

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A
AYKIRILIĞIN
ÖZEL HUKUK ALANINDAKİ SONUÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

Başak Başar
(11911952)

Ankara-2017

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ HUKUK)
ANABİLİM DALI

REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A
AYKIRILIĞIN
ÖZEL HUKUK ALANINDAKİ SONUÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

Başak Başar

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hasan Ayrancı

Ankara-2017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin, akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (..../..../2017)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

.....

İmzası

.....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KONUNUN TAKDİMİ, TARİHİ GELİŞİM VE REKABETİN KORUNMASININ DÜZENLENMESİ

§ 1. KONUNUN TAKDİMİ VE TARİHİ GELİŞİM	3
I. KONUNUN TAKDİMİ	3
II. TARİHİ GELİŞİM	6
§ 2. REKABETİN KORUNMASININ DÜZENLENMESİ	10
I. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA TEMEL METİNLERDE REKABETİN DÜZENLENMESİ	10
II. AVRUPA BİRLİĞİ İLE TÜRKİYE ARASINDA İMZALANAN TEMEL METİNLERDE REKABETİN DÜZENLENMESİ	13
III. TÜRK HUKUKUNDA REKABETİN DÜZENLENMESİ VE 4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN	14
A. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Amaç ve Kapsamı	15
B. Rekabet Hukukunda Yasaklanan Faaliyetler	22
1. Genel Olarak	22
2. Rekabeti Sınırlayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliklerinin Karar ve Eylemleri	26
a. Rekabeti Sınırlayan Anlaşma	29
b. Rekabeti Sınırlayan Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemleri	31
c. Rekabeti Sınırlayan Uyumlu Eylemler	33
3. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması	39
4. Rekabeti Sınırlayan Birleşme ve Devralma	45
C. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Düzenlenmemiş Ancak Düzenlenmesi Gerektiği İleri Sürülen Özel Hukuk Yaptırımları	50

1. İhlalin Tespiti, İhlalin Önlenmesi ve İhlalin Durdurulmasına Yönelik Düzenleme Getirilmesi Önerisi.....	51
--	----

2.Sözleşme Yapma Zorunluluğuna Yönelik Düzenleme Getirilmesi Önerisi.....	54
---	----

İKİNCİ BÖLÜM

REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA DÜZENLENEN GEÇERSİZLİK YAPTIRIMI

§ 3. GENEL OLARAK GEÇERSİZLİK YAPTIRIMI VE GEÇERSİZLİK TÜRLERİ.....	58
---	----

I. GENEL OLARAK GEÇERSİZLİK YAPTIRIMI	58
---	----

II. GEÇERSİZLİK TÜRLERİ.....	62
------------------------------	----

A. Kesin Hükümsüzlük	63
----------------------------	----

B. İptal Edilebilirlik.....	66
-----------------------------	----

C. Eksiklik	67
-------------------	----

D. Kısmi Hükümsüzlük	68
----------------------------	----

§ 4. REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA GEÇERSİZLİK YAPTIRIMI.....	70
---	----

I. GEÇERSİZLİK YAPTIRIMINA İLİŞKİN DÜZENLEME	70
--	----

II. GEÇERSİZLİK YAPTIRIMINA TABİ TUTULACAK FAALİYETLER	72
--	----

III. GEÇERSİZLİK YAPTIRIMININ UYGULANDIĞI FAALİYETE BAĞLI DİĞER HUKUKİ İŞLEMLERİN DURUMU	78
--	----

§ 5. REKABETİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUN'DA GEÇERSİZLİK YAPTIRIMINI ETKİLEYEN ÖZEL DURUMLAR.....	80
---	----

I. MUAFİYET	80
-------------------	----

A. Bireysel Muafiyet	81
----------------------------	----

1. Bireysel Muafiyetin Şartları.....	81
--------------------------------------	----

2. Bireysel Muafiyet Verilmesinin Geçersizlik Yaptırımına Etkisi.....	83
---	----

3. Bireysel Muafiyet Kararının Şarta Bağlanması ve Geçersizlik Yaptırımına Etkisi.....	88
--	----

B. Grup Muafiyeti ve Geçersizlik Yaptırımına Etkisi.....	90
--	----

C. Muafiyet Kararın Geri Alınmasının Geçersizlik Yaptırımına Etkisi	91
II. MENFİ TESPİT BELGESİ VE GEÇERSİZLİK YAPTIRIMINA ETKİSİ	93
III. REKABET KURULUNDAN İZİN ALINMASI GEREKEN BİRLEŞME VE DEVRALMALAR	94
§ 6. GEÇERSİZLİK HAKKINDA VERİLEN MAHKEME KARARLARI VE REKABET KURULU KARARLARI	96
I. REKABET KURULU TARAFINDAN VERİLEN KARARLAR	97
II. MAHKEME TARAFINDAN VERİLEN KARARLAR	99
III. REKABET KURULU KARARININ VE MAHKEME KARARININ BİRBİRLERİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ	100
§ 7. GEÇERSİZLİK YAPTIRIMININ SONUÇLARI	103
I. ANLAŞMA VE KARARLARDAN DOĞAN EDİMLERİN İFASININ İSTENEMEMESİ	105
II. YERİNE GETİRİLMİŞ EDİMİN İADE BORCU	105
III. TÜRK BORÇLAR KANUNU MADDE 81 (BORÇLAR KANUNU MADDE 65'İN) UYGULANMAMASI	107

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNDA DÜZENLENEN TAZMİNAT YAPTIRIMI

§ 9. TAZMİNAT YAPTIRIMININ DÜZENLENMESİ VE TAZMİNAT YAPTIRIMININ UNSURLARI	109
I. TAZMİNAT YAPTIRIMININ DÜZENLENMESİ	109
II. TAZMİNAT YAPTIRIMININ UNSURLARI	112
A. HUKUKA AYKIRI EYLEM	112
1. Genel Olarak	112
2. Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Hukuka Aykırı Eylem	114
3. Hukuka Uygunluk Nedenleri	117
4. Hukuka Aykırı Eylemin İspatı	119

5. Rekabet Kurulu Kararları ile Rekabet Kurulu'na Başvurunun Hukuka Aykırılık Değerlendirmesine Etkisi	122
B. İLLİYET BAĞI	125
C. ZARAR.....	126
1. Zarar Türleri.....	127
a. Yoksun Kalınan Kâr ve Fiili Zarar	127
b. Maddi Zarar ve Manevi Zarar	128
c. Dolaylı Zarar, Doğrudan Zarar ve Yansıma Zarar	130
2. Zararın Hesaplanması	132
D. KUSUR.....	136
1. Kusursuz Sorumluluk Görüşü.....	137
2. Kusurlu Sorumluluk Görüşü	138
§ 10. ZARARI AŞAN TAZMİNAT	139
I. ZARARI AŞAN TAZMİNATIN NİTELİĞİ.....	139
II. ZARARI AŞAN TAZMİNAT TALEBİNİN EK UNSURLARI	142
III. ZARARI AŞAN TAZMİNAT TALEBİNDE TAZMİNAT ORANI	144
§ 11. TAZMİNAT DAVASININ TARAFLARI.....	146
I. TAZMİNAT TALEP EDEBİLECEK KİŞİLER	146
A. Doğrudan Zarar Görenler	146
B. Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu Kapsamında Tazminat Talebinde Bulunup Bulanamayacağı Tartışılan Diğer Zarar Görenler	149
1. Dolaylı Zarar Görenler ve Dolaylı Alıcılar.....	149
2. Tüketiciler	151
3. Toplu Dava ve Tüketici Dernekleri Tarafından Tazminat Talebinde Bulunulması	151
4. Yansıma Yoluyla Zarar Görenler	153
C. Zararı Aşan Tazminat Talebinde Bulunabilecek Kişiler	153
II. TAZMİNATTAN SORUMLU OLAN KİŞİLER	153

§ 12. ZAMANAŞIMI.....	155
SONUÇ.....	159
KAYNAKÇA	164
ÖZET.....	178
ABSTRACT	180



KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABİA	: Avrupa Birliği İşleyişı Hakkında Anlaşma
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
a.g.e.	: adı geçen eser
AT	: Avrupa Topluluğu
ATA	: Avrupa Topluluğu Anlaşması
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi
BKK	: Bakanlar Kurulu Kararı
bkz.	: bakınız
c.	: cilt
E.	: Esas
K.	: Karar
Kanun	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
m.	: madde
S.	: sayı
s.	: sayfa
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
RA	: Roma Anlaşması
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
vd.	: ve devamı

GİRİŞ

Serbest piyasa düzeninde ekonomik etkinlik ve toplumsal refahın varlığı, tam ve temiz rekabetin sağlanmasına bağlıdır. Rekabet hukukunu oluşturan düzenleyici ve denetleyici kurallarla, kurulması amaçlanan rekabet düzenine ve hedeflenen sonuçlara ulaşılabilir. Hedeflenen sonuçlara ulaşmak için rekabet hukukunda eşitlik ve etkinlik ilkesini sağlayan yaptırımlara yer vermek gerekmektedir.

Türk rekabet hukuku, Avrupa Birliği Hukuku temel metnlerinin etkisiyle şekillenmiştir. Özellikle 06.03.1995 tarihli 1/95 Ortaklık Konseyi kararının hazırlık çalışmalarının ve mevzuat uyumu çalışmalarının etkisi büyüktür. Temel kanun niteliğindeki 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 13.12.1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Rekabet hukukunun etkinliği ve işlevselliğini artırmak amacıyla 21.01.2014 tarihinde TBMM Başkanlığı'na kanun değişikliği tasarısı sunulmuşsa da, tasarı yasalaşmadan kadük olmuştur. Buna karşılık, tasarının daha önce de yeniden gündeme alınmış olması ve özellikle Türk rekabet hukukunun gelişimine ilişkin izlenen yöntem konusunda önemli ipuçları barındırması sebebiyle bu tezde yürürlükte mevzuata ek olarak tasarıdaki hükümlere yer verilmektedir. Ayrıca, Türk rekabet hukukunun temel metnlerin yanı sıra ikincil mevzuat ile geliştirilmiş olan içtihatların içerdiği ilkelere uygun hâle getirilmesi söz konusu olduğundan ve özellikle konu hakkında çok önemli çalışmaların sonucu olarak hazırlanan metnlerin Türk rekabet hukukuna katkısı gözetilerek, 26.11.2014 tarihinde Ulusal Hukuk Sistemlerinde Rekabet Hukuku İhlalleri Sebebiyle Açılan Tazminat Davalarında Ana Hükümlere ilişkin Avrupa Birliği Direktifi hükümlerine de değinilmektedir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un özel hukuk alanındaki sonuçlarının incelendiği bu çalışmada, mehz Avrupa Birliği hukukunda ve Türk hukukunda rekabetin düzenlenmesine yer verilmekte, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yasaklanmış faaliyetler tespit edilmektedir. Ayrıca Kanun'da düzenlenmeyen, ancak doktrinde düzenlenmesi önerilen yaptırımlardan bahsedilmektedir. Kanun'da düzenlenen geçersizlik ve tazminat yaptırımları, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun düzenlemelerine göre yaptırımların özellikleri ve sonuçları ayrı bölümler halinde incelenmektedir.



BİRİNCİ BÖLÜM

KONUNUN TAKDİMİ, TARİHİ GELİŞİM VE REKABETİN KORUNMASININ DÜZENLENMESİ

§ 1. KONUNUN TAKDİMİ VE TARİHİ GELİŞİM

I. KONUNUN TAKDİMİ

Rekabetin sınırlanmasının önlenmesine yönelik düzenleyici ve yasaklayıcı normların tümü rekabet hukuku olarak tanımlanmaktadır¹. Rekabet hukuku, serbest piyasada ekonomik etkinliği sağlama ve serbest rekabet düzenini oluşturma amacına hizmet etmektedir. Modern rekabet hukuku sistemleri serbest rekabet düzenini sağlayarak piyasanın ve tüketicinin zarar görmesini engellemeyi hedeflemektedir. Ekonomik etkinliğin ve serbest rekabet düzeninin sağlanması tüketici refahının ve böylece toplumsal refahın artması, teknolojik gelişmelerin teşvik edilmesi, yabancı sermaye girişinin teşviki, ülke ekonomisinin iyileşmesi ve sosyal fayda elde edilmesi sonuçlarını doğurmaktadır².

¹ ÖZSUNAY, Ergun, Kartel Hukuku, İstanbul, 1985, s. 3-4; GÜVEN, Pelin, Rekabet Hukuku, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, 2008, s. 22; AŞÇIOĞLU, ÖZ, Gamze, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara, 2000, s. 15.

² RODGER, J. Barry, The Interface Between Competition Law and Private Law: Article 81, Illegality and Unjustified Enrichment, The Edinburgh Law Review, 2002, S. 6, s. 217-243, s. 222. GÜVEN, Rekabet Hukuku, s. 22,35; ERGÜN, Mevci, 'Uygulamada Rekabet İhlalleri', Rekabet Hukuku Sempozyumu II Bildiriler Tartışmalar, Bursa, 2007, s. 29-41, s. 30-31; AKINCI, Ateş, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara, 2001, s. 7-16; BADUR, Emel, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar Uyumlu Eylem ve Kararlar, Ankara, 2001, s. 8-9; PINAR, Hamdi, Rekabet Hukuku İle Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi, Rekabet Dergisi, 2014, C. 15, S. 2, s. 59-87, s. 60-61; ATEŞ, Mustafa, Fikri Mülkiyetin Korunması ve Rekabet Hukuku, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII, Kayseri, 2009, s. 17-70, s. 53; SANLI, Kerem Cem; Rekabetin Korunması hakkında Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve

Serbest rekabet düzeni kurma, koruma ve rekabetin sınırlandırılmasının engellenmesi için rekabet hukuku müdahale aracı olarak kullanılmaktadır. Böylelikle fırsat eşitliği ve girişim özgürlüğü korunmakta, en az maliyetle en kaliteli hizmet ya da ürünün sunulması sağlanmaktadır³.

Rekabet hukuku kurallarının amacına ulaşabilmesi ve uygulanabilirliğinin sağlanabilmesi için kamu hukuku ve özel hukuk yaptırımlarına yer vermek gerekmektedir. Rekabet otoriteleri veya görevli mahkemeler tarafından uygulanan idari para cezaları, hapis cezaları ve kamu ihlallerine katılma yasağı gibi yaptırımlar kamu hukuku yaptırımları olarak nitelendirilmektedir⁴. Örneğin, bağımsız idari otorite

Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara, 2000, s. 9-12 (Kısaltılmışı: Geçersizlik). Rekabet hukukunun amacının toplumsal refahın sağlanması ve hedefinin ekonomik etkinliğin sağlanması olduğu, başka amaç benimsenmesinin kabul edilmesinin doğru bir rekabet politikası olmayacağı yönündeki görüş için ve ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRKAYNAK, Gönenç, Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin ‘Hukuk ve İktisat’ Perspektifinden ‘Amaç’ tartışması, Ankara, 2003. Tüketici refahının sağlanması amacı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TOPALÖMER, Serap, Tüketicinin Refahının Artırılmasında İki Farklı Araç: Tüketici Politikası ve Rekabet Politikası, Ankara, 2015. Ayrıca rekabet politikasının tüketici refahı ile ekonomik etkinliğin sağlanması olduğuna dair ekonomik yönden inceleme için bkz. AKTAN, Coşkun Can/VURAL İstiklal Y., Rekabetin Korunması ve Desteklenmesi: Rekabet Politikası, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2004, S. 4, s. 7-56.

³ ASLAN, Yılmaz, Rekabet Hukuku, Teori- Uygulama- Mevzuat, 4. Bası, Ankara, 2007, s. 4-5; ÖZSUNAY, Kartel Hukuku, s. 3; ERDEM, Ercüment, Türk İsviçre Rekabet Hukuklarında Birleşme ve Devralmalar, Prof Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Bası, İstanbul, 2001, s. 193-230, s. 194; TOPÇUOĞLU, Metin, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Ankara, 2001, s. 7; DEMİRÖZ Ali/SARIÇİÇEK Can/ŞAHİN Selen Yersu, Düzenlemeler İle İlişkisi Bağlamında Rekabet Hukukunun Uygulanabilirliği Sorunu, Rekabet Dergisi, 2014, C. 15, S. 1, s. 3-63, s. 5; GÜL, İbrahim, Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumunu Kötüye Kullanması, Ankara, 2000, s. 6.

⁴ ŞAHİN, Murat, Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda, İstanbul, 2013, s. 9; ASLAN, s. 713 vd.; İNAN, Nurkut/PİKER, Mehmet, Rekabet Hukuku El Kitabı, Ankara, 2007, s. 103 (Kısaltılmışı: Rekabet Hukuku); BADUR, s. 164 vd., TOPÇUOĞLU, s. 271 vd.: Adı geçen yazarlar

niteliğindeki Rekabet Kurulu'nun kanundan doğan idari para cezası uygulama ve geçici tedbirler alma yetkisi mevcuttur. Ancak kamu hukuku yaptırımları, rekabet hukukunun amacının ve etkinliğinin sağlanması bakımından tek başına yeterli olmamaktadır.

Serbest rekabet düzeninin oluşturulmasında, Rekabet Kurumu'nun yaptırım uygulama yetkisinin önemi büyüktür. Buna karşılık rekabet mevzuatında bulunan yasaklayıcı hükümlerin caydırıcılığının sağlanması, iş ortamının iyileştirilmesi ve rekabetin güçlendirilmesi için kamu hukuku yaptırımlarının yanı sıra özel hukuk alanındaki yaptırımlarına da ihtiyaç duyulmaktadır. Nitekim rekabetin sınırlanmasından yalnızca genel anlamda sosyal ve ekonomik düzen değil, kişiler ve teşebbüsler de etkilenmekte ve zarar görmektedir. Bu çerçevede, kamu hukuku yaptırımları ile özel hukuk yaptırımları ile korunan menfaatler farklıdır⁵.

Rekabet hukukunun düzenlediği ve denetlediği işlem ve eylemlerin temelde özel hukuka ait olması, özel hukuk alanında sonuç doğurmasına yol açmaktadır⁶. Rekabet hukukunun etkinliğinin tam olarak sağlanabilmesi ve hedeflenen piyasa

kamu hukuku yaptırımlarını cezai yaptırımlar olarak nitelendirmektedir. GÜVEN, Rekabet Hukuku, s. 611 vd.; CENGİZ, Dilek, Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları Örnek Model Olarak Amerika Birleşik Devletleri ve Mehaz Olarak Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Sistemlerinin Işığında, İstanbul, 2006, s. 319 vd. (Kısaltılmışı: Uyumlu Eylem); SANLI, Geçersizlik, s. 385 vd.: Adı geçen yazarlar kamu hukuku yaptırımlarını idari yaptırımlar olarak değerlendirmektedir. Cezai ve idari yaptırımları kapsayan kamu hukuku yaptırımları ifadesinin yerinde olduğu görüşündeyiz.

⁵ ŞAHİN, s. 18-19; BADUR, s. 24 vd.; GÜL, s. 5-7; SANLI, Geçersizlik, s. 14 vd.; TOPÇUOĞLU, s. 41 vd.

⁶ SANLI, Geçersizlik, s. 386-387; İNAN/PİKER, Rekabet Hukuku, s. 103; İNAN, Nurkut, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu II, Ankara, 2004, s. 43-66, s. 43 vd. (Kısaltılmışı: Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış); BADUR, s. 25-26.

düzenine ulaşılabilmesi için uygun bir yaptırım sisteminin mevcut olması gerekmektedir. Bu yaptırım sisteminde teşebbüslerin varlıklarını sürdürebilmesi için, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi engellenmeli ve rekabetin sınırlanması önlenmelidir⁷. Rekabet hukukunun özel hukuk alanındaki sonuçlarına ilişkin düzenlemelerin etkili ve uygulanabilir olmasıyla, serbest rekabet düzeninin sağlandığından bahsedilebilmektedir.

II. TARİHİ GELİŞİM

Ekonomik güç birleşmeleriyle 19. yüzyılın sonlarına doğru rekabet düzeni bozulmuş, ekonomik ve sosyal problemler ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu sebeple, 02.07.1890 tarihinde ABD’de ‘*Sherman Act*’ (Sherman Anti Tröst Kanunu), ile rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara ve tekelleşmeye ilişkin rekabet hukuku alanında ilk önemli yasal düzenleme yapılmıştır⁸. ‘*Sherman Act*’, rekabet sınırlamaları bakımından tekel kurulmasını yasaklayarak ‘anti tröst’ hukukunun temellerini atmıştır. 1914 yılında ‘*Clayton Act*’ (Clayton Act) ve ‘*Federal Trade Commisison Act*’ (Federal Ticaret Komisyonu Kanunu) yasalarıyla rekabet hukukuna aykırı eylemlerin denetlenebileceği Federal Ticaret Komisyonu oluşturulmuş, birleşmelerin ve rekabetin ihlali oluşturan eylemlerin denetlenmesine ilişkin önemli düzenlemeler yapılmıştır. ABD’de temelleri atılan anti tröst hukukuna ilişkin 1914 yılından sonra da çok sayıda

⁷ ASLAN, s. 713; AKINCI, s. 8 vd.; ATEŞ, Mustafa, AB’ye Uyum Bağlamında Türk Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2009, S. 1, s. 55-88., s. 59 vd. (Kısaltılmışı: Türk Rekabet Hukuku Politikası); BADUR, s. 18 vd.; AŞÇIOĞLU-ÖZ, s. 15-18; PINAR, s. 60-61.

⁸ GERBER, David J., Competition Law, The American Journal Of Comparative Law, 2002, s. 263-296, s. 267.

yasal düzenleme yapılmış ve oluşan içtihatlarla serbest rekabet düzeninin sağlanabilmesi için çalışmalar devam ettirilmiştir⁹.

Serbest piyasa düzeninin önünde en büyük engel konumundaki kartellere karşı mücadele edilmesi ve ikinci dünya savaşının etkileriyle rekabet hukukunda yapılan düzenlemeler yaygınlaşmıştır. Sınır ötesi rekabet ihlallerinin meydana gelmesinin ve ABD'nin sınır dışı uygulamalarının düzenlemelerin yaygınlaşmasında önemi büyüktür¹⁰. İngiltere'de tekellerin ve sınırlayıcı uygulamaların engellenmesi adına 1956 yılında '*Restirective Trade Practices Act*' (Rekabeti Kısıtlayıcı Uygulamalar Kanunu) ile etkin düzenlemeler getirilmiştir. Almanya'da 1923 yılında kartel mahkemesi kurulmuş, 27.07.1957 tarihinde ise '*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*' (Rekabet Sınırlamalarına Karşı Kanun) kabul edilmiştir. İsviçre'de 20.12.1962 tarihli '*BC über Kartelle und kartellähnliche Organisationen*' (Karteller ve Kartel Benzeri Örgütler Hakkında Federal Kanun) içeriğinde ise pazarda hâkim durumdaki teşebbüslere ilişkin önlemler yer almıştır. Diğer Avrupa ülkelerinin de rekabet hukuku alanında düzenlemeler yapmasıyla, rekabetin sınırlandırılmasının ve kartelleşmenin engellenmesine yönelik kurallar yaygınlaşmaya devam etmiştir¹¹.

⁹ ÖZSUNAY, Kartel Hukuku, s. 15-17; CENGİZ, Uyumlu Eylem, 2006, s. 8-9; GÜVEN, Rekabet Hukuku, s. 27-28; AKINCI, s. 34; ATEŞ, Türk Rekabet Hukuku Politikası, s. 56-57; EKDİ, Barış, Hakim Durumda Bulunan Teşebbüslerin Dikey Anlaşmalar Yoluyla Piyasayı Kapatması, Ankara, 2009, s. 35; KEKEVİ, H. Gökşin, ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Kartellerle Mücadele, Ankara, 2008, s. 17 vd.; SANLI, Geçersizlik, s. 13.; TOPÇUOĞLU, s. 49 vd.

¹⁰ GÜVEN, Rekabet Hukuku, s. 28-29; EROL, Kemal, Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması, Ankara, 1988, s. 19 vd.; KEKEVİ, s. 22 vd.; TOPÇUOĞLU, s. 49 vd.

¹¹ ÖZSUNAY, Kartel Hukuku, s. 26, 50-51, 86; ATEŞ, Türk Rekabet Hukuku Politikası, s. 57. Avusturya'da 1973 tarihli yasa, İspanya'da 1963 tarihli yasa, Fransa' da 1945 tarihli kararname, Belçika'da 1960

Avrupa’da devletlerin kendi iç hukuklarında yaptığı düzenlemelerin yanı sıra, 1957 yılında Avrupa Ekonomik Topluluğu’nu kuran Roma Anlaşması’nın, ‘Rekabet Politikaları’ bölümünde de rekabet kurallarına ilişkin genel düzenlemeler yapılmıştır. Bu çerçevede Avrupa Komisyonu ile Adalet Divanı’na rekabet politikası konusunda geniş yetkiler verilmiştir. Ayrıca, Avrupa Ekonomik Topluluğu hukukunun ikincil kaynağı niteliğindeki tüzüklerde de rekabet kurallarının uygulanması konusunda önemli düzenlemeler yapılmıştır¹². 07.02.1992 tarihli Maastricht Anlaşmasının G maddesi ile ‘Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması’nın adını, ‘Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşma’ olarak değiştirilmiştir. Son olarak 01.12.2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Anlaşması da ‘Avrupa Topluluğu’nu Kuran Anlaşma’nın’ adını ‘Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Anlaşma’ olarak değiştirmiştir¹³. Sözü edilen temel metinler, rekabet politikası başlığı altında üye devletler arasındaki ilişkiler ve iç pazarda temel rekabet kurallarını düzenlemektedir.

tarihli yasa, İsveç’te 1953 tarihli yasa ile Avrupa’da rekabet düzeninin korunması ve piyasa düzeninin sağlanması adına rekabet hukuku anlamında ilk önemli düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZSUNAY, Kartel Hukuku, s. 97, 101, 117, 127, 137. Ayrıca Avrupa ülkelerinde özel hukuk yaptırımlarına ilişkin ilk düzenlemeler ve ihtisas mahkemelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞBUĞ, Mehmet Mete, Rekabet Uygulamalarında Yeni Bir Model: Rekabet İhtisas Mahkemeleri, Ankara, 2015, s. 19. vd.

¹² ÖZSUNAY, Kartel Hukuku, s. 155-158; AKINCI, s. 36; AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 41 vd.; KEKEVİ, s. 28 vd.; TOPÇUOĞLU, s. 51 vd.

¹³ Avrupa Birliği Anlaşması ve Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Anlaşması <http://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> önsözünden naklen alınmıştır. [E.T.: 04.03.2016] Lizbon Anlaşmasının 2. maddesinde Avrupa Topluluğu Anlaşmasının bu madde hükümlerine göre tadil edildiği ve Anlaşmanın başlığının Avrupa Birliğinin İşleyişine İlişkin Anlaşma olarak değiştirildiği belirtilmektedir.

Türkiye’de rekabet hukukunun düzenlenmesi Avrupa Birliği ile imzalanan temel metinlerle başlamıştır. Gümrük Birliğinin oluşmasını sağlayan ve 12.09.1963 tarihinde imzalanan Ankara Anlaşması’nda, Geçici Anlaşma olarak anılan ve 23.11.1970 tarihinde imzalanan Katma Protokol’de ve 06.03.1995 tarihli 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı’nda rekabet politikasına ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Rekabet mevzuatının oluşmasında, Ankara Anlaşması’nın 6. maddesine göre kurulmuş olan Ortaklık Konseyi’nin 06.03.1995 tarihli 1/95 sayılı kararının hazırlık aşamalarında gerçekleştirilen mevzuat uyumu çalışmalarının etkisi büyük olmuştur. 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararı ile 1.1.1996 tarihinde Gümrük Birliği fiilen işlemeye başlamıştır. Gümrük Birliği rekabet politikası, rekabet hukuku düzenlemelerinin uyumlaştırılmasını gerektirmiştir. Türkiye, rekabet hukuku alanında Avrupa Birliği mevzuatına uyum sağlamaya yükümlü hâle geldiğinden, mehz hukukun Avrupa Birliği Hukuku olduğu kabul edilmektedir¹⁴.

Gümrük Birliği ve AB mevzuatına uyum çalışmaları, küreselleşmeye ayak uydurma, ekonomik kalkınmayı sağlama ve rekabet düzeni oluşturma hedefi, Türkiye’de rekabet hukukunda düzenlemelerin oluşmasını sağlamıştır. Türk rekabet hukukunda ilk olarak, 82 Anayasası’nın 167. maddesiyle devletin piyasaların sağlıklı ve düzenleyici işlemesi için tedbir alma, tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme ödevine ilişkin düzenleme yapılmıştır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ise 7.12.1994 tarihinde kabul edilmiş, 13.12.1994 tarihinde Resmî Gazete’de¹⁵ yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe

¹⁴ GÜVEN, Rekabet Hukuku, s. 38-39; ASLAN, s. 32; CENGİZ, s. 5; ATEŞ, Türk Rekabet Hukuku Politikası, s. 65 vd.; BADUR, s. 28 vd.; AŞÇIOĞLU-ÖZ, s. 81 vd.

¹⁵ 13.12.1994 tarihli 22140 sayılı Resmi Gazete.

girinceye kadar rekabet hukukuyla ilgili birkaç kanun tasarısı gündeme gelmişse de tasarılar kanunlaşmamıştır¹⁶.

§ 2. REKABETİN KORUNMASININ DÜZENLENMESİ

I. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA TEMEL METİNLERDE REKABETİN DÜZENLENMESİ

1957 tarihli ‘Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Anlaşma’¹⁷ diğer adıyla Roma Anlaşması, ortak bir ticaret politikası vasıtasıyla uluslararası ticaretteki kısıtlamaların aşamalı olarak kaldırılmasına katkıda bulunmak amacıyla temsilcilerin üzerinde anlaştığı metindir. Roma Anlaşması, 1992 tarihli Maastricht Anlaşması ile ‘Avrupa Topluluğu’nu Kuran Anlaşma’¹⁸ ve 2007 tarihli Lizbon Anlaşmasıyla ‘Avrupa Birliği’nin İşleyişi Hakkında Anlaşma’ (ABİA) olarak değiştirilmiştir. Avrupa Birliği rekabet hukukunun uygulaması için ABİA’da yer alan kurallar, genel kurallar olarak kabul edilmektedir¹⁹.

Rekabete ilişkin düzenlemeler AET’nin üçüncü kısım ‘Topluluğun Politikası’ bölümünde ‘Teşebbüslere İlişkin Kurallar’ kesiminde (m.85-90) yapılmıştır. Avrupa Topluluğunu Kuran Anlaşma VI. başlık ‘Rekabet, Vergi ve Mevzuatın

¹⁶ Tasarılar için bkz. GÜVEN, Rekabet Hukuku, s. 37 ve dipnot 49. Ayrıca bkz. BADUR, s. 29 vd.

¹⁷ Metin için bkz. <http://www.bumko.gov.tr/TR,1173/aetatab-antlasmalari-ve-temel-belgeleri.html> [E.T.: 04.03.2016]

¹⁸ Madde metinleri için bkz. BOZKURT Enver/ÖZCAN Mehmet/KÖKTAŞ Arif, Avrupa Birliği Temel Mevzuatı, Ankara, 2005, s. 322-324.

¹⁹ Bkz. <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/legislation.html> ve hazırlanan el kitabı için bkz. http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/handbook_vol_1_en.pdf. [E.T.: 08.03.2016] El kitabında ABİA’nın 101,102 ve 106. maddeleri rekabet kurallarına ilişkin çekirdek hükümler olarak kabul edilmiştir.

Yakınlaştırılmasına Dair Ortak Kurallar' bölümünde (m. 81-86) Roma Anlaşması hükümleri aktarılmıştır. Rekabet politikasına ilişkin kuralların, ABİA'nın III. kısım 'Birliğin Politikaları ve İç Eylemleri' VII. başlığı 'Rekabet, Vergi ve Mevzuatın Yakınlaştırılmasına İlişkin Ortak Kurallar' I. bölüm 'Rekabete İlişkin Kurallar' I. kesim 'Teşebbüslere Uygulanan Kurallar' başlığı altında (m.101-106) düzenlendiği görülmektedir.

Rekabetin sınırlandırmasını yasaklayan temel hüküm olan ABİA'nın 101. maddesi (ATA m. 81, AET m. 85) gereğince; üye devletlerarasındaki ticareti etkileyebilecek nitelikteki ve amacı veya etkisi iç pazardaki²⁰ rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması olan tüm teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliklerinin kararları ve uyumlu eylemler iç pazarla bağdaşmaz ve yasaktır. Madde metninde, bu eylem ve işlemlere örnekler verilmiştir. Bu madde uyarınca yasaklanan anlaşma ve kararlar kendiliğinden geçersizdir. Maddenin devamında belirlenen koşulların varlığı hâlinde, geçersizlik yaptırımının uygulanmayacağına kararlaştırılabileceği düzenlenmektedir.

Bir veya birden fazla teşebbüsün iç pazarda veya iç pazarın önemli bölümünde üye devletler arasındaki ticaretin etkilendiği ölçüde hâkim durumu kötüye kullanması ABİA'nın 102. maddesiyle (ATA m. 82, AET m. 86) yasaklanmaktadır.

Rekabete ilişkin kuralların düzenlendiği bu bölümün devamı maddelerinde; tüzük, direktif çıkarma yetkisi ile yapılacak düzenlemelerin konusu, hükümler yürürlüğe girinceye kadar üye devletlerin yetkili organlarının temel metindeki

²⁰ 01.12.2009 Lizbon anlaşmasında 2. madde A. Yatay Değişiklikler bölümünde 'Ortak Pazar' deyimini m.2/g gereğince 'İç Pazar' olarak değiştirilmiştir.

hükümlere uygun olarak karar vermesi gerektiği ve Komisyon'un soruşturma yetkisi düzenlenmektedir. Ayrıca, üye devletlerin kamu teşebbüsleri ve teşekkülleri yönünden bu hükümlerle bağlı olduğuna, bu hükümlere aykırı tedbir alamayacağına ve var olanları yürürlükte tutamayacağına ilişkin hüküm yer almaktadır. Bunun yanı sıra, genel ekonomik çıkarlara ilişkin hizmetleri yürütmekle görevli veya mali nitelikli tekel özelliğine sahip teşebbüslerin, hukuken ve fiilen özel görevlerini yerine getirmeleri engellenmediği ölçüde rekabet kurallarıyla bağlı olduklarının düzenlendiği görülmektedir.

Avrupa Ekonomik Topluluğu ile başlayan ve Avrupa Birliği bütünleşmesine giden süreçte, temel metinlerde iç pazarda rekabetin düzenlenmesi amacına yönelik olarak, rekabetin sınırlandırılması yasaklanmakta ve geçersizlik yaptırımı düzenlenmektedir. İç pazarda rekabet hukukunun uygulanması ise Komisyonun yetkisindedir²¹. Üye devletlerin iç hukuk düzenlemelerinde topluluk hukukuyla uyum içinde olma çalışmaları neticesinde, Avrupa Birliği temel metinleri dikkate alınmaktadır²².

²¹ ÖZSUNAY, Kartel Hukuku, s. 187,196; AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 42; TOPÇUOĞLU, s. 52 vd.

²² 16.12.2002 tarihli 1/2003 numaralı AET'nin 81. ve 82. maddelerinin uygulanmasına yönelik Konsey Tüzüğü giriş bölümün 6 numaralı bendinde, topluluğun rekabet kurallarının uygulanabilirliğinden emin olabilmek için, üye devletlerde rekabet otoritelerinin uygulamalarının yakından ilişkili olması ve topluluk kurallarını uygulamaya yetkisi olması gerektiği ifade edilmektedir. İlgili Konsey tüzüğünün 3. maddesi iç pazarı etkileyen işlem ve eylemlerde ulusal mevzuatın yanı sıra 81. ve 82. maddesinin uygulanacağını, 6. maddesinde ulusal mahkemelerin 81. ve 82. maddelerini uygulama yetkisinin olması gerektiği düzenlemektedir. Çerçeve düzenleme olarak adlandırılan için Konsey tüzüğü için bkz. [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003R0001 \[E.T.: 15.03.2016\]](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003R0001 [E.T.: 15.03.2016])

II. AVRUPA BİRLİĞİ İLE TÜRKİYE ARASINDA İMZALANAN TEMEL METİNLERDE REKABETİN DÜZENLENMESİ

12.09.1963 tarihli ‘Türkiye İle Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Bir Ortaklık Yaratan Anlaşma’ diğer bir adıyla Ankara Anlaşması’nın²³ 16. maddesiyle taraflar, Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması’nda yer alan rekabet, vergileme ve mevzuatın yaklaştırılması ile ilgili hükümlerde anılan ilkelerin ortaklık ilişkilerinde uygulanması gerektiğini kabul etmektedir.

Daha sonra Türkiye ve Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında 23 Kasım 1970 tarihinde ‘Katma Protokol’ imzalanmıştır²⁴. Katma Protokolün II. kısım ‘Ekonomi Politikalarının Yaklaştırılması’ I. bölüm ‘Rekabet, Vergileme ve Mevzuatın Yaklaştırılması’ m.43/1’de; 1. Ortaklık Konseyi’nin, Katma Protokol’ün yürürlüğe girişinden sonra altı yıllık bir süre içinde, AET’nin 85, 86, 90 ve 92. maddelerinde belirtilen ilkelerin uygulama şartlarını ve usullerini tespit edileceği belirlenmiştir.

Gümrük birliğinin etkin bir şekilde işleyebilmesini sağlayacak usullerin belirlenmesi sonucunu doğuran, gümrük birliğinin son döneminin uygulanmaya konmasına ilişkin 06.03.1995 tarihli 1/95 sayılı Türkiye-AT Ortaklık Konseyi

²³ ‘Türkiye’yi AET’ye ‘Ortak Üye’ yapan, taraflar arasında bir gümrük birliğine dayanan ve tam üyelik öngören Ortaklık Anlaşması, 12 Eylül 1963 tarihinde imzalanmıştır. Anlaşma 4 Şubat 1964 tarih ve 397 sayılı yasa ile uygun bulunarak, 22 Ekim 1964 tarih ve 6/3820 sayılı BKK ile onaylanmış, 20 Kasım 1964 tarih ve 6/3930 sayılı BKK ile de 01 Aralık 1964 te yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır’ naklen ve metin için bkz. http://www.gib.gov.tr/fileadmin/mevzuat/uluslararası_mevzuat/AKCT_ANKARA.htm [E.T.: 15.03.2016]

²⁴ 1 Ocak 1973 tarihinde yürürlüğe giren metin için bkz. <http://www.ab.gov.tr/index.php?p=115&l=1> Katma Protokol m.1 göre Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında bir ortaklık yaratan Anlaşma’nın (Ankara Anlaşmasının) 4. maddesinde belirtilen Geçiş Dönemi’nin gerçekleşme şartları, usulleri, sıra ve süreleri, bu protokol ile tespit edilmiştir. [E.T.: 16.03.2016]

Kararı'nda rekabet politikasına ilişkin temel kurallara açıkça yer verilmektedir²⁵. 1/95 Konsey kararın IV. bölüm 'Mevzuatın Yakınlaştırılması' II. kesim 'Rekabet' 'Gümrük Birliğinin Rekabet Kuralları' bölümü altında düzenlenen 32. maddede Topluluk ile Türkiye arasında ticareti etkileyen ve gümrük birliğinin düzenli işleyişi ile bağdaşmadıkları kabul edilen, amaçları veya etkileri rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı nitelikte olan tüm teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliklerince alınan kararlar ve uyumlu davranışlar yasaklanmaktadır. Buna göre, ABİA'nın 101. maddesinde bahsedilen işlem ve eylemlerden özellikle hangilerinin yasak olduğuna dair örnekler Konsey kararının 32. madde metninde yer verilmektedir. Sözü edilen maddeyle yasaklanan tüm anlaşma ve kararlar kendiliğinden geçersiz sayılmaktadır. Yine madde metninin devamında ABİA'nın 101. maddesinde yer alan geçersizliğin uygulanmayabileceği hâllere yer verilmektedir. 1/95 Ortaklık Konseyi kararının 33. maddesiyle ise bir veya birkaç teşebbüsün Topluluk ve/veya Türkiye topraklarının tümünde veya önemli bir bölümünde sahip olduğu hâkim konumu kötüye kullanması, Topluluk ile Türkiye arasındaki ticareti etkilediği hâllerde gümrük birliğinin düzenli işleyişiyle bağdaşmaz kabul edilerek yasaklanmaktadır.

III. TÜRK HUKUKUNDA REKABETİN DÜZENLENMESİ VE 4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN

Türk rekabet hukukunda ilk olarak, 82 Anayasası'nın 167. maddesiyle, piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi başlığı altında devletin piyasaların sağlıklı ve düzenleyici işlemesi için tedbir alma, tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme ödevine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Ayrıca çalışma ve sözleşme hürriyetini

²⁵ Metin için bkz. http://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/okk_tur.pdf [E.T.: 16.03.2016]

düzenleyen 48. maddeyle, devlete özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri düzenleme ödevi yüklenmektedir.

Türkiye 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 39. maddesiyle, gümrük birliği ile hedeflenen ekonomik bütünleşmeye ulaşmak amacıyla, rekabet kurallarıyla ilgili mevzuatının Avrupa Topluluğu mevzuatıyla uyumlu hâle gelmesini ve etkin biçimde uygulanmasını temin etmekle yükümlü hâle gelmektedir. Türkiye'nin bu hükmü uygulaması için, m.39/2-a gereğince AET'nin 85 ve 86'ncı maddelerinde (ABİA m. 101 ve 102) yer alan koşullar çerçevesinde belirlenen uygulamaları yasaklayan bir yasayı kabul etmesi gerekmiştir. Ayrıca Türkiye Konsey Kararı'nın m. 39/2-b gereğince, gümrük birliğinin yürürlüğe girmesinden önce, söz konusu kuralları ve ilkeleri etkin bir şekilde uygulayacak bir rekabet kurumu kuracaktır. Buna göre 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 7.12.1994 tarihinde kabul edilerek 13.12.1994 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanmıştır. Rekabet Kurulu 5 Mart 1997 tarihinde oluşturulmuş, bağımsız idari otorite niteliğindeki Rekabet Kurumu ise 5 Kasım 1997 tarihinde faaliyete başlamıştır.

A. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Amaç ve Kapsamı

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1. maddesinde kanunun amacının; mal ve hizmet piyasalarındaki rekabetin engellenmesi, bozulması ya da kısıtlanmasına sebep olacak anlaşmaların, kararların, uygulamaların ve hâkim durumun kötüye kullanılmasının engellenmesi olduğu ifade edilmekte, gerekli düzenleme ve denetlemelerle rekabetin korunması temel amaç olarak gösterilmektedir. Türkiye'de

tam ve serbest rekabetin kurulmasıyla rekabetin sınırlanmasına neden olacak işlem ile eylemlerin ortadan kaldırılması Kanun'un amacı olarak değerlendirilmektedir²⁶.

Kanun'un 2. maddesinde kapsam başlığı altında, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen teşebbüslerin faaliyetlerinin Kanun kapsamında olduğu düzenlenmektedir. Türkiye sınırları içerisinde faaliyet gösteren teşebbüslerin yanı sıra, Türkiye'deki mal ve hizmet piyasalarını etkileyen teşebbüslerin faaliyetlerinin de Kanun kapsamına alınmış olması etki prensibiyle açıklanmaktadır. Etki prensibi; rekabetin sınırlanmasının söz konusu olduğu veya hukuki işlem ya da eylemin amacı rekabetin sınırlanması olmasa dahi, etkisi itibarıyla bu sonucun ortaya çıktığı ve hatta bu sonucun ortaya çıkma ihtimali olan durumlarda bile rekabet hukuku kurallarının uygulanması anlamına gelmektedir. Böylelikle 'etki prensibi' ilkesiyle, merkezi Türkiye sınırları dışında bulunan teşebbüsler de Türkiye'de piyasaları etkilemeleri koşuluyla Kanun kapsamında değerlendirilmektedir²⁷.

²⁶ AYRANCI, Hasan, Enerji Sözleşmeleri, Ankara, 2010, s.116; ERDEM, s. 194; ATEŞ, Türk Rekabet Hukuku Politikası, s. 58 vd.; BADUR, s. 39 vd.; AŞÇIOĞLU-ÖZ, s. 29 vd.; SANLI, Geçersizlik, s. 27 vd.; TOPÇUOĞLU, s. 81 vd. Aslan, Kanun'un amacının düzenlendiği madde ifadesinin karışık ve anlaşılabilir olmadığı; Rekabet Kurumu başlığı altında Kanun'un 20. maddesinde yer alan 'Mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini' ifadesinin daha basit ve sağlıklı şekilde Kanun'un amacını ifade ettiği belirtmektedir. Bkz. ASLAN, s. 35.

²⁷ GÜVEN, Rekabet Hukuku, s. 43-44; ASLAN, s. 99; BADUR, s. 1 vd.; TOPÇUOĞLU, s. 83 vd. Etki prensibinin doğuşu, tarihi gelişimi, teoriler, uygulanma koşulları ve ayrıntılı bilgi için bkz. EROL. Etki prensibinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da esas alınmadığı, piyasaları etkileyen teşebbüslerin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde faaliyet göstermesi gerektiği; ancak, Türkiye'de faaliyet göstermese bile Türk piyasalarını etkileyen teşebbüslerin Kanun kapsamında sayılacağına ilişkin görüş için bkz. SANLI, Geçersizlik, s.39 vd. Sanlı'ya göre, Adalet Divanı ve Komisyon kararlarında

Bu bağlamda Kanun amaç ve kapsamının açıklanabilmesi için, teşebbüs kavramının neyi ifade ettiği ve hangi kişilerin teşebbüs kavramına dâhil olduğu tespit edilmelidir. İşletme, girişimci tarafından ekonomik çıkar elde etmek amacıyla emek ile sermayenin bağımsız şekilde bir araya gelmesi olarak tanımlanmaktadır. Gelir sağlamak amacıyla devamlı şekilde bağımsız olarak faaliyet ve esnaf faaliyeti düzeyini aşan işletme, ticari işletmedir²⁸. Türk Ticaret Kanunu'nda ticari işletme, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da dar anlamda teşebbüs kavramına denk gelmektedir. Kanunda rekabet ilişkisi içerisinde bulunan kişi ve birliklerin teşebbüs olarak adlandırıldığı ve teşebbüs kavramının, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlandığı görülmektedir. Rekabet Kurulu da geniş anlamda teşebbüs kavramını açıklarken, fonksiyonel ölçüt olarak piyasada ekonomik faaliyet gösterme ve şekli ölçüt olarak da bağımsız karar verebilme ile ekonomik bütün teşkil etme olmak üzere iki temel ölçütten bahsetmektedir²⁹. Buna göre, Türk Ticaret Kanunu'nda ticari işletme olarak tanımlanan tüzel kişiliklerin yanı sıra, ticari işletme

etki prensibi doktrini dile getirilmekten kaçınılmakta ve genellikle değerlendirilen olaylarda ekonomik bütünlük veya ülkesellik prensibinin geniş yorumlanması tercih edilmektedir.

²⁸ ARKAN, Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 13. Bası, Ankara, 2009, s. 20-25.

²⁹ Karar için bkz. ASLAN, s. 54. Rekabet Kurulu 01-12/114-29 sayılı 4.1.2002 tarihli, 24360 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan kararı. Ekonomik bütünlükten bahsedilebilmesi için, ortak amaç ve çıkar doğrultusunda ekonomik kararların alınıyor olması gerekmektedir. Ekonomik bütünlük yalnızca hukuki bağımsızlıkla değil, aynı zamanda ekonomik bağımsızlıkla da ilişkilidir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için, ABD, AB ve Türkiye uygulaması ile Rekabet Kurumu'nun ekonomik bütünlüğün olup olmadığını irdelerken kullandığı ölçütler hakkında kararlar için bkz. TOKATLI, Aygöl, Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Kavramı, Ankara, 2009. Teşebbüs ve teşebbüs birliği kavramlarının Türk ve AT hukukunda değerlendirilmesine ilişkin ayrıntılı çalışma için bkz. GÜZEL, Oğuzkan, Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri, Ankara, 2003.

işleten dernekler, vakıflar ile mal üretimi, alışverişi ya da ticari edimler sağlamaya yönelik faaliyette bulunan meslek birlikleri de teşebbüs olarak nitelendirilmektedir³⁰. Tüm ekonomik düzende rekabetin etkinliğinin artırılması temel alındığından, ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse rekabet kuralları uygulanmakta ve kamu teşebbüsleri ile özel teşebbüslerin tümü rekabet kurallarına tabi olmaktadır. Nitekim Türkiye’de kamuya ait işletmelerin sayısının fazla olması karşısında, kamu işletmelerini rekabet kuralları dışında bırakmak, tekelleşmeye neden olacaktır³¹.

İşletmesi olmayan kamu tüzel kişilikleri ise teşebbüs sayılmamaktadır. Teşebbüs kavramı ile Rekabet Kurumunun yetkilerine dair hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden; kamu kurumlarının Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

³⁰ ÖZSUNAY, Ergun, Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birlikleri Kararları- AB Rekabet Hukuku, Alman ve İsviçre Kartel Kanunlarının Işığında RKK üzerindeki Düşünceler, Perşembe Konferansları, Ankara, 2000, s. 41- 69, s. 49-51 (Kısaltılmışı: Rkk Üzerindeki Düşünceler); ASLAN, s. 59; TOPÇUOĞLU, s. 116-117. Meslek birlikleri yönünden incelemeler özellikle fiyat tespitlerine yöneliktir. Birliklerin kurulduğu ve yetkilerinin düzenlendiği kanunlardan alınan yetkiye dayanılarak verilen meslek birlikleri kararları Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilmezken, birliklerin kuruluş kanunlarında tanımlanmayan veya kanunlarda tanımlanan yetkileri aşan işlem ve eylemler bakımından rekabet hukuku hükümlerinin işletildiği görülmektedir. Meslek birlikleri ve teşebbüs birliklerinin kanunda tanımlanan yetkileri çerçevesinde aldıkları kararlar ile diğer kararların Rekabet Kurumu nezdinde değerlendirilmesi ile hangi işlem ve eylemlerin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında sayıldığına dair ayrıntılı bilgi için bkz. DEMİRÖZ/SARIÇİÇEK/ŞAHİN, s. 27 vd.

³¹ GÜVEN, Rekabet Hukuku, s. 42; ASLAN, s. 36-37; KOCADAĞ, Nilgün, Rekabet Hukuku Kapsamında Ana Şirketin Yavru Şirket İhlallerinden Doğan Sorumluluğu, Ankara, 2015, s. 47; BADUR, s. 50; AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 146 vd.; SANLI, Geçersizlik, s. 30 vd; TOPÇUOĞLU, s. 118 vd. Ancak, faaliyetin yürütülmesindeki kamusal menfaat, rekabet kurallarının uygulanmasıyla elde edilecek menfaatten üstün ise, kamu teşebbüslerine rekabet kurallarının uygulanmaması tercih edilebileceği yönünde bkz. SANLI, Geçersizlik, s.37. Bazı kamu hizmetlerinin kâr amacı güdülmeden özel teşebbüsler tarafından yürütüldüğü hâllerde, özel teşebbüslerin kamu teşebbüsü olarak değerlendirileceğine ilişkin bkz. TOPÇUOĞLU, s. 118 vd.

kapsamında teşebbüs kavramına dâhil olmadığı ve kamu kurumları hakkında teşebbüslere ilişkin yaptırımların uygulanması yoluna gidilemeyeceği sonucuna varılmaktadır. Ancak, fonksiyonel ölçüte göre ekonomik faaliyet göstermeyen ve dolayısıyla teşebbüs sayılmayan kamu kurumlarının rekabeti sınırlayıcı idari işlem ve eylemlerde bulunması mümkündür. Her ne kadar idarenin işlem ve eylemleri yargısal denetime tutuluyorsa ve hukuk devleti ilkesi gereğince idare kanunlara uygun davranmak zorunlu olsa da, sözü edilen hak ve yükümlülükler tek başına idari işlem ve eylemlere karşı rekabetin korunmasının sağlanması için yeterli olmamaktadır. Bu sebeple, rekabeti bozucu idari işlem ve eylemlerinin denetiminin sağlanabilmesi için Rekabet Kurulu'na iptal davası açma yetkisi tanınması önerisi getirilmektedir. Nitekim kamu kurumlarının idari işlem ve eylemleri Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamı dışında kabul edilmektedir³². Bağımsız bir idari otoritenin, bir başka idari otoriteye karşı dava açmasının, idare hukuku ve hukuki menfaatin varlığı yönünden sorunlu olacağı düşünülebilir. Ancak, ekonomik çıkarlar, siyasi sebepler gibi etkenler neticesinde, hızlı ve etkin çözüm almak amacıyla teşebbüslerin kamu kurumlarıyla danışıklı hareket ederek; teşebbüs işlemi sayılmayan rekabeti sınırlayıcı idari işlem ve eylemlerin tesisi yoluna gitme ihtimali bulunmaktadır. Teşebbüslerin idari işlem ve eylemin iptalini talep etmesinde hukuki menfaatinin olabileceği ve iptal davası açabilecekleri düşünülebilir. Ancak teşebbüslerin Rekabet Kurulu'nun uzmanlığı çerçevesinde yaptığı analizler sonucu elde ettiği bilgi ve belgelere ulaşması

³² Rekabet Kuruluna iptal davası açma yetkisi verilmesi görüşü için bkz. ASLAN, s.78-80. Kamu kurumlarının idari işlem ve eylemlerinin Kanun kapsamında olduğuna dair görüşler için bkz. AYDOĞDU, Murat, Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararların Rekabeti Sınırlaması (Engellemesi Bozması veya Kısıtlaması), Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsen'e Armağan, İzmir, 2001, s. 13-29, s. 18; BADUR, s. 51.

mümkün olamamaktadır. Bu nedenle, Rekabet Kurumu'nun idare mahkemesinde iptal davası açma ehliyetine ilişkin düzenlemeye yönelik çözüm önerisi isabetlidir. Nitekim rekabet savunuculuğu adı verilen işlem ve eylemi gerçekleştiren idari makamlara görüş göndermek gibi zorlayıcı olmayan mekanizmalar³³ tek başına yeterli olmamaktadır. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından rekabet kurallarının daha etkili ve işlevsel olması amacıyla hazırlanan ve 24.01.2014 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulan; ancak, TBMM tali ve esas komisyonlarının incelemesi safhasında kadük olan Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nda bu yönde düzenleme mevcuttur. Rekabet Savunuculuğu başlığı altında yapılan düzenlemenin gerekçesinde; Kurum'un rekabet savunuculuğu işlemlerinin yasal zemine oturtulmak istendiği, görüş ve öneri göndermenin yasal çerçeveye bağlandığı, rekabeti sınırlayıcı idari eylem ve işlemlere karşı Kurul kararıyla yargı yoluna başvurulabileceği, rekabetçi ortamın geliştirilmesi için Rekabet İstişare Konseyi oluşturulduğu ifade edilmekte ve kanunlaşmayan tasarı madde metninde bu yönde düzenlemeler yapıldığı görülmektedir.

Teşebbüslerin yanı sıra teşebbüs birliklerinin işlem ve eylemleri de Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a tabidir. Kanun'da teşebbüs birliği, teşebbüslerin belirli

³³ Rekabet savunuculuğunun, rekabet otoritelerinin rekabet kurallarının etkinliğini sağlamasında önemli görevleri arasında yer aldığı, rekabet politikası ile ilişkili politikalarda, yasal düzenlemelerde, rekabeti olumsuz etkileyen idari işlem ve eylemlerde ve rekabet kültürü oluşturulmasında önemli rol oynadığına ilişkin bkz. ÜNÜBOL, Neyzar, Kamu Alım Piyasalarının Etkinliğinde Rekabetin Rolü: Rekabetin Korunması, Sağlanması ve Rekabet Savunuculuğu, Ankara, 2012. Rekabet savunuculuğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Kriz ve Rekabet Politikası Sempozyumu, Ankara 2009 ve Türkiye'de Rekabet Savunuculuğunun Kurumsallaşması Sempozyumu, Ankara, 2010. Ayrıca bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Sayfalar/Rekabet-Savunuculugu>, <http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Sayfalar/Kamu-Tasarruf-ve-Islemlerine-Yonelik-Rekabet-Savunuculugu>. [E.T.: 20.03.2016]

amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzelkişiliği olmayan her türlü birlikler olarak tanımlanmıştır. Sürekli ve belirli bir amaç için bir araya gelen; ticari işletmelerin ve teşebbüslerin oluşturduğu teşebbüs birliklerine ek olarak, dernekler, mesleki birlikler, mesleki kuruluşların oluşturdukları üst kuruluşlar, federasyonlar, konfederasyonlar, işveren sendikaları da teşebbüs birliği niteliğindedir³⁴.

Hukuken bağımsız olan ancak ekonomik olarak birbirlerine bağlı işletmeler, bağlı teşebbüs olarak nitelendirilmektedir³⁵. Teşebbüslerin kendi eylem ve işlemlerinden sorumlu oldukları kuşkusuzdur. Bu noktada, bağlı teşebbüslerin birbirlerinin işlem ve eylemlerinden sorumlu olup olmadığının tespiti önem arz etmektedir. Aynı ekonomik birlik içerisinde yer alan teşebbüsler yani bağlı teşebbüsler, bir bütün olarak değerlendirildiklerinden, bağlı teşebbüsün bağımsız olmayan eyleminden ana teşebbüs de sorumlu tutulmaktadır. Bağlı teşebbüs içerisindeki yavru teşebbüs bağımsız hareket ederek rekabetin sınırlandırılmasına yol açıyorsa, bu hâlde ana teşebbüs sorumlu olmamaktadır³⁶. Buna karşılık, bağlı

³⁴ ÖZSUNAY, RKK üzerindeki Düşünceler, s. 53-5.; BADUR, s. 70 vd.; SANLI, Geçersizlik, s. 37-38; TOPÇUOĞLU, s. 122 vd.; AKINCI, s. 178. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜZEL. Buna karşılık Topçuoğlu, tüzel kişiliği olmayan birliklere hukuken yönelmek mümkün olmayacağından ve bu birlikler bağlayıcı nitelikte karar alamayacağından, teşebbüs birliği niteliğinde olduğu değerlendirilmesinin uygun olmadığı görüşündedir. Bkz. TOPÇUOĞLU, s. 184.

³⁵ ASLAN, s. 45.

³⁶ ASLAN, s.45-50; KOCADAĞ, s. 48. Kanun'daki tanım gereğince ekonomik bağımsızlığın teşebbüs sıfatının tespitinde önem taşıdığı ifade edilmektedir. Bkz. SANLI, Geçersizlik, s. 38. Aksi görüşe göre ise teşebbüs sıfatının tespitinde hem ekonomik bağımsızlık hem de hukuki bağımsızlık önem taşır. Bkz. AYDOĞDU s. 17 vd.; TOPÇUOĞLU, s. 130 vd. Kocadağ, Kanun'un gerekçesinde ekonomik bütünlük kavramına yer verilmesinin iki sonuç doğurduğunu ifade etmektedir. Bunlar, 'Aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunan şirketlerin kendi aralarında yaptıkları anlaşmaların Kanun'un 4'üncü maddesinden

teşebbüsler ekonomik birlik niteliğinde olduğu görüldüğünden, teşebbüslerin kendi aralarındaki ilişkiler rekabet hukuku çerçevesinde değerlendirilmemektedir³⁷. Diğer bir deyişle, bağlı teşebbüslerin diğer teşebbüsler ile ilişkileri rekabet hukuku çerçevesinde değerlendirilirken, kendi aralarındaki ilişkiler rekabet hukuku kapsamı dışında tutulmaktadır. Bu noktada teşebbüslerin, bağlı teşebbüs oluşturdıkları yönündeki savunmaları ile rekabet hukuku yaptırımları bertaraf etme yoluna gitmeleri söz konusu olabilir. Bu sebeple bağlı teşebbüs içerisindeki teşebbüs, kendi sorunlarını bağımsız şekilde çözebiliyor, bağımsız ekonomik faaliyette bulunabiliyorsa; bu teşebbüsler ayrı birer teşebbüs olarak nitelendirilerek, aralarındaki ilişkiler de rekabet hukuku kuralları çerçevesinde değerlendirilmelidir³⁸.

B. Rekabet Hukukunda Yasaklanan Faaliyetler

1. Genel Olarak

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde rekabet, mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış olarak tanımlanmaktadır. Rekabeti sınırlamaya yönelik işlem ve eylemlerin temel nedeni, teşebbüslerin ekonomik gücünü ve pazar payını artırılması hedefidir. Hedefin elde edilebilmesi için teşebbüsler; iş birliği yapma, dikey anlaşma yani ekonomik anlamda sonraki ekonomik aşamaya müdahale etme, birleşme gibi

muaf tutulması ve ekonomik bütünlük içerisindeki bir yavru şirketin rekabet ihlalinin dolayı ana şirketinin sorumlu tutulmasına zemin oluşturmaktadır.' Bkz. KOCADAĞ, s. 48. Ekonomik bütünlüğün tespiti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TOKATLI, s. 65 vd.

³⁷ GÜVEN, Pelin, Rekabet Hukukunun Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Rekabet Hukuku Sempozyumu II, Ankara 2007, s. 7-24, s. 9-10 (Kısaltılmışı: Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları), ASLAN, s. 45; BADUR, s. 45 vd.; TOKATLI, s. 65; SANLI, Geçersizlik, s. 32 vd.

³⁸ ASLAN, s. 45; BADUR, s. 53; TOPÇUOĞLU, s. 128.

yöntemlere başvurabilmekte veya pazardaki etkinliklerini kötüye kullanmaya yönelebilmektedir³⁹. Bu durum rekabet düzeniyle oluşturulması amaçlanan serbest rekabetin bozularak tüketicilerin ve diğer teşebbüslerin zarara uğramasına, sosyal ve ekonomik düzenin bozulmasına sebep olmaktadır. Bu sebeple, rekabet hukukunda rekabeti sınırlanmaya yönelik faaliyetler yasaklanmıştır.

Rekabet hukukunda yasaklanan faaliyetin varlığının her somut olayda değerlendirilmesi güçlük ve iş yükü arz edeceğinden, bazı hâllerde bu tespite gerek duyulmaması ve genel istisnalara yer verilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Ülke içi ticaret hacmi küçük olan anlaşmalar gibi bazı faaliyetlerin, rekabet hukuku anlamında yasaklanan faaliyet olup olmadığının araştırılması gereksiz olabilir. Ticari hayatta etkisi hissedilmeyecek küçük işletmeler arasındaki sınırlamaya yönelik faaliyetlerin kapsam dışında tutulması ‘de minimis’ kuralı olarak tanımlanmaktadır. ‘De minimis’ kuralı, rekabetin hissedilir derecede etkilenmesi ölçütünün kullanılarak genel bir istisna getirilmesi anlamına gelmektedir⁴⁰. Ancak Kanun’da söz konusu kurala yer verilmiş değildir. Buna rağmen, Rekabet Kurulu’nun bazı kararlarında, ‘de minimis’ kuralının soruşturma açmama gerekçesi olarak gösterildiği görülmektedir. Gerçekten de teşebbüslerin nispi büyüklüklerinin rekabeti etkilemeyeceği anlaşılırsa, rekabetin sınırlanması amacıyla yapılan bir işlemin varlığı söz konusu olsa dahi, emek, zaman ve para israfının önüne geçilmesi için, ‘de minimis’ kuralının uygulanması

³⁹ ÖZSUNAY, Kartel Hukuku, s. 4-10; ERDEM, s. 194; SANLI, Geçersizlik, s. 87 vd.; TOPÇUOĞLU, s. 84 vd.

⁴⁰ ERGÜN, s. 35; ŞAHİN, s. 169 vd.; SANLI, Geçersizlik, s. 101 vd.; TOPÇUOĞLU, s. 145-146. Ayrıca Avrupa Komisyonu tarafından yayınlanan De Minimis Bildirimi (*Communication from the Commission — Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 101(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union -De Minimis Notice*) için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2014:291:FULL&from=EN> [E.T.: 21.03.2016]

gerekmektedir⁴¹. Kanunlaşmamış olan tasarıda Kurul'un tebliğiyle esaslarını belirleyeceği pazar payı, ciro gibi ölçütlere göre, bazı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği eylem ve kararlarının soruşturma konusu yapılmayabileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Avrupa Birliği mevzuatı uyum çalışmaları ve Rekabet Kurulu'nun uygulamaları gereği tasarıda bu yönde bir hükme yer verilmiş olması, 'de minimis' kuralının Türk hukukunda yasal zemine oturtulacağı izlenimini uyandırmaktadır. Tasarı metninin gerekçesinde de belirtildiği üzere, 'de minimis' kuralı yalnızca Kurul'un inceleme alanına ilişkin olup özel hukuka ilişkin hükümlerin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Diğer bir deyişle 'de minimis' kuralının uygulanacağı bir durum söz konusu olduğunda, Kurul soruşturma açmama yoluna gitse dahi, özel hukuk alanındaki sonuçların düzenlendiği hükümler uygulanmaya devam edecektir⁴². Bu görüşe karşı olan düşünceye göre⁴³, 'de minimis' kuralıyla faaliyet yasak kapsamı dışına çıkarılmaktadır. Buna göre 'de minimis' kuralına dahil olduğu tespit edilen faaliyetlerin yasak kapsamında olmadığına tespit edilmektedir. Dolayısıyla bu kuralın yaptırımların uygulanmasına engel olduğu ve bu kural kapsamındaki faaliyetler bakımından hukuka uygunluk sebebinin var olduğu ileri sürülmektedir. Ancak, 'de minimis' kuralı ticari hayatta etkisi hissedilmeyecek anlaşmalara uygulandığından ve rekabet otoriteleri yönünden emek ve zaman israfının önlenmesi amacıyla getirilmiş bir kural olduğundan, özel hukuk alanındaki sonuçlar bakımından hukuka uygunluk sebebi teşkil etmesi mümkün değildir.

⁴¹ ASLAN, s. 107-109; SANLI, Geçersizlik, s. 103; TOPÇUOĞLU, s. 146.

⁴² ŞAHİN, s. 170.

⁴³ SAYHAN, İsmet, Rekabet Hukukunda Tazminat Sorumluluğu Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru ve Sorumluluğun Sınırı, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2005, C. 5, S. 3, s. 29-61, s. 48-49.

Rekabeti sınırlayan işlem ve eylemin rekabeti sınırlayıp sınırlamadığının araştırılabilmesi için, eylem ya da işlemin gerçekleştirildiği ilgili mal ve hizmet pazarı kavramının tanımlanması gerekmektedir⁴⁴. Buna göre ilgili pazar, coğrafi pazar ve ilgili ürün pazarı olarak iki açıdan incelenebilir. İlgili coğrafi pazar, ülkenin tamamında ya da bir bölümünde rekabet koşullarının homojen olduğu; ancak, komşu bölgelerde hissedilir derecede farklı olduğundan kolayca ayrılabilen bölgeler olarak tanımlanmaktadır⁴⁵. İlgili ürün pazarı ise, belirli bir üründen veya bu ürün yerine kullanılabilen ürünlerin oluşturduğu pazar olarak tanımlanmaktadır⁴⁶. Rekabetin

⁴⁴ İlgili Pazar kavramının dinamik bir unsur olduğu, kavramın tanımının değişen piyasa koşullarına göre değişebileceği, teknolojik değişimler veya ikame yeni ürün gelmesi gibi sebeplerin tanımın değişmesinde etken olacağına dair bkz. SENYÜCEL, Orçun, 2010/4 Sayılı Tebliğin Getirdiği Yenilikler: Genel Çerçeve, Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu, Ankara, 2011, s. 103-112, s. 103 (Kısaltılmışı: Tebliğin Getirdiği Yenilikler). İlgili Pazar kavramının somut olaya göre değişmesine rağmen, ekonomik pazar kavramının sabit olduğuna dair bkz. SENYÜCEL, Orçun/AKTAŞ, Cihan, İlgili Pazar Kavramı, Rekabet Dergisi, 2000, S. 2, s. 40-59, s. 43. İlgili pazarın tespitinde kullanılan ölçütler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÇETİNKAYA, Murat, İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler, Ankara, 2003.

⁴⁵ ASLAN, s. 111-113; AŞÇIOĞLU-ÖZ, s. 99 vd.; GÜL, s. 8; KARAKURT, Alper, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Münhasır Anlaşmalar, Ankara, 2005, s. 91 vd.; SANLI, Geçersizlik, s. 89; TOPÇUOĞLU, s. 157 vd. Akıncı, Coğrafi pazarın daha kolay şekilde belirlenebilir olduğunu ileri sürmektedir. Akıncı'ya göre 'Bölge esasına göre yapılan ayırimda malın dayanıklılığı, uzaklık, nakliye ücreti gibi unsurlar gözüne alınabilirse de, önemli olan nakliye bedelinin mal bedeline oranıdır. Kullanma alışkanlıkları, malın bozulabilir cinsten olması gibi unsurlar çok istisnai durumlarda söz konusu olur.' Alıcıların malı bulundukları bölgeden dışındaki bir bölgeden edinmesi rasyonel bir davranış olarak kabul edildiği hâllerde, bu bölgeler, ürünün ilgili coğrafi pazarı olarak kabul edilir. Bkz. AKINCI, s. 201,202. Ayrıca ilgili pazarın zaman boyutu olduğu yönünde bkz. AŞÇIOĞLU-ÖZ, s. 102 vd.; SANLI, Geçersizlik, s. 251 vd. Ancak ilgili zaman boyutunun ilgili ürün pazarı boyutunun uzantısı olduğu ve ilgili pazar kapsamını daralttığı yönünde bkz. ÇETİNKAYA (1.2.4. bölüm).

⁴⁶ ASLAN, s. 118. Ayrıca bkz. AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 92 vd.; ARDIYOK, Şahin, Rekabet Hukukunda Satış Sonrası Pazar Teorileri ve Yeni Motorlu Taşıtlar Tebliği'nin Ampirik Analizi, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V, Ankara, 2007, s. 41-124., s. 50; HANÇER, Hande/İÇÖZ Özge, Roma

sınırlanıp sınırlanmadığı değerlendirilirken, ilgili coğrafi pazarda veya ilgili ürün pazarında yer alan teşebbüslerin işlem ve eylemleri incelemeye konu edilmektedir. Kanunda yasaklanan eylemlerin tanımında ilgili pazarda rekabeti sınırlanmasının ölçütü olarak alındığını görülmektedir.

2. Rekabeti Sınırlayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliklerinin Karar ve Eylemleri

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesine göre 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. Mevzuat Avrupa Birliği hukukunun rekabet hukukunun çekirdek hükümlerinden sayılan ABİA'nın 101. maddesinde amacı ve etkisi, rekabetin sınırlanması olan anlaşma, teşebbüs birliği kararları ve uyumlu eylemler yasaklanmaktadır.

Rekabetin sınırlanmasından bahsedilebilmesi için, belirli bir mal ya da hizmet piyasasında birden fazla teşebbüsün bir araya gelmesi, teşebbüslerin iş birliği içerisinde bulunması ve iş birliklerinin amacının rekabeti bozma, kısıtlama, engelleme

Anlaşmanın 82. Maddesinde Öngörülen Revizyon Hakkında Değerlendirme ve Türk Rekabet Hukuku Bakımından Etkileri, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V, Ankara, 2007, s. 125-174, s. 132-134; KARAKURT, s. 87 vd.; SANLI, Geçersizlik, s. 89.; TOPÇUOĞLU, s. 154 vd. Akıncı, alıcının yapacağı seçimde ve o mala vereceği değeri belirlemede, ikame malın değerinin etkili olması sebebiyle ikame mal pazarının önemli olduğunu belirtmektedir. Bkz. AKINCI, s. 201.

olması ya da bu yönde bir etki doğuracak nitelikte olması gerekir⁴⁷. Kanunun 4. maddesi ile düzenlenen bu duruma örnek olarak madde metninde,

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

⁴⁷ AYDOĞDU, s. 15; ATEŞ, Türk Rekabet Hukuku Politikası, s. 68; BADUR, s. 79 vd.; SANLI, Geçersizlik, s. 74; TOPÇUOĞLU, s. 134.

Kanuna aykırı anlaşma, karar ve eylemler örneklerle sınırlı değildir. Madde metninde, ABİA'nın 101. maddesinde sayılan örneklere benzer; ancak, daha ayrıntılı örneklendirilme yapılmaktadır. Nitekim ABİA'nın 101. maddesiyle,

- 'a) doğrudan veya dolaylı olarak, alış veya satış fiyatlarını veya diğer ticaret koşullarını belirleyen,
- b) üretimi, piyasaları, teknik gelişmeyi veya yatırımları sınırlayan veya kontrol eden,
- c) piyasaları veya arz kaynaklarını paylaştiran,
- d) ticari ilişkinin diğer taraflarına eşdeğer işlemler için farklı koşullar uygulayarak, onları rekabet edebilirlik açısından dezavantajlı duruma sokan,
- e) sözleşmelerin yapılmasını, nitelikleri gereği veya ticari teamüllere göre bu sözleşmelerin konusuyla ilgisi olmayan ek yükümlülüklerin sözleşmenin diğer taraflarınca kabulü şartına bağlayan' anlaşma, karar ve uyumlu eylemlerin özellikle yasaklandığı belirlenmektedir.

Kanunun amacından ve ilgili hükümden anlaşılacağı üzere temel prensip rekabetin korunmasıdır. Hükümün emredici nitelikte olduğu hem hükmün ibaresinden, hem de konusu ile rekabetçi piyasanın kurulması ve korunması amacından anlaşılabilir⁴⁸. Bu nedenle, rekabetin sınırlandırılması amacıyla yapılan, fakat uygulamaya henüz konulmamış anlaşmalar da yasak kapsamında

⁴⁸ ARI, Zekeriyya, Rekabet Hukukunda Danışıklık Kavramı (Anlaşma, Karar ve Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları, Ankara, 2004, s. 196; BADUR, s. 159-160; BAŞBUĞ, s. 37; ATEŞ, Mustafa, Rekabet Hukukundaki 'Anlaşma' ve Borçlar Hukukundaki 'Sözleşme' Kavramları Üzerine, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2014, S. 1, s. 85-92, s. 91. (Kısaltması: Anlaşma ve Sözleşme Kavramı Üzerine)

değerlendirilmektedir. Bunun yanı sıra, mevcut koşullarda rekabetin sınırlanmadığı ve ancak ileride pazar koşullarının değişecek olması sebebiyle potansiyel olarak rekabeti sınırlama ihtimali bulunan anlaşmalar da yasak kapsamındadır. Faaliyetin yasaklanması için, kusur, kötü niyet veya ekonomik çıkarın varlığı aranmamaktadır⁴⁹.

Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri rekabet hukuku anlamında yasaklanan faaliyetlerdendir.

a. Rekabeti Sınırlayan Anlaşma

Rekabeti sınırlayan anlaşma, sözleşmeden daha geniş anlamda kullanılan bir kavram olarak kabul edilmektedir. Madde gerekçesinde, maddenin amacı bakımından anlaşmanın, geçerlilik koşullarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanıldığı belirtilmektedir. Bu anlamda, tarafların kendisini bağlayıcı hissettikleri her türlü anlaşma denetim kapsamındadır. Pazardaki verilerden anlaşma olduğu sonucuna ulaşılan hâllerde, hukuken bağlayıcılığı olmayan örneğin yasal temsilci tarafından yapılmamış sözleşmeler de anlaşma kavramına dâhildir. Bunun aksine, iradelerin uygulamaya yansımadağı, anlaşma iradesinin varlığından şüphe edilen hâllerde anlaşmanın olmadığı varsayılmalıdır⁵⁰.

⁴⁹ ASLAN, s. 206-221.; ATEŞ, Anlaşma ve Sözleşme Kavramı Üzerine, s. 88.

⁵⁰ ASLAN, s. 143-149,156; SANLI, Geçersizlik, s. 76. Ateş, anlaşma kavramının sözleşme kavramından daha geniş olduğunu; borç doğurmayan uyuşmalar diğer teşebbüslerin karar verme özgürlüğünü kısıtlıyor ve rekabeti sınırlandırma amacı taşıyorsa, bu tür uyuşmaların anlaşma olarak nitelendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Rekabet hukukunda anlaşma kavramı, rekabet hukuku düzenlenmeleri yönünden sonuç doğuran birden çok kişi arasında yapılan uyuşma olarak tanımlanmaktadır. Bkz. ATEŞ, Anlaşma ve Sözleşme Kavramı, s.86,87. Ayrıca Ateş, anlaşmanın tarafı olmak için Kanun kapsamında teşebbüs olmak gerektiğini, menfaatin karşılıklı olmak zorunda olmadığını, örneğin yatay anlaşmalarda

Anlaşma kavramının hukukten geçerliliği olan sözleşmelerle sınırlı yorumlandığı, hukukten geçerliliği olmayan kalan iş birliği şekillerinin uyumlu eylem kapsamında olduğu görüşü ise kabul görmemektedir⁵¹. Hukuki bir sonuca yönelmeyen mutabakatlar da rekabet hukuku anlamında anlaşma olarak kabul edilmektedir. Buna göre, niyet açıklamaları, görüş bildirileri, tutanaklar, beyanlar, taahhütler, çerçeve sözleşmeleri, prensip anlaşmaları da anlaşma kavramı kapsamdadır⁵². Örneğin, bu bağlamda rekabeti sınırlayan centilmenlik anlaşmaları⁵³ da yasaklanan faaliyetler

aynı yönde rekabetin sınırlanması sonucu elde edilecek menfaat olabildiğini, rekabetin sınırlanması sonucunu doğmasında tarafların menfaati olmasa da anlaşmanın yasaklandığını ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ATEŞ, Anlaşma ve Sözleşme Kavramı. Buna karşılık Topçuoğlu, anlaşma kavramının hukukten bağlayıcılığı olan sözleşmelerle sınırlandırılması gerektiğini, anlaşma kavramının kapsamının genişletilmesinin hiçbir faydası olmadığını, hukuki kavramların içeriğine de zarar verdiğini, bu yorumun ispatı güç anlaşmanın uygulanması öncesindeki safhalara da uygulanmasına yol açacağını, bu hâliyle anlaşmanın aralarında işbirliği bulunmayan ve fakat paralel davranışlarda bulunan teşebbüsleri cezalandırmak olacağını ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. TOPÇUOĞLU, s. 168 vd.

⁵¹ Topçuoğlu'na göre, hukukten bağlayıcılığı olan sözleşmeleri anlaşma, bağlayıcı kuvveti bulunmayan karşılıklı davranış kalıplarını ise uyumlu eylem olarak nitelendirilmek gerekmektedir. Nitekim hukukten bağlayıcılığı bulunmayan anlaşmaların geçersiz olduğundan bahsetmek gereksiz olacaktır. Doktrin ve uygulamada anlaşma kavramının bu denli genişletilmesi, uyumlu eylem kavramının varlığı karşında yersiz görölmektedir. Taraflar arasında geçerli bir sözleşme varken, sözleşmenin bir sebeple sona ermesi hâlinde taraflar iş birliğine devam ediyorlarsa, bu durumda dahi uyumlu eylemden bahsedilmesi gerekir. Ayrıntılı bilgi için bkz. TOPÇUOĞLU, s. 171 vd. Bu görüşe karşı çıkanlar ve hukukten geçerliliği olmayan sözleşmelerin de anlaşma kavramına dahil olduğu görüşleri için bkz.; CENGİZ, Uyumlu Eylem, s.46.; ayrıntılı bilgi için bkz. a.g.e. s. 40-47; ASLAN, s. 160; SANLI, Geçersizlik, s. 76. Ateş, teşebbüs adına irade açıklamasında bulunan kişinin hukuki işlem ehliyeti olmadığı hâlde, teşebbüs bu açıklamaya uygun davranıyorsa ve kendisini bağlı hissediyorsa, bu yönde hareket etmeye mecbur hissediyorsa teşebbüsün anlaşmanın tarafı olduğunu ifade etmektedir. ATEŞ, Anlaşma ve Sözleşme Kavramı, s. 89-91.

⁵² GÜVEN, Rekabet Hukuku, s. 125-126,127.; AYDOĞDU, s. 18.; BADUR, s. 58; SANLI, Geçersizlik, s. 76.

⁵³ Rekabet Kurulu 11-13/243-78 sayılı 7.3.2011 tarihli re'sen başlattığı soruşturma neticesinde vermiş olduğu kararında, 8 banka hakkında maaş ödemesi yapılan kamu kurumu ve özel firmalara teklif edilen promosyonlar konusunda yapılan centilmenlik anlaşması sebebiyle idari para cezası verilmesine karar

arasındadır. Teşebbüsler arası anlaşmaların yazılı ya da sözlü, açık ya da zımni olması da önem taşımamaktadır. Buna göre yazılı, sözlü, açık, zımni her türlü anlaşma rekabet hukuku denetimine tabidir⁵⁴. Ayrıca madde gerekçesinde de anlaşmanın yazılı ya da sözlü olmasının öneminin olmadığı belirtilmektedir.

b. Rekabeti Sınırlayan Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemleri

Rekabeti sınırlandırmayı amaçlayan teşebbüs birliği içerisinde alınan karar ve eylemler de rekabet hukuku anlamında yasaklanmış faaliyetler arasındadır. Kararların yasak kapsamında değerlendirilmesi için uygulanması gerekmemektedir. Kararın varlığı yeterlidir. Teşebbüs birliği kararlarının bağlayıcı olup olmaması, teşebbüs birliği kararının yasak kapsamında olup olmadığı yönündeki değerlendirmede önem taşımamaktadır. Bu anlamda, rekabetin sınırlanması amacı taşıyan veya bu tür sonuç doğurabilecek bağlayıcı olmayan tavsiye kararları ve bilgi değişimi amaçlayan faaliyetler de yasak kapsamındadır⁵⁵. Rekabeti sınırlayıcı teşebbüs birliği kararları bakımından, karşılıklı irade beyanı sonucu ortaya çıkması veya mutlak bir uyuşmanın bulunması aranmamaktadır⁵⁶. Ancak, tavsiye kararının varlığı biliniyor ve kararın uygulanması rekabetin sınırlandırılmasına yol açacak nitelikteyse, fiilen uygulanma aranmadan, kararın yasak kapsamında olduğundan bahsedilmelidir. Nitekim birlik

vermiştir. Kararın gerekçesinde, kamu kurumlarının cezai şart ödeyerek bile anlaşmanın feshi yoluna gidemediği, zira diğer bankaların centilmenlik anlaşması gereğince teklif vermediği, bankaların açılan ihalelere teklif vermediği ve sonuç olarak ihalelerin sonuçsuz kaldığı vurgulanmıştır.

⁵⁴ ÖZSUNAY, RKK Üzerindeki Düşünceler, s. 62; AYDOĞDU, s. 18; AKINCI, s. 43; SANLI, Geçersizlik, s. 76.

⁵⁵ AKINCI, s. 180; BADUR, s. 73. Aydoğdu'ya göre tavsiye kararlarının yasak olduğundan bahsedilebilmesi için teşebbüs birliği içerisindeki teşebbüslerin bu karara fiilen uyguluyor olması aranmalıdır. AYDOĞDU, s. 21.

⁵⁶ AKSOY, M. Nazlı, Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Ankara, 2004, s. 26; AKINCI, s. 180 vd.; SANLI, Geçersizlik, s. 83; TOPÇUOĞLU, s. 186.

içerisinde yer alan teşebbüsler, tavsiye kararına uyma eğilimine olacaklardır. Ayrıca, teşebbüs birliği kararları ile tavsiye kararının tabi olduğu yaptırımın uygulanma koşullarının ayrılması, rekabet hukuku hükümlerinin dolanılması amacıyla muvazaalı işlemlerin artmasına ve kararın niteliğinin gereksiz yere tartışılmasına yol açabilir. Bağlayıcı karar ve tavsiye kararı ayrımının kalkmasıyla, teşebbüs birliği kararının bağlayıcı olup olmadığı yönünde araştırma yapma külfeti de söz konusu olmayacaktır.

Teşebbüs birlikleri kararı, tüm birlik üyelerini bağladığı gibi olumsuz oy veren, muhalif kalan, çekimser kalan ve hatta toplantıya hiç katılmayanları da bağlamaktadır. Bu sebeple teşebbüs birliği kararlarından birlik ve tüm üyeler sorumludurlar. Bağlayıcı olmayan tavsiye kararına uymayan üyeler, tavsiye kararından sorumlu değildirler⁵⁷. Rekabeti sınırlayan nitelikteki tavsiye kararına uyan teşebbüsler yaptırımla

⁵⁷ ASLAN, s. 190-191. Aşçıoğlu Öz ise teşebbüs birlikleri kararları bakımından, karar uygulanmayan üyelerin sorumlu olmadığını, ancak, birliğin her hâlde sorumlu olduğunu belirtmektedir. Bkz. AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 76. Ayrıca Akıncı, tavsiye kararlarının bağlayıcı olmadığı yönündeki görüşün tam olarak doğru olmadığını ifade eder. Bkz. AKINCI, s. 183. Sanlı, kanunda teşebbüs birliği kararlarının yanı sıra eylemlerin de yasaklanmış olması bakımından, teşebbüslerin hukuken bağlayıcılığı olmayan kararların yasak kapsamında olup olmadığının önemi olmadığını ifade etmektedir. Bkz. SANLI, Geçersizlik, s. 84. Topçuoğlu, rekabeti sınırlayan bağlayıcı olmayan tavsiye kararlarının uygulanmaması hâlinde sorumluluğun doğmayacağını; ancak tavsiye kararını uygulayan teşebbüsler arasında teşebbüs birliği kararının değil uyumlu eylemin varlığından söz edileceğini belirtir. Bkz. TOPÇUOĞLU, s. 189-190. Rekabeti sınırlayan tavsiye niteliğinde bir kararın varlığı söz konusu ise, bu karara bağlanan yaptırımlardan kararı uygulayan ve kararı alan teşebbüslerin sorumlu tutulması çözümü uygundur. Aynı şekilde, bağlayıcı olan kararlar yönünden de çekimser ya da muhalif kalan ve sonuç olarak kararı uygulamayan teşebbüslerin yaptırıma tabi tutulmaması gerekir. Aksine yorum teşebbüslerin yalnızca teşebbüs birliği içerisinde yer almasının cezalandırılması anlamına gelir. Yine, karara uymadığı için birlikten çıkartılan teşebbüsün sorumluluğun olmadığı kabul edilmelidir. Böylelikle, irade ve uygulaması rekabeti sınırlamaya yönelmeyen teşebbüsler yaptırımlara maruz kalmayacaktır.

karşılaşacak; ancak, kararın uygulanmaması yasak kapsamında değerlendirilmesine etki etmeyecektir.

c. Rekabeti Sınırlayan Uyumlu Eylemler

Rekabet Kurulu, anlaşma olmaksızın teşebbüslerin iradesiyle oluşan, rekabeti sınırlayıcı paralel davranışları uyumlu eylem olarak tanımlayarak, uyumlu eylemlerin yasak kapsamında olduğunu ifade etmektedir⁵⁸. Anlaşmalarda karşılıklı irade açıklaması söz konusu iken, uyumlu eylemde teşebbüslerin karşılıklı irade açıklaması yoktur. Ancak, rekabeti sınırlama amacıyla bilinçli olarak sağladıkları bağlantı, iletişim sistemi ve bilgi alışverişleri aracılığıyla; birbirleriyle paralel yürütülen davranışların varlığı söz konusudur. Diğer bir deyişle, uyumlu eylemden bahsedilebilmesi için bilinçli paralellik mevcut olmalıdır. Paralel davranışların uyumlu eylem niteliğinde olduğundan söz edebilmek için ise, davranışların ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamaması gerekir. Rekabeti sınırlama amacı taşımaksızın, ekonomik ve rasyonel gerekçelerle teşebbüslerin kendi iradeleriyle benzer veya aynı davranışı göstermeleri uyumlu eylem kapsamında sayılmayacaktır⁵⁹.

⁵⁸ Rekabet Kurumu 17. Yıllık Rapor, 2015, s. 16. Rapor,

http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fG%C3%BCncel%2fraporlar%2f17yillik_rapor.pdf uzantısından alınmıştır. [E.T.: 25.03.2016]

⁵⁹ ASLAN, s. 155,158; AYDOĞDU, s. 19-20; İNAN, Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirisel Bir Bakış; SANLI, Geçersizlik, s. 79.; TOPÇUOĞLU, s. 198 vd. Akıncı uyumlu eyleme örnek olarak, teşebbüslerin kendi çıkarlarına aykırı davranmış olmalarını, rakip firma yöneticilerinin belirli aralıklarla bir araya gelerek kendi üretim miktarlarını, piyasa koşullarını tartışmalarını, göstermiştir. Bkz. AKINCI, s. 143 vd. Badur, ATAD kararına göre uyumlu eylemin varlığı için, işletmeler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen pratik işbirliği olması, işbirliğine doğrudan veya dolaylı bir ilişki ile ulaşılmış olması ve rakiplerin gelecekteki davranışlarındaki belirsizliği ortadan kaldırmanın amaç edinilmiş olması

Teşebbüsler arası anlaşmalar ile uyumlu eylemler arasında ayırım yapmanın gereksiz ve zor olduğu görüşünü savunanlar, danışıklılığın varlığının tespitini yeterli görmektedir⁶⁰. Diğer görüşe göre⁶¹, uyumlu eylem ile rekabeti sınırlayan anlaşma ve kararlar birbirlerinden farklı durumlardır, çünkü uyumlu eylem yönünden ispata ilişkin özel düzenleme mevcuttur. Uyumlu eylemde teşebbüsler arası anlaşmaya sayılabilecek mutabakat mevcut değildir; ancak, teşebbüslerin eylemleri ile aralarında işbirliği sağladıkları davranışlar, uyumlu eylem niteliğindedir ve yasaklanmaktadır. Bu görüş, tarafların mutabakatının derecesini göstermesine göre kavramların ayırt edildiği gerekçesiyle eleştirilmektedir⁶². Anlaşma ve uyumlu eylem arasında ayırım yapmanın uyumlu eylem karinesi dışında yararlanılabilecek bir farkı yoktur. Hem anlaşma hem uyumlu eylem rekabeti sınırlayan hukuka aykırı eylem niteliğindedir. Yazılı metin olmayan her iki hâlde de ihlalin mevcut olup olmadığı, teşebbüslerin pazardaki davranışlarının tespiti ve ekonomik analizin yapılması gerekecektir.

koşullarının gerçekleşmesi gerektiğini belirtmektedir. Bkz. BADUR, s. 65 vd. Topçuoğlu, hukuken bağlayıcı olmayan sözleşmelerin uyumlu eylem sayılacağı görüşündedir. Bkz. TOPÇUOĞLU, s. 200.

⁶⁰ AYDOĞDU, s. 18. Kekevi, ABD ve AB uygulamaları ile Rekabet Kurulu'nun bazı kararlarında uyumlu eylem ve anlaşma kavramlarının birbiri yerine kullanılabildiğini ve bu ayırma yer verilmediğini belirtmektedir. Rekabet Kurulu bir kararında mutabakatın bulunduğu dair deliller olan bir kararında uyumlu eylemin var olduğundan bahisle ceza vermiş, buna karşılık paralel davranışın varlığına yönelik deliller gösterilmemiştir. Kurul uyumlu eylem ve anlaşma ayırımı yerine, uzlaşmalar ile salt paralel davranışlar ve bilinçli paralellik ayırımını kullanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. KEKEVİ, s. 160 vd.

⁶¹ ASLAN, s. 164.; AKINCI, s. 146.; TOPÇUOĞLU, s. 192.

⁶² AKSOY, s. 24. Buna karşılık Sanli Adalet Divanı kararlarında uyumlu eylem tanımını şu şekilde olduğunu ifade etmektedir. Teşebbüsler arasında anlaşma sayılabilecek bir uyuma olmayan, buna karşın rekabeti sınırlayacak kadar tarafların bilinçli olarak işbirliği gerçekleştirdiği bir koordinasyon şeklindedir. Bkz. SANLI, Geçersizlik, s. 81. Buna göre Adalet Divanı kararlarında da iradelerin mutabakat derecesi önem arz etmektedir.

Rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar uygulamaya konulmuş olsa da olmasa da yasaklanmışken, uyumlu eylemin varlığından bahsedilebilmesi için paralel davranışın mevcudiyeti aranmaktadır⁶³. Buna karşılık bir başka görüşe göre⁶⁴, uyumlu eylem niteliğindeki işbirliği hareketlerinden, uygulama beklenmeksizin rekabeti sınırlayıcı nitelikte karşılıklı uzlaşmanın olduğu çıkarımı yapılabiliyorsa, uygulamanın beklenmesine gerek yoktur. Bu hareketler, hukuka aykırılığın varlığı için yeterlidir. Örneğin, fiyat duyuruları gibi rekabeti sınırlaması olası iletişimler bu kapsamdadır. Ancak işbirliği hareketlerinden rekabeti sınırlayıcı nitelikte karşılıklı uzlaşma olduğu çıkarımı yapılamıyorsa, hukuka aykırılıktan bahsedilebilmesi için uygulamanın beklenmesi gerekecektir. Bu durumda hareketler ve uygulama birlikte uyumlu eylemi oluşturmaktadırlar. Bilgi alışverişine katılım gibi işbirliği hareketleri uyumlu eylem davranışının ortaya çıkmasına, sonuç olarak rekabetin sınırlandırılmasına amacına hizmet etmekte ve tam rekabetin oluşmasını engellemektedir. Bu sebeple, uyumlu eylemin varlığı eylem uygulamaya geçmeden dahi deliller ile belirlenebilir nitelikteyse rekabeti sınırlayan eylemden bahsedilmesi gerekir. Ayrıca, uygulamaya katılmayan; ancak,

⁶³ SANLI, Geçersizlik, s. 79; AKSOY, s. 25,26. Akıncı uyumlu eylemden bahsedilmesi için hem objektif hem de sübjektif unsurun bulunması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre, bilinçli paralellik eylemin sübjektif unsuruyken, birden fazla taraf ile eyleme geçme uyumlu eylemin objektif unsurudur. Diğer bir deyişle, davranışın gerçekleşmesi yani eylemin varlığı olmaksızın uyumlu eylemin varlığından söz edilemez. Bkz. AKINCI, s. 158 vd.

⁶⁴ CENGİZ, Uyumlu Eylem, s. 153-154. Yüksel, paralel davranışın olduğunu gösterir bağlantı delilleri örneğin bilgi alışverişine dair yeterli deliller varsa, uzun süreli ihlaller bakımından, ihlal tek bir uyumlu eylem olarak nitelendirilebildiğini ifade etmektedir. Bu anlamda, bilgi alışverişinde bulunan, ancak uzlaşılan davranışı sergilemeyen teşebbüsler de ihlalden sorumlu tutulacaktır. Tek ihlal yaklaşımı olarak adlandırılan bu hâllerde, delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesi ve dolayısıyla doğru tespitin sağlanması mümkün olacaktır. Ayrıntılı bilgi için bkz. YÜKSEL, Onur Yelda, Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem, Ankara, 2004.

işbirliği hareketlerine katılan teşebbüslerinde uyumlu eylemin oluşmasından sorumlu tutulması isabetli olacaktır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin 2. fıkrasında 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 olarak kabul edilmiştir. Uyumlu eylemin fiili bir durum olduğu için ayrıntılı pazar analizi gerektiriyor olması, sonuçlar ile davranışlar arasındaki bağlantının kurulması ve ispatın zor olması sebebiyle uyumlu eylem karinesi getirilmiştir. Burada ispat yükünün ters çevrilmesi değil, ispat yükünün paylaştırılması söz konusudur. Rekabetin sınırlandığı piyasalarla benzerlik olduğunu gösterme zorunluluğu mahkemeler nezdinde talepte bulunana veya Kurum soruşturmalarında Rekabet Kurulu'na aittir. Taraflar arasındaki bağlantı, bilgi akış sistemi dışındaki paralel davranış ve rekabetin sınırlandırılmasına ilişkin bulguları uyumlu eylemde bulunan değil karşı taraf ispatlayacaktır⁶⁵. Kurul maddi delillerle ekonomik

⁶⁵ ASLAN, s. 145,156,169,170; BADUR, s. 69-70. Cengiz, uyumlu eylemin kanıtlanmasında, dolaylı kanıtlama yönteminin kullanılması kaçınılmaz ve genel olduğunu, doğrudan delilere ulaşamaması nedeniyle, dolaylı delillerin yani bu olayla ilgili başka olayların, bilgilerin, özellikle de olayın sonuçlarının değerlendirildiğini, yapılan bu değerlendirmelerle birlikte ekonomik analizler sonucunda işbirliğinin olup olmadığının araştırıldığını saptamıştır. Uyumlu eylemin dolaylı kanıt yöntemiyle kanıtlanmasına uyumlu eylem karinesi adı verilmektedir. Karine gereğince öncelikle ekonomik analizle rekabetin sınırlandırılmasının ortaya konulması gerekecektir. Ayrıntılı bilgi için ve tam kanıt ölçütünün getirilmesi gerekip gerekmediği yönündeki tartışmalar için bkz. CENGİZ, Dilek, Uyumlu Eylem Karinesinin ve Rekabet Kurulu'nun Bu Karineye İlişkin Uygulamalarının Değerlendirilmesi, Rekabet Dergisi, 2008, S.35, s.3-47. Budak, rekabet hukukunun ihlallerinin tespitinde ispat ve delil kavramlarının kullanılması mazur görülebilirse de, teknik anlamda doğru olmadığını ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. BUDAK, Ali Cem, AT Konsey ve Komisyonunun Yeni Rekabet Tüzükleri ve Rekabet Kanunu'nda Yapılan

delilleri bir arada değerlendirerek, sonuca göre uyumlu eylemin varlığını tespit edebilir⁶⁶. Rekabet Kurulu'nun rekabeti sınırlayıcı davranışın, teşebbüsler arasındaki iletişimden kaynaklandığını kanıtlama yükümlülüğü vardır. Ayrıntılı ekonomik analizlere rağmen ekonomik deliller dahi yetersiz kalıyorsa, bu belirsizlik teşebbüsler lehine yorumlanmalıdır⁶⁷.

Bir görüş⁶⁸ uyumlu eylem karinesinin; savunma hakkı, suçsuzluk karinesi, ispat hukukunun temel teorileri bakımından haksız ve adaletsiz sonuçlar doğurmaya

Değişiklikler Işığında Delillerin Toplanması ve İspat, Perşembe Konferansları, Ankara, 2004, s.137-158. Konuralp, Kurul'un faaliyetinin ispat faaliyeti olmadığını ve tespite yönelik bir faaliyet olduğunu söylemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KONURALP, Haluk, Rekabet Hukukunda Deliller ve Değerlendirilmesi; Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V, Ankara, 2007, s. 11-22. Yılmaz ise, Rekabet Kurulu kararlarında iddia makamı ve karar merciin aynı organda birleşmiş olsa da, idarenin kararını gerekçelendirirken bu gerekçenin delillendirmesi zorunluluğu karşısında, ispat yükünden veya gerekçe gösterme zorunluluğundan bahsedilmesinin bir farkı olmayacağını ifade etmektedir. Teşebbüslerin bilinçli olarak gerçekleştirdikleri birlikte hareketleri sonucunda, örneğin fiyat belirledikleri, piyasa bölüştükleri, arzı veya talebi kontrol ettikleri anlaşıyorsa, bu pazarda rekabetin kısıtlandığı karine olarak kabul edilmektedir. Rekabet Kurulu bu noktada, fiyatları belirleme, piyasayı bölüşme, arz ve talep kontrol vakıalarını ortaya koymalıdır. Belirtilen bu maddi vakıanın ortaya konulması ile var olan bir durumdan olmayan bir durum çıkarımı yapılabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. YILMAZ, Ejder, Rekabet Hukukunda İspat Yükü, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IV, Ankara, 2006, s. 68-79. Ayrıca rekabet hukukunda kullanılan karinelerin ispat yükünü karşı tarafa geçirdiği görüşü için ve rekabet hukuku alanında usule, delile ve esasa ilişkin kullanılan karineler için bkz. CAN, Burcu, Rekabet Hukukunda Kartellere İlişkin İspat Standartı, Ankara, 2012, s. 16 vd.

⁶⁶ KEKEVİ, s. 163. 17.07.2000 tarih ve 00-26/291-161 sayılı karar. Kurul paralel davranışın var olduğunu göstermemekte, bilgi değişimi ve toplantı katılımlarının genel pazar davranışlarını etkilemediğinin ispatını ilgili teşebbüslere bırakmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. KEKEVİ, s. 164-165.

⁶⁷ CENGİZ, Uyumlu Eylem, s. 308-310; BUDAK, s. 151.

⁶⁸GÜRKAYNAK, Gönenç; 4054 Sayılı Kanun'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Metin İçin Bir Deneme: Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar-Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Sempozyum Bildiriler, Tartışmalar, Panel, Ankara, 2005, s. 31-50, s. 35-41. Bağlantı delili ortaya

hizmet ettiğini, gerçek ekonomik parametrelerinin soruşturma yürüten Rekabet Kurumu tarafından ortaya konulması gerektiğini ileri sürülerek eleştirilmekte ve Kanun'dan çıkarılması gerektiğini ifade etmektedir. Buna karşılık, dolaylı kanıt yönteminin kanunda düzenlenmesinin sakıncalı olmadığı, mehz AB hukuku dâhil olmak üzere birçok rekabet hukuku düzeninde bu kanıt yönteminin kullanıldığı, ancak düzenlemenin değiştirilmesinin isabetli olacağı görüşü mevcuttur. Bu görüşe göre⁶⁹ yapılacak düzenlemeyle, paralel davranışın ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayandığını kanıtlama yükümlülüğü teşebbüslere bırakılmamalıdır. Bunun yerine paralel davranışın ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmasının mümkün olmadığının Rekabet Kurulu tarafından tam kanıt ölçütüyle kanıtlamasıyla uyumlu eylemin varlığından bahsedilmesi uygundur. Şu anki düzenleme Kanun'un 4. maddesinin 4. fıkrası, ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını yani paralel davranışın

koymadan yalnızca sonuçlara dayanarak çıkarım yapılması anlamına gelen 'karinenin çıplak kullanımı' hâlinin yarattığı sakıncalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ATİYAS, İzak/GÜRKAYNAK, Gönenç, Uyumlu Eylem Karinesi' Üzerine Hukuki Ve Ekonomik Çözümler, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IV, Ankara, 2006, s. 80-115. Günday, uyumlu eylem karinesinin Anayasa'nın 38. maddesine aykırılık taşıdığını belirtmektedir. Masumiyet karinesi, idari suç ve cezalar için de geçerli olmalıdır. Suçluluğun sabit olduğu idarece kanıtlanmaksızın ceza verilmesi masumiyet karinesine aykırılık teşkil eder. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜNDAY, Metin, Rekabet Kurulu'nun İdari Para Cezalarına İlişkin Kararlarının Yargısal Denetimi ve Karşılaşılan Sorunlar, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V, Ankara, 2007, s. 3-10.

⁶⁹ CENGİZ, Uyumlu Eylem Karinesi, s.39. Odman Boztosun, oligopol pazar yapıları Türkiye'de yaygın olarak görülmesi sebebiyle, uyumlu eylem karinesinden vazgeçilmemesi gerektiğini; ancak karinenin uygulanmasına yönelik düzenleme ve standartlar oluşturulması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ODMAN BOZTOSUN, Ayşe, Türkiye İçin Nasıl Bir Rekabet Mevzuatı Ve Uygulaması? Rekabet Kurumu İçin Yeni Açılımlar, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII, Kayseri 2009, s. 71-106.

işbirliğinden kaynaklanmadığını ispatlayarak, sorumluluktan kurtulabilir hükmüyle karinenin aksinin ispatlanabileceği yönündedir. Uyumlu eylem karinesinin aksinin ispatlanabileceği ekonomik ve rasyonel sebepler ise, maliyetlerde benzerlik, ilgili pazarda dönemsel olarak rekabetin varlığı, pazarın niteliği gereği fiyatta şeffaflık, rasyonel davranışlar, eylemlerin pazar yapısının sonucu olması gibi hâllerdir⁷⁰.

3. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması

Kanun'un 3. maddesinde hâkim durum, belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü olarak tanımlanmaktadır⁷¹. Pazar payı, pazara giriş engelleri⁷², dikey bütünlük, pazardaki diğer teşebbüslerin gücü gibi unsurları dikkate alınarak, teşebbüsün rakiplerinden, sağlayıcılarından ve müşterilerinden bağımsız davranıp davranmadığı tespit edilmektedir⁷³. Hâkim durumun varlığından bahsedilebilmesi için; ekonomik güç,

⁷⁰ ASLAN, s. 168-175; CENGİZ, Uyumlu Eylem Karinesi, s. 15. Yılmaz, Rekabet Kurulun uyumlu eylem karinesine dayanma ihtimalinin olduğu durumlarda, bu durumu ve nedenlerini teşebbüslere bildirmesi ve aksini ispat için imkân tanınması gerektiğini belirtmektedir. Bildirimin yapılmaması hâli, yargısal denetimde bu kararın iptal sebebi olmalıdır. Bkz. YILMAZ, s.77.

⁷¹ Rekabet Kurulu da, rakipler ve müşterilerinden bağımsız hareket etme ile üretim, dağıtım, fiyat, arz gibi ekonomik parametreleri belirleme gücüne sahip olma unsurunun, piyasada hâkim durumda olup olmadığının tespitinde kullanılacağını ifade etmektedir. 28.2.2008 tarihli 08-19/196-66 sayılı Shop&Miles Kararı, Rekabet Kurumu, 10. Yıllık Rapor 2008, s. 23. Aşçıoğlu Öz, Rekabet Hukukundaki hâkim durum tanımının AB rekabet hukuku içtihatlarıyla uyum içerisinde olduğunu ifade etmektedir. Bkz. AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 151

⁷² Pazara giriş engelleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. YANIK, Mehmet, Rekabet Hukukunun Hâkim Durum ve Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasa Giriş Engelleri, Ankara, 2003.

⁷³ Rekabet Kurumu, 17. Yıllık Rapor, 2015, s. 16.

bağımsız davranabilme gücü ve devamlılık unsurlarının bulunması gerekir⁷⁴. Uygulamada bir teşebbüsün piyasada hâkim durumda olup olmadığını belirlemede kullanılan ölçütler, pazar payı, dikey bütünlük⁷⁵, teknolojik üstünlük, fiyat farklılaştırması, pazara giriş engelleri, kullanılmayan kapasite, üründe çeşitlilik, ilgili ürünün yapısı, mevcut ve potansiyel rakiplerin konumu, karlılık performansı, ürüne bağlılık gibi her somut olaya göre farklılık arz eden ölçütlerdir⁷⁶.

Kanunun 6. maddesi gereğince bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet pazarındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması yasaktır. Kanun maddesinden açıkça anlaşıldığı üzere hâkim durumda olma değil, hâkim durumu kötüye kullanma yasaklanan faaliyettir. Kanunun 6. maddesinde hâkim durumda olma hâlinde, teşebbüsün kendi iç dinamikleriyle hâkim durumda olması söz konusu olduğundan yasaklanmamışken, hâkim durumun yaratılması veya hâkim durumun güçlendirilmesine yönelik birleşme ve devralma hâllerinin Kanun'un 7. maddesiyle yasaklandığı görülmektedir. Nitekim birleşme ve devralma yoluyla hâkim durum oluşturulması rekabet düzeni üzerinde daha olumsuz etki bırakmaktadır⁷⁷. Anayasa'nın 167. maddesi tekelleşmeyi önlemeyi devlete görev

⁷⁴ ASLAN, s. 437-440.

⁷⁵ ASLAN, dikey bütünlüğü, ürünün üretimden dağıtımına kadar tüm zincirlerinin tek bir teşebbüs tarafından sağlanması olarak tanımlamıştır. Bkz. ASLAN, s. 449.

⁷⁶ ASLAN, s. 442-455; AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 151; GÜL, s. 11 vd.; KARAKURT, s. 93 vd.

⁷⁷ GÜVEN, Rekabet Hukuku, s. 261-262; TOPÇUOĞLU, s. 12; GÜRPINAR, Bünyamin, Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesinin Ekonomik ve Hukuki Gerekçeleri, Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu, Ankara, 2011, s. 35-48, s.40 vd. Ayrıca Gül, hâkim durumda olmayan teşebbüslerin kötüye kullanma faaliyetlerinin yasaklanmadığını ifade etmektedir. Bkz. GÜL, s. 21. Bu durumda, ekonomik gücü ve bağımsız davranma gücü olmayan teşebbüslerin, kötüye kullanma hâlleri

olarak yüklediği hâlde, Kanunda hâkim durumda olmak yasaklanmadığından; Kanun'un Anayasa'da devlete yüklenen ödevin gereklerini yerine getirecek düzenlemeyi haiz olmadığı eleştirisi getirilebilir. Ancak, Türkiye'nin ekonomik yapısı göz önüne alındığında, hâkim durumda olma değil, hâkim durumun kötüye kullanılmasının yasaklanmasına dair düzenlemenin yerinde olduğu ifade edilmektedir⁷⁸.

Hâkim durumun kötüye kullanılması ABİA'nın 102. maddesinde de yasaklanmıştır. Madde metninde hâkim durumun kötüye kullanılmasına örnek olarak ve özellikle;

- 'a) adil olmayan alış veya satış fiyatları veya diğer adil olmayan ticari şartların, doğrudan veya dolaylı olarak dayatılması,
- b) üretimin, piyasaların veya teknik gelişmenin tüketicilerin zararına olacak şekilde sınırlandırılması,
- c) ticari ilişkinin diğer taraflarına eş değer işlemler için farklı koşullar uygulanması suretiyle, onların rekabet edebilirlik açısından dezavantajlı duruma sokulmaları,

rekabetin sınırlanması hâlini doğurmayacak, ancak, teşebbüsün kendi ekonomik faaliyetine zarar verecektir. Örneğin mal vermeyi reddeden ancak başka alternatifi olan teşebbüsten alınacak mal veya hizmetin ikame edilebileceği düşünülmelidir. Bu hâlde, sözleşme yapma zorunluluğundan da bahsedilemeyeceğinden rekabet hukuku kapsamında bir aykırılık söz konusu olmayacaktır.

⁷⁸ ASLAN, s. 28-29. Tekinalp, kötüye kullanma hâlinin en sık üç şekilde ortaya çıktığından bahsetmektedir. Bunlar, engelleme ve buna bağlı olarak dışlama, sömürü şeklinde kötüye kullanma ve pazar yapısını değiştirerek kötüye kullanmadır. Bkz. TEKİNALP, Ünal, ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri, Perşembe Konferansları, Ankara, 2000, s. 73-97, s. 75 (Kısaltılmışı: Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri).

d) sözleşmelerin yapılmasının, nitelikleri gereği veya ticari teamüllere göre bu tür sözleşmelerin konusuyla ilgisi olmayan ek yükümlülüklerin taraflarca kabulü şartına bağlanması' hâlleri sayılmıştır.

Hâkim teşebbüsün rekabeti sınırlayıcı veya kendisine haksız avantaj sağlayabilecek her türlü davranışı kötüye kullanma olarak tanımlanmaktadır⁷⁹. Hâkim durumun kötüye kullanılması hâlinde rekabetin sınırlanması sonucunun doğması zorunlu değildir. Teşebbüsün kendisine haksız avantaj sağlayacak şekilde davranışı sebebiyle örneğin alıcıya, tüketiciye, ara teşebbüslere karşı kötüye kullanma hâlinin varlığı yeterlidir⁸⁰. Ayrıca hâkim durumun kötüye kullanılması hâlinin yasaklanması için teşebbüsün kusurlu olması da aranmamaktadır⁸¹. Kanun'da hâkim durumu kötüye kullanmaya;

'a) Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması⁸² ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

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

⁷⁹ ASLAN, s. 465.

⁸⁰ AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 160.

⁸¹ TEKİNALP, Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri, s. 73-97.

⁸² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2009/3852 E. 2011/2528 K. sayılı 10.03.2011 tarihli kararı ile onanan yerel mahkeme kararında, piyasaya girmenin zorlaştırılması ya da engel olunduğunun kabul edilmesi için, eğer zorunlu bir unsurun varlığından bahsediliyorsa, bahsedilen zorunlu unsurun sadece engellenen teşebbüs için değil, diğer piyasaya girecek teşebbüsler için de zorunlu olması ve alternatifin bulunmaması gerektiği ifade edilmektedir. Sinerji Hukuk Yazılımları [E.T. 13.6.2016]

- c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış hâlinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,
- d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,
- e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.’

hâlleri örnek olarak sayılmaktadır. Kötüye kullanma hâlleri sayılan örneklerle sınırlı değildir⁸³.

Uygulamada, ayrımcılık, aşırı fiyatlama, mal vermeyi reddetme, yıkıcı fiyatlandırma, dışlayıcı uygulama, kelepçeleme, fiyat sıkıştırması, piyasa kapama, indirim sistemleri, birlikte hâkimlik, seçici fiyatlandırma, bağlı mal veya hizmet satışı, tekелci anlaşmalar, müşteriler arası ayrımcılık, bilgi veya teknoloji lisansını vermekten kaçınma, ithalat ve ihracat yasaklamaları gibi farklı kötüye kullanma hâlleriyle karşılaşmaktadır⁸⁴.

⁸³ Aşçıoğlu Öz, ABIA’da yer alan ‘rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırma ya da piyasaya girişleri engelleme’ örneklerinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda yer almadığını belirlemektedir. Bkz. AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 175.

⁸⁴ SANLI, Kerem Cem, Rekabet Kurulu’nun Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 6. maddesine İlişkin Yaptırım Politikası Hakkında Değerlendirme, Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu, İstanbul, 2010, s. 15-66, s. 36-37; TEKİNALP, Hâkim Durumun Kötüye

Birden fazla teşebbüsün birlikte veya ayrı ayrı hâkim durumda olması mümkündür. Bu durumda birlikte hâkim durumun kötüye kullanılması anlaşma, karar veya uyumlu eylemden kaynaklanıyorsa, her iki ihlalden dolayı ayrı ayrı yaptırım uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir. Ayrıca, bu hâlde anlaşma veya karar hakkında muafiyet kararı verilmiş olması veya grup muafiyeti kapsamında olması, hâkim durumun kötüye kullanılması hâline ilişkin yaptırım uygulanmasını engellemeyecektir⁸⁵. Rekabeti sınırlayan faaliyetin piyasa yapısı, hâkim durumdaki teşebbüslerin pazardaki ekonomik gücü, teşebbüslerin amacı ve özellikle ortaya çıkan sonuçlar değerlendirilerek faaliyetin niteliği tespit edilebilir. Örneğin, ayrı ayrı hâkim durumu olan iki firmanın anlaşarak ortak bir indirim sistemi uygulaması ve sonuçta rakip teşebbüsleri piyasa dışına itmeleri mümkündür. Hem rekabeti sınırlayan anlaşma hem de hâkim durumun kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecek bu işlemde, rakipleri dışlamak amacıyla ve birlikte hâkimiyeti kötüye kullanmak amacıyla anlaşma yapılmıştır. Anlaşmanın araç olarak kullanılması ve esas hedefin hâkim durumu sürdürmek olduğu görülmektedir. Bu sebeple örnekte hâkim durumun kötüye kullanılması niteliğinde bir ihlal olduğundan bahsederek, rekabeti sınırlayan tek bir hukuka aykırı işlem olması sebebiyle, yalnızca hâkim durumun kötüye kullanılması sebebiyle yaptırım uygulamak hukuk ilkeleriyle bağdaşacak çözümdür.

Kullanılması Halleri, s. 75 vd.; ANIK, Gülgün, AT Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, TBB Dergisi, 2006, S. 65, s. 189-199; KARAKURT, s. 104 vd.

⁸⁵ AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 154 vd. Gül, aynı fiilden dolayı iki kere ceza verilemeyeceği gerekçesiyle, hem rekabeti sınırlayan anlaşmaya, karar ve uyumlu eylemden hem de hâkim durumun kötüye kullanılmasından ayrı ayrı ceza verilemeyeceğini ileri sürmektedir. GÜL, s.15 vd. Birlikte hâkimiyet kavramı için ayrıca bkz. SABUNCU, Hakan, Birlikte Hâkimiyet Kavramının Birleşme Ve Devralmalar Açısından Değerlendirilmesi, Ankara, 2003.

4. Rekabeti Sınırlayan Birleşme ve Devralma

Bir teşebbüsün aktif ya da pasiflerinin tamamının ya da bir bölümünün üzerindeki her türlü haklarının devredilmesine yarayan ya da yönetim üzerinde etkili olmasını sağlayan araçlara ilişkin her türlü hukuki işlem, birleşme ya da devralma⁸⁶ olarak tanımlanmaktadır⁸⁷. Ticaret Kanunu birleşmelerin hukuki yönüyle, Rekabet Korunması Hakkında Kanun ise birleşmelerin ekonomik yönüyle, birleşmenin piyasaya ve ekonomiye etkisi ile ilgilenir⁸⁸. Nitekim Rekabet Kurulu bir kararında⁸⁹ yeni kurulmuş ve henüz hiçbir faaliyet göstermeyen şirket hakkında birçok alanda faaliyet gösteren şirketlerin hissedarı konumundaki ünlü bir işadamına ait olmasını dikkate almıştır. Ekonomik bütünlüğün sınırlarının belirlenmesinde, kişiler ve şirketler arasında ekonomik ya da ailesel bağ bulunup bulunmadığı, ekonomik bağın temelleri, niteliği, büyüklüğü, bağımsız faaliyetlerinin karşılaştırılması, kişilerin çıkar birliği içerisinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğini ifade ederek, devralma işlemini incelemeye karar vermiştir.

Birleşme ve devralmalar hukuki işlem ile meydana gelmektedir. Kanun'un 11. madde kapsamına giren birleşme ve devralmalar Kurul'un iznine tabidir. Maddenin 2/7/2005 tarihli ve 5388 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilmesinden önce madde kenar başlığı anlaşma ibaresini de içermekte ve anlaşmaların Kurul'a bildirileceğini

⁸⁶ Birleşme ve devralma kavramı yerine yoğunlaşma kavramı da kullanılabilir. Her ne kadar kanunlaşmayan tasarıda yoğunlaşma kavramı kullanıyorsa da, yürürlükte olan Kanun'da birleşme ve devralma kavramı kullanılmaktadır.

⁸⁷ ERDEM, s. 199.

⁸⁸ ERDEM, s. 202; ATEŞ, Türk Rekabet Hukuku Politikası, s. 74; SANLI, Geçersizlik, s. 321 vd.

⁸⁹ 07.02.2008 tarihli, 08-12/130-46 sayılı Rekabet Kurumu kararı, Rekabet Kurumu 10. Yıllık Rapor 2008 s. 38.

düzenlemekteydi. Kenar başlığında yapılan değişiklikle, birleşme ve devralmaların Kurul'a bildirilmesi gerekeceği, anlaşmaların ise bildirilme zorunluluğunun olmadığına kabulü gerekmektedir.

2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 5. maddesinde birleşme veya devralma sayılacak hâller yer almaktadır. Buna göre, iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi, bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla gerçekleşebilir. Sözleşmeyle veya diğer bir yolla, bir ya da daha fazla teşebbüs veya hâlihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması, bağımsız bir ekonomik varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, birleşme veya devralma işlemi sayılır. Şartla bağlanan ya da kısa bir zaman dilimi içerisinde menkul kıymetlerle seri bir şekilde gerçekleşen yakın ilişkili işlemler tek bir işlem olarak kabul edilir. Kullanılan yönetime ve ulaşılan sonuca göre bir hukuki işlemin birleşme olup olmadığı değerlendirilecektir⁹⁰. Rekabet Kurulu birleşmeye izin başvurusunu değerlendirdiği bir başka kararında, tüm aktif ve pasiflerin kül hâlinde devredilmesinin esasen bir birleşme işlemi olduğu, bağımsız iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmelerinin sermaye yapıları aslında birbirinden bağımsız olmasa bile birleşme kapsamında değerlendirileceği, aksi düşüncenin yoğunlaşmış ve piyasada

⁹⁰ ERDEM, s. 201; ULU, Harun, Birleşme ve Devralmalarda Ortaya Çıkan Rekabet Sorunları ve Koşullu İzin, Ankara, 2004. Ulu, yoğunlaşmaları yatay yoğunlaşma, dikey yoğunlaşma ve karma yoğunlaşma olarak ayırmaktadır. Bkz. ULU (1.1.2. bölüm)

hâkim duruma geçmiş şirketlerin birleşmelerinin kontrol edilememesi sonucunu doğuracağını ifade etmektedir⁹¹.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yasaklanan faaliyet ise bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak işlem meydana getirilmesidir. 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 bu kapsamdadır. Kanuna göre birleşme ve devralmanın hukuka aykırı kabul edilmesi için hâkim durum yaratılması ya da hâkim durumun güçlendirilmesi gerekir. Birleşme ve devralmanın belirtilen sonuçlara ulaşması hâlinde rekabetin sınırlandığı kabul edilmektedir⁹². Diğer bir deyişle tüm birleşme ve devralmalar değil, yalnızca hâkim durum yaratan ya da hâkim durumun güçlendiren birleşme ve devralmalar yasaklanmaktadır⁹³.

Birleşme ve devralmaların ilgili pazarda rekabeti ne derece etkileyeceğinin ölçülebilmesi için, taraflarının büyüklüklerini tespit etmek gerekmektedir. Bunun için, teşebbüslerin bir yıl önce elde ettiği gelirler yani ciroları, ilgili pazarda pazar payları

⁹¹ Rekabet Kurulu Kararı, Karar No: 42/278-23, Karar Tarihi: 10.12.1997, Resmi Gazete 17 Kasım 1998-Sayı: 23526

⁹² ERDEM, s. 207; ATEŞ, Türk Rekabet Hukuku Politikası, s. 74.

⁹³ AKSOY, Nazlı/YAVUZ, Şahin, Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurulunun Denetim Yetkisinin Hukuki Niteliği ve Sınırları, Rekabet Dergisi, 2009, C. 2, S. 10, s. 7-27, s. 10.

gibi ölçütler kullanılmaktadır⁹⁴. Rekabet Hukukuna ilişkin konferanslardan birine konuşmacı olarak katılan rekabet uzmanı, İngiltere’de birleşme ve devralmaların izne tabi tutulmadığını; ancak, OFT’nin (Adil Ticaret Ofisi) kendisine bildirilmeyen, buna rağmen yetki alanında olduğunu düşündüğü birleşmeleri denetleme yetkisine sahip olduğunu açıklamaktadır. İngiltere’deki sistemde Kurumun yetki alanının ise belirlenen ciro eşiğinin üzerinde olma, ürün ve tedarik eşiğinin %25’in üzerinde olma kriterine göre belirlenmektedir. Tedarik payı, özdeş veya benzer nitelikteki malların tedarik edilmesi hâlinde belirlenen pay olduğundan, pazar payından daha geniş bir kavramı ifade etmektedir⁹⁵.

Türk hukukunda Rekabet Kurumu tarafından yayınlanan tebliğler ile izne tabi tutulan birleşme ve devralmaların belirlenmesinde pazar payı ve ciro esas alınmaktayken, 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ ile izne tabi birleşmeler için pazar payını da içeren eşik sistemi yerine ciro eşiği sistemi getirilmiştir. İzne tabi birleşme ve devralmaların ciro eşiği sistemine dönüştürülmesi hukuki belirliliğin sağlanması amacıyla açıklanmaktadır⁹⁶. Tebliğin 7. maddesinde, işlem taraflarının toplam cirosu, işlem

⁹⁴ KULAKSIZOĞLU, Şebnem, Birleşme ve Devralmaların Kontrolüne İlişkin Düzenlemeler Bağlamında Ciro Kavramı, Rekabet Dergisi, S. 12, 2002, s. 77-129, s. 77-78. Aşçıoğlu Öz, getirilen eşikleri birleşme ve devralmalarda uygulanan ‘de minimis’ kuralı olarak yorumlamaktadır. AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 87.

⁹⁵ IVORY, John, İngiltere’de Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu, Ankara, 2011, s. 81-97, 81-84,88.

⁹⁶ Rekabet Kurumu 13. Yıllık Rapor 2011, s. 29. Solmaz, Dere, bildirim eşiklerinin işlem öncesinde işlemin taraflarının öngörebilmesi, kolaylıkla ulaşılabilir bilgi niteliğinde olması gerektiğini ve böylelikle hukuki belirlilikten bahsedilebileceğini ifade etmektedir. Bkz. SOLMAZ, Ekrem/DERE, Gülçin, 2010/4 Sayılı Tebliğ’in Uygulamasına Bir Bakış: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Rekabet Dergisi, 2013, C. 14, S. 2, s. 65-102, s. 73 vd. Ayrıca Senyücel, pazar payının dinamik bir kavram olduğunu ifade etmektedir. Bu

taraflarının ayrı ayrı cirosu, Türkiye ve dünya cirosu esas alınarak iki yılda bir Rekabet Kurul'u tarafından ciro eşiği belirlendiği ve belirlenen eşiği aşan işlemlerin izne tabi olduğu anlaşılmaktadır⁹⁷. Tebliğde yapılan değişikliklerle, pazar payı ve ciro eşiği kriterlerinden sadece ciro eşiği kriterine geçildiği görülmektedir. Ancak, ciro eşiğinin yanında pazar payı eşiğinin de eklenerek, tercihli bir eşik sisteminin oluşturulması, ciro eşiğini geçmeyen küçük hacimli piyasaların da kontrol edilme imkânı tanınmasının uygun olduğu görüşü mevcuttur. Buna karşı, Tebliğ ile etkilenen pazar ve ciroya ilişkin getirilen yeniliklerle mehz AB hukukuna daha çok yaklaşıldığı ifade edilmektedir⁹⁸. Ayrıca etkilenen pazar bulunmaması hâlinde, ciro eşikleri aşılsa dahi, birleşme ve devralma izin başvurusunda bulunulmasına gerek yoktur. Tarafların

nedenle Pazar payının belirlenmesinin zor olduğunu belirtir. Bkz. SENYÜCEL, Tebliğin Getirdiği Yenilikler.

⁹⁷ Solmaz, Dere, ülkenin rekabet politikası ve sorunlarına çözüm olmayan, doktrinde teşebbüslerin yurtdışındaki malvarlıkları ve satışlarının dikkate alınmasının uygun olmadığı kabul edildiği, rekabeti sınırlamayacak birleşme ve devralma işlemlerini de kapsama alarak otoritenin iş yükünü arttırdığı gerekçesiyle dünya ciro eşiği sistemini genel anlamda eleştirilmektedir. Buna karşılık 2010/4 sayılı Tebliğ ile Türkiye’de ikili ciro eşiği sistemi kullanıldığından, düzenlemenin ek iş yükü oluşturmadığı belirtilmekle, dünya ciro eşiği sisteminin kaldırılmasının sorun yaratmayacağını ve aynı sonucun elde edilebileceğini ifade etmektedirler. SOLMAZ/DERE, s.76 vd. ve 93 vd.

⁹⁸ GÜRKAYNAK, Gönenç/İNANILIR, Öznur/YILDIZ Ceren/DUMAN Melikşah; 2010/4 Sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ Uygulaması İle Birleşme Devralmaların Kontrolü Rejiminde Meydana Gelen Yapısal Değişiklikler: Etki Değerlendirmesi, Rekabet Dergisi, 2012, C. 13, S. 4, s. 97-155, s. 99,117. Buna karşılık, Solmaz/Dere, pazar payının tartışmalı bir kavram olduğunu ve bildirim yükümlülüğüne tabi tutulan şirketlere pazar payını hesaplama yükümlülüğü yüklemesi sebebiyle objektif olarak belirlenmesi mümkün olmayan bir bilgi olduğunu ifade etmektedirler. Ayrıntılı bilgi için bkz. SOLMAZ/DERE, s. 74 vd.

faaliyetleri arasında yatay ya da dikey çakışma bulunan herhangi bir ilgili ürün pazarı olması hâlinde etkilenen pazarın bulunduğu bahsedilir⁹⁹.

C. Rekabet Korunması Hakkında Kanun'da Kanunda Düzenlenmemiş Ancak Düzenlenmesi Gerektiği İleri Sürülen Özel Hukuk Yaptırımları

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırılığın temel olarak kamu hukuku ve özel hukuk alanında yaptırımın ve sonuçlarının mevcut olduğu, hukuk mahkemelerin yetkilerinin sınırlı olması ve Kurumun araştırma yetkisinin genişliği karşısında, rekabet hukukunun kamusal yönünün daha ağır bastığı söylenebilir. Ancak, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen özel hukuk alanındaki yaptırımlar da en az kamu hukuku yaptırımları kadar rekabet düzenin sağlanmasında önem arz etmektedir¹⁰⁰.

Rekabet hukukunda yasaklanan bir faaliyetin mevcudiyeti tespit edildiğinde Kanun'un 56. maddesi gereğince geçersizlik yaptırımının ve Kanun'un 57. ve 58. maddesi gereğince tazminat hükümlerinin uygulanması mümkün olacaktır. Bu çalışmada Kanun'a aykırılığın sonucu olarak geçersizlik ve tazminat yaptırımlarına ilişkin incelemeye ayrı bölümler hâlinde ayrıntılı olarak yer verilmektedir.

⁹⁹ SOLMAZ/DERE, s. 87 vd. Etkilenen Pazar kavramının getirilmesinin ortak girişimler hariç olmak üzere izin başvurularını azaltacağı yönünde bkz. SENYÜCEL, Tebliğin Getirdiği Yenilikler, s. 107.

¹⁰⁰ SANLI, Geçersizlik, s. 388; İNAN, Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış, s. 43 vd.; BRİDGEMAN, James, The Arbitrability of Competition Law Disputes, European Business Law Review, 2008, S. 19, s. 147-174, s. 148; ŞAHBAZ, Ahmet Ussal, ABD Uygulaması Işığında Rekabet İhlallerinden Doğan Zararların Tayini Ve Tazmini, Ankara, 2008, s. 4 vd.; ŞAHİN, s. 18 vd.; GÜVEN, Rekabet Hukuku, s. 733 vd.

Doktrinde geçersizlik ve tazminat yaptırımlarının yanı sıra, ihlalin tespiti, durdurulması ve önlenmesine yönelik hukuk mahkemelerinin yetkisinin olup olmadığı tartışılmaktadır. Ayrıca, sözleşme yapma zorunluluğuna ilişkin açık bir düzenleme yapılması gerektiğine dair görüşler mevcuttur. Bu görüşlere aşağıda ayrı başlıklar altında yer verilmektedir.

Kanunda yer almayan ve doktrinde getirilmesi önerilen özel hukuk yaptırımlarına ilişkin önerilerin yanı sıra kanunlaşmayan tasarıda uzlaşma müessesine de yer verildiği görülmektedir. İlgili madde metnine göre sürecin uzlaşma ile son bulması hâlinde, idari para cezası ile uzlaşma metninde yer alan diğer unsurlar dava konusu yapılamayacaktır. Buna göre uzlaşma hükümlerinin uygulanması halinde, uzlaşma metnine taraf olanlar yönünden ve uzlaşma metni ile sınırlı olmak üzere faaliyetin özel hukuk alanındaki sonuçlarını etkileyecektir.

1. İhlalin Tespiti, İhlalin Durdurulması ve İhlalin Önlenmesine Yönelik Düzenleme Getirilmesi Önerisi

Haklara ve borçlara sahip olma iktidarı bulunan bütün kişilerin kendi kişiliklerini oluşturan unsurların tamamı üzerinde hukuken korunan menfaati, kişilik hakkı olarak tanımlanmaktadır¹⁰¹. Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesiyle kişilik hakkına yönelik hukuka aykırı saldırılara karşı hakkının korunmasını istenebileceği düzenlenmektedir. İhlal tehlikesinin önlenmesi, sürmekte olan ihlale son verilmesi, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden ihlalin hukuka aykırılığının tespiti Türk Medeni Kanunu'nun 25. maddesine dayanılarak talep edilebilmektedir. Maddenin

¹⁰¹ AKİPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Yenilenmiş 6. Bası, Birinci Cilt, İstanbul, 2007, s. 339,340.

devamında, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde bulunabileceği de düzenlenmektedir. İhlalin durdurulması, önlenmesi ve tespiti taleplerinin kabulü için kusur aranmadığı gibi zararın oluşması da aranmamakta, kişilik haklarına haksız bir saldırı olması yeterli görülmektedir¹⁰².

Rekabet engellemelerinin giderilmesi, rekabet kısıtlamalarından kaçınılması ve ihlalin durdurulmasına yönelik Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da özel düzenleme bulunmuyor olsa da, Türk Medeni Kanunu'nda yer alan genel hükümlere dayalı olarak bu taleplerde bulunulabileceği ifade edilmektedir¹⁰³. Teşebbüslerin kişilik haklarına hukuka aykırılık olarak kabul edilen rekabetin sınırlandırılmasına yol açan işlem veya eylemlerle saldırılması hâlinde, genel hükümler kapsamında, hukuka aykırı ihlalin tespiti, ihlalin durdurulması ve ihlalin önlenmesi talep edilebilecektir.

Bir görüşe göre¹⁰⁴, ihlal hâlinde mahkemelerin yalnızca tazminat ve edimlerin iadesine ilişkin davalarına bakmaya yetkisi bulunmaktadır. İhlalin durdurulmasında ise tek başına Rekabet Kurumu'nun yetkili olduğu ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre¹⁰⁵, Rekabet Kuruluna verilen araştırma yetkisi neticesinde yapılacak ihbar ya da şikâyet ile aynı sonuç elde edilebilecektir. Rekabet Kurumu'nun inceleme ve delil toplama konusunda yetkileri özel nitelik taşımaktadır. Rekabet Kurulu'nun, Kanun'un

¹⁰² REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, İstanbul, 2014, s. 230.; İNAN, Ali Naim/YÜCEL, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2014, s. 453 vd.

¹⁰³ ÖZSUNAY, Ergun; Rekabet Kısıtlamalarının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Amerikan, Alman, İsviçre ve AB Rekabet Hukuklarının Işığında 4054 Sayılı RKK'daki Çözümlerin Değerlendirilmesi, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu III, Ankara, 2005, s. 117-153, s. 145. (Kısaltılmışı: Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları)

¹⁰⁴ TOPÇUOĞLU, s. 275,276,283; AKINCI s. 390.

¹⁰⁵ ASLAN, s. 800,805; CENGİZ, s. 320-322.

9. maddesi gereğince rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için, yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları bildirme yetkisi mevcuttur. Aynı zamanda Rekabet Kurulu'nun ihlalin giderilmesi için gerekli görmesi hâlinde, gerekli işlemlerin tesisi için durumu yetkili mercilere bildirdiği de görülmektedir. Kurul'un ihlali önleme veya muhtemel ihlali önleme kararını verebilmesi için gerçekleşmiş bir ihlal eylemi olması veya bu eylemin tekrarlanacağı ihtimalinin olması gerekir. Ancak, Kurul'un idari nitelikteki karar ile mahkeme tarafından verilen yargı kararının nitelikleri gereği etkinlik, önleyicilik ve caydırıcılık açısından farklılığı değerlendirilmelidir. İdari karar niteliğinde olan aleyhine idari yargı yoluna başvurulabilen Rekabet Kurulu kararını uygulamama, idari para cezası sonucunu doğurur. Mahkeme kararlarının ise uygulanması icra hükümleriyle sağlanır. Hukuka aykırı faaliyetlere karşı her iki başvuru yolunun da açık olması isabetli olacaktır.

Amerikan anti tröst hukukunda ihlalin önlenmesi için geçici olarak ihlalin durdurulması ya da ihlalin vuku bulması ihtimalinde ihlalden kaçınılmasına karar verilmesi mahkemeden talep edilebilir. Ayrıca hukuk mahkemelerinin haklardan yoksun kılma ya da hukuka aykırı olarak birleşen iki teşebbüsün birbirinden ayrılması hükmetme yetkisi içtihatlarla kabul edilmektedir¹⁰⁶. Türk rekabet mevzuatında, hukuk mahkemelerin teşebbüsleri haklarından yoksun kılma yetkisi söz konusu değildir. Ayrıca hukuk mahkemelerinin, birleşen iki teşebbüsün ayrılması yönünde eda hükmü doğuran karar verme yetkisi de yoktur. Ancak, mahkemeler birleşme ve devralmanın 7. maddeye uygun olmadığına ve hukuki işlemin geçersiz olduğunun tespitine karar verebilmektedir. Rekabet Kurulu, Kanun'a aykırı birleşme ve devralma işlemi tespit

¹⁰⁶ ÖZSUNAY, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 131-132.

ederse, idari para cezasına ve işlemin geçersizliğine hükmedebilir, yerine getirilmesi ve kaçınılması gereken davranışları belirleyebilir.

Kanunlaşmayan tasarıda ihlalden etkilenenlerin ya da etkilenebilecek olanların, devam eden ihlalin sona erdirilmesini veya yakın ihlal tehlikesinin önlenmesini hukuk mahkemesinden talep hakkı saklı tutulmuştur. Böylelikle kanunlaşmayan tasarıda mahkemelere ihlalin önlenmesi ve sona erdirilmesi konusunda açıkça yetki verilmiştir. Mevcut düzenlemeler çerçevesinde, hukuki yarar olduğu sürece ihlalin tespitini, önlenmesini ve sona erdirilmesini talep etme hakkının genel hükümler çerçevesinde mevcut olduğu kabul edilmelidir.

2. Sözleşme Yapma Zorunluluğuna Yönelik Düzenleme Getirilmesi Önerisi

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da zarar görenleri korumak adına sözleşme yapma zorunluluğunun düzenlenmemiş olması önemli bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir¹⁰⁷. Serbest piyasa ekonomisinin temel hedefinin ihtiyaç duyulan mal ve hizmetin uygun şartlarda temini olduğu gözetildiğinde, rekabetin arzın dengelenmesini sağlayacağı açıktır. Sistemin temel dayanağı sağlayıcılar arasında seçim yapabilme olduğuna göre, piyasa tedarik zincirindeki aktörlerin sözleşme yapma zorunluluğunun olması gerekir. Böylelikle sistemin işlevselliği mümkün hâle gelir. Sözleşme kurma zorunluluğunun mevcut olması piyasada güç dengesinin sağlanması ile birlikte aynı şartlarda hizmetten yararlanmayı olanaklı kılar¹⁰⁸. Özellikle hâkim durumdaki teşebbüsler ile organize menfaat gruplarının pazarda

¹⁰⁷ ÖZSUNAY, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 148.

¹⁰⁸ AYRANCI, Hasan, Sözleşme Kurma Zorunluluğu, AÜHFD, C. 52,S. 3 s. 229-252, s. 233-234, AYRANCI, Enerji Sözleşmeleri, s. 250.

münhasırlık kayıtları içeren anlaşma, çerçeve anlaşma, toplu sözleşme ve genel işlem şartları içerir sözleşme yapılması sonucunun önlenmesi bakımından sözleşme kurma zorunluluğu önem arz etmektedir. Nitekim sözleşme kurma zorunluluğunun bulunduğu hâllerde, sözleşme kurma zorunluluğu olan taraf sözleşmeyi reddedememekte veya sözleşmenin içeriğini dilediği gibi düzenleyememektedir¹⁰⁹. Ayrıca sözleşme kurma zorunluluğu olan taraf, herkese eşit davranmakla yükümlüdür. Bu yükümlülüğün ihlali dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmektedir¹¹⁰. Hâkim durumu kötüye kullanan teşebbüslerin rekabeti sınırlayan anlaşmalarının geçersizliğini ileri sürmek tek başına sözleşme yapma zorunluluğu ile sağlanan faydayı sağlamadığından, sözleşme kurma zorunluluğu düzenlemesi etkili olacaktır.

Rekabet hukukunda kabul edilen ‘zorunlu unsur kavramına’ göre, hâkim durumda olan teşebbüs dışında başka bir yerden mal veya hizmetin sağlanmasının mümkün olmadığı hâllerde, hâkim teşebbüsün bu mal veya hizmeti sağlama yükümlülüğü mevcuttur. Aksi hâl, hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil etmektedir¹¹¹ Rekabet Kurulu sözleşme serbestisinin esas olduğu belirtilmektedir. Ancak, özel bir uygulama alanı olarak zorunlu unsurun kavramının somut olayda var

¹⁰⁹ AYRANCI, Sözleşme Kurma Zorunluluğu, s. 230-231. Tekdemir, zorunlu unsurun açıkça tanınması ve uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre, hangi koşullarda zorunlu unsurun kabul edileceği, sözleşme yapma yükümlülüğü getirilmesinde dayanan ilke ile gerekçelerin ve pazar tanımının belirlenmesi gerekmektedir. TEKDEMİR, Yaşar, AT Rekabet Hukukunda Anlaşma Yapmayı Reddetme Sorunu ve Zorunlu Unsur Doktrini: Anlaşma Yapma Yükümlülüğü ya da Sözleşme Serbestisinin Sınırları, Ankara, 2003.

¹¹⁰ AYRANCI, Sözleşme Kurma Zorunluluğu, s. 246, 247.

¹¹¹ ASLAN, s. 498-500. Ölmez, zorunlu unsur doktrininin genellikle dikey bütünleşik piyasalarda görüldüğünü, birbiriyle bağlantılı olan piyasalardan birinde hâkim durumdaki teşebbüsün alternatifi oluşturulamayan unsurun kullanıma açılması zorunluluğunun getirildiğini açıklamaktadır. ÖLMEZ, Hakan Suat, Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması, Ankara, 2003.

olduğundan bahsedebilmek için, zorunlu unsura sahip firmanın ilgili pazarda hâkim durumda olması, bu unsurun benzerinin makul şartlarda yapılamıyor olması, sözleşme yapmayı reddetmenin haklı nedene dayanmaması gerekmektedir. Kurul kararlarına göre zorunlu unsur kavramı; zorunluluk, rekabetin ortadan kalkması, sözleşme yapmayı reddetmenin objektif bir sebebinin olmaması unsurlarının varlığını gerektirmektedir¹¹². Bu çerçevede zorunlu unsur kavramıyla sözleşme yapma zorunluluğuna işaret edildiği anlaşılmaktadır. Sözleşme yapma talebinin reddedilmesinin rekabet hukukuna aykırılık teşkil ettiği kabul edilmektedir. Zorunlu unsur doktriniyle sözleşme yapmayı reddeden hâkim durumdaki teşebbüse, şartları olduğu takdirde hâkim durumu kötüye kullandığından bahisle Rekabet Kurulu tarafından idari yaptırımlar uygulanabilecektir.

Sözleşme yapmak isteyen ancak bu talebi reddedilen teşebbüs, zarara uğraması hâlinde tazminat talebinde bulunabilecektir. Ancak, rekabet ihlalinin tespiti ve zararın giderilmesinin uzun sürecektir. Bu süre boyunca sözleşmenin kurulmayarak teşebbüslerin zararı artacaktır ve sözleşmenin kurulmaması ihtimali devam edecektir.

¹¹² AYRANCI, Enerji Sözleşmeleri, s. 253 vd., ARIÖZ Ali/ÖZBEK Özgür Can, Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama: Değerlendirme Kriterleri ve Uygulanan Standartlar, Rekabet Dergisi, 2010, C. 11, S. 3, s. 11-49, s. 21-23. Ulusal Dolaşım Kararı olarak adlandırılan karar için a.g.e. dipnot 36, 09.06.2003 tarih ve 03-40/432-186 sayılı Rekabet Kurulu kararı. Gündüz, Rekabet Kurulu kararlarının sistematik olmadığı gerekçesiyle eleştirmektedir. Gündüz, kurul kararlarının genel değerlendirilmesi sonucunda haklı gerekçe savunmasının, ihlal iddiasını ortadan kaldırdığını tespit etmektedir. Haklı gerekçe orantılılık ilkesine tabidir. Etkinlik, karşılık verme ve nesnel gerekçeler haklı gerekçe kapsamında değerlendirilebilecektir. Bkz. GÜNDÜZ, Recep, Tek Taraflı Davranışlarda Haklı Gerekçe: AB, ABD Hukuku Uygulamaları ve Türk Hukuku İçin Çıkarımlar, Ankara, 2012, s. 67 vd. Ayrıca bkz. ABD ve Türkiye uygulamaları için bkz. DEMİRÖZ, Ali, Sözleşme Yapmayı Reddetme Bağlamında Hâkim Durumdaki Teşebbüslere Getirilen Yükümlülüklerin Sınırları, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII, 2009, Kayseri, s. 317-394.

Bu anlamda sözleşme kurulması talebinde bulunan teşebbüsün sözleşmenin kurulmasından beklediği fayda gerçekleşemeyecektir. Ayrıca pazardaki rekabetin sınırlanması da söz konusu olacak ve rekabet hukuku ile hedeflenen amaca ulaşamayacaktır. Bu sebeple zorunlu unsur doktrinde belirtilen şartları taşıdığı hâlde sözleşme yapmayı reddeden hâkim durumdaki teşebbüsün sözleşme kurması yönünde mahkeme tarafından karar verilebilmesi gerekmektedir. Böylelikle hâkim durumu kötüye kullanan teşebbüsün mahkeme kararıyla icraya zorlanabilmesi söz konusu olabilecektir.



İKİNCİ BÖLÜM

REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA DÜZENLENEN

GEÇERSİZLİK YAPTIRIMI

§ 3. GENEL OLARAK GEÇERSİZLİK YAPTIRIMI VE GEÇERSİZLİK TÜRLERİ

I. GENEL OLARAK GEÇERSİZLİK YAPTIRIMI

Sözleşme, tarafların hukuki sonuç doğurmak amacıyla karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin bulunmasıyla oluşan hukuki işlemdir¹¹³. Birbirine uygun icap ve kabul beyanları sözleşmenin kurucu unsurlarıdır. Sözleşmenin kurucu unsurlarının olmaması veya uyuşmanın olmaması sözleşmenin yokluğu sonucunu doğurur. Kurulmamış bir sözleşmenin geçerli olup olmadığından söz etmek mümkün değildir¹¹⁴.

Hükümsüzlük teorilerine ilişkin klasik görüş, geçersizliği (hükümsüzlüğü) kanunda öngörülen unsurları taşımayan hukuki işlem olarak tanımlamaktadır. Bu görüşe göre¹¹⁵ hükümsüz işlemlerin mutlak butlanla sakat olması asıldır. Klasik görüş

¹¹³ EREN, Fikret, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Bası, Ankara, 2015, s. 200. (Kısaltılmışı: Borçlar Hukuku); AYRANCI, Hasan, Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri) , Ankara 2003, s.89.

¹¹⁴ NOMER, Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 14. Bası, İstanbul, 2015, s. 53; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, 6. Tıpkı Bası, İstanbul, 2014, s. 578; HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3.Bası, İstanbul, 2015, s. 71; OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul, 2013, s. 179. (Kısaltılmışı: Cilt I)

¹¹⁵ GÜRAL, Jale, Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Kanunu'nun Sistemi, Ankara, 1953, s. 31-37,67-72.

yazarlarından geçersizliği ikili ayrıma tabi tutanlar kesin hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik hallerinden; üçlü ayrıma tabi tutanlar ise, yokluk, kesin hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik hallerinden bahsetmektedir. Modern görüş, belirli kalıplara göre hükümsüzlüğün ayrıma tabi tutulmasını, kanun hükmünün içeriğine ve amacına göre hükümsüzlük yaptırımının değışebilmesine engel olması sebebiyle eleştirmektedir.

Modern görüşe göre gerçekte önem arz eden hukuki işlemin kendisi değil, sonuçlarıdır. Nitekim hukuki işlem sonuçların elde edilmesi amacıyla yapılır. Bu sebeple yaptırımlar hukuki işlemin kendisine değil, sonuçlarının bir kısmına veya tamamına ilişkindir. Hükümsüzlüğün bizzat hukuki işleme tesir etmesine dair klasik görüş, hukuki işlemin canlı bir varlık gibi düşünülmesi sebebiyle modern görüş tarafından eleştirilmektedir. Hukuki işlemler, hukuki sonuç elde etmek amacıyla meydana getirildiklerinden, hukuki işlemlere bizzat varlık atfetmek doğru görülmemektedir. Kanun hükümleri hukuki işlemin değil, sonuçlarının hükümsüzlüğüne yöneliktir. Geçersiz işlemlerin hiç yapılmamış sayılmasına ve hiç sonuç doğurmadığına dair klasik görüş, modern görüş tarafından eleştirilmektedir. Modern görüşe göre geçersizlik yaptırımına tabi tutulan hukuki işlemler uygulanan yaptırımın derecesine göre, yaptırım uygulanıncaya kadar ve uygulandıktan sonra sonuç doğurabilmektedir¹¹⁶.

Modern görüş geçersizliğin derecesini tespit ederken, iki ölçütten hareket etmektedir. Bunlardan ilki, kanun hükmünün amacının tespitine yönelik amaç ölçütüdür. İkinci ölçüt ise, tarafların, üçüncü kişilerin ve kamunun menfaatinin değerlendirildiği, ayrıca hükümsüzlüğü meydana getiren olaylara göre yaptırımın

¹¹⁶ GÜRAL, s. 122,123.

tespit edildiği muhit ölçütüdür. Böylelikle geçersizlik yaptırımını değişmez kurallar üzerinde inşa edilmemektedir¹¹⁷. Geçersizliğin ileri sürülmesi için ilgililere tanınan itiraz hakkı mevcuttur. Gerek kesin hükümsüzlük halinde gerekse iptal edilebilirlik durumunda, ilgililerin işlemin hukuki sonuç doğurmasını engelleme hakkı vardır. Klasik görüşün iddia ettiği gibi kesin hükümsüzlüğün kendiliğinden kanundan dolayı etki göstermesi söz konusu değildir. Çünkü kanun, hukuki işlemin sonuçlarını tek başına belirlememektedir. İlgililerin kanunun uygulanmasını istemesi halinde geçersizliğin sonuçları meydana gelir. Hâkim tarafından yalnızca istisnai hallerde dava konusu olayda kesin hükümsüzlük halinin olup olmadığı re'sen denetlenmektedir¹¹⁸.

Sözleşmenin hüküm doğurması için aranan unsurların olmaması geçersizlik sonucunu doğurur. Bu unsurlar yasadan kaynaklanıyor olabileceği gibi tarafların iradelerinde de kaynaklanabilir. Örneğin yasal temsilcinin izin veya onayı tamamlayıcı unsurdur. Geçersizlik, sözleşmenin kurucu unsurlarıyla değil geçerlilik unsurlarıyla ilişkilidir¹¹⁹. Buna göre kurucu unsurları tam olan sözleşmenin geçerli olması ayrıca geçerlilik koşullarının var olmasına bağlıdır. Geçerlilik koşullarına, tarafların fiil ehliyetine sahip olması, tasarruf yetkisinin bulunması, sözleşme konusunun hukuka ve ahlaka uygun olması, sözleşme konusunun imkânsız olmaması, geçerlilik şekli şartına

¹¹⁷ GÜRAL, s. 91-96.

¹¹⁸ GÜRAL, s. 118-120.

¹¹⁹ EREN, Borçlar Hukuku, s. 331.; ANTALYA, Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul, 2012, s. 93.

uygunluk, muvazaanın olmaması, irade beyanında sakatlığın olmaması ve gabinin olmaması örnek olarak verilebilir¹²⁰.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 48. maddesine göre herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Türk Borçlar Kanun'un 26. maddesine göre taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler. Kanun koyucu Türk Borçlar Kanunu'nun 26. maddesinde tarafların kanunda öngörülen sınırlar içinde sözleşme içeriğini belirlemekte özgür olduğunu belirterek sözleşme özgürlüğünü kural hâline getirmiştir. Sözleşme özgürlüğü, emredici kurallara uygun olmak koşuluyla, tarafların hukuki işlemi istedikleri gibi düzenlemeleridir¹²¹. Kanunun belirlediği sınırlara uygun olan hukuki işlemler geçerli olmaktadır. Sözleşme özgürlüğünün sınırının aşılması halinde ise geçersizlik yaptırım uygulanacaktır¹²². Geçersizlik, bir hukuki işlemin hukuki sonuç doğurabilme gücünü kısıtladığı yahut tamamen ortadan kaldırdığı bir yaptırım türüdür. Geçersizlik bir üst kavram olarak kabul edilmektedir ve sonuçlarına göre farklı geçersizlik türleri mevcuttur¹²³.

¹²⁰ NOMER, s. 56,57; EREN, Borçlar Hukuku, s. 332 vd.; UYGUR, Turgut, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt I, Ankara, 2012, s. 322 vd.; REİSOĞLU, s. 146; ŞENYÜZ, Doğan, Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, Bursa, 2006, s. 20 vd., SANLI, Geçersizlik, s. 391.

¹²¹ ARAL, Fahrettin, AYRANCI Hasan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 11. Baskı, 2015, s.53.

¹²² BAŞPINAR, Veysel, Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara, 1998, s. 20. İNAN/YÜCEL, s. 232; AKSOY, s. 10 vd.; ARI, s. 197 vd.; ÜNAL, Akın, Rekabet Hukukunun Sözleşme İçeriğini Belirleme Özgürlüğüne Müdahalesi, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII, Kayseri, 2009, s. 395-416, s.396 vd.; TOPÇUOĞLU, s. 286.

¹²³ EREN, Borçlar Hukuku, s. 331; NOMER, s. 54; BAŞPINAR, s. 21; ARI, s. 198; SANLI, Geçersizlik, s. 389.

II. GEÇERSİZLİK TÜRLERİ

Geçersizlik türleri doktrinde farklı ayrımlarla açıklanmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre¹²⁴, geçersizlik geniş anlamda sözleşmelerdeki eksiklikleri, sakatlıkları ve sözleşmeyi sonradan etkisizleştiren hâlleri, dar anlamda ise sözleşmenin geçerli olmadığı hâlleri ifade etmektedir. Bu görüş geçersizliği üst kavram olarak kabul ederek, geçersizlik türlerini; yokluk, kesin hükümsüzlük, iptal edilebilirlik, eksiklik, kısmi hükümsüzlük ve sürekli sözleşmelerde geçersizlik ayrımını yapmaktadır.

Diğer bir görüşe göre¹²⁵ geçerlilik koşulunun bulunmaması hâlinde, eksiklik, hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik sonuçları doğmaktadır. Bu görüşe göre, yokluk ve geçersizlik kavramlarının birbirinden ayrılması gerekmektedir. Yokluk kavramı sözleşmenin kurulmasıyla ilgili bir kavram iken, geçersizlik kavramı sözleşmenin geçerlilik unsurlarıyla ilgilidir. Kurulmamış bir sözleşmenin, diğer bir deyişle yok hükmünde olan bir sözleşmenin geçerliliğinden veya geçersizliğinden söz etmek mümkün olamaz. Geçersizlik ise, sözleşme kurulup meydana geldikten sonra söz konusu olabilir. Buna göre geçersizlik, yokluktan ayrı bir kavramdır ve eksiklik, butlan ve iptal edilebilirlik şeklinde ayrımı uygundur. Hükümsüzlük¹²⁶, kesin hükümsüzlük ve kısmi hükümsüzlük olarak ikiye ayrılmaktadır.

Üçüncü bir görüş ise¹²⁷ geçersizlik sebeplerini, kesin hükümsüzlük, yazılmamış sayılma, esnek (kendine özgü) geçersizlik, düzeltilebilir geçersizlik,

¹²⁴ OĞUZMAN, ÖZ, Cilt I, s. 179 vd. Baştuğ, geçersizliği sakatlık olarak nitelemektedir. Buna göre geçersizlik/sakatlık nedenlerini yokluk, geçersizlik(butlan) ve bozulabilirlik (iptal edilebilirlik) olarak ayırmaktadır. Bkz. BAŞTUĞ, İrfan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İzmir, 1973, s. 82 vd.

¹²⁵ EREN, Borçlar Hukuku, s. 331 vd.; BAŞPINAR, s. 25 vd.; İNAN/YÜCEL, s. 232-233.

¹²⁶ Hükümsüzlük kavramı 'butlan' kavramına karşılık olarak kullanılmaktadır.

¹²⁷ ANTALYA, s. 93 vd.

askıda geçersizlik olarak ayırmaktadır. Bu görüş hukuki işlemin geçerlilik unsurlarını, kesin geçerlilik unsurları ve dayanılabilir geçerlilik unsurları olarak ayırmaktadır. Kesin geçerlilik unsurlarının mevcut olmaması halinde kesin hükümsüzlük yaptırımı söz konusu olur. Dayanılabilir geçerlilik unsurları, irade bozukluğuna uğrayan tarafa, geçmişe etkili olarak hukuki işlemi geçersiz kılma imkânı veren unsurlar olarak tanımlanmaktadır. Bu hâlde, düzeltilebilir geçersizlik söz konusu olur. Düzeltilebilir geçersizlik ‘iptal edilebilirlik’ kavramına denk gelmektedir. Kesin geçersizlik türünden ayrılan, kesin geçersizlikten daha hafif veya daha ağır geçersizlik türlerinin kanun koyucu tarafından benimsendiği hâllerde esnek (kendine özgü) geçersizlikten bahsedilmektedir. Esnek geçersizlik hâllerinde uygulanacak yaptırımın niteliği, uygulandığı an ve sonuçları hükmün amaç ve niteliğine göre belirlenmektedir. Askıda geçersizlik kavramı ise, ‘eksiklik’ kavramını karşılamaktadır.

Bu çalışmada geçersizlik teorileri bakımından kabul edilen ayırım, hükümsüzlük, iptal edilebilirlik ve eksiklik ayırımıdır. Hükümsüzlüğün iki farklı türü olan kesin hükümsüzlük ve kısmi hükümsüzlük hâlleri ayrı başlıklar altında açıklanmaktadır.

A. Kesin Hükümsüzlük

Sözleşme serbestisi kural olarak sözleşme içeriğinin veya amacının özgürce belirlenebilmesini içermektedir. Sözleşme serbestinin sınırları ise kanunla belirlenmektedir. Türk Borçlar Kanunu’nun 27. maddesine¹²⁸ göre kanunun emredici

¹²⁸ 818 sayılı Borçlar Kanunun 20. maddesinde imkânsızlık, hukuka ve ahlaka aykırılıktan bahsedilmişse de, Türk Borçlar Kanunun 27. maddesinde emredici hükümlere, kamu düzenine, ahlaka kişilik haklarına aykırı olan veya konusu imkânsız olan sözleşmelerden bahsedilmiştir. Hâlbuki doktrinde kamu

hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Kurucu unsurları mevcut olmakla beraber geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendiren şartların gerçekleşmemiş olması sözleşmeyi kesin hükümsüz hâle getirmektedir¹²⁹.

Bu incelemenin konusunu oluşturan, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen geçersizlik yaptırımı genel anlamda Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinde düzenlenen hukuka aykırılıktan kaynaklanmaktadır¹³⁰. Rekabet hukuku kapsamında sözleşme konusu, içeriği veya amacı bakımından hukuka veya ahlaka aykırı olamaz. Hukuka aykırılıkla kastedilen emredici hukuk kurallarına, yasaklayıcı hükümlere, kamu düzenine ve kişilik haklarına aykırılıktır. Hukuki işlem yapanlara yönelik emir veya yasak taşıyan emredici hukuk kurallarına aykırı işlemler, hukuka aykırılık olarak nitelendirilmektedir. Emredici hukuk kuralları, hükmün lafzından anlaşılabilen kurallar olduğu gibi hükmün yorumu sonucuyla da kamu düzenine, ahlaka veya kişilik haklarına aykırı sonuç doğuracağı veya hükmün koruma amacına aykırı düşeceği anlaşılan kurallardır¹³¹. Hukuka aykırılık objektif nitelikteki kuralların doğrudan doğruya böyle bir sözleşme yapılmasını yasaklaması, sözleşmenin içeriğinde yer alan hükümler açısından hukuka aykırı olması, tarafların güttüğü amacın

düzenine aykırılık hukuka aykırılık içerisinde, kişilik haklarına aykırılık ise hukuka ya da ahlaka aykırılık içerisinde değerlendirilmekteydi. Ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞPINAR, s. 24.

¹²⁹ OĞUZMAN, ÖZ, Cilt I, s. 179-180; AKSOY, s. 12; İNAN/YÜCEL, s. 232; NOMER, s. 69 vd.; AKYOL, Şener, Borçlar Hukuku Genel Hükümler I, İstanbul, 1995, s. 140.

¹³⁰ ASLAN, s. 770; ARI, s. 196; AKSOY, s. 9 vd; BADUR, s. 159;

¹³¹ OSER, H./ SCHÖNENBENDER W., Borçlar Hukuku Birinci Kısım Madde:1-40, (Çeviren Recai Seçkin), Ankara, 1947, s. 156-157. HATEMİ, Hüseyin, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK m. 65 Kuralı), Gözden Geçirilmiş Doçentlik Tezi, İstanbul, 1976, s. 35-36.

hukuka aykırı olması veya kanuna karşı hile şeklinde gerçekleşebilir¹³². Hukuka aykırı hukuki işlemler ise kesin hükümsüzlük yaptırımıyla karşılaşmaktadır.

Kesin hükümsüz olan bir hukuki işlem ölü doğmakta, sonradan sıhhat kazanamamakta, kendiliğinden sonuç doğurmamakta, hukuki yararı olan üçüncü kişiler tarafından da ileri sürülebilmekte, re'sen dikkate alınmakta ve kesin bir geçersizlik söz konusu olmaktadır. Hükümsüz hukuki işlemin iptalinin talep edilmesi gerekmemektedir; ancak, hükümsüzlüğün tespitinin mahkemeden talep edilmesi mümkündür¹³³. Diğer yandan, hükümsüzlük iddiası zamanaşımına uğramadığı gibi hak düşürücü süreye de tabi değildir¹³⁴.

Kesin hükümsüzlük başlangıçtan itibaren sonuç doğurmaktadır. Ancak sürekli borç ilişkilerine ilişkin sözleşmelerde geçersizlik nedeni ortaya çıkmadan önce sözleşmenin sonuç doğuracağı kabul edilmektedir¹³⁵. Kural olarak, hükümsüzlüğün sonradan düzelmesi ve işlemin geçerlilik kazanması mümkün değildir. Bu temel kuralın istisnasının geçersizlik sebebinin ortadan kalkması koşuluyla, sözleşme

¹³² NOMER, s. 69-70,76,77; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU ve diğerleri, s. 533-550; İNAN/YÜCEL, s. 233-234; ÜNAL, s. 398 vd.; TOPÇUOĞLU, s. 286; REİSOĞLU, s. 146.; AKYOL, s. 142-145.

¹³³ GÜRAL, s. 42,47; EREN, Borçlar Hukuku, s. 334 vd.; TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla; Borçlar Hukuku Genel Hükümler (İki Cild Bir arada), 6.Bası, İstanbul, 1988, s. 502 vd.; REİSOĞLU, s. 146; OĞUZMAN, ÖZ, Cilt I, s. 181; HATEMİ, s. 151; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU ve diğerleri, s. 585; İNAN/YÜCEL, s. 233; AKYOL, s. 150, AKSOY, s. 12; UYGUR, s. 324; SANLI, Geçersizlik, s. 391. Gural, kanun koyucunun yalnızca yaptırımın tespiti ile yetindiğini, hâkimin işleme müdahalesine kadar yaptırımın etkisinin görülmeyeceği, bu nedenle kesin hükümsüzlük halinde dahi tam bir geçersizlik olduğundan bahsedilemeyeceğini ifade eder. Gural, bu açıklamada her hukuki işlemin, uyumsuzluk çıkmadığı sürece geçerli olduğuna dair Drogiul'un sözüne yer vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRAL, s. 75.

¹³⁴ BAŞPINAR, s. 26; OĞUZMAN, ÖZ, Cilt I, s. 180; REİSOĞLU, s. 146; SANLI, Geçersizlik, s. 392.

¹³⁵ NOMER, s. 58.

taraflarının açık şekilde sözleşmeyi tasdik etmeleri olduğu kabul edilmektedir. Sözleşmenin tasdiki geriye yönelik sonuç doğurmamakla birlikte tasdik tarihi itibariyle işlem geçerlilik kazanmaktadır¹³⁶.

B. İptal Edilebilirlik

İptal edilebilirlik, geçersizlik sebebiyle korunan tarafa sözleşmeyi iptal ettirme hakkının tanındığı hâllerde söz konusu olur ve bu hakkın kullanılması durumunda sözleşme geçersiz hâle gelir¹³⁷.

İptal edilebilir bir hukuki işlemin hangi andan itibaren geçerli olduğu tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹³⁸, iptal edilebilirlik hâli olan irade bozuklukları ve aşırı yararlanma (gabin) hâlinde sözleşme askıdadır ve sonuç doğurmaz. İptal edebilme hakkının kullanılması sözleşmeyi baştan itibaren kesin hükümsüz hâle getirir. Diğer yandan, iptal edebilme hakkının kullanılmaması ise sözleşmeyi baştan itibaren geçerli kılar.

İptal edilebilirliği düzelebilir hükümsüzlük ve bozulabilir geçerlilik hâlinde ikiye ayıran görüşe göre¹³⁹, düzelebilir hükümsüzlük hâlinde sözleşme geçerli değildir; ancak süresi içerisinde iptal hakkının kullanılmaması veya bu haktan feragat edilmesi sözleşmeyi geçerli hâle getirir. İrade sakatlıkları düzelebilir hükümsüzlüğe örnektir. Buna karşılık, bozulabilir geçerlilikte, geçerlilik şartının eksikliğine rağmen sözleşme başlangıçtan itibaren hüküm doğurur ve iptal hakkı sahibi iptal hakkını kullanarak

¹³⁶ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU ve diğerleri, s. 582,585.

¹³⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s. 343 vd.; NOMER, s. 63; BAŞPINAR, s. 22.

¹³⁸ NOMER, s. 63,64; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU ve diğerleri, s. 587.

¹³⁹ OĞUZMAN, ÖZ, Cilt I, s. 183-184.; BAŞTUĞ, s. 86; REİSOĞLU, s. 147-148.

sözleşmeyi geriye dönük geçersiz hâle getirebilir. Aşırı yararlanma hâli buna örnek olarak verilmektedir.

Her iki görüşe de katılmayan görüşe göre¹⁴⁰, iptal hakkının kullanılması hâlinde sözleşme ortadan kalkacağından, iptal talebinde bulununcaya kadar sözleşme geçerlidir. İptal edilebilir sözleşmenin geçerliliğine askıda geçerlilik denilmektedir. İptal hakkının kullanılmasıyla sözleşme geriye etkili olarak ortadan kalkar, iptal hakkı bozucu yenilik doğurucu bir haktır, şarta bağlanamaz ve kullanıldıktan sonra rücu edilemez. İptal edilebilir bir hukuki işlemin iptal hakkı kullanılıncaya kadar geçerli olduğundan ve iptal hakkının kullanılması hâlinde sözleşmenin geçersiz olduğundan bahsedilmesi isabetlidir. İptal hakkının kullanılması zorunluluğu bulunmamaktadır. İptal hakkının süreye bağlı olması hukuki belirliliği sağlamaktadır. Bu sebeple, iptal hakkının kullanılıp kullanılmayacağı belirli olmadığından, sözleşmenin bu sürede geçerli kabul edilmesi ve iptal hakkının kullanılması ile sözleşmenin baştan itibaren geriye dönük olarak geçersiz sayılması gerekmektedir.

C. Eksiklik

Sözleşmenin kurucu unsurlarının olması hâlinde sözleşme geçerli şekilde kurulmuştur; ancak, hüküm doğurması için zorunlu olan bir unsur eksik kaldığından işlemin hüküm doğurmaması hâlinde eksik işlem den bahsedilmektedir. Bu durumda işlem, eksik unsur tamamlandığında hüküm doğurur¹⁴¹.

¹⁴⁰ EREN, Borçlar Hukuku, s. 343; BAŞPINAR, s. 22; AKSOY, s. 17,

¹⁴¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU ve diğerleri, s. 593; BAŞPINAR, s. 21; OĞUZMAN, ÖZ, Cilt I, s. 184; AKSOY, s. 11.

Eksik unsurun gerçekleşmesiyle sözleşmenin başından itibaren hüküm ifade edip etmeyeceği, unsurun niteliğine bağlıdır. Sonradan gerçekleşen unsur, başlangıçtaki eksikliği gideriyorsa, tamamlayıcı unsurun gerçekleşmesi geriye etkili sonuç doğurmakta ve sözleşme başından itibaren geçerli olmaktadır. Buna karşı resmi makamın onayını bekleyen sözleşmeler onay, geciktirici koşula bağlı sözleşmelerde geciktirici koşul gibi tamamlayıcı unsurun arandığı hâllerde, unsurun tamamlandığı an sözleşme sonuç doğurur¹⁴².

Eksik unsur gerçekleşinceye kadar ise sözleşme askıdadır ve hüküm doğurmaz. Bu sebeple eksik unsur gerçekleşinceye kadar sözleşmenin geçersizliği türüne askıda geçersizlik de denilmektedir¹⁴³.

D. Kısmi Hükümsüzlük

Kısmi hükümsüzlük, sözleşmeleri ayakta tutabilmek adına ve sözleşme lehine yorum ilkesi gereği getirilmiş bir hukuki kurumdur¹⁴⁴. Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında, kural olarak bir kısım hükümlerin hükümsüzlüğünün, diğer hükümleri etkilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olmaktadır.

Kısmi hükümsüzlüğün uygulanabilmesi için, sözleşmenin esaslı unsurları hariç olmak üzere bir kısmının sakat olması, sözleşmenin içeriği itibarıyla kısımlara bölünebilmesi, tarafların hükümsüzlük anlaşması yapmamış olması objektif şartları ve

¹⁴² OĞUZMAN, ÖZ, Cilt I, s. 184-185.

¹⁴³ EREN, Borçlar Hukuku, s. 333; AKSOY, s. 14

¹⁴⁴ BAŞPINAR, s. 52-97; EREN, Borçlar Hukuku, s. 312; ARI s. 199.

tarafların farazi iradelerinin sözleşmenin muhafazası yönünde olması sübjektif şartının bir arada bulunması gerekmektedir. Objektif şarta göre, sözleşmenin tamamının değil bir kısmının hukuka aykırı olması gerekmektedir. Bu şartın gerçekleşmesi için hukuka aykırı kısmın içeriğinde esaslı unsurlar bulunmalıdır¹⁴⁵.

Bir görüşe göre¹⁴⁶ ihlal edilen emredici hükmün amacı göz önüne alınarak bazı hâllerde, tarafların farazi iradesi aranmasına dair sübjektif şart olmasa da kısmi hükümsüzlük yaptırımını uygulanabilir. Farazi iradenin aranıp aranmayacağı, emredici hukuk kurallarının amacı ile dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirmeli ve gerekirse sübjektif şart olmaksızın kısmi hükümsüzlük uygulanabilmelidir.

Sözleşmenin bir kısmının hükümsüz olduğu hâllerde iki ihtimal mevcuttur. Sözleşmenin hükümsüz kısmı dışındaki bölümleri geçerli olur veya bir kısımdaki geçersizlik sözleşmenin tamamına yayılarak sözleşmeyi kesin hükümsüz hâle getirir. Bunun dışında, hükümsüz kısmın yerine emredici veya tamamlayıcı hükümler eklenmesi değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük denilmektedir. Değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük hâlinin uygulanması doktrinde kanundan doğduğu kabul edilen üçüncü ihtimaldir¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞPINAR, s. 52-97. Ayrıca bkz. OĞUZMAN,ÖZ, Cilt I, s. 186 vd.; AKSOY, s. 13 vd.; ARI, s. 198 vd.

¹⁴⁶ OĞUZMAN, ÖZ, Cilt I, s. 187-188.

¹⁴⁷ TEKİNALP ve diğerleri, s. 508; BAŞPINAR, s. 175; AKSOY, s. 15 vd.

§ 4. REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA GEÇERSİZLİK YAPTIRIMI

I. GEÇERSİZLİK YAPTIRIMINA İLİŞKİN DÜZENLEME

Rekabetin sınırlandırılmasına yönelik faaliyetler ABİA'nın 101. maddesinde yasaklanmaktadır ve madde uyarınca yasaklanan anlaşma ve kararlar kendiliğinden geçersiz kabul edilmektedir. Topluluk hukukunda rekabeti sınırlayan işlemlerin belirlenmesi kural olarak ulusal kaynaklara bırakılmışsa da, geçersizliğin düzenlenmesi tercih edilmektedir. Buna karşılık ilgili madde uyarınca yasaklanan anlaşma ve kaynaklar kendiliğinden geçersiz sayılmışsa da, hangi tür geçersizlik yaptırımının uygulanacağı ve yaptırımın sonuçlarının düzenlenmesi ulusal kaynaklara bırakılmaktadır. Buna karşılık Adalet Divanı 'Beguelin' kararında, Roma Anlaşmasının 85. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen geçersizliğin başlangıçtan itibaren hükümsüz olduğu, sonradan düzeltilmesinin mümkün olmadığını ifade ederek, üye ülkelerin geçersizlik kavramını farklı değerlendirmeleri ihtimalini engellemiştir¹⁴⁸.

Türk hukukunda Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesiyle, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 13. maddesi de dikkate alınarak, sözleşme yapma özgürlüğünün sınırları belirlenmektedir. İlgili maddeye göre sözleşme serbestisinin sınırının aşılmasının yaptırımı kesin hükümsüzlüktür.

¹⁴⁸ Case 27/71, Beguelin Import Co v. G.L.Import Export (1971) ECR 949 sayılı karar AKINCI, s. 331.'dan alınmıştır. Ayrıca bkz. ARI, s. 197; AKSOY, s. 37; GÜRZUMAR, Osman, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi, Rekabet Dergisi, 2002, sayı 12, s. 3-76, s. 3-4.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine göre, 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. Madde metninde belirlenen hukuka aykırılığın yaptırımı ayrıca Kanun'un 56. maddesiyle açıkça düzenlenmektedir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 56. maddesine göre, Kanun'un 4. maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir. Geçersiz kavramı ilke olarak kesin hükümsüz anlamına gelmektedir¹⁴⁹. Rekabet Korunması Hakkında Kanun'da öngörülen yaptırım türü ve geçersizlikle kastedilen kesin hükümsüzlük hâlidir. Buna göre, geçersizlik mutlak nitelikte olduğundan hukuki işlemin geçerli hâle gelebilmesi mümkün olmayacaktır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da sadece 4. maddeye aykırılık bahsedilmekte ise de, Kanun'un emredici hükümlerine aykırılık taşıyan tüm anlaşmalar geçersizdir¹⁵⁰. Bunun yanı sıra Türk Borçlar Hukuku hükümleri gereğince hukuka, ahlaka ve kamu düzenine aykırılık taşıyan, konusu imkânsız ve kişilik hakkına aykırı işlemlerin de geçersiz olacağı kuşkusuzdur¹⁵¹.

Geçersizlik yaptırımının ticari hayatta doğurması muhtemel olumsuz etkilerine rağmen, geçersizlik yaptırımı baştan itibaren ve kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Ancak kesin hükümsüzlüğün olumsuz yönlerini bertaraf etmek için geçersizlik yaptırımı sınırlandırılmaktadır. Kesin hükümsüzlük adil bir sonuç yaratmayacak ise

¹⁴⁹ ARI, s. 197; BAŞPINAR, s. 25; AKSOY, s.36; İNAN/PIKER, Rekabet Hukuku, s. 103; ÖZSUNAY, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 143; AKINCI, s. 331; AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 178; TOPÇUOĞLU, s. 287; ASLAN, s. 770.

¹⁵⁰ ASLAN, s. 773; TOPÇUOĞLU s. 287; AKSOY, s. 37 vd.; ARI, s. 197; AKINCI, s. 331.

¹⁵¹ ASLAN, s. 773.

kısmi hükümsüzlük hükümlerinin uygulanması tercih edilmektedir¹⁵². Her ne kadar rekabet hukukunda kısmi hükümsüzlük hâllerinin uygulanabileceği kabul edilmiş olsa da, bir sözleşmenin hukuka aykırı hükümlerinin ayıklanması zorluk teşkil edebilmektedir. Bu durumda, kısmi hükümsüzlüğün uygulanabilmesi için aranan objektif ve sübjektif koşulların mevcut olup olmadığı tespit edilmelidir. Buna göre, sözleşmenin esaslı unsurları hariç olmak üzere bir kısmının geçersiz olması, sözleşmenin içeriği itibariyle kısımlara bölünebilmesi, tarafların hükümsüzlük anlaşması yapmamış olması ve tarafların farazi iradelerinin sözleşmenin muhafazası yönünde olması koşullarının varlığı aramalıdır. Örneğin bir işletmenin devrinde belirli süreli rekabet yasağı hükümlerinde, aranan diğer koşullar da bulunduğu takdirde, rekabet yasağının süresi bölünebilir nitelikte olduğundan kısmi hükümsüzlük hükümlerinin işletilmesi mümkün olabilecektir¹⁵³. Hükümsüzlük başlangıçtan itibaren sonuç doğuruyor olsa da, hukuki işlem başlangıçta rekabeti sınırlamadığı hâlde, piyasadaki değişiklikler sebebiyle aykırılık sonradan ortaya çıkmışsa, bu hâlde geçersizlik değişiklikten itibaren hüküm ve sonuç doğurmaktadır¹⁵⁴.

II. GEÇERSİZLİK YAPTIRIMINA TABİ TUTULACAK FAALİYETLER

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da geçersizliğin düzenlendiği 56. madde metnine göre rekabeti sınırlayan her türlü anlaşma ve teşebbüs birliği kararları

¹⁵² SANLI, Geçersizlik, s. 431; AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 180; AKSOY, s. 39 vd.; ARI, s. 199.; GÜVEN, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 14.; GÜRZUMAR, s. 58 vd.; AKINCI, s. 332-333.; TOPÇUOĞLU, s. 292.

¹⁵³ ARI, s. 200, AKSOY, s. 39 vd.; GÜRZUMAR, s. 58 vd.; AKINCI, s. 332 vd.; BADUR, s. 161; TOPÇUOĞLU, s. 292 vd.

¹⁵⁴ TOPÇUOĞLU, s. 294.

geçersizdir. Kanun'un 56. maddesinin, 4. maddeye yapmış olduğu atıf nedeniyle hangi tür faaliyetlerin geçersiz olduğuna ilişkin görüş birliği mevcut değildir.

Bir görüşe göre¹⁵⁵, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, sadece anlaşma ve kararlara ilişkin geçersizliği düzenliyor gözükmekle birlikte, geçersizlik düzenlemesinin rekabeti sınırlayıcı tüm hâlleri kapsayıcı nitelikte olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu görüşü savunanlar, rekabeti sınırlayan işlem hangi nedenle ve hangi maddeye dayanılarak yasaklanmış olursa olsun, sonucunun ve yaptırımın aynı olması gerektiğini ifade etmektedir. Örneğin, hâkim durumunun kötüye kullanılması yalnızca eylemle değil, hukuki işlemle veya anlaşmadaki hükmün uygulanması neticesinde de söz konusu olabilmektedir. Ayrıca hukuka ve emredici düzenlemelere aykırılık hâlinde, Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesi gereğince geçersizlik yaptırımının uygulanması gerektiği, dolayısıyla Kanun'da yasaklanan tüm faaliyetlerin geçersizlik yaptırımıyla karşılaşacağı ifade edilmektedir.

Geçersizliğin düzenlendiği madde metninde, rekabeti sınırlayan her türlü anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının geçersiz olduğu açıkça ifade edilmiş olduğundan, anlaşma ve kararların geçersizlik yaptırımına tabi tutulması gerektiği açıktır. Buna karşı bir görüşe göre¹⁵⁶, her türlü anlaşma ve kararın geçersizliğinden bahsedilmişse de, sözleşme dışında kalan anlaşma türleri ve teşebbüs birlikleri kararlarının özel hukuk alanında zaten hüküm doğurmadığı ve geçersiz olduğu belirtilmektedir. Hukuki işlem vasfı taşımayan anlaşmaların da geçersizliğinden söz edilmeyeceğinden, anlaşma kavramı yerine sözleşme kavramının kullanılması

¹⁵⁵ AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 177,178.

¹⁵⁶ İKİZLER, Metin, Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler: Türk, Avrupa Birliği ve Amerikan hukukları açısından karşılaştırmalı bir inceleme, Ankara, 2005, s. 355; SANLI, Geçersizlik, s. 390.

gerektiği ileri sürülmektedir. Diğer görüşe göre ise¹⁵⁷, anlaşma kavramı sözleşme kavramından daha geniş nitelikte bir kavram olup rekabet hukukunda, anlaşma kavramına dâhil olan her türlü işlemin geçersizliğinden söz etmek mümkündür.

Birleşme ve devralmalar hukuki işlemle gerçekleştiklerinden, açıkça bir düzenleme olmasa da rekabeti sınırladığı kabul edilen hâllerde geçersizlik yaptırımının uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Buna göre, emredici hukuk kuralına aykırı olarak yapılan birleşme ve devralmalar da geçersiz sayılmalıdır¹⁵⁸. Birleşme ve devralmalar hukuki işlemle yapıldığından, birleşme ve devralma sözleşmeleri esas olarak rekabeti kısıtlamaya yönelikse, hukuki işlemin tamamı geçersiz sayılmaktadır. Buna karşılık, Rekabet Kurul'u tarafından, birleşme veya devralmaya ilişkin hukuki işlemin geçersiz sayılması, Kanun'un amacına uygun düşmeyecek nitelikteyse, rekabeti sınırlayıcı hükümlerin uygulama süresi düşürülebilmektedir. Uygulama süresinin kısıtlanması geçersizlik yaptırımının uygulandığı anlamına gelmemektedir. Bu hâlde, tarafların geçersizliğe dayanarak talepte bulunulması mümkün değildir¹⁵⁹.

Rekabeti sınırlayan hukuki işlemlerin geçersiz olduğu konusunda şüphe yoksa da, özellikle eylem olarak ortaya çıkan rekabeti sınırlayan uyumlu eylemler ve hâkim

¹⁵⁷ ARI, s. 202 vd.

¹⁵⁸ GÜVEN, Pelin, Türk Rekabet Hukukunda ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, 2003, s. 459; SANLI, Geçersizlik, s. 390,394. Aslan, birleşme ve devralmanın Kanun hükmüne aykırı şekilde gerçekleştiği takdirde, Kurul'un işleminden önceki hâle iadesini sağlayacak şekilde işlem yapma yetkisi karşısında, işlemin tüm etkilerinin hiç olmamış gibi ortadan kalkacağını belirtmiştir. Bu nedenle, Aslan'a göre, Kanun'a aykırı birleşme ve devralmalar yok hükmündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ASLAN, s. 781.

¹⁵⁹ ASLAN, s. 780.

durumun kötüye kullanılması bakımından geçersizlik yaptırımının uygulanabilirliği tartışmalıdır.

Geçersizlik yaptırımı Kanun'un 4. maddesiyle sınırlanmış olmasına rağmen, 56. maddede uyumlu eylemlerden bahsedilmemektedir. Diğer bir deyişle, uyumlu eylemler geçersizliğe ilişkin düzenlemenin yapıldığı madde metninin kapsamı dışında bırakılmaktadır. Bir görüşe göre¹⁶⁰, Rekabet Kurulu olayın nitelendirilmesinde anlaşma yahut uyumlu eylem nitelendirmesinden kaçınmaktadır. Bunun esas nedeni ise nitelendirmede yaşanan zorluklardır. Nitelendirmenin yapılabileceği düşünülse dahi, uyumlu eylemlerin yaptırımı konusunda bir açıklık olmayışı, danişıklı işlem ve eylemlerin ayrıma tabi tutulamaması, uyumlu eylemlerin gizli anlaşmaya dayanıyor olması sebebiyle; uyumlu eylemlerin de geçersizlik yaptırımına tabi tutulması gerektiği savunulmaktadır. Buna karşılık hâkim görüşe göre¹⁶¹, kanun koyucu kendine özgü bir geçersizlik kurumu oluşturmaktadır. Uyumlu eylemler bakımından, bu eylemlerin hukuki işlem niteliği taşımadığı, hukuken bir varlığa ve bağlayıcı niteliğe sahip olmadıklarından geçersizliklerinden söz edilemeyeceği belirtilmektedir. Bu görüşe göre, uyumlu eylemler özel hukuk anlamında haksız fiil teşkil edeceklerinden geçersiz kabul edilmeleri mümkün değildir. Bu noktada, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da uyumlu eylemler yönünden de muafiyet kararı verilebileceği noktasına dikkat çekmek gerekmektedir. Nitekim mehz AB hukukunda geçersizlik kuralının uygulanmayabileceği hâlleri düzenleyen 81(3) maddesinin uygulanmasına

¹⁶⁰ ARI, s. 202 vd.

¹⁶¹ İKİZLER, s. 355; AKSOY, s. 18; AKINCI, s. 329; SANLI, Geçersizlik, s. 397 vd.; GÜVEN, Rekabet Hukuku, s. 735; ASLAN, s. 771. Ünal, uyumlu eylemin söz konusu olduğu hâllerde Kurul'un geçersizlik kararı vermediği, buna karşılık davranışın varlığının tespitine, davranışa son verilmesi yönünde karar aldığını ve idari para cezası uyguladığını belirtmektedir. Bkz. ÜNAL, s. 407.

ilişkin direktifte de, uyumlu eylemlere muafiyet verilebileceği görülmektedir¹⁶². Bu durumda hem hukukumuzda hem de mehz AB hukukunda uyumlu eylemlere muafiyet verilebildiği, diğer bir deyişle, geçersizlik yaptırımından muaf tutulabildiğinin belirlendiği görülmektedir. O hâlde, uyumlu eylemlerin geçersizliğinden de bahsedilebilmesi gerekir. Nitekim işbirliği hareketlerinin hukuki işleme dayanması veya uyumlu eylem sonucu meydana gelen hukuki işlemlerin varlığı söz konusu olabilmektedir. Bu nedenlerle, uyumlu eylemlerin geçersizliğinden bahsedilmesi ve geçersizliğe bağlanan hukuki sonuçların doğması mümkün olmalı, uyumlu eylem olarak kabul edilen faaliyetler bakımından da geçersizliğin hukuki sonuçları söz konusu olabilmelidir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da hâkim durumun kötüye kullanılması hâlinde geçersizlik yaptırımının doğacağına ilişkin hüküm mevcut değildir. ABİA'nın 102. maddesi ise, hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamasına rağmen, diğer hâllerin aksine bu hâlde yaptırımın geçersizlik olduğu belirlememektedir. Bu nedenle, hâkim durumun kötüye kullanılması hâlinde, hukuki işlem ile yapılan her somut olayın niteliğine bakmak gerekmektedir. Genel geçersizlik kuralı olan kanunun emredici hükümlerine aykırılık hâlinde, rekabetin sınırlandırmasından zarar görenin aleyhine olmayacak bir yaptırım türü benimsenmelidir¹⁶³. Hukuki eylem niteliğindeki hâkim durumun kötüye kullanılması davranışları yönünden ise geçersizlik yaptırımından bahsedilemeyecektir. Hâkim

¹⁶² Communication From The Commission Notice Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty (2004/C 101/08) (Text with EEA relevance). Metin için bkz. [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427\(07\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427(07)&from=EN), madde 1. [E.T.:01.04.2016]

¹⁶³ ASLAN, s. 772-773.

durumun kötüye kullanılması anlaşmayla veya kararla gerçekleştiyse bu durumda geçersizlikten söz edilebilir¹⁶⁴. Bu çerçevede, hâkim durumun kötüye kullanılması davranışlarının dayandığı veya meydana getirdiği hukuki işlemlerin geçersizliğinden bahsetmek mümkün olmaktadır.

Her ne kadar doktrinde uyumlu eylem ile hâkim durumun kötüye kullanılması yönünden geçersizlik yaptırımına ilişkin görüş birliği mevcut değilse de, kanunda yasaklanan tüm anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının geçersizliğinden bahsedilmektedir. Bu anlamda, anlaşma veya teşebbüs birliği kararına dayanan uyumlu eylem ve hâkim durumun kötüye kullanılması hâlinde, dayanak gizli, açık veya zımni uyuşmanın varlığı tespit edilebildiği takdirde, geçersizlikten söz edilmesi gerekmektedir. Çünkü geçersizliğin tespitini talep eden veya geçersizlik itirazında bulunmakta hukuki yararı olan kişinin, ortaya çıkan sonuç yönünden de menfaati bulunacaktır.

Kanunlaşmayan tasarıda, muafiyet kararı verilmemiş anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları, hâkim durumun kötüye kullanılması ve yasaklanmış yoğunlaşma faaliyetlerinin geçersiz olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu bağlamda, kanuna aykırı her türlü işlem ve eylem geçersiz addedilmiştir.

¹⁶⁴ SANLI, Geçersizlik, s. 390, 394; İNAN/PIKER, Rekabet Hukuku, s. 103; GÜVEN, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 13; AKSOY, s. 36; ÜNAL, s. 409 vd.

III. GEÇERSİZLİK YAPTIRIMININ UYGULANDIĞI FAALİYETE BAĞLI DİĞER HUKUKİ İŞLEMLERİN DURUMU

‘Rekabeti sınırlayan bir faaliyetin geçersizliği, faaliyete dayalı olarak yapılan diğer anlaşma ve kararları etkileyecek midir?’ sorusunun çözüme kavuşturulması gerekmektedir. Rekabeti sınırlayan işlem taraflarının gerçekleştirdikleri diğer hukuki işlemlerin geçersiz sayılması gerekeceği, geçersiz sayılan anlaşmaya dayanarak yapılan işlemlerin rekabeti sınırlayan ya da kaldıran esas işlemler olduğu ileri sürülmektedir. Buna karşın, geçersiz anlaşmanın tarafı olmayan bir teşebbüs ile yapılan anlaşmanın doğrudan geçersiz olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Bu hâlde yapılan anlaşmanın geçerli olup olmadığı ayrıca değerlendirilmelidir. Değerlendirme yapılırken ticari hayatın gerekleri ve rekabeti ihlal eden anlaşma ile ilgisinin göz önünde tutulması gerekecektir. Kural olarak geçersiz hukuki işleme dayanarak üçüncü kişilerle yapılan hukuki işlemlerin de geçersiz sayılması söz konusu değildir¹⁶⁵. Rekabeti sınırlayan işleme dayalı diğer hukuki işlemlerin geçersiz olup olmadığının ayrıca değerlendirilmesinin bir sebebi de, asıl işlemin tarafı olmayan teşebbüsün geçersizliğinin sonuçlarına katlanmak zorunda bırakmamaktır.

Rekabeti sınırlayan işleme taraf olanların yaptıkları diğer işlemlerin geçersiz sayılması gerekip gerekmeyeceği Yargıtay kararına konu olmuştur. Karara konu olayda ‘akaryakıt satış ve servis istasyonlarının bayilik sözleşmelerinin geçersizliği, kira ve intifa sözleşmelerinin geçerliliğini etkileyecek midir’ sorusu cevaplanmaktadır. Bahsedilen olayda, Rekabet Kurumu tarafından yayımlanan 2002/2 numaralı ‘Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’ tebliğinin 5. maddesinde alıcıya getirilen

¹⁶⁵ ARI, s. 204; ASLAN, s. 772; AKINCI, s. 353; AKSOY, s. 42-43; SANLI, Geçersizlik, s. 398.

rekabet etmeme yükümlülüğünün beş yıldan uzun olamayacağı belirtilmektedir. Rekabet Kurulu 2003/3 sayılı tebliğinde, dikey anlaşmalarda yer alan muafiyet süresinin rekabet mevzuatına uygun hâle getirilmesi için 18.09.2005 tarihine kadar bir geçiş dönemi öngörmüştür. Bu bağlamda süresi beş yılı aşan akaryakıt satış ve servis istasyonlarının bayilik sözleşmelerinin, grup muafiyetinden 18.09.2005 tarihinden sonra yararlanamayacağı belirtilerek bayilik sözleşmeleri Rekabet Kurulu'na geçersiz kılınmaktadır. Bayilik sözleşmesinin uygulamada bir yansıması da dağıtım şirketi lehine intifa hakkı tanınması veya taraflar arasında kira sözleşmesi yapılmasıdır¹⁶⁶. Yargıtay kararında¹⁶⁷ dağıtıcı ile bayiler arasındaki tek bir ilişki iki

¹⁶⁶ Yargıtay 14.Hukuk Dairesi'nin 2010/6106 E. ve 2010/12370 K. sayılı 09.11.2010 tarihli kararında bayilik sözleşmesi ile intifa hakkı tesisi veya kira sözleşmesinin bağlantısı şu şekilde ifade edilmiştir : 'Uygulamada genellikle akaryakıt dağıtım şirketleri ile bayiler arasındaki ilişki bayilik sözleşmesi ile birlikte bayiye ilişkin olan ve akaryakıt istasyonunun yapılacağı arazi üzerinde dağıtım şirketi lehine intifa hakkı da tesis edilerek kurulmaktadır. Akaryakıt dağıtım şirketinin bayilik sözleşmesinden başka intifa hakkı tesisini istemesinin iki temel sebebi vardır. Birincisi, dağıtım şirketi akaryakıt istasyonunun donanımını gerçekleştirmekte veya bunun için bayiine kredi sağlamakta ve intifa üzerine teminat amacıyla da intifa hakkı tesis ettirmektir. İkinci neden de, bayileri kendilerine bağımlı kılmak, sözleşme süresince başka bir sağlayıcı şirketin ürünlerinin satılmasını engellemek, sözleşme sona erse de bayinin başka bir sağlayıcı şirket ile anlaşmasını önlemektir. Yine uygulamada görüldüğü üzere intifa sözleşmesi 15 yıl veya daha uzun süre ile kurulmaktadır. Bu durum Danıştay 13. Dairesinin 13.05.2008 günlü ve 2006/1604 - 2008/4196 s. kararında <...sağlayıcı şirketler ile bayiler arasında hukuki ilişkinin temeli işletme sözleşmesi ve kira sözleşmesi olmak üzere iki anlaşmaya dayanmaktadır. Başka bir anlatımla, sağlayıcı şirket öncelikle araziyi, sahibi olan bayiden kiralamakta daha sonra aynı bayiye istasyonun işletmesini vermektedir. İşletme sözleşmesinin ve kira sözleşmesinin bu iki sözleşme arasındaki ilişkiyi ortaya koymaktadır. Böylece, şerh edilmiş kira sözleşmeleri bayinin işletme sözleşmelerini feshetmesini önlemekte ve sağlayıcı şirketin yapmış olduğu yatırımları bir tür teminat altına almaktadır. Çünkü bayi, işletme sözleşmesini feshetse dahi sağlayıcı şirket şerh edilmiş kira sözleşmeleri sayesinde kira sözleşmesi süresince kiracının sahip olduğu hakları elinde bulundurabilecek veya başkasına verebilecektir.' Sinerji Hukuk Yazılımları [E.T. 15.6.2016]

¹⁶⁷ Yargıtay 14.Hukuk Dairesi'nin 2010/6106 E. ve 2010/12370 K. sayılı 09.11.2010 tarihli kararı Sinerji Hukuk Yazılımları [E.T. 15.6.2016].

ayrı sözleşmeye konu edilmekte ise de, tarafların esas amacının tek bir sözleşme yapmak olduğu belirlenmektedir. Dolayısıyla, istisnalar dışında, aslında dağıtıcı ile bayiler arasındaki hukuki ilişkinin temelini bayilik sözleşmesi olduğu, bu bakımdan bayilik sözleşmesini ayrı, kira sözleşmesi ya da intifa sözleşmesini ayrı olarak düşünmenin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Yargıtay 14. Hukuk Dairesinin kararında intifa veya kira sözleşmelerinin akıbeti doğrudan doğruya taraflar arasındaki bayilik sözleşmesinin akıbetine bağlı olduğu ve intifa veya kira sözleşmelerine Rekabet Kurulunun 2003/3 sayılı Dikey Anlaşmalara Ait Grup Muafiyeti Tebliği'nin 5. maddesinin a bendi hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşü benimsenmektedir¹⁶⁸.

§ 5. REKABETİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUN'DA GEÇERSİZLİK YAPTIRIMINI ETKİLEYEN ÖZEL DURUMLAR

I. MUAFİYET

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesine göre, Rekabet Kurulu Kanun'da belirlenen şartların yerine getirilmesi kaydıyla, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarını, 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutabilir. Aynı şekilde, ABİA'nın 101. maddesinin 3. fıkrasında belirlenen faaliyetlerin yasak kapsamında değerlendirilmeyeceği ve geçersizlik yaptırımının uygulanmayacağına kararlaştırılabileceği düzenlenmektedir. Kanun'da düzenlenen muafiyet hükmünün uygulandığı anlaşma, karar ve uyumlu

¹⁶⁸ Yargıtay 14.Hukuk Dairesi'nin 2012/3083 E. ve 2012/4685 K. sayılı 30.03.2012 tarihli bir başka kararında da, intifa sözleşmesinin bayilik sözleşmesine bağlı olduğu belirtilerek, intifa hakkının terkin talebini yerinde görmüştür. Sinerji Hukuk Yazılımları [E.T. 15.6.2016]

eylemlerin, diğ er özel hukuk ilişkilerinden ayrı idari bir yönü olduğu, anlaşmaların muafiyet kararı ile hukuka uygun hâle gelebildiği g r lmektedir¹⁶⁹.

A. Bireysel Muafiyet

1. Bireysel Muafiyetin şartları

Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşma'nın 101. maddesinin 3. fıkrasında,

‘...tüketicilere ortaya çıkan faydadan adil bir pay ayırarak, malların üretimi veya dağıtımının iyileştirilmesine veya teknik ya da ekonomik gelişmenin artırılmasına katkıda bulunan ve

- a) ilgili teşebbüslere, bu amaçlara ulaşmak bakımından zaruri olmayan kısıtlamalar getirmeyen,
- b) bu teşebbüslere, söz konusu malların önemli bir bölümü için rekabeti ortadan kaldırma imkânı vermeyen...

anlaşma, karar ve uyumlu eylemlerin yasak olduğuna dair hükümlerin uygulanmamasının kararlaştırılabileceği düzenlenmektedir.¹⁷⁰

¹⁶⁹ ARI, s. 195; ASLAN, s. 770; AKSOY, s. 29; İNAN/P KER, Rekabet Hukuku, s. 104; AşçIOğLU  Z, s. 179; AKSOY, Nazlı/ BOLATOğLU, Hilmi/YAVUZ şahin, Rekabet Hukukunda Muafiyet ve Birleşme/Devralma Kararlarının şarta Bağlanması, Rekabet Dergisi, 2006, S. 25.

¹⁷⁰ Robertson, işlemin geçersizliğinin kural olduğunu, muafiyet kriterlerinin mevcut olduğunu kanıtlama yükümlülüğünün teşebbüste olduğunu belirtmekte ve muafiyet kriterlerinin sağlandığının ortaya konulmasının oldukça zor ve sistemin karmaşık olduğunu ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ROBERTSON, Aidan, AT 81. madde: ‘Haklı Sebep Kuralı Ve Muafiyet’, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V, Ankara, 2007, s. 23-38.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da muafiyetin hangi hâllerde verilebileceği 5. maddede düzenlenmektedir. Madde metnine göre,

- '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.'

şartlarının tamamının gerçekleşmiş olması hâlinde Rekabet Kurulu, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir¹⁷¹.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamına giren işlemler geçersiz kabul edilmekte, ancak 5. madde şartlarına haiz olan işlemlere muafiyet verilerek yasak kapsamından çıkarılmakta ve geçerli olduğundan bahsedilmektedir. Muafiyet şartlarının düzenlendiği söz konusu hüküm, yetersiz olduğu gerekçesiyle eleştirilmektedir. Buna ilişkin olarak İsviçre hukuku örnek verilmektedir. İsviçre hukukunda üstün kamu menfaatlerinin olması hâlinde işlemlere muafiyet tanınabildiği ve bu uygulamanın muafiyete ilişkin hükmün uygulanabilirliği

¹⁷¹ Ata, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un, mehz AB hukukundan farklılaştığı iki noktayı şu şekilde açıklamıştır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da muafiyetin ilk koşulunu düzenleyen bent gereğince, malların üretim veya dağıtım hizmetlerinin sunulmasında, yeni gelişme ve iyileşmelerin var olması gerekmektedir. Roma anlaşmasında ise yeni gelişme ve iyileşme yerine üretim veya dağıtımda gelişme yeterli görülmüştür. Ayrıca Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, ortaya çıkacak faydadan tüketicinin adil pay elde etmesi koşulunu aramamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ATA, Çağlar Deniz, Rule of Reason Işığında Roma Anlaşması 81. Madde ve Muafiyet, Ankara, 2009, s. 56.

açısından daha uygun olduğu ifade edilmektedir¹⁷². Amerikan hukukunda ise işlemin olumlu ve olumsuz yönleri değerlendirilerek, işlemin geçerli olup olmadığına karar verilmektedir¹⁷³.

Muafiyet kurumu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu madde 4 kapsamında bulunan anlaşma, karar ve uyumlu eylemler yönünden getirilmektedir. Bireysel muafiyet talebinin reddi hâlinde işlem geçersiz olacaktır. Bu anlaşmanın daha sonra grup muafiyeti yahut menfi tespit belgesi ile geçerli sayılması mümkün değildir. Birleşme ve devralmalar yönünden muafiyet sistemi işletilmemektir. Ancak, birleşme ve devralmalar yönünden Kurul'a yapılan izin başvurusu neticesinde, yapılan işlemin birleşme ve devralma kapsamında olmadığı anlaşılırsa, Kurul bireysel muafiyet veya grup muafiyetin açısından ilgili işlemi inceleyebilmektedir¹⁷⁴.

2. Bireysel Muafiyet Verilmesinin Geçersizlik Yaptırımına Etkisi

Teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları Kanun'un 4. madde hükmüne aykırı olduğu hâlde, Kurul tarafından bireysel muafiyet verilmişse, faaliyet geçersiz sayılmamaktadır. Bu nedenle, hukuki işleme bireysel muafiyet verilmesi geçersizlik yaptırımının uygulanması ve muafiyetin geçersizlik üzerinde etkisi yönünden önem taşımaktadır¹⁷⁵. Bireysel muafiyet kararı verilen işlemlerin geçerli sayıldığı an ve bireysel muafiyetin geçersizlik yaptırımı üzerindeki etkisi doktrinde tartışmalıdır. Kanunda yapılan değişikliklerle beraber, bildirimin muafiyet almak için şart koşulmadığı görülmektedir. Dolayısıyla bildirimin geçersizlik

¹⁷² ERDEM, s. 220.

¹⁷³ ASLAN, s. 770.

¹⁷⁴ ERDEM, s. 218.

¹⁷⁵ SANLI, Geçersizlik, s. 402; GÜRZUMAR, s. 21

üzerinde bir etkisi olmadığı ifade edilmektedir. Yapılan değişikliğin anlamı, muafiyet için bildirimin ön koşul olarak aranmamasıdır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine göre, rekabeti sınırlayan anlaşma, karar ve uyumlu eylemler hukuka aykırı ve yasak kabul edilmektedir. Kanun'un 56. maddesinde, 4. maddeye aykırı işlemlerin geçersiz olduğu hükme bağlanmaktadır. İlgili madde metninde bahsedilen geçersizlik hukuka aykırılık sebebiyle doğduğundan, geçersizlik türü ilke olarak kesin hükümsüzlüktür. Bir görüşe göre¹⁷⁶; muafiyet sistemi ise geçersiz olan işlemi geçerli hâle getirmemekte, sadece geçersizliğin sonuçlarından muaf tutmaktadır. Buna karşılık, kesin hükümsüzlüğün kabul edildiği hâllerde, işlemin hiçbir hâlde yeniden geçerli duruma gelmesi ve sıhhat kazanması mümkün değildir. Bu nedenle, muafiyet ile ilgili hükümlerin değerlendirilmesinden, kesin hükümsüzlük yaptırımının, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen sisteme uygun düşmediği ileri sürülmektedir¹⁷⁷.

Bir görüşe göre¹⁷⁸, rekabeti sınırlayan sözleşme, hukuka uygunluk nedenleri şeklinde ortaya çıkan muafiyet şartlarını taşıması hâlinde geçersizlik yaptırımından muaf tutulmaktadır. Böylelikle hukuki işlem, idari işlemle geçmişe etkili olarak ve idari işlemin izin verdiği süre boyunca geçerli hâle getirilmektedir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da geçersizliğin kesin bir nitelik taşımayacağı ve kanun koyucu tarafından idari işlemle geçerli hâle getirilebileceği benimsenmektedir. Rekabet hukukunda benimsenen geçersizlik sisteminin hükümsüzlük kavramını aşan kendine özgü bir nitelik taşıdığı ifade edilmektedir. Bu sebeple hakkında muafiyet

¹⁷⁶ AKSOY, s. 31; TOPÇUOĞLU, s. 291.

¹⁷⁷ ARI, s. 202; GÜRZUMAR, s. 47.

¹⁷⁸ GÜRUMUZAR, s. 47-56; ARI, s. 205,

kararı verilmemiş ve fakat muafiyet başvurusu bulunan işlemler bakımından askıda geçersizlik kavramı kullanılmaktadır. Bireysel muafiyet kararı verilinceye kadar işlem askıda geçersiz sayılmakta ve muafiyet kararı verilince işlem geçerli hâle gelmektedir. Muafiyet kararı verilmemiş, muafiyet talebi reddedilmiş veya geçmişe etkili muafiyeti geri alma kararı verilmiş anlaşmalar kesin hükümsüzdür. Ancak, muafiyet kararı ile geçersiz anlaşmaların geçerli hâle gelebilmesi mümkün olduğundan, kendine özgü bir geçersizlik türü değil, bozucu şarta bağlı bir geçersizlik söz konusu olduğu ileri sürülerek bu görüşe karşı çıkmaktadır¹⁷⁹.

Diğer görüşe göre¹⁸⁰, muafiyet kapsamına giren bir işlem söz konusu olduğunda, işlem tarihinden itibaren işlemin geçerli olduğundan bahsedilmelidir. Muafiyet kararına kadar hukuki işlem askıda geçerli sayılmalıdır. Bu görüş, muafiyet kurumunun geçersizliğe etkisini, hukuki işlemin süresiyle sınırlı olarak geçerli olma imkânı verildiği şeklinde açıklamaktadır. Yani, muafiyet kararının geri alınması ya da yenilenmemesi hâlinde süre sona erecek, muafiyetten yararlanmak mümkün olmayacak ve anlaşma yeniden geçersiz hâle gelecektir. Muafiyet kararı verilinceye kadar anlaşmanın askıda geçerli olduğunu ileri süren görüş, muafiyetin belirli süreli olarak verilmekte olduğunu ve süre sona erdiğinde ilgililerin talebi üzerine yeniden yapılacak inceleme neticesinde anlaşmanın yeniden muafiyet kapsamına alınmasının mümkün olduğunu açıklamaktadır. Bu durum karşısında, muafiyet süresinin sona ermesi ile yeniden başvuruda bulunulması hâlinde, muafiyetin yeniden verilme

¹⁷⁹ ÖZSUNAY, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 143.

¹⁸⁰ SANLI, Geçersizlik, s. 401,402; ASLAN, s. 774-777.

ihtimaline karşılık anlaşmanın askıda geçerli olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.

Muafiyet kararı verilinceye kadar işlemin askıda geçersiz olduğunu savunan görüşe göre¹⁸¹, geçersiz bir işlemin Kurul'un vereceği bireysel muafiyet kararına kadar askıda geçerli kabul edilmesi mümkün değildir. Kanunun emredici niteliği dikkate alındığında muafiyet kararı verilene kadar işlemin askıda geçerli olduğunun ileri sürülemeyeceği ifade edilmektedir. Bu görüşe karşı olarak¹⁸², askıda geçersizlik ifadesinin isabetli olmadığı, geçersizliğin kesinlik arz ettiği ve geçersiz olan işlemin ölü doğduğu ileri sürülmektedir. Sakat işlemin sonradan eksik unsurun tamamlanması hâlinde sıhhat kazanması durumunda eksik işlemin varlığından söz edilebileceği, muafiyet tanınmasının eksik unsurun tamamlanması anlamına gelemeyeceği, bu sebeple askıda geçersizlik kavramının doğru bir kullanım olmadığı ifade edilmektedir. Askıda geçerlilik kavramı, iptal edilebilir sözleşmeler yönünden kullanılmaktadır. Bu sebeple, askıda geçerlilik görüşü muafiyet tanınan işlemlerin iptal edilebilir sözleşmeye benzetilemeyeceği gerekçesiyle de eleştirilmektedir¹⁸³. Buna karşılık askıda geçersizlik, eksik işlem, mevcut hükümsüzlüğün ortadan kalkabilmesi, iptal edilebilirlik hâllerinde de kullanılan bir kavramdır¹⁸⁴.

Mehaz AB hukukunda geçersizlik kuralının uygulanmayabileceği durumları düzenleyen 81(3) maddesinin uygulanmasına ilişkin direktife göre, 81(1) kapsamında rekabeti sınırlayan faaliyetin 81(3)'te belirlenen koşulları taşıması hâlinde

¹⁸¹ ARI, s. 205-207.

¹⁸² TOPÇUOĞLU, s. 291; AKSOY, s. 38.

¹⁸³ AKSOY, s. 38.

¹⁸⁴ ARI, s. 201.

yasaklanmış değildir ve bu sonucun doğması açısından herhangi bir karara gerek yoktur. Bu tür sözleşmeler, 81(3) ü kapsamı anından itibaren ve koşulları sağlamaya devam ettiği sürece geçerlidir ve hüküm ifade ederler¹⁸⁵. Rekabet Kurulu tarafından muafiyet kararı verilmesi, Kanunun 5. maddesindeki unsurların varlığını, diğer bir deyişle hukuka uygunluk sebebinin varlığını ortaya koymaktadır. Ancak bu noktada kastedilen, muafiyet kararı verilmeksizin dahi hukuki işlemin geçerli olduğu değildir. Muafiyet kararı verilmeksizin anlaşmanın geçerli olduğundan bahsedilemez. Buna karşılık, muafiyet kararı verilmesiyle birlikte işlem gerçekleştiği tarihten itibaren geçerli sayılmalıdır. Çünkü hukuki işlem, Rekabet Kurulu'nun bireysel muafiyet kararı vermesiyle değil, başından itibaren Kanun'da öngörülen muafiyet şartlarını taşımaktadır. Geçerlilikten bahsedilebilmesi için ise rekabet otoritesinin kararının varlığı kanun koyucu tarafından aranmaktadır. İdari işlem ile muafiyet kararı verilinceye kadar da anlaşmanın madde metninde belirlenen şartlar mevcuttur. Mevzuat AB hukukunda, ABİA'nın 101. maddesiyle geçersizlik yaptırımının uygulanmayacağına kararlaştırılabileceği hâller belirlenmektedir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen muafiyet kurumu, geçersizliğin uygulanmadığı hâlleri belirlemektedir. Bu sebeple, muafiyet şartları taşıyan anlaşma geçersizliğin uygulanmadığı hâllerden sayıldığından, başlangıçtan itibaren geçerli sayılmalı ve hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğurduğu kabul edilmelidir. Muafiyet şartlarının taşımadığı Rekabet Kurulunca tespit edilen anlaşmalar ise başlangıçtan itibaren kesin hükümsüz sayılmalıdır.

¹⁸⁵ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION Notice Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty (2004/C 101/08) (Text with EEA relevance) 10. madde.

Kanunlaşmayan son tasarıda muafiyetin, anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı tarihten itibaren geçerli olduğu düzenlenmiştir; ancak, muafiyet kararı verilinceye kadar geçen sürede doğuracağı sonuçlar hususunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

3. Bireysel Muafiyet Kararının Şarta Bağlanması ve Geçersizlik Yaptırımına Etkisi

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da, Rekabet Kurulu'na muafiyeti belirli bir süre için verebilme, belirli şartların ve belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlayabilme yetkisi verilmektedir. Bu durum kanun koyucunun muafiyet verilecek anlaşmaların detaylı olarak incelenmesini istediğini ve muafiyet verilmesini sıkı koşullara bağladığını göstermektedir. Yine hükme göre, muafiyet kararlarının, anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı yahut bir şarta bağlanmışsa şartın yerine getirildiği tarihten itibaren geçerli olduğu kabul edilmektedir. Şarta bağlanan işlemlerde, şartın yerine getirilmesine kadar işlemin geçersiz bir işlem hükmünde olduğu görülmektedir.

Muafiyet kararının belirli bir şarta bağlanması hâlinde, şartın geciktirici şart niteliğinde mi veya bozucu şart niteliğinde mi olduğu gerektiği tartışılmaktadır. Aynı husus belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanma hâlinde de tartışılabilir. Türk Borçlar Kanunu'nun 170. maddesinde sözleşmeler bakımından gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşmenin, geciktirici koşula bağlanmış olduğu ve geciktirici koşulun gerçekleştiği andan başlayarak sözleşmenin hüküm ifade edeceği hükme bağlanmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 173. maddesinde sona ermesi önceden gerçekleşip gerçekleşmeyeceği

bilinmeyen bir olguya bırakılan sözleşmenin bozucu şarta bağlandığı ve koşulun gerçekleştiği anda sözleşmenin ortadan kalkacağı düzenlenmektedir. Ancak, aksi kararlaştırılmadıkça veya işin niteliğinden anlaşılmadıkça, bozucu şartın gerçekleşmesi geçmişe etkili olmamaktadır.

Muafiyet kararının geciktirici şarta bağlandığı hâlde, şartın gerçekleştiği tarihten itibaren muafiyet kararının hüküm doğurması gerekmektedir. Ancak Kanun'un 13. maddesi ile şartın gerçekleşmemesi hâlinde muafiyetin geri alınması kararı verileceğinin düzenlenmiş olması karşısında, geri alma kararına kadar muafiyet kararının hüküm doğurmadığının ileri sürülmesi mümkün görülmemektedir. Bu sebeple, Kanun'un 13. maddesinde bahsedilen geri alma kararının yalnızca bozucu şarta bağlanan hâller bakımından düzenlendiği ifade edilmektedir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde belirtilen şartın, bozucu şartın niteliğinde olması hâlinde şartın gerçekleşmesi muafiyet hükümlerinin ortadan kalkmasına neden olacaktır ve karar geriye yönelik etki doğuracaktır. Bozucu şarttan bahsedilmesi hâlinde şartın gerçekleşmesi ile birlikte muafiyet kararı uygulanamayacaktır. Bozucu şarta bağlı muafiyet kararını geri alma kararını yalnızca Rekabet Kurulu verebilmektedir. Bu anlamda mahkemelerin muafiyetin bozucu şarta bağlanan hâlini inceleme yetkisi bulunmayacak, geciktirici şarta bağlanan hâllerde ise şartın gerçekleşip gerçekleşmediğine dair inceleme yapmakla yetinecektir¹⁸⁶.

¹⁸⁶ SANLI, Geçersizlik, s. 420, 421. Aksoy, Bolatoğlu, Yavuz, Türk Hukukunda muafiyet kararı verilmesinin geciktirici şarta bağlanmadığını, muafiyet kararının verildiğini; ancak, muafiyet kararının devam edebilmesi için belirlenen şart ve yükümlülüklerinin yerine getirilmesi gerektiğini açıklamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKSOY/BOLATOĞLU/YAVUZ.

Buna karşı bir görüşe göre¹⁸⁷, idari işlemin geciktirici şarta ya da bozucu şarta bağlanması mümkün değildir. Kanun, muafiyet kararı verilirken Rekabet Kurulu'nun bazı şartların yerine getirilmesini isteyebileceğini ve şartların yerine getirildiğinin teşebbüs tarafından ortaya konulması gerekeceğini düzenlemektedir. Bu görüşe göre, Rekabet Kurulu geri alma kararı vermediği sürece, muafiyet kararı kendiliğinden kalkmayacaktır. Bu nedenle bozucu şartın varlığından da bahsedilemeyecektir.

Kanunlaşmayan tasarıda muafiyet ile ilgili hükümlerin kanunda dağınık olması sebebiyle bir araya toplanarak 5. maddeye alındığı gerekçede belirtilmiş ve muafiyetin bozucu şarta bağlanabileceği açıkça düzenlenerek geciktirici şarta yer verilmemiştir.

B. Grup Muafiyeti ve Geçersizlik Yaptırımına Etkisi

Rekabet Kurulu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinin 3. fıkrasında gösterilen şartların gerçekleşmesi hâlinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasına sağlayan tebliğler çıkarabilme yetkisine sahiptir. Bu hâlde verilen muafiyet, grup muafiyeti olarak adlandırılmaktadır. Grup muafiyetlerine ilişkin düzenlemeler, hukuk kuralı getirmekten ziyade uygulama politikası olarak görülmektedir¹⁸⁸.

Tebliğlerde belirtilen koşulları sağlayan teşebbüslerin faaliyetleri, Kurul iznine tabi olmaksızın ya da Kurul'dan ayrıca muafiyete tabi olduğu tespit ettirilmeksizin grup muafiyetinden yararlanabilmektedir. Tebliğ koşullarını sağlayan, grup

¹⁸⁷ ASLAN, s. 328.

¹⁸⁸ ASLAN, s. 338; SANLI, Geçersizlik, s. 405

muafiyetinden yararlanan işlemler yapıldıkları tarihten itibaren geçerli sayılmaktadır¹⁸⁹.

C. Muafiyet Kararın Geri Alınmasının Geçersizlik Yaptırımına Etkisi

Muafiyet kurumu açısından, kanunla Kurul'a verilen bir diğer yetki, muafiyet kararının geri alınabilmesidir. Muafiyet kararının geri alınması Kanun'un 13. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre, Kurul muafiyet ve menfi tespit kararlarını geri alma ya da tarafların belirli davranışlarını yasaklama yetkisine sahiptir. Geri alma işleminin sözleşmeyi hangi andan itibaren geçersiz kılacağı sorunu mevcuttur. Kurul kararının alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması sebebiyle geri alınması hâlinde, değişiklik tarihinin tespit edilmesi gerekecektir. Ancak, değişikliğin meydana geldiği tarihin tespiti güçlük arz ettiğinden, geri alma karar tarihinin esas alınması gerektiği savunulmaktadır¹⁹⁰.

¹⁸⁹ T.C. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2004/9634 E. ve 2005/4463 K. sayılı 21.04.2005 tarihli kararında, yapılan yargılama sonunda taraflar arasında akdedilen sözleşmenin 15. maddesinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu, bu nedenle sözleşmenin anılan Kanun'un 56. maddesine göre geçersiz bulunduğu gerekçesi ile davanın reddine karar verilmişse de; Rekabet Kurulu, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyeti Tebliği gereğince, sağlayıcının(üretici), distribütörün satış fiyatını yeniden belirleyebileceği veya tavsiyede bulunabileceği ifade edilerek, taraflar arasındaki sözleşmenin 15. maddesinde bayiinin ürünü en iyi şekilde tanıtacağı, pazarlamasını en iyi şekilde yapacağı o ilde satılan 19 litrelik polikarbon damacana suların ortalama fiyatından çok daha yüksek veya çok düşük fiyatla satış yapmayacağını hükme bağlandığı, hükmün fiyat konusunda tavsiye niteliğini aşıp da üretici tarafından distribütörüne baskı niteliğini taşımadığından sözleşme hükmünün geçerli olduğu ifade edilerek, ret gerekçesi yerinde görülmemiştir. Sinerji Hukuk Yazılımları [E.T. 15.6.2016] Ayrıca bkz. AKSOY, s. 32; ARI, s.207; SANLI, Geçersizlik, s. 405.

¹⁹⁰ ASLAN, s. 774.

Geri alma kararının verildiği diğer hâllerde, yani karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ve kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması hâlinde, muafiyet kararının verildiği tarihte işlem geçersiz sayılır. Diğer bir deyişle, işlemin gerçekleştirildiği tarih ile muafiyet kararı arasında geçen süre boyunca işlem geçerli sayılır. Yanlışlık veya eksiklik teşebbüsün hile ya da kastından kaynaklanıyor ise muafiyet kararı hiç alınmamış gibi işlem yapıldığı tarihten itibaren geçersiz sayılmaktadır. Hile ve kastın mevcudiyeti hâlinde muafiyet kararı alınana kadar sürede dahi, anlaşmanın geçerli olmayacağı hüküm altına alınmış durumdadır.

Kanunlaşmayan tasarıda, kararda öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ve kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması hâllerinde, geri alma kararının geriye dönük uygulanabileceği belirtilerek, geri alma kararının hangi andan itibaren uygulanacağı Kurul'un takdirine bırakılmıştır. Bu durumda, Kurul'u geri alma kararı karar tarihinden itibaren uygulanırsa ileriye etkili olarak hükümsüz kalmadan bahsedilecek, ancak önceki tarihlerde yapılan işlemler geçerliliğini sürdürecektir.

Grup muafiyeti kapsamında olup da grup muafiyeti geri alınan anlaşma ve kararlar, bireysel muafiyet ile geçerli sayılamayacaktır. Çünkü geri alma kararı somut hukuki işlemin muafiyet şartları ile bağdaşmaz etkiler doğurması hâlinde verilmektedir¹⁹¹. Grup muafiyetinin geri alınması hâlinde, kapsam dışı kalan işlem geçersiz sayılmakta olduğundan, grup muafiyeti kapsamındaki bir hukuki işlemin muafiyet kapsamında kaldığı süre boyunca askıda geçerli olduğu ileri sürülmektedir.

¹⁹¹ ASLAN, s. 775; SANLI, Geçersizlik, s. 406; AKSOY, s. 33.

Grup muafiyeti tebliğleri doğrultusunda işlem yapan ve çoğu kez istekleri dışında istisna kapsamı dışında kalan teşebbüslerin, geri alma işlemlerinin geriye etkili olduğunun kabulü hâlinde maddenin amacı dışında kesin geçersizlik gibi ağır yaptırımlarla karşılaşmasının uygun olmadığı ifade edilmektedir. Bu nedenle geri alma işleminin ileriye etkili olması gerekmektedir¹⁹².

II. MENFİ TESPİT BELGESİ VE GEÇERSİZLİK YAPTIRIMINA ETKİSİ

Rekabet Kurulu'na, Kanun'un 8. maddesiyle, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde, bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verme yetkisi tanınmaktadır. Kurulun menfi tespit talebine ilişkin kararı, Kanun'a aykırılık olmadığını teyit eder niteliktedir. Menfi tespit talebinin reddi ise, faaliyetin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı olduğunun tespiti niteliğinde sayılmaktadır. Menfi tespit talebi ile muafiyet talebinin kademeli olması hâlinde ise Kurul, menfi tespit belgesi vermeyerek, koşulları olduğu takdirde faaliyetin bireysel muafiyet kapsamında olduğuna ilişkin bir değerlendirmede bulunabilecektir¹⁹³.

Kurul, menfi tespit belgesinin düzenlenmesinden sonra 13. maddedeki şartlar çerçevesinde görüşünden her zaman dönebilir. Menfi tespit belgesinin geri alınması durumunda, anlaşma veya kararın geri alma tarihinden itibaren geçersiz sayılacağı söylenemeyecektir. Menfi tespit belgesini geri alma kararında, faaliyetin bireysel muafiyet yahut grup muafiyeti kapsamında değerlendirilip değerlendirilmediğine

¹⁹² SANLI, Geçersizlik, s. 408-409; ARI, s. 210; AKSOY, s. 33; ASLAN, s. 775.

¹⁹³ ARI, s. 211; AKSOY, s. 34; ASLAN, s. 776.

bakmak gerekecektir¹⁹⁴. Bireysel muafiyet verilemeyen veya grup muafiyeti kapsamına da girmeyen bir anlaşmaya veya karara menfi tespit belgesi verilmemesi hâlinde, hukuki işlem başından itibaren geçersizdir. Birleşme ve devralmalar bakımından muafiyet verilmesine dair hüküm işletilemediğinden, menfi tespit belgesi verilmemesi kararı, işlemin geçersiz olduğunu gösterecektir.

III. REKABET KURULUNDAN İZİN ALINMASI GEREKEN BİRLEŞME VE DEVRALMALAR

Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuken geçerlilik kazanmak için izne tabi olacağını belirlemek yönünden Rekabet Kurulu'na tebliğ çıkarma yetkisi mevcuttur. 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ ile belirlenen, etkilenen pazarın bulunduğu ve ciro eşiklerini aşan birleşme ve devralmalar, geçerlilik kazanabilmek için Rekabet Kurulundan izin almak zorundadır. Buna göre, izin almak için yapılan başvuru sonrasında Kurul, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 10. maddesine göre on beş gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda birleşme veya devralma işlemine ya izin vermek ya da birleşme veya devralma işleminin nihai karara kadar askıda olduğunu ve uygulamaya sokulamayacağını bildirmek durumundadır. Sözü edilen maddenin devamında Kurul'un müracaata herhangi bir cevap vermediği ya da herhangi bir işlem yapmadığı hâllerde, birleşme veya devralma işlemlerinin bildirim tarihinden 30 gün sonra yürürlüğe girerek hukuki geçerlilik kazanacağı belirlenmektedir. İzin verilen birleşme ve devralma işlemleri, izin tarihinden itibaren geçerli sayılmaktadır.

¹⁹⁴ ASLAN, s. 776; AKSOY, s. 34; ARI, s. 211.

Buna karşılık, işlemin hukuken geçerli sayılması için izin alması gerektiği hâlde, Kurul'a bildirilmeyen birleşme ve devralmaların geçersizliğinin türü tartışmalıdır. Bir görüş¹⁹⁵, bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralmaların 7. maddede yer alan yasak kapsamına girdiği tespit edildiğinde tabi tutulacağı yaptırımın işlemin yok hükmünde olduğunun tespiti niteliğinde olacağını ileri sürmektedir. Ancak, birleşme ve devralma için izin alma başvurusu işlemin kurucu unsuru değildir. Kanun'un 11. maddesinde, bildirilmesi gerektiği hâlde bildirilmeyen; ancak, 7. madde kapsamına girmediği tespit edilen birleşme veya devralma işlemlerine izin verileceği düzenlenmektedir. Birleşme ve devralmaların bildirilmemesinin yaptırımının yalnızca idari para cezası olması karşısında yokluktan bahsetmek mümkün değildir.

Diğer görüş¹⁹⁶, bildiri yapılması gerektiği hâlde bildiri yapılamayan birleşme ve devralma işlemlerinin askıda geçersiz olduğu yönündedir. Bu görüş askıda geçersizlik yaptırımının pozitif dayanağının mevcut olmaması karşısında, bildiri yapılmamış birleşme ve devralma işlemi hakkında izin kararı verilinceye kadar işlemin geçersiz olduğunun Kanun'da düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir.

Kanun'un 7. maddesinde izne tabi olan birleşme ve devralmalar bakımından, izin kararıyla işlemin hukuken geçerlilik kazanacağı belirtilmektedir. 2010/4 sayılı tebliğde belirlenen ciro eşiklerini aşan işlemlerin geçerlilik kazanması için Kurul'dan izin alınmasının zorunlu olduğu görülmektedir. O hâlde, izin alınması gerektiği hâlde izin başvurusunda bulunmayan birleşme ve devralma işlemlerinin geçersiz olduğuna

¹⁹⁵ ASLAN, s. 781.

¹⁹⁶ SANLI, Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nın Özel Hukuk Alanında Getirdiği Değişikliklerinin Değerlendirilmesi, Rekabet Dergisi, 2007, S. 30, s. 3-73, s.12. Ayrıca bkz. ERDEM, s. 213; SANLI, Geçersizlik, s. 444.

dair yasal dayanak bulunmaktadır. İzin başvurusunda bulunulmayan hukuki işlemlere ilişkin Kurul tarafından bir şekilde inceleme yapılması hâlinde, işleme izin verilmesi mümkündür. Bu durumda, izin tarihinden itibaren işlem geçerli sayılacaktır. Buna karşılık, Kurul'a bildirilmesi gerektiği hâlde bildirilmeyen ve Kanun'un 7. maddesi kapsamına giren birleşme ve devralma işleminin hukuka aykırı olması sebebiyle baştan itibaren geçersiz sayılması gerekecektir.

Kanunlaşmayan tasarıda, birleşme ve devralma işlemi kavramı yerine yoğunlaşma kavramına yer verilmektedir. Tasarıda yoğunlaşma işleminin izin alınmaksızın gerçekleştiği öğrenildiği takdirde, Kurul'a para cezasının yanı sıra, belirli şart ve yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanması koşuluyla işlemin devamına karar verme ya da işlemi sona erdirmeye yetkisi verilmektedir. Tasarıda yer verilen hükümle yoğunlaşma işleminin yasaklandığı hâller kapsamında olmasa dahi, izne tabi olduğu hâlde izin başvurusu yapılmayan işlemlerin sona erdirilmesinin mümkün olduğu görülmektedir. Bu konuda, en önemli değişiklik ise Kurul'un tarafların savunmalarını alma zorunluluğudur. Yanlış veya yanıltıcı bilgiye dayanılarak verilen izinler ile kararda öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmediği hâllerde verilen izinler, Kurul tarafından geri alınabilir.

§ 6. GEÇERSİZLİK HAKKINDA VERİLEN MAHKEME KARARLARI VE REKABET KURULU KARARLARI

Rekabeti sınırlayan anlaşma, teşebbüs birliği kararı, uyumlu eylem, birleşme ve devralmalar ile hâkim durumun kötüye kullanılması yasaktır. Rekabeti sınırlayan faaliyetlerin hukuki işlemle ortaya çıkması hâlinde, hukuki işlem geçersizdir. Ancak geçersizliğin tespiti yönünden Rekabet Kurulu ve hukuk mahkemelerinin yetkisinin

kapsamı tartışmalıdır. Bu sebeple, her iki merciin verdiği kararlar ve kararların birbirleri üzerindeki etkisi ayrı ayrı incelenmektedir.

I. REKABET KURULU TARAFINDAN VERİLEN KARARLAR

Birleşme ve devralmaların bir kısmı izne tabi olduğundan bu tür hukuki işlemler Rekabet Kurulu önüne izin başvurusu ile gelebilmektedir. Böylelikle, izin başvurusunun birleşme ve devralma niteliğindeki işlemin 7. madde kapsamında olup olmadığı incelenebilmektedir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da birleşme ve devralmanın 7. madde kapsamında yasaklandığı tespit edilirse, Kanunun 40 ila 59 uncu maddeleri hükümleri uygulanabileceği hüküm altına alınmaktadır. Bu durumda, izin başvurusuyla Kurul'a başvuru olan birleşme ve devralma işlemlerinin yasak kapsamında olup olmadığını Rekabet Kurulu tespit etmektedir. Rekabet Kurulu tarafından, birleşme veya devralmanın 7. maddenin 1. fıkrası kapsamına girdiğine karar verilmesi hâlinde, birleşme veya devralma işleminin sona erdirilmesine ve hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına karar verilmektedir. İlgili maddede, her türlü payın veya mal varlığının mümkünse eski maliklerine iadesine, bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve devrine karar verme yetkisinin Kurul'da olduğu belirlenmektedir. Kurul, işlemin geçersiz olduğunu tespit ederek ve işlemi sona erdirerek edimlerin iadesini sağlayacaktır. Ayrıca Kurul, eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılamayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verir.

Bildirilmesi zorunlu birleşme ve devralmaların Kurul'a bildirilmemesi hâlinde, idari para cezası yaptırımının yanı sıra işlem geçersiz kılınabilmektedir¹⁹⁷.

Rekabeti sınırlayıcı her türlü işlem ve eylem şikâyet ya da ihbar yoluyla Rekabet Kurulu önüne getirilebilmektedir. Rekabet Kurulu'na kanunla tanınan yetkilerin kullanılmasını ve bozulan rekabetin bir ölçüde sağlayabilmek adına, Kanun'da gerçek ve tüzel kişilere Kurul'a başvurma imkânı tanınmaktadır. Menfaat şartı aranmaksızın herkes Rekabet Kurulu'na Kanun'a aykırı işlemi ihbar edebilir, menfaat ihlali olması veya olma olasılığının bulunması hâlinde ise şikâyet yoluyla Kurul'a başvurabilir. Menfaat ihlali hak ihlalinden daha geniş yorumlanmakta olup ciddi ve makul bir ilgi menfaat ihlalinin varlığı konusunda yeterlidir. Şikâyet yoluyla kurula başvurma hâlinde Kurul'un incelemeyi ret kararına karşı yargı yoluna başvurulabilmektedir¹⁹⁸. Öte yandan Rekabet Kurulu, rekabet ihlali durumunu öğrendiğinde, resen veya talep üzerine ön araştırma yapma, soruşturma yapma ve para cezası verme yetkisine sahiptir. Rekabet Kurulu tarafından, Kanun'un 4., 6. veya 7. maddesi kapsamında yasaklanan bir faaliyetin var olduğunun tespit edilmesi hâlinde ihlale son verme hükmü ile birlikte yerine getirilmesini ya da kaçınılması gereken davranışları bildiren bir karar verilebilmektedir. Görüş bildiren bu kararın uygulanmaması hâlinde Kurul'un uygulayabileceği yaptırım para cezasıdır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 55. maddesi idari yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilceğini düzenlemektedir. Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır. Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve idarî para cezalarının takip ve tahsilini

¹⁹⁷ Rekabet Kurumu, 10. Yıllık Rapor 2008, s. 36.

¹⁹⁸ TOPÇUOĞLU, s. 284-285.

durdurmamaktadır. Nitekim İdari Yargılama Usulü Kanununun 27. maddesinde de idari işlemlere karşı dava açılmasının idari işlemin yürütülmesini durdurmayaacağı hükme bağlanmaktadır.

Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkilerini düzenleyen 27. maddeye göre, rekabeti sınırlayan işlemlerin kesin hükümsüz olup olmadığının tespiti Rekabet Kurulu tarafından da yapılabilir. Rekabet Kurulu'nun birleşme ve devralmaya izin başvurusunda veya talep üzerine ya da re'sen başlattığı inceleme sonrasında rekabeti sınırlayan faaliyeti öğrenmesi hâlinde, faaliyetin geçersizliği hakkında karar verme ve hatta ihlale son verilmesi yönünde tedbir ve karar alma yetkisi mevcuttur. Mahkemeler dışında Rekabet Kurulu'nun her türlü anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının geçersizliği ile ilgili karar alma yetkisi bulunmaktadır. Nitekim Danıştay da, Rekabet Kurulu'nun geçersizliğe dair karar alma yetkisi olduğu görüşündedir¹⁹⁹.

II. MAHKEME TARAFINDAN VERİLEN KARARLAR

Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna aykırı olması sebebiyle geçersiz olan işlemler, iptal davasına ya da iptal hükmüne konu olamaz. Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu'na aykırılık taşıyan ihlal hâlleri kesin hükümsüz olduğundan, anlaşmayı geçersiz kılmak için dava açmaya ve hatta irade beyanına dahi gerek bulunmamaktadır. Bu sebeple rekabeti sınırlayan faaliyetin geçersiz olduğunun mahkemeden tespiti istenebilir ya da savunma yoluyla ileri sürülebilir²⁰⁰.

¹⁹⁹ ASLAN, s. 778, s. 782, bkz. Dipnot 95; Danıştay 10. Daire E:2002/693 K: 2003/5295

²⁰⁰ İNAN/PIKER, Rekabet Hukuku, s. 106; ASLAN, s. 778; TOPÇUOĞLU, s. 287; SANLI, Geçersizlik, s. 426; TEKİL, Fahiman, Hukuki İşlemlerin Yokluğu, Hükümsüzlüğü, İptal Edilebilirliği, İstanbul Ticari Bilimler Fakültesi Dergisi, 1981, C. 1, S. 1, s. 96-100, s. 97.

Rekabet Kurulu, birleşme ve devralmaya izin verme hususunda yetkili olan merciidir. Yani, mahkemeler Rekabet Kurulu yerine geçerek, birleşme ve devralmaya izin veremezler. Ancak, bildirimde bulunulması gerektiği hâlde bildirimde bulunulmayan ya da Rekabet Kurulunca izin başvurusu reddedilmiş bir işlemin mahkeme önüne gelmesi hâlinde, hukuk mahkemeleri geçersizliği tespit edebilir²⁰¹.

Geçersizliğin sonuçlarından yerine getirilmiş edimlerin iadesine ilişkin tarafların birbirine karşı ileri süreceği talepler hukuk mahkemelerinin görev alanına girmektedir. Buna karşılık, Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının b bendinde Kurul tarafından 7. madde kapsamında olduğu tespit edilen birleşme veya devralma işleminin sona erdirilmesine, hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına karar verebilmektedir.

III. REKABET KURULU KARARININ VE MAHKEME KARARININ BİRBİRLERİ ÜZERİNDEKİ ETKİSİ

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırılığı ileri sürülen bir işlem hakkında Kurul'un yürüttüğü soruşturma sonucunda verdiği kararı, mahkeme dikkate almalıdır. Konunun Kurul'un ihtisas alanına girmesi, soruşturma yapma ve delil toplama yetkisinin genişliği dikkate alındığında, hukuk mahkemesinin Kurul'un kararını dikkate alması kararın sıhhati açısından önem taşır. Ancak, Rekabet Kurulu kararının aksini gösteren ciddi deliller mevcut ise, mahkeme bu delilleri dikkate alarak Kurul kararından farklı karar verebilir. Buna karşılık Kurul kararının kuvvetli bir takdiri delil niteliğinde olduğu ifade edilmektedir. Kurul'un yargılama yetkisinin

²⁰¹ SANLI, Tasarının Özel Hukuk Alanında Getirdiği Değişiklikler, s. 35; İNAN, Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış, s. 62.

olmaması, sadece idari bir birim olması karşısında mahkemenin hukuka aykırılık tespiti ile bağlı olmadığının dikkate alınması gerekir. Kurul kararının idari ceza niteliğinde olması sebebiyle, hukuk mahkemesinin idari kararı bekletici mesele yapması uygun değildir²⁰². Buna karşı olan görüşe göre²⁰³, rekabetin sınırlandığı iddiasıyla hukuk mahkemesine başvuran kişi, henüz Kurul’a başvurmadıysa, mahkeme tarafından Kurul’a başvuru için uygun bir süre verilmelidir ve başvuru bekletici mesele yapılmalıdır. Diğer bir deyişle, amaç çelişkili kararların doğmaması ise mahkemeye başvuru tarihinden önce veya sonra Kurul’a başvurulmuş olmasının bir önemi yoktur.

Hukuka aykırılığın bir süreliğine ortadan kalkması dolayısıyla hukuki işlemin hukuka uygun hâle gelmesi sebebiyle mahkemenin muafiyet kararını dikkate alması gerekmektedir. Muafiyet kararının kalktığı ya da kalkması gerektiği iddia ediliyorsa ve iddia mahkeme tarafından ciddi bulunuyorsa, bu durumda Kurul’a başvurarak Kurul kararı bekletici mesele yapmalıdır²⁰⁴.

Taraflardan birinin rekabet kanuna aykırı olduğu iddia edilen işlemin grup muafiyeti kapsamına girdiğini iddia etmesi hâlinde, mahkeme, işlemin tebliğ kapsamına girip girmediğini hukuken değerlendirebilir. Ancak özellikle mahkeme tarafından piyasaya etkili ekonomik verilerin incelenmesi mevcut sistemde mümkün

²⁰² AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 189,200; İNAN, Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirisel Bir Bakış, s. 61. TEKİNALP Ünal, Rekabet Sınırlamaları ve Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu III, Ankara, 2005, s. 259-265, s. 262. Ayrıca Arı, Kurul kararı olmadan bilirkişiye başvurulmaması gerektiğini, bilirkişinin Kurul kadar geniş yetkilere sahip olmadığını belirtmektedir. Bkz. ARI, s. 245, 247.

²⁰³ ARI, s. 243; ASLAN, s. 799; GÜVEN, Rekabet Hukuku, s. 783 vd.

²⁰⁴ ARI, s. 246; İNAN, Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirisel Bir Bakış, s. 64.

olmayacaktır ve Kurul'un faaliyete bireysel muafiyet tanınması söz konusu olabilecektir. Bu nedenle, mahkeme tarafından Kurul kararının bekletici mesele yapılmasının uygun olacağı ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre²⁰⁵, sözleşme hükümlerinin yanı sıra Kurul kararlarının da dikkate alınması gerekeceğinden, faaliyetin yasak kapsamında olup olmadığının tespitinin Kurul tarafından yapılması uygundur. Ancak bu durum Kurul kararlarına üstünlük tanındığı anlamına gelmemelidir. Buna karşı olan düşünceye göre ise²⁰⁶, mahkemenin pozitif hukuk normu konumundaki tebliğleri inceleme ve buna göre karar verme yetkisi bulunmaktadır.

Aynı şekilde, mahkemenin kararını verirken menfi tespit kararlarını göz önüne alması gerekir. Ancak bir görüş²⁰⁷ muafiyet kararının hukuk mahkemeleri bakımından bağlayıcı olduğu hâlde menfi tespit kararının yalnızca görüş bildiren bir karar olması sebebiyle, hukuk mahkemelerini bağlamayacağını ileri sürmektedir. Buna karşı olan fikre göre²⁰⁸, hukuki güvenliğin sağlanabilmesi adına menfi tespit belgesinin dikkate alınması gerekir. Örneğin edimin ifasına ilişkin bir davada sözleşmenin geçersiz olduğu itirazıyla karşılaşılması ve geçersizlikten şüphe edilmesi hâlinde, davacıya menfi tespit belgesi alması için süre verilebileceği ve Rekabet Kurulu kararının ihtiyari bekletici mesele yapılabileceği ifade edilmektedir.

Sonuç olarak, Rekabet Kurulu ve hukuk mahkemelerinin rekabeti sınırlayan faaliyetin geçersiz olduğuna dair karar verme yetkisi mevcuttur. Rekabet Kurulu kararı

²⁰⁵ ARI, s. 246,247.

²⁰⁶ İNAN, Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirisel Bir Bakış, s. 62.

²⁰⁷ TOPÇUOĞLU, s. 290.

²⁰⁸ ARI, s. 246; GÜRZUMAR, s. 45.

beklenmeksizin mahkeme tarafından yapılan inceleme sonucu verilen karar ile dosya içeriği, Rekabet Kurulu tarafından dikkate alınmalıdır. Aynı şekilde, mahkeme tarafından Kurul'un kanundan doğan muafiyet verme yetkisi Kanun ile getirilmiş hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmelidir. Kurul'un ihtisas alanına giren rekabeti sınırlayıcı faaliyetler alanında verilen geçersizliğe, idari cezalara ve menfi tespite ilişkin verilen kararlar ve dosya içeriği delil olarak göz önüne alınmalıdır.

§ 7. GEÇERSİZLİK YAPTIRIMININ SONUÇLARI

Geçersizlik yaptırımının uygulandığı durumlarda, Kanun'un 56. maddesi gereğince anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez. Daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi hâlinde tarafların iade borcu Borçlar Kanununun 63. ve 64. maddelerine tabidir. Borçlar Kanununun 65. maddesi bu Kanundan doğan ihtilaflara uygulanmaz.

Sözleşmenin geçersizliğinin tespit edildiği durumlarda, sözleşmenin tarafı olan, ancak rekabetin ihlalinden sorumlu olmayan taraf, rekabet ihlalinden doğan zararının yanı sıra sözleşme öncesi imkânsızlık sebebiyle uğradığı menfi zararın tazminini talep edebilecektir²⁰⁹.

Tarafların ileri sürmediği nedenler ve sözleşme hükümleri açısından hâkimin emredici hükümlere aykırılığı re'sen inceleme yetkisi mevcuttur. Yani hâkim, tarafların ileri sürdüğü geçersizlik nedenleriyle bağlı değildir. Somut olayda geçersizliğin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması anlamına gelmekteyse, dürüstlük kuralı çerçevesinde hükümsüzlüğü ileri süren kimse hukuken

²⁰⁹ GÜVEN, Özel Hukuk Açısından Sonuçları, s. 15; TOPÇUOĞLU, s. 294.

korunmayacağından, geçersizliğe ilişkin hükmün uygulanmayabileceği ifade edilmektedir²¹⁰. Ancak, ilgili hükmün uygulanmamasının anlamı, rekabete aykırılığın doğduğu işlem ya da eylemin geçersiz olduğunun kabul edilmemesi gerektiği değildir. Emredici kanun hükmüne aykırı işlem ve eylem her hâlde geçersiz kabul edilmelidir; ancak, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde geçersizliği ileri süren kimsenin, hukuken korunmaması gerekir. Bu çerçevede, kural olarak başından itibaren geçersiz sayılan hukuki işlemin somut olayın özellikleri nazara alınmak suretiyle dürüstlük kuralı çerçevesinde geçersizlik yaptırımını sınırlanarak ileriye etkili olması kabul edilmelidir²¹¹.

Geçersizlik ortaya çıktığında, yerine göre istihkak veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade sağlanabileceği ve bu kurumların uygulanmasında Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un bir özellik taşımadığı ifade edilmektedir²¹². Başka kimsenin malvarlığından veya emeğinden²¹³ geçerli sebep olmaksızın zenginleşmeye sebepsiz zenginleşme adı verilmektedir. Türk Borçlar Kanunu m. 77 gereğince sebepsiz zenginleşmenin koşulları, bir kimsenin malvarlığında artış meydana gelmesi, bu artışın diğerinin malvarlığında azalmadan veya emeğinden meydana gelmesi,

²¹⁰ GÜVEN, Pelin; Özel Hukuk Açısından Sonuçları, s. 15-16; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 181; GÜRMUZAR, s. 70.

²¹¹ SANLI, Geçersizlik, s. 437- 439.

²¹² ASLAN, s. 779, bkz. dip not 93; ARI, s. 212 vd.; TEKİNALP ve diğerleri, s. 503.

²¹³ EREN, Borçlar Hukuku, s. 840. Eren, sebepsiz zenginleşmenin maddi artıştan kaynaklanmak zorunda olmadığını, hizmet alımı, masraf yapmaktan kurtulma gibi hâllerde de yaptığı tasarruf oranında zenginleşeceğini belirterek, malvarlığı veya emekte zenginleşme ifadesini kullanmaktadır.

zenginleşme ile olay arasında illiyet bağının bulunması ve malvarlığındaki değişmelerin haklı sebebi bulunmaması şeklindedir²¹⁴.

I. ANLAŞMA VE KARARLARDAN DOĞAN EDİMLERİN İFASININ İSTENEMEMESİ

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 56. maddesi gereğince, geçersiz olan anlaşmalardan ve kararlardan kaynaklanan edimlerin ifası istenemez. Ancak, kısmi hükümsüzlük söz konusu olduğunda sözleşmenin ayakta kalan kısımlarından doğan hak ve borçlar devam eder²¹⁵.

II. YERİNE GETİRİLMİŞ EDİMİN İADE BORCU

Hukuki işlemin geçersizliği nedeniyle daha önce yerine getirilmiş edimlerin geri istenmesi hâlinde tarafların iade borcunun Borçlar Kanununun 63. ve 64. maddelerine tabi olacağı belirlenmiştir. Bu noktada Kanun'da 818 mülga Borçlar Kanunu'nun sebepsiz zenginleşmede iadeye ilişkin hükümlerine atıf yapıldığı görülmektedir. Yürürlükte olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 79. ve 80. maddelerinde yer alan sebepsiz zenginleşmede iade borcuna ilişkin düzenlemeler, atıf yapılan eski düzenlemeye paraleldir.

Rekabete aykırı anlaşma ve kararlardan doğan iade borcunun kapsamının sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayandırılmış olması geçersizlik yaptırımının bir sonucudur. Edimlerin iadesine yönelik düzenlemesinin sebepsiz zenginleşme

²¹⁴ EREN, Borçlar Hukuku, s. 857-880; NOMER, s.247,248; REİSOĞLU, s. 274 vd.; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 196 vd.

²¹⁵ AKINCI, s. 341, AKSOY, s. 42, ARI, s. 212, İNAN/PIKER, Rekabet Hukuku, s. 104, ÖZSUNAY, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 143, AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 179

hükümlerine atıf yapmasının amacının, geçersizliğin başlangıçtan itibaren ve kendiliğinden sonuç doğuracağını belirlenmesidir²¹⁶. Sebepsiz zenginleşmeden doğan alacak hakkı ancak zenginleşene karşı ileri sürülebilir²¹⁷. Bir görüşe göre²¹⁸, edimlerin iadesine ilişkin düzenlemenin maddenin getiriliş amacına uygun düşmemektedir. Eğer kartel gibi işlemlerin önlenmesi amacından yola çıkılıyorsa tarafların yasaklanan işlemde kaçınması sağlanmalıdır. Diğer bir deyişle, hukuken geçersiz sayılan işlemi eski hâle getirebilme imkânı tanımak ve hakkı korumak, hükmün caydırıcı olmamasına neden olur. Bu nedenle sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde edimlerin iadesine imkân tanınmanın yerinde bir düzenleme olmadığı eleştirisinde bulunmaktadır.

Sebepsiz zenginleşen iade yükümlüsü olduğunu biliyorsa, bilmesi de gerekmiyorsa iyiniyetli; iade yükümlüsü olduğunu biliyor, bilmesi de gerekiyorsa kötünietli kabul edilir. Zenginleşenin iyiniyetli olması asıl olandır ve aksini iade alacaklısı ispat eder. Sebepsiz zenginleşen iyiniyetliyle geri isteme anındaki zenginleşme miktarını iade etmekle yükümlüdür. Kazandırmanın geri isteme anından önce elinden çıktığını sebepsiz zenginleşen ispat eder. Tüklenen malın iade borcu o miktarda sona erer. Ancak, tüketen mal yerine başka malvarlığı geçtiyse veya masraf yapmaktan kurtulma söz konusuysa, bu bedel iade borcuna dâhil olur. İyi niyetli zenginleşen, zorunlu ve yararlı giderleri isteyebilir; ancak, lüks giderleri isteyemez. Kötünietli zenginleşen başlangıçtaki miktarı iade ile yükümlüdür ve yalnızca zorunlu giderler ile yararlı giderlerinden sadece geri verme zamanında mevcut olan değer

²¹⁶ ARI s. 197, AKSOY, s. 43, AKINCI, s. 341.

²¹⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s. 841, NOMER, s. 260, REİSOĞLU, s. 284.

²¹⁸ SANLI, Tasarının Özel Hukuk Alanında Getirdiği Değişiklikler, s. 24

artışının ödenmesini isteyebilir. Zenginleşen, iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın, diğer giderlerinin ödenmesini isteyemez. Ancak, kendisine karşılık önerilmediği takdirde, o şey ile birleştirdiği ve zararsızca ayrılması mümkün bulunan eklemeleri geri vermeden önce ayırıp alabilir²¹⁹. Kısmi hükümsüzlüğün söz konusu olması hâlinde ise, sözleşmenin kanuna aykırı düşmeyen hükümlerine uygun kanun hükümleri uygulanır ve ifa edilmiş borçlar bu çerçevede değerlendirilir²²⁰.

III. TÜRK BORÇLAR KANUNU MADDE 81 (BORÇLAR KANUNU MADDE 65'İN) UYGULANMAMASI

Hukuka ve ahlaka aykırı amaçla verilen şey, Türk Borçlar Kanunu 81. maddesi gereğince (eski 65. madde) geri alınamaz. Madde metnine göre, edimin iadesinin talep edilememesi için, hukuka ve ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla tasarruf işleminin yapılmış olması gerekir²²¹.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 56. maddesinin 2. fıkrası gereğince, Borçlar Kanununun 65. maddesi hükmü (TBK m.81) bu Kanun'dan doğan ihtilaflara uygulanmaz. Bu sebeple ahlaka ya da hukuka aykırılık sebebiyle geçersizliği ileri sürülecek olan anlaşmalarda da sebepsiz zenginleşmede iade hükmünün uygulanması gerekecektir. Böylelikle her hâlde, edimlerin iadesinin sağlanmasının yolunun açıldığı söylenecektir²²². Nitekim Borçlar Kanununun 65. maddesi kuralının (TBK m.81) uygulanmasını bertaraf eden veya başka bir çözüme varan özel hükmün olması halinde

²¹⁹ NOMER, s. 260-263, REİSOĞLU, s. 285 vd., HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 206 vd.

²²⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 189, AKINCI, s. 343, TOPÇUOĞLU, s. 297.

²²¹ EREN, Borçlar Hukuku, s. 899, 900, HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 206.

²²² ASLAN, s. 779.

iade talebinin reddine gidilemeyecektir²²³. Bu hüküm rekabeti sınırlayan işlemlerin hukuka aykırı amacı karşısında iade borcunun tamamen kalkmasını engellemesi açısından yerindedir²²⁴.

Kanunlaşmayan tasarıda ise sebepsiz zenginleşme hükümlerine yapılan yollama ve istisna hükmü kaldırılarak yalnızca geçersiz sayılan faaliyetlerden doğan edimlerin ifasının istenemeyeceği belirlenmiştir. Bu sebeple geçersiz bir faaliyetin sonuçları hakkında genel hükümler uygulanacaktır.

²²³ HATEMİ, s. 507.

²²⁴ ARI, s. 214, AKSOY, s. 43

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNDA DÜZENLENEN

TAZMİNAT YAPTIRIMI

§ 9. TAZMİNAT YAPTIRIMININ DÜZENLENMESİ VE TAZMİNAT YAPTIRIMININ UNSURLARI

I. TAZMİNAT YAPTIRIMININ DÜZENLENMESİ

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 'Rekabetin Sınırlanmasının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları' kısmında düzenlediği tazminat yaptırımı, ABİA'da hükme bağlanmış bir yaptırım değildir. Birlik hukukunda üye devletlerin farklı uygulamaları, piyasadaki rekabetin bozulması sebebiyle bazı teşebbüslere rekabet avantajı sağlamaktadır. Buna karşın, yeknesak uygulamanın Avrupa Birliği Hukuku açısından kullanışlı ve faydalı olacağı görüşü ile tazminata ilişkin reform çalışmaları yapılmaktadır. Tazminat yaptırımına ilişkin düzenleme yapılmasıyla çekirdek hükümlerin etkinliğinin artırılması hedeflenmektedir²²⁵. Etkin uygulanan rekabet kurallarının teşebbüsler için caydırıcı olması, ilgili üye devletin iç pazarını etkileyecektir.

Avrupa Parlamentosuna, Konseye ve Komisyon'a ATA m. 249 düzenlemesiyle tüzük hazırlama, yönerge çıkarma, karar alma, tavsiye ve görüş bildirme yetkisi verilmektedir. Yine ABİA'nın 103. maddesinde yer alan ilkelere, bu kesimde yer alan veya bu maddenin uyarınca kabul edilen hükümler ile ulusal mevzuat

²²⁵ KORTUNAY, Ayhan, AB Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarına Yönelik Reform Çalışmaları Ve Türk Hukuku Bakımından 'De Lege Ferenda' Düşünceler, Rekabet Dergisi, 2009, C. 1, S. 10, s. 81-138, s. 89-95.

arasındaki ilişkiyi belirlemeye yönelik tüzük ve direktiflerin kabul edilebileceği belirlenmektedir. Sözü edilen yetkiye dayanılarak, tazminat yaptırımının düzenlenebilmesi için Komisyon tarafından çalışmalar yapılmış, Yeşil Kitap ve Beyaz Kitap hazırlanmış, öneriler içeren bu düzenlemelere ilişkin Avrupa Parlamentosu'nun görüşleri alınmıştır. Yapılan tüm bu çalışmaların ardından 26.11.2014 tarihinde Ulusal Hukuk Sistemlerinde Rekabet Hukuku İhlalleri Sebebiyle Açılan Tazminat Davalarında Ana Hükümlere ilişkin Avrupa Birliği Direktifi (Tazminat Davalarına İlişkin AB Direktifi) hazırlanmıştır²²⁶. Tazminat Davalarına İlişkin AB Direktifinin amacı, zarara uğrayan herkesin etkili olarak Birlik genelinde tam tazminat hakkının korunmasını ve üye ülkelerin iç pazar rekabetinin bozulmasını engellenmektir²²⁷. Direktifte yer alan hükümlerle, rekabet otoriteleri tarafından rekabet hukukunun uygulanması, üye devletlerin ulusal mahkemelerinde usul hukuku kuralları da dâhil olmak üzere tazminat davalarının yürütülmesine, tazminat hakkının etkin kullanılmasına ilişkin kurallar belirlenmektedir.

²²⁶ 'Directive of the European Parliament and of the Council on certain rules governing actions for damages under national law for infringements of the competition law provisions of the Member States and of the European Union' adlı direktif metnine, Yeşil Kitap ve Beyaz Kitaba ulaşmak için bkz. <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html> [E.T.:10.04.2016] Bu direktif, Komisyon tarafından yeniden gözden geçirilecek ve 27.12.2020 yılına kadar Avrupa Konseyi ve Avrupa Parlamentosu'na rapor verilecektir. Uygun olduğu takdirde rapor, yasama önerisine esas teşkil edecektir. Üye devletler, 27.12.2016 tarihine kadar bu Direktife uymak için gerekli yasaları, yönetmelikleri ve idari hükümleri yürürlüğe koyacaktır.

²²⁷ Tazminat Davalarına İlişkin AB Direktifi m. 1/1. Direktifin 1. maddesine göre, direktif rekabet kurallarının uygulanabilirliğini koordine eden kuralları düzenlemektedir. Direktifin 4. Maddesi, etkinlik ilkesi gereğince ulusal hukuk kuralları ve prosedürleri, tazminat hakkının pratikte alınmasını imkânsız veya çok zor kılması gerektiğini belirlemektedir.

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 41. maddesi gereğince Türkiye, gümrük birliğinin yürürlüğe girmesini izleyen birinci yılın sonuna kadar, kamu teşebbüsleri ve diğer teşebbüslere verilen özel ve münhasır haklar ile ilgili kurallarının, başta 90'ıncı madde olmak üzere Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Anlaşma hükümlerinin ve bunun yanı sıra ikincil mevzuatın ve bu temel üzerinde geliştirilmiş olan içtihatların içerdiği ilkelere uygun hâle getirilmesini sağlamakla yükümlüdür. O hâlde Türkiye rekabetin düzenlendiği temel metinlerin yanı sıra, ikincil mevzuatta yer alan düzenlemelere uygun kurallar getirmek durumundadır. Bu sebeple, çalışmada Türk hukukunda yer alan düzenlemelerin yanı sıra Tazminat Davalarına İlişkin AB Direktifinde yapılan düzenlemelere de yer verilmiştir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda 57. madde gereğince, 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 hâkim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur. Tazminatın özel olarak ve ayrıksı olarak düzenlenmesinin amacının, yalnızca zarar görenin zararının tazmini olmadığı görüşü mevcuttur²²⁸. Çünkü zararın tazminin genel hükümlerle sağlanması mümkündür. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da tazminata ilişkin hükümlerinin getiriliş amacı, ekonomik etkinliğin bozulmasının ve dolayısıyla toplumsal refahın bozulmasının önüne geçmektir. Tazminat yaptırımının ilk amacı caydırıcılığı sağlamak ve zararın önlenmesidir. Böylelikle teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı benzer faaliyetlere yönelmeleri önlenecektir. Ayrıca zararı aşan tazminat hükümleri, eylemden zarar görenlerin rekabeti sınırlayıcı faaliyette bulunanlara karşı mücadele etmelerini sağlayacaktır. İkinci amaç ise kaynak

²²⁸ JEBER, s. 276.

dağılımındaki verimsizliğin azaltılması, gelir dağılımının düzeltilmesi gibi ekonomik sorunların giderilmesidir²²⁹.

ABD hukukunda özel hukuk davalarının rekabet hukukunun temellerinin atılmasında büyük etkisi olmasına rağmen, Türk Hukukunda özel hukuk davaları ve özellikle tazminata ilişkin davaların yaygın olmaması, ilgili hukuk dalının gelişiminde bir engel olarak görülmektedir²³⁰. Bu konuya ilişkin getirilen bir öneri, Rekabet Kurumu tarafından kartellerin rekabeti sınırlayıcı faaliyetlerinin tespit edilmesi hâlinde, kamuoyuna kararın duyurulması ve zarar görenlerin zarara sebebiyet verenlere karşı dava açmaya yönlendirilmesi şeklindedir²³¹.

II. TAZMİNAT YAPTIRIMININ UNSURLARI

A. HUKUKA AYKIRI EYLEM

1. Genel Olarak

Hukuka aykırılığa ilişkin doktrinde iki ayrı teori ileri sürülmektedir. Bunlardan ilki sübjektif kuramdır. Sübjektif kurama göre başkasına zarar veren kimsenin fiilini dayandırdığı hak veya yetkisi yok ise o fiil hukuka aykırı fiildir. Hâkim olan objektif kurama göre ise malvarlığı ve kişilik haklarını koruyan objektif hukuk kurallarının

²²⁹ ASLAN, s. 785; SANLI, Kerem Cem, Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu I, Ankara, 2003, s. 211-276, s. 219-220. (Kısaltılmışı: Haksız Fiil) Ayrıca bkz. ÖZSUNAY, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 147; AKINCI, s. 355 vd.; BAŞBUĞ, s. 39; ŞAHBAZ, s. 4 vd.; CENGİZ, Uyumlu Eylem, s. 368.

²³⁰ GÜNDÜZ, Harun/KOYUNCU, Tuğçe, ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarının Önündeki Usuli Engeller, Rekabet Dergisi, 2011, C. 3, S. 12, s. 85-178, s. 86-87; BAŞBUĞ, s. 38 vd.

²³¹ KEKEVİ, s. 185. Ayrıca rekabet ihtisas mahkemelerinin kurulmasıyla rekabet hukukunun etkinliğinin artacağına ilişkin bkz. BAŞBUĞ, s. 48 vd.

ihlali hâlinde hukuka aykırı fiilden bahsedilir. Buna göre, zarar vermeyi yasaklayıcı ve önleyici emredici kurallara aykırı davranış, hukuka aykırıdır²³².

Normun korunması amacı teorisine göre, normun koruma amacı kapsamına girmeyen kişiler zarara uğramış olsalar dahi zararın tazminini talep edemeyeceklerdir. Normun koruma amacını sorumluluğun ayrı bir şartı olmamakla birlikte, hukuka aykırılık unsurunun oluşmasının değerlendirilmesinde önem taşımaktadır. Hukuka aykırılığın normun koruma amacı kapsamında değerlendirilmesi ve uygun illiyet bağı teorisi ile desteklenmesi hâlinde adil sonuca ulaşabileceği ifade edilmektedir²³³. Bir davranış kuralının ihlal edilerek hukuka aykırılık doğduğundan bahsedilebilmesi için, ihlal edilen normun kişinin mutlak bir hakkını veya ekonomik menfaatini korumaya yönelmiş olması gerekir. İhlal edilen normun koruma amacıyla, zarar gören varlık veya menfaat arasında bir bağ bulunması gerekir²³⁴.

Sorumluluğun doğduğundan söz edebilmek için hukuka aykırılık bağının bulunması şartı aranmaktadır. Hukuka aykırılık bağı, fiil ile hukuka aykırılık arasındaki bağı ve hukuk kuralının koruma amacı arasındaki ilişkiyi ifade eder. Hukuka aykırılık bağı, fiilin hukuka aykırılığı ile ilgili bir husustur. Normun koruma amacı teorisi ise sorumluluğu düzenleyen kuralın amacını esas alarak, normun kimi ve

²³² EREN, Borçlar Hukuku, s. 584, TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet), 1961 yılı birinci basıdan tıpkı bası, İstanbul, 2010, s. 44 vd.; İNAN/YÜCEL, Borçlar Hukuku, s. 383-384; UYGUR, s. 398; ŞAHİN, s. 134; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 116 vd.; NOMER, s. 138; ANTALYA, s. 426.

²³³ EREN, Fikret, Hukuka Aykırılık Bağı Veya Normun Korunma Amacı Teorisi, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70 inci Yaş Armağanı, Ankara, 1975, s. 461-491, s. 471-487; EREN, Borçlar Hukuku, s. 595 vd.; ŞAHİN, s. 142-143.

²³⁴ REİSOĞLU, s. 176; SAYHAN, s. 50.

neyi koruduğu belirlemektedir. Uygun nedensellik bağının sorumluluğu yeteri kadar sınırlayamaması sonucunda hukuka aykırılık bağı kavramı gelişmiştir ve bu kavramlar birbirlerini tamamlamaktadır. Uygun nedensellik bağının hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurması ihtimaline karşılık, hukuka aykırılık bağı normun koruma amacından hareket ettiğinden sorumluluğu hakkaniyete uygun olarak sınırlamaktadır²³⁵.

2. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Hukuka Aykırı Eylem

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 57. maddesine göre, bu kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabetin engellemesi, bozulması, kısıtlanması ve belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumun kötüye kullanılması tazminat sorumluluğu doğurmaktadır. Rekabetin sınırlandırılmasına yönelik faaliyetlerin varlığı hâlinde, hukuka aykırılık unsurunun oluştuğundan söz edilir. Fiilin yasaklayıcı bir normu ihlal etmesi ve zarar görenin normun koruma amacı kapsamında değerlendirilmesi hâlinde hukuka aykırılık oluşmaktadır²³⁶.

Her ne kadar ilgili maddede sözleşme ve anlaşma kavramına ayrı ayrı yer verilmişse de kastedilenin esasen Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesinde belirlenen ihlal türleri olduğu ifade edilmektedir. Kanun metninde ‘anlaşma’ olarak yer verilen kavramın yanı sıra sözleşme kavramına da yer verilmesinin yersiz olduğu ileri sürölmektedir. Anlaşma kavramı sözleşme kavramını kapsadığı gibi, kanun sistematikiğinde esas itibariyle anlaşma kavramının tercih edildiği

²³⁵ ANTALYA, s. 438,439, 527, 528; TEKİNALP ve diğerleri, s. 643 vd.

²³⁶ AKINCI, s. 366; SANLI, Haksız Fiil, s. 228; ARI, s. 231; CENGİZ, Uyumlu Eylem, s. 369.

görülmektedir²³⁷. Aksi görüşe göre²³⁸; anlaşma, kartel ve rekabeti sınırlayan diğer hukuki işlemlere ilişkin 4. maddede kullanılan bir kavramdır; sözleşme kavramıyla ise, birleşme ve devralma kastedilmektedir. Buna karşı bir görüş²³⁹, birleşme ve devralmanın haksız fiil sorumluluğuna yol açmasının güç olduğunu; çünkü tazmin edilmesi mümkün zararların fiyat artması gibi hâllerde mevcut olabileceğini ifade etmektedir. Diğer bir deyişle bu ihtimalde sözü edilen hüküm uygulama alanı bulmayacaktır. Birleşme ve devralmalar yönünden hukuka aykırılık bağı oluşmamaktadır. Bu görüşe katılmayan düşünceye göre ise²⁴⁰, kanuna aykırı her türlü faaliyet sebebiyle, bu meydana olmak üzere birleşme ve devralma sebebiyle zarara uğranması hâlinde de tazminat talebinde bulunulabilecektir. Birleşme ve devralmalar yönünden tazminat yaptırımı getirilmesinin amacının rekabetin sınırlandırılmasının önlenmesi olduğu göz önüne alınmalıdır. Bu durumda, tazminatın genel koşulları olduğu takdirde 7. madde hükmü kapsamına giren kanuna aykırı ve haksız fiil oluşturan işlemlerin tazminat yaptırımına tabi tutulması gerekir. Birleşme ve devralmaların hâkim durum yaratabileceği, bu durumun kötüye kullanılması hâlinde tazminat talep edilebileceği, 7. maddede düzenlenen açık yasak karşısında işlemten zarar görenlerin tazminat talep edebileceğinin kabulü gerekmektedir. Bu kabul, özel

²³⁷ ARI, s. 216; ASLAN, s. 783; BADUR, s. 162; AKSOY, s. 50; EĞERCİ, Ahmet, Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Ankara, 2005, s.253. İkiizler, kanun koyucunun hukuken bağlayıcı olan ve bağlayıcı olmayan tüm mutabakatların tazminat yaptırımına tabi olduğuna işaret etmek için, hem anlaşma hem de sözleşme kavramının kullanıldığını belirtmektedir. Bkz. İKİZLER, s. 353,

²³⁸ TEKİNALP, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları s. 259-265, s. 261

²³⁹ SANLI, Tasarının Özel Hukuk Alanında Getirdiği Değişiklikler, s. 44; SANLI, Haksız Fiil, s. 272,

²⁴⁰ GÜVEN, Rekabet Hukuku, s. 739-740; ASLAN, s. 784; ŞAHİN, s. 157-158; EĞERCİ, s. 254; TOPÇUĞLU, s. 298; ŞAHİN, s. 154 vd.

hukuk yaptırımlarından elde edilmesi beklenen amaca ulaşılmasına katkıda bulunmaktadır.

İlgili hükümde hâkim durumun kötüye kullanılması hâlinde, tazminat talep edebilmek için rekabetin sınırlanması sonucunun doğmasına ilişkin bir koşula yer verilmemektedir. Bu sebeple 57. madde hükmüyle hâkim durumun kötüye kullanılması hâlinde tazminat talepleri rekabetin bozulması koşuluna bağlanmamaktadır. Yani hâkim durumun kötüye kullanılması fiilinin varlığı tazminat talebi için yeterli olup rekabetin bozulması, kısıtlanması ya da engellenmesi gerekmemektedir²⁴¹.

Kanunlaşmamış olan Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nda 4. madde kapsamında olan ve muafiyetten yararlanmayan anlaşma, karar ve uyumlu eylemler ile hâkim durumun kötüye kullanılması hâlinde ve yoğunlaşmanın yasaklandığı hâllerden doğrudan zarar görenlerin tazminat talep edebileceği açıkça düzenlenmiştir. Düzenleme gereğince muafiyet verilen hukuki işlemler hakkında hukuka uygunluk nedeni bulunduğu ve bu sebeple muafiyet verilen hukuki işlemler sebebiyle tazminat davası açılmayacağı görülmektedir.

²⁴¹ AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 181. İnan, rekabet hukukunda hâkim durumu kötüye kullanmanın genelde rekabeti sınırlamadan daha geniş olarak kullanıldığını, örneğin tüketiciye yönelik sömürücü davranışlar gibi bazı durumlarda, rekabet sınırlanmasa da kötüye kullanmanın var olduğunun kabul edildiğini ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İNAN, Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirisel Bir Bakış, s. 50; NOMER, s. 140.

3. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Türk Borçlar Kanunu'nun 63. maddesinde kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile hukuka aykırı sayılmaz düzenlemesi mevcuttur. Hukuk düzeninin faile tanıdığı hak ve yetkinin kullanılması kapsamında bir fiilin varlığından bahsediliyorsa, hukuka aykırılık ortadan kalkar²⁴².

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi kapsamına giren ve hakkında muafiyet kararı olmayan faaliyetler hukuka aykırı kabul edilmektedir. Muafiyet kararı verilmesi faaliyetin rekabeti sınırladığı, buna rağmen muafiyet verilmesini gerektirecek kadar fayda sağladığı anlamına gelmektedir. Bu sebeple hakkında muafiyet kararı verilmiş olan anlaşma karar ya da eylemler için hukuka uygunluk nedeninin var olduğu kabul edilmektedir. Bireysel muafiyetin yanı sıra grup muafiyeti kapsamında kalan anlaşmalar da hukuka uygun kabul edilmektedir. Hukuk mahkemeleri tazminat talep edilen hâllerde bireysel muafiyet kararının olduğuna veya işlemin grup muafiyeti kapsamında kaldığına ilişkin savunmaları göz önüne alma ve işlemin grup muafiyeti kapsamında olup olmadığını tespit etme yetkisine sahiptir²⁴³. Hukuka uygunluk nedeni olması yönünden muafiyet kararı türünün önemi yoktur.

Rekabet Kurulu tarafından muafiyet kararı verilmesi hâlinde, muafiyet tarihi ile dava tarihi arasında geçen süre için tazminata hükmedilebileceği görüşü

²⁴² EREN, Borçlar Hukuku, s. 601; İNAN/YÜCEL, Borçlar Hukuku, s. 385; UYGUR, s. 400-401.

²⁴³ İNAN/PIKER, Rekabet Hukuku, s. 107; ŞAHİN, s. 167; GÜVEN, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 18, ŞAHİN, s. 162 vd.; ARI, s. 231. Sayhan, rekabet hukukundan doğan hukuka uygunluk nedenlerinin yanı sıra özel hukuktan doğan bir hakkın kullanılması örneğinin marka hakkının kullanılması gibi hâller ile kamu yetkisinden doğan örneğinin kamu hizmetinin görülmesi gibi hâllerin hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edileceğini açıklamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. SAYHAN, s. 43 vd.

mevcuttur²⁴⁴. Ancak muafiyet kararı verilinceye kadar olan süreçte dahi işlem muafiyet şartlarını taşımakta ve idari işlemle bu durum ortaya konulmakta olduğundan, muafiyet kararı verilinceye kadar olan süreç içerisinde tazminat talep edilebileceği görüşünün kabulü mümkün değildir. Muafiyet kararı alınmasıyla birlikte, Kanun’da muafiyet kararı verilmesi için aranan şartları taşıyan bir işlemin varlığından söz edilecektir. Bu nedenle muafiyet kararı verilinceye kadar geçen süreyle sınırlı olarak tazminat talep edilemeyeceği kabul edilmelidir²⁴⁵.

Muafiyetin şarta veya yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlandığı hâllerde hukuka uygunluk sebebinin var olduğundan bahsedilebilmesi için, şartların veya yükümlülüklerin yerine getirildiği ortaya konulmalıdır²⁴⁶. Muafiyet kararının geri alınmasını gerektiren bir durumun var olduğu veya ortaya çıktığı ileri sürülüyorsa Kurul’a başvuru yapılarak geri alma kararının verilip verilmeyeceği konusunda Kurul’un karar verilmesi beklenmelidir. Kurul muafiyeti geri alma konusunda tek başına yetkilidir²⁴⁷.

Rekabet Kurulu tarafından verilen menfi tespit belgesinin hukuka uygunluk nedeni sayılıp sayılmayacağı ayrıca değerlendirilmelidir. Menfi tespit belgesinin talep tarihindeki mevcut duruma göre verildiği, talep tarihinde mevcut olan durumun sonradan değişmiş olabileceği göz önüne alınmalıdır. Koşulları değişmiş veya

²⁴⁴ ARI, s. 231,239-244.

²⁴⁵ Sayhan’a göre, verilen bir muafiyet kararı yoksa hukuka uygunluk sebebinin varlığından bahsedilemez. Kanun’da sayılan hâller değil, muafiyet kararı verilmesi işlemi hukuka uygun hâle getirmektedir. Bkz. SAYHAN, s. 46-47.

²⁴⁶ Bkz. İkinci Bölüm, § 6, I., A., 3. Bireysel Muafiyet Kararının Şarta Bağlanması ve Geçersizlik Yaptırımına Etkisi.

²⁴⁷ ŞAHİN, s. 164; GÜVEN, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 18.

başlangıçta tespit edilememiş bazı bilgiler neticesinde menfi tespit kararı verildiği anlaşılırsa, mahkeme Kurul tarafından verilen menfi tespit belgesi ile bağlı değildir²⁴⁸.

Kurul'un belirlenen koşulları taşıyan anlaşmalara menfi tespit ve muafiyet kararı verme yetkisinin olduğu görülmektedir. Bu kararların verilmesi, rekabetin sınırlanmadığına veya sınırlansa bile geçersizlik yaptırımını kapsamı dışında bırakıldığına işaret eder. O hâlde rekabetin sınırlanmasına ilişkin durumun tespiti yetkisi Kurul'a verilmektedir. Hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri gereğince verilen kararın, iptal edilmediği veya geri alınmadığı sürece yürürlükte ve geçerli olduğu kabul edilmelidir. Sonuç olarak Kanun'un rekabeti sınırlayan anlaşma nedeniyle zarara uğrayanların zararını gidermek amacı bulunduğundan, rekabeti sınırlamayan veya rekabeti sınırlasa dahi Kanun ile belirli koşullardaki anlaşmaların hukuken geçerliliğini koruması uygun görülen anlaşmaların tazminat yaptırımına tabi olmadığı yorumu yapılmalıdır. Muafiyet ve menfi tespit kararları hukuk mahkemesi tarafından dikkate alınmalıdır.

Birleşme ve devralmaya izin kararı da menfi tespit kararı gibi hukuka aykırılık olmadığını gösteren bir karardır. Geri alınmadığı veya kaldırılmadığı sürece izin kararı, hukuk mahkemesi tarafından gözetilmelidir²⁴⁹.

4. Hukuka Aykırı Eylem Unsurunun İspatı

Tazminat davalarında hukuka aykırılık unsurunun varlığını ispat yükü, talepte bulunan tarafa aittir. Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların varlığının

²⁴⁸ ŞAHİN, s. 168-169. Topçuoğlu, menfi tespit kararının mahkemeleri bağlamadığı, Rekabet Kurulu'nun Kanun'u uygulamakta tek yetkili merci olmadığı görüşündedir. Bkz. TOPÇUOĞLU, s. 265.

²⁴⁹ ŞAHİN, s. 169.

her türlü delille ispatlanabileceği Kanun'da düzenlenmiştir. Buna karşılık deliller çoğunlukla ihlali gerçekleştiren teşebbüsler nezdindedir. Hukuka aykırı fiilin ispatlaması delillere erişebilmesine bağlı olduğundan, delillere erişimin önündeki engellerin kaldırılması ve ispata ilişkin özel düzenlemelere yer verilmesi gerekir²⁵⁰.

Uyumlu eylemler bakımından ispata ilişkin özel bir düzenleme getirilmektedir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 59. maddesine göre, bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimi veren kanıtları davacıların yargı organlarına sunmaları hâlinde, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükü davalılara geçer. Buna örnek olarak piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılacak bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla artırıldığı hâlleri sayılmıştır. İspata ilişkin bu düzenlemeyle 4. maddede getirilen uyumlu eylem karinesine benzer bir karine getirilmeye çalışıldığı ileri sürülmektedir²⁵¹. Ancak,

²⁵⁰ KORTUNAY, s. 97. Ayrıca bkz. İNAN/PİKER, Rekabet Hukuku, s. 106; ÖZSUNAY, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 146; UYGUR, s. 413.

²⁵¹ YILMAZ, s. 78 vd.; EĞERCİ, s. 255; İNAN, PİKER, Rekabet Hukuku, s. 106; BADUR, s. 163; UTKU, Hilal/POLAT Belit/DENİZ Seda, Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu Ve Tazminat Davalarında Usul Sorunları, Rekabet Dergisi, 2012, C. 1, S. 13, s. 103-136, s. 129; GÜVEN, Pelin, Rekabet Hukukuna Dayalı Tazminat Davalarının Mahkeme Kararları Işığında Değerlendirilmesi, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V, Ankara, 2007, s. 213-259, s. 222. Gürkaynak ve diğerleri, 4. madde düzenlemesinin rekabet otoritesinin soruşturma usulüne ilişkin olup, 59. madde düzenlemesinin hukuk mahkemelerinde görülecek tazminat davalarını ilgilendirmekte olduğunu, tazminat davasında davacının Rekabet Kurulu kadar geniş araştırma ve soruşturma yetkisine sahip olmadığından buna uygun olarak iki düzenlemenin farklılaştığını ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRKAYNAK, Gönenç/YILDIRIM, K. Korhan/ÖZGÖKÇEN, M. Hakan/AYDIN, A. Buğra, Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemlerin İspatı Odaklı İspat Tartışmaları, Rekabet Dergisi, 2011, C. 4, S. 12, s. 75-125. Ayrıca İnan, 59. maddede yer alan karinenin 4. maddeden farklı olarak Anayasa'ya aykırılık teşkil

karinenin varlığı ve yokluğu ekonomik analiz gerektirdiğinden, mahkemelerin iş yükü göz önüne alındığında bunu değerlendirmenin mümkün olmadığı savunulmaktadır. Bu duruma çözüm olarak mahkemeler ile Rekabet Kurulu arasında resmi bilirkişilik ilişkisinin kurulabileceği belirtilmektedir²⁵². Madde gerekçesine göre, düzenleme Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinin üçüncü fıkrasına paralel olarak, belirli bir takım emarelerin varlığı hâlinde ispat yükünü davalı tarafa geçiren uyumlu eylem karinesi niteliğindedir. Karine uyumlu eylemde hukuka aykırılık unsurunun varlığına ilişkin getirilmektedir. Uyumlu eylemden zarar gören ve tazminat talep edenler, hukuka aykırı eylem dışındaki diğer unsurların varlığını ispatla yükümlüdürler.

Karinenin ispat yükünün ters çevirdiği görüşüne karşı olan düşünceye göre²⁵³, uyumlu eylemin ispatına ilişkin düzenlemenin esasen kanuni olay karinesi olduğu, ispat yükünü ortadan kaldırmadığı, ispat yükünü tersine çevirmediği, ispat yükünün tarafını belirleyen hükümlere istisna oluşturmadığı ifade edilmektedir. Bu bağlamda uyumlu eylemin varlığını doğrudan delillerle ve bütünüyle kanıtlayamasa bile dolaylı olarak ortaya koyan ekonomik delillere dayanarak kanıtlamak mümkündür. Bunun anlamı ispat yükünün değil delil gösterme yükünün karşı tarafa geçtiği ve bunun adi

etmeyeceğini, özel hukuk karinesi niteliğinde ve meşru olduğunu ifade etmektedir. Bkz. İNAN, Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirisel Bir Bakış, s. 54.

²⁵² ASLAN, s. 796; BUDAK, s. 156.

²⁵³ CENGİZ, Uyumlu Eylem, s. 392-393; ŞAHİN, s. 252 vd.; BUDAK, s. 155. Yılmaz, yasaklanan bir faaliyetin varlığı ispat edildiği takdirde, karşı ispat yükünün karşı tarafa geçtiğini belirlemektedir. Örneğin piyasayı bölüşme, fiyatı belirleme gibi durumların olduğuna dair delil sunulduğu takdirde iddiasını ispatlamış olur. Bkz. YILMAZ, s. 79.

bir karine olduğudur. Diğer bir deyişle, haksız fiilin unsurlarının gerçekleştiğini ispat yükü davacıya ait olup ispat yükü yer değiştirmemektedir.

5. Rekabet Kurulu Kararları ile Rekabet Kurulu'na Başvurunun Hukuka Aykırılık Değerlendirmesine Etkisi

Rekabetin sınırlanması sebebiyle doğan bir uyuşmazlığın öncelikle hukuk mahkemesi önüne gelmesi hâlinde, davalı taraf Rekabet Kurulu'na başvuru talebinde bulunuyorsa veya mahkeme gerekli görüyorsa, Kurul kararının bekletici mesele yapılması gerekir. Rekabet Kurumuna yapılan başvurunun ya da şikâyetin bekletici mesele yapılabilmesi, dava konusunun Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilebilmesine bağlıdır. Davanın tarafı olarak davacıya ispat yükü yüklendiği göz önüne alındığında ve kanun kapsamında sayılan ihlallerin önemli ekonomik bilgi ve analiz gerektirdiği düşünüldüğünde, Kurul kararının niteliği ve ispat gücü daha iyi anlaşılacaktır. Bu sebeple, konunun niteliği göz önüne alınarak bekletici mesele yapma konusunda Kurul ile mahkemeler arasında yasal bir bağ kurulması gerektiği ifade edilmektedir. Nitekim uygulamada Kurul kararı ile adli yargı kararının uyumu açısından bekletici mesele yapılması hâli uygun görülmektedir²⁵⁴. Hatta bir

²⁵⁴ ASLAN, s. 798,799; ARI, s. 239,244; BAŞBUĞ, s. 45 vd.; ŞAHİN, s. 227 vd. T.C. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi'nin 2005/3755 E. ve 2006/7408 K. sayılı 23.06.2006 tarihli kararında, '4054 s. Yasa'ya göre Rekabet Kurulu'na başvurup başvurmadığının araştırılması, başvurmuşsa, davalı eylemlerinin 4054 s. Yasa'ya aykırılığın tespiti yönünden, bu başvuru neticesini ve kesinleşmesini bekleyerek sonucuna göre karar vermesi, Rekabet Kurulu'na davadan önce başvurmamışsa, eldeki bu davayı Rekabet Kurulu'na başvurma olmadan dinlenemeyeceği ve henüz dava açma zamanı gelmediği nazara alınarak karar vermesi gerekirken, bu hususları yerine getirmeden işin esasına girilerek, yazılı biçimde hüküm tesisi doğru olmadığından kararın davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir.' denilerek, Rekabet Kurumuna başvurusunun dava şartı olarak değerlendirildiği görülmektedir. Ancak, kanunla

görüŖ²⁵⁵, Kurul kararına karŖı DanıŖtay’a baŖvuru söz konusu ise DanıŖtay kararının da bekletici mesele yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. Birbiriyle çeliŖkili kararların ortaya çıkma ihtimalinde konunun UyuŖmazlık Mahkemesi önüne getirilip getirilemeyeceğı de tartıŖılmıştır. DanıŖtay’da yapılan incelemenin konusu idari yaptırımın hukuka uygun olup olmadığı, Yargıtay’da yapılan incelemenin içeriğı ise tazminatın koŖullarının bulunup bulunmadığıdır. Bu durumda birbirleriyle çeliŖik kararlar verildiğinden ve bir hakkın yerine getirilmesinin imkânsızlığından bahsedilemeyeceğinden, UyuŖmazlık Mahkemesi görevi kapsamına girecek bir uyuŖmazlığın söz konusu olmayacağı ifade edilmektedir²⁵⁶.

Bu görüŖe karŖı olan düŖünceye göre²⁵⁷, hukuka aykırılık unsurunun varlığının tespiti için hukuka aykırılığı tespit ederek idari ceza verecek makamın kararının beklenmesini doğru bulmamaktadır. Yalnızca daha önceden verilmiş bir Kurul kararı olması hâlinde delil olarak gözetilmesinin uygun olduğı ifade edilmiştir. Kurul kararının ve Kurul kararına karŖı açılan davaların beklenmesi yargılamayı çok uzatacağından, Kurul kararının bekletici mesele yapılması önerisi usul ekonomisi yönünden eleŖtirilmektedir.

öngörölmeven bir dava Ŗartının var olduğunu ileri sürmek kanımızca mümkün değıldir. Sinerji Hukuk Yazılımları [E.T. 09.07.2016]

²⁵⁵ AŖÇIOĞLU ÖZ, s. 190; EĞERCİ, s. 266; GÜVEN, Rekabet Hukuku, s. 786.

²⁵⁶ AŖÇIOĞLU ÖZ, s. 187,188.

²⁵⁷ İNAN/PİKER, Rekabet Hukuku, s. 107; EĞERCİ, s. 264; GÜVEN, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 21; SANLI, Haksız Fiil, s. 264,

Bir başka görüşe göre ise²⁵⁸, Kurul'un yargılama yetkisinin olmaması, sadece idari bir birim olması karşısında hukuk mahkemeleri, Kurul'un hukuka aykırılık tespiti ile bağlı değildir. Ancak, konunun Kurul'un uzmanlık alanına girdiği, ekonomik analizler sonucunda ortaya çıktığı göz önüne alındığında, Kurul'un kararından mahkemenin ayrılması ancak ciddi delillerin varlığı hâlinde mümkündür.

Rekabet Kurulu kararlarına karşı idari yargı yoluna başvurulabildiği, sonuç olarak kararın hukuka uygun olup olmadığının idari mahkemelerin yetkisinde olduğu görülmektedir. Kurul kararı idari mahkemelerinin iptal kararı verme ihtimali gözetildiğinde Kurul kararının bekletici mesele yapılması, kararın kesinleşmesini beklemeyi gerektirecektir. Bu durum ise adil yargılanma hakkını ihlal edecek sürede tazminat talebinin karara bağlanması sonucunu doğuracaktır. Bu sebeple, Kurul kararının mevcut olduğu hâllerde Kurul kararı takdiri delil sayılmalıdır. Kurula başvuru yapıldığı hâlde henüz sürecin sonuçlanmaması söz konusu ise ve hukuka aykırılığın tespiti elde bulunan bilgilere göre çok zor veya imkânsız ise, Kurul soruşturma dosyasının delil olarak gösterilmesi hâlinde, soruşturma dosyası bekletici mesele yapılmalıdır. Kurul'dan elde edilen deliller, diğer idari otoriteler nezdindeki deliller gibi değerlendirilmeli, soruşturmaya zarar vermemesi kaydıyla ticari sır niteliğinde olanlar hariç veya bu nitelikte bilgiler gizlenerek belgelerin gönderilmesi istenebilmelidir., Hukuk mahkemelerinde, Kurul soruşturma dosyası içeriği delil

²⁵⁸ TEKİNALP, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 259-265; ARI, s. 245; ŞAHİN, s. 229. Kortunay, Kesinleşmiş Kurul kararların yönünden 'yürütülen soruşturmada savunma hakkı tanınmış teşebbüslerle sınırlı olmak üzere, tazminat davalarında kesin delil teşkil etmesi' şeklinde düzenleme getirilmesi önermektedir. Bkz. KORTUNAY, s. 121. Aynı yönde bkz. ŞAHİN, s. 230. Buna karşın, Tekinalp, hukuk mahkemeleri idare mahkemesi kararını beklese bile, bu kararla bağlı olmayacağını ifade etmektedir. Bkz. TEKİNALP, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 262.

olarak değerlendirilmelidir²⁵⁹. Kurul'un henüz ön soruşturma evresinde olması veya incelemelerini yapmamış olması hâlinde, hukuk mahkemelerine bu durumu bildirmesi neticesinde, Kurul dosyasının delil olması için gerekli olan süre kadar bekletici mesele yapılması mümkün olmalıdır.

B. İLLİYET BAĞI

Şart teorisine göre, sonucu meydana getiren şartlardan herhangi birine sebep olan kişi, meydana gelen sonuçtan sorumludur. En etkili şart teorisi, zararın meydana gelmesinde en etkili şartı sebep saymaktadır. Genel kabul gören uygun illiyet bağı görüşüne göre nedenle sonuç arasında illiyetin mevcut olduğunun kabulü için, sonucun olağan hayat akışına, genel hayat tecrübesine, objektif ihtimallere ve mahiyeti itibarıyla nedene uygun olması ve bir nedene bağlanabilmesi aranmaktadır²⁶⁰. Genel anlamda illiyet bağının kesilmesi, zarar görenin ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır

²⁵⁹ Tazminat Davalarına İlişkin AB Direktifinin giriş bölümünün 18. paragrafında, ticari sır veya gizli bilgi niteliğindeki konuyla ilgili delillerde tazminat davalarında kullanılabilir olmalıdır; ancak, bu nitelikteki gizli bilgiler uygun şekilde korunmalıdır. Ulusal mahkemeler gizli bilgilerin ortaya çıkmasına engel olacak bir dizi önlem almalıdır. Bu önlemler, gizli bilgiyi içeren metinlerin yeniden yazılımı, dosya belgelerine erişebilecek kişilerin kısıtlanması, konu uzmanının gizli bilgi içermeyen özetler oluşturması veya gizli olmayan formlarda özetler oluşturulması şeklinde olabilir. Ticari sır ve gizli bilgilerin korunması, tazminat hakkının kullanılmasını engellememelidir. Yine Direktifin 5. maddesinin 4. fıkrasına göre üye devletler, ulusal mahkemelerin davayla ilgili gizli bilgilere ulaşma ve bu gizli bilgiyi korumak için etkili önlemler alma yetkisine sahip olmasını sağlayacak düzenlemeler yapmalıdır.

²⁶⁰ EREN, Borçlar Hukuku, s.540 vd.; TUNÇOĞMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku I. Cilt Genel Hükümler, 6.Bası, İstanbul, 1976, s. 451.; REİSOĞLU, s. 176.; FEYZİOĞLU, s. 509; ANTALYA, s. 529 vd.; TEKİNALP ve diğerleri, s. 771; AKSOY, s. 47; ARI, s. 230; SANLI, Haksız Fiil, s. 224; UTKU, POLAT, DENİZ, s. 112; NOMER, s. 151.

kusuru ve mücbir sebep hâllerinde mümkün olabilir. Zarar görenin kusurlu olması hâlinde kusur oranında tazminat indirimi söz konusu olur²⁶¹.

Rekabet Hukukunda da genel hükümlerde olduğu gibi zarar ile fiil arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında tazminata hak kazanılabilmesi için zarar gören, zararının rekabet hukukunda yasaklanan faaliyetlerden yani hukuka aykırı davranış sebebiyle meydana geldiğini ve fiil ile zararı arasında uygun illiyet bağının olduğunu ispat etmek zorundadır. Ayrıca illiyet bağı kesen bir sebep de bulunmamalıdır. Örneğin zarar gören pazar payının azaldığını iddia ediyorsa, zararın teşebbüslerin hukuka aykırı eyleminden kaynaklandığını ortaya koymalıdır²⁶².

C. ZARAR

Kişinin malvarlığı değerinde iradesi dışında eksilme meydana gelmesi veya artmanın önlenmesi zarar olarak tanımlanmaktadır²⁶³. Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesine göre kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille bir başkasına zarar veren, bu zararı

²⁶¹ EREN, Borçlar Hukuku, s. 556 vd.; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 138; TEKİNALP, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 263; NOMER, s. 152

²⁶² EREN, Borçlar Hukuku, s. 540 vd.; AKINCI, s. 372; ARI, s. 224; ŞAHİN, s. 178-179; SANLI, Haksız Fiil, s. 245; UTKU/POLAT/DENİZ, s. 112; TOPÇUOĞLU, s. 310; GÜVEN, Rekabet Hukuku, s. 753; CENGİZ, Uyumlu Eylem, s. 374 vd.; NOMER s.148. Dar anlamda zararın maddi zarar anlamında ve geniş anlamda zararın maddi ve manevi zarar anlamında kullanıldığına ilişkin bkz. EREN, Borçlar Hukuku; TANDOĞAN, s. 63.

²⁶³ KARAHASAN Reşit Mustafa, Sorumluluk Hukuku Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Öğreti Yargıtay Kararları, İstanbul, 2003, s. 80-82; SANLI, Haksız Fiil, s. 223; UTKU/POLAT/DENİZ, s. 110.

gidermekle yükümlüdür. Türk Borçlar Kanunu'nun 50. maddesine göre ise zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da öngörülen sorumluluk haksız fiil sorumluluğu niteliğinde olduğundan, zararın ortaya çıkması tazminat talebinin unsurlarındadır. Tazminat talep eden tarafın, zarara uğradığını, zararın kapsamını ve zararın tazmin edilebilir olduğunu ortaya koyması gerekmektedir²⁶⁴. Rekabetin sınırlanmasından zarar görenler, Kanun'un 57. maddesi gereğince her türlü zararın tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilir. Her türlü zarar kavramından kastedilen zarar türleri ise doktrinde tartışmalıdır.

1. Zarar Türleri

a. Yoksun Kalınan Kâr ve Fiili Zarar

Fiili zarar, zarar verici olay neticesinde, malvarlığı aktifinde meydana gelen azalma veya pasifinde meydana gelen çoğalma olarak; yoksun kalınan kâr ise zarar verici olay gerçekleşmeseydi malvarlığında meydana gelecek artıştan mahrum kalma olarak tanımlanmaktadır²⁶⁵.

²⁶⁴ SANLI, Haksız Fiil, s. 255. Ayrıca, Tazminat Davalarına İlişkin AB Direktifine göre de üye ülkeler, direktife konu edilmeyen her türlü konuda örneğin ihlal ve zarar arasındaki illiyet bağı düzenlemelerde etkinlik ve eşitlik ilkelerini dikkate almalıdır. Bkz. Tazminat Davalarına İlişkin AB Direktifi giriş 11 numaralı paragraf.

²⁶⁵ EREN, Borçlar Hukuku, s. 526; TEKİNALP ve diğerleri, s. 732 vd.; OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 10.Bası, İstanbul, 2013 (Kısaltılmışı: Cilt II) s. 40-41; TANDOĞAN, s. 64-65; TUNÇOMAĞ, s. 446-447; ANTALYA, s. 453-454; ARI, s. 221-222, REİSOĞLU, s. 171; KARAHASAN, s. 82-84; UYGUR, s. 400; GÜNDÜZ Hale/BOZKUŞ Sinan, Rekabet ihlallerinden Doğan Zararın Hesaplanması: AB Uygulaması Bağlamında Genel Yaklaşımlar, Rekabet Dergisi, 2012, C. 13, S. 1, s. 51-102, s. 60; UTKU/POLAT/DENİZ, s. 110; TOPÇUOĞLU, s. 301; CENGİZ, Uyumlu Eylem, s. 374.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da her türlü zararın talep edilebileceği belirtilmiş olduğundan, her türlü zarar kavramına hem fiili zararın hem de yoksun kalınan kârının dâhil olduğu ve bu zararların giderilmesinin talep edilebileceği belirtilmektedir²⁶⁶. Fiili zarar kavramına bedel farkı, kalite düşüklüğü, hizmet kalitesinin azalması, garanti sözleşmesi kapsamının daraltılması gibi tüm zararlar dâhildir²⁶⁷.

Tazminat Davalarına İlişkin AB Direktifinde üye devletlerin zarara uğrayanların tüm zararını talep etme hakkının tanınması gerektiği düzenlenmektedir. Buna göre fiili zarara ve yoksun kalınan kâra ek olarak faiz talep etme hakkının mevcut olması gerekmektedir²⁶⁸.

b. Maddi Zarar ve Manevi Zarar

Bir kimsenin malvarlığında, rızası olmadan meydana gelen eksilme maddi zarar olarak nitelendirilmektedir. Bu eksilme azalma şeklinde olabileceği gibi kıymetin malvarlığına girmesinin önlenmiş olması şeklinde gerçekleşebilir. Manevi zarar ise kişilik haklarının ihlali, sınırlandırılması veya yok edilmesi sebebiyle duyulan üzüntü, elemidir²⁶⁹. Türk Medeni Kanunu’nun 25. maddesine göre hukuka aykırı olarak

²⁶⁶ ÖZSUNAY, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 143; REİSOĞLU, s. 217; İNAN/PIKER, Rekabet Hukuku, s. 105; AKINCI, s. 376 vd.; TOPÇUOĞLU, s. 301; CENGİZ, Uyumlu Eylem, s. 374,

²⁶⁷ TOPÇUOĞLU, s. 304; ARI, s. 223 vd.

²⁶⁸ Tazminat Davalarına İlişkin AB Direktifi m. 3/1-2. Aynı direktif giriş 12. paragrafta ise, faizin tazminat talebinin önemli bir birleşeni olduğu, zararın gerçekleştiği tarihten tazminat ödeme tarihine kadar faiz işletilmesi, uygulanacak bu faize peşinen birleşik faiz veya temerrüt faizi nitelendirilmesi yapılarak uygulanmasının önlenmemesi gerektiği ifade edilmektedir.

²⁶⁹ FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul, 1976, s. 473; TOPÇUOĞLU, s. 304; ARI, s. 221; KARAHASAN, s. 81 vd.

kişilik hakkına saldırılan kimsenin, maddî ve manevi tazminat istemde bulunma hakkı saklıdır. Türk Medeni Kanunu'nda kişilik haklarına saldırı sonucunda maddi ve manevi zararın ortaya çıkabileceği düzenlenmiştir. Ancak, kişilik haklarına tecavüzün malvarlığını etkilemedikçe zarar kapsamına girmediği ileri sürülmektedir. Buna göre, kişilik hakları ilke olarak malvarlığı kapsamına girmemektedir; ancak, kişilik haklarının ihlalinin malvarlığını ekonomik olarak olumsuz etkilediği durumlarda, malvarlığı kavramına kişilik hakları da dâhil edilmektedir. Kişilik haklarının ihlalinin malvarlığını etkilemediği hâllerde, yalnızca şahıs varlığında azalmadan bahsedilebilir, bu da manevi zararı oluşturmaktadır²⁷⁰. Buna karşı olan görüşe göre ise²⁷¹, malvarlığına eşya, insan vücudu, hayatı ya da şahsiyeti dâhildir. Malvarlığındaki azalma sonucu ortaya çıkan azalma maddi ya da manevi olarak ortaya çıkabilir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da tazminata ilişkin düzenlemede yer alan her türlü zarar talep edilebileceği yönündeki ifadeyle, zarar görenin hem maddi hem de manevi zararlarını isteyebileceği ileri sürülmektedir²⁷². ABD hukukunda manevi tazminat talep edilemiyor olsa bile²⁷³, Türk hukukunda manevi tazminatın istenemeyeceğine ilişkin bir düzenleme yoktur. Bir görüşe göre²⁷⁴, koşulları mevcut olduğu takdirde iç huzurun, girişim özgürlüğünün ve cesaretinin kısıtladığı ileri sürülerek kişilik haklarının ihlal edildiğinden bahisle manevi tazminat talebinin kabul

²⁷⁰ EREN, Borçlar Hukuku, s. 521-522, TUNÇOMAĞ, s. 446.

²⁷¹ FEYZİOĞLU, s. 472; ARI, s. 221.

²⁷² AKSOY, s. 51; ARI, s. 230; BADUR, s. 162; GÜVEN, Tazminat Davaları, s. 220; TOPÇUOĞLU, s. 303-304; CENGİZ, Uyumlu Eylem, s. 408,

²⁷³ AKINCI, s. 389; ŞAHİN, s. 24

²⁷⁴ ARI s. 230; ASLAN s. 788,793; ÖZSUNAY, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 144; TEKİNALP, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 260,263.

edilmesi gerekmektedir. Ancak, cezalandırıcı tazminat olarak nitelendirilen üç kat tazminat talebi bakımından yalnızca maddi zarar kalemlerine yer verilmiş olması sebebiyle, bu kapsamda manevi zarara ilişkin zararların tazmini mümkün değildir.

Diğer görüşe göre²⁷⁵, manevi tazminatın Kanun'un 57. maddesine dayanılarak talep edilmesi mümkün değildir. Rekabeti sınırlayıcı faaliyetler kişilik haklarına saldırı niteliği taşımadığından, hukuka aykırı eylemden dolayı manevi zararın ortaya çıkması söz konusu olamaz. Ancak manevi tazminat talep edilemeyeceği görüşünün istinasını dışlayıcı anlaşmalar oluşturmaktadır. Dışlayıcı anlaşmalar bakımından girişim özgürlüğünün ve ticari gelişimin engelleneceği, dolayısıyla kişilik haklarının saldırıya uğramış sayılabileceği ifade edilmektedir.

Diğer bir görüşe göre ise²⁷⁶, her türlü zarar ifadesi hiçbir şekilde manevi tazminatı kapsamamaktadır. Bu görüşe göre manevi tazminat talebi, Kanun'un ve normun koruma amacıyla bağdaşmamaktadır.

Rekabeti sınırlayan faaliyetlerin zarar görenlerin kişilik haklarına saldırı kapsamında ortaya çıkması mümkündür. Bu sebeple manevi zararın da tazmini gerekmektedir. Buna karşılık, zararı aşan tazminata ilişkin düzenleme manevi tazminatın tazminine imkân vermemektedir.

c. Dolaylı Zarar, Doğrudan Zarar ve Yansıma Zarar

Fiilin uygun sonucu ile oluşan zarar doğrudan zarar olarak adlandırılmıştır. Ancak zarar, sadece o fiilin sonuca bağlı olarak veya eklenen başka nedenler sonucu

²⁷⁵ AKINCI, s. 389; ŞAHİN, s. 176-177, Şahin'e göre Kanun'da açıkça yalnızca maddi zararın tazmininin istenebileceği düzenlenmelidir.

²⁷⁶ SANLI, Haksız Fiil, s. 236.

oluşmuşsa, dolaylı zarardan bahsedilmektedir. Dolaylı zararın tazmin edilebilmesi için uygun illiyet bağının mevcut olması gerekir²⁷⁷.

Yansıma zarar, hukuka aykırı bir fiile maruz kalan kimseyle kanunda öngörülen özellikte bağı bulunan başka bir kişinin de hukuka aykırı fiil yüzünden uğradığı zarar olarak tanımlanmıştır. Yansıma yoluyla zararın talep edilebilmesi fiille uygun nedensellik bağının ve hukuka aykırılık bağının bulunmasını gerektirir. Kural olarak özel bir hüküm bulunmayan hâllerde yansıma zararın talep edilmesi mümkün değildir²⁷⁸.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da her türlü zararın istenebileceği ifade edildiğinden, doğrudan zararın istenebileceği kuşkusuzdur. Genel kabul gören görüş, uygun nedensellik bağı olduğu takdirde dolaylı zararın talep edilebileceği yönündedir²⁷⁹.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ihlalden kaynaklanan yansıma zararların genel kuraldan ayrı değerlendirilmesi gerektiği, hukuka aykırılık bağının var olduğu ve uygun illiyet bağının ekonomik olarak değerlendirilmesi hâlinde yansıma zararın istenebileceği ileri sürülmektedir²⁸⁰. Ancak, hâkim olan diğer görüşe göre²⁸¹,

²⁷⁷ EREN, Borçlar Hukuku, s. 529-530; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 42; TANDOĞAN, s. 70; FEYZİOĞLU, s. 474; İNAN, Borçlar Hukuku, s. 402; HATEMİ/GÖKYAYLA, s. 130-131; UYGUR, s. 401; UTKU/POLAT/DENİZ, s. 110.

²⁷⁸ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 42-43; İNAN, Borçlar Hukuku, s. 402; ANTALYA, s. 456; ÇAKIRCA, Seda İrem, Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı, İstanbul, 2012, s. 187.

²⁷⁹ ŞAHİN, s. 174; CENGİZ, Uyumlu Eylem, s. 377; UYGUR, s. 401; UTKU/POLAT/DENİZ, s. 110.

²⁸⁰ TOPÇUOĞLU, s. 303.

²⁸¹ AKINCI, s. 380-381; UTKU/POLAT/DENİZ, s. 111; ŞAHİN, s. 174; GÜVEN, Tazminat Davaları, s. 220; CENGİZ, Uyumlu Eylem, s. 376; SANLI, Haksız Fiil, s. 239. Sanlı, ekonomik zararların toplumun geneline yansıma zarar olarak yayıldığını, ekonomik tüm zararların giderilmeye çalışılmasının neden olacağı

yansıma zarar Kanun’la korunması hedeflenen kişilerin dışında kalan kimselerin uğradığı zararlar olduğundan Kanun kapsamı dışında değerlendirilmelidir. Nitekim mehz AB hukukunda da yansıma zararların tazmininin kabul edilebileceğine dair herhangi değerlendirme bulunmamaktadır²⁸².

2. Zararın Hesaplanması

Rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu hukuka aykırı eylemden zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler. Kanun’da zararın miktarı yönünden alıcının rekabetin sınırlanması sonucu doğan fiyat farkından dolayı fazla ödediği miktarı tazminat olarak talep edebileceği belirlenmektedir. Doğrudan alıcının uğradığı fiili zararın hesaplanmasında öncelikle fazladan ödenen bedelin tespiti gerekecektir. Mevcut durumdaki fiyat ile rekabetin sınırlanmadığı farazi durumdaki fiyat arasındaki farkın satın alınan mal/hizmet ile çarpımı ile zararın miktarı doğrudan zarara uğrayanlar açısından tespit edilebilir. Bedel farkı tespit edilirken, fiyat değişiminin yaşandığı dönem ile fiyat değişiminin yaşanmadığı dönem arasındaki fark dikkate alınabileceği gibi, fiyat değişiminin yaşandığı bölge ile yaşanmadığı bölge karşılaştırılabilir ya da maliyet hesabı ile olağan karlılık durumu karşılaştırılarak bedel farkı hesaplanabilir²⁸³.

maliyetler sebebiyle anlamsız olduğunu ifade etmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. SANLI, Kerem Can, Rekabet Hukukunun İhlalinden Doğan Haksız Fiil Sorumluluğuna Ekonomik Bir Bakış, Perşembe Konferansları, Ankara, 2008, s. 3-21. s. 9 vd. (Kısaltılmışı: Ekonomik Bakış)

²⁸² KORTUNAY, s. 123.

²⁸³ ASLAN, s. 789; AKSOY, s. 51; SANLI, Haksız Fiil, s. 266; AKINCI, s. 381; ŞAHBAZ, s. 41 vd.; CENGİZ, Uyumlu Eylem, s. 398.

Dolaylı alıcı olan kişiler bakımından fiili zararın tespiti için yansıtma etkisinin fazladan ödenen bedelden çıkarılması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak bu zararın tazmini, dolaylı alıcıların tazminat talep hakkının ve yansıtma zarar savunmasının²⁸⁴ hukuk sisteminde kabul edilmiş olmasına bağlıdır. Bunun yanı sıra özellikle farazi durumdaki fiyatın tespiti örneğin çok oyunculu veya mukayeseli pazarlarda yanıltıcı olabilir²⁸⁵.

Kanun'un 58. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesine göre; rekabetin sınırlandırılmasından etkilenen rakip teşebbüsler, bütün zararlarının tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilir. İlgili fıkranın 3. cümlesine göre zararın belirlenmesinde, zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün karlar, geçmiş yıllara ait bilançolar dikkate alınır. Yoksun kalınan kârın ispatı yönünden yalnızca bilançoların dikkate alınması söz konusu olmayacaktır. Türkiye'de vergi oranlarının yüksekliği sebebiyle bilançolar gerçeği yansıtmamaktadır. Ayrıca, zarar görenin değil zarar verenin bilançoları incelenmek suretiyle yoksun kalınan kârın tespiti mümkün olabilir, zarar görenin bilançosunun yoksun kalınan kârı yansıtması mümkün değildir²⁸⁶. Zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün karların talep edilebileceği ifade edilmişse de, zarar verenin elde ettiği kazancın kıstas olarak

²⁸⁴ Baş, yansıtma zarar savunmasını şu şekilde açıklamaktadır. Rekabetin sınırlandırılması sonucunda zarara uğrayan ilk alıcılar, fiyat artışına kendileri katlanmak yerine kendi alıcılarına yansıtabilirler. Böyle bir durumda karşı taraf, davacının zararı yansıtması sonucunda tazmini gereken bir zararın doğmadığı savunmasında bulunabilir. Yapılan bu savunmaya yansıtma savunması veya İngilizce terimi olan 'passing-on defence' denilmektedir. Bkz. BAŞ, Kadir, Türk Hukukunda Rekabet İhlallerine İlişkin Tazminat Davalarında Passing-On Savunması ve Dolaylı Alıcı Kuralının Uygulanması: ABD ve AB Uygulamaları Işığında Değerlendirme ve Öneriler, Rekabet Dergisi, 2011, C. 12, S. 4, s. 3-74, s. 10.

²⁸⁵ GÜNDÜZ/BOZKUŞ, s. 68,76.

²⁸⁶ ASLAN s. 790; ARI, s. 224; SANLI, Haksız Fiil, s. 268; TOPÇUOĞLU, s. 305.

alınması mümkün olmalıdır. Zarar verenin elde ettiği karın yalnızca zararı aşan tazminatın talep edilebileceği hâllere ilişkin düzenlemenin objektif bir gerekçesi olmadığı ileri sürülmektedir. Özetle, yoksun kalınan kâr bakımından zarar verenin elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karlar, zarar miktarının ispatında kullanılabilir. Zarara sebebiyet verenlerin kar elde etmediklerine yönelik itirazları ise dinlenemeyecek ve muhtemel karları dahi dikkate alınabilecektir²⁸⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 50. maddesinin 2. fıkrasına göre uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler. Rekabetin sınırlanması sebebiyle doğan zarara ilişkin tazminat davalarında da bu hükmün zararın belirlenmesinde uygulama alanı bulacaktır²⁸⁸.

Yoksun kalınan kârın hesaplanmasında iki ayrı hesaplama yöntemi önerilmiştir. İlk olarak, mal ya da hizmetin birim fiyatı üzerinden kar ile satış miktarındaki düşüş nazara alınarak zarar hesaplanabilir. İkinci olarak fark teorisi yöntemiyle, rekabet sınırlanmasaydı mevcut olacak malvarlığının rekabetin kısıtlanması sonucu mevcut olan malvarlığı ile karşılaştırılarak hesaplama yapılmasıdır. Piyasaya yeni giren teşebbüsler için ise objektif yöntem olarak rekabetin sınırlanması ile tekel karı olarak elde edilen karın zarar olarak dikkate alınması yöntemiyle kullanabilir²⁸⁹.

²⁸⁷ ARI, s. 223,228; ASLAN s. 792.

²⁸⁸ ŞAHBAZ, s. 7; SANLI, Haksız Fiil, s. 265.

²⁸⁹ AKINCI, s. 382,383; AKSOY, s. 52; ŞAHBAZ, s. 44 vd.; ASLAN, s. 788; CENGİZ, Uyumlu Eylem, s. 398.

Karşılaştırmaya dayalı yöntemlerden ‘mukayese yöntemi’ ile mukayese için uygun özdeş bir teşebbüs veya pazarın seçilmesi hâlinde fiili zararın ve yoksun kalınan kârın tespiti mümkün olabilmektedir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere, ihlalin fiyat üzerindeki etkisinin iki pazar özelliklerinin farklı olmasından kaynaklanması hâlinde, yanıltıcı sonuç elde etme tehlikesi söz konusudur²⁹⁰. Karşılaştırmaya dayalı diğer yöntem ‘önce ve sonra yöntemi’ zarar görenin ihlalden önce, sonra ve ihlal dönemindeki bilançolarını esas alarak aradaki farkın tespitine dayanmaktadır. Bilançolara ek olarak ihlalin gerçekleştiği pazardaki fiyatların zaman içerisindeki değişimi dikkate alınmaktadır²⁹¹. Amerika’da karşılaştırma yönteminin kullanıldığı ‘yarda ölçüsü yöntemine’ göre, ihlalin olmadığı bir piyasa örneğinde yarda firması adı verilen ve zarara uğrayanla benzer nitelikte ticari faaliyet gösteren yarda firması bilançosu karşılaştırılmaktadır²⁹². ‘Finansal Analiz Yöntemi’ ihlalden zarar gören ve ihlali gerçekleştiren teşebbüslerin finansal performansındaki değişimler ile maliyet yapılarının ve ihlalin olmadığı durumdaki kâr marjı ile fiyat seviyesi gibi verilerin birlikte değerlendirilmesine dayanmaktadır. Buna göre fiili durumdaki gelir hesaplanır, ihlalin olmadığı durumdaki gelir hesaplanır ve fiili durum ile farazi durum karşılaştırılır. Ancak ilgili verilerdeki değişimin ihlalden kaynaklı olup olmadığının tespiti yanıltıcı sonuç elde edilmesine sebep olabilir²⁹³.

²⁹⁰ GÜNDÜZ/BOZKUŞ, s. 77-80; AKSOY, s. 51; ŞAHBAZ, s. 41 vd.

²⁹¹ ÖZSUNAY, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları s. 126-129; GÜNDÜZ/BOZKUŞ, s. 80; GÜVEN, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 19; ŞAHBAZ, s. 41 vd.

²⁹² ÖZSUNAY, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 126-129; GÜVEN, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 19.

²⁹³ GÜNDÜZ/BOZKUŞ, s. 87-88.

‘Simülasyon Yönteminde’ ise, sanayi iktisadı adı verilen farazi durumda bir teşebbüsün olası pazar modelinde üretimine göre karlılık analizi yapılmaktadır. Diğer yandan Amerika’da uygulanan ‘Kayıp pazar payı yöntemi’ ile ise zarara uğrayanın verimindeki mutlak azalma dikkate alınmaktadır²⁹⁴.

D. KUSUR

Sorumluluk hukukunda hukuka aykırılık, fiilin hukuka uygun olmamasıyla ilgilenmekte olduğundan sorumluluğun objektif unsurunu, kusur ise failin iradesiyle ilgili olduğundan subjektif unsurunu oluşturmaktadır²⁹⁵.

Rekabet mevzuatına aykırılık sebebiyle ortaya çıkan hukuka aykırılığın tespiti güçlük arz etmektedir. Hukuka aykırılığın tespit edilmesi hâlinde, kusurun olmadığını ileri sürmek pek mümkün değildir. Hukuka aykırı fiili gerçekleştiren kişinin eylemin sonuçları yönünden en azından ihmalin bulunduğu söz edilir²⁹⁶. Örneğin, uyumlu eylemlerden ve danışıklı ilişkilerden söz edilebilmesi için teşebbüslerin davranışlarının temasa dayalı olması gerekmektedir. Bu koşul sebebiyle, uyumlu eylemde bulunan teşebbüslerin kusursuz olmalarının mümkün olmadığı ve kusurun varlığının ayrıca ispatlanmasının gerekmediği ifade edilmektedir²⁹⁷.

²⁹⁴ GÜNDÜZ/BOZKUŞ, s. 91-92; ÖZSUNAY, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları s. 126-129; GÜVEN, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 19.

²⁹⁵ TEKİNALP ve diğerleri, s. 643; İNAN/YÜCEL, s. 393; TANDOĞAN, s. 61; FEYZİOĞLU, s. 477; ANTALYA, s. 416.

²⁹⁶ SANLI, Haksız Fiil, s. 227. Akıncı’ya göre, eğer teşebbüsler hukuka aykırı sonucu elde etmek için davranışlarda bulunmuşlarsa, bu durum kusurun varlığına karinedir. Bkz. AKINCI, s. 368.

²⁹⁷ İKİZLER, s. 357.

Doktrinde Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 57. maddesinde yer verilen sorumluluğun kusur sorumluluğu mu yoksa kusursuz sorumluluk mu olduğu tartışmalıdır. Madde metninde kusurun türüne ilişkin herhangi bir belirleme mevcut değildir.

1. Kusursuz Sorumluluk Görüşü

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da kusurun türü hakkında açık bir belirleme olmamasına rağmen, rekabeti sınırlayan anlaşmaların piyasaya etkileri, tüketiciler bakımından konunun önemi, kusura dayalı sorumluluğun bu amaca hizmet etmeyeceği ve menfaat dengesi dikkate alınarak kusursuz sorumluluk ilkesinin kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır²⁹⁸. Örneğin, birleşme ve devralmalar yönünden, hâkim durum yaratılması veya hâkim durumun güçlendirilmesi yeterli görüldüğü, hukuki işlemin amacının madde metni açısından önemi olmadığı, tarafların iradeleri ve kusurlarının sonuç açısından etkili olmadığı ifade edilmektedir²⁹⁹.

Mehaz AB hukukuna bakıldığında, üye devletlerin bir kısmı kusursuz sorumluluğu bir kısmı ise kusur sorumluluğunu ilke edinmiştir. Ancak AB Hukukunda temel olarak kusursuz sorumluluğun esas alınması veya hukuka aykırılığın ispatının aynı zamanda kusurun varlığına kesin karine olarak kabul edilmesi önerilmektedir³⁰⁰.

²⁹⁸ ARI, s. 219-220; TOPÇUOĞLU, s. 299. Şahin' e göre, her ne kadar şu anki düzenlemenin kusursuz sorumluluk niteliğinde olduğunun kabulü zor ise de, tazminat sorumluluğun kusursuz sorumluluk niteliğinde düzenlenmesi dava açmayı teşvik edeceğinden daha uygundur. Bkz. ŞAHİN, s. 184-185.

²⁹⁹ ERDEM, s. 207.

³⁰⁰ KORTUNAY, s. 102.

2. Kusurlu Sorumluluk Görüşü

Hukukumuzda esas olan kusurlu sorumluluk ilkesidir. Kusurlu sorumluluk hâlinin kabul edildiği durumlarda, kusurlu olan kimsenin diğer aranan şartların da varlığı hâlinde meydana gelen zarardan sorumlu olması, kusurun bulunmaması hâlinde ise sorumluluktan kurtulması söz konusudur³⁰¹.

Kusurlu sorumluluk görüşünü savunanlara göre³⁰², Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da kusursuz sorumluluğa ilişkin bir düzenleme ya da rekabet hukukunda kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanmasını gerektirir bir neden yoktur. Tazminat hakkının doğabilmesi için kusurun olması gerekmektedir. Kanunda açık olarak kusursuz sorumluluk hâli düzenlemesi yapılmadığı takdirde asıl olan kusurlu sorumluluk esasına dayanmaktır. Bu durumda, zarar görenin kusurun varlığını ispatlaması gerekir. Kusura dayalı sorumluluk görüşünün yansıması olarak, rekabeti sınırlamaya yönelik faaliyetlerin tarafları çoğunlukla tacir olacağından, basiretli tacir gibi davranma ölçütü dikkate alınmalı ve kusur buna göre değerlendirilmelidir. Kusur, rekabetin sınırlanması sonucunu doğuran faaliyetlerde elde edinilmeye çalışılan nihai amaç ile nihai amaca hizmet eden diğer amaçlar dikkate alınarak belirlenir³⁰³.

Kanunlaşmayan tasarıda tazminat ve dava hakkının düzenlendiği maddede, kusurlu olarak rekabetin sınırlanması faaliyetinde bulunanların sorumluluğunun doğacağı ifadesine yer verilerek, kusurlu sorumluluk esası açıkça düzenlenmektedir.

³⁰¹ EREN, Borçlar Hukuku, s. 571; İNAN/YÜCEL, s. 411; KARAHASAN, s. 594-595.

³⁰² SANLI, Haksız Fiil, s. 226; ASLAN, s. 794 vd.; GÜVEN, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 16; İNAN, Rekabet Hukuku, s. 105; CENGİZ, s. 372; İKİZLER, s. 357,358; AKINCI, s. 367; UTKU/POLAT/DENİZ, s. 113.

³⁰³ AKINCI, s. 367.

Mehaz AB hukukunda ise üye devletlerden kusurlu sorumluluk ilkesini benimseyenlere, talepte bulunanın hukuka aykırılığı ispatlaması hâlinde, ihlal eden tarafından aykırılığın mazur görülebilir bir hatadan kaynaklandığı ispatlanmadığı sürece sorumluluktan kurtulamaması yönünde düzenleme yapılması önerilmektedir³⁰⁴.

§ 10. ZARARI AŞAN TAZMİNAT

I. ZARARI AŞAN TAZMİNATIN NİTELİĞİ

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 58. maddesinin 2. fıkrasına göre, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hâller sonucunda zarar doğmuşsa hâkim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedebilir. Tazminat sorumluluğunun esas olarak ilk amacı zararı denkleştirme ve gidermedir. Tazminat sorumluluğunun zararı önleme amacı olduğundan da bahsedilmektedir. Ancak, zararı önleme amacı, zararı giderme amacı yerine geçmemektedir³⁰⁵. Buna karşılık, tazminata ilişkin söz konusu düzenleme zarar aşan miktarda tazminat talep edilmesine cevaz vermektedir. Cezalandırıcı tazminat, ağır kusur veya kasıt olduğu hallerde, eylemi cezalandırmak ve caydırıcılığı sağlamak için düzenlenen tazminat türü olarak tanımlanmaktadır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan üç katı oranındaki tazminat düzenlemesi cezalandırma

³⁰⁴ KORTUNAY, s. 102.

³⁰⁵ EREN, Borçlar Hukuku, s. 514-515.

amacına yönelmiş olduğundan, açık bir cezalandırıcı tazminat örneği olarak kabul edilmektedir³⁰⁶.

Bu hükmün kaynağının Amerikan anti tröst hukuku olduğu ve en etkin yaptırım çeşidi olduğu ifade edilmektedir³⁰⁷. Hatta Amerikan hükümetinin özel hukuk tüzel kişisi gibi ihlal nedeniyle zarara uğraması hâlinde, zararın üç katına kadar tazminat talep etmesi mümkündür³⁰⁸. Böylelikle, tazminat yaptırımı caydırıcılık amacına hizmet edecektir. Çünkü ihlalin tespit edilme olasılığı, dava kazanma oranı ve dava için yapılacak masraflar ile elde edilecek menfaatler karşılaştırıldığında; rekabet hukuku yönünden tazminatın zararlarla sınırlandırılması caydırıcılık niteliği taşımamaktadır³⁰⁹. Buna karşı olan görüşe göre³¹⁰, caydırıcılığın sağlanması hedefse, toplu dava, yargılama masrafları, ispat yükü gibi konuların düzenlenerek tazminat davalarının teşvik edilmesi ve zararı aşan tazminat düzenlemesinin kaldırılması gerekmektedir. Örneğin, AB hukukunda dava açılışındaki masraflar hakkında, üye devletlerin sulhe teşvik, mahkeme masraflarının makul şekilde tespiti ve hatta davanın haklı gerekçelerle açıldığı durumlarda, davanın mümkün olan en erken aşamasında,

³⁰⁶ ÖZDEN MERHACI, Selin, Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages), Ankara, 2013, s. 76-77,193-194. Her ne kadar cezalandırıcı tazminata ilişkin Amerikan hukukunda farklı tanımlar olduğu belirtilmişse de, önleme amacını da ifade eden bu tanımın kullanılması uygun görülmüştür. Cezalandırıcı tazminat terimi, tanımı, diğer zararı aşan tazminat türlerinden farkı ve ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZDEN MERHACI, s. 67-77. Ayrıca bkz. ASLAN, s. 785; AKSOY, s. 53; CENGİZ, Uyumlu Eylem, s. 403.

³⁰⁷ AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 184; İNAN/PIKER, Rekabet Hukuku, s. 106; ÖZSUNAY, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 144; SANLI, Haksız Fiil, s. 270; BADUR, s. 163; CENGİZ, Uyumlu Eylem, s. 402.

³⁰⁸ ÖZSUNAY, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 118.

³⁰⁹ AKINCI, s. 377,388.

³¹⁰ KORTUNAY, s. 124.

talepte bulunanın ihlal edenin tüm masraflarını karşılamayacağına dair karar verebilme yetkisi tanınması önerilmektedir³¹¹.

Türk hukukunda üç kat tazminat esasının getirilmesi, Kıta Avrupası hukukuna uygun düşmediği ve özellikle cezalandırıcı yaptırım niteliğindeki bu tazminatın sorumluluk hukukuna ters düştüğü görüşü mevcuttur. Bunun yanı sıra, hükmün uygulanma amacı ile ekonomik sonucunun bir arada değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir teşebbüsün ihlalin sağlayacağı ilave kar ile ihlalin beklenen maliyeti ve bu maliyetle karşılaşma riskini kıyaslaması kaçınılmazdır. Bu nedenle tazminat ya da yaptırımın tutarının en azından zarar ve sosyal maliyeti karşılayacak miktarda olması gerektiği ifade edilmektedir. Sadece sosyal maliyete neden olan davranışların belirlenebilmesi ve bu davranışların yasaklanması hâlinde yaptırımın caydırıcı olması anlam ifade edecektir³¹². Buna karşılık, zararı aşan tazminatın Kıta Avrupası hukukunda bazı üye ülkelerde var olan bir uygulama olduğu görülmektedir. Adalet Divanı'nın '*Manfredi*' kararında, üye ülkeler eşitlik ve etkinlik ilkelerine riayet ettiği sürece zararı aşan tazminata hükmedilebilir denilmektedir. Ayrıca kararda, tazminat talep edenin sebepsiz zenginleşmesine yol açmayacak kararlar da alınabilir denilerek, zararı aşan tazminata hükmedilirken, denkleştirici adaletin göz önüne alınması gerektiği değerlendirilmektedir³¹³.

³¹¹ KORTUNAY, s. 113.

³¹² SANLI, Ekonomik Bakış, s. 13,17.

³¹³ KORTUNAY, s. 91, Ayrıca Tazminat Tazminat Davalarına İlişkin AB Direktifi'nin 3. maddesinin 3. fıkrasında da cezalandırıcı veya çoklu tazminat yaptırımları düzenlemeleriyle sebepsiz zenginleşmeye yol açılmaması gerektiği düzenlenmektedir.

II. ZARARI AŞAN TAZMİNAT TALEBİNİN EK UNSURLARI

Tazminata ilişkin aranan genel unsurlar, zararı aşan tazminat talebi yönünden de aranmaktadır. Buna göre, hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağı mevcut olmalıdır. Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hâllerden kaynaklanması zararı aşan tazminata hükmedilebilmesinin aranan ilk ek unsurudur. Diğer bir deyişle zararı aşan tazminatın talep edilebilmesi için ilk ek unsur, kusurun derecesine ilişkindir. Buna göre zararı aşan tazminat talep ediliyorsa, en azından ağır ihmalin var olmasının aranması gerekir³¹⁴.

Kast, failin hukuka aykırı sonucu bilerek ve isteyerek hareket etmesi şeklinde tanımlanmış olup, kusurun en ağır şeklidir³¹⁵. İhmal ise failin hukuka aykırı sonucu istememekle beraber bu sonucun meydana gelmemesi için gerekli dikkat ve özeni göstermemesidir. Ağır kusur, her makul insanın zorunlu saydığı en basit özen kurallarını ihlal eden kimsenin davranışını; hafif kusur ise dikkatli kimselerin görebileceği veya alabileceği tedbirleri almayan kimsenin davranışını ifade etmektedir. Ağır kusur hâlinde zarar veren bilinçli olarak ve zarar sonucunu hedefleyerek fiili gerçekleştirmektedir³¹⁶. Kast hâli ağır ihmalden daha ağır bir kusur durumu olduğundan, kastın mevcut olması hâlinde üç kat tazminat uygulanması

³¹⁴ ÖZSUNAY, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 144; CENGİZ, Uyumlu Eylem, s. 403.

³¹⁵ Antalya istem halini; kast, direkt istem ve muhtemel istem olarak ayırmaktadır. Bu ayrıma göre kast, zarar verenin amacının hukuka aykırı sonuç olması ve bunu istemesi halidir. Direkt istem hâlinde, zarar verenin gerçekleşmesini istediği sonuçtan ayrı bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Muhtemel istem ise, amacını takip eden amaç kapsamında isteminin gerçekleşme ihtimalinin bulunması halidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ANTALYA, s. 419.

³¹⁶ EREN, Borçlar Hukuku, s. 574 vd. ; FEYZİOĞLU, s. 478-481; TANDOĞAN, s. 46-49,54-55; TEKİNALP, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 265; AKSOY, s. 47-48, ARI, s. 217; TOPÇUOĞLU, s. 306; REİSOĞLU, s. 172; NOMER, s. 152 vd.; HATEMİ, GÖKYAYLA, s. 146 vd.; TEKİNALP ve diğerleri, s. 665 vd.

madde amacına uygun düşecektir. Anlaşma ve karar ifadesiyle kastın bulunması hâlinin ifade edildiği düşünülmektedir³¹⁷.

Kusursuz sorumluluğu savunan görüşler³¹⁸, zararı aşan tazminata ilişkin bu düzenlemenin kusursuz sorumluluğu kaldırmadığı; ancak, kast ve ağır ihmalin halinin tazminat oranını arttıran neden olarak belirlendiğini ileri sürmektedir. Zararı aşan tazminat yönünden kusurlu sorumluluk hâlinin arandığı ve hafif ihmâl hâli ile kusursuzluk hâli yönünden üç kat tazminata hükmedilemeyeceği belirlenmiş durumdadır.

Zararı aşan tazminat talebi yalnızca anlaşma ve kararlar ile rekabetin sınırlanması hâlinde talep edilebilir değildir. Hâkim durumun kötüye kullanılmasının madde kapsamı dışında bırakılmasını gerektirecek bir sebep yoktur. O hâlde, hâkim durumun kötüye kullanılması hâlinde de üç kat tazminat uygulamasının var olduğunun kabul edilmesi gerekir. Her ne kadar madde metninde tarafların aldığı kararlar, anlaşmalar ya da ağır ihmalden bahsedilse de, tek başına hâkim durumu kötüye kullananlardan üç kat tazminat talep etmek mümkündür³¹⁹. Hatta bir görüşe göre³²⁰, zararı aşan tazminat kartellere özgü tazminat yapısı olarak düzenlenmelidir. Kartel yasağına aykırı hareket edildiği hâllerde kast veya ağır ihmâl var ise, zararı aşan miktarda tazminat istenmesi mümkündür. Buna karşılık, rekabeti sınırlayıcı tüm

³¹⁷ SANLI, Haksız Fiil, s. 247; ARI, s. 219-220; TOPÇUOĞLU, s. 299; İKİZLER, s. 371; ÖZSUNAY, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 144; CENGİZ, Uyumlu Eylem, s. 403.

³¹⁸ ARI, s. 219-220; TOĞÇUOĞLU s. 299.

³¹⁹ ASLAN, s. 794; ARI, s. 219; AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 183; İNAN, Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirisel Bir Bakış, s. 51.

³²⁰ TEKİNALP, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 265.

faaliyetlerin maddede belirlenen kusur ve talep koşulları var olduğu sürece madde kapsamında değerlendirilmesi normun koruma amacına uygundur.

Zararı aşan tazminata hükmedilmesinin ikinci ek unsuru ise talebin varlığıdır. Üç kat tazminata hükmedilebilmesi için zarar görenin bu yönde bir talebi olmalıdır. Talep olmadan hâkim tarafından re'sen zararı aşan tazminata hükmedilmesi mümkün değildir. Ancak, uğranılan maddi zarar, zarara neden olanların elde ettiği kâr veya zarara neden olanların elde etmesi muhtemel olan kârdan hangisinin üç katı tazminata esas olacağını hâkim takdir etmektedir. Buna göre üç katı tazminata esas alınacak zarar hâkimin yetkisindedir³²¹.

Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların varlığı her türlü delille ispatlanabilir. Zararı aşan tazminat talebi için, üç kat tazminatın dayandığı ek koşulun varlığı, yani kast veya ağır ihmal ile faaliyetin gerçekleştirildiği ispatlanmalıdır³²².

III. ZARARI AŞAN TAZMİNAT TALEBİNDE TAZMİNAT ORANI

Zararı aşan tazminat talebinde belirlenen zararın üç katı oranında veya üç katına kadar tazminata hükmedilebileceği tartışma konusudur.

Birince görüşe göre³²³, üç kat tazminat çok ağır bir yaptırımdır. Kurul tarafından verilen cezanın yanı sıra üç katı tazminatın uygulanması hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurur. Kuralı uygulayacak hâkim de teşebbüslerin yıkımına yol açacak üç kat tazminata hükmetmeyi tercih edecektir. Bu nedenle fıkra hükmünün

³²¹ SANLI, Haksız Fiil, s. 271; İKİZLER, s. 371; TOPÇUOĞLU, s. 308.

³²² ASLAN, s. 795.

³²³ ARI, s. 228; AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 184; CENGİZ, s. 404; İKİZLER, s. 373; SANLI, Haksız Fiil, s. 271; CENGİZ, Uyumlu Eylem, s. 404.

‘hükmedilebilir’ ifadesinden yola çıkarak ‘3 kata kadar tazminat’ olarak yorumlamak ve hâkimin takdirine bırakmak uygun olacaktır. Zararı aşan tazminatın fayda ve zararını dengeleyecek bir esneklik kazandırılması, somut olaya göre karar verilmesini sağlayacaktır.

İkinci görüşe göre ³²⁴, kanun koyucu genel tazminat kurallarından ayrılarak, cezalandırıcı tazminat niteliğinde bir tazminat öngördüğünden hâkimin yalnızca cezalandırıcı tazminat koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini takdir etme yetkisi bulunmaktadır. Bunun dışında, hâkimin cezalandırıcı tazminat koşulları olduğu hâlde, üç kat tazminata hükmetmeme yetkisi bulunmamaktadır.

Kanunlaşmamış tasarıda ise uğranılan maddi zararın üç katına kadar tazminata hükmedilebilir denilerek hâkime takdir yetkisi tanınmış ve zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedilmesi ibaresi çıkarılarak üç katı tazminatı zararla sınırlamaktadır. Ayrıca, Kurumla aktif işbirliği yaparak ceza bağışıklığından veya indiriminden yararlanan teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin aleyhine üç katı tazminat hükümlerinin uygulanmayacağı, hükmedilen tazminatın uğranılan zararı aşamayacağı düzenlenmektedir. Madde gerekçesinde pişmanlık hükümlerinin etkinliğinin artırılmasının hedeflendiği belirlenmektedir. Ancak madde metni, müteselsil sorumluluk hükümlerinin devam ettiği ve pişmanlık programından yararlanan teşebbüslerin kendileriyle sözleşme yapan kişilerin zararıyla sınırlandırılması gerektiğinin gözetilmediği gerekçesiyle eleştirilmektedir³²⁵.

³²⁴ ASLAN, s. 793; ŞAHİN, s. 202 vd.; AKSOY, s. 54; GÜVEN, Rekabet Hukuku, s. 763.

³²⁵ KORTUNAY, s. 130.

§ 11. TAZMİNAT DAVASININ TARAFLARI

I. TAZMİNAT TALEP EDEBİLECEK KİŞİLER

A. Doğrudan Zarar Görenler

Rekabetin sınırlanmasından doğrudan zarar gören teşebbüsler, gerçek veya tüzel kişiler, zarar veren teşebbüslerden bu zararın giderilmesini talep edebilmektedir. Rakip teşebbüsler veya potansiyel rakip teşebbüsler, doğrudan zarar gören konumundadır. Tazminat talebi için bulunması gerekli koşulların varlığının ispatlanması hâlinde doğrudan zarar görenlerin, zararın tazminini isteyebilecekleri tartışmasızdır.

Kanunu birlikte ihlal eden, yani rekabeti sınırlayan faaliyetin tarafları, birbirine karşı dava açamazlar³²⁶. Tazminat davası açabilecekler, kanuna aykırı davranış sebebiyle zarar görenlerdir. Rekabetin sınırlanmasına sebep olan faaliyetlere katılanların tazminat davası açamayacakları; ancak, geçersizlik nedeniyle edimlerin iadesini talep edebilecekleri görülmektedir. Bu sebeple doğrudan alıcıların rekabeti sınırlayıcı eyleme iştirak etmesi durumunda tazminat talepleri kabul edilmeyecektir³²⁷.

Genel hükümler çerçevesinde sözleşmenin hükümsüzlüğü hâlinde, tarafların sözleşmeye güvenmesi sebebiyle uğradığı zararın, diğer bir deyişle sözleşmenin geçersiz olması sebebiyle uğradığı olumsuz (menfi) zararın tazminini isteyebileceği

³²⁶ İngiltere’de rekabeti sınırlayan sözleşme taraflarının birbirlerinden tazminat talebinde bulunamayacağına dair bkz. RODGER, s. 233.

³²⁷ ASLAN, s. 784-785; ARI, s. 232; BAŞ, s. 60. Karşı görüşte olan Aşçıoğlu Öz, anlaşma tarafının da tazminat talebinde bulunabileceği görüşündedir. Bkz. AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 181.

hukukumuzda kabul edilmektedir³²⁸. Ancak rekabetin sınırlanmasını kapsayan hâllerde anlaşmanın taraflarının tamamının bu durumdan haberdar oldukları, bu nedenle olumsuz zararın istenemeyeceği kabul edilmektedir. Buna karşı olan görüşe göre³²⁹, ihlale katılan zayıf konumdaki teşebbüslerin zararını haksız fiil hükümleri çerçevesinde güçlü konumdaki diğer teşebbüsten talep edebilmesi gerekir. Özellikle zayıf durumdaki tarafa sözleşmenin dayatılması hâli söz konusuysa, rekabetin sınırlanması sonucu ortaya çıkan zararın güçlü taraftan tazmini söz konusu olabilmelidir. Zayıf durumdaki tarafın zararının tazmini talep etmesi sözleşmenin geçersiz olması sebebiyle haksız fiil sorumluluğuna gidilmesi gerekir. Ayrıca sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre tazmin edilecek zararın kapsamı dar olduğu için haksız fiile dayanarak dava açılması daha isabetli görülmektedir.

Adalet Divanı ‘*Courage*’ kararında zarara uğrayan herkesin tazminat talebinde bulunabileceğine, hükmün etkinliğinin ve rekabete aykırı anlaşma ile davranışlardan kaçınmanın sağlanabilmesi adına, rekabet kurallarına aykırı anlaşmanın tarafının dahi tazminat davası açabileceğine ve iç hukuk hükümleriyle peşinen kısıtlama yoluna gidilmemesi gerektiğine hükmetmiştir³³⁰. Tazminat Davalarına İlişkin AB Direktifinde ise, Avrupa Birliği müktesebatında belirlenen kuralların etkinliğinin artırılabilmesi adına, herkesin, kişilerin, tüketicilerin, teşebbüslerin ve kamu otoritelerinin hükümlerin ihlal edildiğini ulusal mahkemelerinde ileri sürebilmeleri

³²⁸ OĞUZMAN, ÖZ, s. 396-397.

³²⁹ ŞAHİN, s. 171 vd. ile 244 vd. Ayrıca bkz. GÜVEN, Özel Hukuk Açısından Sonuçları, s. 15-17; TOPÇUOĞLU, s. 294.

³³⁰ KORTUNAY, s. 88.

gerektiği belirlenmektedir. Ayrıca taraflar arasında doğrudan sözleşme ilişkisi bulunması da aranmamalıdır³³¹.

Doğrudan alıcıların rekabeti sınırlayan tekелci fiyatlandırmaya maruz kalmasından sonra, zararlarını bir sonraki alıcıya aktarma ihtimali mevcuttur. Bu ihtimalde doğrudan alıcıların, mevcut zararı sonraki alıcıya yansıtılmış olduğundan, zararın tazminini isteyemeyecekleri yönünde savunmayla karşılaşabilirler. Zarar veren teşebbüsler, yoksun kalınan kâr yönünden bu yönde savunmada bulunamayacak, yalnızca fiili zararın yansıtılmış olması yönünde savunmada bulunabilecektir. Fiili zararın mevcut olmadığından bahsedilebilmesi için doğrudan alıcıların fiyat artışında bulunmalarıyla haksız fiil arasında illiyet bağı olmalıdır. Diğer bir deyişle doğrudan alıcıların, rekabeti sınırlayıcı eylem olmasaydı fiyat artışına gitmeyecekleri ispatlanmalıdır³³². Tazminat Davalarına İlişkin AB Direktifinin 11. maddesine göre aşırı telafinin önlenmesi için, zarara uğrayanların fiili zararını tedarik zincirindeki diğer kişilere aşırı fiyatlandırma yoluyla aktarmamış olması yönünde prosedür kuralları konulmalıdır. Buna karşılık, zarara uğrayanların yoksun kaldıkları kâr talebinde yansıtma zarar savunmasının kabul edileceğine dair peşin hüküm ya da karine

³³¹ Tazminat Davalarına İlişkin AB Direktifi Giriş bölümünün 13. Paragrafı. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2009/3852 E. 2011/2528 K. sayılı 10.03.2011 tarihli kararı ile onanan yerel mahkeme kararında, dava açmak için hukuki yarar bulunmadığı itirazı üzerine yapılan değerlendirmeye, haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen genel düzenlemelerden farklı olarak, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un dava açmak için zarar görme kriterini öngördüğü ve zarar gören kriterine hiçbir kısıt getirilmediği, her türlü zarar görenin bu davayı açabileceği yorumu getirilmektedir. Sinerji Hukuk Yazılımları [E.T. 23.07.2016]

³³² BAŞ, s. 11-12,60. Tazminat Davalarına İlişkin AB Direktifi giriş 40. paragrafa göre passing-on (yansıtma) olduğu durumlarda dahi, satışta azalma ve sonuç olarak yoksun kalınan kâr mevcut ise tazminat hakkı devam etmelidir.

getirilmemesi gerekmektedir. Tazminat Davalarına İlişkin AB Direktifinin 13. maddesinde talep edilen zararın tamamının veya bir kısmının yansıtıldığına dair davalıya savunmada bulunma hakkı tanınması gerektiği düzenlenmektedir. Davalı, davacının veya üçüncü bir kişinin zararı yansıttığını iddia ediyorsa, bu iddiasını kanıtlamakla yükümlü olmalıdır.

B. Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu Kapsamında Tazminat Talebinde Bulunup Bulanamayacağı Tartışılan Diğer Zarar Görenler

Kanun hükmüne göre rekabetin sınırlanmasından her kim zarar gördüyse zararın tazminini talep edebilir. ‘Herkes’ kavramına doğrudan alıcıların, dolaylı alıcıların, tüketicilerin, rakip teşebbüslerin, tedarikçilerin, bağlantılı pazardaki teşebbüslerin dâhil olduğu ve bu kişilerin zararının tazminini isteyebilecekleri ileri sürülmektedir³³³. Doğrudan zarara uğrayan kişiler haricinde diğer zarar görenlerin zararın tazminini isteyip isteyemeyecekleri tartışmalıdır.

1. Dolaylı Zarar Görenler ve Dolaylı Alıcılar

Hukuka aykırı eylemin gerçekleşmesi neticesinde sorumluluğu doğuran davranış ya da olaydan dolaylı olarak zarara uğrayan şahıslar ilke olarak tazminat talep edemezler³³⁴. Nitekim dolaylı olarak eylemden zarar görecektir kişi sayısı çok fazladır. Dolaylı alıcıların tazminat davası açabilmesi görüşü, zarar verenden aynı fiil sebebiyle birden fazla kez zararın tazmin edilmesi sonucunu doğurabileceği gerekçesiyle

³³³ EĞERCİ, s. 253; UTKU/POLAT/DENİZ, s. 116-121; AKSOY, s. 50; ARI, s. 231-232. Ancak, Sayhan’a göre rakip teşebbüsler dışında kalan kişilerin tamamı normun koruma amacı dışında kaldıklarından, tazminat talep etme hakları bulunmamaktadır. Bunun tek istinası bu kişilerin mutlak hakkının veya bir başka hukuk normuyla korunan hakkının ihlalidir. Bkz. SAYHAN, s. 59-60.

³³⁴ EREN, Borçlar Hukuku, s. 529 vd.

eleştirilmektedir. Amerikan hukukunda tüketiciler dışındaki bu kişilere dava açma hakkı tanınmamaktadır. Buna karşılık dolaylı alıcıların zararının tazmin edilmesi, caydırıcılığı ve kartellerin olumsuz yönlerinin azaltılmasını sağlamaktadır³³⁵.

Dolaylı alıcıların zararının, doğrudan alıcının zararından farksız olduğu, bu sebeple uğranılan zararın doğrudan zarar olduğu ve tazminatın koşullarının oluştuğunun ispat edilebilmesi hâlinde tazminat talep edilebileceği kabul edilmektedir. Fiili zararın yanı sıra yoksun kalınan kârın dolaylı alıcılar tarafından talep edilmesi mümkündür³³⁶. Nitekim Adalet Divanı'nın '*Manfredi*' kararında, zarar ve hukuka aykırılık arasında nedensellik bağı olan dolaylı alıcıların da tazminat talebinde bulunabileceği belirtilmektedir³³⁷. Tazminat Davalarına İlişkin AB Direktifinin 12. Maddesinde, ihlali gerçekleştiren teşebbüslerin doğrudan ve dolaylı alıcılarına tazminat hakkı tanınması gerektiği düzenlenmektedir. Ayrıca, Tazminat Davalarına İlişkin AB Direktifinin 14. maddesine göre, dolaylı alıcının doğrudan alıcıdan malı temin ettiğini ve doğrudan alıcının aşırı fiyatlamaya maruz kaldığını kanıtlaması halinde, dolaylı alıcı zarara uğradığını kanıtlamış sayılmalıdır.

³³⁵ ÖZSUNAY, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 121. BERGH, Roger Van Den, Private Enforcement of European Competition Law and The Persisting Collective Action Problem, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2013, s. 12-34, s. 19.

³³⁶ BAŞ, s. 46-47; ASLAN, s. 790; ARI, s. 222-223; Öz s. 181. Dolaylı alıcıların zararının tespiti, gücü olduğu, birden fazla kez zararın tazminine yol açacağı, bu nedenle haksız fiil sorumluluğu yönünden dolaylı alıcıların tazminat hakkının kabul edilmeyeceği; ancak, zararın ayrışabildiği hâllerde dolaylı alıcıların talep hakkı olduğu yönündeki görüş için bkz. SANLI, Haksız Fiil, s. 241,243.

³³⁷ KORTUNAY, s. 90; ŞAHİN, s. 174-175.

2. Tüketiciler

Tüketiciler, ihlalden etkilenen alıcı konumundadır. Bir görüşe göre³³⁸, Kanun'da 'zarar görenler' ifadesine yer vermiş olması karşısında tüketicilerin bu davayı açabileceği kabul edilmelidir. Maddi zarar, tüketiciler açısından uğranılan fiili zarardır.

Karşı görüşe göre ise³³⁹, nihai alıcı konumundaki tüketicilerin dava açmasının yargı yükünü arttırması, birden fazla alıcının aynı zararı talep etmesi ve karşılanamayacak miktarda tazminat yükü getirmesi ihtimali sebebiyle, tüketicilerin tazminat talebi kabul edilmemelidir.

3. Toplu Dava ve Tüketici Dernekleri Tarafından Tazminat Talebinde Bulunulması

Meslek odaları, dernekler gibi üyelerinin menfaatini korumaya yönelik tüzel kişilerin, hukuka aykırılığın tespiti, ihlalin önlenmesi ve tazminat davası açabileceği savunulmaktadır. Buna karşılık, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 25. maddesi gereğince, münferit tüketici sorunu olan ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a aykırılık oluşturan hâllerde tüketici derneklerinin dava açabileceği belirlenmektedir. Bu sebeple tüketici örgütlerinin, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 58. maddesi kapsamında dava açamayacağı ifade edilmektedir³⁴⁰.

³³⁸ ASLAN, s. 787; İNAN/PIKER, Rekabet Hukuku, s. 105; ARI, s. 232; ÖZSUNAY, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 143; AKINCI, s. 287; AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 181; TOPÇUOĞLU, s. 304.

³³⁹ SANLI, Haksız Fiil, s. 241.

³⁴⁰ GÜVEN, Özel Hukuk Açısından Sonuçlar, s. 17-18; ASLAN, s. 787; ŞAHİN, s. 278.

Toplu dava açma hakkının tanınması, özellikle bireysel olarak tazminat talepleri miktar bakımından düşük olan tüketicilerin birlikte dava açmaları, tazminat talep etme hakkının etkinliğini arttıracaktır. Nitekim bu durum, dava açma maliyetinin azalmasına ve riskin dağılmasına katkı sağlayacaktır. Ayrıca talep edilen zararın değerinin düşüklüğünün dava açmaktan alıkoymasını da engelleyecektir. Hatta Kanun'da açıkça belirlenecek bir yargılama aşamasına kadar davaya katılmanın mümkün olması dahi önerilmektedir³⁴¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun topluluk davası başlıklı 113. maddesine göre; dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının 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. Ancak bu hükümle de toplu tazminat davası açma hakkı tanınmış değildir³⁴².

Avrupa Birliği hukukunda tüketicilerin doğrudan veya tüketici örgütleri aracılığıyla tazminat talebinde bulunabileceğine ilişkin düzenleme yapılması, ayrıca örgütler dava açsalar dahi tüketicilerin bireysel dava açma hakkının korunması, toplu ve bireysel davalarda tekerrürün önlenmesi için önlem alınması önerilmektedir³⁴³.

³⁴¹ BAŞ, s. 62. Ayrıca Koyuncu, toplu davaların olumlu yönlerinin ağır bastığını, rekabet hukuku bakımından katılgı grup davasının en etkili yöntem olduğunu, ancak Türk hukuk sistemine bu yöntemin entegre edilmesinin uzun süreceğini ve uluslararası uygulamaların model alınmasının uygun olacağını belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KOYUNCU, Tuğçe, Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarının Etkinliği Perspektifinden Toplu Dava Modelleri, Ankara, 2012, BERGH, s. 20.

³⁴² GÜNDÜZ/KOYUNCU, s. 134; ŞAHİN, s. 280.

³⁴³ KORTUNAY, s. 110.

4. Yansıma Yoluyla Zarar Görenler

Bir görüş³⁴⁴, yansıma yoluyla zarara uğrayanların uygun illiyet bağıni kanıtlamaları hâlinde tazminat talep edebileceklerini ileri sürmektedir. Hukuka aykırılık bağı ortaya konulduğu takdirde, normun koruma amacına giren yansıma yoluyla zarar görenler zararın tazminini talep edebilirler. Hâkim olan diğer görüşe göre ise³⁴⁵, yansıma yoluyla zarar görenler, normun koruma amacı dışında kalan kimselerin uğradığı zararlar olduğundan, tazminat talep etme hakları yoktur.

C. Zararı Aşan Tazminat Talebinde Bulunabilecek Kişiler

Rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüsler, bütün zararlarının tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilir. Bunun dışında, üç katı tazminatı sadece doğrudan zarar gören teşebbüslerin talep etmesi mümkündür. Zira üç katı tazminatta zarar verenin elde ettiği ya da elde etmesi muhtemel karın dikkate alınması söz konusudur. Diğer zarar görenler yalnızca uğradıkları zararı talep edebildiklerinden üç kat tazminat talep etme hakları söz konusu olamaz³⁴⁶.

II. TAZMİNATTAN SORUMLU OLAN KİŞİLER

Kanun'a aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engelleyen, bozan ya da kısıtlayan ya da belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu kötüye kullanan kişiler, rekabeti sınırlayıcı faaliyetleri sonucu bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur. Rekabet hukukunda

³⁴⁴ TOPÇUOĞLU, s. 313.

³⁴⁵ AKINCI, s. 380-381; UTKU/POLAT/DENİZ, s. 111; ŞAHİN, s. 174; SANLI, Haksız Fiil, s. 251.

³⁴⁶ ARI, s. 229; TOPÇUOĞLU s. 308.

yasaklanan faaliyetlerden herhangi birinin gerçekleştirilmesi hukuka aykırılık şartının oluşmasına neden olacaktır. Buna göre, Kanun'a aykırı rekabeti sınırlayan anlaşma, teşebbüs birliği kararı, uyumlu eylem, hâkim durumun kötüye kullanılması ve rekabeti sınırlayan birleşme ile devralma işlem ve eylemlerinde bulunan ve Kanun'da tanımlanan teşebbüsler kavramına dâhil olan herkesin tazminat sorumluluğunun olduğu kabul edilmelidir. Ancak rekabeti sınırlayan faaliyetlerden dolayı olarak menfaat elde edenlerin sorumluluğundan bahsedilmesi mümkün değildir. Yalnızca hukuka aykırı fiili meydana getirenlerin sorumluluğundan bahsedilebilir³⁴⁷.

Birden fazla kişinin davranışları sonucu zarar ortaya çıkmış ise bu kişiler zarardan müteselsilen sorumludur. Türk Borçlar Kanunu'nun 61. maddesine göre de birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır. Rekabet hukukunda da birden fazla kişinin ortak kusurla, anlaşarak veya işbirliği yaparak bir zarara sebebiyet vermesi hâlinde, müteselsil sorumluluktan bahsedilir. Müteselsil sorumluluk hâlinde haksız fiile neden olan herkes zararın tamamından sorumludur³⁴⁸. Müteselsil sorumluluğun getirilmesinin maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engellediği görüşünden yola çıkarak, zarar verenin zarar görenle tam işbirliği yapmaları koşulu ile sadece kendi verdikleri zarardan sorumlu

³⁴⁷ ŞAHİN, s. 246.

³⁴⁸ İNAN, Borçlar Hukuku, s. 447; REİSOĞLU, s. 210; EREN, Borçlar Hukuku, s. 808 vd.; ARI, s. 234; İNAN, PİKİER, Rekabet Hukuku, s. 105; ÖZSUNAY, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 143; TEKİNALP, Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, s. 263; AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 181.

tutulmasının faydalı olabileceği savunulmaktadır. Böylelikle zararın tamamından sorumlu olmak istemeyen teşebbüsler işbirliği yoluna gideceklerdir³⁴⁹.

Tazminat Davalarına İlişkin AB Direktifinde 11. maddeyle ihlali gerçekleştiren teşebbüslerin müteselsilen ve müştereken sorumlu olmasının sağlanması gerektiği ifade edilmiştir. Bu kuralın istinası olarak da, Komisyonun 2003/361/EC sayılı tavsiye kararında küçük ve orta ölçekli işletme olarak tanımlanan işletmelerin ihlal sırasında pazar payının %5'in altında olması veya müteselsil sorumluluğun teşebbüsün ekonomik varlığını tehlikeye sokması ya da yok olmasına neden olması ihtimali hâlinde, teşebbüsün sadece kendi doğrudan ve dolaylı alıcılarına karşı sorumluluğunun mevcut olacağı belirtilmiştir. Ancak istisnaya tabi olabilecek nitelikteki işletmeler rekabet ihlalinde bulunmak amacıyla kurulduysa, amaçları diğer teşebbüslere baskı yapmaksa ya da daha önce ihlalde bulunduğu tespit edildiyse istisnadan yararlanamayacaklardır.

§ 12. ZAMANAŞIMI

Tazminat davalarında uygulanacak zamanaşımı için özel bir süre öngörülmemiş olduğundan, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel hükümlerin uygulanması gerekecektir. Tazminat davalarının dayanağı haksız fiillere ilişkin zamanaşımının uygulanması söz konusu olacaktır. Buna göre, Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesinde yer alan tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği

³⁴⁹ KEKEVİ, s. 185.

tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Zamanaşımı, zararın ve tazminat yükümlüsünün öğrenildiği tarihten itibaren başlar. Ancak, ihlalin devam etmesi söz konusu ise, ihlalin sona erdiği tarih başlangıç tarihi olarak esas alınmalıdır. İhlalin sona ermesiyle zamanaşımı süresi işlemeye başlayacaktır³⁵⁰. Buna karşılık ihlalin devam ettiği durumlarda, zararın niteliğinden yola çıkarak kapsamını tayin etmek mümkünse, zamanaşımının işlemeye başlayacağı savunulmaktadır. Diğer bir deyişle zararın gelişmesi değil, devam etmesi söz konusuysa zamanaşımı süresi işleyecektir³⁵¹.

Rekabet Kurulu'nun kararından sonra dava açılacak olan hâllerde, Kurul kararıyla zararın öğrenildiği ve zamanaşımının Kurul kararı itibariyle başlayacağı şeklinde yorumlamak uygun olacaktır. Aksi hâlde, davaların zamanaşımı sebebiyle reddi kararı verilmesi söz konusu olur³⁵². Zararın ve fiilin öğrenilmesinden itibaren iki yıl ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıl³⁵³ geçmesiyle tazminat isteminin zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiş olduğundan, rekabet otoritesinin nihai kararından itibaren iki yıllık bir sürenin olduğu yorumlaması, Kurul'un soruşturma sürelerinin uzunluğu karşısında yerinde olacaktır. Görüş ve uygulama farklılıklarını

³⁵⁰ EREN, Borçlar Hukuku, s. 831; ARI, s. 248; UTKU/DENİZ/POLAT, s. 127.

³⁵¹ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 73-74.

³⁵² ASLAN, s. 797.

³⁵³ Haksız fiil zamanaşımı Alman Medeni Kanununda 10 yıl ve 30 yıl olarak belirlenmiş olduğu hâlde, kanunlaşma aşamasında bu hususun dikkate alınmadığı yönünde bkz. GÜNAY, Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, 2012, s. 335.

önlemek için Kanun'da Kurul kararının zamanaşımını kesen sebep olarak düzenlenmesi önerilmektedir³⁵⁴.

Tazminat Davalarına İlişkin AB Direktifi 10. maddeye göre, üye devletler zamanaşımının ne zaman başlayacağını, süresini, zamanaşımını durduran ve kesen sebepleri açıkça belirlemelidir. Ayrıca zamanaşımının başlaması için zarar gören, ihlali, ihlal sebebiyle zararın gerçekleştiğini ve ihlali gerçekleştireni bilmelidir. Zamanaşımı süresi en az beş yıl olmalıdır. Rekabet otoritesinin araştırma ya da süreç başlatması, zamanaşımını askıya alan ya da kesen bir sebep olmalıdır. Zarar görenin rekabet otoritesinin nihai kararı ya da araştırması sonuçlandığında en az 1 yıllık daha tazminat talep etme hakkı mevcut olmalıdır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 72. maddesine göre tazminat, ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararında³⁵⁵, idari para cezasını gerektiren kabahatlerde öngörülen zamanaşımı süresinin, ceza zamanaşımı niteliğinde olduğu ve bu nedenle 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 60/2. maddesi (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 72/1. maddesi) gereğince kabahatler için öngörülen zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir³⁵⁶. İdarenin işlemiyle ve idare hukukuna özgü usullerle verilmiş cezalara idari yaptırımlar denilir. İdari yaptırımlar, suçun işlenmesini önlemeye yönelik yaptırımlar iken, ceza hukukunun amacı cezanın

³⁵⁴ GÜNDÜZ, KOYUNCU, s. 160.

³⁵⁵ T.C. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi 2014/13296 E. ve 2015/4424 K. sayılı 30.03.2015 tarihli kararı Sinerji Hukuk Yazılımları [E.T. 04.08.2016]

³⁵⁶ İdari zamanaşımının, ceza zamanaşımı olarak değerlendirilebileceğine ilişkin bkz. CENGİZ, Uyumlu Eylemler, s. 420 vd.

tenkilidir. Nitekim idari yaptırımlar, mahkeme kararına ihtiyaç duyulmadan verilebilmekte ve idari yaptırımlarla sosyal disiplinin korunması amaçlanmaktadır³⁵⁷. Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen olağanüstü zamanaşımı süresi, fiilin cezayı gerektiren bir fiil olduğu ve ceza zamanaşımının daha uzun olduğu hâllerde uygulanır³⁵⁸. Bu sebeple idari yaptırım hakkında öngörülen zamanaşımı süresinin, Türk Borçlar Kanun'un 72. maddesine göre ceza zamanaşımını niteliğinde olduğu görüşü yerinde değildir. Rekabetin sınırlandırılmasına ilişkin faaliyetlerde cezai bir sorumluluk söz konusu olmadığından, ceza zamanaşımının uygulanması mümkün değildir³⁵⁹.

³⁵⁷ DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5.Bası, Ankara, 2007, s. 52-53.

³⁵⁸ EREN, Borçlar Hukuku, s. 835-836.

³⁵⁹ ARI, s. 248. Bununla birlikte, Gündüz, Koyuncu'ya göre ihalelerde danışıklı hareket ihaleye fesat karıştırma suçuna vücut vereceğinden, daha uzun süre olan ceza zamanaşımı süresi dikkate alınmalıdır. Bkz. GÜNDÜZ/KOYUNCU, s. 155.

SONUÇ

Rekabet hukuku, rekabetin bozulmasına, engellenmesine ve kısıtlanmasına sebep olacak veya bu etkiyi doğurabilecek hukuki işlem ve eylemleri engelleyerek, rekabetin korunmasını amaçlamaktadır. Türkiye sınırları içerisinde faaliyet gösteren veya Türkiye'deki piyasaları etkileyen özel veya kamu teşebbüsleri ile teşebbüs birliklerinin faaliyetleri Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamındadır. Kamu kurum ve kuruluşlarının idari işlem ve eylemleri ise rekabet savunuculuğu kurumuyla kontrol edilmeye çalışmaktadır.

Teşebbüsler, ekonomik güçlerini ve pazar paylarını artırma amacıyla rekabeti sınırlayacak faaliyetlerde bulunabilmektedirler. Bu faaliyetlerin engellenmesi ise rekabet hukuku yaptırımlarıyla mümkün olmaktadır. Bu çerçevede, kamu hukuku yaptırımları ve özel hukuk yaptırımları düzenlenmektedir. Ancak, bütün teşebbüslerin her faaliyetinin denetlenmeye çalışılması, kamu üzerinde gereksiz bir maliyete neden olacağı gibi zaman kaybı da olacaktır. Bu sebeple ilgili pazarda ekonomik etkisi büyük olmayan faaliyetlerin, rekabet otoriteleri tarafından soruşturma kapsamı dışında bırakılmasına “de minimis” kuralı adı verilmektedir. Bahsedilen kural neticesinde bazı faaliyetler rekabet otoritelerinin incelemesi kapsamı dışında bırakılsa da, bu faaliyetlere özel hukuk yaptırımları uygulanmaya devam etmektedir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yasaklanan faaliyetlerden ilki rekabeti sınırlayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleridir. Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte Kanun'da kullanılan anlaşma kavramı, sözleşme kavramını da içeren, ancak sözleşme kavramından daha geniş bir kavramdır. Buna göre, sözleşmenin hukuken geçerliliği olmasa dahi, tarafların irade

uyuşmasını gösteren her türlü uyuşma anlaşma niteliğindedir. Teşebbüs birliği kararları, teşebbüs birliği niteliğindeki birlikler tarafından alınan bağlayıcı olan veya tavsiye kararı niteliğindeki kararlardır. Uyumlu eylemler ise teşebbüslerin iradeleriyle oluşturdukları, anlaşma olmaksızın gerçekleştirdikleri ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmayan bilinçli paralelliğin olduğu durumlardır. Bu işlem ve eylemlerden rekabeti engelleyen, bozan veya kısıtlayanlar yasaklanmaktadır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yasaklanan faaliyetlerden ikincisi hâkim durumun kötüye kullanılmasıdır. Hâkim durumdan bahsedebilmek için ekonomik güç, bağımsız davranabilme gücü ve devamlılık unsurları mevcut olmalıdır. Kanunda yasaklanan faaliyet hâkim durumda olmak değil, hâkim durumun kötüye kullanılmasıdır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yasaklanan üçüncü faaliyet ise hâkim durum yaratacak veya hâkim durumu güçlendirecek birleşme ve devralma işlemleridir. Kurul'un yayınladığı tebliğlerde belirlenen kriterleri aşan birleşme ve devralma işlemleri Kurul'un iznine tabidir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen özel hukuk yaptırımlarının yanı sıra doktrinde saldırının tespiti, önlenmesi ve durdurulması davalarının açılabilmesine ilişkin özel düzenleme getirilmesi ile sözleşme kurma zorunluluğuna ilişkin özel kanuni düzenleme getirilmesi önerileri mevcuttur.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen ilk yaptırım türü geçersizlik yaptırımıdır. Taraflar, Kanun'da öngörülen sınırlar içinde sözleşme içeriğini belirlemekte özgürdürler. Sözleşme özgürlüğünün sınırlarının aşılmasının yaptırımı ise geçersizliktir. Hükümsüzlük, eksiklik ve iptal edilebilirlik geçersizlik

türlerindendir. Hükümsüzlük kesin hükümsüzlük veya şartları varsa kısmi hükümsüzlük olarak vücut bulabilir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 56. maddesine göre, rekabeti sınırlayan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir. Geçersizlik türü ilke olarak kesin hükümsüzlüktür. Şartları olduğu takdirde kısmi hükümsüzlük hükümleri de uygulanabilir. Kanun'da yasaklanan faaliyetlerden hangilerine geçersizlik yaptırımının uygulanacağı ise doktrinde tartışmalıdır. Anlaşma, teşebbüs birliği kararları ile birleşme ve devralma işlemleri Kanun'a aykırı ise geçersizdir. Buna karşın hâkim durumun kötüye kullanılması hukuki işlemle gerçekleşiyorsa geçersiz olduğu kabul edilmektedir. Genel kabul gören görüş uyumlu eylemlerin geçersizlik yaptırımıyla karşılaşmayacağı yönündedir. Ancak hukuki işlemler halinde gerçekleşen işbirliği hareketleri neticesinde uyumlu eylemler de geçersizlik yaptırımıyla karşılaşacaktır. Geçersiz sayılan hukuki işleme dayanılarak aynı taraflarca gerçekleştirilen hukuki işlemler geçersiz sayılmaktadır. Buna karşılık geçersiz hukuki işleme dayanılarak üçüncü kişilerle gerçekleştirilen hukuki işlemlerin geçersizliği her somut olayda tartışılacaktır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen bazı özel hukuki kurumlar, geçersizlik yaptırımını etkilemektedir. Bireysel muafiyet, hukuki işlemin Kanun'da öngörülen muafiyet şartlarını taşıdığına dair verilen idari bir karardır. Grup muafiyeti uygulama politikası olarak görülmekte olduğundan, tebliğ kapsamına giren hukuki işlem başından itibaren geçerli sayılmaktadır. Kurul tarafından verilen menfi tespit belgesi ise Kurul'un işlemin yasaklanan faaliyetler kapsamında olmadığına dair görüşüne ilişkin belgedir. İzne tabi birleşme ve devralmalara Kurul tarafından izin

verilmesiyle veya başvuruya cevap verilmemesinden itibaren 30 gün sonra işlem geçerli olur.

Rekabet Kurulu ve hukuk mahkemelerin rekabeti sınırlayan faaliyetin geçersiz olduğuna dair karar verme yetkisi mevcuttur. Rekabet Kurulu kararı beklenmeksizin mahkeme tarafından yapılan inceleme sonucu verilen karar ile dosya içeriği, Rekabet Kurulu tarafından dikkate alınmalıdır. Kurul'un ihtisas alanına giren rekabeti sınırlayıcı faaliyetler alanında verilen geçersizliğe, idari cezalara ve menfi tespite ilişkin verilen kararlar ve dosya içeriği ise delil olarak göz önüne alınmalıdır.

Geçersizlik yaptırımının uygulanması sonucunda, taraflar birbirinden edimin ifasını talep edemezler. Daha önce ifa edilen edimlerin iadesi söz konusu olur. Buna karşılık, hukuka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen edimin iadesinin istenemeyeceğine ilişkin Türk Borçlar Kanunu'nun 81. maddesi hükmü Kanun'da yer alan hüküm gereğince uygulanmaz.

Her kim Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur. Tazminat yaptırımının uygulanması için aranan ilk unsur hukuka aykırılıktır. Kanun'a aykırı faaliyetlerin tamamı tazminat yaptırımına esas olabilir. Kurul'un kanundan doğan muafiyet verme yetkisi Kanun ile getirilmiş hukuka uygunluk sebebidir. Hukuka aykırı faaliyet her türlü delille ispatlanabilir. Uyumlu eylemler bakımından belirli bir takım emarelerin varlığı hâlinde delil gösterme yükünü davalı tarafa geçiren uyumlu eylem karinesi getirilmiştir. Kurul kararının mevcut olduğu hâllerde Kurul kararı hukuk mahkemelerinde takdiri delil sayılmalıdır. Kurula

başvuru yapıldığı hâlde henüz sürecin sonuçlanmaması söz konusu ve hukuka aykırılığın tespiti elde bulunana bilgilere göre çok zor veya imkânsız ise, soruşturma dosyası bekletici mesele yapılmalıdır. Tazminat yaptırımının uygulanması için diğer iki unsur illiyet bağı ve zarardır. Yoksun kalınan kar ve fiili zarar, maddi zarar kalemi olarak kabul edilir. Tartışmalı olmakla beraber manevi tazminat talep edilmesi de mümkündür. Dolaylı zararın genel olarak tazmin edilebileceği kabul edilmekle birlikte yansıma zararların tazmin edilemeyeceği kabul edilmektedir. Sorumluluğun türü de doktrinde tartışmalıdır, genel kabul edilen görüş kusurlu sorumluluk görüşüdür.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen zararı aşan üç katı oranında tazminat cezalandırıcı tazminat niteliğindedir. Zararı aşan tazminatın talep edilebilmesi için zarar verenin kastının ya da ağır ihmalinin varlığı söz konusu olmalı ve zarar görenin zararı aşan tazminat talep etmiş olması gerekir. Ayrıca yalnızca rakip teşebbüslerin zararı aşan tazminat talebinde bulunma hakkı vardır.

Tartışmalı olmakla birlikte, dolaylı alıcılar ve tüketiciler de uğradıkları zararın tazminini talep edebilirler. Dolaylı alıcıların tedarik zincirinde zararını bir sonraki alıcıya yansıttığı kanıtlandığı takdirde, tazminat talepleri reddedilmelidir. Yansıma yoluyla zarara uğrayanların ve tüketici derneklerinin tazminat talebinde bulunma hakkı olmadığı kabul edilmektedir. Zarar veren teşebbüsler zarardan müteselsilen ve müştereken sorumludurlar. Tazminat talebi zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Rekabet otoritesinin araştırma ya da süreç başlatması, zamanaşımını askıya alan ya da kesen bir sebep olmalıdır. Ayrıca zamanaşımı süresi uzatılmalıdır.

KAYNAKÇA

- AKINCI, Ateş : Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara, 2001.
- AKİPEK, Jale/
AKINTÜRK, Turgut : Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri
Kişiler Hukuku, Yenilenmiş 6. Bası, İstanbul, 2007, Birinci Cilt.
- AKSOY, Nazlı/BOLATOĞLU, Hilmi/
YAVUZ Şahin : Rekabet Hukukunda Muafiyet ve
Birleşme/Devralma Kararlarının Şarta Bağlanması, Rekabet Dergisi, 2006, S.25.
- AKSOY, M. Nazlı : Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna
Aykırlığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Ankara, 2004.
- AKSOY, Nazlı/YAVUZ, Şahin : Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Rekabet
Kurulunun Denetim Yetkisinin Hukuki Niteliği ve Sınırları, Rekabet Dergisi, 2009,
C.2, S.10, s.7-27.
- AKTAN, Coşkun Can/
VURAL İstiklal Y. : Rekabetin Korunması ve Desteklenmesi:
Rekabet Politikası, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi 2004
S.4, s.7-56.
- AKYOL, Şener : Borçlar Hukuku Genel Hükümler I, İstanbul,
1995.
- ANIK, Gülgün : AT Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun
Kötüye Kullanılması, TBB Dergisi, 2006, S.65, s.189-199.
- ANTALYA, Gökhan : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre
Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, İstanbul, 2012.
- AŞÇIOĞLU ÖZ, Gamze : Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet
Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara, 2000.

ARAL, Fahrettin/AYRANCI

Hasan : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre hazırlanmış Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 11. Baskı, 2015.

ARDIYOK, Şahin : Rekabet Hukukunda Satış Sonrası Pazar Teorileri ve Yeni Motorlu Taşıtlar Tebliği'nin Ampirik Analizi, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V, Ankara, 2007, s.41-124.

ARI, Zekeriyya : Rekabet Hukukunda Danışıklık Kavramı (Anlaşma, Karar ve Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları, Ankara, 2004.

ARIÖZ Ali/ÖZBEK Özgür Can : Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasının Sonucu Olarak Zorunlu Lisanslama: Değerlendirme Kriterleri ve Uygulanan Standartlar, Rekabet Dergisi, 2010, C.11, S.3, s.11-49.

ARKAN, Sabih : Ticari İşletme Hukuku, 13.Bası, Ankara, 2009.

ASLAN, Yılmaz : Rekabet Hukuku, Teori- Uygulama- Mevzuat, 4.Bası, Ankara, 2007.

ATA, Çağlar Deniz : Rule of Reason Işığında Roma Anlaşması 81. Madde ve Muafiyet, Ankara, 2009.

ATEŞ, Mustafa : AB'ye Uyum Bağlamında Türk Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2009, S. 1, s. 55-88. (Kısaltılmışı: Türk Rekabet Hukuku Politikası)

ATEŞ, Mustafa : Rekabet Hukukundaki “Anlaşma” ve Borçlar Hukukundaki “Sözleşme” Kavramları Üzerine, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2014, S.1, s.85-92. (Kısaltılmışı: Anlaşma ve Sözleşme Kavramı Üzerine)

ATEŞ, Mustafa : Fikri Mülkiyetin Korunması ve Rekabet Hukuku, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII, Kayseri, 2009, s. 17-70.

ATİYAS, İzak/

GÜRKAYNAK, Gönenç : “Uyumlu Eylem Karinesi” Üzerine Hukuki ve Ekonomik Çözümler, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IV, Ankara, 2006, s. 80-115.

AYDOĞDU, Murat : Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararların Rekabeti Sınırlaması (Engellemesi Bozması veya Kısıtlaması), Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsen’e Armağan, İzmir, 2001, s.13-29.

AYRANCI, Hasan : Enerji Sözleşmeleri, Ankara, 2010.

AYRANCI, Hasan : Sözleşme Kurma Zorunluluğu, AÜHFD, C.52,S.3 s. 229-252.

AYRANCI, Hasan : Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri), Ankara 2003.

AYRANCI, Hasan : Türk borçlar hukukunda munzam zarar, Ankara, 2006.

BADUR, Emel : Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar Uyumlu Eylem ve Kararlar, Ankara, 2001.

BAŞ, Kadir : Türk Hukukunda Rekabet İhlallerine İlişkin Tazminat Davalarında Passing-On Savunması ve Dolaylı Alıcı Kuralının Uygulanması: ABD ve AB Uygulamaları Işığında Değerlendirme ve Öneriler, Rekabet Dergisi, 2011, C.12, S.4, s.3-74.

BAŞBUĞ, Mehmet Mete : Rekabet Uygulamalarında Yeni Bir Model: Rekabet İhtisas Mahkemeleri, Ankara, 2015.

BAŞPINAR, Veysel : Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara, 1998.

- BAŞTUĞ, İrfan : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İzmir, 1973.
- BERGH, Roger Van De : Private Enforcement of European Competition Law and The Persisting Collective Action Problem, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 2013, s. 12-34,
- BOZKURT Enver/ÖZCAN Mehmet/
KÖKTAŞ Arif : Avrupa Birliği Temel Mevzuatı, Ankara, 2005.
- BRIDGEMAN, James : The Arbitrability of Competition Law Disputes, European Business Law Review, 2008, S. 19, s. 147-174.
- BUDAK, Ali Cem : AT Konsey ve Komisyonunun Yeni Rekabet Tüzükleri ve Rekabet Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Delillerin Toplanması ve İspat, Perşembe Konferansları, Ankara, 2004, s.137-158.
- CAN, Burcu : Rekabet Hukukunda Kartellere İlişkin İspat Standartı, Ankara, 2012.
- CENGİZ, Dilek : Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları Örnek Model Olarak Amerika Birleşik Devletleri ve Mehaz Olarak Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Sistemlerinin Işığında, İstanbul, 2006. (Kısaltılmışı: Uyumlu Eylem)
- CENGİZ, Dilek : Uyumlu Eylem Karinesinin ve Rekabet Kurulu'nun Bu Karineye İlişkin Uygulamalarının Değerlendirilmesi, Rekabet Dergisi, 2008, S.35, s.3-47.
- ÇAKIRCA, Seda İrem : Türk Sorumluluk Hukukunda Yansıma Zararı, İstanbul, 2012.
- ÇETİNKAYA, Murat : İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler, Ankara, 2003.

DEMİRBAŞ, Timur : Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5.Bası, Ankara, 2007.

DEMİRÖZ Ali/SARIÇİÇEK Can/

ŞAHİN Selen Yersu : Düzenlemeler İle İlişkisi Bağlamında Rekabet Hukukunun Uygulanabilirliği Sorunu, Rekabet Dergisi, 2014, C.15, S.1, s.3-63.

DEMİRÖZ, Ali : Sözleşme Yapmayı Reddetme Bağlamında Hâkim Durumdaki Teşebbüslere Getirilen Yükümlülüklerin Sınırları, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII, 2009, Kayseri, s.317-394.

EĞERCİ, Ahmet : Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Ankara, 2005.

EKDİ, Barış : Hâkim Durumda Bulunan Teşebbüslerin Dikey Anlaşmalar Yoluyla Piyasayı Kapatması, Ankara, 2009.

ERDEM, Ercüment : Türk İsviçre Rekabet Hukuklarında Birleşme ve Devralmalar, Prof Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2.Bası, İstanbul, 2001, s.193-230.

EREN, Fikret : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19.Bası, Ankara, 2015. (Kısaltılmışı: Borçlar Hukuku)

EREN, Fikret : Hukuka Aykırılık Bağlı veya Normun Korunma Amacı Teorisi, Prof. Dr. Mahmut Koloğlu'ya 70 inci Yaş Armağanı, Ankara, 1975, s. 461-491.

EROL, Kemal : Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması, Ankara, 1988.

ERGÜN, Mevci : Uygulamada Rekabet İhlalleri, Rekabet Hukuku Sempozyumu II Bildiriler Tartışmalar, Bursa, 2007, s.29-41.

FEYZİÖĞLU, Feyzi Necmeddin : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I, İstanbul, 1976.

GERBER, David J. : Competition Law, The American Journal Of Comparative Law, 2002, s. 263-296.

GÜL, İbrahim : Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hâkim Durumunu Kötüye Kullanması, Ankara, 2000.

GÜNAY, Cevdet İlhan : Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, 2012.

GÜNDAY, Metin : Rekabet Kurulu’nun İdari Para Cezalarına İlişkin Kararlarının Yargısal Denetimi ve Karşılaşılan Sorunlar, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V, Ankara, 2007, s. 3-10.

GÜNDÜZ, Harun/

KOYUNCU, Tuğçe : ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarının Önündeki Usuli Engeller, Rekabet Dergisi, 2011, C.3, S. 12, s.85-178.

GÜNDÜZ Hale/BOZKUŞ Sinan : Rekabet İhlallerinden Doğan Zararın Hesaplanması: AB Uygulaması Bağlamında Genel Yaklaşımlar, Rekabet Dergisi, 2012, C.13, S.1, s. 51-102

GÜNDÜZ, Recep : Tek Taraflı Davranışlarda Haklı Gerekçe: AB, ABD Hukuku Uygulamaları ve Türk Hukuku İçin Çıkarımlar, Ankara, 2012.

GÜRAL, Jale : Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Kanunu’nun Sistemi, Ankara, 1953,

GÜRKAYNAK, Gönenç : Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” tartışması, Ankara, 2003.

GÜRKAYNAK, Gönenç : 4054 Sayılı Kanun’da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Metin İçin Bir Deneme: Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem

ve Kararlar-Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Sempozyum Bildiriler, Tartışmalar, Panel, Ankara, 2005, s.31-50.

GÜRKAYNAK, Gönenç/İNANILIR, Öznur/YILDIZ Ceren/

DUMAN Melikşah : 2010/4 Sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ Uygulaması İle Birleşme Devralmaların Kontrolü Rejiminde Meydana Gelen Yapısal Değişiklikler: Etki Değerlendirmesi, Rekabet Dergisi, 2012, C.13, S.4, s.97-155.

GÜRKAYNAK, Gönenç/YILDIRIM, K. Korhan/ ÖZGÖKÇEN, M. Hakan/

AYDIN, A. Buğra : Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemlerin İspatı Odaklı İspat Tartışmaları, Rekabet Dergisi, 2011, C.4, S. 12, s.75-125.

GÜRPINAR, Bünyamin : Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesinin Ekonomik ve Hukuki Gerekçeleri, Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu, Ankara, 2011, s.35-48.

GÜRZUMAR, Osman : 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi, Rekabet Dergisi, 2002, sayı 12, s.3-76.

GÜVEN, Pelin : Rekabet Hukuku, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, 2008.

GÜVEN, Pelin : Rekabet Hukukuna Dayalı Tazminat Davalarının Mahkeme Kararları Işığında Değerlendirilmesi, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V, Ankara, 2007, s.213-259.

GÜVEN, Pelin : Rekabet Hukukunun Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Rekabet Hukuku Sempozyumu II, Ankara 2007, s.7-24. (Kısaltılmışı: Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları)

GÜVEN, Pelin : Türk Rekabet Hukukunda ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, Genişletilmiş 2. Bası, Ankara, 2003.

GÜZEL, Oğuzkan : Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri, Ankara, 2003.

HANÇER, Hande/İÇÖZ Özge : Roma Anlaşmasının 82. Maddesinde Öngörülen Revizyon Hakkında Değerlendirme ve Türk Rekabet Hukuku Bakımından Etkileri, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V, Ankara, 2007, s.125-174.

HATEMİ, Hüseyin : Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları (Özellikle BK m.65 Kuralı), Gözden Geçirilmiş Doçentlik Tezi, İstanbul,1976.

HATEMİ, Hüseyin/
GÖKYAYLA, Emre : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3.Bası, İstanbul, 2015.

IVORY, John : İngiltere’de Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi, Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu, Ankara, s.81-97.

İKİZLER, Metin : Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler: Türk, Avrupa Birliği ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Ankara, 2005.

İNAN, Ali Naim/YÜCEL, Özge : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2014.

İNAN, Nurkut : 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu II, Ankara, 2004, s.43-66. (Kısaltılmışı: Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirisel Bir Bakış)

İNAN, Nurkut/PIKER, Mehmet : Rekabet Hukuku El Kitabı, Ankara, 2007. (Kısaltılmışı: Rekabet Hukuku)

KARAKURT, Alper : Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Münhasır Anlaşmalar, Ankara, 2005.

KARAHASAN Reşit Mustafa : Sorumluluk Hukuku Kusura Dayanan Sözleşme Dışı Sorumluluk Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Öğreti Yargıtay Kararları, İstanbul, 2003.

KEKEVİ, H. Gökşin : ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Kartellerle Mücadele, Ankara, 2008.

KOCADAĞ, Nilgün : Rekabet Hukuku Kapsamında Ana Şirketin Yavru Şirket İhlallerinden Doğan Sorumluluğu, Ankara, 2015.

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdülkadir : Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, 6. Tıpkı Bası, İstanbul, 2014.

KONURALP, Haluk : Rekabet Hukukunda Deliller ve Değerlendirilmesi, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V, Ankara, 2007, s.11-22.

KORTUNAY, Ayhan : AB Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarına Yönelik Reform Çalışmaları ve Türk Hukuku Bakımından “De Lege Ferenda” Düşünceler, Rekabet Dergisi, 2009, C.1, S.10, s.81-138.

KOYUNCU, Tuğçe : Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarının Etkinliği Perspektifinden Toplu Dava Modelleri, Ankara, 2012.

KULAKSIZOĞLU, Şebnem : Birleşme ve Devralmaların Kontrolüne İlişkin Düzenlemeler Bağlamında Ciro Kavramı, Rekabet Dergisi, S.12, 2002, s.77-129, s.77-78.

NOMER, Haluk : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 14.Bası, İstanbul, 2015.

ODMAN BOZTOSUN, Ayşe : Türkiye İçin Nasıl Bir Rekabet Mevzuatı ve Uygulaması? Rekabet Kurumu İçin Yeni Açılımlar, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII, Kayseri, 2009, s.71-106.

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul, 2013. (Kısaltılmışı: Cilt I)

OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 10.Bası, İstanbul, 2013 (Kısaltılmışı: Cilt II)

OSER, H./

SCHÖNENBENDER W. : Borçlar Hukuku Birinci Kısım Madde:1-40, Çeviren Recai Seçkin, Ankara, 1947.

ÖLMEZ, Hakan Suat : Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması, Ankara, 2003.

ÖZDEN MERHACI, Selin : Karşılaştırmalı Hukukta Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages), Ankara, 2013.

ÖZSUNAY, Ergun : Kartel Hukuku, İstanbul, 1985.

ÖZSUNAY, Ergun : Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birlikleri Kararları- AB Rekabet Hukuku, Alman ve İsviçre Kartel Kanunlarının Işığında RKK üzerindeki Düşünceler, Perşembe Konferansları, Ankara, 2000, s.41- 69. (Kısaltılmışı: Rkk Üzerindeki Düşünceler)

ÖZSUNAY, Ergun : Rekabet Kısıtlamalarının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Amerikan, Alman, İsviçre ve AB Rekabet Hukuklarının Işığında 4054 Sayılı RKK'daki Çözümlerin Değerlendirilmesi, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu III, Ankara, 2005, s. 117-153. (Kısaltılmışı: Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları)

PINAR, Hamdi : Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi, Rekabet Dergisi, 2014, C. 15, S.2, s.59-87.

REİSOĞLU, Safa : Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, İstanbul, 2014.

ROBETSON, Aidan : AT 81. madde: “Haklı Sebep Kuralı ve Muafiyet”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V, Ankara, 2007, s.23-38.

RODGER, J. Barry : The Interface between Competition Law and Private Law: Article 81, Illegality and Unjustified Enrichment, The Edinburgh Law Review, 2002, S. 6, s. 217-243.

SABUNCU, Hakan : Birlikte Hakimiyet Kavramının Birleşme ve Devralmalar Açısından Değerlendirilmesi, Ankara, 2003.

SANLI, Kerem Cem : Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara, 2000. (Kısaltılmışı: Geçersizlik)

SANLI, Kerem Cem : Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu I, Ankara, 2003, s.211-276 (Kısaltılmışı: Haksız Fiil)

SANLI, Kerem Cem : Rekabet Hukukunun İhlalinden Doğan Haksız Fiil Sorumluluğuna Ekonomik Bir Bakış, Perşembe Konferansları, İstanbul, 2008, s.3-21 (Kısaltılmışı: Ekonomik Bakış)

SANLI, Kerem Cem : Rekabet Kurulu’nun Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 6. Maddesine İlişkin Yaptırım Politikası Hakkında Değerlendirme, Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu, İstanbul, 2010, s.15-66.

SANLI, Kerem Cem : Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nın Özel Hukuk Alanında Getirdiği Değişikliklerinin Değerlendirilmesi, Rekabet Dergisi, 2007, sayı 30, s.3-73. (Kısaltılmışı: Tasarının Özel Hukuk Alanında Getirdiği Değişiklikler)

SAYHAN, İsmet : Rekabet Hukukunda Tazminat Sorumluluğu Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru ve Sorumluluğun Sınırı, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 2005, C.5, S.3, s.29-61.

SENYÜCEL, Orçun : 2010/4 Sayılı Tebliğin Getirdiği Yenilikler: Genel Çerçeve, Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu, Ankara, 2011, s.103-112. (Kısaltılmışı: Tebliğin Getirdiği Yenilikler)

SENYÜCEL, Orçun/

AKTAŞ, Cihan : İlgili Pazar Kavramı, Rekabet Dergisi, 2000, S.2, s.40-59.

SOLMAZ, Ekrem/DERE, Gülçin : 2010/4 Sayılı Tebliğ'in Uygulamasına Bir Bakış: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Rekabet Dergisi, 2013, C.14, S.2, s.65-102.

ŞAHBAZ, Ahmet Ussal : ABD Uygulaması Işığında Rekabet İhlallerinden Doğan Zararların Tayini ve Tazmini, Ankara, 2008.

ŞAHİN, Murat : Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda, İstanbul, 2013.

ŞENYÜZ, Doğan : Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, Bursa, 2006.

TANDOĞAN, Haluk : Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet), 1961 yılı birinci basıdan tıpkı bası, İstanbul, 2010.

TEKDEMİR, Yaşar : AT Rekabet Hukukunda Anlaşma Yapmayı Reddetme Sorunu ve Zorunlu Unsur Doktrini: Anlaşma Yapma Yükümlülüğü ya da Sözleşme Serbestisinin Sınırları, Ankara, 2003.

TEKİL, Fahiman : Hukuki İşlemlerin Yokluğu, Hükümsüzlüğü, İptal Edilebilirliği, İstanbul Ticari Bilimler Fakültesi Dergisi, 1981, C.1, S.1, s. 96-100.

TEKİNALP, Ünal : ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri, Perşembe Konferansları, Ankara, 2000, s.73-97. (Kısaltılmışı: Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri)

TEKİNALP, Ünal : Rekabet Sınırlamaları ve Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu III, Ankara, 2005, s.259-265. (Kısaltılmışı: Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları)

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUĞLU, Haluk/

ALTOP, Atilla : Borçlar Hukuku Genel Hükümler (İki Cild Birarada), 6.Bası, İstanbul, 1988.

TOKATLI, Aygöl : Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Kavramı, Ankara, 2009.

TOPALÖMER, Serap : Tüketicinin Refahının Artırılmasında İki Farklı Araç: Tüketici Politikası ve Rekabet Politikası, Ankara, 2015.

TOPÇUOĞLU, Metin : Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Ankara, 2001.

ULU, Harun : Birleşme ve Devralmalarda Ortaya Çıkan Rekabet Sorunları ve Koşullu İzin, Ankara, 2004.

UTKU, Hilal/ POLAT Belit/

DENİZ Seda : Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davalarında Usul Sorunları, Rekabet Dergisi, 2012, C.1, S.13, s.103-136.

UYGUR, Turgut : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Cilt I, Ankara, 2012.

ÜNAL, Akın : Rekabet Hukukunun Sözleşme İçeriğini Belirleme Özgürlüğüne Müdahalesi, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII, Kayseri, s.395-416.

ÜNÜBOL, Neyzar : Kamu Alım Piyasalarının Etkinliğinde Rekabetin Rolü: Rekabetin Korunması, Sağlanması ve Rekabet Savunuculuğu, Ankara, 2012.

YANIK, Mehmet : Rekabet Hukukunun Hâkim Durum ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasa Giriş Engelleri, Ankara, 2003.

YILMAZ, Ejder : Rekabet Hukukunda İspat Yükü, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IV, Ankara, 2006, s.68-79.

YÜKSEL, Onur Yelda : Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem, Ankara, 2004.

İTERAKTİF KAYNAKLAR

<http://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> [E.T.: 04.03.2016]

<http://www.bumko.gov.tr/TR,1173/aetatab-antlasmalari-ve-temel-belgeleri.html>
[E.T.:04.03.2016]

<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/legislation.html> [E.T.:
08.03.2016]

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/handbook_vol_1_en.pdf [E.T.:
08.03.2016] [E.T.: 08.03.2016]

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003R0001>[E.T.:
15.03.2016]

http://www.gib.gov.tr/fileadmin/mevzuat/uluslararası_mevzuat/AKCT_ANKARA.htm [E.T.: 15.03.2016]

<http://www.ab.gov.tr/index.php?p=115&l=1> [E.T.: 16.03.2016]

http://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/okk_tur.pdf [E.T.: 16.03.2016]

<http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Sayfalar/Rekabet-Savunuculugu> [E.T.: 20.03.2016]

<http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Sayfalar/Kamu-Tasarruf-ve-Islemlerine-Yonelik-Rekabet-Savunuculugu> [E.T.: 20.03.2016]

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2014:291:FULL&from=EN> [E.T.: 21.03.2016]

http://www.rekabet.gov.tr/File/?path=ROOT%2f1%2fDocuments%2fG%C3%BCncel%2fracorlar%2f17yillik_rapor.pdf [E.T.: 25.03.2016]

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427\(07\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427(07)&from=EN)
[E.T.:01.04.2016]

<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/documents.html>
[E.T.:10.04.2016]



ÖZET

Tezin konusu Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’a aykırılığın özel hukuk alanındaki sonuçlarıdır. Bu çerçevede, rekabet hukukunun ekonomik etkinlik ile toplumsal refah amaçlarına ve hedeflenen rekabet düzeni sonucuna ulaşması için, özel hukuk yaptırımlarının önemi vurgulanmaktadır.

Tezin ilk bölümünde rekabet hukukunun amacından ve bu amaca ulaşmak için düzenlenen özel hukuk yaptırımlarının öneminden bahsedilmektedir. Kanun’da yasaklanan faaliyetler olarak kabul edilen; rekabeti sınırlayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri, hâkim durumun kötüye kullanılması ve rekabeti sınırlayan birleşme ve devralma işlemleri açıklanmaktadır. İhlalin tespiti, ihlalin durdurulması, ihlalin önlenmesi ve sözleşme kurma zorunluluğuna ilişkin doktrin önerileriyle bölüm sonlandırılmaktadır.

İkinci bölümde, Kanun’da yasaklanan faaliyetlere uygulanacak geçersizlik yaptırımı anlatılmaktadır. Kanun’da yasaklanan faaliyetlerden hangilerinin geçersizlik yaptırımıyla karşılaşacağı ve Rekabet Kurulu tarafından verilen muafiyet, menfi tespit ve birleşme ve devralmalara izin kararlarının geçersizlik yaptırımına etkisi tartışılmaktadır. Bölüm geçersizlik yaptırımının sonuçlarını da değerlendirmektedir.

Tazminat yaptırımı üçüncü bölümün konusunu oluşturmaktadır. Hukuka aykırılık unsuru, hukuka uygunluk sebepleri, hukuka aykırılığın ispatı ile Kurul tarafından verilen kararların hukuka aykırılık unsuru üstündeki etkisi açıklanmaktadır. İlliyyet bağı, zarar ve kusur unsurları ile hangi tür zararların tazmininin talep edilebileceği tartışılmaktadır. Kanun’da düzenlenen cezalandırıcı tazminat niteliğindeki zararı aşan tazminatın niteliği, aranan ek koşullar ve tazminatın oranına

iliřkin tartiřmalara yer verilmektedir. Tazminat talep edebilecek kiřilere ve tazminattan sorumlu olacak kiřilere iliřkin doktrinadaki tartiřmalardan bahsedilmektedir. Son olarak zamanařımına iliřkin dűzenleme ve űnerilere yer verilmektedir.



ABSTRACT

The subject of this thesis is to discuss the results of the violation of The Law on the Protection of Competition in the field of private law. In this context, the importance of private law sanctions is emphasized in order for competition law to reach the purpose of economic efficiency, social welfare and targeted competition.

In the first section of the thesis, the purpose of competition law and the importance of private law sanctions to reach this purpose are explained. Those which are considered as prohibited activities in the Law, the agreements that restricting competition, concerted practices and such decisions and actions of association of undertakings, abuse of dominant position, mergers and acquisitions restricting competition are explained. The section is ended with the suggestions of doctrine concerning the detection of infringement, the cease of infringement, the avert of the infringement and the obligation to establish a contract.

In the second section, the invalidation sanction to be applied to the activities prohibited in the Law is examined. The prohibited activities in the Law are subject to invalidation and the decision of the Competition Board's exemption, negative clearance, merger and acquisition permission effects on invalidation sanction of activity are discussed. The section also evaluates the consequences of invalidation sanction. The nature of punitive damages in the Law, the additional conditions and the rate of compensation discussions are included.

Compensation sanctions constitute the last section. The component of contradiction to law, lawfulness reasons, the proving of unlawfulness on the law and the effect of decisions made by the Board on the component of contradiction to law

are explained. It is argued in this section the component of causation, damage, fault and what kind of damages can be claimed. The nature of punitive damages in the Law, the additional conditions and rate of compensation discussions are provided. Discussions in the doctrine about persons who can claim compensation and who are responsible for compensation are mentioned. Finally, the regulations on limitation period and the proposals are provided.

