haizdir.

Rekabet, mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren işletmeler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan bir yarışır. İşletmenin kendisi ile aynı alanda iş gören diğer işletmelere nazaran daha geniş bir tüketici kitlesine mal satabilme veya hizmet sunabilme arzusu şeklinde kendini gösterir. Rekabet, modern ekonomik sistemlerin vazgeçilmez araçlarından. Daha ucuz ve daha kaliteli mal veya hizmetlerin geniş halk kitlelerine sunulabilmesi imkanını sağlama yarışı, toplumun, ekonominin ve teknolojinin gelişimini sağlar.<sup>23</sup>

RKHK'unda özel yetkilerle donatılmış, bağımsız, idari bir makam oluşturulmuştur. Bu makam, devletin egemenlik yetkisini kullanarak çeşitli yasaklar getirebilmekte, emirler veya para cezaları verebilmektedir. Rekabeti sınırlayıcı uygulamaların kamu gücüyle yasaklanması söz konusudur. Rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların geçersiz olması, sınırlayıcı uygulamalardan zarar görenlerin tazminat isteyebilmeleri, özel

<sup>22</sup> Saibe Oktay Özdemir, *Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmesi ve Rekabet Hukuk Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması* (İstanbul: Beta, 2002) 11.

<sup>23</sup> Sami Karahan, *Ticari İşletme Hukuku* (Konya: Mimoza Yayınları, 2012) 227.

hukuk sebeplerinden (ehliyetsizlik, şekil noksanlığı vs. ) değil kanunun emredici kurallarına aykırılıktandır. Türk Ticaret Kanununda düzenlenen haksız rekabete ilişkin hükümlerin ihlali nedeniyle de para cezaları ve hatta hapis cezaları uygulanabilmektedir. Ancak burada da yaptırımlar hem ikincildir hem de haksız rekabetin kamu düzenini bozucu hale gelmesi, mahkeme kararına uymama gibi kamu hukuku alanına kaydığı hallere münhasırdır.(TTK 64) bu cezalar ceza mahkemesince verilir ve şikayete bağlıdır. Rekabet Hukukunda uygulanan idari para cezaları ise idari bir makam tarafından uygulanır, herhangi bir şikayete bağlı değildir. <sup>24</sup>

Rekabet hukuku, Ticaret hukukundan ayrı gelişmiş olmasına rağmen her iki hukuk dalının ortak noktaları da bulunmaktadır.<sup>25</sup> Rekabet hukukunun<sup>26</sup> uygulanacağı işletme kavramı ile Ticaret hukukunun işletme kavramı aynı olmasa da Ticaret kanunlarında düzenlenen ticaret şirketlerinin rekabet hukukunu ihlal edebilecek en önemli aktörler olduğu söylenebilir. Fakat Rekabet hukukunun uygulama alanına her türlü iktisadi faaliyetlerde bulunan varlıklar girmektedir.<sup>27</sup>

Türk Ticaret Kanununda yer alan haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı, bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Rakipler arasındaki veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri olumsuz etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır. TTK. 54 hükmü ile yeni bir haksız rekabet sistemi getirilmiştir. Yeni sistem bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması ve dürüst davranış kuralının gerekliliği ilkeleri üzerine kuruludur.<sup>28</sup>

TTK 56. maddeye göre haksız rekabet aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimalidir. TTK 56 ve davamı

---

<sup>24</sup> İ. Yılmaz Aslan, *Rekabet Hukuku Teori- Uygulama- Mevzuat* (Ankara: Ekin Kitabevi, 2005) 19.

Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>25</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>26</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>27</sup> Aslan, 20. Rekabet Hukuku ve Ticaret Kanunundaki haksız rekabet temelde birbirlerinden farklı amaç ve nitelikleri mevcut olup istisnai hallerde bir arada uygulanabilir. Örneğin, RKHK 4. maddesinin d fıkrasına göre rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırmak ve piyasa dışına çıkarmak amacıyla yapılacak eylemler (boykot, kötüleme, karalama vs.) Rekabet Kanununa aykırı olduğu gibi haksız rekabet hükümlerine göre de aykırılık teşkil edebilir. Sanlı 18.

<sup>28</sup> Karahan 228.



maddeler incelendiğinde haksız rekabet hukukunun amacının, araçlarının ve yaptırımlarının, rekabet hukukundan farklı olduğu ortaya çıkmaktadır.<sup>29</sup>

#### **d- Rekabet Hukuku ile Borçlar Hukuku ilişkisi**

Rekabet Hukukuyla sıkı bağlantısı olan Ticaret Hukukuyla Borçlar Hukuku arasındaki ilişkiye bakmak gerekir.

TTK m.1'e göre; "Türk Ticaret Kanunu, 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun ayrılmaz bir parçasıdır." TBK 646 uyarınca da "Borçlar Kanunu Medeni Kanunun beşinci kitabı olup onun tamamlayıcıdır. Nihayet TMK 5'e göre, Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır. Böylece, anılan hükümler yoluyla, özel hukuka egemen olan ve birbirinden şeklen ayrı bulunan bu üç temel kanun arasında organik bir ilişki kurulmuş olduğu görülmektedir.<sup>30</sup>

BK ve TTK'da yer alan rekabet yasağına ilişkin hükümler rekabet hukuku ile ters etkileşim içindedir. Rekabet hukuku, etkin rekabetin önündeki her türlü engeli kaldırmak isterken, rekabet yasağı rekabet edilmemesini sağlamaya çalışmaktadır.<sup>31</sup>

Rekabet hukuku Medeni hukuk gibi özel kişiler arasındaki hukuki ilişkilere<sup>32</sup> uygulanır. Rekabet hukuku, kişilerin aralarında, sözleşme serbestisi ilkesi gereğince yaptıkları sözleşmelere ve diğer uygulamalara uygulanır. Rekabet hukuku kuralları devlet veya hükümet uygulamalarına uygulanmaz. Hatta bir kişi, bir hükümet emri nedeniyle rekabeti bozucu davranışlarda bulunmak zorunda kalırsa bu davranışlara da rekabet hukuku kuralları uygulanmaz. Rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar veya tekeli uygulamalar, müşterilerin seçme özgürlüğünü kısıtlamaktadır. Bu uygulamalar yasaklanmakla sözleşme özgürlüğü sağlanmış olmaktadır. Borçlar hukuku esasen sözleşme özgürlüğüne dayanır. Sözleşme özgürlüğü, sözleşmenin karşı tarafını,

<sup>29</sup> Aslan 19.

<sup>30</sup> Mehmet Bahtiyar, *Ticari İşletme Hukuku* (İstanbul: Beta, 2015) 6. Özellikle hangi tür davranışların hukuki işlem sayılacağı, nelerin anlaşma nelerin uyumlu eylem kabul edileceği, aralarında sınırların tespit edilmesi ve bunların hukuksal sonuçları temelde Medeni Hukukun inceleme alanı içerisindedir. Sanlı 17.

<sup>31</sup> Aslan 19.

<sup>32</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

konusunu, şeklini, içeriğini vs. serbestçe seçebilmek anlamına gelir. Rekabet hukuku Borçlar Kanununun bu temel ilkesini sağlamaya yönelik bazı düzenlemeler getirmektedir. Bu özgürlüğü sınırlayacak uygulamaları yasaklamaktadır.<sup>33</sup> Zorunlu lisansta, lisans veren kişi aynı lisansı bir başkasına vermemeyi yüklenmektedir. Söz konusu yükümlülük aynı yer, zaman ve aynı konular için geçerlidir. Bu taahhüt lisans vereni belli bir bölgede veya ülkenin tamamında sınai hakkın kullanımını devretmemek ve kendisi de bu hakkı kullanmamak borcu altına sokmaktadır.<sup>34</sup> Rekabet hukuku ve özellikle rekabetin sınırlandırılması bakımından önem arz eden zorunlu lisans Borçlar Hukukunda öngörülen sözleşme yapma serbestisinin istisnasını oluşturmaktadır.

Rekabet hukukuna aykırı davranışlar bir çeşit haksız fiil oluşturur. Haksız fiiller genel olarak Borçlar Kanununda düzenlenir. RKHK, kanunun ihlalinden zarar görenlerin tazminat haklarını özel olarak düzenlemişse de bu BK'da düzenlenen haksız fiil kurallarının özel bir halini oluşturur. Eksikler varsa BK hükümleri uygulanır.<sup>35</sup>

RKHK m. 4'te düzenlenen ve rekabet yasağına giren karar ve işlemlerin hukuki yaptırımının Borçlar Hukuku m.19 (TBK 26), m.20 (TBK 27) anlamında geçersizlik olduğu ve burada aranan şartların gerçekleşmesi halinde söz konusu olabilecekleri izlenimi doğmaktadır. Ancak butlanda işlemin yapıldığı anda geçersizlik sebebinin bulunması gerekirken, rekabet sınırlamasının kabulü, ilgili makam tarafından yapılan bir değerlendirme ile varlık kazandığından, bu alana uymamaktadır. Bu noktada Kanunun 4. maddesinde getirilmiş karinelerin varlığı da farklı değerlendirme yapmaya yetmemektedir. Çünkü bu karineler rekabet sınırlamasının bulunduğu kararının alınmasını bertaraf etmemekte, sadece bu hallerin varlığı durumunda rekabet sınırlamasının bulunmadığına dair ispat hakkı kazandırmaktadır. Karinelerin varlığı halinde de yine rekabet sınırlamasının bulunduğuna dair kararın aranması geçerliliğini korumaktadır. Ayrıca muafiyet düzenlemesinin bulunması, yani verilen muafiyet kararı ile işlemin geçersiz kılınmaktan kurtulması, yine bu muafiyet

---

<sup>33</sup> Aslan 20-21.

<sup>34</sup> Oktay Özdemir 12.

<sup>35</sup> Aslan 20-21.

kararının her zaman geri alınabilmesi bu ilişkilere farklı özellikler kazandırmaktadır.

36

## **5- Rekabet Hukukunun Kaynakları**

### **a- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun**

Rekabet hukukunda temel kaynak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanundur. Kanunun birinci kısmında amaç, kapsam, tanımlar, ikinci kısmında Kanun'da yasaklanan faaliyetler<sup>37</sup>, Rekabet Kurulu'nun yetkileri, idari para cezaları, üçüncü kısmında teşkilat, Rekabet Kurulu, dördüncü kısmında Rekabet Kurulu'nun inceleme ve araştırmalarında usul, beşinci kısmında rekabetin sınırlandırılmasının özel hukuk alanındaki sonuçları, son<sup>38</sup> olarak altıncı kısımda son hükümler yer almaktadır.

### **b- Yönetmelikler**

4054 sayılı RKHK'nun 16. maddesine göre Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.<sup>39</sup> Yine Kanun'un "Kurulun Görev ve Yetkileri" kenar başlıklı 27. maddesinin a<sup>40</sup> bendine göre Kurulun bir görevi de Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamaktır.<sup>41</sup> RKHK madde 16 ve 27 uyarınca 27142 sayılı ve 15.02.2009 tarihli "Rekabeti

---

<sup>36</sup> Oktay Özdemir 177.

<sup>37</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>38</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>39</sup> Bkz. [www.kanunum.com](http://www.kanunum.com).

<sup>40</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>41</sup> Bkz. [www.kanunum.com](http://www.kanunum.com).

sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar ile hakim durumun kötüye kullanılması halinde verilecek para cezalarına ilişkin yönetmelik” çıkarılmıştır.

4054 sayılı RKHK'nun 62. maddesi uyarınca, RKHK'da belirtilenlerin dışında, Kurumun yetkilerini kullanışı, yönetim ve çalışma esasları, gelirlerinin tahsili, giderlerinin yapılması ve bu işlemlerin denetlenmesinde uygulanacak usul ve esaslar, aylık ücretlerde yapılacak değişikliklerin esasları, yabancı uzman çalıştırılmasına ilişkin esaslar, Kurumun satınacağı menkul ve gayrimenkullerin alımına ve ihale usulüne ilişkin düzenlemeler ve Kurumun muhasebe sistemine ilişkin hükümler Kurulca hazırlanacak ve Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacak yönetmeliklerde düzenlenir.

23065 sayılı ve 30/07/1997 tarihli “Rekabet Kurumu İhale Yönetmeliği” yukarıda zikredilen hüküm gereği hazırlanmıştır. Söz konusu yönetmelikte Rekabet Kurumunun alım, satım, ihale işleri, ihale usulleri, şartname ve teminat gibi hususlarda düzenlemeler mevcuttur. Bunun dışında “Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik (Pişmanlık Yönetmeliği)”<sup>42</sup>, “Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik”<sup>43</sup>, “Rekabet Kurumu Meslek Personeli Yönetmeliği”<sup>44</sup>, “Rekabet Kurumu Personeli Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Yönetmeliği”<sup>45</sup>, “Rekabet Kurumu Disiplin Amirleri Yönetmeliği”<sup>46</sup>, “Rekabet Kurumu Bütçe ve Muhasebe Yönetmeliği”<sup>47</sup>, “Rekabet Kurumu İhale Yönetmeliği”<sup>48</sup> de bulunmaktadır.<sup>49</sup>

### **c- Tebliğler**

4054 sayılı RKHK'nun 27. maddesinin f. fıkrasına göre Rekabet Kurulunun görev ve yetkilerinden bir tanesi de Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak

---

<sup>42</sup> Bkz.27142 Sayılı, 15.02.2009 Tarihli RG

<sup>43</sup> Bkz.23026 Sayılı, 21.06.1997 Tarihli RG

<sup>44</sup> Bkz.28370 Sayılı, 31.07.2012 Tarihli RG

<sup>45</sup> Bkz. 27827 Sayılı, 26.01.2011 Tarihli RG

<sup>46</sup> Bkz.26455 Sayılı, 07.03.2007 Tarihli RG

<sup>47</sup> Bkz.9659 Sayılı, 07.08.1997 Tarihli RG

<sup>48</sup> Bkz.23065 Sayılı, 30.07.1997 Tarihli RG

<sup>49</sup> Yönetmeliklerin tam metni için Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

ve gerekli düzenlemeleri<sup>50</sup> yapmaktır. Bu doğrultuda Kurul tarafından çıkarılan tebliğler şunlardır:<sup>51</sup>

Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Tebliğ No: 2013/3),  
Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde Ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No:2013/2),

Rekabet İhlallerine İlişkin Başvuru Usulüne Dair Tebliğ (Tebliğ No: 2012/2),  
Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2010/4)<sup>52</sup>,

Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2010/3)<sup>53</sup>,

Rekabet Kurulu Nezdinde Yapılan Sözlü Savunma Toplantıları Hakkında Tebliğ, (Tebliğ No:2010/2),

Sigorta Sektörüne İlişkin Grup Muafiyet Tebliği (Tebliğ No: 2008/3),

Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Tebliğ No: 2008/2),

Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Tebliğ No: 2005/4),

Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Tebliğ No: 2003/2),

2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri ile Değişik, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (Tebliğ No : 2002/2)<sup>54</sup>,

Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşturulduğuna İlişkin Tebliğ(Tebliğ No: 1997/5)

---

<sup>50</sup> Bkz. [www.kanunum.com](http://www.kanunum.com).

<sup>51</sup> Tebliğlerin tam metni için Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>52</sup> Bkz. [www.kanunum.com](http://www.kanunum.com). [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>53</sup> Bkz. [www.kanunum.com](http://www.kanunum.com).

<sup>54</sup> Bkz.[rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

#### **d- Kılavuzlar**

Tebliğlerin açıklanmasını sağlamak, uygulanmasını kolaylaştırmak maksadıyla Kurul tarafından kılavuzlar hazırlanmıştır. Bu kılavuzlar;<sup>55</sup>

Rekabet Değerlendirmesi Rehberi<sup>56</sup>,

Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz<sup>57</sup>,

Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz<sup>58</sup>,

Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz<sup>59</sup>,

Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz<sup>60</sup>,

Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz<sup>61</sup>,

Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz<sup>62</sup>,

Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmeliğin (Pişmanlık Yönetmeliği) Açıklanmasına İlişkin Kılavuz<sup>63</sup>,

Birleşme/Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz<sup>64</sup>,

Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz<sup>65</sup>,

Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz<sup>66</sup>,

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 5 inci Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına Dair Kılavuz<sup>67</sup>,

İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz<sup>68</sup>,

---

<sup>55</sup> Kılavuzların tam metni için Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)

<sup>56</sup> Kabul Tarihi: 20.08.2014 Karar Sayısı: 14-29/609

<sup>57</sup> Kabul Tarihi: 29.01.2014 Karar Sayısı: 14-05/97-RM (1), [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>58</sup> Kabul Tarihi : 28.11.2013 Karar Sayısı : 13- 66 / 923- RM(10), [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>59</sup> Kabul Tarihi : 16.07.2013 Karar Sayısı : 13-45 / RM (9), [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>60</sup> Kabul Tarihi: 4.6.2013 Karar Sayısı: 13-33/449-RM (8), [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>61</sup> Kabul Tarihi: 4.6.2013 Karar Sayısı: 13-33/448-RM (7), [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>62</sup> Kabul Tarihi: 30.04.2013 Karar Sayısı: 13-24/326-RM (6), [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>63</sup> Kabul Tarihi: 17.4.2013 Karar Sayısı: 13-23/325-RM (2) ,[www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>64</sup> Kabul Tarihi: 16.6.2011 Karar Sayısı: 11-37/792-RM(5), [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>65</sup> Kabul Tarihi: 3.5.2011 Karar Sayısı: 11-27/535-RM(3), [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>66</sup> Kabul Tarihi: 3.6.2009 Karar Sayısı: 09-26/567-M, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>67</sup> Kabul Tarihi: 13.5.2009 Karar Sayısı: 09-22/486, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

Rakipler Arasında Olmayan Belirli Nitelikteki Fason Üretim Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz<sup>69</sup>,

2005/4 Sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin Açıklanmasına Dair Kılavuz<sup>70</sup>,

Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Kararlarının İsteğe Bağlı Bildirimine İlişkin Kılavuz-Menfi Tespit/Muafiyet Bildirim Formu<sup>71</sup>

#### **e- Rekabet Kurulu Kararları**

Rekabet Kurulu kararlarında ortaya çıkan ilkeler RKHK'nun uygulanmasında örnek teşkil etmektedir. Rekabet Kurulu'nun kararları, Kanun ve ilgili mevzuatın nasıl uygulanacağını göstermesi bakımından uygulamada büyük önem taşımaktadır. Kurul kararları bu bakımdan diğer bütün ilgili mevzuatın yanı sıra değerlendirilmesi gereken kaynaklardan birisidir. RKHK'nun uygulanmasında yetkili otorite Komisyon'dur. Avrupa Birliği uygulamasında Komisyon Kararları ve bu kararlara karşı başvuru yolu olan İlk derece mahkemesi olarak Danıştay'a başvurulmaktadır. Danıştay'ın vermiş olduğu ve Rekabet Kurulu kararlarının hem usulden hem esastan değerlendirildiği kararlar uygulama açısından önem taşımakta ve Türk Rekabet Hukukunun Kaynakları arasında yer almaktadır. Doktrindeki eserler de bu aşamada dikkate alınması gereken kaynaklar arasında bulunmaktadır.<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> Kabul Tarihi: 10.1.2008 Karar Sayısı: 08-04/56-M, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>69</sup> Kabul Tarihi: 10.1.2008 Karar Sayısı: 08-04/55-M, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>70</sup> Kabul Tarihi: 14.12.2006 Karar Sayısı: 06-90/1159, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>71</sup> Kabul Tarihi: 7.2.2006 Karar Sayısı: 06-09/123-M, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>72</sup> Pelin Güven, *Türk Rekabet Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2005) 64-65.

## **B- REKABET HUKUKUNUN UYGULAMA ALANI**

### **1- Taraf Bakımından Kanunun Uygulama Alanı**

RKHK tüm özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri ile kamu hukuku tüzel kişilerine uygulanan bir Kanundur. Kanun teşebbüs ve teşebbüs birlikleri kavramını getirmekte ve işletme olması ile tüzel kişilik olması arasında bir ayrım da yapmamaktadır.<sup>73</sup>

#### **a- Teşebbüs**

4054 sayılı RKHK'nun 3. maddesinde teşebbüs "Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" şeklinde tanımlanmıştır.<sup>74</sup>

Bu tanım Ticaret Hukukunda tanımlanan ticari işletme kavramı ile benzerlikler taşımaktadır. TTK 11/1 de Ticari işletme, "esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin, devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir" şeklinde tanımlanmıştır. İşletmenin, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetler göstermesi ve bu faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütülmesi gerekmektedir.<sup>75</sup>

İktisadi hayatın içerisinde küçük bir şahıs işletmesinden holdinglere kadar irili ufaklı işletmeler yer alır. Bu doğrultuda "teşebbüs", iktisadi hayatı kontrol eden bütün iktisadi sùjeleri kapsayabilecek genişliğe sahip bir kavramdır. İktisadi faaliyetlerle meşgul olan sùjeleri, bunların gerçek veya tüzel kişi oluşuna, statüsüne yahut idare şekline bakmaksızın "teşebbüs" olarak nitelendirmek gerekecektir.<sup>76</sup> Piyasada mal veya hizmetlerin üretimi, pazarlanması veya satışı gibi iktisadi faaliyet gösteren ve bu faaliyetler sırasında bağımsız karar verebilen gerçek veya tüzel kişileri ifade eder. Kanunun 3. maddesi yalnız lafzıyla değerlendirildiğinde, piyasada mal veya hizmet

<sup>73</sup> Oktay Özdemir 154.

<sup>74</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>75</sup> Bahtiyar 18.

<sup>76</sup> Metin Topçuoğlu, "Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi* 50.4 (2001):132. Benzer görüşte; Sanlı 29.



üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olmak üzere iki farklı ölçüt olduğu gibi bir anlam çıkmaktadır. Bu cümlelerin ifadesinden, iktisadi faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilerin yanı sıra bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimlerin de teşebbüs sayılacağı anlamı çıkarılabilir.<sup>77</sup>

Teşebbüs kavramının Kanunda hak objesi değil, hak süjesi anlamında kullanıldığı görülmektedir. Bu anlamda; kavram hukuki değil, ekonomiktir. Zira gerçek kişiler ve kamu hukuku ve özel hukuk tüzel kişilerini kapsadığı gibi bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleride kapsamına alarak Medeni Hukukun “hak ehliyeti tanınan kişi” kavramından uzaklaşmıştır. Teşebbüs kavramı hukuki açıdan bağımsızlıktan ziyade “ekonomik olarak bağımsızlık” temeli üzerine oturtulmuştur.<sup>78</sup>

#### **b- Teşebbüs Birliği**

4054 sayılı RKHK'nun 3. maddesinde teşebbüs birliği şu şekilde tanımlanmıştır: “Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri ifade eder”. Görüldüğü üzere Kanun hukuki birliktelik değil fiili birlikteliği aramıştır. Bu birlikteliğin sürekli veya en azından süreklilik niyetiyle belli bir amaç için oluşturulmuş olması gerekmektedir. Teşebbüslerin bir araya gelmesi ile güdülen amacın ticari olması gerekmediği gibi, teşebbüs birliğinin herhangi ticari veya ekonomik faaliyette bulunması da gerekli değildir.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> Gamze Aşçıoğlu Öz, *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*, (Ankara: Rekabet Kurumu, 2000) 146-147. Teşebbüs kavramının belirlenmesinde tüzel kişiliğe sahip olma şartı aranmamaktadır. Teşebbüs, gerçek veya tüzel kişi olabileceği gibi, adi ortaklık da olabilir. Güven 68-70.

<sup>78</sup> Oktay Özdemir 155. Teşebbüs birliğinin varlığından söz edebilmek için Rekabet Hukuku anlamında teşebbüslerden bir araya gelen gruplaşma ve fiili birliktelik olması gerekiyor. Bağımsız olarak ekonomik faaliyette bulunmayan ekonomik birliklerin oluşturduğu gruplar için teşebbüs birliği değil, holding sıfatı daha uygun düşer. Sanlı 38.

<sup>79</sup> Oktay Özdemir 159.

Teşebbüs birlikleri, nitelikleri gereği, teşebbüslerin belirli amaçları çerçevesinde oluşturdukları birlikler ve teşebbüslerin belirli amaçlarının da genellikle kendi piyasalarına ilişkin olduğundan, rekabetin sınırlanmasına en uygun ortamlardır. Çünkü rakip teşebbüsler, teşebbüs birlikleri aracılığıyla, bir araya gelerek piyasa koşullarını müzakere etme, ilgili piyasaya yönelik bilgileri elde etme, kendi bilgilerini diğerlerine sunma, dolayısıyla bilgi değişimini sağlama imkanına sahip olabilmektedirler. Böylelikle, teşebbüs birlikleri, rekabet açısından potansiyel bir tehlike olarak görülmektedir. Ayrıca, çok sayıda teşebbüsün bir araya gelmesi, diğer danışıklı ilişkilerde olduğu üzere tam anlamıyla bir karşılıklılığı gerektirmemesi karşısında teşebbüs birliği kararları, rekabetin sınırlanmasında son derece elverişli bir araç haline gelebilir. Teşebbüs birlikleri, çok sayıda teşebbüsün bir araya gelmesini sağlayarak kartel anlaşmalarının piyasadaki bütün teşebbüsleri kapsamına alamaması gibi bir tehlikeyi bertaraf edecek niteliktedir. Ayrıca bilgi değişiminin son derece kolay olması hasebiyle, bu bilgi değişimine dayalı olarak üye teşebbüsler arasında rekabeti kısıtlayıcı anlaşma veya uyumlu eylem oluşumuna neden olabilir. Yine kararın oluşabilmesi için bütün üyelerin değil, sadece karar yeter sayısını sağlayacak kadar üyenin olumlu oyunun yeterli olması, hatta bazen yönetim kurulu kararlarının da teşebbüs birliği kararı olarak nitelendirilmesi, teşebbüs birliği kararlarının rekabet üzerindeki etkisinin ne derece etkili olabileceğini ortaya koymaktadır.<sup>80</sup>

### **c- Devlet İşlemleri**

Devletin, egemenlik gücüne dayanarak yaptığı zorlayıcı işlemler devlet işlemi sayılır. Devletin izin veren, onaylayan, teşvik eden veya özel bir ilişkiye katılması sonucunu doğuran eylemleri ilgili teşebbüslere rekabet kurullarından bağımsızlık sağlamaz. Rekabeti en çok kamusal makamların bozma olanağı bulunmaktadır. Bu olanağı bizzat kanunlar sağlamaktadır. Odaların, belediyelerin çeşitli Bakanlıkların kanundan

---

<sup>80</sup> Sanlı 156. Aynı görüşte, İlhan Yiğit, *Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013) 36.

doğan fiyatlarla müdahale yetkileri bulunmaktadır.<sup>81</sup>Devlete ait bir teşebbüs de özel teşebbüsler gibi piyasada iktisadi bir faaliyette bulunduğu zaman rekabet hukukuna tabi olacaktır.<sup>82</sup>

#### **d- Tüzel Kişiliği Olmayan Teşebbüs Birlikleri**

4054 sayılı RKHK'nun 3. maddesinde teşebbüs birliği Şu Şekilde tanımlanmıştır: “Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri ifade eder.”

Rekabet Kurulu çeşitli kararlarında tüzel kişiliği olmayan teşebbüs birliklerine yaptırım uygulamıŐtır. Rekabet Kurulu Bodrum'daki su dağıtıcıları arasında yapılan bir protokolü tüzel kişiliği olmayan teşebbüs birliğinin kararı olarak kabul etmiştir: “SoruŐtırma konusu 05.04.2000 tarihli protokolün fiyat belirleme ve Pazar paylaşımının haricindeki hükümlerinin, mesleğin müşterek menfaatlerine yönelik kurallar koyduğu ve kaçak su satıŐını engellemenin yanı sıra halk sağlığını ilgilendiren meslek içi hususları da düzenlediği dikkate alınarak söz konusu protokoldeki ifadelerin teşebbüsler arası bir anlaşmadan ziyade teşebbüs birliği niteliğinin ağırlık taşıdığına ve bu nedenle 4054 sayılı RKHK'un 3.maddesinde belirtildiği Şekilde tüzel kişiliği olmayan bir teşebbüs birliği kararı<sup>83</sup> olduğuna” karar verilmiş ancak karşı oy yazısında teşebbüs birliğinden söz edilebilmesi için bazı unsurlar olması gerektiği gerekçesi ile karara karşı çıkmıştır. Karşı oy yazısında tüzel kişiliği olmayan teşebbüs birliğinin unsurlarından “süreklilik” ve karar almaya uygun “yapılanma” unsurlarının olması gerektiği belirtilmiş başka hangi unsurların aranması gerektiği ise belirtilmemiştir.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> Aslan 71-72-73.

<sup>82</sup> Güven 84.

<sup>83</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>84</sup> Aslan 69-70-71.

## 2- Yer Bakımından Uygulanma Alanı

RKHK madde 2'ye göre Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen, her türlü teşebbüsün yaptığı rekabeti engelleyici hareketlere bu Kanun uygulanır. Görülmektedir ki Kanunun uygulanması için, etkisini Türkiye içindeki mal ve hizmet piyasalarında gösterecek bir hareketin söz konusu olması gerekir. Kanun iki kriter getirmektedir. İlki, Türkiye Cumhuriyeti sınırları dahilinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösterme durumu, ikincisi ise yaptığı hareketler ile Türk piyasalarını etkileyen bir teşebbüsün varlığıdır. Kanun Türkiye'de faaliyet gösteren teşebbüsler bakımından ülkesellik prensibini, Türkiye'de faaliyet göstermemekle birlikte yaptıkları işlemlerle Türk piyasalarını etkileyen teşebbüsler bakımından da "etki" prensibini kabul etmiş görünmektedir.<sup>85</sup>

Rekabet Kurulu "Devralma işlemi, tarafların Türkiye'de üretim merkezine sahip olmamalarına rağmen ihracat yoluyla Türkiye pazarını etkilemeleri nedeniyle, 4054 sayılı Kanun kapsamına girmektedir." diyerek RKHK'un yabancı ülkelerde yerleşen şirketlere de uygulanabileceğini kabul etmiştir.<sup>86</sup>

## 3- İlgili Pazar Yönünden Kanunun Uygulanma Alanı

Doktrinde "Pazar" ifadesi yerine "Piyasa" kavramının da kullanıldığı görülmektedir. RKHK'da Kanunun uygulanma alanının düzenlendiği "Kapsam" başlığını taşıyan

<sup>85</sup> Oktay Özdemir 153.

<sup>86</sup> Rekabet Kurulu, Karar Sayısı: 99-3/24-6, Karar Tarihi: 28.01.1999 [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr). Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde mal veya hizmet piyasasını etkileyen veya etkileyebilecek durumda olan anlaşma, karar yada uyumlu eylemin taraflarından birisinin veya birkaçının yabancı olması ihtimalinde, Rekabet kanunun uygulanmasında yetki sorununun çıkması ihtimali azdır. Ancak rekabete aykırı eylemleri yapanların tamamının yabancı olması halinde, örneğin petrol, muz, kahve gibi dünya piyasalarına arz edilen ürünleri üretenlerin kartelleştiği bir pazarda, Türkiye piyasasını etkilemesi durumunda, rekabet Kanununun 4. maddesini ihlal ettiği söylenebilecektir. Böyle bir durumda, Türk Rekabet Kurulu, diğer ülke kanunlarını bir kenara bırakarak, uygulamakla yükümlü olduğu kendi kanunlarını göre hareket edecektir. 4054 sayılı yasanın 56 maddesi gereğince, 4üncü maddenin ihlali dolayısıyla uğradığı zararların üç misline kadar tazminat talebiyle açılan bir davaya bakan Türk Mahkemelerinin, 4 üncü maddesinin ihlal edilip edilmediği konusunda sadece Türk kanunlarına göre araştırma yapması uygun olacaktır. Kemal Erol, *Rekabet kurallarının ülke dışı uygulanması* (Ankara: Rekabet Kurumu, 2000) 163.

madde 2’de Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da piyasaları etkileyen<sup>87</sup>, rekabeti bozucu işbirliklerinin, hakim durumunun kötüye kullanılmasının ve birleşme ve devralma işlemlerinin bu kanunun kapsamına dahil olduğu ifade edilmektedir. Daha sonra buna paralel olarak m.4’te “Belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki... rekabetin işbirlikleri ile bozulması, md.6’da “... ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki...” hakim durumun kötüye kullanılması ve md. 7’de “...ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki...” rekabetin birleşme veya devralma işlemleriyle azaltılması sonucunun doğacak olması ifadelerine yer verilmektedir. Bu ifadelerden anlaşılacağı üzere, rekabet belirli mal veya hizmetler bakımından belirli bir coğrafi alanda meydana gelmekte, bu bağlamda bütün rekabet ihlalleri de belirli mal ve hizmetler bakımından belirli coğrafi alan çerçevesinde saptanmaktadır. Rekabet Hukuku yazınında bu çerçeve “ilgili piyasa” ya da “ilgili pazar” olarak ifade edilmektedir.<sup>88</sup>

Tüm rekabet kurallarının uygulanmasında ilgili pazarın belirlenmesi merkezi bir öneme sahiptir. Kanun belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet ile ilgilenebilir. Bu nedenle ilgili Pazar kanununun tamamının uygulanması açısından büyük bir öneme sahiptir. İlgili pazar iki açıdan incelenebilir; birincisi, coğrafi toprak parçası olarak, ikincisi ise belirli bir ürün pazarı olarak.<sup>89</sup>

### **a- Coğrafi Pazar**

İlgili coğrafi pazar kavramı, 4054 sayılı kanunda tanımlanmamıştır. Ancak RKH Kanununun 6.maddesinin ifadesine göre Türkiye’nin tamamı veya bir bölümü ilgili coğrafi pazar olarak kabul edilebilecektir. Maddede açıkça, ülkenin tamamı veya bir bölümünde hakim durumda olmaktan söz etmektedir. Ülkenin ne gibi özelliklere sahip bir bölümünün kendi başına ilgili coğrafi pazar olarak kabul edilebileceğine

---

<sup>87</sup> Bkz. [www.kanunum.com](http://www.kanunum.com).

<sup>88</sup> Dilek Cengiz, *Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları* (İstanbul: Beta, 2006) 82.

<sup>89</sup> Aslan 101.

dair herhangi bir ipucu kanunda yer almamaktadır. Bununla birlikte “1997/1 sayılı Birleşme ve Devralmalar Tebliği”nin 4. maddesinin 4. fıkrasında ülkenin bir bölümünü kalanından ayrı bir pazar yapacak nitelikler sayılmıştır. Buna göre; “1. fıkra anlamında ülkenin önemli bir bölümünden oluşan coğrafi pazar, teşebbüslerin, mal ve hizmetlerinin arz ve talebi konusunda faaliyet gösterdikleri, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle komşu bölgelerden hissedilebilir derecede farklı olduğu için bu bölgelerden kolayca ayrılabilen bölgelerdir. Coğrafi pazar değerlendirilmesi yapılırken, özellikle ilgili mal ve hizmetlerin özellikleri ile tüketici tercihleri bakımından hissedilir bir farklılığın varlığı gibi unsurlar dikkate alınır.”<sup>90</sup>

Rekabet Kurulu’nun Aygaz kararında ilgili coğrafi pazar, teşebbüslerin mal ve hizmetlerini arz ettikleri ve rekabet şartlarının makul ölçülerde, benzer bulunduğu, coğrafi sınırlar olarak tanımlanmaktadır.

Belirli bir pazarın topraksal sınırı, taşıma maliyetleri (navlun, paketleme gibi), malın dayanıklılığı, dağıtım sisteminin alanı ve etkinliği, belirli sağlayıcılar bakımından tüketici tercihleri, geleneksel alışkanlıklar, müşterilerin damak zevkleri ve satın alma özellikleri gibi faktörlere bağlıdır.

İlgili Coğrafi Pazar: Söz konusu ön araştırmaya konu olan, LPG dolum ve dağıtım pazarında faaliyet gösteren firmalar, Türkiye’nin tümünde dağıtım yaptıkları ve pazarda yaklaşık %80 gibi çok büyük bir paya sahip oldukları için, coğrafi pazar ülkenin bütünü gibi görünmekle birlikte, Adıyaman ili sınırları içinde, pazar payı dağılımının ülke genelinden farklı olması, bu firmaların Adıyaman ilindeki pazar paylarının yaklaşık %20 olarak gerçekleşmesi ve daha önemlisi bu coğrafi alandaki fiyat değişikliğinin, diğer bölgelerde etkisinin hissedilmemesi nedenleriyle Coğrafi Pazar, Adıyaman ili olarak düşünülmüştür.”<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> Aslan 101.

<sup>91</sup> Rekabet Kurulu, Karar Sayısı: 93/750-159, Karar Tarihi: 26.11.1998, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)

## **b- İlgili Ürün Pazarı**

İlgili pazar ya da piyasanın ürün bakımından tanımlanmasında, incelenen olaya konu olan başka ürünlere ikame edilebilirlik derecesi ölçüt alınmakta ve birbiriyle ikame edilebilen ürünler aynı piyasada değerlendirilmektedir. Bu bağlamda ilgili ürün piyasası, birbiriyle ikame edilebilen ürünlerden oluşan “piyasa” ya da “Pazar”, olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca ikame edilebilirlik koşulunun belirlenmesinde, bazı durumlarda zaman sürecinin de dikkate alınması gerekmekte ve piyasa zaman süreci bakımından da değerlendirilmektedir.<sup>92</sup>

Rekabet Kurulu Aygaz kararında ilgili ürün pazarını şu şekilde tanımlamıştır; “İlgili ürün pazarı tanımlanırken, ilgili ürünün ikame edilebilirliği önem kazanmaktadır. Ürünün ikame edilebilirliği veya talep esnekliği, kendine eş veya benzer ürünlerle karşılaştırılması sayesinde belirlenmektedir. Bu noktada ürünün özellikleri, fiyatı ve kullanım sahası ön plana çıkmaktadır. Böylece, tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları açısından benzer olan ürünler aynı pazarda sayılabilmektedir. Talep esnekliğinin yanında ilgili ürünün tanımlanmasında dikkate alınması gereken diğer bir husus da arz esnekliğidir. Üreticiler, bazı sektörlerde, üretim yapılarında yapacakları küçük değişikliklerle üretmedikleri başka bir üreticinin ürününü, ikame bir ürün olarak piyasaya sürebilirler. Bu nedenle, üretim tekniği ve kullanılan girdiler açısından birbirine çok yakın olan ürünler yüksek arz esnekliğine sahip olup, aynı pazar tanımı içerisinde yer alabilmektedirler.

LPG çok amaçlı olarak kullanılan bir üründür. Bu ürünün sanayide kullanımı, ısıtma ve aydınlatma gibi işlevleri diğer bazı ürünlerce ikame edilebilmekte iken, fırın ve ocaklarda kullanımına ilişkin iki ikame malından birisi olan doğalgaz, henüz ülkemizde yaygın değildir. Adıyaman ilinde doğalgaz temin kaynağı bulunmamaktadır. Diğer ikame malı olan elektrik enerjisi ise, ekonomik olmaması nedeniyle yakın bir ikame malı olarak değerlendirilemez. Bu nedenlerle ilgili ürün pazarı, mutfakta kullanılan LPG dolum ve dağıtım pazarı olarak kabul edilmiştir.”<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> Cengiz 86.

<sup>93</sup> Rekabet Kurulu, Karar Sayısı: 93/750-159, Karar Tarihi: 26.11.1998, www.rekabet.gov.tr.

Rekabet Kurulu'nun ihtisas fuarlarının ilgili ürün pazarı oluşturup oluşturmayacağına ilişkin kararına göre; Uygulamada, ilgili pazarın tanımlanmasında firmaların karşılaşmış oldukları rekabetçi sınırlar genel olarak üç temel kriter ele alınarak ortaya konmaktadır. Bunlardan ilki ve en önemlisi olarak talep ikamesi, ikincisi talep ikamesine eşdeğerli etkilerin ortaya çıkması halinde arz ikamesi ve son olarak da potansiyel rekabet ele alınmaktadır.<sup>94</sup>

## **C- REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNDAKİ YASAKLAYICI HÜKÜMLER**

### **1- GENEL OLARAK**

Hukuk düzeninin varmak istediği sonuca ulaşmak için konulan kurallar, birey iradesine yapma ve yapmama yönünde sınırlamalar getirmektedir. Ceza hukukunda yap denilenin yapılmaması, yapma denilenin yapılması cezalandırılırken, özel hukukta kanunun emredici kurallarına aykırılıklar yapılan işlemin geçersizliği sonucunu doğurmaktadır.

Bu anlamda Rekabet hukukunda öngörülen yasaklayıcı hükümler, özel hukuk alanında gerçek ve tüzelkişilerin hareket serbestisini sınırlayan sonuçlar doğurmaktadır.

4054 Sayılı yasada öngörülen yasaklayıcı hükümler (m.4, ve ileriki bölümlerde ayrıntısı açıklanacak m.6, m.7) Kanununun 56. maddesinde geçersiz olarak kabul edilmiştir. Madde 56 1. cümlesi 'Bu kanunun 4.maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararları geçersizdir' hükmünü getirmiştir.

4054 Sayılı Kanunun m.4, m.6 ve m.7 de yasaklayıcı hükümler koymuştur.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki kanun 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

---

<sup>94</sup> Rekabet Kurulu, Karar Sayısı: 00-40/443-243, Karar Tarihi:20.10.2000, www.rekabet.gov.tr.



olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.” hükmüne yer verilmiştir.

Buna göre, anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar’ın mal ve hizmet piyasasında rekabeti doğrudan veya dolaylı olarak engelleyebileceği, bozabileceği veya kısıtlayabileceği öngörülmüştür.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki kanun 6. maddesinde; “Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.” amir hükmüne yer verilmiştir.

Burada bir veya birden fazla teşebbüsün mal veya hizmet piyasasında tek başına veya başkaları ile yapacağı anlaşmalar ile hakim durumu kötüye kullanmaları rekabeti olumsuz etkileyebileceği öngörülmüş ve bu türden yapılan işlem ve eylemler yasaklanmıştır.

Aynı şekilde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki kanun 7. maddesinde, bir veya birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratma veya hakim durumunu daha da güçlendirme amaçlı olarak yaptığı birleşme ve devralmaların, rekabeti olumsuz etkileyeceği öngörülmüş ve bu eylem veya işlemler yasaklanmıştır.

Bu yasaklayıcı hükümlere bakmadan önce Kanun 4. maddesinde yasak sayılan anlaşmalar, uyumlu eylemler ve kararlar ile Kanunun 7. maddesinde sayılan birleşme ve devralmalar en az iki teşebbüsün (4. madde için teşebbüs birliği de olabilir) katılımı ile ihlal ortaya çıkabilecektir.

Kanunun 6. maddesindeki hakim durumun kötüye kullanılması tek bir teşebbüs tarafından gerçekleştirilebilir.

Diğer bir ifade ile tek bir teşebbüs, Kanunun 6. maddesinde sayılan yasak halleri ihlal edebilir. Ancak 4. ve 7. maddeler için en az iki teşebbüsün katılımı ile ihlal gerçekleştirilebilir.

## **2- REKABETE AYKIRI ANLAŞMA, UYUMLU EYLEM VE KARARLAR**

### **a-Teşebbüsler Arası Anlaşma ile Rekabetin İhlali**

#### **aa- Anlaşma Kavramı**

Kanunun gerekçesinde, maddenin amacı bakımından anlaşma, medeni hukukun geçerlilik koşullarına uyulmasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır.

Genel olarak anlaşma terimiyle, iki veya daha fazla kişinin, belirli bir konu veya konular üzerindeki her türlü uyuşma ve mutabakatı kastedilir. Anlaşmadan bahsedebilmek için, mutabakatın mutlaka hukuk düzeni tarafından nazara alınan bir konuya ilişkin olması gerekmediği gibi; bu hususta kullanılacak olan vasıtaların da önemi bulunmamaktadır. Dolayısıyla yazılı, sözlü veya sadece fiili eylemler yoluyla varılan mutabakatlar, hukuki bir sonuca yönelsin veya yönelvesin anlaşma olarak nitelendirilebilir. Rekabeti ihlal edebilecek anlaşmalar, tarafların rekabet hukukunda öngörülen yasaklayıcı ve ceza hükümlerini bilmeleri veya bilebilecek durumda olmaları sebebiyle gizli yapılması doğaldır. Bu nedenle anlaşmanın yazılı şekil şartını beklemek yersiz olur. Ancak tarafların yapmış oldukları toplantılar, görüşmeler, yazılı-yazısız kararlar doğrultusunda birbirlerine karşı hukuken bağlı hissetme ve bu yönde ortak hareket etme amacını anlaşma olarak kabul etmek gerekir.

Burada önemli olan, taraf iradelerinin karşılıklı olarak uyuşmasıdır. Bu bağlamda hukuken bağlayıcı olmayan, sosyal ve ahlaki nitelikteki taahhütler de anlaşma kapsamında değerlendirilebilir. Her ne kadar uygulamada sözleşme ve anlaşma terimleri birbirlerinin yerine kullanılıyor olsa da; gerek Anglo- Amerikan Hukukunda gerekse Kara Avrupası Hukukunda sözleşme daha dar bir alanı kapsamaktadır. Sözleşme iki veya daha fazla kişinin hukuki sonuç doğurmak üzere karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarında bulunmalarıyla oluşturulan bir hukuki işlemdir. Burada hukuki sonuç doğurmaya yönelmek, mutlaka hukuki sonucun bilinmesi veya

istenmesi şeklinde değil, iradeye uygun bir hukuki sonucun ortaya çıkması şeklinde anlaşılmalıdır.<sup>95</sup> ATA'nın 85/1. maddesinde anlaşma kelimesi, hukuken bağlayıcı olmayan bütün mutabakatları da içerir. Taraflar ya da ilgililer arasında, ATA anlamında “anlaşma”, açık-kapalı, doğrudan-dolaylı, sarih-zımnî, sözlü-yazılı, tek taraflı- çok taraflı, olabilir. Bu açıdan niyet açıklamaları, bağlayıcı olmayan centilmenlik anlaşmaları, görüş bildiren, tespit yapan memorandumlar, tutanaklar, beyanlar, taahhütler, müşterek açıklamalar anlaşmadır.<sup>96</sup>Kavramsal açıdan anlaşma ve sözleşme arasındaki temel farklılık, karşılıklı uyuşma neticesinde arzu edilen<sup>97</sup> hukuki neticenin meydana gelmesi ve tarafların anlaşma ile hukuken bağlanmaları noktasında ortaya çıkmaktadır. Şüphesiz hangi koşullar altında hukuken bağlanma ve hukuki sonuca yönelme iradesinin bulunduğu, dolayısıyla ne zaman anlaşma ne zaman sözleşmenin bulunduğu belirlenmesi çok kolay değildir.<sup>98</sup>

#### **bb- Anlaşmanın Unsurları**

Anlaşma deyince Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku hükümlerine göre geçerli bir anlaşma anlaşılmamalıdır. Rekabeti sınırlamak amacıyla yapılan anlaşmalar genellikle gizli olarak yapılır. Taraflar arasında bir anlaşmanın varlığının kabulü için her ne sebepten olursa olsun tarafların kendilerini bu anlaşmayla bağlı kabul etmeleri yeterlidir. Rekabet Kurulu anlaşmaların yazılı ve imzalı olmasının aranmadığı gibi teşebbüsleri ilzam ve temsil yetkisine sahip olmayan, personelin dahi rakip teşebbüslere ulaştığı yazılı veya sözlü mutabakatları da, eğer teşebbüslerin bilgileri veya yönlendirmeleri doğrultusunda olmuşsa ya da rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurmuşsa, anlaşma olarak kabul edilmektedir.<sup>99</sup>

---

<sup>95</sup> Sanlı 76. Farklı görüşte; bağlayıcı gücü olmayan karşılıklı beyanları anlaşma kapsamında değerlendirmemekte, bu tür davranışları uyumlu eylem olarak nitelendirmektedir. Topçuoğlu 170.

<sup>96</sup> Ünal Tekinalp, Gülören Tekinalp, Yeşim Atamer, Emrah Oder, Burak Oder, ve Gül Okutan, *Avrupa Birliği Hukuku* (İstanbul: Beta, 2001) 355.

<sup>97</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>98</sup> Sanlı 76.

<sup>99</sup> Aslan 126-127.

Rekabet Kurulu Aygaz kararında ''Rekabet Hukuku açısından anlaşmalarda şekil şartının aranmadığı, dolayısıyla Gaziantep Tilmen Oteli'nde yapılan toplantıya katılan şahısların ilgili firmaları temsile yetkili olmadığı ve adı geçen anlaşmada imzaların bulunmadığı yönündeki savunmaların 4054 sayılı Kanun'a aykırı bir anlaşmanın varlığını ortadan kaldırmadığı'' sonucuna varmıştır.<sup>100</sup>

Anlaşmanın bir diğer unsuru tarafların kendi ekonomik özgürlüklerini kısıtlamalarıdır. Rekabet Kurulu Liman A.Ş ile Densay A.Ş arasında bir anlaşmanın varlığına dair somut delile ulaşamamış olmakla birlikte pazardaki verileri değerlendirerek aralarında bir anlaşma olduğu sonucuna varmıştır. ''Tarafların ofislerinin aynı binada olması, ticari kararları beraber alırken, tarafların ilk iradelerine sadık kalmalarını teminen ayrıca bir yazılı anlaşma yapmalarına gerek bırakmamaktadır. Kaldı ki Densay A.Ş'nden Liman A.Ş'ne çekilen ve Çukurova Demirçelik End. A.Ş Genel Müdürünün talimatını liman yetkililerine hatırlatan faks mesajı, taraflar arasında ticari kararların alınmasında bir koordinasyon olduğunu açıkça göstermekte ve böyle bir anlaşmanın varlığına delil oluşturmaktadır.''<sup>101</sup>

Rekabet Hukukundaki anlaşma kavramı, borçlar Hukukundaki sözleşme kavramını da daha geniş ve üst bir kavramdır. Borçlar Hukukunda sözleşme olarak adlandırılan her irade uyuşması aynı zamanda Rekabet Hukuku anlamında bir anlaşma sayılabilir. Buna rağmen Rekabet Hukukunun anlaşma olarak kabul ettiği her irade uyuşması Borçlar Hukuku anlamında sözleşme olarak nitelendirmek mümkün değildir.

Hukuken geçerliliği ve taraflarını bağlayıcılığı olmayan centilmenlik anlaşması, şirket kuruluş sözleşmesi, sözleşme öncesi görüşmeler ve hatta birden fazla teşebbüs arasında iş veya ticarete etik kurallar anlaşma veya prensipleri RKHK nun 4. madde anlamında anlaşma olarak değerlendirilebilir ve idari bir yaptırıma muhatap olabilir.

---

<sup>100</sup> Rekabet Kurulu, Karar Sayısı: 93/750-159 Karar Tarihi: 26.11.1998 [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>101</sup> Rekabet Kurulu, Karar Sayısı: 02-53/685-278, Karar Tarihi: 16.05.2002, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

## **cc- Anlaşma İradesinin Varlığı**

Bazen teşebbüsler birbirlerini yüzüne karşı gerçek iradelerini yansıtmazlar. Ve adeta anlaşma yapmış gibi davranırlar, toplantıdan çıktıktan sonra herkes kendi menfaatine olan, bildiği o bireysel davranışlarını devam ettirir. Bu durumda rakiplere gösterilen irade, anlaşma yapma yönünde olsa bile gerçek irade ve uygulanan irade aslında sadece rakiplerin fikirlerini öğrenme ama kendi bildiği gibi davranma yönündedir. Bu durumda anlaşmanın oluşması için gerekli iradenin varlığından söz edilemez.<sup>102</sup> Ancak Rekabet Kurulu Kararı'nda Kanun 4 (a) maddesine aykırı olarak fiyat tespiti içeren ve sona ermiş olan sözleşme hakkında rekabeti sınırlayıcı etkilerin sona ermesi ve taraflardan birinin şikayetçi olması ve bu nedenle sözleşmenin taraflarının uygun iradesini yansıtmadığı durumu ortaya çıktığından anlaşmanın geçmişte uygulanmış olması nedeniyle soruşturma açılması 4. maddenin ruhuna aykırı sonuç doğurur.<sup>103</sup>

## **dd- Anlaşma Şekilleri**

### **aaa- Dikey Anlaşmalar**

Dikey anlaşmalar aynı mal ya da hizmet piyasasında bulunan, ancak piyasanın farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalardır. Ekonomik sürecin birbirini takip eden zincirleri arasında yapılır. Teşebbüsler hammadde tedarikini garanti altına almak, finansman sağlamak, malların üretimi ve nihai tüketiciye sunulması aşamasına kadar olan safhayı belirlemek, kontrol altına almak, yerel piyasalara girmek, yerel piyasalarda faaliyette bulunmak, piyasada bulunan teşebbüsler aracılığı ile o piyasalarda faaliyette bulunmak, piyasada yerleşik dağıtıcılardan yararlanmak gibi çok çeşitli nedenlerle dikey anlaşmalar yapma, dikey

---

<sup>102</sup> Aslan 132-133.

<sup>103</sup> Rekabet Kurulu, Karar Sayısı: 00-6/53-25, Karar Tarihi: 10.02.2000, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

bütünlük oluşturma yoluna gidilebilir.<sup>104</sup> Rekabet Kurulu'nun kabul etmiş olduğu "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinde" dikey anlaşmalar; "Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı, satımı veya yeniden satımı amacıyla yapılan anlaşmalar" olarak tanımlanmıştır.<sup>105</sup>

Dikey anlaşmalar piyasanın belli bir seviyesindeki bir teşebbüsün dağıtım zincirinin üstünde veya altında yer alan bir başka teşebbüsle anlaşma şeklinde gerçekleştirilebilir. Gerçekleştirilen işlem zincirin üstündeki firmayla yapılmış ise; örneğin distribütör ile üretici arasında, geriye yönelik entegrasyon olarak tanımlanmaktadır.<sup>106</sup> Dikey anlaşmalarda genellikle birbirlerine hammadde ve ara ürün sağlayan teşebbüsler arasında<sup>107</sup> gerçekleştirilen işlemler söz konusudur. Örneğin malın teşebbüsler arasında, marka, patent, endüstriyel tasarım hakkı sahibi ile bu hak sahibinden lisans alanlar arasında yapılan anlaşmalar gibi. Yatay anlaşmaların rekabet üzerindeki olumsuz etkileri daha fazla iken dikey anlaşmaların, marka içi rekabet sınırlandırılmaları ancak markalar arası rekabeti arttırmaları durumunun söz konusu olması nedeniyle, rekabet üzerindeki etkisi tartışmalıdır. Dikey anlaşmalar genelde pazar payını arttıran işlemler olmamakla birlikte pazar gücünü arttıran ve pazara girişi zorlaştıran işlemler arasında yer alabilirler. Dikey anlaşmalar rekabeti sınırlayıcı hükümler içermelerine, marka içi rekabeti sınırlandırmalarına rağmen, örneğin sağlayıcının dağıtıcıyı satış öncesi ve satış sonrası hizmetleri iyileştirmek, satış politikasını tespit ederek üretimin düzenlenmesini sağlamak, verimliliği arttırmak, dağıtım kanallarını rasyonelleştirmek, ürünün tüketiciye daha kaliteli ve kısa sürede, yüksek kalitede hizmetle, daha çabuk ve daha ucuza sunulması gibi çoğu kez rekabet üzerinde olumlu etkiler yaratabilirler. Dikey anlaşmaların amacı rekabeti ihlal etmek olmamasına karşın, nitelikleri gereği rekabete aykırı hükümler içerebilir, marka içi rekabeti sınırlandırabilirler. Örneğin franchising sistemi ile çalışan Mc Donald's

---

<sup>104</sup> Güven 114.

<sup>105</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>106</sup> Güven 115.

<sup>107</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

firmasının, franchising verdiği teşebbüsler arasındaki rekabet ya da Westinghouse firmasının bayileri arasındaki rekabet marka içi rekabettir. Bazı anlaşmalar hem marka içi hem markalar arası rekabeti sınırlandırıcı etki yaratabilir. Yine dağıtım anlaşmaları ile topraksal koruma sağlanması durumunda dağıtıcı, aynı marka ürünün diğer dağıtıcılarının rekabeti ile doğrudan karşılaşmadığından marka içi rekabet sınırlandırılmakta iken, üreticinin dağıtıcıdan rakip malları satmamasını da istediği durumlarda aynı zamanda markalar arası rekabet de sınırlandırılmaktadır. Bazen de dikey sınırlamalar satış öncesi ve sonrası hizmetleri sunmayı teşvik etmesi nedeniyle markalar arası rekabeti arttırabilir.<sup>108</sup>

### **bbb- Yatay Anlaşmalar**

Yatay anlaşmalar üretim zincirinin aynı seviyesinde olan işletmelerin meydana getirdiği sınırlamalardır. Üretim zincirinin aynı seviyesinde faaliyet gösteren işletmeler birbirinin rakibidirler. Bu tip anlaşmalara kartel anlaşmaları da denmektedir. Rakipler arasındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların genellikle aynı zamanda olumlu etkileri olmaz. Bu nedenle rekabet hukuku sistemlerinde per se<sup>109</sup> (kendiliğinden) yasaklanır. Kartel<sup>110</sup>, hukuksal ve ekonomik açıdan birbirinden bağımsız teşebbüslerin, bağımsızlıklarını koruyarak, aralarında rekabeti sınırlandırmak veya tümüyle ortadan kaldırmak suretiyle piyasayı etkileme ve kontrol altında tutma amacıyla bir araya gelmeleridir.<sup>111</sup>

---

<sup>108</sup> Güven 115-116. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>109</sup> Per Se doktrini, piyasada yapılan bazı anlaşmalar, anlaşmanın niteliği gereği rekabeti sınırladığı, bozduğu veya ortadan kaldırdığı düşünülmektedir. Rekabeti kesinlikle bozma ihtimali olan bir anlaşma olup, ayrıca bir araştırmayı gerekli görmeyen hukuka aykırı anlaşmayı ifade etmektedir.

<sup>110</sup> Kartel, aynı mal veya hizmet dalında faaliyet gösteren birden fazla işletmenin, aralarındaki rekabeti bozmak, ortadan kaldırmak amacıyla yaptıkları anlaşma sonucu teknelci bir birlik oluşturmalarıdır. Şirketler Topluluğu (Konsorsiyum), belirli bir amacı gerçekleştirmek üzere kurulan birden çok şirketten oluşan birlik ve ortaklıktır. Tröst, İki veya daha çok teşebbüsün idari ve ekonomik bağımsızlıklarını kaybedecek sonuçlar doğuracak nitelikte bir işletme çatısında birleşmeleridir. Holding, bir şirketin başka şirketlerin hisse (pay) senetlerinin çoğunluk hissesini satın alarak yönetim ve denetimini ele geçirmesiyle oluşan şirketler grubudur.

<sup>111</sup> Aslan 212.

Yatay anlaşmalar, pazar payını arttırıp ilgili piyasadaki rakip teşebbüslerin sayısını azaltması açısından rekabeti olumsuz yönde etkilerler. Yine anlaşmayı gerçekleştiren tarafların ortak bir amaç doğrultusunda hareket etmeleri söz konusu olacağından rekabetin sınırlanması olasılığı da daha fazladır.<sup>112</sup>

### **ccc- Karma Anlaşmalar**

Karma Anlaşmalar doktrinde aykırı anlaşmalar, karma konsantrasyon kavramları ile de ifade edilmektedir.

Aykırı anlaşmalar; birbirleriyle ilgili olmayan, ayrı piyasalarda faaliyet bulunan teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalardır. Farklı piyasalarda faaliyette bulunan teşebbüsler arasında gerçekleştirildiği için karma anlaşmalar da denir. Aynı bölgede ancak farklı ürün piyasasında faaliyette bulunan teşebbüsler arasında yapılabileceği gibi ayrı coğrafi piyasalarda bulunan teşebbüsler arasında da yapılabilir. Yine farklı ürünleri üretip satan ancak aynı üretim ve pazarlama kanallarını kullanarak faaliyette bulunan teşebbüsler arasında da gerçekleştirilebilir.<sup>113</sup> Tekstil sektöründe faaliyet gösteren bir teşebbüsün gıda sektöründe bir teşebbüs ile yapabileceği anlaşma karma anlaşma olarak nitelendirilebilir.

### **b- Teşebbüsler Arası Uyumlu Eylemler ile Rekabetin İhlali**

#### **aa-Uyumlu Eylemin Unsurları**

RKHK'nun 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,

---

<sup>112</sup> Güven 114.

<sup>113</sup> Güven 117.



uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.” hükmü yer almaktadır.<sup>114</sup>

Uyumlu Eylem; iki veya daha fazla işletmenin, ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamayan ve bir anlaşmaya dayanmayan fakat bilinçli olarak birbirlerine paralel hale getirilmiş rekabeti sınırlayıcı pazar davranışlarıdır.<sup>115</sup>

Bir başka tanıma göre uyumlu eylemler şu şekilde ifade edilmiştir; Bir danışıklılık şekli olarak uyumlu eylemler; teşebbüslerin anlaşma ya da karara dayanmadan, bu bakımdan pratik bir işbirliği içinde rekabeti sınırlamalarıdır. Paralel davranış yönüyle uyumlu eylemler; paralellik bilincinin teşebbüslerin arasındaki bağlantıdan doğduğu, rekabeti sınırlayıcı paralel pazar davranışlarıdır. Rekabet hukukundaki misyonu açısından uyumlu eylemler; anlaşma ya da karar olarak nitelendirilemeyen ve fakat teşebbüslerin birbirlerinden bağımsız pazar politikaları üretmesini engelleyen ve bunun sorumlusu olarak da teşebbüslerin görülebildiği tüm işbirliği durumlarıdır.<sup>116</sup>

Teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen ortak işbirliği olmalıdır. Bu işbirliği doğrudan ve dolaylı bir ilişki ile ulaşılmış olmalıdır.

Amaç rakiplerin gelecekteki davranışlarındaki belirsizlikleri ortadan kaldırmak olmalıdır.<sup>117</sup>

Uyumlu eylem tanımı için bir arada bulunması gereken iki temel ilkeyi koymaktadır. Teşebbüsler arasında gizli veya örtülü yöntemlerle gerçekleştirilen ve ortak bir planı içermesi zorunlu olmayan, doğrudan veya dolaylı bir iletişim bulunmalıdır. Bu iletişim, teşebbüslerin rekabet politikalarına ilişkin tek taraflı ve bağımsız kararlar almalarını önleyerek rekabet risklerinin yerine geçen, rekabeti bozucu nitelikte bir koordinasyon yaratmalıdır.<sup>118</sup>

Rekabet Hukukuna aykırılık teşkil eden uyumlu eylemler konusunda iki önemli sorunla karşılaşılır. Bu sorunlardan ilki ve esasa ilişkin olanı rekabeti sınırlama

---

<sup>114</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>115</sup> Aslan 140. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>116</sup> Metin İkizler, *Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler Türk, Avrupa Birliği ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir İnceleme* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005) 60.

<sup>117</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>118</sup> Cengiz 100.

amacı taşıyan uyumlu eylemler ile rekabet hukukuna aykırılık teşkil etmeyen paralel davranışların birbirinden ayrılmasında karşımıza çıkar. Çünkü belirli bir piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin benzer davranışlar içinde olmaları mutlaka rekabeti kısıtlayan bir uyumlu eylemin varlığını göstermez. Hatta paralel davranış iktisadi rekabetin tabii bir sonucu olarak da karşımıza çıkabilir; tam rekabet piyasasında fiyatların belirli bir noktada belirlenmesi gibi. İşte uyumlu eylemler ile diğer paralel davranışların birbirinden ayrılmasında ekonomi biliminden (piyasa verilerinin analizinden) yararlanmak gerekecektir.<sup>119</sup>

AB uygulamalarında, uyumlu eyleme ilişkin ilk davalardan itibaren paralel davranışın uyumlu eylem olmadığı vurgulanmıştır. Bununla birlikte uyumlu eylem kavramının “firmalar arası bir tür koordinasyon” olarak tanımlanması, uyumlu eylem için gerekli “uyumun” firmaların davranışlarının benzer olmasından çok, firmalar arasındaki fikri uzlaşmayı içerdiğini ortaya koymaktadır. Bu nedenle, fikri uzlaşma gerçekleştiği anda uyumlu eylemin de ortaya çıktığını söylemek mümkündür.<sup>120</sup>

Esasa ilişkin bu sorun ile bağlantılı olarak usule ilişkin ikinci bir sorunla karşılaşılır. Bir uyumlu eylemin ispatında ekonomik verilerden ne ölçüde yararlanılabilecektir? Gerçekten bir uyumlu eylemin ispatı iki unsurun ispatı ile olur: (1) Rakip teşebbüsler arasında bir sosyal temasın (“görüşme durumu”nun) varlığının ispatı; (2) piyasa hakkında yapılan iktisadi analizin uyumlu eylemin varlığını göstermesi<sup>121</sup>, şartlarının bulunması gerekmektedir.<sup>122</sup>

Rekabet Kuruluna göre, “Gazete Yayıncıları” kararında, bir fiilin uyumlu eylem olarak nitelenebilmesinin şartlarını belirtmiştir.

---

<sup>119</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>120</sup> Onur Yelda Yüksel, *Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem* (Ankara: Rekabet Kurumu,2004) 56. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>121</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>122</sup> Ali Cem Budak, “AT Konsey Ve Komisyonunun Yeni Rekabet Tüzükleri ve Rekabet Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Işığında Delillerin Toplanması ve İspat”, *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları* Mayıs. 2004: 9.

Taraflar arasında sözlü ya da yazılı şekilde ifade edilen toplantılar, tartışmalar, bilgi değişimi veya araştırmaları içeren olumlu temaslar olmalıdır.

Bu temas; pazar davranışını etkileme ve özellikle bir teşebbüsün gelecekteki rekabetçi davranışının belirsizliğinin önceden ortadan kaldırma amacı taşımaktadır. Ancak son yıllarda gelişen iletişim araçları dikkate alındığında, herhangi bir toplantı olmadan dahi, fiili etkileşim veya irtibat kurulması veya iletişim araçlarıyla takip kurulması da mümkün olabilir. Bu halde de uyumlu eylemden bahsetmek mümkün olabilecektir.

İlgili teşebbüslerin ticari davranışlarını, tam olarak rekabetçi etkiler tarafından belirlenmeyecek bir şekilde oluşturma ya da değiştirme etkisi olmalıdır.

Burada önemli olan, teşebbüslerin, rakiplerinin gelecekteki davranışlarını öğrenmeleri ve pazardaki belirsizliğin ortadan kaldırılmasıdır.<sup>123</sup>

#### **bb- Teşebbüs Birliklerinin Karar ve Eylemleriyle Rekabetin İhlali**

Teşebbüslerin dayanışma amacıyla kurdukları birlikler, nitelikleri icabı, birliğe taraf olan teşebbüsler arasındaki rekabetin sınırlandırılmasına uygun bir ortam hazırlayacak mahiyettedir. Zira bu tip birlikler, rakip teşebbüslerin kolayca bir araya gelerek piyasadaki rekabet koşullarını müzakere etmelerine olanak sağlayarak ilgili piyasadaki bilgi değişiminin artmasına neden olmakta ve rekabet açısından potansiyel bir tehlike oluşturmaktadır. Bunun yanı sıra, teşebbüs birliği kararı, diğer birliklerle kıyaslandığı vakit, çok sayıda teşebbüsün bir araya gelmesi imkânı ve karşılıklılığa ihtiyaç duymaması hususlarında, rekabetin kısıtlanmasında oldukça elverişli bir vasıta olarak karşımıza çıkar. Dolayısıyla teşebbüs birliği kararlarının RKHK'nun 4. maddesinin uygulamasında önemli bir yerinin bulunduğunu söylemek yanlış olmaz.<sup>124</sup>

---

<sup>123</sup> [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>124</sup> Sanli 83.

Teşebbüs birliklerinin kararları “ tavsiye kararı” olarak alınır ve hiçbir bağlayıcılığı yoksa bu gibi kararların yasaklanmaması gerekir. Şu kadarki tüm işletmeler, bu tavsiye kararına aynen uyuyorlarsa ve bu nedenle fiilen rekabet sınırlanıyorsa bu kararlar tavsiye kararları bile olsa yasaklanır.<sup>125</sup>

Avrupa Birliği Hukukunda ise, uygulamada, teşebbüs birliği kararları kavramı uyumlu eylem ve anlaşma kavramlarının varlığına rağmen oldukça geniş yorumlanmakta ve hukuki işlem niteliği taşıyan kararların yanı sıra bağlayıcı niteliği olmayan tavsiye kararları da 85. madde çerçevesinde değerlendirilebilmektedir. Buna karşılık, tavsiye kararları bakımından yapılacak değerlendirmede, alınan tavsiye kararlarına üyelerce uyulmasının beklenebilirliğine ilişkin bir takım göstergeler aranmakta ve bu hususta özellikle, geçmişte alınan bu neviden kararlar karşısındaki birlik üyelerinin tutumları belirleyici olmaktadır. Ayrıca kararlara verilen geniş anlam çerçevesinde, birliğin kuruluş ve iç ilişkilerini düzenleyen ana sözleşme hükümleri sadece birlik genel kurulu tarafından değil, diğer yetkili organ ya da kişilerce alınan karar ve açıklamalar da, somut olayda karar olarak nitelendirilebilmektedir.<sup>126</sup>

Avrupa Topluluğu Anlaşması (ATA)nın 85.1. maddesi hükmünün sistemini amaç açısından şöyle özetleyebiliriz: Anılan hüküm (a) sistem olarak per se doktrinini benimsemiştir; (b) buna karşılık, amacı rekabeti engellemek veya kısıtlamak ya da bozmak olan anlaşmaları uyumlu eylemleri ve kararları hukuka aykırı saymıştır. (c) ayrıca anlaşmanın veya eylemin ya da kararın rekabeti sınırlayıcı veya bozucu yada engelleyici bir etki (sonuç) yapıp yapmadığını veya yapıp yapmayacağını incelemeye gerek yoktur.

### **aaa-Per Se doktrini**

ABD'nin Sherman Act diye anılan Anti-Tröst kanunundan kaynaklanmaktadır. Anılan kanunun 1. maddesi uyarınca ticareti kısıtlayan bir her sözleşme, işbirliği ve

---

<sup>125</sup> Aslan 55.

<sup>126</sup> Sanlı 84.

mutabakat hukuka aykırıdır. Bu hükme göre kısıtlama içeren her düzenleme “yalnız başına niteliği gereği” (per se) rekabeti engelleyici veya kısıtlayıcıdır. Başka bir anlatımla, bir sözleşmede yer alan, rekabet sınırlamaları başka sebep aramaya gerek kalmaksızın, “niteliği gereği” yasaktır. Bazı sınırlayıcı hükümler ise, rekabet serbestisini esaslı bir suretle sınırlıyorsa hukuka aykırı sayılır.<sup>127</sup>

### **bbb-Per se Kuralının Karşısında Rule of Reason**

Bir anlaşma Rekabeti sınırlayıcı hükümler içeriyor, ancak bu hükümler aynı zamanda rekabete katkıda bulunuyor veya rekabeti kamçılıyor ise, bu anlaşmanın ATA'nın 85.1. maddesi karşısındaki durumu nedir? Gerçekten pazara yeni bir rekabetin girebilmesi için üreticinin dağıtıcısına bazı inhisari haklar tanınması gerekiyor, mesela, üretici firmanın dağıtıcının bölgesinde dağıtıcıdan başkasına sözleşme konusu ürünü vermemesi icap ediyor ise, ATA'nın 85.1. maddesi hükmü gene de uygulanacak mıdır? Uygulanacak olursa, bu yüzden rakibin piyasaya girmemesi rekabetin kısıtlanması değil midir?

Bütün bu faktörleri gözeten, bir bakıma per se'nin karşısında yer alan bu yaklaşıma “haklı sebep” (rule of reason) doktrini denilmektedir.<sup>128</sup>

Kısaca ifade etmek gerekirse, “rule of reason” veya “haklı sebep kuralı”, rekabeti sınırlayıcı her anlaşmanın Rekabet Hukuku kurallarına aykırılık teşkil etmeyeceği görüşünü benimsemekte ve bu anlaşmaların piyasa üzerinde doğuracağı etkilerin, Rekabet Hukukunun amaçlarından hareketle, ayrıca değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Bu düşüncenin temelinde ise, ticari yaşamdaki anlaşmaların rakipler arasında dahi yapılsa, ekonomik veya sosyal açıdan olumlu yönlerinin bulunabileceği ve bunların dikkate alınmaksızın, anlaşmaların külliyen hukuka aykırı olarak nitelendirilmesinin gerçeklerle bağdaşmayacağı fikri yatmaktadır. Bu bağlamda “rule of reason” doktrini çerçevesinde, rekabeti sınırladığı iddia edilen bir

---

<sup>127</sup> Tekinalp, Oder, Atamer, Okutan 343. Piyasada fiyat belirleme, arzı kontrol, piyasayı paylaşmaya yönelik anlaşmalar, piyasa koşulları ve tarafların sübjektif amaçları gibi başkaca faktörlerin incelenmesini gerektirmeksizin niteliği gereği hukuka aykırı olduğu kabul edilir. Sanlı 97.

<sup>128</sup> Tekinalp, Oder, Atamer, ve Okutan 350.

anlaşma, piyasa üzerindeki olumlu ve olumsuz etkileriyle bir arada değerlendirilmekte ve ancak bu değerlendirme neticesinde hukuka aykırılık tespit edilebilmektedir.”<sup>129</sup>

Gene ABD kökenli olan “haklı sebep” doktrini –per se doktrininin aksine- AT rekabet hukukunda da etkili olmuş, öğreti tarafından kabul edildiği gibi, Avrupa Topluluğu Mahkemelerince de benimsenmiştir.<sup>130</sup>

AT Hukukunda haklı sebep doktrini, amacı rekabete aykırı olmadığı halde, rekabet açısından bazı sınırlamalar içeren bir anlaşmanın, bu kısıtlamaların haklı sebeplere dayanmaları halinde kabul edilmeleri, yani ATA’nın 85.1. maddesinin kapsamı dışında mütalaa olunmaları sonucunu doğurur.

Onun için, haklı sebep doktrini söz konusu sözleşmenin; piyasa şartları, ( yani pazarın oligopolistik<sup>131</sup> nitelik taşıyıp taşımadığı) Pazar payları, cirolar, pazara girebilme engelleri, mezkûr malların veya hizmetlerin nitelikleri, paralel ithalatın etkileri gibi noktalardan değerlendirilip analiz edilmesini ve tespitlere göre sonuçlara varılmasını öngörür. Teori “zorunlu” yani bir bakıma “olmazsa olmaz şartlar” (conditio sine qua non)”un varlığı halinde rekabetin kısıtlanmasını veya bozulmasını hukuka aykırı saymaz ve yasaklamaz.

De minimis Kuralı, Avrupa Birliği Hukukunda, bu düşünceleri temel alan Adalet Divanı, hukuktaki “de minimis non curat lex” ilkesinden esinlenerek “de minimis” adı verilen doktrinin uygulanmasına ön ayak olmuştur. Kısaca ifade etmek gerekirse “de minimis” doktrini, teorik olarak rekabeti sınırladığı ileri sürülebilecek bazı danışıklı ilişkilerin, rekabeti ve üye ülkeler arasındaki ticareti hissedilir derecede etkilemedikleri sürece 85/1.madde yasağı kapsamı dışında görülmesi gerektiğini kabul<sup>132</sup> etmektedir. İlk olarak yargısal bir kararda ifadesini bulan bu doktrin,

---

<sup>129</sup> Sanlı 87.

<sup>130</sup> Tekinalp, Oder, Atamer, Okutan 346.

<sup>131</sup> Oligopol; fiyat ve üretim politikaları açısından karşılıklı bir bağımlılık ilişkisi içinde olan az sayıda teşebbüsten oluşan piyasalardır. Bu piyasalarda genellikle yoğunlaşma fazladır. Bu nedenle piyasadaki teşebbüslerin faaliyetleri dikkatle takip edilmektedir. rekabetin tesisi ve korunması amacıyla bu tür piyasalarda gerçekleşen teşebbüs davranışlarına RKHK nın 4 ve 6. maddesi çerçevesinde dikkat edilmektedir. Arıca bu tür piyasalarda gerçekleşecek birleşme 7devralma işlemleri önemlidir. Rekabet terimleri sözlüğü (Ankara: Rekabet Kurumu, 2010) 69.

<sup>132</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

uygulamada karışıklığa ve hukuki belirsizliğe sebep olabileceği endişesiyle Komisyon tarafından objektif kriterlere bağlanmıştır. Bu amaçla yayınlanan Komisyon duyurularında, hissedilir etkinin belirlenmesinde sadece piyasa payı kriteri temel alınmakta ve kapsamlı ekonomik analizlere yer verilmemektedir. 1997 yılında yayınlanan en son Komisyon duyurusunda, evvelden uygulanmakta olan ciro kriteri de yürürlükten kaldırılmış ve yatay-dikey anlaşmalar için farklı kriterler öngörülmüştür. Şu an için uygulanmakta olan bu duyuruya göre, yatay anlaşmalara taraf olan teşebbüslerin piyasa paylarının %5, dikey bir anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin paylarının %10'dan aşağı olması halinde, söz konusu anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararı, 85.madde yasağı dışında kabul edilmekte ve bu bağlamda, söz konusu danişıklı ilişki hakkında bildirim ve idari para cezası gibi hükümler uygulanmamaktadır.<sup>133</sup>

Görüldüğü üzere Rekabete aykırı anlaşma, karar ve uyumlu eylemlerin<sup>134</sup>, piyasaya zarar vermesinin tespiti sorunu ortaya çıkmaktadır. Bir başka şekilde ifade ile piyasa aktörlerinin hareket serbestisinin sınırının nasıl tespit edileceği sorunu ile karşı karşıya kalınmaktadır. Sağlam rekabetçi bir piyasa yaratmak için konulması gereken kriterler nelerdir. Piyasaya mal veya hizmet sunan taraf ile piyasadan mal veya hizmet satın alan tarafın menfaatlerinin dengesinin kurulması konulacak kurullarla objektif olarak belirlenmelidir.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda değişiklik yapılmak istenen 23.1.2014 tarihli tasarının 1. maddesinde, Kurul, Pazar payı ve ciro gibi ölçütler getirerek, bazı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliklerinin eylem ve kararlarını soruşturma konusu yapmayabilir.<sup>135</sup> Tasarının bu düzenlemesi, bir çok tartışmalı konuyu ortadan kaldıracaktır.

---

<sup>133</sup> Sanlı 102.

<sup>134</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>135</sup> Bkz. [www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr).

## **cc-Anlaşma veya Kararın Rekabete Aykırılığının Tespitinde Amaç ve Etki Kavramı**

4054 sayılı Kanun'un m.4 hükmünün açık lafzı karşısında, bu hükümdeki yasak kapsamına giren bir anlaşmanın belirlenebilmesi bakımından, amaç ve etki alternatifli ve terditli bir inceleme yapılması söz konusudur.<sup>136</sup>

Amaç veya Etki kelimelerinin ayrı ayrı okunması gerekmektedir. Bunlar kümülatif değil, alternatif şartlardır. Bir anlaşmanın, amacı veya sonucu rekabeti kısıtlıyorsa söz konusu yasağın kapsamına girecektir.<sup>137</sup>

Eğer, herhangi bir anlaşmanın fiyat tespiti, Pazar paylaşımı, boykot vb. (bir kısmı m.4'de de örnek kabilinden sayılmış olan) rekabet sıralaması olduğu açık (ve kanun koyucu tarafından da bu nitelikleri per se kabul edilmiş) sonuçlardan birisini ( veya birkaçını) amaçladığı anlaşılabiliriyorsa, bu anlaşmanın (sözleşmenin), rekabet üzerindeki aktüel veya potansiyel etkisinin araştırılmasına gerek kalmaksızın yasak kapsamında yer aldığı, bu nedenle hukuka aykırı ve m.56 hükmü gereğince geçersiz olduğu tespit edilmiş olur<sup>138</sup>

Anlaşmanın amacını tespit etmek için öncelikle anlaşmanın şartlarına bakmak gerekir. Anlaşmanın amacının, rekabeti sınırlandırmak olduğu yerde daha fazla inceleme yapmaya ve rekabeti sınırlandırma etkisini kanıtlamaya gerek yoktur. ATA (Madde 81(1)'i uygulama amacıyla), bir anlaşmanın amacı rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama olduğu görülüyorsa, anlaşmanın somut etkisini dikkate almaya gerek yoktur.<sup>139</sup>

Buna karşın, anlaşmanın amacının rekabeti sınırlamak olduğu tespit edilmemişse, o zaman, anlaşmanın ilgili pazardaki rekabet üzerindeki etkisinin (o anlaşmanın yapıldığı ve uygulandığı –veya uygulanacağı- somut iktisadi koşullar -ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi Pazar, bu pazara giriş engellerinin bulunup bulunmadığı, eğer

---

<sup>136</sup> Osman Berat Gürzumar, "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi" *Rekabet Dergisi* Ekim-Kasım-Aralık. 2002: 36-37.

<sup>137</sup> Robert Lane, *EC Competition Law, Person Education by Longman*", 2000, 77.

<sup>138</sup> Gürzumar 37.

<sup>139</sup> Lane 147.



böyle engeller mevcut ise incelenen<sup>140</sup> anlaşma veya anlaşmaların söz konusu engellerin doğması ve/ veya devamı yahut güçlenmesi bakımından herhangi bir etkisinin olup olmadığı vb<sup>141</sup> parametreler- dikkate alınarak yapılacak) iktisadi bir analiz ile belirlenmesi gerekir; eğer bu analiz neticesinde anlaşmanın ilgili pazarındaki rekabeti olumsuz etkilediği veya etkileyebileceği belirlenirse, o zaman, anlaşmanın (sözleşmenin) hukuka aykırı ve m.56 hükmü gereğince geçersizliği de belirlenmiş olur.<sup>142</sup>

Öncelikle bir anlaşmanın amacının göz önünde tutulması ve bu amacın rekabeti sınırlayıcı olduğunun açıkça anlaşıldığı durumlarda, bu anlaşmanın rekabet üzerindeki etkileri araştırılmaksızın, hukuka aykırılığa karar verilmesi gerekir. Rekabeti sınırlayıcı amacın açıkça anlaşılmadığı hallerde ise, anlaşmanın piyasa ve rekabet üzerinde yaratacağı somut ve aktüel etkiyi dikkate almak ve ancak buna göre yargıya varmak gerekir. Kanun, anlaşmanın etkilerinin değerlendirilmesi hususunda Roma Antlaşması'nın metninden ayrılmış ve sadece aktüel etkinin değil, ileride doğması muhtemel etkinin de dikkate alınması gerektiğini belirterek, potansiyel rekabet olasılığını da açıkça düzenlemiştir. Bu çerçevede danışıklı ilişki, gerek amacı, gerekse aktüel etkisi bakımından piyasadaki rekabeti olumsuz etkilememekle birlikte, ileride böyle bir etkinin gerçekleşmesi muhtemel ise, o vakit Kurul veya mahkeme danışıklı ilişkin 4. madde kapsamına girdiğine ve hukuka aykırı olduğuna karar verebilecektir.<sup>143</sup>

Rekabet Kurulunun inceleme yaptığı birçok olayda bu kriterler üzerinde durmuş ve raporlarda açıklamalar yapmıştır. Aynı Şekilde Danıştay 10 Dairenin E.2001/1405 Sayılı kararında amaç ve etki kavramları üzerinde durulmuştur. Kararda; “Belirli bir mal piyasasında yapılan teşebbüsler arası anlaşmaların rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyorsa bile, bu türden etkileri doğurması yahut doğurabilme olasılığını barındırmasının hukuka aykırı sayılmaları için yeterlidir. Hukuka aykırı

---

<sup>140</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>141</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>142</sup> Sanlı 102.

<sup>143</sup> Sanlı 102.

sayılmaları için bu anlaşmalar sonucunda ayrıca zararlı bir sonucun doğmuş olması koşulu aranmaz. Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların yasaklandığı bir hukuk düzeninde genellikle bu tür anlaşmalar gizli yapılmakta ve bunların varlığının ispatı oldukça güç bazen de imkânsız olmaktadır. Bu nedenle Maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen hallerin varlığı halinde teşebbüslerin uyumlu eylem içinde oldukları karinesi kabul edilmiştir. Böylelikle uyumlu eylem içinde olmadıklarını ispat yükü ilgili teşebbüslere geçirilmiş bulunmakta ve ispat gücü nedeniyle Kanunun işleme hale gelmesinin önlenmesi amaçlanmıştır." ifadesi yer almıştır.

Bu duruma göre RKHK'nun 4. maddesinde belirtilen ve doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu, keza bu amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran yahut doğurabilme olasılığı bulunan anlaşmaların yasaklandığı açıktır.

Başka bir anlatımla, bu tür anlaşmaların sadece amacının rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterli olup, bu anlaşmalar sonucunda zararlı bir sonucun doğmuş olması şart değildir. Keza, bu anlaşmalar yapılırken ve uygulanırken böyle bir amaç taşınmasa dahi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisinin doğma olasılığının mevcut olması bile söz konusu anlaşmaların hukuka aykırı sayılması için yeterlidir.

Bu itibarla, 4054 sayılı Yasanın bu tür anlaşmaların sadece amacını veya amaçtan bağımsız olarak doğurabileceği sonuçları göz önüne alan bir sistem oluşturduğu anlaşılmakta olup, dava konusu Rekabet Kurulu kararının hukuka uygun olup olmadığının irdelenebilmesi için davacının belirtilen amaçlara yönelen veya böyle bir sonuç doğurma olasılığı bulunan anlaşmaya katılıp katılmadığının belirlenmesi gerekmektedir.<sup>144</sup>

Bu kararda yukarıda bahsedilen Per se doktrinine uygun görüş benimsenmiştir.

Rekabet Kurulunun Basın İzleme Araştırma Kurulu (BİAK) kararında 4054 sayılı kanunun 4. maddesi kapsamına giren anlaşmaları iki gruba ayırmak mümkündür. Birinci grup anlaşmalar rekabeti kısıtlamak amacına yönelik anlaşmalardır. Bu tür

---

<sup>144</sup> Bkz. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

anlaşmalarda taraflar rekabetin kısıtlanması istemektedirler ve anlaşma bu amacın elde edilebilmesinde bir araçtır. İkinci grup anlaşmalar ise, rekabetin kısıtlanmasına neden olan anlaşmalardır. Buradaki amaç rekabetin kısıtlanması dışındaki herhangi bir konudur; ancak piyasa koşulları ve tarafların özellikleri nedeniyle anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı etkisi ya vardır ya da anlaşma böyle bir etkiyi doğurabilecek niteliktedir.<sup>145</sup> sonucuna varmıştır.

Rekabet kanunu madde 4. deki amaç ve etki ayırımını yapabilmek için mal veya piyasasını incelemek gerekmektedir. Bir anlaşmanın veya kararın piyasada amaç ve etkisini tespit etmek kolay olabilir. Zira, hukuki bir işlem söz konusudur.

Ancak işbirliklerinin rekabeti bozucu niteliklerinin saptanmasının yöntemine ilişkin bu ayırım temelindeki neden itibarıyla uyumlu eylemler alanında işlevsel değildir. Gizli veya örtülü işbirliklerini içeren uyumlu eylemlerin saptanabilmesi için, görünen koşullar nasıl olursa olsun, hem doğrudan hem de dolaylı kanıt yönteminde, mutlaka ayrıntılı iktisadi piyasa analizlerinin yapılması gereksinimi vardır. Bu yapılmadan uyumlu eylemin varlığı sonucuna ulaşılamaz. Bu nedenle bir uyumlu eylemin amacı bakımından rekabeti bozucu nitelikte olduğuna yani amaç grubu işbirliği türlerinden birine dahil olduğuna, ancak ayrıntılı iktisadi piyasa analizleriyle varlığı sonucuna ulaşıldıktan sonra karar verilebilir.<sup>146</sup>

Rekabet Hukukunun doğduğu yer ve korunmak istenen amaç PİYASA kavramı içerisinde başlamaktadır. Mal veya hizmet piyasasında rekabetin kurallarınca işlemesi kanunun korumak istediği amaçtır. Kanunun uygulanma yeri Piyasanın tanımlanması, kanunun uygulanma imkanı için önemli bir unsurdur.

Piyasaların tanımlanmasıyla, piyasa paylaşımının nasıl ve kim ne kadar sahip olduğunu tespiti de önemlidir. Piyasadaki aktörlerin etkisi, piyasanın tanımlanmasıyla netleşebilecektir.

Ancak, piyasa sınırlarının tespit edilmesinden sonra atılacak ikinci bir adım daha vardır ki bu da piyasanın ne kadar rekabetçi olduğudur. Bu ayrımı kavramsal olarak ortaya koymak şüphesiz pratikte uygulamaktan çok daha kolay olacaktır. Piyasa

---

<sup>145</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>146</sup> Cengiz 100.

sınırlarının tespit edilmesi, (arz ve/veya talep tarafında) ikame limitlerini tanımlamayı içerdiğinden, rekabetin değerlendirilmesi ve piyasa sınırlarının tanımlanması süreçleri zorunlu olarak iç içe girmiş haldedir ve öyle kalacaktır.

SNNIP (Small But Significant and Non-Transitory Increase in Price-Küçük Ama Önemli ve Kalıcı Fiyat Artışı) testi;

Çoğu tröst önleme mercii tarafından piyasaları tanımlamak için kullanılan standart test SSNIP testidir. Bu test zaman zaman ‘farazi tekelci test’ olarak da adlandırılmakta olup, bir (farazi) Küçük Fakat Önemli Geçici Olmayan Fiyat Artışının artışı yapan (farazi) firmanın kârlılığında yarattığı etkileri araştırmaktadır. Test, fiilen tekrara dayalı bir işlem olup aşağıdaki şekilde uygulanmaktadır.<sup>147</sup>

SSNIP (Small But Significant and Non-Transitory Increase in Price-Küçük Ama Önemli ve Kalıcı Fiyat Artışı) testinde; fiyat ayrımcılığının olmadığı bir durumda, söz konusu ürünlerin bugün ve gelecekte tek üreticisi konumunda olan ve kâr maksimizasyonu yapan hayali (hipotetik) bir monopol firmanın “küçük ama önemli ve kalıcı” bir fiyat artışına gittiğinde ne gibi durumlarla karşılaşılacağı sorusunun yanıtı aranmaktadır. Tüketiciler bu fiyat artışı karşısında bazı alternatif ürünlere yönelebilirler. Bu yönelme eğer monopol firmanın fiyat artışını kârlı kılmayacak derecede etkileyecek ise alternatif ürünlerin monopolün ürünlerine rekabetçi bir baskı oluşturduğu söylenebilir. Dolayısıyla bu ürünler monopolün ürünleri ile aynı pazarda sayılabilirler. Testin ikinci aşamasında monopolün bu alternatif ürünlerin de sahibi olduğunu ve aynı şekilde fiyat artışına gittiği varsayılır. Yine bazı tüketiciler bu ürünler dışındaki ürünlere yönelebileceklerdir. Ancak bu sefer, bu yönelişe rağmen fiyat artışı monopol açısından kârlı sonuçlanırsa tüketicilerin en son yöneldikleri ürünlerin önemli rekabet baskısı oluşturmadıkları ve ilgili ürün pazarının dışında kaldıklarını söylenebilir. Eğer monopol kârlılığını koruyamazsa bu son ürün grubu da pazara dâhil edilebilir ve monopolün ürün yelpazesine eklenerek test bir sonraki aşamaya monopolün kârlı fiyat artışı yapıp yapamayacağına bakılarak aynı

---

<sup>147</sup> Manfred Neumann, Jürgen Weigand, The International Handbook of Competition, (Cheltenham, UK: Edward Elgar 2004) 83.

şekilde devam ettirilebilir. Böylece kârlı fiyat artışı görülene kadar devam eden test sonucunda, testi geçen en dar/küçük ürün grubunun ilgili pazarı tanımladığı kabul edilebilecektir. Testte uygulanan mantık, ürünler yerine bölgeler düşünülerek aynı şekilde coğrafi pazar için de kullanılabilir.<sup>148</sup>

### **3-Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Sayılan Rekabete Aykırı Haller**

#### **a- RKHK nun 4. Maddesinde Örnekseme Yoluyla Sayılan Rekabete Aykırı Haller**

RKHK 4. maddesinde, 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 kararına örnek ve tahdidi olmayan hallerde belirlenmiştir.

Bu haller, özellikle şunlardır:

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

---

<sup>148</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr). Neumann 83-84.

veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Bu karineye kurtuluş beyyinesi olarak da; “Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir” hükmünü getirmiştir.

### **b- Rekabete Aykırılığı Ortadan Kaldıran Muafiyetler**

Rekabeti bozucu anlaşmaların pazardaki rekabeti bozmaları nedeniyle topluma zararlı olabileceği gibi ekonominin veya tekniğin gelişmesini sağlamaları nedeniyle topluma yararlı da olabilir. Gerçekten ticari yaşamda bir anlaşmanın yararları ve zararları bir arada olabilmektedir. Bu gibi durumlarda yarar ve zarar karşılaştırması yaparak yararları daha fazla olan anlaşmaları yasaklamak yerinde olmayacaktır. Diğer bir deyişle bazı rekabeti bozucu anlaşmaların yasaklanması yarardan çok zarar getirebilir. Bu nedenle anlaşmayı yasaklamanın topluma daha çok yararı bulunması durumunda anlaşmanın hukuka uygunluğunu kabul etmek gereklidir. Bu durumu göz önüne alan kanun koyucu, Rekabet Kurulu’na rekabeti bozucu anlaşmalara, uyumlu eylemlere ve teşebbüs birliği kararlarına muafiyet verebilme yetkisi tanımıştır.<sup>149</sup>

RKHK 5. maddesinin gerekçesi şu şekildedir: “4 üncü madde yasağının mutlak bir şekilde uygulanması bazı istenmeyen sonuçlara yol açabilir. Bu nedenle, oluşturduğu zararlı etkilere nazaran ortaya çıkan yararlı etkilerin daha fazla olması halinde rekabeti kısıtlayıcı uygulamalara RKHK 4. madde yasağından muafiyet sağlamak gerekmektedir. Böyle bir muafiyetin verilebilmesi için maddede sayılan dört şartın aynı anda mevcut olması gerekir. Her şeyden önce rekabeti sınırlayıcı anlaşmanın

---

<sup>149</sup> İbrahim Gül “Rekabet Kurulu’nun Muafiyet Kararlarının Adli Mahkemelerin kararlarına Etkisi” *Sayıştay Dergisi*, Sayı 33. 1999: 105-106.

veya uyumlu davranışın ya da teşebbüs birliği kararlarının, ekonomi üzerinde olumlu etkiler doğurması gerekir. Bu yararlı etkilerin tüketiciye yansımaya sadece firma karları olarak kalması halinde muafiyet uygulanmayacaktır. Ortaya çıkan yarardan tüketicinin adil bir pay alması suretiyle rekabet hukukunun sosyal yönü de ortaya çıkmaktadır. Eğer bu yararlı etkilerin elde edilmesi için daha az rekabet sınırlaması yeterli olacaksa anlaşmaya yine muafiyet verilmeyecektir. Sadece yararlı etkinin elde edilebilmesi için gerekli ve zorunlu olan rekabet sınırlamalarına muafiyet tanınabilecektir. Şu kadar ki bu sınırlamalarla rekabet, ilgili ürün pazarının önemli bir bölümünde tamamen ortadan kaldırılmamalıdır.’’

Muafiyet verme yetkisi, Rekabet Kurulu’nun tekelindedir. Mahkemelerin veya diğer idari kuruluşların, rekabeti bozucu anlaşmalara, uyumlu eylemlere ve teşebbüs birliği kararlarına muafiyet verme yetkisi yoktur.<sup>150</sup>

Benimsenen bu muafiyet sistemine göre, normal şartlar altında RKHK’nun 4. madde yasağı içerisinde görülebilecek nitelikte bir danışıklı ilişki, 5. maddede öngörülen usulü ve maddi şartların tümünü yerine getirdiği vakit, 4. maddenin uygulanmasından ve dolayısı ile bu maddeye tabi olmanın hukuki sonuçlarından kurtulabilecektir. Bu çerçevede, geçersizlik, idari para cezaları ve tazminata ilişkin hükümler, muafiyet kapsamına giren bir anlaşma, karar ve uyumlu eylem için tatbik kabiliyetini haiz olmayacaktır. Bir başka deyişle, bireysel veya grup muafiyetine tabi bir anlaşmanın, adli mahkemeler önünde geçersizliği ileri sürmek veya bu anlaşmadan zarar gördüğünü iddia ederek tazminat talep etmek mümkün değildir.<sup>151</sup> Bu anlamda muafiyet kararı kurucu ve yenilik doğuran bir hukuki işlemdir.<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup> Gül 106.

<sup>151</sup> Sanlı 125-126. RKHK madde 5 bu niteliği ile RKHK madde 4’ün tatbik edilmesini engelleyen, böylelikle de hukuki işlem niteliğindeki anlaşma ve karara geçerlilik kazandıran ve tüm danışıklı ilişkiler bakımından da bunların hukuka aykırılıklarını gideren bir hukuka uygunluk sebebidir. Ortada hukuka uygunluk sebebi olduğu takdirde, hukuka aykırılık da söz konusu olamayacağından, tazminat davasında zorunluluk şartları da oluşmayacaktır.

<sup>152</sup> Topçuoğlu 262.

## **c- Muafiyet Türleri**

### **aa- Bireysel Muafiyet**

Rekabet Kurulunun bireysel muafiyet kararından anlaşılması gereken tarafların istemleri üzerine sadece bildirilen anlaşmaya münhasır olmak üzere verilen muafiyet kararıdır. Anlaşmanın Rekabet Kuruluna bildirilmemesi halinde bireysel muafiyet kararı verilemez. Bunun gibi Rekabet Kurulu anlaşmanın taraflarının istemi olmadan bireysel muafiyet kararı verilemez.<sup>153</sup>

Bireysel muafiyet kararı, ancak söz konusu danışıklı ilişkinin yayınlanan grup muafiyeti tebliğleri kapsamı dışında kalması halinde önem kazanır. Zira grup muafiyeti tebliği kapsamında olan bir danışıklı ilişki için, bildirim mecburiyeti olmadığı gibi, muafiyet alma gereği de bulunmamaktadır. Kanun'da açıkça öngörüldüğü üzere, bireysel muafiyet kararının verilmesi, ancak ilgililerin bildirim ve talebi üzerine olur.<sup>154</sup>

### **bb- Bireysel Muafiyetin Şartları**

Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir:

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

---

<sup>153</sup> Gül 111.

<sup>154</sup> Sanlı 125-126. Bireysel muafiyet başvurusunda veya resen incelemede, muafiyet şartlarının gerçekleştiğinin ispatlanması gerekir. Bu gerekliliği ise olayların büyük çoğunluğunda muafiyet başvurusunun tarafları yerine getirecektir. Yiğit 190.



(Değişik: 02.07.2005-5388/1.Md) Muafiyet belirli bir süre için verilebileceği gibi, muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Muafiyet kararları anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı yahut bir koşula bağlanmışsa koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerlidir.

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

Kanunun bu maddesi genel itibariyle değerlendirilirse; Rekabete aykırı anlaşma yapılması, uyumlu eylem içerisinde olunması ve teşebbüs birliği kararları alınması halleri her zaman tüketici aleyhine veya ekonomiye ya da adalete aykırı olmayabilir. Ekonomi piyasası şartları nihai tüketici lehine belirli davranışların yapılmasını gerekli ve zorunlu kılabilir.

Bu yönde kanunun gerekçesinde de “RKHK’nun 4. madde yasağının mutlak bir şekilde uygulanması bazı istenmeyen sonuçlara yol açabilir. Bu nedenle, oluşturduğu zararlı etkilere nazaran ortaya çıkan yararlı etkilerin daha fazla olması halinde rekabeti kısıtlayıcı uygulamalara RKHK’nun 4. madde yasağından muafiyet sağlamak gerekmektedir. Böyle bir muafiyetin verilebilmesi için maddede sayılan dört şartın aynı anda mevcut olması gerekir.” belirtilmektedir.

GÜL’e göre “Rekabet Kurulu muafiyet vermek için dört şartın varlığını aramalıdır ancak bu dört şart var olsa dahi muafiyet vermeyebilir.”<sup>155</sup> ASLAN ise “RKHK’nun 5. maddesinin birinci fıkrasının sonundaki “verebilir” sözcüğünden hareketle ileri sürülen bu görüş Rekabet Kurulu’na fazla keyfi davranma olanağı tanımaktadır. Eğer koşulları varsa muafiyet vermemek hangi gerekçeye dayandırılabilir?”<sup>156</sup> diyerek bu görüşü eleştirmektedir. Kanaatimizce de, muafiyet şartlarını yerine getiren taleplinin, talebi idarenin inisiyatifini sınırlamalıdır. İdarenin keyfi davranma imkanı olamayacağından, asgari şartları yerine getirenlere Muafiyet verilmelidir.

---

<sup>155</sup> Gül 107.

<sup>156</sup> Aslan 274.

## **cc-Bireysel Muafiyet Kararının Geri Alınması**

RKHK'nu m.13'te muafiyet ve menfi tespit kararlarının geri alınabileceğine ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme ile ayrıca taraflara yasaklama da getirilebilecektir.

- 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<sup>157</sup>,

Geri alma kararı (a) bendinde değişikliğin olduğu tarihten, diğer hallerde ise muafiyet veya menfi tespit kararının verildiği tarihten itibaren geçerlidir. (c) bendinde belirtilen yanlış ve eksikliğin ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı ile gerçekleşmesi halinde karar hiç alınmamış sayılır<sup>158</sup>.

Muafiyet kararı, kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması gerekçesine dayanılarak geri alınıyorsa, geri alma kararı bu değişikliğin gerçekleştiği tarihten itibaren geçerli olacaktır. Eğer muafiyet kararı, karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ya da kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanılarak verilmesi gerekçelerine dayanılarak geri alınıyorsa, geri alma kararı muafiyet kararının verildiği tarihten itibaren geçerli olacaktır. Yine muafiyet kararının söz konusu anlaşma hakkında yanlış ve eksiklik ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı ile gerçekleşmişse muafiyet kararı hiç alınmamış sayılacaktır.<sup>159</sup>

RKHK 13. maddenin son fıkrası "(c) bendinde belirtilen yanlış ve eksikliğin ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı ile gerçekleşmesi halinde karar hiç alınmamış sayılır." demektedir. Yukarıdaki hüküm karşısında bu hüküm gereksizdir. Çünkü geri alma kararının, muafiyetin verildiği tarihe kadar geri yürümesi ile hiç alınmamış sayılması

---

<sup>157</sup> Bkz. [www.kanunum.com](http://www.kanunum.com).

<sup>158</sup> Bkz. [www.kanunum.com](http://www.kanunum.com).

<sup>159</sup> Güven 190.

aynı şeydir. Burada esasen şöyle bir fark oluşmaktadır. Eğer “geri alma kararının, muafiyet kararının alındığı tarihten itibaren geçerli olacağı” ibaresi muafiyetin tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılması şeklinde anlaşılırsa bu yaklaşım doğru olacaktır. Eğer muafiyet kararının alındığı tarihe kadar geçerli olmaktan muafiyet kararının ortadan kaldırıldığı ancak geçmişe yürüyen etkilerinin baki kaldığı şeklinde anlaşılırsa farklı bir sonuç ortaya çıkar. Örneğin muafiyet kararı bildirim tarihinden itibaren altı ay sonra alınmışsa, geri alma kararı muafiyet kararının verildiği tarihten itibaren geçerli olacağı için, anlaşma veya karar bildirim tarihinden itibaren muafiyet kararının alındığı tarihe kadar muafiyet hükümlerinden yararlanmış olacaktır. Çünkü muafiyet kararı bildirim tarihine kadar geçmişe yürür. Ancak muafiyet kararı verildiği andan itibaren geri alınırken aynı kararlar verilmiş olan ve geçmişe etkili olan hükümlerin baki kalması mantıklı görülmemektedir.<sup>160</sup>

Sanlı'ya göre; burada gözden kaçırılan bir nokta vardır. Bir anlaşma hakkında muafiyet kararı alındığı takdirde, bu karar geriye etkili hüküm ifade etmekte ve anlaşma ya yapıldığı andan itibaren ya da bildirim tarihinden itibaren geçerli kılınmakta, ayrıca diğer idari ve hukuki yaptırımlardan da istisna tutulmaktadır. İşte geri alma kararı, muafiyet verildiği tarihten itibaren hüküm ifade ettiği takdirde, muafiyetin geriye etkili olduğu bu dönemde, anlaşma hukuken geçerli kalmakta ve muafiyetten yararlanmaktadır. Buna karşılık muafiyet kararının hiç alınmamış olması demek, anlaşmanın her zaman için 4. madde yasağına tabi olması ve muafiyet sonrası veya öncesi ayrıma yer olmamasıdır. Kanundaki düzenleme ancak bu şekilde yorumlanabilir. Fakat bu yorumunda çeşitli sakıncaları beraberinde getirdiğini ifade etmek gerekir. Yanlış veya eksik bildirilen bir anlaşma hakkında muafiyet kararı alınır ve daha sonra muafiyetin bu yanlış ve eksikliğe dayandığı Kurul tarafından tespit edilirse, RKHK'nun 13. Maddesi çerçevesinde bir geri alma kararı alınacak ve bu geri alma kararı muafiyet kararının verildiği tarihe kadar etkili olacaktır. Bunun doğal sonucu ise, muafiyet kararının verildiği tarih ile muafiyetin geriye etkisine bağlı olarak bildirim veya anlaşmanın akdedildiği tarih arasında anlaşma geçerliliğini

---

<sup>160</sup> Aslan 287-288.

koruyacaktır. Oysa aynı anlaşma eksik veya yanlış bildirilmemiş olsaydı, bu takdirde muafiyet alamayacak ve bildirim ile muafiyetin reddi kararı arasında geçen sürede de dahi geçersiz kalmaya mahkum olacaktı. Dolayısıyla burada yanlış ve eksik bilgi verilmesinin ödüllendirilmesi gibi bir durum ortaya çıkmaktadır ki, Kanun koyucunun bunu amaçlamadığı açıktır. Kanundaki düzenlemenin başka türlü yorumlanması mümkün gözükmemektedir.<sup>161</sup>

### **dd-Grup Muafiyeti**

Avrupa Birliği Hukukundaki sisteme uygun olarak, bireysel muafiyetin yanı sıra öngörülen bir diğer muafiyet türü, tebliğler ile hayata geçirilen, grup muafiyetidir. Grup muafiyeti tebliği, isminden de anlaşılacağı üzere karar değil, “*genel düzenleyici işlem*”dir. Rekabet Kurulu, RKHK’nun 5. maddesinin verdiği yetki çerçevesinde, belirli konulardaki anlaşma türlerini, blok olarak RKHK’nun 4. madde yasağından istisna tutan tebliğler çıkarma yetkisini haizdir.<sup>162</sup>

Bazı standart anlaşmaların her birine bireysel muafiyet kararı verilmesi hem Rekabet Kurulunun zamanını alacaktır hem de emek ve kaynak israfına neden olacaktır. Bunun gibi bazı anlaşma gruplarının sağladığı yararlarının belli şartların varlığı halinde zararlarından daha fazla olduğu kabul edilmektedir. Kanun koyucu bu ihtiyacı göz önüne alarak Rekabet Kuruluna grup muafiyeti çıkarma yetkisi vermiştir. Diğer bir deyişle Rekabet Kurulu, bir anlaşma grubuna giren anlaşmaların tamamına tek bir karar ile muafiyet tanıyabilir. Rekabet Kurulu, bu yetkisini grup muafiyet tebliği çıkarmak suretiyle kullanır. Rekabet Kurulu, grup muafiyet kararı ile bir statü yaratır ve bu statü kapsamına giren anlaşmalar otomatik olarak RKHK’nun 4. maddesinin hükümlerinin uygulanmasından muaf olurlar

Rekabet Kurulu, bir anlaşma grubuna giren anlaşmaların tamamına tek bir karar ile muafiyet tanıyabilir. Rekabet Kurulu, bu yetkisini grup muafiyet tebliği çıkarmak suretiyle kullanır. Grup muafiyet tebliği kapsamında bulunan anlaşmaların, uyumlu

---

<sup>161</sup> Sanlı 238.

<sup>162</sup> Sanlı 137.

eylemlerin ve teşebbüs birliği kararlarının, Rekabet Kuruluna bildirilmesine gerek olmadığı gibi tarafların talepte bulunmasına da gerek yoktur.<sup>163</sup>

Kurum halen tekelden dağıtım anlaşmalarına ilişkin Grup Muafiyeti tebliği 1997/3

Tekelden satın Alım Anlaşmalarına ilişkin Grup muafiyeti Tebliği 1997/4

Motorlu taşıtlar dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti tebliğ 1998/3

Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği 1998/7 gibi tebliğler yayınlamıştır.

Değişik Avrupa ülkelerinde olan Teknoloji Transferi Grup Muafiyeti ülkemizde henüz kabul edilmemiştir.

Teknolojik yenilik, pazara sunulabilecek nitelikte, yeni, daha kaliteli ve/veya daha hesaplı mal ve hizmetlerin üretimini sağlayan fikri yaratığı ifade eder. Teknolojik teşviki, fikri mülkiyet düzenlemeleri ile rekabeti koruyan kuralların ortak hedefidir. Fikri Mülkiyet Düzenlemeleri ile teknolojik yeniliklere hukuki koruma sağlanması, yapılan yatırımların garanti altına alınmasını sağlar. Rekabeti koruyucu kurallar sayesinde serbest pazarda işleyebilir rekabetin sürdürülebilmesi ise hem hukuki koruma ile elde edilen tekelin kötüye kullanılmasını önler hem de teşebbüsleri diğer alanlar yanında teknolojik yenilik geliştirme hususunda rekabet etmeye zorlar. Dolayısı ile Serbest Pazar düzeninde kar amacıyla hareket eden teşebbüslerin yeni teknolojilere yatırım yaparak birbirleriyle rekabet etmeleri, fikri mülkiyet hukuku ile rekabet hukukunun uyum içerisinde, birlikte uygulanmasını gerektirir.<sup>164</sup>

Fikri Mülkiyet Hukuku ile ilgili anlaşmaların sağladıkları ekonomik koşullar ve sanayiye getirdiği yenilikler dolayısı ile muafiyet düzenlemesinin yapılması uygun olacağı kanaatindeyiz.

---

<sup>163</sup> Gül 111.

<sup>164</sup> Odman 25-26.

### **ee-Grup Muafiyeti Şartları**

Rekabet Kurulu bireysel muafiyet tanınması ile ilgili şartların mevcut olması halinde belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan, bunun şartlarını belirten grup muafiyet tebliğleri çıkartabilir (RKHK m. 5). Nitekim Rekabet Kurulu; daha önce çıkartmış olduğu bazı grup muafiyetleri tebliğini daha sonra kaldırarak yeni bir tebliğ kabul etmiştir. Bu şartlar:

- a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
- c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmamasıdır.<sup>165</sup>

### **ff- Grup Muafiyetinin Geri Alınması**

Bireysel muafiyet kararının geri alınması için kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması, karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanılarak verilmiş olması gibi durumlardan en az birinin gerçekleşmesi gerektiği halde, grup muafiyeti tebliğleri Rekabet Kurulu tarafından çıkartıldığı için yine benzer şekilde Rekabet Kurulu tarafından yürürlükten kaldırılabilir. Şüphesiz idare hukuku açısından iptal yolu ile de yürürlükten kaldırılabilir.<sup>166</sup>

---

<sup>165</sup> Güven 199.

<sup>166</sup> Güven 199-200.

#### 4- Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

##### a- Hakim Durumun Tespiti

Hakim durum, Kanunun “tanımlar” başlığını taşıyan 3. Maddesinde tanımlanmıştır; Hakim Durum, belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü ifade eder.

Bu tanım Roma Anlaşmasının 86. maddesi çerçevesinde hakim durum kavramı ile karşılaştırıldığında, kanun koyucunun, AT rekabet hukuku içtihatlarında benimsenmiş olan hakim durum tanımı esas alındığını söylemek mümkündür. AT Komisyonu ve Adalet Divanı kararlarında bu kavram, yalnız iktisadi analizlere dayanılarak değil, Topluluğun Anayasası niteliğinde olan Roma Antlaşmasında belirtilen amaçlar da göz önüne alınarak, AT’nun temel amaçlarına hizmet edecek şekilde tanımlanmıştır.<sup>167</sup>

Sahip olunan ekonomik güç, rakip, sağlayıcı, müşteri ve tüketicileri dikkate almaksızın, teşebbüsün bağımsız olarak karar verebilmesine imkan sağlıyor ve ilgili piyasada etkin rekabetin devamını engelleyebiliyorsa, o takdirde söz konusu teşebbüs hakim durumdadır. Bu çerçevede ticari başarı ve karlılık, hakim olmanın mutlak bir şartı değildir.<sup>168</sup>

Bir teşebbüsün hakim durumda kabul edilmesi için sadece müşterisi üzerinde değil, aynı zamanda tüm ilgili ürün pazarı bakımından ekonomik parametreleri belirleyebilme gücüne sahip olabilmesini gerekli kılmaktadır. Şikayet konusu bu açıdan değerlendirildiğinde, binlerce kitabın basımının yapıldığı ve yine birçok yayınevinin bulunduğu yayıncılık sektöründe bir yayınevinin tek bir kitap üzerindeki münhasır basım ve dağıtım yetkisinden dolayı, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek ekonomik parametreleri belirleyebilme gücüne sahip olduğunu

---

<sup>167</sup> Aşçıoğlu 151.

<sup>168</sup> Sanlı 246.

söylemek mümkün görünmemektedir. Bu nedenle, BETA'nın hakim durumda olmadığı kanaatine varılmıştır.<sup>169</sup>

Avrupa Toplulukları Mahkemesi, 1983 tarihli Michelin/Komisyon kararında, hakim bir teşebbüsün, davranışlarıyla ortak piyasa da bozulmamış olan rekabete zarar vermemesini sağlamak konusunda özel bir özen borcunun olduğunu ifade etmiştir. Hakim teşebbüse böyle bir borcun yüklenmesi gereklidir. Çünkü hakim teşebbüs, piyasada öyle büyük bir iktisadi güce sahiptir ki, rakiplerinden, müşterilerinden ve tüketicilerinden bağımsız olarak hareket edebilmektedir. Hakim teşebbüs, eylem ve işlemleriyle piyasadaki rekabeti zayıflatabilmekte veya ortadan kaldırabilmekte, tüketici ve müşterilerinin tepkilerinden çekinmeksizin onlara adil ve dürüst ticaret anlayışıyla bağdaşmayacak birtakım koşulları dayatabilmektedir. Böyle bir gücün kontrol altında tutulması gerekmektedir. İç pazardaki rekabetin korunmasını öncelikli amaç olarak ele alınmış olan Topluluk rekabet hukuku, hakim teşebbüsü başka teşebbüslerden ayırık tutmuş ve hakim durumdan doğrudan ya da dolaylı bir şekilde yararlanılarak rekabetin bertaraf edilmesi sonucunun doğmasına engel olmaya çalışılmıştır. Bu nedenle, hakim bir teşebbüsten, diğer teşebbüslerden beklenenden daha fazla özen ve basiret beklenmektedir.<sup>170</sup>

AT Rekabet Hukukunda olduğu gibi Rekabet Kanununda da, hakim durumda olmak, belirli oranlarda Pazar payı ile ifade edilmek yerine söz konusu teşebbüsün, rakiplerden ve müşterilerden bağımsız hareket ederek Pazar şartlarını belirleyebilme gücü olarak tanımlanmıştır. Bu tanım çerçevesinde hakim durumun tespitinde her olayda teşebbüsün ilgili pazardaki payı tek başına belirleyici olmayacağından bunun yanısıra ilgili pazarın, inceleme konusu teşebbüsün ve ilgili ürünün yapısı, mevcut ve potansiyel rakiplerin konumu, pazara giriş engellerinin varlığı ve niteliği gibi pek çok ölçütün birlikte incelenmesi gerekmektedir.

---

<sup>169</sup> Rekabet Kurulu, Karar Sayısı : 00-50/536-298, Karar Tarihi : 21.12.2000, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>170</sup> Seda Kısa Ulaş, *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, 2004) 14.



## **aa-İlgili Piyasa Kavramı**

Hakim durum, teşebbüsün somut piyasa içerisindeki ekonomik gücü ile ilgili bir kavramdır ve piyasanın belirlenmesi, teşebbüsün ekonomik gücünün tespit edilmesinin ön koşuludur. Teşebbüsün faaliyette bulunduğu ve aynı zamanda rekabetin kısıtlandığı iddia edilen piyasanın tespit edilmesi ise çoğu zaman geniş kapsamlı ekonomik analizlerin yapılmasını gerekli kılar. Bu durum ise, özellikle piyasaların çeşitliliği ve birbirleriyle olan benzerlikleri göz önünde tutulacak olursa, Rekabet Hukukunun uygulanması bakımından güç bir incelemedir ve çoğu kez kesin bir sonuca ulaşmak imkansızdır. Bununla birlikte ilgili piyasanın tespit edilmesi 6. Maddenin uygulanması bakımından büyük önem arz etmektedir. Zira ilgili piyasanın geniş veya dar olarak tespit edilmesi, teşebbüsün hakim durumda olarak kabul edilmesinde doğrudan etkide bulunacaktır.<sup>171</sup>

## **bb- İlgili Mal veya Hizmet Piyasası**

Rekabet Hukuku uygulamasında önemli bir yere sahip olan ilgili piyasanın tespit edilmesi, oldukça tartışmalı bir konulardan biridir. İlgili malın belirlenmesi ise, bu tartışmalarda ağırlık noktasını oluşturmaktadır. Mal piyasasının belirlenmesi, ilk bakışta basit görülmekle birlikte, çoğu zaman bu yanıltıcı olabilmektedir. Görünürde birbirine benzer olan mallar, kullanım amaçlarındaki spesifik farklılıklar yahut müşteri nezdindeki sosyal değer yargıları nedeniyle farklı mal piyasasında telakki edebileceği gibi, görünürde herhangi bir benzerliğin olmadığı mallar da yapılacak değerlendirmeler neticesinde aynı mal piyasasında değerlendirilebilir. Mal piyasasına ilişkin pek çok örnek vermek mümkündür. Örneğin, sadece futbol haberleri veren günlük bir gazetenin mal piyasası, bütün gazetecilik piyasası mı, spor gazeteciliği piyasası mı, yoksa sadece futbol haberleri veren gazete piyasası mı kabul edilecektir? Buna benzer bir başka örnek, alkollü içkiler piyasasında verilebilir. Sadece rakı üreten bir teşebbüsün, tüm alkollü içkiler piyasasında mı, anasonlu içkiler

---

<sup>171</sup> Sanlı 247. Güven 216-217.

piyasasında mı yoksa sadece rakı piyasasında mı faaliyet gösterdiği kabul edilecektir.<sup>172</sup>

İlgili mal ya da hizmet piyasasının belirlenmesi ve buna bağlı olarak hakimiyetin tespitinde talep ikamesi ve arz ikamesi olarak değerlendirme yapılmaktadır.

### **aaa-Talep ikamesi**

Talep ikamesinde, aynı piyasaya dahil sayılan mallar arasında, tüketiciler açısından kullanım, fiyat ve nitelikleri bakımından farklılık olmaması ve bu mallardan herhangi birinin diğerine tercih edilebilmesi söz konusudur. Avrupa Birliği Hukuku'nda, talep ikamesinin tespit edilmesinde ‘‘çapraz fiyat elastikiyeti’’nin en etkili yöntem olduğu kabul edilmektedir. Çapraz fiyat elastikiyetine göre, bir malın fiyatında meydana gelen artışla, tüketicilerin önemli ölçüde diğer bir mala veya mallara yönelmesine yol açtığı takdirde, bu mallar arasında ikame edilebilirliğin bulunduğu kabul edilmekte ve fiyat elastikiyeti yüksek olan mallar aynı piyasa kapsamında değerlendirilmektedir. Mal piyasanın tespitinde temel kriter olan çapraz fiyat elastikiyetinin, Türk ekonomisindeki yüksek enflasyon ve buna bağlı olarak daimi nitelikteki fiyat artışları karşısında nasıl uygulanabileceğinin belirlenmesi gerekir. Avrupa Birliği ülkelerinden; refah seviyesi ve daha da önemlisi, gelir dağılımı bakımından oldukça farklı konumda bulunan Türk toplumunun, mal fiyatlarındaki geçici artışlara karşı vereceği tepkilerin oldukça farklı ve düzensiz nitelikte olması ihtimali bulunmaktadır. Özellikle gelir dağılımındaki büyük farklılıklar, tüketicilerin fiyat değişimleri karşısında oldukça karmaşık tepkiler vermesine yol açacak niteliktedir. Bu itibarla Rekabet Kurumunun somut olaylar karşısındaki yaklaşımı, söz konusu yöntemin uygulanması bakımından büyük önem taşıyacaktır.<sup>173</sup>

Talepte ikame kavramının açık ve kısa tanımlanmasına, Komisyonun Du pont/ICI Davasına ilişkin olarak verdiği kararda yer verilmektedir;

---

<sup>172</sup> Sanlı 278.

<sup>173</sup> Sanlı 248.

“İki ürünün ikame edilebilir olarak kabul edilebilmesi için tüketici, bir ürünün fiyatının diğer ürüne göre yeterli derecede artmasına kısa zamanda tepki göstermeyi ve akılcı bir seçenek olarak algılamalıdır.” Bu açıklama temel ekonomik ilkelerle bağdaşmaktadır: iki ürünün fiyatında bir değişiklik olması durumunda, tüketici, her iki ürünün talep edilen miktarında değişikliğe gitmekte serbest ve istekli olduğu takdirde bu iki ürün ikame edilebilir olarak kabul edilebilir. Ancak iki ürünün ikame edilebilir olduğunun belirlenmesinde pratik zorluklar da ortaya çıkmaktadır. Böyle bir tespitin yapılabilmesi için sübjektif niteliğe sahip iki unsurun hesaba katılması gerekmektedir: Fiyatlarda değişikliğin yeterli düzeyde olması şartı ve ikamenin gerçekleşebileceği sürenin saptanması şartı.<sup>174</sup>

Rekabet Kurulu'nun bir kararına göre; “Şikayete konu gazeteler, ulusal günlük siyasi gazeteler piyasasında faaliyet göstermektedirler. Bu piyasada faaliyet gösteren 27 adet ulusal günlük siyasi gazete bulunmaktadır. Ancak söz konusu gazetelerin tümü birbiriyle ikame edilebilir değildir. Okuyucu talebine yön veren gazetenin tüketim biçimi, yayın politikası ve fiyatı gibi faktörler alt piyasaların oluşmasına neden olmuştur. Bazı gazeteler sadık okuyuculara, fiyattan ve promosyondan bağımsız olarak tutarlı sahiptirler ve bunlar ulusal günlük siyasi gazete piyasasının “okuyucu bağlılığı yüksek” olan alt piyasasını oluşturmaktadırlar. Şikayete konu gazetelerin ise okuyucu bağlılığı az, fiyat hareketlerine duyarlılıkları fazladır. Söz konusu gazeteler, ulusal günlük siyasi gazete piyasasının diğer bir alt piyasasını oluşturmaktadır. Bu bağlamda, ilgili ürün pazarı “okuyucu bağlılığı az ve fiyat hareketlerine duyarlı ulusal günlük siyasi gazeteler pazarı” olarak belirlenmiştir.”<sup>175</sup>

### **bbb-Arz İkamesi**

Talep ikamesi kadar etkili olmamakla birlikte, ilgili mal piyasasının tespit edilmesinde kullanılan diğer bir yöntem arz ikamesidir. Talep ikamesine kıyasla daha

---

<sup>174</sup> Sinan Ülgen, “Avrupa Birliği’nde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması” TÜSİAD-T/98-12/247 Aralık. 1998: 23-24.

<sup>175</sup> Rekabet Kurul Kararları, Karar Sayısı: 99-56/599-381, Karar Tarihi: 08.12.1999, www.rekabet.gov.tr.

objektif bir nitelik gösteren bu yönteme göre, bir ürünü üretmekte olan teşebbüs, kısa dönemde fazla bir zorlukla karşılaşmadan, başka bir ürünü de üretebilecek imkan ve kapasiteye sahip olduğu takdirde, söz konusu malların arzı açısından ikame edilebilirlik söz konusudur. Buna göre, ilgili mal piyasası sadece talep ikamesine göre değil, aynı zamanda arz ikamesine göre belirlenecek ve malın arzı açısından, başka bir mal veya mallarla yüksek surette ikame edilebilirliğin söz konusu olduğu durumlarda, bu malların tümü aynı piyasa kapsamında değerlendirilecektir. Aerospatiale/Alenia/De Havilland davasında, taraflar küçük boylu uçakların (30 koltuk) imalatı için kullanılan tesislerin büyük boylu uçakların (50 koltuk) üretilmesi için de kullanılabileceğini belirtmiştir. Komisyon, talep açısından bakıldığında bu uçak çeşidinin ayrı piyasalara dahil olduğunu kararlaştırmıştır. Bu bağlamda, arz ikamesinin, her iki uçak çeşidinin ayrı piyasalara dahil olduğunu kararlaştırmıştır. Bu bağlamda, arz ikamesinin, her iki uçak tipini de kapsayacak bir piyasanın tanımlanmasını mümkün kılmadığı kanaatine varılmıştır. Buna neden olarak da böyle bir düzenlemenin en az 3-4 sene süreceği gösterilmiştir. Bu zaman zarfının, piyasa tanımlanmasında hesaba katılması için fazla uzun olduğu belirtilmiştir. Arz ikamesinin hesaba katılabilmesi için azami süre sorunu Lucas/ Eaton davasında açık bir şekilde değinilerek belirleyici süre bir sene olarak saptanmıştır.<sup>176</sup>

### **cc- İlgili Ürün Pazarı**

Rekabet Kurulu Kararına göre; “İlgili ürün pazarı tanımlanırken, ilgili ürünün ikame edilebilirliği önem kazanmaktadır. Ürünün ikame edilebilirliği veya talep esnekliği, kendine eş, ya da benzer ürünlerle karşılaştırılması sayesinde belirlenmektedir. Bu noktada ürünün özellikleri, fiyatı ve kullanım sahası, ön plana çıkmaktadır. Böylece, tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları açısından benzer olan ürünler aynı pazarda sayılabilmektedir.

Talep esnekliğinin yanında ilgili ürünün tanımlanmasında, dikkate alınması gereken diğer bir husus da arz esnekliğidir. Üreticiler, bazı sektörlerde, üretim yapılarında

---

<sup>176</sup> Ülgen 33.

yapacakları küçük değişikliklerle üretmedikleri başka bir üreticinin ürününü, ikame bir ürün olarak piyasaya sürebilirler. Bu nedenle, üretim tekniği ve kullanılan girdiler açısından birbirine çok yakın olan ürünler, yüksek arz esnekliğine sahip olup, aynı pazar tanımını içerisinde yer alabilmektedirler.

LPG çok amaçlı olarak kullanılan bir üründür. Bu ürünün sanayide kullanımı, ısıtma ve aydınlatma gibi işlevleri diğer bazı ürünlerce ikame edilebilmekte iken, fırın ve ocaklarda kullanımına ilişkin iki ikame malından birisi olan doğalgaz, henüz ülkemizde yaygın değildir. Adıyaman ilinde doğalgaz temin kaynağı bulunmamaktadır.

Diğer ikame malı olan elektrik enerjisi ise, ekonomik olmaması nedeniyle yakın bir ikame malı olarak değerlendirilemez. Bu nedenlerle İlgili Ürün Pazarı, mutfakta kullanılan LPG dolum ve dağıtım pazarı olarak kabul edilmiştir.<sup>177</sup>

#### **dd- İlgili Coğrafi Piyasa**

İlgili coğrafi piyasanın tespit edilmesinde temel alınacak olan esas, öncelikle teşebbüsün fiilen ticari faaliyete bulunduğu ve rekabetin kısıtlandığı iddia edilen bölgedir. Bu bağlamda, teşebbüsün faaliyetinin niteliğine göre söz konusu bölge ülkenin bütünü olabileceği gibi, bir şehir veya bir mahalleyle de sınırlı kalabilir. Fakat ilgili coğrafi piyasanın tespit edilmesinde, sadece fiilen faaliyette bulunan bölgeyle sınırlı kalınmaz. Faaliyette bulunulan bu bölge ile özellikle rekabet koşulları açısından benzerlikler gösteren diğer bölgeler, ilgili coğrafi piyasa kapsamında değerlendirilmelidir. Zira ilgili mal piyasasının tespit edilmesinde olduğu gibi farklı bölgelerdeki potansiyel rekabet imkanının da dikkate alınması gerekir. Örneğin; bir ürünün önemli orandaki müşterileri, aynı ürünü başka bir bölgedeki satıcıdan aynı veya yakın fiyatlarla temin edebiliyorsa, bu durumda ilgili ürünün coğrafi piyasası, diğer bölgeyi de kapsamı içine alır. Bu bağlamda, özellikle hakim durumun belirlenmesi açısından teşebbüsün herhangi bir şekilde faaliyette bulunmadığı

---

<sup>177</sup> Rekabet Kurulu Kararları, Karar Sayısı: 93/750-159, Karar Tarihi: 26.11.1998, RG Sayısı: 23812, RG Tarihi: 10.09.1999, www.rekabet.gov.tr.

bölgeler ve dolayısıyla da bu bölgelerde faaliyette bulunan teşebbüsler de, ilgili coğrafi piyasa kapsamına alınacak ve bu bölgelerde faaliyet gösteren teşebbüsler rakip olarak kabul edilecektir. Bir başka anlatımla, farklı bölgelerde faaliyet gösteren teşebbüsler, tüketiciler için alternatif bir arz kaynağı olarak ve farklı bölgelerdeki tüketiciler de teşebbüsler için alternatif bir talep kaynağı olarak görülebiliyorsa, o takdirde bu bölgelerin aynı coğrafi piyasa içerisinde mütalaa edilmesi gerekmektedir.<sup>178</sup>

Rekabet Kurulu'nun LPG- Adıyaman kararına göre; "İlgili Coğrafi Pazar: Söz konusu ön araştırmaya konu olan LPG dolum ve dağıtım pazarında faaliyet gösteren firmalar, Türkiye'nin tümünde dağıtım yaptıkları ve pazarda yaklaşık %80 gibi çok büyük bir paya sahip oldukları için, coğrafi pazar ülkenin bütünü gibi görünmekle birlikte, Adıyaman ili sınırları içinde, pazar payı dağılımının ülke genelinden farklı olması, bu firmaların Adıyaman ilindeki pazar yaklaşık %20 olarak gerçekleşmesi ve daha önemlisi bu coğrafi alandaki fiyat değişikliğinin, diğer bölgelerde etkisinin hissedilmemesi nedenleriyle coğrafi pazar, Adıyaman ili olarak düşünülmüştür."<sup>179</sup>

Topluluk Rekabet Hukuku'nda ilgili coğrafi piyasa, teşebbüslerin mal ve hizmetlerini arz ettikleri ve rekabet şartlarının makul bir ölçüde benzer bulunduğu coğrafi sınırlar olarak tanımlanmaktadır. İlgili coğrafi piyasa ilgili ürün piyasasında faaliyet gösteren veya gelecekte faaliyet göstermesi mümkün olabilecek tüm teşebbüsleri kapsayacak şekilde düşünülmesi gerekmektedir. Örneğin; ürünlerin taşıma maliyeti, coğrafi özellikler, ulusal ya da kültürel sınırlar, ilgili piyasanın ekonomik ve sosyal yapısı gibi nedenlerle belirli bölgelerde satılıyor olabilir. O zaman hakim durum ancak bu özellikleri taşıyan coğrafi piyasa içerisinde geçerli olacaktır. Bu durumda da ilgili coğrafi piyasa analizinde, hakim konumda olup olmadığı araştırılan teşebbüsün faaliyette bulunduğu coğrafi alanda mevcut diğer teşebbüslerin yanı sıra, bu piyasada faaliyeti bulunmayan ancak bir fiyat hareketi ertesinde bu coğrafi alana girebilecek başka teşebbüsler de kapsam konusudur.<sup>180</sup>

---

<sup>178</sup> Sanlı 250. Güven 231-232-233.

<sup>179</sup> Rekabet Kurulu Kararları, Karar Sayısı: 93/750-159, Karar Tarihi: 26.11.1998, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>180</sup> Arif Esin, *Rekabet Hukuku* (İstanbul: Esc Yayınları, 1998) 187.

İlgili coğrafi piyasanın tespit edilmesinde, teorik prensipler açısından Avrupa Birliği Hukuku ve Türk Hukuku açısından bir farklılık bulunmadığı halde, piyasaların ayrılmasında kullanılacak olan faktörler ve bunların sonuçları açısından önemli ayrılıkların ortaya çıkması ihtimali vardır. Genel olarak bu muhtemel farklılıklar, Avrupa Birliği'nin siyasi, sosyal ve coğrafi yapısından kaynaklanmaktadır. İlk olarak Birliği oluşturan farklı devletler ve vatandaşları, bunların farklı kültür, gelenek ve alışkanlıkları piyasaların belirlenmesinde önemli bir etkidir ve ortak pazar dahilinde piyasaların ayrılması sonucunu doğurur. Bunun yanı sıra, üye ülkeler arasında henüz tam olarak hayata geçirilemeyen malların ve hizmetlerin serbest dolaşım prensibi de coğrafi açıdan piyasaların bölünmesine yol açan etkenlerdendir. Siyasi açıdan üniter bir devlet olan ve coğrafi sınırlar açısından da Avrupa Birliğine kıyasla oldukça küçük olan Türkiye'de piyasaların birbirlerinden ayrılması ihtimali daha zayıftır ve bu nedenle somut olay karşısında bölgeler arasında rekabet şartları açısından ciddi farklılıklar bulunmadığı sürece, coğrafi piyasanın ülkenin bütünü olarak kabul etmek, ekonomik gerekçelere daha uygundur. Buna karşılık, Türkiye coğrafyasının gösterdiği fiziksel özellikler, ulaşım altyapısının zayıflığı, bölgeler arası gelir dağılımındaki farklılıklar (ve bazı bölgelerde görülen terör olgusu), coğrafi piyasaların ayrılmasında etken olabilecek önemli faktörler olarak nitelendirilebilir. Coğrafi piyasaların ayrılmasında kullanılacak olan faktörler ve bunların muhtemel sonuçları, Rekabet Kurulu'nun ve Mahkemelerin somut olaylar karşısında oluşturacağı içtihatlarla ortaya çıkacaktır.<sup>181</sup>

### **ee- Zaman Açısından İlgili Piyasa**

Zaman ve dönem açısından ilgili piyasa, hakim durumun belirlenmesinde kullanılan bir diğer ölçüttür. Teşebbüsler belirli dönemlerde piyasada hakim durumda bulunabilirler. Teşebbüslerin ilgili mal ya da hizmet piyasasında hakim durumda olup olmadığını belirleyebilmek için faaliyette buldukları zaman ve dönem

---

<sup>181</sup> Sanlı 250-251.

açısından pazardaki durumlarının değerlendirilmesi gerekir. Bütün bir yıl göz önüne alındığında ilgili ürün piyasasında hakim durumda olmayan bir teşebbüs, o mal ya da hizmetin özelliğinden dolayı, belirli dönemlerdeki faaliyeti göz önüne alındığında hakim durumda kabul edilebilir. Örneğin yaz döneminde mayo firmalarının pazar payının yüksek olması, plaj işletmeciliğinin yazın yapılan bir iş olması gibi. Plaj işletmeciliği yapan bir teşebbüs, kış döneminde ya da bütün bir yıl boyunca yaptığı faaliyete ve piyasa payına bakıldığında hakim durumda kabul edilmeyebilir. Ancak yaz döneminde o bölgede hakimiyeti söz konusu olabilir. Bunun dışında mevsime bağlı olmadan, kriz dönemleri, bazı sektörlerdeki ekonomik sıkıntı dönemleri gibi olağanüstü dönemlerde de teşebbüsler hakim durumda bulunabilirler. Hakim durumun belirlenmesi ayrıntılı ekonomik bir analiz gerektirdiğinden, ilgili mal ya da hizmet piyasası, ilgili coğrafi piyasanın belirlenmesinin yanı sıra zaman ve dönem açısından ilgili piyasanın da birlikte incelenmesini gerektirir.<sup>182</sup>

Mevsim değişikliklerinin veya olağanüstü dönemlerin ortaya çıkardığı farklı rekabet koşulları, bazı mal piyasalarının bu dönem açısından ayrı değerlendirilmesi gereğini doğurabilir.<sup>183</sup> Mevsim değişiklikleri bakımından özellikle meyve ve sebze gibi iklim koşullarına bağlı olarak yetiştirilen ve piyasaya sürülen mallar açısından söz konusu olabilir. Nitekim United Brands davasında (United Brands- Komisyon, dava 27/76, (1978), ECR.207 (1978), (1CMLR.429), muzun diğer meyveler karşısında yaz ve kış olmak üzere iki piyasası bulunduğu ileri sürülmüş, fakat bu iddia, Komisyon tarafından dikkate alınmamıştır. Somut olay kapsamında sadece iklim koşullarına göre üretilen tarımsal mallar dışında, bizzat iklim şartlarından kaynaklanan dönemsel piyasalar da söz konusu olabilir. Örneğin, bir bölgede mevsim ve buna bağlı olarak iklim şartlarının ortaya çıkardığı değişiklikler neticesinde, bir dönem hakim konumda olmayan bir teşebbüs sadece dönemlik şartlara bağlı olarak ortaya çıkan yeni rekabet koşulları neticesinde hakim konuma gelebiliyor ise o vakit ilgili piyasa dönemsel açıdan ayrı değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Fakat burada somut şartlar dikkatlice değerlendirilmeli ve zamansal ve coğrafi piyasa ölçütleri birbirine

---

<sup>182</sup> Güven 235. Sanlı 251.

<sup>183</sup> Sanlı 251.



karıştırılmamalıdır. Aksi takdirde ilgili piyasanın olduğundan daha dar olarak tespit edilebilme tehlikesi bulunmaktadır.<sup>184</sup>

#### **ff- Piyasadaki Pazar Payı**

Bir işletmenin hakim durumunun en önemli göstergelerinden birisi pazarda sahip olduğu paydır. İlgili işletmenin pazar payının<sup>185</sup> tespiti tek başına yeterli değildir. Rakiplerin pazar payına da bakmak gerekir. Örneğin %30 pazar payına sahip bir işletme rakiplerinin %1-2'den fazla olmadığı bir pazarda hakim durumda kabul edilebilir. Oysa %25, %10, %20,%5 ve diğerleri %10 pazar payına sahip ise %30 pazar payına sahip bir işletme hakim durumda olmayabilir. Bu nedenle hakim durum saptanmasıyla ilgili yargısal araştırmalar öncelikle pazar payının saptanmasıyla başlar. Çünkü bir işletmenin istihdam sayısı, sermayenin büyüklüğü, pazarlarının tüm dünyaya yayılmış olması ve üretim miktarı gibi büyüklük göstergeleri yeterli bilgi vermez. Esas olan, onun rakiplerine göre nispi büyüklüğüdür. Bu nedenle işletmenin ilgili olduğu pazardaki payı kadar rakiplerin payları da önemlidir. Bir işletme, çok yüksek pazar payına sahip olsa bile, önemli bir ithalat ve pazardaki diğer unsurların baskısı nedeniyle, pazar davranışlarını rakip ithalatçılardan bağımsız olarak belirleyemiyorsa hakim durumda değildir.<sup>186</sup> Pazar payı incelemesinde, tüm ülkedeki ilgili ürün satışı ve ilgili teşebbüsün söz konusu ürün satışı gibi niceliksel ölçütlerin yanı sıra, teknolojik üstünlük, ürün çeşitliliği, pazara giriş kolaylıkları ya da tam tersi pazara girişi güçleştiren yasal engeller, gelişmiş, yaygın dağıtım ağı, fikri ve sınai hakların varlığı gibi niteliksel ölçütler de dikkate alınır.<sup>187</sup>

Pazar paylarının analizi, bunların mutlak ve göreceli olarak, zaman içerisindeki değişimleri de göz önünde bulundurulmak suretiyle incelenmesini gerekli kılmaktadır. Gerçekten de soruşturulan teşebbüsün ilgili piyasada hakim durumda olduğuna karar verilebilmesi için, hakim duruma karine teşkil eden yüksek pazar

---

<sup>184</sup> Sanlı 283-284.

<sup>185</sup> Rekabet Kurulu Kararları; Karar Sayısı :05-80/1106-317, 01.12.2005 tarihli kararda piyasadaki pazar payı ayrıntılı olarak açıklanmıştır. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>186</sup> Aslan 377-378-381.

<sup>187</sup> Güven 237.

paylarının zaman içinde korunması gerekir. Topluluk içtihatlarına göre 5 senelik bir süre boyunca korunan yüksek pazar payları, hakim duruma işaret etmekte, 3 seneden daha kısa bir sürede gözlemlenen yüksek pazar payları ise, hele hele dinamik bir piyasa söz konusu olduğunda, hakim durum için yeterli bir bulgu olarak addedilmektedir.<sup>188</sup>

Rekabet Hukuku uygulamasında hakim durum değerlendirmesi, değerlendirmeye 140 konu olan teşebbüsün veya ekonomik birliğin başta pazar payı olmak üzere ilgili pazardaki giriş engelleri, atıl kapasite ve kapasite kullanım oranları, dikey ve yatay entegrasyon gibi birtakım kriterler esas alınmak suretiyle yapılmaktadır. Bu kapsamda Doğan Grubu'nun ulusal gazete yayımcılığı pazarında hakim durumda olup olmadığına ilişkin yapılacak olan değerlendirmede Doğan Grubu tarafından yayımlanan gazetelerin tirajları, net satışları, reklam gelirleri, kapasite miktarları ve kapasite kullanım oranları ve bu oranların her bir kriter için ayrı ayrı toplam içindeki yüzdeleri dikkate alınacaktır... Yukarıda yer verilen tablolarda da görüldüğü üzere, ulusal gazete yayımcılığı piyasasında faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar payları dört ayrı kriter açısından hesaplanmıştır. Bununla birlikte, gazetelerin hem tiraj gelirlerini, hem reklam gelirlerini yansıması nedeniyle, net satışlarına göre hesaplanan pazar paylarının pazar gücünü daha doğru biçimde gösterdiği ifade edilmektedir. Doğan Grubu'nun pazar payı her 184 ölçüte göre de %39,19'un altına düşmemekte; gazetelerin birincil gelir kaynağını oluşturan reklam gelirlerinde bu oran %74,84'e kadar yükselmektedir. Bu kriterlerden yalnızca kapasite oranlarında Sabah Grubu'nun payının daha yüksek olduğu görülmekle birlikte aslen var olan bu kapasitenin kullanım oranlarının ölçek hakkında daha doğru bilgi vermesi nedeniyle bu kriterin değerlendirilmesinde esas teşkil etmesi gerektiği düşünülmektedir. Bu çerçevede Sabah Grubu'nun 57,500,000 (sayfa/saat)'lik kapasitesine rağmen toplam tiraj içerisindeki payının %19,77 olduğu, Doğan Grubunun ise 40,050,000 (sayfa/saat)'lik Sabah grubuna göre düşük olan kapasitesine rağmen toplam tiraj içerisindeki payının %39,19 olduğu görülmektedir. Bu durumda Doğan Grubu'nun kapasite kullanım oranının, yani ölçeğinin daha 190 yüksek olduğu, bu nedenle de

---

<sup>188</sup> Ülgen 43.

iktisadi olarak daha etkin çalışma olasılığının yüksek olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.<sup>189</sup>

Birden fazla işletmenin aynı organik bağ içerisindeki yönetsel birlikteliği, tek bir işletme olarak değerlendirmeye esas alınmalıdır. Pazar payı tespiti de birlikte değerlendirmeye alınmalıdır. Birden fazla işletme, ayrı bağımsız yönetilmekte ise ve hakim durumu kötüye kullanma tespit edilebiliyorsa, birlikte hakim durumu kötüye kullandıkları sonucuna varılacaktır.

## **b- Kötüye Kullanma**

### **aa- Genel olarak**

Rekabet Hukuku açısından kötüye kullanma halleri esas itibariyle üç başlık altında incelenebilir. Engelleme ve buna bağlı olarak dışlama, sömürü şeklinde kötüye kullanma, pazar yapısını değiştirerek kötüye kullanmadır.

Dışlama esas itibariyle, engellemenin bir alt türü olarak karşımıza çıkıyor. Söz konusu mal ve hizmet piyasasında hakim duruma sahip olan bir teşebbüsün başka bir teşebbüsün ya piyasada kalmasını engeller veya piyasadaki silinmesini amaçlar. Demek ki engelleme denilen durumda ya rakip piyasadaki silinir veya zayıflatılır; ya da başkalarının piyasaya girmelerine engel olmaya çalışılır. İşte bunlardan bir tanesi engelleme diğeri ise dışlama şeklinde ortaya çıkıyor. Engelleme ve dışlama hakim işletmenin pazarında olabileceği gibi, hakim işletmenin pazarına yakın, komşu pazarda veya onunla ilgili veya bağlantılı da olabilir. Bu yüzden pazar kavramında bir genişleme yapmak gerekir.

Engelleme ve dışlama kararlarda en çok şu şekilde karşımıza çıkar: Birincisi; düşük fiyat veyahut geçici bir zaman için düşük fiyat uygulaması. İkincisi; mal vermeyi kesmek veya mal vermeyi reddetmek (Buradaki reddetmek kavramı Topluluk Mahkemesi kararlarında geniş bir şekilde mütalaa ediliyor.), enformasyon ve bilgi

---

<sup>189</sup>Rekabet Kurulu Kararları; Karar Sayısı: 04-66/955-231, Karar Tarihi : 19.10.2004, www.rekabet.gov.tr.

vermeyi reddetmek, lisans reddetmek, imkanların kullanılmasını sağlamayı reddetmek, imkanların kullanılmasını ve rakibin imkanlara iştirak etmesini reddetmektir. İkinci hal sömürü şeklinde kötüye kullanmadır. Yüksek fiyatla veya olmayacak güç şartları empoze etmek yoluyla bir kitleyi, çoğu kez bu tüketici kitlesidir, sömürme durumudur. Örneğin; belli bir kredinin kullanılması için belli garantiler verilmesi gerekir. Krediyi kullanan kimselerin bu garantileri de alması gerekir. Bu mecburiyet bilindiği için garanti komisyonlarını yükseltme yoluna gidilmesi sömürü şeklinde hakim durumun kötüye kullanılmasıdır. Üçüncü hal pazar yapısını değiştirerek kötüye kullanmadır. Hakim işletme, küçük veya büyük işletmeleri ya da buradaki azlık paylarını satın alarak onların piyasada zayıflamalarına veya piyasadan silinmelerine çaba harcar. Böylelikle piyasanın yapısını kendi lehine geliştirmeye çalışır. Burum hakim durumun kötüye kullanılmasının bir hali olarak mütalaa edilir.<sup>190</sup>

ATM, *Hoffman-La Rochr & Co. AG/Komisyon* davasında, kötüye kullanmanın tanımını ayrıntılı olarak yapmıştır. ATM, kötüye kullanmanın hakim durumdaki teşebbüsün davranışına ilişkin objektif bir kavram olduğunu belirttikten sonra, bu davranışın, hakim teşebbüsün mevcudiyetiyle bağlantılı olarak rekabetin zayıflatıldığı piyasanın yapısını etkilediğini ve piyasa aktörlerinin işlemlerinden oluşan temel üzerinde, mallarda ve hizmetlerde yaşanan normal rekabetin dışındaki başka metotlara başvurmak suretiyle, piyasadaki mevcut rekabeti kısıtladığını ya da rekabetin gelişmesini engellediğini ifade etmektedir. Bu tanımda, yalnızca rekabet karşısı kötüye kullanmadan söz edilmektedir. Oysa kötüye kullanma, hakim teşebbüs tarafından aşırı fiyatlandırmaya başvurmak, teknolojik gelişme için çaba harcamayarak sessiz kalmak gibi metotlara başvurmak suretiyle, diğer bir anlatımla, sömürü şeklinde de gerçekleştirilebilmektedir. Zaten ATA'nın 82. maddesindeki bentler, bu tür davranışları da, yasaklanan davranışlara örnekler arasında saymaktadır. ATM'nin bu tanımı, sömürü şeklindeki kötüye kullanmayı kapsamına almadığı için eksiktir. Ancak bu tanımdaki eksiklik büyük bir ihtimalle, somut olayın

---

<sup>190</sup> Ünal Tekinalp, "ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri" *Perşembe Konferansları Şubat.2000: 73-85.*

yalnızca kelepçeleme ve sadakat primi gibi rekabet karşıtı işlemleri konu almasından ve değerlendirmenin bu olay temelinde yapılmış olmasından kaynaklanmaktadır.<sup>191</sup>

### **bb- Kötüye Kullanma Yöntemleri**

RKHK nun 6. maddesinde dikkati çeken nokta, Hakim durumda olmak veya hakim duruma gelmek yasaklanmamakta, hakim durumun kötüye kullanılması<sup>192</sup> yasaklanmaktadır.

“Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.”

Hakim Durumun kötüye kullanılması halleri de tahdidi olmamak üzere belirlenmiştir.

### **aaa- Piyasaya Girişleri Engelleme Yöntemi**

RKHK m.6/2/a bendinde şu şekilde ifade edilmiştir; “Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler”dir.

Piyasada hakim konuma gelen bir teşebbüs, doğaldır ki bu konumunu kaybetmemek ve hatta güçlendirmek için çeşitli tedbirlere başvuracaktır. Teorik bazda düşünüldüğünde, hakim teşebbüs bu amaçla üç temel yol izleyebilir. Bu hususta öncelikli olarak akla gelen, söz konusu teşebbüsün kendi faaliyetleriyle ilgili olarak yüksek bir performans sergileyerek rakiplerine üstünlük sağlamasıdır ki, bu durum serbest rekabet açısından istenilen bir olgudur ve dolayısıyla hukuka da uygundur. Bunun dışında izleyebileceği bir başka yol ise piyasadaki aktüel rakiplerinin

---

<sup>191</sup> Ulaş Kısa 14.

<sup>192</sup> Bkz. [www.kanunum.com](http://www.kanunum.com).

faaliyetlerini zorlaştırarak veya giriş engelleri yaratarak rakiplerine karşı dışlayıcı uygulamalarda bulunmasıdır. Bunun dayandığı temel nokta; hakim teşebbüsün piyasada kendisine rakip istememesi ve başka teşebbüslerle rekabete girmekten kaçınmak amacıyla dışlayıcı uygulamalara başvurusudur. Bu bağlamda, piyasadaki faaliyetleri zorlaştırıcı olabilecek bir durum, büyük olasılıkla aynı zamanda potansiyel rakipler için giriş engeli olacak ve giriş engeli olan bir durum da monopol durumu yoksa faaliyet engeli olacaktır. Dolayısıyla kanunda bu iki durumun bir arada öngörülmesi yerinde olmuştur. Hakim teşebbüsün izleyeceği bir diğer yol ise; hakim durumun sağladığı avantajları, rekabet piyasalarında gerçekleştiremeyeceği davranışlarla istismar ederek haksız menfaat elde etmesidir.<sup>193</sup>

Madde metnindeki piyasaya girişlerin dolaylı olarak engellenmesi ibaresi, maddenin uygulanma alanını oldukça genişletmektedir. Zira söz konusu madde ibareye bağlı olarak yorumlandığında, hakim teşebbüsün konumunun güçlenmesine yol açacak her türlü davranış, bir anlamda diğer teşebbüslerin o piyasaya girmelerini olumsuz olarak etkileyecek ve giriş engeli olarak nitelendirilebilecektir. Şüphesiz bu tip bir genişletici yorumu benimsemek mümkün değildir.<sup>194</sup>

Pazarda hakim durumda olan bir teşebbüsün, rakiplerinin faaliyetlerini güçleştirmeye, engellemeye ya da yeni rakiplerin pazara girişini önlemeye yönelik eylemleri yasaklanmıştır. Burada belirli bir amaca yönelik davranışlardan söz edilmiş, bu davranışların neler olabileceği belirtilmemiştir. Bu bentte kötüye kullanma sayılacak eylemlerin neler olduğu değil, belirli bir amaca yönelik eylemlerin kötüye kullanma sayılacağı belirtilmek suretiyle eylemin amacı üzerinde durulmuştur. Dolayısıyla Kanun'un 6/2(a) maddesi kapsamında yer alabilecek eylemlerin değerlendirilmesinde pazardaki rekabetin doğal sonucu sayılabilecek güçlüklerle hakim durumda olan teşebbüslerin rakiplerini engelleme ve onların faaliyetini zorlaştırmayı amaçlayan eylemleri sonucunda ortaya çıkan güçlükler ayırt edilmelidir.<sup>195</sup>

---

<sup>193</sup> Sanlı 295.

<sup>194</sup> Sanlı 295.

<sup>195</sup> Gamze Öz Aşçıoğlu, *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması* (Ankara: Rekabet Kurumu, 2000) 160.

Hakim durumdaki teşebbüsün somut olayın özelliklerine bağlı olarak, ilgili piyasa girişleri engellemek veya aktüel rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak amacıyla kullanabileceği; yıkıcı fiyat uygulamak, mal vermeyi reddetmek, fikri ve sınai mülkiyet haklarından doğan yetkilerini kullanmak, tekelci temin yükümlülüğü koymak, indirim sistemleri uygulamak gibi pek çok dışlayıcı vasıta bulunmaktadır. Kural olarak bu hallerden herhangi birinin varlığı, otomatik olarak kötüye kullanmanın gerçekleştiği şeklinde yorumlanmamalı ve dışlayıcı etkinin ayrıca gerçekleşip gerçekleşmediği ayrıca tespit edilmelidir.<sup>196</sup>

Roma Antlaşması'nın ilgili maddesinde, yıkıcı fiyat veya daha geniş bir ifadeyle dışlayıcı uygulamalara ilişkin herhangi bir açık düzenleme bulunmamakla birlikte Avrupa Birliği Hukukunda yıkıcı fiyat uygulamalarının, 86. Madde kapsamında değerlendirilmesine ilişkin herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Hakim konumundaki teşebbüsün, somut olaydaki fiyatlandırmasının yıkıcı olup olmadığının tespitinde ise sadece objektif olarak fiyatların, maliyetin veya en azından olağan seviyenin altında olması yeterli görülmemekte, aynı zamanda belirlenen bu fiyat politikasının, rakibi piyasa dışında bırakmak amacıyla uygulanıp uygulanmadığı da dikkate alınmaktadır.<sup>197</sup> Avrupa Birliği Hukukunda, yıkıcı fiyat uygulamalarına ilişkin olarak verilen kararlardan özellikle iki tanesi, bu kavramın hangi şartlar altında kötüye kullanma olarak kabul edileceğine ilişkin belirleyici niteliktedir ve dolayısıyla doktrinde genelde bu kararlar üzerinde durulmuştur. Kararlardan ilki, Benzol peroksit üreten ECS ile AKZO arasındaki uyuşmazlığa ilişkin olarak AKZO davasında verilmiştir. (AKZO- Komisyon (62/86) 1 ECR 3359 ). Her iki teşebbüs tarafından da üretilen benzol peroksit, hem plastik üretiminde hem de un katkı maddesi olarak kullanılabilen bir maddedir ve ECS, geleneksel olarak İrlanda ve İngiltere'deki un katkı maddeleri sahasında faaliyet gösteren küçük İngiliz şirketi, AKZO ise her iki piyasa bakımından da hakim konumdaki bir çok uluslu şirkettir. ECS faaliyet sahasını genişletip plastik sanayine yayılmak istemiş ve bu durum

---

<sup>196</sup> Sanlı 263.

<sup>197</sup> Sanlı 264.

karşısında AKZO, ECS'yi piyasa dışarısında bırakmak için ECS'nin un katkı piyasasındaki müşterilerini ayartarak onlara ucuz fiyatla ürün satmıştır. Bu uygulama ECS için yıkıcı niteliktedir. Zira un katkısı gelirin %80'nini bu piyasadan sağlamaktadır. Bu durum karşısında ECS öncelikle İngiliz mahkemelerine, daha sonra Avrupa Komisyonuna başvurmuştur. Komisyon ise teşebbüsün amacını ve fiyatların seviyesini bir arada değerlendirmek suretiyle, AKZO'yu 10 milyon ECU ödemeye mahkum etmiştir. Dava önüne gelen Adalet Divanı ise ağırlıklı olarak maliyet, fiyat uygulamaları bulunduğu takdirde, bunun tek rasyonel açıklamasının, rakipleri dışlamak ve bu sayede piyasadaki gücünü artırmak olduğunu belirterek kararı onamıştır. Bu konuda diğer karar ise, Tetra Pak II davasında verilmiştir (Tetra Pak II, OJ. (1992), dava 72/1, (1992), 4 CMLR. 551) Söz konusu davada Komisyon, Tetra Pak'ın aseptiksiz karton piyasasında Elopak'a karşı yedi yıl boyunca, değişken maliyetlerin altında satış yapılarak yıkıcı fiyat uygulandığı ve herhangi bir şekilde rekabete maruz kalmadığı (hakim olduğu) aseptik piyasasından bu zararını karşıladığını belirtmiş ve ayrıca zararına satışa neden olabilecek başka faktörlerin bulunup bulunmadığını inceledikten sonra; Tetra Pak'ı kötüye kullanmaktan ötürü mahkum etmiştir.<sup>198</sup>

Hakim durumda bulunan bir teşebbüs, piyasada faaliyette bulunurken kötüye kullanma olarak değerlendirilebilecek davranışlarla ilgili çok dikkatli hareket etmek zorunda olduğundan, indirim sistemleri ya da prim sistemlerini uygularken bu kapsamda dikkatli olmak zorundadır. Hakim durumda olan bir teşebbüsün uygulayacağı indirim ya da prim sistem, ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanan, normal piyasa şartlarındaki rekabet koşulları içerisinde yapılan bir uygulama olmalıdır. Eğer mevcut rakiplerin piyasadan dışlanması ya da potansiyel rakiplerin piyasaya girmelerinin engellenmesi amacıyla yapılıyorsa, diğer bir ifadeyle piyasadaki rekabetin ihlal edilmesi amacıyla yapılıyorsa ya da amaç bu olmamakla birlikte bu etkiyi doğuruyorsa hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilecektir.<sup>199</sup>

---

<sup>198</sup> Sanlı 298.

<sup>199</sup> Güven 274.



“Turkcell'in kendisiyle münhasır çalışılması koşuluna dayalı olarak distribütörlerle çalışması yönündeki davranışı, Turkcell'in hakim durumunu göz ardı edemeyerek tercihlerini bu yönde kullanan distribütörlerin, Turkcell ile zorunlu bir bağımlılık sergilemelerine neden olmaktadır. Bu durum sadece Telsim için değil, yeni giriş yapacak operatörler için de pazarda tutunmayı zorlaştıran, bu operatörleri pazardan dışlayıcı bir oluşuma neden olacaktır. Telsim'in bu firmaların distribütörlüğünü yaptığı cihazlara ancak bu firmalara göre daha küçük çaplı işletmeler olan paralel ithalatçılar kanalıyla ulaşabilmesi, bu cihazlar için Telsim'in gereğinden fazla harcama yapmasını zorunlu kılmakta, KVK, Gen-Pa, Tekofaks gibi büyük işletmelerin işbirliğinden de Telsim'i mahrum bırakmaktadır.

Turkcell'in cihaz distribütörleri ile "rakip operatör ile kampanya düzenlememe" koşuluna dayalı olarak düzenlediği kampanyalar çerçevesinde cep telefonu distribütörleri ile münhasır çalışması veya bunları kendisine bağımlı konuma getirmesi suretiyle, bu distribütörlerin rakip operatörle benzer kampanyalar yapmasını ve sonuç olarak bu distribütörlere ait cihazların rakip operatör hattı ile satılmasını engelleyerek rakip operatörün piyasadaki faaliyetlerini zorlaştırdığı, böylece 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin (a) bendinde örneklendiği üzere ihlale yol açtığı tespit edilmiştir.<sup>200</sup>

### **bbb- Mal Vermeyi Kesme**

RKHK ve Roma Antlaşması'nda bu hususta herhangi bir açık düzenleme bulunmamakla birlikte; Avrupa Birliği Hukuku uygulaması ve doktrinde, mal vermeyi kesme veya reddetme, bir kötüye kullanma hali olarak mütalaa edilmektedir.<sup>201</sup>

Serbest piyasa ekonomisi ve sözleşme özgürlüğü ilkeleri çerçevesinde bakıldığında hiçbir firmanın bir başka firma ile sözleşme yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Özel hukuk açısından sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü sözleşme serbestisi

<sup>200</sup> Rekabet Kurulu Kararları; Dosya Sayısı : S.R. -01/1 (Soruşturma), Karar Sayısı : 01-35/347-95, Karar Tarihi : 20.7.2001, www.rekabet.gov.tr.

<sup>201</sup> Sanlı 265.

ilkesinin bir başka boyutu olarak kabul edilmektedir. Mal vermeyi kesme halinde, her mal isteyenle sözleşme yapılması değil, eskiden beri mal veya hizmet sağlanan müşteriye, ortada haklı bir sebep yokken mal veya hizmet teminini kesmek söz konusudur. Böyle bir durumda, eğer hakim işletmenin haklı sebepleri yok ise müşterisini iş dışına atmak amacıyla mal veya hizmet sağlamayı kesip kesmediği araştırılmaktadır. Eğer bu uygulamanın amacı müşteriye zor duruma sokarak onu iş dışına atmak ise bu uygulama kötüye kullanma sayılacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus şudur; mal vermeyi kesmenin kötüye kullanma olabilmesi için mal talebinde bulunan işletmeye uzun süreden beri mal veriliyor olması, müşterinin talebinin her zamankinden farklı olmaması ve mal vermeyi kesmek için başka bir haklı sebebin olmaması gerekir. Yani ilk defa mal talep eden işletmeye mal vermemek tek başına hakim durumun kötüye kullanılması teşkil etmez.<sup>202</sup>

Avrupa Birliği Hukukunda, mal vermeyi reddetmenin hangi hallerde kötüye kullanma olarak kabul edildiği hususunda tam bir netlik bulunmamakla birlikte özellikle önceki yıllarda verilen kararlarda uzun süreden beri mal sağlanan müşterilere haklı bir sebep olmaksızın mal sağlamanın kesilmesi, kötüye kullanma olarak değerlendirilmiştir. Daha sonra verilen kararlarda ise daha geniş yorum tarzı benimsenerek sadece aktüel müşterilere değil, piyasaya yeni giriş yapmakta olan potansiyel müşterilere karşı da mal veya hizmet sağlamaktan imtina etmek, bu teşebbüsler bakımından malın veya hizmetin ilgili piyasada faaliyet göstermek için hayati önemi haiz olması ve bu mallar bakımından hakim teşebbüse bağımlı olunması şartıyla, kötüye kullanma olarak kabul edilmiştir.

Ürün satmayı reddetmek suretiyle hakim durumun kötüye kullanılması, teşebbüsün bazı alıcılarına ürün satmaya devam etmesine karşılık bazılarını ürün vermeyi reddetmesi halinde ortaya çıkmaktadır. POAŞ diğer alıcılarla özelleştirmeden önceki dönemde yapılmış olan sözleşmelerini sürdürmekte olup, sadece yürürlük süresi dolan Aslı Kimya'nın sözleşmesini yenilemeyi reddetmiştir. Hakim durumdaki teşebbüsün uzun süre mal vermekte olduğu müşterisine mal vermeyi reddetmesi ve mal vermeyi kesmenin objektif gerekçelere dayanmaması ürün satmayı reddetme

---

<sup>202</sup> Aslan 406.

davranışının hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilmesi için hakim durumdaki teşebbüs ile alıcı arasında uzun süreli düzenli bir ticari ilişkinin var olması gerekmektedir. İlgili davranışın kötüye kullanılma sayılmasının en önemli şartı ise satışı reddetmenin objektif olarak haklı gerekçelere dayanmamasıdır.<sup>203</sup>

Mal vermeyi kesme anlamında hakim durumun kötüye kullanımı tespit edilmesi halinde, sözleşme yapma zorunluluğu<sup>204</sup> ortaya çıkacaktır.

### **ccc- Tekelden Temin Yükümlülüğü**

Hakim işletmenin kendi ürünlerini satmak için kendi satış ağını kurması veya çeşitli satıcılarla tekelden temin anlaşmaları yapması, eğer rakiplerin bu pazara girmesini çok zorlaştırıyorsa hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir. Eğer hakim durumda olan işletmenin pazarında markalar arası rekabet etkin bir şekilde sürüyorsa tekelden temin yükümlülüğü kötüye kullanma olarak kabul edilmeyebilir. Diğer unsurlara bakarak olayı bir bütün olarak değerlendirmek gerekir. Kanunda bu konuda bir açıklık yoktur.<sup>205</sup>

### **ddd- Haksız Ticari Koşullar Koyma**

Sözleşme amacının elde edilmesi için zorunlu olmayan koşulları hakim firmanın sözleşmeye koyması ve bu koşulların diğer sözleşen tarafın özgürlüklerini kısıtlaması halinde bu koşullar haksız ticaret koşulu koymadır ve kötüye kullanma teşkil eder.

206

---

<sup>203</sup> Rekabet Kurulu Kararları, Dosya Sayısı : D1/1/H.U.-01/1 (Ön araştırma) Karar Sayısı : 01-56/554-130, Karar Tarihi : 20.11.2001, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>204</sup> Gürzumar, bir yanda sözleşme özgürlüğü ve (sözleşme yapma yükümlülüğünün ilgili varlık üzerindeki hakkı da sınırlandırdığı kabul edilebiliyorsa) en geniş anlamıyla mülkiyet hakkı; diğer yanda ise rekabet hukukunun korumak istediği rekabet düzeninin iktisadi refaha olan katkısı. Birincisinde bireysel, ikincisinde kamusal menfaat sözkonusudur.

<sup>205</sup> Aslan 411.

<sup>206</sup> Aslan 411.

Haksız Ticari koşullar koyma, aynı zamanda Türk Borçlar Kanununun 20 ve devamı maddelerinde düzenlenen Genel İşlem Koşulları hükümlerine de aykırılık teşkil edebilecektir. TBK 20 de düzenlenen Genel İşlem Koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyen, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. TBK 25 de Genel İşlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konamaz. Bu emredici hüküm dolayısıyla haksız ticari koşullar konması, sözleşmeyi geçersizlik yaptırımına tabidir.

### **eee- Ayrımcılık Yapma**

Ayrımcılık ya da hakim durumda olan teşebbüsün pazarda çeşitli şekillerde ayrımcı politikalar izlemesi olarak özetlenebilecek RKHK md. 6/2/b bendi “Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması”nı kötüye kullanma halleri arasında saymıştır. Bu örneğe benzer bir düzenleme Kanunun 4/2/e maddesinde düzenlenmiştir. Kanunun 4/2/e ve 6/2/b maddelerinde yer alan bu iki örneği lafzından Kanunun ayrımcı uygulamaları her ne suretle uygulanırsa uygulansın yasakladığı sonucuna varılabilir. Buna karşın Kanunun 4/2/e ve 6/2/b maddeleri arasında önemli bir fark bulunmaktadır. Kanunun 4/2/e maddesinde yer alan ayrımcılıktan söz edebilmek için, ayrımcılığa neden olan anlaşma, uyumlu eyleme taraf olan en az iki teşebbüs ve ayrımcılığa maruz kalan en az bir teşebbüs olmak üzere, en az üç tarafın varlığı gereklidir. Buna karşın Kanun’un 6/2/b maddesi çerçevesinde ayrımcılık, hakim durumda olan teşebbüsün tek taraflı eylemleri ile de gerçekleşebilir. Başka bir farklılık, Kanun’un 4/2/e maddesinde eşit durumdaki kişilere ayrımcılık yapılması yasaklanmışken, Kanun’un 6/2/b maddesinde eşit durumdaki alıcılar ifadesi kullanılmıştır. Bu farklılık, Kanun’un genel sistematigi bakımından incelendiğinde, Kanun’un genelinde terminolojik açıdan bir terim birliği sağlanamadığı açıktır. Bununla beraber konunun esasına ilişkin olarak şu tespiti yapmak mümkündür. Kanun’un 6/2/b maddesinde eşit durumda olan kişiler veya

teşebbüsler yerine alıcılara ayrımcılık yapılması yasaklandığından, 6. madde, en azından bu örnek bakımından, her zaman satıcının hakim durumda olacağı olasılık esas alınarak düzenlenmiş ve kanun koyucu alıcının hakim durumda olabileceği durumları göz ardı etmiştir.<sup>207</sup>

Ayrımcılık, hakim durumda bulunan teşebbüs ya da teşebbüsler tarafından farklı fiyat uygulanması, mal vermeyi reddetme, zorunlu unsura erişimi reddetme, farklı şartlar ileri sürme gibi farklı şekillerde gerçekleşebileceği gibi, doğrudan ya da dolaylı olarak da gerçekleştirilebilir. Mal ya da hizmetin eşit konumdaki alıcılara farklı fiyatlardan satılması her zaman otomatik olarak ayrımcı uygulama kapsamında değerlendirilmez. Ürünün özelliklerinin, ticaretin gerçekleştiği koşulların dikkate alınması gerekir. Bu kapsamda mal ya da hizmetin niteliği, cinsi ve miktarı konusundaki farklılıklar; mal ya da hizmetin maliyet farklılığından kaynaklanan farklı fiyat uygulaması, satışın yapıldığı bölgeye, ülkeye, pazar koşullarına, sevk miktarına göre yapılan farklılıklar, alıcının nihai tüketici, aracı firma, rakip firma, üretici, pazarlayıcı olup olmamasına göre, alıcının aranan niteliklere sahip olup olmamasına göre, alıcı ile uzun süreli bir ilişki olup olmamasına göre, ulaşım ve taşıma masrafları, maliyet farklılıkları dikkate alınarak ürünlerin tüketildiği sektörlere göre, yapılacak ödemelerin peşin ya da vadeli yapılmasından yani ödeme koşullarından kaynaklanan farklılıklara göre, nihayet ürün ya da hizmetin teslim zamanının farklı olması (hemen ya da belirli bir süre sonra) gibi durumlarda söz konusu olabilir. Kısaca haklı nedene dayanan farklı uygulama söz konusu söz konusu olabilir. Fiyat ayrımcılığının hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmesi için ayrımcı uygulamada bulunan teşebbüslerin birbirinin rakibi olması, uygulamanın rakiplerden birini diğerine karşı rekabette dezavantajlı duruma getirmesi, eşit olmayan ticari işlemlere farklı fiyat uygulanması gerekmektedir.<sup>208</sup>

Hakim durumdaki bir teşebbüsün ayrımcı uygulamalarının rekabeti sınırlayıcı olarak nitelendirilebilmesi için aşağıda belirtilen koşulların gerçekleşmesi gerekmektedir. Ayrımcı uygulamada bulunulan teşebbüsler birbirinin rakibi olmalıdır.

---

<sup>207</sup> Aşçıoğlu Öz 161.

<sup>208</sup> Güven 276.

Uygulama alıcı konumundaki rakiplerden birini diğesine karşı rekabette dezavantajlı hale getirmelidir.

Eşit olmayan ticari işlemlere farklı fiyat uygulanması, Rekabet Hukuku açısından fiyat ayrımcılığı değildir. Ticari işlemlerin eşit olup olmadığının tespitinde kullanılan kriterler ise şunlardır:

Ticari işleme konu malın doğasına bağlı unsurlar: Malın cinsi, niteliği, maliyeti vb. unsurların eşit olup olmaması.

Ticari işlemlerin gerçekleştiği koşullar: Teslimatın nerede, ne zaman yapılacağı, alıcı tarafından yapılacak ödemenin peşin veya vadeli olması, alım hacmi (miktarı) gibi tamamen alıcının talebinin sağlayıcıya hangi koşullarda yöneldiğinin belirlenmesine ilişkin koşulların eşit olup olmaması.<sup>209</sup>

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinin (b) bendinde, hakim durumun kötüye kullanılma hallerinden, "Eşit durumdaki alıcılara aynı eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması..." hükmü düzenlenmiştir. Bu bende göre, hakim durumda bulunan bir teşebbüsün ayrımcılık yapmak suretiyle hakim durumunu kötüye kullanma fiilini gerçekleştirmesi için, aynı ve eşit durumdaki alıcılara farklı davranması gerekmektedir

Burada alıcı, özellikle de aynı ve eşit durumdaki alıcı kavramı önem taşımaktadır. Çünkü, hakim durumda bulunan bir teşebbüsün aynı ve eşit durumda bulunmayan alıcılara farklı davranması ayrımcılık sayılmayacak, dolayısıyla hakim durumun kötüye kullanılması söz konusu olmayacaktır

Öncelikle yurt dışı piyasalarla yurt içi piyasalardaki rekabet koşullarının birbirinden farklı olduğu ifade edilmelidir. Hangi durumda alıcıların eşit sayılacağı konusunda, şu şekilde bir kıstas getirilebilir. Birbirini ikame edebilen alıcılar eşit durumda kabul edilmelidir. Alıcıların birbirini ikame edebilmesi, alıcıların hakim durumda bulunan teşebbüsle ilişkilerinde karşılıklı olarak yer değiştirmeleri durumunda bir uygunsuzluğun ortaya çıkmaması anlamına gelmektedir. Alıcıların birbirini ikame

---

<sup>209</sup> Rekabet Kurulu Kararları, Dosya No : 1-Ö.G.-98/8 (Soruşturma), Karar No : 99-46/500 316, Karar tarihi : 11.10.1999, www.rekabet.gov.tr.

edebilirliği hakim durumda bulunan teŖebbüs gözüyle değil, alıcılar gözüyle değerlendirilmelidir. Aksi bir düşünce yanlış sonuçlara götürebilir. Buna göre, yurt dışındaki alıcılarla yurt içindeki alıcıların birbirinin yerine kolaylıkla geçemeyeceği görölmektedir.

Buna göre, yurt dışındaki alıcılarla yurt içindeki alıcılar aynı ve eşit durumda olmadıklarından, 4054 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin (b) bendi anlamında bir ayrımcılık söz konusu olmayıp, bu nedenle hakim durumun kötüye kullanılma fiili gerçekleşmemiştir.<sup>210</sup>

AB mevzuatında ayrımcılığın yasaklanabilmesi için, ayrımcılık sonucunda, birbirine rakip olan müşteriler arasındaki rekabetin bozulmuş olması gerekmektedir. Türk mevzuatına göre ise sadece ayrımcılık yapmak yasaklanmış, bunun sonucunda rakiplerden birinin diğerine karşı dezavantajlı duruma gelmesi şartı konmamıştır. Bu eksikliğe rağmen, kanunun amacından hareketle, rekabeti sınırlayıcı bir sonuç doğması ayrımcılığın kötüye kullanma sayılabilmesi için zorunlu olmalıdır. Aksi halde, hakim durumda olan firmaların piyasanın gerektirdiği esnek politikaları izleyemeyeceği, pazarlık edemeyeceği gibi, serbest piyasa ilkesi ile bağdaşmayan sonuçlar ortaya çıkabilir.<sup>211</sup>

### **fff- İndirim Sistemleri Belirleme**

Hakim teŖebbüsün müşterilerine karşı “indirim sistemleri” uygulaması, bazı koşullar altında dışlayıcı uygulama niteliği kazanabilir ve 6. madde açısından kötüye kullanma teşkil edebilir. Esasen teŖebbüslerin iş hacimlerini korumak veya artırmak amacıyla, müşterilerinin kendilerinden daha fazla mal ve hizmet almalarını teşvik eden bu tür uygulamalar bulunması, olağan ve rasyonel davranış biçimidir. Üstelik teŖebbüslerin müşterilerine karşı indirimler uygulaması, aslında rekabet teorisi açısından da amaçlanan bir olgudur. Bununla beraber, bu tip davranışların aynı zamanda rekabete zarar verecek biçimde rakip teŖebbüsleri dışlayıcı ve teŖebbüsler

<sup>210</sup> Rekabet Kurulu Kararları, Dosya Sayısı : D1/1/H.H.Ü.-00/3 (İlk İnceleme) Karar Sayısı : 00-50/533-295, Karar Tarihi : 21.12.2000, www.rekabet.gov.tr.

<sup>211</sup> Aslan 413.

arasında rekabet farklılıkları yaratacak şekilde ayrımcı özellikler kazanması da mümkündür. Bu itibarla, Avrupa Birliği Hukukunda çeşitli indirim uygulamaları, rekabet üzerindeki olumsuz etkileri nedeniyle kötüye kullanma durumu olarak mütalaa edilmektedir.<sup>212</sup>

**Hedef indirimi:** Belirli bir ürünün satışında genellikle yıllık olarak saptanan bir hedefe ulaşılması halinde yapılan bir indirimdir. Ancak bu hedeflerin tüm müşteriler için ayrı ayrı saptanması belirli bir miktara ulaşan herkese aynı oranda uygulanan miktar indiriminden farklılık yaratır. Böyle bir indirim sistemi, özdeş işlemler için satıcıları farklı koşullara tabi tutacağından kötüye kullanma teşkil eder.

**Sadakat indirimi:** İhtiyacının tamamını tek bir sağlayıcıdan karşılaması koşulu ile alıcıya yapılan bir indirimdir. Aynı sağlayıcıdan aynı miktarda mal alan iki dağıtıcıdan biri aynı zamanda başka yerlerden de alım yapıyorsa o sadakat indiriminden yararlanamayacağından diğerleriyle rekabette dezavantajlı duruma düşer.<sup>213</sup>

Sadakat indirimleri esasen bir fiyat ayrımcılığı türüdür. Fiyat ayrımcılığı, bir malın, ayrıştırılmış pazarlarda farklı fiyatlardan satılmasını ifade etmektedir. Fiyat ayrımcılığı uygulamasının başarılı olabilmesi için çeşitli şartlar mevcut olmalıdır. Bu şartlar arasında birincisi firmanın belirli bir pazar gücüne sahip olması, aynı ürün için pazarın farklı talep esneklikleri olan müşteri gruplarına ayrıştırılabilmesi ve farklı gruplar arasında oluşabilecek yeniden satımın engellenebilmesi sayılabilir.

Sadakat indirimi, hakim durumda bulunan teşebbüs tarafından, müşteriye ihtiyacının tümü veya en azından önemli bir kısmını kendisinden karşılaması ve rakip teşebbüslerden mal almaması koşuluyla indirim yapması işlemidir. Sadakat indirimleri, buna muhatap müşterilerin başka teşebbüslerden mal almalarını büyük ölçüde kısıtladığından ve rakiplerin rekabet edebilme imkanını azalttığından dolayı kötüye kullanma durumu olarak nitelendirilmektedir.

---

<sup>212</sup> Sanlı 266.

<sup>213</sup> Aslan 418.



Sadakat indiriminin iki açık etkisi bulunmaktadır; bunlardan birincisi, pazara yeni girecek rakiplere yönelik olarak önemli bir giriş engeli oluşturması, ikincisi ise pazarda var olan rakip teşebbüsleri piyasa dışına itecek etkiler doğurmasıdır.

Sadakat indirimlerinin anılan sonuçları, rekabetin yoğun olduğu piyasalarda normal karşılanabilir. Ancak, hakim teşebbüslerin bulunduğu piyasalarda, bu teşebbüslerin sadakat indirimi yapması rekabet düzenini bozucu sonuçlar ortaya çıkarabilir.

Sadakat indirimini diğer miktar indirimlerinden ayıran temel farklılık, satıcının, indirimi alıcının kendi rakiplerinden mal almaması koşuluyla yapmasıdır. Diğer taraftan sadakat indirimi, ürünü tanıtıcı indirimlerden de farklıdır. Zira tanıtıcı indirimler, ürünün pazara sürülmesi aşamasında kısa süreli uygulanmakta ve rakipten mal almama koşuluna bağlı olarak verilmemektedir. Hakim durumun kötüye kullanılması açısından alıcının sadakat indirimine rıza göstermesi veya bunu bizzat talep etmesinin bir önemi yoktur. Ayrıca, artan oranlı miktar indirimleri de, özellikle etkileri dikkate alındığında sadakat indirimi olarak değerlendirilebilir. Esas olarak sadakat indirimi uygulamasının dışlayıcılık etkisi, ayrımcılık etkisinden daha büyüktür.<sup>214</sup>

### **ggg- Ek Yükümlülükler Koyma**

RKHK'nun 6. Maddesinin c bendinde; “Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi” şeklinde ifade edilmiştir.

Bu düzenleme, hakim teşebbüsün, sözleşmenin nitelik ve edimi bakımından ilgisiz birtakım yükümlülükler öngörmesi halini kapsam dışı bırakacak niteliktedir. Zira ek yükümlülük, sadece hakim teşebbüs tarafından sağlanan mal veya hizmetin satın

<sup>214</sup> Rekabet Kurulu Kararları, Dosya Sayısı : 2002-3-70 (Önaraştırma), Karar Sayısı : 03-06/59-21, Karar Tarihi : 23.1.2003, www.rekabet.gov.tr.

alınması, teşhiri veya tekrar alım satımına ilişkin şartla öngörülmesi hallerinden ibaret değildir. Örneğin, kendisinden mal alınmasını, yine kendisinin satmakta olduğu başka bir malın servisinin sağlanmasına bağlamak, alıcı teşebbüsün ticari özgürlüğünü ve dolayısıyla rekabeti kısıtlayıcı niteliktedir. Fakat mevcut düzenleme, istismar niteliği bariz olan ve kötüye kullanma olarak nitelendirilmesi gereken bu tip uygulamaları kapsam dışı bırakacak niteliktedir. İkinci olarak, “ticari teamüller” kıstasına yer verilmemesi, ticari hayatın akışı bakımından olağan ve hatta gerekli sayılabilecek çeşitli uygulamaların kötüye kullanma olarak değerlendirilmesine yol açacak niteliktedir. Hakim konumda olsun olmasın, mal veya hizmet sağlamakta olan bir teşebbüs, sağladığı bu mal veya hizmetin yanı sıra, ticari örf ve adetler ölçüsünde, sürümünü artırmak veya malın veya hizmetin amacına tam anlamıyla ulaşmasını sağlamak amacıyla müşterisinden ek bir takım yükümlülükler talep edebilir ve bu bağlamda, bir mal veya hizmet ile birlikte başka bir mal veya hizmetin de satın alınması somut şartlar altında olağan karşılanabilir. Özellikle satıcı ile alıcı arasında sıkı bir ilişkiyi gerektiren çeşitli sürüm yöntemlerinde, temel edimin sağlanmasının bir takım ek edimlere bağlanması, oldukça yaygın görülen bir olgudur. Bu itibarla kötüye kullanmanın belirlenmesinde, ticari teamülleri dikkate alarak değerlendirme yapılması zorunludur. Bunun yanı sıra, bu düzenlemenin temel amacı, müşterilerin ticari özgürlüğünün güvence alınmasını sağlamaktır. Bu nedenle, sadece hakim teşebbüs tarafından değil, fakat onun tarafından belirlenen başka bir teşebbüsten mal veya hizmet alınmasının dayatılması da bent kapsamında değerlendirilmelidir. Bu olumsuzluklar bir kenara bırakılacak olursa, bu düzenlemenin temelde müşterinin ticaret özgürlüğünün kısıtlanması olgusuna dayanan iki ayrı durumu kapsadığı görülmektedir. Bunlardan ilki, hakim teşebbüs tarafından bir mal hizmetle birlikte diğer bir mal veya hizmetin satın alınmasının şart koşulması, diğeri ise aracı teşebbüslere yapılan sözleşmelerde, tekrar satıma ilişkin yükümlülükler getirilmesidir. Bu ikinci durum daha geniş bir alanı kapsamakta ve bu hususta özellikle hakim teşebbüs tarafından fiyatların sınırlanması örneği zikredilmektedir.<sup>215</sup>

---

<sup>215</sup> Sanlı 268-269.

### **hhh- Fiyatlar Yoluyla Kötüye Kullanma**

Kanun'un 6. Maddesinde sayılan kötüye kullanma örnekleri arasında fiyat politikalarına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte 6. Maddede sayılanların belli başlı örnekler olduğu göz önüne alınarak, hakim durumun fiyat politikaları aracılığıyla kötüye kullanılması hallerinde de bu maddenin uygulanması mümkündür. Fiyat politikaları yoluyla kötüye kullanma çeşitli şekillerde olabilir. Roma Anlaşmasınının 86. Madde bakımından fiyatın hangi hallerde haksız fiyat sayılacağı ve bunun hangi ölçütlere dayanarak tespit edileceği önemlidir. R.A'nın 86. Maddesinde haksız fiyattan söz edilmekle birlikte, haksız fiyatın tanımına ve haksız fiyatın belirlenmesinde hangi ölçütlerin kullanılması gerektiğine ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Bu konuya ilişkin değerlendirmeler Komisyon ve Adalet Divanı kararlarına dayanmaktadır. Uygulamada fiyat politikaları aracılığıyla kötüye kullanma, bir başka deyişle haksız fiyat, genellikle yıkıcı fiyatlar, fahiş (aşırı yüksek/sömürü) fiyatlar ve çeşitli indirim sistemleri uygulanması suretiyle ortaya çıkmaktadır.<sup>216</sup>

### **ııı-Yıkıcı Fiyat**

Yıkıcı fiyat, Rekabet Kanununun 6. Maddesinde kötüye kullanma sayılan davranışlar arasında açıkça sayılmamıştır. Bununla birlikte yıkıcı fiyat rakipleri pazar dışına itme, pazara girişleri engelleme amacını taşıyacağından ya da bu etkiyi doğuracağından, hakim durumda olan teşebbüs tarafından uygulandığı takdirde kötüye kullanma sayılabilecektir. Haksız fiyat uygulamalarının bir türü olan yıkıcı fiyata, pazarda rekabet üzerindeki etkileri göz önüne alınarak rekabet hukuku aracılığıyla müdahale edilebilmektedir. Bu yorumdan hareketle, Kanunun 6/2 (a) maddesinde yasaklanan rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılması ve pazara girişlerin önlenmesi yıkıcı fiyat uygulamalarını Kanunun 6/2 (a) maddesi kapsamında değerlendirmek mümkündür. Nitekim AT rekabet hukukunda da Komisyon, yıkıcı

---

<sup>216</sup> Aşçıoğlu Öz 166-167.

fiyat iddiasının söz konusu olduğu olaylarda, rakipleri pazar dışına itmek veya onların faaliyetlerini güçleştirmek iddialarını bununla birlikte değerlendirmiştir.( Case 62/86 AKZO V Commision (1991) ECR I-3359; Case 83/91 Tetra Pak II V Commision (1194) ECR II-755) yıkıcı fiyatın söz konusu olduğu hallerde fiyatın, yıkıcı fiyat olup olmadığının nasıl tespit edileceği sorunu önem kazanmaktadır. Rekabet Hukuku açısından düşük fiyatla yıkıcı fiyatı birbirinden ayırmak gerekir. Rekabet Hukukunda genellikle maliyetin altında olan fiyatlar için yıkıcı fiyat tanımı yapılmaktadır. Dolayısıyla fiyatın yıkıcı olup olmadığı karar verirken uygulanacak ölçüt ve maliyetin hesaplanması yöntemi önem kazanmaktadır.<sup>217</sup>

Amerikan Antitröst Hukukundan farklı olarak, Avrupa Birliği Hukukunda aşırı fiyat uygulamalarının kötüye kullanma olarak kabul edilmesi, Roma Antlaşması'nın 86. maddesinde yer alan hükme dayandırılmaktadır. Söz konusu maddenin "a" bendine göre, "Adil olmayan alış veya satış fiyatlarının veya sözleşme koşullarının, doğrudan ya da dolaylı olarak kabul ettirilmesi" hukuka aykırı ve yasaktır. Bu düzenleme, hakim teşebbüsün ekonomik açıdan makul ve haklı görülemeyecek ölçüde aşırı fiyat uygulamasını ve bu sayede haksız kazanç elde etmesini hukuka aykırı kabul etmekte ve sıkça görülen bu tip istismar edici uygulamaların önüne geçilmesi imkanını vermektedir. Hakim teşebbüsün aşırı fiyat uygulamak suretiyle tüketicilerin sırtından fazladan kazanç elde etmesinin, gerek rekabetin işleyişi gerekse kamu vicdanı üzerinde olumsuz etkiler doğuracağı muhakkaktır. Avrupa Birliği uygulamasında aşırı veya haksız fiyatın belirlenmesinde, genelde maliyet ağırlıklı bir değerlendirme yapılmakta ve bunun yanı sıra, eş değer mal ve hizmetler bakımından karşılaştırmalı fiyat analizleri de dikkate alınmaktadır.<sup>218</sup>

Avrupa Birliği Hukuku uygulamasında, aşırı fiyatlara ilişkin çekingen bir yaklaşım egemen olmakla birlikte bu hususa örnek teşkil edecek kararlar verilmiştir. Bunlardan ilki, General Motors davasında verilmiştir. (General Motors Continental NV, dava (L-29/14), OJ. (1975), 1 CMLR. D.20) Söz konusu karar Adalet Divanı

---

<sup>217</sup> Aşçıoğlu Öz 167-168.

<sup>218</sup> Sanlı 272.

tarafından yeterli delil bulunmadığından dolayı bozulmuş olsa da, hakim durumda bulunan bir teşebbüs tarafından sağlanan hizmetlerin ekonomik değeri ile bunların fiyatları arasında makul olmayan bir farklılığın bulunması halinde, bu fiyatlamının kötüye kullanma teşkil edebileceği ve bu farklılığın belirlenmesinde de eş değerdeki hizmet ve eş düzeydeki fiyatlar bakımından karşılaştırma yapılabileceği Adalet Divanı tarafından ifade edilmiştir. Bu hususta daha sonra verilen United Brands kararı da (Re United Brands Co OJ (1976) L-95/1, (1976) 1 CMLR D28), aynı General Motors kararı gibi Adalet Divanı tarafından bozulmuş, buna karşılık aşırı fiyatlandırmanın kötüye kullanma olarak değerlendirilebileceği hususu netlik kazanmıştır. Komisyon Chiguita muzlarının üye ülkelerde farklı fiyatlardan satıldığını ve bu fiyatlar arasındaki farkın, bazı ülkelerde %100'e vardığını belirtmiş ve üye ülkeler ve ayrıca diğer marka muzlarla arasındaki farklılıklardan yola çıkarak aşırı fiyatlandırmayı belirlemeye çalışmıştır. Bu kıyaslamada İrlanda baz alınmış baz alınmış ve burada UBC'nin karlı bir faaliyet gösterdiği varsayılarak, ülkeler arasındaki fiyat farklılığının aşırı fiyatların göstergesi olduğu ve malın ekonomik değeri ile fiyatı arasında makul ölçülerin dışına taşan bir fark bulunduğu takdirde bunun kötüye kullanma sayıldığı ifade edilmiştir.<sup>219</sup>

### **jjj- Zorunlu Unsurun Verilmemesi**

Zorunlu unsur, bir faaliyette bulunabilmek için mutlaka yararlanılması gereken ve hakim durumda bulunan teşebbüs dışında, yani söz konusu zorunlu unsura sahip bulunan teşebbüs dışında, söz konusu zorunlu unsurun başka bir alternatifin bulunmaması veya ekonomik ve rasyonel olarak yeni bir zorunlu unsurun oluşturulmaması anlamına gelmektedir. Bu şekilde bir genel zorunlu unsura sahip olan bir teşebbüs imkanları nispetinde ve makul şartlarla her isteyene bu mal veya hizmeti (zorunlu unsuru) satmak zorundadır.<sup>220</sup>

---

<sup>219</sup> Sanlı 311.

<sup>220</sup> Aslan 424-425.

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması yasaklanmaktadır.

Söz konusu maddede sayılan başlıca kötüye kullanma halleri arasında zorunlu unsura ilişkin açık hükümler bulunmamakla beraber, zorunlu unsur kavramının altında yatan temel varsayımların bir kötüye kullanma haline işaret ettiği görülmektedir.

Zorunlu unsur doktrini, hakim durumdaki teşebbüslere anlaşma yapma yükümlülüğünün getirilmesi bağlamında ortaya çıkan özel bir uygulamadır. Zorunlu unsur doktrini genellikle, dikey olarak bütünleşmiş piyasalarda söz konusu olmaktadır. Bu doktrinle, birbirleriyle bağlantılı olan pazarlardan birisinde hakim durumda olan bir teşebbüsün sahip olduğu imkan/tesis/altyapı gibi bir unsurun bağlantılı pazardaki rekabetçi yapı için vazgeçilmez olduğu ve bu unsurun alternatifinin oluşturulmasının hukuki, teknik veya ekonomik olarak mümkün olmadığı durumlarda, teşebbüse sahip olduğu bu unsuru alt piyasalardaki rakip teşebbüslerin kullanımına açma zorunluluğu getirilmektedir. Bu doğrultuda doktrinin uygulama alanı enerji (elektrik, gaz), telekomünikasyon gibi şebekelerin önemli rol oynadığı sektörler ile ulaşım (demiryolu, liman, havayolu) alanlarında ortaya çıkmaktadır.

Zorunlu unsur; hakim durumdaki bir teşebbüs tarafından sahip olunan, aynısının yapılması başka teşebbüsler için teknik, hukuki veya ekonomik olarak mümkün olmayan veya rasyonel olarak çok zor olan ve bağlantılı bir piyasadaki rekabetçi yapı için olmazsa olmaz bir özellik sergileyen bir unsurdur. Bu unsurun talepte bulunan teşebbüslere geçerli bir teknik veya ticari objektif gerekçe göstermeksizin kullandırılmaması hakim durumun kötüye kullanılmasını teşkil etmektedir.

Bu çerçevede, zorunlu unsur doktrinini uygulayabilmek için;

Zorunlu unsurun tekel ya da hakim durumda bulunan bir teşebbüs tarafından kontrolü,

Zorunlu unsurun başka bir teşebbüsce yeniden tesisinin ya da üretiminin makul şartlar altında mümkün olmaması,

Bir kötüye kullanma halinin varlığını belirleyebilmek için ise, Hakim durumdaki teşebbüsün zorunlu unsuru kullandırmayı reddetmesi ya da kullanımı engellemesi, İlgili zorunlu unsurdan faydalanmanın imkanlar dahilinde olması, bir başka deyişle, söz konusu reddetme eyleminin objektif gerekçelere dayanmıyor olması, koşullarının mevcut olması gerekmektedir.’’<sup>221</sup>

#### **4- BİRLEŞME VE DEVRALMALAR**

##### **a- RKHK nun 7. Maddesinde Sayılan Yasak Hali**

RKHK’un 7. maddesinde “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.” hükmüne yer verilmiştir.

Birleşme ve devralmalara ilişkin olan RKHK ‘un 7. madde hükmü en genel anlamıyla piyasa yapısını kontrol etmeyi amaçlayan bir düzenlemedir. Bu düzenlemenin altında yatan temel düşünce, ekonomik gücün belirli merkezler etrafında toplanmasının önüne geçilmesi ve piyasada yapısal değişime neden olan iktisadi yoğunlaşmanın engellenmesidir. Rekabet Hukuku bakımından önemli olan, piyasalarda çok sesliliğin korunması ve ticari karar alma inisiyatifinin belirli merkezlerde toplanmasının önüne geçilmesidir. Dolayısıyla hukuki görünümü nasıl olursa olsun, iktisadi gücün kurumsal biçimde yoğunlaşması yoluyla piyasadaki rekabetin azalmasına neden olan her türlü kalıcı birliktelik, teorik olarak 7. madde

---

<sup>221</sup> Rekabet Kurulu Kararları, Karar Sayısı: 03-72/874-373, Karar Tarihi : 10.11.2003, www.rekabet.gov.tr.

kapsamında değerlendirilebilir. Kanun'un 7. maddesi hükmü yakından incelendiğinde, bu amaca yönelik olarak iki farklı düzenlemeye bir arada yer verildiği görülmektedir. Bunlardan ilki, iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi, diğeri ise bir teşebbüsün, bir başka teşebbüsü kontrol altına alacak şekilde devralmasıdır. Bunların dışında, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak çıkarılan Tebliğ'de, ortak girişimler de birleşme kapsamında değerlendirilmiştir. Rekabet Hukuku bakımından iktisadi yoğunlaşmanın en üst düzeyini ifade eden bu tip birliktelikleri ifade etmek üzere, genel olarak "konsantrasyon" veya "birleşme" gibi farklı terimler kullanılmaktadır.<sup>222</sup>

Bir birleşme veya devrin yasaklanabilmesi için ya hakim durum yaratması ya da mevcut bir hakim durumu güçlendiren bir birleşmenin rekabeti önemli ölçüde azaltacağı açıktır. Fakat Kanun, yersiz olarak bunların "rekabeti önemli ölçüde azaltması sonucunu doğuracak şekilde" olması halini de yasaklamaktadır. Yani Kanun, hakim durum yaratacak bir birleşmenin, rekabeti önemli ölçüde sınırlama ihtimalinin varlığını kabul etmektedir. Bir birleşme ve devralma hakim durum yaratıyorsa veya mevcut bir hakim durumu güçlendiriyorsa "per se" rekabeti önemli ölçüde sınırlıyor demektir. Yani hakim durum yaratıldığı saptanıyorsa ayrıca rekabeti önemli ölçüde sınırlayıp sınırlamadığını araştırmaya gerek yoktur. Ancak Kanun'un bu ifadesi nedeniyle Kurul'un söz konusu birleşmenin rekabeti önemli ölçüde sınırlayacak şekilde hakim durum yarattığını veya hakim durumu güçlendirdiğini göstermesi gerekecektir. Hatta Kanunun yazılış tarzındaki hatalardan 7. madde yasağını uygulayabilmek için sanki tarafların hakim durum yaratma veya hakim durumlarını güçlendirme "kastıyla" hareket etmiş olmuş olmaları gerektiği sonucuna dahi ulaşılabilir. Çünkü "güçlendirmeye yönelik olarak" ibaresi sanki bilinçli ve istenen bir davranışın arandığı izlenimini vermektedir. Oysaki 7. maddenin yasağını uygulayabilmek için tarafların niyetlerinin ne olduğunun bir önemi yoktur.<sup>223</sup>

---

<sup>222</sup> Sanlı 315-316.

<sup>223</sup> Aslan 456-457.



Kanunun 7. maddesine göre, bir işletmenin mevcut hakim durumunu güçlendirecek ve rekabetin önemli ölçüde azaltılmasını sağlayacak şekilde birleşmesi yasaklanmaktadır. Her şeyden önce bu hükmü, hakim durumda olan bir işletmenin herhangi bir birleşme yapmasını yasaklayacak şekilde anlamak mümkün değildir. Hakim durumda olan işletmelerin de birleşme veya devralma işlemi yapması mümkündür. Şu kadar ki bu suretle hakim durumunu daha da güçlendirerek ilgili pazardaki rekabeti önemli ölçüde azaltmamalıdır. Hakim durumda olan bir işletmenin yapacağı her birleşmenin her halükarda yasaklanması söz konusu değildir. Ancak zaten hakim durumda olan bir işletmenin birleşme veya devralma işleminde bulunması halinde bu durumun güçlendirilerek ilgili pazardaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması ihtimali yüksek bulunduğundan Rekabet Kurulu'nun bu gibi durumlarda daha titiz inceleme yapması zorunludur.<sup>224</sup>

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'na göre Kanun'un 7. maddesi aşağıda belirtildiği şekilde değiştirilmesi öngörülmüştür.

Yoğunlaşma işlemleri, Bildirimi ve İncelenmesi

Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde;

- a) İki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da
- b) Bir ya da daha fazla teşebbüs veya halihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden ya da daha fazla kişi tarafında, ortaklık payı ya da malvarlığının satın alınması, sözleşme veya diğer bir yolla, bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün devralınması,

Bu kanun anlamında yoğunlaşma işlemi sayılır. Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması da (b) bendi anlamında bir yoğunlaşma işlemidir.

Ülkenin tamamında belirlenen eşiklerin aşılması durumunda, yoğunlaşma işlemlerinin gerçekleştirilmeden önce Kuruma bildirilmesi zorunludur. Bildirim,

---

<sup>224</sup> Aslan 467.

Kurul tarafından hazırlanan bildirim formunda istenen bilgi ve belgelerin eksiksiz olarak Kurum kayıtlarına intikal ettirildiği tarihte yapılmış sayılır.

Kurul, bildirim tarihinden itibaren otuz işgünü içinde incelemeyi tamamlamak zorundadır. Ancak incelemenin derinleştirilmesi ihtiyacının ortaya çıkması durumunda inceleme süresi, özelleştirme yoluyla gerçekleştirilen yoğunlaşma işlemleri hariç, Kurul ile dört aya kadar uzatılabilir. İnceleme sonucunda Kurul, işleme aynen ya da belirli şart ve yükümlülükler çerçevesinde izin verebilir veya işlemi yasaklayabilir.

Kurulun inceleme süresinin sonuna kadar herhangi bir karar vermemesi halinde, işleme izin verilmiş sayılır.

İzin kararında öngörülen şart ve yükümlülükler, ancak bu madde kapsamında ortaya çıkabilecek rekabet sorunlarının giderilmesi amacıyla taraflarca verilebilecek taahhütlerin yerine getirilmesini sağlamaya yönelik olabilir.

İzin kararının taraflarca verilen yanlış veya yanıltıcı bilgiye dayanılarak alınmış olması ya da karada öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hallerinde, bu karar geri alınabilir.

Kurul, iznin geri alınması veya öngörülen şarta uyulmaması nedeniyle iznin ortadan kalkması durumunda, yoğunlaşma işleminin sona erdirilmesi için teşebbüslerin belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını devretmeleri de dahil gerekli gördüğü her türlü tedbiri alır. Bu durumda tarafların konuya ilişkin savunmaları istenir.

Yoğunlaşma işlemleri, Kurul tarafından izin verilene kadar gerçekleştirilemez. Ancak Kurul, bildirilmesi zorunlu bir yoğunlaşma işleminin izin alınmaksızın gerçekleştirildiğinden haberdar olduğunda işlemi incelemeye alır. İnceleme sonucunda Kurul; 16. madde gereğince idari para cezası verir ve ayrıca belirli şart ve yükümlülükler çerçevesinde işlemin devamına karar verebilir ya da işlemin sona erdirilmesi için teşebbüslerin belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını devretmeleri de dahil gerekli gördüğü her türlü tedbiri alabilir. Bu durumda, tarafların konuya ilişkin savunmaları istenir.

Kurul, tarafların yazılı görüşünü almadan yasaklama kararı veremez. Bu durumda, görüş isteme yazısının tebliğinden görüşün Kuruma intikal ettiği tarihe kadar inceleme süresi durur.

Kurul, hangi yoğunlaşma işlemlerinin Kurum'a bildirilmesi gerektiğini, bildirim ve incelemenin usul ve esaslarını tebliğlerle belirler.

Yoğunlaşma niteliğinde olmayan veya Kurul tarafından belirlenecek eşikleri aşmayan yoğunlaşma işlemleri Başkanlık tarafında sonuçlandırılır.<sup>225</sup>

## **b- Konsantrasyon**

Konsantrasyon ya da yoğunlaşma az sayıda teşebbüsün toplam satışlar, varlıklar veya istihdam gibi ölçütlere göre ekonomik faaliyetin büyük kısmını elde tutmaları durumudur.<sup>226</sup>

Genel olarak ifade etmek gerekirse, ekonomik karar alma gücünün, başka bir deyişle iktisadi kontrolün, teşebbüsler arasında el değiştirerek belirli merkezlerde yoğunlaşması ve bu durumun ilgili piyasada rekabet süjelerini azaltacak şekilde yapısal değişikliklere yol açması "konsantrasyon" olarak adlandırılmaktadır. Daha farklı bir ifade ile teşebbüsler arasındaki birlikteliklerin sürekli, bağımsız ve kurumsal nitelik göstermesi ve bunun piyasadaki "aktüel" ve "potansiyel" rekabetin azalması sonucunu doğurması halinde, 7 madde anlamında bir konsantrasyondan söz etmek mümkündür.

## **c- Konsantrasyon Türleri**

### **aa- Yatay Konsantrasyon**

Rekabet Hukukunda, ilgili mal piyasasının aynı aşamasında faaliyet gösteren veya bir başka deyişle, birbirleriyle doğrudan rekabet halinde olan teşebbüsler arasındaki

---

<sup>225</sup> Bkz. [www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr)

<sup>226</sup> Rekabet Terimleri Sözlüğü (Ankara: Rekabet Kurumu, 2010) 107.

kurumsal birliktelikler olarak nitelendirilmektedir. Bu bağlamda, aynı malın üretimi veya aynı malın dağıtım aşamasında, kısaca ekonomik faaliyetin aynı düzlemde faaliyet gösteren rakip teşebbüslerin birleşmeleri, yatay konsantrasyon kapsamında değerlendirilmektedir. Şüphesiz rekabet halinde olan ve rakip konumunda bulunan teşebbüsler arasında yaşanan birleşme, rakip sayısında azalmaya neden olduğu gibi, bir araya gelen teşebbüslerin azalma nispetinde büyümesine ve dolayısıyla ilgili piyasadaki rekabetin kısıtlanmasına neden olacaktır. Bu itibarla genel olarak dikey ve karma konsantrasyonlarla karşılaştırıldığında, yatay konsantrasyonların rekabet üzerindeki olumsuz etkilerinin daha fazla olduğu kabul edilmekte ve Rekabet Hukuku uygulamalarında bu tip konsantrasyonlara karşı daha katı bir yaklaşım sergilenmektedir.<sup>227</sup>

Yatay birleşme ve devralmalar daha fazla rekabeti sınırlayıcı sonuçlar ortaya çıkarsalar da bazen tam tersine rekabetin artmasına da neden olabilirler. Örneğin aynı iş kolunda çalışan KOBİ'lerin kendi aralarında büyük firmalarla rekabet edebilmek amacıyla birleşmeleri rekabeti olumsuz olarak etkilemeyebilir. Ancak her olayın kendine özgü olduğu ve KOBİ'ler arasında gerçekleştirilen bir işlem olsa dahi somut olaya göre ayrıntılı bir inceleme yapılması gerektiği unutulmamalıdır.<sup>228</sup>

Rekabet Kurulu; ‘Devralma işleminin gerçekleştiği ilgili ürün pazarındaki firmaların pazar paylarının birbirine çok yakın olduğu, pazarda ilk üç sırada bulunan firmaların yüzde birer puan farkla sıralandıkları ve devralınan şirketin pazarda önemli bir konumda bulunmadığı göz önüne alındığından; devralma işleminin bir hakim durum yaratmadığı veya mevcut bir hakim durumu güçlendirmedeği, ülkede veya bir bölümünde etkin rekabeti engellemediği sonucuna ulaşılmıştır.’<sup>229</sup>

---

<sup>227</sup> Sanlı 318.

<sup>228</sup> Güven 303.

<sup>229</sup> Rekabet Kurulu Kararları, Karar No : 99-5/41-16, Karar Tarihi: 04.02.1999, www.rekabet.gov.tr.

## bb- Dikey Konsantrasyon

İlgili mal piyasasında, ekonomik sürecin birbirini izleyen aşamalarında faaliyet gösteren ve birbirleriyle rakip konumunda bulunmayan teşebbüsler arasındaki kurumsal birliktelikler olarak adlandırılmaktadır. örneğin, üretici teşebbüsün dağıtıcı teşebbüsle birleşmesi veya üretici teşebbüsün, hammadde sağlayan teşebbüsü devralması, dikey konsantrasyon teşkil eder. Bu tür konsantrasyonlarda izlenen amaç, ilgili malın üretimi bakımından hammaddenin ve dağıtımını bakımından satış ve pazarlamanın kontrol edilmesidir. Teşebbüsler arasında yaşanan bu tip bir birliktelik, genellikle rekabet açısından zararlı olarak değerlendirilmemekte, ancak ilgili piyasadaki aktüel ve muhtemel rakipler için dışlayıcı bir takım etkilere yol açtığı takdirde hukuka aykırı olarak kabul edilmektedir. Zira dikey konsantrasyonlar, piyasa yapısında doğrudan bir değişikliğe yol açmadıkları gibi, markalar arası rekabetin güçlendirilmesi, daha iyi bir dağıtım ağının kurulması, coğrafi piyasalara girişlerin kolaylaştırılması gibi, rekabet açısından olumlu katkılar da sağlayabilirler.<sup>230</sup>

Rekabet Kuruluna göre; Bir ürünün üretim sürecinin farklı aşamalarında yer alan teşebbüslerin birleşmesi olarak tanımlanabilecek olan dikey yoğunlaşmalar pazar yapısını doğrudan değiştirmemektedir. Bununla birlikte önemli giriş engelleri yaratıcı ve rekabette dezavantajlar yaratıcı etkiler doğurabilmektedir.

Bildirim konusu devralma işlemi ilgili pazarlarda yapısal bir değişikliğe yol açmamaktadır. Nitekim devralan teşebbüs KORDSA'nın tedarikçisi konumundaki devralınan DUSA ürettiği malları, Türkiye pazarında yalnızca KORDSA'ya satmakta, ortakları dışındaki teşebbüslere satış yapmamaktadır. Dolayısıyla söz konusu devir işleminin pazar payını artırıcı bir etkisi bulunmamakta ve buna paralel olarak ilgili pazarlarda rekabetin önemli ölçüde azalması sonucunu doğuran bir yoğunlaşma niteliğini taşımamaktadır.<sup>231</sup>

---

<sup>230</sup> Sanlı 319.

<sup>231</sup> Rekabet Kurulu Kararları, Karar No : 99-12/95-37, Karar Tarihi: 03.03.1999, www.rekabet.gov.tr.

## **cc- Karma Konsantrasyon**

Rekabet Hukukunda karma konsantrasyon terimiyle genel olarak birbirleriyle herhangi bir şekilde rakip olmayan ve tamamen farklı mal veya hizmet piyasalarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gerçekleşen kurumsal birliktelikler ifade edilmektedir. Örneğin; Ayakkabı üreticisi bir teşebbüsün, bir inşaat firmasını devralması veya sabun üreten bir teşebbüsün bir restoran zinciriyle birleşmesi karma konsantrasyon olarak nitelendirilebilir. Bu tür konsantrasyonlar, teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri piyasalar arasındaki ilişkiye göre, ‘ürün genişlemesi’, ‘piyasa genişlemesi’ ve ‘saf’ karma konsantrasyonlar olarak üçe ayrılır. Bir teşebbüsün, aynı mal piyasasında olmamakla birlikte, yakın bir piyasada faaliyet gösteren bir başka teşebbüsle birleşmesi ilk durumu, aynı mal piyasasına dahil olan fakat, başka coğrafi piyasada faaliyet gösteren teşebbüsle birleşmesi ise ikinci durumu ifade etmektedir. Bunların dışında kalan ve faaliyet gösterdikleri piyasalar arasında hiçbir şekilde ilişki bulunmayan teşebbüsler arasında gerçekleşen konsantrasyonlar ise, ‘saf karma konsantrasyon’ olarak nitelenebilmektedir. Amerikan Antitrös Hukukunda, karma konsantrasyonlara karşı daha ihtiyatlı bir tutum sergilenmekte ve özellikle, konsantrasyona ekonomik açıdan güçlü bir teşebbüsün taraf olması ve piyasalardaki muhtemel yoğunlaşma eğilimi gibi faktörler, rekabet üzerindeki olumsuz etkinin gerçekleştiğinin göstergesi olarak kabul edilmektedir. Ayrıca konsantrasyona taraf olan teşebbüsler arasındaki karşılıklı ticari ilişkilerin de bazı hallerde dışlayıcı etki yaratarak rekabetin azalmasına yol açabileceği genel olarak ifade edilmektedir.<sup>232</sup>

## **d- Konsantrasyonun Görünümleri**

### **aa- Birleşme**

Rekabet Hukuku açısından birleşme kavramı, iktisadi bir kavramdır ve bu nedenle hukuki anlamdaki birleşmelerden daha geniş bir alanı kapsamaktadır. Rekabet

---

<sup>232</sup> Sanlı 319-320.

Hukuku anlamında bir birleşmeden bahsedebilmek için, bağımsız nitelikteki iki veya daha fazla teşebbüsün, yeni veya mevcut bir teşebbüs bünyesinde iktisadi anlamda birleşmesi, bir başka deyişle tek bir teşebbüsün iktisadi kontrolü veya hakimiyeti altına girmesi yeterlidir.<sup>233</sup>

Birleşmeler genellikle yatay, dikey ve conglamere (aykırı) olmak üzere üç temel yapı sergilerler. Bunların pazardaki etkileri birbirinden farklıdır. Bu nedenle bu üç birleşme modelinin her birini ayrı değerlendirmek gerekir. Bu farklılık yasal düzenlemelerle yapılabileceği gibi Rekabet Kurulu'na verilecek takdir yetkisiyle de sağlanabilir. Nitekim Avrupa Topluluğu'nda bu son yol tercih edilmiştir. Devir halihazırda bir işletmeyi kontrol eden kişi veya kişilerin, başka bir işletmenin kontrolünü bir anlaşmaya dayanarak elde etmesidir. Devirlerle birleşmeler ekonomik etkileri aynı olduğundan aynı hükümlere tabidirler. Birleşme ve devirlerle ilgili objektif bir ölçü kabul edilerek bu ölçüyü aşan birleşme ve devirlerin Rekabet Kurulu'nun kontrolüne bırakılması gerekir. Kanun bu objektif ölçüyü belirleme yetkisini Rekabet Kurulu'na bırakmıştır. Rekabet Kurulu rekabeti bozucu bulunduğu işlemleri geçersiz kılabilir. Eğer işletmeler fiilen birleşmişlerse bunların ayrılmalarına da karar verebilir. Rekabet Kurulu'nun saptayacağı bu ölçüt ilgili işletmelerin sahip olduğu pazar payını esas almalıdır. İşletmelerin yıllık cirosu, istihdam hacmi gibi kıstaslar işletmenin büyüklüğünü gösterse de pazardaki durumu hakkında bilgi vermez. Oysaki pazar payı işletmelerin diğer işletmelere göre nispi büyüklüğünü gösterdiği için pazar gücünün ölçülmesi bakımından daha kullanışlıdır.<sup>234</sup>

Bir birleşme ve devralmadan söz edebilmek için ortada birbirinden bağımsız olan iki işletmenin söz konusu olması gerekir. Eğer birbirlerinden bağımsız olmayan yani aynı gruba bağlı olan işletmeler arasında bir birleşme söz konusu ise bu rekabet hukuku bakımından bir birleşme olarak kabul edilemez.

Rekabet Kuruluna göre; Devralma işlemi esastan ele alındığında; tarafların gerek ortaklık yapılarının gerekse yönetim kurullarının aynı şahıslardan meydana geldiği,

---

<sup>233</sup> Sanlı 323.

<sup>234</sup> Aslan 452.

dolayısıyla birbirlerinden hukuken bağımsız olan bu teşebbüslerin ekonomik açıdan birbirine bağımlı oldukları ve tek bir iktisadi birlik olarak değerlendirilmeleri gerektiği açıktır. 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2'nci maddesinin "b" bendi kapsamında bir devralma için bağımsız iki teşebbüsün varlığının gerektiği öngörüsü ışığında; söz konusu işlemin ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden tek bir teşebbüsü ilgilendirdiği ve bu yüzden Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken bir devralmanın söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır.<sup>235</sup>

Rekabet Kurulu, bildirim konusu devralma işlemi ile Arkas Grubu'nun pazar payında bir miktar artış olmakla birlikte, Marmara Bölgesi'nde mevcut kapasitenin talebin üzerinde olması, konum, teknik donanım ve kapasite olarak anılan bölgede Ambarlı Limanı'na önemli bir alternatif olan Akport Limanı'nın faaliyete başlaması ve konteyner taşımacılığı söz konusu olduğunda özellikle demiryolu bağlantıları ve yüksek kapasiteleri dolayısıyla başta İzmir, Mersin gibi Türkiye'deki bölge dışı limanların dahi alternatif olabilmesi dikkate alındığında, işlem sonucunda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.<sup>236</sup>

Bir işletmenin bazı hisselerinin devri neticesinde işletmenin ya da şirketin kontrolü el değiştirmiyorsa yani sadece azınlık hisseleri devredilmişse bu rekabet hukuku anlamında birleşme veya devralma değildir.<sup>237</sup>

Rekabet Kurulu; Schöller Holding GmbH CO.'nun, Kerevitaş Gıda San. ve Tic. A.Ş. hisselerinin % 25,17'sini, Kerevitaş A.Ş.'nin ödenmiş sermayesinin 466.610.000.000 TL.'den 624.000.000.000 TL.'ye arttırılması sırasında devralmasına ilişkin işlemin; tarafların toplam pazar payları yönüyle 4054 Sayılı Kanun'un 7'nci maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" kapsamında bir devir işlemi olduğu, ancak, bu işlem sonucunda aynı Kanun'un yine 7'nci maddesinde belirtilen ilgili

<sup>235</sup> Rekabet Kurulu Kararları; Karar No : 99-12/93-35, Karar Tarihi: 03.03.1999, www.rekabet.gov.tr.

<sup>236</sup> Rekabet Kurulu Kararları; Dosya Sayısı : 2003-4-159 (Devralma) Karar Sayısı : 04-17/125-27, Karar Tarihi : 26.2.2004, www.rekabet.gov.tr.

<sup>237</sup> Aslan 462.



ürün pazarında hakim durum yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin, böylece rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmadığı sonucuna ulaşılmış ve bu nedenle bildirim konusu devir işlemine izin verilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.”<sup>238</sup>

## **bb- Devralma**

RKHK md. 7’ye göre; “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.”

Birleşme kavramından farklı olarak devralmaya ilişkin daha detaylı ele alınmış ve devralmanın neyi ifade ettiği, kısmen de olsa belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre devralma, bütünün devri, yani birleşmeyi içine aldığı gibi, bunun dışında kalan, kısmen devir veya yönetim hakkının devri hallerini de kapsamaktadır. Devralmaya ilişkin düzenleme hukuki olmaktan çok iktisadi karakterlere ağırlık verildiği görülmektedir. Kanunun 7. maddesi, devralma yoluyla konsantrasyonun gerçekleşebilmesi bakımından üç ayrı unsurun devralınmasından bahsetmiştir. Bunlardan ilki malvarlığının, ikincisi ortaklık payının ve diğeri ise oldukça geniş bir kapsamı olan, yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçların devredilmesidir.<sup>239</sup>

GÜVEN’e göre, RKHK kapsamında denetime tabi devralma işlemleri çok değişik şekillerde yapılabildiğinden, yasal olarak gerçekleştirilen birleşme ve devralmalar dışında fiili (de facto) olarak gerçekleştirilen birleşme ve devralmalar da rekabet hukuku kapsamında bulunduğundan, devralma ile ilgili kesin bir tanımın verilmesi güçtür. Bu nedenle bir tanımın verilmesi yerine, genel olarak devralma sayılan durumların belirtilmesi, devralma sayılan durumların belirtilmesi, devralma sayılan durumların geniş olarak yorumlanması, uygulamada teşebbüsler arasında gerçekleştirilen ve bir teşebbüsün kontrolünün tek ya da ortak olarak ele geçirilmesi

<sup>238</sup> Rekabet Kurulu Kararları; Karar No: 59/439-60, Karar Tarihi: 26.03.1998, www.rekabet.gov.tr.

<sup>239</sup> Sanlı 324-325.

sonucunu doğuran bütün hukuki ya da fiili durumların denetime tabi bir devralma olarak kabul edilmesi Kanun'un amacı doğrultusunda doğru bir çözüm olacaktır.<sup>240</sup>

Rekabet Kurulu; Dosya konusu işlem, Özsüt markasıyla faaliyette bulunan STP Gıda Sanayi ve Ticaret A.Ş.'nin (STP Gıda) kontrol yapısında kalıcı değişikliğe yol açacağından, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) ilgili hükümleri ve 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (2010/4 sayılı Tebliğ) kapsamında bir devralmadır.

Dosya içeriğinden Caffè Nero'nun yönetim kurulu yapısı ve işleyişi ile Phoenician'ın sahip olduğu %50 hisse dikkate alındığında; Caffè Nero'nun tam işlevsel bir ortak girişim şirketi olduğu ve faaliyetlerini Infinity ile aynı ekonomik bütünlük çerçevesinde değerlendirilmemesi gerektiği anlaşılmıştır. Bu çerçevede söz konusu devralma işleminin herhangi bir yoğunlaşma doğurmayacağı kanaatine ulaşılmıştır.

Bununla birlikte içerisinde Infinity'nin de yer aldığı iktisadi bütünlüğün Caffè Nero'da %50 hisse sahibi olması söz konusu teşebbüslerin gelecekteki faaliyetleri bakımından koordinasyon riski içerebileceğinden hareketle pazar yapısının incelenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda ilgili pazara girişlerde kısıtların olması, pazara girişin yüksek maliyetler gerektirmesi, pazarın doymuş bir yapıya sahip olması, pazarda faaliyet gösteren aktör sayısındaki azlık ve ilgili teşebbüslerin pazar paylarının durağan olması gibi haller birleşme-devralma işlemlerinde rekabetçi kaygılar uyandıran haller olarak değerlendirilmektedir. Dosya içeriğinden; kafe, pastane/kahve dükkânı işletmeciliği pazarında 43.000'in üzerinde satış noktası olduğu, bu satış noktalarının yaklaşık %86'sının bağımsız işletme, %14'ünün ise zincir işletmeler olduğu, ilgili ürün pazarının yıldan yıla büyüme gösterdiği ve beş yıllık süreçte %32'lik bir büyüme göstereceğinin tahmin edildiği ve pazardaki en güçlü aktörün pazar payının %5'in altında olduğu anlaşılmıştır. Etkilenen pazarın da

---

<sup>240</sup> Güven 302.

olmadığı söz konusu işlemin herhangi bir rekabetçi endişe içermediği kanaatine varılmıştır.<sup>241</sup>

### **cc-Ortak Girişim**

Rekabet Hukukunda birleşme ve devralmalar dışında ortak girişimler de denetime tabi konsantrasyonlar arasında yer almaktadır. Merkezi yoğunlaşmaya neden olan ortak girişimler konsantrasyonların denetlenmesi kapsamında denetime tabi olurken bunun dışındaki ortak girişimler ise rekabet hukukunda teşebbüsler arası anlaşmalar kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>242</sup>

Ortak girişim sözleşmesi iki veya daha fazla kişi veya işletme tarafından belirli bir iktisadi amaca ulaşmak için kendilerinde bağımsız bir varlığı ve organizasyonu olan ortaklaşa kontrol edilecek yeni bir işletme oluşturmak hususunda yaptıkları herhangi bir şekilde bağlı olmayan sözleşmelere denir.<sup>243</sup>

Rekabet Kurulu; 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in (2010/4 sayılı Tebliğ) 5. maddesinin üçüncü fıkrasına göre; "Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişim oluşturulması" birleşme veya devralma sayılan hallerden kabul edilmektedir. Bu tanım çerçevesinde bir ortak girişimin 2010/4 sayılı Tebliğ kapsamında birleşme ve devralma sayılabilmesi için ortak kontrol altında bir teşebbüsün bulunması ve ortak girişimin bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkması şeklinde iki unsurun birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Dosya mevcudu bilgilerden işlem sonucunda SINERMAS'ın, %50'şer payla GAR ve CEPESA CQ tarafından ortak kontrol edileceği; 2015 yılı sonlarına doğru üretime geçmesinin planlandığı ve yağ alkollerini üretimi alanında faaliyet göstermesi amacıyla gerekli yatırımlarını kendi kaynakları ile finanse eden bağımsız bir iktisadi varlık niteliğinde

---

<sup>241</sup> Rekabet Kurulu Kararları; Dosya Sayısı : 2014-3-48 (Devralma) Karar Sayısı : 14-26/518-229, Karar Tarihi : 07.08.2014, [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

<sup>242</sup> Güven 302.

<sup>243</sup> Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)

olduğu anlaşılmıştır. Ayrıca, tarafların cirolarının aynı Tebliğ'in 7. maddesinde öngörülen eşikleri aşması sebebiyle, işlem Rekabet Kurulu iznine de tabidir.<sup>244</sup>

### **e- Konsantrasyonu Ortadan Kaldıran Birleşme ve Devralma Hakkındaki Tebliğ Hükümleri**

RKHK md 7/2'ye göre; "Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder." hükmünü getirmiştir. İkinci fıkra gereği 12/8/1997 tarihli ve 23078 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ çıkarılmıştır. Bu tebliğ de ise 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereken birleşme ve devralmalar hakkında Tebliğ'de değişiklik yapılması ile 1997/2 ve 1997/6 sayılı Tebliğlerin yürürlükten kaldırılmasına dair Tebliğ yayınlanmıştır. (Tebliğ No: 2006/2)

Son olarak Kurul, "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'le (Tebliğ No: 2010/4) madde 7/2'ye ilişkin bir düzenleme yapmıştı. Tebliğin 7. maddesinde hangi tür birleşme ve devralmaların izne tabi olduğu ilgili teşebbüslerin toplam ciroları dikkate alınarak belirtilmişti. Tebliğin 7. maddesine göre ise, bir birleşme veya devralma işleminde; işlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya işlem taraflarından birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun beş milyon TL'yi, aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunlu idi. Ayrıca m. 7/2'de ortak girişimler hariç olmak üzere, yukarıda belirtilen eşikler aşılsa dahi herhangi bir etkilenen pazarın bulunmadığı işlemler için Kuruldan izin alınması gerekmediği ifade edilmekteydi. 29.12.2012 tarih ve 28512 sayılı Resmi Gazete'de

---

<sup>244</sup> Rekabet Kurulu Kararları; Dosya Sayısı: 2014-1-65 (Ortak Girişim) Karar Sayısı : 14-24/480-211, Karar Tarihi : 16.07.2014, www.rekabet.gov.tr.

yayımlanan 2012/3 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in, izne tabi birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin 7. maddesi, 1 Şubat 2013 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere değiştirildi. Bu düzenleme ile halen uygulanmakta olan eşiklerden; ülke cirosuna ilişkin eşik aynen korunurken, Dünya cirosunun da dikkate alındığı ikinci eşik sistemindeki 5 milyon TL'lik Türkiye cirosu eşiği, 30 milyon TL'ye yükseltildi. Söz konusu eşiğin belirlenmesi bakımından ise birleşen tarafların veya devre konu varlık ya da faaliyetin cirosu esas alınacaktır. Düzenleme ile ayrıca etkilenen pazara ilişkin mevcut istisnalar yürürlükten kaldırılmış oldu.<sup>245</sup>



---

<sup>245</sup> Murat Şahin, *Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri, ABD, AB ve Türk Rekabet Hukuklarında* (İstanbul: XII Levha Yayınları, 2013) 154-155.

## II. BÖLÜM

### A-REKABETE AYKIRILIKLARIN HUKUKİ SONUÇLARI

Her yasaklayıcı hüküm gibi, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da öngörülen yasaklayıcı hükümlere aykırı eylem ve işlemler de hukuki açıdan çeşitli yaptırımlara tabidir. Kanun bu hükümlere aykırı eylem ve işlemleri esasen idari nitelikli yaptırımlara tabi kılmakla birlikte, bu eylem ve işlemlerin temelde Özel hukukun konusunu oluşturması, bunların Özel hukuk alanında ortaya çıkaracağı neticelerin düzenlenmesini de gerekli hale getirmiştir. Nitekim bu gerekliliği göz önünde tutan kanun koyucu, rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. kısmını, münhasıran özel hukuk alanında ortaya çıkan neticelere ayırmıştır. Dolayısıyla rekabet yasaklarına aykırı eylem ve işlemler için Kanun'da öngörülen yaptırım veya neticelerin, genel olarak "Özel hukuk" ve "İdare hukuku" olmak üzere iki temel boyutu olduğunu söylemek mümkündür.<sup>246</sup>

#### 1- İdare Hukuku Alanındaki Sonucu

İdare Hukukuna ilişkin verilen idari para cezaları hakkında Danıştay'da idari yargı yolu açıktır.

#### a- İdari Para Cezası

İdari para cezası<sup>247, 248, 249, 250, 251, 252</sup> RKHK'nun 16. maddesinde düzenlenmiştir.

---

<sup>246</sup> Sanlı, s. 384

<sup>247</sup> Bu madde başlığı "Para Cezaları" iken, 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanununun 472 nci maddesiyle metne işlendiği şekilde değiştirilmiştir.

<sup>248</sup> Bu maddenin birinci fıkrasında yer alan idari para cezasının alt sınırının uygulanması ile ilgili olarak; 25/12/2009 tarihli ve 27443 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Rekabet Kurumu Başkanlığının 2010/1 numaralı Tebliğine ve Kanunun sonundaki çizelgeye bakınız.

<sup>249</sup> Bu maddenin birinci fıkrasında yer alan idari para cezasının alt sınırının uygulanması ile ilgili olarak; 18/12/2010 tarihli ve 27789 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Rekabet Kurumu Başkanlığının 2011/1 numaralı Tebliğine bakınız.

RKHK nun madde 16 – (Değişik: 23/1/2008 – 5728/472 md.) 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) Kanununun 14 ve 15 inci maddelerinin 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<sup>253</sup>,

Hallerinden (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenler 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 gayri safi gelirlerinin binde biri oranında, (d) bendinde belirtilenler için ise aynı şekilde saptanacak olan gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza on bin Türk Lirasından az olamaz. Bu fıkranın (b) bendine göre idarî para cezası birleşme işlemlerinde tarafların her birine, devralma işlemlerinde ise sadece devralana verilir<sup>254</sup>.

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

---

<sup>250</sup> Bu maddenin birinci fıkrasında yer alan idari para cezasının alt sınırının uygulanması ile ilgili olarak; 13/12/2011 tarihli ve 28141 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Rekabet Kurumu Başkanlığının 2012/1 numaralı Tebliğine bakınız.

<sup>251</sup> Bu maddenin birinci fıkrasında yer alan idari para cezasının alt sınırının uygulanması ile ilgili olarak; 6/12/2012 tarihli ve 28489 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Rekabet Kurumu Başkanlığının 2013/1 numaralı Tebliğine bakınız.

<sup>252</sup> Bu maddenin birinci fıkrasında yer alan idari para cezasının alt sınırının uygulanması ile ilgili olarak; 21/12/2013 tarihli ve 28858 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Rekabet Kurumu Başkanlığının 2014/1 numaralı Tebliğine ve 26/12/2013 tarihli ve 28863 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan sözkonusu Tebliğin düzeltilmesine bakınız.

<sup>253</sup> Bkz. [www.kanunum.com](http://www.kanunum.com).

<sup>254</sup> Bkz. [www.kanunum.com](http://www.kanunum.com).

Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci 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 gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir.

Teşebbüs veya teşebbüs birliklerine üçüncü fıkrada belirtilen 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, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekrerrü, 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.

Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen cezalar verilmeyebilir veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabilir.

Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.

4054 sayılı RKHK'nun para cezalarını düzenleyen 16. maddesi 5728 sayılı Kanun ile başlığı da dahil olmak üzere önemli ölçüde değiştirilmiştir. Yeni haliyle "İdari Para Cezası" başlığını taşıyan söz konusu madde ile usule ilişkin bir takım ihlaller ve Kanun'un maddi hükümlerinin ihlali halinde uygulanacak idari para cezaları bakımından yeni bir dönemin kapıları açılmıştır. Temel olarak usul cezalarının nispi cezaya dönüştürülmesi, esasa ilişkin ihlaller nedeniyle ceza verilmesi halinde teşebbüs yöneticisi ve çalışanlarına da bireysel olarak ceza verilebilmesi ve pişmanlık



programı olarak adlandırılan uygulamaların Türk Rekabet hukuku bakımından da kabul edilmesi şeklinde özetlenebilecek bu değişiklikler uygulamaya yansması halinde ‘vites attırmak’ olarak tabir edilebilecek, Rekabet hukukunun etkin bir şekilde uygulanmasını sağlayacak nitelikte araçlardır.

Yapılan değişiklikte, Kanun’un 16. maddesinin son fıkrasında getirilen “Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.” hükmü ile Rekabet Kurulu’na, cezalara ve aktif işbirliğine ilişkin olarak yönetmelik çıkarma yetkisi verilmiştir. Kurul ise bu yetkisini 15.2.2009 tarihinde yayımlanmış olan “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik” (Ceza Yönetmeliği) ve “Kartellerin Ortaya Çıkarılması amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik” (Pişmanlık Yönetmeliği)leri ile kullanmıştır.<sup>255</sup>

Ceza Yönetmeliği ile ulaşılmak istenen amaçlar şunlardır:

- a) Cezalandırma sürecinde şeffaflık, nesnellik ve tutarlılık sağlanması.
- b) Cezalar belirlenirken, incelemelere yardımcı olunması, aktif işbirliği gibi hususların dikkate alınmasıyla, bunların teşvik edilmesi.
- c) Para cezalarının özel ve genel caydırıcılığı sağlayacak nitelikte olması. Özel caydırıcılık, cezaya muhatap teşebbüslerin, Kanunu ihlal etmesinin önlenmesidir. Genel caydırıcılık ise, Kanunu ihlal etmesi muhtemel olan veya halen ortaya çıkarılmamış bir ihlali sürdüren teşebbüslerin caydırılmasıdır. Bu bağlamda, cezaların her iki tür caydırıcılığı da sağlayacak nitelikte belirlenmesi gerekmektedir.<sup>256</sup>

---

<sup>255</sup> M. Haluk Arı, Esin Aygün, “Rekabet Kurulu’nun Ceza Yönetmeliği: Yeni Bir Dönemin Ayak Sesleri” *Rekabet Dergisi*, Cilt 10, Sayı 4, Ekim 2009: 8-9.

<sup>256</sup>Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

## **b- Nispi İdarî Para Cezası**

Bu madde başlığı “Sürelî Para Cezaları” iken, 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanunun 473. maddesiyle<sup>257</sup> “Nispi İdarî Para Cezası” şeklinde değiştirilmiştir.

RKHK nun Madde 17- (Değişik: 23/1/2008 – 5728/473 md.)

Kurul, teşebbüs ve teşebbüs birliklerine, 16 ncı maddenin birinci fıkrasında belirtilen cezalar saklı kalmak kaydıyla,

a) Nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülüklerle ya da verilen taahhütlere uyulmaması,

b) Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması,

c) Kanunun 14 ve 15 inci 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 gayri safi gelirlerinin on binde beşi oranında idarî para cezası verir.

Birinci fıkranın (a) ve (c) bentlerine göre idarî para cezaları, bu bentlerde belirtilen kararlardaki yükümlülüklerle uyulması için belirlenen sürenin dolmasından itibaren verilebilir. (a) bendindeki fiile ilişkin idarî para cezası, yükümlülük getirilen kararda herhangi bir süre belirlenmemiş ise, bu kararın tebliğini takip eden günden itibaren verilebilir. (b) bendindeki fiillere ilişkin idarî para cezası ise, fiilin gerçekleştiği günü takip eden günden itibaren verilebilir.

Rekabet hukukuna ait ülke uygulamalarında rekabet kanunlarına uygun davranmayı sağlamak üzere, esasa ilişkin ihlaller bakımından para cezaları, hapis cezaları, yöneticilik yapmanın yasaklanması gibi oldukça farklı yaptırımların uygulandığı görülmektedir. Türk rekabet hukuku bakımından ise kanun koyucunun tercihi para cezaları olmuştur. 4054 sayılı Kanun’un ilk halinde esasa ilişkin ihlaller nedeniyle sadece teşebbüslere para cezası uygulanması öngörülmekteyken, 5728 sayılı Kanun

---

<sup>257</sup> Bkz. [www.kanunum.com](http://www.kanunum.com).

ile 8 Şubat 2008 tarihinden itibaren hayata geçirilen değişiklikle, ihlalde belirleyici etkisi bulunduğu saptanan teşebbüs yönetici ve çalışanlarına da bireysel olarak ceza verilmesi kabul edilmiştir. İdari para cezaları hakkındaki düzenlemeler 4054 sayılı Kanun'un üçüncü bölümünde yer almaktadır. Bu bölümde yer alan cezalara ilişkin temel bilgiler aşağıda yer almaktadır.

Rekabet ihlallerinde esasa ilişkin cezalar 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde düzenlenmektedir. Bu maddeye göre Kanununun 4. 6. ve 7. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs veya teşebbüs birliklerine, karar tarihinden bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirin yüzde onuna kadar; ihlalde belirleyici etkisi olduğu saptanan söz konusu teşebbüs ya da teşebbüs birliği çalışanlarına ise, verilen cezanın yüzde beşine kadar idari para cezası verilmektedir.

Cezanın takdirinde aşağıdaki ağırlaştırıcı / hafifletici unsurlar dikkate alınmaktadır:

İhlalin tekrarı,

İhlalin süresi,

Firma ya da birliklerin pazar gücü,

Firma ya da birliklerin ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi,

Firma ya da birliklerin verilen taahhütlere uyup uymaması,

Firma ya da birliklerin incelemeye yardımcı olup olmaması<sup>258</sup>,

Gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı<sup>259</sup>.

Bu noktada Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla pişmanlık programı çerçevesinde Kurumla aktif işbirliği yapan, teşebbüs ve teşebbüs birliklerine ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak, yukarıda belirtilen cezaların verilmeyebileceği veya cezalarda indirim yapılabileceği belirtilmelidir.

4054 sayılı Kanun sadece rekabetin ihlal edilmesi halinde uygulanacak cezalar içermemektedir. Bu kapsamda rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılmasında en önemli araçlardan biri olan yerinde incelemelerin engellenmesi durumunda da 4054 sayılı Kanun para cezası yaptırımını öngörmektedir. Yerinde incelemenin engellenmesi

---

<sup>258</sup> Bkz. [www.kanunum.com](http://www.kanunum.com).

<sup>259</sup> Bkz. [www.kanunum.com](http://www.kanunum.com).

halinde ihlale ilişkin bilgi ve belgenin elde edilmesinin devam eden süreçte zor olacağından hareketle, bu durumda uygulanacak para cezası teşebbüsün bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin binde beşi düzeyinde olmak üzere caydırıcı olacak ölçüde yüksek belirlenmiştir.

İzne tabi birleşme ve devralmaların izin alınmaksızın gerçekleştirilmesi, muafiyet/menfi tespit başvurularında yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi ile Kanun'un 14 ve 15. maddeleri uyarınca talep edilen bilgilerin tam ve doğru bir şekilde verilmemesi durumlarında 4054 sayılı Kanun uyarınca teşebbüslere bir önceki mali yıl sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idari para cezası uygulanmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un getirmiş olduğu bir başka ceza türü ise süreli para cezalarıdır. Süreli para cezaları Kanun'un 17. maddesinde sayılan hallerin gerçekleşmesi halinde, her gün için verilen cezalardır. Kanun'un ilk halinde maktu ceza şeklinde düzenlenen süreli para cezaları, 5728 sayılı Kanun'da yapılan değişiklikle, caydırıcılığın ve teşebbüsün gücü ile orantılı ceza uygulamasının sağlanması amacıyla teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin gayri safi gelirine oranlı hale getirilmiştir.<sup>260</sup>

## **2-Özel Hukuk Alanındaki Sonucu**

### **a- Geçersizlik Kavramı**

#### **aa-Genel Olarak**

RKHK. 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 eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır." denilmekle Rekabet Hukuku açısından yasak olan eylemler tanımlanmıştır.

---

<sup>260</sup>Bkz. [www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr).

Kanunun devam eden paragrafında da örneksene yoluyla yasaklayıcı hallere açıklık getirilmiştir.

24.01.2014 tarih ve 278800 sayılı RKHK'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın 1. maddesine göre RKHK nun 4. maddesine; "Kurul, pazar payı ve ciro gibi ölçütleri önceden belirlemek kaydıyla bazı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerini soruşturma konusu yapmayabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir." Hükmü getirilmek istenmektedir.

Madde gerekçesinde fıkranın eklenme gerekçesi şu şekilde ifade edilmiştir;

Avrupa Birliği mevzuatındaki de minimis (ihmal edilebilir kısıtlamalar) uygulamasına paralel olarak yapılan bu düzenlemeyle; pazar payı ve ciro gibi kıstaslar göz önüne alınarak Kurulca belirlenecek eşiklerin aşılmadığı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının soruşturma konusu yapılmaması öngörülmektedir. Böylece Kurum kaynaklarının öncelikli olarak daha önemli ihlallere yönlendirilmesi mümkün olacaktır. Bununla birlikte de minimis uygulaması kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının soruşturma konusu yapılmaması, bunlar hakkında Kanunun özel hukuka ilişkin hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir. Diğer yandan, fıkranın uygulanmasına yönelik nesnel ölçütlerin Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenmesi öngörülmüştür.

Rekabetin Korunması Hakkındaki kanunun 56. maddesinde, "*kanunun 4. maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir.*" hükmü amirdir.

Yine RKHK Tasarısına göre 56. maddenin aşağıdaki şekilde değiştirilmesi öngörülmüştür;

"Kanuna Aykırı İşlemlerin Geçersizliği

MADDE 56- Bu Kanun'un;

- a) 4 üncü maddesindeki yasaklama kapsamında olup 5inci maddesindeki muafiyetten yararlanmayan,
- b) 6 ıncı maddesindeki yasaklama kapsamında olan,

c) 7 inci maddesindeki yasaklama kapsamındaki olan,

her türlü işlem geçersizdir. Bu işlemlerden doğan edimlerin ifası istenemez.”

Tasarı ile yapılmak istenen (4. madde kapsamındaki işlemlerin yanı sıra 6. ve 7. maddeler kapsamındaki işlemlerin de geçersiz olduğu ifade edilerek Kanunun tüm yasaklayıcı hükümleri arasında özel hukuk yaptırımları bakımından paralellik sağlanmış) olacaktır. Maddedeki sebepsiz zenginleşme hükümlerine yapılan yollama ve istisnai hüküm kaldırılarak konuya ilişkin Borçlar Kanununun genel hükümlerinin uygulanması sağlanmış olacaktır.

Rekabet Hukuku konusunda geçersizlik kavramı üzerinde durmadan önce, Sözleşme hukuku anlamında geçersizlik (hükümsüzlük) kavramı üzerinde duracağız.

### **bb-Borçlar Hukuku Anlamında Geçersizlik (Hükümsüzlük)**

Genel Olarak, TC. Anayasasının 48 maddesinde sözleşme hürriyetini kabul etmektedir. Anayasal hükme uygun olarak, Türk Borçlar Kanununun 26. maddesinde “Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler” hükmüne akit serbestliği ilkesine yer vermektedir. Liberal ekonominin de temel ilkelerinden biri olarak, sözleşme serbestliği ilkesi modern hukukta etkili olmuştur.

Sözleşme serbestliğinin sınırı da hemen aynı madde 27’de getirilmiştir. Buna göre, TBK 27 “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.

Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” sınırlamasını getirmiştir.

Oğuzman- Öz, Akdin Hükümsüzlüğü konusunda, hükümsüzlük kavramını geniş anlamda kullanarak, akitlerdeki eksiklik ve sakatlıkları ve akitlerin sonradan etkisizleştiği hallerin tümünü kapsadığına yer vermektedirler.<sup>261</sup>

---

<sup>261</sup> Oğuzman, Öz 179-189.

Hükümsüzlük halleri olarak da, Yokluk, Butlan (Kesin Hükümsüzlük), İptal kabiliyeti, Noksanlık, Kısmi Hükümsüzlük, Sürekli Akitlerde Hükümsüzlük, olarak belirtilmektedir.<sup>262</sup>

### **cc- Rekabet Hukuku Anlamında Geçersizliğin Niteliği Konusundaki Görüşler**

Öz, Yönetim Sözleşmesi adlı eserinde Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda tanımlanan rekabete aykırı işlem ve eylemlerin tanımını yaptıktan sonra “rekabete aykırı anlaşmalar, iptal edilebilirlik değil, butlan yaptırımına bağlanmıştır. Böylece, Rekabet Kurulu’nun Kanuna aykırılığı belirleyen kararları, bozucu yenilik doğuran bir iptal kararı değil, bir tespit kararı olacaktır. Anlaşma, BK.m.20 (TBK 27) anlamında kendiliğinden ve düzelemez şekilde batıl olacaktır. Bu durumda RKHK’un yasaklarına aykırı hükümler içeren veya amaçlar taşıyan yönetim sözleşmeleri de batıl olacak. Ancak hukukumuzdaki butlanın her zaman hakim tarafından tespit edilebilmesi ilkesinin tersine ihtilaf halinde bu hususu Kurul tespit edecektir.” sonucuna vardıldıktan sonra konuya ilişkin dipnotta, “Bu bakımdan, burada öğretide “takdiri butlan olarak ifade edilen istisnai bir duruma (örneğin sorumsuzluk anlaşmalarının butlanın takdirini hakime bırakan BK.99/2 hükmündekine) benzer bir düzenleme vardır. BK 99’a karşılık gelen TBK 115’te hakimin takdir yetkisine yer verilmemiş ve maddede sözü edilen anlaşmaların kesin hükümsüzlükle sakat olacağı emredici norm olarak düzenlenmiştir. Rekabet Hukukunda da bu butlanı takdir yetkisi hakime bırakılmamış, bu hususta özel olarak yetkilendirilmiş olan Rekabet Kuruluna bırakılmıştır. Yine burada, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Kurulun bu yetkisini kullanırken uygulayacağı ölçütler ayrıntılı ve sınırlayıcı şekilde düzenlenmiş ve butlan kararının ancak Resmi Gazetede Kurul Kararının yayınlanması ile hüküm ifade edeceği öngörülmüştür. Nihayet, bu karar, bir de idari yargı denetimine tabi tutulmuştur. Gerçekten, bu karmaşık ve özel hukukumuzun

---

<sup>262</sup> Oğuzman, Öz 137-141.

geçersizlik sistemine yabancı düzenlemenin, takdiri butlan kavramının çerçevesine sokulması da oldukça zorlamalı olacaktır”<sup>263</sup> tespitinde de bulunmaktadır.

Gürzumar, 4054 Sayılı Kanunun m.5 hükmündeki kümülatif şartları taşıyan ve henüz hakkında bir muafiyet kararı da verilmemiş olan bir sözleşmenin aynı Kanunun m.4 hükmü karşısındaki durumu nedeniyle ortaya çıkan geçersizliği askıda geçersizlik olarak nitelendirilebilir ve hatta bu askıda geçersizliğin de bir noksanlık haline tekabül ettiğinin kabul edilebilmesi dahi mümkündür.<sup>264</sup> hükmüne varmaktadır.

Aslan, rekabeti sınırlayıcı işletmeler arası anlaşmalar ve işletmeler birliği kararları geçersizdir. (m.56/1) Buradaki geçersizlik kanunun emredici hükümlerine aykırı sözleşmelerin geçersizliği ile aynıdır. Yani kanunun emredici hükümlerine aykırı herhangi bir sözleşme gibi rekabet kanununa aykırı bir sözleşmede mutlak butlanla sakattır<sup>265</sup> sonucuna varmıştır.

Özdemir’e göre geçersizlik için iki türlü değerlendirme yapma mümkündür. Butlanın verilen kararla hüküm doğuracağı veya burada butlandan daha çok askıda hükümsüzlüğün varlığı düşünülebilir. Pratik açıdan sonuç farklılığı olmamakla birlikte, ilk fikre göre butlan ancak bir makamın kararı ile hüküm doğurmakta ve kural olarak işlem baştan itibaren hükümsüz kalmaktadır. Diğer görüşe göre ise 4. maddeye aykırı işlemin geçersizliği muafiyet alınması şartına bağlı olarak askıda kalmaktadır. Yani 4. maddeye aykırı, fakat hakkında muafiyet kararı alınmamış bir işlem “askıda geçersiz” kalmaktadır. Başka bir ifade ile işlem baştan itibaren askıda geçersiz kalmakta, ancak muafiyet kararı verilirse geçerli hale gelmektedir. Eğer söz konusu olan bireysel muafiyet ise bu kararın geri alınmaması şartına bağlı olarak geçerlilik askıda kalmaktadır. Kararın geri alınması geçerliliği sona erdirmemektedir. Diğer yandan uygulanmış sözleşmeler açısından ( sürekli borç ilişkileri) geçersizliğin baştan itibaren değil, ileriye etkili olması da M.K.2 ve Rekabet Hukuku normlarının

<sup>263</sup> M. Turgut Öz, *Yönetim Sözleşmesi*, (İstanbul: Kazancı, 1997) 62.

<sup>264</sup> Rekabet Dergisi, Ekim-Kasım-Aralık 2002: 71.

<sup>265</sup> Aslan 142-143.



amaç ve anlamına uygunluk gereğidir. Çünkü daha öncede ele aldığımız gibi, Rekabet Hukuku hükümlerinin uygulanmasının maddi şartı, bu konuda yetkili bir makamın Rekabet Hukuku anlamında değerlendirme yaparak karar vermesidir. Rekabet Hukukunun maddi bakımdan uygulanma şartları, böyle bir kontrolü ve rekabetin sınırlanmış olduğuna dair bir kararı gerekmektedir. O halde böyle bir karar verilmeden önceki zaman noktasına giden bir geçersizlik Rekabet Hukukunda savunulamaz. Bu nedenle buradaki geçersizlik B.K. m. 19–20 (TBK 26-27) anlamında baştan itibaren etkili hükümsüzlük değil, ileriye etkili geçersizliktir. Bu geçersizlik Rekabet Hukukundan doğan sınırlamalara girildiği noktadan itibaren hüküm ifade edecektir. Özel Hukuk müeyyideleri asıl olarak mahkemeler ve rekabeti koruma için gerekli düzenleme ve denetleme yapmakla yetkili kılınan Rekabet Kurulu tarafından uygulanacaktır: Ancak mahkemelerin rekabet sınırlamaları yaratan ihlallere karşı doğrudan müdahale imkânları bulunmamaktadır.<sup>266</sup>

Sanlı, bireysel muafiyet hükmü karşısında, RKHK 4. maddeye aykırı hukuki işlemlerin esas itibarıyla “butlan” yaptırımına tabi olduğunu iddia etmek mümkün gözükmemektedir. RKHK 4. madde sistemi içerisinde öngörülen muafiyet hükümleri, bu maddeye aykırı işlemlerin tabi olduğu geçersizliğin kesinliğini ortadan kaldırmakta ve “butlan” yaptırımını bertaraf etmektedir. Dolayısıyla RKHK 4. maddeye aykırı olan bir hukuki işlemin geçersizliği, muafiyet şartına bağlı olarak askıda kalmakta ve doğal olarak geçersizliğin türü de, “askıda geçersizlik” olmaktadır. Bu durumda “kesin geçersizlik” veya “butlan” yaptırımı ise, ancak Kurul tarafından muafiyet incelemesi yapılarak muafiyet talebi reddedilen veya hakkında muafiyetin geri alınması kararı alınan hukuki işlemler için söz konusu edilebilir. Bu itibarla “butlan”, genellikle kabul edildiğinin aksine, RKHK 4. madde kapsamına giren hukuki işlemler için istisnai bir geçersizlik türü olmaktadır. Kanun’un 4. maddesine aykırı, fakat grup veya bireysel muafiyetten yararlanan bir sözleşme veya karar ise, kural olarak geçerli olmakta, bununla birlikte, bu geçerliliğin geçersizliğe dönüşebilmesi olasılığı bulunmaktadır. Bu açıdan, bir anlamda muafiyetten

---

<sup>266</sup> Oktay Özdemir 177-178.

yararlanan hukuki işlemlerin “askıda geçerli” (veya geçersiz) olduğunu söylemek dahi mümkündür. Diğer taraftan belirtmek gerekir ki, muafiyete ilişkin kanun hükümlerinin, RKHK 4. maddeyle ilgili geçersizlik rejimi üzerindeki bir başka önemli etkisi, geçersizliğin somut olayda ne zaman, nasıl ve kime dermeyan edileceği, kısaca pratik açıdan tatbik edilmesi meselesiyle de ilgilidir. Zira geçersizliğin tatbik edilmesi esasen adli mahkemelerin görevi dâhilinde olmakla birlikte, RKHK 4. maddenin diğer yarısını oluşturan muafiyet hükümleri, esas itibarıyla Rekabet Kurulu tarafından uygulanabilmekte, bu durum ise, geçersizliğin kim tarafından ve ne şekilde tatbik edileceği, kısaca görev paylaşımı meselesini beraberinde getirmektedir. Mahkeme, önüne gelen bir ihtilafta yer alan bir sözleşmenin RKHK 4. maddeyi ihlal ettiğini tespit ettiği takdirde, zorunlu olarak muafiyet rejimini de dikkate almak durumundadır. Ancak hakim, pozitif bir hukuk kaynağı olması nedeniyle grup muafiyeti tebliğleri çerçevesinde değerlendirme yapabilecekken, sözleşmenin bireysel muafiyetten yararlanıp yararlanmayacağını inceleyemez. Dolayısıyla geçersizlik, aynı zamanda bir usul meselesi olarak da ortaya çıkmaktadır. Soyut bir ifadeyle, RKHK 4. maddeye aykırı hukuki işlemlerin geçersizliği “ipso iure” ve “ab initio” hüküm ifade ederken, bireysel muafiyetin, ancak bildirim ve idari bir karara bağlı olarak hükümlerini doğurabilmesi, askıda geçersizliğin pratik açıdan tatbik edilebilirliği bakımından önemli güçlükler yaratmaktadır. Sanlı’ya göre; muafiyet kararının belirli usul kuralları çerçevesinde idari bir kurum tarafından verilecek olması karşısında, yukarıda ifade edilen askıda geçersizliğin klasik anlamıyla tatbik edilmesi mümkün gözükmemektedir.<sup>267</sup>

Topçuoğlu, Anlaşma veya karar olarak nitelendirilebilecek bir muamelenin muteberliği için gerekli olan unsurların varlığı halinde, ilave şartlara gerek kalmaksızın söz konusu muamele hüküm ifade eder. Rekabet Kurulunun kararı, herhangi bir teşebbüsler arası anlaşma veya teşebbüs birliği kararının muteberliği veya hüküm ifade etmesi için gerekli bir unsur değildir. Rekabet Kanunu, Rekabet Kurulu'na bir takım şartların varlığı halinde, rekabeti kısıtlayan işbirliği hallerini

---

<sup>267</sup> Sanlı 401.

RKHK 4. maddesi uygulamasından istisna tutma yetkisi vermiştir. Kurul, bu yetkiye dayanarak, olumlu yönleri olumsuz yönlerinden fazla olan rekabeti kısıtlayıcı işbirliği davranışlarını, Rekabet Kanunundaki yasak ilkesinden (m. 4) muaf tutabilecektir. Bu yüzden yasak faaliyetleri konu edinen anlaşma veya kararlar, Kurulun muafiyet kararına kadar Kanunun 4. maddesine aykırıdır fakat muafiyet tanındığı takdirde söz konusu madde uygulamasından istisna tutulacaktır. Bu aşamada anlaşma veya kararın total muamele niteliğine büründüğü düşünülebilir. Bu açıdan Kurul kararı, anlaşma veya kararın tamamlanması gereken bir şartı veya eklenmesi gereken bir unsur olarak algılanamaz. Kurul kararı sadece, bir yetkiye binaen, yasak faaliyetleri RKHK 4. maddesi uygulamasından istisna tutmaktadır. Bu hal ise "askıda hükümsüzlük" olarak nitelendirilemez.<sup>268</sup>

Aksoy, 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesinde düzenlenen geçersizlik yaptırımı, Borçlar Hukukunda yer alan, kanuna aykırı sözleşmelerin geçersizliği ile aynıdır. Butlan yaptırımına tabi olan bu tür hukuki işlemler, yapıldıkları andan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmazlar. Bir anlaşma veya kararın geçersizlik yaptırımına tabi olması için, 4. madde kapsamına girmesi ve 5. maddedeki muafiyetten yararlanmaması gerekmektedir. 4. madde kapsamına giren anlaşmalar zaten kendiliğinden hüküm doğuran mutlak butlan yaptırımına tabidirler. Ancak bu yaptırımın sonuçlarını doğurması için anlaşmanın 5. maddedeki muafiyetten yararlanmaması gerekmektedir. Zira anlaşmaya muafiyet tanınması, anlaşmayı geçerli hale getirmemekle birlikte, 4054 sayılı Kanun'un geçersizliğe bağladığı hukuki sonuçların uygulanmasını engellemektedir.<sup>269</sup>

Badur, 56. maddede düzenlenen geçersizlik, Kanunun emredici hükümlerine aykırı sözleşmelerin geçersizliği ile aynıdır. Yani Kanunun emredici hükümlerine aykırı herhangi bir sözleşme gibi RKHK'a aykırı bir sözleşme de mutlak butlanla sakat

---

<sup>268</sup> Topçuoğlu 291-292.

<sup>269</sup> Nazlı Aksoy, *Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları* (Ankara: Rekabet Kurumu, 2004) 36.

olacaktır. Bu geçersizlik Anlaşmanın yapıldığı kararın alındığı tarihten itibaren başlar<sup>270</sup> sonucuna ulaşmıştır.

### **dd-Avrupa Birliği Hukukundaki Durum**

AET Antlaşması m.85 de “Ortak Pazar içersindeki rekabeti engelleme, sınırlama veya bozma amaçlı veya etkili ve Üye Devletlerarası ticareti etkilemesi mümkün olan işletmeler arası anlaşmalar, işletme birlikleri kararları ve uyumlu davranışlar ve özellikle aşağıdakilerin varlığı halinde Ortak Pazar’la bağdaşmaz kabul edilir ve bundan böyle yasaklanmıştır.”<sup>271</sup> denilmektedir.

AT anlaşması Madde 81(1) (eski85) yasaklamayı getirmektedir. Girişimler arasında yapılan ve amacı veya sonucu ortak pazardaki rekabeti engellemek, bozmak ya da kısıtlamak olan ve Üye Devletler arasındaki ticareti olumsuz olarak etkileyebilecek muvazaayı yasaklamaktadır. Engelleme, bozma ya da kısıtlama gibi örnekler getirmektedir. Liste örnekleyici olup, kapsayıcı değildir. Madde 81(1)’deki yasağın uygulanması için, aşağıdakilerin tespit edilmesi gerekir:

Girişimin varlığı, bu girişimler arasındaki uyumlu eylem (bir anlaşma, karar veya birlikte hareket), amacı veya sonucu rekabeti engellemek, bozmak ya da kısıtlamak olan bir uyumlu eylem ve Üye Devletler arasındaki ticarete etkisi ve hem rekabet hem de ticarete yönelik değerlendirilebilir etkisi değerlendirilecektir.

Madde 81, rekabet ve ticaret üzerindeki etkisinin değerlendirilebilir olması gerektiği hükmünü getirmemiştir. Ancak, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ECJ), bir anlaşmanın piyasaya etkisi önemsiz derecede ise yasak kapsamı dışında kalacağını düşünmektedir.<sup>272</sup>

Alış veya satış fiyatlarının veya diğer ticari koşulların doğrudan veya dolaylı olarak saptanması;

---

<sup>270</sup> Emel Badur, *Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar*, (Ankara: Rekabet Kurumu, 2001) 159-160.

<sup>271</sup> İ.Yılmaz Aslan, *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuk Mevzuatı* (Ankara: Rekabet Kurumu,1998) 4.

<sup>272</sup> Lane 86.

Üretim, pazarların, teknik gelişmenin veya yatırımların sınırlanması veya kontrol edilmesi;

Pazarların veya temin kaynaklarının paylaşılması;

İşlemlerin taraflarına eş edimler bakımından eşit olmayan koşullar uygulayarak onları rekabette dezavantajlı bir duruma sokmak veya;

Sözleşmenin yapılmasının, bir tarafın sözleşme konusu ile ne nitelik ne de ticari teamül itibariyle hiçbir bağlantısı olmayan ek edimler kabul etmesine bağlanması.

Bu maddeyle yasaklanan anlaşma ve kararlar geçersizdir.

Görüldüğü üzere, 85.maddede rekabeti kısıtlatıcı anlaşma ve kararların geçersiz olacağı sonucuna varılmıştır. Ancak geçersizliğin niteliği konusunda bir hükme yer vermemiştir.

Geçersizlik ve geçersizliğin niteliği, üye ülke hukukuna göre belirlenecektir. Bu konuda karar mercii ülke hukuku kurumlarıdır.

6 Şubat 1962 tarihli 17 sayılı Konsey Tüzüğü Madde 1 de “Anlaşmanın 85(1) maddesinde tanımlanan çeşitten anlaşmalar, uyumlu davranışlar ve kararlar ve Anlaşmanın 86. maddesi anlamında pazardaki hakim durumun kötüye kullanılması, bir karar verilmesine gerek olmaksızın yasaktır.” hükmünü getirmiştir.<sup>273</sup>

Adalet Divanı, Beguelin kararında 85. maddenin 2. paragrafında yer alan geçersiz kavramını tanımlama yolunu tutmuş ve geçersizlik ile neyin kastedilmiş olduğu konusundaki tereddütlere son vermiştir. Adalet Divanı’na göre 85. maddenin 2. paragrafında başlangıçtan itibaren sonuç doğuran bir hükümsüzlük hali öngörülmüştür. Bunun, sonradan düzeltilmesin mümkün olmadığı gibi, ulusal hukuklardan kaynaklanan hiçbir savunmaya yer verilemez. 85. maddenin 1. paragrafını ihlal eden anlaşma ve kararlar, hakim kararına gerek olmadan kendiliğinden batıldır ve taraflara hiçbir hak ve borç yüklenmez.<sup>274</sup>

Beguelin kararı, geçersizlik kavramına ulusal hukuklarda farklı anlam verilme ihtimalini ortadan kaldırmıştır. Çünkü ulusal hukukların herhangi bir olay ya da konuda uygulanabilme şartı, onun Avrupa Topluluğu Hukuk sistemi içinde

---

<sup>273</sup> Aslan 16.

<sup>274</sup> Ateş Akıncı, *Rekabetin Yatay Kısıtlanması* (Ankara: Rekabet Kurumu, 2001) 331.

düzenlenmiş olmasına bağlıdır. Adalet Divanı, 85. maddenin 2. paragrafında öngörülen geçersizlik halinin, mutlak butlan olduğunu belirterek, geçersizlik kavramının farklı şekillerde değerlendirilmesini engellemiştir.<sup>275</sup>

Bir anlaşmanın 85. maddenin 2. paragrafına göre geçersiz olması, 85. maddenin 1. paragrafında yasaklanmış olmasının sonucudur. Anlaşmanın, Rekabet Hukuku kurallarını ihlal ettiği ve bu sebepten, batıl olduğunu ileri sürmek için, anlaşmanın 85. maddenin 1. paragrafına göre yasaklanmış olduğunun tespit eden bir karara gerek yoktur. 85. maddenin uygulanmasını düzenleyen 17/62 sayılı tüzüğün 1. maddesine göre; 85. maddede belirtilen anlaşma karar ve uyumlu eylemler, bu konuda önceden verilmiş bir karar gerek olmadan yasaklanmıştır.

Bundan çıkan sonuç da, 85. maddenin 1. paragrafına giren bir anlaşmanın geçersizliğini, Avrupa Topluluğu Komisyonunun ya da Adalet Divanının veya Ulusal Mahkemelerin resen dikkate alabileceği ve geçersizliğin bunlar tarafından fark edilmiş olması halinde, tarafların bunu çekişmenin her safhasında Komisyon veya Ulusal mahkemelerde ileri sürebileceğidir. Anlaşma hükümleri ile bağlı olmak istemeyen taraf, savunmasını, sözleşmenin butlan ile sakat olduğu ve kendisine söz konusu sözleşmeden dolayı herhangi bir borç yüklenmeyeceği görüşüne dayandırabilir. Çekişmenin konusu Rekabet Hukukuna ilişkin olmasa da sözleşmenin Roma Anlaşmasının 85. maddenin 1. paragrafını ihlal edip etmediği ve buna bağlanacak hukuki sonuç, Topluluk Hukuku kurallarına tabi olacaktır. 85. maddenin 1. paragrafının ihlal edildiğinin tespiti üzerine, anlaşmanın taraflarının hak ve borçları Topluluk Rekabet Hukuku kurallarına göre belirlenecektir.<sup>276</sup>

ATA'nın 82.2 maddesi hükmünde yer alan geçersizlik, mutlak, geriye etkili ve ATM tarafından resen nazara alınan ve ipso iure hükmü doğuran bir geçersizliktir. Geçersizliğin etkileri kendiliğinden yani, ne Komisyonun nede ulusal bir makâmın kararına veya onayına gerek olmadan doğar. Geçersiz anlaşma ne taraflar arasında sonuç ifade eder ne de üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir.

---

<sup>275</sup> Akıncı 331.

<sup>276</sup> Akıncı 332.

Geçersizliğin tespitine, yani anlaşma veya kararın ATA'nın 85.1. maddesi hükmüne girip girmediğine, üye ülkelerin ulusal mahkemeleri yetkilidir. ATM önüne bu dava ön karar yöntemi ile gelebilir. Ulusal mahkemeler kararlarını serbestçe verebilirler; onları Komisyonun vermiş olduğu menfi tespit kararı ve zaman zaman verilen comfort letter de bağlamaz, ancak her iki belgenin de ulusal mahkemece değerlendirilmesi gerekir. ATM'nin ön karar yöntemi ile verdiği karar, hukukun birliği ilkesi gereği ulusal mahkemeyi bağlar.<sup>277</sup>

#### **b-Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 4.Maddesine Aykırı Olan Anlaşma ve Kararların Madde 56 Uyarınca Geçersizliği**

Genel Olarak; Rekabetin Korunması hakkındaki kanunun 56. maddesinde; Bu kanunun 4'üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir. Bu anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez. Daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geriye istenmesi halinde tarafların iade borcu Borçlar Kanununun 63 ve 64 üncü maddelerine tabidir. Borçlar Kanununun 65 inci maddesi hükmü bu kanundan doğan ihtilaflara uygulanmaz, hükmüne yer vermiştir.

Bu kanunun gerekçesinde; bu maddeleri oluşturan “ Dördüncü Kısım”da genel olarak bu Kanuna aykırı anlaşma ve kararların hukuki niteliği ile rekabetin sınırlandırılmasının özel hukuk alanındaki sonuçları düzenlemiştir. Maddede, Bu kanunun 4. maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ve kararların geçersiz olduğu, bunlardan doğan edimlerin ifasının istenemeyeceği, daha önce yerine getirilen edimlerin geri istenmesi halinde tarafların ödeme borcunun elde kalan ile sınırlı olduğu öngörülerek Borçlar Kanununun haksız ve ahlaka aykırı bir amacı gerçekleştirmek üzere verilen şeylerin geri istenmeyeceğine ilişkin 65. maddesinin bu Kanundan doğan ihtilaflarda uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır.

---

<sup>277</sup> Tekinalp, Atamer, Oder, Okutan 370.

Geçersizliğin Hukuki Niteliği Hakkındaki Görüşümüz;

RKHK'nun 56 maddesindeki ifadesiyle, Kanunun emredici kurallarına aykırı sözleşmeler geçersizdir. Bu geçersizlik Borçlar Hukukunda tanımlanan Butlan hükmündedir. Diğer bir ifade ile RKHK 56 maddesinde öngörülen geçersizlik, butlan hükmündedir. Dolayısı ile taraflardan herhangi birisinin ileri sürmesine gerek olmadan da Kanunun 4. maddesinde sayılan yasağa aykırı sözleşmeler butlan hükmünde olup hukuken geçerliliği yoktur.

Özellikle kanunun konuluş amacı değerlendirildiğinde kanun koyucunun amacının 4. maddeye aykırı sözleşmeye hiçbir hak veya yükümlülük getirmek istemediği ortadadır. 56. maddenin 2. cümlesinde “Bu anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez” derken, geçersizlik kavramına yüklediği anlamın butlan olduğu taraflardan birisi için hak diğeri için borç doğurmayacağı anlamı açıktır. Bu anlamda Kanunun, geçersizlik kavramı için öngördüğü sonuç butlandır.

RKHK'nun 4. maddesine aykırı anlaşma ve kararlar, herhangi bir yargı kararı gerekmesizin kendiliğinden sonuç doğurmayacaktır. Bir yargılama veya Rekabet Kurumu incelemesinde taraflardan birisi ileri sürmese de Hakim veya Rekabet Kurulu uzmanı bu hukuka aykırılığı resen dikkate alacaktır. Bu anlamda Geçersizlik yaptırımını mutlak butlan olarak değerlendirmek gerekmektedir.

### **c- Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 5. Maddesinde Belirlenen Muafiyetin Kanunun 56. Maddesinde Öngörülen Geçersizliğin Butlan Kavramına Etkisi**

RKHK nun 4. maddesinde yasak sayılan; doğrudan ve dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birlikleri bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı olup geçersizlik hükmüne varılmıştır.

RKH.Kanunun muafiyete ilişkin 5. maddesinde, sayılan şartların birlikte gerçekleşmesi halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği



kararının geçersizlik yaptırımına tabi olmasından muaf tutulacağı öngörülmüştür. Diğer bir ifade ile RKH Kanununun 5. maddesinde sayılan hallerin birlikte gerçekleşmesi halinde rekabete aykırı anlaşma ve teşebbüs birliği kararları geçersiz (geçersizliğin butlan hukuki sonucu görüşüne göre) butlan –kesin hükümsüzlük-sonucundan muaf olacaktır.

Bu konuda O. Berat Gürzumar ve C.Sanlı, Rekabet Kanununa aykırı anlaşma ve kararların geçersizlik yaptırımından kurtularak muafiyet almasına “askıda geçersizlik” olarak nitelendirmektedirler.<sup>278</sup>

Askıda Geçersizlik; sakat olarak ortaya çıkmış bulunan fakat sakatlıkları giderilerek geçerli durumuna getirilebilen işlem” olarak tanımlanmaktadır.<sup>279</sup>

Oysa RKHK da Rekabete aykırı anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının geçersizliğine Kanunda tarif edilen şartların birlikte gerçekleşmesi halinde geçersizlik hükmünden muaf olması, o anlaşma veya kararı geçerli hale getirmemektedir. Anlaşma veya kararlar geçersizdir ancak Kanunun öngördüğü yasaklama ve ceza uygulanmamaktadır. Muafiyet kararı belirli süreli (5 yıl) olması itibariyle, bu süre zarfında geçersiz sözleşme geçerli hale gelmeyecek ancak kanunun yaptırım hükümleri uygulanmayacaktır.

Rekabete aykırı anlaşma ve kararlara Rekabet kurumunun Muafiyet tanıdığı sürenin dolmasına müteakip uzatılmaması veya muafiyetin geri alınması hallerinde yapılan anlaşma ve alınan kararların hala hukuka aykırılığı devam ediyorsa kanunun öngördüğü yaptırım uygulanabilecektir.

Bu aşamada belirtmeliyiz ki; muafiyet tanınmasından sonraki aşamada, muafiyetin geri alınma veya uzatılmaması kararı tarihinde piyasa koşullarında değişip değişmediği veya rekabete aykırı anlaşma veya kararın hala rekabete aykırı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusu hakkında tartışma yapılabilmesi görüşündeyiz.

Askıda geçersizlik kavramı, Borçlar Hukukunda eksik sözleşmelerin, eksiklik tamamlanıncaya kadar askıda bulunmalarını ifade etmek için kullanılmaktadır.

---

<sup>278</sup> Gürzumar 49-50. Sanlı 410

<sup>279</sup> Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü* (Ankara: Yorum Yayıncılık, 1982) 53.

Askıda geçersiz sayılan eksik sözleşmeler, eksik unsur tamamlanınca geçerli hale gelmektedirler. Oysa 4. madde kapsamındaki anlaşmalar herhangi bir unsurun eksikliği söz konusu değildir, bu anlaşmalar Kanun'a aykırıdır. Kanun'a aykırılığın yaptırımını ise mutlak butlandır. Askıda geçerlilik ise, iptal edilebilir sözleşmelerin hukuki niteliği belirtmek için kullanılmaktadır. Bu tür sözleşmelerde iptal etme yetkisi sadece iptal hakkı sahibine aittir. Kanunun 4. madde kapsamındaki anlaşmalara muafiyet tanınması, o anlaşmaların Kanun'a aykırılığını, bir başka ifadeyle rekabeti kısıtlayıcı niteliğini değiştirmemekte, sadece muafiyet süresince Kanun'a aykırılığın yaptırımlarının uygulanmasını engellemektedir. Dolayısıyla geçersiz bir sözleşmenin muafiyet kararıyla birlikte geçerli hale gelmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Örnek vermek gerekirse, dağıtıcıya belli bir bölgede tek el olma yetkisi veren bir tekelden dağıtım anlaşmasının rekabeti kısıtlayıcı niteliği nedeniyle Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu ve geçersizlik yaptırımına tabi olduğu açıktır. Bu anlaşmaya muafiyet tanınması, o bölgede dağıtıcının tek el hakkına sahip olma durumunu, dolayısıyla anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı niteliğini değiştirmemektedir. Muafiyet kararı ile, bu anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı niteliği ve Kanun'u ihlal ettiği kabul edilmekte, ancak sağladığı faydalar nedeniyle Kanun'un ihlali durumunda uygulanması gereken yaptırımların uygulanmasından vazgeçilmektedir. Başlangıçta rekabeti kısıtlayıcı özelliği nedeniyle geçersiz olan bir anlaşmanın sonradan geçerli hale geldiğinin ileri sürülebilmesi için, anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı niteliğinin ortadan kalkmış olması gerekir ki, bu durum da muafiyet sisteminin amacıyla çelişmektedir.”<sup>280</sup>

AET Anlaşmasının 85/3 de muafiyet hükmüne yer verilmiştir. 85/3 de Bununla birlikte, üretimde, malların dağıtımında, ekonomik ve teknik gelişmenin artırılmasında iyileştirme sağlayan ve buradan ortaya çıkan yararlılardan tüketicinin uygun bir pay aldığı, İşletmeler arası anlaşma veya anlaşma gruplarına, İşletme birlikleri karar ve gruplarına, Uyumlu davranış veya uyumlu davranış gruplarına, İşletmelere yukarıdaki amaçlara ulaşmak için kaçınılmaz olmayan sınırlamalar yüklenmemesi ve bu gibi işletmelere, ilgili ürünlerin önemli bir bölümü bakımından

---

<sup>280</sup> Aksoy 38.

rekabeti ortadan kaldırma fırsatı sağlanmaması koşuluyla, 1. (85/1) paragrafin uygulanmayacağı ilan edilir.” hükmüne yer verilmiştir. RKHK da benzer yöntemi benimsemiştir.

Böyle bir muafiyet sistemi ABD hukukunda öngörülmemiştir. Adalet Divanı, 85. maddenin 2. paragrafında öngörülen geçersizlik halinin, mutlak butlan olduğunu belirterek, geçersizlik kavramının farklı şekillerde değerlendirilmesini engellemiştir.<sup>281</sup>

AT Anlaşmasının Madde 81(1) kapsamına dâhil olmayan anlaşmalarla, bu kapsama dâhil olduğu halde muafiyetten yararlananların ayırt edilmesi önemlidir. Muafiyet verilene kadar, -bu muafiyet ister münferit, isterse ede bir grup muafiyeti kapsamında olsun- Madde 81(1)’i ihlal eden bir anlaşmanın bazı hükümleri ulusal mahkemelerde yürürlüğe konulamaz.

Madde 81(2), yalnızca anlaşma Madde 81’i bir bütün olarak ihlal ediyorsa, yani anlaşma Madde 81(3) kapsamında muaf değilse geçerli olacaktır. Anlaşmanın muafiyet hakkına sahip olması, fakat muaf kılınmaması durumunda, bir sözleşmeyi yürürlüğe sokması istenen bir hukuk mahkemesi zor durumda kalacaktır. Zira yalnızca Komisyon bir muafiyet verebilecektir. Komisyonun muafiyet verme tekeli kaldırılırsa, ulusal merci ve mahkemeler de muaf kılma hakkına sahip olacaktır. Muafiyet hakkı veren anlaşmalar, -Komisyonun kendi takdir hakkını kullanma ihtimaline tabi olmadan- otomatik bir istisnadan yararlanacaktır. Böyle bir durumda hükümsüzlük korkusu daha sınırlı olacaktır.<sup>282</sup>

#### **d-Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasında Geçersizlik**

RKHK’nu Hakim durumun Kötüye kullanılmasının geçersiz olacağına ilişkin doğrudan bir düzenleme getirmemiştir. Bir diğer ifade ile RKHK 56. maddesinde belirtilen ve Kanunun 4. maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birliği

---

<sup>281</sup> Akıncı 331.

<sup>282</sup> Valentine Korah, *EC Competition Law and Practice* Hart Publishing (London: Hart Publishing 2007) 75.

kararı geçersizdir<sup>283</sup> hükmü kanunun 6. maddesindeki yasaklama için öngörülmemiştir. Bir yönüyle bakıldığında fiili bir durum gibi gözükken hakim durumun kötüye kullanılması hukuki işlem yolu ile meydana gelebildiğinden burada da geçersizlik hükmü sonucuna varılmalıdır.

Kanun 4. maddesinde sayılan hallerin bir anlaşma veya kararın kanuna aykırılığı geçersiz sayılırken, 6. maddede hakim durumun kötüye kullanılması yasaklanmaktadır. Kötüye kullanım kastı daha ağır ve rekabeti olumsuz etkileyeceği açıkça belli olan bu davranış türünün de evleviyetle geçersiz sayılması gerekmektedir. 6. maddede sayılan kötüye kullanma halleri daha emredici içerik taşımakta olup piyasaya girecek yeni aktörleri koruyan niteliktedir. Bu yönüyle geçersizlik yaptırımını ile evleviyetle karşılaşmalıdır.

Yukarıda bahsedilen 6 Şubat 1962 tarihli 17 sayılı Konsey Tüzüğü Madde 1 de; Antlaşmanın 85(1) maddesinde tanımlanan çeşitten anlaşmalar, uyumlu davranışlar ve kararlar ve Anlaşmanın 86. maddesi anlamında pazardaki hakim durumun kötüye kullanılması, bir karar verilmesine gerek olmaksızın yasaktır, hükmünü getirmiştir. Bu hükümden de hakim durumun kötüye kullanılmasının geçersiz sayılacağı sonucuna varmak mümkündür.

RKHK'un 4. maddesi çerçevesinde yasaklanan ve geçersiz kabul edilen fiyat kartelinin kendisidir. Yoksa fiyat karteline mensup teşebbüslerin söz konusu kartel sözleşmesine dayanarak akdettiği başkaca sözleşmeler, ayrıca rekabeti sınırlamadıkları, bir başka deyişle kendi bünyelerinden kaynaklanan bir sebeple rekabete aykırı olmadıkları sürece geçersiz kabul edilemez. Rekabet üzerinde yaratacağı etki açısından, kartel ile hakim durumdaki teşebbüs arasında önemli bir farklılık bulunmadığına göre, bu yaklaşıma göre, burada da 4. maddedeki çözümü benimsemek ve fiyat uygulamasını, örneğin, hakim teşebbüsün aşırı fiyatlar öngördüğü sözleşmeleri değil, hakim teşebbüsün aşırı fiyat öngörmesini etkisiz ve geçersiz kılmak gerekir. Şüphesiz bu takdirde geçersizlik, ancak iradenin, yönetim

---

<sup>283</sup> Bkz. [www.kanunum.com](http://www.kanunum.com).

kurulu veya genel kurul kararı gibi tüzel kişilik bünyesinde ortaya çıktığı hallerde söz konusu olacak ve oldukça sınırlı bir uygulama alanı bulacaktır.”<sup>284</sup>

Kanun’un 4. maddesinden farklı olarak, 6. maddede muafiyet gibi özel bir kuruma yer verilmediğine göre, 6. madde açısından söz konusu olan geçersizliğin butlandan farklı olmasını gerektirecek herhangi bir neden de bulunmamaktadır. Kural olarak, 6. madde anlamında kötüye kullanma teşkil eden bir hukuki işlem, başlangıçtan itibaren, kendiliğinden ve düzelemeyecek şekilde kesin geçersizdir. Bu itibarla, buradaki geçersizliği, gerek türü, gerekse hükümleri itibarıyla “butlan” olarak nitelendirmek gerekir. Nitekim Avrupa Birliği Hukukundaki uygulama da bu yöndedir.<sup>285</sup>

Hakim durumun kötüye kullanılması kavramını geçersizlik ve butlan niteliğinde kabul ederken, kısmi butlan değerlendirmesi 6. madde içinde öngörmek gerekir. Diğer bir ifade ile hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin bir anlaşmayı butlan hükmünde kabul ettiğimizde, hakim durumda olmayan tarafın haklarını korumak bakımından kısmi butlan yorumlamasının gerekliliğinden de bahsetmek gerekmektedir. Somutlaştırmaya çalışırsak, tekel durumunda ve hakim durumda olan bir teşebbüsten hammadde satın almak durumunda olan orta ölçekli bir teşebbüsün, hakim durumda olan satıcının ek şartlar ve bağlayıcı kelepçeleme anlaşma şartlarını kabul etmek zorunda kalması, sözleşmenin tamamının geçersiz kılınması halinde, zor durumda kalacağı kesindir. Bu halde kelepçeleme anlaşmasının sırf ek yük getiren kelepçeleme imkânı veren anlaşma hükümlerinin geçersiz sayılması anlaşmanın diğer maddelerinin geçerliliğine etki edilmemesi orta ölçekli teşebbüsü koruyacaktır. Kısmi butlan, hakim durumda olan teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanmasını önlemek amacı olduğu gibi, küçük ölçekli teşebbüsünde korunmasını sağlama amacı vardır.

RKHK nun 56. maddesinde öngörülen 4. maddeye aykırılık halinde geçersizlik hükmü uyarınca tarafların iade borcu BK 63 ve 64 maddelerine tabi olacağı hükmü,

---

<sup>284</sup> Sanlı 440.

<sup>285</sup> Sanlı 441.

RKHK nun 6. maddesinde sayılan hakim durumun kötüye kullanılması halinde de aynı mı olacaktır?

Şüphesiz ki bu soruya verilecek cevap aynı olacak ve tarafların iade borcu BK 63 ve 64. maddelerine tabi olacaktır. Aynı şekilde BK 65. maddesi hükmü hakim durumun kötüye kullanılmasında da uygulanmayacaktır.

Az önce belirtildiği üzere, RKHK'nun 6 maddesiyle rekabeti korumak için öngördüğü hükümler kanunun 4. maddesinde öngördüğü hükümlerden daha baskın daha etkili daha emredici niteliktedir. Dolayısı ile piyasayı koruma amaçlı BK nun hükümlerinin burada da uygulanması gerekmektedir.

### **e-Birleşme ve Devralmalarda Geçersizlik**

RKHK nun 7. maddesinde “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.” hükmüne amirdir. Dikkat edilirse bu yasakla piyasayı kontrol altına amaçlı olarak konulmuş bir düzenlemedir. Belirli bir yoğunlaşmayı kontrol altına alma amacı vardır.

Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında tebliğin 5. Maddesinde Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde; İki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya halihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması, Kanunun 7 nci maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılır.

Tebliğın 5. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma işleminde; işlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya işlem taraflarından birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun beş milyon TL'yi aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un benimsemiş olduğu "izin sistemi"ne göre, 7. madde ve bu maddenin 2. fıkrasına dayanılarak çıkarılan tebliğin kapsamına giren birleşme ve devralma işlemlerinin (konsantrasyonların) Rekabet Kurulu'na bildirilmesi ve daha da önemlisi izin alınması gerekmektedir. Bu kapsama girip de herhangi bir şekilde hakkında Kurul'dan izin alınmayan bir birleşme veya devralmanın hukuken geçerli olabilmesi mümkün değildir.<sup>286</sup>

Kanunun öngördüğü ve tebliğin sınırlarını aşan birleşme veya devralmalar geçersizdir. Kanunda yasak hale getirilen birleşme veya devralmaların yapılması geçersiz addolunup, kanunun 11. maddesindeki yaptırımlar uygulanacaktır.

RKHK nun 10 maddesinde 4. maddesinde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar gibi 7. maddesindeki birleşme ve devralmalar da Kurula bildirilmelidir.

Ancak, Birleşme ve Devralmalar Kurula bildirim yapılmamış ise Kurul, herhangi bir şekilde işlemde haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme veya devralmayı incelemeye alır.

Birleşme veya devralmanın RKHK'un 7. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmediğine karar vermesi durumunda birleşme veya devralmaya izin verir.

Birleşme veya devralmanın RKHK'un 7. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girdiğine karar vermesi halinde; para cezası ile birlikte, birleşme veya devralmanın 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

---

<sup>286</sup> Sanlı 444.

içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılamayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verir.<sup>287</sup>

Görüldüğü üzere RKHK nun 11/b maddesinde, birleşme veya devralmanın geçersizliği tespit edilerek, hukuka aykırılığı önlemeye ve eski hale iade şeklinde tedbirler uygulamaya imkan tanımıştır.

Bu özel tedbirler uygulandıktan sonra Kanun 56 maddesinde atıf yapılan sebepsiz zenginleşme hükümlerine müracaat edilebilecektir.

RKHK'nun 7. maddesine aykırı birleşme ve devralmalar geçersiz olup eski hale iade için Kanununun 11. maddesindeki tedbirler uygulanacaktır.

#### **f- Geçersizlik Kavramı ve Uyumlu Eylem**

RKHK'nun 4. maddesinde yasak olan davranışlar; 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 ile teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasak edilmiştir.

RKHK'nun 56. maddesinde de “4. maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararları geçersizdir” hükmü mevcuttur.

Geçersizlik hükmü teşebbüsler arası uyumlu eylemler ile teşebbüs birliğinin eylemleri sayılmamıştır. Zira bu tür davranış şekilleri fiili bir durumdur. Hukuki bir işlem söz konusu değildir. Ancak hukuki işlemler geçersizlik yaptırımını ile karşılaşacak ve dolayısı ile butlan hali söz konusu olabilecektir.

Dolayısı ile Kanununun 56. maddesindeki düzenlemede uyumlu eylem kavramının dışarıda tutulması doğru bir sonuçtur.

---

<sup>287</sup> Bkz. [www.kanunum.com](http://www.kanunum.com).



### 3- Geçersizliğin Diğer Hüküm ve Sonuçları

#### a- Kısmi Geçersizlik

Kısmi Geçersizlik, kavramı TBK 27/II de dayanağı bulmaktadır. Madde 27/I de “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Madde 27/II de ise “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” hükmü kısmi geçersizlik kavramına imkân tanımaktadır.

Kısmi hükümsüzlük sözleşmedeki sakatlığın sadece sözleşmenin bir kısmına ilişkin olduğu ve diğer kısmı geçerli tutmanın tarafların farazi arzusuna uygun düştüğü kabul edilecek hallerde söz konusu olabilir. Örneğin, bir sözleşmedeki çeşitli kayıtlardan sadece biri ahlaka (adaba) aykırı ise sadece o kayıt hükümsüz olacak ve sözleşme o kayıt bulunmaksızın geçerli sayılacaktır. Fakat bu kayıt olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı anlaşılırsa, sözleşme tamamıyla hükümsüz sayılacaktır. Kısmi hükümsüzlüğün söz konusu olabilemesi için, hükümsüzlüğü gerektiren sakatlığın sözleşmenin sadece bir kısmına ilişkin olması birinci şarttır. İkinci şart, sözleşmenin geri kalan kısmının geçerli tutmanın tarafların farazi iradelerine uygun sayılmasıdır. Bazı hallerde, ihlal edilen emredici hukuk kuralının amacı tarafların farazi iradelerini dikkate almamayı gerektirebilir. Böyle hallerde, taraflardan birinin hükümsüz kısım olmadıkça sözleşmeyi yapmayacağı bilinmesine rağmen, kısmi hükümsüzlük uygulanıp geçersiz hüküm dışında sözleşme geçerli sayılabilir. Örneğin, bir emredici kural gereği belli fiyattan satılması gereken bir mal yüksek bedelle satılmışsa; emredici kurallara aykırı şekilde yüksek bir kira bedeli tayin edilmişse, emredici kuralla belirlenen bedeli aşan kısım geçersiz ve sözleşme emredici kurala uygun bedelle yapılmış sayılır. Şayet TBK 27/2'nin tarafların farazi iradesine uygunluğunu arayan hükmü uygulansa idi, yüksek bedel olmadıkça satıcının satış sözleşmesini, kiralayanın kira sözleşmesinin yapmayacağı dikkate alınarak sözleşmenin tümünün

hükümsüzlüğünü kabul etmek gerekecekti ki bu, bedele sınır koyan emredici hükmün amacına ters düşerdi ve bundan yararlanmaya çalışmak dürüstlük kuralı ile bağdaşmazdı. Nitekim TTK 1466. maddesi böyle hallerde farazi iradeye bakılmadan kanuna aykırı kısmın batıl sayılıp akdin muteber tutulacağını kabul etmiştir.<sup>288</sup>

AT anlaşmasının Madde 81(2), Madde 81(1)'in yasakladığı bir anlaşmanın, kararın veya birlikte hareketin otomatikman geçersiz hale geleceğini spesifik olarak belirtiyorsa da, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ECJ), hükümsüzlüğün yalnızca söz konusu hüküm tarafından yasaklanan anlaşmadaki maddeleri etkileyeceğini düşünmektedir. Anlaşmanın kendisi, ancak yasaklanan klorlar anlaşmanın kalan kısımlarından ayrılamazsa bir bütün olarak hükümsüz hale gelecektir. Söz konusu hükümsüzlük otomatikman yürürlüğe girmekte olup, bu amaçla daha öncesinden herhangi bir karar verilmiş olmasına bağlı olmayacaktır.<sup>289</sup>

Bir işlemin tamamının değil bir kısmının geçersiz kılınabilmesi iki ayrı şartın gerçekleşmesine bağlıdır. Bunlardan ilki geçersizlik sebebinin işlemin bir kısmına inhisar etmesi ve bu kısım işlemde çıkarıldığı takdirde geriye işlemi meydana getirebilecek yeterli muhteva unsurlarının kalmış olmasıdır. Kısmi butlanın uygulanabilmesi için aranan ikinci şart ise tarafların farazi iradelerinin söz konusu bölüm olmaksızın da işlemin yapılması yönünde olduğunun kabul edilebilmesidir. Taraf iradelerinin yorumundan ilgili kısım olmaksızın tarafların işlemi yapmayacakları sonucuna varılıyorsa o halde geçersizliğin işlemin tamamına yayıldığı kabul edilmekte ve kısmi değil tam butlan söz konusu olmaktadır. Buradaki taraf iradeleri ile kastedilen ise hal ve şartlar, menfaat durumu ve dürüstlük kuralı çerçevesinde tespit edilen farazi iradedir.”<sup>290</sup>

Kısmi butlan iddiaları Adalet Divanı önüne ilk kez *Consten/Grundig* olayında gelmiştir. Komisyonun Grundig ile Consten şirketleri arasındaki anlaşmanın rekabeti kısıtlamaya yönelik olduğunu tespit ettikten sonra, anlaşmanın tümünün geçersiz olduğuna ilişkin kararını, tarafların itirazı üzerine tekrar inceleyen Adalet Divanı, 85. maddenin birinci paragrafının ihlali durumunda, anlaşmanın geçersiz olduğunu

<sup>288</sup> Oğuzman, Öz, Cilt 1, 186-187.

<sup>289</sup> Alison Jones, Brenda Sufirin, *EC Competition Law* ( New York: Oxford, 2000) 87.

<sup>290</sup> Sanlı 432.

belirten 85. maddenin 2. paragrafı, anlaşmanın Rekabet Hukuku kurallarını ihlal edici hükümlerine uygulanır. Bu hükümlerin anlaşmanın esasından ayrılmasının mümkün olmadığı durumlarda, anlaşmanın tümü geçersizdir.<sup>291</sup>

AT Anlaşmasının Madde 81(2), ‘bu maddenin yasakladığı herhangi bir anlaşma veya karar otomatikman geçersiz sayılacaktır’ hükmünü getirmektedir. Ancak, Madde 81(2)’nin hükümsüz kıldığı anlaşmanın tamamı değildir. Soci t  La Technique Mini re ile Maschinenbau Ulm’un davasında, mahkeme, yalnızca rekabeti sınırlandırma amacı veya etkisine sahip hükümlerin geçersiz hale geldiğine karar vermiştir. Consten and Grundig davasında, mahkeme, anlaşmanın ne kadarının Madde 81’e aykırı olduğunu belirtmeden kararı bozmuştur. İlgili sözleşmeyi yürürlüğe sokması istenen ulusal mahkeme için anlaşmanın geri kalan kısmının ayrılabilir ve uygulanabilir olup olmadığı belirleyici olmuştur.<sup>292</sup>

Kısmi geçersizlik ve kısmi butlan hukuki sonucuna varmak için tarafların sözleşme yapmaktaki amaçları ve/veya anlaşmanın yarattığı etki her durum ve şarta göre değerlendirilip bir sonuca varmak gerekecektir. Anlaşma veya karardan rekabete aykırılık oluşturulan kısmın çıkartılması halinde tarafların sözleşmeyle bağlı kalmalarında menfaatleri söz konusu ise anlaşma veya karara hayat hakkı tanımak gerekecektir.

### **b- Anlaşma ve Kararların Geçersizliğinin 3. Kişiler İle Yapılan Anlaşma ve Kararlara Olan Etkisi**

Rekabeti kısıtlayan teşebbüslerin üçüncü kişilerle yapmış oldukları anlaşmaların geçerliliği sorununda dikkate alınması gereken iki önemli husus vardır. Bunlardan birincisi, kabul edilecek çözüm tarzının ticari ve ekonomik hayat gerçekleri ile ahenkli olması zorunluluğudur. İkinci husus, sonradan üçüncü kişi ile yapılan sözleşmenin, varsa rekabeti kısıtlayıcı anlaşma ile olan ilgisinin tespitidir.

---

<sup>291</sup> Sanlı 334.

<sup>292</sup> Korah 75.

Akıncı'ya göre, sorun ticari ve ekonomik düzenin devamı ve hukuka güven bakımından ele alındığında, diğer anlaşmaların taraflardan birinin rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın tarafı olması sebebi ile geçersiz kabul edilmemesini gerektirir. Aksi bir çözüm tarzı, her sözleşme bakımından sözleşmenin geçerliliği sorununu ortaya çıkaracak ve tarafların rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığının araştırılmasını gerektirecektir. Bunun da sonsuz sayıda çekişmenin doğumuna ve ticari hayattaki hukuki güvenin ortadan kalkmasına yol açacağı aşikârdır.<sup>293</sup>

### **c-Edimlerin İfası**

Kanunun 56. maddesi 2. cümlesinde” Bu anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez” hükmüne yer vermektedir.

Butlan sonucu doğuran geçersizlik halinde sözleşme baştan itibaren hüküm doğurmayacağından taraflardan üzerlerine düşen edimini yerine getirmesinin istenmesi mümkün değildir. Zira istenen ifa konusu hukuka aykırıdır. Bu anlamda hukuka aykırı bir sonuca ulaşmak istemi hukuken dinlemez mahkemeden bu yönde bir talepte bulunulamaz.

Buna rağmen bir taraf edimini yerine getirmişse diğer taraftan edimini yerine getirmesini isteyemeyecektir. Ancak, Daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade borcu TBK.79 ve 80. maddelerine tabidir.

Rekabete aykırı anlaşma veya kararlar, yapıldığı tarihten sonra muafiyet kazanırsa bu defa taraflara edimlerini ifa yükümlülüğü tekrardan doğacaktır.

Bu noktada, rekabete aykırı anlaşma ve kararların yapılma tarihinden muafiyet alınma tarihine kadar ki dönemde ifa zorunluluğunun olmaması, muafiyet döneminde ifa zorunluluğu, muafiyetin geri alınması veya süresinin dolmasına müteakip dönemde tekrar ifa zorunluluğunun olmaması dönemlerinde tarafların davranışları MK.2 dürüstlük kuralları ve hakkın kötüye kullanılması kavramları göz önüne alınarak değerlendirilmesi gerekecektir.

---

<sup>293</sup> Akıncı 353.

Aynı yönde anlaşma ve kararların kısmi butlanı söz konusu ise ve ifa yükümlülüğü geçerli olan kısma ilişkin ise tarafların ifa yükümlülüğü de devam etmelidir. İfa yükümlülüğü geçerli olmayan, butlan ile yok hükmünde olan kısım içerisinde kalırsa bu defa tarafların ifa yükümlülüğü de olmamalıdır.

### **aa-Yerine Getirilen Edimi İade Yükümlülüğü**

Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 56. maddesinin 3. cümlesinde “Daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade borcu BK’nun 63 ve 64. maddelerine tabidir.” denmektedir.

Bu aşamada BK. 63 ve 64 maddeleri 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 79. ve 80. maddesine tekabül etmektedir. İlgili hükümler uyarınca yapılacak geri iade değerlendirilmesinde iade borçlusunun iyiniyetli ve kötüniyetli olması iadenin kapsamı bakımından önemli olduğundan bu ayrıma göre iyiniyetli ve kötüniyetli iade borçlusu bakımından inceleme yapmak gerekir.

TMK m.3/2 ye göre, durumun gereklerine göre, kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz. İyiniyetli olmak, gerçek durumu bilmeme ve bilmesi gerekmemeye bağlıdır. Sebepsiz zenginleşen, iade ile yükümlü olduğunu biliyorsa veya bilecek durumdaysa, iyiniyetli sayılmaz. Zenginleşenin kötüniyetli sayılması için iade ile yükümlü olduğunu bilmesi yeterlidir. Ayrıca, kime iadede bulunacağını, fakirleşenin kim olduğunu bilmesi veya bilmesi gerekmesi aranmaz.

### **bb-İyiniyetli İade Borçlusunun İade Yükümlülüğü**

İyiniyetli sebepsiz zenginleşene uygulanacak TBK.m.79/I hükmüne göre; “Sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür.” Madde metninin ifadesi, zenginleşenin elinde kalanı iade ile yükümlü olacağı anlamının taşımaktadır. İadenin talep edildiği andaki zenginleşme miktarı bu borcun kapsamını belirler. Öte yandan

iade talep edildiğinde iade borçlusunu kötü niyetli olsa bile, daha önce iyiniyetli olduğu dönemde zenginleşme miktarı azalmışsa, yine de bu azalmayı ileri sürebilmeli, bu oranda iade borcunun kapsamı daralmalıdır.”<sup>294</sup>

Zenginlemenin ortadan kalkması ve iade borçlusunun elinde geri iade borcunun konusunu oluşturan malın satılması, devredilmesi vb sonucunda yeni bir değer oluşması hallerinde zenginleşmenin ortadan kalktığı savunması iyiniyetli iade borçlusunun kusurlu bulunmaması koşuluna bağlı değildir. Zenginleşen iyiniyetli olduğu sırada kendi kusuru yüzünden zenginleşme ortadan kalkmış olsa bile sorumlu tutulmaz. Örnek olarak, sebepsiz iktisap ettiği eşyanın kusurlu davranışıyla yanmasına sebep olan kişi de iade borcundan kurtulacaktır. Hatta, bu şeyi kasten tahrip etmiş olsa bile sonuç değişmez. Sebepsiz iktisap ettiği eşyayı kırıp yakan veya çöpe atan kişi de iade borcundan kurtulacaktır. Yeter ki bu sırada iade borcu bulunmadığına inanmakta haklı görülsün.<sup>295</sup>

Zenginleşen üçüncü kişiye malın mülkiyetini devretmesine rağmen, henüz bedeli almamışsa, bu kez bu bedel alacağı ile zenginleşmiş sayılır ve fakirleşen bu bedel alacağının kendisine temlik yoluyla iadenin gerçekleşmesini isteyebilir.<sup>296</sup> Bir satım söz konusu olmaksızın, sebepsiz iktisap edilen şeye zarar veren üçüncü kişinin zenginleşene karşı haksız fiilden dolayı tazminat borcu doğmuşsa, bu takdirde buna ilişkin alacak hakkının devri istenebilir.<sup>297</sup>

Bir diğer sorun da iade borçlusunun borç konusu malın kullanılması ile elde ettiği yeni kazanımlardır.

İade borçlusunu iyiniyetli olsa bile bunun sonradan ortaya çıkan bir artış olduğunu ileri sürerek iadede kaçınamayacaktır. İktisap edilen şeyin getirdiği semereler ve sağladığı diğer yararlar da zenginleşmenin kapsamına girer. Bu eklenen zenginleşme, masraftan kurtulma şeklinde de olabilir. Ancak iade alacaklısının fakirleşmesi koşulu arandığında bu tür eklenen zenginleşmelerin her zaman istenebilmesi mümkün

---

<sup>294</sup> Öz 149-150.

<sup>295</sup> Oğuzman, Öz, cilt 2, 372.

<sup>296</sup> Öz 150.

<sup>297</sup> Öz 150.

olmayacaktır. İade alacaklısının zenginleşenin kurtulduğu masraflara katlanmış olması aranacaktır.”<sup>298</sup>

Ayrıca iade borçlusunun zenginleşme konusu para veya eşya nedeni ile bir zenginleşmesinin yanı sıra fakirleşmesi durumu da ortaya çıkabilir. İyiniyetli iade borçlusu bu durumda ne yapacaktır? Ve iade alacaklısından bir şey talep edebilecek midir?

Sebepsiz iktisap edilen şeyin kendi değeri azalmış veya ortadan kalkmış olsa bile, bu iktisap yüzünden iade borçlusunun başka malvarlığı değerleri azalmış veya ortadan kalkmışsa, kural olarak bunlar iade borcuna mahsup edilecek, iade bu ölçüde azalacaktır.<sup>299</sup>

Türk ve İsviçre Hukuk sisteminin karakteristik niteliklerinden biri olan yargıcın takdir yetkisi, hasarın sürekli yoksullaşan alacaklıya değil, zenginleşen borçluya ait kılınabilmesi bakımından önem taşımaktadır. Yargıç, bu konuda, Von Tuhr’un işaret ettiği gibi, tazminatın tayinine ilişkin BK m.43/I, BK m.44 f.1 ve f.2 (TBK m. 51/1, TBK m.52 f.1 ve f.2) hükümlerinden yararlanabilecektir. Keza, zarar miktarının tespitinde “halin mutad cereyanını” ve zarar görenin aldığı tedbirleri göz önünde tutmak durumunda olan yargıcın, BK m.63/I (TBK 79/1)’e göre ilişkin olarak da yine tarafların sebepsiz zenginleşme olayı içindeki tutum ve davranışları, ekonomik ve sosyal durumlarını ayrı ayrı değerlendirmesi gerekecektir. Bu konuda somut olayın özelliklerine göre taraf çıkarlarının dengelenmesi en uygun yol olmak gerekir<sup>300</sup>

### **cc- Kötü niyetli İade Borçlusunun İade Yükümlülüğü**

BK. m.63/II (TBK 79/II) hükmüne göre, iadeyle yükümlü olduğunu bilen veya bilmesi gereken kişi, malı elden çıkardığı gerekçesiyle iade borcundan kurtulamayacaktır. İktisap edilen şeyin bu suretle ortadan kalkmasının iade

---

<sup>298</sup> Öz 150.

<sup>299</sup> Öz 150.

<sup>300</sup> İlhan Ulusan, *İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade borcunun sınırlanması sorunu* (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1984) 223.

borçlusuna bir yarar sağlamış olup olmadığının veya ne ölçüde yarar sağladığının bir önemi yoktur. İade borcu azalmaksızın devam edecektir.

Kötüniyetli sebepsiz zenginleşen sayılması, zenginleşmenin azalmasından kusursuz sorumlu tutulmasını gerektirmez. Ancak kendisinden beklenebilecek önlemleri alsaydı, bu zararın ortaya çıkmayacağı söylenebiliyorsa, gene de sorumlu olmaya devam eder. İadeyle yükümlü olduğunu yükümlü olduğunu bildiği halde zenginleşme konusunu kötüniyetle elinde tutmaya devam edenin gene de ancak kusuru ile sorumlu tutulabilmesi, adaletsiz görülmemelidir. Sebepsiz zenginleşme kurumunun işlevi, zararı tazmin değil, değer kaymalarını telafi etmektir. Kötüniyetle zenginleşenin başkasının malına sahip olması somut olayda TBK m.49 uyarınca bir haksız fiil oluşturuyorsa, esasen fakirleşen haksız fiil hükümlerine göre uğradığı her tür zararın tazminini isteyebilir.

Kötüniyetli zenginleşen bu sayede elde ettiği semere ve kazançlarında sonradan ortadan kalkmasına kusurlu olarak sebep olmuşsa, bunlardan da sorumludur. Ancak, kötüniyetli haksız zilyedin iade yükümünden farklı olarak elde etmeyi ihmal ettiği semerlerden sorumlu tutulmayacaktır. Zira burada, ortadan kalkmış bir zenginleşme değil, hiç gerçekleşmemiş bir zenginleşme vardır. Zenginleşme yokken sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca sorumluluk olmaz. Sadece koşullar gerçekleşmişse, haksız fiilden dolayı tazminat istenebilir.<sup>301</sup>

Bir dış olay veya üçüncü kişinin davranışı yüzünden ortaya çıkan eksilmelerden, iade borçlusu sadece TBK m. 112 vd. genel hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Böylece, eğer zenginleşmenin azalmasında kusursuz olduğunu ispat edebilirse, bu oranda iade borcundan kurtulacaktır. Kötüniyetli sebepsiz zenginleşen sayılmak zenginleşmenin azalmasına rağmen iade borcunun aynen devam etmesini gerektirmez.<sup>302</sup>

İade Yükümlülüğü konusunda son bir başlık olarak da iade sırasında iade borçlusunun talep edebileceği şeyler nelerdir sorusunu incelemek gerekecektir.

---

<sup>301</sup> Öz 159.

<sup>302</sup> Oğuzman, Öz, Cilt 2, 377.



## dd-Zenginleşmeye Yol Açan Masrafların İstenmesi

TBK. m. 80 hükümleri, zenginleşenin iade borcunu yerine getirirken, iade edeceği mala yaptığı bazı masrafları iade alacaklısından isteyebileceğini düzenlemiştir. Belirtelim ki, sebepsiz iktisap edilen şey yüzünden iade borçlusunun diğer malvarlığı değerlerinde ortaya çıkan azalmalar, kayıplar ve bunlar yüzünden yaptığı masraflar, bu hükmün kapsamına girmez. Bunlar sadece iade yükümünün azalmasına veya genel hükümlere göre bir tazminat talebi ileri sürülmesine yol açabilir. Oysa doğrudan bu iktisap edilen şeyin bakımı, korunması vb. için yapılan giderler, TBK m. 80 hükümlerinde iade borçlusuna tanınan bir talep hakkı olarak düzenlenmiştir.<sup>303</sup>

Masrafları talep hakkının ayrıca tanınmış olması, aynen iadenin mümkün olduğu durumlarda önem kazanacaktır. Burada iade borçlusu sebepsiz iktisap ettiği şeyi iade ederken, iade alacaklısına karşı TBK. m.80 kapsamına giren masraflarının ödenmesini isteyecektir. Masraflar iade anında ödenmelidir. İade alacaklısı masrafları ödemedikçe veya önermedikçe BK. m.81 (TBK m. 97) hükmüne kıyasen iadede kaçınılmelidir.”<sup>304</sup>

Yapılan zorunlu ve faydalı masraflar sonucu elde edilen husus, iade borçlusunun kusuru olmaksızın, iade alacaklısının artık işine yaramayacak duruma gelse bile bunlar iade alacaklısından istenebilir.”<sup>305</sup>

Şu kadar ki, iade borçlusunun talep edebileceği masraflar kendi iade borcundan fazla olamaz. Sebepsiz zenginleşme alacaklısının kendi talep edebileceği miktarı aşan masrafları ödemeye mecbur tutulması, bu kurumu anlamsızlaştırır.

Kötüniyetli iade borçlusunun, zorunlu masrafları istemesi bakımından, iyiniyetli iade borçlusundan bir farkı yoktur. Yapılan zorunlu giderlerin sağladığı durum, iade borçlusunun kusuru olmaksızın, iade alacaklısının artık işine yaramayacak olsa bile, bunlar iade alacaklısından istenebilir. Faydalı masraflar, yapılması zorunlu olmayan, buna karşılık malın değerini veya randımanını arttıran masraflardır. Eskiyen mobilyaları cilalamak, eşyaları boyatmak, eskimiş kitap kabını yenilemek şeklindeki

---

<sup>303</sup> Oğuzman, Öz. Cilt 2, 378.

<sup>304</sup> Öz 162.

<sup>305</sup> Öz 164.

masraflar böyledir.<sup>306</sup> Faydalı masraflar bakımından ise masrafların yapıldığı sırada kötüniyetli olanın iade alacaklısından bunları talep hakkı iade sırasında mevcut fazlalıkla sınırlıdır. İyiniyetli zenginleşen artık etkisi kalmamış faydalı masrafların da ödenmesini isteyebilecekken, kötüniyetli zenginleşen bunları isteyemeyecektir. Lüks masraflar TBK m. 80'de "diğer giderler" olarak ifade edilmiştir. Lüks masrafları gerek iyiniyetli gerekse kötüniyetli zenginleşen, iade alacaklısından isteyemez. Lüks masraflar hiç gerek yokken sırf kişisel zevk ve kapris için yapılan masraflardır.

### **ee- Söküp Alma Hakkı**

İade borçlusunun hukuken talep edebileceği şeyleri veremeyen ve/veya vermekten kaçınan iade alacaklılarına karşı iade borçlusuna söküp alma hakkı tanınmıştır.

TBK m. 80 hükümleri arasında, iade borçlusunu şeye eklediği fazlalığı, iade anında masrafının ödenmesi önerilmedikçe, asıl şeye zarar vermeden söküp alma hakkı düzenlenmiştir. Bu hakkın kullanılması için, iade konusu şeye eklenen fazlalık, MK. m.619 uyarınca bütünleyici parça (mütemmim cüzü) olmalıdır. Eğer bu fazlalık MK. m. 621 anlamında teferruat olmaktan ibaret ise zenginleşen esasen bunu hiçbir engel ve kayıpla karşılaşmaksızın kendinde alıkoyabilir. Örnek olarak: B, A'dan sebepsiz iktisap ettiği arabanın koltuklarını kürkle kaplatmışsa, arabayı iade sırasında bedelinin ödenmesi A tarafından teklif edilmezse söküp alabilecekken (çünkü bütünleyici parçadır); arabanın camına astığı maskotu böyle bir şata bağlı olmaksızın çıkarıp alıkoyabilir (çünkü eklentidir).<sup>307</sup> Söküp alma hakkını zarara yol açmadan kullanılacak olsa bile, eğer iade alacaklısı bu fazlalılığın değerini ödemeyi önermişse, iade borçlusuna söküp alma hakkını kullanamaz. Bu para iade anında ödenmelidir. İade alacaklısı daha sonra ödemedede bulunmayı teklif ederse iade borçlusuna bun uymak zorunda kalmaksızın, iade sırasında fazlalığı söküp alabilir."<sup>308</sup>

---

<sup>306</sup> Öz 164.

<sup>307</sup> Oğuzman, Öz Cilt 2, 381.

<sup>308</sup> Öz 165.

## B-REKABETE AYKIRILIKTA ADLİ MAHKEMELERİN ROLÜ

### 1- RKHK'nun Uygulamasında Adliye Mahkemelerinin Rolü ve İlk Derece Mahkemesi Olarak Yetkisi

RKHK'nun 56, 57, 58, 59. maddelerinin lafından Hukuk Mahkemelerinin rekabete aykırı anlaşma ve kararlardan dolayı 3. kişilerin uğradığı zararları tazmin imkanı tanımaktadır. Rekabete aykırı anlaşma ve kararlardan dolayı uğranılan zararın tazmini konusunda Adliye Mahkemelerinin görevi kesindir.

Ancak tartışma konusu Mahkemelerin Kanun 56. maddesinde Kanunun 4. maddesinde sayılan rekabete aykırı anlaşma ve kararların geçersizliğinin tespitinde Hukuk Mahkemelerinin görev sınırı ile Rekabet Kurumunun görev sınırının belirlenmesi noktasında ortaya çıkmaktadır.

RKHK nu uygulamaya yetkili merciinin Rekabet Kurumu olduğu belirlenmiştir. Geçersizliğin hukuki niteliğini belirtirken RKHK na aykırı anlaşma ve kararların batıl olduğu sonucuna varılmıştı. Bu sonuca göre batıl olan bir sözleşme baştan itibaren hüküm ifade etmeyeceği, bağlayıcı olmayacağı tespit edilmişti. Bu anlamda sözleşmenin geçersizliğinin tespiti için Hukuk Mahkemesine gitmenin bir anlamı olmayacaktır.

Butlanın hükümleri kendiliğinden meydana gelir. Batıl bir işlem hükümlerini doğurmadığı için böyle bir işlemin yargıç tarafından kendiliğinden göz önünde tutulması gerekir. Butlanın Hükümleri mutlaktır. Batıl bir işleme dayanarak bir hak iddia eden herkese karşı ileri sürülebilir. Butlanın hükümleri kesindir. Batıl bir işlem daha başlangıçta ölüdür, ölü doğmuştur bunun sonradan dirilmesine sıhhat kazanmasına imkân yoktur.<sup>309</sup>

---

<sup>309</sup> Kenan Tunçomağ, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* Cilt 1, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1972) 117.

Ancak, RKHK'nun 56. maddesine göre, geçersiz bir anlaşmadan dolayı edimini yerine getiren taraf yekdiğerinin edimini yerine getirmesini isteyemez ise de, anlaşmanın geçersizliği ortaya çıkmadan önce bu anlaşmadan dolayı yapmış olduğu edimini geri isteme hakkı BK 63 (TBK 79) ve BK 64 (TBK 80) uyarınca kabul edilmiştir. Aynı şekilde RKHK'nun 56. maddesinde BK 65 (TBK 81) hükümlerinin uygulanmayacağı da hükme bağlanmıştır. Bunun anlamı, Borçlar Kanununda Ahlaka ve adaba aykırı anlaşmalardan dolayı verilenlerin geri istenemeyeceği kuralı RKHK'nda uygulanmayarak ve tarafların Rekabet hukukuna aykırı anlaşma ve kararları sonrasında birbirlerine vermiş oldukları edimleri geri isteme hakkı tanınmıştır.

Bu noktada belirtmeliyiz ki; geçersiz anlaşma ve kararlara rağmen talep edilen ifa, ifadan kaçınma veya ifanın iadesi konularında Hukuk Mahkemeleri devrede olacağı kuşkusuzdur.

Hukuk Mahkemesi, taraflar arasındaki anlaşma ve karar uyarınca bir tarafın talep ettiği edimi ifa talebi konusunda Mahkeme öncelikle sözleşmenin geçerli olup olmadığını tespit etmek durumunda kalacaktır. Aynı şekilde, ifadan kaçınma halinde ve özellikle ifadan kaçınan tarafın sözleşmenin geçersizliği konusundaki def'i halinde Mahkemenin anlaşmanın geçerli olup olmadığını incelemesi gerekmektedir. Edimini yerine getiren tarafın iade talebi konusunda da anlaşmanın geçersiz olup olmadığını tespiti hükmüne yer verilecektir.

Hukuk Mahkemesi tüm bu konularda, konusunda uzman Rekabet Kurulu ile ilişkisi ne olacaktır. Bu konuya az sonra değineceğiz. Bu noktada bir anlaşma ve kararın sadece geçersizliğinin tespiti konusunda hangi merci yetkili olacaktır?

Doktrinde farklı görüşler belirtilmiştir.

Bu konuda Öz, 'herhangi bir anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı nitelik taşıyıp taşımadığını değerlendirme ve tespit yetkisinin mahkemelere değil münhasıran Rekabet Kurulu'na ait olduğu'<sup>310</sup> görüşündedir.

Aslan'a göre, pozitif hukuk bakımından tartışmaya açıktır ve bu tartışmalı durumun, örneğın, 4054 sayılı Kanun'da söz konusu mesele bakımından (mesela m.59 hükmünün lafzıyla ruhunun çatışmasından kaynaklanan) bir örtülü boşluğun

---

<sup>310</sup> Öz 62.

bulunduğu ve bu boşluğun Kanun'un amaçsal yorumla tespit edilebilecek olan ruhuna uygun olarak doldurulması gerektiği, şeklinde veya benzeri bir hukuki gerekçeyle aşılabilmesi de oldukça güçtür. Nitekim doktrinde de, adli mahkemelerin, şu anda yürürlükte olan hukuka göre, önlerine gelen davalarda 4054 sayılı Kanun'a aykırılık meselesini (Rekabet Kurulu'na sormak ve keyfiyeti zorunlu bekletici sorun şeklinde değerlendirmek durumunda olmaksızın) inceleme yetkisine sahip oldukları görüşünün hakim olduğu söylenebilir.<sup>311</sup>

Aksoy, konuya ilişkin olarak; '4054 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasında genel mahkemeler ile Rekabet Kurulu arasındaki ilişkinin irdelenmesi sonucunda, bir rekabet ihlalinin varlığının belirlenmesi konusunda, mutlak gerçekliğe ulaşmak amacıyla hareket eden Rekabet Kurulu'nun tespitlerine üstünlük tanınmasının isabetli olacağı düşünülmektedir. Zira Rekabet Kurulu, rekabet ihlallerinin tespitine yönelik inceleme ve soruşturmalarında, mutlak gerçekliğe ulaşmak amacıyla her türlü delili bizzat arama yoluna gitmektedir. Buna karşılık özel mahkemeler, gerçekliğe ulaşma endişesi taşımaksızın, salt davanın taraflarının sunduğu delillerle yetinerek karar verebilmektedir.

Genel mahkemeler açısından tespiti oldukça güç olan Rekabet Hukuku ve piyasa analizlerine ilişkin teknik konularda, Rekabet Kurulu'nun uzmanlığına başvurulması, konuya ilişkin olarak Kurul'un herhangi bir kararının varlığı durumunda ise mahkemenin bu kararı esas almasının uygun olacağı düşünülmektedir. Ancak şu an yürürlükte bulunan 4054 sayılı Kanun'da genel mahkemeler açısından Rekabet Kurulu kararlarının bekletici mesele yapılması zorunluluğu bulunmamakta olup, bu konunun tamamen yargıcın takdir yetkisi dâhilinde olduğu kabul edilmektedir.' görüş belirtmektedir.<sup>312</sup>

Sanlı, haksız fiil (tazminat) hükümlerinin uygulanmasında mahkemelerin münhasır yetkili olduğu konusunda şüphe bulunmadığını, ancak sözleşme ve kararların

---

<sup>311</sup> Aslan 415-416.

<sup>312</sup> Aksoy 55.

geçerliliğinin belirlenmesinde Rekabet Kurulu'nun yetkili olduğunu kabul etmek gerektiğini savunmaktadır.<sup>313</sup>

Topçuoğlu, genel mahkemelerin batıl olan anlaşma ve kararlara yönelik tazminat ya da iade davalarında tek yetkili ve görevli organ olduklarını, ancak Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun'un uygulanmasında tek yetkili merci olmadığını, mahkemeleri görev alanlarına giren uyuşmazlıklarda, menfi tespit kararlarının genel mahkemeleri bağlamaması gerektiğini savunmaktadır.<sup>314</sup>

Danıştay 10. Hukuk Dairesinin 2002/693 E ve 2003/5295 K. Sayılı 23.12.2003 tarihli kararında Rekabet Kurulunun Yasanın 4. maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararlarının geçersizliği ile ilgili karar alma yetkisi bulunmaktadır, hükmüne varmıştır.

Uygulamada Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları da mevcuttur.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 2002/12626 E ve 2002/14028 K sayılı 25.12.2002 tarihli kararında sözleşmenin feshinin tespiti yönünde karar vermiştir:

Davacılar, davalının ... tarihli taahhünameye göre işlettiği fırını sadece kapatması gerekirken içindeki makineleri de söktüğünü ileri sürerek sözleşmenin feshine karar verilmesini istemişlerdir. Davalı, davanın reddini dilemiştir.

Taraflar arasındaki yukarıda açıklanan kararlaştırma, niteliği itibariyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanununun 4. maddesindeki yasaklamalar kapsamında kalmaktadır. Anılan kanunun 4. maddesindeki "Belirli bir mal veya hizmet piyasada doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır". Ayrıca BK. 19. maddesindeki "Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği sınır dairesinde serbestçe tayin olunabilir" hükmü karşısında taraflar arasındaki sözleşme 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanununun 4. maddesi itibariyle mutlak butlanla batıldır. Mahkemece anılan yasa maddeleri ve sözleşmenin içeriği itibariyle dava konusu sözleşmenin iptaline karar

---

<sup>313</sup> Sanlı 450.

<sup>314</sup> Topçuoğlu 294.

verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.<sup>315</sup>

Görüldüğü üzere bu kararda Yargıtay, sözleşmenin geçersizliğinin tespiti konusunda doğrudan karar verilebileceği düşüncesiyle bir sonuca ulaşmıştır. Yargıtay Yerel Mahkemenin sözleşmenin geçerli olup olmadığı konusunda Rekabet Kurulunun bilirkişiliğine gerek görmeden taraflar arasındaki sözleşmenin rekabete aykırılığını tespit etmiş ve geçersizlik konusunda karar verilmesine hükmetmiştir.

Buna karşın Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 1999/3350 E ve 1999/6364 K sayılı 1.11.1999 tarihli kararında;

Davada yer alan talebin açıklanan niteliği gözetilmediğinden tazminata karar verilebilmesi için öncelikle 4054 sayılı yasanın yetkili kıldığı ‘Rekabet Kurulu’ tarafından hakim durumun kötüye kullanılmış olduğunun saptanması gerekir. Mahkemece bu yön gözetilerek, davacı tarafın anılan yasa kapsamında Rekabet Kurumuna başvuruda bulunup bulunmadığının araştırılması, böyle bir müracaat yoksa yapılacak başvurunun, ön mesele olarak sonucunun beklenmesi gerekirken bu husus düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesi isabetli görülmemiştir,<sup>316</sup> şeklinde karar vermiştir.

Bu karardan da anlaşıldığı üzere hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığı konusunda Mahkemenin Rekabet Kurumuna müracaatı ve rekabet Kurulunun Bilirkişiliği ve hakim durumun kötüye kullanılmasının tespit etmesi gerekliliği benimsenmiştir.

Yargıtay 19.Hukuk Dairesinin bu kararı Prof Dr. Nurkut İnan tarafından eleştirilmektedir.

İnan, Rekabet Kanununun ihlali nedeniyle açılan tazminat davası temelde bir haksız fiil davası olduğunu, Haksız fiilin “hukuka aykırılık” unsurunun bir suç oluşturup ceza yaptırımına bağlanmış olması davanın açıldığı hukuk mahkemesinin, cezayı verecek makamın kararını bekleyip, mahkûmiyet kararı kesinleştikten sonra haksız fiil tazminatına hükmetmesi doğru olmadığını belirtmiştir. Ceza hukuku ile medeni

---

<sup>315</sup> Bkz. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

<sup>316</sup> Bkz. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

hukuk arasındaki ilişkiyi düzenleyen BK m. 53 (TBK 74) hükmünün kıyas yoluyla uygulanması gerektiği belirtilmiş ve Hukuk mahkemesinde karar vermek için Rekabet Kurulu kararının beklenmesi usul ekonomisi açısından da yerinde olmadığını, belirtmiştir.<sup>317</sup>

Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin yukarıda anılan kararına, Sayın Nurkut İnan tarafından getirilen eleştiriye bizde katılıyoruz.

Belirtilen sebeplerin yanında, HMK m.33; “Hâkim, Türk Hukukunu resen uygular” hükmü mevcuttur. Bu anlamda Türk Kanunlarını yorumlayacak merci hakimdir. HMK 266 maddesi uyarınca Hukuki bir konuda bilirkişilere müracaat edilmez.

RKHK'nun 6. maddesinde hakim durum değil hakim durumun kötüye kullanılması yasaklanmaktadır. Hakim durumun kötüye kullanıp kullanılmadığının tespiti bakımından öncelikle hakim durumun varlığı tespit edilecektir. Bir veya birden fazla teşebbüsün belirli bir mal veya hizmet piyasasında hakim durumda olup olmadığı rekabet kurumunun araştırması sonucu ortaya çıkabilecektir. Hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığını da Hakim tarafından değerlendirilebilecektir. Hukuka olan güveni oluşturmak adına da, hakim durum tespiti ve kötüye kullanma eylemi hakim değerlendirmesinden geçmelidir. Hakim durumun kötüye kullanma eylemi, eylemden zarar görenin talebi veya ifa ve ifa engeli hakkındaki bir tartışma sonucu hakim karşısına gelebileceğini de belirtmeliyiz.

## **2- Adli Mahkemeler ile Rekabet Kurumu Arasındaki Hukuki İlişki**

### **a- Bilirkişi Olarak Rekabet Kurumu**

HMK 266 ve devamı maddelerinde bilirkişilik kurumu tanımlanmıştır. RKHK nun özel hukuku ilgilendiren konularda Mahkemeler, uzmanlık gerektiren konularda bilirkişiye müracaat edilebilecektir.

---

<sup>317</sup> Nurkut İnan, “Rekabet Hukuku Uygulamasında Adliye Mahkemelerinin Rolü,” *Ankara Barosu Uluslar Arası Hukuk Kurultayı*, 2002: 7.



Mahkemeler, Rekabet Kurumunda görevli uzman ve yetkililerden bilirkişi olarak seçebilir. Yeminle görev yapacak bilirkişinin objektifliği de mahkeme tarafından değerlendirilecektir. Ancak, yukarıda anılan Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin kararında olduğu gibi Rekabet Kurulunun hakim durumu kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespiti için Rekabet Kurulunun bir kararını beklemek ve onun kararına göre hüküm kurmanın sakıncalı olduğu kanaatindeyiz.

Rekabet Kurulu, Rekabet Kurumunun en üst organıdır. İdari ve bağımsız bir görev üstlenmektedir. Konusuyla ilgili olarak soruşturma başlatma ve RKHK na aykırılık tespit ettiğinde ceza verebilmektedir.

Uzmanları vasıtasıyla yapılan soruşturma sonucunda verilecek idari para cezasının yanında özel hukuk sonuçları da mevcuttur. Rekabet Kurulunun 4,6,7 nci maddelerine aykırı halleri tespiti henüz yargı yoluna gidip kesinleşmesi beklemeden Adli Mahkemeler bu tespite uymak durumunda kalacaklar mıdır? Rekabet Kurulunun yapmış olduğu soruşturma sonrasında ulaştığı sonuç Adli mahkemede hakimi bağlamamalıdır.

Rekabet Kurulunun kanunundan alan yasal gücü ile yapılan bir soruşturma sonrasında verilen karardan sonra, bilirkişilik kurumunun tarafsızlığı ilkesiyle çok bağdaşmadığı kanaatindeyiz.

İnan, Rekabet hukukuna ilişkin davalarda bir kamu kuruluşu olan rekabet Kurulunun (Adli Tıp Kurumu gibi) bilirkişilik yapmasını sağlayacak bir yasal düzenleme yerinde olacağı görüşündedir.<sup>318</sup>

Biz bu görüşe, bilirkişilik kurumunun tarafsızlığı ve bağımsızlığı gereğince katılmıyoruz.

Zira Rekabet Kurulu, RKHK'nun 4, 6, 7 maddelerindeki yasaklı eylemlerin teşebbüsler arası anlaşmalar uyumlu eylemler veya teşebbüs birliğinin bu tür karar ve eylemleri ile rekabete aykırı olup olmadığına ilişkin soruşturmayı resen veya şikayet (ihbar) yolu ile başlatmaktadır. Kanunun 56 ve devamı maddelerinde üçüncü kişilerin, rekabete aykırı davranan taraflardan tazminat talep etmeleri söz konusudur.

---

<sup>318</sup> İnan 12.

Buna göre, Rekabet Kurumunun yaptığı soruşturma sonrasında, Rekabet Kuruluna göre rekabete aykırılık tespit edilmesi halinde idari para cezası verilecektir. Bu idari para cezası kararına istinaden zarara uğradığını iddia eden üçüncü kişi zararının tazminini talep edebilecektir. Henüz rekabet Kurulunun kararı RKHK'na göre Danıştay'da kanun yolu incelemesi yapılmadan, adli mahkemede açılacak üçüncü kişinin tazminat davası görülebilecektir. Böyle bir halde Rekabet Kurulunun kararı Adli mahkeme önüne delil olarak gelebilecektir. İşte bu noktada Rekabet Kurulunun Adli Tıp Kurumu gibi bilirkişi olarak yasal zorunluluk olması halinde, Rekabet Kurulu kendi raporuna bilirkişilik etmiş olacaktır.

RKHK'nun 55. maddesinde "Kurulun Nihai kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararların taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabilir." hükmü mevcuttur. Rekabet Kurulunun vermiş olduğu belirtilen türden kararlara karşı Danıştay'da dava açılması halinde Rekabet Kurumu taraf olmaktadır. Rekabet Kurumunun en üst organı Rekabet Kurulunun vermiş olduğu karara karşı Rekabet Kurumu Danıştay'daki açılacak davada davalı taraf olacaktır. İdari davada taraf olan bir kurumun en üst organının aynı soruşturma için Adli davada bilirkişi olması bağımsız yargı kavramına açıkça aykırı olacaktır.

#### **b- Rekabet Kurumunun Vermiş Olduğu Kararların Delil Olma Niteliği**

Hukuk Muhakemeleri Kanunumuza, deliller kesin deliller ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Kesin deliller; Senet ve belge, m.200, yemin m.225, ikrar m.188 olarak belirlenmiştir. Bu deliller özelliği hakimi kesin olarak bağlayan delillerdir. Hakim kararını verdiğinde kesin delillerle bağlı kalarak karar vermek durumundadır.

Bunun yanında takdiri deliller; tanık, keşif, bilirkişi, Uzman görüşü ve Kanunda düzenlenememiş diğer delillerdir. Bu delillerin özelliği de hakim, kararını verirken bu delilleri serbest ve bağımsız iradesiyle değerlendirebilmesidir.

Rekabet kanununda da Rekabet Kurulunun kararlarının adli mahkemelerde nasıl değerlendirileceği konusunda hüküm bulunmamaktadır.

Yargıtay'a göre; "Davada yer alan talebin açıklanan niteliği gözetildiğinde, tazminata karar verilebilmesi için öncelikle 4054 sayılı Yasanın yetkili kıldığı "Rekabet Kurulu" tarafından hakim durumun kötüye kullanılmış olduğunun saptanması gerekir.

Mahkemece bu yön gözetilerek, davacı tarafın anılan yasa kapsamında Rekabet Kurumuna başvuruda bulunup bulunmadığının araştırılması, böyle bir müracaat yoksa, yapılacak başvurunun, ön mesele olarak sonucunun beklenmesi gerekirken bu husus düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir.<sup>319</sup> Kararda da görüldüğü üzere Yargıtay Rekabet Kurulunun kararının Adli mahkemelerce ön sorun yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

Bize göre, Rekabet Kurulunun kararlarının kesin delil olma niteliği yoktur. Bir an için kesin delil olduğu varsayılırsa Adli Mahkeme hâkiminin yargılama yetkisinden değil sadece onaylama ve ölçülülük denetimi yapma yetkisi kalacaktır.

Yukarı maddede belirttiğimiz üzere, Rekabet Kurulunun soruşturma sonrasında vermiş olduğu karar, rekabete aykırılık tespit edip idari para cezası veya diğer cezaları vermesi hali veya rekabete aykırılığın tespit edilemediği yönünde karar vermesi hali, Hukuk Mahkemesinde kesin delil kabul edilmesi durumunda Adli Yargı Hâkimi rekabete aykırılık tespit edilmiştir dolayısı ile üçüncü kişinin tazmini gerekir veya rekabete aykırılık tespit edilmemiştir üçüncü kişinin tazminat talebi reddedilmelidir sonucuna varmak zorunda kalacaktır.

Oysa, RKHK nun 56 ve devamı maddelerinde zarara uğrayan üçüncü kişinin tazmini Borçlar kanunundaki tazminat hükümlerince yargılamayı gerektirmelidir. Konunun çok uzamaması bakımından aşağıda kusur kavramı üzerinde durulup, Rekabet Kurulu kararlarının Hukuk Mahkemelerinde kesin delil kabul edilemeyeceği düşüncesindeyiz.

Konuya ilişkin olarak Gürzümar, açıklayıcı ve olası riske ışık tutan bir yorum getirmektedir. "Konunun hukuk mahkemesince zorunlu bekletici mesele değil ihtiyari bekletici mesele olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmekte ve konuyu örneklendirmektedir." "Sonucu beklenmesi gereken "bir "ön mesele"den

---

<sup>319</sup> Y. 19. HD, E. 99/3350, K.99/6364, T. 1.11.1999, www.kazanci.com.tr.

bahsedilmek ise de bu yaklaşımın, zorunlu bekletici sorunların pozitif hukukumuzda kanun hükümlerinde açıkça sayılanlarla sınırlı olması keyfiyetiyle bağdaştırılması mümkün gözükmemektedir. Mahkemenin meseleyi (yani önündeki sözleşmenin rekabeti sınırlayıp sınırlamadığı meselesinin maddi bir vakıa olarak bu konuda uzman olan –Rekabet Kurulu tarafından aydınlatılmasını) ihtiyari bekletici sorun olarak değerlendirip, Rekabet Kurulu’nun kararını beklemesi ise mümkün olabilmelidir. Örneğin, bir distribütörlük sözleşmesine dayanılarak açılan bir ifa veya adem’i ifa nedeniyle tazminat davasında, sözleşmenin 4054 sayılı Kanun.4 hükmüne aykırılık nedeniyle geçersiz olduğu şüphesine düşen veya davalının bu yöndeki bir itirazıyla karşılaşan hukuk hakimi, davacıya Rekabet Kurulu’na menfi tespit için başvuruda bulunmak üzere bir süre verebilmelidir. Bu durumda davacı kendisine verilen süre içinde Rekabet Kurulu’na başvurursa, hakim, Kurul kararının verilmesini önündeki dava için bekletici sorun yapar ve duruşmayı da Kurul’un karar vermesine kadar geçecek tahmini süreyi dikkate alarak ileriki bir tarihe erteler. Bu durumda, davacının menfi tespit başvurusuyla ilgili olarak Kurul kararını esas olarak bir hüküm vermesi beklenir. Ancak Rekabet Kurulu kararlarının mahkemeler bakımından HMK Senet ve belge, m.200, yemin m.225, ikrar m.188 hükümlerinde sınırlayıcı olarak sayılan kesin delillerden olmadığı dikkate alındığında, mahkemelerin önlerindeki bir dava konusunu doğrudan ilgilendiren Kurul kararlarını beklemesi ve/veya bu kararlara uygun hüküm vermesi şeklinde bir kanuni zorunluluktan bahsetmek mümkün değildir. Buna karşın, herhangi bir anlaşmanın rekabeti sınırlayıp sınırlamadığı ön sorunuyla doğrudan ilgili bir konunun incelendiği bir davada, rekabet ihlalleri konusunda uzman tek resmi merci olan Rekabet Kurulu’nun uzmanlığından yararlanılmaksızın verilen bir adli mahkeme kararının, bu yüzden HMK,362/1 d’de yer alan ve Yargıtay tarafından da İstinaf mahkemelerinin yokluğu nedeniyle- geniş bir yoruma tabi tutularak delillerin takdirine de uygulanan temyiz sebebi anlamında “meselesi maddiyenin takdirinde hata edilmiş olması” (maddi vakaların yanlış değerlendirilmiş olması) riskine daha açık bir karar oluşturabileceği söylenebilir.”<sup>320</sup>

---

<sup>320</sup> Gürzümâr 45-46.

Bu konuya ilişkin son olarak Rekabet Kurulunun idari bir kurum olduğuna dikkat edilmelidir.

### **c- Rekabet Kurulu Soruşturmasının Bekletici Mesele Yapılıp Yapılmayacağı Sorunu**

Ön sorun, bir davadaki asıl (ana) sorun (talep sonucu) hakkında karar verilebilmesi için aynı mahkeme tarafından (aynı davada) daha önce çözülmesi (karara bağlanması) gereken sorunlardır. Hukuk mahkemesi, başka bir mahkemede görülmekte olan bir davayı (kendi baktığı dava için) bekletici sorun yapması, bazı hallerde zorunludur. Bu haller kanun tarafından zorunlu görülmüştür. Bunun dışında mahkemenin başka bir mahkemede görülmekte olan bir davanın sonuçlanmasını bekletici sorun yapması zorunlu değildir; yani ihtiyaridir.<sup>321</sup>

Konuya Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 1999/3350 E ve 1999/6364 K sayılı 1.11.1999 tarihli kararından yola çıkarak bakmak gerekecektir. Yukarıda kararın içeriği ve getirilen eleştirileri belirtmiştik.

Yukarıda belirtilen görüşlere bu aşmada eklemek gerekir ki; Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin kararında Hukuk mahkemesi Rekabet kurulunun kararını bekletici mesele yapmalıdır.

Ancak unutulmaması gereken şey, rekabet kurulunun nihai kararına karşı taraflarca Danıştay'da dava açılırsa durum ne olacaktır. Bu durumda Adli Mahkeme Danıştay'ın kararını da beklemek durumunda mıdır? Bu soruya evet beklemek durumundadır dersek usul ekonomisi bakımından tarafların mağduriyetinin telafisi mümkün olmayabilir. Uygulamada 2 yıldan kısa süren dava hemen hemen hiç yoktur. Adli yargıdaki tazminat davası Danıştay kararı beklemek durumunda olmaz ise birbirine çelişik kararların ortaya çıkması ihtimali vardır.

Konuya farklı görüşte olan Aşçıoğlu Öz, "Hüküm uyuşmazlığından söz edebilmek için iki ayrı yargı koluna dâhil iki mahkeme tarafından, konusu, dava sebebi ve taraflarından en az biri aynı olan bir dava hakkında birbiriyle çelişik kesin hükümler

---

<sup>321</sup>Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (İstanbul: Demir &Demir, 2001) 3208-3211.

olması ve bu nedenle hakkın yerine getirilmesinin imkansız olması koşulu aranmaktadır. Danıştay ve Yargıtay'ın, taraflarından en az birinin aynı olduğu ve çelişkili hükümler içeren kararları olmakla beraber, bu davaların iptal ve tazminat olmaları nedeniyle konusu ve sebebi birbirinden farklıdır.”<sup>322</sup> görüşünü belirtmektedir.

İnan “Gamze Aşçıoğlu-Öz’ün yukarıdaki görüşü son derecede doğrudur. Yani ortada çözümlenmemiş bir sorun olduğu açıktır. Böyle bir ikilemin yararlı bir yönü de olabilir. Rekabet hukuku yargı uygulamasında içtihat zenginliğine yol açabilir ve değişik mahkemeler nihaî olarak doğru yolu bulabilirler. Kısacası, bu sorunun çözümü içtihatlar yolu ile olacaktır.”<sup>323</sup>

Bu görüşe katılmanın olanaksız olduğunu düşünüyoruz. Zira her şeyden önce kişilerin hak ve özgürlükleri için var olan hukuk kurallarının kişinin adalet duygusunu zedeleyecek şekilde düzenlenmemesi ve uygulanmaması gerekmektedir.

Bir davranışın Rekabete aykırı olup olmadığı sonucuna iki ayrı yargı farklı sonuca ulaşmaları her ne kadar teknik bakımdan hüküm uyumsuzluğu oluşturmadığı iddia edilse de kişinin adalet duygusunu zedeleyeceği açıktır.

Bize göre, rekabete aykırılıktan dolayı tazminat davası açılması halinde Adli mahkeme, dava konusu olayın niteliğini dikkate alarak bekletici mesele yapıp yapmayacağına karar verebilmelidir. Her somut olayın özelliğine göre bu belirlenmelidir. “Geç gelen adalet, adalet değildir” sözünün insanlarda yarattığı olumsuzluğa bir olumsuzluk daha eklenmemelidir. Rekabete aykırı anlaşması veya kararı veya uyumlu eyleminde açıkça hukuka aykırılık ve/veya ağır kusur olduğu bariz olan bir olayda yıllarca Danıştay incelemesini beklemek yerinde olmayacaktır. Tazminat davasında verilecek kararı boşa çıkartacak veya tahsil olmasına imkan kalmayacak teşebbüsün mal kaçırmaya imkan verecek bir zamanı, kötüniyetlilere vermemek gerekecektir. Yerel Mahkeme somut olayın durumuna göre, gerektiğinde

---

<sup>322</sup> Aşçıoğlu Öz 189-190.

<sup>323</sup> İnan 10.

mal kaçırmaları önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, bekletici mesele yapmaya karar verebilir.

#### **d- Muafiyet Kararının Mahkeme Kararlarına Olan Etkisi**

Muafiyet kararları sadece rekabet Kurulu tarafından verilebilir. Rekabet Kurulunun, muafiyet kararı verdiği bir anlaşma özel hukuk bakımından geçerli bir anlaşmadır. Dolayısı ile Mahkemelerin önüne RKHK'nun 4. maddesi kapsamında bulunan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararıyla ilgili bir dava geldiğinde mahkemeler muafiyet verilmiş olan bu anlaşmanın geçerli olduğunu ve RKHK'ya bir aykırılığın olmadığını kabul etmeleri gerekir ve sorunu buna göre çözmelidir. Rekabet Kurulunun muafiyet kararları, ister Danıştay'dan onaylanarak isterse dava açılmadığından yargısal bakımından kesinleşmişse mahkemeler için de bağlayıcıdır. Çünkü mahkemelerin muafiyet kararı vermeye yetkisi yoktur, bu yetki münhasıran Rekabet Kuruluna aittir.<sup>324</sup>

RKHK'nun 4.maddesi kapsamında bulunan fakat bildirim tabi olmayan bir anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararı, grup muafiyet kapsamında bulunabilir. Grup muafiyet tebliği kapsamında bulunan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararı otomatik olarak hukuka uygun sayılır. Mahkemeler, bildirim tabi olmayan bir anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararının bulunup bulunmadığını belirleyecektir. Bildirim tabi olan bir anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararının, Rekabet Kuruluna bildirilip bildirilmemesine göre mahkemeler, davayı değerlendirecektir. Eğer anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararı Rekabet Kuruluna bildirilmemişse, mahkeme davayı inceleyecek ve haklı bulursa kabul edecektir<sup>325</sup>

Bildirim tabi olup da Rekabet Kurulu'na zamanında bildirilen bir anlaşma için rekabet kurulunun muafiyet kararı anlaşmanın, uyumlu eylemin yapıldığı ve teşebbüs birliği kararının alındığı tarihten itibaren geçerli olacaktır. Anlaşmalar uyumlu

---

<sup>324</sup> Aslan 368.

<sup>325</sup> Gül 30-31.

eylemler ve teşebbüs birliği kararları yapıldıkları tarihten itibaren 1 ay içinde Rekabet kuruluna bildirilmelidir. Anlaşmanın veya uygulamanın bildirim anlaşılanın yürütülmesini etkilemez. Yani burada bildirim, birleşmelerin aksine, anlaşmanın hukuken geçerlilik kazanabilmesi için zorunlu değildir. Bildirim üzerine Rekabet Kurulunun herhangi bir itirazda bulunmaması yada soruşturma açmaması halinde, anlaşma kendiliğinden geçersiz hale gelmez. İdari işlemlerin zımnen reddi uygulamasının aksine olarak burada bildirim herhangi bir cevap verilmemesi muafiyet veya menfi tespit talebinin reddedildiği anlamına gelmez. Taraflar yapmış oldukları ve Kurula bildirdikleri anlaşmayı Kurul, 9. maddede belirtilen prosedüre göre itiraz edinceye kadar uygulamaya devam edebilirler. Nitekim taraflar anlaşmalarını bu bir aylık sürenin geçmesinden sonra da bildirebilirler. Bu koşulda geç bildirim nedeniyle para cezası verilir. Ancak bu durum, muafiyet verilmesini engellemez. Bu durumda verilecek muafiyet kararı bildirim tarihinden itibaren geçerli olacaktır.<sup>326</sup>

RKHK'nun 57. maddesindeki tazminat haksız fiil tazminatı benzerliği kurulabildiğine göre, muafiyet kararının farklılığı hukuka aykırılık şartını ortadan kaldırıp tazminat talebini sonuçsuz bırakacaktır. Diğer bir ifade ile muafiyet kararı hukuka aykırılık oluşturup tazminat talebi mümkün olamayacaktır.

RKHK nun 13. maddesine göre, muafiyet kararının alınmasına esas teşkil eden olay değişikliği olması, karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya kararın anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması halinde, muafiyet kararı geri alınabilir. Muafiyet kararının geri alınması halinde muafiyet kararına konu anlaşma geçersiz olup tazminat hakkı doğurabilecektir.

---

<sup>326</sup> Aslan 369-370.



### 3- Rekabet Kurumunun Vermiş Olduğu Nihai Kararlara Karşı Yargı Yolu

RKHK'nun 55. maddesinde "Kurulun Nihai kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararların taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabilir." hükmü mevcuttur.

Kanunun bu açık hükmüne göre aksine bir düzenleme oluncaya kadar Danıştay ilk ve son derece mahkemesi görevlidir.

Konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine getirilen bir olayda; Rekabet Kurulu'nun 13.8.1998 günlü, 78/601-111 sayılı tedbir kararının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay 10. Dairesi, 4054 sayılı Yasa'nın 55. maddesinin birinci fıkrasının birinci tımcesinin Anayasa'ya aykırılığı savıyla iptali için doğrudan başvurmuştur. "Anayasa'nın 155. maddesinin ilk fıkrasının son tımcesinde Danıştay, "kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar" denilmektedir. Buradaki "kanun" sözcüğü yalnız Danıştay kuruluş yasasını değil, diğer yasaları da kapsayacak biçimde geniş anlamda kullanıldığından kuruluş yasası dışındaki yasalarla Danıştay'a görev verilemeyeceği ileri sürülemez. Bu nedenle, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde sayılmayan bir uyuşmazlığın doğrudan ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülmesini öngören itiraz konusu yasa kuralının Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki savda isabet yoktur."<sup>327</sup> gerekçesiyle reddetmiştir.

Maddenin gerekçesinde "Kurulun nihai kararları yargı denetimi altındadır. Kurul kararlarına idari niteliği ağır bastığından Kanunda Yargı yolu olarak Danıştay öngörülmüştür. Kurul kararlarının esas itibarıyla ekonomik niteliği ağır basan kararlar olduğu için, bünyesinde Hukuk Fakültesi mezunları dışında üye üyede bulundurabilen Danıştay'ın kurul kararlarını daha iyi değerlendirebilecek bir teşkilat yapısına sahip olması, Danıştay'ın yargı yolu olarak seçilmesinin diğer bir nedeni olarak sayılabilir"

Danıştay'ın her geçen gün artan iş yükü bu ağırlığı kaldıracak yeterlilikte değildir. İçtihat yaratması beklenen Danıştay'ın bu işlevini yerine getirip getiremediğini belki

---

<sup>327</sup> Bkz. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

zaman gösterecektir. Ancak, yukarıda Rekabet Kurulu kararlarının idari yargılamanın yanında adli yargılamaya da esas teşkil edecek nitelikte kararlar verdiğini belirtmiştir. RK kararlarının hem adli yargıda hem de idari yargıda, tarafları ayrı olsa da aynı konuda olan ancak iki ayrı kurumda değerlendirmeye alınacağını bir gerçektir.

Bu vesileyle, içtihat birliğinin sağlanması açısından bu ayrıklığın giderilmesi uygun olacaktır. Aynı olay için adli ve idari yargılama yerlerinde farklı sonuçların çıkması hukuka güvenin zedelenmesine yol açabilir.

Ayrıca, Türk Yargı sisteminde çok ihmal edildiğini düşündüğümüz usul ekonomisi ilkesinin farklı yargılama sürecinde çok daha yara alacağı düşüncesindeyiz.

Diğer taraftan, her ne kadar RKHK'nun Rekabet Kurulunun soruşturma yapması ceza vermesi ve diğer yaptırımları uygulaması, rekabet Hukukunu, Kamu Hukuku bir parçası gibi gösterse de kanunun birçok düzenlemesi ve sorumluluğu olan kişi ve kurumlar itibarıyla özel hukukunda konusuna giren bölümleri çoktur. Nitekim RKHK nun, Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret kanununun, Türk medeni kanununun, Medeni Usul Kanununun ilgili maddeleri ile hukuksal çözümler ve uygulamalar olduğundan özel Hukuk konusuna da girmektedir.

Bu vesileyle, çok da detaya inmaksizin yukarıda yapılan açıklamalar da değerlendirilerek, Rekabet Kurulu Kararlarının yargısal denetiminin özel ihtisas mahkemeleri kurularak yürütülmesinde fayda görmekteyiz.

Rekabet Kurulunun bağımsız ve devlet gücünü de alarak soruşturma yapma ve sonuçta ciddi ekonomik nitelikte kararlar vermesi yetkisinin, sosyal-liberal piyasa tarafından katlanılabilir ölçüler ile çerçevelenmesi uygun olacaktır. Bir diğer ifade ile Rekabet Kurulunun piyasadaki rekabeti koruma amacı gerçekleştirilirken etkin bir yargılama ve denetim ile piyasa aktörlerinin de ayakta kalması sağlanmalıdır.

Genel bir değerlendirme ve tartışma sonrasında Danıştay'ın ilk ve son derece mahkemesi olması yerine, Fikri Sınâî Haklar Hukuk/Ceza mahkemeleri benzerinde Rekabet Hukuku konusunda da uzman mahkeme kurulabilir.

#### **4- Rekabete Aykırılıklar Dolayısıyla Açılan Tazminat Davalarında Yargı Yolu**

RKHK'nun özel hukuka ilişkin sonuçları bakımından adli mahkemelerin kararlarına karşı HMK kanun yollarına müracaat ile Yargıtay tarafında yapılacaktır. Rekabete aykırılıktan dolayı açılan tazminat davalarında verilen kararların temyiz mercii, HMK'nın geçici madde 3 atfı gereği HUMK'nun 427 vd maddeleri uyarınca Yargıtay tarafından yapılacaktır.



### III BÖLÜM

#### A- REKABETE AYKIRILIKLARA İLİŞKİN DAVALAR

Rekabet Hukukuna aykırılıklarda dolayı hukuk davaları açılabilecektir. İdari Davalar, Rekabet Kurumunun yapacağı soruşturma sonrasında verilen idari para cezalarının iptaline ilişkin olabilecektir. Tezimizin konusu Hukuk davaları olması sebebiyle aşağıda bu konuda karar verilecektir.

##### 1- Tespit Davası

###### a- Uyumlu Eylemin Tespiti Davası

Tespit davası; HMK 106 da Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir. Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır. Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz<sup>328</sup>.

Tespit davası açılmasında hukuki menfaatin varlığı için; davacının hakkı veya hukuki durumu güncel bir tehlike ile tehdit edilmiş olmalı, davacının hukuki durumu tereddüt içinde olmalı ve bu husus davacıya zarar verebilecek nitelikte olmalı ve cebri icra yetkisi vermeyen hüküm, tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli olmalıdır.<sup>329</sup>

Uyumlu eylem ile rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması halinde bu eylemlerden zarar gören üçüncü kişilerin dava açma hakları olacaktır. Hukuki bir işlem olmadığından uyumlu eylemin taraflarının dava açması söz konusu olmaz.

<sup>328</sup> Bkz. [www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr).

<sup>329</sup> Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi* Ankara: Yetkin Yayınları, 2013) 735.

Uyumlu eylem fiili durumundan zarar gören üçüncü kişiler uyumlu eylemin tespiti davası açamaz.

Piyasadaki rekabetin uyumlu eylem vasıtasıyla engellendiğinin, bozulduğunun veya kısıtlandığının sırf tespiti için adli mahkemelerden tespit davası açamazlar. Zira tespit davasının bir şartı olan hukuki ilişkinin yanında hukuki bir menfaatinin bulunması gerekmektedir. Üçüncü kişi uyumlu eylem içerisinde bulunanların bu eylemlerini tespit ettirmesine hukuki menfaati yoktur. Üçüncü kişi uyumlu eylemden dolayı zarara uğradığını ve tazminat talep etmesi halinde bunu bir tazminat ve eda davası olarak açması gerekmektedir.

Tespit davasının konusu, yalnız (ancak) hukuki ilişkiler olabilir. Maddi vakıalar yalnız başına tespit davasının konusu yapılamaz.<sup>330</sup>

Yukarıda RKHK nun 4. maddesine aykırılık teşkil eden anlaşmaların geçersiz olduğu ve geçersizliğin butlan hükmünde olduğu sonucuna varmıştık. Dolayısı ile butlan hükmünde olan bir anlaşmanın geçersizliğini butlan olduğunu tespit için dava açılması söz konusu olamayacaktır. Butlanı dava ile tespit mümkün olamayacaktır. Mahkemeden yenilik doğuracak nitelikte, butlanın tespitini istemek mümkün olmaz. Buna karşılık, yapılan hukuki ilişkinin butlan hükmünde olması dolayısı ile hukuki ilişkiden kaynaklanan edimin yerine getirilmemesi veya getirilmeye zorlanmaması için tespit davası açılabilir. Bu halde Mahkeme, re'sen hukuki ilişkideki butlan'ı dikkate alacak ve hukuki ilişkiden kaynaklanan edimin butlan sebebiyle yerine getirilmesine imkan olmadığı yönünde tespit hükmü verebilecektir. Diğer bir ifade ile butlan hükmünde olan bir hukuki ilişkiden dolayı bir edimin yapılması veya yapılmaması veya geri verilmesi konusunda dava açılabilir. Bu halde Mahkeme, hukuki ilişkinin butlan hükmünde olup olmadığına karar verecek ve isteme göre edimin yapılıp yapılamamasına veya geri verilip verilmemesine ilişkin karar verecektir. Belirtmek istediğimiz konu, butlanı tespit ile butlan sonucunda bir edimin yerine getirilip getirilmemesi konusu farklıdır.

Üçüncü kişi, rekabete aykırı anlaşma yapanların anlaşmasının geçersiz olduğunu tespit ettirmesi diğer bir ifade ile butlanı tespit ettirmesinde hukuki menfaati

---

<sup>330</sup> Kuru 1418.

olmayacaktır. Buna karşılık rekabete aykırı anlaşmanın geçersizliğini tespit ile bu anlaşmadan dolayı uğramış olduğu zararın tazminini talep etmek hakkı olacaktır.

Üçüncü kişi lehine tazminata hükmedebilmek için Mahkeme, anlaşmanın rekabete aykırılığını tespit etmek ve üçüncü kişinin zararının doğduğunu, zararın anlaşma dolayısı ile olduğunu ve anlaşmayı yapanların kusurunu tespit etmek durumunda kalacaktır.

Teşebbüs Birliklerinin kararı aynı yönde alınmış ve rekabeti engelleyen, bozan veya kısıtlayan türden kararlardır. Bu kararlara katılanların aynı yönde ve ortak hareket etmelerini sağlayan davranışlar içermesi söz konusudur.

RKHK'nun 4. maddesine aykırı teşebbüs birliği kararları Kanununun 56 maddesi uyarınca geçersiz ve butlan hükmünde olduğundan kararlara katılanların, kararın geçersizliği için dava açması söz konusu olamaz.

Teşebbüs Birliği kararı, karara katılanlardan birisine hukuki bir işlem yapması gerekliliğini doğuruyorsa ve bu gerekliliğe uymamak için kararın iptalini talep edebilir mi? Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekecektir. Kimse hukuka aykırı bir davranışta bulunmaya veya karar almaya veya kararı uygulamaya zorlanamaz. Kararın hukuka aykırı olduğunu düşünen taraf kararın gereğini yerine getirmez.

Uyumlu eylem teşkil eden bir kısım deliller veya uyumlu eylem sonucunun piyasayı olumsuz etkilediğinin ileride açılacak bir davaya delil teşkil edeceği bir hal söz konusu olur ise delil tespiti yöntemi ile delillerin kaybolmasının önüne geçilebilir. Bu anlamda, Hakim durumun kötüye kullanılması ve birleşme ve devralmalarda da delil tespitine gerek olabilir.

### **b-Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Tespiti Davası**

RKHK'nun 6. maddesinde sayılan Hakim Durumu kötüye kullanma sonucunu doğuran hukuki işlemler, örneğin kelepçeleme anlaşması geçersiz olduğu ve geçersizliğin butlan hükmünde olduğu sonucu doğurduğundan tespit davası açılmasına imkan yoktur. Diğer bir ifadeyle butlan hükmünde olan bir hukuki

işlemin (anlaşmanın) geçersizliğini butlan olduğunu tespit için dava açılması söz konusu olamayacaktır.

Hakim Durumu kötüye kullanan teşebbüsün, hakim durumu kötüye kullanma fiili durumunun adli mahkemelerden tespiti istenebilir.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 1.11.1999 tarihli kararında Hakim durumun kötüye kullanıldığının Rekabet Kurulu tarafından tespit edilmesi gerektiği kararına yukarıda değindiğimiz üzere katılmıyoruz. Zira, usul ekonomisi bakımından, zarar gören, hakim durumun kötüye kullanıldığının tespitini hukuk mahkemesinden talep etmenin yanında, aynı davada hem hakim durumun kötüye kullanılmasının men'ini hem de hakim durumun kötüye kullanılmasından dolayı uğranılan zararın tazmini talep edilebilir. Bu talepler tek bir dava içerisinde istenebileceği gibi ayrı ayrı davaya da konu olabilir. Özellikle yargı harçları ve masrafları ve vekalet ücreti bakımından ayrı ayrı veya kısmi dava olarak açılması mümkün olabilir.

### **c- Birleşme ve Devralmanın Tespiti Davası**

RKHK madde 7 de Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak yapacağı birleşme ve devralma yasak edilmiştir. Bu anlamda yapılan birleşme ve devralma geçersiz ve sonuç olarak butlan hükmünde olduğuna göre tespit davası açmaya olanak yoktur.

## **2- Rekabete Aykırılığın Önlenmesi ve Sona Erdirilmesi Davası**

### **a- Uyumlu Eylem İçin Önleme ve Sona Erdirme Davası**

Uyumlu eylem fiili durumunun tespiti ile birlikte Uyumlu eylemin önlenmesi ve sona erdirilmesi davası da açılabilir.

Piyasadaki rekabetin uyumlu eylem fiili durumu ile zarar görenler, rekabete aykırılığın tespiti ile rekabete aykırı uyumlu eylemin önlenmesi ve sona erdirilmesine karar verilmesi talepli olarak adli mahkemelerde dava açabilirler.

Buradaki hukuki menfaat, üçüncü kininin rekabete aykırı uyumlu eylem içinde bulunanların bu eylemlerine son verilmesini sağlamaktır. Henüz zararı yeni doğmuş veya zararını ispatta zorluk çeken üçüncü kişinin, doğması muhtemel zararına engel olmak veya zararın artmasını önlemek için rekabete aykırı uyumlu eylemin önlenmesi ve sona erdirilmesini talep etme hakkı vardır.

Taraflar arasında yapılan bir anlaşma RKHK'nun 4 maddesine aykırı olabilir. En az iki taraflı olan anlaşmanın içereceği hükümler dolayısı ile bir işin yapılması veya bir edimin verilmesi veya verilmemesi karşılıklı taahhüdü olabilecektir.

Bu halde, anlaşmanın taraflarından birisi bu anlaşmanın RKHK'nun 4. maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile edimini yerine getirmek zorunluluğu olmadığı veya edimi yerine getirmeye icbar edilmesi durumunda defî yoluyla anlaşmanın geçersizliğini ileri sürebilir.

Bu vesileyle, anlaşmanın bir tarafı RKHK'nun 4. maddesine aykırı olduğu dolayısı ile anlaşmanın feshini talep edebilir. Nitekim konuya ilişkin olarak;

Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 2002/12626 E ve 2002/14028 K sayılı 25.12.2002 tarihli kararında sözleşmenin feshinin tespiti yönünde karar vermiştir.<sup>331</sup>

Anlaşmanın diğer tarafı, anlaşmada üzerine düzen edimini ifa talebine, anlaşmanın RKHK'nun 4. maddesine aykırı olduğu sebebiyle ifadan kaçınabilir.

Bu halde adli mahkeme, bir tarafların edimi ifayı icbar talebini ve diğer tarafın edimi ifadan icbar veya anlaşmanın feshi talebini yaparken anlaşmanın geçersizliğinin tespiti sonucuna ulaşmak durumunda kalacaktır.

Bir tarafının diğer tarafı edimini ifaya zorlaması, eda davası niteliğinde olabilecektir. Davada hukuki menfaat bir edimin ifa edilmesini sağlamaya yöneliktir. Diğer taraftan edimi ifaya zorlanan taraf, menfi tespit davası açma hakkı olabilecektir. Bu tür davada da hukuki menfaat edimi ifadan kaçınma olacaktır.

---

<sup>331</sup>Bkz. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).



## **b-Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasını Önleme ve Sona Erdirme Davası**

Hakim durumun kötüye kullanılması fiili durum olarak ortaya çıkabileceği gibi, kelepçeleme anlaşmaları yöntemiyle hukuki işlem olarak da ortaya çıkabilir.

Taraflar arasında yapılan bir hukuki işlem-anlaşma RKHK'nun 6. maddesine aykırı olabilir. En az iki taraflı olan bir hukuki işlemin- anlaşmanın içereceği hükümler dolayısıyla bir işin yapılması veya bir edimin verilmesi veya verilmemesi karşılıklı taahhüdü olabilecektir.

Bu halde, anlaşmanın taraflarından birisi bu anlaşmanın RKHK'nun 6. maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile edimini yerine getirmek zorunluluğu olmadığı veya edimi yerine getirmeye icbar edilmesi durumunda defî yoluyla anlaşmanın geçersizliğini ileri sürebilir.

Bu vesileyle, anlaşmanın bir tarafı RKHK'nun 6. maddesine aykırı olduğu dolayısıyla anlaşmanın feshini talep edebilir. Diğer taraftan hukuki işlemin bir tarafı diğer tarafı anlaşmada üzerine düzen edimini ifa talebine anlaşmanın RKHK'nun 6. maddesine aykırı olduğu sebebiyle edimini ifadan kaçınabilir.

Bu halde adli mahkeme, bir tarafların edimi ifayı icbar talebini ve diğer tarafın edimi ifadan icbar veya anlaşmanın feshi talebini yaparken anlaşmanın geçersizliğinin tespiti sonucuna ulaşmak durumunda kalacaktır.

RKHK'nun 6. maddesine aykırı hukuki işlemde zarar görenler zararlarının tazmini için tazminat davasının adli mahkemede açabilecektir.

Burada üçüncü kişi yerine zarar gören kişi kavramını kullanmak daha doğru olmaktadır. Zira, hakim durumunu kötüye kullanan tarafın karşısında piyasanın diğer aktörleri olup hakim durumunda olmayan ve hakim durumda olan teşebbüs ile hukuki işlem yapmak durumunda olan teşebbüsler zarar gören sıfatında olabilecektir. Hakim durumda olmayan ancak hakim durumda olan ile hukuki işlemde bulunmak durumunda kalan teşebbüsün tazminat davasında sıfatı olabilecektir.

Zarar görenler, hukuki işlemin durdurulmasını da dava edebilirler. Zararın artmaması için durdurma talebi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre diğer şartları varsa ihtiyati tedbir yoluyla da istenebilir. Mahkeme, davanın şartlarına ve olayın niteliğine

göre ihtiyati tedbir şartlarını dikkate alarak hakim durumu kötüye kullananların hukuki işlemini durdurabilir.

Hakim durumun kötüye kullanılmasından mağdur olan taraf, hukuk mahkemesinden hakim durumun kötüye kullanılmasının önlenmesini ve sona erdirilmesini talep edebilir. Zira kötüye kullanma eyleminin devam etmesi halinde hak kaybına uğrayacağı ve zararının artacağı söz konusu olabilecektir. Dolayısı ile hakim durumun kötüye kullanılmanın durdurulmasını talep etmede hukuki bir menfaat vardır.

### **c-Birleşme ve Devralmaları Önleme ve Sona Erdirme Davası**

Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak yapacağı birleşme ve devralma işlemlerinden zarar görme tehlikesi içerisinde olanlar, birleşme ve devralmayı önleme ve sona erdirme davası açabilirler. Yasak olan bir işlem veya eylem içerisinde bulunanların, üçüncü kişilere zarar verme tehlikesini önleme ve sona erdirme talebi olabilecektir. Birleşme ve devralma işlemlerinin tarafları için böyle bir dava açmada hukuki yarar olmamakla beraber, birleşme ve devralma yapacak şirketin hisse olarak azınlıkta kalan gerçek ve tüzel kişi hissedarları da üçüncü kişi kabul edilerek, böyle bir dava açmakta hukuki menfaatleri olabilir. Karar merciinde olmayan hissedarın, hukuka aykırı birleşme ve devralmadan dolayı zararı doğabilecek ise bu halde birleşme ve devralmanın önlenmesini ve işlemlerinin sona erdirilmesini isteme hakkı olabilir.

## **3. Tazminat Davası**

### **a-Uyumlu Eylemden Dolayı Tazminat Davası**

Piyasadaki rekabeti uyumlu eylem fiili durumu ile engelleyenler, bozanlar veya kısıtlayanların eylemlerinden dolayı zarar uğrayanlar, uğradıkları zararın tazminini talep için adli mahkemede dava açabilirler. Bu dava bir eda davasıdır. Tüm eda

davalarında olduğu gibi bu davada da Mahkeme uyumlu eylemin var olup olmadığını tespit etmek durumundadır. Mahkeme eda davasında, hukuka aykırılı tespit ve talebe göre eda hükmünü birlikte verecektir.

Üçüncü kişi, kendisinin değil piyasada uyumlu eylem içinde bulunduğunu iddia ettiği teşebbüs ve/veya teşebbüs birliklerinin rekabete aykırı olarak uyumlu eylemde bulduklarını ispat etmesi gerekecektir.

Davacı, aynı şekilde uyumlu eylem dolayısı bir zararının doğduğunu, bu zararın rekabete aykırı olarak uyumlu eylem içinde bulunanların fiilinden kaynaklandığı ve uyumlu eylemde bulunanların kusurunu ispat etmek gerekecektir.

Davacı, piyasada rekabete aykırı uyumlu eylem içinde bulunanların bu eylemlerini ispat etme konusunda Kanununun 59. maddesindeki ispat yükü başlığında tarif edilen karineden yararlanabilecektir.

Kanun, “zarar görenlerin, bir anlaşmanın varlığı yada piyasada rekabetin bozulduğu izlenimini veren özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılabilecek bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla arttırıldığı gibi kanıtları yargı organlarına sunmaları halinde, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulduklarını ispatlama yükü davalılar geçer” şeklinde ispat yükünün yer değiştirmesi karinesini düzenlemiştir. Bu düzenleme konusunda doktrinde tartışmalar olup tezimizin ilerleyen aşamasında “ispat Yüğü” başlığında konuyu inceleyeceğiz.

RKHK'nun 4. maddesine aykırı anlaşmalardan zarar gören üçüncü kişiler zararlarının tazmini için tazminat davasının adli mahkemede açabilecektir.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere burada üçüncü kişi, RKHK'na 4. maddesine aykırı anlaşma yapan ve karar alan teşebbüs ve/veya teşebbüs birliğinden tazminat talep etmektedir. Dolayısı ile Haksız fiil tazminatı niteliğindeki bu tazminat talebi için hukuka aykırılık, zarar, kusur ve illiyet bağı şartları birlikte değerlendirilecektir. Üçüncü kişi, rekabete aykırı davrandığını iddia ettiği teşebbüs ve/veya teşebbüs birliklerinin anlaşmalarını ispat etmek durumunda kalacaktır. Hukuki menfaati de rekabete aykırı anlaşmadan dolayı uğradığı zararın tazmini olacaktır.

## **b-Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasından Dolayı Uğranılan Zararın Tazmini Davası**

RKHK'nun 57. maddesinde belirtilen, hakim durumu kötüye kullananların eyleminden, zarar görenlerin her türlü zararı tazmin edilecektir. Zarar görenler, hakim durumu kötüye kullananlardan 58. madde uyarınca bütün zararlarının tazminini talep edebilecektir. Uyumlu eylemde olduğu gibi, Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasından dolayı uğranılan zararın tazmininde de adli mahkeme, Hakim durumun Kötüye kullanılması yoluyla hukuka aykırı eylemi, kusuru, zararı ve eylem ile zarar arasındaki illiyet bağımlı tespit ile zararın giderimi için talep yönünde zararın tazminine karar verecektir. Burada da eda hükmü hem bir tespiti içerecek hem de edayı içerecektir.

## **c-Birleşme ve Devralmalar Haline Tazminat Davası**

RKHK'nun 57. maddesinde “her kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur” hükmü mevcuttur.

RKHK nun da yasaklayıcı hükümler kanun 4. maddesindeki rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar ile 6. maddesindeki Hakim durumun kötüye kullanılması hallerinin yanında 7. maddesindeki Birleşme ve devralma işleminin, kanunun korumak istediği amaca aykırılık teşkil etmesinde, yasaklamıştır.

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

Kanundaki bu yasaklayıcı hükmün sınırları belirlenmesi gerekmektedir.

Kanun Koyucu, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi şartlarını ve Kurula bildirilerek izin alınması gerektiği, Kurulun çıkaracağı tebliğ ile ilan edeceğini belirtmiştir.

Bu hüküm doğrultusunda, Rekabet Kurulu, izin alınması gereken birleşme ve devralmalar hakkında 2010/4 nolu tebliği yayınlamıştır. Bu tebliğin 5. maddesinde birleşme ve devralma sayılan haller belirtilmiştir. Tebliğin 7. maddesinde de izne tabi birleşme ve devralmalar tespit edilmiştir.

Rekabet Kurulu, bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işleminin Kurula bildirilmemiş olduğu hallerde, Kurul, herhangi bir şekilde işlemden haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme veya devralmayı incelemeye alır. İnceleme sonucunda;

Birleşme veya devralmanın 7. maddenin birinci fıkrası kapsamına girmediğine karar vermesi durumunda birleşme veya devralmaya izin verir.

Birleşme veya devralmanın 7. maddenin birinci fıkrası kapsamına girdiğine karar vermesi halinde; para cezası ile birlikte, birleşme veya devralmanın 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 katılmayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verir.

Rekabet Kuruluna Birleşme veya devralmayı bildirim sonucunda veya bildirim olmadan Kurulun birleşmeden haberdar olması sonucu resen yapılan inceleme sonucunda, birleşme veya devralmaya izin vermesi halinde hukuka uygunluk sebebi oluşmaktadır.

Böyle bir halde, üçüncü kişilerin birleşme veya devralmadan dolayı tazminat talebi kabul edilemeyecektir. Haksız fiil sorumluluğunu ortadan kaldıran hukuka uygunluk sebebi üçüncü kişilerin tazminat talebini ortadan kaldıracaktır.

Ancak, yukarı b. Maddede belirttiğimiz halde ise; Rekabet Kurulu, Birleşme veya devralmanın 7. maddenin birinci fıkrası kapsamına girdiğine karar vermesi halinde; Kanuna aykırı birleşme veya devralma işleminden zarar gören üçüncü kişilerin tazminat hakkı doğacaktır. Zira, burada haksız fiil sorumluluğunu ortadan kaldıran hukuka uygunluk sebebi mevcut değildir. Birleşme veya devralma işlemi yapanların işlemlerinden zarar gören üçüncü kişiler tazminat talebinde bulunabileceklerdir.

Diğer taraftan, birleşme veya devralmadan dolayı tazminat hakkı doğuran diğer unsurların da hukuka aykırılık unsuru yanında dikkate alınması gerekmektedir. Bundan kasıt, Hukuka aykırılık unsurunun yanında birleşme veya devralmayı gerçekleştirenlerin kusuru, hukuka aykırı birleşme veya devralma işleminden dolayı üçüncü kişinin zararı ve fiil ile zarar arasındaki illiyet bağı şartlarının birlikte aranacağıdır.

Dava açma ve tazminat talep edebilme hakkı, birleşme veya devralma işleminden zarar gören üçüncü kişiye aittir. Davalı, birleşme veya devralma işlemi gerçekleştirenlerdir. Birleşme veya devralma tek başına olamayacağından en az iki teşebbüsün, zarar gören üçüncü kişiye karşı müteselsil sorumluluğu vardır.

İspat yükü açısından Kanun 58. maddesindeki uygulama burada da geçerli olacaktır. Rekabet Kurulunun hukuka aykırı bulduğu birleşme veya devralmada, üçüncü kişinin birleşenlerin veya devreden ve devralanın işlemlerinin hukuka aykırılığı ispatlanmış durumdadır.

Hukuka aykırı birleşen veya hukuka aykırı devretme veya devralma işlemi yapanların, kusursuz olduklarını ispat etmeleri gerekecektir.

Belirtmemiz gerekir ki, Hukuka aykırılık unsuru ile kusur unsuru birbirine çok yakın ve iç içe geçmiş bir haldedir. Basiretli tacir olmak durumunda olan teşebbüslerin, hukuka aykırı bir birleşme veya devralma yaptıkları halde, kusurlu olmadıklarını ispat etmeleri gerekmektedir.

Zarar gördüğünü iddia eden üçüncü kişinin de zararını ispat etmek yükümlüğü vardır. Ayrıca, üçüncü kişi zararının, kusurlu ve hukuka aykırı birleşme veya

devralma yapanların eyleminden kaynaklandığını ispat etmelidir. Diğer bir ifadeyle, zararının, hukuka aykırı ve kusurlu davranan birleşenler veya devredip devralanın davranışı ile illiyetli olduğunu ispat etmelidir.

Doktrinde, Kanunun yasakladığı birleşme veya devralmalarda üçüncü kişilerin tazminat sorumluluğu olmadığı, tazminat için hukuka aykırılık unsurunun bulunmadığı görüşü de benimsenmiştir.

Sanlı “Kanun’un 7. maddesine aykırı bir fiil, “hukuka aykırılık bağı”nın olmaması nedeniyle haksız fiil hukukuna dayalı bir sorumluluğa yol açmaz<sup>332</sup> tespitinde bulunmaktadır.

RKHK Tasarısının 31. maddesinde RKHK’nun 57. maddesinde yapılmak istenen değişiklikte RKHK’nun 7. maddesini ihlal edenler bakımından da tazminat yükümlülüğü öngörülmüştür.

## **B- TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI**

### **1- KUSUR**

Rekabet Kurulu resen veya şikayet /ihbar üzerine yapmış olduğu soruşturma esnasında her türlü delil ile kanunun ihlal edilip edilmediğini araştırmakta ve sonuçlandırmaktadır.

RKHK nun 16. maddesinin 4. fıkrasında “ Kurul, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin Pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alır” hükmüne amirdir. Bu maddeye göre, Rekabet Kurulu, kusurun idari para cezası vermenin bir unsuru değil cezanın miktarında tayin edici olduğunu belirtmektedir. Diğer bir ifade ile Rekabet Kurulu idari para cezasını kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca düzenleyecektir.

RKHK’nun 16. maddesine göre; ”Kurul, üçüncü fıkraya göre idari para cezası verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17. maddesinin 2. fıkrası bağlamında, ihlalin tekrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin

---

<sup>332</sup> Sanlı 321.

piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır.”

Kabahatler Kanunu madde 17/2; “İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur.”

Rekabete aykırı tutum ve davranış içerisinde bulunan bir teşebbüse idari para cezası verilirken kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca ceza verilmektedir. Buna aynı rekabete aykırı tutum ve davranış içerisinde bulunan teşebbüsün anlaşma ve kararının üçüncü kişilere vermiş olduğu zararın tazmini için kusur şartı aranacak mıdır?

Üçüncü kişinin tazminat talebini haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde karşılamak durumunda olan rekabete aykırı davranan teşebbüsün, hukuka aykırı eyleminden zararını ispatın yanında kusurunun da olup olmadığını ispat etmek gerekecek midir?

Topçuoğlu, “Rekabet sınırlamaları da tıpkı haksız rekabet gibi özü itibariyle bir haksız fiildir. RKHK’nun 57. maddesi ile bir kusursuz sorumluluk hali kabul edilmiştir. RKHK’a göre rekabeti kısıtlayanların kusursuz sorumluluğu, piyasa düzeninin korunmasının arz ettiği büyük önemden ve bu durumun toplum açısından bir sorumluluk teşkil etmesinden kaynaklanmaktadır.”<sup>333</sup>

Karşı görüşte olan Sanlı, “Kanun’da, haksız fiil sorumluluğunun hangi esasa dayandığı veya daha açık bir ifadeyle, kusur sorumluluğu mu kusursuz sorumluluk esasının mı benimsendiğine dair açık bir ifade yer almamaktadır. Sadece tazminat hakkının düzenlendiği 58. maddenin ikinci fıkrasında, hakimin üç katı tazminata ağır kusurun varlığı halinde hükmedileceği belirtilmektedir. Kanunda açık bir düzenlemenin olmaması, Türk hukukunda farklı görüşlerin ortaya atılmasına neden olmuştur. Mukayeseli hukukta da farklı yaklaşımların benimsendiği görülmektedir. Örneğin aynı maddi rekabet hukuku normlarının uygulandığı ülkelerden İngiltere

---

<sup>333</sup> Topçuoğlu 229.



hukukunda kusur aranmazken, Alman, Fransız, Yunan, İsviçre Hukuklarında sorumluluğun doğması için kusurun varlığı gerekli görülmektedir. Amerikan Hukukunda da kusur, sorumluluğun bir şartı olarak aranmamaktadır.<sup>334</sup>

Sanlı, “Rekabet Hukuku bakımından kusursuz sorumluluk esasının benimsenmesini gerektiren özel bir neden de yoktur. Bu nedenle Türk rekabet Hukukundaki haksız fiil sorumluluğunun kusur esasına dayandığını kabul etmek gerekir.”<sup>335</sup>

Konuya İnan “Tazminat konusunda her şeyden önce açıklığa kavuşturulması gereken nokta kusur sorunudur. RKHK 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, 4. ve 6. maddelerine aykırılık durumunda ceza verilmesi için kusur gerekmez. Halbuki, AB rekabet hukukunda ceza için kusur gerekli olduğundan, 57. ve 58. maddelerdeki tazminata hükmedilmesi için kusurun saptanması gerekmediği sonucunun yanlış olduğu savunulmuştur. Buna göre Türk özel hukukunda kusursuz sorumluluğun varlığı, ancak kanunda açıkça yazılı olmasına bağlıdır. RKHK’daki tazminat hükümleri ile para cezası hükümleri tamamen ayrı amaçlara yönelik ve ayrı hukuk dallarına ilişkin hükümlerdir. Para cezası için kusur gerekmediği kuralının, kıyasen tazminata ilişkin hükümlere uygulanamayacağı, aksini düşünmenin tazminat hukukunun temel ilkesi ile çelişeceği”<sup>336</sup> ifade etmektedir.

Akıncı, “Kusur, Rekabet Hukuku kurallarını ihlal eden failin davranışları ve faaliyetleri, elde etmeği istediği amaç ve bunda etkili olan saikler de dikkate alınarak belirlenecektir. Teşebbüsler arasındaki anlaşmanın amacının rekabeti kısıtlamak olduğu durumlarda, anlaşma ile hukuka aykırı bir sonucu elde etmeğe yönelmiş olmaları sebebi ile kişilerin kusuru, eylemin kendisinden doğmaktadır. Faillerin, hukuka aykırı sonucu istemiş olmaları hukuki sorumluluğun doğumu için yeterlidir. Ayrıca, üçüncü kişilerin zarar görmelerini istememiş olmak önemli değildir. Kaldı ki, hukuka aykırı amacın istenmiş olduğu durumlarda, üçüncü kişilerin zarar görmelerini istememiş olmak da mümkün değildir. Teşebbüslerin rekabeti kısıtlamaları, üçüncü kişilerin zararı ile doğrudan bağlantılı olan haksız kazanç elde etmek içindir. Örneğin, fiyatın belirlenmesi sonucu fiyatın artması, teşebbüslerin haksız kazanç elde

---

<sup>334</sup> Sanlı 224-225.

<sup>335</sup> Sanlı 226.

<sup>336</sup> İnan 17.

etmesini sağlarken, ödemesi gerekenden daha çok ödeme yapmak zorunda kalanların zarar görmelerine neden olur.”<sup>337</sup>

Rekabetin kısıtlanmasının amaç olmadığı anlaşmanın ya da eylemin, rekabetin kısıtlanmasına neden olması durumlarında da, tarafların kusurunun varlığı söz konusu olabilir. Bu durumda da, her iki hal arasındaki fark, ilkinde failerin hukuka aykırı eylemin sonuçlarını elde etmediği amaçlamalarına karşılık, ikincisinde hukuka aykırı sonucu görmeleri gerekirken, bunu ihmalleri sebebi ile görmemiş olmalarıdır.

Akıncı “Rekabeti kısıtlayıcı anlaşma ve eylemlerde kusur ve hukuka aykırılık unsurları iç içe germiştir. Bundan dolayı hukuka aykırılığın belirlenmesi, kusurun ispatının yer değiştirmesine yol açar. Rekabeti kısıtlayan teşebbüslerin hukuka aykırı sonucu elde etmek amacı ile yaptıkları kartel sözleşmelerinde failin kusursuzluğunu kanıtlaması çok zordur. Buna karşılık, rekabeti ikinci dereceden kısıtlayan anlaşma durumunda fail, hukuka aykırı sonucun önceden görülemeyecek nitelikte olduğunu ya da kendisinin orta seviyede bir kişinin göstermesi gereken özeni göstermesine rağmen hukuka aykırı sonucu görmediğini kanıtlaması halinde sorumluluktan kurtulacaktır”<sup>338</sup>

Yiğit, “RKHK 57 ve 58’de öngörülen sorumluluk kusur sorumluluğudur. Bir kere, kusursuz sorumluluğun kabul edilebilmesi için kanunda açık bir dayanağın olması gerekir ki her iki hükümde de buna dayanak bulmak güçtür. Üstelik RKHK 58’de kusurdan üç katı tazminat bakımından tarafların anlaşması veya ağır kusuru şeklinde değerlendirilmiştir. Tazminatın zararı geçemeyeceği ilkesine aykırılık teşkil den ve bir nevi özel hukuk cezası olan bu halde dahi kusurun aranıyor olması durumunda, bundan daha az sorumluluk doğuran hallerde kusurun aranmadığını, objektif sorumluluğun bulunduğunu kabul etmek güçtür.”<sup>339</sup>

Kanaatimizi belirtmeden önce Rekabet hukuku dışındaki kusursuz sorumluluk hallerine kısaca bakmak istiyoruz.

---

<sup>337</sup> Akıncı 367.

<sup>338</sup> Akıncı 372.

<sup>339</sup> Yiğit 284,

Kusursuz sorumluluk, haksız fiil sorumluluğunda aranan kusuru şartına istisna getiren bir sorumluluk türüdür. Hukuku aykırı eylemden zarar görenin, Zarar verenin kusurunu ispat etme zorunluluğu olmadan tazmin edilmesi söz konusudur.

Borçlar Kanunu'na göre haksız fiil sorumluluğu, kural olarak fiilin hukuka aykırılığına ve failin kusurlu olmasına dayandırılmış ise de TBK'da ve diğer kanunlarda kusur aranmaksızın, hatta bazen hukuka aykırılık söz konusu olmaksızın sorumluluğun düzenlendiği durumlar bulunmaktadır.<sup>340</sup>

Hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kimsenin, sorumlu tutulabilmesi için kusurun şart olmadığı bu istisnai halleri ifade etmek üzere “objektif sorumluluk” veya “sebebe bağlı sorumluluk” ya da kısaca “sebebe sorumluluğu” gibi deyimler kullanılıyor. Gerçekten de böyle hallerde sorumluluk için zararın hukuka aykırı bir fiilden doğması, yani sorumluluğun sadece objektif şartının gerçekleşmesi yeterlidir. Ayrıca subjektif bir şarta, diğer bir söyleyişle kusura ihtiyaç yoktur.<sup>341</sup>

**Kusursuz Sorumluluk Halleri;**

Borçlar Kanununda düzenlenen kusursuz sorumluluk halleri; İstihdam edenin sorumluluğu (TBK md. 66), Hayvan idare edenin sorumluluğu (TBK md. 67 ve md. 68), Bina veya diğer bir yapı malikinin sorumluluğu (TBK md. 69 ve md. 70), Temyiz kudreti bulunmayanların sorumluluğu (TBK md. 65), İztırar halinde verilen zararlardan sorumluluk (TBK md. 64), Tehlike sorumluluğu (TBK md. 71),

Karayolları Trafik Kanununda Düzenlenen sorumluluklar (KTK md. 85/1),

Çevre Kanununa Göre Çevreyi Kirletenlerin sorumluluğu, (Çevre Kanunu md. 28)

Türk Sivil Havacılık Kanununa göre sorumluluk (Türk Sivil Havacılık Kanunu md. 134),

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna göre İmalatçı, üretici ve İthalatçının sorumluluğu (TKHK md. 8/3),

Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanuna göre üreticinin sorumluluğu (4073 sayılı Kanunu md. 4)

---

<sup>340</sup> Oğuzman, Öz Cilt 1, 131.

<sup>341</sup> Tekinay, Borcuğlu, Akman, Altop 497.

Nükleer Enerji Alanında Hukuki Sorumluluk Kanunu Tasarısına göre sorumluluk (Dayanak Paris ve Viyana Konvansiyonu hükümlerince sorumluluk) Biyogüvenlik Kanununa göre sorumluluk (md. 14), Mahkeme İçtihatları ile kabul edilen kusursuz sorumluluk halleri, İş Kazası ve Meslek hastalığından doğan zararlardan işverenin sorumluluğu (Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu md. 21) , Ruhsatlı inşaatın komşulara verdiği zararlardan sorumluluk. (TMK 730/2)<sup>342</sup>

Görüldüğü üzere, Kusursuz sorumluluk halleri kanunda düzenlendiği gibi hukukumuzda mahkeme içtihatları ile de girmiştir.

Haksız fiilde kusur sorumluluğu, kural; Kusursuz sorumluluk ise istisnadır. Dolayısı ile kusursuz sorumluluk halleri mümkün mertebe sınırlı kalması uygun olacaktır. Ancak, sorumluluğu sınırlamak hak kaybına uğrayanları hakkını aramasına engel olacak şekilde sınırlanmamalıdır. Diğer taraftan, hukuka aykırılık ilgililerin sayıca fazla bir kesimini etkilemekte olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

Kusur kavramı “kast” ve “ihmal” alt kavramlarını önümüze koymaktadır. Kusur kast ve ihmal olmak üzere iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Borca aykırı sonucu tasarlayarak ve arzu ederek veya sonucu göze alarak hareket edildiği zaman “kast”, gerekli özen gösterilmediği zaman da “ihmal” söz konusu olur.<sup>343</sup>

Kast, kusurun ağır derecesi olup, hukuka aykırı fiilin yaratacağı sonucu bilerek isteyerek yapılmasıdır.

Kast, failin hukuka aykırı bir fiil işlemekte olduğunu bilmesi ve bu fiili isteyerek işlemesidir. İhmal ise, bir kimse hukuka aykırı bir sonucun meydana gelmesini istememiştir. Buna rağmen böyle bir sonucun meydana gelmesi, onun, gereken dikkati sarf etmemesi veya tedbiri almaması yüzünden vuku bulmuştur.<sup>344</sup>

İhmal, ağır ihmal ve hafif ihmal olarak ayrılmaktadır.

---

<sup>342</sup> Oğuzman, Öz 589-676.

<sup>343</sup> Oğuzman, Öz Cilt 1, 416.

<sup>344</sup> Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop 493-494.

Ağır İhmal, hukuka aykırı sonucu meydana getiren fiil işlenirken, böyle bir fiil işleyen herkesin göstereceği dikkat ve özeni göstermemektir. Hafif ihmal ise, hukuka aykırı fiil işlenirken böyle bir fiili işleyen herkesin değil, dikkatli ve tedbirli bir kimsenin göstereceği dikkat ve özeni göstermemiş olmaktır.<sup>345</sup>

Bu genel tanımdan sonra, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun amacı, geniş bir mal veya hizmet piyasasında, piyasayı bozanların davranışını önleme gerekçesiyle getirildiği dikkate alınmalıdır.

Kanunun 4,6, maddelerinde tarif edilen ve tahdidi olmayan hallerin varlığında 56. madde uyarınca geçersiz –butlan saymaktadır.

Butlan, kurucu unsurları mevcut olduğu için bir akit in'ikat etmiş olmakla beraber, muteberlik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek önemde bulunanların gerçekleşmemiş olması halinde akit batıldır. Yani kesin olarak hükümsüzdür.<sup>346</sup>

Burada korunan menfaat kamu düzenidir. Kamu düzenine aykırı olan bir sözleşme batıldır. Mahkeme, önüne gelen bir durumda, bunu resen göz önünde bulunduracaktır.

RKHK nun 56. maddesindeki geçersizliği butlan olarak kabul ettiğimizden, geçersizliğe sebebiyet veren davranışların kamu düzenini etkilediğini kabul etmeliyiz.

RKHK'nun 4. maddesinde ve 6. maddesinde yasak edilen haller tek tek incelendiğinde ancak kusurlu davranış ile gerçekleşebilecek niteliktedir.

Özellikle RKHK'nun 6 maddesinde sayılan Hakim durumun kötüye kullanılması eylem veya anlaşmasının kusursuz olarak yapıldığını söylemek pek mümkün değildir. Örneğin, 6-b de sayılan eşit durumdaki alıcılara aynı eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması, halinde ayırimcılığı yapan teşebbüsün kusurum yoktur dolayısı ile sorumlu değilim savunması hukuk güvenliği açısından pek mümkün değildir.

---

<sup>345</sup> Oğuzman, Öz 529.

<sup>346</sup> Oğuzman, Öz 137.

Aynı şekilde e bendinde “Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın yada teknik gelişmenin kısıtlanması” eylemi ancak kusurlu bir davranış sonucu olabilir.

Diğer taraftan RKHK'nun 57. maddesinde “her kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur” hükmüne amirdir.

Kanun her türlü zarar kavramını koymakla, zarar görenin tazminini öngörmektedir. Bu amaca ulaşmak bakımından, zarar veren eylemi gerçekleştirenlerin ispat yükünün yüklenmesiyle mümkün olabilecektir.

RKHK nun 58/2 de “Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması yada kararı ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, zarar görenlerin talebi tarafların anlaşması yada kararı ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararların yada zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedilir.” hükmünü getirmiştir.

Buradaki hükümden çıkan bir sonuçta kast veya ağır ihmal söz konusu olması halinde üç kat ve/veya üç katına kadar tazminat ödenmesi gerekecektir. Kast veya ağır ihmal yok ise üç kat yerine zarar gören sadece zararlarını tazminini isteyebilecektir. Üç kat/ Üç katına kadar tazminat kusur çeşitlerinden kast veya ağır ihmal halinde söz konusu olabilecektir. Burada kanunun amacı, kast veya ağır ihmal ile yapılan bir eylemden dolayı tazminatı üç kat, hafif ihmal veya bize göre kusursuzluk sorumluk halinde ise zarar uğrayanın zararı kadar (üç kat değil) tazminat öngörmesi bir denge kurmaya çalışmasından kaynaklanmaktadır.

Kusur kavramı insana özgü bir davranış olup kişinin subjektif iradesini değerlendirme imkânı verir. Kanunun yasakladığı davranışlarda bulunanların saiklerini, zarar gören davacının ispatlamaya zorlanması tazminat davalarının açılmasına engel oluşturacaktır.

Kamu düzeni ve piyasayı korumak amaçlı olarak konulan rekabet kanunu, tazminat davasında dava açmaya engeller koymak, piyasanın kendi kurallarının işlemesine engel koymak olacaktır.

Kanun 4. ve 6 maddelerinin lafzi olarak değerlendirilmesinde kusur ile hukuka aykırılık unsurunun birbirlerine çok yakın olduğunu birbirleriyle örtüştüğü görülmektedir. RKHK 6/b de ayrımcılık yapmak fiili hem hukuka aykırı hem de kusurlu olarak yapılabilir. Hukuka aykırı olan ayrımcılığın yapılmasına kusurun olmadığını iddia etmek çok zordur.

TBK 64 maddesinde hakkaniyet sorumluluğu ve TBK 71 maddesinde tehlike sorumluluğu kapsamında kusursuz sorumluluk hali öngörülmüştür. RKHK'nun da öngörülen yasak anlaşma, karar veya fiillerin TBK'da öngörülen hallerden daha ağır olduğu düşüncesindeyiz.

RKHK Tasarıya bakıldığında madde 57'de yapılmak istenen değişiklikte "her kim kusurlu olarak" ibaresiyle kusur sorumluluğuna açıkça yer verilmiştir.

Bize göre de, kusur sorumluluğu kabul edilmekle beraber, rekabete aykırı eylemde bulunanların ispat yükünü yüklenmesi dolayısıyla hakkaniyetli bir sonuca varmak mümkün olabilecektir.

## **2- ZARAR VE ZARARIN TAZMİNİ**

### **a- Genel Olarak**

Rekabet hukukunda tazminat kuralları son 10 yılda yapılan tartışmalar üzerine, 2014 yılında 104 sayılı Rekabet aykırılıklardan dolayı uğranılan zararların tazmini için direktif yayınlanmıştır. Bu direktifler, üye ülkelerin en son 27 Aralık 2016 da kendi yasal mevzuatına eklemesi gerekmektedir. Bu direktiflerin genel özellikleri, rekabete aykırılıklardan dolayı uğranılan zararların daha kolay ve daha etkili tazminini öngörülmektedir. Tazminat olarak kabul edilen ilke "tam tazminat" ilkesidir. Uğranılan gerçek zarar ve kar kaybı zararı ve faiz, zarar verenden tazmini talep edebilecektir. Zarar gören kişi, Rekabete aykırı eylemden doğrudan olabileceği gibi dolaylı da olabilir. Diğer bir ifade ile rekabete aykırıktan doğrudan ve dolaylı zarar gören kişi tazminat talep edebilecektir. Üye ülkelerinin Rekabet otoritesinin rekabete aykırılığı tespiti, O üye ülkede tazminat talebine esas teşkil edebilecektir. Üye ülkenin rekabet otoritesinin tespiti, Üye ülke Mahkemesine tazminat için yapılan

başvuruya esas alınacaktır. Bir üye ülkenin Rekabet Kurumunun yapmış olduğu rekabete aykırı tespit bir diğer üye ülkedeki tazminat talebinde delil başlangıcı kabul edilecektir. Ancak üye ülkelerin Rekabet Otoritesinin tespitleri, Avrupa Birliği Komisyon kararlarını bağlayıcı değildir.<sup>347</sup>

RKHK nun 58. maddesinde “Rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilir. Rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüsler, bütün zararlarının tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilir. Zararın belirlenmesinde, zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün kârlar, geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak hesaplanır.

Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hâkim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kârların üç katı oranında tazminata hükmedebilir.”

Kanun zarar kavramı geniş yorumladığı görülmektedir. Kanun “Rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüsler, bütün zararlarının tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilir.” cümlesindeki bütün zararlar içerisine neler dahildir? Rekabete aykırılıktan zarar görenlerin maddi ve manevi zararlarının bu kapsam içerisinde değerlendirmek gerekecektir.

## **b-Manevi Zarar**

Rekabetin sınırlanmasından olumsuz olarak etkilenen teşebbüsler, rekabeti ihlal eden (sınırlayan kısıtlayan, bozan) teşebbüs veya teşebbüslerden manevi tazminat talep edebilir. Kanununun 4. maddesindeki rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve

---

<sup>347</sup> [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html).



kararlar ile Kanunun 6. maddesindeki hakim durumu kötüye kullananlar ve Kanunun 7. maddesine aykırı birleşme veya devralma yapan teşebbüsler, rekabete aykırı davranarak zarar verdiği üçüncü kişilere manevi tazminat ödemek durumunda kalacaklardır.

RKHK una göre manevi tazminat kavramı, TBK 58'deki manevi tazminat şartlarından farklı değerlendirmek gerekecektir. Borçlar Kanunundaki zarara uğrayan kişinin kişilik haklarının da tecavüze uğraması gerektiği şartı burada geçerli olmaması gerektiği kanaatindeyiz.

TBK m. 56'da manevi tazminat şartları için;

Bir kimsenin şahsiyet hakkına hukuka aykırı bir tecavüz bulunmalıdır.<sup>348</sup> Bir manevi zarar bulunmalıdır. İliyet Bağı bulunmalıdır. Davalının sorumlu olmasını gerektiren kusuru veya kusursuz sorumluluk hali bulunmalıdır.<sup>349</sup>

Borçlar kanunundaki şahsiyet hakkına tecavüz hali dışındaki diğer şartlar Rekabet Kanununda öngörülen manevi tazminat şartları olarak aranacaktır. Ancak Şahsiyet hakkına tecavüz hali, rekabet Kanunu ihlalden kaynaklanan manevi tazminat halinde aranmamalıdır. Zira, her iki kanunun koruduğu değer farklıdır. Ayrıca, Rekabet hukukuna aykırılık hallerinde manevi tazminat için şahsiyet hakkına tecavüz şartı aranması halinde, manevi tazminat istemi imkansız olacaktır.

Nitekim, RKHK nun 4. maddesi d fıkrasındaki bir halin gerçekleşmesi halinde, yani piyasada faaliyet gösteren bir firmanın boykot sonucu piyasada dışlanması sonucu iflas etmesi halinde, iflas edenin ayrıca kişilik haklarının zarara uğrayıp uğramadığı tartışılmamalı ve iflasa sürüklenen firmanın manevi zararı kabul edilmelidir.

Benzer şekilde Kanunun 6/a maddesinde ticari faaliyet alanına başka bir firmanın girmesinin doğrudan veya dolaylı olarak engellenme halinin ispatlanması halinde, piyasaya girişi engellenen firmanın manevi zararının doğduğu kabul edilmelidir.

---

<sup>348</sup> Oğuzman, Öz 681. Şahsiyet hakkına tecavüz şahsiyet kapsamına giren unsurlara tecavüzü ifade eder. Şahsiyet hakkı, şahsiyeti oluşturan değerlerin tümü üzerindeki hakkı belirtmek üzere kullanılan deyimdir. Bu genel şahsiyet hakkının münferit unsurlar bakımından görünümüne münferit şahsiyet hakları denilebilir. Bu açıdan kişinin hayatı, sağlığı, ve vücut bütünlüğünün, özgürlüğünün, şeref ve haysiyetinin, resminin, özel hayatının gizliliğinin, sırlarının vs tecavüze uğraması şahsiyet hakkını ihlal eder.

<sup>349</sup> Oğuzman, Öz 681-688.

Ayrıca, kişilik haklarının (örneğin şeref ve haysiyetine, özgürlüğüne, hayatına, sağlığına bir saldırı benzeri) ihlale uğraması şartı aranmamalıdır.<sup>350</sup>

Manevi tazminatın bu hali Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu madde 70 de düzenlenen manevi tazminat haline benzemektedir. FSEK 70'e göre; manevi hakları haleldar elden kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat davası için dava açabilir. Mali hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere müteallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir.

Kanunun bu tanımlaması uygulamada da eser sahibinin haklarının ihlal edilmesi halinde; manevi tazminat için eser sahibinin ayrıca kişilik haklarının da ihlal edilmesi şartını aramamaktadır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 6.3.2000 tarih ve 2000/863 E ve 2000/1762 K. Sayılı kararında “dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre, manevi hakların ihlali sebebiyle manevi tazminat davası açabilmek için eser sahibinin kişilik haklarının da tecavüze uğramış olması koşul değildir. FSEK'nın 70. maddesi, manevi tazminat istemini kişilik haklarının ihlalden bağımsız olarak hükme bağlamıştır. Bu bakımdan BK'nın 49. madde hükmü, FSEK'nın 70. maddesinin tamamlayıcısı veya onun yerine ikame edilecek bir hüküm olarak görmemek gerekir. Zira, bu iki hükmün yaptırımına bağladığı menfaatler birbirinden farklıdır.<sup>351</sup>

## **c-Maddi Zarar**

### **aa-Bedel Farkı:**

Rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilir. Buradaki bedel rekabetin ihlal edilmesi öncesindeki bir mal veya hizmetin fiyatı ile rekabetin ihlal edilmesi sonrasındaki fiyat arasındaki farktır. Dava açmaya hakkı olan üçüncü kişiler ( zarar gören teşebbüs, müşteri,

---

<sup>350</sup> Karşı görüşte Cengiz 295.

<sup>351</sup> Bkz. [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr).

tüketici) ihlal öncesi ile ihlal sonrası arasındaki fiyat farkını talep edebileceklerdir. Rekabet ihlali belirlenirken bazen fiyatların geçici olarak üçüncü kişiler lehine düşebilmesi mümkün olabilmektedir. Yıkıcı fiyat uygulaması ile diğer bir ifade ile kısa bir süre piyasada fiyatları çok düşürerek rakiplerin piyasadan çıkmasından sonra piyasada tek hakim kalınması ve bunun kötüye kullanılması hali söz konusu olabilir. Bedel farkı belirlenirken piyasa şartları somut olarak değerlendirilmelidir.

### **bb- Yoksun Kalınan Kar**

Zararın belirlenmesinde, zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün kârlar, geçmiş yıllara ait bilançolar ve diğer ticari evrak da dikkate alınarak hesaplanır.

Bazı zararlar, malvarlığının net (safi) varlığını azaltmak, bazıları da bu varlığın artmasına engel olmak suretiyle meydana gelir. İkinci tür zararlar da yoksun kalınan kar adı verilir.<sup>352</sup>

Fiili zararda ya malvarlığının aktifinde fiili bir azalma veya malvarlığının pasifinde fiili bir çoğalma söz konusudur. Kar Mahrumiyeti, elde edilebilecek bir kazançtan mahrum kalmayı ifade eder. Bu zarar, daha çok, malvarlığının artmasına engel olunmasından kaynaklanır.<sup>353</sup>

Mahrum kalınan kar hesabı yapıldığında sadece bilançolar esas alınmayacaktır. Türkiye’de vergi sebebiyle bilançoların bazen gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Kar hesabına teşebbüsün diğer verileri ve özellikle marka, patent ve sair fikri sınai haklarının değeri veya bilinirliği esasları da dikkate alınmalıdır.

### **cc- Doğrudan Zarar - Dolaylı Zarar**

Doğrudan zarar, bir hukuka aykırı fiile maruz kalan kimsenin bu tür fiil yüzünden kendisinin araya ilave bir sebep girmeden uğradığı zarardır. Dolaylı zarar, hukuka

---

<sup>352</sup> Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop 559.

<sup>353</sup> Oğuzman, Öz 515.

aykırı fiilin mağdura verdiği doğrudan zarar bağı olarak ilave bir sebeple mağdurun uğradığı zarardır.<sup>354</sup>

#### **dd- Mevcut Zarar- Müstakbel Zarar- Muhtemel Zarar**

Zararın hesap edildiği tarihe kadar gerçekleşmiş olan zarar, mevcut zarardır. Bu tarihte gerçekleşmiş olmayan fakat başka bir unsurun eklenmesine gerek olmaksızın normal olarak gerçekleşmesi beklenen zarar müstakbel zarardır. Henüz mevcut olmayan, ilave bir riskin gerçekleşmesi halinde doğması ihtimali bulunan zarar, muhtemel zarardır.<sup>355</sup>

Rekabete aykırılıktan dolayı zarara uğrayan kişi yukarıda zikredilen zarar çeşidine göre zararının tazminini isteyebilecektir. Zarar, zarar verenin ağır ihmalden kaynaklanmıyor ise, zarar gören gördüğü zarar meblağı kadar tazminat talep edebilecektir. Bu anlamda tazminat zenginleşme aracı olarak kullanılamayacaktır. RKHK Tasarısında kurumla aktif işbirliği yaparak ceza bağışıklığından veya indiriminden yararlanan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri bakımından ise hükmedilecek tazminat uğranılan zararı aşamayacaktır.

### **3- İlliyet Bağı**

Mantıki nedenselliğe göre; Hukuka aykırı bir fiil işleyen kimse ancak bu fiilin sebep olduğu zararları tazminle yükümlüdür. Bir kimsenin fiilinin sebep olmadığı bir zararın tazmininin istenememesi mantık gereğidir. Şu halde zarar ile fiil arasında mantıki nedensellik bulunmayan bir zararın tazmini istenemez. Fakat fiille mantıki nedensellik bağı bulunan bütün zararlardan faili sorumlu tutmak da adil olmayabilir. Mantıki nedensellik bağının götüreceği aşırı ve adil olmayan sonuçları önlemek için

---

<sup>354</sup> Oğuzman, Öz 516-517.

<sup>355</sup> Oğuzman, Öz 518.

bugün öğretilerde ve mahkeme içtihatlarında hakim görüş, ‘‘uygun nedensellik bağı’’ aranması yolundadır.<sup>356</sup>

Hayat tecrübelerine göre, bir fiilin, olayların normal akışında meydana getirebileceği zararlarla olan mantıki nedensellik bağına uygun nedensellik bağı denilmektedir. Mantıki nedensellik zinciri içinde bir sebebin zararı meydana getirmeye uygun bir sebep olup olmadığı araştırılacaktır. Bir zararla fiil arasında uygun nedensellik bağı bulunduğunu kabul edebilmesi için yaşam deneyimlerine göre olayların normal akışında fiilin bu zararı meydana getirebileceği sonucuna varılmak gerekecektir. Önemli olan failin sonucu öngörebilmesi değil, objektif olarak fiilin o zararı meydana getirebileceğinin olayların normal akışına göre kabul edilmesidir. Bu konudaki delilleri tazminat isteyen gösterecek, uygun nedensellik bağı bulunup bulunmadığını hakim takdir edecektir. Olayların normal akışına göre, zararın meydana gelme ihtimali incelenirken, hakim, yaşam deneyimi olan tarafsız bir kişi olarak hareket edecektir. Uzmanlığı gerektiren konularda bilirkişiye başvuracaktır.<sup>357</sup> Rekabet ihlallerinden doğan haksız fiil sorumluluğu alanında, uygun nedensellik bağı kuramının kabul edilmesi gerektiği tartışmasız kabul edilmektedir. Zararın kitlelere yayıldığı ve özellikle dolaylı zararların bulunduğu bu alanda, hakim her somut olayda rekabet hukuku alanına ilişkin yaşam deneyimleri temelinde, hukuka aykırılık bağı ve uygun nedensellik bağı birlikte dikkate alarak değerlendirme yapması ve sorumluluğu hangi zararlarla sınırlaması gerektiğini saptaması gerekir.<sup>358</sup>

Üçüncü kişinin tazminat davası açıp sonuçlandırabilmesi, zararının rekabete aykırı olarak yapılan bir anlaşma, uyumlu eylem veya karardan dolayı veya hakim durumun kötüye kullanılması veya yasak bir birleşme veya devralmadan kaynaklandığını ispat etmesi gerekecektir. Zarar ile ihlal arasında illiyet bağı kurulabilmelidir. Aksi halde tazminat mümkün olmaz.

Zarar ile ihlal arasındaki illiyet bağı kesilip kesilmediği de açılacak davada tartışılabilir.

---

<sup>356</sup> Oğuzman, Öz Cilt 2, 43-44.

<sup>357</sup> Oğuzman, Öz Cilt 2, 44.

<sup>358</sup> Cengiz 380-381.

## C- TALEPLERE İLİŞKİN BAZI KONULAR

### 1- Üç Katına Kadar Tazminat

Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hâkim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kârların üç katı oranında tazminata hükmedebilir.

Üç Katı tazminat hükmü, Rekabet hukukunun koruduğu amaca uygun olarak konulmuş bir düzenlemedir.

Üç kat ceza tazminatı, evleviyetle zarar gören üçüncü kişilerin zararını tazmin etme amacı vardır. Bununla birlikte, rekabete aykırı davrananları cezalandırmaktır. Ceza amacı hiç kuşkusuz kanunun dilinden anlaşılmaktadır. Caydırıcılık bir başka amacını ortaya koymaktadır.

Üç Katı oranında tazminat maddesine gerekçe, rekabete aykırı davranışın ağır ihmal ile işlenmiş olması gösterilmiştir. Ancak Kanununda Kusurun bir çeşidi olan ağır kusur belirtilmemiştir. Ağır ihmal sayıldığına göre evleviyetle ağır kusurda sayılmalıdır. Hiç kuşkusuz ağır kusurlu rekabete aykırı davranan da üç kat tazminatı ödemeye hükmedilecektir.

Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda zararın tazmini konu ilgili mevzuatta yer almamış üye devletlere bırakılmıştır. Üç kat tazminata hükmetme konusu birlik hukukunda olamayan Amerikan Rekabet Hukukunda olan bir uygulamadır. Amerikan rekabet hukukunda ise cezai amaçlı olarak üç kata kadar değil, üç kat tazminata hükmedilmesi şeklinde uygulanmaktadır. Avrupa Birliği Rekabet Hukuku sisteminde olmayan 1623 İngiliz tekeller kanunundan Amerikan rekabet hukuku sistemine ve buradan da bizim hukukumuzda giren bu hükmün amacının cezalandırma amaçlı olması nedeniyle RKHK da üç kat oranında tazminata hükmedilmesi şeklinde düzenlenmiştir.<sup>359</sup>

---

<sup>359</sup> Güven 602.

Üç katı oranında tazminat mı yoksa üç katına kadar tazminat mı? konusunda doktrinde tartışmalar vardır. Bir kısım yazarlara göre 58. maddenin ikinci fıkrası hükmünün koşullarının gerçekleşmişse hakim 3 kat tazminat vermelidir. Buradaki yüküm hakime genel tazminat hükümlerinden ayrılarak üç kat tazminat verme yetkisi vermektedir. Hakimin üç kata kadar tazminata hükmetmesi mümkün değildir. Bu cezai bir tazminattır. Hakim cezai tazminat koşullarının ya gerçekleştiğine ya da gerçekleşmediğine karar verecektir. Eğer gerçekleşmişse bir önceki fıkra hükümlerine göre tazminata hükmedecektir. Koşulları varsa hakimin keyfi olarak üç kat tazminatı vermem yada azaltma hakkı bulunmamaktadır.<sup>360</sup>

Diğer taraftan Aşcıoğlu Öz, Kanunun 58/2 nci maddesinde “üç katı oranında tazminata hükmedilebilir” ifadesi yer almakla beraber, kanımca bunu rekabete aykırı eylemin niteliğine veya kusurun varlığı ve niteliğine göre hakimin takdirine bağlı olarak belirlenecek “üç katına kadar” şeklinde yorumlamak yerinde olacaktır, görüşünü benimsemektedir.<sup>361</sup>

Fikrimizce kanunun bu düzenlemesi, kanun koyucunun rekabete aykırı tutum veya davranışları caydırmak amaçlı bu düzenlemeye yer vermiştir. Benzer düzenleme Türk Hukukuna 4857 sayılı İş kanunumuzun 17. maddesinde işçilerin iş sözleşmenin fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir şeklinde bir cezalandırma şeklinde girmiştir.

RKHK Tasarısının 31. maddesinde RKHK madde 57’ne ilişkin düzenlemede uğranılan maddi zararın üç katına kadar tazminata hükmedilebileceğine yer verilmiştir.

Aynı şekilde FSEK nun 68. maddesinde mali haklara tecavüz halinde eserin mali hak sahibine en çok üç katına kadar tazminat isteme hakkı tanınmıştır.

Rekabet kanundaki bu düzenleme de piyasada rekabeti korumak amaçlı olarak rekabete aykırılığı caydırmak amaçlıdır. Zararı tazmin etme amacını aşan bir düzenlemedir.

---

<sup>360</sup> Aslan 691. Aynı görüşte; Güven 559-602. Aksoy 54.

<sup>361</sup> Aşcıoğlu Öz 184.

Burada vurgulanması gereken Üç katı Oranında tazminat talep etme hakkını kötüye kullanma söz konusu olabilir mi?

Bu konuda İkizler, Amerika tazminat hukukundan örnek vererek kötüye kullanma olabileceğini belirtmektedir. Davaların rekabeti sınırlamak için kullanılabileceğini belirterek, dağıtım sistemini daha etkili hale getirmek için dağıtıcılardan bazılarını sistemden çıkarmak isteyen bir üretici, bu durumda ayrımcılık yaptığı iddiasına dayanan bir davayla tehdit edilebileceğini örnek olarak göstermektedir. Benzer bir örnekte kartel durumunda olan birisinden kartel fiyatından yapılan bir alış yapan alıcı, daha sonra kartelin varlığına dayanarak tazminat talep edebileceği belirtilmiştir.<sup>362</sup>

Kötüye kullanmaya engel olabilmek bakımından, üç katı tazminat yerine, üç katına kadar tazminat uygulamasının daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Diğer taraftan tazminat hukukunun en önemli ilkelerinden birisi olan “tazminatın hiçbir zaman zenginleşme aracı olamayacağı” düşüncesi de burada dikkate alınmalıdır.

Hakim olayın oluşuna göre rekabeti engelleyen, sınırlayan veya bozanın kusurunun ağırlığına göre ve rekabete aykırılıktan zarar görenin zararını dengeleyecek ölçüde tazminata hükmetmesi daha hakkaniyete uygun olacaktır. Hakime takdir yetkisi verildiğinde TBK 52’deki tazminatın tenkisi maddesini de uygulama olanağı bulacaktır. Dolayısı ile tazminatın yıkıcılığı veya kötüye kullanılması önlenilecektir.

RKHK da yapılması öngörülen değişikliklerle ilgili olarak hazırlanan taslak metinde “üç katı oranında” ifadesi yerine “üç katına kadar” ifadesinin getirildiği görülmektedir.

---

<sup>362</sup> Metin İkizler, *Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005) 370.



## 2- Belirsiz Alacak Davası

Belirsiz alacak davası Hukuk Muhakemeleri kanununun 107. Maddesinde tanımlanmıştır. Davanın açıldığı tarihte alacağının miktarını yahut değerinin tamamını ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir. Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir. Ayrıca kısmi eda davasının açılabilirdiği hallerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir<sup>363</sup>. Kanunun gerekçesinde “Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukuki ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgari olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir. Özellikle, zararın baştan belirlenemediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşılabilmesi söz konusudur. Hukuk sistemimiz içinde, böyle bir durumla karşılaşan kişinin hak araması bakımından birçok güçlük söz konusudur. Öncelikle kendisinden aslında tam olarak bilmediği bir alacak için dava açması istenmekte, ayrıca, daha sonra kendi talebinden daha fazla bir miktar alacağının olduğu ortaya çıktığında da bunu davayı genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürmesi mümkün olabilmekteydi. Böyle bir durumda, gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi hak aramanın özüyle izah edilmeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı halde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusuydu. Oysa hak arama özgürlüğü, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmayı zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlal edilen veya ihlal tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır. Son dönemde, gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda artık salt hukuki korumanın ötesine geçilerek “ etkin hukuki korumanın” gündeme gelmiş olması da

---

<sup>363</sup> Bkz. [www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr).

bunu gerektirir. Kaldı ki, miktar ya da değeri belirsiz bir alacak için dava açılması gerektiğinde bir takım sınırlamalar getirmek, dava içinde yeni taleplere veya o davanın dışında yeni davalara yol açarak, usul ekonomisine aykırı bir durum da meydana getirecektir. Ayrıca, miktarı veya değeri bilinmeyen bir alacak için klasik kısmi davanın da tam bir çözüm üretmediği gerçektir. Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde, alacaklının, hukuki ilişki ile asgari bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkansız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü her davada arandığı gibi, burada da hukuki yarar aranacaktır. Böyle bir durumda hukuki yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmi davaya ilişkin yeni hükümlerde dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hallerde bu yola başvurulması kabul edilemez. Belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması halinde, alacaklı, tüm miktarı belirtmese dahi, davanın başında hukuki ilişkiyi somut olarak belirtmek ve tespit edebildiği ölçüde de asgari miktarı göstermek durumundadır. Maddenin ikinci fıkrasında belirsiz alacak veya tespit davası açılabilen, miktar ya da değer tespit edildiği anda alacaklının iddianın genişletilmesi yasağından etkilenmeksizin talebini artırabileceği belirtilmiştir. Kural olarak, bir davada başlangıçta belirtilen miktar veya değer artırılması, iddianın genişletilmesi yasağına tabidir. Bunun amacı, davacının dava açarken hakkını kötüye kullanmaması, daha özenli davranması, yargılamayı gereksiz yere uzatmamasıdır. Oysa baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacak için, davacının böyle bir ihmali ya da kusurundan söz edilemez. Bu sebeple, belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası,) baştan belirsiz

olan ancak belirli hale gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Davacı, sınırlama ve yasağına tabi olmadan, sadece talepte bulunmak suretiyle yeni miktar üzerinden yargılamaya devam edilmesini isteyebilecektir. Şüphesiz Alacağın belirli hale gelmesini müteakip ortaya çıkan yeni talep eksik belirtmişse bundan sonra yeni bir artırma isteği iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacaktır. Çünkü, bu halde belirsizlik değil, davacının kendi ihmalinden kaynaklanan bir durum söz konusudur. “Eda davasının açılacağı hallerde tespit davası açılmaz.” Yollu önermenin hak-arama özgürlüğünün ulaştığı kapasite ve hukuki yarar koşulunun muhtevası karşısında geçerliliği yoktur. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi eda ile birlikte tespit davasının açılacağı genel olarak kabul edilmektedir<sup>364</sup>. Davacı söz gelimi bir tazminatın tahsili yerine alacağının miktarının ve borçlunun sorumlu olduğunun tespitini hedefleyen bir dava açabilir. Bu dava, zamanaşımını kesecek davada istihsal olunan ilam genel haciz yoluyla takibe konabilecek, itiraz halinde borçlunun göze alamayabileceği icra-inkar tazminatı yaptırımını devreye girebilecektir. Öte yandan tespit davası dava ekonomisi yönünden eda davasına nazaran taraflar için daha avantajlıdır. Tespit davasının taraf barışını kolaylaştıran bir karakteri de vardır. Alacaklı yalnızca eda davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi eda ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahiptir. Hak-arama özgürlüğünün (Anayasa m.36, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi. m.6) özünde var olan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamaz. Model, belirtilen seçenekleri alacaklıya usuli bir hak olarak tanımaktadır. Esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her eda davasının temelinde bir külli tespit unsuru vardır. Başka deyimle eda hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur. Tasarıda öngörülen modelde tespit davasının hukuki ilişkilerin tespiti yanında hakkın tespitinin de istenebilmesi eda davasının açılacağı hallerde hukuki menfaat koşulunun gerçekleşmiş sayılması kabulü çözümünü (paradigmayı) güçlendirmektedir. Bir

---

<sup>364</sup> Bkz. [www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr).

davanın açılması ile doğacak olan maddi ve şekli hukuki sonuçlarının (zaman aşımının kesilmesi ve diğerleri) tespit davalarında aynen geçerli olacağı kuşkusuzdur. Önerge ile var olması gereken bir usuli imkan hukukumuzda kazandırılmış olacaktır.<sup>365</sup>

Belirsiz alacak davası, davanın açıldığı anda alacak miktarının kesin olarak belirlenemediği durumlarda, dava dilekçesinde talep sonucunu kesin olarak belirleme zorunluluğunun bir istisnası olarak düzenlenmiştir. Böylece belirsiz alacak davasıyla alacaklıya, talep sonucunu, karşı tarafın verdiği bilgi veya belge yahut delillerin incelenmesi sonucunda kesin olarak belirleme imkanı tanınmıştır. Talep sonucunun kesin olarak belirli olması zorunluluğu, hakim tarafından kendiliğinden göz önüne alınacağından, bu kuralın istisnasının da kanunla açıkça düzenlenmiş olması son derece isabetlidir. Belirsiz alacak davasında davacının mahkemeden ne tür bir hukuki koruma talep ettiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Davacının talebi de belirlidir. Kural olarak belirsiz alacak davası, davacının, alacağının tümünün hüküm altına alınması amacıyla açtığı tam bir eda davasıdır. Ancak tam bir eda davasından farklı olarak davacı, talebinin miktarını yargılama sırasında rakamsal olarak kesin şekilde belirlemektedir. Bir diğer deyişle belirsiz alacak davası, davacıyı talebini kesin olarak belirleme zorunluluğuna tabi kılmadan, dava açabilme imkanı vermektedir. Böylelikle davacı, yargılama sırasında talebinin miktarını karşı tarafın rızasına veya ıslaha ihtiyaç duymaksızın belirleyebilmekte ve hakim de davacının belirlediği bu miktara göre karar verebilmektedir. Talep sonucunu kesin olarak belirleme zorunluluğunun bir istisnası olarak belirsiz alacak davası, bu kuralın olumsuzluklarını giderdiği gibi, esasında bu kuralın kabul edilme nedenlerine de aykırı değildir. Öncelikle belirsiz alacak davasında davacı, yargılama sırasında talep sonucunu rakamsal olarak kesinleştirdiği için hakim, kararını davacının talep sonucuna göre vermektedir. Belirsiz alacak davasındaki belirsizlik, kural olarak hüküm aşamasına gelmeden giderildiği için, hükmün uygulanması bakımından da herhangi bir tereddüt mevcut değildir. Kaldı ki, dava açarken dava konusunun kesin olarak belirtilmemesi, hükmün icrasına engel değildir. Çünkü davacının dava

---

<sup>365</sup> Bkz. [www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr), [www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr).

dilekçesinde talep ettiği miktar değil; yargılama sonucunda hüküm fıkrasında talebin kabul edilen miktarının icrası söz konusu olacaktır. Davalı, kendisinden talep edilen miktarı yargılama sırasında öğrenebildiği için buna karşı savunma yapabilecek ve bu nedenle hukuki dinlenilme hakkına aykırı davranılmış olacaktır.<sup>366</sup>

Belirsiz alacak davası açabilmesi için, davacının, dava açacağı miktarı ya da değeri, tam ve kesin olarak gerçekten belirleyebilmesinin (objektif şekilde) imkansız olması ya da bunun kendisinden beklenmemesi gerekir. Dava açılacak davanın miktarını (değerini) tam ve kesin olarak biliyorsa yahut bunu bilebilecek durumda ise, belirsiz alacak davası açılmaz. Çünkü, her davada aranan dava şartlarından biri de hukuki yararın bulunmasıdır. (m.114,1/h) Burada da hukuki yarar aranır. Özellikle kısmi davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hallerde bu yola başvurulması kabul edilemez.

Belirsiz alacak davası türü, Rekabete aykırı eylemlerden doğan zararların tazmini için de kullanılacak bir dava türüdür. Zarara uğradığını iddia eden Davacının zararının baştan belirleyebilmesi zordur. Ancak ciddi araştırma ve bilirkişi incelemesi sonucunda zarar miktarı ortaya çıkabilecektir. Rekabet soruşturması, soruşturma sonrası yapılan idari işlemler ve davalar, tespitler, uzun süre aldığından, rekabet hukukundan zarar gören kişiler tazminat davası açmakta zorlanmakta ve talepleri zamanaşımıyla karşı karşıya kalabilmektedir. Belirsiz alacak davası ile bu haklarını kullanmakta daha rahat olabileceklerdir.

Gizli yürüyen rekabet soruşturması sonucunda bazı delillerin ortaya çıkması soruşturma sonuna kalacağından, geçen sürede zarar görenin hakkı, zamanaşımına uğrayabilir. Diğer taraftan, bazı delillerin zarar gören tarafından elde edilmesi çok kolay olmadığından, delillerin tazminat davası dolayısıyla davalı tarafından sunulması ve buna göre değerlendirme ve zarar tespiti yapılması mümkün olabilecektir. Dolayısıyla başta elinde yeterli delil olmayan davacıdan, zarar miktarını baştan belirlemesini beklemekte hak arama özgürlüğünü olumsuz

---

<sup>366</sup> Cemil Simil, *Belirsiz Alacak Davası* (İstanbul: XII Levha, 2013) 23.

etkileyebilecektir. Belirsiz alacak davasının HMK düzenlemesi, rekabet hukukunda az ve zor olan tazminat davalarının artmasına imkan verebilir.

### 3- Topluluk Davası

6100 sayılı HMK madde 113'e göre; Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerin veya mensupların yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir.

Böylece topluluk davası yoluyla toplumsal yararın korunması ile dar ve teknik anlamda hukuki yarar kavramında bir açılım yaratılmış ve tüzel kişilerin açtıkları davalarda hukuki menfaatlerin varlığı bakımından yaşanan tereddütlere açıklık getirilmiştir.<sup>367</sup>

Ancak tüzel kişiler, topluluk davası açabilirler. Tüzel Kişiliği olmayan gruplar, cemaatler, menfaat birlikleri, platform grupları topluluk davası açamazlar.

Tüzel kişinin topluluk davası açabilmesi için, tüzel kişinin statüsünün (örneğin: derneğin, ana tüzüğünün; vakfın, senedinin; sendikanın, tüzüğünün), tüzel kişiliğe bu konuda dava açma yetkisini tanınmış olması gerekir.<sup>368</sup>

Yukarıda aranan şartların yanı sıra; açılan davanın, (davacı tüzel kişinin üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesiminin menfaatleri ile ilgili olması gerekir. Bu açıdan sözgelimi, "Emekli Öğretim Üyeleri Derneği'nin, çalışmakta olan öğretim üyelerinin ilgili olduğu konularda dava açmasında hukuki menfaati bulunmamaktadır. Çünkü, Emekli Öğretim Üyeleri Derneği'nin üyeleri (mensupları/ temsil ettikleri kesim,) çalışmakta olan öğretim üyeleri değil, emekli öğretim

---

<sup>367</sup> Yılmaz 781.

<sup>368</sup> Yılmaz 781.

üyeleridir. Bu Derneğin amacı ve faaliyet alanı da, yalnızca kendi üyelerinin menfaatleri ile sınırlıdır.<sup>369</sup>

#### 4- İspat Yükü

İspat yükü kuralları, bir vakıanın gerçek olup olmadığının ispat edilememiş olması halinde (belirsizlik halinde) hakimin hangi taraf lehine karar vereceğini gösteren kurallardır.<sup>370</sup>

Benzer bir tanımda şöyle yapılmaktadır: İspat yükü, belirli bir olayın gerçekleşmiş olup olmadığının anlaşılabilmesi, yani olayın ispatsız kalması yüzünden hakimin aleyhte bir kararıyla karşılaşmak tehlikesidir.<sup>371</sup>

Hakim davada hangi çekişmeli vakıaların ispat edilmesi gerektiğini tespit ettikten sonra, bu vakıaların kimin tarafından ispat edilmesi gerektiği sorusu ile karşılaşılır. Buna ispat yükü denir. Kendisine ispat yükü düşen taraf için, bu bir yükümlülük değil, sadece bir yüküdür. Taraf kendisi tarafından ispatı gereken bir vakıayı ispat edemezse, karşı taraf ve mahkeme onu mutlaka ispat etmesini isteyemez. Bilakis kendisine ispat yükü düşen taraf, o vakıayı ispat edememiş sayılır.<sup>372</sup>

TMK 6 da “kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatlamakla yükümlüdür” şeklinde ispat yükü tanımlanmıştır.

HMK 190’a göre; “İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Kim hak iddia etmekte ise ispat yükü de ondadır.”<sup>373</sup>

Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir<sup>374</sup>.

<sup>369</sup> Yılmaz 781.

<sup>370</sup> Budak 9.

<sup>371</sup> Nazif Kaçak, *Hukuk Davalarında İspat Rehberi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005) 32.

<sup>372</sup> Baki Kuru, Ejder Yılmaz, ve Ramazan Arslan, *Medeni Usul Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011) 360.

<sup>373</sup> OMAĞ, Melih Kemal, *Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu* (İstanbul: Sigorta Hukuku Türk Derneği, 1985) 75.

RKHK nun 59. maddesinde “Zarar görenlerin, bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimi veren, özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılacak bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla artırıldığı gibi kanıtları yargı organlarına sunmaları halinde, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükü davalılara geçer.

Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların varlığı her türlü delille ispatlanabilir.”

Uyumlu eylem dışındaki rekabete aykırılıktan dolayı açılacak tazminat davalarında ispat yükü genel hukuk kurallarına tabidir. Diğer bir ifade ile Rekabet Kanununun 4., 6.,7. maddelerindeki (uyumlu eylem hariç) rekabete aykırı bir uygulamadan dolayı zarar gördüğünü iddia edenler bu iddiasını ispatla mükelleftir. Örneğin hakim durumun kötüye kullanılmasından veya rekabete aykırı bir birleşmeden veya devralmadan dolayı üçüncü kişi zarara uğramış ise bu zararını ispat etmek mükellefiyetindedir. Böyle bir halde istisnai bir düzenleme yoktur. Herkes iddiasını ispatla mükelleftir. Ancak uyumlu eylemler konusunda kanunun 59. maddesi bir istisna getirmekte ve belirli şartların olması halinde ispat yükünün yer değiştireceğini belirtmiştir. Bu düzenleme Kanununun 4. maddesindeki gizli yapılan bir anlaşmanın uygulamaya konulması halinde piyasadaki etkisi dikkate alınarak uyumlu eylem olduğu karinesine benzerlik göstermektedir. Kanununun 4. maddesinde “Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.” hükmünü getirmiştir.

İspat yükünün yer değiştirmesi için davalıların piyasada uyumlu eylem içinde olduğuna ilişkin deliller sunulması gerekmektedir. Uyumlu eylem konusunda ispat yükünün yer değiştirmesi konusunda doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

---

<sup>374</sup> Bkz. [www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr).



Aslan, RKHK m.59 ile m.4 deki karineye benzer bir karine getirilerek ispat yükünün kolaylaştırıldığını, buna göre zarar görenlerin bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimi veren, özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılacak bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla arttırıldığı gibi kanıtları yargı organlarına sunmaları halinde teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını kanıtlama yükünün davalılara geçeceğini böylece ispat yükünün davalılara geçeceğini böylece ispat yükünün ters döneceğini ifade etmektedir. Bu durumda karinenin geçerli olabilmesi için mahkemeye bazı deliller sunmak gerektiğini, ancak bunların uyumlu eylemin varlığına ne derece karine teşkil edeceğinin ayrı bir tartışma konusu olduğunu, bunun analizini iktisatçıların yapacağını, fakat bu kanıtların elde edilmesinin de uzmanlığı gerektirmesi itibariyle mahkemelerce değerlendirilmesinin oldukça zor olduğunu belirtmektedir.<sup>375</sup>

İnan, RKHK m.4 ceza hukuku kurallarına ve Anayasal ilkelere aykırılık oluşturduğunu buna karşılık 59.maddedeki karinenin bir özel hukuk karinesi olup meşru olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca m59 ve m.4 ifadelerinin, bu bağlamda içerdikleri uyumlu eylem tanımlarının tamamen farklı olmadığını, kanun koyucunun bu farkı bilinçli olarak yaratmış olduğunun düşünülmesinin yanlış olduğunu, bunu sadece bir kanun yapma tekniği hatası olduğunu ileri sürmektedir.<sup>376</sup>

Budak, Rekabet hukuku ihlali iddiasında bulunan tarafın, bu iddiasını ispat etmek için karineden yararlanması söz konusudur. Mahkemenin, rekabet hukuku ihlalinin gerçekleştiğini kabul etmesi için, bu iddianın “piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılacak bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla arttırıldığı gibi kanıtlarla ispat edilmesi gerekir. Bu kanıtların, hakimde kanaat oluşturmak için yeterli, rekabet hukuku ihlalinin gerçekleştiğini gösteren mahiyette deliller olması gerekir. RKHK m. 59, f. 1 hükmünde geçen “ispatlama yükünün” davacılara geçeceği şeklindeki ifade de RKHK m. 4, f. 3’teki gibi, davalı teşebbüsün, karineyi çürütmek üzere deliller

---

<sup>375</sup> Aslan 694.

<sup>376</sup> İnan 12.

ileri sürebileceği şeklinde anlaşılmalıdır. Yoksa, rekabet hukuku ihlalinin ispatı ve “uyumlu eylem içinde bulunulmadığının ispatı” zaman itibarıyla birbirinden ayrılan, birbirini takip eden iki ayrı ispat faaliyeti şeklinde düşünülmemelidir.

RKHK m. 59, f. 1 bakımından değerlendirecek olursak, davacı tarafından ileri sürülen “piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılacak bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla artırıldığı gibi” (rekabet hukuku ihlalinin varlığı konusundaki belirsizliği ortadan kaldıracak nitelikteki) vakıaların ispat edilmesi, rekabet hukuku ihlalinin ispatı için yeterlidir. Davalı taraf da, dinlenilme hakkı kapsamında, davacı tarafından ileri sürülen bu türlü vakıaların rekabet ihlalinin varlığını ispata yeterli olmadığını göstermek için delil ikame etmek olanağına sahiptir. Bu delil ikamesi, davacının delil ikamesi faaliyeti sona erdikten sonra, “ikinci bir aşamada” değil, davacının delil ikamesi ile eş zamanlı olarak yapılacaktır.<sup>377</sup>

Cengiz, RKHK m.59 zarar görenlerin, bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimi veren, özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılacak bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıkla arttırıldığı gibi kanıtları yargı organlarına sunmaları ifadesi bir karineyi içermektedir. Medeni yargılama hukuku alanında bu karinenin türü bakımından, yukarıda açıklamalarımıza göre bir kanuni olay karinesi olduğu açıktır. Bu bağlamda, bu karine, kanıt yükünü kaldırmaz, kanıt yükünün yerini değiştirmez ve kanıt yükünü ortadan kaldırmaz, kanıt yükünün yerini değiştirmez ve kanıt yükünün tarafını belirleyen ilkelere istisna oluşturmaz. Açık ifade ile kanıt yükünün tarafını belirleyen ilkelere istisna oluşturmaz. Açık ifade ile kanıt yükünü taşıyan taraf, uyumlu eylemin varlığını kanıtlamak için, uyumlu eylemin içerdiği rekabeti bozucu gizli iş birliğini olanaksız nedeniyle doğrudan delillerle ve bütünüyle kanıtlamadığı için uyumlu eylemin varlığını dolaylı olarak ortaya koyan emareleri(belirtileri)yani piyasadaki rekabetin bozukluğu olgusunu ve içeriği belirsiz bazı bağlantı delilleri bulunsun veya bulunmasın, iktisadi delillere dayanarak bu olgunun gizli işbirliğinden kaynaklandığını kanıtlamakla yetinebilir.

---

<sup>377</sup> Budak 12.

Böylece bu emarelerin(belirtilerin)kanıtı piyasadaki rekabetin bozukluğu olgusunu yaratan gizli işbirliğinin kanıtı yerine geçeceğinden kanıt yükünü taşıyan tarafın kanıt yükü değil, piyasadaki rekabetin olgusunu yaratan gizli işbirliğinin doğrudan delillerle ve bütünüyle kanıtlanması gerekliliği ortadan kalkar. Bu durumda, kanıt yükü sabit olduğu için, baştan itibaren bu yükü taşıyan tarafta kalmaya devam eder,yer değiştirmez,bu kişi sadece karinenin kendisine sağladığı olanak nedeniyle asıl olayı yani piyasadaki rekabetin bozukluğu olgusunu yaratan gizli işbirliğini doğrudan delillerle ve bütünüyle kanıtlamaktan kurtulur. Bu bağlamda m.59 teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükü davalılara geçer. İfadesinde kastedilenin kanıt yükü değil delil gösterme yükü olduğu ortaya çıkmakta ve söz konusu karinenin de bir adi karine olduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede delil gösterme yükü kendisine geçen tarafa piyasadaki rekabet düzeninin bozukluğu olgusunu yaratan gizli bir işbirliğinin yokluğunun ortaya koyan deliller sunarak bunu kanıtlayacak ya da piyasadaki rekabetin bozukluğu olgusunun, içeriği belirsiz bazı bağlantı delilleri bulunsun veya bulunmasın iktisadi delillerin desteğiyle gizli işbirliğinden kaynaklandığı hususunda yargıçta uyanan kanaatin yanlış olduğunu ortaya koyan deliller sunarak bu kanaati ortadan kaldıracaktır. Gerçekçi düşünülecek olursa, yaşam deneyimlere göre bu olanaklardan birincisinin yani gizli bir işbirliğinin bulunmadığının doğrudan delillerle kanıtlanması, karşı tarafın bulunduğunu dahi kanıtlayamaması karşısında, olanaksızdır. Bu nedenle, karşı taraf, genellikle, ikinci olanağı yani yargıçta emarelere(belirtilere)dayanılarak uyandırılan kanaatin yanlış olduğunu kanıtlamaya çalışacaktır. Bunun için de, ya piyasadaki rekabet düzeninin bozuk olmadığını aksine rekabetin bulunduğunu ortaya koyan deliller sunacak yada piyasadaki rekabet düzeninin bozulmuş olduğunu kabul etmekle beraber bunun gizli bir işbirliğinden değil piyasanın işbirliğine gereksinim duyulmayacak kadar koordinasyona tamamen uygun oligopol yapısından kaynaklandığını ortaya koyan iktisadi deliller sunacaktır.<sup>378</sup>

Kanıt yükünün davacıdan davalıya geçtiği, kanıt yükünün düşürüldüğü görüşleri doğru değildir. Kanıt yükü sabit olduğundan tarafların birinden diğerine geçmez veya

---

<sup>378</sup> Cengiz 392-393.

gidip gelmez. Bu kanıt yükü değil delil gösterme yüküdür. Kanıt yükünün paylaştırılmasının anlamı kanıt yükünü taşıyan tarafın hangisi olduğudur. Yoksa kanıt yükünün bir kısmının bir tarafa kalanının da diğer tarafa kalanının da diğer tarafa yüklenmesi suretiyle paylaştırılması söz konusu olamaz. Davacının dolaylı delillerle uyumlu eylemin varlığını, tam kanıt ölçütünü sağlayarak, yani hiçbir makul kuşkuya yer bırakmayacak derecede belirsizlikleri ortadan kaldırarak kanıtlaması gerekli ve yeterlidir. Davalı taraf bu bütün çerçevesinde, savunma hakkı davacının delillerinin doğru olmadığını veya yeterli olmadığını kanıtlamak için delil göstermek olanağına sahiptir. Bu delil gösterme faaliyeti sona erdikten sonra ikinci bir aşamada değil, davacının delil göstermesi ile eş zamanlı olarak yapılacaktır. Yargıç davacının uyumlu eylemin varlığını makul kuşku içermeyecek derecede kanıtlayan delilleri sunması üzerine, davalı aksi yönde hiç veya yeterli delil sunmazsa uyumlu eylemin varlığı sonucuna ulaşacaktır. Ancak davacının sunduğu deliller makul bir kuşku içeriyorsa, yani belirsizlik varsa, davalı aksi yönde hiçbir delil sunmamış dahi olsa, uyumlu eylemin bulunmadığı sonucuna ulaşması gerekmektedir.

Kanaatimizde Budak ve Cengiz'in görüşlerinde olduğu gibi, uyumlu eylem konusunda uyumlu eylemden zarar gören kişinin uyumlu eylemi gerçekleştiren kişilerin fiillerini ispat etmesini beklemek hakkaniyete uygun değildir. Uyumlu eylemden zarar gören kişi uyumlu eylemi gerçekleştiren kişilerin delil başlangıcı niteliğindeki delillerle makul şüpheyi yargıçta oluşturması ve uyumlu eylemden zarar gördüğünü ispat etmesi yeterli olmalıdır. Aksi halin düşünülmesi zarar görenin uyumlu eylemi gerçekleştirenleri yargıç önüne getirilmesini ve uyumlu eylem yoluyla piyasayı bozan kişilerin cezасız kalmasına imkan verecektir. Böylece Kanundan beklenen amaç gerçekleşmemiş olacaktır. Özellikle tazminat ve cezalar ile rekabetçi piyasanın korunması amacına ulaşamayacaktır.

RKHK madde 59'da da rekabetçi piyasayı bozan bir kısım eylemlerin varlığı halinde de ispat yükünün davalıya geçeceği açıkça düzenlenmiştir.

## 5- Zamanaşımı

Avrupa Birliğinin 2014 yılında 104 sayılı Rekabet aykırılıklardan dolayı uğranılan zararların tazminine ilişkin direktifte, Rekabete aykırılıktan zarar görenler, bu zararlarını tazminini en geç 5 yıl içinde yargı önüne taşıyabileceklerdir. Diğer bir ifade, zarar gören 5 yıldan sonra zararlarını talep etmesi zamanaşımı dolayısıyla mümkün olmayacaktır. Rekabete aykırı eylemden zarar gören, zarar vereni tam olarak bilmiyorsa veya zararların tam olarak bilmiyorsa veya zarar görenin bilmesi beklenmeyen bir hal söz konusu ise bu süre işlemeyecektir. Rekabet Kurumu, rekabete aykırılığı tespit edip bunu açıkladıktan sonra, zarar gören en fazla 1 yıl içerisinde zararını tazmin için dava açabilecektir. Bu sürenin geçirilmesi halinde, zamanaşımı söz konusu olabilecektir. Rekabet Kurumunun soruşturmasının devam etmesi, zamanaşımı süresini kesecektir. Soruşturma sonucuna göre zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır. Direktifle getirilen düzenlemeye göre, rekabete aykırı davrananlar zarar görenlere karşı müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklardır. Zarar görenler, tüm zararlarını, rekabete aykırı eylemde bulunan tüm sorumlulara müşterek veya müteselsilen yöneltebileceklerdir. Rekabete aykırı eylemden zarar gören herkes, rekabete aykırı eylemde bulunanların birinden veya tümünden tazminat talep edebileceklerdir. Ancak, rekabete aykırı eylemden sorumlu olmakla birlikte rekabete aykırılığın ortaya çıkarılabilmesi için Rekabet otoritesine itirafta bulunanlar, Rekabet Kurumunun vereceği cezadan muafiyet alabilir. Böyle bir durumda olan rekabete aykırı davranan, doğrudan ve dolaylı zarar görenlere karşı tazminatta sınırlı sorumlu olacaklardır.<sup>379</sup>

Rekabet ihlalleri nedeniyle açılacak tazminat davalarını teşvik etmeyi amaçlayan bir hukuk düzeninin, zamanaşımı konusunda etkin bir düzenleme getirmediği sürece gerçek anlamda başarılı olmasını beklemek mümkün değildir. Hukuki belirlilik açısından önemli bir fonksiyonu yerine getiren zamanaşımı sürelerinin gereğinden fazla kısa olması durumunda, zarar görenlerin dava açması zorlaşacaktır. Bunun bir

---

<sup>379</sup> [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/directive_en.html).

sonucu olarak da, rekabet ihlalini gerçekleştirenler, zarar görenlerin en azından bir kısmının tazminat davalarını zamanında açamayacaklarını hesap edeceklerinden, caydırıcılık ve düzeltici adalet bakımından da geri adım atılmış olacaktır.<sup>380</sup>

RKHK’da zamanaşımı ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmediğinden genel hükümler uygulanır. TBK 72’ye göre; “Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.”

Bu arada zaman aşımının kesilmesi ve durması konusunda da TBK 153 ve 154. maddeleri uygulanma imkanı bulacaktır.

TBK 72’de üç tür zamanaşımı süresi yer almaktadır:

1. Normal süre;

Zarar gören zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki (2) yıl içinde tazminat davası açmalıdır. BK 60’ta bir(1) yıllık zamanaşımı süresi öngörülmekteydi. Yeni Kanunla birlikte bu süre 2 yıla çıkarılmıştır. Ayrıca BK 60’ta yer alan “fail” ifadesine yerine “tazminat yükümlüsü” ifadesi kullanılmıştır.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi kararına göre; “Zamanaşımı başlangıç tarihine esas olacak unsurlardan zarar görenin zararı öğrenmesi demek, kural olarak zararın kapsamına değil, varlığına taalluk eder. Yoksa tazminatın hesabına yarayacak bütün ayrıntıların bilinmesi aranmaz. Zararın varlığı, niteliği ve esaslı unsurları hakkında bir dava açmaya, davayı ciddi ve objektif şekilde desteklemeye ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli, yeterli hal ve şartların öğrenilmesi, zararın öğrenilmesi için yeterlidir. Eğer zararın genişliğini tayin edecek husus gelişmekte olan bir durum ise zamanaşımı bu gelişme sona ermedikçe işlemeye başlamaz.”<sup>381</sup>

---

<sup>380</sup> Harun Gündüz, Tuğçe Koyuncu, “ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarının Önündeki Usuli Engeller,” *Rekabet Dergisi*, Cilt 12, Sayı 3, Temmuz 2011: 150.

<sup>381</sup> Y.4. HD, E. 1986/6073, K.1986/8188, T.04.12.1986, *Yargıtay Kararları Dergisi*, Cilt 13, Sayı 3, 1987: 394.

Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.

## 2. Azami Süre;

TBK 72'ye göre; "... ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar." Hükümde dikkat edilecek husus azami süre fiilin işlendiği tarihten itibaren başlamaktadır. Henüz zarar ve tazmin yükümlüsü öğrenilmediği, dolayısıyla bir yıllık süre işlemeye başlamadığı halde fiilin işlendiği tarihten itibaren 10 yılın geçmesiyle tazminat talebi zamanaşımına uğrayacaktır. Bunun yanında zarar ve tazmin yükümlüsü fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren, örneğin 9 yıl 6 ay sonra öğrenilmiş olsun. Bu durumda öğrenme tarihinden itibaren 2 yıl içinde değil, azami süre olan 10 yıl dolmadan, 6 ay içinde dava açmak gerekir.

## 3. İstisnai Süre;

TBK 72/1'de ayrıca istisnai bir süreye yer vermiştir. Haksız fiil için ceza kanunlarında daha uzun bir süreye yer verilmişse zamanaşımı bu süreye tabi olacaktır. Ceza kanunlarında suç sayılan bir fiilin işlendiği tarihten itibaren zamanaşımı süresi başlar. Kanun koyucu ceza davası açılması zamanaşımına uğramadan tazminat davası açma hakkının zamanaşımına uğramasını uygun bulmamıştır.<sup>382</sup>

RKHK'nun 19. maddesi 5728 sayılı Kanun'un 578. maddesiyle mülga edilmiştir. Hükümde 5 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmekteydi.

5728 sayılı Kanun'un genel gerekçesine göre; "Özellikle ekonomik hayata ilişkin düzenlemeler kapsamında oldukça sık bir şekilde idarî nitelikte ceza yaptırımlarına yer verilmektedir. Bu bağlamda yürürlüğe konan kanunlarda veya kanun hükmünde kararnamelelerde kazuistik hükümlere yer verilmektedir. Bu kazuistik düzenlemeler arasında bir sistem birliğinin varlığından söz edilemez. Bunlar arasında bir ahenksizlik hâkim bulunmaktadır. Bu nedenle, idarî nitelikteki yaptırımlarla ilgili olarak genel bir kanun olarak Kabahatler Kanunu kabul edilmiştir. Bu Kanunda, idarî yaptırımları gerektiren fiiller yani kabahatler açısından kanunîlik ilkesi, zaman

---

<sup>382</sup> Oğuzman, Öz Cilt 2, 74.

bakımından uygulama ve sorumluluk esasları, zamanaşımı, idarî yaptırımların hukukî niteliği, çeşitleri ve sonuçları, bu yaptırımların yerine getirilmesi rejimi gibi konular, bir sistematik çerçevesinde düzenlenmiştir. Ayrıca, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yolu da düzenlenmiştir. Kabahatler Kanununda idarî yaptırımlarla ilgili olarak belirlenen genel hükümler nedeniyle, bu hükümlerin özel kanunlarda tanımlanan kabahatler hakkında da uygulanması gerekmektedir.’’<sup>383</sup>

5728 sayılı Kanun gerekçesinde görüldüğü üzere artık RKHK’da öngörülen idari para cezalarının, 30.03.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 20. maddesinde düzenlenen soruşturma zamanaşımına ilişkin sürelerle tabi olacağı açıktır. Söz konusu hükümde soruşturma zamanaşımı süresi para cezasının miktarına bağlı olarak farklı şekilde belirlenmiş ve ayrıca nispi idari para cezası gerektiren hallerde zamanaşımı süresinin 8 yıl olacağı ifade edilmiştir. RKHK 16/III’te 4, 6 ve 7. maddelere aykırılıklar nisbi idari para cezasını gerektirdiğinden, Kabahatler Kanunu uyarınca 8 yıllık soruşturma zamanaşımı süresine tabi olacağı açıktır. İşte TBK 72 ile birlikte düşünüldüğünde, bu 8 yıllık sürenin 4 ve 6. maddeye aykırılık dolayısıyla açılan tazminat davalarında da uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır.<sup>384</sup>

RKHK 19. maddesinin mülga olmadan önce tazminat talepleri bakımından 19. maddenin uygulanıp uygulanamayacağı hususundaki görüşümüz şu şekildeydi; Rekabet ihlallerinden doğan tazminat talepleri bakımından RKHK m.19 beş yıllık idari ceza zamanaşımı içinde uygulanabilir mi? kanaatimizce, bu yoruma temel oluşturan dilekçeler, rekabet ihlalleri alanındaki idari ceza sorumluluğu ve haksız fiil sorumluluğu bakımından da geçerli olmalıdır. Üstelik rekabet ihlalleri alanında özellikle uyumlu eylemler alanında kişiler zararı ve sorumlu kişileri öğrenseler dahi, fiilin piyasanın yapısından mı yoksa gizli işbirliğinden mi kaynaklandığı diğer ifade ile fiilin hukuka aykırı olup olmadığı baştan belirsiz olduğundan, RK soruşturmasında rekabet ihlalinin varlığına karar verilmesi üzerine, fiilin hukuka aykırılığını öğrenerek, tazminat davası açmaya karar verebilirler. Özellikle alıcılar,

---

<sup>383</sup> Bkz. [www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr).

<sup>384</sup> Yiğit 321-322.



soruşturma öncesinde, fiilin hukuka aykırı olduğuna bilinçli olmayabilirler veya bundan emin olmayabilirler, bu nedenle de tazminat davası açmaktan, dava masrafı yapmaktan kaçınabilirler.<sup>385</sup>

Topçuoğlu, “TBK m. 72/2, zamanaşımına konu olan fiilin hem haksız fiil hem de “suç” teşkil etmesi ile ilgilidir. TBK m. 72/2 hükmünden yararlanabilmek için iki temel şartın gerçekleşmesi gerekir:

a) Hukuka aykırı fiil, hem haksız fiil hem de suç teşkil eden bir fiil olmalıdır. Tazminat davasının dayandığı hukuka aykırı fiil, aynı zamanda Ceza Kanunu’nun veya ceza hükmü taşıyan bir kanunun suç saydığı bir fiil olmadığı takdirde BK m. 60/2’den yararlanılamayacaktır.

b) Ceza zamanaşımı süresi daha uzun olmalıdır. RKHK m. 4, 6 ve 7’nin yasakladığı fiiller teknik ve hukuki anlamda “suç” değildir. Mülga Türk Ceza Kanunumuzda suç; “cürüm veya kabahat” (m.1/2) olarak kabul edilmiş, suç yerine cürüm veya kabahat ibaresi birlikte kullanılmıştı. Mülga Ceza Kanunumuz çerçevesinde TBK m. 72/2’nin kabahatleri de kapsadığı söylenebilirdi. Hâlbuki yeni Türk Ceza Kanunumuzda “kabahat” kavramına yer verilmemiş, kabahatler ayrı bir kanunla düzenlenmiştir. Dolayısıyla yeni Türk Ceza Kanunumuzun kabahatleri suç olarak kabul etmediği görülmektedir. Öyleyse, RKHK m. 4, 6 ve 7 kapsamına giren ve kabahat olarak kabul edilen yasak fiiller, ceza kanunlarında (Türk Ceza Kanunu ve bu kanun dışındaki özel kanunlar) düzenlenen “suç” niteliği taşımamaktadır. Yeni Türk Ceza Kanunumuzun bu tutumu dikkate alındığında, idari para cezalarının tabi olduğu zamanaşımı ile mağdur teşebbüslerin tazminat hakkının tabi olduğu haksız fiil zamanaşımı sürelerinin niteliklerinin farklı olduğu görülür. Tazminat talebinin kaynağını oluşturan haksız fiil ile aynı zamanda kabahat olarak kabul edilen ve “suç” niteliği taşımayan rekabet ihlallerinin TBK m. 72/2 hükmünün şartlarını taşımadığı açıktır. Bu sebeple nispi idari para cezasını gerektiren rekabet ihlallerinin tabi olduğu sekiz yıllık (KK m. 20/3) “soruşturma zamanaşımı sürelerinin” (KK m. 20), TBK m. 72/2 hükmüne dayanılarak tazminat taleplerinde dikkate alınabilmesi mümkün değildir.

---

<sup>385</sup> Cengiz 420-421.

TBK m. 72/2'nin varlık gerekçesi, ceza davası açma imkanı var olduğu sürece, tazminat davası açma hakkının, haksız fiil zamanaşımı süresinin dolması sebebi ile yitirilmemesidir. Gerçekten Kurul'un, bir rekabet ihlalinin soruşturma ve idari para cezası verme yetkisi sona ermeden aynı ihlalden zarar gören kimselerin, bir yıllık zamanaşımı süresinin dolması nedeni ile tazminat davası açma hakkını kaybetmeleri hakkaniyete ters düşecektir. Ancak olan hukuk bakımından, "kabahat" ve "suç"un niteliklerinin farklı olması sebebiyle, konuya açıklık getiren bir düzenleme yapılmadan TBK m. 72/2 hükmünü rekabet ihlallerinden kaynaklanacak tazminat davalarına uygulamak mümkün olmayacaktır."<sup>386</sup> diyerek KK madde 20'de yer alan 8 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanmayacağı ve dolayısıyla RKHK 4 ve 6'ya aykırılık halinde sadece 2 ve 10 yıllık zamanaşımı sürelerinin uygulanacağı kanaatindedir.

Zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağı hususu da tartışmalıdır.

Aslan, Rekabet ihlalinin varlığı tazminat davaları için ön koşul niteliğindedir. Kanuna aykırılık unsuru, rekabet ihlalinin varlığı ile kanıtlanmış olacaktır. Rekabet ihlalinin varlığını kanıtlamak komplike bir analizi gerektirmektedir. Bu nedenle genellikle bu konudaki uzman kuruluş olan rekabet kurulunun kararı ile ihlalin var olup olmadığı kanıtlanmış olacaktır. Esasen kısa olan dava zaman aşımı fiilin ve hamilin öğrenildiği tarihten itibaren başlayacağı tabidir. Fiilin hukuka aykırılığının rekabet kurulu kararı ile öğrenildiğinin düşünülmesi halinde en azından bir yıllık kısa zaman aşımının Rekabet Kurulu kararından sonra başlayacağı yorumu yapılabileceğini belirtmektedir.<sup>387</sup>

Yiğit, bu yorumu şu şekilde eleştirmektedir; "Tazminat davalarını daha da etkin hale getirmek ve mümkün olduğu kadar bu davaların açılabilmesini sağlamak bakımından Kanun'da yapılacak değişikliklerle zamanaşımı süresinin Kurul kararına bağlanması ihtimali de gündeme gelebilir. Ancak bu da Kurul tarafından soruşturma açılan ve açılmayan olaylar bakımından bir eşitsizliği gündeme getirecektir. Şöyle ki Kurul, bir danışıklı ilişki hakkında soruşturma başlatmışsa zamanaşımı süresi başlamayacak

---

<sup>386</sup> Metin Topçuoğlu, "Rekabet Hukukunda Üç kat Tazminat" *Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu* 2009: 47-48.

<sup>387</sup> Aslan 695.

bununla birlikte herhangi bir soruşturma açılmamışsa veya Kurul'a bu konuda başvuruda bulunulmamışsa zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır. Anılan nedenle zamanaşımı süresinin Kurul kararına tabi kılınması kanımızca doğru değildir. Bu konuda RKHK'na özel bir zamanaşımı süresinin konulması ve bunun süresinin de Kurul tarafından bir karar verilmesi ihtimalini de kapsayacak şekilde uzun olması düşünülebilir. Kurul'un bir konuda soruşturmanın ortalama süresi iki veya üç yıldır. Dolayısıyla öngörülecek zamanaşımı süresinin de bundan uzun olması yerinde olacaktır. TBK 72 ile haksız fiillerde zamanaşımı süresinin iki yıla çıkartılmış olması bu bakımdan yerinde olmuştur.<sup>388</sup>

Bize göre; Rekabet kurumunun Rekabet Hukukuna aykırı eylemden dolayı soruşturma açıp açmamasına ve sonunda nispi idari para cezası verip vermemesine göre değerlendirmek gerekir.

Rekabet Kurumunun soruşturma açmaması veya soruşturma açıp da rekabete aykırı ve idari para cezası gerektiren bir eylem tespit etmemesi halinde zamanaşımı süresi 2 yıldır.

Rekabet Kurumu soruşturma açıp idari para cezası vermesi halinde zamanaşımı süresi KK madde 20 uyarınca fiilin işlendiği tarihten itibaren 8 yıldır. Ancak Rekabet Kurumunun soruşturması sonucunda idari para cezası vermesi halinde soruşturma sonucuna göre zarar gören, tazminat yükümlüsünü de öğrendiğine göre, zamanaşımı süresi soruşturmanın sonuçlanmasından itibaren TBK madde 72'nin 1. cümlesi itibariyle 2 yıldır.

Tasarıda, Avrupa Birliği direktifleri doğrultusunda değişiklik yapılması bu tartışmayı sonlandırabilecektir.

---

<sup>388</sup> Yiğit 330.

## SONUÇ

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 3. maddesinde “rekabet, mal ve hizmet piyasasındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış” şeklinde tanımlanmıştır.

Ekonomi piyasasının rekabetten beklediği faydaya ulaşmak için bazı yasak hükümler getirmiştir.

Bu yasak hükümlere aykırı davranışlarda bulunanlara verilen para cezalarının dışında, teşebbüs ve teşebbüslerinin yasaklı hükümlere rağmen yapmış oldukları anlaşmalar ve kararlar geçersiz kabul edilmiştir.

Rekabetin Korunma Hakkında Kanunun 4. maddesinde Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar yasak edilmiştir. Kanunun 6. maddesinde hakim durumun kötüye kullanılması yasak edilmiştir. Kanunun 7. maddesinde de belirli ölçekteki birleşme veya devralmalar yasak edilmiştir.

Bu yasak hükümlerine aykırı anlaşma ve kararlar, kanunun 56. maddesi ile geçersiz olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Bu geçersizlik butlan hükmünde olup kendiliğinden sonuç doğurmaktadır.

Diğer taraftan kanuna aykırı eylem, karar sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararlarını tazminle mükelleftirler.

Rekabet Kurulunun süreli veya idari para cezalarına karşı yargı yoluna Danıştay da ilk derece mahkemesi olarak bakılacaktır.

Üçüncü kişilerin tazminat talepleri, hukuk mahkemesinde görülecektir. Hukuk Mahkemesinde, rekabete aykırı eylemden zarar görenler, tam tazmin niteliğinde zararlarını tazmin edebileceklerdir. Tazminat davası için hukuka aykırı eylem ile birlikte, kusur, zarar ve illiyet bağı yönünden araştırma yapılması gerekecektir. Zarar görenler, tazminat davalarını belirsiz alacak davası olarak açabilirler. Diğer taraftan tazminat davası toplu dava olarak da açılabilir.

## KAYNAKÇA

- AKINCI, Ateş, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, RK Lisansüstü Tez Serisi No 5, Ankara 2001
- ALTOP Atilla, Yönetim Danışmanlığı Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık İst.2003
- ARI, M. Haluk, AYGÜN, Esin, Rekabet Kurulu'nun Ceza Yönetmeliği: Yeni Bir Dönemin Ayak Sesleri, Rekabet Dergisi, Cilt 10, Sayı 4, Ekim 2009
- ARI, Zekeriya, Rekabet Hukukunda Danışıklık Kavramı (Anlaşma ,Karar , Uyumlu Eylem) ve hukuki sonuçları, Ankara, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, 2004
- AKSOY, Nazlı, Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, RK Uzmanlık Tezleri Serisi No 52, Ankara 2004
- ASLAN, Yılmaz , Rekabet Hukuku, 3 Bası, Ankara, Ekin, 2005
- ASLAN, Yılmaz, Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Bursa, Ekin, 1997
- ASLAN, Yılmaz, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuk Mevzuatı 1998
- ASLAN, İ.Yılmaz, KATIRCIOĞLU, Erol, TOKSOY, Fevzi, ILICAK, Ali, ARDIYOK, Şahin, Tüketici Hukuku 3 Baskı, Ekin, 2006
- AŞCIOĞLU ÖZ, Gamze, Avrupa Topluluğu ve Türk Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, RK Lisansüstü Tez Serisi 4, Ekim 2000
- BADUR, Emel, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlatıcı Anlaşmalar, Ankara, RK Lisansüstü Tez Serisi 6, 2001
- BAHTİYAR, Mehmet, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul, Beta, 2016
- BERZEK, Ayşe, Nur, Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri, 8 Baskı Beta, 2007
- BİLGEL, Fırat, Otomotiv Sektöründe Rekabet Hukuku ve Politikaları, Ekin, 2006
- BİSHOP, Simon, WALKER, Mike, The Economics of EC Competition Law, Sweet&Maxweel 2010
- BUDAK, Ali Cem, AT Konsey ve Komisyonunun Yeni Rekabet Tüzükleri ve Rekabet Kanununda Yapılan Değişikler Işığında Delillerin toplanması ve İspat, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, 2004

CENGİZ, Dilek, Türk rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları, İstanbul, Beta, 2006

COLSTON, Catherine, MIDDLETON, Kirsty, Modern Intellectual Property Law, Cavendish Publishing, 2005

ÇAĞLAYAN, Ali İhsan, Rekabet Hukukunda Pazar Gücünün Önemi ve Ölçülmesi Ankara 2006

ÇAMLİBEL, Esin, Marka Hakkının Kullanımıyla Paralel İthalatın Önlenmesi, Seçkin, Ankara 2001

ÇELİKEL, Aysel, NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, 7. Baskı Beta, İstanbul 2001

DİNLER, Zeynel, Mikro ekonomi, Bursa, Ekin Kitabevi, 2002

EĞERCİ, Ahmet, Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, RK Lisansüstü Tez Serisi 3, Ankara 2005

ERDOĞAN, Feyiz, Uluslararası Hukuk ve Tahkim Seçkin yayınları, Ankara 2004

EROL, Kemal, Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması, Lisansüstü Tez Serisi No:1 Ankara 2000

GÜL, İbrahim, Rekabet Kurulunun Muafiyet Kararının Adli Mahkemelerin Kararlarına Etkisi, Sayıştay Dergisi, Sayı 33, Ankara, 1999

GÜNDÜZ, Harun, KOYUNCU, Tuğçe, ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarının Önündeki Usuli Engeller, Rekabet Dergisi, Cilt 12, Sayı 3, Temmuz 2011

GÜNEŞ, İlhami, Uygulamada Fikri Mülkiyet Hakları ve Haksız Rekabet Davaları Seçkin, Ankara, 2009

GÜNGÖRDÜ, Abdulgani, KOYUNCU, Tuğçe, Danıştay İçtihatları Işığında Rekabet Kurulu Kararları, Ankara Seçkin Yayıncılık, 2011

GÜRKAYNAK, Gönenç, Türk Rekabet Hukuku Uygulaması için Hukuk ve İktisat Perspektifinden Amaç Tartışması, Rekabet Kurumu, 2003 Ankara

GÜVEN, Pelin, Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, Yetkin Yayınları 2003 2. Basım

- GÜVEN, Pelin, rekabet Hukuku, Yetkin Yayınları 2005
- HARACOGLU, İrina, Competition Law And Patents A Follow-on Innovation Perspective in the Biopharmaceutical Industry, İngiltere, Edward Elgar Publishing Limited, 2008
- İKİZLER, Metin, Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005
- İKİZLER, Metin, Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler Türk, Avrupa Birliği ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005
- İNAN, Nurkut, PİKER Mehmet, GÜRMENT Turgan, SÖNMEZ Mine Kasman, Şirketler için Rekabet Kurallarına Uyum El Kitabı, Ekonomik araştırmalar Merkezi Yayınları 2003
- İNAN Nurkut, Rekabet Hukuku Uygulamasında Adliye Mahkemelerinin Rolü, Ankara Barosu Uluslar Arası Hukuk Kurultayı, 2002
- JONES Alison, Brenda Sufirin, EC Competition Law, Oxford, 2000
- KAÇAK, Nazif, Hukuk Davalarında İspat Rehberi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005
- KARAHAN, Sami, SULUK Cahit, SARAÇ, Tahir, NAL, Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009
- KAYACAN, Vildan, İlaçta Patent Korumasının Etkileri ve Korunma Tedbirleri, Ankara, Nobel yayın, 2001
- Sami Karahan, Ticari İşletme Hukuku, Konya, Mimoza Yayınları, 2012
- KARAHAN, Sami, Marka Hukukunda Hükümsüzlük Davaları, Konya Mimoza yayınları, 2002
- KARAHAN, Sami, SULUK, Cahit, SARAÇ, Tahir, NAL, Temel, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Seçkin Ankara, 2009
- KAHRAMAN, Zafer, Rekabet Hukuku Açısından Oligopolistik Bağımlılık 1. Baskı Beta
- KAYA, Arslan, Marka Hukuku, İstanbul, Arıkan Basım, 2006

KENDİGELEN, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler, ve İlk Tespitler,  
2 Baskı, İstanbul, XII Levha, 2012

KISA ULAŞ, Seda, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Rekabet Karşıtı Eylem ve İşlemlerle Kötüye Kullanılması, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 2004

KORAH, Valentine, EC Competition Law and Practice Hart Publishing, London, Hart Publishing 2007

KORKMAZ, Turhan, CEYLAN, Ali, Sermaye Piyasası ve Menkul Değer Analizi, 3.Baskı, Ekin,2006

KÖTELİ, M. Argun, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türk Hukukunda Finansal Kiralama, Kazancı, İstanbul, 1991

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul, Demir&Demir, 2001

KURU, Baki, YILMAZ, Ejder Yılmaz, ARSLAN, Ramazan, Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011

LANE, Robert , EC Competition Law, Person Education by Longman, 2000

NEUMANN, Manfred, Jürgen Weigand, The International Handbook of Competition, Yayıncı Edward Elgar, 2004

ODMAN Ayşe, Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü, Seçkin, Ankara, 2002

OĞUZMAN Kemal- ÖZ M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler 11. Bası, 2 Cilt, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012

OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmesi ve Rekabet Hukuk Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul, Beta, 2002

OKUTAN,Gül, Avrupa Birliği Hukuku Beta 2001

OMAĞ, Melih Kemal, Türk Hukukunda Sigortacının Kanuni Halefiyeti, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011

OMAĞ, Melih Kemal, Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu, İstanbul, Sigorta Hukuku Türk Derneği, 1985

ÖĞÜZ Tufan, Know-How Sözleşmesi, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2001



- ÖZ, M. Turgut, Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul, Kazancı, 1990
- ÖZ, M. Turgut, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, 3. Bası İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012
- ÖZ, M. Turgut, Yönetim Sözleşmesi, İstanbul, Kazancı, 1997
- ÖZSUNAY, Ergun, Türk kartel hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Yasası, İstanbul Ticaret Odası yayınları 1996
- PINAR,Hamdi, Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, İstanbul: İTO Yayın No: 2004-71
- POROY, Reha, TEKİNALP, Ünal, ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10.Basım, İstanbul, Beta, 1994
- RODGER, Barry, MACCULLOCH, Angus, Competition Law and Policy In the EC and UK, Cavendish Publishing ,2004
- SANLI, Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler Ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme Ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, RK Lisansüstü Tez Serisi No 3 Ankara 2000
- SEZGİN, Ayşegül, İlaç Patenti, İstanbul, Vedat kitapçılık, 2010
- SİMİL Cemil, Belirsiz Alacak Davası, İstanbul, XII Levha, 2013
- ŞAHİN, Murat, Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri ABD, AB, ve Türk Rekabet Hukuklarında, 1.Baskı , İstanbul, XII Levha, 2013
- ŞENER, Oruç, Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2012
- TEKİNALP Ünal, ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri, Perşembe Konferansları, Şubat, 2000
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi, AKMAN, Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Filiz Kitabevi, 7. baskı 1993
- TEKİNALP Ünal, TEKİNALP Gülören, ATAMER, Yeşim, ODER Emrah, ODER Burak, OKUTAN, Gül, Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul, Beta, 2001
- TOPÇUOĞLU, Metin, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, RK Lisansüstü Tez Serisi 7, Ankara 2001

TOPÇUOĞLU, Metin, Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Cilt 50, Sayı 4, 2001

TOPÇUOĞLU, Metin, Rekabet Hukukunda Üç kat Tazminat, Gazi Üniversitesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009

TUNÇOMAĞ, Kenan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1972

ULUSAN, İlhan, İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1984

UYANIK, Pelin, Rekabet Hukukunda Deliller, Rekabet Kurumu, 2003

ÜLGEN, Sinan, Avrupa Birliği'nde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, TÜSİAD-T/98-12/247 Aralık, 1998

ÜNVER Yener, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Beta, İstanbul 1998

ÜNVER Yener, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Seçkin 2003

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 7. Basım 2000 İstanbul

WHISH, Richard, BAILEY, David, Competition Law, Oxford 2012

YAHYAL, Derya, Tüketici Hukuku, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008

YILMAZ Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, Yetkin yayınları, 2013

YILDIZ, Ekrem, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'na göre Önalım Davaları, İstanbul, Vedat kitapçılık, , 2005

YILMAZ, Ejder, Rekabet Hukukunda İspat Yükü, Rekabet Kurumu Güncel gelişmeler Sempozyumu II

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara, Yorum Yayıncılık, 1982

YILMAZ Ejder- YILMAZ Ümit, Hukuk Rehberi, Yetkin yayınları, 6.basım 2002

YİĞİT, İlhan, Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013

YÜKSEL Onur Yelda, Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem, Rekabet Kurumu 2004

ZEVKLİLER, Aydın, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001

Rekabet Dergisi, Ekim-Kasım-Aralık 2002

Rekabet Terimleri Sözlüğü Ankara,2010

Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu I, Kayseri 2003, II, Kayseri 2004,

IV, Kayseri 2006, V,Kayseri 2007, VI, Kayseri 2008, VII, Kayseri 2009, VIII, Kayseri 2010

Yararlanılan internet sayfaları:

[www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)

[www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr)

[www.barobirlik.org.tr](http://www.barobirlik.org.tr)