

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**REKABET HUKUKU AÇISINDAN TEŞEBBÜS BİRLİĞİ
DAVRANIŞLARI**

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan:

Raif AKTEPE

İstanbul, 2019

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**REKABET HUKUKU AÇISINDAN TEŞEBBÜS BİRLİĞİ
DAVRANIŞLARI**

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan:

Raif Aktepe

Öğrenci No:

140000030

Danışman:

Prof. Dr. Tekin MEMİŞ

İstanbul, 2019

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Rekabet Hukuku Açısından Teşebbüs Birliği Davranışları**” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullanıldıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım. 25.09.2019

Raif AKTEPE



T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ
TEZLİ YÜKSEK LİSANS SINAV TUTANAĞI

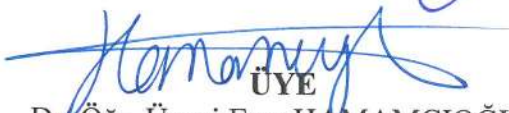
25/09/2019

Enstitümüz *Hukuk* Anabilim Dalı *Kamu Hukuku* Programı yüksek lisans öğrencilerinden **140000030** numaralı **Raif AKTEPE**'nin "*Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim – Öğretim Yönetmeliği*"nin ilgili maddesine göre hazırlayarak, Enstitümüze teslim ettiği "**Rekabet Hukuku Açısından Teşebbüs Birliği Davranışları**" konulu tezini, Yönetim Kurulumuzun 28/05/2019 tarih ve 2019/22 sayılı toplantısında seçilen ve Taksim Yerleşkesinde toplanan biz jüri üyeleri huzurunda, Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinin 29. maddesinin 3. fıkrası gereğince (26) dakika süre ile aday tarafından savunulmuş ve sonuçta adayın tezi hakkında ~~oyçokluğu/oybirliği~~ ile **Kabul/Red veya Düzeltme** kararı verilmiştir.

İşbu tutanak, 4 nüsha olarak hazırlanmış ve Enstitü Müdürlüğü'ne sunulmak üzere tarafımızdan düzenlenmiştir.


DANIŞMAN
Prof. Dr. Tekin MEMİŞ
(Beykent Üniversitesi)


ÜYE
Doç. Dr. Mete Özgür FALCIOĞLU
(Beykent Üniversitesi)


ÜYE
Dr. Öğr. Üyesi Esra HAMAMCIOĞLU
(Kadir Has Üniversitesi)

Adı ve Soyadı : Raif AKTEPE
Danışmanı : Prof. Dr. Tekin MEMİŞ
Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans/Tez, 2019
Alanı : Kamu Hukuku
Anahtar Kelimeler : Rekabet Hukuku, Teşebbüs, Teşebbüs Birliği, Rekabet Kurulu

ÖZ

REKABET HUKUKU AÇISINDAN TEŞEBBÜS BİRLİĞİ DAVRANIŞLARI

Bu çalışmanın amacı, teşebbüs birliklerinin Rekabet Hukuku açısından oynadığı önemli rollerin araştırılması, rekabet uygulamaları doğrultusunda teşebbüs birliklerinin rekabeti ihlal eden çeşitli kararları ve eylemleri yoluyla meydana getirdikleri rekabet ihlallerinin incelenmesi, çeşitli Rekabet Kurulu ve yargı kararları ışığı altında değerlendirilmesidir. Buna göre, bu ihlallerin ekonomik hayatta meydana getirdiği olumsuz etkilerin ve rekabet kanunu ihlallerin önlenmesine yönelik dikkat edilmesi gereken hususların ortaya konması hedeflenmektedir. Rekabeti ihlal eden teşebbüs birliği davranışlarının hukuki ve ekonomik sonuçlarının irdelendiği çalışma; teşebbüs ve teşebbüs birliği kavramı ve türleri tanımlanarak, faaliyet ve amaç bakımından, dernek, vakıf, sendika, kooperatif gibi benzer kurumlarla karşılaştırılmıştır. Rekabet hukuku bağlamında teşebbüs birliği kararları ile rekabet ihlaline sebebiyet veren teşebbüs birliği kararlarına bağlanan yaptırımların da araştırma kapsamına alınmıştır. Rekabeti ihlal eden teşebbüs birliği uygulamaları ve buna bağlı ihlallerin meydana getirdiği olumsuz etkiler detaylı bir şekilde açıklanarak, çeşitli yargı kararları, Rekabet Kurulu kararları, doktrindeki çeşitli görüşlerle araştırma desteklenmiş, geniş bir perspektifle sebep-sonuç ilişkisi içinde incelenerek açıklanmıştır.

Name and Surname : Raif AKTEPE
Supervisor : Prof. Dr. Tekin MEMİŞ
Degree and Date : Graduate/Thesis, 2019
Major : Public Law
Keywords : Competition Law, Enterprise, Association of Enterprise,
Competition Board

ABSTRACT

BEHAVIORS OF ASSOCIATIONS OF UNDERTAKINGS IN TERMS OF COMPETITION LAW

The purpose of this study is to research the significant roles played by associations of undertakings in terms of Competition Law, and to examine the breaches of competition committed by associations of undertakings through various different decisions and acts of them breaching the competition within the frame of competition practices, and to assess and discuss the subject in the light of various decisions of Competition Board and court judgments in connection therewith. Accordingly, it is aimed to reveal the negative effects made by these breaches in economic life and the points to consider for prevention of breaches of competition law. In this study scrutinizing the legal and economic consequences of behaviors of associations of undertakings breaching the competition, first, undertaking and association of undertakings concepts and types are defined, and then, they are compared to similar other organizations such as associations, foundations, unions and cooperatives in terms of activities and objectives. Also included in the scope of this study are the decisions of associations of undertakings within the context of competition law and the sanctions imposed on the decisions of associations of undertakings breaching the competition. Practices of associations of undertakings breaching the competition and the associated negative effects caused by these breaches are described in details, and the study is supported by various court judgments, decisions of the Competition Board, and various different opinions defended in the doctrine, and the subject matter is examined and described within causal relations and from a wide perspective.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZ

ABSTRACT

KISALTMALAR iv

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KAVRAMI VE TÜRLERİ

1. TEŞEBBÜS VE TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KAVRAMI 3

1.1. Genel Olarak 3

1.2. Teşebbüs 5

1.2.1. Teşebbüsün Unsurları 11

1.2.1.1. Ekonomik Faaliyette Bulunmak 11

1.2.1.2. Ekonomik Olarak Bağımsızca Karar Verebilmek 15

1.3. Teşebbüs Birliği 17

1.3.1. Teşebbüs Birliğinin Unsurları 21

1.3.1.1. Birden Fazla Teşebbüsün İştiraki 21

1.3.1.2. Belirli Bir Amacın Varlığı 23

1.3.1.3. Birlikteliğin Devamlılığı 25

2. TEŞEBBÜS BİRLİKLERİNİN TÜRLERİ 27

2.1. Tüzel Kişiliği Olan ve Olmayan Teşebbüs Birlikleri 28

2.2. Kanunla Kurulmuş Olan Teşebbüs Birlikleri 33

3. FAALİYET VE AMAÇ BAKIMINDAN TEŞEBBÜS BİRLİĞİ OLARAK

KABUL EDİLEBİLECEK OLUŞUMLAR 36

3.1. Dernekler 36

3.2. Vakıflar 40

3.3. Sendikalar 42

3.4. Kooperatifler 44

İKİNCİ BÖLÜM

REKABET HUKUKU BAĞLAMINDA TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KARARLARI

1. TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KARARLARI	49
1.1. Genel Olarak	49
1.2. Teşebbüs Birliği Kararının Türleri.....	54
1.2.1. Bağlayıcı Kararlar	54
1.2.2. Tavsiye Niteliğinde Kararlar	55
1.2.3. Kanunla Kurulmuş Olan Teşebbüs Birliklerinin Kararları	60
1.3. Benzer Kavramlar İle İlişkisi	62
1.3.1. Teşebbüs Birlikleri Arasındaki Anlaşmalar	62
1.3.2. Teşebbüs Birliklerinin Eylemleri	63
2. TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KARARLARININ REKABET HUKUKUNA	
UYGUNLUĞUNUN SAĞLANMASI KRİTERLERİ	64
2.1. Muafiyet	64
2.1.1. Genel Olarak.....	64
2.1.2. Muafiyetin Türleri	66
2.1.2.1. Bireysel Muafiyet	66
2.1.2.2. Grup Muafiyeti	67
2.1.3. Bireysel Muafiyetin Şartları	69
2.1.3.1. Genel Olarak	69
2.1.3.2. Yararlı Etkilerinin Olması	69
2.1.3.3. Tüketicinin Yarar Sağlaması	71
2.1.3.4. İlgili Pazarın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması	73
2.1.3.5. Rekabetin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması	74
2.1.3.6. Muafiyet Kararı İçin Talebin Gerekliliği	77
2.1.4. Muafiyetin Sonuç ve Etkileri	78
2.1.4.1. Muafiyetin Sonuçları	78
2.1.4.2. Muafiyetin Süresi.....	78
2.1.4.3. Muafiyetin Şart veya Belli Yükümlülüklerle Bağlanması	79

2.1.4.4. Muafiyetin Geri Alınması	81
2.2. Menfi Tespit	82

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKABET İHLALİNE SEBEBİYET VEREN TEŞEBBÜS BİRLİĞİ

DAVRANIŞLARININ SONUÇLARI

1. REKABETE AYKIRILIK DURUMUNDA UYGULANAN YAPTIRIMLAR.	87
1.1. Cezai Yaptırımlar	87
1.1.1. İdari Para Cezası	88
1.2. Hukuki Yaptırımlar	94
1.2.1. Geçersizlik	96
1.2.2. Tazminat	99
1.3. İhlale Son Verme	103
1.4. Yaptırımların Teşebbüs Birliğine Uygulanması	105
1.4.1. Tüzel Kişiliği Olmayan Teşebbüs Birliğinin Cezai Sorumluluğu	105
1.4.2. Teşebbüs Birliği Üyelerinin Sorumluluklarına Etki Eden Durumlar	106
2. TEŞEBBÜS BİRLİKLERİNİN REKABET HUKUKUNA AYKIRI	
DAVRANIŞLARININ OLASI ETKİLERİ	107
2.1. Maddi Kayıp Riski	108
2.2. İtibar ve Müşteri Kaybı Riski	112
2.3. İş Gücü ve Zaman Kaybı Riski	114
SONUÇ VE ÖNERİLER	116
KAYNAKÇA	120
ÖZGEÇMİŞ	129

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABİDA	: Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AT	: Avrupa Topluluğu
ATA	: Avrupa Topluluğu Anlaşması
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.y.	: Adı geçen yayın
BK	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
FSEK	: Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu
KK	: Kooperatifler Kanunu
m.	: Madde
RK	: Rekabet Kurumu
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SBF	: Sosyal Bilimler Faköltesi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCMB	: Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: ve benzeri/ve benzerleri
YDT	: Yayınlanmamış Doktora Tezi
YYLT	:Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi

GİRİŞ

Serbest ekonomi düzenin sağlanması ve sürdürülmesi bakımından son derece önemli bir yere sahip olan rekabet hukuku sistemi, hukuki olduğu kadar aynı zamanda ekonomi ve iktisadi hayatla da doğrudan ilişki içindedir. Ekonomik sistemin içinde bulunan teşebbüsler ve teşebbüsler topluluğundan oluşan teşebbüs birlikleri rekabet düzenini etkileyen ve bu suretle rekabeti ihlal derecesine varan işlem ve uygulamalara sebebiyet verebilmektedirler. Rekabet Kurumu ve Kurum'un karar organı olan Rekabet Kurulu, rekabet hukuku kurallarının uygulanması, denetlenmesi, rekabet kurallarına aykırı işlemlerin inceleme ve karar mercidir.

Ekonomi ile yakın ilişkisinden kaynaklı olarak rekabet hukuku dinamik bir yapıya sahip olup, bu yapı içerisinde yer alan teşebbüsler ve teşebbüs birliklerinin rekabeti ihlal eden davranışlarının da ekonomik hayata etkisi olmakta ve bunun da olumsuz bazı sonuçlar doğurduğu görülmektedir. Rekabet Kurumu ve onun karar organı olan Rekabet Kurulu'da teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin serbest piyasa düzenini bozan veya bozma ihtimali olan karar, eylem ve anlaşmalarına Rekabet Kanun'da yer alan yaptırım veya işlemlerle müdahale ederek, rekabet düzenin yeniden tesisini sağlamaktadır.

Rekabeti ihlal eden teşebbüs birliği uygulamaları ve buna bağlı ihlallerin meydana getirdiği olumsuz etkiler detaylı bir şekilde açıklanarak, çeşitli yargı kararları, Rekabet Kurulu kararları, doktrindeki çeşitli görüşlerle araştırma desteklenmiştir. Geniş bir perspektifle sebep-sonuç ilişkisi içinde konu incelenerek, teşebbüs birliklerinin bu tip davranışlarının doğurduğu olumsuz sonuçların giderilmesine yönelik olarak önerilere yer verilmiştir.

Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, teşebbüs ve teşebbüs birliği kavramı, teşebbüs birliğinin türleri ve faaliyet ve amaç bakımından teşebbüs birliği olarak kabul edilebilecek birlikler incelenmeye çalışılacaktır.

İkinci bölümde rekabet hukuku bağlamında teşebbüs birliği kararları başlığı altında, teşebbüs birliği kararlarının türleri ve benzer kavramlarla karşılaştırılması, teşebbüs birliği kararlarının rekabet hukukuna uygunluğunun sağlanmasına ilişkin kriterler çeşitli başlıklar altında ayrıntılı bir biçimde incelenecektir.

Üçüncü bölümde rekabet ihlaline sebebiyet veren teşebbüs ve teşebbüs birliği kararlarına Rekabet Kurulu tarafından uygulanan idari ve cezai yaptırımlar ile rekabet ihlalden kaynaklanan tazminat davaları, yaptırımların teşebbüs birliğinin hukuki yapısına göre uygulanış biçimi ve teşebbüs birliklerinin rekabeti ihlal eden davranışlarının bu oluşuma verdiği çeşitli olumsuz sonuçlar irdelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KAVRAMI VE TÜRLERİ

1. TEŞEBBÜS VE TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KAVRAMI

1.1. Genel Olarak

RKHK'nun "Kapsam" başlıklı ikinci maddesindeki düzenleme aşağıdaki şekildedir:

"Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu kanun kapsamına girer."

RKHK'nun "Kapsam" başlıklı maddesinde yer alan ifadelerden kanunun öncelikle teşebbüslere uygulanacağı açık bir şekilde vurgulanmıştır. RKHK'nun "Tanımlar" başlıklı üçüncü maddesinde ise;

"Bu kanunun uygulanmasında;

Teşebbüs: Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri,

Teşebbüs Birliği: Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri, ifade eder"

şeklinde tanımların getirildiği görülmektedir.

Türk Rekabet Hukukunun temel s jelerini oluşturan “teşebbüs” ve “teşebbüs birlikleri” ile ilgili olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK)’un “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar” başlıklı aşağıda gösterilen dördüncü maddesinin birinci fıkrasında ise (ABİDA m. 101/1) “teşebbüs” ve “teşebbüs birlikleri”nin yapacakları anlaşmalar, kararlar ve eylemler yoluyla rekabete aykırı davranışları yasaklanmıştır.

*“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.”*

RKHK düzenlemelerinde; rekabet ihlaline sebebiyet verebilecek olmaları nedeniyle yasaklanan davranışların teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin kararları biçiminde tanımlandığı, koşulları taşımaları durumunda bu davranışlara muafiyet tanınacağının düzenlendiği, hakim durumun bir veya birden fazla teşebbüs tarafından oluşturulabileceği ve kötüye kullanılabileceği, birleşme veya devralmaların da aynı şekilde bir veya birden fazla teşebbüse yönelik olarak hüküm getirdiği, kanunun maddi hukuk kurallarının tatbikinde süje olarak devamlı bir şekilde “teşebbüs” ve “teşebbüs birlikleri” kavramlarını kullandığı görülmektedir.¹

Tezimizin konusunu “teşebbüs birlikleri” oluşturmakla birlikte, teşebbüs birliklerinin oluşumu için zarur  unsur olan teşebbüs kavramının da açıklanması konu bütünlüğünün sağlanması bakımından gereklilik arz etmektedir.

¹ Oğuzkan Güzel, Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 30, Ankara, 2003, s. 11.

1.2. Teşebbüs

Rekabet hukukunun temelini oluşturan “teşebbüs” RKHK’nun 3. maddesinde,

“Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri” olarak

tanımlanmıştır.

Kanundaki tanımdan yola çıkılacak olursa teşebbüsün gerçek ya da tüzel kişiliğe sahip olabileceği gibi adi ortaklık da olabileceği anlaşılmaktadır.² Teşebbüs hem hukuk hem de iktisat biliminde kullanılmakta olan bir kavramdır. Teşebbüslerin en belirgin nitelikleri ekonomik olarak faaliyet göstermeleridir. Bu sebeple de Kanundaki tanımında teşebbüs, ekonomi biliminin verilerine dayanılarak tanımlanmıştır.³

Teşebbüs kelimesi, ekonomik, ticari bir faaliyette bulunan ve bu faaliyetleri devamlı bir biçimde ifa eden, kamuda ve özel sektörde faaliyette bulunan tüm gerçek ve tüzel kişileri içerisine alan bir kavramdır. Herhangi bir ekonomik veya ticari faaliyette bulunmayan kamu hukuku ve özel hukuk tüzel kişileri, misalen dini kuruluşlar teşebbüs tanımı içinde yer almazlar. Bu durumda teşebbüs vasfını haiz olmayan bu kuruluşlara rekabet hukuku kuralları da tatbik edilemez.⁴

Kar amacı gütmeyen organizasyonlar da iktisadi faaliyet yürüttükleri sürece teşebbüstürler. Rekabet hukuku anlamında bazı özel hukuk kişileri de gerçek anlamda şirket olmasalar da teşebbüs kabul edilmektedirler. Örneğin, spor kulüpleri ve sportif organizasyonlar, bu gruptadır.⁵

Teşebbüsün hukuken bağımsız olarak hak ve borç altına girebilen hak öznesi ile özdeş olmadığını ve teşebbüs kavramının bundan daha geniş bir alanı kapsadığını

² Pelin Güven, Rekabet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 52.

³ Nazmi Ocak, Rekabet Hukukunda Teşebbüsler ve Teşebbüslerin Hakim Durumunun Tespiti, (1. Baskı), Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2016, s. 17-18.

⁴ Güven, a.g.e., s. 54.

⁵ Güzel, a.g.e., s. 12.

belirtmek gerekir. Bu açıdan, teşebbüsün, hukuki kişiliğinin bulunmasının gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Rekabet hukuku anlamında teşebbüs, esasen müteşebbisi ifade etmektedir. Müteşebbisi veya teşebbüsün, gerçek veya tüzel kişi olması da yukarıda bahsedildiği üzere, rekabet kurallarının uygulanması açısından farklılık yaratmamaktadır.⁶

Bu çerçevede teşebbüs nitelendirirken sadece ekonomik faaliyet unsuru değil bunun yanında bağımsız bir şekilde karar verebilme ve ekonomik olarak da bir bütün teşkil etme unsurları da ön plana çıkmaktadır.

Nitekim Rekabet Kurulu aşağıda bir kısmına yer verilen ASKİ kararında⁷ önemli tespitlerde bulunmuş ve teşebbüs kavramının tanımındaki ekonomik faaliyet ve bağımsızlığa yönelik tanımlamada bulunmuştur.

“Kanun'da ekonomik faaliyet açısından herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Dolayısıyla herhangi bir mal veya hizmet piyasasında üretim, satış, pazarlama ve dağıtım gibi ekonomik sürecin herhangi bir aşamasında faaliyet göstermek ekonomik faaliyet unsuru açısından yeterlidir. Ayrıca, faaliyeti yürütenin hukuki niteliği de önem taşımamaktadır, gerçek veya tüzel, kamu veya özel ekonomik faaliyette bulunan bütün aktörler teşebbüs kabul edilmektedir.

.....

Teşebbüs tanımında yer alan diğer kriter ise bağımsız karar vermedir. Bağımsız karar verme, teşebbüsün aldığı kararların kendi dışında bir organın onayına tabi olmamasıdır. Bu anlamda doğru bir tespit için hukuki değil, ekonomik bağımsızlık esas alınmalıdır. Ekonomik bağımsızlık konusunda fikir vermesi açısından şu tanım verilebilir: "Bir işletmenin ekonomik bakımdan bağımsız sayılabilmesi için, o işletmenin yönetim ve

⁶ İsenbike Kavak, Rekabet Hukuku Açısından Teşebbüs Birliği Kararları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2007, s. 39

⁷ Dosya Sayısı: D4/1/M.H.A.-01/1 Karar Sayısı: 01-12/114-29 Karar Tarihi: 13.03.2001

muhassebe özerkliğine sahip olması, üretim finansman ve sürüm politikasının kendi ekonomik amaç ve çıkarları doğrultusunda kendi bünyesi içerisinde belirlenmesi, bu yoldaki ekonomik planlama ve karar yetkilerinin kendi bünyesi içerisinde kalması, kısaca başka bir işletmenin ekonomik egemenliği altında bulunmaması gerekmektedir." Bağımsız karar verme kriteri açısından bakıldığında, ASKİ'nin yukarıdaki tanıma uygun olarak belediyeden ayrı bütçeye, ayrı gelir kaynaklarına sahip görülmektedir. ASKİ'nin kararları belediye başkanının onayı gereken iki istisnai hal haricinde- Belediye Başkanı aynı zamanda ASKİ Yönetim Kurulu Başkanıdır- kendisi dışında herhangi bir organın onayına da tabi değildir. Yönetim açısından da belediyeden ayrı bir yönetime sahiptir. Burada irdelenmesi gereken husus Ankara Büyükşehir Belediye Meclisi'nin aynı zamanda ASKİ'nin Genel Kurulu'nu teşkil etmesi ve bu durumun ASKİ'nin bağımsızlığına hanel getirip getirmeyeceğidir. ASKİ'nin tabi olduğu 2560 sayılı Kanun'un öngördüğü esaslardan biri de belediye meclisinin ASKİ ile ilgili konuları görüşmek üzere, meclis toplantılarından ayrı olarak toplanması ve bu toplantıda sadece ASKİ'nin faaliyet alanına giren işlerin görüşülmesidir. Bu durumun Kanun tarafından özerk bütçe ile birlikte bağımsızlığı sağlamak için getirilmiş unsurlardan biri olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, bu noktada yukarıda değinilmiş olan teşebbüs tanımına dönecek olursak, merkezi veya yerel idare bünyesinde yer alan ayrı bir tüzel kişiliği olmayan birimlerin dahi teşebbüs niteliği taşıdığının kabul edildiği düşünüldüğünde, müstakil bütçeye, belediyeden ayrı gelir kaynaklarına ve ayrı bir yönetime sahip olan ASKİ'nin bağımsız olduğu ve bu çerçevede teşebbüs olarak kabul edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır."

Diğer taraftan, Ticaret hukukunda kullanılan işletme kavramı ile rekabet hukukunda kullanılan teşebbüs kavramları birbirinden ayrı kavramlardır. Her hukuk dalında o hukuk dalına özgü kavramlar kullanılmaktadır. Örneğin Türk Ticaret Kanunu’nda ticari işletme kavramı kullanılırken, rekabet hukukunda özellikle teşebbüs kavramı kullanılmıştır. Rekabet hukukunda kullanılan teşebbüs kavramı, Ticaret Kanunu’nda yer alan “ticari işletme” kavramını da içine alacak şekilde daha geniş bir şekilde yorumlanmıştır. Rekabet hukuku anlamındaki teşebbüs kavramının içine, Ticaret Kanunu’nda yer alan ticari ortaklıklar ve tacirler de girmektedir.⁸

Bununla birlikte TTK’nın “Hakim ve bağlı şirket” başlıklı 195. maddesinin 5. bendinde;

“Şirketler topluluğunun hâkiminin, merkezi veya yerleşim yeri yurt içinde veya dışında bulunan, bir teşebbüs olması hâlinde de, 195 ilâ 209 uncu maddeler ile bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır. Hâkim teşebbüs tacir sayılır.....”

denilerek “teşebbüs” kavramına da yer verilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu’nun 195. maddesi uyarınca, şirketler topluluğunda asgari olarak bir hakim (ana) şirketin bulunması mecburidir. Şirketler topluluğu bu durumda bir şirketin diğer bir ticaret şirketine hakim olması ile oluşmaktadır. Hakim durumda olan şirketin diğer bir şirket üzerinde doğrudan olabileceği gibi veya dolaylı olarak da hakimiyet sahibi olması mümkündür. Hakimiyet araya giren şirketler aracılığı ile de meydana gelebilir.⁹

Tekinalp¹⁰, bir hakim ve bir de bağlı ortaklıktan oluşan iki ticaret ortaklığıyla topluluk oluşumunun sağlanamayacağı, birbirleri arasında hakimiyet ilişkisi kurulacağı, bir teşebbüs (mesela gerçek kişi veya vakıf) ve ona bağlı iki ortaklıkla da topluluk

⁸ Güven, a.g.e., 53

⁹ Okutan Nilsson, Gül, Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul 2009, s. 67.

¹⁰ Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 3.Baskı, İstanbul, 2013, s.542.

oluşmayacağı, zira burada hakim durumda olanın bir ticaret ortaklığından ziyade bir teşebbüs olduğu, en küçük topluluğu tarifleyen TTK m.195/4 cümle.1’de hakim bir ticaret ortaklığı olmasının şart olduğunu belirtmektedir.

Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan topluluk kavramından bağımsız olarak rekabet hukuku açısından önemli olanın ekonomik bağımsızlığın varlığıdır. Diğer bir deyişle TTK. m. 195’te tanımlanan bağımlılık olmasa ve şirketler topluluk şirketleri olmasa dahi, iki şirketten biri diğerine ekonomik olarak bağlı ise bu halde iki farklı tüzel kişilik olsa bile ortada tek teşebbüs mevcuttur.

TTK’nın omurgası şirketler topluluğu bakımından ticaret ortakları esas alınarak kurulmuştur. TTK 195/5’te, şirketler topluluğunda hakim durumda bulunanın bir teşebbüs olması halinde de şirketler topluluğuna dair hükümlerin uygulanacağına ilişkin düzenleme ile teşebbüs bakımından kapsamlı bir istisnaya yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde de ifade edildiği gibi, bir şirketler topluluğunun tepesinde sermaye şirketi olmayan herhangi bir özel veya kamu tüzel kişisi, gerçek kişi, dernek, vakıf veya ticarî işletme bulunabilir. Diğer taraftan, Teşebbüs kavramına, hakim şirket ve hakim şirkete bağlı şirketlerin söz konusu olduğu küçük boyutlu şirketler topluluğunun tanımlandığı Türk Ticaret Kanunu’nda yer verilmediği görülmektedir.¹¹ Tekinalp¹², bunun Türk hukukunda şirketler topluluğunun temel kurucu unsurunun teşebbüsten daha çok ticaret ortaklıkları olarak belirlenmesinden kaynaklandığını ileri sürmüştür.

Şirketler topluluğu bakımından teşebbüsün hukuki biçimi önem arz etmektedir. Bununla birlikte TTK 195/1 ve 195/2. maddelerinde yalnızca ticaret şirketlerinin adının geçmesi bu tüzel kişilerin şirketler topluluğunun meydana gelmesinde temel hukuki şekil olduğunu da göstermektedir. Bu bağlamda ticaret şirketlerinin teşebbüs niteliğine sahip olduğunun kabul edilmesi gereği bulunmaktadır.¹³

¹¹ Ocak, a.g.e., s. 160.

¹² Tekinalp, a.g.e., s.545.

¹³ Ocak, a.g.e., s. 139.

TTK ile RKHK'nun etkileşim gösterdiği bir başka alan ise TTK'nun haksız rekabete ilişkin düzenlemelerinde kendini göstermektedir. Türk hukukunda haksız rekabete ilişkin düzenlemeler; esas olarak TTK'da yer almakla beraber, TBK, FSEK, ve İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Kanun gibi başkaca kanunlarda da haksız rekabeti düzenleyen çeşitli hükümler mevcuttur. TTK'daki haksız rekabete ilişkin hükümler, 54 ve 63. maddeler arasında düzenlenmiştir.¹⁴ Haksız rekabette, rekabetin kötüye kullanılması engellenerek, bir nevi rekabet etme hakkının sınırlarını belirlenmekte, sınırlı bir sahada rekabete müsaade edilmektedir.¹⁵

TTK'da yer alan düzenlemelerde rekabet özgürlüğünün sınırlanması, ticari ahlakı korunmak ve ticari hayatın gerektirdiği dürüstlüğü sağlamak amacına yöneliktir. Bunun ana dayanağı ise, ticari faaliyetlerin doğruluk ve dürüstlük kuralları doğrultusunda yürütülmesi ve rekabet hakkının TMK'nun 2. maddesi gereğince kötüye kullanılmamasıdır. Anılan hükümler rekabet hakkının çerçevesini dürüstlük kuralı ile çizmekte ve bu sınırların aşılması halinde, söz konusu davranış "haksız rekabet" olarak kabul edilmektedir.¹⁶

Rekabet hukuku ile haksız rekabet hukuku, serbest ve dürüst bir rekabet düzeninin teminini sağlamayı amaçlamaktadır. Rekabet hukuku, ekonomi-politik hedef olarak, piyasa ekonomisi ve yasal sınırlar dahilinde gerçekleşecek rekabetin olduğu bir ekonomik düzenin gerçekleşmesini; toplumsal-politik hedef olarak ise piyasaya dahil olanların tamamı için serbest bir düzenin temin edilmesini amaçlamaktadır. Bu sebeple rekabet hukukunda teşebbüsler arasındaki her türlü kartel anlaşmaları ile hâkim durumun kötüye kullanılması yasak kapsamına alınmıştır. Haksız rekabet hukukunun amacı da bütün katılanların menfaatine, piyasada dürüst ve bozulmamış rekabetin

¹⁴ Kerem Cem Sanlı, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu, Ankara, 2000, s. 23.

¹⁵ Mustafa Ateş, Rekabet Hukukuna Giriş (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 348.

¹⁶ Sanlı, a.g.e., s. 23

sağlanmasıdır. Dolayısıyla rekabet ortamındaki teşebbüslerin davranışları her iki alanın da konusudur.¹⁷

RKHK ile TTK'nun aynı konuya ilişkin hükümlerinin birbiriyle çelişiyor gibi gözükmesi, her iki hukukun farklı amaçlar taşımasından kaynaklanmaktadır. Rekabet hukuku, mümkün mertebe rekabeti kısıtlayan davranışları engellemek ve genel ekonomik menfaati artırmak için iktisadi kamu düzenini korumak gibi bir görev üstlenmiş iken; haksız rekabet hukuku eşitler arasındaki ilişkilerde dürüst davranmayı, adalet ve hakkaniyet prensiplerini ihlal etmemeyi, bir kişinin ekonomik özgürlüğünü diğer bir kişiye zarar verecek biçimde kullanmasına engel olmayı görev edinmiştir. Ticaret hukukundaki haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı dikkate alındığında, bunun, rekabet hukukunun sağlamayı amaçladığı serbest rekabet düzeniyle çeliştiğini söylemek güç olacaktır. Burada rekabetin adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırı yapılmaması, ekonomik faaliyetlerde dürüst davranılması, rekabet hakkının kötüye kullanılarak diğer teşebbüslere zarar verilmemesi amaçlanmaktadır.¹⁸

1.2.1. Teşebbüsün Unsurları

RKHK'nun 3. maddesinde yer alan “teşebbüs” tanımına göre, bir ekonomik birimin rekabet hukuku bakımından teşebbüs sayılabilmesi için iki ana unsurun bulunmasının gerektiği sonucuna ulaşılabilir. Bunlardan birincisi, ekonomik faaliyette bulunmak, ikincisi ise ekonomik olarak bağımsızca karar verebilmektir.

1.2.1.1. Ekonomik Faaliyette Bulunmak

Gelir kazanmak maksadıyla yapılan tüm iş ve işlemleri ekonomik bir faaliyet olarak değerlendirmek mümkündür. Bedeni veya fikri olsun yapılan her türlü işlere dair harcanan tüm çabalar ekonomik bir faaliyet olarak kabul edilebilecektir. Bu kapsamda gerçekleştirilen faaliyetlerin ister bir organizasyon çerçevesinde isterse şahsi olarak yürütülmesi önemli değildir. Kazanç elde etmek amacıyla yürütülen bu faaliyetlerin

¹⁷ Hamdi Pınar, “Rekabet Hukuku İle Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi”, Rekabet Dergisi, Sayı: 58, Nisan-Mayıs-Haziran, 2014, s. 67.

¹⁸ Ateş, a.g.e., s. 350

sürekli olması da gerekli değildir. Kazanç elde etmek amacı önemli bir unsur olduğundan, bu amaç haricinde örneğin hibe maksadıyla yapılan faaliyetler ekonomik faaliyet olarak kabul edilmeyecektir.¹⁹

Mal ve hizmet kavramları RKHK'nun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde ayrıca tanımlanmış olup, "Mal" kavramı; "Ticarete konu olan her türlü taşınır ve taşınmaz eşyayı", "Hizmet" kavramı ise; "Bir bedel veya menfaat karşılığı yapılan bedeni, fikri veya her ikisi beraber olan faaliyetleri" olarak ifade edilmiştir. Kanuna göre mal ve hizmetin; ticarete konu edilebilir nitelikte olması, bir bedel veya menfaat karşılığında yapılan bedeni ve/veya fikri faaliyet niteliğine haiz olması gerekmektedir.

Bu noktada öne çıkan kavramlar "ticarete konu olma" ve "bir bedel veya menfaat karşılığında yapılma" kavramlarıdır. Bu sebeple ticaretin konusunu oluşturmayan mallar ile karşılığında bir bedel veya menfaat elde etme imkânı olmayan hizmetlerin RKHK anlamında iktisadi faaliyetin konusunu oluşturamayacağını belirtmek gerekir. Bu bağlamda değinilmesi gereken bir diğer husus da şudur: Bir işveren emrinde iş gören kişinin edimi için dilimizde "hizmet" ve bu edimi konu edinen hukuki ilişkilere de "hizmet ilişkisi" denilmektedir. Ancak işçi, memur, hizmetli veya sair bir ad altında başkasına ait bir işi onun emir ve talimatına bağlı olarak gören kişinin edimini, rekabet hukuku anlamında "hizmet sunumu" olarak nitelendirmek mümkün değildir. Nitekim AB'nin çeşitli uygulamalarında bu hususu açıklığa kavuşturan içtihatlarla rastlanmaktadır. AB'de genel olarak, rekabet hukuku bakımından teşebbüs sayılabilmek için ekonomik faaliyette bulunmanın şart olduğu, ekonomik faaliyette bulunmanın ise, piyasaya mal ve hizmet sunmak gibi bir faaliyette bulunmak anlamına geldiği kabul edilmektedir. Bunun neticesi olarak da işveren, çalışanlarıyla olan ilişkisinde teşebbüs sayılmasına karşın, ücreti mukabilinde işverene ait bir işi gören kişinin faaliyetinin ABİDA'nın 57. maddesinde (eski ATA'nın 28. maddesi) tanımlanan "mal" veya "hizmet" olarak değerlendirilemeyeceği, bir işveren emrinde onun işini gören kişinin faaliyetinin, söz konusu anlaşmanın 79. maddesi anlamında "work" veya "labour"

¹⁹ Hayri Domaniç, Türk Ticaret Kanunu Şerhi I, Temel Yayınları, İstanbul, 1988, s. 92.

kavramlarıyla ifade olunan bir “çalışma” ya da “iş” olarak nitelendirilebileceği görüşü kabul edilmektedir.²⁰

Bunun yanı sıra haklar da iktisadi faaliyete konu teşkil edebilir. Hak kavramı, hukuki olarak kişiye bir mal, hizmet veya şahıs üzerinde tanınmış ve kullanılıp kullanılmaması da onun iradesine bırakılmış fayda veya yetkileri ifade etmektedir. Hak, bir kişinin diğer bir kişiye oranla hukuki olarak tanınan ayrıcalıklı bir konumu anlamına da gelir. Ekonomik faaliyetin konusunu yalnızca mal ve hizmetler oluşturmaz. Kanunda sadece mal ve hizmetlerden bahsedilmiş ve bunların tanımı yapılmış ise de, haklar da ekonomik ve ticari faaliyete konu sayılabildiği için, haklara konu faaliyetleri de rekabet hukuku anlamında ekonomik faaliyet saymak mümkündür.²¹

Burada söz konusu olan, kişinin üzerinde tasarruf etme yetkisine sahip olduğu haklardır; bu nedenle uluslararası insan hakları sözleşmeleri ve anayasalarla teminat altına alınmış temel hak ve özgürlükler ekonomik faaliyetin konusunu oluşturmaz. Buna karşın sınırlı aynı haklar ile bir şeyin kullanılması veya kullandırılmasını konu edinen haklar da ekonomik faaliyete konu olabilir. Bu hakların dışında, kişinin maddi olmayan varlıklar üzerindeki mali haklarının da ekonomik faaliyet konusu olabileceğini, hatta “fikri mülkiyet hakları” olarak da adlandırılan hakların da rekabet hukuku bakımından özel bir öneme sahip olduğunu vurgulamak gerekir.²²

Rekabet hukuku ve fikri mülkiyet hakları, birbirleriyle karşılıklı etkileşimde olan iki hukuk dalıdır. Fikri mülkiyet hakları; patent, tasarım gibi sınai hakları, marka, internet alan adları gibi ticari hakları, kitap, kaset, bilgisayar programları gibi ilim, edebiyat ve sanat eserlerinden doğan haklar gibi oldukça geniş bir alana yayılmıştır.²³ Hak sahiplerine münhasır mahiyette haklar tanıyan fikri mülkiyet hakları, ürünün ilk defa üretimi ve satışa arz edilmesi gibi mali nitelikte bir hak olabileceği gibi manevi nitelikte bir hak da olabilir. Hak sahibi münhasıran ve mutlak olarak sahip olduğu bu

²⁰ Ateş, a.g.e., s. 204.

²¹ Ateş, a.g.e., s. 205

²² Ateş, a.g.e., s.205

²³ Adem Aslan, Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi, Beta Basım yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2004, s. 6.

hakkın kullanımını dilerse bir başkasına devredebilir. Bu hakkın kullanımı lisans sözleşmeleri, acentelik sözleşmeleri, tek satıcılık sözleşmeleri, distribütörlük sözleşmeleri gibi sözleşmelerle hak sahibi tarafından başkalarına devredilebilir.²⁴

Hak sahiplerine adeta tekel niteliğinde bir yetki veren ve hak sahiplerine tam bir koruma sağlayan bu haklar, rekabet hukuku açısından irdelendiğinde rekabeti sınırlama potansiyeline sahip olduğu görülebilmektedir. Zira hak sahipleri mutlak olarak sahip oldukları bu haklar üzerinde tam bir koruma ve dokunulmazlık isterken, hak sahiplerinden malı satın alan kişilerde doğal olarak aldıkları bu mallar üzerinde herhangi bir sınırlamaya maruz olmadan serbestçe tasarrufta bulunmak istemektedirler. Örneğin fikri mülkiyet hakkına konu lisans sözleşmeleri yoluyla rekabet ihlali oluşabilir ya da fikri mülkiyet hakkının kullanımı ile hakim durumun kötüye kullanılması biçiminde rekabet ihlallerine sebebiyet verilebilir.

Rekabet düzenlemelerinin fikri mülkiyet hakları bakımından yaklaşımı genel olarak iki yönlü bir özelliğe sahiptir. Rekabet hukuku, bir taraftan teknolojik gelişme ve yeniliklerin konu edildiği anlaşmalar veya eylemlerden dolayı oluşabilecek rekabeti kısıtlayıcı davranışları yasaklarken, diğer taraftan teknolojik gelişmeler vasıtasıyla oluşan veya ileride oluşabilecek rekabeti destekleyici davranışlara müdahale etmekten kaçınmak durumundadır.²⁵

Fikri mülkiyet hakkına konu sözleşmelerin içerisinde bulunan bazı hükümler rekabeti ihlal edici nitelikte olabileceği gibi, bazı hükümler ise rekabet hukukuna aykırılık oluşturmaz. Mesela sözleşmelerdeki sır saklama yükümlülüğü, lisans alanların alt lisans vermelerinin engellenmesi gibi kayıtlar rekabeti sınırlamayan kayıtlar arasında sayılabileceği gibi, müşteri paylaşımı, fiyatların belirlenmesi, müşteri ve pazar paylaşımı gibi kayıtlar ise rekabete aykırılık olarak değerlendirilmektedir.²⁶

²⁴ Güven, a.g.e., s. 105.

²⁵ Hamdi Pınar, “Fikrî Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku”, Rekabet Dergisi, Sayı: 23, Temmuz-Ağustos-Eylül, 2005, s.9.

²⁶ Pınar Öztürk, Patent Hakkı ve Rekabet Hukuku, Tebliğ, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III, 8 Nisan 2005, Erciyes Üniversitesi, Kayseri, s. 16-19.

Bu açıklamalar kapsamında esasen paraya çevrilebilir ya da bir iktisadi teşebbüse dönüştürülebilir bir malvarlığı ya da hak teşebbüs kavramı için kâfidir. Yeter ki bu malvarlığı hakkı, ekonomik açıdan işletilsin.

1.2.1.2. Ekonomik Olarak Bağımsızca Karar Verebilmek

Rekabet hukukunda teşebbüsten söz edebilmek için iktisadi faaliyetin bağımsız şekilde sürdürülmesi gerekir. İktisadi faaliyetin başka bir teşebbüsün emir ve talimatları (hakimiyeti) altında sürdürülmesi halinde ortada rekabet hukuku anlamında bir teşebbüs yoktur. Bağımsızlık özellikle şirketler topluluğunda, acentelik ile ticari işletmelerin merkez-şube ilişkilerinde ortaya çıkmaktadır. TTK 195 vd. maddelerinde düzenlenen şirketler topluluğunun hakimi bir teşebbüs veya hakim (ana) şirkete bağlı (yavru) şirket söz konusu olduğunda; ortada tüzel kişilik bakımından bağımsızlık olsa da, bağlı şirketler hakim şirketin emir ve talimatları ile hareket ettiklerinden iktisadi faaliyet bakımından bağımsız değildirler. Bu nedenle, bağlı şirketlerin faaliyetleri hakim şirketin veya şirketler topluluğunun faaliyeti olarak kabul edilir. Teşebbüs sıfatı şirketler topluluğunun hakimine yada hakim şirkete aittir.²⁷ Bu noktada belirtelim ki, şirketler topluluğunda bağlı şirket, ekonomik kararlarını kendisi alabiliyor ise bu halde artık bağımlılıktan bahsedilemeyecektir. Bu durumda esasen hakim şirket ile bağlı şirket arasında TTK. m. 195 anlamında topluluk şirketinden bahsedilmekle birlikte rekabet hukuku anlamında bağımsızlık şartı da gerçekleştiği için bağlı şirket “teşebbüs” olarak kabul edilecektir.

Bağımsızlık kavramı hakkında önemle vurgulanması gereken bir husus da, bağımsızlığın hukuki bağımsızlık olarak değil, ekonomik bağımsızlık olarak anlaşılması gerektiğidir. Bu sebeple birbirinden farklı iki ayrı tüzel kişiliği bulunan teşebbüs (örneğin iki ayrı anonim şirket) ekonomik bakımından birbirlerinden ayıramıyorlarsa (örneğin aynı holdinge bağlı iki anonim ortaklık gibi) bağlı oldukları grubun alacağı kararlar doğrultusunda piyasada ekonomik faaliyetlerde bulunacaklar ve hukuki bakımdan ayrı tüzel kişiliklere sahip olmalarına karşın, ekonomik bakımdan bağımsız

²⁷ Ocak, a.g.e., s. 28.

olmadıklarından dolayı ayrı ayrı teşebbüsler olarak değil, bağlı bulundukları ana ortaklıkla (grupla) beraber tek bir teşebbüs olarak kabul edilebileceklerdir. Bu durumda, rekabet hukuku bakımından farklı sonuçlara sebebiyet verebilecektir. Örnek vermek gerekirse, ana ortaklığa bağlı yavru ortaklık hukuki bakımdan bağımsız olmakla birlikte ekonomik bakımdan ana ortaklığa bağlı ve bağımlı ise bağlı bulunduğu ana ortaklığın gerçekleştirdiği rekabet ihlalinin sorumlu tutulabilecektir. Bununla birlikte yavru ortaklık ana ortaklıktan ekonomik bakımdan bağımsız ise bu durumda ana ortaklığın yaptığı rekabet ihlalinin sorumlu olmayabilecektir.²⁸

Teşebbüsün bağımsızlığı, bağlı ortaklık kapsamında, maddi olaya göre tek bir teşebbüsün mü yoksa birden çok teşebbüsün mü söz konusu olduğu açısından önem arz etmektedir. Teşebbüslerin bağlı ortaklık şeklinde teşekkül etmeleri söz konusu olduğunda bir tek teşebbüs olarak kabul edilecektir. RKHK'nın 3. maddesinin gerekçesinde teşebbüs tanımlanırken, ekonomik bütünlük ilkesinin kabul edildiği, dolayısıyla da hakim şirkete bağlı şirketin (yavru) tek başına değil, bağlı olduğu diğer şirket veya şirketlerle birlikte değerlendirileceği yer almaktadır. Bununla birlikte her şirketler topluluğunun da teşebbüs olarak doğrudan kabul edilmesi RKHK 3. maddesindeki bağımsızca karar verebilmek kriteri dikkate alındığında mümkün olmayacaktır. Burada bir şirketler topluluğunun tek bir teşebbüs olarak kabul edilebilmesi için, hakim şirkete bağlı yavru şirketlerin hakim şirketten ekonomik olarak bağımsızca karar verememeleri gerekmektedir.²⁹

Rekabet Kurulu kararlarına baktığımızda bağımsızlığın;

“Bir işletmenin ekonomik bakımdan bağımsız sayılabilmesi için, o işletmenin yönetim ve muhasebe özerkliğine sahip olması, üretim, finansman ve sürüm politikasının kendi ekonomik amaç ve çıkarları doğrultusunda kendi bünyesi içerisinde belirlenmesi, bu yoldaki ekonomik planlama ve

²⁸ Güven, a.g.e., 54

²⁹ Güven, a.g.e., s.55.

*karar yetkilerinin kendi bünyesi içerisinde kalması, kısaca başka bir işletmenin ekonomik egemenliği altında bulunmaması....*³⁰

şeklinde tanımlandığını görüyoruz.

Öte yandan RKHK'nun gerekçesinde “Teşebbüs tanımı yapılırken ekonomik bütünlük ilkesi benimsenmiştir. Yani bir yavru şirket tek başına değil, bağlı olduğu diğer şirket veya şirketlerle birlikte değerlendirilecektir.” ifadesi yer almaktadır. RKHK ile kabul edilen ekonomik bütünlük yaklaşımı iki temel unsura sahiptir. Bunlardan birisi aynı ekonomik bütünlük içerisinde bulunan şirketlerin kendi aralarında yaptıkları anlaşmaların RKHK'nun 4. maddesinden muaf tutulması, diğeri ise ekonomik bütünlük içerisinde bulunan bir yavru şirketin rekabete aykırılık oluşturan karar ve eylemlerinden ana şirketin sorumlu tutulmasıdır.³¹

Kurulun, bir teşebbüsün, bir başka teşebbüsün ekonomik olarak yönetimi, denetimi, ve hakimiyeti altında olması halinde bağımsızlığın olmadığını kabul ettiği görülmektedir. Aynı şirketin hakimiyeti altında bulunan, ekonomik olarak bu hakim şirkete bağlı olan ve iki farklı yavru şirket olarak kurulmuş şirketler arasında gerçekleştirilen birleşme veya devralma işleminde hukuki açıdan iki ayrı tüzel kişilik olmasına karşın, ekonomik açıdan bağımsızlığın söz konusu olmaması sebebiyle, bağımsız teşebbüsler arasında yapılan ve rekabet hukuku açısından denetime tabi bir birleşme veya devralma olarak kabul görmeyecektir.

1.3. Teşebbüs Birliği

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun esas olarak “teşebbüs” faaliyetlerini konu edinmekte ise de, teşebbüslerin meydana getirdiği toplulukların faaliyetlerini de

³⁰ Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Dosya Sayısı:D4/M.H.A.-01/1(İlk İnceleme), Karar Sayısı:01-12/114-29, Karar Tarihi:13.03.2001, Resmi gazete Tarihi:04.01.2002, Resmi Gazete Sayısı:24630.

³¹ Nilgün Kocadağ, Rekabet Hukuku Kapsamında Ana Şirketin Yavru Şirket İhlallerinden Doğan Sorumluluğu, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 137, Ankara, 2015, s. 48.

“teşebbüs birliği” kavramı adı altında incelemektedir.³² “Teşebbüs birliği” kavramı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinde “Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzelkişiliği haiz ya da tüzelkişiliği olmayan her türlü birlikler” şeklinde tanımlanmıştır. RKHK’da “teşebbüs”ün tanımında olduğu gibi “teşebbüs birliği” tanımında da hukuki bir statüden daha çok, fiili durum esas alınmıştır. Bu sebeple, söz konusu topluluğun hukuka uygun bir biçimde kurulmuş olması ve tüzel kişiliğe haiz olup olmamasının önemi bulunmamaktadır.

ABİDA’da ise teşebbüs birliğinin herhangi bir tanımı yapılmamıştır. Avrupa Birliği hukukunda, teşebbüs birliği geniş içerikte olup teşebbüslerin oluşturduğu bir birlik olarak tanımlanmaktadır. Hatta, teşebbüs birliği kavramının, teşebbüslere özgü koşulları yerine getirmesi gerekli değildir. Özellikle, teşebbüs birliğinin, teşebbüs gibi, bizzat iktisadi faaliyette bulunması aranmamaktadır. Bir araya gelmenin belirli bir amaç ile yapılması da önemli değildir.³³

Teşebbüslerin belirli mesleki dayanışma, müşterek menfaatlerini korumak ve geliştirmek gibi çeşitli amaçlarla ulaşmak için kurmuş oldukları birlikler, vasıflarından ve yapılarından kaynaklı olarak, birliğe üye olan teşebbüslerin bir takım rekabete aykırı karar ve eylemleri ile rekabetin sınırlanmasına uygun bir ortam yaratabilmektedirler. Bu tip birlikler, birbirine rakip durumda olan teşebbüslerin basit bir biçimde bir araya gelmeleri suretiyle, rekabete aykırı karar ve eylemlerde bulunmalarına imkân oluşturabilecek ve rekabet açısından ciddi bir tehlike yaratma potansiyeline sahip olabilecektir.

Yukarıda belirtilen değişik amaçlara erişmek için kurulmuş olan teşebbüs birliklerinin bu amaçları, birliklerin bizzat kendisi veya üyelerine yönelik tesirlerinden ötürü rekabeti ihlal edici mahiyette olabilir. Örneğin teşebbüs birliklerinin kuruldukları esnada ya da yetkili ve görevli organları tarafından konulan kural veya alınan

³² Ocak, a.g.e., s. 160.

³³ Kavak, a.g.e., s. 65 – 66.

kararlarında üyeleri arasında bilgi değişimi öngörülmüş olması mümkün olabilir. Bununla birlikte bu tip bilgi alış verişleri rekabeti kısıtlayıcı etkiler yaratabilir.³⁴

Rekabet Kanunu'ndaki tanımdan yola çıkarak dernek, vakıf, sendika, kooperatif ve meslek birlikleri ile bunların üst kuruluşlarının birer teşebbüs birliği olduğunu kabul edebiliriz. Buna ilaveten federasyon ve konfederasyonlar gibi mesleki kuruluşlardan oluşan birliklere örnek olarak Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonu (TŞOF) gösterilebilir. Rekabet Kurulu Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) kararı³⁵ ile esnaf ve meslek odalarının bir üst kuruluşu olarak teşebbüs birliği olarak tanımlanmışlardır.

Teşebbüs birlikleri rekabet hukuku açısından çok önemli bir yere haizdir. Şöyle ki; çeşitli teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin bir takım anlaşmaları, kararları ve eylemleri bazı hallerde rekabeti kısıtlayıcı bir takım sonuçlar doğurabilmektedir. Ancak bir sözleşme çerçevesinde bir birlik vasıtası ile organize olarak hareket etmeleri daha kolay işleyen ve sorun çıkarma ihtimali düşük olarak daha işlevsel bir süreç getireceği düşünülmektedir.³⁶

Diğer taraftan, tüzel kişiliği bulunmayan fiili birlikteliklerin, teşebbüs birliği olarak kabul edilebilmesi için, az çok devamlılık arz etmesi, hiç değilse teşebbüslerin süreklilik niyetiyle bir araya geliyor olmaları gerekmektedir. Teşebbüslerin süreklilik niyeti olmaksızın ve nadiren bir araya gelerek değişik zamanlarda toplantılara iştirak etmeleri durumunda bir teşebbüs birliği oluşumundan söz edilemez. Belirli bir düzen içinde ve süreklilik unsuru taşımayan toplantılar, bir birliğin teşebbüs birliği olarak kabulünü gerektirmemektedir.³⁷ Sürekli olmayan fiili birliktelikler ise “teşebbüs birliği” olarak değil, koşulları gerçekleştiği takdirde ancak “uyumlu eylem” kapsamında mütalaa edilebilir.³⁸ Rekabet Kurulu, Kayseri il merkezinde bulunan BSH Ev Aletleri San. ve

³⁴ Güzel, a.g.e., s. 53.

³⁵ Dosya Sayısı: 2011-4-67, Karar Sayısı: 11-32/663-206, Karar tarihi: 26 Mayıs 2011.

³⁶ Metin Topçuoğlu, Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 4, 2001, s. 129.

³⁷ Ateş, a.g.e., s. 248.

³⁸ Sanlı, a.g.e., s. 38.

Tic. A.Ş. bayilerinin zaman zaman bir araya gelerek, tamamen bölgeye özel gelenekler doğrultusunda sosyal amaçlarla, kamuyu ilgilendiren ekonomi, politika gibi konuların görüşüldüğü birliktelikleri, teşebbüs birliği olarak değerlendirmemekle beraber, bayilerin çeşitli nedenlerle bir araya gelerek yapmış oldukları toplantılarda Bosch markalı ürünlerin satış fiyatlarının belirlenmesine yönelik anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine karar vererek, teşebbüslere ayrı ayrı idari para cezası tatbik etmiştir.³⁹

Bununla birlikte bir oluşumun teşebbüs birliği olarak kabul edilmesi için bir araya geliş amaçlarından ziyade bunun istikrar ve devamı, birlik kavramı açısından daha bağlayıcıdır. Buna dayanarak teşebbüs birliklerinin belirli aralıklarla piyasa, ekonomi ve benzeri durum değerlendirmeleri yapmak için çok seyrek olarak veya bir seferlik bir araya gelmeleri yeterli değildir. Bunun belli bir düzen ve sistem içinde süreklilik arz etmesi gerekmektedir.

Rekabet Kurulu'nun Petrol Ürünleri İşverenler Sendikası (PÜİS) – Türkiye Akaryakıt Bayileri Petrol ve Gaz Şirketleri İşveren Sendikası (TAGBİS) kararında⁴⁰, işveren sendikaları niteliğindeki PÜİS ve TAGBİS teşebbüs birliği olarak nitelendirirken, soruşturmaya konu edilen Ankara Akaryakıt Dağıtıcıları Derneği'nin Dernekler Kanunu hükümleri uyarınca adı geçen derneğin mevcudiyetine dair yasal bir belgeye ulaşamadığı ifade edildikten sonra, söz konusu derneğin tüzel kişiliğe sahip olmasa dahi teşebbüs birliğinin oluşabileceği ancak, belirli aralıklarla toplanan ve piyasada etkisi bulunan bir oluşumun bulunmaması sebebiyle böyle bir teşebbüs birliğinin bulunmadığı saptanmıştır.

Teşebbüs birliğinden bahsedebilmek için, birliği meydana getiren üyelerin tamamı olmasa dahi en az ikisinin rekabet hukuku anlamında “teşebbüs” olmaları gerekmektedir. RKHK'nun 3. maddesinde teşebbüs birliğinin tanımı yapılırken “teşebbüslerin oluşturduğuher türlü birlikler” ifadelerine yer verilmiştir. Kanundaki

³⁹ Dosya Sayısı: 2011-3-64, Karar Sayısı: 12-32/916-275, Karar Tarihi: 12 Haziran 2012.

⁴⁰ Dosya Sayısı: D1/1/C.S.-99/1 (Soruşturma), Karar Sayısı: 00-35/392-219, Karar Tarihi: 18 Eylül 2000, RG 24304 31 Ocak 2001.

tanım dikkate aldığımızda, teşebbüs vasfına haiz olmayan gerçek ve tüzel kişilerden oluşan birliktelikleri teşebbüs birliği olarak kabul etme imkânı bulunmamaktadır.

1.3.1. Teşebbüs Birliğinin Unsurları

Rekabet hukukuna göre bir oluşumun teşebbüs birliği olarak kabul edilebilmesi için RKHK'nun 3. maddesi gereğince asgari olarak iki teşebbüsten müteşekkil olması, bu birlikliliğin sürekli bir biçimde gerçekleşmesi ve teşebbüslerin ulaşamamışlar olsa dahi muayyen bir gaye gütmeleri gerekmektedir. Ayrıca bu birliklilikteki üyeler arasında bir astlık üstlük ilişkisi bulunması da bir birliğin teşebbüs birliği olarak kabul edilmenin ölçütleri arasında sayılabilir.

1.3.1.1. Birden Fazla Teşebbüsün İştiraki

RKHK'nun 3. maddesine göre, teşebbüs birliği ancak birden fazla teşebbüsün yukarıda belirtilen unsurları havi şartlarla bir araya gelmesi ile oluşabilmektedir. Zaten anılan kanun maddesinde de teşebbüs birliği teşebbüslerden oluşan bir birlik olarak tanımlanmıştır. Bu durumda tek bir teşebbüs ile bir birlik oluşturulması başta kanunun anılan maddesi olmak üzere fiili olarak da mümkün değildir.

Bununla birlikte teşebbüsten farklı olarak teşebbüs birliğinin “ekonomik faaliyette” bulunması zorunlu değildir. Başka bir ifadeyle, teşebbüs ile teşebbüs birliği arasındaki en önemli fark, iktisadi faaliyet unsurudur.⁴¹ Kurulan birlik ekonomik faaliyette bulunuyor ise, artık ortada teşebbüs birliği değil, “teşebbüs” sıfatını sahip bir topluluk mevcuttur.⁴²

Uygulamada yalnızca teşebbüsler değil, birden fazla teşebbüs birliğinin de bir araya gelmesi suretiyle birlikler oluşturulabilmektedir. Örneğin birden fazla teşebbüs birliğinin bir araya gelmesi ile “federasyon”, federasyonların da bir araya gelmesi ile “konfederasyon” biçiminde bir çatı altında toplanmaları durumunda, birden fazla

⁴¹Ateş Akıncı, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Rekabet Kurumu, Ankara, 2001, s. 283.

⁴²Ocak, a.g.e., s. 164.

teşebbüs birliğinin ortaya çıkması ile karşılaşılabilir. AB mevzuatında teşebbüs birlikleri tarafından oluşturulan bu üst birlikler de teşebbüs birliği olarak nitelendirilmektedir.⁴³

Türk rekabet uygulamasında da birden fazla teşebbüs birliği teşebbüs birliğinin bir araya gelmesi ile oluşturulan bu oluşumlar teşebbüs birliği olarak kabul edilmektedir. Nitekim Rekabet Kurulu İES-TEB kararında aşağıdaki değerlendirmede bulunarak, Türk Eczacılar Birliği (TEB) ve eczacı odalarından teşekkül birlikteliği bir “teşebbüs birliği” olarak kabul etmiştir.

“Şikayet tarihleri itibarıyla sayıları yaklaşık 19.000 olan eczacıların çoğunluğu eczane sahibidir. Eczane sahibi olmayan eczacıların bir kısmı ecza depolarının sahibi veya mesul müdürü konumundayken, geriye kalanlar sağlayıcı firmaların yanı sıra Sağlık Bakanlığı ve üniversiteler gibi kurumlara bağlı olarak çalışmaktadır. Görülmektedir ki, eczacıların büyük çoğunluğu pazarda hizmet sunumunda bulunan birimlerin (eczanelerin veya ecza depolarının) sahibi veya temsilcisi konumundadır. Buna bağlı olarak, eczacı odaları ve bunların üst kuruluşu olan TEB’in bünyesinde, teşebbüslerin iradesi temsil edilmektedir. Bu çerçevede, TEB ve bağlı eczacı odalarının 4054 sayılı Kanun anlamında teşebbüs birliği olduğu açıktır.”

Burada önemli olan husus teşebbüs birliğinin Rekabet Kanunu anlamında teşebbüslerden meydana gelmesidir. Nitekim, Rekabet Kurulu’nun hem teşebbüslerden hem de teşebbüs birlikten oluşan bir üst birlik konumundaki Basın İzleme Araştırma Kurulu (BİAK)⁴⁴ kararında, Reklamcılar Derneği savunmalarında; kendileri aleyhine soruşturma açılmasına üyelerinin teşebbüs olmadığını, aksine reklam ajansında çalışan kişiler olduğunu ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun’un 3. maddesine göre teşebbüs sayılamayacaklarını ileri sürerek itiraz etmişlerdir.

⁴³ Sanlı, a.g.e., s. 67.

⁴⁴ Dosya Sayısı: 2004-4-84, Karar Sayısı: 99-13/99-40, Karar Tarihi: 4 Mart 1999.

Buna mukabil Rekabet Kurulu:

“ ... Esasen Reklamcılar Derneği bir teşebbüs olarak tanımlanmamış, teşebbüs temsilcileri ile diğer gerçek kişilerden oluşan bir teşebbüs birliği olarak değerlendirilmiştir. Nitekim Kanun’un 3 üncü maddesinde teşebbüs birliği için mal veya hizmet üretmek ya da pazarlamak ya da ekonomik amaç gibi ölçütler aranmamış, yalnızca “teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler”e atıf yapıldığını belirtmiştir. Dolayısıyla Reklamcılar Derneği’nin 4054 sayılı Kanun anlamında bir teşebbüs birliği olduğu hususunda bir şüphe bulunmadığına)” karar vermiştir.

Topçuoğlu⁴⁵ ise, teşebbüs birliği üyelerinin “teşebbüs” şartlarına sahip olmasalar dahi, bu türden yapılanmaların teşebbüs birliği olarak kabul edilmelerinde herhangi bir engel bulunmadığı görüşünü savunmaktadır.

Rekabet Kurulu’nun teşebbüs birliğinin teşebbüs niteliğine haiz olmayan birimler tarafından da oluşturulabileceği yönündeki yukarıdaki kararının, RKHK’nun 3. maddesindeki “teşebbüslerinoluşturduğu ...her türlü birlikler” ifadesi ile çeliştiğini söylemek mümkündür.

1.3.1.2. Belirli Bir Amacın Varlığı

RKHK’da teşebbüs birliğinin tanımı yapılırken “ belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu her türlü birlikleri..” biçiminde bir ifade kullanılmıştır. Kanundaki bu ifadeden teşebbüslerin bir araya gelmelerinin belirli bir amaca dayanması gerektiği anlaşılmaktadır. Yine Kanunda bu amacın ne olduğu veya ne olabileceği konusunda herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu amaç birliğe kanunen yüklenmiş bir amaç olabileceği gibi birliğin statüsünde de belirtilmiş olabilir. Genel olarak amaç, birlik üyelerinin hak ve menfaatlerinin savunulması, üyeleri arasında birlik ve dayanışmanın

⁴⁵ Topçuoğlu, Teşebbüs Birlikleri, s. 164.

temin ve tesis edilmesi, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesinin sağlanmasıdır.

Kanun koyucunun teşebbüs birliklerini tanımlarken dikkate aldığı husus, bu birliklerin rekabeti sınırlama amacıyla bir araya gelip gelmedikleridir. Teşebbüslerin iktisadi ve ticari amaçlarla bir araya gelmesi de şart değildir; sosyal, kültürel, bilimsel, hayır amacıyla da bir araya gelebilirler.

Burada özellikle vurgulanması gereken bir diğer hususta, teşebbüs birliklerinin sadece ticari amaçlarla kurulup kurulmaması meselesidir. Eğer bir teşebbüs ekonomik amaçlarla kurulmuş ve bu alanda faaliyetlerini sürdürüyor ise, bu durumda bir teşebbüs birliğinden bahsetme imkânı kalmaz, bu oluşumu ancak bir teşebbüs olarak nitelendirmek durumunda kalınabilir. RKHK'daki teşebbüs tanımından da görüleceği üzere, teşebbüs tanımında “Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle....” ifadeleri kullanılmış, yani iktisadi, ticari ve ekonomik olarak kabul edilecek tanımlara yer verilmiş, ancak anılan maddedeki teşebbüs birliği tanımında ise ticari faaliyetlere yönelik her hangi bir ifade kullanılmamıştır.⁴⁶

Öte yandan, teşebbüs birliği kendisini oluşturan teşebbüslerden bağımsız bir biçimde ekonomik bir faaliyet icra etmekteyse, bu halde kendisi de bir rekabet hukuku anlamında bir “teşebbüs” olarak kabul edilebilecektir. Bazı teşebbüs birlikleri tüzük veya statülerinde birden fazla fonksiyonu icra edebilmekte, bu fonksiyonlar içinde rekabet hukuku anlamında ekonomik faaliyet olarak nitelendirilebilecek faaliyetler de bulunabilmektedir. Rekabet Kurulu’nun MESAM⁴⁷ kararındaki;

“FSEK uyarınca hak sahipleri; müzik eserleri sahipleri, yapımcıları ve yorumcuları olarak çeşitli mali haklara sahip olan veya asıl iştiğal konusu bunlar olmamakla birlikte miras, satın alma vb. yollarla bu hakları devralmış olan gerçek veya tüzel kişilerdir. Hak sahipleri, gerek tek

⁴⁶ Ateş, a.g.e., s. 246

⁴⁷Dosya Sayısı: D2/2/B.E.-02/2, Karar Sayısı: 02-27/290-118, Karar Tarihi: 7 Mayıs 2002 .

başlarına, gerekse meslek birlikleri aracılığıyla bu hakları ticari faaliyete konu etmeleri nedeniyle 4054 sayılı Kanun açısından teşebbüstürler. MESAM, MÜYAP, MÜYORBİR ve RATEM de FSEK uyarınca eser sahiplerinin ve komşu hak sahiplerinin haklarının takip ve tahsili için kurulmuş meslek birlikleridir. Bu açıdan bakıldığında bunların da “teşebbüs birlikleri” olduğu söylenebilir. / Meslek birliklerinin üyelerinin haklarını kullanma biçimi, üyeler adına sözleşme yapılması, elde edilen bedelin bir kısmının doğrudan meslek birliğinin geliri olması, üyelerin kendi eserlerinin bedelini tayin etme imkanlarının olmaması gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda, kâr amacı gütmeseler dahi üyeleri adına ticari faaliyette bulundukları ve elde edilen gelirin üyeler arasında paylaştırıldığı görülmektedir. Bu nedenle, meslek birliklerinin 4054 sayılı Kanun’un 3. maddesi kapsamında “teşebbüs” olarak nitelendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.”

şeklindeki değerlendirmesi, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümleri göre alınan kararlara örnek teşkil etmektedir.

1.3.1.3. Birlikteliğin Devamlılığı

Teşebbüs birliklerinin unsurlarından bir diğeri de teşebbüslerin birlikteliklerinin sürekli olması gerekliliğidir. Yani teşebbüslerin kısa sürelerde ve belirli aralıklarla, düzensiz ve devamlılık arz etmeyecek şekilde bir araya gelmeleri, toplantılar düzenlemeleri onların birlik olarak kabul edilmesi için yeterli olarak görülmeyebilir. Rekabet hukuku anlamında bir birlikten bahsedebilmek için, teşebbüslerin sık olmasa da düzenli aralıklarla bir araya gelmeleri ve bu birlikteliği belli bir program sürecine bağlamaları gerekmektedir.

Nitekim Rekabet Kurulu’nun Kayseri ilinde faaliyet gösteren BOSH bayileri hakkındaki kararında⁴⁸, Kayseri ilinde faaliyet gösteren çeşitli BOSH bayilerinin

⁴⁸ Dosya Sayısı: 2011-3-64, Karar Sayısı: 12-32/916-275, Karar Tarihi: 12 Haziran 2012.

bölgenin örf ve adetleri gereği sosyal amaçlı olarak zaman zaman bir araya gelmelerini bir teşebbüs birliği oluşumu olarak nitelendirmemiş, bayilerin BOSH markalı ürünlerin satış fiyatlarının belirlenmesine yönelik anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiklerine karar vererek teşebbüslerin her birine ayrı ayrı idari para cezasına hükmetmiştir.

Rekabet Kurulu bir başka kararında⁴⁹ Bodrum'daki su dağıtıcıları arasında yapılan bir protokolü tüzel kişiliği olmayan bir teşebbüs birliği kararı olarak nitelendirerek;

"Soruşturma konusu 05.04.2000 tarihli protokolün fiyat belirleme ve pazar paylaşımı haricindeki hükümlerinin, mesleğin müşterek menfaatlerine yönelik kurallar koyduğu ve kaçak su satışını engellemenin yanı sıra halk sağlığını ilgilendiren meslek içi hususları da düzenlediği dikkate alınarak, söz konusu protokoldeki ifadelerin teşebbüsler arası bir anlaşmadan ziyade teşebbüs birliği kararı niteliğinin ağırlık taşıdığına ve bu nedenle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3 üncü maddesinde belirtildiği şekilde tüzel kişiliği olmayan bir teşebbüs birliği kararı olduğuna" karar verilmiştir.

Bununla birlikte, karşı oy yazısında;

"Kararın (1) numaralı bendinde yer alan su dağıtıcıları arasındaki 4.4.2000 tarihli protokolün " tüzel kişiliği haiz olmayan bir teşebbüs birliğinin kararı" sayılmamasına ilişkin çoğunluk görüşüne aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz: 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde yer alan "Teşebbüs Birliği" tanımı, "tüzel kişiliği haiz olmayan her türlü birlikleri" kapsamakla birlikte bu birliklerde, rekabet hukuku anlamında bazı unsurların bulunması da zorunludur. Amaç, süreklilik veya süreklilik niyeti, karar verebilme imkanı sağlayan bir

⁴⁹ Dosya No: D3/2/Ü.G.-00/3, Karar No: 02-04/39-20, Karar Tarihi: 22 Ocak 2002.

yapılanma, belirli aralıklarla toplanma şeklinde ortaya çıkabilecek fiili birliktelik unsurları bu türdendir. Su dağıtım işiyle iştigal eden teşebbüsler, yapılan protokole uyum konusunda denetlemeyi kararlaştırmış olmalarına karşın, teşebbüs birliği statüsünde aranan diğer koşulları sağlamadıklarından, teşebbüslerin yaptıkları anlaşmayı Kanun'un 3. maddesindeki " tüzel kişiliği olmayan bir teşebbüs birliği kararı" olarak nitelendirmek, Kanun'un amacına, ayırlama ve sistematigine uygun düşmemektedir. Bu nedenle, adı geçen anlaşmanın teşebbüsler arası bir anlaşma şeklinde ele alınması gerekir.....”

demek suretiyle, rekabet hukuku anlamında teşebbüs birliğinden bahsedebilmek için, “amaç, süreklilik veya süreklilik niyeti, karar verebilme imkanı sağlayan bir yapılanma, belirli aralıklarla toplanma şeklinde ortaya çıkabilecek fiili birliktelik” gibi unsurların bir arada bulunması gerektiği hususu vurgulanmıştır.

Bir birlikteliğin teşebbüs birliği olarak kabul edilebilmesi için, aynı piyasada faaliyet gösteren firmaların devamlı ve düzenli bir şekilde toplanmaları gerekliliği bulunmakta, buna karşın devamlılık amacı taşımaksızın, sistemsiz ve düzensiz bir şekilde toplanılıyorsa bu oluşumun teşebbüs birliği olarak nitelendirilmesi ihtimalinden uzaklaşmaktadır. Böyle bir durumda bu birlikteliklerin aldığı kararların teşebbüs birliği kararı olarak değil, teşebbüsler arası anlaşma veya şartları taşıyorsa uyumlu eylem olarak kabul edilmesinin daha doğru bir yaklaşım olduğu değerlendirilmektedir.

2. TEŞEBBÜS BİRLİKLERİNİN TÜRLERİ

Teşebbüs birlikleri değişik yönleriyle sınıflandırılabilir. Bu kapsamda birlikleri; tabi oldukları hukuka göre, tüzel kişilikleri olup olmadığına göre, üye teşebbüslerin iktisadi faaliyet konularına göre çeşitli alt gruplara ayırmak mümkündür. Örneğin belirli bir sektörde faaliyet gösteren teşebbüsler; dernek, vakıf, kooperatif, sendika gibi özel hukuk hükümlerine tabi olarak kurulabilen tüzel kişiliğe sahip birliktelikler meydana

getirebileceği gibi; komite, konsey, platform, meclis gibi sıfatlar altında tüzel kişiliğe sahip olmayan bir çatı altında da toplanabilirler.⁵⁰

2.1. Tüzel Kişiliği Olan ve Olmayan Teşebbüs Birlikleri

Tüzel kişiliğin oluşumu için belirli amacın gerçekleştirilmesine özgülünmiş bir topluluk oluşturması gerekliliğine karşın, Rekabet Kanunu'nda teşebbüs birliğinin oluşumu için teşebbüslerde aranan ekonomik ve iktisadi amaç şartı aranmamıştır. Rekabet Kanunu'ndaki tanımlardan yola çıkarak bir oluşumun teşebbüs birliği olarak nitelendirilmesi için bir araya gelmenin amacının ne olduğunun önemi olmadığı sonucuna varılabilir. Zira Kanun'da “belirli amaçlar” ifadesi kullanılmış ancak amacın ne olduğu hususunda her hangi bir açıklama getirilmemiştir. Tüzel kişiliğin oluşumu için aranan amaç şartının teşebbüs birliği için aranmadığı göz önüne alındığında, bir birlikteliğin teşebbüs birliği olarak nitelendirilmesi için mutlak surette tüzel kişiliğe sahip olmasının gerekmediği değerlendirilebilir.

Tüzel kişiliği bulunan teşebbüs birlikleri rekabete aykırı karar ve eylemlerinden bizatihi sorumlu olup, bu tür karar ve eylemlere uygun hareket eden teşebbüsler de müteselsil olarak sorumlu olurlar. Bununla birlikte, tüzel kişiliği bulunmayan teşebbüs birliğinin rekabete aykırı karar ve eylemlerinden dolayı sorumluluğun kime ve/veya kimlere yükleneceğinin tespit edilmesi meselesi ile karşı karşıya kalınmaktadır. Tüzel kişiliğin mevcut olamaması sebebiyle, birliği hukuken sorumlu tutmak imkânı olamamaktadır. Zira ortada dava ehliyeti olmayan bir topluluk mevcuttur. Teşebbüs birliğinin tüzel kişiliğinin bulunmaması sebebiyle sorumlu tutulmadığı hallerde, rekabete aykırı karara katılıp katılmaması, lehte veya aleyhte oy kullanıp kullanmadığına bakılmaksızın birlik üyesi olan teşebbüslerin müteselsil sorumluluğunun kabul edilmesi gerekmektedir.⁵¹

⁵⁰ Ateş, a.g.e., s. 249.

⁵¹ İ. Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku Dersleri (Güncellenmiş 5. Baskı), Bursa, 2015, s. 64.

Rekabet Kurulu yaptığı soruşturmalarda verdiği kararlarında, toplantıya iştirak etmeyenleri, toplantıda alınan karar hakkında verilen oy kullanımlarına (lehe, aleyhe veya çekimser oy verme gibi) sorumlulukların derecesini belirlerken göz önüne alarak, tatbik edeceği cezaların nispetini ve paylaşımını da buna göre belirlemektedir.

Rekabet Kurulu BİAK kararında⁵², BİAK'ı tüzel kişiliği bulunmayan bir teşebbüs birliği olarak nitelendirmiştir. Teşebbüs kavramı çerçevesinde değerlendirildiğinde basın kuruluşları da gazete, dergi ve benzeri yayınları ile yapmış oldukları hizmeti netice itibari ile satışa sundukları için bir teşebbüs olarak değerlendirilmektedir. Bu çerçevede değerlendirildiğinde, Ulusal ve uluslararası bir çok reklam faaliyetleri içeren dernekler ve bu tarz teşebbüslerden oluşan BİAK gibi diğer kuruluşlar da kendi çatısı altında yer alan teşebbüs birlikleri ve teşebbüslerini kendi bünyesi altında toplayan ve bu kavram bağlamında değerlendirilebilen örnekler arasında yer almaktadır.

Ancak teşebbüs birliği olarak tanımlanabilmek için tüzel kişiliğe sahip olmak gerekliliği ile ilgili kesin bir hüküm bulunmamaktadır. Konu ile ilgili kanun hükümlerinin geniş bir yelpazeye yayılması ve bazı hususlarda bazı maddelerin uçlarının açık olması tanımlama ve işleyişte çeşitli karışıklara neden olarak buna bağlı sorunlar meydana getirmektedir. Üst paragrafta değerlendirilen BİAK örneği üzerinden konuyu ele aldığımızda; BİAK olayında bazı teşebbüsler Universal Yayıncılığın üyelik talebinin reddi kararına katılmadıklarını ya da üye olarak kabul edilmelerine taraftar olduklarını, bu nedenle ret kararı nedeniyle sorumlu tutulamayacaklarını ileri sürmüşlerdir.

Uluslararası Reklamcılık Derneği yazılı savunmasında özetle; Universal Yayıncılık A.Ş.'nin üyelik talebi üzerine, Uluslararası Reklamcılık Derneği'nin, bu başvurunun kabul edilmesi halinde üyelerin daha az ücret ödeyeceğini, üyelere cevap alınmadığı takdirde Show Basın'ın üyelik işlemlerine başlanacağını tüm üyelere

⁵² Dosya Sayısı: 2004-4-84, Karar Sayısı: 99-13/99-40, Karar Tarihi: 4 Mart 1999.

bildirdiği, bazı üyelerin ret cevabı vermesi üzerine Universal Yayıncılık A.Ş.’nin BİAK’a kabul edilmediği ifade edilmiştir.

Rekabet Kurulu anılan kararında aşağıdaki ifadelere de yer vermiştir.

“Adı geçen dernek tarafından yazılı savunmalarında, haklarında soruşturma açılmasına dayanak yapılan reklam ajanslarının Reklamcılar Derneği’ne üye olduğu görüşünün yasal ve doğru olmadığı belirtilmiştir. Ancak dernek tüzüğünün ilgili maddeleri incelendiğinde, reklam ajanslarının karar alma mekanizmasında yer alan ya da karar alma mekanizmasını etkileyebilen (üst düzey yönetici) reklamcıların üye olabileceği ve bu kişilerin de üye oldukları anlaşılmıştır.”

Teşebbüs birliği ile kastedilen, teşebbüs birliğine üye teşebbüslerin aralarındaki dayanışmayı, birliği, bilgi ve deneyimlerin paylaşımını temin etmek, belirli amaçların sağlanmasına katkıda bulunmak ise bunları gerçekleştirmeyi sağlayacak her türlü birliktelik, üyelerin teşebbüs vasfına sahip olmadıkları gözetilmeksizin, bir teşebbüs birliği olarak kabul edilmelidir. Bu netice benimsendiği durumda, üye üst düzey yöneticilerin teşebbüs olmamalarına karşın, reklamcılar derneğinin teşebbüs birliği olması sebebiyle sorumluluk kabul edilebilir bir zemine konabilecektir. Böylece soruşturma konusu rekabet ihlalinden Reklamcılar Derneği teşebbüs sıfatıyla, reklam ajansları da temsil ilişkisi nedeniyle sorumlu tutulabilecektir.⁵³

Üstte bahsi geçen iki alıntı üzerinden konuyu değerlendirdiğimizde, tüzel kişilikleri bulunup bulunmamasına bakılmaksızın, teşebbüs birliklerinin rekabete aykırı kararlarının bütün birlik üyeleri içinde bağlayıcı olduğu kabul edilebilir. Bununla birlikte, yukarıdaki örnekte Rekabet Kurulu tarafından teşebbüs birliğine karşı bir soruşturma açılmayarak, doğrudan üyeleri aleyhine soruşturma açılmış ve toplantıda alınan kararın toplantıya iştirak etsin etmesin veya kullandığı oyun vasfı ne olursa olsun

⁵³ Topçuoğlu, Teşebbüs Birlikleri, s. 144.

tüm üyeler için bağlayıcı olduğu, ancak uygulanacak idari para cezalarının tutarının belirlenmesinde bu hususların dikkate alınacağı şeklinde bir yaklaşım sergilemiştir.

BİAK kararında Rekabet Kurulu, soruşturmanın taraflarını, şikayet eden ve şikayet edilen şeklinde bir ayırıma tabi tutmuş, şikayet edilen olarak BİAK'ı göstermiş, BİAK'ın altında ise "hakkında soruşturma yapılanlar" başlığı altında BİAK üyelerini teker teker saymıştır. BİAK şikayet edilen kuruluş olmasına karşın, haklarında soruşturma açılanlar ise tek tek sayılan ilgili teşebbüsler olmuştur.⁵⁴

Bunla birlikte Rekabet Kurulu bir diğer kararında⁵⁵ ise Ankara Motor Yenilemeciler Derneği'ni şikayet edilen olarak göstermeyerek, direkt olarak haklarında soruşturma açılan teşebbüsleri teker teker sayma yolunu seçmiştir. Anılan kararın "Sonuç" bölümünde ise aşağıdaki ifadeler yer vermiştir.

*"- 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında olması nedeniyle, aynı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası uyarınca mezkur teşebbüslerce oluşturulan tüzel kişiliği olmayan **teşebbüs birliğinin** toplam 3.796.416.000.-TL. para cezası ile cezalandırılmasına;*

- Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasında yer alan, "4. madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar alındıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kurul'a bildirilir..." hükmü gereğince, teşebbüs birliği kararı niteliğinde olan 3.12.1997 tarihli Protokol'ün süresi içerisinde Kurumumuza bildirilmemesi nedeniyle, söz konusu tüzel kişiliği olmayan teşebbüs birliğine Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde öngörülen 949.104.000.-TL para cezası uygulanmasına;

- Bu şekilde oluşan toplam 4.745.520.000.- TL cezanın teşebbüs birliği içinde yer alan ve haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslerden eşit olarak paylaştırılmak suretiyle tahsiline"

⁵⁴ Zekeriyya Arı, Rekabet Hukukunda Danışıklık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 75.

⁵⁵ Dosya No: D3/1/A.İ.Ç.-00/1 (Soruşturma), Karar No: 01-10/100-24, Karar Tarihi: 27.02.2001.

Yukarıda belirtilen hususlar ışığında bir değerlendirme yapmak gerekirse; RKHK'nun 3. maddesinde teşebbüs birliği, *“teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlik”* şeklinde açıklanmıştır. Bu da RKHK'nun yaklaşımının, hukuki biçimden ziyade, fiili durumu esas aldığını göstermektedir. Bu durumda tüzel kişiliği olup olmamasına bakılmaksızın bir birliğin teşebbüs birliği olarak kabul edilebilecek ve teşebbüs birliğini oluşturan üyelerin rekabete aykırılık teşkil eden davranışlarından sorumlu tutulmaları gerektiği düşüncesine ulaşılabilir.

Rekabet Kurulu'nun Ankara Motor Yenilemeciler Derneği kararının sonuç bölümünde, idari para cezasını öncelikle tüzel kişiliği bulunmayan birliğe tatbik etmiş ve daha sonra bu idari para cezasının tahsilini ilgili teşebbüslere eşit olarak dağıtmıştır. Rekabet Kurulu'nun benimsemiş olduğu bu yaklaşımın, hem RKHK'nun 3. maddesindeki *“tüzel kişiliği olmayan her türlü birlik”* ifadesi ile hem de teşebbüsler tarafından para cezasının ödenmemesi halinde bu para cezasının nasıl ve ne şekilde tahsil edileceğine açıklık getirmiş olduğu değerlendirilmektedir. Böylece, para cezasının doğrudan tüzel kişiliği bulunmayan ve bu sebeple malvarlığı da bulunmayan teşebbüs birliğine verilmesi durumunda, para cezasının teşebbüsler tarafından da ödenmemesi ihtimaline karşılık, paranın tahsili bir bakıma güvence altına alınmış olmaktadır.

Bununla birlikte yukarıdaki kararında, Rekabet Kurulu'nun para cezasını teşebbüs birliği üyesi teşebbüslere eşit şekilde paylaşımının yani tek bir oran üzerinden ceza tatbik etmesinin, RKHK'nun 16. maddesindeki nisbi cezaların getirilmesindeki amaca uygun olmadığı gibi, yine Rekabet Kurulu'nun kastın varlığı, kusurun ağırlığı, teşebbüslerin ciro su, meydana gelebilecek zararın ağırlığını da dikkate alarak cezanın paylaşılmasındaki takdir yetkisini kullanabileceği değerlendirilmektedir.

Rekabet Kurulu adeta tüzel kişiliği olmayan teşebbüs birliklerine uygulanacak olan para cezalarının birliğin üyeleri arasında eşit şekilde paylaşılması zorunluymuş gibi hareket etmektedir. Oysa nispi cezaların getirilmesindeki sebep alıntıda Rekabet

Kurulu'nun ifade ettiği şekilde bir sonucun doğmasını önlemek içindir. Yani tek bir oran üzerinden ceza verilmesi halinde büyük cirosu olanlara daha çok küçük cirosu olanlara daha az para cezası verilecektir. Rekabet Kurulu'nun kararında belirtilen sakıncaların giderilmesinin en iyi yolunun Kanun'un gösterdiği çözümü uygulamak olduğu halde Kurul'un tek bir ceza vererek bunu birlik üyeleri arasında eşit şekilde paylaşılması aynı sakıncaların devamı anlamına gelmektedir.

2.2. Kanunla Kurulmuş Olan Teşebbüs Birlikleri

Bazı teşebbüs birlikleri Anayasa'dan kaynaklı olarak kanunla kurulmakta ve bu şekilde kurulan birlikler kamu tüzel kişiliğine sahip olmaktadır. Anayasanın "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları" kenar başlıklı 135. maddesinin 1. fıkrası şu şekildedir: *"Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir."*

Yukarıda da görüldüğü gibi, Anayasa'nın 135. maddesi, bu tip meslek kuruluşlarını kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve meslek üst kuruluşları şeklinde ayrıma tabi tutmuş olmakla birlikte, her iki kuruluş türünün de kamu tüzel kişiliğine sahip olduğunu açıkça vurgulamıştır. Öte yandan, Anayasa'da bu şekilde açık bir düzenleme yoluna gidilmeseydi dahi, kamu tüzel kişilerini özel hukuk tüzel kişilerinden ayırt eden en temel özellik olan kanunla kurulma özelliği, başlı başına kamu tüzel kişisi sayılabilmelerini sağlayacağı kuvvetle muhtemel görülmektedir.⁵⁶

Teşebbüs birliklerinin RKHK'a tabi olabilmesi için bu birliklerin özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişisi olmaları ya da kanunla veya iradi olarak kurulmuş

⁵⁶ Mustafa Avcı, Türkiye'de Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 84.

olmaları önem taşımamaktadır. Kanunla kurulan ve kamu hukuku tüzel kişiliğine sahip olan odalar gibi kanunla kurulan ve kuruluş kanununda özel hukuk hükümlerine tabi olduğu belirtilen mesleki teşekküller de teşebbüs birliği olarak kabul edilirler.⁵⁷

Rekabet Kurulu, birçok kararında odaları teşebbüs birliği olarak kabul etmektedir. Odalar RKHK'daki teşebbüs birliği tanımına uygun bir birlik olmakla birlikte, odaların her türlü kararının RKHK'a tabi olup olmayacağı hususu tartışmaya muhtaç bir konudur. Yönetmelik çıkarma yetkisi bulunan odaların, çıkarmış oldukları yönetmeliklerde RKHK'a aykırı hükümlerin bulunması durumunda Rekabet Kurulu'nun RKHK'a aykırı hükümlerden dolayı bunlar hakkında soruşturma açarak karar alma yetkisinin bulunup bulunmadığı tartışmalı bir husustur.

Danıştay kanunla kurulmuş olan bir teşebbüs birliğine ilişkin olarak, Rekabet Kurulu'nun verdiği kararın bir kısmını iptal ederek, iptal edilen kısım ile ilgili olarak Rekabet Kurulu'nun yetkili olmadığına, kararı onayladığı kısımda ise Rekabet Kurulu'nun yetkili olduğuna aşağıda belirtilen ifadeleri kullanarak karar vermiştir.⁵⁸

“14.8.1984 günlü, 18489 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan ve Sağlık Bakanlığı, Maliye ve Gümrük Bakanlığı, Türk Eczacılar Birliği, İlaç Sanayii ve Eczane Depoları Temsilcilerinin Hazır Bulundu!}u Toplantılarda Sürşarja Dair Müştereken Alınan Kararla ilgili Tebliğin 1. maddesi ile Sağlık Bakanlığının fiyatları ayarlaması sonucu çıkan fiyat değişiklikleri sebebi ile sürşarjın imalatçı firmalar, ecza depoları ve eczanelerce yapılacağı, Tebliğin 8. maddesinde ise, bu Tebliğ hükümlerine aykırı hareket eden ecza depoları, eczane sahipleri hakkında gerekli kanuni işlemlerin yapılacağı belirtilmiştir.

⁵⁷ İ. Yılmaz Aslan, Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat(Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı), Ekin Yayınevi, Bursa, 2017, s. 101.

⁵⁸ Danıştay 10. Daire, Esas No: 2001/4801, Karar No: 2004/2386, 09.03.2004.

Yukarıda anılan mevzuat kurallarından, ilaç fiyatlarının belirlenmesinin Sağlık Bakanlığının görev ve yetkisinde olduğu, eczacıların da yapılan düzenlemelere uymak durumunda bulundukları anlaşılmaktadır.

4054 sayılı Kanunun 4. maddesi uyarınca teşebbüslerin faaliyetleri ile ilgili konularda tek başlarına ve bağımsız karar vermeleri öngörülmüş ise de, teşebbüslerin ekonomik kararlarını ilgili mevzuat çerçevesinde oluşturmak durumunda bulundukları da açıktır. Teşebbüslerin faaliyetlerinin mevzuata uygun olup olmadığının hukuki denetimi görevi ise mevzuatta öngörülen idari makamlara ve yargı mercilerine ait olduğundan, bu konularda 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna uyulmadığı nedeniyle yaptırım uygulanamayacağı kuşkusuzdur.

Bu durumda; 4-7.12.1997 tarihlerinde yapılan 31. Olağan Büyük Kongre'de TEB icra kurulunca "Eczacıların Sağlık Bakanlığı'nın belirlediği fiyatların altında ve üstünde, yani dışında ilaç satılmaması hususunda TEB Merkez Heyetine çalışma yapmak için görev verilmesi" şeklinde alınan karar ve bu karardan sonra Ecz. Zübeyde Yiğitalp'e 5. Bölge İzmir Eczacı Odası Haysiyet Divanınca verilen ihtar cezasının onanmasına ilişkin TEB Yüksek Haysiyet Divanı Kararı rekabeti ihlal edici olarak nitelendirilemeyeceğinden dava konusu kararın bu kısmı hukuka aykırı bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin; 27.2.1998 tarihinde yapılan TEB 31. Dönem 1. Başkanlar Kurulu Toplantısında alınan kararın 4054 sayılı Kanun kapsamında ihlal olduğuna ilişkin kısmı hukuka uygun olduğundan bu kısmının ve 4054 sayılı Kanunun 11/b maddesi uyarınca 2000/1 sayılı Tebliğ ile belirlenen en az tutar olan 2.433.600.000.- lira olarak verilen idari para cezasının iptali istemi yönünden davanın reddine ve 4-7.12.1997 tarihinde yapılan TEB 31. Olağan Büyük Kongresinde sürşarjla ilgili alınan kararın ve bu kararla ilgili olarak verilen cezanın onaylanması uygulamasının 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamında bir

ihlal olduğuna ilişkin kısmı yönünden oyçokluğu ile iptaline, dava kısmen red, kısmen iptalle sonuçlandığından, aşağıda dökümü gösterilen 39.310.000.- lira yargılama giderinin takdiren 19.655.000.- liralık kısmının davacı üzerinde bırakılmasına, 19.655.000.- Liralık kısmının davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, Avukatlık Asgari ücret Tarifesine göre tespit edilen 700.000.000. lira vekalet ücretinin davacı... ve davalı idareye ayrı ayrı verilmesine, posta pulundan artan 7.500.000 Liranın istemi halinde davacıya iadesine, 9.3.2004 tarihinde karar verildi.”

Danıştay böyle ikili bir ayırım yaparak karar vermesinin sebebini, teşebbüs birliğinin bu işleminin rekabeti sınırlayıcı olmasına karşın Kanun’dan doğan bir yetkisini kullanmasından kaynaklı olmasına ve bu nedenle bu işlemi denetleme yetkisinin özel kanundaki idari mahkemelerde olduğuna, bununla birlikte teşebbüs birliğine açıkça bir kanuni yetkinin verilmediği durumlarda, birliklerin mevcut tüm kanunlara uymalarının icap ettiğini ve RKHK’a aykırı olarak alacakları kararların bu Kanun çerçevesinde kalacağına bağlayarak Rekabet Kurulu’nun yetkisine gireceği şeklinde açıklamıştır.

3. FAALİYET VE AMAÇ BAKIMINDAN TEŞEBBÜS BİRLİĞİ OLARAK KABUL EDİLEBİLECEK OLUŞUMLAR

3.1. Dernekler

Kelime anlamı olarak dernek; “*belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek için kurulan yasal topluluk, cemiyet*”⁵⁹, cemiyet, herhangi bir kar amacı gütmeyen sadece bir amacı gerçekleştirmek üzere kurulan özel hukuk tüzel kişisi anlamlarına karşılık gelmektedir.

TMK’nun 56. maddesinde, “*Dernekler, gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve*

⁵⁹ Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr

alışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarıdır.” şeklinde, 5253 sayılı Dernekler Kanunu’nun 2. maddesinde ise “Dernek: Kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluklarını,” şeklinde tanımlanan dernek adı geçen kanunlardaki tanımlardan da görüleceği üzere herhangi bir herhangi bir kazanç paylaşma amacı bulunmayan dernekler bu vasıflarıyla kazanç paylaşımı esasına dayalı şirketlerden, kişi toplulukları olması sebebiyle mal topluluğu olan vakıflardan, üyelik bakımından her hangi bir zorunluluk öngörülmemiş olması sebebiyle olduğu mesleki örgütlerden farklı bir yapıya sahiptirler.

Dernek st kuruluşları ise federasyon ve konfederasyonlardır. Federasyon; kuruluş amaçları aynı olan en az beş derneğin, amaçlarını gerçekleştirmek üzere ye sıfatıyla bir araya gelmek suretiyle kurulan, tüzel kişiliği haiz ve bünyesinde organları mevcut olan dernek st kuruluşudur. Konfederasyon ise; yine kuruluş amaçları aynı olan en az üç federasyonun, amaçlarına ulaşmak üzere ye sıfatıyla bir araya gelmek suretiyle kurulan, tüzel kişiliğe sahip olan ve bünyesinde organlarını barındıran dernek st kuruluşudur.⁶⁰

Dernekler, kazanç paylaşma amacıyla faaliyet göstermemeleri bakımından ortaklıklardan; gayelerinin yasalarca belirtilerek zelleştirmiş olmaması sebebiyle siyasi parti ve sendikalardan; kişi topluluklarından oluşmaları sebebiyle vakıflardan, bireysel bir teleme ve gönüllülük esasına dayanmamaları sebebiyle de meslek örgütlerinden ve odalardan ayrılırlar.⁶¹

TMK’nın 100. maddesi gereğince kamuya yararlı dernekler ve özel kanunlara dayanılarak kurulan dernekler hakkındaki özel hükümler saklıdır. Bu nedenle özel kanunla kurulan dernekler bakımından yine özel kanunlarda yer alan hükümlerin

⁶⁰ Hüseyin Günay, İçtihatlarla Uygulama Dernekler Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s. 123- 132.

⁶¹ Zafer Saka, Dernekler Hukuku Teori ve Uygulamada, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 3.

uygulanması gerekmekte olup, ancak hüküm bulunmaması durumunda derneklere dair genel hükümler doğrultusunda hareket edilmesi gerekmektedir. Özel kanunlar uyarınca birlik vb. isimlerle oluşturulan tüzel kişiliklerin dernek olarak kabul edilmemesi doğrudur. Bunlar hakkında ilgili kanunda dernekler hukukunun veya derneklere ait hükümlerin uygulanacağına dair özel hüküm bulunması durumunda bu tüzel kişilikler dernek gibi değerlendirilir ve derneklere ilişkin hükümler tatbik edilir.⁶²

Rekabet Hukuku bakımından derneklerin ve onun üst kuruluşları olan federasyon ve konfederasyonların teşebbüs birliği olarak değerlendirip değerlendirilemeyeceği meselesine gelince, burada Rekabet Kurulu'nun dernek ve onun üst kuruluşlarını teşebbüs birliği olarak nitelendirdiği Gözlükçü Dernekleri kararı⁶³, Denizli Dershaneler Kararı⁶⁴ gibi kararlarına bakmakta fayda görülmektedir.

Gözlükçü Dernekleri kararı;

“Gözlük camı pazarında açılan soruşturma sürecinde yapılan tespit ve incelemeler değerlendirildiğinde, gözlükçü derneklerinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 üncü maddesini ihlal ettikleri ortaya çıkmaktadır.

Soruşturma konusu fiillerin failleri gözlükçü dernekleridir. Gözlükçü dernekleri 2908 sayılı Dernekler Kanunu'na göre gözlükçüler tarafından kurulmuştur. Soruşturma konusu fiilleri değerlendirmeden önce gözlükçü derneklerinin 4054 sayılı Kanun çerçevesinde niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Kanun'un 'Tanımlar' başlıklı 3 üncü maddesinde 'teşebbüs', " piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımından bir bütün teşkil eden

⁶² Günay, Dernekler Hukuku, s. 3.

⁶³ Dosya Sayısı: D2/2/I.S.-00/2 (Soruşturma), Karar Sayısı: 01-42/424-107, Karar Tarihi: 31.8.2001.

⁶⁴ Dosya Sayısı: 2007-4-33 (Ön araştırma), Karar Sayısı: 07-39/420-166, Karar Tarihi: 9.5.2007.

birimler" olarak tanımlanmıştır. Bu tanım çerçevesinde gözlükçülerin teşebbüs oldukları aşıkardır.

Kanun'un yine 3 üncü maddesinde 'teşebbüs birliği' "teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliğe haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler" olarak tanımlanmıştır. Bu çerçevede her biri birer teşebbüs olan gözlükçüler tarafından kurulan gözlükçü derneklerinin teşebbüs birliği niteliğini taşıdığı görülmektedir. Derneklerin oluşumunda ticari bir amacın güdülmemesi ya da ticari ya da ekonomik bir faaliyet içerisinde bulunulmaması derneklerin teşebbüs birliği olarak nitelendirilmesine engel teşkil etmemektedir. Bu nedenle üyelerinin ticari kararlarını etkileyen oluşumlar tüzel kişiliği olup olmadığına bakılmaksızın rekabet hukuku kapsamındaki fiillerinden sorumlu olacaklardır.”

Denizli Dershaneler kararı;

“..... teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlik 4054 sayılı Kanun’un 3. maddesi kapsamında “teşebbüs birliği” olarak kabul edilmektedir. Dernek üyelerinin her birinin üniversite adaylarına yönelik özel öğretim hizmetleri pazarında hizmet veren bağımsız ekonomik kuruluşlar, diğer bir deyişle teşebbüsler olduğu hususu da göz önünde bulundurulduğunda, Dernek’in 4054 sayılı Kanun açısından bir “teşebbüs birliği” olduğu anlaşılmaktadır.”

Rekabet Kurulu’nun yukarıda yer verilen her iki kararında da dernek üyelerinin piyasada mal ve hizmet üreten, ekonomik kuruluşlar olduğu, dernek üyelerinin RKHK’nun 3. maddesi kapsamında birer teşebbüs oldukları, teşebbüslerden oluşan bu birliklerin de birer teşebbüs birliği olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ayrıca Rekabet Kurulu kararında, bu derneklerin ticari bir amacının bulunup bulunmaması veya ticari ya da ekonomik bir faaliyette bulunup bulunmasının bu derneklerin teşebbüs birliği olarak kabul edilmesinde bir rolü bulunmadığını da vurgulamıştır.

3.2. Vakıflar

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 101. maddesinin birinci fıkrasında “vakıf”, “*Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır.*” biçiminde tanımlanmıştır.

5737 sayılı Vakıflar Kanunu’nda, vakıfların tanımına rastlanmamakla birlikte, belirli maddelerde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’na atıfta bulunulmuştur.

Kanundaki tanımlardan da görüleceği üzere bir oluşumun vakıf olarak nitelendirilebilmesi için iki koşul gereklidir, bunlar mal varlığı ve bu mal varlığının özgüleneceği amaçtır. Yine Kanundaki tanımdan yola çıkarsak, bu mal varlıklarını bırakacak kişilerin hukuki kişiliklerinin ne olduğunun önem arz etmemekte olduğu, bunların gerçek kişiler gibi veya tüzel kişiler tarafından da vakfedilebileceği sonucuna varılabilir.

Tüzel kişiliğe ve bağımsızlığa haiz vakıflar, vakfedenin tek taraflı irade beyanı ile kurulan hukuki işlemler bütünüdür. Bu beyan ile vakfeden, vakfettiği mülk ve iratlarını belli bir amaca tahsis etmektedir. Tüzel kişiliğe sahip olan vakıflar, tüzel kişilerin sahip olduğu hak ve tasarruf yetkisine sahiptir. Vakfın hak yetkisine sahip olması kendisini yargılama hukukunda gösterir, bu ehliyeteye sahip olmakta vakıfların davalarda davacı ve davalı sıfatlarına haiz olmaları sonucunu doğurmaktadır.⁶⁵

Kişinin kendi fiiliyle hak sahibi olabilmesi ve borç ve yükümlülük altına girebilmesi olarak ifade edilebilecek tasarruf ehliyetine, tüzel bir kişiliğe sahip olmalarından dolayı vakıflarda bu ehliyeteye sahiptirler.

Gerekli nitelikleri sahip olmaları durumunda dernek veya vakıfları teşebbüs olarak değerlendirilmek mümkündür. Zira TMK m.56/1 maddesi uyarınca, derneklerin kazanç paylaşma maksadıyla kurulması imkanı bulunmasa da, kuruluş amacını yerine

⁶⁵ Uğur Öztürk, Kar Amacı Gütmeyen Kuruluşlardan Olan Vakıfların Denetimi, UFRS Açısından İncelenmesi ve Örnek Uygulama, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2016, s. 6.

getirmek maksadıyla ticari faaliyette bulunmasına engel bir durumda bulunmamaktadır.. Bu açıdan bakıldığında vakıfların da teşebbüs olarak kabulü mümkündür.⁶⁶

Vakıflar faaliyetlerinden ötürü bir hayır kurumu vasfına sahip olduğundan vakıf tüzel kişiliği olarak ticari bir faaliyette bulunmaları imkânı bulunmamaktadır. Bu yapıları sebebiyle kurumlar vergisi mükellefleri arasında yer almamışlardır. Böyle olmakla beraber vakıfların gayelerine varabilmek için bazı gelir kaynaklarına sahip olmaları gerekmektedir. Buda genellikle ekonomik bir faaliyetten gelir elde edilmesi ile mümkün olmaktadır.⁶⁷

Vakıflar ekonomik ve ticari amaçlarla kurulmamış olmakla birlikte, vakıf tüzel kişiliğinin haricinde iktisadi işletmenin sahibi olabilirler. Öyle ki kuruluşu esnasında vakfa bir iktisadi işletme tahsis edilmiş olması da mümkündür. İktisadi işletmeye sahip olmak, vakfın asıl amacını azaltmaz. Bilakis iktisadi işletmeler, vakıfları ekonomik bakımdan güçlü yapan ve dolayısıyla amaçlarına varmalarını çabuklaştıran oluşumlardır.⁶⁸

Bir takım vakıfların uygulamada iktisadi bir işletme kurmaksızın doğrudan vakıf tüzel kişiliği altında ticari faaliyetlerde bulundukları ve bu faaliyetler neticesinde vakıf tüzel kişiliğinin ticari bir kuruluşmuş gibi nitelendirildiği kabul edilmektedir.⁶⁹

Burada vakıfların teşebbüs birliği olarak kabul edilmesinde vakıf üyelerinin teşebbüs niteliğine sahip olup olmadıkları önem arz etmektedir. Yoksa vakfın bizatihi ekonomik ve ticari faaliyette bulunup bulunması teşebbüs birliği olarak kabul edilmesinde etkili değildir. Vakfın amacına ulaşmak maksadıyla işlettiği işletmenin üyeleri teşebbüs niteliğinde ise vakfı bir teşebbüs birliği olarak değerlendirebiliriz.

⁶⁶ Tekinalp, a.g.e., s. 545, Hasan Pulaşlı, Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, 2012, s. 227, Oruç Hami Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, 2.Bası, Ankara 2015, s.171.

⁶⁷ Öztürk, a.g.e., s. 16.

⁶⁸ A. F. Özdemir, Türkiye’de Dernek ve Vakıfların Vergilendirilmesinde Karşılaşılan Sorunların Değerlendirilmesi, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2009, s. 174.

⁶⁹ O. Saydam, M. Ekici, Türk Medeni Kanunu’na Göre Yeni Vakıfların Kuruluşu, Hukuki Yapısı, Muhasebe Düzeni, Sev Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 1998, s. 53.

Burada vakfın teşebbüslerden oluşan bir oluşum şeklinde teşekkül edip etmediği ayrımının yapılması gerektiği değerlendirilmektedir.

Rekabet Kurulu bir kararında selüloz ve kağıt karton üreticisi toplam 18 üyesi bulunan Selüloz ve Kağıt Sanayii Vakfı'nın teşebbüs birliği niteliğinde olduğunu belirtmiştir.⁷⁰

3.3. Sendikalar

Sendika teriminin kaynağı, Roma ve Yunan hukuk sistemlerinde kullanılan “Syndic” ve “Syndicat” terimlerine dayanmaktadır. “Syndic” terimi bu hukuk sistemlerinde, birliğin (site'nin) temsilini sağlamakla görevli kimseleri, “Syndicat” terimi ise, temsile görevli kimselerin fonksiyonlarını ve bu fonksiyonların yürütümünü ifade etmek için kullanılmıştır. Bu kelime dilimize “sendika” şeklinde geçmiştir.

Anayasamızın 51. maddesine göre, *“Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir.”* Böylece sendika kavramı tanımlanmamakla birlikte Anayasa'nın 51. maddesinde sendikalara ilişkin bazı temel esaslara yer verilmiştir.

Sendika, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin 2. bendinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre sendika, *“İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşları,”* ifade eder. Tanımdan anlaşılacağı üzere, hukukumuzda işçi ve işveren sendikaları yönünden tek bir tanım benimsenmiştir.

⁷⁰ Dosya Sayısı: 2011-3-243 (Ön araştırma), Karar Sayısı: 12-21/560-158, Karar Tarihi: 24.4.2012.

Türk İş Hukuku'nda sendika kelimesi bir yandan işçi diğer yandan işveren birliklerini ifade etmek amacıyla kullanılmaktadır. Sendika hakkının kaynağı kuşkusuz işçi hareketleridir. İşçi sendikaları, işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını düzeltmeye yönelmiş kuruluşlardır. Bununla birlikte, hukukumuzda işveren kuruluşları için de işveren sendikası terimi kullanılmaktadır. İşveren sendikaları, işçi sendikalarının istemlerine karşı bir karşıt kuvvet sağlamak için işverenlerin meydana getirdikleri sendikalardır. “Dernek” yerine sendika teriminin kullanılması ise iş hukuku ve özellikle toplu iş sözleşme rejiminin teknik bir gerçeğidir. Sendikalar işçiler bakımından aynı zamanda bir “mesleki teşekkül” niteliği taşımaktadır.⁷¹

Sendikaların teşebbüs birliği olarak kabul edilip edilmemesi açısından konuyu değerlendirecek olursak, her şeyden önce teşebbüs birliğinin mevcudiyetinden bahsedebilmek için, Rekabet Hukuku anlamında bağımsız olarak ekonomik faaliyette bulunma vasfına sahip birden fazla teşebbüsün bir araya gelmesiyle oluşan bir gruplaşma ve fiili birliktelik bulunmalıdır. Bağımsız olarak ekonomik faaliyette bulunmayan işletmelerden oluşan topluluklar için “teşebbüsbirliği” yerine, duruma göre “konzern” veya “holding” tanımlamasının yapılması daha uygundur.⁷²

Bu bağlamda, işçi ve işveren sendikalarının teşebbüs birliği olup olmadıkları hususunda bir değerlendirme yapılacak olursa, bir işverenin emri altında kendi emeğiyle çalışan ve rekabet hukukun anlamında faaliyetleri ekonomik olarak değerlendirilemeyecek işçiler, memurlar gibi vasıflarla çalışanlardan oluşan bir birliğin teşebbüs birliği olarak nitelendirilmesi rekabet hukuku açısından mümkün görünmemektedir. Ancak, iktisadi ve ekonomik faaliyetlerde bulunan ve rekabet hukuku kapsamında bir teşebbüs vasfını haiz işletmelerin veya gerçek kişilerin bir araya geldikleri topluğu teşebbüs birliği olarak nitelemek imkânı bulunmaktadır. Bu açıklamalar ışığında Türk-İş, Hak-İş, Memur-Sen teşebbüs birliği olarak kabul

⁷¹ Turhan Esener/Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, Sendika Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 51-55.

⁷² Sanlı, a.g.e., 38

edilemeyecek olmasına karşın; Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK) bir teşebbüs birliği olarak kabul edilebilir.⁷³

Nitekim, Rekabet Kurulu bir kararında İlaç ve Kimya Endüstrisi İşverenler Sendikası'nın 4054 sayılı Kanun anlamında bir teşebbüs birliği sayıldığını belirtmiştir.⁷⁴

3.4. Kooperatifler

Günümüzde, kişilerin ekonomik ve sosyal alandaki kalkınmalarını hızlandırmada, yaşama düzeyinin yükseltilmesinde, üretimin miktar ve kalitesinin artırılmasında, tüketim artışının kontrolünde, konut sorunlarının çözümünde kooperatifçilikten önemli şekilde yararlanılmaktadır.⁷⁵

KK'nun, tadile uğrayan 1. maddesi ile kooperatifler, tüzel kişiliğe sahip “teşekkül” yerine “ortaklık” olarak tanımlanmıştır.

“Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklara kooperatif denir.”

Yukarıdaki tanımdan yola çıkarsak, kooperatiflerin, şirketler gibi kar amacı gütmedikleri, ortaklarının ekonomik menfaatlerini koruma amacı taşıması ve bu amacın yerine getirilebilmesi için karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet esasına göre faaliyet göstermelerinden çıkarılabilir. Kooperatifler ortaklarına kredi temin etmek, ev sahibi olmalarını sağlamak, gıda gibi tüketim mallarına aracısız olarak düşük fiyatlarla ulaşmalarını sağlamak gibi gayelerle faaliyette bulunurlar.

⁷³ Ateş, a.g.e., s. 244.

⁷⁴ Dosya Sayısı: D1/1/M.Ö.-98/5 (Soruşturma), Karar Sayısı: 00-1(b)/11-5, Karar Tarihi: 12.01.2000.

⁷⁵ Engin Nebiler, Toplumsal Kalkınmada Yapı Kooperatiflerinin Yeri ve Önemi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, T.C. Marmara Üniversitesi, 2010, s. 3 – 8.

Yine TTK'nın aşağıda metni verilen 1531. maddesine göre de kooperatifler ortaklık sayılmıştır.

“Bu Kanuna göre “ortaklık”, “kollektif ortaklık”, “komandit ortaklık”, “anonim ortaklık”, “sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklık”, “limited ortaklık” ve “kooperatif ortaklık” terimleri, sırasıyla “şirket”e, “kollektif şirket”e, “komandit şirket”e, “anonim şirket”e, “sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket”e, “limited şirket”e ve “kooperatif şirket”e eş anlamda kanuni terimlerdir ve bu terimler birbirleri yerine kullanılabilir.”

TTK. ve 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nda düzenlenmiş olan kooperatif, TTK. md. 124/f. 1'de *“Ticaret şirketleri; kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir ”*denilmek suretiyle ticaret şirketleri arasında sayılmıştır. Bununla birlikte, TTK. md. 124/f. 2'de ise *“Bu Kanunda, kollektif ile komandit şirket şahıs; anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket sermaye şirketi sayılır.”* denilerek, kooperatifler, ne şahıs şirketi ne de sermaye şirketi olarak nitelendirilmiştir. Bunun nedeni olarak kooperatiflerin hem şahıs şirketi hem de sermaye şirketi özellikleri taşıması olduğu söylenebilir.⁷⁶

Diğer taraftan, kar maksadı taşımaması, ortakların meslek ve geçimlerine ait ihtiyaçlarının sağlanması için kurulması nedeniyle kooperatiflerin tacir sıfatı tartışmalıdır.⁷⁷ 5146 sayılı kanunla değişikliğe uğramadan önce KK'nun 1. maddesine göre kooperatif, teşekkül olarak nitelendirilmekteydi. Ancak, KK'nun da yapılan değişiklik sonrasında kooperatifin tanımında yer alan teşekkül ifadesi çıkarılmıştır. Kooperatif, mülga TTK'nun 136. maddesinde yer aldığı biçimiyle bir ticaret şirketi

⁷⁶ Hamit Çavuş, Tacir Sıfatının Kazanılması ve Kaybedilmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, T.C. Ondokuz Mayıs Üniversitesi, 2019, s. 62.

⁷⁷ Nurdan Orbay Ortaç, Ozan Can, “Yapı Kooperatiflerinin Tacir Sıfatı Olup Olmadığı Sorusu Bağlamında Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 15.9.2014 Tarih, 2014/2787 Esas ve 2014/5195 Karar Sayılı Kararının Eleştirisi”, s. 79; Kırca, “Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay'ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti mi?”, s. 7; Eriş, Açıklamalı – İçtihatlı Ticari İşletme ve Şirketler, C. I s. 715; Orhan Nuri Çevik, “Kooperatifler Ortaklık (Şirket) Değildir”, s. 8.

olarak kabul edilmiştir. TTK'nun 124. maddesinde de ticaret şirket türleri içinde kooperatif de yer almıştır.⁷⁸

Yargıtay bir kararında⁷⁹, KK'nın 1. maddesindeki tanımdan hareketle, kooperatif ortaklığının ticari nitelikte olduğu yönünde bir belirleme yapılmamış olması, kooperatiflerin amacının şirketlerden farklı olarak kar elde etmek olmadığı, ortakların ekonomik menfaatlerini, meslek ve geçimlerine ilişkin ihtiyaçların karşılıklı yardım ve dayanışma yoluyla gidermek olduğu, sosyal yönü ağır basan bir ortaklık olduğu hususlarını vurgulayarak kooperatifin tacir olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca, TTK'nın 124/1 maddesinde her ne kadar kooperatifler ticaret şirketleri arasında sayılmış olsa da, TTK'nın 124/2. maddesinde kooperatiflerin “şahıs şirketleri” ve “sermaye şirketleri” arasında gösterilmediğini, TTK'nın 124. maddesinin 1 ve 2. bentleri ile KK'nın 1. maddesinin birlikte değerlendirildiğinde kooperatiflerin “ticaret şirketi” olmadığını, sosyal niteliği ağır basan kendine özgü bir ortaklık olduğuna hükmetmiştir. Buna mukabil karşı oy yazısında ise aşağıdaki gerekçeler ileri sürülerek kooperatiflerin ticaret şirketi sayılması gerektiği savunulmuştur.

“ 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu hükümlerine göre: Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklara kooperatif denir (1. md.). Kooperatif ve şubeleri ticaret siciline tescil olunur (3. md.). Kooperatif ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır (7. md.). Bu Kanun'da aksine açıklama olmayan hususlarda Türk Ticaret Kanunu'ndaki Anonim Şirketlere ait hükümler uygulanır. Bu Kanun hükümlerinin birlikte değerlendirilmesinden kooperatiflerin ticaret şirketi ve tacir olduğu açıkça görülmektedir.

⁷⁸ Yusuf Üstün ve Muhittin Aydın, Kooperatifler Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 2. Basım, Ankara, 2017, s. 4.

⁷⁹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, Esas No:2016/4488 Karar No:2017/168.

.....

Yürürlükten kalkan 6762 sayılı TTK hükümlerine göre de kooperatifler ticaret şirketi sayılmakta ve kooperatiflere ilişkin hükümler 485 ila 502. maddelerde yer almış iken daha sonra 1969 yılında yürürlüğe giren 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu'nun 100. maddesi ile bu maddeler yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece kooperatifler ayrıntılı olarak TTK'da düzenlenmiş olmaktan çıktığından ayrıca 2004 yılında yapılan değişikliğe kadar 1. maddede yer alan kooperatif tanımında teşekkül ibaresine yer verilmiş olup şirket veya ortaklık ibaresi de yer almadığından kooperatiflerin şirket olup olmadığı tartışması çıkmış ve bazı Yargıtay kararlarında yapı kooperatiflerinin tacir olmadığı kabul edilmiştir. Bu görüş kooperatiflere ilişkin hükümlerin TTK'dan çıkarılarak kooperatiflerin ayrı Kanun'la düzenlenmesine ilişkin yasal düzenlemelerin ortaya çıkış şekli ile anlamlı olabilir ise de önceki TTK yürürlükten kaldırılarak yeni yürürlüğe giren 6102 sayılı TTK hükümleri ile birlikte yeniden değerlendirme yapılmalıdır. Yeni Yasa'da da kooperatifler ayrıca ayrıntılı olarak düzenlenmemiş olmasına rağmen kooperatiflerin ticaret şirketi olduğu açıkça düzenlenmiş ve 124. maddeye ilişkin yasa gerekçesinde de açıkça kooperatifin ticaret şirketi olduğu açıklanarak vurgulanmış olması karşısında yasa koyucunun iradesinin de bu yönde olduğu ve kooperatiflerin ticari şirket ve tacir sayılması gerektiği açıktır.”

Rekabet Hukuku açısından kooperatiflerin ticaret şirketi olup olmamasından ziyade, kooperatiflerin bir teşebbüs birliği olarak kabul edilip edilmemesi üzerinde durmak gerekirse, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'daki tanıma uygun olarak ekonomik olarak bağımsız bir şekilde faaliyette bulunan teşebbüs vasfına haiz işletmelerden oluşan bir birliktelik ve belli bir amaca özgülenme mevcutsa, kooperatiflerin de bir teşebbüs birliği olarak kabul edilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Nitekim Kooperatifin bir teşebbüs birliği olduğuna ilişkin Rekabet Kurulu'nun MASKO kararında, S.S. Masko İstanbul Mobilya ve Ahşap Eşya

İmalatçıları Küçük Sanayi Sitesi Yapı Kooperatifi'ni, teşebbüs niteliğinde üyelere sahip olması nedeniyle teşebbüs birliği niteliğinde olduğunu belirtmiştir.⁸⁰



⁸⁰ Dosya Sayısı: 2007-3-80 (İlk İnceleme), Karar Sayısı: 07-63/764-272, Karar Tarihi: 2.8.2007.

İKİNCİ BÖLÜM

REKABET HUKUKU BAĞLAMINDA TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KARARLARI

1. TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KARARLARI

1.1. Genel Olarak

Şahıslardan müteşekkil bir toplulukta, herhangi bir hukuki neticeye varmak için yeterli sayıda kişinin, iradelerini aynı yönde açıklamaları ile karar meydana gelmektedir. Doktrinde hukuki işlemler değişik biçimlerde tasnife tabi tutulmuştur. Bu tasnif içinde, hukuki işleme katılan kişilerin sayısına göre yapılan en önemli olanıdır. Tek bir tarafın irade açıklaması ile hukuki bir sonuç meydana geliyorsa bu işlem tek taraflı, birden ziyade kişinin katılımı ile işlem hukuki bir sonuç doğuruyorsa bu işlem iki ya da çok taraflı bir işlemdir. Kararlar, birden ziyade gerçek ve/veya tüzel kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının birleşmesiyle müşterek bir mutabakata varılmak suretiyle oluşan sözleşmelerden bu özelliği itibariyle ayrılmaktadır. Ayrıca sözleşmelerden farklı olarak kararlarda çoğunluğun iradesi kararın alınması için yeterlidir.⁸¹

Teşebbüs birlikleri rekabeti sınırlayıcı, engelleyici ve bozucu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte kararlar alarak üyelerinin bundan yarar sağlamasını amaçlayabilirler. Teşebbüs birlikleri bu amaçla da rekabeti ihlal eden kararlar alabilirler. Bu çerçevede, teşebbüs birliğinin rekabeti kısıtlayan kararları, teşebbüsler arası anlaşmalar ve uyumlu eylemler gibi RKHK'nın kapsamındadır. Teşebbüs birliğinin kuruluşuna ve statüsünü oluşturan kadar almış olduğu kararlar teşebbüslerin kendi aralarında yapmış oldukları anlaşmalar olarak kabul edilmekle birlikte, kuruluşla ilgili

⁸¹ Topçuoğlu, Teşebbüs Birlikleri, s. 151.

aşama tamamlandıktan sonra alınan kararlar teşebbüs birliği kararları vasfını kazanmaktadır.

Rekabeti sınırlayan, engelleyen ve bozan her türlü teşebbüs birliği kararları RKHK'nun kapsamı içinde olacaktır. Teşebbüs birlikleri ilgili oldukları ürün piyasasında üretici, satıcı, tedarikçi, perakendeci, ithalatçı, ihracatçı gibi çeşitli vasıfta birlikliklerden oluşmuş olabilirler. Bunlar meslek örgütleri, meslek odaları, ticaret birlikleri gibi çeşitli örgütlenmeler altında toplanmış olabilirler. Ayrıca teşebbüs birliklerinin tüzel kişiliğe sahip olup olmamalarının önemi bulunmamaktadır. Kooperatifler, Tabipler Birliği, Barolar Birliği, Eczacılar Odası, İlaç ve Kimya İşverenleri Sendikası, Türkiye İlaç Sanayi Derneği, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği, Türkiye Bankalar Birliği teşebbüs birliklerine örnek gösterilebilirler. Teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalarda olduğu gibi teşebbüs birliği kararlarında da kararlara ilişkin olarak geniş bir yorum yapılmaktadır. Teşebbüs birliği kararlarının bağlayıcı veya tavsiye niteliğinde olmasının, kararların yazılı olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır.⁸²

RKHK'nun "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesi, doğrudan veya dolaylı bir biçimde rekabeti sınırlama amacı ve etkisini doğuran ya da doğurma potansiyeline sahip tüm anlaşma, uyumlu eylem ve kararların rekabet hukukuna aykırılık teşkil edeceği öngörülmüştür. RKHK'nun 4. maddesine göre, öncelikle bir teşebbüs birliği kararının amacı rekabeti sınırlayıcı ise, başkaca bir inceleme ve araştırma yapılmaksızın yasaklanacaktır. Şayet teşebbüs birliği kararının amacı rekabeti sınırlayıcı olmamakla birlikte, Rekabet Kurulu tarafından yapılan incelemede bu kararın rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurduğu belirlenirse bu da yasak kapsamına girecektir. Bununla birlikte eğer karar etkisi itibariyle rekabeti sınırlayıcı bulunmasa dahi ilerideki bir zamanda rekabeti sınırlayıcı etki doğurma ihtimal ve potansiyeline sahip olduğu belirlenirse bu da yasak kapsamına dahil olacaktır.⁸³

⁸² Güven, a.g.e., s. 79-80.

⁸³ Aslan, Rekabet, s. 69-70.

RKHK'nun 4. maddesinde, rekabetin kısıtlanması amacını taşıyan işlemler ile bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikteki anlaşma ve kararlar yasaklanmaktadır. Söz konusu maddede, hayata geçirilmemekle birlikte rekabetin kısıtlanması amacının taşınması, ihlalin oluşması bakımından yeterli görülmüştür. Bu sebeple Rekabet Kurulu bir işlemin RKHK'nun 4. maddesini ihlal ettiğinin kabul edilmesi ve yasaklanması ve hatta cezalandırılması için söz konusu anlaşma ya da kararının etkilerinin doğmuş olmasını aramamakta, amacının rekabeti sınırlayıcı olmasını yeterli kabul etmektedir.⁸⁴

RKHK'nun 4. maddesine göre söz konusu anlaşma ve kararın amaç ya da etkilerinin rekabeti sınırlaması veya potansiyel olarak sınırlama ihtimalinin olmasının rekabet ihlaline sebebiyet verebileceği yeterli görülmüş olup, bu ihlale sebebiyet veren teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin kastlarının bulunup bulunmadığı hususu aranmamıştır. Yani RKHK'nun 4. maddesinin ihlalinde teşebbüs ya da teşebbüs birliklerinin sübjektif durumları dikkate alınmamıştır.

Teşebbüs birliklerinin kararları olması gerektiği üzere birliğin kuralları doğrultusunda alınmış ve birlik üyeleri için bağlayıcı kararlardır. AT komisyonu, birlik üyelerinin fiili olarak bu kararlara uymaları durumunda, teşebbüs birliklerinin tavsiye niteliğindeki kararlarını da teşebbüs birliği kararı olarak nitelendirmektedir.. Komisyon, teşebbüs birlikleri arasında yapılan anlaşmaları, teşebbüs birliklerinin ana sözleşmelerini ve bunlarda yapılan değişiklikleri ABİDA'nın 101/1. maddesi kapsamına almıştır. Rekabet Kurulu, dernek üyelerinin sürekli olarak dernek bünyesinde toplanarak fiyat ve piyasa koşullarını konuştuklarını, dernek genel sekreteri tarafından hazırlanan toplantı özet raporlarından tespit etmiş, ancak teşebbüs birliği kararının varlığına değil bir anlaşmanın varlığına karar vererek, *“Aylık toplantıların organizasyonunda Yonga Levha Sanayicileri Derneği'nin sadece yer temin eden bir işleve sahip olması dolayısıyla, bu derneğe ceza verilmesine gerek olmadığına”*⁸⁵ karar vermiştir.

⁸⁴ Aslan, Rekabet, s. 71.

⁸⁵ Dosya Sayısı: D3/1/Ş.Y.-00/3 (Soruşturma), Karar Sayısı: 02-53/685-278, Karar Tarihi: 6.9.2002.

Rekabet Kurulu bir kararında, “Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. (BKM)’nin Yönetim Kurulu kararlarıyla ortak takas komisyonu belirlemesinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında teşebbüs birliği kararı olduğuna ve Kanun’un 4. maddesinin “Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi” şeklindeki (a) bendine aykırılık oluşturduğuna, bununla birlikte kartlı ödeme sistemleri pazarının kendine özgü koşulları dikkate alınarak, ortak takas komisyonu belirlenmesine Kanun’un 5. maddesi kapsamında muafiyet tanınmasına, BKM’nin söz konusu başvurusuna ilişkin muafiyet süresinin 5 yıl olarak belirlenmesine” karar vermiştir.⁸⁶

Tartışmalı bir konu olan, dernek tüzüğünün teşebbüs birliği kararı olarak sayılıp sayılmaması hususuna da değinmek gerekmektedir. Rekabet Kurulu Gözlükçü Dernekleri kararında⁸⁷ aşağıdaki değerlendirmeleri yaparak adı geçen dernek tüzüğünde yer alan fiyat listesi yapma görev ve yetkisi veren düzenlemeyi RKHK çerçevesinde bir teşebbüs birliği kararı olduğuna hükmetmiştir.

“Gözlükçü derneklerinin tüzüklerinde derneklere, gözlükçülükle ilgili mal ve hizmetlerin fiyatlarını belirleme, fiyat listeleri oluşturma, üyeler arasında fiyat birliği sağlama ve belirlenen fiyatlara uymayarak aşırı rekabette bulunan firmaları cezalandırma yetkileri veren hükümler bulunmaktadır. Daha çok fiyat tespitini içeren bu hükümlerin dernek üyeleri arasında ürün ve hizmet fiyatlarını yeknesak bir hale getirme amacıyla olduğu görülmektedir. Yatay düzeyde birbirinin rakibi olan teşebbüsler tarafından kurulan derneklerin bu tür amaçlarla yetkilendirilmeleri 4054 sayılı Kanun’a aykırı bir durumdur. Bu nedenle, soruşturmaya taraf gözlükçü derneklerinin tüzüklerinde yer alan ve 4054 sayılı Kanun’a aykırı olan hükümlerin dernek tüzüklerinden çıkarılması gerekmektedir. Savunmalarda bahsedildiği gibi, İçişleri Bakanlığı tarafından onaylanmış

⁸⁶ Dosya Sayısı: 2009-4-36, Karar Sayısı: 09-36/905-217, Karar Tarihi: 19.8.2009.

⁸⁷ Dosya Sayısı: D2/2/I.S.-00/2 (Soruşturma), Karar Sayısı: 01-42/424-107, Karar Tarihi: 31.8.2001.

dernek tüzüklerinin tüm kanunlara uygun olduğunu kabul etmek doğru bir yaklaşım değildir. Dosya konusu olayda da görüldüğü gibi İçişleri Bakanlığı tarafından 4054 sayılı Kanun hükümlerine aykırı tüzük maddelerinin tespiti mümkün görünmemektedir. Bu anlamda dernek tüzüklerinde yer alan söz konusu hükümlerin, rekabeti sınırlamayı amaçlayan teşebbüs birliği kararları olarak kabulü gerekmektedir.”

Buna karşılık karşı oy yazısında;

“Dernek Tüzükleri, 2908 sayılı Dernekler Kanunu hükümlerine göre düzenlenir ve aynı kanunun 10.md.si gereğince denetlenir. Kanuna aykırılığın tesbiti halinde ne gibi işlemlerin yapılacağı bu maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Dernek Tüzüklerindeki hükümler hakkında başka bir işlem yapmak mümkün değildir ve Rekabet Kurulunun böyle bir yetkisi de yoktur.”

denilmek suretiyle, dernek tüzüklerinin Dernekler Kanunu’na tabi olduğu ve bu sebeple Rekabet Kurulu’nun bu konuda inceleme yapma yetkisinin bulunmadığı ileri sürülmüştür.

Dernek tüzüğünün, teşebbüs birliğinin kuruluş aşaması sayılması gerekmektedir. Bu aşamada daha derneğin tüzel kişiliği teşekkül etmemiştir. Ortada hukuki değil fiili bir birlik bulunmakta olduğu, bu fiili birliğin dernek tüzel kişiliği altında mesleki faaliyetlerde bulunma amacıyla dernek tüzüğünü hazırladıkları, bu suretle hazırlık aşamasında olan yani henüz tüzel kişiliği bulunmayan bir teşebbüs birliği kararı söz konusudur. Emredici mahiyette hükümler içeren RKHK’nun 4. maddesine aykırılık teşkil etmesi durumunda bu kararlar doğal olarak geçersiz olacaktır. Bu nedenle, Rekabet Kurulu, rekabete aykırılık oluşturan dernek tüzüğünün RKHK’a aykırılık oluşturan hükümlerinin geçersiz olduğunu tespit edici karar verebilir. Rekabet Kurulu’nun bu amaçla rekabete aykırılık teşkil eden tüzük hükümlerinin tüzükten çıkarılmasını da bildirmiş olmasının bir yetki aşımı olarak kabul edilmemesi

gerekmektedir. Zira Rekabet Kurulu'nun rekabet ihlallerini düzeltmek amacıyla gereken önlemleri alma yetkisi bulunmaktadır.⁸⁸

1.2. Teşebbüs Birliği Kararının Türleri

Teşebbüs birliği kararlarının türleri üzerinde durulması gereken en önemli nokta kararların bağlayıcılık vasfı taşıyıp taşımadığı hususudur. Teşebbüslerin çeşitli toplantılar ve başka şekillerde bir araya geldiklerinde yaptıkları görüşmeler neticesinde aldıkları kararların, birlik üyeleri için örneğin karara uyulmaması halinde üyelikten çıkarılma ve/veya para cezası tatbik edilmesi gibi bağlayıcılık unsuru taşıması ile bu vasıflara sahip olmayan üyelerin karara uyup uymamaları konusunda kendilerine serbesti tanınan tavsiye niteliğindeki kararları arasındaki ayrımı belirlemek gerekmektedir.⁸⁹

1.2.1. Bağlayıcı Kararlar

Teşebbüs birliklerinin yetkili organlarının yasa ve tüzükleri çerçevesinde almış oldukları rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki her türlü bağlayıcı kararların, RKHK'nun 4. maddesine aykırılık oluşturduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır. Üye teşebbüsler tarafından bunlara uyulmaması durumunda, birlik tarafından cezai yaptırımla da karşılaşılabilecektir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, teşebbüs birliği kararlarının bağlayıcı ya da tavsiye niteliğinde olmasına yönelik bir açıklama getirilmemiştir. Bu sebeple, Rekabet Kurulu kararlarındaki yorumlardan yola çıkarak kararların bağlayıcı ya da tavsiye niteliğine ilişkin bir değerlendirme yapılabilmektedir.

Rekabet Kanununa aykırı anlaşma ve kararların akıbetini düzenleyen 56. maddede, 4. maddeye aykırı olan teşebbüs birliği kararlarının batıl olduğu belirtilmiş ve söz konusu kararlardan doğan edimlerin, ifasının istenemeyeceği hükmü getirilmiştir. Fakat Kanunun 4. maddesinde, sadece amacı ve etkisi itibarıyla rekabeti kısıtlayıcı

⁸⁸ Aslan, Rekabet, s. 64.

⁸⁹ Kavak, a.g.e. s. 18.

teşebbüs birliği kararından bahsedilmiş, kararın niteliğine yani birlik tavsiye veya tekliflerine ilişkin bir açıklığa yer verilmemiştir. Bu yüzden teşebbüs birliklerinin "tavsiye" niteliğindeki kararlarının, farklı bir uygulamayı gerektirip gerektirmeyeceği sorunu tartışmaya açıktır.⁹⁰

1.2.2. Tavsiye Niteliğinde Kararlar

Tavsiye niteliğindeki kararlar, rekabeti sınırılıyor, engelliyor veya bozuyorsa ya da böyle bir etki doğuruyorsa, hükümsüz sayılabilecektir. Rekabete aykırılığın gerçekleşmesi bakımından, birlik üyesi teşebbüslerin karara uymaları gerekliliği de bulunmamaktadır. Kararın bizatihi mevcudiyeti kâfidir. Ayrıca teşebbüs birliklerince alınan kararların, üyelere doğrudan uygulanması veya onları zorlayıcı yaptırımlar içerir biçimde olması gerekli değildir. Bu bakımdan, tavsiye kararları da teşebbüs birliği kararı olarak rekabeti ihlal edici vasıfta kabul edilmektedir. Bağlayıcı niteliğe sahip olmayan kararlar rekabete aykırı tesirleri bulunduğu müddetçe RKHK'nun kapsamına dahil olacaktır.⁹¹

Bağlayıcılık vasfına sahip olmayan tavsiye niteliğindeki kararların da birlik kararı olarak değerlendirilmesinde şu iki husus etkin rol oynamaktadır. (1) Tavsiye kararları bağlayıcı karar gibi değil, tavsiye doğrultusunda hareket eden teşebbüslerle sınırlı uyumlu eylem olarak kabul edilirse ilgili teşebbüs birliğini cezalandırmak mümkün olmaz (2) Tavsiye kararları, bunları icra eden teşebbüsler arası uyumlu eylem olarak nitelendirilirse teşebbüs birliği kararına nazaran uyumlu eylemlerin ispatındaki güçlüklerle karşılaşılacaktır. Bu zorluklar dikkate alındığında tavsiye kararlarının da bağlayıcı kararlar gibi değerlendirilmesi ile karşı karşıya kalınmaktadır. Burada önemli olan, üyelerin bu kararla kendilerini bağlı hissedip etmemeleridir. Fiilen bağlı hissediyorlarsa ve bu karara uyuyorlarsa bağlayıcı bir karar var demektir. Üyelerin tamamının bu kararlara uymaları da gerekmez. Rekabeti sınırlamaya yetecek kadarı

⁹⁰ Topçuoğlu, Teşebbüs Birlikleri, a.g.e., s. 154.

⁹¹ Kavak, a.g.e., s. 19.

uyuyorsa bu karar RKHK'nun 4. maddesine göre yasaklanması gereken bir teşebbüs birliği kararıdır.⁹²

Bağlayıcı niteliği olmayan tavsiye kararlarının da birlik kararı olarak nitelendirilmesi durumunda; teşebbüs birliği üyelerinin tavsiye kararlarına uymak konusunda kendilerini zorunlu hissedip bu karara uymaları durumunda ortada bir bağlayıcılık unsurunun bulunduğu ve bu durumda idari para cezası ile karşı karşıya kalabilecekleri sonucuna ulaşmak mümkün olacaktır. Bu durum uyumlu eylem kapsamında değerlendirildiğinde ise bu seferde Kanundaki uyumlu eylemin ispatının teşebbüs ve teşebbüs birliklerine yüklenmesindeki sorun ile karşı karşıya kalınabileceği değerlendirilmektedir.

Rekabet Kurulu Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği kararında⁹³ teşebbüs birliklerinin kararlarını, genel kurulların aldığı kararlar, yetkili organlarının ilke kararları, iç işleyişlerine ait tüzükler, üyelik şartlarına ilişkin esaslar veya eylem planları olarak kabul etmenin mümkün olduğu, teşebbüs birliği kararının yasaklanabilmesi için kanun veya tüzükte öngörülen usullere göre alınmış olmasına, üyelerini bağlayıcı olmasına gerek olmadığı değerlendirilmesinde bulunarak Birliğe idari para cezası verilmesine hükmetmiştir.

“4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi anlaşmalar ve uyumlu eylemler yanında rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki teşebbüs birliği kararlarını da yasaklamaktadır. Teşebbüs birliklerinin kararlarını; Genel Kurulları'nın aldığı kararlar, yetkili organlarının ilke kararları, iç işleyişlerine ait tüzükler, üyelik şartlarına ilişkin esaslar veya eylem planları olarak kabul etmek mümkündür. Teşebbüs birliği kararının yasaklanabilmesi için kanun veya tüzükte öngörülen usullere göre alınmış olmasına, üyelerini bağlayıcı olmasına gerek yoktur. Teşebbüs birliklerinin tavsiye niteliğindeki kararları, üyelerini bağlayıcı nitelikte olmasa dahi 4. madde çerçevesinde

⁹² Aslan, s. 253.

⁹³ Dosya Sayısı: D4/1/O.G.-01/4, Karar Sayısı: 03-70/844-366, Karar Tarihi: 30.10.2003.

değerlendirilebilecektir. Bu durumda, üyelerin geçmişte tavsiyelere uyup uymamaları yönündeki eğilimleri ve tavsiye kararı ile ilgili pazardaki rekabet üzerinde önemli bir etki meydana gelip gelmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Üyelerin kendilerini teşebbüs birliği kararı ile bağlı hissetmeleri de bu değerlendirmede önem taşımaktadır. Üyeler kendilerini fiilen bağlı hissediyorlar ve alınan karara uyuyorlarsa bağlayıcı bir kararın varlığı kabul edilmektedir. İncelemeye konu teşebbüs birliği kararının da bu unsurlar açısından irdelenmesi gerekmektedir.

.....

1992 yılından bu yana yürürlükte bulunan tarifeler ile ilgili olarak 1997/6 sayılı Tebliğ'in 3. maddesi gereğince 5.5.1998 tarihine kadar Kurumumuza bildirimde bulunulmadığı gibi, sonraki yıllarda da güncellenerek uygulanmaya devam edilmesine karşın bildirimde bulunulmadığı anlaşıldığından, Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği'ne, aynı Kanun'un 2003/1 sayılı Tebliğ ile değişik 16. maddesinin birinci fıkrası (c) bendi hükmü uyarınca 2.311.902.000 TL para cezası uygulanmasına”

Doktrindeki hakim görüş⁹⁴, bağlayıcı nitelikteki kararlar gibi tavsiye niteliğindeki kararların da RKHK'nun 4. maddesi kapsamında olduğu doğrultusundadır. Rekabet hukuku açısından teşebbüs birliklerinin kararlarını sadece bağlayıcı nitelikteki kararlar ile kısıtlama eğiliminde olan görüşlerde bulunmaktadır. Bu görüşü benimseyen Topçuoğlu⁹⁵, tavsiye ve teklif niteliğinde olan rekabeti sınırlayıcı teşebbüs birliği kararlarının uygulanmadığı sürece yasaklanmaması gerektiğini, teşebbüs birliklerinin

⁹⁴ Ergun Özsunay, Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları, Perşembe Konferansları (5), Ankara, Şubat 2000, s. 63, Aslan, a.g.e., s.62, Arif Esin, Rekabet Hukukunda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, Lebib Yalkın Yayınları ve Basım İşleri A.Ş., İstanbul,1998,s.26, Akıncı, a.g.e., s. 183, Saibe Oktay Özdemir, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2002,s.171, Sanlı, a.g.e. s. 84, Emel Badur, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar), Başak Matbaacılık, Ankara, 2001, s. 73.

⁹⁵ Topçuoğlu, Teşebbüs Birlikleri, s. 156-157.

aldıkları kararların üyeleri tarafından uygulanması durumunda, karara uyan üye teşebbüsler arasında “uyumlu eylem” oluştuğunu kabul etmenin gerektiğini, somut olaya göre, uyulması mecburi ve adet gereği olan, bununla birlikte üçüncü şahıslara karşı “tavsiye” olarak sunulan kararların mevcudiyetinde, burada bir kanuna karşı hilenin bahis konusu olabileceğini savunmaktadır.

*Aslan*⁹⁶ ise, tavsiye kararlarının da yasak kapsamında olması gerektiğini savunmakla birlikte, bunu birlik tarafından alınan tavsiye kararına üye teşebbüslerin aynen uymasına ve alınan kararın fiilen rekabeti sınırlaması koşuluna bağlamaktadır.

Her iki yazarın da tavsiye niteliğindeki rekabete aykırılık amacı taşıyan kararların RKHK’nun 4. maddesi çerçevesinde rekabete aykırılık teşkil edeceği konusunda birbirine yakın görüşleri benimsemiş oldukları kabul edilebilir. İki yazarın ayrıldıkları nokta, birliklerin almış oldukları tavsiye niteliğindeki kararlara uyulması durumunda bu kararların nasıl nitelendirileceğine ilişkindir. *Topçuoğlu* bu tip kararların uyumlu eylem olduğunu iddia ederken, *Aslan* ise bunların bir teşebbüs birliği kararı olduğunu iddia etmektedir.⁹⁷

RKHK.’nın 4. maddesinde net bir şekilde “karar”dan bahsedildiği dikkate alındığında bunu “uyumlu eylem” olarak kabul etmek doğru bir değerlendirme olmayacaktır. Burada teşebbüs birliğinin kararının bağlayıcılık unsuru taşıyıp taşıyamamasından çok, alınan söz konusu kararın amacının ne olduğu ve piyasada nasıl bir etki ve sonuca sebebiyet vereceği daha önemlidir.⁹⁸ Başka bir anlatımla piyasadaki rekabetin sınırlanması kriterini esas alan bir Türk rekabet hukuku sisteminde, yasal olarak kararların vasıflarından daha çok, teşebbüs birliğinin üyesi olan teşebbüslerin bu kararları ne şekilde idrak ettikleri önemlidir.⁹⁹

⁹⁶ Aslan, Rekabet, s. 61.

⁹⁷ Arı, a.g.e., s. 72.

⁹⁸ Jonathan Faull, Ali Nikpay, The EC Law of Competition, Oxford, 1999, s. 75.

⁹⁹ Akıncı, a.g.e., s. 182.

Rekabet Kurulu Ankara Motor Yenilemeciler Derneği kararında¹⁰⁰, RKHK'nun 4. maddesi kapsamındaki rekabeti sınırlayıcı, engelleyici ve bozucu anlaşmaların belli bir şekil koşuluna tabi olmasının mecburi olmadığını, rekabet hukukunun uygulanması açısından önem arz eden hususunun rekabetin sınırlanması veya rekabetin sınırlanması tehlikesinin bulunmasının önemli olduğunu vurgulamıştır.

Rekabet Kurulu Türkiye Özel Okullar Birliği kararında da¹⁰¹, üyeleri üzerinde herhangi bir bağlayıcılığı bulunmayan tavsiye niteliğindeki bir kararın rekabet aykırılık teşkil etmesi halinde RKHK'nun 4. maddesi kapsamına gireceği değerlendirilmesinde bulunmuştur.

Nitekim Danıştay¹⁰² da; “.....Sendika kararları "tasviye kararı" olarak alınırsa ve hiç bir bağlayıcılığı yoksa, bu gibi kararların yasaklanması söz konusu olmayabilir. Ancak, şubeler bu tavsiye kararına aynen uyuyorlarsa ve bu nedenle fiilen rekabet sınırlanıyorsa bu taktirde kararların tavsiye kararı bile olsa yasaklanması gündeme gelebilir. Burada asıl önemli olan, üyelerin bu kararla kendilerini bağlı hissetmeleridir. Fiilen bağlı hissediyorlarsa ve bu kararlara uyuyorlarsa bağlayıcı bir karar olduğundan söz etmek mümkündür. Ayrıca bu kararlara üyelerin tamamının uyması da gerekmebilir. Rekabeti sınırlamaya yetecek kadar üyenin uyması, bu kararın yasaklanması gereken bir sendika kararı olduğunun kabulüne yeterli olabilir....” Yorumunda bulunarak bu durumu teyit etmiştir.

Yukarıdaki değerlendirmeler kapsamında, teşebbüs birliklerinin, birliğin menfaatini korumak amaçlı olarak rekabete aykırı karar alma ya da eylemlerde bulunmaya son derece müsait bir ortam olduğu, ayrıca birlik üyelerinin gerçekleştirdikleri toplantılarda rekabete hassas olabilecek bilgi alış verişinde bulunmaları için müsait bir zemin olduğu, bu toplantılarda birlik üyeleri için bağlayıcı olmasa da tavsiye niteliğinde kararlar alınabildiği bilinmektedir. Rekabet Kurulu'nun da isabetli olarak belirtmiş olduğu gibi, kararın şeklinden ziyade kararın rekabet üzerinde

¹⁰⁰ Dosya Sayısı: D3/1/A.İ.Ç.-00/1, Karar Sayısı: 01-10/100-24, Karar Tarihi: 27.02.2001.

¹⁰¹ Dosya Sayısı: 2010-4-316, Karar Sayısı: 11-12/226-76, Karar Tarihi: 03.03.2011.

¹⁰² Danıştay 10. Daire Esas No: 2001/1076, Karar No: 2003/5205, Karar Tarihi: 16.12.2003.

oluşturduğu veya ileride oluşturabileceği sınırlama etkisidir. Kararın niteliğine bakılmaksızın (bağlayıcı karar veya tavsiye niteliğinde karar) şayet RHKH.'nın 4. maddesine aykırılık oluşturuyorsa ya da oluşturma potansiyeline sahipse bu bir teşebbüs birliği kararıdır ve birlik bu karardan sorumludur. Aksi durum düşünülecek olursa, teşebbüs birlikleri farklı farklı isimler altında (teklif, öneri, mutabakat gibi) rekabeti ihlale sebebiyet verecek değişik yöntem arayışı içine girebileceklerdir. Bu sebeple ekonomik bakımdan çok büyük firmalardan oluşan ve piyasaya yön verebilecek kapasiteye sahip olan teşebbüsleri barındıran teşebbüs birliklerinin çok daha yakından takip edilmesi ve rekabet ihlaline sebebiyet veren davranışlarına tatbik edilen cezaların daha caydırıcı olması gerektiği değerlendirilmektedir.

1.2.3. Kanunla Kurulmuş Olan Teşebbüs Birliklerinin Kararları

Teşebbüs birliklerinin bir kanun ile kurulması halinde, kendilerine kanunun tanıdığı yetkiye dayanarak rekabet kanununda yasak kapsamında olan işlemlerde bulunmaları durumunda ne şekilde hareket edileceği meseli ile karşılaşmaktadır. Örneğin, kanunla kendilerine fiyat tespit yetki ve görevi verilen birliklerin, üyelerine yönelik belirledikleri asgari ücret tarifeleri yayınlamaları ve bunu uygulamaları durumunda Rekabet Kurulu'nun ne şekilde hareket edeceği hususu açıklanmaya muhtaçtır. Bu gibi durumlarda Rekabet Kurulu kanunla verilen yetkiyle asgari ücret tarifesi yayınlayan teşebbüs birliklerine ceza yaptırımını uygulaması mümkün olamamakta, sadece görüş bildirme yolunu seçmektedirler.¹⁰³

Nitekim, Rekabet Kurulu teşebbüs birliği olan meslek birliklerinin kanunla verilen yetkilerini kullanarak belirledikleri asgari ücret tarifelerinin rekabet ihlaline sebebiyet verdiği iddiasına ilişkin olarak verdiği bazı kararlarında aşağıdaki ifadeleri kullanarak, RKHK'nun 41. maddesi gereğince soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve görüş bildirilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.

¹⁰³ Kavak, a.g.e., s. 26.

Türk Tabipler Birliği Kararı¹⁰⁴:

“Türk Tabipleri Birliği’nin düzenlemiş olduğu “Asgari Ücret Tarifesi”nin rekabet ihlaline neden olduğu iddiasına ilişkin olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına ve dolayısıyla şikayetin reddine, 4054 sayılı Kanun’un 27. maddesi (g) bendinde belirtilen “Rekabet hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda doğrudan ... görüş bildirmek” ile ilgili sürecin işletilerek, 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu ile 4054 sayılı Kanun arasındaki ihtilafın, -sağlık sektörünün özellikleri de göz önünde bulundurularak- özel muayene ve tahlil hizmetleri asgari tarifesi yerine rehber bir tarifenin tespitine ilişkin olarak 6023 sayılı Kanun’da yapılacak bir değişiklik ile giderilmesinin mümkün olduğu yönünde yasal düzenleme değişikliği talebi ile TBMM, Başbakanlık ve ilgili Bakanlık nezdinde girişimlerde bulunulmasına”

Türkiye Barolar Birliği Kararı¹⁰⁵:

“1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 164. ve 168. maddeleri ile verilen yetki kapsamında Türkiye Barolar Birliğinin asgari ücret tarifeleri belirlemesinin rekabeti kısıtlayıcı etkilerinin bulunması ve ilgili Kanun hükümleri ile 4054 sayılı Kanun’un arasında ihtilaf olması nedeniyle, aynı Kanun’un 27 (g) ve 30 (f) maddeleri çerçevesinde yasal düzenlemede değişiklik talebi ile TBMM, Başbakanlık ve ilgili Bakanlık nezdinde girişimlerde bulunulmasına...”

Bazı hallerde ise, teşebbüs birliklerine kanun ile belli kararların alınmasında takdir yetkisi verilmiştir. Örneğin asgari ücret tarifesi değil de sadece tarife belirleme yetkisi verilen haller bu duruma örnek teşkil etmektedir. Herkesin tüm kanunlara uymalarının zorunlu olduğuna, bu çerçevede kanunla kurulmuş olan teşebbüs

¹⁰⁴ Dosya Sayısı: 2003-4-46 (Önaraştırma), Karar Sayısı: 03-70/851-369, Karar Tarihi: 30.10.2003.

¹⁰⁵ Dosya Sayısı: 2003-4-145, Karar Sayısı : 03-73/876 (a)-374, Karar Tarihi: 13.11.2003.

birliklerinin de kendi kuruluş kanunları dışında yer alan kurallara uymak zorunda olduklarına şüphe bulunmamaktadır. Bu nedenle teşebbüs birliklerinin kanunla TBMM tarafından kendilerine tanınan takdir yetkisinin RKHK'na ters düşmeyecek şekilde kullanmaları gerekmektedir. Şayet takdir yetkisi rekabet ihlali yaratacak şekilde kullanılırsa, Rekabet Kurulu'nun teşebbüs birliğini cezalandırıp cezalandıramayacağı da tartışmalıdır. Burada TBMM tarafından birliklere takdir yetkisi tanınırken herhangi bir kısıtlayıcı şart ve hüküm öngörülmemişse, Rekabet Kurulu tarafından bu yetkiyi kullanan ilgili teşebbüs birliğine soruşturma açılarak ceza uygulanmaması doğru bir yol olarak kabul edilebilir. Şayet Rekabet Kurulu'na bu gibi durumlarda doğrudan soruşturma açarak ceza tatbik edebilme yetkisinin tanınması halinde, TBMM tarafından verilmiş bir yetkinin denetlenmesi hususunda yetkisi bulunmayan bir organa bu yetki tanınmış olacak ki, bu da Türk hukuk sistemi içinde kabul görebilecek bir durum olmayacaktır.¹⁰⁶

Kanunla kurulmuş olan teşebbüs birlikleri ile kamu tüzel kişiliğine sahip olan teşebbüs birliklerinin takdir hakkı verilmeksizin doğrudan kanunla verilen bir yetkiyi kullanmaları halinde RKHK hükümlerinin kendilerine tatbik edilememesinin doğru bir yaklaşım olacağı, bununla birlikte kanunun kendilerine takdir hakkı tanıdığı durumlarda bu takdir haklarını rekabet ihlaline sebebiyet verecek şekilde kullanmaları halinde de RKHK hükümlerinin uygulanmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.¹⁰⁷

1.3. Benzer Kavramlar İle İlişkisi

1.3.1. Teşebbüs Birlikleri Arasındaki Anlaşmalar

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında teşebbüs birliklerinin kendi aralarında yapmış oldukları rekabeti sınırlayıcı, engelleyici veya bozucu anlaşmalar teşebbüs birliği kararı olarak nitelendirilmektedir.¹⁰⁸ Rekabet Kurulu, Gözlükçü

¹⁰⁶ Aslan, Rekabet, s. 67.

¹⁰⁷ Aslan, s. 276.

¹⁰⁸ Kavak, a.g.e. s. 30.

Dernekleri kararında¹⁰⁹, fiyat tespit ederek bunları üyelerine bildiren derneklerin bu işlemini teşebbüs birlikleri arasında yapılan bir anlaşma kapsamına almıştır.

Diğer taraftan, bir kısım kararında Rekabet Kurulu'nun teşebbüs birlikleri tarafından gerçekleştirilen bu işlemlerin vasfını tam olarak değerlendirmeye tabi tutmadan, doğrudan teşebbüs birliklerine para cezası yaptırımını uyguladığına rastlanmaktadır. Burada Kurul'un kararın niteliğine yönelik bir değerlendirme yaparak bunun bir karar mı yoksa teşebbüsler arasında yapılan bir anlaşma mı olduğunu belirleyerek, bu değerlendirme ve tespiti doğrultusunda teşebbüs birliğine yaptırım uygulaması ya da uygulamamasının daha uygun olacağı değerlendirilmektedir.¹¹⁰

Rekabet Kurulu bir kararında¹¹¹ Afyon ilinde faaliyet gösteren Afyon Veteriner Hekimleri Odası ile Afyon Eczacı Odası arasında imzalanan protokolün RKHK'nun 4. maddesi uyarınca rekabeti kısıtlama amacı taşıdığını, bu sebeple adı geçen teşebbüs birliklerine para cezası verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak, Rekabet Kurulu söz konusu kararında, teşebbüs birliklerinin aralarında yapmış oldukları rekabete aykırı anlaşmanın bir teşebbüs birliği kararı mı yoksa teşebbüsler arasında yapılan bir anlaşma mı olduğu hususuna hiç değinmemiştir.

1.3.2. Teşebbüs Birliklerinin Eylemleri

Rekabet hukuku kapsamında, sadece rekabeti sınırlayıcı teşebbüs birliği kararları değil, rekabeti sınırlayıcı olan teşebbüs birliği eylemleri de yasaklanmaktadır. Hukuken bağlayıcı olmayan kararlara üyeler tarafından uyulması halinde, bunun bir teşebbüs birliği eylemi olarak da yasaklanması mümkün görülmüştür.

Teşebbüs birliği eylemleri, birliğin organlarının, organların üyelerinin ya da birliği temsil edenlerin, herhangi bir mevzuat veya karar dayanmayarak faaliyette bulunması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Teşebbüs birliğinin tüzüğü veya statüsünde anılmayan konulardaki faaliyetler örnek olarak verilebilir. RKHK'da da teşebbüs birliği

¹⁰⁹ Dosya Sayısı: D2/2/I.S.-00/2 (Soruşturma), Karar Sayısı: 01-42/424-107, Karar Tarihi: 31.8.2001.

¹¹⁰ Kavak, a.g.e., s. 31- 32.

¹¹¹ Dosya Sayısı: 2003-1-101 (Soruşturma), Karar Sayısı: 04-54/749-186, Karar Tarihi: 17.8.2004.

kararlarının yanı sıra teşebbüs birliği eylemleri de yasaklanmıştır. Teşebbüs birliği eylemlerinin, rekabet hukuku kapsamına alınması ile birlik organlarının veya üyelerinin yetkilerini aşarak ve birliğin amacı dışına çıkarak yaptıkları da rekabeti sınırlamaları halinde hukuka aykırı olacak ve yasaklanacaktır.¹¹²

2. TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KARARLARININ REKABET HUKUKUNA UYGUNLUĞUNUN SAĞLANMASI KRİTERLERİ

2.1. Muafiyet

2.1.1. Genel Olarak

RKHK'nun 4. maddesine aykırılık teşkil eden tüm anlaşmaların yasak kapsamına alınması ekonomik hayatın gerçekleri ile uyumlu olmaz. Her zaman bir anlaşmanın sadece rekabeti kısıtlamak amacıyla yapılmış olduğunun kabulü doğru olmayabilir. Bu anlaşmalar, rekabeti sınırlayıcı olmakla beraber aynı zamanda olumlu yönlere de sahip olabilirler. Bu olumlu yansımalar ekonominin tamamına olabileceği gibi tüketicilerin de yarar sağlamasına imkân verebilir.¹¹³ Bu sebeple yasa koyucu rekabeti sınırlama, engelleme ve bozma amaç veya etkisi olan anlaşmaları RKHK'nun 4. maddesi hükmü uyarınca yasak kapsamına almış olmakla beraber, bu tip anlaşmaların ekonomi ve tüketicilere bazı olumlu yansımalarının olabileceğini de dikkate alarak RKHK. 5. maddesi yoluyla muafiyet imkanını sağlamıştır.¹¹⁴

Muafiyet, bir anlaşmanın RKHK'nun 4. maddesinin uygulama alanına girmesine rağmen, RKHK'nun 5. maddesinde sayılan koşulların tamamının yerine getirilmesi durumunda bu anlaşmanın yasak kapsamı dışında tutulmasını ifade eder. Tabidir ki Rekabet Kurulu tarafından bir anlaşmaya muafiyet tanınmış olması, bu anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı nitelikte bir anlaşma olmadığı anlamına gelmez. Bilakis, bu anlaşmanın rekabeti sınırlama etkisinde bir değişiklik meydana gelmez ve bu etkilerini

¹¹² Kavak, a.g.e., s. 29-30.

¹¹³ Arı, a.g.e., s. 168.

¹¹⁴ C.S. Kerse, EEC Antitrust Procedure, London, 1998, s. 18.

devam ettirir. Ancak bu etkisine karşın daha üstün faydaları nedeniyle belli bir süre için bu rekabeti sınırlama etkisine hoşgörü ile bakıldığı söylenebilir.¹¹⁵

Muafiyet, bireysel muafiyet ve grup muafiyeti olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Grup muafiyeti, muafiyet koşullarının gerçekleşmesi durumunda Rekabet Kurulu'nun belirli konulardaki anlaşma türlerine çıkartacağı Tebliğler ile grup olarak muafiyet tanınmasıdır. Bireysel muafiyet ise grup muafiyeti tebliğinin haricinde kalan durumlarda muafiyet koşullarının gerçekleşmesi durumunda Rekabet Kurulu tarafından verilen muafiyettir. Rekabet Kurulu bireysel muafiyet kararı verebileceği gibi grup muafiyeti tebliğleri çıkarma yetkisine haizdir.¹¹⁶

Muafiyet, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde açıklanmış olup, söz konusu madde, 4. madde kapsamındaki rekabeti sınırlayıcı, engelleyici veya bozucu bir işlemin, fayda yaratan ve yaratmayan durumlarını mukayese ederek, bu mukayese neticesinde faydalı durumların daha fazla olması halinde, 4. maddenin kapsamı dışında tutmaktadır. Anılan Kanun'un 5. maddesi hükmüne göre;

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

a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,

b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,

c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması

d) Rekabetin “a” ve “b” bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması.”

¹¹⁵ Arı, a.g.e., s. 168.

¹¹⁶ Güven, a.g.e.,s.130.

biçiminde ifade edilerek, muafiyet koşulları belirlenmiştir.

Muafiyet verilebilmesi için yukarıda sayılan tüm muafiyet koşullarının tamamının yerine getirilmiş olması halinde Rekabet Kurulu tarafından bireysel muafiyet kararı verilebilecektir. Koşullardan birinin dahi yerine getirilmemiş olması durumunda bireysel muafiyet kararı verilmeyecektir.

2.1.2. Muafiyetin Türleri

RKHK’da muafiyet bireysel ve grup muafiyeti olmak üzere iki ayrı başlıkta ele alınmıştır. Grup muafiyeti, muafiyete ilişkin koşulların yerine getirilmesi durumunda Rekabet Kurulu’nun belirli konulardaki anlaşma türlerine çıkartacağı Tebliğler ile grup olarak muafiyet tanınmasıdır. Bireysel muafiyet RKHK’da belirtilen muafiyet şartlarının yerine getirilmesi durumunda Kurul tarafından verilmektedir.

2.1.2.1. Bireysel Muafiyet

Birden fazla teşebbüsün ya da teşebbüs birliklerinin, rekabeti sınırlayan anlaşma, karar ve uyumlu eyleme şeklinde tezahür eden işbirliklerine muafiyet tanınmasına yönelik talepleri üzerine Rekabet Kurulu, RKHK’nun 5. maddesi kapsamında talepte bulunanların muafiyet talebini değerlendirecek ve somut işbirliği davranışının ya RKHK’nun 4/1. fıkrası uygulamasından istisna tutacak ya da muafiyet talebini reddedecektir. İşte Rekabet Kurulunun, somut işbirliği davranışına taraf teşebbüslerin talebi üzerine, ilgili anlaşmanın (karar veya uyumlu eylem) RKHK’nun 5. maddesi kapsamına alındığını bildiren kararı, bireysel muafiyet kararıdır. Kurulun muafiyet kararıyla rekabeti kısıtlayan teşebbüsler arası anlaşma ve teşebbüs birliği kararları, RKHK’nun 4. maddesi uygulama alanı dışına çıkarıldığından Rekabet Kurulu yaptırımlarına maruz kalmayacaktır.¹¹⁷

Kurul, teşebbüslerin muafiyet talebi karşısında, 5. madde çerçevesinde tezimizin “2.1.3. Bireysel Muafiyetin Şartları” başlıklı bölümünde detaylı olarak incelenen

¹¹⁷ Ünal Tekinalp, Avrupa Birliği Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, s. 359.

şartların mevcut olup olmadığını inceler. Bireysel muafiyette, muafiyet şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği her somut olay için ayrı ayrı araştırılacaktır. Muafiyet kararı anlaşmaya taraf teşebbüslerle veya somut olayla sınırlı bir etki alanına sahiptir. Bununla birlikte grup muafiyetinde her somut olay için değil, belirli türdeki rekabeti sınırlayıcı işbirliği halleri (soyut) bir düzenlemeyle (tebliğ), dördüncü madde uygulamasından istisna tutulmaktadır.¹¹⁸

RKHK'nun 10. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde “*bildirilmemiş anlaşmalara muafiyet hükümleri uygulanmaz.*” ifadesi Resmi Gazetenin 2 Temmuz 2005 tarih ve 5388 sayılı nüshasında yayınlanan “Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun” ile değişiklikle değiştirilmiştir. Bu değişiklikle bu hükmün başlığında bulunan “anlaşma” kelimesi başlıktan çıkartılarak birinci fıkrası da yürürlükten kaldırılmıştır. Bu suretle muafiyet alabilmek için anlaşmaların bildirimi gerekliliği kalmamıştır. Yapılan bu değişiklikle talepte bulunulmamış ve bildirimde bulunulmamış olsa dahi muafiyetten faydalanmak imkanı oluşmuştur.¹¹⁹

2.1.2.2. Grup Muafiyeti

RKHK'nun 5/3 maddesinde, anlaşma karar veya uyumlu eylemlere şartların gerçekleşmesi durumunda muafiyet tanınabileceği belirtildikten sonra, madde de yer alan koşulların bulunması durumunda, çeşitli anlaşma, karar veya uyumlu eylem kategorilerine grup olarak muafiyet tanınabileceği de ifade etmiştir. Rekabet Kurulu muafiyet için aranan şartların mevcudiyeti durumunda, belirli konulardaki anlaşma türlerini bir grup olarak RKHK'nun 4. maddesinin uygulamasından muaf tutan ve bunun için gerekli olan şartları ihtiva eden tebliğler çıkarabilir (m. 5/3). Grup muafiyetleri Tebliğleri, Kurulu bireysel muafiyet usulünün yükünden kurtarır. Bu sistem aynı zamanda teşebbüsleri de aralarındaki grup muafiyeti kapsamına giren veya tebliğ

¹¹⁸ Teşebbüsler Arası İşbirliği, s. 245-246.

¹¹⁹ Aslan, s. 444.

şartlarına uygun hale getirilen rekabeti kısıtlayıcı işbirliği uygulamaları için bireysel muafiyet elde etme külfetinden kurtarır.¹²⁰

RKHK'nun 5. maddesine göre uyumlu eylemlere muafiyet tanınmasına engel bulunmamaktadır. Ancak grup muafiyeti uyumlu eylemlerde uygulanmaz. RKHK'nun 5/3. Maddesi yalnızca belli konulara ilişkin anlaşma çeşitleri için grup muafiyeti çıkarma yetkisi tanımaktadır. Bununla birlikte, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 7., 2017/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 10. maddesinde *“Bu Tebliğ, 2 nci maddenin kapsamına giren, teşebbüsler arası uyumlu eylemlere de uygulanır.”* ifadesi kullanılarak uyumlu eylemlerde grup muafiyeti kapsamına alınmıştır.¹²¹

Rekabet Kurulu bugüne kadar aşağıda belirtilen 6 adet grup muafiyeti tebliği çıkarmıştır.

- 1) 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği Tebliğ
- 2) 2008/2 sayılı Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği
- 3) 2008/3 sayılı Sigorta Sektörüne İlişkin Grup Muafiyet Tebliği
- 4) 2013/3 sayılı Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği
- 5) 2016/5 sayılı Araştırma Ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği
- 6) 2017/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği

¹²⁰ Teşebbüsler Arası İşbirliği, s. 248.

¹²¹ Aslan, s. 470.

2.1.3. Bireysel Muafiyetin Şartları

2.1.3.1. Genel Olarak

Rekabeti sınırlamakla birlikte aynı zamanda olumlu yönleri de bulunan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının RKHK’da belirtilen şartları taşımaları durumunda yasak kapsamının dışında tutulmasının daha adil ve ekonomik açıdan daha faydalı olacağı kabul edilmektedir.

Bir anlaşma, karar veya eylem, Rekabet Kurulu’nca muafiyet kararı verilebilmesi için RKHK’nun 5. maddesinde belirtilen aşağıdaki dört koşulun yerine getirilmesi mecburidir.

“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,”

2.1.3.2. Yararlı Etkilerinin Olması

Bir anlaşmanın muafiyetten yararlanabilmesi için ilk koşul bu anlaşmanın yararlı etkilerinin olmasıdır. Bu yararlı etkiler RKHK’nin 5. maddesinin (a) bendinde, *“malların üretim ve dağıtımında yeni gelişme, hizmetlerin sunulmasında iyileşme, ekonomik ve yeni teknolojik gelişmelerin sağlanması”* şeklinde belirtilmiştir.

Bu yararların anlaşmanın doğurduğu rekabet sınırlamasından daha büyük olması aranmalıdır. Bu hükümlerde yer alan ifadeler oldukça soyut ifadelerdir. Örneğin yeni bir üretim süreci hızlı ve ucuz olması yanında kaliteyi bir miktar bozmuş olabilir. Burada iyileştirmenin ya da yararın dengesi nasıl saptanacaktır. Özellikle ekonomik gelişmenin

arttırılması daha da soyut bir ifadedir, genellikle ekonomik büyüme olarak anlaşılmaktadır. Bu hüküm doğal olarak uygulayacak makamın takdirine yer bırakmaktadır. Bu makam takdirini neden o yönde kullandığını ekonomik analizlerle gerekçelendirecektir.¹²²

Rekabet Kurulu SFTC-TEZSAN arasında imzalanan yetkili acentalık sözleşmesine muafiyet verilmesi talebini incelediği kararında ¹²³ aşağıdaki değerlendirmelerde bulunarak bu olumlu sonuçların varlığına hükmetmiştir.

“TEZSAN, elde ettiği bu yetkiye dayanarak sözleşme ürünlerini diğer satıcılarla rekabet etmeden tek başına satmak suretiyle çıkar sağlayacak, bütün enerjisini malların sürümüne yöneltmek piyasada etkin bir şekilde faaliyette bulunacak, SFTC de TEZSAN’ın göstereceği yoğun çabalarla mallarının daha fazla satılmasını sağlamış olacak, pek çok satıcı ile ticari ilişkiler kurmak zorunda olmayarak özellikle uluslararası ticarete dil, yabancı yasalar ve diğer farklılıklardan kaynaklanan dağıtım güçlükleriyle uğraşmak zorunda olmayacaktır. Bu şekilde, SFTC kendi faaliyetlerinde yoğunlaşma imkanı elde ederken, yetkili acentesi de pazarlama faaliyetlerinde uzmanlaşarak etkin bir dağıtım mekanizmasına sahip olacaktır. Bunların yanısıra, TEZSAN’ın pazarın yapısı, rakiplerin faaliyetleri ve rakip ürünlerin teknik gelişmeleri ile ilgili göndereceği düzenli raporlar sayesinde SFTC, rakip ürünlerle rekabet edebilecek gelişmişlikte ürünler için çaba harcama ve üretim faaliyetlerinin yeni gelişmelere göre uyarlanması olanağı bulacaktır. Sonuç olarak, söz konusu bilgiler çerçevesinde anılan sözleşmenin 4054 sayılı Kanun’un 5’inci maddesinin (a) bendinde yer alan koşulu yerine getirmeye yönelik işlevinin olduğu anlaşılmaktadır.”

¹²² Aslan, Rekabet, s. 117.

¹²³ Dosya Sayısı: D3/1/Y.K.-99/6, Karar Sayısı: 99-21/171-90, Karar Tarihi: 28.04.1999.

Teşebbüsler yaptıkları anlaşmanın, ekonomiye sağlayacağı faydayı net bir şekilde göz önüne sergilemelidir. Anlaşma konusu projenin veya sağlanan finansal kaynağın amaca uygunluk açısından uygun görülmemesi durumunda rekabet Kurulu, bu şartın sağlanmadığına karar verebilir.¹²⁴

Rekabet Kurulu'nun muafiyete ilişkin kararlarında ekonomik fayda kavramını dar yorumlamadığı gözlenmektedir. Rekabet Kurulu, anlaşma neticesinde etkin bir faaliyete ulaşma, milletlerarası dil ve yabancı kanunlar gibi pek çok sebebe istinaden muafiyet kararı vermiştir. Rekabet Kurulu Anadolu LPG Sanayicileri Derneği üyesi teşebbüsler tarafından kurulacak Anadolu LPG Temin ve Dağıtım A.Ş.'ye onay ve Şirket Ana Sözleşmesi'ne ilişkin muafiyet talebini incelediği kararında¹²⁵ aşağıdaki değerlendirmelerde bulunarak tekeli piyasaya yeni bir aktörün dahil olmasıyla uzun vadede rekabete dayalı bir piyasanın teşekkülünü ekonomik gelişme için yeterli görmüştür.

2.1.3.3. Tüketicinin Yarar Sağlaması

Muafiyet için aranan bir diğer şart ise, yapılan anlaşma neticesinde tüketicinin faydalanmasıdır. Yapılan anlaşma RKHK'nın 4. maddesine aykırı olmakla birlikte, bu anlaşma neticesinde bundan tüketicinin olumlu bir fayda alması gerekmektedir. Örneğin, yapılan anlaşma neticesinde teknolojik bir gelişme sağlanacak ve fiyatı daha önce yüksek olan bir ürünün fiyatı düşecek ise bundan tüketici yararlanacaktır.

Tüketicieye sağlanan yararın fiili etkilerini hemen bugünden göstermesi gerekli olmayıp, uzun bir dönemde etkisini gösterecek potansiyel yararların oluşacağının anlaşılması da muafiyet kararı verilmesi için yeterli sayılabilecektir. Burada mühim olan husus uzun bir vadede olsa tüketicinin bu anlaşma neticesinde bir yarar elde

¹²⁴ Lennart Ritter, W. David Braun, Francis Rawlinson, EEC Competition Law a Parctitioner's Guide, Kluwer Law International, Second Edition, 2000, s. 119.

¹²⁵ Dosya Sayısı: D1/H.G.K.-00/2 (Muafiyet), Karar Sayısı: 00-39/434-240, Karar Tarihi: 17.10.2000.

edebilmesidir. Örneğin tekелci bir piyasada bir dağıtım anlaşmasına muafiyet verilmesi uzun bir vadede tüketicinin bu anlaşmadan fayda sağlamasına imkan verebilecektir.¹²⁶

Buna ilişkin olarak Rekabet Kurulu'nun Anadolu LPG Temin ve Dağıtım A.Ş. kararındaki¹²⁷ piyasada arzın artması ve piyasaya yeni rakiplerin girmesi neticesinde tüketicinin bundan uzun vadede yarar sağlayacağına ilişkin aşağıdaki değerlendirmesi örnek gösterilebilir.

“Tüketicinin Yarar Sağlaması

.....Yukarıda da belirtildiği üzere, Anadolu LPG Temin ve Dağıtım A.Ş.'yi kuracak teşebbüsler halen büyük ölçüde TÜPRAŞ'tan aldıkları LPG'yi pazarlamaktadır. Bu teşebbüslerin uzun vadede arz kaynaklarını sağlama alacak bu tür oluşumlara gitmemeleri durumunda varlıklarını sürdürebilmeleri zor görünmektedir. En büyük LPG tedarikçisi TÜPRAŞ'ın özelleştirme sonrası durumunun belirsizliği, bu şirketleri, uzun vadede, kendi LPG'sini ithal edebilecek finansal gücü yüksek rakip LPG şirketlerine bağımlı kılacaktır. Rakip firmalara bağımlılık ise, bu firmaların piyasada bağımsızca hareket etmelerine engel olabilecek ve belki de piyasadan silinmelerine yol açacaktır.

Buna karşılık, Anadolu LPG Temin ve Dağıtım A.Ş.'nin kurulması halinde, yukarıda da değinildiği üzere, uzun vadede, gerek LPG tedarik pazarındaki gerekse LPG dağıtım pazarındaki rekabeti artırabileceği düşünülmektedir. Bu rekabet sayesinde, tüketici yararı da sağlanacaktır.”

¹²⁶ Arı, a.g.e., s. 176.

¹²⁷ Dosya Sayısı: D1/H.G.K.-00/2 (Muafiyet), Karar Sayısı: 00-39/434-240, Karar Tarihi: 17.10.2000.

2.1.3.4. İlgili Pazarın Önemli Bir Bölümünde Rekabetin Ortadan Kalkmaması

Rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmaya muafiyet tanınabilmesinin diğer bir koşulu da ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kaldırılmamış olmasıdır. Mevzuat maddede bu durum *"ilgili ürünün (piyasasının) önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kaldırılmamış"* olması şeklinde yer almaktadır. Kanunda yer alan bu koşul ile rekabet hukukunun temel amacı olan rekabetin korunması amacına aykırı bir durumun ortaya çıkmasına engel olunmak istenmiştir. Böylece Kanun muafiyet yoluyla da olsa, ilgili pazardaki rekabeti tamamıyla yok edecek mahiyetteki bir işlemin kabul edilemez olduğunu vurgulamış olmaktadır.

Bu koşul, piyasadaki fiili ve ileride olması muhtemel rekabetin, muafiyete konu anlaşmaya muafiyet verilse dahi devamını sağlamayı hedeflemektedir. Bunu aynı zamanda işleyebilir rekabetin sürdürülebilmesi şeklinde de anlamak olanaklıdır. Ayrıca ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmasından bahsedildiği zaman, hakim durumun varlığının bulunup bulunmadığının veya buna ilişkin eğilimin oluşup oluşmayacağına da araştırılabileceği anlamı çıkabilmektedir. Önemli bir bölümden söz ediliyorsa, hakim bir teşebbüsün olması da mümkündür. Bununla birlikte, RKHK'nun 4. maddesi için öngörülmüş bir düzenleme olan muafiyetten, RKHK'nun 6. maddesi kapsamına giren bir teşebbüs, bu olanaktan faydalanamaz.¹²⁸

Rekabet Kurulu Benkar kararında¹²⁹, Advantage Kart'ın pazar payının önceki yıllara göre düşüşe karşın, hali hazırda piyasanın büyük bir bölümünde rekabetin ortadan kalktığını belirten aşağıdaki değerlendirmede bulunmuştur.

“Bugün için pazarda çok sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği görülmekle birlikte, pazarda bir yoğunlaşmanın olduğu dikkat çekmektedir. Nitekim ilk üç teşebbüsün pazar payı %86 olarak hesaplanmaktadır. Bu pazar yapısı içerisinde Advantage Card'ın pazar payı ise %.....'dur. Bu

¹²⁸ Arı, a.g.e., s. 178.

¹²⁹ Dosya Sayısı: D4/1/L.K.-01/2, Karar Sayısı: 03-57/671-304, Karar Tarihi: 15.08.2003.

nedenle teşebbüsün pazar payında geçmiş yıllara kıyasla görülen düşüğe rağmen, muafiyetin bu koşulu açısından halen piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalktığı sonucuna ulaşılmıştır.”

2.1.3.5. Rekabetin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması

Muafiyet için gerekli olan son şart, gelişme ve iyileşmeye olanak sağlayacak ve tüketiciye fayda sağlayacak anlaşmanın, bu amaçları gerçekleştirebilmek için kaçınılmaz sınırlamalar dışında rekabeti kısıtlayıcı kayıtlar içermemesidir (RK m. 5/1-d).

Ne tür sınırlamaların kaçınılmaz nitelikte olduğu her somut olayda ayrı ayrı piyasa şartları da göz önüne alınarak tetkik edilmesi gereken bir konudur. Kanunda belirtilen amaçların gerçekleşmesi için anlaşma ve kararların hükümlerine bakılarak bunlardan hangilerinin kısıtlamalar için zorunlu olduğunun belirlenmesi gerekebilecektir. Kanunda belirtilen amaca ulaşılabilmesine fayda sağlamayacak karar ve anlaşmalar veya bunların ilgili madde veya hükümleri zorunlu olmayan veya gerektiğinden fazla bir sınırlama olarak kabul edilebilecektir. Bu durumda Rekabet Kurulu ilgili anlaşmaya ilişkin muafiyet talebini kabul etmeyebilecek, ya da anlaşmada yer alan bu koşulları karşılamayan hükümlerin anlaşmadan çıkartılması şartıyla şartlı muafiyet kararı da verebilecektir.

Kanun, doğrudan amacı rekabeti kısıtlamak olan anlaşmaları koruma kapsamına almamış, mal veya hizmet piyasası ve tüketici için faydalı olacak anlaşmaları, kaçınılmaz nitelikte sınırlamalar taşıması kaydıyla muafiyet hükümlerinden yararlandırmak istemiştir. Böylece rekabeti kısıtlayıcı kayıtların asgari düzeyde tutulmasına özel bir ihtimam gösterilmiş olmaktadır.¹³⁰

Rekabet Kurulu THY A.O.'nun, İsrail Hava Yolları, Ürdün Krallığı Hava Yolları ve Mısır Hava Yolları ile imzaladığı havuz anlaşmalarına bireysel muafiyet verilmesi

¹³⁰ Metin Topçuoğlu., Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu, Ankara, a.g.e., s. 257.

talebine dair kararında¹³¹, THY ile yabancı hava yolu şirketi ile yapılan anlaşmasında RKHK 4. Maddesine aykırılık teşkil edebilecek nitelikte olan kapasiteyi beraber belirleme, gelirin eşit paylaşımı, hava trafiğinin beraber planlanması gibi kayıtlar bulunmasına karşın, Advantage Kart'ın pazar payının önceki yıllara göre düşüşe karşın, hali hazırda piyasanın büyük bir bölümünde rekabetin ortadan kalktığını belirten aşağıdaki değerlendirmede bulunmuştur.

“Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile İsrail Devleti arasında 5.2.1951 tarihinde imzalanan uluslararası havacılık anlaşmasının izin verdiği ölçüsüne geçen ve dolayısıyla 4054 sayılı Kanun kapsamında kabul edilen THY ile İsrail Hava Yolu arasındaki havuz anlaşmasında, Kanun'un 4. maddesini ihlal edebilecek nitelikte bulunan, kapasiteyi beraber belirleme, geliri eşit paylaşma, hava trafiğini beraber planlama gibi olan hükümler bulunmakla birlikte, anılan havuz anlaşmasının yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, bildirim tarihinden itibaren 5 yıl süreyle bireysel olarak Kanun'un 5. maddesi uyarınca muafiyetten yararlanmasına...”

Teşebbüsler aralarında yaptıkları anlaşma ile birlikte bir takım yan sınırlamalar belirleyebilirler. Bu yan sınırlamalardan zorunlu olarak kararlaştırılanlar RKHK'nun 4. maddesinde belirtilen kısıtlama kapsamına girmemektedir. Zorunlu yan sınırlama olarak kabul edilen “rekabet etmeme” koşulu şayet süresiz bir şekilde kararlaştırılmış ise rekabetin zorunda olandan fazla sınırlandığından bahsedilebilir. Böyle bir durumda RKHK'nun 5. Maddesinde belirtilen koşul yerine getirilmemiş olacak ve anlaşmaya muafiyet tanınmayacaktır.¹³²

Rekabet Kurulu Carlsberg - Türk Tuborg kararında¹³³, alıcı firmaya getirilen rekabet etmeme yükümlüğünün devralma işleminin tamamlanabilmesi için zorunlu olduğunu, bunun da RKHK'nun 4. maddesine göre herhangi bir rekabet sınırlaması yaratmadığını, bununla birlikte 10 yıl süreyle rekabet etmeme yükümlüğünün rekabetin

¹³¹ Dosya Sayısı: D4/1/A.I-00/8 (Muafiyet), Karar Sayısı: 01-08/73-21, Karar Tarihi: 13.2.2001.

¹³² Güven, a.g.e., s. 133.

¹³³ Dosya Sayısı: D3/1/Y.K.-01/1, Karar Sayısı: 01-30/299-89, Karar Tarihi: 04.07.2001.

zorunlu olandan fazla sınırlandırmasına sebebiyet vereceğini belirterek bu anlaşmaya muafiyet tanımamıştır.

“Buna göre, alıcı konumundaki teşebbüse getirilen rekabet etmeme yükümlülüğü sayesinde alıcıya sağlanan koruma, devralma işleminin gerçekleşebilmesi için zorunlu olan bir yan sınırlamadır ve Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir rekabet kısıtlaması yaratmamaktadır.

Hisse satın alma sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan düzenlemelerin yan sınırlama olarak değerlendirilebilmesi için gerekli değişikliklerin yapılmaması halinde, söz konusu maddedeki düzenlemeler 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında rekabet ihlali olarak değerlendirilecektir. Carlsberg'in hisse satın alma sözleşmesine ilişkin olarak muafiyet talebinin bulunması nedeniyle, söz konusu düzenlemeler ile ilgili olarak Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet değerlendirmesi yapılması gerekmektedir. 4054 sayılı Kanun'un muafiyet verilmesinin koşullarını düzenleyen 5. maddesinde iki olumlu ve iki olumsuz koşul sayılarak, muafiyet verilecek olan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının bu dört koşulu birden sağlaması gerektiği hükme bağlanmıştır. Buna göre; - malların üretim ve dağıtımında iyileşme ya da ekonomik veya teknik gelişme sağlanması, - üretim ve dağıtımda sağlanan iyileşmelerden tüketicinin yarar sağlaması, - ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması, - rekabetin zorunlu olandan daha fazla sınırlandırılmaması gerekmektedir. Bu çerçevede, Yaşar Holding'e getirilen 10 yıllık rekabet etmeme yükümlülüğü, özellikle rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlandırmasına yol açacağı için, Hisse Satın Alma Anlaşması'na bireysel muafiyet tanınması söz konusu değildir.”

Rekabet Kurulu yukarıda bahsedilen Benkar kararında ¹³⁴ , pazarlama danışmanlığı hizmeti için üye işyerlerine çalışma yasağı getirilmesi ve bu yasağın tüm üye işyerlerine uygulanmasını RKHK'nun 5. maddesinde belirtilen “Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması” koşulunu sağlamadığını belirten aşağıdaki değerlendirmede bulunmuştur.

“Teşebbüsler kural olarak anlaşma ile amaçladıkları ekonomik yararların gerçekleştirilmesinde rekabeti en az sınırlayıcı yöntemi tercih etmekle yükümlüdürler. Bu nedenle muafiyet değerlendirmesine esas olan bu son koşula aykırılık ya izlenen amacın elde edilmesi için rekabetin gereğinden fazla sınırlanması ya da rekabetin sınırlanması gereğinin dahi bulunmaması hallerinde söz konusu olabilir. Özellikle muafiyetin bundan önceki koşullarında anlaşma ile belirgin bir gelişmenin ve tüketici faydasının tespit edilemediği somut olay bakımından bu koşul belirleyici olmuştur.

Sonuç olarak pazarlama danışmanlığı hizmetleri için üye işyerlerine başka kartla çalışma yasağı getirilmesinin, söz konusu sınırlamanın tüm üye işyerlerine uygulanması ve aynı veya benzer hizmetlerin rakip teşebbüsler tarafından böyle bir sınırlama olmaksızın verilmesi karşısında rekabeti gereğinden fazla sınırladığı açıktır.”

2.1.3.6. Muafiyet Kararı İçin Talebin Gerekliliği

RKHK'nun 5. maddesindeki şartlara sahip olan rekabeti engelleyen, bozan veya kısıtlayan bir anlaşma veya kararın otomatikman rekabet ihlalinden muaf olduğu ve rekabet yasağı kapsamından çıktığı kabul edilemez. Bunun için ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliğinin RKHK'nun 4. maddesindeki hükmünün uygulamasından muaf tutulması için bir talepte bulunması gereklidir (RKHK m. 5/1).

¹³⁴ Dosya Sayısı: D4/1/L.K.-01/2, Karar Sayısı: 03-57/671-304, Karar Tarihi: 15.08.2003.

Bununla birlikte grup muafiyeti tebliği kapsamında yapılmış bir anlaşma için, tarafların herhangi bir muafiyet başvurusunda bulunması gereği bulunmamaktadır. Zira grup muafiyeti tebliğinde belirtilen şartları karşılayan bir anlaşma için, tarafların ayrıca bir muafiyet başvurusu yapmalarına gerek bulunmamaktadır. Bu tür grup muafiyeti tebliği kapsamında yapılan ve tebliğdeki şartları karşılayan anlaşmalar akdedildikleri tarihten itibaren muafiyetten faydalanırlar.

Eğer, taraflar aralarındaki anlaşmanın Kanunun 4. maddesine aykırı olmadığını düşünüyorlar ise menfi tespit, bu karar verilemeyeceği durumlarda ise muafiyet talebinde bulunabileceklerdir.

2.1.4. Muafiyetin Sonuç ve Etkileri

2.1.4.1. Muafiyetin Sonuçları

Bireysel veya grup muafiyeti kapsamına giren bir rekabeti kısıtlayıcı anlaşma, RKHK'nun 4. maddesindeki yasak ilkesi uygulamasından istisna tutulmuş olur. Böylece taraflar, muafiyet süresi içerisinde, güvenli bir şekilde her türlü hukuki muamelelerde bulunabilecek ve bunların geriye etkili olarak hükümsüz sayılması (RK m. 56) endişesinden kurtulmuş olacaklardır. Bireysel muafiyet kararlarında RKHK'nun 4. maddesi hükmünün uygulanmaması sonucu, anlaşmaya taraf teşebbüslerle sınırlı bir etkiye sahiptir. Grup muafiyetleri tebliğinde ise tebliğ şartlarına uygun olan teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar doğrudan Kanunun 4. maddesi uygulamasından muaf tutulmuş sayılırlar.¹³⁵

2.1.4.2. Muafiyetin Süresi

Önceden bireysel muafiyet kararının en çok beş yıl için verilebileceği hükme bağlanmışken daha sonra 5388 sayılı Kanunla RKHK'nın 5. maddesinde yapılan değişiklikle beş yıllık süre sınırlaması kaldırılmıştır. Bu değişiklikle; somut olayın özelliğine göre, muafiyet belirli bir süre için ya da süresiz olarak verilebilecektir. Yine

¹³⁵ Teşebbüsler Arası İşbirliği, s. 262.

bu Kanunla yapılan değişiklikle önceden RKHK'nın 4. maddesi kapsamında yer alan durumların “yapıldıkları tarihten itibaren 1 ay içinde Kurula bildirilmesi” hükmü değişikliğe uğramış, bildirim yükümlülüğü kaldırılmıştır. Bildirim yükümlülüğünün kaldırılması nedeniyle muafiyet değerlendirmesi artık teşebbüs ve teşebbüs birliklerince yapılacaktır.¹³⁶

2.1.4.3. Muafiyetin Şart veya Belli Yükümlölüklerle Bağlanması

RKHK'nun 5. maddesinin 2. fıkrasına göre “muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya yükümlölüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir.” Rekabet Kurulu'nun kararları özel hukuk işlemi değil bir idari işlemdir. Özel hukukta bir hukuki işlemin şarta bağlı olarak yapılmasında şartın bozucu şart veya taliki şart olması mümkündür. Eğer şart taliki ise hukuki işlem şart geręekleştikten sonra hükümlerini meydana getirir. Bozucu şarta bağlı ise şart geręekleştğinde hukuki işlem sona erer. Buna mukabil idari işlemlerin bu şekilde taliki şarta bağlı olarak verilmesi söz konusu olamaz. Ancak Kurul taraflardan belirli şartları yerine getirmelerini isteyebilir ve kararını bu şartlar oluştuktan sonra verebilir. Rekabet Kurulu'nun muafiyet kararları bozucu şarta bağlı olarak da verilemez. Bozucu şartın geręekleşmesi halinde hukuki işlem kendiliğinden sona erdiği halde, şartların yerine getirilmemesi halinde muafiyet kararının bir kararla geri alınması gerekmektedir.¹³⁷

Rekabet Kurulu Türkiye Bankalar Birliği tarafından yabancı para çek takas uygulamasına ilişkin olarak takas komisyon ücretinin, Rekabet Kurulunun 04.08.2016 tarih ve 16-26/441-199 sayılı kararında belirtilen hususlar dikkate alınmak suretiyle işlem bazında 17,95 TL ve karşılığı ABD Doları değeri olarak belirlenip, uygulanmasının tavsiye edilmesine yönelik Yönetim Kurulu Kararı'na bireysel muafiyet tanınması talebini incelediği kararında¹³⁸,

¹³⁶ Güven, a.g.e., s. 130-131.

¹³⁷ Aslan, Rekabet, s. 120-121.

¹³⁸ Dosya Sayısı: 2016-4-2 (Muafiyet), Karar Sayısı: 18-19/338-168, Karar Tarihi: 12.06.2018.

“Yabancı para çek ile ödemelerin gerçekleştirildiği hizmet pazarının kendine özgü koşulları nedeniyle bildirim konu Yönetim Kurulu Kararı’na, hesaplamalara sigorta maliyetlerinin dahil edilmemesi koşuluyla”

şarta bağlı olarak muafiyet tanınmasına karar vermiştir.

Rekabet Kurulu Superonline Uluslararası Elektronik Bilgilendirme ve Haberleşme Hizmetleri A.Ş., Türk Nokta Net Bilgi Hizmetleri A.Ş., Doğan İletişim Elektronik Servis Hizmetleri ve Yayıncılık A.Ş., Koç.net Haberleşme Teknolojileri ve İletişim Hizmetleri A.Ş., Siemens Business Services Sistem Hizmetleri A.Ş. ve BNET İletişim Hizmetleri A.Ş. tarafından imzalanan TR-1 Network ağının kuruluşu hakkındaki Ortak İşletme Prosedürü Sözleşmesi’ne menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talebini incelediği bir başka kararında da¹³⁹,

- ağa dahil olmak isteyen İSS’lerin bu yöndeki taleplerinin değerlendirilmesinde objektif kriterler gözetilmesi,

- ağa transit olarak bağlanmak istemeyen İSS’lerin uygun koşulların varlığı halinde ağda yer alan İSS’ler ile “peering” anlaşması yapabilme serbestisine sahip olması,

koşulları altında, “TR-1 Network” ağının kuruluşuna ilişkin Ortak İşletme Protokolü’ne, üzerinde anlaşılarak fiilen uygulamaya geçildiği tarih olan 1.6.2002 tarihinden itibaren 4054 sayılı Kanunun 5. maddesi uyarınca, 5 yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına”

muafiyet tanınmasına karar vermiştir.

Bununla birlikte, Rekabet Kurulu’nun muafiyet kararını belli şart ve/veya yükümlülüklerinin yerine getirilmesi koşuluna bağlayarak verebilmesi yetkisi, sözleşme özgürlüğü ilkesinin olumlu bir şekilde sınırlanması anlamına gelebilecektir. Böyle bir durumun da, taraflar arasındaki müzakere dengesini bozduğu ve sözleşmeden umulan

¹³⁹ Dosya Sayısı: 2002-2-45 (Muafiyet), Karar Sayısı: 03-75/909-384, Karar Tarihi: 20.11.2003.

ticari gayelere ulaşamaması riskini doğurduğu açıktır. Bu sebeple, Rekabet Kurulu’nun bu yetkisini kullanırken oldukça çekingen davranmalı, sözleşmeye müdahale etmeden önce tarafların görüşlerine başvurmalı ve onlarla koşullar ve yükümlülükler görüş alışverişinde bulunmalıdır. Sözleşmeye müdahale yolu, ancak sözleşmeye mevcut haliyle muafiyet verilmesi imkanının bulunmadığı durumlarda, sözleşmenin bütününe etki etmeden ve sadece muafiyeti engelleyen kayıtlarla sınırlı olarak yapılmalıdır.¹⁴⁰

2.1.4.4. Muafiyetin Geri Alınması

RKHK’nun 13. maddesinde muafiyetin geri alınacağı durumlar belirtilmiştir. Rekabet Kurulu kararı geri almak yerine yeni bazı yükümlülük ve şartlar da koyabilir. Zira anılan madde hükmünde “... geri alınabilir ya da tarafların belirli davranışları yasaklanabilir” ifadesi bulunmaktadır.

Kararın alınmasına esas teşkil eden bir olayda değişiklik olursa, değişiklik tarihinden itibaren geçerli olmak üzere muafiyet kararı geri alınır. Muafiyet kararı çeşitli şartlara ve yükümlülüklerle bağlı olarak verilmiş olabilir. Taraflar bu şart ve yükümlülüklerle uymak zorundadırlar. Aksi halde muafiyet geri alınır. Muafiyet kararının tarafların eksik veya yanlış bilgi vermiş olması nedeniyle verilmiş olduğu anlaşılırsa muafiyet kararı geri alınır.

Bu son iki durumda geri alma kararı, muafiyet kararı verildiği andan itibaren geçerlidir. Yani geri alma kararı, muafiyet kararı verildiği ana kadar geriye yürür. Neticede muafiyet kararı hiç verilmemiş sayılır ve buna göre işlem yapılır. RKHK’nun 13. maddenin 2. fıkrasının son bölümü “... diğer hallerde ise muafiyet veya menfi tespit kararının verildiği tarihten itibaren geçerlidir” demek suretiyle bu durumu göstermiştir. RKHK’nun 13. maddenin son fıkrası (c) bendinde belirtilen yanlış ve eksikliğin ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı ile gerçekleşmesi halinde karar hiç alınmamış sayılır

¹⁴⁰ Sanlı, a.g.e., 135.

demektedir. Her ikisinde de Rekabet Kurulu gerekli her türlü yaptırımını, para cezalarını dahil uygulayabilir. Muafiyetin geri alınması bir kararla olur.¹⁴¹

Diğer taraftan, Rekabet Kurulu'nun ne kadarlık bir süre içinde alabileceğine ilişkin gerek RKHK'da gerekse genel hükümler bakımından bir netlik bulunmamaktadır. Muafiyet almış olan teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin hukuki güvenliğinin sağlanabilmesi için geri alma kararının muayyen bir süre ile sınırlandırması gerektiğini özellikle vurgulamak gerekir. Bir anlaşmaya sürekli olarak muafiyet almış olan bir teşebbüsün devamlı olarak muafiyetin geri alınıp alınmayacağı tereddütü ile faaliyetlerini sağlıklı bir şekilde sürdürmesinin beklenemeyeceği gibi, bu durumun piyasanın istikrarını da olumsuz bir şekilde etkileyeceği ihtimal dahilindedir.¹⁴²

Nitekim Rekabet Kurulu Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. (BKM) bünyesinde BKM Express adı altında sunulmakta olan dijital cüzdan hizmeti uygulamasına 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyet tanınması talebini değerlendirdiği kararında¹⁴³, daha önce süresiz olarak muafiyet tanınan "BKM Express" uygulamasının RKHK'nun 13. maddesinde yer verilen "Muafiyet ve Menfi Tespit Kararlarının Geri Alınması" hükmü kapsamında muafiyet şartlarını taşıyıp taşımadığının yeniden incelenmesi için BKM tarafından yeniden başvuru yapılmasına karar vermiştir. BKM tarafından yapılan muafiyet başvurusu üzerine, Rekabet Kurulu BKM. tarafından sunulan BKM Express hizmetinin, RKHK'nun 5. maddesinde yer alan koşulları sağlamaması nedeniyle söz konusu faaliyete muafiyet tanınamayacağına ve bu nedenle muafiyetin geri alınmasına karar vermiştir.

2.2. Menfi Tespit

Rekabet Hukuku uygulamasında, teşebbüslerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamına giren anlaşma, karar ve eylemlerine ilişkin maddi olguların gerçekleşmesi halinde bağımsız bir idari otorite olan Rekabet Kurulu o konuda karar

¹⁴¹ Aslan, Rekabet, s. 122.

¹⁴² Arı, a.g.e., s. 191.

¹⁴³ Dosya Sayısı: 2018-4-51 (Muafiyet), Karar Sayısı: 19-20/291-126, Karar Tarihi: 30.05.2019.

vermektedir. Rekabet Kurulu kararına karşı idari yargı yeri Danıştay'a başvurulmaktadır. Danıştay'a yapılan başvurunun da yargılama sürecini oldukça uzatması ve büyük bir zaman kaybına sebebiyet vermesinden dolayı teşebbüsler yaptıkları anlaşma, karar, uyumlu eylem ve yoğunlaşmaların yasal belirliliğini ve güvenliğini sağlamak amacıyla kendilerini bir nevi garanti almak amacıyla önceden Rekabet Kurulu'na başvurarak yaptıkları işlemlerin rekabet kurallarına aykırılık oluşturmadığına dair bir belgenin kendilerine verilmesini isteyebilirler. Teşebbüsler ve teşebbüs birlikleri yaptıkları anlaşma, karar, uyumlu eylem veya yoğunlaşmaların yasal belirliliğini ve güvenliğini sağlamak amacıyla Rekabet Kurulu'na başvurarak yaptıkları işlemlerin rekabet kurallarına aykırılık teşkil etmediğine dair bir belgenin kendilerine verilmesini isteyebilmektedir.¹⁴⁴

Rekabet Kurulu, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine bir anlaşma, karar veya eylemin ya da birleşme ve devralmanın yukarıda belirtilen nitelikte olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebilmektedir (RKHK m. 8/1).

Menfi tespit kararı bir durum tespiti vasfına haiz olup, kurucu olmaktan ziyade açıklayıcı bir işlem olması sebebiyle geçersiz olan bir işleme geçerlilik kazandırma ve taraf için bir hak doğurma gibi bir tesire sahip değildir. Menfi tespit kararını o andaki durumun bir fotoğrafı gibi algılamak gereklidir. Bu bakımdan bir başvurunun yapıldığı esnadaki mevcut durum ve bilgiler kapsamında alınması gereken menfi tespit kararının o durumun değiştirilmesi ya da belirli ihtimallerin gerçekleşmesine bağlı olarak verilmesi isabetli değildir.¹⁴⁵

Menfi tespit talebi anlaşmanın icrasını engellemez. Talep sonucunda verilen belge anlaşmanın hukuka uygunluğu veya aykırılığı sıfatına herhangi bir etkide bulunamaz. Zira menfi tespit kararı hukuka aykırı (hükümsüz) bir anlaşma veya teşebbüs birliği kararını hukuka uygun ya da geçerli hale getirmez. Böylece hakkında menfi tespit kararı alınan bir anlaşma veya kararlar ilgili olarak genel mahkemelerde, söz

¹⁴⁴ Günay, a.g.e., s. 64.

¹⁴⁵ Nazlı Aksoy, Hilmi Bolatoğlu, Şahin Yavuz, "Rekabet Hukukunda Muafiyet ve Birleşme/Devralma Kararlarının Şarta Bağlanması", Rekabet Dergisi, Sayı: 25, Ocak-Şubat-Mart 2006, s. 4.

konusu anlaşma veya kararın hükümsüzlüğüne dayanan iade yahut tazminat davası açılabilecektir.¹⁴⁶

Rekabet Kurulu'nun menfi tespit talebini reddetmesi, ilgili anlaşma veya kararın RKHK'nun 4. maddesi kapsamında olduğunu gösterecektir. Karar bu haliyle bir tespit niteliğindedir. Böylece yapıldığı andan itibaren geçersiz olan bir anlaşmanın, bu haliyle geçersizliğinin devam edeceği tespit edilmektedir. Ayrıca menfi tespit talebinin çoğunlukla bireysel muafiyet talebi ile birlikte aşamalı bir şekilde yapıldığı dikkate alındığında burada da askıda geçersizlik olduğunu kabul etmek gerekir. Rekabet Kurulu ilgili anlaşma veya karara menfi tespit kararı vermeyi uygun görmez ise, bu anlaşma veya karara bireysel muafiyet tanınması kararı verebilecektir.¹⁴⁷

Rekabet Kurulu, aşağıda dosya konusu ve sonuç bölümlerine yer verilen, Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği ile Bankalararası Kart Merkezi A.Ş.'nin menfi tespit belgesi verilmesi veya muafiyet tanınması talepli başvurularını inceleyerek, her iki birliğin menfi tespit belgesi taleplerini rekabete aykırılık sebebiyle reddetmekle birlikte, bireysel muafiyet için aranan şartları karşılaması sebebiyle muafiyet tanınmasına karar vermiştir.

Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği Kararı:

“Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliğinin yönetim kurulu kararı uyarınca, trafik sigorta poliçe prim tutarlarının etkin şekilde hesaplanmasını sağlamaya yönelik olarak hazırlanan “Trafik Sigortası Referans Skolama Projesi”ne menfi tespit verilmesi veya bireysel muafiyet tanınması talebi.

.....

¹⁴⁶ Teşebbüsler Arası İşbirliği, s. 265.

¹⁴⁷ Arı, a.g.e., s. 211.

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliğinin yönetim kurulu kararı uyarınca hazırlanan “Trafik Sigortası Referans Skolama Projesi”ne, 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında olması nedeniyle, aynı Kanun’un 8. maddesi çerçevesinde menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,

- Bununla birlikte, 4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinin birinci fıkrasında sayılan şartların tamamının karşılanması nedeniyle “Trafik Sigortası Referans Skolama Projesi”ne 2 (iki) yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına.....”¹⁴⁸

Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. Kararı:

“Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. ile Discover Financial Services LLC arasında, “Türkiye'nin Ödeme Yöntemi (TROY)” markası ile oluşturulan ulusal kartlı sistemin gerçekleştirilmesi kapsamında akdedilen ve Rekabet Kurulunun 18.02.2016 tarihli ve 16-05/106-47 sayılı kararı ile muafiyet tanınan işbirliği anlaşmasının revize edilmiş haline menfi tespit verilmesi veya muafiyet tanınması talebi.

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre,

- Bankalararası Kart Merkezi A.Ş. ile Discover Financial Services LLC arasında imzalanan Değiştirilmiş ve Yeniden Düzenlenmiş Ağ İttifakı ve İşleme Hizmetleri Anlaşması’nın, aynı pazarda faaliyet gösterecek potansiyel rakipler arasında yapılan bir anlaşma olması nedeniyle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında olduğuna, dolayısıyla bu anlaşmaya

¹⁴⁸ Dosya Sayısı: 2016-4-55 (Muafiyet), Karar Sayısı: 17-30/500-219, Karar Tarihi: 27.09.2017.

4054 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilemeyeceğine,

*- Bununla birlikte söz konusu anlaşmaya, 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde sayılan şartları karşılaması nedeniyle bireysel muafiyet tanınmasına....*¹⁴⁹

İncelememizin konusunu oluşturan teşebbüs birlikleri, tezimizin ikinci bölümünde de ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, rekabete aykırı işlem ve eylemlere son derece müsait bir zemin yaratan bir oluşumdur. Bu sebeple bu tip birliklerin almış oldukları kararların rekabete aykırılık unsuru taşıması ihtimali diğer oluşumlara göre daha yüksek olacağından daha hassas ve ölçülü hareket etmeleri gerekmektedir. Bu nedenle almış oldukları kararları uygulamaya almadan önce, bu kararların RKHK'nun 4. maddesinin ihlaline aykırılık oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi ve ileride herhangi bir yaptırımla karşılaşmamak için kendilerini güvence altına almak amacıyla menfi tespit başvurusunda bulundukları görülmektedir. Zira almış oldukları kararları doğrudan icra etmeye başlamaları ve bununda şikayet, ihbar ya da Rekabet Kurulu'nun resen incelemesi sırasında rekabet aykırılık oluşturduğunun tespit edilmesi durumunda ciddi miktarda para cezasının uygulanması yanında bu birliklerin itibarını da olumsuz etkileri olabilecektir.

¹⁴⁹ Dosya Sayısı: 2017-4-33 (Muafiyet/Menfi Tespit), Karar Sayısı: 17-27/440-191, Karar Tarihi: 22.08.2017.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

REKABET İHLALİNE SEBEBİYET VEREN TEŞEBBÜS BİRLİĞİ DAVRANIŞLARININ SONUÇLARI

1. REKABETE AYKIRILIK DURUMUNDA UYGULANAN YAPTIRIMLAR

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da, rekabet ihlali oluşturan teşebbüs birliği davranışlarını yasaklamış ve bunlara aykırı işlem, eylem, anlaşma yapan teşebbüs ve teşebbüs birliklerine çeşitli yaptırımlar öngörmüştür. Bu yaptırımlar teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin yaptıkları işlemin niteliğine göre cezai ve hukuki yaptırımlar olarak belirlenmiştir.

1.1. Cezai Yaptırımlar

5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (5728 sayılı Kanun) ile RKHK'nın bazı maddelerinde değişikliğe gidilmiştir. Bu değişikliklerden içinde RKHK'nın idari para para cezalarını düzenleyen 16 ve 17. maddeleri yer almaktadır. Yapılan bu değişiklikler ile maktu para cezaları uygulamasına son verilerek yalnızca ciroya göre para cezası verilmesi yöntemi kabul edilmiştir. Böylece maktu para cezalarının kabul edilmiş olmasından kaynaklanan, cezaların teşebbüslerin nispi büyüklüğüne göre ayarlanamaması sorunu ortadan kaldırılmıştır.¹⁵⁰

Rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve uygulamalara ve Rekabet Kurulu'nun emirlerine uymamaya bağlanacak çeşitli para cezalarının yanında RKHK'nın 17. maddesi hükmü uyarınca süreli para cezaları da kabul edilmiştir. Bundan amaç, işletmeye ilgili emre

¹⁵⁰ Aslan, Rekabet, s. 259.

uymakta geciktiği her gün için belli bir para cezası uygulayarak, işletmeyi bir an önce emre uymaya zorlamaktır.¹⁵¹

RKHK'nun 16. maddesinde, 5728 sayılı Kanun'la yapılan bir diğer değişiklik ise, teşebbüs veya teşebbüs birliklerine 16. maddenin 3. fıkrasında yer alan idarî para cezalarının tatbik edilmesi durumunda, rekabet ihlalinde belirleyici etkisi tespit edilen teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına, teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idarî para cezası verileceğine dair hükümdür. Rekabet ihlallerinin caydırıcılığı açısından önemli bir etkiye sahip olabilecek bu düzenlemenin uygulanmasında, “belirleyici etki” kavramının yorumu önem arz etmektedir.¹⁵²

1.1.1. İdari Para Cezası

RKHK'nun 16. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, idari para cezaları teşebbüs vasfına haiz gerçek ve tüzel kişilere uygulanabileceği gibi teşebbüs birlikleri veya teşebbüs birliklerinin üyelerine uygulanabilir. Hakkında idari para cezası tatbik edilen teşebbüsün başka bir teşebbüsle birleşmesi veya bir başka teşebbüs tarafından devralınması durumunda Rekabet Kurulu para cezasını devralan teşebbüse tatbik etmektedir.¹⁵³ Rekabet Kurulu bir kararında¹⁵⁴ “*Ancak, Safmaya San. A.Ş.'nin 01.01.2000 tarihi itibari ile aynı gruba dahil Özmaya San. A.Ş. tarafından devralınması nedeniyle para cezasının Özmaya San. A.Ş.'nden tahsil edilmesine*” şeklindeki hükmü ile para cezasını devralan teşebbüse uygulamıştır.

5728 sayılı Kanun'un 4054 sayılı Kanun'a getirdiği değişiklikler ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra idari yaptırım kararı gerektiren fiiller ve suçlar açısından uygulama birliği sağlanması ve ceza hükmü içeren kanunların uygulanmasından kaynaklanan tereddütlerin giderilmesi

¹⁵¹ Aslan, Rekabet, s. 260.

¹⁵² Harun Gündüz, Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi, No: 21, Ankara, 2013, s. 7.

¹⁵³ Güven, a.g.e., s. 375.

¹⁵⁴ Dosya Sayısı: D3/2/A.Ç.-99/2 (Ş.Y./2-D-98/1) (Soruşturma), Karar Sayısı: 00-24/255-138, Karar Tarihi: 27.06.2000.

amacıyla kabul edilmiştir. Usule ilişkin cezalar, esasa ilişkin cezalar ve teşebbüsler ile yönetici ve çalışanlara cezalar ve süreli cezalar olarak sınıflandırılır.

Usule ilişkin cezalar 4054 sayılı Kanun'un 16/1. maddesinde düzenlenmiştir. Muafiyet/menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ve yanıltıcı bilgi/belge verilmesi, izne tabi birleşme/devralmaların Kurul'dan izinsiz gerçekleştirilmesi, birleşmelerde tarafların her birine, devralmalarda devralana 14 ve 15. maddelerin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgelerin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi hallerinde yıllık gayri safi gelirin binde biri oranında idari para cezası verilir. Ayrıca yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması halinde yıllık gayri safi gelirin binde beşi oranında idari para cezası verilir.¹⁵⁵

RKHK'nun 16. maddesinin birinci fıkrası yukarıda da ifade edildiği üzere usuli suçları düzenlemiştir. Her bir eylem için ayrı ayrı para cezası miktarı belirlemiştir. 23/01/2008 tarih ve 5728 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce maktu olan ve her sene Rekabet Kurulunca yapılan değerlendirmeler sonunda belirlenen oranlarda arttırılan para cezaları, Kanun'da yapılan değişiklik sonrasında nispi olarak belirlenecek oranlar üzerinden tatbik edilecektir. Kanun değişikliği öncesi uygulamada olan maktu cezalar, cezaların uygulandığı teşebbüslerin büyük veya küçük olmasına bakılmaksızın aynı miktarda tatbik edildiği için adil bir ceza dağılımı olmasına engel teşkil etmekteydi. Bu sebeple nispi orana tabi olarak tatbik edilen cezaların daha tatmin edici olduğu düşünülmektedir. Bu usuli suçlar ve bu suçlara uygulanan cezalar şunlardır:

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

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

¹⁵⁵ Günay, a.g.e., s. 173-174.

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

c) Kanunun 14 ve 15 inci maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi,

d) Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması,

hallerinden (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenler için teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında, (d) bendinde belirtilenler için ise aynı şekilde saptanacak olan gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza on bin Türk Lirasından az olamaz. Bu fıkranın (b) bendine göre idarî para cezası birleşme işlemlerinde tarafların her birine, devralma işlemlerinde ise sadece devralana verilir.”

RKHK’nun 16. maddesinde yer alan dört usuli ceza türünden iki tanesi yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesine ilişkindir. Yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesine ilişkin düzenlemelerden sonra “Muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralma başvurularında” ve “yerinde inceleme veya bilgi isteme hallerinde” olmak üzere iki ana kategori altında düzenleme yapıldığı söylenebilir.¹⁵⁶

Rekabet Kurulu bir BİLETİX kararında¹⁵⁷ Gençler Birliği Spor Kulübü Derneği yönetim kurulu üyesi ve saymanı olan kişinin yanlış ya da yanıltıcı bilgi vermesi sebebiyle aşağıda yer alan değerlendirmeyi yaparak

¹⁵⁶ Aslan, a.g.e., s. 1048.

¹⁵⁷ Dosya Sayısı: : 2012-5-56 (Önaraştırma), Karar Sayısı: 12-41/1159-376, Karar Tarihi: 09.08.2012.

Gençler Birliği Spor Kulübü Derneği hakkında idari para cezasına hükmekmiştir.

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (c) bendi uyarınca Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine; 4054 sayılı Kanun'un 14. ve 15. maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi halinde ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idari para cezası vermektedir.

Bir diğer usuli ceza verilmesine sebep olan hüküm ise yerinde inceleme sırasında istenen belgelerin yetkililere sunulmamasıdır. Hatta bazı durumlarda uzmanların incelemesi esnasında mevcudiyeti tespit edilen ya da görülen belgelerin verilmemesi durumu ile de karşılaşmaktadır. Rekabet Kurulu Lafarge Beton A.Ş. kararında¹⁵⁸ bunu da usuli suç olarak kabul ederek RKHK'nun 16. maddesi uyarınca para cezasına hükmetmiştir.

“4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun “Para Cezaları” başlıklı 16. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve 25.2.2003 tarih, 25031 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2003/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği uyarınca; Lafarge Beton A.Ş.’nin, Kurul kararı ile bilgi isteme veya yerinde inceleme hallerinde eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi halleri için 2003/1 sayılı Tebliğ ile belirlenen 4.623.805.000. (Dörtmilyaraltıyüzyirmiiçmilyonsekiyüzbeşbin) TL.- para cezası ile cezalandırılmasına”

¹⁵⁸ Dosya Sayısı: : 2003-1-24, Karar Sayısı: 03-42/483-M, Karar Tarihi: 12.06.2003.

Karşı oy yazısında ise aşağıda gösterilen gerekçelerle, varlığı belli olan ve uzmanlarca görülen belgelerin suretlerinin uzmanlara verilmemiş olmasının, RKHK'nun 16/1b maddesi uyarınca eksik veya yanlış bilgi verilmesi olarak değerlendirilemeyeceği, söz konusu eyleme RKHK'nun 17/d bendi uyarınca süreli para cezası verilmesi gerektiği hususu değerlendirilmiştir.

“4054 sayılı Kanun’un 15. Maddesinde, uzmanlar tarafından yapılan yerinde inceleme sırasında teşebbüslerin her türlü evrak ve belgelerinin incelenebileceği ve gerektiğinde suretlerinin alınabileceği hüküm altına alınmıştır. Olayda da, yerinde inceleme sırasında bir kısım belgeler uzmanlara verilmemiştir. Dolayısıyla 15. maddede öngörülen yerinde inceleme yapılması engellenmiştir. Bu eylemin müeyyidesi, Kanunun 17. maddesinin (d) bendinde özel olarak düzenlenmiş olup süreli para cezasını gerektirmektedir. Bu müeyyidenin amacı da, belgeler verilinceye kadar geçen her gün için süreli para cezası uygulamak suretiyle belgelerin verilmesini sağlamaktır. Madde gerekçesinde de bu husus açıkça belirtilmiştir. Kanunun 16/1-b maddesinde ise yerinde inceleme halinde eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi halinde maktu para cezası uygulanması öngörülmüştür. Bu maddenin uygulanabilmesi için verilen bilginin; eksik, yanlış veya yanıltıcı olduğunun daha sonra başka belge ve bilgilere göre belirlenmiş olması gerekir. Yani olması gereken bilgi belirlendikten sonra, önceki bilginin eksikliği, yanlışlığı veya yanıltıcılığı anlaşılabilecektir. İşte o zaman 16/1-b. maddeye göre maktu para cezası verilmesi ile bu eylemi gerçekleştiren cezalandırılmış olacaktır ve ondan sonra yapılacak bir işlem kalmayacaktır. Oysa olayımızda, yerinde incelemede verilmeyen belgelerin temin edilmesi gerekmektedir. Bu da ancak belgeler verilene kadar uygulanacak süreli para cezası ile sağlanabilecektir. Yerinde inceleme sırasında, varlığı belli olan ve uzmanlarca görülen belgelerin suretlerinin uzmanlara verilmemiş olması, 16/1-b. maddedeki eksik veya yanlış bilgi verilmesi olarak

değerlendirilemeyeceğinden, sözü edilen eyleme Kanun'un 17/d. bendi uyarınca süreli para cezası uygulanması gerektiği düşüncesiyle Rekabet Kurulunun 12.6.2003 tarih, 03-42/483-M sayılı kararına katılmıyoruz.”

İdari para cezasına ilişkin esasa ilişkin cezalar ise RKHK'nun 16. maddesinin üçüncü fıkrasında şöyle düzenlenmiştir.

“Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir.”

Para cezasına ilişkin 16/3. madde gereğince esasa ilişkin suçları aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür.

- Rekabeti kısıtlama amacına yönelmiş, etkili ya da muhtemel etkili anlaşma, karar ve uyumlu davranışın gerçekleştirilmesi,
- Hakim durumun kötüye kullanılması,
- Hakim durum meydana getiren veya mevcut olan bir hakim durumu güçlendiren bir devir ya da birleşmenin Rekabet Kurulu'ndan izin alınmadan uygulamaya geçirilmesi.

Para cezası verilmesi gerektiren bir işlem ya da eylemin, uzunca bir süredir devam etmesi veya ağır bir ihlal oluşturması durumunda para cezaları daha yüksek oranda tatbik edilebilir.¹⁵⁹

Diğer taraftan dünyada gözlenen gelişmelere paralel olarak özellikle kartellerle etkin mücadele bakımından önemli bir adım olarak süreli cezalar 4054 sayılı Kanun'un

¹⁵⁹ Aslan, s. 1063.

17. maddesinde yer almakta olup, nihai karar veya geçici tedbir kararlarına ya da verilen taahhütlere uyulmaması, yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması, 14 ve 15. maddeler uyarınca istenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi halinde her gün için yıllık safi gelirlerinin on binde beşi oranında para cezası verilmektedir.

4054 sayılı Kanun'a aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle yukarıda belirtilen para cezaları verilmeyebileceği gibi, verilecek cezalarda indirim de yapılabilir. Rekabet Kurulu'nca verilecek idari para cezalarının tespitinde göz önüne alınacak hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar, Kurul tarafından çıkarılmış bulunan Resmi Gazetenin 15/02/2009 tarih ve 27142 sayılı nüshasında yayımlanarak yürürlüğe giren "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" ile yine Resmi Gazetenin aynı tarih ve sayılı nüshasında yayımlanarak yürürlüğe giren "Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik" (Pişmanlık Yönetmeliği) belirlenmiştir.¹⁶⁰

1.2. Hukuki Yaptırımlar

RKHK'nun 4. maddesinde sayılan rekabet ihlaline sebebiyet veren davranışlar yoluyla, fiyat tespiti yapılması, ayırimcılık yoluna gidilmesi, bağlayıcı şartlar konulması, piyasada faaliyet gösteren diğer teşebbüslerin boykot ve başka davranışlarla piyasaya girişlerinin engellenmesi gibi rekabeti kısıtlayıcı davranışlar TBK'da düzenlenen haksız fiil sorumluluğuna da sebebiyet verebilecektir. TBK'nun 49. maddesinin 2. fıkrası kapsamında, ahlaka aykırı bir fiil ile kasten rakip teşebbüsler ya da tüketicilerin zararına

¹⁶⁰ Günay, a.g.e., s. 173-175.

sebebiyet verenler, haksız fiillerden doğan borç sorumluluğu çerçevesinde, zarar görenlerin karşılaştıkları zararı tazmin etmek mecburiyetinde kalacaktır.¹⁶¹

RKHK'nun "Rekabetin Sınırlanmasının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları" başlıklı 5. kısmında yer alan dört maddede (m.56-59) geçersizlik ve tazminat yaptırımlarını düzenlenmiştir. Tezimizin aşağıdaki bölümlerinde ayrıntılı olarak ele alınacak olan, geçersizlik ve tazminat yaptırımlarında önemli ölçüde Borçlar Kanunu'nun temel hükümleri geçerli olmakla birlikte, TBK. m. 65'in uygulanmayacağına dair RKHK m. 56/2., tazminatın hesaplanmasına ilişkin RKHK m. 58. ve haksız fiilin konusunu oluşturan uygulamaların ispatlanmasına ilişkin RKHK m. 59 ile RKHK'dan ayrıldığı bazı hususlar bulunmaktadır.¹⁶²

RKHK'nun 4. maddesi'ne aykırılık unsuru taşıyan tüm kararlar RKHK'nun 56. maddesi gereğince geçersiz olmakla birlikte, konu teşebbüs birliklerinin eylemleri açısından irdelendiğinde, eylemin hukuki bir işlem niteliğine sahip olmadığı ve geçersizliğin de hukuki işlemler için söz konusu olduğu hususları dikkate alındığında, eylemlerin bu kapsamın dışında tutulması gereği hasıl olacaktır.¹⁶³

Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve eylemlerin hukuka aykırılığı serbest piyasa düzenini koruyan hükümlerin ve/veya üçüncü kişilerin sübjektif haklarının ihlal edilmesinden kaynaklanmaktadır. Rekabet sınırlamaları, fiyat tespiti, eşit durumdaki kimselere farklı şartlar uygulanması, piyasaya yeni girecek teşebbüslerin engellenmesi gibi fiillerle tezahür ederek, tıpkı haksız fiillerde olduğu gibi genellikle aktif bir davranış gerektirir. Bununla birlikte pasif davranışlarla da rekabetin kısıtlanması mümkündür. Örneğin, rakip teşebbüslerin bilinçli bir şekilde birbirlerinin piyasasına girmemesi gibi.¹⁶⁴

¹⁶¹ Yaşar Karayalçın, Ticaret Hukuku, I. Giriş - Ticari İşletme, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1968, s. 443; Andreas von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, Cilt: 1-2, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983, s. 369.

¹⁶² M. Nazlı Aksoy, Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi, Yayın No: 144, Ankara, 2004, s. 13.

¹⁶³ Kavak, a.g.e., s. 94

¹⁶⁴ Teşebbüsler Arası İşbirliği, s. 273.

1.2.1. Geçersizlik

Borçlar Hukukunda sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırlarını imkansızlık, hukuka ve ahlaka aykırılık olarak çizmek mümkündür. Bir hukuki işlemin hukuk kurallarının gerektirdiği bir biçimde yapılmaması sebebiyle hukuki netice doğurmaması geçersizliktir. Yokluk ise sözleşmenin kurucu unsurlarını oluşturan karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarındaki eksiklik sebebiyle hukuki işlemin hiç meydana gelmemiş olmasıdır. Butlan yaptırımını ise, bir hukuki işlemin kurucu unsurları tam olmakla birlikte geçerlilik koşullarının gerçekleşmemiş olmasıdır.¹⁶⁵ Sözleşme özgürlüğünün sınırlarının aşılması halinde uygulanacak olan yaptırım, geçersizliktir. Bir hukuki işlem, yöneldiği hukuki neticeleri meydana getirebilme kudretinden mahrum olduğu veya yoksun bırakılabildiği durumda bu işlemin hükümsüzlüğünden (geçersizliğinden) bahsedilir.¹⁶⁶

RKHK'nun 56. maddesi *“Bu Kanunun 4 üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir.”* ifadesini kullanmıştır. Rekabet Kanunu rekabete aykırı anlaşma ve kararların geçersiz olduğunu ifade etmekle beraber, söz konusu geçersizliğin türüne ilişkin açık bir hüküm getirmemiştir.¹⁶⁷

Hukukumuzda “geçersizlik”, üzerinde tam olarak uzlaşmaya varılmış bir kavram değildir. Hukuki işlemlerin değişik şekillerde meydana gelmesi ve birbirlerinden oldukça farklı özellikler göstermesi, bunların geçersizliği ve geçersizliğin işlem üzerindeki etkisine ilişkin olarak, tutarlı bir sistemin uygulanmasını güçleştirmektedir. Ayrıca, kanunlarda geçersizlik kavramı, türleri ve neticelerinin açık ve sistematik olarak düzenlenmemiş olması da, meseleyi daha da zorlaştırmakta ve bu hususta doktrinde farklı görüşlerin oluşmasına sebebiyet vermektedir. Bilhassa hukuki işlemlerin geçersiz olduklarının kabulü halinde, bu geçersizliğin türü ve etkisi hususundaki görüş ayrılıkları henüz giderilebilmiş değildir.¹⁶⁸

¹⁶⁵ Günay, a.g.e., s. 187.

¹⁶⁶ Aksoy, a.g.e., s. 16.

¹⁶⁷ Arı, a.g.e., 198.

¹⁶⁸ Sanlı, a.g.e., s. 390.

Geçerli olarak kurulmuş sözleşmenin, tarafların irade açıklamasıyla veya mahkeme kararıyla geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması halinde iptal edilebilirlik söz konusu olur. Eksiklik durumunda eksik unsur tamamlanıncaya kadar anlaşma hüküm doğurmaz. Böyle bir durumda askıda geçersizlikten bahsedilir.¹⁶⁹

Muafiyet kapsamındaki anlaşma ve kararlar 4054 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan muafiyet şartlarının tamamının varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma ve teşebbüs birlikleri kararları Kanun'un 4. madde uygulamasından muaf tutulmakta, para cezası ve geçersizlik yaptırımı uygulanmamaktadır. Geçersizlikte mahkemeler yasaklama hükümlerini uygulayabildikleri (ihlali tespit edebildikleri) halde, muafiyet verme yetkisi münhasıran Rekabet Kurulu'na aittir. Muafiyet kapsamındaki anlaşmalar Rekabet Kurulu'nun muafiyet kararı vermesine kadar askıda geçersiz olup, muafiyet kararı ile geçerli hale gelmekte, geri alma kararı ile yeniden geçersiz olmaktadır.¹⁷⁰

Rekabet Kurulu bir kararında¹⁷¹ eşiklerin altında kaldığından dolayı bildirilmesine gerek bulunmamakla beraber rekabet yasağından ötürü RKHK'nun 4. maddesi kapsamında bildirim yapılan bir ortak girişim sözleşmesine bulanık ve yan sınırlama olarak kabul edilemeyecek olan bir rekabet yasağı hükmü sebebiyle tüm ortak girişim anlaşmanın geçersiz olacağı değerlendirilmesinde bulunmuştur:

Bildirim konusu ortak girişim şirketinin faaliyette bulunacağı ilgili ürün pazarı, hastanın evinde verilen sağlık ve bakım hizmetleri pazarı olarak kabul edilmiştir. Eczacıbaşı-Corridor Sağlık Ürünleri ve Hizmetleri A.Ş.'nin bu pazarda faaliyet gösterecek ilk şirket olması nedeniyle bu ortak girişim şirketinin tarafları olan Eczacıbaşı Grubu ve Corridor Int. Turkey'nin ilgili pazarda cirosu ve pazar payı bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuruya konu işlemin, 4054 sayılı Kanun'a dayanılarak çıkartılan 1998/2 sayılı Tebliğ ile değişik 1997/1 sayılı Tebliğ'de belirtilen % 25 pazar payı ve 25 trilyon TL.

¹⁶⁹ Günay, a.g.e., s. 187.

¹⁷⁰ Günay, a.g.e., 188.

¹⁷¹ Dosya Sayısı : D1/1/H.Y.-00/3 (Ortak Girişim), Karar Sayısı: 00-36/398-224, Karar Tarihi: 26.09.2000.

ciro eşiklerinin altında kalması nedeniyle Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olmadığı anlaşılmaktadır.

.....

Bu durumda, Eczacıbaşı Grubu ve Corridor Int. Turkey arasında yapılan Ortaklık Anlaşmasına; 7.02 (b) maddesindeki hissesini diğer ortağa devrederek hissedarlıktan ayrılan ortak üzerine yüklenen süresiz rekabet etme yasağı hükmü nedeniyle menfi tespit belgesi verilmesi mümkün değildir. Anlaşmanın 7.02 (b) maddesi anlaşmadan çıkarılmadığı sürece Ortaklık Anlaşması aynı Kanun'un 56 ncı maddesi uyarınca kanunen geçersizdir. Ancak, söz konusu maddenin Ortaklık Anlaşması'ndan çıkarılması halinde Ortaklık Anlaşması'na menfi tespit belgesi verilebilmesi mümkün olacaktır.

Yukarıdaki kararda Rekabet Kurulu'nun sadece ortak girişim sözleşmesinin rekabet ihlaline sebebiyet veren hükümlerini geçersiz sayarak, sözleşmenin rekabete aykırılık taşımayan hükümleri hakkında geçersizliğe hükmetmesinin daha doğru bir yaklaşım olacağı ve böylece TBK'nun 27. maddesinin 2. fıkrasındaki "Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur." hükmüyle de uyumlu olacağı düşünülmektedir.

Kanun'un geçersizliğe ilişkin olarak getirmiş olduğu rejimin belirlenmesi ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun açısından tutarlı bir geçersizlik sisteminin oluşturulması, hukuk güvenliği ilkesi açısından büyük önem arz etmektedir. Zira türü ne olursa olsun, hukuki işlemler için "geçersizlik" bir hayli ağır bir yaptırımdır. Hukuken geçerli olup olmadığı veya geçersiz ise, bunun hukuki mahiyeti belli olmayan işlemler,

ticari hayatın gelişimi için hayati önemi haiz olan “istikrar” ve “güvenlik” açısından önemli bir tehlike oluşturmaktadır.¹⁷²

1.2.2. Tazminat

RKHK’nın 57. maddesine göre RKHK’a aykırı eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engelleyen, bozan ya da kısıtlayan kimseler bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdurlar. Kanunun bu sorumluluk ilkesi dışında, rakip teşebbüsleri veya doğrudan tüketicileri hedef alan rekabeti kısıtlayıcı davranışlar, haksız fiil sorumluluğuna da yol açacaktır. Bilhassa ahlaka aykırı bir fiil ile bilerek başkasının zararına sebep olan şahıs, bu kimselerin zararını tazmin etmek zorundadır (TBK m. 49/2).¹⁷³

Rekabet ihlaline sebebiyet veren davranışlarla rakip teşebbüslerin ya da tüketicilerin zarar görmesine yol açanlara karşı, bu zararların tazmini amacıyla davalar açılabilir. Örneğin, teşebbüslerin hakim durumunu kötüye kullanması RKHK uyarınca cezalandırıldığı gibi bu işlemde zarar gören teşebbüs ve tüketiciler tazminat davası açabilirler. Böyle bir davada tazminat yükümlülüğünün tarafları, şartları ve müteselsil sorumluluk esasları RKHK’da özel bir şekilde düzenlenmiştir. RKHK’a aykırı olan eylem, karar veya anlaşma ile rekabeti ihlal eden veya belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanan, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmin etmek zorundadır. Şayet, zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları neticesinde meydana gelmişse, bunlar zarardan müteselsilen sorumludur.¹⁷⁴

RKHK’nun 57. maddesinde “*Her kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur.*” şeklinde ifade olunan tazminata ilişkin hükümde, talep edilebilecek zararların neler olduğu net bir biçimde belirtilmemiştir.

¹⁷² Sanlı, a.g.e., 395.

¹⁷³ Topçuoğlu, Teşebbüs Birlikleri, s. 297.

¹⁷⁴ Günay, a.g.e., 189.

RKHK'nun 58. maddesinde istenebilecek zararlar karışık bir şekilde belirtilmiş, hangi koşullarda hangi zararların talep edilebileceği açık bir şekilde anlaşılamamaktadır.¹⁷⁵

Doktrinde zarar, dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere ikili bir ayırıma tabi tutularak tanımlanmaktadır.¹⁷⁶ Geniş anlamda zarar kavramı hem maddi hem de manevi zararı kapsamına alır ve bir kimsenin mal varlığında veya şahıs varlığında meydana gelen azalmayı ifade eder. Dar anlamdaki zarar ise sadece maddi zararlarla sınırlıdır.¹⁷⁷ Dar anlamda zarar ise, fiili zarar ve yoksun kalınan kar olmak üzere ikiye ayrılır. Fiili zarar, zarar görenin mal varlığının mevcut değerindeki azalmayı ifade ederken, yoksun kalınan kar ise, zarar görenin sahip olabileceği değerlerin azalmasını ifade eder.¹⁷⁸ Fiili zarar, malvarlığının aktifinde bir azalma şeklinde tezahür edebileceği gibi, malvarlığının pasifinde oluşabilecek bir artış biçiminde de meydana gelebilir.¹⁷⁹

Yukarıda da belirtildiği üzere karışık olarak da olsa tazminat davalarında nelerin tazminat olarak istenebileceği RKHK'nun 58. maddesinde düzenlenmiştir. RKHK'nun 58/1. maddesinin 1. cümlesi; *“Rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilir.”*, 2. cümlesi ise; *“Zararın belirlenmesinde, zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün kârlar, geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak hesaplanır.”* hükmüne haizdir.

RKHK'nun 58/1. maddesinin 1. cümlesinde belirtilen bedel ifadesini, mal veya hizmet bedeli olarak anlamak mümkündür. Burada rekabetin kısıtlanması sonucunda fiyatların artmış olacağı öngörülerek, fazladan ödeme yapmak mecburiyetinde kalan müşterilerin talep edebileceği tazminat miktarı bu artış ile sınırlanmıştır. RKHK'nun 58/1. maddesinin 2. cümlesine göre ise rakiplerin bütün zararlarını talep edebilecekleri belirtilmiştir. Bunun kapsamına yoksun kalınan karların da dahil olacağı açıktır. Zararın

¹⁷⁵ Aslan, s. 1141.

¹⁷⁶ Arı, s. 220.

¹⁷⁷ Teşebbüsler Arası İşbirliği, s. 299.

¹⁷⁸ Aslan, a.g.e., s. 1141.

¹⁷⁹ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 983.

hesaplanmasında zarara uğrayan teşebbüslerin elde etmeyi bekledikleri bütün karlar, geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınmak suretiyle hesaplanacaktır.¹⁸⁰

Zararın tazmini ile ilgili olarak, Rekabet Kanunu danışıklı ilişkilere karşı etkili ve caydırıcı bir mücadele yürütebilmek amacıyla üç kat tazminatı kabul etmiştir. RKHK'nun 58. maddesinin 2. fıkrası; *“Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hâkim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kârların üç katı oranında tazminata hükmedebilir.”* hükmünü içermektedir.

RKHK'nun 58/2. maddesindeki “...üç katı oranında” ifadesine ilişkin olarak, gerek tazminatın kapsamı, gerekse tazminata hükmedilmesinde hakimin takdir yetkisini ne şekilde kullanması gerektiği konusu doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir.

Bir görüşe göre, hakim RKHK'nun 58/2. maddesindeki durumların varlığını tespit etmesi durumunda üç katına kadar tazminata hükmetmelidir. Hakim, duruma göre en fazla üç kat olmak üzere tazminata hükmedebilir.¹⁸¹

Diğer görüşe göre ise, RKHK'nun 58/2. maddesindeki koşullar gerçekleşmişse, hakimin üç kat tazminata karar vermesi gerekmekte olup, bu hüküm hakime genel tazminat hükümlerinden ayrı olarak üç kat tazminata hükmetme yetkisi vermektedir. Hakimin “üç kata kadar” tazminata hükmetmesi olanaklı değildir. Burada söz konusu olan cezai bir tazminattır ve hakim cezai tazminat koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine karar verecektir. Eğer üç kat tazminatı için aranan koşullar gerçekleşmemişse Hakim 58/1 maddesini tatbik edecektir. Hakimin keyfi olarak üç kat tazminatı vermeme veya azaltma yetkisi bulunmamaktadır.¹⁸²

¹⁸⁰ Aslan, Rekabet, a.g.e., s. 298.

¹⁸¹ Gamze Aşçıoğlu Öz, Avrupa Topluluğu Ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurumu, Ankara, 2000, s. 184.

¹⁸² Aslan, Rekabet, s. 300.

RKHK'nın 58/2. maddesine göre ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hakim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedebilecektir. Rekabet hukukunda, tazminat hukukunun temel ilkelerinden ayrılmıştır. Zarar görenin zararını giderme amacı, tazminatın, uğranılan zararı aşamayacağı ilkesi dikkate alınmamaktadır. Üç kat tazminat hükmünün amacı, rekabet ihlallerine karşı şikâyet ve dava açmayı teşvik etmek, caydırıcılık olarak ifade edilebilir.¹⁸³

Rekabeti kısıtlayıcı faaliyetlerde kusuru ağır bulunan taraflar, hakim tarafından resen üç kat tazminat ödemeye mahkum edilemez. Üç kat tazminata karar verilebilmesi için zarar görenlerin talebi gereklidir. Üç kat tazminata esas olacak zarar miktarı, ya uğranılan maddi zarar karşılığıdır ya da zarara sebep olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kazançtır. Bu hallerden hangisi ispat edilebiliyorsa üç kat tazminatın hesaplanmasında bu miktar esas alınmalıdır.¹⁸⁴

Ayrıca tazminat davalarında ispat yükü hafifletilmiştir. Tazminat talebinde bulunan ilgili kişi, haksız fiilin unsurlarını ispat etmek zorunda iken, RKHK'nın 59/1. maddesine göre zarar görenlerin, bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimini veren, özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılabilecek bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla arttırıldığı gibi kanıtları yargı organlarına sunmaları halinde, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükü davalılara geçmektedir. Ayrıca rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların varlığının her türlü delille ispatlanabileceği RKHK'nın 59/2. maddesinde belirtilerek delil serbestisi kabul edilmiştir.¹⁸⁵

Tazminat davalarında Rekabet Kurulu kararları ile hukuk mahkemeleri kararlarının ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu kararların

¹⁸³ Günay, a.g.e., 189.

¹⁸⁴ Teşebbüsler Arası İşbirliği, s. 308.

¹⁸⁵ Günay, a.g.e., 190.

mahkeme kararlarını nasıl etkileyeceği hakkında her hangi bir düzenleme mevcut değildir. Rekabet Kurulu’nun kararı, tazminat davasının davacısı için bir ihlalin varlığını kanıtlamak yükünden kurtarabilmektedir.¹⁸⁶

RKHK’nun 58/2. maddesinde yer alan üç kat tazminat yaptırımının oldukça ağır bir yaptırım olduğu göz önüne alındığında, zaten RKHK’nun 58/1. maddesi uyarınca bedel farkı ve/veya yoksun kalınan kar üzerinden bir cezai yaptırımla karşı karşıya kalan teşebbüslerin, ayrıca üç kat tazminat yaptırımına maruz kalmaları, özellikle düşük bütçeli teşebbüsler için yıkıcı bir etkiye sahip olabilecektir. Özellikle mahkemelerin ağır ihmali belirlerken yaşayabilecekleri güçlükler dikkate alındığında, üç kat tazminatını uygulanabilir bir hale getirmek için üç kat tazminatı, somut olayın özelliklerine göre üç katına kadar tazminat şeklinde yorumlanmasının hakkaniyete daha uygun bir yaklaşım olacağı değerlendirilmektedir.

1.3. İhlale Son Verme

RKHK’nun 9. maddesinin 1. fıkrası;

“Kurul, ihbar, şikâyet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen bu Kanunun 4, 6 ve 7. maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanunun Dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildirir.”

hükmünü amirdir.

Rekabet Kurulu yaptığı soruşturma neticesinde anlaşma, karar veya uyumlu eylemi rekabeti sınırlayıcı bularak muafiyet tanınması için gereken koşulları taşımadığına veya hakim durumda olan bir teşebbüsün bu durumunu kötüye kullandığına ya da kendisine bildirilmiş bir birleşme veya devrin rekabeti önemli ölçüde

¹⁸⁶ Aslan, Rekabet, s. 304.

sınırlayacak şekilde hakim durum oluşturduğuna veya mevcut bir hakim durumu güçlendirdiğine kanaat getirirse, bu eylem ve işlemleri yasaklar ve geçersiz kabul eder. RKHK'nun 9/1 maddesinden Rekabet Kurulu'nun sadece kanuna aykırı davranışları “yasaklama” (yani belirli davranışları yapmaktan kaçınma-menfi davranış) değil aynı zamanda belirli davranışları yapmayı “emretme” (müspet davranış) yetkisine de sahip olduğu anlaşılmaktadır. Yasaklama, bir davranışı yapmaktan kaçınma, emretme ise belirli bir davranışta bulunmayı ifade eder.¹⁸⁷

Rekabet Kurulu ihlale son vermeye ilişkin kararında¹⁸⁸ aşağıda belirtilen değerlendirmelerde bulunmuştur.

“Rekabet Kurulu tarafından tespit edilen bu ihlale nasıl son verileceğine ilişkin olarak, 4054 sayılı Kanun’un 9. maddesi birinci fıkrası doğrultusunda; TÜRİSAB 15. Genel Kurulu’nda alınan ve piyasaya giriş engeli teşkil ettiği tespit edilen giriş ücreti ile ilgili kararın uygulamasının durdurulması ve bu yönde işlem yapıldığı konusunda Rekabet Kurumu’na bilgi verilmesi gerektiğinin TÜRİSAB’a bildirilmesine”

Bildirilmesi gerektiği halde bildirilmemiş veya bildirildiği halde Rekabet Kurulu’nun kararını beklemeden uygulamaya sokulmuş olan ve Kanun’a aykırı olduğu tespit edilen bir birleşme veya devir işlemi hakkında sadece yasaklama kararı vermenin yararı yoktur. Bunun etkin bir şekilde uygulanabilmesi için aynı zamanda eski halin iadesine de karar vermek gerekmektedir. Bu amaçla Rekabet Kurulu’nun emir ve yasaklar getirmesi mümkündür.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Aslan, Rekabet , s. 305.

¹⁸⁸ Dosya Sayısı: BN-04-KTS (Menfi Tespit), Karar Sayısı: 04-03/49-14, Karar Tarihi: 15.01.2004.

¹⁸⁹ Aslan, Rekabet, a.g.e., s. 306.

1.4. Yaptırımların Teşebbüs Birliğine Uygulanması

1.4.1. Tüzel Kişiliği Olmayan Teşebbüs Birliğinin Cezai Sorumluluğu

Rekabet kurulunun teşebbüs birliklerine verdiği cezalar ve bunların uygulanması teşebbüs birliğinin mahiyetine göre değişebilmektedir. Tüzel kişiliği olan ve olmayan teşebbüs birliklerinde ceza uygulamaları farklılık arz etmektedir.

Rekabet Kurulu Bodrum'daki su dağıtıcılarının aralarında oluşturmuş oldukları birliğin mesleki bazı kurallar da içermesi nedeniyle aynı birliği oluşturan anlaşmada yer alan rekabeti sınırlayıcı hükümlerin teşebbüs birliği kararı olduğuna ve bu nedenle tüzel kişiliği olmayan teşebbüs birliğinin cezalandırılmasına ancak cezadan üyelerin müştereken ve müteselsilen sorumlu olmalarına karar vermiştir.

Başka bir kararında ise, Rekabet Kurulu tüzel kişiliği olmayan teşebbüs birliklerine verilen para cezasının birliğe üye olan teşebbüslere eşit olarak paylaştırılmasına karar vermiştir. Başka bir kararında da Rekabet Kurulu tüzel kişiliği olmayan bir teşebbüs birliğinin rekabeti sınırlayıcı kararı nedeniyle verdiği para cezasının teşebbüs birliğinin 51 üyesi arasında eşit olarak paylaştırılmasına karar vermiştir.

Tüzel kişiliği olmayan bir teşebbüs birliğine para cezası uygularken Rekabet Kurulu şu ifadeleri kullanmıştır:¹⁹⁰

“Ancak, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 16. maddesinin 4. fıkrasında yer alan; “Kurul, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alır.” hükmü gereği, Ankara il sınırları içinde yer alan içten yanmalı motorların yenilenme pazarı ve söz konusu teşebbüs birliği üyelerinin pazar içindeki mali yapıları ayrıntılı olarak ele alınarak teşebbüs birliğine verilecek idari para cezasının

¹⁹⁰ Dosya No: D3/1/A.İ.Ç.-00/1 (Soruşturma), Karar No: 01-10/100-24, Karar Tarihi: 27.2.2001.

muhtemel sonuçları üzerinde değerlendirme yapılmıştır. Neticede, pazarda faaliyet gösteren firmalar ve dolayısıyla söz konusu firmalara ait ciroların kümülatif değerlerinin ortaya koyduğu pazarın toplam rakamsal büyüklüğüne ilişkin tabloda; 18 firmanın ciroları toplamından meydana gelen teşebbüs birliği cirosuna ağır bir idari para cezasının uygulanması durumunda cezanın muhatabı olacak mezkur firmaların sahip oldukları ciroların farklı olması sonucu nispeten büyük olanların küçüklere karşı avantajlı duruma geleceği, hatta bu durumda küçük firmaların pazardan çekilerek, faaliyetlerine devam eden az sayıda firmanın pazarın iktisadi tanımını değiştirebileceği ortaya çıkmıştır. Bu sebeple, uygulanacak idari para cezası; Rekabet Hukuku'nun piyasaların doğal rekabet ortamında işlemesine yönelik denetleyici ve düzenleyici olma ya da rekabeti motive etme şeklinde de ifade edilebilecek genel amacı göz önünde bulundurularak alınmıştır.”

Rekabet Kurulu adeta tüzel kişiliği olmayan teşebbüs birliklerine uygulanacak olan para cezalarının birliğin üyeleri arasında eşit şekilde paylaştırılması zorunluymuş gibi hareket etmektedir. Oysa nispi cezaların getirilmesindeki sebep alıntıda Rekabet Kurulu'nun ifade ettiği şekilde bir sonucun doğmasını önlemek içindir. Yani tek bir oran üzerinden ceza verilmesi halinde büyük cirosu olanlara daha çok küçük cirosu olanlara daha az para cezası verilecektir. Rekabet Kurulu'nun kararında belirtilen sakıncaların giderilmesinin en iyi yolunun Kanun'un gösterdiği çözümü uygulamak olduğu halde Kurul'un tek bir ceza vererek bunu birlik üyeleri arasında eşit şekilde paylaşması aynı sakıncaların devamı anlamına gelmektedir.¹⁹¹

1.4.2. Teşebbüs Birliği Üyelerinin Sorumluluklarına Etki Eden Durumlar

Bir teşebbüs birliği rekabeti sınırlayıcı bir karar almışsa, bu karar tüm birlik üyeleri için bağlayıcıdır. Yani üyeler bu karara olumsuz oy vermiş olsalar bile ya da toplantıya katılmamış olsalar dahi birliğin kurallarına göre usulünce alınmış olan bir karar tüm üyeleri bağlamaktadır. Dolayısıyla eğer böyle bir karar rekabeti sınırlayıcı ise

¹⁹¹ Aslan, a.g.e., s. 1108-1109.

bu nedenle tüm üyeler, karara muhalif kalanlar veya toplantıya hiç katılmayanlar da dahil olmak üzere bu karardan sorumlu olacaklardır. Ancak Kurul, toplantıya katılmayanların, çekimser kalanların veya karar aleyhine olanların bu tutumunu, sorumluluğun miktarını ayarlarken dikkate almak gerektiğini belirtmektedir.

Gerçekten toplantıya katılmayan, çekimser kalan veya muhalif kalan üye bu karar nedeniyle üyeliğinden ayrılmadığına göre sorumluluğunun devam etmesi gerekir. Ancak bağlayıcı olmayan tavsiye kararları bakımından durum farklıdır. Eğer teşebbüs birliği yanında üyeleri de cezalandıracak ise, tavsiye kararına uymayan üyelerin cezalandırılması yoluna gidilmemesi gerekir.¹⁹²

2. TEŞEBBÜS BİRLİKLERİNİN REKABET HUKUKUNA AYKIRI DAVRANIŞLARININ OLASI ETKİLERİ

Teşebbüs birlikleri, üyeleri arasındaki rekabeti önlemek ya da üyelerinin daha fazla menfaat elde etmesini sağlamak için rekabeti ihlal eden kararlar alabilirler.¹⁹³ Bunu kanunen kendilerine verilmemiş olan bir yetkiyi kullanarak ya da verilen yetkinin sınırlarını aşmak suretiyle gerçekleştirebilirler.

Teşebbüs birliği kararları veya eylemleri ile rekabetin ihlal edilmesi durumunda teşebbüs birliklerine para cezası verilebildiği gibi aynı zamanda birliğin üyelerine de ceza verilebilmektedir. Para cezası yaptırımını teşebbüs birliğine uygulanabileceği gibi teşebbüs birliği ile bu birliğin üyelerine de uygulanabilmekte ya da yalnızca teşebbüs birliği üyelerine uygulanmaktadır.

Teşebbüs birliklerinin, RKHK'nın 4. maddesine aykırılık teşkil eden kararları sebebiyle rekabetin ihlale uğratılmasından dolayı Rekabet Kurulu tarafından verilmiş birçok karar bulunmaktadır.

¹⁹² Aslan, Rekabet, s. 63-64.

¹⁹³ Güven, a.g.e., s. 80.

Bu kararlar da teşebbüs birlikleri ve üyeleri olan işletmeler açısından kendi içinde çeşitli riskler doğurmaktadır.

2.1. Maddi Kayıp Riski

Rekabet hukukunda, teşebbüs birliklerinin sadece karar niteliğindeki beyanları değil, rekabeti kısıtlayıcı bütün davranışları yasaklanmaktadır. Bu açıdan, teşebbüs birliklerinin kararları, bağlayıcı nitelikte olmayan tavsiyeleri ve bilgi değişimini amaçlayan faaliyetleri, rekabet hukuku kapsamına girmektedir.

Bunun yanı sıra, teşebbüs ve teşebbüs birlikleri, rekabete aykırı karar ve eylemlerinden dolayı, zarar görenlerin başvurusu üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedilebilmesi suretiyle idari para cezalarının yanında ağır tazminat hükümleriyle karşı karşıya kalabilmektedirler.

Örneğin; Türkiye’de faaliyet gösteren 12 bankanın mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri konusunda anlaşma ve/veya uyumlu eylem içerisinde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespiti amacıyla başlatıldığı soruşturmada;

Soruşturma Raporu’nun “Gerekçe ve Hukuki Dayanak” bölümünde;

“Türkiye’de faaliyet gösteren 12 bankanın mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri konusunda anlaşma ve/veya uyumlu eylem içerisinde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiasını konu edinmektedir. Bu çerçevede, soruşturma sürecinde ilgili teşebbüslerin (kamu ve özel) mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetlerine yönelik olarak uzlaşma içerisinde olduklarını ortaya koyan deliller elde edilmiştir.

Yukarıda yer verilen, belgelerin değerlendirilmesine ilişkin esaslar ve içtihat ışığında, işbu soruşturma kapsamında elde edilen ve kararın önceki

kısmında münferit veya gruplar halinde ele alınan delillerin bir bütün olarak değerlendirilmesi neticesinde ulaşılan sonuçlar aşağıda sunulmaktadır.

Soruşturma kapsamında elde edilen deliller incelendiğinde, bankacılık sektöründe faaliyet gösteren 12 teşebbüsün; çeşitli bankacılık hizmetlerine yönelik uygulanan faiz oranlarını ve ücretleri birlikte belirlemek üzere rekabeti sınırlayıcı nitelikte eylemlerde bulundukları görülmektedir. Söz konusu eylemler mevduat (kamu bankaları açısından kamu mevduatı da dahil olmak üzere), kredi ve kredi kartı hizmetlerini konu edinen bir uzlaşma kapsamında vuku bulmuştur.

Bahse konu uzlaşma, tespit edilebilen ilk ve son belgeler esas alınmak suretiyle, 21.08.2007 ve 22.09.2011 tarihleri arasında gerçekleşen ve kredi, mevduat ve kredi kartı hizmetleri alanında geçerli olan, soruşturmaya taraf 12 bankanın tamamının dahil olduğu anlaşmaları ve/veya uyumlu eylemleri içermektedir. Sözü edilen hususa yönelik elde edilen belgelere göre, uzlaşmanın ortak planını fiyat stratejilerinin birlikte belirlenmesi oluşturmaktadır. Bahse konu uzlaşmanın unsurlarının belirlenmesi, uzlaşmanın uygulanması ve takibi ise taraflar arasında gerçekleştirilen bir dizi iletişim, bilgi paylaşımı ve mutabakat vasıtasıyla ifa edilmiştir.” dedikten sonra;

4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin üçüncü fıkrası; “Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir.” hükmünü uygulamıştır.¹⁹⁴

¹⁹⁴ Dosya No: 2011-4-91 (Soruşturma), Karar Sayısı: 13-13/198-100, Karar Tarihi: 08.3.2013.

Rekabet Kurulu, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrası ve "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik" in 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ve ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (a) bendi ve 7. maddesinin birinci fıkrası hükümleri uyarınca 2011 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanan yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren" 1,5 ile % 0,3 oranları aralığında 12 bankaya toplam 1.116.957.468,76 TL idari para cezası verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun oy çokluğuyla aldığı söz konusu kararda tartışılması gereken hususlara başlıklar halinde aşağıda yer verilmiştir.

- Rekabet Kurulu'nun, karara konu kuruluşların, 2007 - 2011 yılları arasında mevduat, kredi ve kredi kartı ürünlerinde RKHK'nun 4. maddesini ihlal ettikleri sonucuna vardığı kararda, delil olarak kabul edilen 28 adet belge, banka çalışanlarının birbirleriyle veya diğer banka çalışanlarıyla yaptığı elektronik posta yazışmalarından oluşmakta olup, Rekabet Kurul'u, bu yazışmalarda geçen ifadeleri yorumlamak suretiyle rekabetin ihlal edildiği kanaatine ulaşmıştır.

- Yerinde yapılan incelemelerde, bazı bankalardan herhangi bir delil elde edilmediği, bununla birlikte, Rekabet Kurulu'nun, diğer banka çalışanlarının kendi aralarındaki elektronik postalarında yer alan bazı ifadeleri yorumlamak suretiyle, bu bankaların da ihlalin tarafı olduğu sonucuna ulaşmıştır.
- Raporda ulaşılan bulgulardan bir diğeri de kredi kartları pazarında rekabetin ihlal edildiği şeklindedir. Bununla birlikte, kredi kartları sektörüne ilişkin sadece kredi kartı nakit çekim ücretlerine ilişkin bir tespit bulunulmuştur. Bankacılık sektöründe, kredi kartı nakit çekim ücretlerinden sağlanan gelirin toplam kredi kartlarından elde edilen gelirin kısıtlı bir kısmını oluşturmakta ve ayrıca kredi kartlarında bankalarca uygulanan faiz oranlarının üst sınırı TCMB tarafından belirlenmektedir. Burada kredi kartı nakit çekim ücretlerindeki bir bilgi paylaşımından hareketle tüm kredi kartları sektöründe

rekabetin ihlal edildiği yargısına varılmasının ne kadar doğru bir yaklaşım olduğu tartışmaya değer bir konu olarak değerlendirilmektedir.

- Rekabet Kurul'u, kararında, hukuka aykırılığın tespiti bakımından rekabet hukukunda geçerli olan «devam eden tek ihlal yaklaşımı» ilkesini uygulamış ve birbirinden farklı nitelik gösteren ve farklı pazarlarda tespit edilen bulguları devam eden tek ihlal yaklaşımı başlığı altında toplamaya çalışmıştır. Halbuki, Rapora konu bankalar arasında, her üründe, 4 yıl boyunca aralıksız süren bir rekabet ihlali bulunmamaktadır. Farklı bankaların, farklı ürünlerde ve farklı tarihlerdeki ihlal tespitleri karara konu olmuştur. Rekabet Kurulu'nun söz konusu kararındaki tespitlerin devam eden tek bir ihlal kavramıyla örtüşmediği, Rekabet Uzmanı Bahar Ersoy tarafından kaleme alınan ve Rekabet Kurumu Uzmanlık tezleri arasında basılan “Devam Eden Tek Bir İhlal Yaklaşımı” başlıklı çalışmada da ortaya konmuştur.¹⁹⁵
- Rekabet Kurulu'nun oy çokluğuyla aldığı söz konusu kararında Rekabet Kurulu Üyelerinin bir bölümü delillerin yeterli olmadığını belirterek; yerinde yapılan incelemelerde aleyhine delil tespit edilmeyen bankaların, rakip banka çalışanları arasındaki yazışmalarda yer alan ifadeler nedeniyle mahkum edilemeyeceği, bankalar arasındaki paralel davranışın tek başına uyumlu eylemi ispata yeterli olmadığı, faiz oranlarındaki artışın rekabete aykırı anlaşmanın etkisi değil, TCMB'nin piyasaya müdahalesi sonucu gerçekleşen akıllı davranış biçiminin sonucu olduğu ifadelerine yer verilmiştir.

Kararın konusunun Türkiye’de hemen herkesin faydalandığı mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetleri olduğu, soruşturmaya konu bankaların sayısının ve büyükleri, idari para cezasına konu tutarın yaklaşık 6 yıl öncesinin miktarı olduğu dikkate alındığında, 2007 – 2011 yılları arasında bu hizmetleri alan banka müşterilerinin Karar’a istinaden zarar gördükleri iddiasıyla açabilecekleri tazminat davalarının miktarının çok büyük

¹⁹⁵ Bahar Ersoy, Rekabet Hukukunda Devam Eden Tek Bir İhlal Yaklaşımı, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 139, Ankara, 2015, s. 57.

rakamlara ulaşabilme ihtimali mevcuttur. Mahkemelerin 3 kat tazminata hükmetmeleri halinde ise bu rakam çok daha büyük miktarlara ulaşabilecektir. Bu da bankacılık sektörü açısından büyük bir risk yaratmaktadır.

2.2. İtibar ve Müşteri Kaybı Riski

Rekabet Kurulu kararları karara konu firmaların ve birliklerin isimleri de belirtilmek suretiyle Kurum'un Resmi internet sitesinde kamuya açık bir şekilde yayınlanmaktadır. Bu durum göz önüne alındığında, Rekabet Kurulu'nun haklarında idari para cezası verdiği işletme ve birlikler hakkında toplum tarafında olumsuz bir algı oluşabilecektir. Hatta kimi büyük firmalar hakkında verilen kararlarının basın ve yayın organlarında geniş bir şekilde tartışılması, bunların mevcuttaki müşterilerini ve olası müşterilerini de olumsuz etkileyebilecek aynı zamanda itibar kaybı riski yaratabilecektir. Tabidir ki itibar ve müşteri kaybı da firmaların mali bünyelerini zayıflatabilecek, bu zayıflamadan kaynaklı olarak reklama ayırdıkları bütçede dahi kısıtlamaya gidebileceklerdir. Ayrıca bu durumun işletmeler ve işletme birlikleri için bir diğer sonucu da mevcuttakinin yanında, potansiyel müşterilerini kaybetmeleri ihtimalidir.

Rekabet Kurulu tarafından teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin, özellikle faiz oranlarının ve ücretlerin birlikte belirlenmek suretiyle rekabeti sınırlayıcı nitelikte eylemlerde bulundukları bahsiyle verilen kararların, bu işletmelere ve birliklere olan güveni sarsma ve ciddi anlamda itibar kaybına sebebiyet verebilme ihtimali mevcuttur.

Dünya çapındaki firmalar da bu itibar kaybı tehlikesi ile karşı karşıyadır, örnek vermek gerekirse Microsoft¹⁹⁶ ve Google¹⁹⁷ hakkında Rekabet Kurulu tarafından bazılarında soruşturma açılmasına ya da idari para cezası verilmesine karar verilmemiş olmakla birlikte verilmiş birçok karar bulunmaktadır. Bu firmaların global firmalar

¹⁹⁶ Dosya Sayısı: 2011-2-379 (Soruşturma), Karar Sayısı: 18-12/227-102, Karar Tarihi: 24.04.2018, Dosya Sayısı: 2005-2-59 (Soruşturma), Karar Sayısı: 13-36/481-211, Karar Tarihi: 13.06.2013, Dosya Sayısı: 2012-2-5 (Önaraştırma), Karar Sayısı: 12-24/661-183, Karar Tarihi: 03.05.2012, Dosya Sayısı: 2005-2-59 (Önaraştırma), Karar Sayısı: 05-53/809-219, Karar Tarihi: 01.09.2005.

¹⁹⁷ Dosya Sayısı: 2015-2-36 (Soruşturma), Karar Sayısı: 18-33/555-273, Karar Tarihi: 19.09.2018, Dosya Sayısı: 2016-2-48 (Önaraştırma), Karar Sayısı: 17-11/127-56, Karar Tarihi: 23.03.2017, Dosya Sayısı: 2016-2-36 (Önaraştırma), Karar Sayısı: 16-39/638-284, Karar Tarihi: 16.11.2016.

olduğu göz önüne alındığında Türkiye dışında da rekabet otoriteleri tarafından çok sayıda takibat geçirdikleri, bunların basın yayın organlarında, görsel medyada haber konusu olduğu göz önüne alınırsa ciddi bir itibar kaybı yarattığı gözlenmektedir.

Bu firmalardan Google, hakim durumda olduğu arama motoru piyasasında, bu durumunu kötüye kullanması sebebiyle Avrupa’da aleyhine verilmiş bir çok karar ve kararlar neticesinde ağır cezalar almış olmasına rağmen Türkiye’de aynı davranış şeklini göstermesi bu konudaki kastının varlığına delil teşkil etmektedir. Piyasadaki tüm parametrelere hakim olması, rakiplerinden hangilerinin veri akışına sahip olduğu bilgisine rahat bir şekilde ulaşabilmesi, Goog’le rakipleri karşısında son derece avantajlı bir konuma getirmekte, karlı bir alan olarak gördüğü veri akışında rakiplerinin karını ve görünürlüğünü rahat bir şekilde düşürebilme imkanı, Google’ın hakim durumunu kötüye kullanmasından kaynaklanmaktadır.¹⁹⁸

Rekabet Kurulu’nun internet sitesinde yayınladığı kararları, itiraz halinde Ankara Bölge İdare Mahkeme’sinde veya Danıştay’da kesinleşmeyi beklese dahi, toplum tarafından yargılamanın bu safhası bilinemeyebilecek ve yine hafızalarında faiz oranı ve fiyat tespiti amacıyla anlaşılarak rekabeti ihlal eden işletme veya birliklerin isimleri kalacaktır.

Yine yukarıdaki Rekabet Kurulu’nun 12 banka hakkında vermiş olduğu karar üzerinden gidecek olursak, soruşturmaya konu bankaların isimleri Kurul kararında açık bir şekilde yer almaktadır. Ayrıca karara konu miktarın yüksek olması nedeniyle basın ve yayın organları tarafından da bu bankaların isimleri verilerek karar hakkında bir çok yayında yapılmış olabilir. Tüm bunlar dikkate alındığında teşebbüsler ve teşebbüs birlikleri için çok ciddi itibar kaybına sebebiyet verebile ihtimali bulunan rekabet ihlallerinin bugün olduğu gibi bundan sonra da karşımıza çıkabileceği öngörülmektedir.

¹⁹⁸ Tekin Memiş, Google Alışveriş-Fiyat Karşılaştırma Sistemin Rekabet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 6, 2017, s. 42.

Rekabet kurallarına uyum teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin yasal olduğu kadar aynı zamanda etik sorumluluklarını kapsamaktadır. Bunun en önemli nedeni ise rekabet kurallarına uymamanın tüketiciler üzerindeki direkt etkileridir.

Rekabet hukuku ihlallerinin oldukça karmaşık yapısı ve bununla ilişkili olarak teşebbüs ve teşebbüs birliklerine yansıyan olumsuz sonuçları göz önüne alındığında, rekabet uyumunun sağlanması hususunda yöneticilerin kurumsal standartları belirlemesi ve çalışanların da bu standartları özümsemeleri, bunun adeta bir kurum kültürü, kurum politikası haline getirilmesi gerekmektedir.

Burada rekabet ihlallerinin yol açtığı maliyetlerin önlenmesi ya da maliyetlerin azaltılması noktasında ön plana çıkan rekabet uyum programları ise kurum içindeki bütün bölümler, departmanlar dahilinde eşgüdüm meydana getiren bir takip sistemi niteliği ile öne çıkar. Rekabet uyum programları, çalışanlar ve yöneticiler arasında bir kontrol mekanizması yaratarak ve sorumlulukları paylaştırarak, şirketlerin rekabet kuralları ile halihazırda var olan uyumunu devam ettirmesine olanak sağlar ya da rekabete uyumlu olmayan işlemleri, uygulamaları belirleyerek buna bir çözüm getirir. Bu kontrol ve denetim mekanizması, şirketlerin, kurumsal itibarı etkileyecek türden bir rekabet ihlalinin her an önüne geçmelerine olanak tanıyacaktır.

2.3 İş Gücü ve Zaman Kaybı Riski

Rekabet Kurulu teşebbüslerarası anlaşmalar, teşebbüs birliği kararları, uyumlu eylemler ve hakim durumun kötüye kullanılması yoluyla rekabetin ihlal edilmesinde, olayı inceleyip karara bağlaması çeşitli safhalardan oluşmaktadır. Bunlar ön araştırma, soruşturma, delillerin toplanması, yerinde incele, sözlü ve yazılı savunma gibi bir çok safha mevcuttur.

Rekabet soruşturmalarında şirket defterleri, muhasebe kayıtları, çeşitli dokümanlar, mektuplar, tanıklar, bilgisayar ve hatta telefon kayıtları gibi her türlü delil incelenebilmektedir.

Bu safhalardan özellikle, Rekabet Kurulu tarafından incelemeye konu delillerin toplanması amacıyla teşebbüs ve birliklerin genel merkez ve şubelerinde yerinde incelemeler yapılmaktadır. İşletmeler ve işletme birlikleri yapılan yerinde inceleme sırasında inceleme yapan Rekabet Uzmanları tarafından talep edilen konuya ilişkin belgeleri tek tek göstermek zorundadırlar. Rekabet Kurulu böyle bir incelemeyi kararla emretmiş ve bu kararda da gerekli belgelerin gösterilmemesi halinde para cezasının uygulanabileceği yazıyor ise, uyulmakta gecikilen her gün için işletmeye veya birliğe para cezası uygulanabilecektir (RKHK m. 17). Bu sebeple kendisinden bilgi ve/veya belge talep edilen işletme çalışanları, çalıştıkları kurum veya kuruluşun işlerini yerine getiremeyecek, yerinde yapılan inceleme süresince bu işe özgülenecektir.

Bu durumda, soruşturmaya konu işletme ve işletme birlikleri, yapılan incelemelerden kaynaklı olarak çalışanlarının inceleme yapan uzmanlar tarafından istenen bilgi ve belgeleri temin etmek için harcadıkları zaman sebebiyle gerek iş gücü gerekse zaman kaybına uğrayacaklardır.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da, rekabet ihlali oluşturan teşebbüs birliği davranışları yasaklanarak ve Kanun’a aykırı işlem, eylem, anlaşma yapan teşebbüs ve teşebbüs birliklerine hukuki ve cezai çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür. Teşebbüs birlikleri, üyeleri arasındaki rekabeti önlemek ya da üyelerinin daha fazla menfaat elde etmesini sağlamak için rekabeti ihlal eden kararlar alabilirler. Teşebbüs birliği kararları veya eylemleri ile rekabetin ihlal edilmesi durumunda teşebbüs birliklerine para cezası verilebildiği gibi aynı zamanda birliğin üyelerine de ceza verilebilmektedir. Teşebbüs birliklerinin, RKHK’nın 4. maddesine aykırılık teşkil eden kararları sebebiyle rekabetin ihlale uğratılmasından dolayı Rekabet Kurulu tarafından verilmiş birçok karar bulunmaktadır.

Tezin birinci bölümünde rekabet hukukunun iki büyük aktörü olan teşebbüs ve teşebbüs birliğinin tanımına, unsurlarına yer verilerek teşebbüs birliği olarak kabul edilebilecek birliklere örnek verilerek Rekabet Kurulu kararları ışığı altında değerlendirme yorumlarda bulunulmuştur. Teşebbüs, ekonomik, ticari bir faaliyette bulunan ve bu faaliyetleri devamlı bir biçimde ifa eden, kamuda ve özel sektörde faaliyette bulunan tüm gerçek ve tüzel kişileri kapsayan bir kavram olduğu tanımlaması yapılarak, herhangi bir ekonomik veya ticari faaliyette bulunmayan kamu hukuku ve özel hukuk tüzel kişilerinin de bu tanım içinde yer alacağı açıklanmıştır.

Ayrıca şirketler topluluğundaki bağlı şirket ve hakim şirket kavramı ile teşebbüs kavramının karşılaştırması yapılarak, bağlı şirketin ekonomik olarak kararlarını bağımsız olarak alması durumunda, artık bağımlılıktan bahsedilemeyeceği, bu durumda esasen hakim şirket ile bağlı şirket arasında TTK.m. 195 anlamında topluluk şirketinden bahsedilmekle birlikte rekabet hukuku anlamında bağımsızlık şartı da gerçekleştiği için bağlı şirketin “teşebbüs” olarak kabul edileceği açıklanmıştır.

Teşebbüs birlikleri, rekabet hukukunun önemli bir süjesi ve Rekabet Kurulu kararlarının bir diğer muhatabı olan üye teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlanmak ya da üyelerine daha fazla menfaat temin edebilmek maksadıyla rekabeti ihlal eden kararlar almaktadırlar. Teşebbüs birliğinin oluşumu için belirli bir amaç etrafında teşebbüslerin bir araya gelmesi ve bu birlikteliğin devamlılık göstermesi aranmaktadır. Bununla birlikte rekabet hukukunda, teşebbüs birliklerinin yalnızca karar niteliğindeki beyanları değil, rekabet ihlaline sebebiyet veren tüm davranışları yasak kapsamındadır. Bu açıdan, teşebbüs birliği davranışları RKHK'nun 4. maddesi kapsamında, doğrudan veya dolaylı bir biçimde rekabeti sınırlama amacı ve etkisini doğuran ya da doğurma potansiyeline sahip ise yasaklanmaktadır.

Bir birlikteliği teşebbüs birliği olarak kabul edebilmek için, birbirine rakip olan firmaların devamlı ve düzenli bir şekilde toplanmaları gerekmekte olup, devamlılık amacı taşımaksızın, sistemsiz ve düzensiz bir şekilde gerçekleşen toplanmalar bu birlikteliğin teşebbüs birliği olarak nitelendirilmesini güçleştirmektedir. Böyle bir durumda bu birlikteliklerin aldığı kararların teşebbüs birliği kararı olarak değil, teşebbüsler arası anlaşma veya şayet şartları taşıyorsa uyumlu eylem olarak kabul edilmesinin daha doğru bir yaklaşım olduğu söylenebilir.

Tüzel kişiliği bulunmayan teşebbüs birliğine ilişkin tezin ikinci bölümünde yer verilen kararlar ışığında bir değerlendirme yapmak gerekirse; RKHK'nun 3. maddesinde teşebbüs birliği, *“teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlik”* şeklinde açıklanmıştır. Bu da RKHK'nun yaklaşımının, hukuki biçimden ziyade, fiili durumu esas aldığını göstermektedir. Bu durumda tüzel kişiliği olup olmamasına bakılmaksızın bir birliğin teşebbüs birliği olarak kabul edilebilecek ve teşebbüs birliğini oluşturan üyelerin rekabete aykırılık teşkil eden davranışlarından sorumlu tutulmaları gerektiği düşüncesine ulaşılabilecektir.

Teşebbüs birliklerinin rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki bağlayıcı kararları tartışmasız bir şekilde rekabete aykırılık oluştururken, tavsiye niteliğindeki kararlar

bakımından ise teşebbüs birliği üyelerinin kendilerini bu kararlarla bağlı hissetmeleri kriterinin RKHK'na aykırılık oluşturduğu sonucuna varılmaktadır. Ayrıca, birliğe üye tüm teşebbüslerin bu karara uymamaları da aranmamaktadır.

Rekabeti sınırlayıcı olduğu tespit edilen teşebbüs birliği davranışlarının hukuksal neticelerinin rekabet hukuku kapsamında hukuka aykırı ve yasak olduğu istikametindedir. Bununla birlikte RKHK'nun 4. maddesine aykırılık teşkil eden tüm anlaşmaların yasak kapsamına alınması ekonomik hayatın gerçekleri ile uyumlu olmaz. Tüm karar ve eylemlerin sadece rekabeti kısıtlamak amacıyla yapılmış olduğunun kabulü doğru olmayabilir. Bu anlaşmalar, rekabeti sınırlayıcı olmakla beraber aynı zamanda olumlu yönlere de sahip olabilirler. Bu olumlu yansımalar ekonominin tamamına olabileceği gibi tüketicilerin de yarar sağlamasına imkân verebilir. Bu tipteki anlaşmalara RKHK'nun 5. Maddesindeki şartların tamamına sahip olması durumunda muafiyet tanınana bilmekte, böylece rekabete aykırılık unsuru taşıyan teşebbüs birliği kararı RKHK'da sayılan olumlu yararların sağlanması durumunda bu yasaktan istisna tutulmaktadır.

Teşebbüsler gibi, teşebbüs birliklerinin de, RKHK'na aykırılık teşkil eden davranışları yasak kapsamında olup, bu tip davranışlara bağlanan hukuki ve cezai yaptırımlar RKHK'nun 16. maddesi kapsamına alınmıştır. Bu yaptırımlara maruz kalmamak adına teşebbüs birliklerinin karar ve eylem şeklinde tezahür eden davranışların da özellikle üye teşebbüsler üzerinde belli bir otoritesi de bulunduğu göz önüne alındığında son derece titiz hareket etmesi gerekmektedir. Ayrıca bu tip davranışların bir başka sonucu da bu birlik ve üyelerine üçüncü kişiler tarafından açılacak tazminat davalarının yaratabileceği maddi kayıp riskidir. Tabidir ki bu durum birlik ve üyeleri üzerinde ciddi bir itibar kaybına da sebebiyet verebilecektir.

Maddi kayıp, itibar ve müşteri kaybı, iş gücü ve zaman kaybı riski gibi olumsuz etki ve sonuçların önüne geçilmesine, rekabet hukukuna uygun işlem yapılmasına ve serbest piyasa düzeninin sekteye uğratılmasının önüne geçilmesini teminen;

- Teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin seminer, konferans, çalıştay gibi çeşitli organizasyonlarına akademisyenlerinde dahil edilerek eğitim faaliyetleri gerçekleştirilmesi ve bu faaliyetlerin sürekli olarak düzenli aralıklarla gerçekleştirilmesi,
- Sektör - Üniversite işbirliği modeli üzerinden üniversitelerin alana ilişkin eğitim veren bölümleri ile birlikte, rekabet hukuku uyum eğitimlerinin üniversitelerin lisans ve lisansüstü müfredat programlarına dahil edilmesi ve/veya sürekli eğitim merkezi ve benzeri eğitim birimlerinde sertifikalı eğitim programları açılması,
- Teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin, faaliyet gösterdikleri sektöre özel kendi rekabet uyum programlarını oluşturarak, uyum programının temel esaslarını gösteren bir kılavuz hazırlamaları ve çalışanları ile yöneticilerine bu konuda tekrar eden eğitimler vermeleri ve rekabet hukukuna uyumu bir kurum kültürü haline getirilmesini sağlamaları

gerektiği değerlendirilmekte ve önerilmektedir.

KAYNAKÇA

Kitap

- Aksoy, M. N., **Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları**, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi, Yayın No: 144, Ankara, 2004.
- Arı, Z. **Rekabet Hukukunda Danışıklık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- Aslan, A., **Türk ve AB Hukukunda Fikri Mülkiyet Haklarının Tükenmesi**, Beta Basım yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2004.
- Aslan, İ. Y., **Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat** (Güncellenmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı), Ekin Yayınevi, Bursa, 2017 (Aslan).
- Aslan, İ. Y., **Rekabet Hukuku Dersleri (Güncellenmiş 5. Baskı)**, Bursa, 2015 (Aslan, Rekabet).
- Ateş, M., **Rekabet Hukukuna Giriş** (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Avcı, M., **Türkiye’de Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları** (1. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- Badur, E., **Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)**, Başak Matbaacılık, Ankara, 2001.
- C.S. Kerse, **EEC Antitrust Procedure**, London, 1998.
- Çavuş, H., **Tacir Sifatının Kazanılması ve Kaybedilmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, T.C. Ondokuz Mayıs Üniversitesi, 2019.
- Çevik, O. N., **“Kooperatifler Ortaklık (Şirket) Değildir”**, Terazi Hukuk Dergisi, 1/2, 2006.

- Domaniç, H., **Türk Ticaret Kanunu Şerhi I**, Temel Yayınları, İstanbul, 1988.
- Eren, F., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- Ersoy, B., **Rekabet Hukukunda Devam Eden Tek Bir İhlal Yaklaşımı**, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 139, Ankara, 2015.
- Esener, T., Gümrükçüoğlu, Y. B., **Sendika Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Esin, A., **Rekabet Hukukunda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar**, Lebib Yalkın Yayınları ve Basım İşleri A.Ş., İstanbul, 1998.
- Faull J., Nikpay, A., **The EC Law of Competition**, Oxford, 1999.
- Günay, C.İ., **Rekabet Hukuku Dersleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Günay, H., **İçtihatlarla Uygulama Dernekler Hukuku**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015 (Dernekler Hukuku).
- Harun Gündüz, **Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları**, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi, No: 21, Ankara, 2013.
- Güven, P., **Rekabet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Güzel, O., **Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri**, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 30, Ankara, 2003.
- Karayalçın, Y., **Ticaret Hukuku, I. Giriş - Ticari İşletme**, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1968.
- Kavak, İ., **Rekabet Hukuku Açısından Teşebbüs Birliği Kararları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2007.

Kocadağ, N., **Rekabet Hukuku Kapsamında Ana Şirketin Yavru Şirket İhlallerinden Doğan Sorumluluğu**, Rekabet Kurumu, Uzmanlık Tezleri Serisi No: 137, Ankara, 2015.

Nebiler, E., **Toplumsal Kalkınmada Yapı Kooperatiflerinin Yeri Ve Önemi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, T.C. Marmara Üniversitesi, 2010.

Ocak, N., **Rekabet Hukukunda Teşebbüsler ve Teşebbüslerin Hakim Durumunun Tespiti**, (1. Baskı), Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2016.

Okutan Nilsson, Gül, **Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, İstanbul, 2009.

Öz, G.A., **Avrupa Topluluğu Ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Rekabet Kurumu, Ankara, 2000.

Özdemir, A. F. , **Türkiye’de Dernek ve Vakıfların Vergilendirilmesinde Karşılaşılan Sorunların Değerlendirilmesi**, Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bursa, 2009.

Özdemir, S. O., **Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması**, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2002.

Özsunay, E. **Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları**, Perşembe Konferansları (5), Ankara, Şubat 2000.

Öztürk, U., **Kar Amacı Gütmeyen Kuruluşlardan Olan Vakıfların Denetimi, UFRS Açısından İncelenmesi Ve Örnek Uygulama**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, 2016.

Pulaşlı, H., **Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar**, Ankara, 2012.

Ritter, L., Braun, W. D., Rawlinson, F., **EEC Competition Law a Parctitioner's Guide**, Kluwer Law International, Second Edition, 2000.

Saka, Z., **Dernekler Hukuku Teori ve Uygulamada**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Sanlı, K. C., **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Rekabet Kurumu, Ankara, 2000.

Saydam, O., Ekici, M., **Türk Medeni Kanunu'na Göre Yeni Vakıfların Kuruluşu, Hukuki Yapısı, Muhasebe Düzeni**, Sev Matbaacılık ve Yayıncılık A.Ş., İstanbul, 1998.

Şener, O., H., **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, 2.Bası, Ankara 2015.

Tekinalp, Ü., **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 3.Baskı, İstanbul, 2013.

Tekinalp, Ü. **Avrupa Birliği Hukuku**, Beta Yayınları, İstanbul, 1999.

Topçuoğlu M., **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, Rekabet Kurumu, Ankara, 2001 (Teşebbüsler Arası İşbirliği).

Üstün, Y., Aydın, M., **Kooperatifler Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 2. Basım, Ankara, 2017.

Von Tuhr, A., **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, Cilt: 1-2, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983.

Makale-Dergi

Akıncı, A., **Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, Rekabet Kurumu, Ankara, 2001.

Aksoy, N., Bolatoğlu, H., Yavuz, Ş., **“Rekabet Hukukunda Muafiyet ve Birleşme/Devralma Kararlarının Şarta Bağlanması”**, Rekabet Dergisi, Sayı: 25, Ocak-Şubat-Mart 2006.

Kırca, İ., **“Kooperatiflerin Tacir Niteliği Hakkında Yargıtay’ın Tutumu: Kanuna Aykırı Yorum mu Yoksa Örtülü Boşluk Doldurma Gayreti mi?”**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 33/2, 2017.

Memiş, T., **“Google Alışveriş-Fiyat Karşılaştırma Sistemin Rekabet Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”**, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 6, 2017, s. 42.

Ortaç, N. O., Can, O., **“Yapı Kooperatiflerinin Tacir Sıfatı Olup Olmadığı Sorusu Bağlamında Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 15.9.2014 Tarih, 2014/2787 Esas ve 2014/5195 Karar Sayılı Kararının Eleştirisi”**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, 32/3, 2016.

Öztürk, P., **Patent Hakkı ve Rekabet Hukuku**, Tebliğ, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III, 8 Nisan 2005, Erciyes Üniversitesi, Kayseri.

Pınar, H., **“Fikrî Mülkiyet Hakları ve Rekabet Hukuku”**, Rekabet Dergisi, Sayı: 23, Temmuz-Ağustos-Eylül, 2005.

Pınar, H., **“Rekabet Hukuku İle Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi”**, Rekabet Dergisi, Sayı: 58, Nisan-Mayıs-Haziran, 2014.

Susuz, K., **Şirketler Topluluğuna İlişkin Hükümlerin Uygulama Alanı Bakımından Hakim Teşebbüs Kavramı**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD), Özel Sayı, C.18, S.2, 2012.

Topçuoğlu, M. **Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 50, S. 4, 2001(Topçuoğlu, Teşebbüs Birlikleri).

İnternet Kaynağı

Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük,

www.tdk.gov.tr

Diğer Kaynaklar

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2011-3-64, Karar Sayısı: 12-32/916-275, Karar Tarihi: 12 Haziran 2012.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2011-4-67, Karar Sayısı: 11-32/663-206, Karar tarihi: 26 Mayıs 2011.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2011-3-64, Karar Sayısı: 12-32/916-275, Karar Tarihi: 12 Haziran 2012.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: D1/1/C.S.-99/1 (Soruşturma), Karar Sayısı: 00-35/392-219, Karar Tarihi: 18 Eylül 2000 RG 24304 31 Ocak 2001.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2004-4-84, Karar Sayısı: 99-13/99-40, Karar Tarihi: 4 Mart 1999.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: D2/2/B.E.-02/2, Karar Sayısı: 02-27/290-118, Karar Tarihi: 7 Mayıs 2002.

Rekabet Kurulu, Dosya No: D3/2/Ü.G.-00/3, Karar No: 02-04/39-20, Karar Tarihi: 22 Ocak 2002.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2004-4-84, Karar Sayısı: 99-13/99-40, Karar Tarihi: 4 Mart 1999.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: D2/2/I.S.-00/2 (Soruşturma), Karar Sayısı: 01-42/424-107, Karar Tarihi: 31.8.2001.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2007-4-33 (Ön araştırma), Karar Sayısı: 07-39/420-166, Karar Tarihi: 9.5.2007.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2011-3-243 (Ön araştırma), Karar Sayısı: 12-21/560-158, Karar Tarihi: 24.4.2012.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: D1/1/M.Ö.-98/5 (Soruşturma), Karar Sayısı: 00-1(b)/11-5, Karar Tarihi: 12.01.2000.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2007-3-80 (İlk İnceleme), Karar Sayısı: 07-63/764-272, Karar Tarihi: 2.8.2007.

Rekabet Kurulu, Dosya No: D3/1/A.İ.Ç.-00/1 (Soruşturma), Karar No: 01-10/100-24 Karar Tarihi: 27.2.2001.

Rekabet Kurulu, Dosya No: 2011-4-91 (Soruşturma), Karar Sayısı: 13-13/198-100 Karar Tarihi: 08.3.2013.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2003-1-101 (Soruşturma) Karar Sayısı: 04-54/749-186 Karar Tarihi: 17.8.2004.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: D3/1/Y.K.-99/6, Karar Sayısı: 99-21/171-90, Karar Tarihi: 28.04.1999.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: D4/1/L.K.-01/2, Karar Sayısı: 03-57/671-304, Karar Tarihi: 15.8.2003.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: D4/1/A.I-00/8 (Muafiyet), Karar Sayısı: 01-08/73-21, Karar Tarihi: 13.2.2001.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: D3/1/Y.K.-01/1, Karar Sayısı: 01-30/299-89, Karar Tarihi: 04.07.2001.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2016-4-2 (Muafiyet), Karar Sayısı: 18-19/338-168, Karar Tarihi: 12.06.2018.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2002-2-45 (Muafiyet), Karar Sayısı: 03-75/909-384, Karar Tarihi: 20.11.2003.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2017-4-33 (Muafiyet/Menfi Tespit), Karar Sayısı: 17-27/440-191, Karar Tarihi: 22.08.2017.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2016-4-55 (Muafiyet), Karar Sayısı: 17-30/500-219, Karar Tarihi: 27.09.2017.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2015-4-15 (Menfi Tespit), Karar Sayısı: 15-29/428-124, Karar Tarihi: 09.07.2015.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2003-4-46 (Önaraştırma), Karar Sayısı: 03-70/851-369, Karar Tarihi: 30.10.2003.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2003-4-145, Karar Sayısı : 03-73/876 (a)-374, Karar Tarihi: 13.11.2003.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: D4/1/M.H.A.-01/1, Karar Sayısı: 01-12/114-29, Karar Tarihi: 13.03.2001.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı : 2003-1-24 Karar Sayısı: 03-42/483-M Karar Tarihi: 12.06.2003.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: D4/1/O.G.-01/4, Karar Sayısı: 03-70/844-366, Karar Tarihi: 30.10.2003.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı : D1/1/H.Y.-00/3 (Ortak Girişim), Karar Sayısı: 00-36/398-224, Karar Tarihi: 26.09.2000.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: BN-04-KTS (Menfî Tespit), Karar Sayısı: 04-03/49-14,
Karar Tarihi: 15.01.2004.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2010-4-316, Karar Sayısı: 11-12/226-76, Karar Tarihi:
03.03.2011.

Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2018-4-51 (Muafiyet), Karar Sayısı: 19-20/291-126,
Karar Tarihi: 30.05.2019.

Danıştay 10. Daire, Esas No: 2001/4801, Karar No: 2004/2386, 09.03.2004.

Danıştay 10. Daire Esas No: 2001/1076, Karar No: 2003/5205, Karar Tarihi:
16.12.2003.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, Esas No:2016/4488 Karar No:2017/168.

ÖZGEÇMİŞ

14 Ocak 1969 tarihi, İstanbul İli Beyoğlu ilçesi doğumluyum. İlk, Orta ve Liseyi İstanbul'da tamamladıktan sonra, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi bölümüne kaydoldum. Bu bölümden mezun olduktan sonra avukatlık stajımı tamamlayarak, bir hukuk bürosunda 2 sene çalıştım, daha sonra özel bir bankada 13 yıl kadar müfettiş olarak görev yaptım, Türkiye Bankalar Birliği'nde Sektör Düzenlemeleri bölümünde çalışmaya devam etmekteyim. 2015-2016 Eğitim-Öğretim yılında da, Beykent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hukuk Anabilim Dalında Kamu Hukuku yüksek lisans eğitimine başladım.

Halen Türkiye Bankalar Birliği'nde kıdemli uzman olarak görev yapmaktayım. Özel ilgi alanlarım rekabet ile ilgili makale ve yazılar okumak, basketbol oynamak ve sokak hayvanlarıyla ilgilenmektir.

Raif AKTEPE