



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Ahmet Oğuzhan TARHAN

REKABET KURUMU TARAFINDAN VERİLEN İDARİ PARA CEZALARININ
YARGISAL DENETİMİ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2023



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Ahmet Oğuzhan TARHAN

REKABET KURUMU TARAFINDAN VERİLEN İDARİ PARA CEZALARININ
YARGISAL DENETİMİ

Danışman

Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ

Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2023

T.C.
Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Ahmet Oğuzhan Tarhan'ın bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Dr. Öğr. Üyesi Yılmaz Yurtseven (İmza)

Üye (Danışman) : Doç. Dr. Ahmet Kürşat Ersöz (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Selman Sacit Boz (İmza)

Tez Başlığı: Rekabet Kurumu Tarafından Verilen İdari Para Cezalarının Yargısal Denetimi

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 08/02/2023

Mezuniyet Tarihi : 02/03/2023

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Rekabet Kurumu Tarafından Verilen İdari Para Cezalarının Yargısal Denetimi” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

(İmza)

Ahmet Oğuzhan Tarhan



T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



22 / 2 / 2023

TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU BEYAN BELGESİ

Öğrenci Bilgileri	
Adı-Soyadı	Ahmet Oğuzhan Tarhan
Öğrenci Numarası	20185228014
Anabilim Dalı	Kamu Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Danışman Öğretim Üyesi Bilgileri	
Unvanı, Adı-Soyadı	Doç. Dr. Ahmet Kürşat Ersöz
Yüksek Lisans Tez Başlığı	Rekabet Kurumu Tarafından Verilen İdari Para Cezalarının Yargısal Denetimi
Turnitin Bilgileri	
Ödev Numarası	2020362742
Rapor Tarihi	22.02.2023
Benzerlik Oranı	Alıntılar hariç: % 8 Alıntılar dahil: % 12
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE, Yukarıda bilgileri bulunan öğrenciye ait tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 100 sayfalık kısmına ilişkin olarak Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esaslarında belirlenen filtrelemeler uygulanarak yukarıdaki detayları verilen ve ekte sunulan rapor alınmıştır. Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir: (x) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylarım. () Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise: Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporunun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esaslarında öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.	
Gerekçe:	
Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlere uygun olarak tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim. Danışman Öğretim Üyesi Doç. Dr. Ahmet Kürşat Ersöz İmza	

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ.....	İV
ÖZET.....	V
SUMMARY.....	VI
ÖNSÖZ.....	VIII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET KURUMU TARAFINDAN VERİLEN İDARİ PARA CEZALARININ YARGISAL DENETİMİ

1.1. REKABET KURUMU’NUN İDARİ PARA CEZASI VERME YETKİSİ	3
1.1.1. Kurum’un İdari Para Cezası Verme Yetkisinin İdari İşlemin Yetki Unsuru Bakımından İncelenmesi.....	4
1.1.1.1. Rekabet Kurumu Tarafından Verilen İdari Para Cezalarında Yetki Unsurunun Kişi Bakımından Sınırı.....	5
1.1.1.2. Rekabet Kurumu Tarafından Verilen İdari Para Cezalarında Yetki Unsurunun Konu Bakımından Sınırı.....	5
1.1.1.3. Rekabet Kurumu Tarafından Verilen İdari Para Cezalarında Yetki Unsurunun Yer Bakımından Sınırı	9
1.1.1.4. Rekabet Kurumu Tarafından Verilen İdari Para Cezalarında Yetki Unsurunun Zaman Bakımından Sınırı	11
1.2. REKABET KURULU TARAFINDAN VERİLEN İDARİ PARA CEZALARININ SEBEP UNSURU.....	13
1.2.1. Esasa İlişkin Hükümlerin İhlali Halinde Verilen İdari Para Cezalarında Sebep Unsuru.....	15
1.2.1.1. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar	15
1.2.1.1.1. Rekabetin Sınırlanması.....	15
1.2.1.1.2. Anlaşma	18
1.2.1.1.2.1. Yatay ve Dikey Anlaşmalar	20
1.2.1.1.2.1.1. Yatay Anlaşmalar	21
1.2.1.1.2.1.1.1. Örnek Olarak İşgücü Piyasalarına İlişkin Yatay Anlaşmalar	21
1.2.1.1.2.1.1.1.1. Çalışan Ayartmama Anlaşmaları	22
1.2.1.1.2.1.1.1.1. Sabitleme Anlaşmaları	23
1.2.1.1.2.1.2. Dikey Anlaşmalar	24
1.2.1.1.2.1.2.1. Dikey Anlaşmalara Örnek Olarak Acentelik Sözleşmeleri ...	25
1.2.1.1.2.1.3. De Minimis İlkesi.....	26

1.2.1.1.3. Uyumlu Eylem.....	27
1.2.1.1.3.1. Uyumlu Eylem Kavramının Ortaya Çıkışı	28
1.2.1.1.3.2. Uyumlu Eylemin Tanımı	28
1.2.1.1.3.3. Uyumlu Eylemin Unsurları.....	29
1.2.1.1.3.4. Uyumlu Eylem-Anlaşma Ayrımı	33
1.2.1.1.4. Teşebbüs Birliği Kararları	34
1.2.1.1.4.1. Teşebbüs Kavramı	34
1.2.1.1.4.1.1. Teşebbüs kavramının unsurları	36
1.2.1.1.4.1.1.1. Fonksiyonel Ölçüt.....	37
1.2.1.1.4.1.1.2. Şekli Ölçüt	38
1.2.1.1.4.2. Teşebbüs Birliği ve Teşebbüs Birliği Kararları	40
1.2.1.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması.....	41
1.2.1.2.1.İlgili Piyasa	43
1.2.1.2.1.1. İlgili Piyasanın Tanımı ve Tespiti.....	44
1.2.1.2.1.2. İlgili Ürün Piyasası.....	44
1.2.1.2.1.2.1. Talep İkamesi	44
1.2.1.2.1.2.1. Arz İkamesi	45
1.2.1.2.1.3. İlgili Coğrafi Pazar.....	46
1.2.1.2.1.4. Zamansal Açıdan İlgili Pazar	47
1.2.1.2.2.Hakim Durum	47
1.2.1.2.2.1. İlgili Piyasadaki Pazar Payı Açısından Hakim Durum	48
1.2.1.2.2.2. Piyasaya Giriş Engelleri.....	49
1.2.1.2.3.Birlikte Hakim Durumda Olma	50
1.2.1.2.4.Kötüye Kullanma.....	52
1.2.1.2.4.1. Dışlayıcı Nitelikteki Kötüye Kullanmalar	53
1.2.1.2.4.1.1. Sözleşme Yapmayı Reddetme.....	54
1.2.1.2.4.1.2. Yıkıcı Fiyatlama	56
1.2.1.2.4.1.3. Fiyat/Marj Sıkıştırması.....	58
1.2.1.2.4.1.4. Münhasırlık/Tek Marka Anlaşmaları	58
1.2.1.2.4.1.5. İndirim Sistemleri.....	60
1.2.1.2.4.1.6. Bağlama.....	60
1.2.1.2.4.2. Sömürücü Nitelikte Kötüye Kullanmalar	61
1.2.1.2.4.2.1. Aşırı Fiyatlama	61
1.2.1.2.4.3. Ayrımcı Nitelikte Kötüye Kullanma.....	63
1.2.1.3. Birleşme ve Devralmalar	64
1.2.1.3.1. Kontrol Kavramı.....	65
1.2.1.3.2.Yoğunlaşma Türleri.....	66
1.2.1.3.2.1. Yatay Yoğunlaşmalar.....	66
1.2.1.3.2.2. Dikey Yoğunlaşmalar	66
1.2.1.3.2.3. Karma/Aykırı Yoğunlaşmalar.....	67
1.2.1.3.3.İlgili Piyasa	67
1.2.1.3.4.Yasaklanan Birleşme ve Devralmalar	68
1.2.1.3.4.1. Hakim Durum Yaratılması ya da Mevcut Hakim Durumun Güçlendirilmesi.....	68
1.2.1.3.4.2. Etkin Rekabetin Önemli Ölçüde Azaltılması.....	69
1.2.1.4. İhlalde Belirleyici Etkisi Saptanan Yöneticilere Ya Da Çalışanlarına Verilen Para Cezası	70

1.2.2. Usule İlişkin Hükümlerin İhlali Halinde Verilen İdari Para Cezalarında Sebep Unsuru.....	72
1.2.2.1. Muafiyet ve Menfi Tespit Başvuruları ile Birleşme ve Devralmalar İçin İzin Başvurularında Yanlış ya da Yanıltıcı Bilgi veya Belge Verilmesi.....	72
1.2.2.2. İzne Tabi Birleşme ve Devralmaların Kurul İzni Olmaksızın Gerçekleştirilmesi.....	73
1.2.2.3. 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	75
1.2.2.4. Yerinde İncelemenin Engellenmesi ya da Zorlaştırılması	76
1.2.2.5. Nihai Karar veya Geçici Tedbir Kararı ile Getirilen Yükümlülöklere ya da Verilen Taahhütlere Uyulmaması	78
1.3. REKABET KURULU TARAFINDAN VERİLEN İDARİ PARA CEZALARININ KONUSU	
UNSURU.....	79
1.3.1. Pişmanlık Yönetmeliğı.....	82
1.4. REKABET İHLALİNE İLİŞKİN VERİLEN İDARİ PARA CEZALARININ ŞEKİL UNSURU	83
1.4.1. İdari İşlemin Şekil Unsuru	83
1.4.2. RHK'da İdari Para Cezası Verilmesi Bakımından Öngörölen Süreç	84
1.4.2.1. Öneraştırma Safhası	85
1.4.2.2. Soruşturma Safhası.....	88
1.4.2.2.1. Delillerin Toplanması	90
1.4.2.2.2. Şikayetçinin Soruşturmadaki Konumu	91
1.4.2.2.3. İkinci Savunma, Ek Görüş ve Üçüncü Savunma.....	92
1.4.2.3. Taahhüt Usulü	93
1.4.2.4. Uzlaşma Usulü	94
1.4.2.5. Sözlü Savunma	95
1.4.2.6. Nihai Karar Safhası	97
1.5. REKABET İHLALİNE İLİŞKİN VERİLEN İDARİ PARA CEZALARININ AMAÇ UNSURU	99
SONUÇ.....	101
KAYNAKÇA	105
ÖZGEÇMİŞ.....	118

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ASKİ	Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi
A.Ş.	Anonim Şirketi
AT	Avrupa Topluluğu
BİAK	Basın İzleme Araştırma Kurulu
bkz.	bakınız
BTK	Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
CIF	Cost, Insurance & Freight
EPDK	Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
FOB	Free On Board
D.	Daire
E.	Esas
E. T.	Erişim Tarihi
İ.D.D.K.	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
K.	Karar
KVKK	Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
OECD	Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (Organisation for Economic Co-operation and Development)
ÖİB	Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
RHK	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
SIEC	Rekabetin Önemli Ölçüde Azaltılması Testi
TDK	Türk Dil Kurumu
TFF	Türkiye Futbol Federasyonu
TKKMB	Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği
TMMOB	Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
TTK.	Türk Ticaret Kanunu
TUS	Teknik Uygulama Sorumlusu
vd.	ve diğerleri

ÖZET

Bu çalışmada Rekabet Kurumu tarafından verilen idari para cezalarının yargısal denetimi ele alınmıştır. Çalışma kapsamında öncelikle Rekabet Kurumu tarafından verilen idari para cezalarında yetki unsurunun kişi, konu, yer ve zaman bakımından sınırı ele alınmıştır. Ardından Rekabet Kurumu tarafından verilen idari para cezaları sebep, konu, şekil ve amaç unsurları bakımından değerlendirilmiştir. Rekabet Kurumu tarafından verilen idari para cezalarında sebep unsuru esasa ve usule ilişkin hükümlerin ihlali halinde verilen idari para cezalarında sebep unsuru olmak üzere iki başlıkta incelenmiştir. Esasa ilişkin hükümlerin ihlali halinde verilen idari para cezalarında sebep unsuru; rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, hakim durumun kötüye kullanılması, birleşme ve devralmalar ile ihlalde belirleyici etkisi saptanan yöneticilere ya da çalışanlarına verilen para cezası başlıkları altında ayrıntılı bir biçimde ele alınmıştır. Usule ilişkin hükümlerin ihlali halinde verilen idari para cezalarında sebep unsuru; muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi, izne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi, RHK'nın 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, yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması ve nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülöklere ya da verilen taahhütlere uyulmaması başlıkları altında incelenmiştir.

Konu unsuru kapsamında Kurul'un idari para cezasının belirlenmesi hususundaki takdir yetkisine, takdir yetkisi üzerindeki yargısal denetime, sebep ve konu unsuru arasındaki ilişkiye ve Pişmanlık Yönetmeliği'ne yer verilmiştir. Şekil unsuru bakımından ise Kurul'un idari para cezası tesis ederken izlediği süreç önaraştırma, soruşturma, sözlü savunma ve nihai karar safhaları olarak incelenmiş ve taahhüt ile uzlaşma usulü ele alınmıştır. Son olarak idari para cezasının amaç unsuru incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet Kurumu, idari para cezaları, yargısal denetim

SUMMARY

JUDICIAL REVIEW OF ADMINISTRATIVE FINES GIVEN BY THE COMPETITION AUTHORITY

In this study, the judicial review of administrative fines given by the Competition Authority is discussed. Within the scope of the study, first of all, the limit of the element of authority in administrative fines given by the Competition Authority in terms of person, subject, place and time is discussed. Then, the administrative fines given by the Competition Authority were evaluated in terms of reason, subject, form and purpose.

The reason factor in the administrative fines given by the Competition Authority has been examined under two headings as the reason factor in the administrative fines imposed in case of violation of the provisions on the merits and the procedure. The reason factor in the administrative fines imposed in case of violation of the provisions on the merits; anti-competitive agreements, concerted practices and decisions, abuse of dominant position, mergers and acquisitions, and fines given to managers or employees who have a decisive effect on the violation are discussed in detail. Reason factor in administrative fines imposed in case of violation of procedural provisions; applications for exemption and negative clearance, providing false or misleading information or documents in permit applications for mergers and acquisitions, realization of mergers and acquisitions subject to permission without the permission of the Board, incomplete, incorrect or misleading information or document in the implementation of articles 14 and 15 of the Act on Protection of Competition or not providing the information or document within the specified period or not at all, preventing or making the on-site examination difficult or not complying with the obligations or commitments made with the final decision or interim measure decision.

Within the scope of the subject factor, the discretion of the Board in determining the administrative fine, the judicial control over the discretion, the relationship between the reason and the subject factor, and the Regulation on Active Cooperation are included. In terms of the form factor, the process followed by the Board while establishing administrative fines was examined as preliminary investigation, investigation, oral defense and final decision phases,

and the commitment and reconciliation procedure were discussed. Finally, the objective element of the administrative fine has been examined.

Keywords: Competition Authority, administrative fines, judicial review



ÖNSÖZ

Gerçekleşmesi için uzun zamandır çaba sarfettiğim bir hikâyenin önemli bir parçası olan yüksek lisans sürecimin tamamlanmasında ve bu çalışmanın ortaya çıkmasında benimle yürüyen ve bana destek olan birçok kişi oldu. Öncelikle yüksek lisans öğrenimimde bana çok katkısı olan, umutsuzluğa kapıldığımda koşmam için beni motive eden ve çalışma boyunca benim için güvenilir bir rehber olan değerli tez danışmanım Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ'e sevgi, saygı ve teşekkürlerimi sunarım. Bu süreçte tez danışmanım sayesinde değerli biri ile daha tanışma imkânım oldu. Tez çalışmam boyunca her sorunda soluğu yanında aldığım, bıkmadan bana vakit ayıran ve her zaman çok nazik olan Ar. Gör. Yusuf BAŞ'a çok teşekkür ederim. Çalışma sırasında desteğini hiç esirgemeyen Büşra KARADAĞ'a, Cahit GÜLEN'e, Zühtü TARHAN'a ve Ar. Gör. Zeynep KARASULU'ya çok teşekkür ederim. Araştırma süresince hiç beklemediğim sorunlar ile karşılaştım. Bu yorucu ve sürprizlerle dolu uzun serüvende her telaşa kapıldığımda beni sakinleştiren, yeri geldiğinde kendi dertlerini göz ardı edip derdimi dert edinen, varlığıyla bana güç veren ve yaşamı yaşamaya değer kılan, yola devam etmem için ne olursa olsun desteğini her an sürdüren, değerini anlatmaya kelimelerin yetmediği ve iyi ki var dediğim Derya ALKAN'a tüm samimiyetimle teşekkürlerin sonsuz olanını sunarım. Dünyaya geldiğim günden bugüne kadar beni destekleyen ve yanımda olan, varlığıyla bana güç veren, en önemlisi beni ben yapması itibarıyla bir ağabeyden çok daha fazlası olan değerli ağabeyim Mustafa TARHAN'a, annem Arife TARHAN'a, babam Nevzat TARHAN'a, ablam Pembe Gül UZUNEL'e, eniştem Volkan UZUNEL'e, yengem Seray TARHAN'a, dünya tatlısı yeğenlerim Zeynep Ekin TARHAN ile Yağız Alp UZUNEL'e çok teşekkür ederim.

GİRİŞ

Anayasamızın 167. maddesi devlete, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma ve piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme ödevi yüklemektedir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, bu görevin gereği olarak piyasalarda görülen iktisadi yoğunlaşma ve bozuk piyasa yapısının da etkisiyle 7.12.1994 tarihinde kabul edilmiştir. Ancak, devletin yalnız rekabet hukukunun sınırlarını çizmekle yetinmesi, piyasalarda görülen iktisadi yoğunlaşma ve bozuk piyasa yapısının düzeltilmesi için yeterli değildir. Aynı zamanda, serbest rekabetin işlemesine engel olan davranışlara müdahale etmesi¹, söz konusu davranışları uygun bir yaptırıma tabi tutması gerekir. Bu gereğin sonucu olarak, uzun yıllar harcanan çabaların etkisiyle ancak 1997 yılında Kanun'un uygulanmasını gözetmek ve verdiği görevleri yerine getirmek üzere idari ve mali özerkliğe sahip Rekabet Kurumu teşkil edilmiştir. Çalışmanın içeriğinde, Türkiye'deki rekabet hukuku uygulaması içerisindeki idari para cezalarının tesisi hususunda görevli olan idarenin faaliyetleri incelenmiştir. Türk Rekabet Hukukunda, AB Rekabet Hukukuna benzer şekilde idari para cezası sistemi kabul edildiğinden², Rekabet Kurumu tespit ettiği ihlalleri idari para cezası ile cezalandırmakla görevlidir. Rekabet hukuku uygulamasında idari para cezaları, muhatapları bakımından son derece ağır ekonomik yaptırım oluşturabilmekte³, yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar varabilmektedir. Zira Kanun'un serbest rekabeti sağlayacak şekilde uygulanabilmesi, uygun bir yaptırım sisteminin varlığına bağlıdır. Kuruma, muhatapların yıllık gayri safi gelirlerine oranla ceza verebilme yetkisi tanınmış olmasının diğer bir sebebi, Türkiye gibi yüksek enflasyon oranına sahip bir ülkede para cezalarının zaman içerisinde caydırıcı etkisini yitirmesinin önüne geçmektedir⁴.

Rekabet Kurumu tarafından verilebilecek bireysel idari işlemler içerisinde idari para cezaları, gerek kişilerin mülkiyet hakkı üzerinde doğrudan etki doğurması gerekse de 4054 sayılı Kanun'un yaptırım sistemi olarak idari para cezası sistemini benimsemiş olması itibarıyla yargısal denetim açısından ayrıca ele alınıp incelenmelidir. Çalışma kapsamında, Kurul tarafından verilen idari para cezaları; idari işlemin yetki, sebep, konu, şekil ve amaç unsurları

¹ Aslan ve Berk, 2000: 49.

² Aslan, 1999: 98.

³ Çokgezen vd., 2016: 55.

⁴ Badur, 2001: 164.

bakımından ayrıntılı olarak değerlendirilmiş ve birçok Kurul ve Danıştay kararı incelenmiştir. Kurul tarafından verilen idari para cezalarında, yetki unsurunun kişi, konu, yer ve zaman yönünden görünümü ele alınmıştır.

İdari işlemin unsurlarından bir diğer unsuru olan sebep unsuruna ilişkin olarak Kurul tarafından verilen idari para cezaları esasa ve usule ilişkin idari para cezaları ayrımı çerçevesinde ele alınmıştır. Esasa ilişkin idari para cezalarının sebep unsuru kapsamında rekabetin sınırlanması, anlaşma, uyumlu eylem, Türk rekabet hukuku bakımından görece yeni bir kavram olan de minimis ilkesi, teşebbüs, teşebbüs birliği, hakim durum, kötüye kullanma, birleşme ve devralmalar, yönetici ve çalışanlara verilen idari para cezalarında “*belirleyici etki*” kavramı gibi kavramlar incelenmiştir. Özellikle, yatay anlaşmalar açısından oldukça güncel tartışmaları bünyesinde barındırması nedeniyle iş gücü piyasalarına ilişkin anlaşmalar, dikey anlaşmalar bakımından ise gerek müvekkil gerekse de acente açısından çift taraflı inhisar hakkını içermesi nedeniyle acentelik anlaşmaları bir anlaşma çeşidi olarak tercih edilip incelenmiştir. Usule ilişkin idari para cezalarının sebep unsuru kapsamında; muafiyet ve menfi tespit başvuruları birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi, izne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi, bilgi isteme ve yerinde inceleme uygulamalarında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi, yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması konuları ile nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülöklere ya da verilen taahhütlere uyulmaması konusu ele alınmış ve bu konularda Kurul ve Danıştay uygulamasının ne yönde seyrettiğine dair açıklamalara yer verilmiştir.

Konu unsuru içerisinde Kurul’un idari para cezası tesis edip etmeme noktasında takdir yetkisinin olup olmadığına, idari para cezasının belirlenmesinde takdir yetkisinin ne şekilde kullanılması gerektiğine ve Pişmanlık Yönetmeliği’ne ilişkin açıklamalarda bulunulmuştur. Şekil unsuru bakımından ise Kurul’un idari para cezası tesis ederken izlediği süreç; önaraştırma, soruşturma, sözlü savunma ve nihai karar safhaları olarak değerlendirilmiş ve “*de minimis*” ilkesi gibi görece mevzuatta yeni düzenlenmiş olan diğer iki kurum, yani taahhüt ile uzlaşma usulü ele alınmış, öğretilerdeki söz konusu düzenlemelere ilişkin eleştirilere yer verilmiştir. Son olarak, idari para cezasının amaç unsuru incelenmiş ve rekabet hukukunun amaç tartışmasına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET KURUMU TARAFINDAN VERİLEN İDARİ PARA CEZALARININ YARGISAL DENETİMİ

Belirli bir alanda kamu düzenini korumak üzere özel olarak görevlendirilmiş idari makamlar tarafından regülatif nitelikli olarak idari cezaları tesis edilebilmektedir. Yine bu kapsamda, söz konusu makamlarca verilen ve regülatif olarak nitelendirilebilecek para cezaları esasen idari para cezalarını ifade etmektedir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesine göre Kanun'un 4., 6., ve 7. maddelerini ihlal eden teşebbüs ya da teşebbüs birliklerine karardan önceki mali yıl ya da karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan gayri safi hasılanın yüzde onuna kadar; bu teşebbüslerin ihlalde etkisi olan yöneticilerine ise ilgili teşebbüse verilen cezanın yüzde beşine kadar idari para cezası verilir. Maddede bahsi geçen idari para cezası, regülatif idari para cezalarına tipik bir örnek teşkil etmektedir⁵. Söz konusu idari para cezası Kurul tarafından verilen esasa ilişkin idari para cezası niteliğindedir. Aşağıda gerek esasa gerekse usule ilişkin idari para cezaları daha ayrıntılı şekilde ele alınacaktır.

1.1. Rekabet Kurumu'nun İdari Para Cezası Verme Yetkisi

İdarenin yetki ve görevi, birbirlerinin diğer yanını ya da farklı bir görünümünü ifade eden iki kavramdır. Bu iki kavram aynı zamanda birbirleri ile ilişkileri bakımından da siyamilı kardeşlere benzetilirler. Çoğu zaman eş anlamda kullanıldığı gözlemlenmekte olan bu iki kavramdan birinin diğerini kapsadığı kabul edilmektedir. Yetki olmaksızın bir görev yerine getirilemeyeceğinden ve görev olmaksızın salt bir yetkiden bahsedilemeyeceğinden görev olan her yerde mutlaka yetki de vardır. Ancak, idare alanındaki yetki ile işlemlerin bir unsuru olan yetki kavramı birbirinden farklıdır. Zira idarenin genel anlamdaki yetkisi idari işlemleri ve eylemleri gerçekleştirme gücünü ifade eder. İdari işlemlerin yanı sıra idari eylemleri de içeren idarenin bu genel anlamdaki yetkisi, işlemin unsuru olan yetkiden daha geniş bir anlama sahiptir. İdarenin genel anlamdaki yetkisi bakımından Anayasa'nın 4. ve 112. maddeleri

⁵ Ulusoy, 2013: 140-142.

birlikte değerlendirilirse, her işlem ve eylemin kaynağının kanunlarda yer alması gerektiği görülür⁶.

Temel dayanağı, Anayasa'nın 167. maddesi olan RHK; Kurum'un görev ve yetkilerini göstermekte⁷, Kanun kapsamındaki rekabete aykırı eylem ve işlemler konusunda Kurul'un yetkili olduğunu düzenlemekte⁸ ve Kurum ile Kurul'un idari işlemlerinin kaynağını ihtiva etmektedir. 4054 sayılı RHK'nın yaptırım sistemi içerisinde hem usule hem de esasa ilişkin ihlallere karşılık idari para cezaları öngörülmüştür. RHK'nın 16. ve 17. maddeleri ile "*Kurul'un görev ve yetkileri*" başlığını taşıyan 27. maddesinin (a) bendinden açıkça anlaşıldığı üzere söz konusu idari para cezalarının uygulanmasına karar verme yetkisi Kurum'un karar organı olan Kurul'a aittir⁹.

1.1.1. Kurum'un İdari Para Cezası Verme Yetkisinin İdari İşlemin Yetki Unsuru Bakımından İncelenmesi

Rekabet Hukuku sistemlerinin tamamında olduğu gibi, RHK'da da rekabet kurallarına aykırı eylem ve işlemlere karşılık temel olarak idari yaptırımlar öngörülmüştür. Bu yaptırımların etkili bir şekilde uygulanmasını için mali ve idari özerkliği bulunan Rekabet Kurumu münhasıran yetkilendirilmiştir. RHK'da düzenlenen idari yaptırımlardan biri idari nitelikli para cezalarıdır¹⁰. Kurum'un idari para cezası tesis etme yetkisi, ekonomik kolluk ve bağımsız idari otorite kimliğinden kaynaklanmaktadır. Bireysel idari işlemler içerisinde muhatapları bakımından en etkili ve ciddi neticeler doğuran grup, idari para cezalarıdır. İdari para cezaları da hukuki biçim olarak idari işlem niteliğindedir. Dolayısıyla idari işlemin unsurlarını taşımak zorundadır¹¹. İdari işlemin yetki unsuru işlem açısından asli kurucu unsurdur¹². Yetki bakımından hukuka aykırılık hali hem Fransız hem Türk İdare Hukukunda idari işlem bakımından kural olarak iptal, istisnai olarak ise yokluk sonucunu doğurmaktadır¹³. Kurul'un idari işlem tesis ederken yetkisini aşması idari işlemin iptaline sebep olacaktır¹⁴.

⁶ Duran, 1982: 379-380.

⁷ Ateş, 2019: 360.

⁸ Aşçıoğlu Öz, 2000: 89.

⁹ Gündüz, 2013: 18.

¹⁰ Sanlı, 2000: 385.

¹¹ Koç, 2012: 235-237.

¹² Dan, 8.D., E. 2016/12645, K. 2018/3792, K.T. 03.07.2018. D 8. D E.2016/12645 K.2018/3792 T.03.07.2018 (legalbank.net) (E.T. 20.10.2022).

¹³ Ulu, 2012: 85.

¹⁴ Aslan, 2021: 392-393.

İdari işlemin yetki unsurunun kişi, yer, zaman ve konu bakımından sınırları vardır. Bu sınırlar yetkili makamın belirlenmesinde ölçüt olarak da kullanılmaktadır¹⁵. Bu sebeple Kurum'un idari para cezası tesis etme yetkisinin idari işlemin yetki unsuru bakımından değerlendirilmesi oldukça önem taşımaktadır.

1.1.1.1. Rekabet Kurumu Tarafından Verilen İdari Para Cezalarında Yetki Unsurunun Kişi Bakımından Sınırı

Onar'ın deyimi ile devlet adına hukuki tasarrufta bulunmak için söz konusu hukuki tasarrufa yönelik iradenin, irade açıklamaya yetkili bir memur tarafından ortaya konması gerekir¹⁶. Bu durum kişi bakımından yetkili olmayı ifade eder. RHK, Kurum'un idari para cezası tesis etme yetkisinin kaynağını oluşturmaktadır. RHK madde 21'de Kurum'un; Kurul, Başkanlık ve Hizmet birimlerinden oluştuğu düzenlenmiştir. RHK tarafından öngörülen idari para cezalarını tesis etme yetkisinin ise Kurum'un karar organı olan Kurula verildiği yukarıda belirtilmiştir. RHK gereği idari para cezası Kurul tarafından tesis edilmelidir. Söz konusu para cezaları başka bir makam ya da organ tarafından, örneğin Kurum'un diğer bir organı olan Başkanlık tarafından uygulanamaz¹⁷. Aksi halde işlem sakat hale gelecektir.

1.1.1.2. Rekabet Kurumu Tarafından Verilen İdari Para Cezalarında Yetki Unsurunun Konu Bakımından Sınırı

Konu bakımından yetki, belli konulara dair kararların hangi idari makamlar tarafından verileceğini ifade eder¹⁸. Kişilerin yetkisi içerisindeki alanlarda karar almaması ya da yetkisi içerisinde yer almayan alanlarda karar alması söz konusu olabilir. Bu gibi hallerde, konu bakımından yetkisizlik söz konusu olacaktır¹⁹.

RHK tüm sektörlerle yönelik düzenlemeler ihtiva eden genel nitelikli bir kanundur²⁰. Bu sebeple “*şemsiye bir kurum*” şeklinde de anılan Rekabet Kurumu özel kanunlarla düzenlenen telekomünikasyon, bankacılık ve finans, enerji, radyo-televizyon yayıncılığı gibi sektörlerle ilişkin soruşturmalar yürütmekte ve yürütülen bu soruşturmalar neticesinde bahsi geçen sektörlerde faaliyet gösteren teşebbüslere idari para cezası uygulanabilmektedir. RHK'nın genel nitelikli olması Kurum ile sektörel kurum arasında zaman zaman yetki çatışmasının

¹⁵ Ulu, 2012: 138.

¹⁶ Onar, 1944: 54.

¹⁷ Gündüz, 2013: 18.

¹⁸ Günday, 2017: 136.

¹⁹ Atay, 2012: 457.

²⁰ Sarıççek, 2012: 71.

doğmasına, aynı vakaya hem sektörel otoritenin hem de Kurum'un el koyma iradesi göstermesine ya da her iki Kurum'un da müdahil olabildiği olaya kurumların ikisinin de diğer Kurum'un müdahale etmesi gerektiğini düşünerek müdahale etmemesine sebep olabilmektedir²¹. Piyasada rekabetin tesisine ilişkin yetkinin bir sektörel kurum tarafından münhasıran veya Kurum ile aynı anda kullanılması birçok soruna yol açabilmenin yanında konumuz bakımından önem arz ettiği üzere aynı fiile yönelik farklı ya da mükerrer yaptırımların düzenlenmesi ile de sonuçlanabilmektedir²². Bu sebeple Kurul'un tesis ettiği idari para cezalarında konu bakımından yetki kavramının çerçevesinin çizilmesi önem arz eder.

RHK ile regülasyona tabi sektörlerle özgü kanunlar arasındaki ilişki bakımından farklı yaklaşımların söz konusu olduğu söylenebilir. ABD uygulaması; genel olarak regülasyonun olduğu piyasalarda, rekabet kuralların aykırılık sebebiyle doğacak zararı önlemeye ve gidermeye yönelik sektörel düzenlemelerin varlığı halinde, rekabet hukuku uygulamasının etkisini tali düzeyde kalacağından hareketle sektörel düzenlemelere öncelik tanınması gerektiği yönündedir. AB hukuk uygulaması bakımından ise, sektörel düzenlemelerin rekabete dair tedbirler öngörüyor olmasının, söz konusu sektöre rekabet hukuku kurallarının uygulanmasına engel olmadığı yönündeki görüş hala geçerlidir. Ülkemizde ise sektörel düzenlemeler, RHK'nın genel kanun niteliği gereği rekabet hukuku uygulamalarına tabidir²³. Örneğin Kurul, elektronik haberleşme sektöründe rekabetin tesisi konusunda BTK'nın asli yetkili ve görevli olduğu yönündeki savunmaya; RHK'nın ekonominin tüm sektörlerine uygulandığından ve bankacılık sektöründe belirli düzeydeki birleşme veya devralma işlemlerine yönelik getirilen istisna dışında, herhangi bir sektörü açık ya da örtülü şekilde RHK uygulaması dışına çıkaran yasal düzenleme bulunmadığından bahisle itibar etmemiştir²⁴.

Kurul tarafından konuya ilişkin diğer bir kararda, soruşturmaya konu kiralık devre hizmetine dair süreçlerin tamamının BTK tarafından onaylanarak uygulamaya alınan referans kiralık devre teklifinde düzenlendiği, soruşturma konusunun doğrudan BTK'nın görev ve yetki alanı içerisinde yer aldığı, elektronik haberleşme sektöründeki rekabeti korumak ve rekabet ihlallerini denetlemek ve yaptırım uygulamak konusunda 5809 sayılı Kanun'da özel düzenlemelerin bulunduğu, ilgili Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile BTK'nın ilk görevinin “*Elektronik haberleşme sektöründe; rekabeti tesis etmeye ve korumaya,*

²¹ Ateş, 2019: 215 v.d.

²² Akcollu, 2003: 23.

²³ Ateş, 2019: 445-446.

²⁴ Rekabet Kurulu'nun 30.09.2021 tarih ve 21-46/667-332 sayılı kararı. [Karar \(rekabet.gov.tr\)](https://www.rekabet.gov.tr) (E.T. 14.09.2022).

rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik düzenlemeler yapmak”, bu amaçla işletmecilere “*yükümlülükler getirmek*” ve “*mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak*” olduğu; ikinci görevinin ise (b) bendinde “*elektronik haberleşme sektöründe ortaya çıkan rekabet ihlallerini denetlemek, yaptırım uygulamak*” ve gerektiğinde “*Rekabet Kurumu’ndan görüş almak*” olduğu ve 5809 sayılı Kanun’un “*Rekabetin sağlanması*” başlıklı 7. maddesinde BTK’nın “*4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla*” “*elektronik haberleşme sektöründe rekabete aykırı davranış ve uygulamaları resen veya şikayet üzerine incelemeye, soruşturmaya ve rekabetin tesisine yönelik gerekli gördüğü tedbirleri almaya*” yetkili olduğunun düzenlendiği, dolayısıyla elektronik haberleşme sektöründe rekabetin tesisi konusunda BTK’nın yetkili ve görevli olduğu yönündeki savunmaya yukarıdaki karardaki ile aynı gerekçelerle itibar edilmemiş ve Kurul’un düzenlemeye tabi sektörlerle ilişkin alınmış birçok kararının olduğuna değinilmiştir²⁵. Gerçekten de 2022 Ocak ve Haziran aylarını kapsayan Kurul kararlarının sektörlerle göre dağılımının yer aldığı istatistik²⁶ incelendiğinde Kurul’un düzenlemeye tabi olsun ya da olmasın birçok sektöre ilişkin kararları bulunduğu görülmektedir.

Konu bakımından önem arz eden bir diğer Kurul kararında, soruşturma bildiriminde yer alan bazı iddiaların 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde EPDK tarafından yapılan sektörel düzenlemelerin konusunu oluşturduğu, öncelikle sektörel düzenleyicinin yetkili alanı kapsamında yer alan bu konularda Kurum’un yetkisinin olmadığı yönündeki bir savunmaya karşılık Kurul, savunmada da yer verilen karara²⁷ ve ayrıca diğer bir Danıştay Kararına²⁸ atıfta bulunarak Kurul’un petrol piyasalarına müdahalede bulunabilme yetkisinin olduğuna şüphenin bulunmadığı yönünde karar vermiştir.

²⁵ Rekabet Kurulu’nun 27.02.2020 tarih ve 20-12/153-83 sayılı kararı. Rekabet Kurumu (E.T. 15.09.2022).

²⁶ Bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/2022-ilk-6-ay-20220727161154229.pdf> (E.T. 24.10.2022).

²⁷ Dan. 13. D. E. 2006/2052 K. 2007/7582 K.T. 20.11.2007. “*Uyuşmazlık konusu olayda, Rekabet Kurulu tarafından şikayetin, münhasıran telekomünikasyon mevzuatından kaynaklandığı nedeniyle, 4054 sayılı Kanun’un 42/2. maddesi uyarınca Kanun kapsamında görülmeyerek reddedilmesi mümkün bulunmakla beraber, Rekabet Kurumu’na şikayet edilen hususlarla ilgili olarak, eylemin 4054 sayılı Kanun’un 4. veya 6. maddesi anlamında bir ihlâl olup olmadığının nitelendirilebilmesi için; Kurum tarafından Kanun’un “Kurul’un inceleme ve Araştırmalarında Usul” başlıklı dördüncü kısmındaki, Rekabet Kurulu’nun inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu usullerin uygulaması ve önaraştırma kararının verilmesi gerekli bulunmaktadır.” D 13. D E.2006/2052 K.2007/7582 T.20.11.2007 DANIŞTAY 13. DAİRE KARARI (legalbank.net)* (E.T. 15.09.2022).

²⁸ Dan. 13.D. E. 2010/4805 K. 2014/832 K.T. 11.03.2014. “*bir piyasanın düzenleyici ve denetleyici bir Kurum’un regülasyonuna tabi olmasının, o piyasada yer alan faaliyetleri 4054 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarmayacağı, Rekabet Kurulu’nun 4054 sayılı Kanun çerçevesinde tüm mal ve hizmet piyasalarında rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetimleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamakla görevlendirilmiş olduğu, söz konusu düzenleyici kurumların piyasa hakkındaki tasarruflarında rekabetçi bir piyasa düzeni sağlamakla yükümlü olmalarına rağmen, piyasada gerçekleşen rekabet ihlallerinin tespiti ve idari yaptırma tabi tutulmasının, Kanun veya ikincil düzenlemelerle öngörülen veya öngörülebilecek istisnalar dışında,*

Yukarıdaki kararlardan da görüldüğü gibi Kurul'un son yıllardaki kararlarında konu yönünden yetki incelemesi yaparken salt söz konusu sektörün düzenlenmiş olmasının kendisi bakımından yetkisizlik sonucunu doğurmadığı görüşü hakimdir. Ancak, Kurul'un düzenlenmiş sektörlerde konu yönünden yetkisizlik kararları verdiği de görülmektedir. Örneğin, Kurul 11.03.2009 tarihli ve 09-11/215-66 sayılı Türksat kararında sektörel düzenlemelerle ayrımcılık yapmama ve eşit koşullarda hizmet sunma yönünde yükümlülükler getirildiğinden, ayrımcılık iddialarının bu düzenlemelerin ihlali niteliğinde olduğundan ve bu nedenle iddiaların bu düzenlemeler çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinden bahisle müdahalede bulunmamıştır²⁹. Kurul yine 08.01.2004 tarihli 04-01/26-8 sayılı ve regüle edilmiş bir alanla ilgili eski denilebilecek bir kararında RHK kapsamında yer almadığı değerlendirmesinde bulunmuştur³⁰.

Kurul, eski tarihli diğer bir kararında da TEDAŞ'ın elektrik enerjisi alanında faaliyet gösteren şirketlere uyguladığı tarifelerde ayrımcılık yapmak suretiyle bu şirketlerin faaliyetlerini güçleştirdiği gerekçesi ile yapılan şikâyeti RHK'nın 6. maddesi kapsamında incelenebilir bir başvuru konusu olarak kabul edip 4628 sayılı Kanun'un amacı ile EPDK'nın yasadan kaynaklanan görev ve yetkilerini birlikte değerlendirmek suretiyle EPDK tarafından belirlenen tarifelere aykırı davranışın sonuçlarına ilişkin şikayetin EPDK'nın mevzuatı çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği, şikayet konusunun RHK kapsamında olmadığı yönünde karar vermiştir. Danıştay, söz konusu işlemi hukuka uygun bulup açılan iptal davasının reddine karar vermiştir³¹.

Öğretide, ekonomik rekabet alanında Kurum ile kısmen ve dolaylı da olsa birtakım yetkileri haiz diğer bağımsız idari otoriteler arasında yetki sorunlarının ortaya çıkmasının son derece tabii olmasının yanında buradaki çatışmanın tamamen ortadan kaldırılmasının fiilen olanaksız olduğu, yetkilerin hukuki düzenlemelerle mümkün olduğunca belirginleştirilmesinin potansiyel sorunları en aza indirebileceği ileri sürülmektedir³². Bu açıdan, OECD³³ ve AB'nin

4054 sayılı Kanun kapsamında Rekabet Kurulu'nun görev alanına girdiği görülmektedir". D 13. D E.2010/4805 K.2014/832 T.11.03.2014 (legalbank.net) (E.T. 15.09.2022).

²⁹ Sarıççek: 2012:76.

³⁰ Aslan, 2021: 36.

³¹ Dan, 13.D., E. 2005/7027, K. 2007/8692, K.T. 11.12.2007. <https://legalbank.net/belge/d-13-d-e-2005-7027-k-2007-8692-t-11-12-2007-tedasin-4054-sayili-rekabetin-korunmasi-hakkinda-kanunu-/1424891/> (E.T. 20.10.2022).

³² Ulusoy: 2003: 118.

³³ Kurum'un, düzenlenmesi öngörülen sektörlerin düzenlenme sürecine uygun şekilde katılabilmesi için yetkilerinin yasalar ile belirginleştirilmesi gereklidir. Fakat Kurum ile sektörel kurumlar, yetkileri hukuki düzenlemeler ile belirginleştirilmemiş olsa dahi müşterek konulara ilişkin yaklaşımlarını uyumlu hale getirebilirler. Ayrıca kurum ile sektörel kurumların devamlı iletişim halinde kalmaları da gereklidir (OECD, 2002: 86. <https://doi.org/10.1787/9789264176010-5-en.>) (E.T. 20.10.2022).

Türkiye dair raporlarındaki tavsiyeler dikkate alınarak sektörel mevzuat ile RHK arasındaki ilişki ve ilgili kurumlar arasındaki sorumluluk dağılımı üzerine çalışmalar yapılması gerekmektedir. Bu çalışmalar, hem ilgili piyasada faaliyette bulunan teşebbüslere hukuki belirlilik sağlanması hem de yetki ve sorumluluk çatışmasının ortaya çıkaracağı örtüşmelerin ve tutarsızlığın giderilmesini sağlayacaktır³⁴. Çalışmalarda, her bir sektörün diğerlerinden farklı niteliklere sahip olduğu dikkate alınarak stratejik öneme sahip sektörlerin genel rekabet kurallarından ayrı tutulup özel olarak düzenlenmesi ve bu özel düzenlemeler yapılırken Kurum ile sektörü düzenleyen kurum arasında rekabete dair yetkilerin paylaşımının açık bir şekilde hüküm altına alınması gerektiği söylenebilir³⁵. Geçmişten bugüne Kurum uygulamasına bakıldığında ise Kurum'un, sektörel düzenleyici kurumlar ile işbirliği ve iletişim içerisinde olma gayreti taşıdığı, bu kapsamda bazı sektörel düzenleyici kurumlar ile protokoller imzaladığı görülmektedir³⁶. Ancak bunun yanında Kurum ile Telekomünikasyon Kurumu arasında 2002 yılında imzalanmış işbirliği protokolüne ilişkin, söz konusu protokolün yeterince uygulanmadığı ve protokole rağmen sorunların hala devam ettiği yönünde eleştirilerin olduğu da bilinmektedir³⁷.

Halihazırda Kurul'un regüle edilmiş alanlarla ilgili somut olay bazlı değerlendirme yapması gerekmektedir³⁸. Ancak, sektörel bakımdan tüm mal ve hizmet sektörleri herhangi bir ayırım olmaksızın kanunun kapsamı içerisinde yer almaktadır³⁹. Bu sebeple mevcut durumda Kurul'un, sektörün düzenlemeye tabi olup olmadığını değil, sektörel düzenleme söz konusu olsa dahi davranışın rekabeti sınırlayıcı etki ortaya çıkarıp çıkarmadığını göz önünde bulundurduğu söylenebilir.

1.1.1.3. Rekabet Kurumu Tarafından Verilen İdari Para Cezalarında Yetki Unsurunun Yer Bakımından Sınırı

Yetkili idari makamların yetkilerini uygulayabilecekleri coğrafi alan onların yer bakımından yetkilerinin sınırını ortaya koyar⁴⁰. Diğer bir deyişle yer bakımından yetki, idari makamların konu bakımından sahip oldukları yetkiyi kullanabilecekleri coğrafi alanı gösterir⁴¹.

³⁴ Parlak, 2007: 14.

³⁵ Güven: 2009: 46-46; Rekabet otoriteleri ile sektörel özel düzenleyici kurumlar arasındaki ilişkiler ve bu konudaki bazı ülkelerin uygulamaları için bkz. Ardiyok, 2002: 88-107.

³⁶ Ateş, 2019: 215-216.

³⁷ Devlet Planlama Teşkilatı, 2007: 32.

³⁸ Aslan, 2021: 35.

³⁹ Güven, 2009: 40.

⁴⁰ Tan, 2020: 245.

⁴¹ Günday, 2017: 137.

RHK'nın 2. maddesi ile Kanun'un kapsamı belirlenmiştir. Anılan hüküm göstermektedir ki RHK'nın yer yönünden uygulanmasında önemli olan teşebbüslerin kurulu bulunduğu veya işlem/eylemin yapıldığı yer değil, rekabeti kısıtlayıcı etkilerin Türkiye piyasasında gerçekleşip gerçekleşmediğidir⁴². “*Rekabeti kısıtlayıcı etkilerin Türkiye piyasasında gerçekleşmesi*” ifadesi bu bölümde etki doktrini⁴³ kavramının ele alınmasını gerektirmektedir. Etki doktrininin temelleri Kanadalı, İngiliz, Fransız, Alman ve İsviçreli alüminyum üreticilerinin bulunduğu bir uluslararası kartel ile ilgili Alcoa davasında; tarafları tamamen yabancı ülkelerde kurulu ve bu ülkelerde faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında Amerika Birleşik Devletleri mahkemelerinin yargı yetkisini haiz olup olmadığı sorusunun tartışılması ile ortaya çıkmıştır. Söz konusu tartışma sonucu bir devletin, sınırları dışında gerçekleşmekle birlikte, olumsuz sonuçlarını bu devlet sınırları içerisinde doğuran davranışlardan dolayı, tabiiyetinde olmayan kişilere dahi sorumluluk yükleyebilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır⁴⁴. Etki doktrininin Türk Rekabet Hukuku'nda da 4502 sayılı Kanun ve Kurum tarafından benimsendiği⁴⁵ yaygın olarak kabul eden bir görüşün yanında RHK'nın 2. maddesinin Rekabet Hukuku'ndaki “*etki doktrini*” esas aldığını söylemenin zor olduğu yönünde ikinci bir görüş⁴⁶ de vardır. İkinci görüş RHK'nın 2. maddesine göre Türkiye'de faaliyet gösteren her türlü teşebbüsün kendiliğinden RHK'nın kapsamında olduğunu ve Türkiye sınırları içerisinde faaliyet göstermese de davranışları ile Türk piyasalarını etkileyen teşebbüslerin de RHK'nın kapsamında olduğunu ileri sürmektedir. Buna karşılık ilk görüşe göre bir teşebbüs Türkiye'de faaliyet gösterse de davranışı ile Türkiye piyasasında rekabeti sınırlayıcı bir etki ortaya çıkarmıyor ise bu davranışlara müdahale edilmesi RHK'nın amaç maddesine uygun olmayacaktır. Bunun yanında, RHK'nın 2. maddesinin gerekçesinde Kanun'un yer yönünden uygulanması bakımından etki doktrininin benimsenmiş olduğu açıkça bir biçimde belirtilmiştir⁴⁷. Ayrıca 4054 sayılı Kanun'un mehzazı olan Avrupa Birliği sisteminde de etki doktrininin benimsenmiş olması;⁴⁸ Kurul'un bir kararında⁴⁹ yer alan, ihracat kartellerine

⁴² Dere, 2012: 30.

⁴³ Söz konusu kavrama ilişkin olarak Kurum web sitesinde yer alan açıklama için bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=71aefec7-e9dc-414b-991f-39a8e303bd69/> (E.T. 24.10.2022).

⁴⁴ Dere, 2012: 5 vd.

⁴⁵ Erol, 2000: 157; Tiryakioğlu, 1997: 72.

⁴⁶ Sanlı, 2000: 40

⁴⁷ Dere, 2012: 31.

⁴⁸ Topçuoğlu, 2001b: 159-160.

⁴⁹ Rekabet Kurulu'nun 25.11.2009 tarih ve 09-57/1393-362 sayılı kararı. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=e7bf5bca-a0e9-4b68-801e-e14f3b8e76de> (E.T. 20.10.2022).

oluşturulduğu ülkede piyasalarını etkilememesi koşuluyla izin verilmesine dair ifadeler bizim de katıldığımız birince görüşe gerekçe oluşturabilecektir.

Etki teorisinin ülkemizde ilk olarak İskenderun Demir-Çelik A.Ş.'nin koklaşabilir taşkömürünün yurtdışından deniz yoluyla nakli için açmış olduğu ihaleye ilişkin Kurul'un 15.12.1999 tarih ve 99- 59/639-406 sayılı kararı ile uygulama alanı bulduğu söylenmektedir⁵⁰. Söz konusu karara ilişkin öğretide; yabancı menşeli firmalar tarafından kömür teslimatlarının FOB ve CIF bazda yapıldığı, Türkiye topraklarında hiçbir satış yapılmadığı, Türkiye şirketlerine kömür satışı ile ilgili bütün satış anlaşmalarının Türkiye dışında yapıldığı yönündeki savunmanın, 4054 sayılı Kanun'un kapsam maddesi ve etki doktrinine atıf yapılmak suretiyle reddedilmesinin son derece isabetli olduğu belirtilmektedir⁵¹. Sonuç olarak söz konusu kararda yabancı menşeli firmaların faaliyetlerinin de rekabet hukuku mevzuatına göre değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.

Burada ele alınması gereken diğer bir konu, serbest bölgelerde, gümrük sahalarında, free-shoplarda ve dahilde işleme rejimlerinin uygulandığı alanlarda rekabetin sınırlanması halinde Türk Kanunları ve 4054 sayılı Kanun'un uygulanıp uygulanmayacağıdır. Sayılan tüm bu alanlar Türkiye Cumhuriyeti'nin ülke sınırları içerisindeki ve egemenliği altındaki yerler olmakla yalnız gümrük ve ithalat rejimi açısından özel birtakım kurallar ile düzenlenmiştir. Bu bakımdan bu yerlerdeki rekabetin sınırlanması durumunda da Türk Kanunları ile 4054 sayılı Kanun tatbik edilecek⁵² ve idari para cezası tesis edilebilecektir.

1.1.1.4. Rekabet Kurumu Tarafından Verilen İdari Para Cezalarında Yetki Unsurunun Zaman Bakımından Sınırı

Zaman bakımından yetki kavramı, idari makamların yetkili oldukları bir konuda, bu yetkilerini kullanabilecekleri süreyi ifade eder⁵³. Diğer bir deyişle, kural olarak idari makamların karar verme yetkileri; yalnız usulüne uygun olarak göreve getirildikleri tarihten itibaren başlar ve görev süresinin dolması, görevine son verilmesi ve istifa etmesi gibi hallerde de biter⁵⁴.

⁵⁰ Rekabet Kurulu'nun 02.09.2010 tarih ve 10-57/1141-430 sayılı kararı. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=537459a0-d349-48fa-9c05-7c6f464c4e57> (E.T. 20.10.2022).

⁵¹ Bizim de katıldığımız bu görüş için bkz. Dere, 2012: 34.

⁵² Erol, 2000: 159.

⁵³ Günday, 2017: 138.

⁵⁴ Duran, 1982: 405.

Ülkemizde kanunlar Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlük kazanır ve kural olarak yürürlüğe girdikleri tarihten sonra ortaya çıkan olaylara ve hukuki ilişkilere tatbik edilir. Ancak zaman zaman kanunlarda yer alan yürürlük maddeleri ile kanunun tamamının ya da bir kısım maddelerinin kanunun Resmî Gazete’de yayımı tarihinden ileriki bir tarihte yürürlük kazanacağı öngörülebilmektedir⁵⁵. 4054 sayılı Kanun 13 Aralık 1994 tarihinde yayımlanmıştır. Kanun’un yürürlüğe ilişkin 64. maddesi ile Kurul’un idari para cezası tesis etme yetkisinin kaynağını da teşkil eden 16 ile 17. maddelerin yayımı tarihinden bir yıl sonra, diğer hükümlerin yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir⁵⁶. 4054 sayılı Kanunun 13 Aralık 1994 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlandığından anılan maddeler 13 Aralık 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁵⁷. Rekabet Kurulu’nun ilk üyeleri ise RHK’nın yürürlüğe girmesinin üzerinden yaklaşık 2 yıl geçmesinin ardından 27 Şubat 1997’de atanmışlardır⁵⁸. Her ne kadar kanun koyucu 16 ve 17. maddelerin yürürlüğünü bir yıl erteleyerek bir yıllık geçiş süreci öngörmüş ise de Kurul’un oluşumunun bu süreden daha uzun sürmesi sebebiyle geçiş süreci öngörülenden uzun olmuştur⁵⁹.

Danıştay, 13 Aralık 1995 tarihinden sonraki yasa ihlalleri sebebiyle idari para cezası uygulanmasında hukuka aykırılık olmayacağı yönünde içtihatla bulunmuştur⁶⁰ ancak bu husus yalnız esasa dair nisbi para cezaları bakımından mümkün olup bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sebebiyle verilen para cezaları bakımından geçerli olamayacaktır⁶¹. Zira 12. madde uyarınca bildirimin, Kurulca hazırlanacak matbu formlarla yapılacağı ve 5. maddeye göre de muafiyet tanıyabilecek tek yetkili makamın Kurul olduğu öngörülmüştü⁶². Nitekim Kurul tarafından da 04.12.2001 tarih ve 01-58/599-15 sayılı kararda, Kurul’un teşekkülünden önceki bir rekabeti sınırlayıcı anlaşmanın, teşekkülünden önce sona ermiş olması nedeniyle bildirimde bulunma imkanından bahsedilemeyeceğinden yola çıkarak idari para cezası tesis etmenin mümkün olamayacağı yönünde karar verilmiştir⁶³.

⁵⁵ Ateş, 2019: 407.

⁵⁶ 64. madde gerekçesinde 16. ve 17. maddelerin yürürlüğünün ertelenmesine ilişkin “*Bu hükümle teşebbüs ve teşebbüs birliklerine bu kanuna uyum sağlayabilmek için belirli bir süre verilmiş olmaktadır*” hususu yer almıştır.

⁵⁷ Dan. 10. D. E. 2001/907 K. 2003/4066 K.T. 21.10.2003. [D 10. D E.2001/907 K.2003/4066 T.21.10.2003](https://legalbank.net/belge/d-10-d-e-2001/907-k-2003/4066-t-21.10.2003) [DANİŞTAY 10. DAİRE KARARI \(legalbank.net\)](https://legalbank.net/belge/d-10-d-e-2001/907-k-2003/4066-t-21.10.2003) (E.T. 21.10.2022).

⁵⁸ Devlet Planlama Teşkilatı, 2007: 18.

⁵⁹ Badur, 2001: 42.

⁶⁰ Dan. 13. D. E. 2005/161 K. 2005/2120 K.T. 19.04.2005. https://legalbank.net/belge/d-13-d-e-2005-161-k-2005-2120-t-19-04-2005-rekabet-kurulu-kararinin-iptali/378100/2005_161+K++2005_2120+ (E.T. 21.10.2022).

⁶¹ Eğerci, 2004: 50.

⁶² Badur, 2001: 42.

⁶³ Aslan, 2021: 50.

1.2. Rekabet Kurulu Tarafından Verilen İdari Para Cezalarının Sebep Unsuru

İdarenin, bir işlem tesis edebilmesi için söz konusu işlemi yapmaya yetkili olmasının yanında bir sebebi de olmalıdır⁶⁴. İdare Hukuku'nda, idari işlemin sebebi, işlemden ayrı olarak idareyi söz konusu işlemi tesis etmeye yönelten objektif etkenleri; diğer bir deyişle, idari işlemin dayanağını ifade eder⁶⁵. Danıştay tarafından gerek yargısal kararlarda gerekse doktrinde sebep unsurunun, idari işlemin dışında, idari işlemin tesis edilmesini gerektiren hukuki işlem veya olay olarak tanımlandığı ifade edilmiş ve sebep unsurunun, idareyi işlem yapmaya yönelten tüm etkenler olduğu ve işlemin bir nevi gerekçesini teşkil ettiğine değinilmiştir⁶⁶. Kurul kararları bakımında da sebep unsuruna ilişkin yargısal denetim, Kurul kararının tesis edilmesini gerektiren maddi vakıaların isabetli ve hukuka uygun olarak değerlendirilip değerlendirilmediği noktasında yapılacaktır⁶⁷.

Kurul kararlarının iptal sebepleri belirli bir maddede düzenlenmemiştir. Kurul kararları bakımında da idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu maksat gibi yönlerden sakat olması iptal sebebidir. Bunun yanı sıra RHK'nın bir kısım hükümlerinden ve genel hukuk kaidelerinden hareketle Kurul'un olayları hatalı değerlendirmesi, gerekçelerin somut olaya uygun olmaması gibi işlemin sebep unsuru ile ilgili hususlar özel iptal sebebi olarak sayılabilir⁶⁸. Ancak öğretide; Kurul tarafından şekil unsuruna ilişkin kurallara ısrarla uyulmamış olması sebebiyle Danıştay'ın şekil kurallarına aykırılık gerekçesi ile iptal kararı vermekle yetinebildiği, sebep ve konu unsuruna ilişkin denetimi gerçekleştiremediği ileri sürülmektedir⁶⁹. Esasen Danıştay'ın sebep unsurundan ziyade şekil kurallarının denetimine ağırlık vermesinin sebebi benimsediği görüş itibarı ile olabilir. Zira bağımsız idari otoritelerin kararlarına ilişkin olarak bu kurumların işlemlerinin sebep ve amaç yönlerinden denetlenmemesi gerektiği, denetimin yetki, şekil ve konu yönlerinden gerçekleştirilmesi gerektiği, aksi halde kurumların işlevlerini yerine getiremeyeceği de ileri sürülmektedir⁷⁰. Ancak bir kamu kurumu olan Kurul'un kararların, kamu gücü kullanılarak tek yanlı ve resen icra edilebilir nitelikte tesis edilmesi İdare Hukuku alanında yer alan idarî işlem olduğu göstermektedir. Anayasanın 125. Maddesinin

⁶⁴ Gözler ve Kaplan, 2020: 317.

⁶⁵ Atay, 2012: 493-494.

⁶⁶ İ.D.D.K., E. 1995/769, K. 1997/525, K.T. 17.10.1997. https://legalbank.net/belge/d-idrddk-e-1995-769-k-1997-525-t-17-10-1997-danistay-idari-dava-daireleri-kurulu-karari/624341/1995_769+1997_525++ (E.T.22.10.2022).

⁶⁷ Dan. 13. D. E. 2010/1453, K. 2014/830 K.T. 11.03.2014 D 13. D E.2010/1453 K.2014/830 T.11.03.2014 REKABET KURULU KARARININ DAVACI ŞİRKET ŞİKAYETİNİN REDDİNE İLİŞKİN KISMININ İPTALİ İSTEMİ (legalbank.net) (E.T. 22.10.2022).

⁶⁸ Aslan, 2021:392-393.

⁶⁹ Günday, 2007: 6.

⁷⁰ Dinçer, 2000: 18.

"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" hükmü gereğince, Kurul kararları da yargısal denetime tabi olacaktır⁷¹. Bu sebeple Kurul kararlarının idari işlemin sebep ve amaç ögesi yönünden denetime tabi olmayacağı görüşüne katılmak mümkün değildir.

Kurum, mal ve hizmet piyasalarında serbest rekabet düzeninin korunmasını sağlamakla ve bu düzenin bozulmasına ilişkin eylem ve davranışlara karşı yasada yer alan yaptırımları tatbik etmekle görevli bir özel idari kolluktur⁷². İdari yargı yerlerince idari kolluk faaliyetine ilişkin kararlar denetlenirken söz konusu kararın alınmasına sebep olan durum ve olgular araştırılmalı, bu durum ve olguların gerçekleşip gerçekleşmediği incelenmeli; bu durum ve olgular gerçekleşti ise kamu düzenini bozacak vasıfta olup olmadıkları tespit edilmelidir. Zira idare hâkimi, karara ilişkin maddi durum ve koşulları, sebep-saik unsurunu değerlendirmeden kolluk yetkisinin saptırılıp saptırılmadığını, kötüye kullanılıp kullanılmadığını saptayamayacağı gibi temel hak ve özgürlükleri koruma görevini gereğince yerine getiremez⁷³. Buradan hareketle özel idari kolluk faaliyetine ilişkin Rekabet Kurulu kararlarının, yargı yerlerince incelenmesinde de idari işlemin sebebi ile ilgili bu hususların geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Diğer bir deyişle Kurul kararlarında, kararın alınmasına sebep olan durum ve olguların araştırılması, bu durum ve olguların gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesi; bu durum ve olgular gerçekleşti ise kamu düzenini bozacak vasıfta olup olmadıklarının tespit edilmesi gerekmektedir.

Sebep unsuru mevzuatta zaman zaman belirsiz kavramlarla ifade edilmiş olabilir. Bu gibi hallerde söz konusu kavramların toplumdaki hâkim kanaate ve daha önceki yerleşik uygulamalara göre tespit edilmesi gerekmektedir⁷⁴. RHK'nın maddi hukuk hükümleri de genel nitelikli normlardan meydana gelir. İçtihatlar, söz konusu genel nitelikli maddi hukuk hükümlerini tamamlar ve somut bir anlam kazandırır.

Kurul tarafından RHK'nın 16. ve 17. maddeleri uyarınca tesis edilen idari para cezaları, usule ve esasa ilişkin idari para cezaları olmak üzere iki kategoride değerlendirilebilir⁷⁵. Bu çalışma kapsamında gerçekleştirilecek açıklamalarda da bu sistematik takip edilecektir

⁷¹ Yet, 1999: 71.

⁷² Günday, 1999: 61.

⁷³ Duran, 1982: 261-262.

⁷⁴ Atay, 2012: 493-494.

⁷⁵ Badur ve Ertem, 2008: 4.

1.2.1. Esasa İlişkin Hükümlerin İhlali Halinde Verilen İdari Para Cezalarında Sebep Unsuru

Esasa ilişkin hükümlerin ihlali halinde verilen idari para cezaları RHK'nın 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında düzenlenen para cezalarıdır⁷⁶. 16. maddenin 3. fıkrasında; 4, 6 ve 7'nci maddelerdeki rekabet ihlalleri sebebiyle verilecek idari para cezası düzenlenmişken, 4. Fıkrasında ise 3. Fıkradaki ihlalde belirleyici etkisi bulunduğu saptanan teşebbüs yöneticilerine ve çalışanlarına da bireysel olarak ceza verilmesi hususu düzenlenmiştir.

Rekabet ihlalleri olarak düzenlenen eylemlerden birinin işlenmesi aynı zamanda Kurul tarafından tesis edilecek idari para cezasının sebep unsurunu oluşturur. Diğer bir deyişle, rekabet ihlali olarak öngörölmüş eylemlerden birinin gerçekleştirilmemiş olmasına karşın düzenlenen idari para cezası kararı, sebep yönünden hukuka aykırı olacağından iptal edilmelidir⁷⁷. Bu çalışma kapsamında idari para cezalarının sebep unsurunu oluşturan her bir rekabet ihlali RHK'daki madde başlıklarına göre incelenecektir.

1.2.1.1. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar

Rekabet hukukunda, teşebbüsler arası anlaşmalar gerçekleştirilmek, teşebbüs birliği kararları alınmak ve uyumlu eylemlerde bulunmak suretiyle rekabetin sınırlandırılmasının hukuka aykırı olduğu düzenlenmiştir⁷⁸. O halde rekabetin sınırlandırılması kavramı ile neyin kastedildiğinin açıklanması gerekmektedir.

1.2.1.1.1. Rekabetin Sınırlanması

Rekabetin sınırlandırılması kavramının neyi ifade ettiğini açıklayabilmek için öncelikle rekabet kavramının üzerinden durulması gerekmektedir. Rekabet kelimesi TDK tarafından “aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış” olarak tanımlanmıştır⁷⁹. Rekabet Kurumu ise iktisadi anlamda rekabeti, bir piyasada satıcıların daha fazla müşteri edinerek mal ve hizmet satışlarını, dolayısıyla da karlarını artırmak için giriştikleri yarış olarak tanımlamıştır⁸⁰.

⁷⁶ Rekabet Kurumu - Esasa İlişkin Hükümlerin İhlali Nedeniyle Verilen Cezalar (E.T. 31.10.2022).

⁷⁷ Günday, 2007: 11.

⁷⁸ Güven, 2009: 51.

⁷⁹ Türk Dil Kurumu Sözlükleri (sozluk.gov.tr) (E.T. 30.08.2022).

⁸⁰ Rekabet Kurumu - Hakkımızda (E.T. 30.08.2022)

RHK'nın genel gerekçesinde ise “*Genel olarak piyasa ekonomilerinde rekabet; kar, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadi hedeflere ulaşmak amacıyla ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bir yarış veya karşılıklı ilişkiler süreci olarak tanımlanmaktadır*” denilmiştir.

Türkkan, rekabetin çok farklı amaçlarla farklı unsurlar vurgulanarak tanımlanabilen ve iktisadi siyasi ve sosyal boyutları olan bir kavram olduğunu, en geniş anlamıyla, kısıt bir şeyi paylaşmak veya bir ödül elde etmek amacıyla belli kural ve kısıtlamalar çerçevesinde temel özgürlüklerin ve insan haklarının garanti altına alındığı ve hiçbir ayrıcalığın ve ayrımcılığın olmadığı bir ortamda birden fazla oyuncu arasında oynanan bir oyun veya bir yarış olarak tanımlanabileceğini belirtmiştir⁸¹.

Danıştay bir kararında⁸² rekabet kavramına dair “*piyasa ekonomilerinde, kar, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadi hedeflere ulaşmak amacıyla ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bir yarış veya karşılıklı ilişkiler süreci*” şeklindeki tanıımı benimsemiş ve bu tanımın Kanunun genel gerekçesinde de yer aldığını belirtmiştir. Rekabet, Kanunda mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış olarak tanımlanmıştır.

Tiryakioğlu ise rekabet kavramının, alıcıların ve satıcıların güçlerinin kendi başına fiyatı ve toplam arz miktarını etkileyemeyecek düzeyde olduğu ve giriş çıkış bakımından serbest bir piyasa şekli olarak tanımlandığını belirtmiştir⁸³. Görüldüğü üzere bu tanımda rekabet diğer tanımlardakinin aksine yarış değil piyasa şekli olarak ele alınmıştır. Kanunda rekabet rakiplik durumu olarak tanımlamasına rağmen, Rekabet Hukuku açısından bu kavramın daha geniş bir anlama sahip olduğu ve somut olayın özelliklerine göre piyasa yapısını ifade etmek üzere kullanıldığı da söylenebilir. Rekabet kavramının rakiplik hali olarak ele alınması, Rekabet Hukuku kapsamı içerisinde yer alan bazı durumların kapsam dışı kalmasına sebep olacağı gibi, Rekabet Hukukunun amacına da hizmet etmez⁸⁴.

⁸¹ Türkkan, 2021. <https://rekabetdernegi.org/> (E.T. 02.09.2022).

⁸² Dan, 13.D., E. 2005/7207, K. 2007/3373, K.T. 22.05.2007. D 13. D E.2005/7207 K.2007/3373 T.22.05.2007 DANIŞTAY 13. DAİRE KARARI (legalbank.net) (E.T. 02.09.2022).

⁸³ Tiryakioğlu, 1997: 1.

⁸⁴ Sanlı, 2000: 5.

Kanun koyucu tarafından madde başlığında yer verilen rekabetin sınırlanması ifadesi genel yasaklayıcı bir kavram olarak oldukça geniş tutulmuş ve rekabete olumsuz etkinin gerçekleşebileceği bütün ihtimallerin, hükmün kapsamı içerisinde yer alması hedeflenmiştir⁸⁵.

RHK 4. maddenin başlığındaki rekabetin sınırlanması ifadesi madde metninde bu genel ifadenin türleri olarak rekabetin bozulması, kısıtlanması ve engellenmesi şeklinde telaffuz edilmiştir. Çoğu zaman bir rekabet ihlali halinde buradaki her üç tür durum birlikte gerçekleşmesi mümkündür. Gerçekte önemli olan ihlalin bu üç türden hangisinin kapsamında değerlendirileceği değil, ihlalin varlığıdır. Zira Kanun bu üç türe de aynı sonucu bağlamış, her birini hukuka aykırı ve yasak olarak nitelendirmiştir⁸⁶. Nitekim öğreti ve uygulamada da rekabetin sınırlanması bakımından söz konusu türler arasında bir derece farkının bulunmadığı kabul görmektedir⁸⁷.

RHK madde 4'ün uygulamasında, rekabetin sınırlaması kavramı bakımından rekabete olan etkinin belirli bir piyasa bazında ele alınması gerekmektedir. Zira Kanun, belirli bir mal veya hizmet piyasasından söz ettiğine göre; öncelikle rekabetin sınırlandığı piyasanın tespit edilmesi zorunluluğu vardır⁸⁸. Piyasanın tespitinin ardından rekabetin sınırlanıp sınırlanmadığının değerlendirilmesi yapılırken somut olayı tek başına değil, piyasa koşulları ile ele almak ve rekabeti sınırlayıcı etki doğurup doğurmadığını tespit etmek gerekir⁸⁹. Piyasadaki rekabetin sınırlanması kavramı bakımından, rekabeti sınırlayıcı etkinin hukuka aykırı olmasının yanında sadece amacın rekabetin sınırlanması olması da *hukuka* aykırılık için yeterlidir. Rekabetin sınırlanmasına yönelik anlaşma sonucunda zararlı bir sonucun doğmuş olması şart değildir. Hatta rekabetin sınırlanması amacının yokluğuna rağmen “*rekabeti sınırlama*” etkisinin doğma ihtimalinin varlığı bile hukuka aykırılık oluşturacaktır⁹⁰. Ancak rekabetin sınırlanması ihtimali kavramını soyut bir ihtimal olarak değerlendirmemek gerekmektedir. Gerçekten piyasa koşullarının değişip değişmeyeceği tespit edilerek değişikliklerin somut etkileri üzerinde analiz yapılmalı ve rekabeti sınırlama ihtimali nesnel deliller ile ortaya konmalıdır⁹¹.

⁸⁵ Sanlı, 2000: 88.

⁸⁶ Güven, 2009: 52.

⁸⁷ Ateş, 2019: 323-324.

⁸⁸ Sanlı, 2000: 88.

⁸⁹ Aslan, 2021: 74-75.

⁹⁰ Dan, 13.D., E. 2006/2143, K. 2008/5037, K.T. 24.06.2008. <https://legalbank.net/belge/d-13-d-e-2006-2143-k-2008-5037-t-24-06-2008-rekabeti-sinirlayici-anlasma/611540/rekabetin+s%c4%b1n%c4%b1rlanmas%c4%b1> (E.T. 03.011.2022).

⁹¹ Aslan, 2021: 76.

1.2.1.1.2. Anlaşma

Genel olarak anlaşma kavramı, iki veya daha çok kişinin, belirli konu ya da konulardaki her çeşit uyuşma ve mutabakatını ifade eder. Her çeşit uyuşma ve mutabakatı ifade ettiği göz önünde bulundurulduğunda, anlaşmanın, mutlaka hukuk düzeni tarafından nazara alınan bir konuya dair olmasının gerekmediği söylenebilir. Bunun yanı sıra anlaşma bakımından kullanılacak olan araçların da bir önemi yoktur. Bu açıdan anlaşmanın, anlaşma olarak nitelendirilebilmesi için yazılı, sözlü veya sadece fiili eylemler yoluyla gerçekleşmesi ya da hukuki bir sonuca yönelip yönelmemesi bir önem taşımaz. Önemli olan, taraf iradelerinin karşılıklı olarak uyuşmasıdır. Bu açıklamalar doğrultusunda hukuken bağlayıcı olmayan, sosyal ve ahlaki nitelikteki taahhütler de anlaşma olarak ele alınabilir⁹².

4054 sayılı Kanunu’n 4. maddesinin 1. fıkrasında rekabeti sınırlandırıcı anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu düzenlenmiştir. 4054 sayılı Kanun, özel hukukta karşılıklı mutabakatlar için kullanılan “sözleşme” kavramını kullanmamış, anlaşma kavramına yer vermiştir⁹³. Kanun’un yalnızca bir yerinde “anlaşma” kavramıyla birlikte olacak şekilde “sözleşme” kavramına yer verilmiştir⁹⁴.

Rekabet Hukuku’ndaki “anlaşma” kavramı, Borçlar Kanunu’nun öneri-kabul müessesesi ile benzeşmekte ise de özel hukuktaki “sözleşme” kavramından daha geniş bir kavram olarak kabul edilmektedir⁹⁵. Nitekim madde 4’ün gerekçesinde, anlaşma kavramı ile kastedilenin, Medeni Hukuk’un geçerlilik şartlarını taşımasa dahi tarafların kendilerini bağlı saydıkları, yazılı ya da sözlü olması fark etmeksizin her türlü uyuşma veya uzlaşma olduğu belirtilmiştir. Bu uyuşma veya uzlaşmanın rekabet kuralları ile düzenlenen alanda sonuç doğurmak üzere birden çok kişi arasında gerçekleşmesi yeterlidir⁹⁶. Söz konusu anlaşmanın hukuken bağlayıcı⁹⁷ ve hukuki sonuç doğurmaya yönelik olması⁹⁸ ya da herhangi bir şekil şartını taşıması gerekmez⁹⁹. Bu açıklamalar doğrultusunda anlaşma ve sözleşme kavramları bakımından kavramsal olarak temel farklılığın, karşılıklı uyuşma sonucunda beklenen hukuki

⁹² Sanlı, 2000: 76.

⁹³ Sanlı, 2000:76.

⁹⁴ Ateş, 2014: 86.

⁹⁵ Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği, 1998: 25.

⁹⁶ Ateş, 2014:87.

⁹⁷ Aslan, 2021: 54 vd.

⁹⁸ Aksoy, 2004: 26.

⁹⁹ Rekabet Kurulu’nun 18.04.2011 tarih ve 11-24/464-139 sayılı kararı. [Microsoft Word - 11-24-464-139.doc \(rekabet.gov.tr\)](https://www.rekabet.gov.tr) (E.T. 05.11.2022).

neticenin ortaya çıkması ve tarafların anlaşma ile hukuken bağlanmaları hususunda olduğu söylenebilir¹⁰⁰.

Rekabet Hukuku uygulamasında, anlaşmanın, tarafları temsil kudretini haiz olmayan kişilerce yapılmış olması tarafların sorumluluktan kurtulması sonucunu doğurmaz. Örneğin Kurul, 26.11.1998 tarihli ve 93/750-159 Karar sayılı LPG-Adıyaman kararında açıkça bu sonuca varmış ve bu yöndeki itirazlara itibar etmemiştir. Nitekim söz konusu karara konu anlaşmayı imzalayan ve toplantıya katılanlar bölge şefi, satış temsilcisi, bayiler gibi anlaşmanın tarafları ile ilişkili kişilerdir¹⁰¹.

Anlaşmadan bahsedebilmek için tarafların anlaştıklarını açıkça ifade ettikleri bir mutabakata ya da karara gerek yoktur. Örneğin, Kurul'un 07.11.2016 tarih ve 16-37/628-279 sayılı kararında¹⁰², 4054 sayılı Kanun kapsamında bir anlaşmadan bahsedebilmek için tarafların anlaştıklarını açıkça ifade ettikleri bir mutabakata ya da karara gerek olmadığı, anlaşma için tarafların iradelerinin uyuşmasının yeterli olduğu sonucuna varılmıştır. 18.04.2011 tarihli 11-24/464-139 sayılı kararda¹⁰³ ise rekabet hukuku uygulamalarında anlaşma kavramının borçlar hukukunun konusu içerisinde yer alan sözleşme kavramından daha geniş bir şekilde değerlendirileceğine ve anlaşma kavramı bakımından bağlayıcı olma, yazılı şekil, yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde uygulanacak yaptırımın düzenlenmesi ya da yürürlük koşulları gibi herhangi bir şekil şartı aranmayacağına değinmiştir. Kurul, aynı kararda, fiyat yahut fiyat stratejisine yönelik bilgi değişimi uygulamalarının dahi tek başına 4054 sayılı Kanun'un ihlali sonucunu doğuracağını vurgulamış ve ihlalin varlığına karar vermiştir. Danıştay, söz konusu kurul kararına ilişkin iptal davasında¹⁰⁴, davacının, ihlâlın içerisinde yer alan diğer teşebbüslerle geleceğe ilişkin fiyat ve satış stratejileri ile hedef ve stok verilerini toplantı ve/veya bireysel iletişim vasıtası ile paylaştığından bahisle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiğine, idarî para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık olmadığına karar vermiştir. Kurul güncel tarihli diğer bir kararında¹⁰⁵ rekabete hassas bilgilerin değişimini içeren teşebbüsler arası irtibatların bizatihi

¹⁰⁰ Sanlı, 2000: 76.

¹⁰¹ İkizler, 2005: 191.

¹⁰² Rekabet Kurulu'nun 07.11.2016 tarih ve 16-37/628-279 sayılı kararı <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=2386aaf0-f39a-4ac0-9e6c-cb5a3fcf0789> (E.T. 05.11.2022).

¹⁰³ Rekabet Kurulu'nun 18.04.2011 Tarihli, 11-24/464-139 sayılı kararı [Microsoft Word - 11-24-464-139.doc](https://www.rekabet.gov.tr/11-24-464-139.doc) (rekabet.gov.tr) (E.T. 05.11.2022).

¹⁰⁴ Dan. 13. D., E. 2011/3814, K. 2017/958, K.T. 06.04.2017. www.lexpera.com.tr (E.T. 05.11.2022)

¹⁰⁵ Rekabet Kurulu'nun 18.05.2022 tarih ve 22-23/371-156 sayılı kararı [Karar \(rekabet.gov.tr\)](https://www.rekabet.gov.tr/Karar) (E.T. 05.11.2022)

kendilerinin anlaşma olarak nitelendirilebileceğini belirtmiştir¹⁰⁶. Kurul bazı özel sağlık kuruluşları ile ilgili kararında¹⁰⁷ özellikle fiyat, arz miktarı, satış stratejisi, maliyet gibi stratejik bilgiler içeren tek taraflı iletilerin dahi rekabet ihlali olarak değerlendirileceğini ve bu gibi iletileri alan teşebbüsün, rekabeti sınırlayıcı bir uzlaşmanın tarafı olmayacağını derhal ve açıkça karşı tarafa bildirmemesi halinde uzlaşmaya zımnen irade göstermiş sayılacağını belirtmiştir. Ancak Kurul’un her bilgi değişimini rekabet ihlaline yönelik anlaşma olarak değerlendirdiği söylemez. Örneğin, 16.12.2015 tarih ve 15-44/731-266 kararda¹⁰⁸; *“teşebbüsler arasında doğrudan rekabeti engelleme amacı taşıyan yazılı bir anlaşmanın ve yeterli delilin mevcut olmaması, bilgi değişiminin dolaylı bir şekilde ve bazı bayilerce yapılan paylaşımların da üretici firmalarının kontrolü dışında gerçekleşmesi nedeniyle dosya konusu inceleme kapsamında teşebbüsler hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır”*.

1.2.1.1.2.1. Yatay ve Dikey Anlaşmalar

Rekabet hukukunun kapsamı içerisinde yer alan anlaşmalar çeşitli şekillerde sınıflandırılabilir. Örneğin rekabetin sınırlanması kavramı baz alınarak amaca göre sınıflandırmak mümkündür. Bu açıdan anlaşma kavramı, rekabeti sınırlama amacı taşıyan anlaşmalar ve rekabetin sınırlanmasına sebep olan anlaşmalar şeklinde ele alınabilir¹⁰⁹. Fakat yukarıda, rekabetin sınırlanması bahsinde her iki tip anlaşmanın da rekabet ihlali anlamı taşıdığına değinilmişti. Bu sebeple burada anlaşma kavramı bakımından yatay ve dikey anlaşma ayırımı ele alınacaktır. Yatay anlaşmalar, kartel anlaşmaları olarak da adlandırılmaktadır¹¹⁰.

Rekabeti sınırlandırmaya yönelik anlaşmalar, bu anlaşmaların taraflarına göre yatay ve dikey anlaşmalar olarak ikiye ayrılır. Eğer anlaşma piyasanın farklı aşamalarında faaliyet yürüten teşebbüsler arasında ise rekabeti kısıtlayıcı dikey anlaşmadan bahsedilir. Örneğin anlaşmanın taraflarının üretici, toptancı, perakendeci gibi farklı seviyedeki teşebbüsler olduğu

¹⁰⁶ Yatay işbirliği anlaşmaları hakkındaki kılavuzda “Bilgi değişimi, bir anlaşmanın temel konusunu oluşturabileceği gibi, başka bir yatay anlaşmanın parçası da olabilir” denilmiştir. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 (E.T. 05.11.2022)

¹⁰⁷ Rekabet Kurulu’nun 24.02.2022 tarih ve 22-10/152-62 sayılı Rekabet Kurulu kararı Karar (rekabet.gov.tr) (E.T. 05.11.2022).

¹⁰⁸ Rekabet Kurulu’nun 16.12.2015 tarih ve 15-44/731-266 sayılı kararı. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=bbc4b8ac-90fd-473d-ab4d-1d0052e72a11> (E.T. 05.11.2022).

¹⁰⁹ Akıncı, 2001: 46.

¹¹⁰ Aslan, 2021: 90.

anlaşmalar dikey anlaşmalardır. Eğer anlaşma piyasanın aynı aşamasında faaliyet yürüten firmalar arasında ise rekabeti sınırlayıcı yatay anlaşmadan bahsedilir¹¹¹.

Türk Rekabet Hukuku bakımından 4054 sayılı Kanun'un 4. Maddesi aynı seviyede faaliyette bulunan rakip teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara da rakip olmayan diğer bir deyişle ticaretin farklı seviyelerinde olan teşebbüsler arasındaki anlaşmalara da tatbik edilebilir¹¹². Bu açıdan teorik olarak yatay ve dikey anlaşmalar aynı hukuki düzenlemelere tabi kılınmışlardır. Ancak, Rekabet Hukuku yazınında ve özellikle Amerikan Rekabet Hukuku'nda, bu iki anlaşma türü, rekabet üzerindeki etkileri itibarıyla farklı değerlendirilmektedir¹¹³. Zira, yatay anlaşmalar ile dikey anlaşmaların rekabeti sınırlayıcı etkileri aynı değildir¹¹⁴.

1.2.1.1.2.1.1. Yatay Anlaşmalar

Yatay anlaşmalar, anlaşmanın yapıldığı piyasada pazar payının artmasına ve rakip teşebbüslerin sayısının azalmasına sebep olduğundan rekabet açısından olumsuz etkiler ortaya çıkarır. Bunun yanı sıra anlaşma yapan tarafların ortak bir amaç için hareket ettiği de düşünüldüğünde söz konusu anlaşmaların rekabeti sınırlama ihtimali daha fazladır. Bu sebeplerle çoğu hukuk düzenindeki gibi Türk Hukuku'nda da yatay anlaşmalara sıcak bakılmamakta ve çoğunlukla rekabeti sınırlayıcı anlaşma olarak ele alınmaktadır¹¹⁵. Örneğin, Kurul bir kararında¹¹⁶, dikey anlaşmalar yolu ile ortaya çıkan rekabet ihlallerinin yatay anlaşmalara nazaran piyasadaki rekabeti çok daha az etkilediğine tereddüt bulunmadığına değinmek sureti ile ihlalin pazardaki rekabeti önemli ölçüde sınırlandırmadığı kanaatine ulaşmış ve yaptırım uygulamamış; teşebbüse, ihlalin varlığının ortaya konulmuş olması nedeniyle, şikâyeteye konu rekabet ihlalinin derhal sonlandırılması için görüş yazısı gönderilmesine karar vermiştir.

1.2.1.1.2.1.1.1. Örnek Olarak İşgücü Piyasalarına İlişkin Yatay Anlaşmalar

İşgücü piyasası kavramına ilişkin çeşitli tanımlar mevcuttur. Bu çalışma kapsamında, işgücü piyasasının, emeğini arz edenler ile söz konusu emeği talep edenlerin bir araya geldiği

¹¹¹ Akıncı, 2001: 37.

¹¹² Rekabet Kurulu'nun 16.12.2021 tarih ve 21-61/857-421 sayılı kararı [Karar \(rekabet.gov.tr\)](https://www.rekabet.gov.tr) (E.T. 06.11.2022)

¹¹³ Sanlı, 2000: 78.

¹¹⁴ Rekabet Kurulu'nun 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı kararı [Microsoft Word - 99-53-575-365.doc \(rekabet.gov.tr\)](https://www.rekabet.gov.tr) (E.T. 06.11.2022)

¹¹⁵ Güven, 2009: 75.

¹¹⁶ Rekabet Kurulu'nun 27.5.2008 tarih ve 08-35/462-162 sayılı kararı [Microsoft Word - 08-35-462-162.doc \(rekabet.gov.tr\)](https://www.rekabet.gov.tr) (E.T. 06.11.2022)

piyasa olduğu söylenebilir. İşgücü piyasasında emeğin ücreti ve bu ücret üzerinden ne kadar emek arz edileceği tespit edilir¹¹⁷. İşgücü piyasasının konu bakımından önem arz eden yanı, rekabet otoritelerinin işgücü piyasalarında rekabetin sınırlandığını tespit etmesi halinde rekabet hukuku kurallarını bu piyasalara uygulayıp uygulayamayacağıdır. OECD'ye göre, rekabetin sınırlandığının tespit edilmesi halinde rekabet hukuku kurallarının işgücü piyasalarının talep tarafına, yani işverenlere uygulanmasının önünde bir engel yoktur¹¹⁸. Ayrıca konu bakımından ABD'de işgücü piyasalarındaki rekabet hukuku uygulamalarına yaklaşım da önem arz etmektedir. ABD'de Federal Trade Commission ve Department of Justice tarafından 2016'da İnsan Kaynakları Profesyonelleri İçin Rekabet Hukuku Rehberi (Antitrust Guidance for Human Resource Professionals) ("Rehber") yayımlanmıştır¹¹⁹. İşgücü piyasalarına ilişkin yatay anlaşmalar incelenirken Rehber'e ayrıca değinilecektir. Ülkemizin rekabet hukuku rejimine bakıldığında ise işgücü piyasalarına ilişkin yatay anlaşmaların rekabet açısından ne şekilde değerlendirileceğine dair açık kuralların olmadığı görülmektedir. Ancak açık kuralların olmaması işgücü ile ilgili kavramların rekabet hukuku uygulamasında değerlendirilmediği anlamına gelmemektedir. Zira kurul kararlarına bakıldığında işgücü ile ilgili ücret, maaş gibi kavramların rekabet üzerindeki etkileri itibari ile değerlendirildiği göze çarpmaktadır¹²⁰. İşgücü piyasasına yönelik rekabet hukuku uygulamasının özünü çalışanların maaşlarını sabitlemeye ve çalışan ayartmamaya ilişkin anlaşmalar oluşturmaktadır¹²¹.

1.2.1.1.2.1.1.1. Çalışan Ayartmama Anlaşmaları

Ayartma, genel olarak, bir teşebbüsün, diğer bir teşebbüsün işçi, personel gibi yardımcı kişilerinin iş yerini değiştirmesine yönelik çaba sarf etmesi şeklinde açıklanabilir¹²². Rakip teşebbüsler, çeşitli gerekçelerle aralarında anlaşma yaparak çalışan ayartmayı engellemeye çalışmaktadırlar. Çalışan ayartmama anlaşmaları olarak adlandırılan bu anlaşmalar gerçekte teşebbüslerin sınırlı bir emek girdisi üzerinde rekabet etmekten karşılıklı olarak vazgeçmelerini ifade etmektedir¹²³.

Rehber, rakip teşebbüslerin birbirleri ile yaptıkları çalışan ayartmama anlaşmalarını açıkça per se rekabet ihlali olarak değerlendirmektedir. Diğer taraftan Rehber'e göre,

¹¹⁷ Ataman, 1999: 7.

¹¹⁸ OECD, 2020: 19.

¹¹⁹ Ersoy, 2022: 24.

¹²⁰ Gürkaynak, 2022: 189-190.

¹²¹ Rekabet Kurulu'nun 02.01.2020 tarih ve 20-01/3-2 sayılı kararı. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=beedf9c9-c183-4a7f-890b-774ccb8f0839> (E.T. 06.11.2022)

¹²² Şencocak, 2001: 193.

¹²³ Kıran, 2022: 49.

anlaşmanın ihlal olarak değerlendirilebilmesi için işveren teşebbüslerin aynı hizmet veya ürün piyasasında faaliyette bulunmaları gerekmemektedir. Rehber’de söz konusu anlaşmalara taraf teşebbüslerin rakip sayılması için bakılacak tek kriterin aynı çalışanı istihdam etmek için rekabet halinde olmaları olduğu açıkça belirtilmektedir. Anlaşmanın amacının veya sonucunun maliyet düşürme olup olmaması ihlal bakımından fark yaratmaz. Türkiye ve diğer ülke rekabet otoritelerinin kararlarına bu temel prensiplerin yansıdığı görülmektedir¹²⁴.

Kurul’un bu tür anlaşmalara bakış açısını göstermesi bakımından 11.11.2021 tarih ve 21-55/765-381 sayılı kararı önem arz etmektedir: Kurul söz konusu kararda çalışan ayartmama anlaşmalarının kartel gibi bir etki ortaya çıkarabileceğini, çalışan ayartmama anlaşmalarının rekabet ihlali teşkil edeceğini ve dolayısıyla bu gibi ihlallerin etkin bir biçimde tespit edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Diğer bir kararda ise Kurul, çalışan ayartmama anlaşmalarının iş fırsatlarını ve ücretleri azaltıcı, teşebbüsler arası rekabeti ortadan kaldırıcı ve çalışanların refahını azaltıcı yönlerine değinip etki itibari ile pazar paylaşımı/fiyat tespiti anlaşmaları ile aynı olduğu ve çalışan ayartmama anlaşmalarının amaç bakımından açık ve ağır ihlal oluşturduğu sonucuna ulaşmıştır¹²⁵.

1.2.1.1.2.1.1.1. Sabitleme Anlaşmaları

Rehber gere, işgücü piyasalarına ilişkin en tipik yatay anlaşmalar maaş sabitleme anlaşmaları şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Teşebbüslerin maaş hususunda rekabet etmemeye ilişkin anlaşmaları maaşın belli bir seviyede belirlenmesi ya da belirli bir aralıkta belirlenmesi şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Her iki tür anlaşma da ihlal teşkil etmektedir. Anlaşmanın doğrudan rakip teşebbüsler tarafından ya da üçüncü kişi aracılığı ile yapılmış olmasının ihlal üzerinde bir etkisi yoktur. Her iki şekilde de Rehber gere bu tip anlaşmalar per se hukuka aykırı olarak değerlendirilir¹²⁶.

Teşebbüsler arası anlaşma yolu ile çalışanların ücretlerinin sabitlenmesine ilişkin Kurul uygulaması açısından 02.1.2020 tarih ve 20-01/3-2 sayılı karar önem arz etmektedir. Söz konusu kararda Kurul, karayoluyla konteyner taşımacılığı alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin çalışanları olan şoförlerin maaşlarını sabitlemek üzere anlaşmalar yapmak suretiyle RHK’nın 4. maddesini ihlal edip etmedikleri hususunda değerlendirmelerde bulunmuştur. Kurul tarafından yerinde inceleme sonucu elde edilen deliller, teşebbüslerin şoför

¹²⁴ Ersoy, 2022: 24-25.

¹²⁵ Rekabet Kurulu’nun 11.11.2021 tarih ve 21-55/765-381 sayılı kararı. <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=ca4ad9c5-625d-4a4e-9924-caa844a9c8b8> (E.T. 06.11.2022)

¹²⁶ Ersoy, 2022: 22-23.

maaşlarını sabitleme hususunda yazışmalar gerçekleştirdiğini göstermiştir. Söz konusu kararda, her ne kadar soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmışsa da teşebbüslere ihlale son verilmesi yönünde bildirimde bulunulmuştur. Konu açısından önem arz eden bir diğer karar ise 07.02.2019 tarih ve 19-06/64-27 sayılı Kurul kararıdır: Kararda, işgücü pazarında rekabeti sınırlayan anlaşmaların teşebbüsler açısından işgücü maliyetini azaltmaları ve kârlarını çoğaltmaları soncunu doğurabileceği, ayrıca tüketiciler açısından refah artışı yaratma ihtimalinin bulunduğu ancak anlaşmalarla işçilerin refahında çok daha çarpıcı biçimde azalma sonucunun doğduğu ifade edilmiştir¹²⁷.

1.2.1.1.2.1.2. Dikey Anlaşmalar

Dikey anlaşmaların genellikle, tekelden dağıtım, coğrafi pazar ve müşteri paylaşma, yeniden satış fiyatlarının tespiti gibi rekabeti sınırlayıcı etkileri olabilmektedir. Fakat bu gibi olumsuz etkilerin yanı sıra dağıtım ve satış sonrası hizmetleri iyileştirme, tüketiciye söz konusu ürünü daha basit bir şekilde bulabilme imkânı verme gibi olumlu etkileri de olabilmektedir. Bu sebeple rekabet kurallarının dikey anlaşmalara ne şekilde tatbik edileceği hususunun sorun teşkil ettiği söylenebilir¹²⁸.

Rekabet hukukunda dikey anlaşmalara yaklaşım bakımından iki görüş vardır. Bunlardan ilki olan Şikago Okulu'nun görüşüne göre dikey anlaşmaların herhangi bir değerlendirmeye tabi tutulmaksızın yasal kabul edilmesi gerekmektedir. Gerek Amerika Birleşik Devletleri gerekse Avrupa Birliği uygulamalarında kabul gören ikinci görüşe göre ise dikey anlaşmaların “*rule of reason*” ilkesine göre değerlendirilmesi; yani kayıtsız şartsız yasal kabul edilmemesi, etkilerinin incelenmesi sonucu rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığının belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır¹²⁹. Amerikan Rekabet Hukuku çerçevesinde geçmişte dikey anlaşmalara ilişkin farklı yaklaşımlar olduğu söylenebilirse de günümüzde tüm dikey kısıtlamalar *rule of reason* ilkesine göre değerlendirilmektedir¹³⁰.

Rekabet Kurulu'nun dikey anlaşmalara yaklaşımı bakımından da “*rule of reason*” ilkesinin benimsendiğini söyleyebiliriz. Kurul bir kararında¹³¹, Rekabet Hukuku'nun dikey anlaşmalardaki sınırlamalara ilişkin yeni yaklaşım şekli olarak “*rule of reason*” ilkesini benimsediğini, bu yeni yaklaşımın markalar arası rekabet üzerindeki olumlu etkiler ile marka

¹²⁷ Kıran, 2022: 31.

¹²⁸ Aslan, 2021: 90.

¹²⁹ Ekdi, 2009: 12.

¹³⁰ Rekabet Kurulu'nun 13.01.2022 tarih ve 22-03/48-19 sayılı kararı <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=38cf139b-e4bc-4bc5-93ac-4b2d157f71fa> (E.T. 06.11.2022)

¹³¹ Rekabet Kurulu'nun 13.03.2013 tarih ve 13-14/204-105 sayılı kararı [Karar \(rekabet.gov.tr\)](https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=38cf139b-e4bc-4bc5-93ac-4b2d157f71fa) (E.T. 06.11.2022)

içi rekabet üzerindeki olumsuz etkiler arasında bir denge oluşturduğunu belirtmiştir. Diğer bir karar¹³² da ise dikey anlaşmaların yeniden satış fiyatının belirlenmesine yönelik hükümlerinin per se yasaklanması ya da “rule of reason” analizine tabi tutulması hususunun gerek Rekabet Kurulu kararlarında gerekse yurt dışındaki rekabet otoritelerince tartışıldığına ve genel olarak, Kurul’un konuyla ilgili ilk kararlardaki “per se” yaklaşımını bırakarak “rule of reason” yaklaşımını benimsediğine değinilmiştir. Buna sebep olarak; dikey fiyat kısıtlamalarının markalar arası rekabetin sınırlandırılmasına, tüketicinin refahının azalmasına, sağlayıcı ya da bayiler arasında kartel oluşumuna neden olmadığı hallerde markalar arası rekabeti arttırabileceği hususu gösterilmiştir. Bu çerçevede, herhangi bir dikey sınırlamanın per se yasak olması için, o sınırlamanın rule of reason yaklaşımı ile irdelendiği her yahut hemen hemen her durumda rekabeti engelleyici etkiler doğurması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

1.2.1.1.2.1.2.1. Dikey Anlaşmalara Örnek Olarak Acentelik Sözleşmeleri

TTK’nın 104. maddesinde acentelik sözleşmeleri bakımından inhisar hakkı çift taraflı olarak düzenlenmiştir. Çift taraflı düzenlemeden kasıt, acentenin inhisar hakkı tanınan yer veya bölgede müvekkil ile rekabet içerisindeki diğer bir ticari işletme ile acentelik ilişkisi kuramamasını, yani rekabet yasağını; müvekkilin ise acenteye tahsis edilen yer veya bölgede başka bir kimseyi acente olarak tayin edememesini, yani tekel hakkını ifade eder¹³³. Bunun yanı sıra TTK’nın 123. maddesinde, acentelik sözleşmesi sonrası için tarafların yapabilecekleri rekabet yasağı anlaşmasının hüküm ve koşulları yer almaktadır¹³⁴.

Acente, TTK’nın 102. maddesinde “Ticari mümessil, ticari vekil, satış memuru veya işletmenin çalışanı gibi işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmaksızın, bir sözleşmeye dayanarak, belirli bir yer veya bölge içinde sürekli olarak ticari bir işletmeyi ilgilendiren sözleşmelerde aracılık etmeyi veya bunları o tacir adına yapmayı meslek edinen kimse” olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla acentenin temel işlev ve görevinin müvekkilin yürüttüğü faaliyetler ile ilgili sözleşmelere aracılık etmek ya da söz konusu sözleşmeleri müvekkil nam ve hesabına akdetmektir¹³⁵. Tanım ayrıca acentenin işletmeye bağlı bir hukuki konuma sahip olmadığını da açıkça belirtmektedir. Her ne kadar acentelik sözleşmesine ilişkin daha detaylı izahat

¹³² Rekabet Kurulu’nun 2.8.2007 tarih ve 07-63/767-275 sayılı kararı [Microsoft Word - 07-63-767-275.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 06.11.2022)

¹³³ Saraç, 2012: 714.

¹³⁴ Can, 2014: 71.

¹³⁵ Cengiz, 2011: 150.

yapılabilecekse de konudan uzaklaşmamak için yer verilen genel açıklamaların yeterli olduğu söylenebilir.

RHK açısından teşebbüs kavramında belirleyici hususun hukuki değil ekonomik bağımsızlık olduğuna daha önce değinilmiştir. Her ne kadar TTK'da acentenin bağımsız olduğu düzenlemişse de acente müvekkilin talimatları ile faaliyet yürütüyor ise rekabet hukuku anlamında bağımsız bir teşebbüs olarak değerlendirilmeyecektir. Böylece acente ile müvekkil arasında RHK'nın 4. maddesi kapsamında bir ihlal gündeme gelmeyecektir¹³⁶. Bu sebeple acente ile müvekkil arasında düzenlenecek sözleşmeler ve bu anlamda acenteye tekel hakkı tanınması Rekabet Hukuku açısından kural olarak sakıncalı bulunmaz¹³⁷. Zira acenteye tanınan tekel hakkı marka içi rekabet ile ilgilidir ve genellikle rekabeti sınırlayıcı etki ortaya çıkarmamaktadır. Fakat sözleşme sonrası rekabet yasağını da kapsar şekilde rekabet etmeme yükümlülüğü markalar arası rekabete ilişkindir. Dolayısı ile rekabet etmeme yükümlülüğü, sözleşme konusu mal veya hizmetlerin satıldığı piyasada kapama etkisi doğmasına sebep oluyor ise rekabeti sınırlayıcı nitelikte olabilecek ve RHK'nın 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilecektir¹³⁸.

1.2.1.1.2.1.3. De Minimis İlkesi

“De minimis” ilkesi, rekabet üzerindeki etkisi hissedilebilir seviyede olmayan çok küçük teşebbüsler arasındaki anlaşmaların yasaklama dışında tutulmasını ifade eder¹³⁹. RHK'nın 41. Maddesine 16.06.2020 tarih ve 7246 sayılı Kanun'un 8. Maddesi ile ikinci fıkra eklenmeden önce rekabeti hissedilebilir seviyede sınırlamayan davranışların tolere edilebilmesine imkan sağlayan bir hüküm yoktu¹⁴⁰. Her ne kadar böyle bir hüküm yok idiyse de Kurul tarafından kararlarda yer verilen “İlgili teşebbüsler çok küçük bir pazar payına sahip” olduğu gibi ifadelerle “de minimis” ilkesinin uygulanmasına ilişkin bir yaklaşım sergilenmekteydi¹⁴¹. 16.06.2020 tarih ve 7246 sayılı Kanun ile RHK'nın 41. maddesine “*Kurul; pazar payı ve ciro gibi ölçütleri esas alarak rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerini soruşturma konusu yapmayabilir*” şeklinde ikinci fıkra eklenmiştir. Öğretide, söz

¹³⁶ Aşçıoğlu Öz, 2000: 147-148.

¹³⁷ Saraç, 2012: 729-730.

¹³⁸ Gürkaynak, 2022: 244-245.

¹³⁹ Aslan, 2021: 51.

¹⁴⁰ Ateş, 2019: 324.

¹⁴¹ Özkan, 2020: 43.

konusu hüküm, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ya da teşebbüs birliği kararların tolere edilebilir olup olmayacağının tespiti bakımından objektif ölçüt içermemesi nedeniyle eleştirilmektedir¹⁴². Zira AB Hukuku'na bakıldığında, Komisyon tarafından yayımlanan 2001/C 368/07 sayılı De Minimis Notice Duyurusu'nda ilgili piyasada toplam piyasa payları yüzde onu geçmeyen rakip teşebbüsler arası anlaşmalar kural olarak soruşturma açılmayacağının ilan edildiği görülmektedir¹⁴³.

7246 sayılı Kanun ile RHK'nın 41. maddede yapılan düzenlemede eklenen fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasların Kurul tarafından tebliğ ile belirleneceği de öngörülmüştür. Kurum tarafından bu kapsamda 16.03.2021 tarih ve 31425 sayılı Resmi Gazete'de 2021/3 sayılı Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ yayımlanmış ve AB hukukuna paralel olarak Tebliğin 5/1. maddesinin a ve b bentlerinde kayda değer ölçüde kısıtlamama kavramına ilişkin objektif bir ölçüt öngörülmüştür. Söz konusu ölçüt, anlaşma taraflarının rakip olup olmamasına göre değişmektedir. Anlaşma taraflarının rakip olması halinde, *“anlaşma taraflarının sahip olduğu toplam pazar payının anlaşmadan etkilenen ilgili pazarların hiçbirinde yüzde onu aşmaması”*; anlaşma taraflarının rakip olmaması halinde ise *“anlaşma taraflarının her birinin sahip olduğu pazar payının anlaşmadan etkilenen ilgili pazarların hiçbirinde yüzde on beşi aşmaması”* piyasada rekabetin kayda değer ölçüde kısıtlanmadığı anlamına gelecektir. Diğer yandan RHK'da örnekleme suretiyle sayılan ağır ve açık ihlaller 2021/3 sayılı Tebliğ'de teşebbüsler açısından belirlilik sağlamak üzere tanımlanmıştır¹⁴⁴.

1.2.1.1.3. Uyumlu Eylem

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi bakımından sadece teşebbüsler arası anlaşmalar ve işletme birliklerinin karar ve eylemleri hukuku aykırı değildir. Aynı zamanda teşebbüslerin aynı sonucu daha değişik yollar ile elde etmelerini engellemek amacıyla, uyumlu eylemlerin de hukuka aykırı ve yasak olduğu düzenlenmiştir. 4. madde uyumlu eylemleri yalnız ilk fıkrasında anlaşma ve birlik kararlarıyla birlikte yasak ve hukuka aykırı kabul etmekle kalmamış, 3 ve 4. fıkralarında aynı konuda ek hükümler de öngörmüştür. 3. fıkroda *“Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine*

¹⁴² İnan, 2020: 43.

¹⁴³ Ateş, 2019: 324.

¹⁴⁴ Aslan, 2021: 52.

teşkil eder.” ifadesiyle uyumlu eylem karinesi düzenlenmiştir. Son fıkrada ise ispat yükü ters çevrilerek, “*Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.*” düzenlemesine yer verilmiştir¹⁴⁵.

1.2.1.1.3.1. Uyumlu Eylem Kavramının Ortaya Çıkışı

İlk modern rekabet kanunu olan Sherman Antitröst Yasası Amerika Birleşik Devletleri Kongresi tarafından 1890 yılında kabul etmiştir. Modern rekabet kanunlarının tümünün Sherman Yasasından esinlendiği söylenebilir¹⁴⁶. Uyumlu eylemlerin kavramının ortaya çıkışından bahsedildiğinde de ilk olarak Amerika Birleşik Devletleri rekabet hukuku veya diğer ve bilinen adı ile ABD antitröst hukukuna bakmak gerekmektedir. Bunun sebebi, Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukukundaki uyumlu eylemlerin kaynağının ABD rekabet hukukuna dayanmasıdır. ABD rekabet hukukunda, uyumlu eylemler kavramı ile yasal metinlerde karşılaşılmaz. Uyumlu eylemler, mahkeme kararları ile ortaya çıkmış ve gelişmiştir¹⁴⁷. Kereste Satıcıları Kararı¹⁴⁸, Amerikan Rekabet Hukuku’nda, Yüksek Mahkemenin uyumlu eyleme ilişkin ilk önemli kararıdır. Söz konusu kararda Sherman Yasası uyarınca işbirliğinin varlığı için anlaşmanın varlığının ispatlanması gerektiği ifade edilmişse de işbirliğinin doğrudan delillerle kanıtlanmasının çok zor olduğu ve fiilen yapılan şeylerden işbirliğinin var olduğu sonucuna gidilebileceği hususuna yer verilmiştir¹⁴⁹.

1.2.1.1.3.2. Uyumlu Eylemin Tanımı

Öğretide, uyumlu eylemler kavramına ilişkin pek çok tanım mevcuttur¹⁵⁰. Rekabet Kurulu ise 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin gerekçesinden hareketle, teşebbüslerin aralarında belirli şekilde davranmak hususunda açık bir irade uyuşmasının söz konusu olmadığı fakat teşebbüslerce koordinasyon sağlayacak uzlaşma araçlarının benimsendiği veya bu araçlara bilinçli olarak katılım sağlandığı hallerde uyumlu eylemin varlığından bahsedilebileceğini belirtmiş; anlaşma seviyesine ulaşmamakla birlikte taraflar arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik işbirliği sağlayan doğrudan ya

¹⁴⁵ Badur, 2001: 64.

¹⁴⁶ Ilıcak, 2003: 6-7.

¹⁴⁷ İkizler, 2005: 25-26.

¹⁴⁸ 234 US 600 (1914).

¹⁴⁹ İkizler, 2005: 39.

¹⁵⁰ Öğretideki tanımlar için bkz. İkizler, 2005: 58-59.

da dolaylı ilişkileri uyumlu eylem olarak tanımlamıştır¹⁵¹. Kurul, Seramik kararında¹⁵², ABD ve AB uygulamalarından yola çıkarak uyumlu eylemin apayrı bir rekabet hukuku kavramı olarak değil, 4054 sayılı Kanun ve gerekçesinde belirtildiği üzere, “anlaşmanın varlığının ispatlanmasında bir araç” olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

Avrupa Birliği rekabet hukukunda uyumlu eylem kavramına ilişkin ilk temel tanım ilkelerinin konulduğu önemli kararlardan biri olan Dyestulfs dosyasında¹⁵³ Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, uyumlu eylem kavramını “*İşletmeler arasında hiçbir zaman bir anlaşmanın varlığı aşamasına gelmeyen, bunun yerine bilerek ikame ettikleri rekabetin risklerine karşı aralarında pratik bir işbirliği yaratan bir eşgüdüm şekli*” olarak tanımlamış¹⁵⁴ ve pazarın normal şartlarına aykırı paralel davranışların uyumlu eyleme ilişkin güçlü bir delili teşkil edeceği kanaatine varmıştır¹⁵⁵.

1.2.1.1.3.3. Uyumlu Eylemin Unsurları¹⁵⁶

Öğretide, uyumlu eylemler kavramına ilişkin pek çok tanım mevcut olduğunu belirtmiştik. Uyumlu eylemin unsurlarına ilişkin de pek çok farklı bakış açısı vardır¹⁵⁷. Örneğin Aslan’a göre uyumlu eylemler kavramı için en az iki teşebbüs olmalı, bu teşebbüsler arasında bilinçli paralellik olmalı, bu paralel davranışlar ekonomik ve rasyonel sebeplerle açıklanamamalı ve bunların sonucu rekabet sınırlanmalıdır. Buradaki bilinçli paralellik taraflar arasında anlaşmanın varlığının ispat edilemediği durumlarda gündeme gelecektir. Zira anlaşma var ise uyumlu eylem araştırmasına ihtiyaç kalmayacaktır. Fakat anlaşmanın ortaya konulmadığı durumlarda bilinçli paralellik olup olmadığı hususu teşebbüsler arasında birbirlerinin gelecekteki pazar davranışlarını öğrenebilecekleri bir bağlantının olup olmadığı araştırılarak tespit edilecektir. Aslan, oligopolistik pazarlarda, pazar yapısı gereği hiçbir bağlantı olmaksızın bilinçli paralellik olabileceğini; pazardaki tüm işletmelerin paralel davranışlarda bulunmasının birlikte işbirliği halinde davranma ihtimalini gerektireceğini ileri sürmektedir¹⁵⁸. Kurul, ilk defa detaylı bir şekilde uyumlu eylem kavramını ele aldığı Süt

¹⁵¹ Rekabet Kurulu’nun 18.04.2011 tarih ve 11-24/464-139 sayılı kararı [Microsoft Word - 11-24-464-139.doc \(rekabet.gov.tr\)](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 05.11.2022).

¹⁵² Rekabet Kurulu’nun 24.02.2004 tarih ve 04-16/123-26 sayılı kararı [Microsoft Word - 04-16-123-26.doc \(rekabet.gov.tr\)](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 06.11.2022)

¹⁵³ Gijlstra ve Murphy, 1984: 41-42, 94-94; Akt. Cengiz, 2005: 21

¹⁵⁴ Aslan, 1992: 75-76.

¹⁵⁵ Yüksel, 2004: 39.

¹⁵⁶ Bu başlıkta öğretilerdeki görüşlerin kurul kararlarına yansımaları göz önüne alınarak incelemede bulunulacaktır.

¹⁵⁷ İkizler, 2005:61-62.

¹⁵⁸ Aslan, 2001: 81-85.

dosyasında¹⁵⁹, uyumlu eylem kavramı bakımından açıklamalarını Aslan'ın görüşlerini dayandırmıştır¹⁶⁰. Söz konusu kararda uyumlu eylemin dört unsuru olduğuna ve bu dört unsurdan birisi olan bilinçli paralelliğin teşebbüsler arasındaki uygulama paralelliğini değil rakipler arası işbirliğini ifade ettiğine değinilmiştir. Kurul, Süt dosyasında, uyumlu eylem bakımından Aslan'ın görüşlerine atıfta bulunmuşsa da pek çok kararında bu fikirlerden ciddi derecede ayrılmıştır. Uyumlu eylem dayalı olarak ilk defa ceza tatbik edilen Maya kararı¹⁶¹, Aslan'ın görüşlerinden oldukça farklıdır. Kararda, ilk olarak rakipler arasındaki belirsizliklerin ortadan kaldırılması hedefine yönelik doğrudan veya dolaylı iletişimi ortaya koyan maddi delillerle karşılaşılmadığına değinilmiştir. Bunun yanı sıra fiyat artışlarının tüketici fiyat endeksindeki artışların altında olduğundan hareketle oligopolistik bağımlılık sonucu ortaya çıkan akıllıca ayak uydurmaların fabrika çıkış fiyatlarındaki paralelliğe rasyonel gerekçe olacağı kabul edilmiştir. Oysa Kurul tarafından Aslan'ın görüşlerinden hareketle sonuca gidilse idi, söz konusu oligopolistik pazardaki maliyetlerden bağımsız paralel fiyat artışları, bağlantıya ihtiyaç duyulmaksızın uyumlu eylem olarak değerlendirilip ceza tatbik edilebilirdi¹⁶². Nitekim Maya kararının Danıştay tarafından iptal edilmesi üzerine alınan 12.11.2008 tarih ve 08-63/1051-410 sayılı kararda rakipler arasındaki iletişimi ortaya koyan çok sayıdaki belgeden rakiplerin bayi satış fiyatlarının yükseltmek suretiyle uyumlu eylem bulundukları tespitine yer verilmiştir¹⁶³. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki gelinen noktada, Aslan tarafından, oligopolistik pazarlarda; pazardaki tüm teşebbüsler paralel davranışlarda bulunuyorsa bunun akıllı davranmaktan daha çok birlikte işbirliği halinde davranma ihtimalini doğurması gerekeceği görüşünün ileri sürülmesinin yanında özellikle bu birlikteliği ortaya koyan ve koordinasyona işaret eden bilgi akış sisteminin varlığının uyumlu eylemden bahsedilmesini gerektireceği de ifade edilmiştir¹⁶⁴. Buradaki bilgi akış sistemi bir bağlantıyı ifade etmektedir.

Uyumlu eylemin varlığı sonucuna ulaşılan diğer bir karar olan Gazete kararında ise¹⁶⁵ Aslan'dan farklılaşma çok daha belirgindir. Kurul, “(maliyetlerin farklı olduğu bu oligopol pazardaki) fiyat belirleme olayında, fiyat tespitinin rekabetin kısıtlandığı piyasalardaki

¹⁵⁹ Rekabet Kurulu'nun 23.03.2000 tarih ve 00-11/109-54 sayılı kararı. [Microsoft Word - 00-11-109-54.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 07.11.2022)

¹⁶⁰ Kekevi, 2008: 160.

¹⁶¹ Rekabet Kurulu'nun 27.06.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı kararı. [Microsoft Word - 00-24-255-138.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 07.11.2022)

¹⁶² Kekevi, 2008: 162.

¹⁶³ Rekabet Kurul'unun 14.10.2021 tarih ve 21-49/697-345 sayılı kararı. [Karar \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 08.11.2022)

¹⁶⁴ Aslan 2021: 61.

¹⁶⁵ Rekabet Kurulu'nun 17.07.2000 tarih ve 00-26/291-161 sayılı kararı. [Microsoft Word - 00-26-291-161.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 08.11.2022)

eylemlere benzerliğinin ortaya konulması yeterli değildir. Bunun yanı sıra, teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışlarını engelleyen rekabetçi davranışlar altında olmaması gereken bir ilişkinin ortaya konması da gereklidir” şeklindeki yaklaşımı ile uyumlu eylem karinesinin, sadece rekabeti sınırlayıcı paralel davranışların ortaya konulmasından ibaret olmadığını ortaya koymuştur. AB ve ABD’ye benzer şekilde, “*gruplar arasındaki ilişki (maddi deliller) + fiyat hareketleri (iktisadi nitelikli deliller)*” yaklaşımı kabul edilmiştir¹⁶⁶. Kurul’un, Gazete kararında hukuka aykırılık olmadığına ilişkin Danıştay kararlarının¹⁶⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun kararları¹⁶⁸ ile bozulması üzerine aldığı yeni kararında¹⁶⁹ bir eylemin uyumlu eylem olarak adlandırılabilmesi için aşağıdaki unsurları taşıması gerektiği kanaatine ulaşmıştır:

- Taraflar arasında genellikle sözlü ya da yazılı şekilde ifade edilen toplantılar, tartışmalar, bilgi değişimi veya araştırmaları içeren olumlu temaslar olmalıdır.
- Bu temas; pazar davranışını etkileme ve özellikle bir teşebbüsün gelecekteki rekabetçi davranışının belirsizliğinin önceden ortan kaldırma amacı taşımalı.
- İlgili teşebbüslerin ticari davranışlarını, tam olarak rekabetçi etkiler tarafından belirlenmeyecek bir şekilde oluşturma ya da değiştirme etkisi olmalıdır.

Ayrıca Kurul tarafından, teşebbüslerin rakiplerinin gelecekteki davranışlarını bilerek pazardaki belirsizliği gidermiş olmasına dikkat çekilmiştir. Bunun yanı sıra fiyatlama eyleminin rekabetin sınırlandığı pazarlardaki eylemlerle benzerlik göstermesi yeterli bulunmamış, teşebbüsler arasında bireysel bağımsız eylemlerini engelleyen ve rekabetçi koşullar içerisinde olmaması gereken bir ilişkinin gösterilmesinin gerekliliğine değinilmiştir¹⁷⁰. Seramik kararında açıkça mutabakatı ifade etmeyen fakat fiyat listelerinin rakiplere iletilmesi gibi ilişkiyi ortaya koyan delillerin, rekabetin sınırlandığını gösteren piyasa analizleri ile desteklenmesi durumunun uyumlu eylem olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir. Kurul genel olarak bu yaklaşımını hala sürdürmektedir. Nitekim bizatihi Kurul tarafından salt iktisadi delile dayalı olarak uyumlu eylem karinesinden hareketle uyumlu eylem sonucuna ulaşılan kararların, yalnız

¹⁶⁶ Kekevi, 2008: 59-60.

¹⁶⁷ Dan. 10. D., E. 2001/1629, K. 2003/4241, K.T. 4.11.2003 D 10. D E.2001/1629 K.2003/4241 T.04.11.2003 DANİŞTAY 10. DAİRE KARARI (legalbank.net) ve (E.T. 08.11.2022), Dan. 10. D., E. 2001/1630, K. 2003/4242, K.T. 4.11.2003 D 10. D E.2001/1630 K.2003/4242 T.04.11.2003 DANİŞTAY 10. DAİRE KARARI (legalbank.net) (E.T. 08.11.2022)

¹⁶⁸ D.İ.D.K., E. 2004/1178, K. 2007/867, K.T. 3.5.2007. D İdrDDK E.2004/1178 K.2007/867 T.03.05.2007 REKABET KURULU KARARININ DAVACILARA YÖNELİK KISIMLARININ İPTALİ TALEBİ (legalbank.net) (E.T. 08.11.2022) ve D.İ.D.K., E. 2004/1195, K. 2007/866, K.T. 3.5.2007. D İdrDDK E.2004/1195 K.2007/866 T.03.05.2007 SORUŞTURMAYI YÜRÜTEN KURUL ÜYESİNİN NİHAİ TOPLANTIYA KATILARAK OY KULLANMASI (legalbank.net) (E.T. 08.11.2022)

¹⁶⁹ Rekabet Kurulu’nun 26.07.2007 tarih ve 07-62/742-269 sayılı kararı <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=759c1b3a-846f-4ae9-8561-8cd68740060b> (E.T. 08.11.2022)

¹⁷⁰ Rekabet Kurulu’nun 14.10.2021 tarih ve 21-49/697-345 sayılı kararı. Karar (rekabet.gov.tr) (E.T. 08.11.2022)

Maya-III¹⁷¹ ve Özgür Çimento-Göлтаş-Denizli Çimento kararları¹⁷² ile sınırlı kaldığı ifade edilmektedir. Maya-III kararında, oligopolistik pazarlarda pazarın yapısı gereği herhangi bir anlaşma veya uyumlu eylem olmamasına rağmen özellikle fiyatlarda paralel hareketler gözlenebildiğine değinilmiş ancak bu durumun oligopolistik pazarlardaki paralel fiyat hareketlerinin hiçbir zaman uyumlu eylem olarak yorumlanamayacağı anlamına da gelmediği, paralel davranışların pazarın oligopolistik yapısının mı yoksa teşebbüslerin anlaşma veya uyumlu eylemlerinin mi sonucu olduğu konusunun değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁷³. Kurul, oligopol yapıdaki kaynak sektörüne ilişkin kararda¹⁷⁴ teşebbüsün fiyat hareketlerindeki yükselişin dövize endeksli hammadde alımlarından kaynaklandığı ve makroekonomik sebepler ile izah edilebileceği yönündeki savunmayı dikkate almıştır. Kararda, uyumlu eylem karinesinin çalıştırılması sürecinde yalnız maliyetlerle izah edilemeyen fiyat paralelliğine dayanılmadığına, teşebbüslerin pazar davranışlarının iktisadi modelleme ile incelendiğine ve söz konusu iktisadi inceleme sonucu fiyatın model değişkenlerinden kaynaklandığına, iletişime karine oluşturan bir pazar davranışı ile karşılaşmadığına, soruşturmada fiyatların maliyetlerden bağımsız olarak arttığı 2017-2019 dönemlerine ilişkin ihlalin olmadığına değinilmiştir. Kurul'un burada paralel davranışları esas alarak değil, somut olay bazlı değerlendirme yapacağı izlenimi edinilmektedir. Nitekim Kurul'un 29.03.2018 tarih ve 18-097/180-85 sayılı kararında da teşebbüslerin uyguladıkları fiyatlar arasında paralellik bulunması, uyumlu eylemin varlığı açısından tek başına yeterli bulunmamıştır.

Danıştay uygulaması da Kurul'un yaklaşımını destekler niteliktedir. Örneğin, bir kararında Danıştay, pazarın yapısı nedeniyle teşebbüslerin paralel davranışlarda bulunması durumunda bu paralel davranışların gizli bir anlaşma veya uyumlu eylem sonucu olup olmadığının tespitinde, davranışın makul, mantıklı bir nedeninin olup olmadığı, diğer teşebbüslerle uyumlu bir şekilde gerçekleştirilen davranışın teşebbüsün çıkarına olup olmadığı, teşebbüsler arasında bir bağlantının olup olmadığı, teşebbüsler arasında doğrudan ya da dolaylı

¹⁷¹ Rekabet Kurulu'nun 12.11.2008 tarih ve 08-63/1050-409 sayılı kararı. [Microsoft Word - 08-63-1050-409.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 08.11.2022)

¹⁷² Rekabet Kurulu'nun 23.09.2005 tarihli ve 05-60/896-241 sayılı kararı. [Microsoft Word - 05-60-896-241.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 09.11.2022), 13.01.2005 tarih ve 05-05/42-17 sayılı kararları. [Microsoft Word - 05-05-42-17.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 09.11.2022).

¹⁷³ Rekabet Kurulu'nun 14.10.2021 tarih ve 21-49/697-345 sayılı kararı. [Karar \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 09.11.2022).

¹⁷⁴ Rekabet Kurulu'nun 08.04.2021 tarih ve 21-20/247-104 sayılı karar [Microsoft Word - 21-20--247--104-5-MÖ-TS0 web için Kaynak Sektörü soru \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 09.11.2022).

iletişimi sağlayan yöntemlerin kullanılıp kullanılmadığı, bilgi alışverişi gibi kolaylaştırıcı eylemlerin olup olmadığı gibi hususların dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir¹⁷⁵.

1.2.1.1.3.4. Uyumlu Eylem-Anlaşma Ayrımı

RHK’da uyumlu eylem, kavramsal olarak tanımlanmamış, anlaşma-uyumlu eylem kavramları arasındaki fark ortaya konulmamıştır. Bunun yerine uyumlu eylemin ispatı ile anlaşma ve uyumlu eylemin bir arada gerçekleşebileceği düzenlenmiştir. Bu sebeple “anlaşma” ve “*uyumlu eylem*” kavramları arasında gerçek anlamıyla bir farklılığın olup olmadığı tartışmalı bir husustur. Fakat bu tartışma yalnız teorik açıdan önem arz etmektedir. Bir olaydaki danışıklı ilişkinin anlaşma ya da uyumlu eylem olarak nitelendirilmesi, ortaya çıkaracağı hukuki sonuçlar bakımından herhangi bir farklılık göstermez. Gerçekte önemli olan ihlal türü değil, varlığıdır. Ancak yine de bu iki kavramın birbirinden ayrıldığı noktaya değinmek gerekiyorsa, bunlar arasında uyuşma ve etkileşimin yoğunluğunda bir farklılığın olduğu, uyumlu eylemlerin anlaşma aşamasına ulaşmayan irade uyuşmalarını nitelendirmek üzere kullanıldığı söylenebilir. Bu iki kavram arasındaki tek fark, uyumlu eylemin sadece eyleme safhasına geçen mutabakatları kapsaması, anlaşmanın ise, eyleme dönüşmemiş irade uyuşmalarını da kapsayacak bir anlama sahip olmasıdır¹⁷⁶.

Kurul, Turkcell/Telsim I¹⁷⁷, Süt, Maya, Gazete, İç Anadolu, Akdeniz ve Marmara Çimento¹⁷⁸ ve Sigara I¹⁷⁹ kararlarında, anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarını ayrı ayrı değerlendirmiş; Yonga Levha I¹⁸⁰ ve Yonga Levha II¹⁸¹ dosyalarında, anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarını kullanmaksızın 4054 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinin ihlal edildiği sonucuna gitmiş; Seramik kararında ise anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının beraber kullanılabileceğini belirtmiştir¹⁸². Seramik kararında, bazı teşebbüslerin anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının beraber kullanılamayacağı yönündeki savunmasına AB ve ABD uygulamalarına da atıfla itibar edilmemiştir. Kurul, Türk Rekabet Hukukunda meseleye en

¹⁷⁵ Dan. 13. D., E. 2009/109, K. 2013/212, K.T. 01.02.2013. [D 13. D E.2009/109 K.2013/212 T.01.02.2013 \(legalbank.net\)](http://legalbank.net) (E.T. 09.11.2022).

¹⁷⁶ Sanlı, 2000: 80-87.

¹⁷⁷ Rekabet Kurulu’nun 14.12.1999 tarih ve 99-57/614-391 sayılı kararı. [Microsoft Word - 99-57-614-391.doc \(rekabet.gov.tr\)](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 10.11.2022).

¹⁷⁸ Rekabet Kurulu’nun 01.02.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı kararı. [Microsoft Word - 02-06-51-24.doc \(rekabet.gov.tr\)](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 10.11.2022).

¹⁷⁹ Rekabet Kurulu’nun 24.12.2002 tarih ve 02-80/937-385 sayılı kararı. [Microsoft Word - 02-80-937-385.doc \(rekabet.gov.tr\)](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 10.11.2022).

¹⁸⁰ Rekabet Kurulu’nun 06.09.2002 tarih ve 02-53/685-278 sayılı kararı. [Microsoft Word - 02-53-685-278.doc \(rekabet.gov.tr\)](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 10.11.2022).

¹⁸¹ Rekabet Kurulu’nun 25.02.2003 tarih ve 03-12/135-63 sayılı kararı. [Microsoft Word - 03-12-135-63.doc \(rekabet.gov.tr\)](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 10.11.2022).

¹⁸² Kekevi, 2008: 163-164.

doğru yaklaşımın, anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının bir bütünün parçalarını teşkil ettiği, aralarındaki farkın uyumlu eylemde delil yükünü düşüren karinenin öngörüldüğü şeklinde olduğunu belirtmiştir. Önem arz eden hususun, anlaşma ve uyumlu eylem arasındaki ayrım olmadığı; RHK 4. madde kapsamındaki uzlaşmalar ile salt paralel davranışlar-bilinçli paralellikler arasındaki ayrım olduğu vurgulanmıştır.

1.2.1.1.4. Teşebbüs Birliği Kararları

Rekabet kurallarının süjesi vasfını taşımak bakımından asıl olan kavram teşebbüstür¹⁸³. Fakat rekabet kurallarının süjesi teşebbüslerden ibaret değildir. RHK’da, uyuşma veya danışıklılığa dair anlaşma ve uyumlu eylemin yanı sıra diğer bir kavram olan “teşebbüs birlikleri kararları ve eylemleri” düzenlenmiştir. Sınırlı bir çerçevede kalmak koşulu ile teşebbüslerin mesleki dayanışma ve gelişimi sağlamak gibi birtakım amaçlar için kurdukları örgütler de “teşebbüs birliği” olarak anılmak sureti ile RHK madde 4’te Rekabet kurallarının süjesi olarak öngörülmüştür. Bu sayede, karar veya eylem yoluyla rekabete ilişkin ihlaller sebebiyle yalnız teşebbüsler değil, doğrudan bu birlikler de muhatap alınabilecek ve bu birliklere karşı da soruşturma başlatılması ve yaptırım tesis edilmesi mümkün olabilecektir¹⁸⁴. Üstelik bunun için RHK 3. madde gereği söz konusu birliklerin tüzelkişiliği haiz olup olmamasının bir önemi yoktur. Zira burada esas alınan husus hukuki statü değil, fiili durumdur¹⁸⁵.

AB uygulamasında teşebbüs birliklerinin, yalnız teşebbüslerin bir araya gelmesi ile değil; aynı zamanda, federasyon ve konfederasyon gibi teşebbüs birliklerinin bir araya gelmesi ile de söz konusu olabileceği kabul edilmektedir. Türk hukukunda da uygulama için birçok açıdan emsal oluşturabilecek 04.03.1999 tarih ve 99-13/99-40 karar sayılı BİAK kararında da AB uygulamasındaki bu esas kabul edilmiştir¹⁸⁶. Bu genel açıklamaların ardından teşebbüs birliği kararı kavramının tam olarak neyi ifade ettiğinin ortaya konulabilmesi için teşebbüs ve teşebbüs birliği kavramlarının açıklanmasını gerekmektedir.

1.2.1.1.4.1. Teşebbüs Kavramı

Teşebbüs kavramı RHK madde 3’te tanımlanmıştır. Ancak RHK’dan farklı olarak, mehzaz AB rekabet düzenlemelerinde, “teşebbüs” kavramı tanımlanmamış, bunun yerine

¹⁸³ Ateş, 2019: 269.

¹⁸⁴ Sanlı, 2000: 83.

¹⁸⁵ Ateş, 2019: 269.

¹⁸⁶ Sanlı, 2000: 67.

kavramın çerçevesi Komisyon ve Adalet Divanı kararları ile belirlenmiştir¹⁸⁷. RHK'ya göre ise teşebbüs, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri ifade eder. RHK'nın yanı sıra öğretide de birçok tanım vardır. Topçuoğlu, teşebbüsü "*sürekli olarak ve bağımsız bir şekilde iktisadi faaliyetleri konu edinen her türlü birimdir*" diye tanımlamıştır¹⁸⁸. Yazarın bu tanımlaması ile AB rekabet Hukukunda içtihatlarla gelişmiş olan ve teşebbüsün varlığı açısından gerekliliği vurgulanan "*süreklilik*" kriterine¹⁸⁹ vurgu yapılmıştır. Aslan ise "*üretim, dağıtım, hizmet verme gibi ekonomik faaliyetlerde bulunan ve bağımsız karar verme özgürlüğüne sahip olan ekonomik varlıklardır*" şeklinde tanımlamaktadır. Yazar bu tanımlamanın hukuki bağımsızlık ve kişiliği teşebbüs kavramından dışladığını, yalnız ekonomik kriterleri gözettiğini ifade etmiş ve RHK'daki tanımın aksine hukuki kişiliğe ilişkin gerçek ya da tüzelkişiliğe dair kavramlara yer vermediğine değinmiştir¹⁹⁰. Aşçıoğlu Öz ise "*Teşebbüs, piyasada mal veya hizmetlerin üretimi, pazarlanması veya satışı gibi iktisadi faaliyet gösteren ve bu faaliyetleri sırasında bağımsız karar verebilen gerçek veya tüzelkişileri ifade eder. İktisadi faaliyetleri sırasında piyasada bağımsız karar veremeyen gerçek veya tüzel kişiler, ekonomik kararlarını, kontrolü altında verdikleri gerçek veya tüzel kişilerle birlikte ekonomik bir bütün oluşturur ve tek bir teşebbüs sayılırlar.*" şeklinde tanımlamıştır. Yazar, RHK'daki tanımın yerine bu tanımlı önermesini, kanuni tanımın içerisinde "tek ekonomik birim ilkesine" yer verilmiş olması ile gerekçelendirmiştir¹⁹¹. Ancak buna karşılık, RHK'da ekonomik bütünlükten bahsedilmiş olması yeterlidir, denilebilir. Zira teşebbüs kavramı AB hukukunda yasal metinlerle düzenlenmemiş, içtihatlar ile gelişmişken bu derece kapsamlı bir tanımın sakıncaları da olabilecektir. Ancak öğretilerdeki bu tanımların her biri, birinin yerine geçecek olan ya da birbirine kıyasla tercih edilebilecek tanımlar olarak değil, kavramın gelişimine katkı sağlayacak farklı bakış açıları olarak değerlendirilmelidir.

Öğretilerde, bazı yazarlarca teşebbüs kavramı, işletme kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Örneğin Aslan tarafından rekabet hukukunun işletme kavramı ile Ticaret Hukukunun işletme kavramlarının birbirinden farklı olduğu ifade edilirken teşebbüs yerine işletme kavramı kullanılmıştır¹⁹². Bu sebeple Ticaret Hukuku anlamındaki işletme kavramı ile rekabet hukukundaki teşebbüs kavramı arasındaki farkın ortaya konulması gerekmektedir.

¹⁸⁷ Sanlı, 2000: 31.

¹⁸⁸ Topçuoğlu, 2001a: 134.

¹⁸⁹ Sanlı, 2000: 31.

¹⁹⁰ Aslan, 2021:24.

¹⁹¹ Aşçıoğlu Öz, 2000: 164.

¹⁹² Aslan, 2021:22.

TTK'daki ticari işletmenin varlığı bakımından dört unsurun bir arada bulunması gerekmektedir: gelir teminini hedeflemek, yürütülen faaliyetlerin devamlılık göstermesi, söz konusu faaliyetin bağımsız olarak yürütülmesi ve esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşar şekilde faaliyet göstermek¹⁹³. Görüldüğü gibi işletme kavramı hukuki yönü ağır basan teknik bir ifadedir. Oysa rekabet hukuku anlamında teşebbüs kavramı hukuki statüden hareketle tespit edilmez. Hatta hukuki statüsünün ne olduğunun bir önemi de yoktur¹⁹⁴. Nitekim Kurul da teşebbüs tanımında yer alan kriterlerden biri olarak değerlendirdiği “*bağımsız karar alma*” hususunun tespitinde, hukuki değil, ekonomik bağımsızlığın esas alınması gerektiğini ifade etmiştir¹⁹⁵. Diğer yandan rekabet hukuku anlamındaki teşebbüsten bahsederken kar sağlamak gibi bir amacının varlığına gerek yoktur, yürüttüğü faaliyetin ekonomik faaliyet olması yeterlidir. Örneğin Rekabet Kurulu bir kararında¹⁹⁶, Diyanet İşleri Başkanlığı'nı, hac ve umre seyahatleri organizasyonu bakımından iktisadi bir faaliyeti iktisaden bağımsız bir şekilde gerçekleştiren bir kurum olarak değerlendirip RHK kapsamında bir teşebbüs kabul etmiştir¹⁹⁷. Oysaki RHK anlamındaki teşebbüsün aksine¹⁹⁸ ticari işletmenin varlığı için gerekli unsurlardan bir tanesi gelir sağlama amacını taşımaktır.

1.2.1.1.4.1.1. Teşebbüs kavramının unsurları

Kurul, kavramın tanımlanmana ilişkin önem arz eden bir kararında¹⁹⁹ madde 3'teki tanımdan yola çıkarak iki ölçüte değinmiştir. Buna göre; teşebbüs tanımında, fonksiyonel ve şekli olmak üzere iki ölçüt vardır. Fonksiyonel ölçüt, piyasada mal veya hizmet üretme, pazarlama, satmayı yani piyasada ekonomik faaliyette bulunmayı ifade etmektedir. Şekli ölçüt ise bağımsız karar verebilme ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil etmeyi ifade etmektedir. Kurul diğer bir kararında²⁰⁰ da söz konusu ölçütlerden hareketle “*ASKİ'nin su sayacı satma faaliyetinin ekonomik faaliyet teşkil ettiği ve ASKİ'nin bağımsız karar verebildiği kanaatine varılmış dolayısıyla fonksiyonel ve şekli ölçüt kriterlerinin karşılandığı anlaşılmış ve bu nedenle ASKİ 4054 sayılı Kanun'un uygulanması bakımından teşebbüs olarak*

¹⁹³ Ülgen vd., 2015: 148-153.

¹⁹⁴ Ateş, 2019: 226-227.

¹⁹⁵ Rekabet Kurulu'nun 13.3.2001 tarih ve 01-12/114-29 sayılı kararı. [Microsoft Word - 01-12-114-29.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 10.11.2022).

¹⁹⁶ Rekabet Kurulu'nun 13.05.2009 tarih ve 09-22/455-113 sayılı kararı. [Microsoft Word - 09-22-455-113.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 10.11.2022).

¹⁹⁷ Ateş, 2019: 233.

¹⁹⁸ Sanlı, 2000: 30.

¹⁹⁹ Rekabet Kurulu'nun 13.3.2001 tarih ve 01-12/114-29 sayılı kararı. [Microsoft Word - 01-12-114-29.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 11.11.2022).

²⁰⁰ Rekabet Kurulu'nun 8.8.2002 tarih ve 02-47/587-240 sayılı kararı. [Microsoft Word - 02-47-587-240.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 11.11.2022).

değerlendirilmiştir” şeklinde sonuca gitmiştir. Kurul’un teşebbüs kavramını bu iki ölçütten hareketle açıkladığı başkaca kararları da vardır²⁰¹. Ancak belirtmek gerekir ki Kurul’un fonksiyonel ölçüte ilişkin yaklaşımını da ortaya koyan TFF kararında²⁰² teşebbüs kavramının sınırının belirlenmesinde bu iki ölçütün yanı sıra “ekonomik bütünlük” unsurunun da ayrıca değerlendirildiği gözlemlenmiştir²⁰³. Ancak çalışmamızda kavram, Kurul kararlarında ve öğretide de sıklıkla ele alındığı gibi iki ölçüt üzerinden ele alınacaktır.

1.2.1.1.4.1.1.1. Fonksiyonel Ölçüt

Bir birimin teşebbüs olarak değerlendirilebilmesi için öncelikle ekonomik faaliyet yürütmesi gerekmektedir²⁰⁴. Kurul, RHK’daki düzenlemelerle ekonomik faaliyete ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmediğini, bu sebeple herhangi bir mal veya hizmet piyasasında üretim, satış, pazarlama ve dağıtım gibi ekonomik sürecin herhangi bir seviyesinde faaliyette bulunmanın ekonomik faaliyet unsuru açısından yeterli olduğunu ifade etmektedir²⁰⁵.

Ekonomik faaliyet kriteri açısından faaliyeti yürütenin hukuki niteliği önem taşımamaktadır. Ayrıca bir birimin teşebbüs olarak nitelendirilebilmesi bakımından söz konusu birimin kamu hukuku ya da özel hukuk kişisi olması da önem arz etmez. Zira rekabet kurallarının genel olarak fonksiyonu ve RHK’nın amacına dair 1’inci madde beraber değerlendirildiğinde RHK’nın kamu teşebbüslerine de uygulanması gerektiği sonucu doğmaktadır. Nitekim kamu teşebbüslerinin yürüttükleri faaliyetler ile piyasada rekabetin sınırlandırılması, istikrarlı bir rekabet politikasının oluşmasına engel teşkil edecektir²⁰⁶. RHK madde 2’nin gerekçesinde de rekabet kurallarının ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse tatbik edilmesi gerektiği ve teşebbüsün kamu Kurum’una ya da özel kişilere ait olmasının bir öneminin olmadığı ifade edilmiştir. Kamu kurumları açısından ayırt edici ölçüt, devletin imperium olarak adlandırılan egemenlik gücünden kaynaklanan bir işlev yerine getirip getirmediği olacaktır. Sosyal gerekçelerle ya da kamu yararının açıkça belirtilmesi suretiyle yapılan görevlendirmeler neticesinde ekonomik nitelikli faaliyet yürütülmesine rağmen, örneğin sosyal yardımlaşmaya yönelik kurumlar ya da çocuk esirgeme kurumları gibi kurumlar teşebbüs değerlendirilmeyecektir²⁰⁷. Diğer taraftan, bir kamu Kurum’unun teşebbüs olarak

²⁰¹ Rekabet Kurulu’nun 17.09.2003 tarih ve 03-61/748-352 sayılı kararı. [Microsoft Word - 03-61-748-352.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 11.11.2022).

²⁰² Rekabet Kurulu’nun 27.10.2011 tarih ve 11-54/1385-495 sayılı kararı. [Karar \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 11.11.2022).

²⁰³ Gürkaynak, 2022: 74-75.

²⁰⁴ Gürkaynak, 2022: 75.

²⁰⁵ Rekabet Kurulu’nun 13.3.2001 tarih ve 01-12/114-29 sayılı kararı. [Microsoft Word - 01-12-114-29.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 11.11.2022).

²⁰⁶ Aşçıoğlu Öz, 2000: 165.

²⁰⁷ Güzel, 2003: 63-64.

nitelendirilmesi her davranışının RHK'ye tabi olduğu sonucunu doğurmaz. Örneğin Kurul, Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) ve bir televizyon kuruluşu arasında akdedilen sözleşme ile oluşturulan havuz sisteminin RHK kapsamında ihlal teşkil edip etmediğini ele aldığı kararında²⁰⁸; TFF'yi, düzenleyici kimliği dışında yayın haklarının devri gibi yapmış olduğu ekonomik faaliyetler açısından ele almış ve fonksiyonel ölçütü karşıladığı kanaatine vararak RHK kapsamında bir teşebbüs olarak değerlendirmiştir. Görüldüğü üzere Kurul burada TFF'nin düzenleyici kimliğinden bağımsız olarak değerlendirmede bulunduğunu belirtmiştir. Kurul diğer bir TFF kararında²⁰⁹ da gerçek veya tüzel kişilerin bir alanda yürüttükleri faaliyet sebebiyle kazandıkları teşebbüs statüsünün her alandaki faaliyetlerine sirayet eder şekilde değerlendirilemeyeceğini, söz konusu gerçek veya tüzel kişilerin yalnız iktisadi faaliyetleri ile sınırlı şekilde teşebbüs olarak değerlendirileceğini ifade etmiştir. Her ne kadar TFF özel hukuk kişisi olsa da söz konusu kararlar Kurul'un düzenleyici işlemlere yaklaşımını ortaya koymaktadır. Açıklamalarımız da göstermektedir ki ekonomik faaliyet yürütmeye ilişkin kriter ihlal iddiasından bağımsız olarak ele alınmamalı, ihlal iddiasına konu olay ile ekonomik faaliyet yürütülen alan arasında bağlantı olup olmadığı, ekonomik faaliyetin devletin egemenlik gücünden kaynaklanan bir işlevi yerine getirip getirmediği, ihlal iddiasının doğrudan iktisadi faaliyete ilişkin olup olmadığı da göz önünde bulundurulmalıdır.

1.2.1.1.4.1.1.2. Şekli Ölçüt

Kurul, bağımsız karar alabilmeyi, teşebbüsün aldığı kararların kendi dışında bir organın onayına gerek duymaması olarak ifade etmekte ve bu anlamda doğru bir tespit için hukuki değil, ekonomik bağımsızlığın esas alınması gerektiğini belirtmektedir. Kurula göre, hukuken ayrı kişilikleri olsa da ekonomik faaliyetlerini yürütürken bağımsız olmayan gerçek ve tüzel kişiler, pay sahipliği ve karar alma süreçlerini etkileyebilme gücü bakımından kontrolü altında oldukları gerçek veya tüzel kişilerle birlikte tek bir teşebbüs olarak kabul edilmelidir²¹⁰. RHK anlamında bir teşebbüs bakımından ekonomik bağımsızlıktan anlaşılması gereken, genel olarak söz konusu birimin ekonomik faaliyetlerinin geleceği hakkında kendi başına karar alması ve iktisadi politikalarını kendi seçimlerine göre belirlemesidir. Buradaki teşebbüs, bir gerçek kişi olabileceği gibi, tüzel kişi veya adi ortaklık benzeri bir yapıyı da olabilir. Örneğin, bir ticari işletmeyi bağımsız olarak işleten tacir ya da pay sahibi olmak sureti ile bir ticaret ortaklığın

²⁰⁸ Rekabet Kurulu'nun 26.09.2005 tarih ve 05-61/900-243 sayılı kararı. [Microsoft Word - 05-61-900-243.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 11.11.2022).

²⁰⁹ Rekabet Kurulu'nun 27.10.2011 tarih ve 11-54/1385-495 sayılı kararı. [Karar \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 11.11.2022).

²¹⁰ Rekabet Kurulu'nun 13.3.2001 tarih ve 01-12/114-29 sayılı kararı. [Microsoft Word - 01-12-114-29.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 11.11.2022).

kontrolünü elinde bulunduran kişi, RHK anlamında bir teşebbüstür²¹¹. Kurul'un konuya ilişkin yaklaşımını ortaya koyan bir kararda²¹², Gübretaş'ın hisselerinin çoğunluğuna TKKMB'nin sahip olmasından, yönetiminin de çoğunluğunun TKKMB yöneticileri olmasından hareketle TKKMB'nin Gübretaş'ı kontrol ettiği sonucuna ulaşılarak TKKMB ile Gübretaş'ın bağımsız birer teşebbüs değil, ekonomik bütünlük arz eden tek bir teşebbüs olduğu kanaatine varılmıştır. Türk Telekomünikasyon A.Ş. ve TTNNet A.Ş.'nin genişbant internet erişim hizmetleri piyasasında RHK'yi ihlal edip etmediklerine ilişkin olayda²¹³ TTNNet'in hisselerinin %99,9'una Türk Telekom'un sahip olmasına ve bir kısım yöneticilerinin aynı olmasına atıfla her iki Kurum'un farklı tüzelkişilikler olsa da tek teşebbüs oldukları sonucuna ulaşılmıştır. Danıştay, söz konusu kararın iptalinin talep edildiği davada²¹⁴, TTNNet'in hissedarlık ve yönetim yapısının, Türk Telekom'un kontrolünde olduğu ve söz konusu iki şirketin tek bir ekonomik bütün oluşturduğu sonucuna ulaşmış ve iki şirketin tek bir ekonomik bütünlük olarak incelenerek, müteselsilen cezalandırılmasında hukuka aykırılık olmadığı kanaatine varmıştır. Konuya ilişkin bir başka kararda²¹⁵, Petkim A.Ş.'nin teşebbüs olup olmadığı değerlendirilirken Özelleştirme İdaresi Başkanlığı'nın bazı yetkilerinin Petkim A.Ş.'nin bağımsızca hareket etmesini sınırlandırdığı fakat Petkim'in 1994-1999 arası ÖİB ile olan yazışmaları ve Yönetim Kurulu karar defterlerinin incelendiğinde ÖİB'nin ve ÖİB'nin bağlı olduğu Devlet Bakanlığının, Petkim'in üretim ve fiyatlandırma politikalarına ve satış sistemlerine müdahalesi hususlarında hiçbir bulguya rastlanılmadığı göz önünde bulundurularak teşebbüs olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Kurul'un teşebbüs kavramını ele alırken hukuki yapıdan çok ekonomik yapı üzerinde durduğu ve geniş anlamı ile değerlendirdiği söylenebilir. Fakat yine de Kurul ekonomik bağımsızlık kriterini ele alırken zaman zaman ekonomik durumdan hareketle zaman zaman ise hukuki durumdan hareketle sonuca gidebilmektedir. Nitekim Kurul 26.11.1998 tarihli ve 93/750-159 sayılı kararında Mogaz'ın Aygaz'a ait bir yavru şirket olduğunu ortaya koymasına rağmen bu iki şirketin ekonomik birlik olup olmadıklarını değerlendirmeksizin her ikisine de ayrı ayrı ceza düzenlemiştir²¹⁶. Benzer şekilde nispeten daha yakın tarihli diğer bir

²¹¹ Sanlı, 2000: 30.

²¹² Rekabet Kurulu'nun 17.07.2001 tarih ve 01-33/331-94 sayılı kararı. [Microsoft Word - 01-33-331-94.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 11.11.2022).

²¹³ Rekabet Kurulu'nun 19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411 sayılı kararı. [Microsoft Word - 08-65-1055-411.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 11.11.2022).

²¹⁴ Dan. 13. D., E. 2009/5747, K. 2012/3884, K.T. 18.12.2012. [D 13. D E.2009/5747 K.2012/3884 T.18.12.2012 \(legalbank.net\)](#) (E.T. 11.11.2022).

²¹⁵ Rekabet Kurulu'nun 17.8.1999 tarih ve 99-38/404-260 sayılı kararı. [Microsoft Word - 99-38-404-260.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 11.11.2022).

²¹⁶ Aslan, 2000: 6.

kararda²¹⁷ da iki firmanın birbirinden bağımsız sayılamayacağı ve aynı ekonomik bütünlük içerisinde oldukları sonucuna varılmış olmasına karşın her ikisine de ayrı ayrı ceza ihdas edilmiştir. Bu durum açıkça RHK madde 3'ün gerekçesi ile çelişmektedir. Zira gerekçede bir yavru şirketin tek başına değil, bağlı olduğu diğer şirket veya şirketlerle birlikte değerlendirileceği belirtilmiştir. Ancak buna rağmen kurul kararlarında, bağımsızlık konusunda zaman zaman hukuki durumdan hareket edildiğini söyleyebiliriz. Aslan da RHK madde 3'te yer alan tanımdan yola çıkarak Rekabet Kurul'unun somut olaya göre “*hukuki varlık*” veya “*ekonomik varlık*” doktrinlerinden hareketle karar verebileceğini belirtmiştir²¹⁸.

1.2.1.1.4.2. Teşebbüs Birliği ve Teşebbüs Birliği Kararları

Teşebbüs birliği kavramı RHK 3. maddede teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre tüzel kişiliğe sahip olmayan birlikler de teşebbüs birliği olarak değerlendirilecektir. Kurul da BİAK kararında tüzel kişiliğe sahip olmayan bir birimin teşebbüs birliği olarak kabul edilebileceğini belirtilmiştir. Diğer bir deyişle, teşebbüs birliklerinden bahsedebilmek için tüzelkişiliğin olup olmamasının bir önemi yoktur. Fakat aynı durumun süreklilik unsuru açısından geçerli olduğu söylenemez. Zira Kurul teşebbüs birliğinin sürekliliğini aramaktadır. Bu noktada 18.09.2000 tarih ve 00-35/392-219 sayılı PÜİS-TAGBİS kararı aydınlatıcı açıklamalar içermektedir. Kararda, işveren sendikaları niteliğindeki Petrol Ürünleri İşveren Sendikası ve Türkiye Akaryakıt Bayileri Petrol ve Gaz Şirketleri İşveren Sendikası teşebbüs birliği olarak kabul edilmiştir. Ancak hakkında soruşturma yürütülenlerden bir diğeri olan Ankara Akaryakıt Satıcıları Derneğinin tüzelkişiliğine ilişkin soruşturma kapsamında hukuki bir dayanak ve belge tespit edilememiştir. Fakat Kurul tüzelkişiliğin yokluğundan hareketle değil, teşebbüs birliği gibi davranan ve düzenli olarak toplanıp karar alan bir yapının yokluğundan dolayı bu yapı açısından teşebbüs birliği kararından bahsedilemeyeceği kanaatine ulaşmıştır²¹⁹.

Kamu Kurumlarının teşebbüs birliği olarak değerlendirilemeyeceği noktasından konu bakımından önem arz eden diğer bir olayda²²⁰; şikayetçi elektrik mühendisi, TMMOB Elektrik Mühendisleri Odası Teknik Uygulama Sorumluluğu Uygulama Esasları Yönetmeliği'nin 5.2. maddesi ile öngörülen TUS puanı uygulamasının her serbest çalışan elektrik mühendisini 5000

²¹⁷ Rekabet Kurulu'nun 12.03.2020 tarih ve 20-14/191-97 sayılı kararı. REKABET KURUMU (E.T. 11.11.2022).
²¹⁸ Aslan, 2021:24.

²¹⁹ Güzel, 2003:65-66.

²²⁰ Rekabet Kurulu'nun 19.02.1998 tarih ve 53/384-44 sayılı kararı. Microsoft Word - 53-384-44.doc (rekabet.gov.tr) (E.T. 11.11.2022).

m 2 'lik TUS hizmeti ile sınırlandırıldığını ileri sürmüştür. Kurul söz konusu olayda, serbest mühendis müşavir olan oda üyelerinin her birini birer teşebbüs olarak, dolayısı ile kamu kurumu niteliğinde bir meslek teşekkülü olan Elektrik Mühendisleri Odasını ise RHK anlamında bir teşebbüs birliği olarak ele almıştır. Bu bakımdan, Elektrik Mühendisleri Odasını tarafından çıkarılan tüzük ve yönetmelikleri ise teşebbüs birliği kararı olarak değerlendirmiştir. Kamu Kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşu hakkındaki diğer bir teşebbüs birliği kararında²²¹ ise Kanun'la kurulmuş ve kamu tüzel kişiliğine sahip bir meslek örgütünün teşebbüs birliği olarak değerlendirilemeyeceği ileri sürülmüştür. Fakat Kurul, kamu tüzel kişiliğine sahip olmanın teşebbüs birliği sayılmaya engel teşkil etmediğine karar vermiştir.

Teşebbüs birliğinin piyasanın neresinde yer aldığı, söz konusu yapıyı teşebbüs birliği olarak değerlendirmek için gerekli bir ölçüt değildir. Nitekim Kurul, üyeleri makine imalat ve ithalatı ile iştigal eden bir teşebbüs birliğine ilişkin bir kararda²²² birliğin *“fuat hizmetinin talep tarafında yer aldığı ve bu nedenle Kanun'un 3' üncü maddesi anlamında teşebbüs birliği olarak değerlendirilemeyeceği”* yönündeki savunmasına RHK'nın ekonomik ilişkide aktörlerin bulunduğu tarafa dair arz-talep ayırımına yer vermediğine, talebin de piyasaya etki edeceğine değinerek itibar etmemiştir. Aynı kararda dernek, tüzel kişiliğini haiz teşebbüs birliğince Dernekler Kanunu'nda öngörülen şekilde karar alınmadığı, üyelerce gayri resmi bir toplantıda karar alındığı yönündeki savunma ise Dernekler Kanunu'na uygun şekilde karar alınmasına gerek olmadığından bahisle kabul edilmemiştir. Gerçekten de kararda da yer verildiği üzere teşebbüs birliklerinin haklarındaki düzenlemelere uygun şekilde karar almaları halinde teşebbüs birliği kararlarından bahsedilebileceği şeklindeki değerlendirme RHK'ye ters düşecektir. Bu sebeple teşebbüs birliği tarafından yapılan her türlü sözlü veya yazılı düzenleme, üyelerinin kabul etmesi ve uyması kaydı ile karar olarak değerlendirilmektedir²²³.

1.2.1.2. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

Serbest piyasa ekonomisinin kabul edildiği bir rekabet ortamında, piyasadaki teşebbüsler sistemin gereği olarak rakiplerine karşı üstün bir pozisyona gelmek için çabalarlar. Söz konusu çabanın sonucunda faaliyet yürüttükleri piyasada hakim duruma gelen teşebbüsler başarı ve güç edinmiş olurlar. Rekabet sınırlamalarına ilişkin hukuk kuralları, rekabet teorisinin

²²¹ Rekabet Kurulu'nun 18.09.2000 tarih ve 00-35/393-220 sayılı kararı. [Microsoft Word - 00-35-393-220.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 11.11.2022).

²²² Rekabet Kurulu'nun 20.10.2000 tarih ve 00-40/443-243 sayılı kararı. [Microsoft Word - 00-40-443-243.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 11.11.2022).

²²³ Güzel, 2003: 73.

gereği olarak teşebbüslerin edinmiş olduğu bu başarıyı kabullenir ve başlı başına piyasada hakim durumda olmayı yasaklamaz; fakat bu gücün kötüye kullanılmasını yasaklar²²⁴.

Hakim durum kavramı, yarattığı çağrışıma uygun olarak bir ekonomik gücü ifade eder. Söz konusu ekonomik güce sahip teşebbüs; tedarikçileri, müşterileri, rakipleri ve diğer piyasa koşullarını dikkate almaksızın davranışlarını belirleyebilmeye gücüne sahiptir. Fakat hakim durum tam tekel ile aynı anlama gelmez. Tam tekel çok büyük bir piyasa payını ifade etmesine karşın hakim durum her zaman çok büyük piyasa payı sonucu ortaya çıkmaz²²⁵. Teşebbüs ya da teşebbüsler çeşitli sebeplerle hakim durumda olabilirler. Örneğin; piyasa payının yanı sıra ekonomik ya da finansal güçten, dağıtım ağlarının genişliğinden, hizmet kalitesinden, personelinin eğitilmiş oluşundan, teknolojik üstünlükten veya piyasaya giriş engellerinin olmasından kaynaklı olarak hakim durumda bulunmak mümkündür²²⁶.

Türk Hukukunda, hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin rekabet ihlali RHK'nın 6. maddesinde *"bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması"* olarak ifade edilmiştir. Söz konusu maddede yalnız hakim durumun kötüye kullanılmasının hukuka aykırılık teşkil edeceği düzenlenmemiştir. Madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, yasaklayıcı normun yanı sıra bir kısım hakim durumun kötüye kullanımına ilişkin örneklemeler yapılmış ve bu örneklerin sınırlı sayıda olmadığı açıklanmıştır. Ancak, RHK 6. maddede, hükmün temelini oluşturan hakim durum ve kötüye kullanma şeklindeki unsurların neyi ifade ettiği izah edilmemiştir. Hakim durum, "*Tanımlar*" başlıklı RHK madde 3'te tanımlanmıştır²²⁷. Fakat bir teşebbüsün bu tanımda ifade edilen güce sahip olup olmadığına ilişkin tespit ve değerlendirmelerin nasıl yapılacağı hususunda RHK'da bir düzenleme yer almamaktadır²²⁸. Bu açıdan içtihatlar ve öğretiyi aydınlatıcı nitelikte olacaktır.

Bir davranışın, RHK madde 6'daki hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi için söz konusu davranışın öznesi olan teşebbüs veya teşebbüslerin hakim durumda olması gerekmektedir. Bir teşebbüsün hakim durumda olup olmadığının tespiti için ise ilgili pazar kavramının çerçevesi ortaya konulmalıdır²²⁹. İlgili pazarın tanımlanması, kılavuzda da yer aldığı üzere ilgili ürün pazarının tanımlanması ve ilgili coğrafi pazarın

²²⁴ Ocak, 2016: 164.

²²⁵ Aslan, 1993: 55.

²²⁶ Güven, 2009: 150.

²²⁷ Aşçıoğlu Öz, 2000: 161.

²²⁸ Aşçıoğlu Öz, 1999: 108.

²²⁹ Gürkaynak, 2022: 259.

tanımlanması şeklinde iki aşamalı olarak ele alınmıştır. Dolayısı ile hakim durumunun varlığını ortaya koyabilmek için öncelikle ilgili ürün pazarının ve coğrafi pazarın kesin sınırlarıyla belirlenmesi gerekmektedir. Bu noktada gerçekleştirilen hakim durum testi gerçekte bir teşebbüsün ilgili pazardaki payını tespit etmeye yöneliktir. Eğer pazar payı hakim durum testi için yeterli bir gösterge oluşturmamakta ise diğer etkenler de değerlendirilecektir. Bu noktada bir veya birden çok teşebbüsün konumu pazar payı açısından ayrıca değerlendirilmektedir²³⁰. Son olarak bu bölümde RHK'nın 4. ve 6. maddeleri arasındaki farka değinmek yerinde olacaktır. İlgili maddeler ihlalin ortaya çıkabilmesi için gerekli teşebbüs sayısı itibari ile birbirinden ayrılmaktadır. 4. madde kapsamındaki bir ihlal için muhakkak en az iki bağımsız teşebbüsün bulunması gerekir. Oysaki RHK madde 6 anlamında bir ihlalden bahsedebilmek için pazarda hakim durumunu kötüye kullanan tek bir teşebbüsün varlığı yeterlidir. Ancak bu birden çok teşebbüsün piyasada birlikte hakim durumda olamayacağı anlamına gelmemektedir²³¹. Bunun yanında her iki maddenin başkaca yönlerden karşılaştırılması da mümkündür²³².

1.2.1.2.1. İlgili Piyasa

Rekabet hukukunun piyasa kavramı ile iktisat biliminin piyasa kavramı aynı anlama sahip değildir. Rekabet hukuku uygulaması bakımından genel anlamda bir piyasadan ziyade sınırları belli somut bir mal ya da hizmet piyasası önemlidir²³³. Çünkü Rekabet Hukuku uygulaması, ilgili piyasanın ortaya konulması ile söz konusu piyasada ürünleri ve coğrafi alanları itibariyle birbirleri üzerinde rekabetçi baskı oluşturabilecek oyuncuları tespit etmeyi hedefler²³⁴. Bu amaca uygun olarak Kurul, piyasa tanımı yaparken izlenecek metodu ve bir karara varırken dayandığı ölçütleri olabildiğince açıklığa kavuşturmak ve bu sayede teşebbüslere öngörülebilirlik sağlamak için İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz²³⁵ yayınlamıştır.

İlgili piyasa kavramı yalnız hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığının tespitinde değil, tüm rekabet hukuku uygulamalarında merkezi bir önem taşımaktadır. Hakim durumun kötüye kullanılması şeklindeki ihlali düzenleyen RHK'nın 6. maddesindeki “ülkenin bütününde ya da bir bölümünde” deyiminin yanı sıra “*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu*

²³⁰ Esin, 1998: 164.

²³¹ Aşçıoğlu Öz, 1999: 112-113.

²³² Bkz. Aşçıoğlu Öz, 1999: 112-115.

²³³ Ateş, 2019: 301.

²³⁴ Gürkaynak, 2022: 261.

²³⁵ “İlgili pazar” Tanımlanmasına Dair Kılavuz (rekabet.gov.tr) (E.T. 11.11.2022).

Eylem ve Kararlar” başlığını taşıyan 4. maddesindeki “*Belirli bir mal veya hizmet piyasası*” deyimini ve Birleşme veya Devralma başlığını taşıyan 7. maddesindeki “*ülkenin bütünü yahut bir kısmı*” deyimini ilgili piyasa kavramını dolaylı olarak ifade etmektedir²³⁶. Bu sebeple ilgili piyasa tanımı; teşebbüsler arası anlaşmaların rekabeti sınırlayıp sınırlamadığı, bir teşebbüsün hakim durumda olup olmadığı veya teşebbüslerin birleşmesi neticesinde rekabetin nasıl etkileneceği konularında belirleyici bir ölçüt olmaktadır²³⁷.

1.2.1.2.1.1. İlgili Piyasanın Tanımı ve Tespiti

Kurul tarafından yayınlanan kılavuzda İlgili Pazar tanımlamasında, ilgili ürün piyasası ve ilgili coğrafi piyasa kavramları üzerinde durulmuştur. Kılavuza göre ilgili ürün piyasası için ikame ürün kavramı önem taşımaktadır. Buna göre alternatif ürünlerin birbirinin ikamesi olup olmadığı hususu bir kısım kriterler göz önünde bulundurularak tespit edilmelidir. İlgili coğrafi pazar bakımından ise farklı bölgelerdeki teşebbüslerin müşteriler için gerçekten birer alternatif arz kaynağı oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilir.

1.2.1.2.1.2. İlgili Ürün Piyasası

İlgili ürün piyasası, belirli bir ürün ile tüketici gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından benzer olan ürünlerden oluşmaktadır. Diğer bir deyişle ilgili ürün piyasası; ürün özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları açısından tüketici tarafından ikame edilebilir sayılan tüm ürünleri içermektedir²³⁸. İlgili ürün pazarının tespitinde talep ikamesinin yanı sıra talep ikamesine eşdeğer etki yarattığı takdirde arz ikamesi de değerlendirilmektedir²³⁹.

1.2.1.2.1.2.1. Talep İkamesi

İlgili Pazarın tespitinde talep ikamesi göz önünde bulundurulur. Bir mal veya hizmete ilişkin talep üzerinde, başkaca mal veya hizmetlerin fiyatındaki değişim ile birlikte de çeşitli etkiler ortaya çıkabilir. Fakat bunun için söz konusu mal ve hizmetler arasında bir ilişkinin olması gerekmektedir. İkame mal deyimini söz konusu ilişkiyi ifade eden deyimlerden biridir. İkame mal, belirli bir ihtiyacı gidermek için birbirinin yerine geçebilen malları ifade eder²⁴⁰. Bu noktada, talebe ilişkin değerlendirme yaparken ürünlerin alıcılar açısından ikame edilebilir olup olmadığına bakılır²⁴¹. Yani bir ürünün başka bir ürün karşısında ikame mal olarak kabul

²³⁶ Senyücel ve Aktaş, 2000: 41.

²³⁷ Zuvin ve İşmen, 2000: 51.

²³⁸ Rekabet Kurulu’nun 30.09.2021 tarih ve 21-46/671-335 sayılı kararı. [Karar \(rekabet.gov.tr\)](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 11.11.2022).

²³⁹ Rekabet Kurulu’nun 05.08.2021 tarih ve 21-37/524-258 sayılı kararı. [Karar \(rekabet.gov.tr\)](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 11.11.2022).

²⁴⁰ Ateş, 2019: 306.

²⁴¹ Çetinkaya, 2003: 13.

edilebilmesi ve her ikisinin aynı pazarda yer alabilmesi için söz konusu ürünler tüketicinin bakış açısı ile nitelik, kullanım amaçları ve fiyatları yönünden değerlendirilir²⁴². Nitekim Kılavuzda da talep ikamesinin, tüketici gözünde ilgili ürünün yerini tutacağı kabul edilen diğer ürünlerin belirlenmesi suretiyle değerlendirileceği ifade edilmiştir. Bu açıdan talep ikamesinin tespiti, bir ürünün fiyatında oluşan değişiklikler karşısında talebin gösterdiği duyarlılığın, yani talep esnekliğinin²⁴³ belirlenmesine bağlıdır²⁴⁴. Ayrıca talep ikamesinin tespiti açısından çapraz fiyat esnekliği de önem arz etmektedir. Talebin çapraz-fiyat esnekliği, iki ürünün fiyatlarındaki değişiklik karşısında birbirine ne derece ikame edilebilir olduğunu ya da olmadığını ortaya koyan hesaplamayı ifade eder²⁴⁵. Çapraz esnekliğin yüksek olması, incelemeye konu ürünlerin, birbiriyle ikame edilebilir ürünler olduğunun bir gösterge sayılabilir²⁴⁶. Ezcümle, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuzda belirtildiği üzere ilgili ürün piyasası, belirli bir ürün ve bu ürünle yüksek ikame edilebilirliği olan diğer ürünlerinden oluşan pazarlardan meydana gelir²⁴⁷.

1.2.1.2.1.2.1. Arz İkamesi

Kılavuza göre arz ikamesi, tedarikçilerin göreceli fiyatlarda oluşacak küçük ve kalıcı artışlar karşısında üretimlerini başka ürünlere yönlendirebilmeleri ve bu ürünleri kısa dönemde kayda değer ek maliyetlere ve risklere maruz kalmaksızın pazarlayabilmeleri anlamına gelir. Diğer bir deyişle, arza ilişkin değerlendirmede, ilgili ürünü ya da bu ürüne yakın diğer bir ikame ürünü imal eden ya da imkanlarını kolaylıkla bu ürünleri imal etmek için sarf edebilen teşebbüslere bakılır²⁴⁸. Kılavuzda arz ikamesinin, talep ikamesine eşdeğer etkisi olması halinde pazar tanımlamasında göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir. Piyasanın belirlenmende arz ikamesi kavramının yer almasının nedeni açıktır: Piyasaya derhal sürülecek ek üretim, talep ikamesine benzer bir etkisi doğuracaktır. Her iki durumda da piyasada asıl üreticinin ürünlerine duyulan ihtiyaç azalmaktadır²⁴⁹. Bu açıdan arz ikamesinin talep ikamesine eşdeğer olması, piyasaya sunulacak ek üretimin incelenen teşebbüsler üzerinde rekabetçi bir baskı meydana getirmesi anlamına gelir.

Arz ikamesi bakımından önem arz eden diğer bir husus ise arz ikamesinin rekabet üzerindeki etkilerinin, talep ikamesinin etkileri ile birlikte değerlendirildiğinde ortaya

²⁴² Rekabet Kurulu'nun 23.06.2011 tarih ve 11-39/838-262 sayılı kararı. [Karar \(rekabet.gov.tr\)](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 11.11.2022).

²⁴³ Talep esnekliğine ilişkin açıklamalar için bkz. [Rekabet Kurumu - Talep Esnekliği](#) (E.T. 11.11.2022).

²⁴⁴ Su, 2003: 11.

²⁴⁵ Ülgen, 1998a: 30.

²⁴⁶ Aşçıoğlu Öz, 2000: 111.

²⁴⁷ Rekabet Kurulu'nun 25.10.2017 tarih ve 17-34/537-228 sayılı kararı. [REKABET KURUMU](#) (E.T. 11.11.2022).

²⁴⁸ Çetinkaya, 2003: 13.

²⁴⁹ Ülgen, 1998a: 32.

çıkmaktadır. Söz konusu değerlendirme sonucunda, ürün piyasasının belirlenmesinde kapsam daha geniş hale gelebilmektedir. Ancak bu değerlendirmenin yapılabilmesi için iki şarta riayet edilmelidir: Yeni üretimin tüketicilere derhal ulaştırılması ve bundan dolayı üreticilerin ek masraflara ve risklere maruz kalmamaları²⁵⁰. Örneğin Kurul, ilgili piyasanın belirlenmesinde arz ikamesine de yer verdiği bir kararında²⁵¹ protein tozunun ve kilo aldırıcı ürünlerin talep ikamesinin zayıf olduğu belirlemesinde bulunmuşsa da ilgili ürünlerin yapılarının benzerliğinden hareketle üreticilerin iki ürünün de üretimini tercih ettiği sonucuna ulaşmış ve ilgili ürün piyasasını zayıf olan talep ikamesini göz önünde bulundurarak “*protein tozu*” ve “*kilo aldırıcı ürünler*” olarak tespit etmiştir. Zayıf talep ikamesine rağmen Kurul’un söz konusu ürünleri aynı pazar içerisinde değerlendirmesinde, arz ikamesinin de etkili olduğu söylenebilir.

1.2.1.2.1.3. İlgili Coğrafi Pazar

İlgili piyasanın tanımlanabilmesi için teşebbüsün faaliyette bulunduğu ilgili ürün piyasasının coğrafi sınırlarının belirlenmesi gerekmektedir. Zira teşebbüsün hakim durumda olup olmadığı ilgili ürün piyasasının coğrafi kapsamına göre değerlendirilecektir. İlgili pazarın belirlenmesinde, ilgili ürün piyasasının görüldüğü tüm coğrafyayı hiçbir sınırlamaya tabi tutmaksızın genel olarak ilgili coğrafi piyasa olarak değerlendirmek işlevsel değildir. Bu durum çoğu defa ekonomik mülahazalara uygun olmayacağı gibi, Rekabet Hukukunun amaçlarına da ters düşer²⁵².

Rekabet hukuku bakımından ilgili coğrafi piyasa kavramı, ilgili teşebbüslerin mal ve hizmetlerini arz ettikleri ve rekabete ilişkin şartların yeterince yeknesak olduğu alanı ifade eder. Coğrafi piyasa, belirli bir ürün piyasasında faaliyet yürüten ya da potansiyel olarak bu piyasada faaliyet yürütebilecek olan tüm teşebbüsleri kapsayacak şekilde tanımlanmalıdır. Dolayısıyla söz konusu coğrafi piyasa, hakim durumda olup olmadığı incelenen teşebbüsün faaliyet yürüttüğü coğrafi alanda mevcut diğer teşebbüslerin yanı sıra, bu alanda faaliyet yürütmeyen fakat kalıcı ve önemli bir fiyat artışının ardından bu coğrafi alana girebilecek diğer teşebbüsleri de içermelidir²⁵³. Kurul, ilgili coğrafi pazar belirlerken özellikle ilgili mal ve hizmetlerin nitelikleri, tüketici seçimleri, giriş engelleri, ilgili alan ile komşu alanlar arasında teşebbüslerin

²⁵⁰Ülgen, 1998a: 32.

²⁵¹ Rekabet Kurulu’nun 23.05.2019 tarih ve 19-19/268-116 sayılı kararı. [Karar \(rekabet.gov.tr\)](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 11.11.2022).

²⁵² Sanlı, 2000: 249.

²⁵³ Ülgen, 1998a: 35.

pazar payları ya da mal ve hizmetlerin fiyatları açısından hissedilir bir farklılığın varlığı gibi öğeleri göz önünde bulundurmaktadır²⁵⁴.

1.2.1.2.1.4. Zamansal Açıdan İlgili Pazar

İlgili piyasa tanımı zaman içerisinde değişebilir. Zira zamanla bazı sektörlerde yapısal değişiklikler görülmekte, bu da pazarın yeniden tanımlanmasını gerektirmektedir. Bu açıdan piyasalarda zaman içerisinde ortaya çıkan değişikliklerin, arıza durumların ve teknolojik ilerlemelerin piyasalara etkisini rekabet hukuku pratiğine doğru bir biçimde yansıtabilmek için söz konusu gelişmeleri göz önünde bulundurulmalıdır. Çünkü zamanla görülen değişiklikler, teşebbüslerin pazar güçlerini de değiştirebilir²⁵⁵. Örneğin plaj işletmeciliği alanında faaliyet gösteren bir teşebbüs, yılın tamamına göre değerlendirildiğinde hakim durumda olmayabilir fakat yaz dönemi bakımından ilgili coğrafi alanda hakim durumda olabilir. Bu sebeple ilgili piyasa tanımlanırken ilgili coğrafi piyasanın yanı sıra zaman ve dönemin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir²⁵⁶. Bu yönü ile ilgili pazar kavramı aslında dinamik bir yapıda olduğunu da göstermektedir²⁵⁷.

1.2.1.2.2. Hakim Durum

Hakim durumda olabilmek, her şeyden önce teşebbüs olmayı gerektirir. Teşebbüs birlikleri ise kendileri ya da üyeleri adına ekonomik faaliyetler yürütmeleri halinde teşebbüs olarak değerlendirilip hakim durum kavramına konu olabilecektir²⁵⁸. Hakim durum kavramı RHK madde 3'te “*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*” olarak tanımlanmıştır. Bir veya birden fazla teşebbüsün hakim durumda olması başlı başına hukuku aykırılık ve yasak teşkil etmez. Ancak hakim durumun kötüye kullanıldığı sonucuna ulaşabilmek için öncelikle teşebbüsün gerçekten hakim durumda olup olmadığının tespiti gerekir. Yukarıda, ilgili Pazar başlığı altında, hakim durumun tespiti için gerekli olan ilgili pazar kavramının ne şekilde tanımlanacağı açıklanmıştır. Burada hakim durum kavramının ne anlama geldiği açıklanacaktır.

Hakim durum kavramı bir ekonomik gücü ifade etmektedir. Söz konusu ekonomik güç, bir teşebbüsün ilgili pazarda pazar koşullarını, yani kendisine mal veren sağlayıcıları, rakipleri,

²⁵⁴ Bkz. Rekabet Kurulu'nun 03.03.2022 tarih ve 22-11/169-68 sayılı kararı. [Karar \(rekabet.gov.tr\)](https://www.rekabet.gov.tr) (E.T. 12.11.2022).

²⁵⁵ Su, 2003: 14.

²⁵⁶ Güven, 2009: 177.

²⁵⁷ Helvacı ve Taşkın, 2021: 109.

²⁵⁸ Aslan, 2021: 177.

müşterileri dikkate almaksızın piyasadaki davranışlarını belirleyebilmesidir. Fakat hakim durum ile tam tekel olmak arasında fark vardır. Zira pazar payının tam tekeldeki gibi yüksek olmadığı durumlarda da hakim durumun varlığından bahsedilebilir. Bu açıdan hakim durumdaki ekonomik gücün RHK madde 4'teki anlamındaki rekabetin sınırlandırmasına yeter derecede bir ekonomik gücü ifade ettiği söylenebilir²⁵⁹.

Türk Rekabet Hukukunda da Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz'un 2.2. maddesi ile hâkim durum değerlendirmesinde nelerin göz önünde bulundurulacağı tespit edilmiş²⁶⁰, incelenen teşebbüsün ve rakiplerinin ilgili pazardaki konumunun, pazara giriş ve pazarda büyüme engellerinin, alıcıların pazarlık gücünün temel unsurları teşkil ettiği öngörülmüştür. Nitekim söz konusu unsurlara Danıştay kararlarında da yer verilmektedir. Örneğin Danıştay 2011/4560 E. ve 2017/2573 K. sayılı kararında hakim durumu rakipler ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek piyasada belirleyici rol oynamayı hâkim durumda bulunmak olarak değerlendirmiş ve *"Kurul tarafından, ilgili ürün pazarının, "GSM hizmetleri pazarı" ve "SİM kart, kontör kart, dijital kontör, aktivasyon ve diğer abonelik hizmetlerinin toptan ve perakende satışı pazarı" olarak belirlendiği, bahse konu ürün ve hizmetlerin tüm ülke çapında sunuluyor olmasından dolayı ilgili coğrafi pazarın "Türkiye" olarak kabul edildiği, davacı şirketin GSM hizmetleri pazarında alt yapıya ve 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer verilen hâkim durum tanımına uygun olarak, "rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek" GSM hizmetleri piyasasında talep üzerinde belirleyici rol oynayan değişkenleri büyük ölçüde kendi stratejileri doğrultusunda belirleme gücüne sahip olduğu, 2008 ve 2009 yıllarından itibaren rakip teşebbüslerle karşılaştırıldığında, ciro ve abone sayısı bazında yüksek bir pazar payına sahip ve 4054 sayılı Kanun çerçevesinde hâkim durumda bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır."* gerekçesiyle iptal kararı vermiştir²⁶¹. Görüldüğü üzere Danıştay söz konusu kararda incelenen teşebbüsün pazardaki konumunu rakipleri ile kıyaslayarak değerlendirmiş ve stratejilerini uygulayabilme gücünü göz önüne almıştır.

1.2.1.2.2.1. İlgili Piyasadaki Pazar Payı Açısından Hakim Durum

Pazar payı, incelenen teşebbüsün ve rakiplerinin ilgili pazardaki konumunun ortaya konulması bakımından önem teşkil etmektedir. Zira pazar payı, ekonomik gücün belirlenmesinde en önemli ölçütlerden biridir. İlgili teşebbüsün piyasada sahip olduğu pay

²⁵⁹ Aslan, 1993: 55.

²⁶⁰ Gürkaynak, 2022: 265.

²⁶¹ Özkan, 2018: 426.

yüksekse hakim durumda olduğu söylenebilir²⁶²; fakat herhangi bir teşebbüsün pazar payının yüksekliği ilgili teşebbüsün her zaman için doğrudan hakim durumda olduğu anlamına gelmez. Çoğu zaman hakim durumda olan teşebbüslerin aynı zamanda yüksek pazar payına sahip olması, pazar payını hakim durumun tespiti açısından önemli hale getirmektedir. Ancak meseleye tersinden bakıldığında, bir teşebbüsün pazar payının düşüklüğü de doğrudan hakim durumda olmadığı sonucunu doğurmaz. Bu gibi durumlarda da söz konusu teşebbüs, sahip olduğu finansal güç, güçlü dağıtım ağı, teknoloji ve diğer faktörler itibari ile hakim durumda olabilir; diğer bir deyişle rekabeti sınırlandırma gücünü bulundurabilir. Nitekim RHK'da ve Kurul'un yayınladığı tebliğlerde, hakim durumun tespiti için Pazar payına ilişkin belirli bir orana yer verilmemiştir. Bu sebeple pazar payında sınırı ifade eden %50 ya da %80 gibi bir oran belirlemek suretiyle herhangi bir teşebbüs açısından bu oranın üstünde pazar payına sahip olduğu ve dolayısıyla hakim durumda bulunduğu şeklinde değerlendirme yapılamaz²⁶³. Her somut olayda, soruşturmaya konu durumun kendine özgü özellikleri göz önünde bulundurularak pazar payının yanında diğer ölçütler de incelenmelidir²⁶⁴.

Pazar payı incelenirken odaklanılan tek husus hakim durumda olup olmadığı araştırılan teşebbüsün pazar payı değildir. Zira bir teşebbüsün istihdam ettiği kişi sayısı, sermayesinin büyüklüğü, dünya geneline yayılmış olması ve üretim miktarı gibi büyüklük ölçütleri yeterli bir gösterge oluşturmaz. Asıl olan teşebbüsün rakiplerine kıyasla nispi büyüklüğüdür.²⁶⁵

1.2.1.2.2.2. Piyasaya Giriş Engelleri

Piyasaya giriş engelleri, herhangi bir piyasaya girme potansiyeli olan teşebbüsler karşısında yerleşik teşebbüslerin sahip olduğu ve genellikle piyasanın kendi özelliklerinden kaynaklanan birtakım avantajlardır²⁶⁶. Bir teşebbüsün, faaliyet yürüttüğü ilgili piyasada hakim duruma gelmesi ya da zaten hakim durumda ise bu durumunu pekiştirmesi, söz konusu piyasada giriş engeli olup olmadığı ile yakından bağlantılıdır. Çünkü piyasaya giriş engelleri, ilgili piyasadaki teşebbüs açısından rekabetten kaynaklı bir baskı olmaması ya da sınırlı bir baskı olması sonucunu ortaya çıkarır²⁶⁷. İlgili piyasada rekabetten kaynaklı baskının olmaması ya da sınırlı bir baskının olması ise teşebbüslerin belli koşullar altında pazar güçlerini kullanmalarını

²⁶² Rekabet Kurulu'nun 28.04.1999 tarih ve 99-21/167-86 sayılı kararı. [Microsoft Word - 99-21-167-86.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 13.11.2022).

²⁶³ Güven, 2009: 177-178.

²⁶⁴ Rekabet Kurulu'nun 28.04.1999 tarih ve 99-21/167-86 sayılı kararı. [Microsoft Word - 99-21-167-86.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 13.11.2022).

²⁶⁵ Aslan, 2021: 182-183.

²⁶⁶ [Rekabet Kurumu - Giriş Engelleri](#) (E.T. 13.11.2022).

²⁶⁷ Aşçıoğlu Öz, 2000: 127.

kaçınılmaz hale getirebilecektir²⁶⁸. Bu sebeplerle giriş engelleri, pazar gücünün değerlendirilmesinde, dolayısı ile hakim durumunun var olup olmadığı noktasında büyük bir öneme sahiptir. Giriş engelleri; sermaye ihtiyacı, kapasite fazlası, dikey entegrasyon ve dağıtım kanalları ile piyasaya giriş süresi olarak örneklenebilir²⁶⁹. Sermaye ihtiyacı, piyasaya yeni girecek teşebbüsün faaliyet gösterebilmesi için yüksek sermayeye ihtiyaç duymasının, piyasaya girme kararı üzerinde etkili olacağı şeklinde açıklanabilir. Piyasaya giriş süresi, bir teşebbüsün sermaye ve teknoloji yeterliliği bulunsa da piyasaya giriş için gerekli hazırlıklar sebebiyle uzun süreye ihtiyaç duymasını ifade eder. Fazla kapasite ise halihazırda piyasadaki teşebbüsün talebin çok üzerinde üretim kapasitesine sahip olmasıdır. Bu durum yeni girecek teşebbüsler açısından önemli bir işarettir²⁷⁰. Zira mevcut teşebbüsün herhangi bir giriş tehdidinden bahsedilemeyecek iken gerçekleştirdiği stratejik kapasite yatırımları, ileri zamanlardaki girişlere daha agresif tepki vermesine imkan sağlayabilmektedir. Dikey entegrasyon, piyasa kontrolünün üretimin alt veya üst seviyesine doğru genişlemesini sağlayabilir. Bu şekilde potansiyel rakiplerin sermayelerinin ya da ilave üretim süreci bilgisinin devralınması giriş engelleri ortaya çıkarır²⁷¹. Bu örneklerin dışında yasal giriş engelleri, ürün farklılaştırma ve müşteri sadakati, teknolojik zorluklar gibi başkaca giriş engellerinden bahsetmek mümkündür²⁷².

Son olarak piyasaya giriş engellerine potansiyel rekabet açısından taşıdığı özel önem gereği de değinilmelidir. Gerçekten ilgili piyasada faaliyette bulunan teşebbüslerle doğrudan rekabet etmeyen, ancak piyasa koşullarının uygun olması halinde piyasaya girebilecek teşebbüslerin varlığı, dolaylı bir rekabet baskısı yaratır. Söz konusu baskı özellikle ilgili ürün fiyatının aşırı kar sağlama olanağına sahip olduğu zamanlarda ayrı bir önem kazanır²⁷³.

1.2.1.2.3. Birlikte Hakim Durumda Olma

Yukarıda RHK madde 6 anlamında bir ihlalden bahsedebilmek için pazarda hakim durumunu kötüye kullanan tek bir teşebbüsün varlığının yeterli olduğunu, fakat bunun birden çok teşebbüsün piyasada birlikte hakim durumda olamayacağı anlamına gelmediğini ifade etmiştik. Nitekim RHK madde 6'ya göre birden fazla teşebbüsün birlikte hakim durumda olması ve bu durumun kötüye kullanılması da hukuka aykırılık teşkil eder²⁷⁴. Birlikte hakim

²⁶⁸ Bal, 2004: 58.

²⁶⁹ Gürkaynak, 2022: 271-279.

²⁷⁰ Karakurt: 2005: 97- 101.

²⁷¹ Yanık, 2003: 31-38.

²⁷² Bkz. Gürkaynak, 2022: 271-279

²⁷³ Gül, 1999: 6.

²⁷⁴ Sanlı, 2000: 256.

durumluktan söz edebilmek için RHK anlamında en az iki bağımsız teşebbüse ihtiyaç vardır. Bu sebeple yavru teşebbüsle ana teşebbüsün ortaya çıkardığı hakim durum birlikte hakim durum olarak kabul edilmez²⁷⁵.

Birlikte hakimlik hususunda RHK madde 6 ile Roma Antlaşması'nın 86. maddesi arasında farklılığa değinmek gerekir. RHK Madde 6'da "*tek başına yahut başkaları ile yapılan anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanılması*" ifadesi yer almasına karşın, Roma Antlaşması'nın 86. maddesinde söz konusu ifadenin yer almamaktadır. RHK madde 6'da ilk defa karşılaşılan "*birlikte davranışlar*" kavramı belirsizlik yaratmaktadır. Diğer taraftan maddenin bu şekilde düzenlenmiş olması RHK madde 4 ile 6'nın uygulama alanlarının çakışması sonucunu da doğurmaktadır²⁷⁶.

Gül'ün, birlikte hakimlik kavramı ve RHK madde 4 ile madde 6'nın ilişkisi konusundaki yaklaşımına göre; birlikte hakim durumda olmak teşebbüslerin yarış içinde olmasından ziyade, bir işbirliği içerisinde olmasını ifade eder. Fakat bu işbirliği uyumlu eylem ya da anlaşma düzeyinde değildir. Birlikte hakim durum RHK madde 6'ya göre iki şekilde görülebilir. Birincisi, birden fazla teşebbüsün aynı anda hepsinin birden hakim durumda olması; ikincisi ise teşebbüslerden birinin, diğer teşebbüslerin davranışlarıyla birlikte değerlendirildiğinde hakim durumda olması. Teşebbüsler anlaşmak suretiyle de birlikte hakim durumda olabilirler. RHK'nın 6. maddesinde bir teşebbüsün başkaları ile yapacağı anlaşmalar vasıtasıyla hakim durumda olabileceğinin düzenlenmiş olması ilk bakışta, söz konusu durumun zaten madde 4 ile yasaklandığı gerekçesi ile gereksiz gibi görülebilir. Fakat RHK madde 6, RHK madde 4 kapsamındaki bir anlaşmaya RHK madde 5 kapsamında muafiyet verilmesi halinde de uygulama alanı bulabilecektir²⁷⁷.

Aslan ise birlikte davranış kavramının yarattığı belirsizliğin, iki şekilde giderilebileceğini ifade etmektedir. Bunlardan ilki söz konusu kavramın madde metninden çıkarılmasıdır. İkincisi ise söz konusu kavramın uyumlu eylem ile bağdaştırılacak şekilde yorumlanmasıdır. İkinci seçenek bakımından yazarın görüşü birlikte davranış ile uyumlu eylemin derecelendirilmesi ve uyumlu eylem düzeyine varmayacak kadar zayıf benzerliklerin birlikte davranış olarak ele alınmasıdır²⁷⁸.

²⁷⁵ Gül, 2000: 16.

²⁷⁶ Budak, 1993: 146-147.

²⁷⁷ Gül, 2000: 16-19.

²⁷⁸ Aslan, 2021: 191-192.

1.2.1.2.4. Kötüye Kullanma

Kötüye kullanma, hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin araştırmada üçüncü ve son safhayı oluşturur. Diğer bir deyişle, ilgili piyasa ve hakim duruma ilişkin belirlemelerin yapılmasının ardından, üçüncü ve son aşama olarak hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığı ortaya konulmalıdır. Eğer hakim durumun söz konusu değil ise kötüye kullanmanın incelenmesine gerek duyulmamalıdır²⁷⁹.

RHK'da "hakim durum" kavramı tanımlanmış olmasına karşılık, "kötüye kullanma" tanımlanmamıştır. Ancak madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere RHK madde 6'nın ikinci fıkrasında sınırlı sayıda olmamak üzere bir kısım kötüye kullanma örnekleri sayılmıştır. Her ne kadar RHK'da kavram ile ilgili tanıma yer verilmemişse de Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz'un 22. Paragrafına göre "kötüye kullanma", hakim durumdaki bir teşebbüsün sahip olduğu Pazar gücünün avantajından faydalanarak doğrudan ya da dolaylı olarak tüketici refahını azaltması muhtemel davranışlarda bulunmasıdır. RHK madde 2'de etki doktrininin benimsediği göz önüne alınırsa bir uygulamanın "kötüye kullanma" teşkil edip etmediği açısından belirleyici olan, söz konusu uygulamanın türü değil, pazar üzerindeki etkisidir²⁸⁰. Bu açıdan RHK 6'nın gerekçesinde de piyasada hakim duruma gelen teşebbüslerin bu durumlarını ülkemizdeki rekabeti kısıtlamak, engellemek veya bozmak amacıyla veya bu etkiyi doğuracak şekilde kötüye kullanmaları yasaklandığı ifade edilmiştir. Dolayısıyla hakim teşebbüs tarafından ekonomik güce dayanarak gerçekleştirilmiş her türlü uygulama, sonuç olarak serbest rekabeti azalmış veya kısıtlanmış ise 6. madde anlamında kötüye kullanma olarak kabul edilebilir²⁸¹. Konu, uygulama bakımından ele alındığında ise Demiröz ve Tunçel tarafından Danıştay'ın RHK madde 6'ya ilişkin kararlarına yönelik olarak gerekçelerinin istisnalar dışında yeterince uzun olmadığı, mehz mevzuat uygulamasındaki kararlara dair atıflar içermediği şeklinde eleştirilerde bulunulmuştur. Yazarlar ayrıca Danıştay'ın, bir davranışı kötüye kullanma olarak niteleyebilmek için gerekli unsurları ortaya koyup söz konusu unsurların somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini denetlemek yerine Kurul tarafından belirlenen unsurları somut olay açısından denetlediğini belirtmişlerdir²⁸². Bu eleştirilere katılmakla birlikte Danıştay'ın kötüye kullanmaya ilişkin bir kısım belirlemelerine de değinmek gerekmez konu açısından açıklayıcı olacaktır. Danıştay bir kararında, 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca hakim durumun *kötüye kullanıldığı* bulunup bulunmadığının

²⁷⁹ Ülgen, 1998a: 53.

²⁸⁰ Gürkaynak, 2022: 288.

²⁸¹ Sanlı, 2000: 260.

²⁸² Demiröz ve Tunçel, 2012: 158-159.

incelenebilmesi için, şikayetin maddede sayılan *kötüye kullanma* halleri arasında bulunması gerektiğini ifade etmiştir²⁸³. Ancak bu durum gerek maddenin lafzına gerekse de gerekçesine aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim karara ilişkin karşı oyda da, birçok başkaca Danıştay kararında²⁸⁴ da isabetli şekilde hakim durumun *kötüye kullanılıp kullanılmadığının* incelenebilmesi için, şikayetin maddede sayılan *kötüye kullanma* halleri arasında bulunmasına gerek olmadığı, söz konusu maddedeki kötüye kullanma hallerinin tadadi olarak sayıldığı ifade edilmiştir. Dolayısı ile RHK madde 6'ya ilişkin Danıştay uygulamasının da kötüye kullanma hallerinin madde içerisinde örnekleme yolu ile sayıldığı ve kötüye kullanma hallerinin maddede sayılanlarla sınırlı olmadığı şeklinde olduğunu söyleyebiliriz.

Kötüye kullanma şeklindeki davranışları birçok farklı şekilde sınıflandırmak mümkündür²⁸⁵. Bu çalışmada Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz esas alınacaktır. Buna göre konu dışlayıcı, sömürücü ve ayrımcı nitelikteki kötüye kullanmalar şeklindeki üçlü bir tasniften hareketle ele alınacaktır.

1.2.1.2.4.1. Dışlayıcı Nitelikteki Kötüye Kullanmalar

Kurul, hâkim durumdaki teşebbüslerin dışlayıcı kötüye kullanma niteliğindeki davranışlarının RHK madde 6 kapsamında değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulacak hususları açıklamak, şeffaflığı arttırmak ve böylece maddenin teşebbüslerce yorumlanmasında doğabilecek belirsizlikleri en aza indirmek amacıyla Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanma Niteliğindeki Davranışlarının Değerlendirilmesine İlişkin Kılavuz²⁸⁶'u yayımlamıştır. Kılavuz'a göre dışlayıcı nitelikteki kötüye kullanmalar, hakim durumdaki teşebbüsün rakip teşebbüslere karşı davranışları ile rakip teşebbüsleri piyasadan dışlamasına ya da müşterilere karşı davranışları ile alt piyasadaki teşebbüslerin bir kısmını piyasadan dışlanmasına sebep olabilecektir. Söz konusu Kılavuz'da bir kısım dışlayıcı

²⁸³ Dan. 13. D., E. 2006/2308, K. 2008/3417, K.T. 31.03.2008. D 13. D E.2006/2308 K.2008/3417 T.31.03.2008 HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI (legalbank.net)

²⁸⁴ Dan. 13. D., E. 2009/5608, K. 2014/2054, K.T. 27.05.2014, D 13. D E.2009/5608 K.2014/2054 T.27.05.2014 KÖTÜYE KULLANMA EYLEMLERİNE RAĞMEN KENDİLERİNİN PİYASADA KALMA BAŞARISININ İŞLEMİN GEREKÇESİ OLAMAYACAĞI İLERİ SÜRÜLEREK İPTALİ İSTEMİ (legalbank.net), Dan. 13. D., E. 2009/2267, K. 2015/2084, K.T. 04.06.2015. D 13. D E.2009/2267 K.2015/2084 T.04.06.2015 TÜRK TELEKOMÜNİKASYON A.Ş. NİN HAKİM DURUMUNU KÖTÜYE KULLANDIĞI YOLUNDAKİ ŞİKAYETİN REDDİNE İLİŞKİN REKABET KURULU KARARININ İPTALİ İSTEMİ (legalbank.net), Dan. 13. D., E. 2010/3851, K. 2014/146, 28.01.2014 K.T. D 13.D E.2010/3851 K.2014/146 T.28.01.2014 TIBBİ CİHAZLARIN TEKNİK SERVİSİ PAZARINDA ŞİFRE UYGULAMASI VE YEDEK PARÇA TEMİNİNDEKİ DAVRANIŞLARIYLA 4054 SAYILI KANUNA GÖRE HAKİM DURUMUNU KÖTÜYE KULLANDIĞI İDDİASI (legalbank.net) (E.T. 14.11.2022).

²⁸⁵ Bkz. Aşçıoğlu Öz, 126 vd.

²⁸⁶ HAKİM DURUM KILAVUZU111 (1).pdf (E.T. 14.11.2022).

nitelikteki kötüye kullanma halleri örneklenmiş fakat dışlayıcı kötüye kullanmaların Kılavuz'dakilerle sınırlı olmadığına da yer verilmiştir.

Danıştay, E. 2001/1631 ve K. 2003/4244 sayılı kararında dışlayıcı davranışları aşağıdaki şekilde açıklamıştır: *“Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi dışlayıcı uygulamalardır. Hangi hallerin dışlayıcı uygulama olarak nitelendirileceğini somut olayın özellikleri içerisinde değerlendirmek gerekir. Bir uygulamanın dışlayıcı sayılabilmesi için, rakiplerin ticaret yapabilme veya rekabet edebilme imkanının ellerinden alınması gerektiğine göre bu etkiyi doğurması pek muhtemel olan rakiplerin mal satabileceği veya mal sağlayabileceği kanalların kapatılması ya da ticari faaliyetin yapılması için zorunlu birtakım hizmetleri sağlamaktan çekilmesi gibi hallerde dışlayıcı bir uygulamanın bulunduğu kabulü tabiidir.”*²⁸⁷

1.2.1.2.4.1.1. Sözleşme Yapmayı Reddetme

Borçlar Hukuku'nda bireylerin irade serbestisi prensibi hakimdir. İrade serbestisi, sözleşmeler dikkate alınarak sözleşme serbestisi olarak da adlandırılır ve iki yöne sahiptir: Sözleşme yapma özgürlüğü ve sözleşmenin konusunu belirleme ve düzenleme özgürlüğü. Her ne kadar Borçlar Hukukunda sözleşme serbestisi prensibi hakim ise de istisnaen sözleşme yapma zorunluluğunun olduğu haller de söz konusudur²⁸⁸. Sözleşme yapma serbestisine ilişkin sınırlamalar kapsamında konumuz bakımından önem taşıyan husus kanunla ilgili tarafların “sözleşme yapma zorunluluğu” içerisinde olduğunun düzenlenebilmesidir. Zira sözleşme yapma serbestisine; kamu hizmeti, kamu yararı ya da tüketicinin korunması gibi çeşitli sebeplerle sınırlama getirilebilir. Fakat yine de sözleşme serbestisi prensibinin esas, sözleşme yapma zorunluluğunun ise istisna olduğu unutulmamalıdır²⁸⁹.

Kanun koyucu RHK madde 6 sözleşme yapmayı reddetme hususunu doğrudan düzenlememiş, bunun yerine konunun ne yönde seyredeceğinin uygulamada değerlendirilmesini tercih etmiştir²⁹⁰. Bu noktada konunun aydınlatılabilmesi için RHK madde 6'da hakim durumun kötüye kullanımına ilişkin örneklerin sınırlı sayıda olmadığını

²⁸⁷ Dan. 10. D., E. 2001/1631, K. 2003/4244, K.T. 04.11.2003 https://legalbank.net/belge/d-10-d-e-2001-1631-k-2003-4244-t-04-11-2003-danistay-10-daire-karari/619309/2001_1631+2003_4244+ (E.T. 15.11.2022).

²⁸⁸ Oğuzman ve Öz, 2016: 23; Kılıçoğlu, 2016: 84.

²⁸⁹ Güven, 2004: 4.

²⁹⁰ Tekdemir, 2003: 66.

hatırlamakta fayda vardır. Kötüye kullanmaya ilişkin örneklerin yer aldığı RHK madde 6’da örneklerden biri “Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler” olarak belirlenmiştir. Diğer bir örnek ise “*Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler*”dir. Sözleşme yapmayı reddetme şeklindeki davranışı bahsi geçen örneklerle birlikte değerlendirdiğimizde, sözleşme yapmayı reddetme sonucunda söz konusu örneklerle ulaşmak amaçlanıyor ise hakim durumun kötüye kullanılmış olacaktır²⁹¹. Danıştay’ın RHK madde 6 uygulamasın bakımından ürün vermeyi, diğer bir deyişle sözleşme yapmayı reddetmeyi ihlal kapsamında değerlendirdiği görülmektedir.

Zorunlu unsur doktrini, birbirleriyle bağlantılı olan piyasalardan birisinde hakim durumdaki bir teşebbüsün sahip olduğu bir imkan, tesis, altyapı ve benzeri unsur, bağlantılı piyasadaki rekabetçi yapı için vazgeçilmez ise ve bu unsurun ikame edilmesi hukuki, teknik veya ekonomik açıdan mümkün değilse, bu durumda bu unsuru alt piyasalardaki rakip teşebbüslerin kullanımına açmak için zorunluluk getirilmesini ifade etmektedir²⁹². Zorunluluk doktrininin, sözleşme yapma zorunluluğundan farkı şudur: Zorunluluk doktrini, hakim durumdaki teşebbüsün mülkiyet haklarına, hakkın özüne zarar vermeksizin ve hak sahiplerinin yenilikçi ve yaratıcı çabalarını korumak sureti ile, müdahale ederek mülkiyet hakkını da sözleşme yapma zorunluluğunun kapsamına dahil eder²⁹³. Teşebbüs davranışlarının zorunlu unsur doktrini kapsamında ihlal teşkil edebilmesi için öncelikle unsurun zorunlu olduğu, sonrasında ise söz konusu unsura erişimin reddedildiği ortaya konmalıdır. Bir unsurun zorunlu unsur olarak değerlendirilebilmesi için temelde iki ölçütün gerçekleşmiş olması gerekir. İlk olarak, unsura sahip teşebbüsün ilgili piyasada hakim durumda bulunması; ikinci olarak ise bu unsurun benzerinin ‘makul şartlarda’ elde edilemiyor olmasıdır. Zorunlu unsur tespiti yapıldıktan sonra rekabet hukuku açısından ihlal teşkil etmesi için bir reddetme davranışının bulunması ve bu reddetme eyleminin haklı gerekçelerden kaynaklanmıyor olması zorunluluğu bulunmalıdır²⁹⁴. Anılan hususlardan yola çıkarak, zorunlu unsurun varlığı karşısında hakim

²⁹¹ Güven, 2004: 14.

²⁹² Ölmez, 2003: 10.

²⁹³ Çimen Bulut, 2019: 91.

²⁹⁴ Ölmez, 2003: 14.

durumdaki teşebbüsün bunu vermeyi reddetmesi, kötüye kullanımın özel bir görünümü olarak nitelendirilebilir²⁹⁵.

Konunun daha açık ortaya konulabilmesi bakımından Kurul kararlarına ve Danıştay uygulamasına yer vermek yerinde olacaktır. Kurul, ürün vermeyi reddetmek suretiyle hakim durumun kötüye kullanıldığı yönündeki şikayeti, ürün vermeyi reddetmesinin ekonomik olarak rasyonel objektif gerekçelere dayandığı gerekçesi ile reddetmiştir²⁹⁶. Burada Kurul'un mal vermeyi reddetmeye ilişkin makul gerekçe olarak değerlendirdiği husus şudur: kendisine ürün verilmesi reddedilen teşebbüsün, hakim durumdaki teşebbüse borçlu olan bir firma ile ilişki içinde olması. Danıştay, söz konusu kararın iptali talebine ilişkin davada, ürünün sipariş edildiği dönemde hakim durumdaki teşebbüse borçlu olan firma ile hakim durumdaki teşebbüsün mal vermeyi reddettiği teşebbüs arasında fiili veya resmi ilişkinin olup olmadığı ve bu ortaklığın/işlişkinin boyutunun ne olduğu ile bu durumun mal vermeme eylemi için makul bir gerekçe oluşturup oluşturmadığı hususunun incelenmesi gerektiğinden bahisle Kurul kararının iptaline karar vermiştir²⁹⁷. Ancak söz konusu Danıştay kararın sözleşme yapmayı reddetmenin hangi hallerde hakim durumun kötüye kullanılması anlamı taşıyacağına ilişkin olarak doyurucu nitelikte olduğu söylemez. Kurul'un yerleşik kararlarında ise ihlalin varlığından bahsedilebilmesi için üç koşulun arandığı söylenebilir. Bunlardan ilki reddetmedir. Ancak bu reddetme alt pazardaki rekabet açısından vazgeçilmez bir ürün ya da hizmete ilişkin olmalıdır. İkincisi, reddetmenin alt pazardaki etkin rekabeti ortadan kaldırması muhtemel olmasıdır. Üçüncüsü ise, reddetme sonucu tüketici zararının ortaya çıkmasının muhtemel olmasıdır. Kurul ayrıca bu etkenlere ek olarak rekabet karşıtı bir niyetin olup olmadığına dair bir işaret de aramaktadır. Zorunlu unsur doktrini Kurul'un aradığı bu koşullar içerisinde vazgeçilmezlik kapsamında değerlendirilebilecektir²⁹⁸.

1.2.1.2.4.1.2. Yıkıcı Fiyatlama

Yıkıcı fiyat politikası, hakim durumdaki teşebbüsün yeterli finansal kaynağa sahip olmayan rakiplerini piyasa dışına çıkarmak için uzun dönem maliyetin altında fiyattan satış gerçekleştirmesini ve bu yolla rakiplerinin piyasa paylarını düşürmesini ifade etmektedir²⁹⁹.

²⁹⁵ Aslan, 2021:215.

²⁹⁶ Rekabet Kurulu'nun 16.09.2010 tarih ve 10-59/1204-454 sayılı kararı. [Microsoft Word - 10-59-1204-454.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 16.11.2022).

²⁹⁷ Dan. 13. D., E. 2011/147, K. 2014/3741, K.T. 25.11.2014. [D 13.D E.2011/147 K.2014/3741 T.25.11.2014 REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNUN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASIYLA ŞİKAYET \(legalbank.net\)](#)

²⁹⁸ Gürkaynak, 2022: 331-335.

²⁹⁹ Esin, 1998: 178.

Yıkıcı fiyat politikası, RHK madde 6’da kötüye kullanma kabul edilen davranışlar içerisinde açıkça düzenlenmemiştir. Fakat ortaya çıkardığı etki itibari ile hakim durumda olan teşebbüs tarafından uygulanması halinde kötüye kullanma olarak değerlendirilebilecektir³⁰⁰. Danıştay yıkıcı fiyata ilişkin değerlendirmelerde bulunduğu bir kararında³⁰¹ yıkıcı fiyatı “hâkim durumdaki bir teşebbüsün pazar gücünü korumak veya artırmak üzere mevcut veya potansiyel rakiplerinden birini veya daha fazlasını piyasa dışına çıkarmak, disipline etmek ya da diğer biçimlerle rakibin rekabetçi davranışını engellemek için kısa vadede maliyetinin altında satış fiyatı belirleyerek zarar etmeyi göze aldığı rekabet karşıtı bir fiyatlama stratejisi” olarak değerlendirmiştir. Söz konusu kararda, Kurul’un yıkıcı fiyat analizi açısından ilk aşamada hâkim durumdaki teşebbüsün fiyatlama davranışı ile kısa dönemde zarara uğramayı göze alıp almadığını araştırdığına değinilmiş ve ayrıca yıkıcı fiyat politikasının ortaya konulabilmesi için gerekli temel unsurlar sıralanmıştır: hâkim durumun varlığı, hâkim durumdaki teşebbüsün fiyatlarının maliyetlerinin altında olup olmadığı, hâkim durumdaki teşebbüsün yıkıcı fiyat uygulamadaki amacı, stratejinin başarıyla sonuçlanmasının ardından hasat imkânının ne ölçüde mümkün olduğu. Kurul’un güncel tarihli bir kararında³⁰² ise yıkıcı fiyatın rekabet hukuku anlamında bir ihlal oluşturması için şu unsurların gerekliliği olduğunu belirtmiştir: Hâkim durumdaki bir teşebbüs tarafından gerçekleştirilmesi, Teşebbüsün kısa vadede maliyet altı satış fiyatları ile zarar etmeyi göze alması (feragatte bulunması), Eşit etkinlikteki bir rakibe piyasanın kapanmasının muhtemel olması. Kurul ayrıca dışlayıcı bir stratejinin var olup olmadığının tespitinde niyet unsurunun da ihlal iddiasını destekleyici bir koşul olduğunu belirtmiştir. Görüldüğü üzere Kurul kararı ile Danıştay kararı karşılaştırıldığında büyük oranda paralellik arz ettikleri söylenebilir. Farklılık arz eden husus ise Danıştay’ın hasat imkanının ne ölçüde olduğuna ilişkin kriteri ile Rekabet Kurul’unun eşit etkinlikteki bir rakibe piyasanın kapatılmasının muhtemel olmasına dair kriteri arasındadır. Zira Kurul uygulamasına bakıldığında Danıştay kararındaki hasat imkanından ziyade piyasadaki etkinin göz önüne alındığı görülmektedir. Örneğin Rekabet Kurulu, 23.1.2004 tarih ve 04-07/75-18 sayılı kararında, yıkıcı fiyat uygulamasından söz edebilmek için hakim durumdaki işletmenin gelir kaybını telafi etmiş olması ya da telafi olasılığının güçlü olmasının Avrupa Birliği’nde zorunlu koşul olmadığını (hasat) vurgulamış ve bunun tespitinin zorluğuna da dikkat çekerek, yıkıcı fiyat uygulamasının değerlendirilmesinde, iktisadi güç ve maliyetin altında satış unsurlarının yanı sıra gelir kaybının telafi edilmesi ölçütünü dikkate almak yerine,

³⁰⁰ Aşçıoğlu Öz, 2000: 167.

³⁰¹ Dan. 13. D., E. 2010/2318, K. 2016/4608, K.T. 30.12.2016. [Safahat \(rekabet.gov.tr\)](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 16.11.2022).

³⁰² Rekabet Kurulu’nun 10.02.2022 tarih ve 22-08/116-46 sayılı kararı. [REKABET KURUMU](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 16.11.2022).

niyet ölçütünü sektörün yapısal özellikleri bağlamında değerlendirmenin daha sağlıklı bir yaklaşım olacağını belirtmiştir³⁰³.

1.2.1.2.4.1.3. Fiyat/Marj Sıkıştırması

Fiyat sıkıştırması teşebbüslerin fiyatlama davranışları ile bağlantılı olarak ortaya çıkan bir kötüye kullanma türüdür³⁰⁴. Danıştay fiyat sıkıştırmasını, “bir üretim/hizmet zincirinin hem üst (toptan) hem de alt (perakende) pazarında faaliyet gösteren ve özellikle üst pazarda yüksek pazar gücüne sahip dikey bütünleşik bir teşebbüsün, alt pazardaki rakiplerini dışlamak, pazar güçlerini kısıtlamak gibi rekabeti engellemek amacıyla uygulayabildiği bir fiyatlandırma stratejisi” şeklinde tanımlamaktadır. Kurul’un ise fiyat sıkıştırma açısından AB rekabet hukukundan esinlendiği söylenebilir³⁰⁵. Kurul fiyat sıkıştırması yolu ile hakim durumun kötüye kullanılması açısından bir kararında, Danıştay uygulamasında farklı olarak detaylıca AB rekabet hukukunda konunun nasıl değerlendirildiğine yer vermiştir. Buna göre fiyat sıkıştırmasından bahsedebilmek için şu şartların bir arada gereklidir: Dikey bütünleşik bir teşebbüsün üst piyasada hâkim durumda olması, bu piyasada arz edilen ürün veya hizmetin alt piyasada kendisi ve rakiplerinin üretim yapabilmeleri ve rekabet ederek piyasada faaliyet sürdürmeye devam edebilmeleri için zorunlu olması, alt ve üst piyasa fiyatı arasındaki marjın hâkim durumdaki teşebbüsün veya hâkim durumdaki teşebbüs kadar etkin olan bir rakibin alt pazarda kar edemeyeceği kadar düşük belirlenmiş olması, hâkim durumdaki teşebbüsün fiyat sıkıştırmasına sebep olan davranışı neticesinde alt piyasadaki rakiplerin dışlanması, yeni girişlerin engellenmesi ya da rakiplerin faaliyetlerinin sınırlandırılması gibi tüketici refahına olumsuz etki edecek rekabete aykırı etkilerin ortaya çıkması ya da ortaya çıkma ihtimalinin bulunması, hâkim durumdaki teşebbüsün fiyat sıkıştırmasına sebep olan fiyatlama politikasına ilişkin olarak objektif nedenlerinin olmamasıdır. Fiyat sıkıştırmak yolu ile hakim durumun kötüye kullanılması yönündeki ihlal iddialarının özellikle telekomünikasyon sektöründe görüldüğünü söylemek mümkündür³⁰⁶.

1.2.1.2.4.1.4. Münhasırlık/Tek Marka Anlaşmaları

Kurum’un hakim durumun değerlendirilmek üzere ve bağlayıcı olmayacak şekilde yol göstermek amacı ile AB Hakim Durum rehberini örnek alarak hazırladığı³⁰⁷ Hakim Durumdaki

³⁰³ Uzunallı, 2010: 97.

³⁰⁴ Rekabet Kurulu’nun 09.05.2013 tarih ve 13-27/371-172 sayılı kararı. [Karar \(rekabet.gov.tr\)](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 16.11.2022).

³⁰⁵ Dan. 13. D., E. 2015/5824, K. 2018/1536, K.T. 25.04.2018. [Safahat \(rekabet.gov.tr\)](http://safahat.rekabet.gov.tr) (E.T. 16.11.2022).

³⁰⁶ Rekabet Kurulu’nun 04.03.2010 tarih ve 10-21/271-100 sayılı kararı. Microsoft Word - 10-21-271-100.doc (rekabet.gov.tr) (E.T. 16.11.2022).

³⁰⁷ Gürkaynak, 2022: 288.

Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz'da³⁰⁸ münhasırlık anlaşmaları, bir alıcının belirli bir ürün veya ürün grubuna ilişkin talebinin tamamını veya önemli bir kısmını tek bir sağlayıcıdan karşılaması koşulunu içeren sözleşmeler olarak tanımlanmıştır. Münhasır anlaşmalar çeşitli sebeplerle yapılabilir. Münhasır anlaşmalar, rakip teşebbüslerin dağıtım kanallarına erişmelerini güçleştirerek maliyetlerini artırmak, rakiplerini dışlamak ya da piyasaya yeni girecek potansiyel rakipleri engellemek için yapılabilmesine karşın olumlu yanlara da sahiptir. Bu sebeple münhasırlık anlaşmalarının Kurul tarafından dikkatli incelenmesi gerekmektedir³⁰⁹. Kurul, hem Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz'da hem de uygulamada münhasırlığın anlaşma veya tek taraflı davranış olarak değerlendirilebileceğini belirtmekte fakat, bu konudaki ayrımın ne şekilde yapılacağı konusunda yol gösterici açıklamalar yapmamakta, keyfiyeti kendinde saklı tutmaktadır³¹⁰. Örneğin 10.09.2007 tarihli ve 07-70/864-327 sayılı Coca-Cola-1 kararındaki, 13.07.2011 tarihli ve 11-42/911-281 sayılı Efes kararındaki, 05.11.2013 tarihli ve 13-61/851-359 sayılı Biletix kararındaki değerlendirmeler RHK'nın 4. Maddesine ilişkin iken 06.06.2011 tarihli ve 11-34/742-230 sayılı Turkcell kararındaki ve 12.06.2014 tarihli ve 14-21/410-178 sayılı Mey İçki kararındaki değerlendirmeler RHK'nın 6. maddesine ilişkindir. Bunun yanında 08.02.2010 tarihli ve 10-14/175-66 sayılı İzocam kararı ve 05.03.2015 tarihli ve 15-10/148-65 sayılı Coca-Cola-2 kararı gibi her iki madde kapsamında değerlendirmelerin yer aldığı kararlar da mevcuttur³¹¹. Danıştay kararlarına bakıldığında ise münhasırlık uygulamalarının RHK'nın 4. ya da 6. maddelerinden hangisi kapsamında değerlendirileceğinin ne şekilde tespit edileceğine ilişkin belirlemelerin yer almadığı görülmektedir. Örneğin, Danıştay; *münhasırlık* içeren anlaşmalar yoluyla RHK'nın 4. ve 6. maddelerinin ihlâl edildiğine ilişkin şikayet konusunda Kurul tarafından verilen soruşturma açılmasına gerek olmadığı yönündeki kararın³¹² iptali davasında, ilgili işlemi kararın 6. maddesi kapsamında herhangi bir tespit içermeyecek şekilde tesis edilmesi sebebiyle iptal etmiştir³¹³. Ancak münhasırlığın hangi hallerde RHK'nın 4. ya da 6. maddesi kapsamında değerlendirileceğine ilişkin belirlemeye yer vermemiştir. Kaldı ki söz konusu Kurul kararında kötüye kullanma kapsamında ihlalin söz konusu olmayacağına ilişkin

³⁰⁸ <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/hakim-durumdaki-tesebbüslerin-dislayici-davranislarina-iliskin-kilavuz1.pdf> (E.T. 16.11.2022).

³⁰⁹ Tokgöz, 2017: 10.

³¹⁰ Yavuz, 2017: 8.

³¹¹ Rekabet Kurulu'nun 25.03.2021 tarih ve 21-17/208-86 sayılı kararı. [Microsoft Word - Kapadokya Balon webiçin 21-17--208-86 \(rekabet.gov.tr\)](https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/microsoft-word-kapadokya-balon-21-17-208-86-rekabet.gov.tr) (E.T. 16.11.2022).

³¹² Rekabet Kurulu'nun 10.02.2005 tarih ve 05-10/86-33 sayılı kararı. [Microsoft Word - 05-10-86-33.doc \(rekabet.gov.tr\)](https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/microsoft-word-05-10-86-33-rekabet.gov.tr) (E.T. 16.11.2022).

³¹³ Dan. 13. D., E. 2008/4519, K. 2011/1655, K.T. 18.04.2011. [D 13. D E.2008/4519 K.2011/1655 T.18.04.2011 \(legalbank.net\)](https://www.legalbank.net.tr/Dan.13.D.2008/4519.K.2011/1655.T.18.04.2011) (E.T. 16.11.2022).

değerlendirmelere de yer verilmiştir. Yapılan açıklamalar göstermektedir ki münhasırlık uygulamaları gerek RHK'nın 4. maddesi gerekse de 6. maddesi kapsamında ele alınabilmektedir. Bu sebeple bu başlık içerisinde her iki açıdan da açıklamalar yer verilecektir.

1.2.1.2.4.1.5. İndirim Sistemleri

Kılavuzda indirim sistemlerinin, müşterilere belirli bir satın alma davranışında bulunmaları karşılığında sunulan fiyat indirimlerini ifade ettiği belirtilmiş ve çok farklı görünüşleri olabildiğine değinilmiştir. Alım satım ilişkisinde “alıcı” konumunda bulunan herkes indirim sistemlerinin muhatabı olabilir³¹⁴. İndirim sistemlerinin rekabet üzerinde olumlu ve olumsuz etkileri olabilmektedir. İndirim sistemleri, RHK'da belirtilen rakipleri piyasa dışına itmeyi veya rakiplerinin piyasaya girmesini engellemeyi amaçlayan eylemlerin somut örneklerinden biridir. Bu nedenle piyasadaki ve rekabet üzerindeki etkilerini tespit etmeksizin indirim sistemlerinin per se hukuka aykırı olduğu kabul edilemez. Uygulanan her indirim sisteminin amacı, rekabet üzerindeki etkileri araştırmak suretiyle kötüye kullanma olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine karar verilmelidir³¹⁵.

1.2.1.2.4.1.6. Bağlama

Kılavuzda bağlamanın, genellikle bir ürünü (bağlayan ürün) hâkim durumdaki teşebbüsten satın alan müşterilerin bir başka ürünü (bağlı ürün) de aynı teşebbüsten almasını gerektiren durumları ifade ettiğine yer verilmiştir. RHK madde 6'da örneklendirilen kötüye kullanma halleri içerisinde “Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınması” hususuna yer verilerek bağlama davranışının kötüye kullanma kapsamında değerlendirileceği açıkça düzenlenmiştir³¹⁶. Danıştay konuya ilişkin aydınlatıcı bir kararında³¹⁷ bağlama uygulamasının RHK kapsamında ihlal olarak değerlendirilebilmesi için şu ölçütlerin bir arada gerçekleşmesi gerektiğini belirtmiştir: uygulamanın bağlayan ürün pazarında hakim durumda bulunan bir teşebbüs tarafından gerçekleştirilmesi, bağlayan ve bağlı ürünlerin iki ayrı ürün olması ve bağlama uygulamasının rekabet karşıtı piyasa kapamaya sebep olmasının muhtemel olması. İlgili kararda Danıştay açıkça Kurul'un geçmişteki bağlama uygulamasında piyasa kapamanın her durumda aranmasının şart olmadığı yönündeki yaklaşımı

³¹⁴ Kocabaş 2008: 5.

³¹⁵ Aşçıoğlu Öz, 2000: 175-176.

³¹⁶ Ünüsoy, 2003: 49-50.

³¹⁷ Dan. 13. D., E. 2014/2458, K. 2017/2511, K.T. 05.10.2017 [Safahat \(rekabet.gov.tr\)](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 16.11.2022).

benimsemediğini de belirtmiştir. Söz konusu karar Danıştay Dava Daireleri Kurulu tarafında da onanmıştır³¹⁸.

1.2.1.2.4.2. Sömürücü Nitelikte Kötüye Kullanmalar

Kurul sömürücü davranışları, hâkim durumdaki teşebbüsün piyasa gücünü kullanarak fiyatlama ve diğer uygulamalar vasıtası ile tüketiciler ve müşterileri istismar ettiği eylemler olarak tanımlamaktadır. Sömürücü davranışlar doğrudan piyasada rekabeti bozmaya yönelik olmayıp bu davranışlardan rakipler değil, öncelikle tüketici ve müşteriler etkilenmektedir. Bu özellikleri sebebiyle sömürücü davranışlar doğrudan rekabeti bozucu nitelikte olmayan kötüye kullanma halleri şeklinde değerlendirilebilir³¹⁹. Bu bölümde, sömürücü nitelikteki davranışların en önemlisi olan aşırı fiyatlama³²⁰ kötüye kullanma kapsamında değerlendirilecektir.

1.2.1.2.4.2.1. Aşırı Fiyatlama

Kurul'un aşırı fiyatlamaya ilişkin değerlendirmelerde bulunduğu ilk yıllardaki ve önemli kararlarından birisi Belko kararıdır³²¹. Söz konusu kararda Kurul aşırı fiyatlamanın RHK madde 6 içerisindeki örnekler arasında yer almadığını fakat hükmün ve RHK'nın amacı itibarıyla aşırı fiyatlama davranışının yasaklama kapsamında kabul edilmemesinin mümkün olmadığı belirtilmiş ve aşırı fiyatlama ile kötüye kullanımın gerçekleştiğine karar vermiştir. Danıştay, ilgili kararın iptali için açılan davada iptal talebinin reddine kararı vermiştir³²²:

“Fiyatın aşırı olup olmadığının saptanmasında aşırı fiyatla piyasaya sunulduğu öne sürülen mal ve hizmetin fiyatını, tüketicinin gözünde kullanım amacı, işlevi bakımından aynı sayılabilecek mal veya hizmetin fiyatıyla karşılaştırmak veya maliyet analizi yapmak en sık başvurulmuş ölçütlerdir. Bu şekilde emsal mal ve hizmetlerin fiyatıyla karşılaştırma, aşırı fiyatın saptanması bakımından daha elverişli görünmekle beraber, böyle bir karşılaştırmanın mümkün olmadığı hallerde, maliyet analizi yapmak gerekebilir. Bazen de incelemede bu iki ölçütün her ikisinden de yararlanmak zorunluluğu doğabilir. Maliyetin aşırı yüksek olması nedeniyle fiyatın aşırı olduğu, ancak aşırı bir kârın söz konusu olmadığı, hatta yüksek maliyet nedeniyle zararın söz konusu olduğu hallerde, rekabet kurallarıyla müdahale edilip, edilemeyeceği sorunu bakımından ise bu ve benzeri durumlarda hakim durumda olan teşebbüs rekabetçi koşullarda faaliyet gösteriyor olsa idi fiyatta bir farklılık söz konusu olacaktı ise, bu

³¹⁸ İ.D.D.K., E. 2018/661, K. 2020/528, K.T. 27.02.2020 [Safahat \(rekabet.gov.tr\)](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 16.11.2022).

³¹⁹ Rekabet Kurulu'nun 12.05.2010 tarih ve 10-36/577-207 sayılı kararı. [Microsoft Word - 10-36-577-207.doc \(rekabet.gov.tr\)](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 17.11.2022).

³²⁰ Ünal, 2009: 10.

³²¹ Rekabet Kurulu'nun 06.04.2001 tarih ve 01-17/150-39 sayılı kararı. [Microsoft Word - 01-17-150-39.doc \(rekabet.gov.tr\)](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 18.11.2022).

³²² Dan. 13. D., E. 2001/4817, K. 2003/4770, K.T. 5.12.2003. [D 10. D E.2001/4817 K.2003/4770 T.05.12.2003 DANIŞTAY 10. DAİRE KARARI \(legalbank.net\)](http://legalbank.net) (E.T. 18.11.2022).

durum gözönüne alınarak bir değerlendirme yapılmalı ve rekabet kurallarıyla müdahale edilerek kaynak dağılımında verimsizlik ve tüketicilerden tekeldi-teşebbüse haksız kaynak transferi önlenmelidir. Yasal tekel olarak faaliyet gösteren teşebbüslerin maliyetleri yüksek olduğu takdirde, tekel durumu süresince, kârı olmasa da, rekabet baskısından uzak olarak, yüksek maliyet sorununu çözmeksizin aşırı fiyattan mal sattıkları görülebilmektedir. Bu durumda eğer ilgili piyasaya giriş engeli olmayıp, bu piyasa rekabete açık olsa idi, fiyat nasıl oluşacaktı ise, hali hazırda talep edilen fiyatın, bu fiyatla karşılaştırılması suretiyle aşırı olup olmadığı saptanmalıdır”. Söz konusu karar daha sonra Danıştay Dava Daireleri Kurulu tarafından usulden bozulmuştur. Kurul tarafından bahsi geçen Danıştay kararının ardından yapılan başka bir aşırı fiyat değerlendirilmesinde hem Kurul’un hem de Danıştay’ın iki ana kriter olarak “Benzer nitelikte mal veya hizmet ile karşılaştırmak veya maliyet analizi yapmak” şeklindeki uygulamayı benimsediği belirtilmiştir. Fakat Kurul ile Danıştay yaklaşımı arasında, Danıştayın emsal mal ve hizmet fiyatlarının karşılaştırılmasına maliyet analizine göre öncelik tanınması itibarıyla fark olduğu da eklenmiştir³²³.

Kurul’un zaman içerisinde Danıştay’ın yukarıdaki kararındaki ölçütlere ek yeni ölçütler de belirleyerek değerlendirmelerde bulunduğu kararları da ortaya çıkmıştır. Örneğin bir kararında Kurul aşırı fiyatlamaya müdahalenin aynı zamanda serbest piyasa ortamına getirdiği olumsuzluklara da yer vermiştir³²⁴. Bu olumsuzlukları da göz önüne alarak giriş engellerinin mevcut olduğu hallerde dahi, aşırı fiyatlandırma eylemini rekabet hukuku kapsamına almadan önce rekabet otoriteleri ve diğer ilgili otoriteler tarafından mevcut giriş engellerinin yok edilerek çözüm bulunmaya çalışılmasının, bunun mümkün olmaması durumunda rekabet hukuku kapsamında müdahalenin gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, aşırı fiyatlamamanın sömürücü davranış olarak RHK madde 6 kapsamında değerlendirilebilmesi için fiyat maliyet karşılaştırması ve diğer fiyat mukayeselerinin tek başına yeterli olmadığı, fiyatlandırma davranışının gerçekleştiği piyasa koşullarının ve bu piyasada sektörel düzenlemenin ve sektörel düzenleyicilerin olup olmadığı hususlarının da önem kazandığı vurgulanmıştır. Bu değerlendirmelerin ardından Kurul, TÜPRAŞ’ın jet motorlu uçaklarda yakıt olarak kullanılan Jet A-1 yakıtı pazarındaki hakim durumunu aşırı fiyat uygulamak suretiyle kötüye kullandığı iddiasına ilişkin şikayetin reddine karar vermiştir. Danıştay söz konusu Kurul kararına karşı

³²³ Rekabet Kurulu’nun 26.05.2006 tarih ve 06-36/462-124 sayılı kararı. [Microsoft Word - 06-36-462-124.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 18.11.2022).

³²⁴ Rekabet Kurulu’nun 04.11.2009 tarih ve 09-52/1246-315 sayılı kararı. [Microsoft Word - 09-52-1246-315.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 18.11.2022).

açılan iptal davasını temyiz yolu açık olmak üzere reddetmiş ve kararda hukuka aykırılık olmadığını belirtmiştir³²⁵.

Danıştay, bir başka dosyada konu bakımından oldukça önem taşıyan bir yaklaşım ortaya koymuştur. Danıştay’a göre aşırı fiyatlamamanın kötüye kullanım teşkil edebilmesi için teşebbüsün hakim durumda olmasının yeterli olmadığı, mevcut durumda hakim durum bulunsa da pazarda giriş engellerinin bulunmaması durumunda, aşırı fiyatlamaya müdahalenin pazara yeni girişler açısından caydırıcı olmasının söz konusu olabileceği, bu nedenle, aşırı fiyatlamamanın kötüye kullanma olarak kabul edilmesi için tekele ya da tekele yakın bir duruma yol açan yüksek ve geçici olmayan pazara giriş engellerinin varlığının ya da tekel veya tekele yakın durumun halihazırda mevcut olan ya da geçmişten gelen münhasır veya özel haklardan ileri gelen bir durum olmasının tespitinin gerektiği, bu şekilde giriş engellerinin mevcut olduğu durumlarda dahi, aşırı fiyatlandırmanın söz konusu olduğu durumlarda, bu eylemi rekabet hukuku kapsamına almadan önce rekabet otoriteleri ve diğer ilgili otoriteler tarafından söz konusu giriş engellerinin kaldırılarak çözüm yoluna gidilmesi, bunun mümkün olmadığı durumlarda fiyatlandırmaya rekabet hukuku çerçevesinde müdahale edilebileceği belirtilmiştir³²⁶. Sonuç olarak gerek Danıştay gerekse Kurul uygulamasında aşırı fiyatlama davranışına rekabet hukuku kuralları ile müdahale edilmesinin oldukça sıkı şartlara bağlandığı, davranışın kötüye kullanım teşkil edebilmesi için hakim durumun ötesinde bir piyasa gücünün bulunması gerektirdiği söylenebilir.

1.2.1.2.4.3. Ayrımcı Nitelikte Kötüye Kullanma

RHK’nın 6. maddesinin 2. fıkrasının b bendinde kötüye kullanıma örnek olarak “*Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması*” sayılmıştır. Kurul her ne kadar Hakim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz’da kötüye kullanma davranışlarının dışlayıcı, sömürücü ve ayrımcı olmak üzere üçlü şekilde sınıflandırılacağını belirtmişse de birçok kararında kötüye kullanma davranışlarını dışlayıcı ve sömürücü uygulamalar olarak sınıflandırmıştır³²⁷. Nitekim Kılavuz’un 23. paragrafında yer alan “hâkim

³²⁵ Dan. 13. D., E. 2010/705, K. 2015/428, K.T. 06.02.2015. D 13. D E.2010/705 K.2015/428 T.06.02.2015 DAVACI DERNEĞİN YAPTIĞI ŞİKAYET BAŞVURUSUNUN REDDİNE İLİŞKİN KURUL KARARININ İPTALİ İSTEMİ (legalbank.net) (E.T. 18.11.2022).

³²⁶ Dan. 13. D., E. 2009/109, K. 2013/212, K.T. 01.02.2013. D 13. D E.2009/109 K.2013/212 T.01.02.2013 (legalbank.net) (E.T. 18.11.2022).

³²⁷ Bkz. Rekabet Kurulu’nun 08.07.2010 tarih ve 10-49/919-323 sayılı kararı. Microsoft Word - 10-49-919-323.doc (rekabet.gov.tr) (E.T. 18.11.2022).

durumdaki teşebbüsün kendisiyle rekabet içerisinde bulunmayan müşterilerine yönelik olan davranışları sonucunda alt pazardaki teşebbüslerin bir kısmının pazardan dışlanması” halinin dışlayıcı kötüye kullanma olarak kabul edilmesi de Kurul’un ayrımcılık içeren uygulamalara ilişkin yaklaşımı hakkında bilgi vermektedir³²⁸.

Kurul bir kararında, yukarıdaki düzenlemeye ilişkin uygulamaya şartları ortaya koymuştur. Buna göre ayrımcı uygulamayı gerçekleştiren teşebbüsün hakim durumda olması gerekir. Uygulamanın yöneldiği teşebbüslerin eşit durumda olmaları, bu teşebbüsler açısından aynı ve eşit haklar, yükümlülükler ve edimlerin söz konusu olması ve fakat farklı şartların ileri sürülüyor olması gerekir. Ayrımcı uygulamadan bahsedebilmek için bu gerekliliklerin bir arada gerçekleşmelidir. Somut olayda bahsi geçen şartların oluşmadığını değerlendiren Kurul, şikayetin reddine karar vermiştir³²⁹. Danıştay söz konusu kararı ayrımcı uygulama iddialarına ilişkin 2005-2009 yılları arasında inceleme yapıldığı, şikayetçinin dilekçesinde ileri sürdüğü ayrımcılığın 2003-2009 yılları arasında yapıldığı iddiası konusunda yeterince tatminkar bilgi ve belgelere ulaşılarak bir değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna ulaşarak kararı iptal etmişse³³⁰ de Kurul kararının ayrımcılık uygulamasının esasına ilişkin herhangi bir belirlemede bulunmaması sebebiyle Kurul uygulamasını benimsediği söylenebilir.

1.2.1.3. Birleşme ve Devralmalar

Esasen, TTK anlamındaki birleşme ve devralma ile rekabet hukuku anlamındaki birleşme ve devralma kapsam ve anlam itibari ile birbirinden farklıdır. RHK anlamında birleşme ve devralma; bir teşebbüsün mallarının haklarının ya da borçlarının bütünü ya da bir kısmı üzerindeki mülkiyet ya da yararlanma haklarını devreden her türlü işlemi ifade eder. Bu açıdan TTK anlamındaki birleşme ve devralmalar, RHK anlamındaki birleşme ve devralmaların klasik bir yöntemidir. Zira RHK anlamındaki birleşme ve devralma için söz konusu işlemin TTK hükümlerine uygun olarak yapılıp yapılmadığının, işlem taraflarının TTK anlamında ticaret şirketi olup olmamalarının bir önemi yoktur. Bunun yanı sıra işlemin hukuki bir işlem olarak mı yoksa fiili bir durum olarak mı ortaya çıktığı da bir önem taşımaz. RHK’nın ilgilendiği husus birleşme ve devralmanın ekonomik sonuçları ve bunun piyasadaki etkileridir. Söz konusu etki ekonomik gücün tek bir elde ya da merkezde yoğunlaşmasıdır. Bu sebeple denebilir ki RHK gerçekte birleşme ve devralma başlığı altında ekonomik yoğunlaşmaları

³²⁸ Özkan, 2013: 325.

³²⁹ Rekabet Kurulu’nun 21.04.2011 tarih ve 11-25/470-141 sayılı kararı. [Microsoft Word - 11-25-470-141.doc \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 18.11.2022).

³³⁰ Dan. 13., E. 2016/2777, K. 2017/2115, K.T. 22.06.2017. [Safahat \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 18.11.2022).

düzenlemektedir³³¹. RHK’da yer almayan yoğunlaşma terimi birleşme, devralma ve ortak girişim kavramlarının tümünü birlikte ifade etmek üzere kullanılır³³². Yoğunlaşma kavramını genel olarak açıklamak gerekirse; ekonomik kontrolün, diğer bir deyişle iktisadi karar alma gücünün, teşebbüsler arasında el değiştirerek belirli merkezlerde toplanması ve bu toplanmanın, ilgili piyasadaki rekabet süjelerini azaltacak şekilde yapısal değişikliklere sebep olmasıdır³³³.

Yoğunlaşmalar RHK’nın 7. maddesinde ele alınmıştır. Burada; “Bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasak” kabul edilmiştir. Bunun yanında “Hangi tür birleşme ve devralmaların hukukî geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan” edecektir şeklinde düzenlenme de mevcuttur³³⁴. Bu anlamda, 2010/4 sayılı Rekabet Kurul’undan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ ile hangi tür birleşme ve devralmaların, izin alınması gereken birleşme ve devralmalar olduğu tespit edilmiştir³³⁵.

Yoğunlaşmaların konumuz bakımından önem arz eden yanı şudur: RHK madde 7/1’deki düzenleme Kurul tarafından verilecek olan idari para cezası kararının sebep unsurunu teşkil edebileceğinden önem taşımaktadır³³⁶.

1.2.1.3.1. Kontrol Kavramı

Yukarıdaki yoğunlaşmaya ilişkin açıklamada yer alan “kontrol” kavramı bir ya da birkaç teşebbüsün başkaca bir teşebbüs üzerinde “belirleyici etki” elde etmesini ifade etmektedir. Belirleyici etki elde etme bakımından yönetim hakkına sahip olunması yeterli ise de gerekli bir koşul değildir. Teşebbüsün uzun vadeli stratejik tasarruflarını reddedebilme yetkisi belirleyici etkinin varlığı açısından yeterli kabul edilmektedir. Böyle bir yetkisine sahip olan ana

³³¹ Erdem, 2003: 29-31.

³³² Çelen, 2010: 10.

³³³ Sanlı, 2000: 317.

³³⁴ Ateş, 2019:332.

³³⁵ Gürkaynak, 2022: 385.

³³⁶ Gündüz, 2013: 31.

teşebbüs, yoğunlaşma operasyonuna konu olan teşebbüste kontrol yetkisine sahip bulunmaktadır³³⁷.

Kontrol hukuki ya da fiili bir duruma dayalı olarak gerçekleşebilir. Hukuki açıdan kontrolün elde edilmesi hisse ya da varlıkların kazanılmasıyla ya da franchise sözleşmeleri de kapsayacak şekilde çeşitli sözleşmeler yolu ile de gerçekleşebilir. Fiili duruma dayalı olarak kontrolün elde edilip edilmediğinin değerlendirilmesinde ise ekonomik ilişkilerin durumu dikkate alınabilmektedir³³⁸.

1.2.1.3.2. Yoğunlaşma Türleri

Yoğunlaşma kavramı; taraf teşebbüslerin faaliyet yürüttüğü piyasa ve bu piyasa içerisinde üretim ve dağıtım zincirindeki konumları dikkate alınarak yatay, dikey ve karma/aykırı yoğunlaşmalar şeklinde üç alt başlık içerisinde değerlendirilebilir³³⁹.

1.2.1.3.2.1. Yatay Yoğunlaşmalar

Birbirleriyle doğrudan rekabet içerisinde olan teşebbüsler arasında gerçekleşen yoğunlaşmalar, yatay yoğunlaşmalar olarak adlandırılır. Diğer bir deyiş ile bu tür yoğunlaşmalar aynı ürünü ya da yakın ikame ürünleri arz eden teşebbüsler arasında görülmektedir³⁴⁰. Örnek vermek gerekir ise oluklu mukavvadan kutu üreten iki teşebbüsün birleşmesi bu duruma örnek olarak verilebilir.

Yatay yoğunlaşmalar, piyasadaki rakip sayısını düşürmesi ve yoğunlaşma oranlarını yükseltmesi sebebiyle rekabet hukuku uygulamasında en çok dikkat edilmesi gereken türdür. Fakat, küçük teşebbüslerin birleşerek büyük teşebbüslerle girecekleri rekabet süreçlerinde güçlerini artırmaları halinde, yatay yoğunlaşmalar tam zıt bir etki ortaya çıkararak ilgili piyasadaki rekabet ortamına katkı sağlayabilmektedir³⁴¹.

1.2.1.3.2.2. Dikey Yoğunlaşmalar

Dikey yoğunlaşmalar, farklı üretim seviyelerinde yer alan teşebbüsler arasındaki gerçekleşen yoğunlaşmaları ifade eder³⁴². Örneğin, ayakkabı üreticisi bir teşebbüsün ayakkabı mağazası zincirini devralması dikey yoğunlaşmadır. Dikey yoğunlaşmalar, piyasa yapısında

³³⁷ Ülgen, 1998b: 19.

³³⁸ Gürkaynak, 2022: 385.

³³⁹ Çelen, 2010: 11.

³⁴⁰ Ardıç, 2004: 19.

³⁴¹ Öztunalı, 2003: 11.

³⁴² Güngördü, 2003: 10.

doğrudan bir değişiklik ortaya çıkarmamakla birlikte, piyasanın yeni girişlere kapatılması ya da piyasadaki diğer aktörleri dışlayıcı bir kısım etkilere sebep olabilmeleri itibarıyla rekabet açısından olumsuz neticeler doğurabilmektedir³⁴³.

1.2.1.3.2.3. Karma/Aykırı Yoğunlaşmalar

Faaliyet gösterdikleri alan açısından aralarında hiçbir girdi-çıkı ilişkisi olmayan teşebbüsler arasında gerçekleşen yoğunlaşmalar karma yoğunlaşmalar olarak değerlendirilir. Aralarında bu tip bir yoğunlaşmanın gerçekleştiği teşebbüsler, birbirlerinin fiili ya da potansiyel olarak rakibi değildirler. Karma yoğunlaşmalar bakımından da dikey yoğunlaşmalardakine benzer şekilde, yatay yoğunlaşmalar karşısında rekabeti azaltıcı etkisi yaratma ihtimalinin çok daha az olduğu söylenebilir. Karma yoğunlaşmalara çoğu zaman potansiyel rakiplerin devre dışı bırakılması halinde karşı çıkılmaktadır. Örneğin, ilgili pazarda yer almayan fakat piyasaya girme ihtimali bulunan, bu açıdan potansiyel rekabet baskısı yaratan bir teşebbüsün söz konusu piyasadaki teşebbüslerden biri tarafından devralınması halinde rekabet baskısının önemli derecede azalma riski doğuyor ise yoğunlaşmaya izin verilmeyebilecektir³⁴⁴.

1.2.1.3.3. İlgili Piyasa

RHK'nın 7. maddesindeki “ülkenin bütünü yahut bir kısmı” deyiimi ilgili piyasa kavramına dolaylı olarak yer verilmiştir. Esasen hakim durumun kötüye kullanılması başlığı içerisinde ve İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz kapsamında ele alınan “ilgili piyasa” kavramı, rekabet hukukunda kullanılan pazarı belirlemek üzere kullanılır. Dolayısıyla, bir işlemin başta hakim durum yaratılması ya da mevcut hakim durumun güçlendirilmesi olmak üzere etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurup doğurmadığını tespit etmek hususunda da ilgili pazarın doğru bir şekilde tanımlanması gerekmektedir³⁴⁵. Bu açıdan hakim durumun kötüye kullanılması başlığı içerisindeki ilgili piyasaya ilişkin açıklamalar birleşme ve devralmalara ilişkin yasak bakımından da geçerlidir denilebilir.

İlgili piyasanın tanımlanması, RHK madde 7 uygulaması için iki açıdan önem taşır; bunlardan birincisi, bir yoğunlaşmanın 2010/4 sayılı Tebliğ çerçevesinde izne tabi olup olmadığının tespiti; ikincisi ise, yoğunlaşmanın piyasadaki rekabet açısından doğurduğu etkinin değerlendirilmesidir. Dolayısıyla 6. maddeden ayrı olarak, ilgili piyasa veya piyasaların tanımlanması 7. madde uygulamasında yalnız bir koşul değil; aynı zamanda rekabetin etkilenip

³⁴³ Öztunalı, 2003: 11.

³⁴⁴ Çelen, 2010: 12-13.

³⁴⁵ Gürkaynak, 2022: 426.

etkilenmediğinin değerlendirilmesinde kullanılan bir ölçüttür. Zira yoğunlaşmaya taraf olan teşebbüslerin faaliyette bulundukları piyasalar ve bunlar arasındaki ilişki, rekabetin ne derece etkileneceği ile doğrudan ilişkilidir³⁴⁶.

1.2.1.3.4. Yasaklanan Birleşme ve Devralmalar

7246 sayılı Kanun'un 2. Maddesi ile RHK madde 7/1'de değişiklik yapılmadan önce Kurul'un birleşmeleri değerlendirirken kullandığı esasa ilişkin test hakim durum testi idi. Hakim durum testi açısından ise durum şöyle idi: Etkin rekabeti önemli ölçüde azaltma sonucu doğuracak şekilde bir hâkim durum yaratan ya da mevcut bir hâkim durumu güçlendiren birleşmeleri yasaklayan hâkim durum testinin, lafzından iki aşamalı bir değerlendirmeyi kabul ettiği anlaşılmakta idi. Buna göre, bir birleşmenin yasaklanması için, i) hâkim durum yaratılması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi ve ii) etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması koşullarının sağlanması gerekmekte idi. Fakat bu iki aşamanın birbirinden ne derece bağımsız olduğu, her zaman tartışma konusu idi. Hâkim durumu yeterli koşul olarak gören ilk grup, hâkim durumun her zaman etkin rekabetin engellenmesine yol açacağı şeklinde yorumlandığı görüşünde idi. Diğer grup ise, söz konusu iki aşamanın birbirinden bağımsız olarak ele alındığını ve hâkim durumun gerekli ama yeterli koşul olmadığı görüşünde idi³⁴⁷. Ancak söz konusu değişiklikle artık birleşme ve devralmalarda esasa ilişkin test, etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması testi (SIEC) olarak değiştirilmiştir. Bu teste göre, birleşme ve devralmalarda hem hakim durum yaratan ya da hakim durumu güçlendiren hem de hakim durum yaratmasa da rekabeti önemli ölçüde azaltabilecek işlemler yasaklanabilmektedir³⁴⁸.

1.2.1.3.4.1. Hakim Durum Yaratılması ya da Mevcut Hakim Durumun Güçlendirilmesi

1.2.1.2.2. numaralı bölümde belirtildiği gibi RHK madde 6 anlamında hakim durum başlı başına hukuka aykırı kabul edilmemiş, hakim durumun kötüye kullanılması hukuka aykırı olarak kabul edilmiştir. RHK madde 7 ise hakim durumun bir yoğunlaşma ile elde edilmesini hukuka aykırı ve yasak olarak düzenlemiştir. Bunun yanı sıra bir yoğunlaşma işlemi, var olan hakim durumu güçlendiriyor ise bu da hukuka aykırı ve yasaktır. RHK madde 7 kapsamında hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığına ilişkin araştırma yapılmaz çünkü söz konusu yoğunlaşma işlemi ile hakim durumun yaratılması ve güçlendirilmesi başlı başına yasak

³⁴⁶ Sanlı, 2000: 342.

³⁴⁷ Arıttürk, 2009: 16.

³⁴⁸ Gürkaynak, 2022: 428-430.

teşkil eder³⁴⁹. Bir birleşme ve devralmanın hakim durum yaratıp yaratmadığı hususunda, yukarıda hakim duruma ilişkin yapılan açıklamalar çerçevesinde bir değerlendirme yapılabilir.

Hakim durumun güçlendirilmesi açısından söylenmesi gereken husus hakim durumun güçlendirilmesinin hakim durum yaratılmasından farklı bir değerlendirme gerektiğidir. Hakim durumun güçlendirilmesi için halihazırda zaten bir hakim durumun olması gerekir. Piyasada zaten bir hakim durumluk söz konusu olduğundan rekabet yapısı istenilen seviyede değildir. Söz konusu piyasada hakim durumdaki teşebbüsün her türlü devralma işlemi hakim durumun güçlendirilmesi sonucunu doğuracaktır. Ancak aynı piyasada hakim durumda olmayan bir teşebbüsün gerçekleştireceği devralmalar açısından aynı şey söylenemez³⁵⁰.

1.2.1.3.4.2. Etkin Rekabetin Önemli Ölçüde Azaltılması

Bir birleşme ya da devralmanın RHK madde 7 anlamında yaptırıma konu olabilmesi için bir mal ya da hizmet piyasasında etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılmış olması yeterlidir. Bu, 7246 sayılı Kanunun 2. Maddesi ile getirilen değişiklikle RHK'nın 7/1 maddesinde etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması testinin kabul edilmiş olmasının bir sonucudur. SIEC testi, hakim durum ve etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması gibi hâkim durum testi ile aynı merkezi kavramları göz önüne almasına rağmen, hâkim durum testinin ikinci aşamasını (SIEC kriterini), tek temel kriter durumuna getirir. Diğer bir deyişle, SIEC testine göre hâkim durum yaratılması veya mevcut hâkim durumun güçlendirilmesi, rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının sadece bir fakat başlıca örneğini teşkil eder. Böylece hâkim durum tespiti, tüm anti-rekabetçi birleşmelerin taşınması gereken yeterli veya gerekli bir şart olmaktan çıkmıştır³⁵¹. Başta da belirtildiği üzere SIEC testine göre yoğunlaşma işlemi ile etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılmış olması yeterlidir. Rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına ilişkin değerlendirme açısından pazar yapısında önemli bir değişikliğin ortaya çıkmaması, potansiyel rekabetin güçlü olması, ilgili ürün pazarında arz-talep esnekliğinin yüksekliği, yüksek düzeyde uluslararası rekabetin olması, piyasaya giriş çıkışların kolaylığı, bir teşebbüsün piyasadaki tek başına değiştirme imkanına sahip olmaması, önleyici hususlardır³⁵². Hakim durumu gerekli kriter olmaktan çıkaran SIEC testi, aşırı yaptırım riskini giderebileceği gibi doğrudan piyasadaki rekabet üzerindeki etkilere odaklanacaktır³⁵³.

³⁴⁹ Erdem, 2003: 119.

³⁵⁰ Sanlı, 2000: 346 ve 381.

³⁵¹ Arıttürk, 2009: 41.

³⁵² Güven, 2009: 255.

³⁵³ Arıttürk, 2009: 57.

1.2.1.4. İhlalde Belirleyici Etkisi Saptanan Yöneticilere Ya Da Çalışanlarına Verilen Para Cezası

08.02.2008 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı Kanunla RHK'nın 16. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Söz konusu değişikliğe göre, teşebbüs veya teşebbüs birliklerine RHK madde 16'nın üçüncü fıkrasında belirtilen idarî para cezaları verilmesi halinde, ihlalde “belirleyici etkisi” saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idarî para cezası verileceği düzenlenmiştir³⁵⁴. Söz konusu düzenleme RHK açısından gerçek kişilere verilebilecek esasa ilişkin idari para cezalarında “rekabet ihlali gerçekleştiren bir teşebbüse para cezası verilmesi ve bu teşebbüsün yöneticisinin veya çalışanının da ihlalde belirleyici etkisinin bulunması” durumunu idari para cezasının sebep unsuru haline getirmiştir³⁵⁵.

RHK madde 16/4'teki düzenleme bakımından ihlalin madde 4, 6 veya 7'den kaynaklanıp kaynaklanmadığı fark etmez. Fakat 15.02.2009 tarihli ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'teki düzenleme RHK'daki düzenlemeden ayrılmaktadır. RHK madde 16/4'te her ne kadar ihlale ilişkin herhangi bir ayırım yapılmaksızın yönetici ve çalışana da idari para cezası verileceği düzenlenmişse de Yönetmeliği 8/1 maddesinde “Kartelde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs yöneticileri ve çalışanlarının her birine ayrı ayrı, aktif işbirliği gibi hususlar dikkate alınarak, teşebbüse verilen cezanın yüzde üçü ile yüzde beşi arasında bir oranda para cezası” verileceği, “Diğer ihlallerde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ve çalışanlarına, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar para cezası” verilebileceği düzenlenmiştir³⁵⁶. Bu açıdan kartel dışı ihlallerde Rekabet Kurulu'nun takdir yetkisi olduğu gibi bir izlenim edinilmektedir. Düzenleme RHK'nın 16. Maddesinin 4. fıkrası ile çelişmekte ve normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil etmektedir. Zira RHK madde 16/4'te açıkça ceza verileceği düzenlenmiştir. Kartel dışı ihlallerde yönetici ve çalışanlara ceza uygulanmaması yerinde olacaksa da³⁵⁷ söz konusu çelişkinin giderilmesi gerektiği de ortadadır.

³⁵⁴ Rekabet Kurulu'nun 25.11.2009 Tarih ve 09-57/1393-362 sayılı kararı. [Microsoft Word - 09-57-1393-362.doc \(rekabet.gov.tr\)](https://www.rekabet.gov.tr) (E.T. 20.11.2022).

³⁵⁵ Gündüz, 2013: 31-32.

³⁵⁶ Arı ve Aygün, 2009: 58-59.

³⁵⁷ Arı ve Aygün, 2009: 58-59.

Yönetici veya çalışanlara ceza verilmesi teşebbüs ya da teşebbüs birliğine ceza verilmiş olmasına bağlıdır. Teşebbüs ya da teşebbüs birliğine ceza verilmemiş ise çalışanların ya da yöneticilerin sorumluluğuna gitmek mümkün değildir. Ancak teşebbüs ya da teşebbüs birliğine ceza verilmiş olması da tek başına çalışanın ya da yöneticinin sorumluluğuna gitmek için yeterli değildir. Ayrıca çalışan ya da yöneticinin ihlalde belirleyici etkisinin bulunduğu ortaya konulması da gerekir. Belirleyici etkinin her zaman ortaya konulması kolay değildir³⁵⁸. Kurula göre³⁵⁹; teşebbüslerin yönetici ve çalışanlarının ihlalde belirleyici etkilerinin olduğundan bahsedilebilmesi için, ilgili yönetici ve çalışanların ihlalin ortaya çıkmasında asli unsur olduklarının gösterilmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle şüpheyi yer bırakmayacak biçimde söz konusu yönetici ve çalışanlar olmasaydı kartelin kurulması ve sürdürülmesi mümkün olmazdı denilebilmelidir. Bu sebeple kartelle ilgili toplantılara ve görüşmelere iştirak etmek veya bu görüşmeleri yürütmek, belirleyici etkinin saptanması için bizzatihi yeterli değildir. Aksi yöndeki bir yorum ilgili maddeden beklenen yararı aşacak düzeyde genişletici olacaktır. Bu açıdan örnek olarak Kurul'un gerçek kişinin ihlalde belirleyici etkisi olduğunu saptadığı diğer bir karara³⁶⁰ değinmek yerinde olacaktır. Gerçek kişinin eylemlerini sektörün yapısını da göz önüne alarak değerlendiren Kurul, söz konusu eylemlerin piliç eti piyasasındaki teşebbüsleri yeniden fiyat arttırmaya veya arzı kısımaya yönlendirecek yapıda olduğunu tespit etmiş ve belirleyici etkinin olduğuna karar vermiştir. Kurul'un bir diğer kararında³⁶¹ ise "belirleyici etki" kavramı yönünden ilgili yönetici ya da çalışanların teşebbüs içerisindeki konumlarını da dikkate alınmıştır. Söz konusu kararda Kurul, iş hayatının gerçeklerinden yola çıkarak orta düzey yönetici olarak görev yapan gerçek kişiler arasındaki karşılıklı iletişimi verilen talimatların yerine getirilmesi olarak kabul etmiş ve belirleyici etki düzeyinde olmadığına karar vermiştir.

Konu bakımından ele alınması gereken diğer bir husus da ihlalde belirleyici etkisi bulunan gerçek kişinin söz konusu eyleminin aynı zamanda suç teşkil etmesi halinde ne olacaktır. Eğer çalışan veya yöneticiye ceza mahkemesinde adli ceza verilir ise Kurul, ihlalde belirleyici etkisi bulunsan bile, çalışan ya da yöneticiye para cezası kararı veremeyecek, sadece teşebbüs hakkında ceza verilebilecektir³⁶².

³⁵⁸ Arı ve Aygün, 2009: 58-59.

³⁵⁹ Rekabet Kurulu'nun 30.12.2012 tarih ve 12-52/1479-508 sayılı kararı. [Karar \(rekabet.gov.tr\)](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 20.11.2022).

³⁶⁰ Rekabet Kurulu'nun 25.11.2009 Tarih ve 09-57/1393-362 sayılı kararı. Microsoft Word - 09-57-1393-362.doc (rekabet.gov.tr) (E.T. 20.11.2022)

³⁶¹ Rekabet Kurulu'nun 03.05.2012 tarih ve 12-24/711-199 sayılı kararı. [Karar \(rekabet.gov.tr\)](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 20.11.2022).

³⁶² Karabel, 2015: 43.

1.2.2. Usule İlişkin Hükümlerin İhlali Halinde Verilen İdari Para Cezalarında Sebep Unsuru

Usule ilişkin hükümlerin ihlali halinde verilen idari para cezalarına RHK'nın 16. maddesinin ilk fıkrasında ve 17. maddede yer verilmiştir. Buna göre, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine aşağıdaki hallerde usule ilişkin hükmün ihlaline dayalı olarak idari para cezası tesis edilmektedir:

- Muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi,
- İzne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi,
- Kanunun 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,
- Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması,
- Nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülöklere ya da verilen taahhütlere uyulmaması³⁶³.

1.2.2.1. Muafiyet ve Menfi Tespit Başvuruları ile Birleşme ve Devralmalar İçin İzin Başvurularında Yanlış ya da Yanıltıcı Bilgi veya Belge Verilmesi

Rekabeti sınırlayıcı olmasına rağmen aynı zamanda olumlu yanları da olan anlaşmaların belirli koşulları sağlaması halinde yasak kapsamında değerlendirilmemesinin, daha adil ve iktisadi bakımdan da daha faydalı olacağı kabul edilmektedir. Buradan hareketle RHK madde 5'te belirli şartların varlığı halinde RHK madde 4 kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının RHK madde 4 uygulamasında muaf olacağı düzenlenmiştir³⁶⁴. RHK madde 5/2'ye göre, *“İlgili teşebbüs veya teşebbüs birlikleri, 4 üncü madde kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararının muafiyet şartlarını taşıdığıının Kurul tarafından tespit edilmesi amacıyla Kuruma başvuruda bulunabilir.”*

RHK madde 7/2'de, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için bildirilerek izin alınması gerektiğini belirleme hususunda Rekabet Kurulu'na tebliğ çıkarma yetkisi verilmiştir. Rekabet Kurulu kendisine verilen bu yetkisini ilk

³⁶³ Rekabet Kurumu - Usule İlişkin Hükümlerin İhlali Nedeniyle Verilen Cezalar (E.T. 31.10.2022).

³⁶⁴ Aslan, 2021: 121.

olarak 1997/1 sayılı Tebliğ ile kullanmıştır. 10 yılı aşkın bir süre uygulanan 1997/1 sayılı Tebliğ'in uygulamasında karşılaşılan bir kısım sorunlar sebebiyle 2010/4 sayılı tebliğ ilan edilmiştir³⁶⁵. 2010/4 sayılı tebliğin 7. maddesinde izne tabi birleşme veya devralmalar belirlenmiştir.

Kurul hem muafiyet konusunda hem de birleşme ve devralmalara izin verme konusunda yetkilidir. Bu kapsamda söz konusu hususlarda Kurul'a başvuru yapılmalıdır. Söz konusu başvurularda yanlış ya da yanıltıcı bilgilerin yer alması halinde Kurul, ilgili taraflara Kurul kararından önceki mali yıl sonu itibarıyla elde ettiği yıllık gayri safi gelirlerin %0,1'i oranında hesaplanacak bir idari para cezası ihdas etmektedir. Dolayısıyla teşebbüsler başvurularda doğru bilgi vermekle yükümlüdür. Söz konusu yükümlülük nesnel bir yükümlülüktür. Kurul yanlış ya da yanıltıcı bilgilerin ne derece önemli ya da kritik olup olmadığı ile ilgilenmez. Danıştay da yanlış ya da yanıltıcı bilgi verilmesinin Kurul'un değerlendirmesi bakımından esaslı bir rol taşıyıp taşımadığını ya da kasten mi yoksa taksirle mi verilip verilmediğini gözetmez³⁶⁶. Bunun yanı sıra ihmali davranışla da madde kapsamında idari para cezası ile karşı karşıya kalılabilmektedir. Örneğin Danıştay; davacının, 09.03.2005 tarihli sözleşmeyi 27.09.2005 tarihinde feshetmesine rağmen, bu durumdan hiç söz etmeyerek, bahsi geçen sözleşme yürürlükteymiş gibi muafiyet ya da menfi tespit belgesi talebinde bulunulmasını yanıltıcı bilgi verme eylemi olarak değerlendirmiş ve Kurul tarafından verilen idari para cezasında hukuka aykırılık olmadığına karar vermiştir³⁶⁷.

1.2.2.2. İzne Tabi Birleşme ve Devralmaların Kurul İzni Olmaksızın Gerçekleştirilmesi

27722 sayılı ve 07.10.2010 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2010/4 sayılı Rekabet Kurul'undan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ ile hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için bildirilerek izin alınması gerektiği belirlenmiştir³⁶⁸. RHK'nın "Birleşme ve Devralmanın Kurula Bildirilmemesi" başlıklı

³⁶⁵ Solmaz ve Dere, 2013: 66.

³⁶⁶ Gürkaynak, 2022: 533-534.

³⁶⁷ Dan. 13. D., E. 2006/5907, K. 2008/6796, K.T. 14.10.2008. <https://legalbank.net/belge/d-13-d-e-2006-5907-k-2008-6796-t-14-10-2008-rekabet-kurulu-kararinin-iptali/704345/birle%C5%9Fme+ve+devralmalar+i%C3%A7in+izin+ba%C5%9Fvurular%C4%B1nda+yanl%C4%B1%C5%9F+ya+da+yan%C4%B1l%C4%B1c%C4%B1+bilgi+veya+belge+verilmesi> (E.T. 21.11.2022).

³⁶⁸ MADDE 7 –

(1) 5 inci maddede belirtilen bir birleşme veya devralma işleminde;

a) İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yedi yüz elli milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı iki yüz elli milyon TL'yi veya
b) Devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun iki yüz elli milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun üç

11'inci maddesi "Bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işleminin Kurul'a bildirilmemiş olduğu hallerde, Kurul, herhangi bir şekilde işlemde haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme veya devralmayı incelemeye alır" şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin devamında; inceleme neticesinde, birleşme veya devralmanın RHK madde 7/1 kapsamında yer almadığına karar verilmesi halinde birleşme veya devralmaya izin verileceği, ancak ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygulanacağı öngörülmüştür. Bu doğrultuda idari para cezasının sebep unsuru, "izne tabi bir birleşme veya devralmanın bulunması ve bu işlemin Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi" şeklindedir³⁶⁹. RHK madde 16/1'de "Bu fıkranın (b) bendine göre idarî para cezası birleşme işlemlerinde tarafların her birine, devralma işlemlerinde ise sadece devralana verilir." düzenlemesi yer almaktadır. Bu sebeple izne tabi birleşme ve devralmaların izin olmaksızın gerçekleşmesi halinde söz konusu işlem birleşme ise taraflara ayrı ayrı, devralma ise sadece devralana ceza verilecektir³⁷⁰.

Bu başlıkta değinilmesi gereken bir diğer husus ise izne tabi bir birleşme ya da devralmanın izin olmaksızın gerçekleşmesine karşın sonradan izin verilmesi halinde idari para cezası tesis edip edemeyeceğidir. Danıştay 13. Dairesi'nin 26.03.2013 tarih, 2010/762 E. ve 2013/839 K. sayılı kararında, izne tabi birleşme ya da devralmanın izin olmaksızın gerçekleştiğinin Kurulca re'sen belirlenebileceği gibi, bildirim üzerine belirlenmesinin de mümkün olduğuna ve her iki halde de "izne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi" eylemi söz konusu olduğu ve bu sebeple Kanun'un 16. maddesi uyarınca para cezası verilmesinin gerektiği sonucuna ulaşılmıştır³⁷¹. Aynı şekilde bir başka kararda da Kurul'un ancak hiç bildirilmemiş olan birleşme ve devralmaları kendiliğinden öğrenmesi durumunda idari para cezası tesis edebileceği iddiası karşısında Danıştay, söz konusu iddiaya itibar etmemiş ve izne tabi işlemin izin olmaksızın gerçekleştirildiğinin saptandığından bahisle idari para cezası tesis edilmesinde hukuka aykırılık olmadığı kanaatine ulaşmıştır³⁷².

milyar TL'yi, aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur.

(2) Türkiye coğrafi pazarında faaliyet gösteren veya ar-ge faaliyeti olan ya da Türkiye'deki kullanıcılara hizmet sunan teknoloji teşebbüslerinin devralınmasına ilişkin işlemlerde; birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer alan iki yüz elli milyon TL eşikleri aranmaz.

³⁶⁹ Gündüz, 2013: 36-37.

³⁷⁰ Kaya, 2015: 30.

³⁷¹ Öztürk, 2021: 64.

³⁷² Dan. 13. D., E. 2010/4940, K. 2014/827, K.T. 11.03.2014. <https://legalbank.net/belge/d-13-d-e-2010-4940-k-2014-827-t-11-03-2014-rekabet-Kurul'unun-ancak-hic-bildirilmemis-olan-birlesme-v/1452169/%c4%b0zne+tabi+birle%c5%9fme+ve+devralmalar%c4%b1n+Kurul+izni+olmaks%c4%b1z%c4%b1n+ger%c3%a7ekle%c5%9ftirilme+++> (E.T. 21.11.2022).

1.2.2.3. Kanunun 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

RHK madde 14'e göre; *“Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilir. Bu makamlar, teşebbüsler ve teşebbüs birliklerinin yetkilileri istenen bilgileri Kurul'un belirleyeceği süre içinde vermek zorundadır.”*

RHK madde 15'e göre ise *“Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir.”*

Kurul'un gerek RHK madde 14'teki bilgi isteme yetkisi, gerekse madde 15'teki yerinde inceleme yetkisi yalnız hakkında doğrudan soruşturma açılan teşebbüslere ilişkin değildir. Kurul ayrıca soruşturma ile ilişkisi olan 3. kişi konumundaki teşebbüsler açısından da bu yetkileri haizdir³⁷³. Dolayısıyla söz konusu maddeler kapsamında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi hali üçüncü kişilere verilecek idari para cezası açısından da sebep teşkil edecektir.

Kurul'un bilgi isteme yetkisinin sınırının belirlenmesi gerekmektedir. Kurul'un yetkisini RHK'nın 14. maddesindeki “her türlü bilgi”, 15. maddesindeki “her türlü verilerini ve belgelerini”, “her türlü malvarlığı” şeklindeki geniş düzenlemelere karşın, somut olayda ulaşılmak istenen amaçla sınırlı kabul etmek gerekir. Zira konu ile ilgisi bulunmayan veri ve belge ulaşılmak istenen amaç için önem taşımayacaktır. Dolayısıyla Kurul'un bilgi isteme yetkisini “amaçla sınırlı” olarak ve konu ile “ilgili” olduğu düzeyde kabul etmek yerinde olacaktır³⁷⁴. RHK'nın 14. maddesinde her ne kadar herhangi bir sınırlama yer almasa da ilgili olması kaydı ile Kurul tarafından sayılanlarla sınırlı olmamak üzere piyasa payı, ciro, üretim ve stok sayıları, kapasite kullanımına ilişkin oranlar, yatırım planları gibi ticari sır niteliğinde olabilecek unsurların yanı sıra aleni durumlar ve maddi olaylar da bilgi istemine konu olabilecektir³⁷⁵. Kurul'un talep edebileceği veri ve belgeler kişisel veri bağlamında da değerlendirilmelidir. Bilindiği üzere 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na göre kişisel veri “Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi” ifade etmektedir. Kurul'un talep ettiği veri ya da belge esasen kişisel veri de olabilir. Örneğin, bir

³⁷³ Yılmaz, 1999: 100 ve 125.

³⁷⁴ Yılmaz, 1999: 99-100.

³⁷⁵ Coşgun, 2009: 59-60.

teşebbüs yetkilisinin ilgili piyasadaki aktörlerin bir otelde gerçekleştirdiği toplantıya katılıp katılmadığına dair söz konusu otelden talep edilen bilgi, kişisel veri niteliği taşıyacaktır. Kurul'un yerine getirdiği ekonomik kolluk vazifesi gereği kişisel veri oluştursa dahi bilgi isteme yetkisinin olduğunu kabul etmekle beraber bu yetkinin de amaçla sınırlı ve konu ile ilgili olması gerektiğini belirtmek gerekir. Konuyu yeniden KVKK kapsamında değerlendiresek madde 5/2-a'ya göre "Kanunlarda açıkça öngörülmesi" halinde kişisel verilerin işlenmesi mümkündür. Kurul'un bilgi isteme yetkisi de RHK'ya dayandığına göre KVKK'ya aykılık teşkil etmeyecektir.

15. maddede Kurum raportörlerinin istediği bilgilerin, yazılı olarak istenmesi gerektiği yolunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Yerinde inceleme sırasında Kurum raportörlerinin istediği bilgilerin yazılı olarak istenmesi gerekmemektedir. Örneğin Danıştay belgelerin yazılı olarak istenmesi gerektiğinden bahisle verilmemesi sebebi ile ihdas edilen Kurul işleminde hukuka aykırılık olmadığı kanaatine ulaşmıştır. Söz konusu olayda, yetki belgelerinin ibraz edildiğinin, alınacak evrak nüshalarının birer adedinin de onaylanarak teşebbüste bırakılacağı belirtilmiş olmasına rağmen, söz konusu bilgi ve belgelerin belirtilen şartlar dışında verilemeyeceğinin belirtilmiş olması nedeniyle madde kapsamında ceza tatbik edilmiş olması hukuka uygun bulunmuştur³⁷⁶.

1.2.2.4. Yerinde İncelemenin Engellenmesi ya da Zorlaştırılması

Yerinde inceleme yapma yetkisi, 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesi uyarınca Kurul'a RHK gereği verilen görevleri yerine getirmek üzere tanınan ve yapısı gereği teşebbüslere haber verilmeksizin, aniden, hızlı ve kesintisiz şekilde yapılması gereken bir uygulamadır. Danıştay'a göre, yerinde inceleme sırasında teşebbüslerin savunma haklarının bir gereği olarak avukatla temsil edilebilmeleri gerekmektedir. Bu sebeple avukatın inceleme sırasında orada olmaması halinde makul süre beklenilmelidir. Fakat bu bekleme sırasında hiçbir suretle delil karartmaya yönelik eylemlerde bulunulmaması gerekmektedir³⁷⁷. Yerinde inceleme yetkisinin kullanılması somut bir şüphenin varlığını gerektirmektedir³⁷⁸. Kurul, iş amaçlı kullanılan kişisel e-posta hesabının incelenmesine izin verilmemesi ve inceleme izninin verildiği noktada ise e-postaların

³⁷⁶ Dan. 13. D., E. 2007/14968, K. 2010/7122, K.T. 19.10.2010. D 13. D E.2007/14968 K.2010/7122 T.19.10.2010 DANIŞTAY 13. DAİRE KARARI (legalbank.net) (E.T. 21.11.2022).

³⁷⁷ Dan. 13. D., E. 2009/5890, K. 2013/847, K.T. 26.03.2013. D 13. DSİ E.2009/5890 K.2013/847 T.26.03.2013 REKABET KURUMU RAPORTÖRLERİNİN YERİNDE İNCELEME YAPMASININ ENGELLENMESİ NEDENİYLE ŞİRKETE VERİLEN İDARİ PARA CEZASININ İPTALİ İSTEMİ (legalbank.net)

³⁷⁸ Coşgun, 2009: 62-63.

geri dönüşümü teknik olarak mümkün olmayacak şekilde silinmesini engelleme ve zorlaştırma olarak değerlendirmiştir³⁷⁹.

RHK'nın "İdari Para Cezası" başlıklı 16. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde "yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması", teşebbüslere idari para cezası verilmesini gerektiren hallerden biri olarak yer almaktadır. Bahsi geçen hükme göre Kurul incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması halinde, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idari para cezası verir³⁸⁰. Bunun yanı sıra RHK madde 17 gereği söz konusu davranışın sürdüğü her gün için idari para cezası verilebilir³⁸¹. Kurul, yerinde incelemenin engellenmesi halinde, görevli raportörlerce yerinde incelemenin engellendiğine ilişkin tutanak üzerine idari para cezası tesis eder³⁸².

Kurul kararlarına bakıldığında, yerinde incelemenin zorlaştırılması sebebiyle idari para cezası düzenlenmesinin pek az karşılaşılan bir durum olmadığı gözlemlenmektedir³⁸³. Bu bağlamda engelleme ve zorlaştırmanın neyi ifade ettiğini Kurul kararları ile açıklamak yerinde olacaktır. Kurula göre, yerinde incelemenin engellenmemesi ve/veya zorlaştırılmaması *"teşebbüsün yalnızca izin verdiği bilgi ve belgeleri, uygun olduğu zamanda ve talep ettiği şekilde sunması değil, Kurum tarafından uygun görülen tarihte teşebbüsün tüm ilgili birimlerinde ve ilgili görülen belgeler için gerekli incelemenin yapılması"* şeklinde anlaşılmalıdır³⁸⁴. Bu kapsamda Kurul, yerinde incelemenin, teşebbüsün bilişim sistemi kapsamında gerçekleştirilmek istenen incelemeye saat 10:10 ile 17:45 arasında izin verilmemesini engelleme olarak değerlendirmiştir³⁸⁵. Teşebbüs yetkilisinin satış uzmanı tarafından arandığı, teşebbüs yetkisinin kendisi olmaksızın yerinde incelemeye izin vermeyeceği ve aynı gün içerisinde kendisinin gelemeyeceğini belirttiği diğer bir olayda da Kurul yerinde incelemenin engellendiği sonucuna ulaşmıştır³⁸⁶.

Kurul, tarafından elektronik veriler üzerinde silme işleminin gerçekleştirilmemesine yönelik bilgilendirmenin ardından silme işleminin gerçekleştirilmiş olması yerinde incelemenin

³⁷⁹ Rekabet Kurulu'nun 26.12.2019 tarih ve 19-46/793-346 sayılı kararı. [Karar \(rekabet.gov.tr\)](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 21.11.2022).

³⁸⁰ Rekabet Kurulu'nun 20.05.2021 Tarih ve 21-26/327-152 sayılı kararı. [REKABET KURUMU](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 21.11.2022).

³⁸¹ Gürkaynak, 2022: 537.

³⁸² Güven, 2009: 362.

³⁸³ Gürkaynak, 2022: 537.

³⁸⁴ Rekabet Kurulu'nun 07.11.2019 tarih ve 19-38/581-247 sayılı kararı. [REKABET KURUMU](http://rekabet.gov.tr)(E.T. 21.11.2022).

³⁸⁵ Rekabet Kurulu'nun 07.11.2019 tarih ve 19-38/584-250 sayılı kararı. [Karar \(rekabet.gov.tr\)](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 21.11.2022).

³⁸⁶ Rekabet Kurulu'nun 20.06.2019 tarih ve 19-22/354-160 sayılı kararı. [Karar \(rekabet.gov.tr\)](http://rekabet.gov.tr) (E.T. 21.11.2022).

engellenmesi olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca Kurul, silinen verilere adli bilişim cihazları vasıtası ile ulaşılabilmiş olmasının, fiilin yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırılması niteliğine bir etkisinin bulunmadığı yönünde karar vermektedir³⁸⁷. Danıştay da teşebbüs yetkilisinin; raportörlerce ibraz edilen yetki belgelerinin uygun olmadığını ve bu sebeple yerinde incelemenin gerçekleştirilemeyeceğini ifade ettiği, sonrasında avukatı tarafından telefonda uyarılmasına karşın bu tavrını devam ettirerek *yerinde incelemeyi* engellediği, ardından avukatının gelmesinin beklenmesini istediği, fakat bu sürenin 2 saati bulduğu, böylece *yerinde incelemenin* 2 saat süreyle engellendiği, ayrıca bu süre boyunca şirket yetkilisine sözlü olarak hiçbir şekilde masasına, çekmecelerine veya bilgisayarına dokunmaması gerektiği belirtilmesine karşın, anılan şahsın dizüstü bilgisayarından bir veriyi *sildiği* olayda *yerinde incelemenin* engellendiği sonucuna ulaşmıştır³⁸⁸.

1.2.2.5. Nihai Karar veya Geçici Tedbir Kararı ile Getirilen Yükümlülükler ya da Verilen Taahhütlere Uyulmaması

Rekabet Kurumu, idari bir otorite olarak gerekli hallerde RHK'nın kendisini görevlendirdiği konularda, söz konusu görevi yerine getirmek üzere kararlar tesis edebilir. Kurum'un karar organı Kurul verdiği bu kararlarda, bazı teşebbüs ve teşebbüs birliklerince uyulması gereken yükümlülükler öngörebilir. Kurul tarafından getirilen bu yükümlülükler RHK madde 9 kapsamında ihlale son verilmesine ve diğer tedbirlere ilişkin kararlar sonucu ortaya çıkabilir. Bunun yanı sıra muafiyet ve menfi tespit kararları ile birtakım yükümlülükler getirilebilir. Kurul, muafiyet ve menfi tespit kararlarını geri alabilmektedir, fakat bunun yerine tarafların belirli davranışlarını yasaklamak suretiyle birtakım yükümlülükler de getirmeye karar verebilir. Kurul'un verdiği bu kararlar ile öngörülen yükümlülükler uyulmaması idari para cezasını gerektiren bir ihlal olarak düzenlenmiştir³⁸⁹.

Kurul; bir ihlalin varlığını tespit ettiği ve söz konusu ihlalin ciddi ve telafi olunamayacak zararlara yol açma ihtimalinin bulunduğu hallerde, RHK madde 10 ve 11-b kapsamında nihai kararla birlikte ya da RHK madde 9/3 kapsamında nihai karardan önce veya bir ara karar ile çeşitli tedbirlere başvurabilir. Fakat bahsi geçen bu tedbirlerin RHK madde 9/son gereği ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde olması gerekir. Kurul tarafından verilmiş ihtiyati tedbir kararına uyulmaması, ilgili

³⁸⁷ Rekabet Kurulu'nun 20.05.2021 Tarih ve 21-26/327-152 sayılı kararı. [REKABET KURUMU](#)(E.T. 21.11.2022).

³⁸⁸ Dan. 13. D., E. 2009/5890, K. 2013/847, K.T. 26.03.2013. [Danıştay 13. Daire Başkanlığının 26.03.2013 tarih ve 2009-5890E, 2013-847K. sayılı kararı \(rekabet.gov.tr\)](#) (E.T. 21.11.2022).

³⁸⁹ Koç, 2008: 147-154.

teşebbüs açısından uyulmayan her gün için karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşsan ve Kurul tarafında saptanacak olan yıllık gayri safi gelirin binde beşi oranında idari para cezası tesis edilmesi sonucunu doğurabilir³⁹⁰.

1.3. Rekabet Kurulu Tarafından Verilen İdari Para Cezalarının Konu Unsuru

İdari işlemin unsurlarından biri de konu unsurudur. Bilindiği üzere idare hukukunda, idari işlemin konusu; idari işlemin ortaya çıkardığı sonucu, hukuk düzeninde oluşturduğu değişikliği ifade eder. Örneğin altmış beş yaşını tamamlayan bir memurun emekliye ayrılmasını öngören bir işlem, konu itibarıyla kişinin memurluktan çıkarılıp emekli hale getirilmesinden ibarettir³⁹¹. Kurul tarafından tesis edilen idari para cezalarının konusu ise işlemin ortaya çıkardığı sonuç itibarı ile bizatihi söz konusu idari para cezasının kendisidir. Diğer bir deyişle idari para cezası, sebep unsuru içerisinde ele aldığımız ihlallerin gerçekleştiğinin tespit edilmesi halinde tatbik edilecek ve işlemin konusunu meydana getirecektir³⁹².

Her idari işlem, belli bir sonuca yönelik olarak yapılır. İdari işlemlerde, özel hukuk işlemlerinden farklı olarak, işlemi tesis eden makamın işlemin konusunu seçmek noktasında bir serbestisi yoktur. Zira idari işlem ile ortaya çıkacak sonuç önceden kanunlar tarafından belirlenmiş; diğer bir deyişle işlemin konusu mevzuatta gösterilmiştir. Bu sebeple idari işlemin konusu üzerinde idarenin ve ilgililerin herhangi bir tasarrufundan bahsedilemez³⁹³. Örneğin yapılması gereken bir idari işlemin yapılmaması konu unsuru bakımından sakatlık meydana getirir³⁹⁴. Kurul kararları bakımından ise rekabet ihlali ile ilgili olarak bir karar vermek Kurul açısından aynı zamanda bir yükümlülüktür. Kurul’un bu konuda takdir yetkisi yoktur³⁹⁵. Zira RHK madde 16/3’teki ve 17/1’deki düzenlemede emredici şekilde “para cezası verilir” ibaresi yer almaktadır. Fakat RHK’nın 16. maddesinden hareketle para cezasının miktarının belirlenmesi açısından Kurul’un takdir yetkisinin olduğu söylenebilir³⁹⁶. Çünkü mezkûr maddenin üçüncü fıkrasında Kurul’un vereceği ceza miktarı açıkça belirtilmemiş, aksine Kurul’a ihlali gerçekleştiren teşebbüslerin gayri safi gelirlerinin %10’una kadar idari para cezasını belirleme hususunda bir serbesti verilmiştir³⁹⁷. Bu noktada Kurul’a tanınan takdir yetkisinin çerçevesin çizilmesi bakımından Anayasa Mahkemesinin idarenin takdir yetkisine

³⁹⁰ Aslan, 2021: 375-377.

³⁹¹ Tan, 2020: 938.

³⁹² Günday, 2007: 5.

³⁹³ Akyılmaz vd., 2022: 433.

³⁹⁴ Atay, 2012: 496.

³⁹⁵ Eğerci, 2004: 157.

³⁹⁶ Günday, 1999: 101.

³⁹⁷ Gündüz, 2013: 39-40.

ilişkin önemli tespitler içeren 17.4.2008 tarih ve E. 2005/5, K.2008/93 sayılı kararına değinmek yerinde olacaktır. Anayasa Mahkemesi tarafından 3194 sayılı İmar Kanunu'nun 42. maddesinin birinci fıkrasının “... 500 000 TL.'dan 25 000 000 liraya kadar para cezası verilir.” bölümünün iptaline karar verilmiştir. Söz konusu maddenin iptaline ilişkin olarak Yüksek Mahkeme tarafından ortaya konan temel gerekçelerin bir kısmı şu şekildedir:

- İdari para cezasının alt ve üst sınırı arasında miktarını tayin etmek hususunda idareye tanınan takdir yetkisi geniş, sınırsız ve ölçüsüzdür.
- İdari makamların cezanın belirlenmesinde esas alacakları objektif kriterlere Kanun'da yer verilmemiştir.

Anayasa mahkemesi yukarıdaki hususların hukuk devleti ilkesine ve bu ilkenin alt ilkeleri olan “belirlilik”, öngörülebilirlik” ve “idari istikrar” ilkelerine aykırılık teşkil ettiği; hukuk kurallarının, yargının yorumuna ihtiyaç bırakmayacak ve uygulayıcılar tarafından anlaşılabilir biçimde açık ve belirgin olması, uygulayıcılara güvence vermesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır³⁹⁸. Konu rekabet hukuku açısından değerlendirildiğinde, Kurul’a verilen takdir yetkisinin çerçevesinin RHK madde 16/5’te çizildiği söylenebilir³⁹⁹. Ayrıca Kurum tarafından RHK’nın 16 ve 27. maddelerine dayanılarak 15.02.2009 tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete’de Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik yayımlanmıştır⁴⁰⁰. İdari Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik ile RHK’nın 4. ve 6. maddelerindeki eylemlere karşılık verilecek para cezalarının belirlenmesinde göz önüne alınacak ilkeler ve para cezası oranları ile ceza aralıkları detaylıca açıklanmış, Kurul’un takdir yetkisi kısıtlanmıştır⁴⁰¹. İdari Para Cezalarına İlişkin Yönetmeliğe ve Kurul tarafından verilen idari para cezasına karşı açılan iptal davasında, Danıştay tarafından yönetmeliğin üst hukuk kurallarına aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmış ve iptal talebi reddedilmiştir⁴⁰². Söz konusu karar şu yönde gerekçelendirilmiştir:

- Kurul’un bireysel işlemlere ilişkin sahip olduğu takdir yetkisi düzenleyici işlem ile objektif hale getirilmiştir.

³⁹⁸ Yasin, 2010: 382-383.

³⁹⁹ Gündüz, 2013: 39-40.

⁴⁰⁰ Bundan sonra İdari Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik olarak anılacaktır.

⁴⁰¹ Aslan, 2021: 310.

⁴⁰² Dan. 13. D., E. 2017/1409, K. 2022/1682, K.T. 14.04.2022. <https://karararama.danistay.gov.tr/> (E.T. 21.11.2022).

- Takdir yetkisinin objektif kriterlere bağlanması; muhataplar bakımından hukuki güvenlik sağlayacak ve yargısal denetime imkan verecek, bu sayede hukuk devleti ilkesinin gerçekleşecektir.

Görüldüğü üzere Kurul, idari para cezasını belirleme hususunda sahip olduğu takdir yetkisini tamamen keyfi bir biçimde kullanamayacak, RHK'da yer verilen alt ve üst sınırlar arasında dilediği gibi ceza veremeyecektir⁴⁰³. Diğer taraftan takdir yetkisinin yargısal denetimi de önem taşımaktadır. Takdir yetkisinin yargısal denetiminde mahkemeler; yetkinin sınırının aşılp aşılmadığını, amaç ile uyumlu kullanılıp kullanılmadığını ve böylece hukuka ayrılık olup olmadığını denetlemelidir⁴⁰⁴. Ulusoy'a göre, idari yaptırımlar kişi temel hak ve hürriyetlerini doğrudan sınırlayıcı potansiyel taşıdığından, idarenin bunlara ilişkin takdir yetkisinin denetimi minimum değil maksimum denetim olarak gerçekleştirilmelidir⁴⁰⁵. Bu açıdan Kurul tarafından verilen idari para cezalarının miktarının belirlenmesinde de maksimum denetim gerçekleştirilmelidir. Uygulama bakımından Danıştay'ın ceza tayininde takdir yetkisinin objektif kriterlere dayalı olarak kullanılmadığı gerekçesine dayalı olarak iptal kararı verdiği dosyaların olduğu söylenebilir. Örneğin Kurul tarafından %3 oranında idari para cezası verilen olayda Danıştay, oranının ne şekilde belirlendiğinin ve eylemin ağırlığının idari para cezası oranının belirlenmesi noktasında ne şekilde dikkate alındığının anlaşılamadığını belirtip kararı iptal etmiştir⁴⁰⁶.

Konu unsuru bakımından değinilmesi gereken bir diğer husus sebep ve konu arasındaki ilişkidir. Sebep ve konu unsurları arasında çok sıkı bir ilişki, hatta nedensellik bağı söz konusudur. Bu unsurlar arasındaki bağın kopuk olması, işlem sebep ya da konu unsuru açısından sakat hale getirir⁴⁰⁷. Zira her kolluk yaptırımında olduğu gibi, Kurul tarafından verilecek idari para cezalarının da verilmesine sebep olan davranışın ağırlığı ile orantılı ve ölçülü olması gerekmektedir⁴⁰⁸. Kurul kararları açısından Danıştay'ın sebep ve konu arasındaki bu bağı gözettiğini belirtmek yanlış olmayacaktır. Örneğin Danıştay tarafından bir olayda, Kurul kararında *“teşebbüslerinin, sektördeki 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal eder nitelikteki oluşuma sonradan ve perakendeci teşebbüslerin baskısıyla katıldığı, söz konusu ihlal niteliğindeki davranışların uzun süre devam etmemesinin de hafifletici unsurlar olarak Kurul*

⁴⁰³ Günday, 2007: 5-6.

⁴⁰⁴ Kaya, 2014: 125.

⁴⁰⁵ Ulusoy, 2013: 215-216.

⁴⁰⁶ Dan. 13. D., E. 2010/4769, K. 2014/4294, K.T. 16.12.2014. Legalbank.net (E.T. 21.11.2022).

⁴⁰⁷ Günday, 2017: 159.

⁴⁰⁸ Günday, 2007: 5-6.

tarafından ceza takdirinde dikkate alındığı” tespit edilmiş ve bu sebeple işlemde hukuka aykırılık olmadığına karar verilmiştir⁴⁰⁹.

1.3.1. Pişmanlık Yönetmeliği⁴¹⁰

Rekabet ihlalleri içerisinde en tehlikeli olarak kabul edilen karteller, yasak olduğu bilinerek sürdürülen gizli bir anlaşmaya dayandıklarından, güçlkle ortaya çıkarılabilmektedir. Bu sebeple birçok ülkede kartellerin gerek üye teşebbüsler gerekse teşebbüs çalışanları tarafından ihbarını teşvik etmek üzere pişmanlık programları geliştirilmiştir. Bu programlar pişmanlık başvurusu yaparak karteli ihbar eden teşebbüsün ya da çalışanın cezadan muaf olmasını öngörmektedir⁴¹¹. Pişmanlık programına ilişkin olarak ülkemiz rekabet hukuku uygulaması bakımından RHK’nın 16/6 maddesinde “Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen cezalar verilmeyebilir veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabilir” düzenlemesine yer verilmiştir. Aynı maddenin son fıkrasında da işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartlarının, işbirliğine ilişkin usul ve esasların Kurul tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda Kurum tarafından Pişmanlık Yönetmeliği yayımlanmıştır. Ayrıca Kurum tarafından pişmanlık programından daha etkin bir şekilde yararlanmalarını temin için teşebbüslere yol gösterici olabilmek amacıyla Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmeliğin Açıklanmasına İlişkin Kılavuz hazırlanmıştır. Her ne kadar Pişmanlık Yönetmeliği 2009 yılında yayımlanmışsa da bu tarihten önce de Kurul pişmanlık programını uygulamıştır. 27.03.2008 tarih ve 08-26/283-91 sayılı Trafik Sinyalizasyon kararı bunun bariz örneğidir. Söz konusu kararda, ihalelerde danışıklı hareket eden diğer teşebbüsler hakkında %6’ya varan oranlarda para cezası düzenlenirken ihlalin ortaya çıkarılmasını sağlayan teşebbüse ceza uygulanmamıştır⁴¹².

Pişmanlık Yönetmeliği’nin 1. maddesinin gereği olarak pişmanlık başvuruları yalnız kartel dosyalarına ilişkindir ve diğer ihlaller bakımından uygulanma olanağı yoktur⁴¹³.

⁴⁰⁹ Dan. 13. D., E. 2006/2347, K. 2008/5030, K.T. 24.06.2008. <https://legalbank.net/belge/d-13-d-e-2006-2347-k-2008-5030-t-24-06-2008-rekabetin-kisitlanmasi/611541/hafifletici> (E.T. 21.11.2022).

⁴¹⁰ 15 Şubat 2009 Tarih ve 27142 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik’tir.

⁴¹¹ Ilıcak ve Tufan, 2016: 1.

⁴¹² Coşkun, 2014: 85.

⁴¹³ Gürkaynak, 2022: 504.

Yönetmeliğin 3. maddesinin 1. fıkrasında “*Fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemleri*” ifade ettiği belirtilmiştir. Yönetmelik kapsamında para cezası verilmemesi ya da para cezasında indirim yapılması gündeme gelebilecektir (Pişmanlık Yönetmeliği m. 1). Yönetmeliğin 4. maddesinde ceza verilmemesi hususu, 5. maddesinde ise cezada indirim hususu düzenlenmiştir.

Ülkemizde, sebep unsurunda ayrıntısına yer verildiği üzere teşebbüslerin yöneticileri ve çalışanları da ihlâlden sorumlu tutulabilmektedir. Bunun sonucu olarak Pişmanlık Yönetmeliğinde teşebbüslerin yanı sıra ihlâlden sorumlu olan teşebbüs yöneticileri ve çalışanlarına para cezası verilmemesi ya da verilecek cezadan indirim yapılması konuları da yer almaktadır. Pişmanlık Yönetmeliği kapsamında teşebbüse verilecek para cezasından bağışıklık ya da indirim sağlanması durumunda ilgili teşebbüsün yönetici ve çalışanları da bundan faydalanmaktadır. Fakat bu durum, teşebbüs yönetici ve çalışanlarının ilgili teşebbüsten bağımsız olarak da programa başvuru yapmalarına engel değildir⁴¹⁴.

1.4. Rekabet İhlaline İlişkin Verilen İdari Para Cezalarının Şekil Unsuru

RHK’nın 4., 6. ve 7. maddesi kapsamındaki ihlal teşkil eden davranışların mevcut olması halinde ya da bu yönde bir ihtimalin bulunması durumunda, kural olarak RHK’nın 40-55 hükümlerine uygun bir süreç işletilecektir⁴¹⁵. Kurul’un idari para cezası verilmesine ilişkin kararı, RHK’da öngörülen usuller izlenmeksizin veya bu usullere aykırı olarak düzenlenirse şekil unsuru bakımından hukuka aykırılık gündeme gelecek ve kararın iptali gerekecektir⁴¹⁶. Çalışma kapsamında, idari işlemin şekil unsuruna ilişkin genel açıklamalar yapılmasının ardından Kurul’un idari para cezası tesis ederken uygulayacağı şekil kurallarına yer verilecektir.

1.4.1. İdari İşlemin Şekil Unsuru

Danıştay kararlarında “usul” ve “biçim” olarak da anılan “şekil”, idari işlemin önemli unsurlarından birisidir. Şekil, idari işlemin hazırlanış usulünü ifade etmesinin yanı sıra işlemde var olan iradenin dış dünyaya yansımaları da ifade eder⁴¹⁷. Özel hukuk işlemlerinde kural olarak şekil serbestisi söz konusudur. Bu sebeple işlemin özünü oluşturan iradenin belli bir şekle uygun olarak açıklanmasına gerek yoktur. Fakat idari işlemler belli şekil kurallarına

⁴¹⁴ Toprak, 2020: 14.

⁴¹⁵ Yağcı, 2018: 4-5.

⁴¹⁶ Günday, 2007: 5.

⁴¹⁷ Akyılmaz vd., 2022: 401-402.

uygun olarak düzenlenmelidir. Bunun sebebi, idari işlemlerde kişisel çıkar duygularının olmaması, dolayısıyla bu tür işlemlerin ihmal ve ihtiyatsızlığa daha açık olmasıdır⁴¹⁸.

Şekil kuralları önemlidir çünkü idarenin objektif, düzenli ve güvenilir olarak faaliyette bulunması şekil kurallarına uygun olarak hareket etmesine bağlıdır. Danıştay, çalışmanın konusu ile de bağlantılı olan 2001/2814 E. ve 2002/3262 K. sayılı kararında bu hususu şu şekilde izah etmiştir: *“Doktrinde idari usul; idarenin kamu gücünü kullanarak, bireylerin hak ve çıkarlarını etkilemeden önce ilgililerin bir takım hak ve yetkilerle donatılarak, idare önünde menfaatlerini tam olarak korumalarını sağlayan kurallar bütünü olarak tanımlanmıştır. Bu bağlamda Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da rekabet ihlalinin saptanabilmesi amacıyla bir idari usul öngörüldüğünden, Rekabet Kurulu’nun rekabet ihlaline ilişkin bir karar alırken, konuyu Kanun’da öngörülen biçimde incelemek ve araştırmak zorunluluğu bulunmaktadır”*. Bu bölümde son olarak belli başlı şekil kuralları; idari işlemin kural olarak yazılı yapılması, gerekçelendirilmesi, kolektif ve karma işlemler açısından kararın toplantı ve karar yeter sayısına uygun olarak alınması, idari yaptırım veya disiplin cezası yaptırımları bakımından ilgililerin savunmasının alınması ve dinlenilmesi, işlem metninde ilgilinin hangi idari makam ya da yargı merciine hangi süre içerisinde başvurabileceğinin gösterilmiş olması olarak sayılabilir⁴¹⁹.

1.4.2. RHK’da İdari Para Cezası Verilmesi Bakımından Öngörülen Süreç

Bilindiği üzere Türk Hukukunda genel bir idari usul kanunu yoktur. Fakat özellikle BİO’lara ilişkin kanunlara bakıldığında, çeşitli özel idari usul düzenlemelerinin var olduğu görülmektedir. RHK’da düzenlenen usul hükümleri bu açıdan da önem arz etmektedir. Bu bölüm içerisinde söz konusu hükümlerden de yola çıkarak Kurul’un inceleme ve araştırma usulüne dair açıklamalar yapılacaksa da öncelikle Kurul’un inceleme ve araştırma usulü bakımından geçerli ilkelere değinmek gerekmektedir⁴²⁰. RHK’nın 40-55 maddeleri arasında düzenlenen inceleme ve araştırma usulü bakımından geçerli ilkelerin neler olduğu hususunda öğretide bir görüş birliği yoktur. Fakat asgari müşterek olarak sayılabilecek ilkeler şunlardır: Re’sen harekete geçme ilkesi, ön araştırma ilkesi, re’sen araştırma ilkesi, savunma hakları ilkesi, kolektif karar alma ilkesi, kararların gerekçeli olması ilkesi, kararların duyurulması

⁴¹⁸ Günday, 2017: 143.

⁴¹⁹ Atay, 2012: 479-480.

⁴²⁰ Badur ve Ertem, 2008: 5.

ilkesi, usul ekonomisi, alenilik, ticari sırların ifşa edilmemesi⁴²¹. Söz konusu ilkelere idari para cezasına ilişkin süreç açıklanırken yeri geldikçe değinilecektir.

1.4.2.1. Önaraştırma Safhası

RHK'nın 40/1 maddesinde “*Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verir. Önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir*” düzenlemesi yer almaktadır. Madde lafzından da anlaşılacağı üzere önaraştırma yapılması, soruşturma açılması için bir zorunluluk değildir. Kurul, elinde yeterince bilgi olduğu sonucuna ulaşması halinde doğrudan soruşturma başlatma yetkisine sahiptir⁴²². Fakat Kurul'un elinde soruşturma açılması için yeterince bilgi olmaması halinde önaraştırma açılması bir zorunluluk teşkil eder. Zira madde metnindeki “karar verir” ibaresi emredici niteliktedir. Dolayısı ile Kurul elindeki bilgilerin soruşturma açılmasına gerek olmadığı kararına yetecek düzeyde olduğunu düşünse dahi önaraştırma yapmaksızın soruşturmaya yer olmadığına karar veremeyecektir⁴²³. Çünkü önaraştırma, soruşturmaya gerek olup olmadığını belirlemek amacıyla yapılır⁴²⁴. Danıştay da Kurul tarafından önaraştırma yapmaksızın şikâyetin reddine karar verildiği olayda soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için RHK uyarınca önaraştırma yapılmasına karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmış ve Kurul kararını iptal etmiştir⁴²⁵.

Kurul, re'sen ya da kendisine yapılan başvuru üzerine soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verebilir⁴²⁶. Madde metninden açıkça Kurul'un re'sen harekete geçebileceği anlaşılmaktadır. Bu durum re'sen harekete geçme ilkesinin yansımalarından birini teşkil etmektedir. Söz konusu ilkenin diğer yansımaları ise RHK'nın 9. ve 11. maddelerinde de görülmektedir⁴²⁷.

⁴²¹ Yağcı, 2018: 63.

⁴²² Gürkaynak, 2022: 490.

⁴²³ Aslan, 2021: 350.

⁴²⁴ Yolcu, 2003: 26.

⁴²⁵ Dan. 13. D., E. 2008/4987, K. 2010/2581, K.T. 29.03.2010, Dan. 13. D., E. 2008/553, K. 2009/4683, K.T. 28.04.2009, Dan. 13. D., E. 2007/13979, K. 2010/767, K.T. 01.02.2010 [Legalbank - ELEKTRONİK HUKUK BANKASI - Mahkeme Kararları, Mevzuat, Dilekçe ve Belgeler, Açıklamalar, Makaleler](#) (E.T. 21.11.2022).

⁴²⁶ Güven, 2009: 336.

⁴²⁷ Badur ve Ertem, 2008: 6.

Önaraştırma yapılması kararı, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde değildir⁴²⁸. Hazırlık işlemi niteliğindeki bir karardır. Bu sebeple, nihai değil, ara karar olan önaraştırma kararına karşı yargı yoluna başvurulamaz. Önaraştırma kararının ara karar olmasının bir diğer sonucu ise Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile önaraştırmaya karar verilebilmesidir⁴²⁹. RHK'nın 40. Maddesine göre, önaraştırmaya karar verilmesi halinde Kurul Başkanı tarafından raportör ya da raportörler görevlendirilir. Önaraştırma safhası, bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerinin kullanılması itibarıyla oldukça yoğun bir süreçtir⁴³⁰. Bu yoğun süreç içerisinde raportörler bilgi isteme ve yerinde inceleme vasıtası ile elde ettikleri de dahil olmak üzere elde ettikleri bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurul'a 30 gün içinde yazılı olarak bildirirler. Raportör tarafından yapılacak bu bildirim Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'te⁴³¹ "*Önaraştırma Raporu*" olarak anılmaktadır. Usule İlişkin Yönetmeliğin 55/5 maddesine göre, önaraştırma raporunun Kurul'a tesliminin ardından "*Kurul Başkanı, Önaraştırma Raporu'na istinaden, soruşturma açılmasına veya açılmamasına dair önerge hazırlayarak veya ilgili Daire Başkanlığı'na hazırlatarak konunun Kurul'a intikalini sağlar*". RHK'nın 41. maddesi gereği Kurul, on gün içinde soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir. Danıştay'ın 2001/1629 E. ve 2003/4241 K. sayılı kararında on günlük süre içerisinde kararın alınmamış olması Kurul kararını sakatlayan ve sonuca etkili bir husus olarak değerlendirilmemiş, bunun Kurul'un iç işleyişine ve işlerin hızlıca sonuca bağlanmasına ilişkin olduğunu belirtilmiştir⁴³². Kurul tarafından burada RHK'nın 41. maddesinin gereği olarak soruşturma açılması ya da açılmaması noktasında karar verilecektir. Bu iki karardan birini vermek hususunda Kurul'a takdir yetkisi tanınmıştır. Danıştay, Kurul'un bu yetkiyi RHK'nın 1. maddesine uygun olarak kullanılması gerektiğine işaret etmektedir⁴³³. Örneğin Danıştay 13. Dairesi'nin bir kararında⁴³⁴, soruşturma açılması için yeterli delil olması halinde doğrudan soruşturma açılması gerektiği, yeterli delil olmaması halinde ise önaraştırma yapıp soruşturma açılıp açılmaması hususunda karar verilmesi gerektiği, Kurul'un soruşturma açılıp açılmaması hususunda takdir yetkisinin olduğu ve bu yetkinin RHK'nın 1. maddesindeki amaçları yerine getirmek hedefine yönelik olarak kullanacağı belirtilmiştir. Kararın devamında takdir yetkisini

⁴²⁸ Dan. 10. D., E. 2003/6050, K. 2004/205 K.T. 16.01.2004. https://legalbank.net/belge/d-10-d-e-2003-6050-k-2004-205-t-16-01-2004-danistay-10-daire-karari/619277/2003_6050+2004_205+ (E.T. 21.11.2022).

⁴²⁹ Badur ve Ertem, 2008: 35-36.

⁴³⁰ Yolcu, 2003: 27.

⁴³¹ Bundan sonra Usule İlişkin Yönetmelik olarak anılacaktır.

⁴³² Güven, 2009: 337.

⁴³³ Yağcı, 2018: 124.

⁴³⁴ Dan. 13. D., E. 2011/69, K. 2014/3739, K.T. 25.11.2014 legalbank.net (E.T. 21.11.2022).

somutlaştırmak adına önaraştırma sonucunda soruşturma açılmamasına karar verilebilmesi için rekabet ihlalinin olmadığına hiçbir şüpheye yer bırakmayacak biçimde ortaya çıkmasının gerektiği ifade edilmiştir. Kurul'un hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde rekabet ihlali olmadığı kanaatine varması halinde vereceği soruşturma açılmasına gerek olmadığı yönündeki karar, Danıştay tarafından nihai bir karar olarak kabul edilir⁴³⁵ ve iptal davasına konu edilebilir. Nitekim Usule İlişkin Yönetmeliğin 55/son maddesinde de soruşturma açılmaması kararının nihai karar olduğu belirtilmiştir. Soruşturmanın açılması yönündeki karar ise ara karardır. RHK'nın 42/1 maddesinde "Kurul'un, ihbar veya şikayet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar veya şikayet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğu ve araştırmaya başlandığı yazılı olarak bildirilir" düzenlemesi yer almaktadır. Söz konusu bildirimin önaraştırma kararına ilişkin bir bildirim mi, yoksa soruşturma açılması kararına ilişkin bir bildirim mi olduğu hususu tartışmalıdır. Aslan'a göre, buradaki bildirim önaraştırma raporunun görüşülmesi sonucu soruşturma açılmasına karar verilmesinin ardından düzenlenmiş bir bildirim⁴³⁶; Badur/Ertem'e göre ise önaraştırmaya başladığına ilişkin bir bildirimdir⁴³⁷. Buradaki tartışmalı husus bakımından Usule İlişkin Yönetmeliğin 57. maddesi ile RHK'nın 42/1. maddesinin birlikte göz önüne alınması gerekmektedir. Ayrıca Kurul'un somut olaya göre doğrudan soruşturma başlatma ya da önaraştırma kararı alma yetkisine sahip olduğu da dikkate alınmalıdır. Usule İlişkin Yönetmelikte doğrudan soruşturma açılması veya önaraştırma yapılması kararının başvuru sahiplerine bildirileceği, RHK'nın 42/1. maddesinde ise "iddiaların ciddi bulunduğu ve araştırmaya başlandığının" bildirileceği düzenlendiğine göre; RHK'nın 42/1. Maddesinde, Kurul'un başvuru sahiplerine somut olaya göre önaraştırma ya da soruşturma kararı alındığında bildirimde bulunmasını öngörülmektedir⁴³⁸.

Usule İlişkin Yönetmeliğin 55. maddesinde belirtildiği üzere resen veya kendisine intikal eden başvurular sonucu önaraştırma yapılmamasına karar verilmesi de mümkündür. Söz konusu karar nihai bir karardır ve RHK'nın 51. maddesindeki nihai karar nisabı ile alınabilir. Önaraştırma yapılmamasına ilişkin karar Usule İlişkin Yönetmelik kapsamında gerçekleştirilen ilk inceleme sonucu söz konusu olayın Kurum'un çalışma alanı dışında kaldığının belirlenmesi halinde verilecektir. İlk inceleme, RHK'da değil, Usule İlişkin Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Yönetmelikle getirilen bu sürecin soruşturmanın sonuçlanmasını uzatacağı ve ön araştırma safhasını da anlamsız hale getireceğinden Usule İlişkin Yönetmeliğin 55/1 maddesinin iptalinin

⁴³⁵ Eğerci, 2004: 190.

⁴³⁶ Aslan, 2021: 353.

⁴³⁷ Badur ve Ertem, 2008: 37.

⁴³⁸ Yağcı, 2018: 145.

talep edildiği olayda Danıştay, söz konusu düzenlemenin amacının Kurul'un görev alanına dahil olmayan konulara ilişkin bir ön eleme gerçekleştirmek olduğunu belirtmiş ve iptal talebini reddetmiştir⁴³⁹.

1.4.2.2. Soruşturma Safhası

Kurul, elinde yeterince bilgi olması halinde doğrudan, aksi halde ise önaraştırma sonucu soruşturma başlatacaktır. RHK'nın 43/1. maddesinde *“Soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirler. Soruşturma en geç 6 ay içinde tamamlanır. Gerekli görüldüğü hallerde bir defaya mahsus olmak üzere Kurul tarafından 6 aya kadar ek süre verilebilir.”* düzenlemesi yer almaktadır. Usule İlişkin Yönetmeliğin 56/2 maddesinde soruşturma açılması kararının ara karar olduğu ve bu sebeple RHK'nın 51/3 maddesine göre verileceği belirtilmiştir. RHK'nın 43/son maddesine göre soruşturma açılması kararı kesindir. Buradaki “kesin” olmak, Kurul'un geri dönülemez bir yola girmiş olduğu ve artık RHK'nın 43 ve devamı maddelerinde öngörülen usulü izleyerek nihai karar vermesinin zorunlu olduğunu ifade etmektedir. Kurul, bu kararlar birlikte soruşturma açılması kararını kaldırmak, geri almak ya da soruşturmayı kesmek gibi bir netice doğurabilecek yol izleyemez⁴⁴⁰.

Kurul'un önaraştırma safhasının sonunda soruşturma başlatılmasına karar vermesi halinde, önaraştırma konusuna ilişkin “şüphe”ler, tarafların da dahil olduğu bir süreçte tartışılacak “iddia”lara dönüşecektir⁴⁴¹. Eylemin iddia niteliğinde olması, soruşturma açılması kararında, “ihlalin varlığının tespitine” ilişkin bir taraf olmadığını göstermektedir⁴⁴².

Kurul, açtığı soruşturmaları, RHK'nın 43. maddesi gereği soruşturma açılması kararının alındığı tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirir ve tarafların 30 gün içerisinde yazılı savunmalarını göndermelerini ister. 30 günlük sürenin başlaması, Kurul tarafından bildirim yazısı ile birlikte iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilginin ilgili taraflara gönderilmiş olmasına bağlanmıştır. Zira savunma hakkı ancak bu sayede etkin bir biçimde kullanılabilecektir⁴⁴³. Madde metnindeki “yeterli bilgi” ibaresi, ilgilinin savunma yapabilmesi

⁴³⁹ Dan. 13. D., E. 2005/5652, K. 2005/5498, K.T. 15.11.2005. legalbank.net (E.T. 21.11.2022).

⁴⁴⁰ Aksoylu, 2006: 22.

⁴⁴¹ Yolcu, 2003: 27.

⁴⁴² Selçuk, 2003: 56.

⁴⁴³ Hamzaoglu, 2013: 76.

için gerekli olan her türlü bilgiyi ifade eder⁴⁴⁴. RHK'nın 43. Maddesi ile benzer bir hüküm Usule İlişkin Yönetmeliğin 58. maddesinde de düzenlenmiştir⁴⁴⁵.

Soruşturma açılmasına karar verilmesi halinde, önaraştırma kararından farklı olarak soruşturmayı yapacak raportörler Kurul Başkanı tarafından değil; Kurul tarafından belirlenecektir. RHK'nın 43. Maddesinde 02.07.2005 tarih ve 5388 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce, Kurul'un soruşturma açılmasına karar vermesi halinde, soruşturmada, raportörlerin yanı sıra Kurul üyesi veya üyelerinin de bulunması gerekmekteydi. Ancak soruşturmaya katılan Kurul üyesinin, Kurul'un karar toplantısında oy kullanması, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun birçok kararı ile iptal sebebi olarak kabul edilmiş ve maddeden "*Kurul üyesi ve*" ibaresi çıkarılmıştır⁴⁴⁶. İptal sebebi olarak kabul edilmesinin altında yatan gerekçe, soruşturmaya katılan Kurul üyesinin görüşünü önceden oluşturması ve açıklamasıdır. Bu durum, savunmanın objektif bir biçimde görüşülüp değerlendirilmesinin gerekli olduğu nihai kararın alınacağı toplantı açısından tarafsızlık ilkesine aykırılık teşkil edecektir⁴⁴⁷.

Önaraştırma ile soruşturma safhaları arasındaki diğer bir farklılık, süreci yürütecek personeller açısındandır. Usule İlişkin Yönetmelik'te düzenlenen "ilk inceleme" ve RHK'da düzenlenen "önaraştırma" safhaları için "meslek personeli uzmanları arasından görevlendirilecek raportör" ibaresi kullanılırken, "soruşturma" safhası için RHK'da sadece "raportör veya raportörler" ibareleri kullanılmaktadır. Kurum meslek personeli rekabet uzman ve uzman yardımcılarını ifade etmektedir⁴⁴⁸. Bu sebeple ilk inceleme ve önaraştırma safhalarının aksine soruşturma safhasında uzman yardımcılar da raportör olarak yer alabilir⁴⁴⁹.

RHK'nın 43. maddesinde, soruşturmaya karar verilmesi halinde soruşturmanın en geç 6 ay içerisinde tamamlanacağı, gerekli görülmesi halinde bir defaya mahsus olmak üzere 6 aya kadar ek süre verilebileceği düzenlenmiştir. Öğretide, 6 aylık sürecin ne zaman başlayacağı hususu tartışmalıdır. Aslan'a göre süre, soruşturmayı yürütecek heyetin belirlendiği tarih itibari ile başlayacaktır⁴⁵⁰. Yılmaz'a göre ise soruşturma heyetinin soruşturma raporunu hazırlayabilmesi için öngörmüş bir süredir ve savunmaların gönderildiği tarihten itibaren başlar⁴⁵¹. Kurum uygulaması, 6 aylık sürenin (ve ikinci altı ayı) soruşturma raporunun

⁴⁴⁴ Yılmaz, 1999: 91.

⁴⁴⁵ Güven, 2009: 340.

⁴⁴⁶ Badur ve Ertem, 2008: 38.

⁴⁴⁷ İ.D.D.K., E. 2004/1195, K. 2007/866. K.T. 03.05.2007; E. 2004/1177, K. 868, K.T. 03.05.2007 legalbank.net

⁴⁴⁸ 16/6/2020 tarihli ve 7246 sayılı Kanunun 7. maddesiyle, RHK'nın 36/1 maddesine "Rekabet" ibaresinden sonra gelmek üzere "başuzman," ibaresi eklenmiştir.

⁴⁴⁹ Koç, 2012: 256.

⁴⁵⁰ Aslan, 2021: 354.

⁴⁵¹ Yılmaz, 1999: 96.

hazırlanmasına ilişkin olduğu yönünde ilerlemektedir⁴⁵². RHK’da, bu sürelere uymamanın yaptırımı yer almamaktadır. Esasen süreler idariyi hızlı karar almaya sevk etmek üzere öngörölmüş süreler olarak değerlendirilmeli ve idari işlemin iptali gerekçesi olmamalıdır. Ancak sürelere uyulmamasının iptal gerekçesi olmaması, zarar görenlerin bu sebeple uğradıkları zararı talep edebilmelerine engel değildir⁴⁵³. Danıştay’ın sürelerin aşılması hususuna yaklaşımını ele almak gerekirse, yaklaşımın, süre aşımının idari işlemin iptaline gerekçe olamayacağı şeklinde olduğu söylenebilir. Nitekim sürelerin ön araştırma ve soruşturma sürecine sürat kazandırmak ve Kurul’unun işleri hızlıca karara bağlamasını sağlamak amacıyla konulduğu ve Kurul’un iç işleyişine ilişkin *sürelerin* aşılmasının kararının iptalini gerektirmeyeceği yönünde birçok karar vardır⁴⁵⁴.

1.4.2.2.1. Delillerin Toplanması

RHK’nın 44. maddesinde delillerin toplanması ve tarafların bilgilendirilmesi düzenlenmektedir. Delilin toplanmasında, RHK’nın 14. ve 15. maddesinde öngörölen “bilgi isteme” ve “yerinde inceleme” yetkileri önemli rol oynar. Delil toplama faaliyeti açısından da re’sen araştırma ilkesi geçerlidir. Kurul’ca görevlendirilen raportörler, soruşturdukları teşebbüslerin defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilirler ve lüzumu halinde örneklerini alabilirler. Bunun yanı sıra yerinde inceleme yapabilirler; bu sırada, ilgililerden yazılı ve sözlü açıklama isteyebilirler ve teşebbüslerin her türlü malvarlığına ilişkin incelemelerde bulunabilirler. Buradaki “ilgili” kavramı, soruşturulan teşebbüsün yasal temsilcileri olabileceği gibi orada çalışan personel de olabilir. Esasen bu tür deliller tanık delili olarak kabul edilebilir⁴⁵⁵. Konuralp, burada raportörler tarafından gerçekleştirilen faaliyetin - idari nitelikteki bir faaliyet olmasından hareketle- ispat değil, tespit faaliyeti olarak nitelendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁴⁵⁶. Soruşturma heyeti söz konusu tespit faaliyetini, maddi gerçeğe ilişkin kanaatini ortaya koymak üzere gerçekleştirir. Yürütölen soruşturma sonucunda sahip olunacak bilgi ve belgeler teşebbüslerin lehine ya da aleyhine olabilecektir⁴⁵⁷. Süreç sonunda hazırlanan rapor, RHK 45. madde gereği tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ olunur. Söz konusu rapor sözlü savunma safhasına gelinmesine kadarki süreci bir bütün

⁴⁵² Yağcı, 2018: 166.

⁴⁵³ Aslan, 2021: 355.

⁴⁵⁴ Dan. 10. D., E. 2002/4034, K. 2004/7309, K.T. 09.11.2004, E. 2001/5315, K. 2004/7307, K.T. 09.11.2004 legalbank.net (E.T. 21.11.2022).

⁴⁵⁵ Yılmaz, 1999:

⁴⁵⁶ Konuralp, 2007: 11-12.

⁴⁵⁷ Yağcı, 2018: 167-168.

olarak gösterir. Kurul tarafından taraflar hakkında ileri sürülen tüm iddiaları, yapılan tespitleri ve tarafların bunlara yönelik savunmalarını içerir. Bu rapor sözlü savunma safhasında taraflarca yapılacak değerlendirmeler hariç olmak üzere, Kurul'un alacağı nihai karara temel teşkil eder⁴⁵⁸.

1.4.2.2.2. Şikayetçinin Soruşturmadaki Konumu

Soruşturma raporunun şikayetçiye tebliğ edilip edilemeyeceği hususu bakımından belirsizlikler söz konusudur. Ünlü'ye göre, soruşturma raporu ile ek görüşün şikayetçiye tebliği ve şikayetçinin de görüşünün alınması Kurul'un takdirinde olup kanuni bir zorunluluk değildir. Fakat, somut olay açısından gerekli görülmesi halinde şikayetçiden yararlanılabilir⁴⁵⁹. Yolcu da benzer şekilde RHK uygulamasında dosyaya giriş hakkının “taraf”lar açısından söz konusu olduğunu ve bu sebeple soruşturma raporlarının “şikayetçilere” tebliğinin yerinde bir uygulama olmadığını belirtmektedir⁴⁶⁰. Aslan ise RHK'nın 45. maddesinden hareketle soruşturma raporu ve ek görüşün şikayetçiye tebliğ edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁶¹. Görüldüğü üzere belirsizliğin kaynağını RHK'nın 45. maddesi oluşturmaktadır. Zira şikayetçinin taraf konumunda olup olmadığı hususu da tartışmalıdır⁴⁶². Aslan'a göre taraf kavramı hem şikayetçiyi hem de şikayet edileni içermektedir⁴⁶³. Gürkaynak ve diğerlerine göre ise AB Rekabet Hukuku'ndan hareketle şikayetçinin soruşturmada bir taraf olarak yer aldığı kabulü gerekmektedir. Yılmaz, şikayet edeni hiçbir şekilde taraf olarak kabul etmenin mümkün olmadığını belirtmektedir⁴⁶⁴. Güven ise RHK'nın çeşitli maddelerinde geçen taraf kavramı ile şikayetçi değil, işlemin tarafı olan kişiler kastedildiğini; şikayetçi ile ilgili hususlarda açıkça “şikayetçi” ibaresine yer verildiği ifade etmektedir⁴⁶⁵. Esasen bu tartışma bakımından Kurul'un yerine getirdiği faaliyetin niteliği aydınlatıcı olacaktır. Bilindiği üzere Kurul, tesisi bakımından özel usul kuralları öngörülmuş işlemler vasıtası ile ekonomik kolluk faaliyeti gerçekleştirmektedir. Dolayısı ile Kurul'un önceliği herhangi bir bireyin söz konusu süreçteki menfaatlerini (doğrudan) korumak ve sağlamak değildir. Buradan hareketle soruşturmada yalnız hakkında soruşturma açılan teşebbüslerin taraf olduğu söylenebilir. Ancak bu durum şikayetçinin tamamen göz ardı edilmesi gerektiği gibi bir sonuç doğuracak şekilde

⁴⁵⁸ Selçuk, 2003: 69.

⁴⁵⁹ Ünlü, 2003: 39-42.

⁴⁶⁰ Yolcu, 2003: 67.

⁴⁶¹ Aslan, 2021: 371.

⁴⁶² Gürkaynak vd., 2013: 18.

⁴⁶³ Aslan, 2021: 353.

⁴⁶⁴ Yılmaz, 1999: 93.

⁴⁶⁵ Güven, 2009: 343-344.

yorumlanmamalıdır⁴⁶⁶. Çünkü Kurul'un şikayetçi gibi kıymetli bir bilgi kaynağından ve şikayetçinin yapacağı katkıdan fayda sağlaması gerektiği şüphesizdir⁴⁶⁷. Bu açıklamalardan yola çıkarak şikayetçiye soruşturma raporunun tebliği hususunda Kurul'un takdir yetkisinin olduğu kabul edilebilecekse de söz konusu yetkinin objektif ölçütlerle sınırlandırılmasının yerinde olacağını da belirtmek gerekmektedir.

1.4.2.2.3. İkinci Savunma, Ek Görüş ve Üçüncü Savunma

Soruşturma raporunun tebliği ile aynı zamanda RHK'nın 45/2 maddesinin bir gereği olarak RHK'yı "*ihlal ettiği belirlenenlere*" yazılı savunmalarını 30 gün içinde Kurula göndermeleri de tebliğ edilir. Buradaki "*ihlal ettiği belirlenenler*" ifadesi, ihlal belirlemesinin Kurul tarafından verilecek nihai karar ile yapılabileceği göz önünde bulundurularak öğretide eleştirilmekte ve RHK 47/son maddesindeki gibi "*Kanunu ihlal ettiği iddia edilen taraflar*" ifadesinin kullanılmasının gerektiği belirtilmektedir⁴⁶⁸.

RHK'nın 45/2 maddesine göre soruşturma raporunun tebliğinin ardından tarafların savunmalarına karşı soruşturmayı yürütmekle görevlendirilenler 15 gün içinde ek yazılı görüş düzenler. Ek yazılı görüş de tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara bildirilir. Taraflar 30 gün içinde bu görüşe cevap verebilirler. Haklı gerekçeler sunulması halinde bu süreler bir kereye mahsus olmak üzere ve en çok bir katına kadar uzatılabilir. Tarafların süresi içinde verilmeyen savunmaları dikkate alınmaz. Bu hususlar RHK'nın 45/2. maddesine paralel olarak Usule İlişkin Yönetmeliğin 62/2. maddesinde de düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi savunma hakkı soruşturma safhasının hem başında hem de sonunda özel olarak hüküm altına alınmıştır. Özellikle soruşturma safhasının sonunda tanınan savunma hakkı yargılama hukukundaki gibi birinci ve ikinci cevap dilekçelerini çağrıştırmaktadır⁴⁶⁹. Bu bölümde savunma hakkına ilişkin olarak Danıştay yaklaşımına da değinmek gerekmektedir. Örneğin birinci yazılı *savunmanın* yapılabilmesi için iddiaların türü ve niteliğine ilişkin yeterli bilginin verilmesi gerektiğinden bahisle işlemin iptalinin talep edildiği dosyada, Danıştay üç kez yazılı *savunmanın* ve bir kez de *sözlü savunmanın* yapılmasını gerekçe göstererek iddiayı ciddi bulmamıştır⁴⁷⁰. Danıştay'ın söz konusu kararına, savunma hakkına sahip olan kişinin bu hakları etkin bir şekilde kullanabilmesi için hakkındaki suçlamaları tam olarak bilmesi gerektiği

⁴⁶⁶ Yağcı, 2018: 161.

⁴⁶⁷ Gürkaynak vd., 2013: 34.

⁴⁶⁸ Badur, Ertem, 2008: 41.

⁴⁶⁹ Koç, 2012: 263.

⁴⁷⁰ Dan. 13. D., E. 2006/1456, K. 2008/4211, K.T. 14.05.2008. legalbank.net (E.T. 21.11.2022).

gerekçesi⁴⁷¹ ile katılmak mümkün değildir. Diğer bir kararda ise yeterli bilgi ve belge verilmediğine ilişkin iddiaya, Kurul kararına tarafların bilgilendirilmediği ve savunma hakkı verilmediği hususların dayanak teşkil etmediğinden itibar edilmemiştir⁴⁷². Benzer şekilde Danıştay 13. Dairesinin 24.6.2008 tarih, 2006/1041 E., 2008/5023 K. sayılı kararında, savunma hakkının kullanılabilmesi için her türlü iddiaların ve delillerin birer nüshasının gönderilmesi isteminin Kurul tarafından reddedilmesi, yapılan soruşturmada üç kez yazılı ve bir kez de sözlü savunmanın yapıldığı gerekçesi ile hukuka aykırı bulunmamıştır. Danıştay’ın savunma hakkı ihlali değerlendirmesinde, taraflardan Kurul tarafından alınan kararda savunma alınmamış olan hususları açık bir şekilde göstermelerini beklediği söylenebilir. Danıştay’ın re’sen inceleme ve araştırma yaptığı ve Kurul’un kararında savunma alınmamış olan hususlar yer almasa bile olay hakkında Kurul’un algısını etkileyebileceği göz önünde bulundurulduğunda bu yaklaşımın kabul edilebilir olmadığını belirtmek gerekir⁴⁷³.

1.4.2.3. Taahhüt Usulü

RHK’nın 43. maddesine 16.06.2020 tarih ve 7246 sayılı Kanun’un 9. maddesi ile *“Yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde 4’ üncü veya 6’ ncı madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince taahhüt sunulabilir”* hükmü eklenmek suretiyle taahhüt usulü kabul edilmiştir. Kurul bu sayede taahhüt yolu ile teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri hakkında soruşturma açılmamasına ya da açılmış olan soruşturmaların son bulmasına karar verebilecektir. Kanun koyucu taahhüt usulüne ilişkin bu maddenin uygulanmasına dair usul ve esasların Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirleneceğini düzenlemiş ve Kurum tarafından bu kapsamda 16.03.2021 tarih ve 31425 sayılı Resmi Gazete’de 2021/2 sayılı Tebliğ yayımlanmıştır. Söz konusu düzenlemeler öncesinde Kurul’un usul ekonomisini sağlamak için ihtiyaç duyduğu çözüm RHK’nın 9/3. maddesini geniş yorumlamak şeklinde olmuştu⁴⁷⁴. Halihazırda ise kanuni düzenlenmeye konu olmuş olan taahhüt usulünün kapsamı RHK’nın 43. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre, rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhüt kabul edilmez. Görüldüğü gibi kanun koyucu “gibi ibaresi ile nelerin taahhüt usulüne tabi olmayacağını ortaya koymamış, mevzuat yapma tekniği ve idarinin kanuniliği ilkesi bakımından tartışma yaratacak şekilde bu hususu ikincil mevzuata bırakmıştır. 2021/2 sayılı Tebliğ ise açık

⁴⁷¹ Aksoylu, 2006: 44.

⁴⁷² Dan. 13. D., E. 2006/1094, K. 2008/5888, K.T. 24.06.2008. legalbank.net (E.T. 21.11.2022).

⁴⁷³ Bozoğlu Firat, 2010: 64-65.

⁴⁷⁴ Odabaş Buba, 2017: 36.

ve ağır ihlalleri sınırlı olarak saymak suretiyle taahhüt usulünün hangi konularda uygulanacağına ilişkin çerçeveyi çizmiştir⁴⁷⁵.

RHK'nın 43. maddesinde önaraştırma ya da soruşturma safhasında taahhüt sunulabileceği düzenlenmiştir. Kurul, 2021/2 sayılı Tebliğin 5. maddesi ile soruşturma sürecinde sunulacak taahhüt açısından soruşturma bildiriminin tebliğinden itibaren 3 ay içerisinde taahhüt talebinin sunulması gerektiği şeklinde sınırlama getirmiştir. Bu sürenin geçmesi ile sunulan taahhüt talepleri dikkate alınmayacaktır. 2021/2 sayılı Tebliğin 5/2 maddesine göre taahhüt süreci, tarafların taahhüt sunma taleplerini yazılı şekilde Kurum'a iletmesi ile başlayacaktır. Taahhüt görüşmeleri ise yazılı ya da sözlü şekilde gerçekleştirilebilecektir. Taahhüt talebini alan Kurul, taahhüt usulünün işletilip işletilmeyeceği hususunda karar verecektir. 2021/2 sayılı Tebliğin 6. maddesi Kurul'un taraflarla görüşmeye başlayabileceğini veya sunulan taahhütleri reddederek süreci sonlandırabileceğini düzenlemektedir. Bunun yanında Kurul, taahhütler sunulmuş olsa da ihlali ortaya koymak için daha fazla araştırma yapması gerektiğini belirlemesi halinde taraflarla gerçekleştirilecek görüşmeleri erteleyebilir⁴⁷⁶.

Kurul, 2021/2 sayılı Tebliğin 10. maddesine göre, sunulan taahhüdü RHK'nın 8. ve 9. maddelerinde yer alan unsurlar, rekabet sorunlarını giderip gidermeyeceği ve gerekli bulduğu diğer hususlar yönünden değerlendirecektir. Kurul, ilgili tarafa sunulan taahhüt üzerinde revizyon yapma olanağı verebilir. Bu husus tamamen Kurul'un takdirindedir. Kurul, bu imkân vermeksizin taahhüt sürecinin sonlandırılması yönünde de karar alabilir. Ancak uygulamada sürecin bu derece katı bir biçimde yürütülmediği söylenebilir⁴⁷⁷. Taahhüdün uygun bulunması halinde, taahhüt teşebbüs açısından bağlayıcı hale getirilerek soruşturma açılmamasına ya da var olan soruşturmaya son verilmesine karar verilecektir. Fakat Kurul, RHK'nın 43. maddesinin 4. Fıkrasındaki hallerden birinin gerçekleşmesi halinde tekrar soruşturma açabilecektir.

1.4.2.4. Uzlaşma Usulü

Rekabet ihlallerinin tespit edilmesi, ağırlığının ve süresinin belirlenmesi ve teşebbüslerin bu ihlale ilişkin sorumluluğunun açık bir şekilde ortaya konularak isabetli yaptırımlar tesis edilmesi rekabet otoriteleri tarafından kolaylıkla sağlanamamakta, bu sebeple rekabet soruşturmalarının sonuçlanması genellikle uzun süreler almaktadır. Bu süre sonunda

⁴⁷⁵ Ardıyok ve Başar, 2021: 1-3.

⁴⁷⁶ Gürkaynak, 2022: 494.

⁴⁷⁷ Ardıyok ve Başar, 2021: 7.

verilen kararların yargı yollarından da geçebileceği göz önünde bulundurulduğunda gerek teşebbüsler gerekse rekabet otoriteleri bakımından azımsanamayacak bir kaynak ve zaman israfının doğduğu ve etkinliğin azaldığı görülmektedir. Bu sebeple birçok rekabet otoritesi “uzlaşma” usullerini rekabet mevzuatına dahil etmektedir⁴⁷⁸. Bu kapsamda RHK’nın 43. maddesine de 16.06.2020 tarih ve 7246 sayılı Kanun’un 9. maddesi ile eklenen fıkra ile uzlaşma usulü düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemede Kurul’un soruşturmaya başlanmasından sonra ilgililerin talebi üzerine veya resen uzlaşma usulünü başlatabileceği öngörülmüştür. Ayrıca, uzlaşmanın soruşturma raporunun teşebbüs ya da teşebbüs birliklerine tebliğine dek gerçekleştirilebileceği fakat bunun için hakkında soruşturma başlatılan teşebbüs ya da teşebbüs birliklerinin ihlalin varlığı ile kapsamını kabul etmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Öğretide uzlaşma sürecine ilişkin olarak taşıdığı belirsizlikler nedeniyle eleştiriler yöneltilmektedir. Henüz teşebbüs tarafından soruşturma raporu tebliğ alınmamışken hangi iddia ile karşı karşıya kalındığı bilinemeyecek ve dolayısı ile muhatap olunabilecek idari para cezası kestirilemeyecektir⁴⁷⁹. Kanun koyucu, de minimis ve taahhüt usulündeki yaklaşımında olduğu gibi uzlaşmaya ilişkin olarak da usul ve esasların Kurul tarafından çıkarılacak ikincil düzenleme ile belirleneceğini düzenlemiştir. Bu kapsamda Kurum, 15.07.2020 tarih ve 31542 sayılı Resmi Gazete’de Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmeliği yayımlamıştır.

1.4.2.5. Sözlü Savunma

RHK’da düzenlenen idari usulün bir diğer safhası sözlü savunma toplantısıdır⁴⁸⁰. Sözlü savunma, idari usule hakim olan yazılilik prensibinin istisnasını oluşturmaktadır⁴⁸¹. RHK’nın 46. maddesine göre Kurul, sözlü savunma toplantısında taraflarla ve diğer ilgililer ile karşı karşıya gelecek ve onlara doğrudan sorular sorarak re’sen araştırma yetkisini kendisi kullanacaktır. Dolayısıyla ön araştırma ve soruşturma safhalarındakinin aksine, Kurul bu safhada araştırmayı bizzat kendisi yapacaktır⁴⁸². Sözlü savunmaya ilişkin düzenlemeler RHK’nın 46. ve 47., Usule İlişkin Yönetmeliğin 63. ve 64. maddeleri ve 24.04.2010 tarih ve 27561 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 2010/2 sayılı Tebliğde yer almaktadır. Sözlü savunma toplantısı, soruşturma safhasının bitiminden en az 30 gün en çok 60 gün içinde,

⁴⁷⁸ Pektaş, 2008: 13.

⁴⁷⁹ Aşçıoğlu Öz, 2020: 62

⁴⁸⁰ Koç, 2012: 264.

⁴⁸¹ Badur ve Ertem, 2008: 42.

⁴⁸² Hamzaoglu, 2013: 70.

tarafların talebi üzerine ya da resen gerçekleştirilebilir. Sözlü savunma toplantısı davetiyeleri sözlü savunma toplantısı gününden en az 30 gün önce taraflara gönderilir (RHK m. 46). Sözlü savunma toplantısından en geç 7 gün önce taraflar sözlü savunmada yararlanacakları ispat vasıtalarını Kurul'a bildirmekle yükümlüdürler. Taraflar süresi içinde bildirilmemiş ispat vasıtalarından yararlanamazlar (RHK m. 47). Bahsi geçen hükmü RHK'nın 44/1 maddesini de göz önüne alarak değerlendirmek gerekir. RHK'nın 44/1 maddesine göre taraflar üçüncü savunmalarını sunana dek kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili Kurul'a ibraz edebilirler. Buradan hareketle RHK'nın 47/2 maddesi, yazılı savunmalarda dayanılan delillerden sözlü savunmaya temel oluşturacak olanların 7 gün öncesine kadar Kurul'a bildirmesi gerektiği şeklinde anlaşılmalıdır⁴⁸³.

Tarafların talebine rağmen, sözlü savunma toplantısının gerçekleştirilmemesi işlemin şekil unsuru yönünden sakat olması sonucunu doğurabilecektir⁴⁸⁴. Zira RHK'nın 46/1. maddesinde, tarafların sözlü savunma talebinin Kurul açısından bağlayıcı olduğu, diğer bir deyişle Kurul'un bu konuda takdir yetkisinin olmadığı düzenlenmiştir⁴⁸⁵. Danıştay da bir kararında sözlü savunma talep etmeleri halinde, sözlü savunma toplantısı yapılmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir⁴⁸⁶. Aynı kararda, sözlü savunma talebini taraf avukatının yapmış olmasına ve dosyanın avukat ile takip edilmesine karşın sözlü savunma toplantısı bildiriminin tarafa yapılması da isabetli şekilde hukuka aykırı kabul edilmiştir.

Sözlü savunma toplantılarını Kurul Başkanı veya Kurul Başkanının toplantıya katılmadığı durumlarda Kurul İkinci Başkanı yönetir. Toplantı, Kurul Başkanı veya İkinci Başkan ile en az dört kurul üyesinin katılımı ile yapılır (RHK m. 47.). Kurul uygulamasına ilişkin olarak toplantılar, yapılış şekli ve içerik itibarıyla eleştirilmektedir. Bu eleştiriler; şikayetçilerin sözlü savunma sırasında yeterince süreye sahip olamadığı ve bu nedenle hem sürece yeterince katkı sağlayamadıkları hem de taraflara müdahale edilerek etkin savunma yapılmasının önüne geçildiği, soruşturma heyetine soru sorma ve yorum yapma imkanının tanınmadığı noktalarında toplanmaktadır⁴⁸⁷. Sözlü savunma toplantıları en çok birbirini izleyen 5 oturumda tamamlanır ve bir gün içinde yapılan çeşitli toplantılar bir oturum sayılır (RHK m. 47/3). Sözlü savunmada ilgili taraflar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun İkinci Babının Sekizinci Faslında düzenlenen her türlü delil ve ispat vasıtasından yararlanabilirler (RHK m.

⁴⁸³ Yağcı, 2018: 278.

⁴⁸⁴ Badur ve Ertem, 2008: 43.

⁴⁸⁵ Aksoylu, 2006: 41.

⁴⁸⁶ Dan. 13. D., E. 2008/3453, K. 2011/5609, K.T. 06.12.2011. Legalbank.net. (E.T. 21.11.2022).

⁴⁸⁷ Çokgezen vd., 2016: 51-52.

47/son). Konuralp, söz konusu maddeyi doğrudan bölüm verilmek suretiyle düzenlenmiş olması sebebiyle eleştirmiş, kendisini savunan teşebbüsün karşısında bir taraf olamayacağı için yemin ve ikrar gibi delillerden faydalanamayacağını belirtmiştir. Bunun yanında diğer bir sakınca olarak maddenin kullanılabilir delillerin sınırlı olduğu izlenimi yarattığını ifade etmiştir⁴⁸⁸. Nitekim 2010/2 sayılı Tebliğde ispat vasıtası, maddi vakıaların ispatında kullanılan her türlü delil olarak tanımlanmıştır.

RHK'da sözlü savunma toplantılarında tarafı temsil eden kişinin avukat olması gerektiğine yer verilmemiş⁴⁸⁹, 2010/2 sayılı Tebliğin 7. maddesinde ise avukat olması gerekmediği açıkça düzenlenmiştir. Aksoylu, bu hususun 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun Yalnız avukatların yapabileceği işler başlıklı 35. Maddesine uygun olduğunu, zira söz konusu maddedeki "resmi dairelerdeki bütün işleri de takip edebilirler" ifadesinin resmi dairelerdeki işleri takip etme yetkisinin yalnız avukatlara özgülenmediği sonucunu doğurduğunu belirtmiştir⁴⁹⁰. Ancak Çetin, Genel İdari Usul Kanunu Tasarısı'na ilişkin değerlendirmesinde, idari usulün her safhasında fiil ehliyetine sahip herkesin idare karşısında bir başkasını temsil edebilmesini Avukatlık Kanunu'nun genel amacına aykırı bulmuş ve bunun hak kaybı doğurabilecek olduğuna değinmiştir⁴⁹¹.

1.4.2.6. Nihai Karar Safhası

RHK'nın 48. maddesinde sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmaz ise gerekçesiyle birlikte 15 gün içinde karar verileceği düzenlenmiştir. Taraflarca sözlü savunma talep edilmez ve Kurul da sözlü savunma yapılması yönünde karar almaz ise karar dosya üzerinden yapılacak incelemeye göre, soruşturma safhasının bitiminden sonra 30 gün içinde verilecektir. Sözlü savunma yapılmasına karar verilmesine rağmen ilgili tarafların sözlü savunmaya gelmemesi halinde karar, belirlenmiş toplantı tarihinden sonraki bir hafta içinde dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre verilir. (RHK m. 48). Esasen bu madde ile adli ve idari yargıda görülen geç gelen adalet olgusunun ve karar safhasındaki dosyanın sürüncemede kalmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır⁴⁹². RHK'nın 49. maddesinde görüşmelerin gizliliği düzenlenmiştir. Bilindiği üzere sözlü savunma toplantısı bakımından aleniyet ilkesi geçerli iken kararların alınması bakımından ise gizlilik ilkesi geçerlidir⁴⁹³.

⁴⁸⁸ Konuralp, 2007: 13-14.

⁴⁸⁹ Güven, 2009: 348.

⁴⁹⁰ Aksoylu, 2006: 43.

⁴⁹¹ Çetin, 2003: 2773.

⁴⁹² Devlet Planlama Teşkilatı, 1994: 43.

⁴⁹³ Koç, 2012: 271.

Kolektif işlemlerde, karar almaya yetkili organın tüm üyelerinin bir araya gelerek müzakereler gerçekleştirmesi asıldır. Müzakerelerde bulunması ve karar alınması ise işlemin yapısı gereği ancak bir başkan tarafından idare edilen toplantı yolu ile yapılabilir. Ancak yine de üyelerin tümünün aynı yönde irade açıklaması zordur. Bu sebeple genellikle bu tip işlemler açısından toplantı ve karar yeter sayıları öngörülerek karar alınması gerekmektedir⁴⁹⁴. RHK'nın 50. maddesine göre görüşmeyi Kurul Başkanı, Başkanın katılmaması halinde ise İkinci Başkanın yöneteceği düzenlenmiştir. Görüşmelere mazeretli olanlar dışında sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmaları zorunludur (RHK m. 49). Toplam 7 üyeden oluşan Kurul⁴⁹⁵, nihai kararlarında Başkan ya da İkinci Başkan dahil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanır ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir (RHK m. 51).

RHK'nın 48. maddesine göre Kurul kararlarının gerekçeli olması gerekmektedir. Nitekim 52. madde de kararın ihtiva edeceği husus arasında “gerekçe ve kararın hukuki dayanağı” da yer almaktadır. Aynı madde de Kurul kararlarının hangi hususları içermesi gerektiği detaylı biçimde tanımlanmakta⁴⁹⁶ ve verilen karar ile taraflara yüklenen görevlerin ve tanınan hakların şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık olarak belirtilmesi gerektiği vurgulanmaktadır⁴⁹⁷. Kararlarda yer alacak bir kavram olan gerekçe, aynı zamanda hukuk devleti açısından çok önemli bir ilkeyi de ifade etmektedir⁴⁹⁸. Bu açıdan Kurul kararlarının gerekçesiz olması iptal sebebi teşkil etmektedir. Nitekim Danıştay bir kararında, Kurul kararının “Gerekçe ve Hukuki Dayanak” başlığı altında davacı şirketin eylemlerine ilişkin bilgi ve açıklama yer almadığından bahisle ilgili işlemi iptal etmiştir⁴⁹⁹. Kararda karşı oy yazısına yer verilmesi de işlevi itibari ile kararın gerekçeli olmasının bir yansımasıdır⁵⁰⁰. Danıştay gerekçenin yer almaması hususundaki yaklaşımına paralel olarak Kurul kararlarında karşı oy yazısının bulunmasını da esası etkileyen bir noksanlık ve iptal gerekçesi olarak kabul etmektedir⁵⁰¹. Gerekçe açısından bir diğer önemli husus, RHK'nın 54. maddesinde Kurul kararlarına karşı sürelerin gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren başlayacağının düzenlen

⁴⁹⁴ Aksoylu, 2006: 50-51.

⁴⁹⁵ Bkz. RHK'nın 21. Maddesi

⁴⁹⁶ Bahsi geçen madde gereğince kararın içermesi gereken hususlar şu şekilde sıralanmıştır:

a) Kararı veren Kurul üyelerinin adları ve soyadları, b) İnceleme ve araştırmayı yapanların adları ve soyadları, c) Tarafların ad ve unvanları ile ikametgahları ve ayırıcı nitelikleri, d) Tarafların iddialarının özeti, e) İnceleme ve tartışılan ekonomik ve hukuki konuların özeti, f) Raportörün görüşü, g) İleri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi, h) Gerekçe ve kararın hukuki dayanağı, ı) Sonuç, k) Varsa karşı oy yazıları.

⁴⁹⁷ Çokgezen vd., 2016: 40.

⁴⁹⁸ Akyılmaz, 2000: 200.

⁴⁹⁹ Dan. 13. D., E. 2007/16096, K. 2010/8161, K.T. 31.11.2010 legalbank.net. (E.T. 21.11.2022).

⁵⁰⁰ Aksoylu, 2006: 53.

⁵⁰¹ Dan. 13. D., E. 2000/1220, K. 2001/55, K.T. 15.01.2001. legalbank.net. (E.T. 21.11.2022).

olmasıdır. Bu sebeple Kurul kararını açıklamış olsa dahi 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 3, 7 ve 14. maddeleri gereği olarak gerekçeli kararın tebliğinden önce açılan dava reddedilmelidir⁵⁰².

1.5. Rekabet İhlaline İlişkin Verilen İdari Para Cezalarının Amaç Unsuru

Çalışmanın 1.1.1. numaralı bölümünde, Kurum'un idari para cezası tesis etme yetkisinin ekonomik kolluk ve bağımsız idari otorite kimliğinden kaynaklandığı belirtilmiştir. Kurum'un faaliyetinin niteliği, tesis ettiği idari para cezalarının amacı konusunda da fikir vermesi itibarıyla önem arz etmektedir. Kolluğun amacı, kamu düzenini sağlamak ve korumaktır. Kamu düzeni kavramı, toplumun barış ve güven içerisinde gelişmesini ve yaşamını devam ettirmesini sağlayacak ortamı ifade eder⁵⁰³. Genel ve özel idari kolluk ayrımı içerisinde özel idari kolluk olarak kabul edilen ekonomik kolluk, Anayasa ile temel özellikleri ortaya konulan ekonomik düzenin kurulup korunmasını amaçlar⁵⁰⁴. Ekonomik düzen içerisinde rekabet kavramının oldukça önemli bir yeri vardır⁵⁰⁵. Nitekim, Rekabet Kurumu da ekonomik kamu düzeninin sağlanması amacıyla kurulmuş ve ekonomik kolluk yetkisini kullanan bir kamu kurumudur⁵⁰⁶. Bu açıdan RHK'da öngörülen idari para cezaları bakımından amaç, kamu düzeninin bir diğer görünüm olan ekonomik kamu düzeninin korumasıdır. Çünkü söz konusu idari para cezalarıyla, rekabet ihlali gerçekleştirilen teşebbüslerin caydırılmakta, diğer teşebbüslerin de benzer ihlallerde bulunmasının önüne geçilmekte ve serbest rekabet düzeni korunmaktadır⁵⁰⁷.

Rekabet Kurumu tarafından verilen idari para cezaları ile amaçlanın ne olduğunu açıklamak için Kurum tarafından yürütülen faaliyetin niteliği önemli, fakat yeterli değildir. Aynı zamanda bu başlık altında rekabet hukukunun amacının ne olduğunun da ortaya konulması gerekmektedir. Rekabet Hukukunun amacını ise tek bir kavram üzerinden açıklamak mümkün değildir. Bu kapsamda rekabetin hukukundan beklenen yarar yani rekabet hukuku uygulaması ile amaçlanan hususlar tüketicilerin korunması, rekabet hukukunun sosyal amacı ve iktisadi etkinliktir. İktisadi etkinlik bünyesinde üretimde verimlilik, kaynak dağılımında verimlilik gibi alt başlıkları da barındıran ekonomik bir amaçtır⁵⁰⁸. Zaman zaman söz konusu amaçlar arasında tercih yapılmasını gerektirebilecek durumlar ortaya çıkabilecektir. Bu gibi

⁵⁰² Yağcı, 2018: 289.

⁵⁰³ Tan, 2020: 415.

⁵⁰⁴ Aslan ve Berk, 2000: 51.

⁵⁰⁵ Aslan, 2021: 4.

⁵⁰⁶ Günday, 2007: 3-4.

⁵⁰⁷ Gündüz, 2013: 44.

⁵⁰⁸ Devlet Planlama Teşkilatı, 1994: 9-14.

durumların ortaya çıkması halinde Rekabet hukuku açısından asıl amaçlananın ne olduğunun tespiti gerekir. Rekabet hukuku uygulamasının gerek tüketicinin korunmasına gerekse de sosyal amaçlara yönelik işlevleri olsa da esasen başlıca amacı ekonomiktir. Bu ekonomik amaç, iktisadi etkinliğin tesis edilmesi suretiyle toplumsal refahın korunması ve yükseltilmesidir⁵⁰⁹. Zira toplumsal refah iktisadi etkinliğin var olduğu, diğer bir deyişle rekabetin olduğu ve etkin bir biçimde sürdürülebildiği piyasalarda en yüksek noktaya erişebilmektedir⁵¹⁰. Rekabet Terimleri Sözlüğünde toplumsal refah kavramı; “*tüketicilerin elde ettiği fayda ile üretici kârlarının toplamı*” ve “*sadece tüketicilerin refahı*” şeklinde olmak üzere iki şekilde tanımlanmıştır. Sözlükte aynı zamanda “*tüketicilerin elde ettiği fayda ile üretici kârlarının toplamı*” tanımının daha çok kabul gören yaklaşım olduğu da belirtilmiştir⁵¹¹. Dolayısı ile daha çok kabul gören yaklaşımın benimsenmesi halinde tüketici refahını rekabet hukukunun başlıca amacı olarak kabul etmek mümkün değildir. Kaldı ki rekabet hukuku doğrudan doğruya tüketicilerin menfaatlerini gözetmek üzere ortaya çıkmamışsa da serbest rekabetin ekonomik sonuçlarından yarar sağlayacak asıl kesim tüketicilerdir. Fiyatların düşmesi, ürün çeşitliliğinin artması, teknolojik gelişme, mal ve hizmetlerin dağıtım ve pazarlamasında görülecek ilerlemeler gibi rekabetin dolaylı etkilerinin tamamı, tüketici menfaatine hizmet eder⁵¹². Ayrıca belirtmek gerekir ki kamu düzeni kavramı genel sağlık, genel güvenlik ve toplumsal huzur olarak üç unsurdan oluşur⁵¹³. Yani kamu düzeni açısından özellikle tüketici kavramı kıstas olarak yer almamış, bunun yerine toplumsal huzura yer verilmiştir. Buradan hareketle toplumsal refahı “*sadece tüketicilerin refahı*” olarak kabul etmek mümkün değildir. Rekabet hukukunun bir yaptırım türü olan idari para cezaları, iktisadi etkinliğin tesis edilmesi suretiyle toplumsal refahın korunmasını ve yükseltilmesini amaçlar. Fakat RHK’daki düzenlemeye bakıldığında, amaç başlıklı 1. maddede, Kanunun amacı eleştiriye açık bir biçimde “*rekabetin korunmasını sağlamak*” olarak ifade edilmiştir. Nitekim söz konusu düzenlemeyi eleştiren Aslan, mevcut düzenlemenin yerine iktisadi etkinliğe ilişkin ifadelerin yer aldığı bir amaç maddesi önermiştir⁵¹⁴. Zira rekabet sürecinin korunması düşüncesi, yani aslında rekabet hukuku, bir amaç olmaktan ziyade bir araçtır⁵¹⁵.

⁵⁰⁹ Gürkaynak, 2003: 60.

⁵¹⁰ Ateş, 2019: 46.

⁵¹¹ Rekabet Kurumu, 2019: 148-149.

⁵¹² Sanlı, 2000: 10.

⁵¹³ Ulusoy, 2019: 518.

⁵¹⁴ Aslan, 2021: 18.

⁵¹⁵ Gürkaynak, 2003: 4.

SONUÇ

Bu çalışma kapsamında Kurul tarafından verilen idari para cezaları idari işlemin unsurları yönünden ele alınmış, birçok Kurul ve Danıştay kararı incelenmiştir. Kurul tarafından verilen idari para cezalarında, yetki unsurunun kişi yönünden görünümü açısından var olan yetkinin münhasır olduğu söylenebilir. Konu yönünden görünüme ilişkin olarak Kurul ile düzenleyici kurumların yetki çatışması meseline; halihazırda Kurul'un, ABD rekabet hukuku uygulamasından farklı olarak sektörün düzenlemeye tabi olup olmadığını değil, AB rekabet hukukuna paralel olarak sektörel düzenleme söz konusu olsa dahi davranışın rekabeti sınırlayıcı etki ortaya çıkarıp çıkarmadığını göz önünde bulundurduğu ve somut olay bazlı değerlendirme yaptığı, genel olarak Danıştay'ın yaklaşımının da bu şekilde olduğu görülmüştür. Yetki çatışmasına ilişkin Kurul uygulamasının somut olay bazlı olarak gerçekleştirilmesi yerinde ise de söz konusu yaklaşımın teşebbüsler açısından belirsizlik ve mağduriyetlere yol açmaması için yetki çatışmasına ilişkin çözümün mevzuatta açıkça öngörülmediği olaylar bakımından değerlendirmenin objektif ölçütlere bağlanmasının yerinde olacağı söylenebilir. Yetki unsurunun yer yönünden görünümü bakımından ise RHK'nın etki doktrinini benimseyip benimsemediği hususu tartışmalıdır. Ancak gerek RHK'nın amacı gerek Kurul'un ihracat kartellerine ilişkin yaklaşımı gerekse de yaygın görüş göz önüne alındığında, Türk rekabet hukukunda etki doktrinin geçerli olduğu söylenebilir. Bu kapsamda etkilerini Türkiye piyasalarında göstermeyen bir işlem ya da eyleme RHK tatbik edilmeyecektir. Yetki unsuru açısından değinilecek son husus zaman görünümüdür. RHK kapsamında verilecek idari para cezalarının zamansal sınırı Kanun'un 64. Maddesinde çizilmiştir. Buna göre Kurul tarafından verilen idari para cezalarının dayanağını oluşturan RHK'nın 16. ve 17 maddeleri Kanun'un yayımı tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe girmiştir. Dolayısı ile yürürlük öncesi işlem ve eylemlere karşılık idari para cezası tesis edilmesi mümkün değildir.

Sebep unsuru yönünden özellikle ilk yıllardaki ve esasa ilişkin idari para cezaları bakımından Danıştay uygulamasının sınırlı bir denetim olarak gerçekleştiği, kararlarda öğretideki görüşlere yeterince yer verilmediği, zaman zaman hakim durumun kötüye kullanılması hallerinin Kanunda tahdidi olarak sayıldığı gibi RHK'nın amacı ile bağdaşmayan ifadeler yer verildiği gözlenmiştir. Esasa ilişkin idari para cezalarının sebep unsurunu oluşturan rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların gerek Kurul gerekse Danıştay uygulamasında geniş

olarak yorumlandığı ve somut olaya göre bilgi değişimini dahi anlaşma kapsamında değerlendirildiği görülmüştür. Uyumlu eylem açısından ise oligopolistik pazarlardaki paralel hareketlere ilişkin olarak Kurul ve Danıştay uygulamasının, paralel davranışların pazarın oligopolistik yapısının mı yoksa teşebbüslerin anlaşma veya uyumlu eylemlerinin mi sonucu olduğu konusunun değerlendirilmesi gerektiği şeklinde olduğu, salt paralel davranışın uyumlu eylem olarak değerlendirilmediği, paralel davranış değerlendirilirken davranışın makul, mantıklı bir nedeninin olup olmadığı, diğer teşebbüslerle uyumlu bir şekilde gerçekleştirilen davranışın teşebbüsün çıkarına olup olmadığı, teşebbüsler arasında bir bağlantının olup olmadığı, teşebbüsler arasında doğrudan ya da dolaylı iletişimi sağlayan yöntemlerin kullanılıp kullanılmadığı, bilgi alışverişi gibi kolaylaştırıcı eylemlerin olup olmadığı gibi hususların dikkate alınması gerektiği yönünde olduğu görülmüştür. Anlaşma ve uyumlu eylem ayırımına ilişkin Kurul uygulamasının öğreti ile paralel olduğu, öğretide ise ayırımın yalnız teorik açıdan önem arz ettiği, bir olaydaki danışıklı ilişkinin anlaşma ya da uyumlu eylem olarak nitelendirilmesinin ortaya çıkaracağı hukuki sonuçlar bakımından herhangi bir farklılık göstermediği fikrinin söz konusu olduğu görülmüştür. Bu kapsamda Kurul tarafından asıl ortaya konulması gereken husus; anlaşma ve uyumlu eylem arasındaki ayırım olarak değil, RHK madde 4 kapsamındaki uzlaşmalar ile salt paralel davranışlar-bilinçli paralellikler arasındaki ayırım olarak kabul edilmiştir.

Rekabet Hukuku süjesi olan teşebbüs kavramı, Kurul ve Danıştay uygulamasında ekonomik faaliyette bulunma ve bağımsız karar verebilme olmak üzere iki kriteri taşıyan birimleri ifade eder. Söz konusu kavram hukuki olmaktan ziyade ekonomik bir kavramdır. Diğer bir rekabet hukuku süjesi olan teşebbüs birlikleri bakımından ise tüzelkişiliği haiz olup olmamanın bir öneminin olmadığı, kamu kurumları dahil her türlü birliğin teşebbüs birliği olabileceği, fakat bunların süreklilik arz etmesi gerektiği söylenebilir.

Hakim durum kavramının belirli bir piyasadaki ekonomik bir gücü ifade ettiği, söz konusu ekonomik gücün birçok nedenden kaynaklanabileceği; hakim durumun kötüye kullanımının ise RHK'da örneklerine yer verildiği, Kanunda kötüye kullanımın sınırlı olarak sayılmadığı görülmüştür. Rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve hakim durumun kötüye kullanımı hallerinin zaman zaman çakıştığı ve bu gibi hallerde ihlale ilişkin değerlendirmenin RHK'nın 4. Maddesi kapsamında mı yoksa 6. Maddesi kapsamında mı değerlendirileceğine ilişkin Kurul ve Danıştay kararları çerçevesinde tespitle bulunmanın mümkün olmadığı görülmüştür. Bileşme ve devralmaların ise TTK anlamındaki birleşme ve devralmadan farklılık taşıdığı, RHK anlamında birleşme ve devralmanın bir teşebbüsün diğer bir teşebbüs üzerinde kontrolü

elde etmesi şeklinde değerlendirmenin gerektiği söylenebilir. Diğer yandan halihazırda birleşme ve devralmalar açısından hakim durum yaratılması ya da mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin yasak olması sebebiyle hakim durum kavramının RHK'nın 7. Maddesinin önemini koruduğu ancak 7246 sayılı Kanunun 2. Maddesi ile getirilen değişikliklerle etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması testinin kabul edilmiş olması ile artık yoğunlaşma işleminin yasaklanabilmesi için etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılmış olmasının yeterli olduğu görülmüştür. İhlalde belirleyici etkisi saptanan yöneticilere ya da çalışanlara verilen para cezalarında, Kurul tarafından isabetli bir şekilde “belirleyici etki” kavramının yönetici ya da çalışanların teşebbüs içerisindeki pozisyonuna göre ve iş yaşamının gerçeklerinden yola çıkılarak tespit edildiği belirlenmiştir. Usule ilişkin idari para cezalarının sebep unsurlarından biri olan muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi verme eylemi açısından ise öğretide de belirtildiği üzere bilginin taşıdığı önemin gerek Danıştay gerekse de Kurul kararları için belirleyici olmadığı, söz konusu eylem hakkında Kurul kararını etkileyip etkilemeyeceği dikkate alınmaksızın idari para cezası tesis edildiği ve eylemin işleniş biçimi itibariyle ihmali ya da icrai olmasının da bir önem taşımadığı görülmüştür. İzne tabi bir birleşme ya da devralmanın izin olmaksızın gerçekleşmesi hususunda Danıştay uygulamasının söz konusu işleme sonradan izin verilmesi halinde dahi idari para cezasının tesis edilebileceği şeklinde gerçekleştiği gözlenmiştir. RHK'nın 14. ve 15. Maddesi kapsamında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde hiç verilmemesine ilişkin olarak öğretide istenebilecek bilgi ve belgenin yasal açıdan herhangi bir sınırının olmaması itibariyle eleştirildiği görülmüştür. Yerinde İncelemenin Engellenmesi ya da Zorlaştırılması bakımından ise Kurul uygulamasının, yerinde incelemenin doğası gereği katı bir yapıya sahip olduğu söylenebilir.

Konu unsuru yönünden ise takdir yetkisinin hukuka uygun olarak kullanılıp kullanılmadığına ilişkin denetimin -her karar için olmasa da- göz önüne alındığı söylenebilir. Şekil unsuru yönünden denetimin oldukça sıkı bir şekilde gerçekleştirildiği, ilk yıllardaki Kurul kararlarında gerekçe ve hukuki dayanağın yer almamasının, karşı oya yer verilmemesinin iptal sebebi olarak kabul edildiği; fakat Kurul uygulamasına ilişkin adil yargılanma hakkı kapsamında savunma hakkının etkin kullanılmadığı, dosya kapsamında yeterli bilginin edinilemediği yönündeki itirazların ise yeterince dinlenmediği ve resen inceleme ilkesine aykırı şekilde taraflardan Kurul kararında savunma alınmamış konuya yer verilip verilmediğinin ortaya konulmasının beklendiği görülmüştür. Amaç unsuru yönünden ise Rekabet Kurumu

tarafından verilen idari para cezaları ile amaçların ne olduğunu açıklamak için Kurum tarafından yürütülen faaliyetin niteliğinin yanı sıra Rekabet Hukukundaki amaç tartışmasının göz önünde bulundurulması gerektiği ve idari para cezalarının toplumsal refahı sağlamak üzere tesis edildiği sonucuna ulaşılmıştır.



KAYNAKÇA

- Akcollu, F. Y. (2003). *Elektrik Sektöründe Rekabet ve Regülasyon*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 31. Rekabet Kurumu, Ankara.
- Akıncı, A. (2001). *Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi. Rekabet Kurumu, Ankara.
- Aksoy, M. N. (2004). *Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi. Rekabet Kurumu, Ankara.
- Aksoylu, Ö. (2006). *4054 Sayılı Kanun'un 4. ve 6. Maddeleri Uyarınca Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdari Usuller*. (1. Baskı). Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Akyılmaz, B. (2000). *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M., ve Kaya, C. (2022). *Türk İdari Hukuku*. Savaş Yayınevi, Ankara.
- Ardıç, İ.Y. (2004). *Yatay Yoğunlaşmalarda Potansiyel Rekabet*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi. Rekabet Kurumu, Ankara.
- Ardıyok, Ş. (2002). *Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi. Rekabet Kurumu, Ankara.
- Ardıyok, Ş ve Başar, H. (2021). "Türk Rekabet Hukukunda Taahhüt Dönemi: Usul ve Esasların Uygulamaya Yansıması". *Rekabet Derneği Yayınları*, 145: 1-13.
- Arı, H. ve Aygün, E. (2009). "Rekabet Kurulu'nun Ceza Yönetmeliği: Yeni Bir Dönemin Ayak Sesleri". *Rekabet Dergisi*, 10(4): 7-72.
- Arıtürk, R. Ö. (2009). *Birleşmelerin Kontrolünde Kullanılan Esasa İlişkin Test AB Deneyimi ve Türkiye İçin Çıkarımlar*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi. Rekabet Kurumu, Ankara.
- Aslan, İ.Y. (1992). *Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku*. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara.
- Aslan, İ.Y. (1993). "Hakim İşletmelerin Durumlarını Kötüye Kullanmaları". *Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları, Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı Uluslararası Sempozyum*, 11-12 Mart 1993, İstanbul, 54-59.
- Aslan, İ.Y. (Ekim 1999). "Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi". *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları*. Ankara, 65-101.

- Aslan, İ.Y. (2000). “Rekabet Kurul’unun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler”. *Rekabet Dergisi*, 2: 2-39.
- Aslan, İ.Y. (2021). *Rekabet Hukuku Dersleri*. Ekin Yayınevi, Bursa.
- Aslan, Z. ve Berk, K. (2000). *Rekabet Kurumu’nun Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi*. Alfa Yayınları, İstanbul.
- Aşçıoğlu Öz, G. (1999). “Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması ve Birleşme ve Devralmaların Kontrolü”. *Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu*, 5 Mart 1999, Ankara, 107-119.
- Aşçıoğlu Öz, G. (2000). *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*. Rekabet Kurumu Doktora Tezi. Rekabet Kurumu, Ankara.
- Aşçıoğlu Öz, G. (30 Mayıs-6 Haziran 2020). “Rekabet Derneği’nin 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Çalışmaları Webinarı”. *Rekabet Forumu*, 136: 1-78.
- Ataman, B. C. (1999). *İşgücü Piyasası ve İstihdam Politikalarının Temel Prensipleri*. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Atay, E.E. (2012). *İdare Hukuku*. (3. Baskı). Turhan Yayınevi, Ankara.
- Ateş, M. (2014). “Rekabet Hukukundaki “Anlaşma” ve Borçlar Hukukundaki “Sözleşme” Kavramları Üzerine”. *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, 1: 83-92.
- Ateş, M. (2019). *Rekabet Hukukuna Giriş*. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Badur, E. (2001). *Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- Badur, E., ve Ertem, B. (2008). “Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalara İlişkin İnceleme ve Araştırma Usulü”. *Rekabet Dergisi*, 33: 3-59.
- Bal, Ö. (2004). *Ürün Farklılaştırması Stratejisi ve Rekabet İktisadı*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.
- Bozoğlu Fırat, E. S. (2010). 2000’den 2010’a Rekabet Hukuku Uygulamaları ve Yargısal Denetim. *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VIII*, 14-15 Mayıs 2010, Kayseri.
- Budak, A. C. (1993). “Rekabetin Korunması Hakkındaki 1992 Tarihli Kanun Tasarısının Eleştirisi”. *Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı: Uluslararası Sempozyum*, 11-12 Mart 1993, İstanbul, 125-156.
- Can, O. (2014). “Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşmasının Rekabet Sınırlandırmaları Hukukuna Etkisi”. *Ankara Barosu Dergisi*, 2: 67-89.

- Cengiz, D. (2005). *Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Cengiz, A. (2011). “Acente Kavramı ve Acentelik Sözleşmesinden Doğan Hak ve Borçları”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(2): 140-165.
- Coşgun, H. (2009). *ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Rekabet Otoritelerinin Bilgi Edinme Yetkileri ve Bilgi Kaynağı Olarak Fonksiyonları*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi Serisi No: 107. Rekabet Kurumu, Ankara.
- Coşkun, S. Y. (2014). “Türk Rekabet Kurulu Kararları Işığında Pişmanlık Programının Uygulanması: Belirsizlikler ve Tutarsızlıklar”. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(3-4): 77-107.
- Çelen, A. (2010). *Yatay Yoğunlaşmalarda Talep Tahmini ve Simülasyon Teknikleri*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- Çetin, S. (2003). “İdari Usul Kanunu Tasarısı Hakkında Kısa Bir Değerlendirme”. *Legal Hukuk Dergisi*, 11: 2771-2773.
- Çetinkaya, M. (2003). *İlgili Pazar Kavramı ve İlgili Pazar Tanımında Kullanılan Nicel Teknikler*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.
- Çimen Bulut, İ. (2019). “Zorunlu Unsur Doktrinin Uygulama Koşullarının Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Gelişimi: Vaka Analizleri”. *Izmir Democracy University Social Sciences Journal*, 2(2): 88-121.
- Çokgezen, M., Ilicak, A., & Toksoy, F. (2016). *Transparency of the Regulatory Authorities: An Analysis of Transparency of Competition Investigations in Turkey*. Freedom Research Association, Ankara.
- Demiröz, A., ve Tunçel, Ç. (2012). “Tek Taraflı Davranışların Değerlendirilmesine Yönelik Standart Arayışında Danıştay Kararlarının Yol Göstericiliği”. *Rekabet Hukuku ile İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu-II*, 25 Kasım 2011, Ankara, 147-187.
- Dere, G. (2012). *Uluslararası Hukuk Bağlamında Rekabet Otoritelerinin Yetki Sorunu ve Türkiye İçin Çözüm Önerileri*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 127. Rekabet Kurumu, Ankara.
- Devlet Planlama Teşkilatı (1994). *Rekabet Hukuku ve Politikası Özel İhtisas Komisyonu Raporu (Rapor No: DPT: 2364)*. Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara.
- Devlet Planlama Teşkilatı. (2007). *Dokuzuncu Kalkınma Planı 2007-2013 (Rapor No: DPT:2723)*. Devlet Planlama Teşkilatı, Ankara.

- Dinçer, G. (Ekim, 2000). “Hukuk Devletinin Yargı ve Yasama Boyutu”. *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları*. Ankara, 3-22.
- Duran, L. (1982). *İdare Hukuku Ders Notları*. Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Eğerci, A. (2004). *Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*. Yüksek Lisans Tezi. Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 12. Rekabet Kurumu, Ankara.
- Ekdi, B. (2009). *Hakim durumda bulunan teşebbüslerin dikey anlaşmalar yoluyla piyasayı kapatması*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- Erdem, H. E. (2003). *Türk ve AT Hukukunda Birleşme ve Devralmalar*. Beta Basım, İstanbul.
- Erol, K. (2000). *Rekabet Kurallarının Ülke Dışına Uygulanması*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- Ersoy, Ç. (2022). *İşgücü Piyasalarında Rekabet Hukuku Uygulamaları (Türkiye’de ve Dünya’da Güncel Gelişmeler*. Aristo Yayınevi, İstanbul.
- Esin, A. (1998). *Rekabet Hukuku*. (1.Baskı). ESC Yayınları, İstanbul.
- Gijlstra, D.J. ve Murphy, D.F. (1984). *Leading Cases and Materials on The Competition Law of The E.E.C.* (3rd Edition). Kluwer Law and Taxation Publishers, Netherlands.
- Gözler, K. ve Kaplan, G. (2020). *İdare Hukukuna Giriş*. (22. Baskı). Ekin Basım Yayınevi, Bursa.
- Gül, İ. (1999). “*Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Hakim Durumu Kavramı*”. *Danıştay Dergisi*, 98: 3-11.
- Gül, İ. (2000). *Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hâkim Durumunu Kötüye Kullanması*. Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:2. Rekabet Kurumu, Ankara.
- Günday, M. (1999). “*Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi*”. *Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu*, 5 Mart 1999, Ankara, 60-66.
- Günday, M. (2017). *İdare Hukuku*. (11. Baskı). İmaj Yayınevi, Ankara.
- Günday, M. (2007). “*Rekabet Kurul’unun İdari Para Cezalarına İlişkin Kararlarının Yargısal Denetimi ve Karşılaşılan Sorunlar*”. *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-V*, 6-7 Nisan 2007, Kayseri, 3-11.
- Gündüz, H. (2013). *Rekabet Hukuku Alanında Uygulanan İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Güngördü, A. (2003). *AT ve Türk Rekabet Hukukunda Yoğunlaşmalarda Kontrol unsuru*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- Gürkaynak, G. (2003). *Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin" Hukuk Ve İktisat" Perspektifinden" Amaç Tartışması*. Rekabet Kurumu, Ankara.

- Gürkaynak, G. (2022). *Rekabet Hukuku*. (1. Baskı). Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Güven, P. (Haziran, 2004). Rekabet Hukukunda Sözleşme Yapma Zorunluluğu (Rekabet Kurulu kararları Işığında Zorunlu Unsur Doktrininin Değerlendirilmesi). *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları*. Ankara.
- Güven, P. (2009). *Rekabet Hukuku Ders Kitabı*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Güzel, O. (2003). *Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- Hamzaoglu, E. (2013). *Rekabet Kurulu'nun İnceleme ve Araştırmalarında İzlediği Usul*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Helvacı, M., ve Taşkın, İ. (2021). “Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Hâkim Durum Kavramının Tanımlanması ve Tanımın Türk Hukuku ile Mukayeseli Olarak Ele Alınması”. *Competition Journal/Rekabet Dergisi*, 22(1): 100-123.
- Ilıcak, A. (2003). *Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- Ilıcak, A. ve Tufan, Ş. (2016). “Kartelden Pişman Olmanın Riskleri”. *Rekabet Bülteni*, 1-7.
- İkizler, M. (2005). *Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler: Türk, Avrupa Birliği ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir İnceleme*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- İnan, N. (2020). (30 Mayıs-6 Haziran 2020). “Rekabet Derneği'nin 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Çalışmaları Webinarı”. *Rekabet Forumu*, 136: 1-78.
- Karabel, G. (2015). *Rekabet Hukukunda Ne Bis İn Idem İlkesi*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 141. Rekabet Kurumu, Ankara.
- Karakurt, A. (2005). *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 11. Rekabet Kurumu. Ankara.
- Kaya, A. (2015). *Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Düzenlenen İdari Para Cezaları*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Kaya, C. (2014). *İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Kekevi, H. G. (2008). *ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Kartellerle Mücadele*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi. Rekabet Kurumu, Ankara.
- Kılıçoğlu, A. M. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (20. Baskı). Turhan Kitabevi, Ankara.

- Kıran, N. F. (2022). *İşgücü Pazarında Rekabet Hukuku Uygulamaları*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 192. Rekabet Kurumu. Ankara.
- Kocabaş, B. (2008). *İndirim Sistemleri ve Rekabet: Tek Taraflı Davranışlar Açısından Bir Değerlendirme*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 90. Rekabet Kurumu, Ankara.
- Koç, E. (2008). *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen İdari Para Yaptırımları*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü, İzmir.
- Koç, E. (2012). "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Düzenlenen İdari Para Cezaları İçin Öngörülen İdari Usul". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 98: 231-282.
- Konuralp, H. (2007). "Rekabet Hukukunda Deliller ve Değerlendirilmesi". *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-V*, 6-7 Nisan 2007, Kayseri, 11-22.
- Ocak, N. (2016). *Rekabet Hukukunda Teşebbüsler ve Teşebbüslerin Hakim Durumunun Tespiti*. Yayımlanmamış Doktora Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Odabaş Buba, H. (2017). *AB ve Türk Rekabet Hukukunda Rekabet İhlallerine İlişkin Taahhüt Yöntemi*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 156. Rekabet Kurumu. Ankara.
- OECD (2002). OECD Reviews of Regulatory Reform Turkey: Crucial Support for Economic Recovery—Performance and appraisal.
- OECD (2020), Competition in Labour Markets <http://www.oecd.org/daf/competition/competition-concerns-in-labour-markets.htm>.
- Oğuzman, M. K. ve Öz, M. T. (2016). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Onar, S.S. (1944). *İdare Hukuku Cilt 1*. (2. Baskı). İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.
- Ölmez, H.S. (2003). *Rekabet Hukukunda Zorunlu Unsur Doktrini ve Uygulaması*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi. Rekabet Kurumu. Ankara.
- Özkan, G. (2018). "Ekonomik Gelişmede Rekabet Hukukunun Önemi". *International Conference on Eurasian Economies*, 421-429.
- Özkan, A. F. (30 Mayıs-6 Haziran 2020). "Rekabet Derneği'nin 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Çalışmaları Webinarı". *Rekabet Forumu*, 136: 1-78.
- Öztunalı, A. (2003). *Yatay Yoğunlaşmalarda Tek Teşebbüs Hakimiyeti, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve AB Mevzuatı Uygulamaları*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi. Ankara.

- Öztürk, S. (2021). *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Uygulanan İdari Para Cezaları*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Parlak, M. (2007). “Rekabet Kurumu’nun 10 Yılı”, *Rekabet Kurumu 10. Yıl Sempozyumu*, 13 Nisan 2007, Ankara, 3-50.
- Pektaş, M. (2008). *Rekabet Hukukunda Alternatif Bir Yol: Uzlaşma*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 94. Rekabet Kurumu, Ankara.
- Rekabet Kurumu (2019). *Rekabet Terimleri Sözlüğü*. Rekabet Kurumu, Ankara.
- Sanlı, K. C. (2000). *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Rekabet Kurumu Lisansüstü Tezleri Serisi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- Saraç, T. (2012). “6102 Sayılı Ticaret Kanununun Acentelik İlişkisinde İnhisar Hakkı ve Rekabet Yasağı Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61(2), 711-748.
- Sarıçiçek, C. (2012). *Düzenlenen Davranış Doktrini Çerçevesinde Rekabet Hukuku Uygulamaları*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- Selçuk, İ. (2003). *AT Antlaşması’nın 86. Maddesi Çerçevesinde Münhasır Haklar ve Özel Haklar Türk Rekabet Hukukuna Etkileri*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- Senyücel, O. ve Aktaş, C. (2000). “İlgili Pazar Kavramı”. *Rekabet Dergisi*, 1(2): 37-54.
- Tan, T. (2020). *İdare Hukuku*. (9. Baskı). Turhan Kitabevi, Ankara.
- Solmaz, E. ve Dere, G. (2013). “2010/4 Sayılı Tebliğ’in Uygulanması Bir Bakış: Sorunlar ve Çözüm Önerileri”. *Rekabet Dergisi*, 14 (2): 65-102.
- Su, K. T. (2003). *Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin Hakim Durumunun Belirlenmesinde Pazar Gücünün Ölçülmesi*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- Şenocak, K. (2001). “İşletme Personelinin Ayartılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK m. 56 vd.) Değerlendirmesi”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50(2): 193-246.
- Tekdemir, Y. (2003). *AT Rekabet Hukukunda Anlaşma Yapmayı Reddetme Sorunu ve Zorunlu Unsur Doktrini: Anlaşma Yapma Yükümlülüğü ya da Sözleşme Serbestisinin Sınırları*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- Tiryakioğlu, B. (1997). *Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilâfi*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara.

- Tokgöz, M. (2017). *Münhasır Dikey Anlaşmaların 4054 Sayılı Kanun'un 4. ve/veya 6. Maddesi Kapsamında Değerlendirilmesi Sorunu*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- Topçuoğlu, M. (2001a). "Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50(4): 129-171.
- Topçuoğlu, M. (2001b). *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*. Doktora Tezi. Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 7. Rekabet Kurumu, Ankara
- Toprak, D. (2020). *Avrupa Birliği Uygulamaları Işığında Türk Rekabet Hukukunda Pişmanlık Programının Değerlendirilmesi*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tez Serisi No: 176. Rekabet Kurumu, Ankara.
- Türkkan, E. (2021). Rekabet Nedir?. <https://rekabetdernegi.org/> (E.T. 02.09.2022).
- Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği (1998). *Rekabet Hukuku'nda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar*. Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği, İstanbul.
- Ulu, G. (2012). *İdari İşlemin Yetki Unsuru*. (1. Baskı). Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Ulusoy, A. D. (2003). *Bağımsız idari otoriteler*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Ulusoy, A. D. (2013). *İdari Yaptırımlar*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Ulusoy, A.D. (2019). *Yeni Türk İdare Hukuku*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Uzunallı, S. (2010). "Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Işığında Yıkıcı Fiyat Uygulamaları ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması". *Rekabet Dergisi*, 11(4): 59-110.
- Ülgen, S. (1998a). *Avrupa Birliği'nde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*. TÜSİAD Yayınları, İstanbul.
- Ülgen, S. (1998b). *Avrupa Birliği Şirket Birleşmeleri Yönetmeliği*. TÜSİAD Yayınları, İstanbul.
- Ülgen, H., Helvacı M., Kendigelen, A., Kaya, A. ve Nomer Ertan, F. N. (2015). *Ticari İşletme Hukuku*. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Ünal, Ç. (2009). *Aşırı Fiyat Kavramı ve Aşırı Fiyatlama Davranışının Rekabet Hukukundaki Yeri*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 103, Rekabet Kurumu, Ankara.
- Ünlüsoy, K. (2003). *Rekabet Hukukunda Bağlama Anlaşmaları*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- Ünlü, H. H. (2003). *Rekabet Hukuku Soruşturmalarında Taraf Kavramı Ve Tarafların Hakları*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- Yağcı, M. O. (2018). *Rekabet Kurulu'nun İnceleme ve Araştırma Usulü (ve Kurul Kararlarının Yargısal Denetimi)*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.

- Yanık, M. (2003). *Rekabet Hukukunun Hakim Durum ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasaya Giriş Engelleri*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- Yasin, M. (2010). “İmar Kanunu’nun 42. Maddesi -Anayasa Mahkemesinin İptal Kararı ve Yeni Düzenleme Hakkında Bir Değerlendirme”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16 (3-4): 377-396.
- Yavuz, Ş. (2017). “Türk Rekabet Hukukunda Münhasırlık Uygulamalarına İlişkin Tutarlı Bir Yaklaşım Arayışı”. *Rekabet Dergisi*, 18(1): 4-31.
- Yet, O. (1999). “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi”. *Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu*, 5 Mart 1999, Ankara, 67-78.
- Yılmaz, E. (Kasım 1999). “Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları”. *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları*. Ankara, 79-102.
- Yolcu, İ. A. (2003). *4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- Yüksel, O. Y. (2004). *Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem*. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara.
- Zuvin, S. ve İşmen, T. (2000). “Rekabet Hukukunda İlgili Pazarın Tanımlanması”. *Rekabet Bülteni*, 3(2), 51-58.

Danıştay Kararları

- Dan. 8. D., E. 2016/12645, K. 2018/3792, K.T. 03.07.2018.
- Dan. 10. D., E. 2001/1629, K. 2003/4241, K.T. 4.11.2003.
- Dan. 10. D., E. 2001/1630, K. 2003/4242, K.T. 4.11.2003.
- Dan. 10. D. E. 2001/907 K. 2003/4066 K.T. 21.10.2003.
- Dan. 10. D., E. 2001/5315, K. 2004/7307, K.T. 09.11.2004.
- Dan. 10. D., E. 2002/4034, K. 2004/7309, K.T. 09.11.2004.
- Dan. 10. D., E. 2003/6050, K. 2004/205 K.T. 16.01.2004.
- Dan. 13. D., E. 2001/4817, K. 2003/4770, K.T. 5.12.2003.
- Dan. 13. D., E. 2005/5652, K. 2005/5498, K.T. 15.11.2005.
- Dan. 13. D. E. 2005/161, K. 2005/2120 K.T. 19.04.2005.
- Dan. 13.D., E. 2005/7027, K. 2007/8692, K.T. 11.12.2007.
- Dan. 13.D., E. 2005/7207, K. 2007/3373, K.T. 22.05.2007.

Dan. 13. D., E. 2006/1456, K. 2008/4211, K.T. 14.05.2008.
Dan. 13. D., E. 2006/1094, K. 2008/5888, K.T. 24.06.2008.
Dan. 13. D., E. 2006/2052, K. 2007/7582, K.T. 20.11.2007.
Dan. 13. D., E. 2006/2308, K. 2008/3417, K.T. 31.03.2008.
Dan. 13. D., E. 2006/5907, K. 2008/6796, K.T. 14.10.2008.
Dan, 13.D., E. 2006/2143, K. 2008/5037, K.T. 24.06.2008.
Dan. 13. D., E. 2006/2347, K. 2008/5030, K.T. 24.06.2008.
Dan. 13. D., E. 2007/8870, K. 2010/1344, K.T. 16.02.2010.
Dan. 13. D., E. 2007/14968, K. 2010/7122, K.T. 19.10.2010.
Dan. 13. D., E. 2007/13979, K. 2010/767, K.T. 01.02.2010.
Dan. 13. D., E. 2008/4987, K. 2010/2581, K.T. 29.03.2010.
Dan. 13. D., E. 2008/553, K. 2009/4683, K.T. 28.04.2009.
Dan. 13. D., E. 2008/3453, K. 2011/5609, K.T. 06.12.2011
Dan. 13. D., E. 2008/4519, K. 2011/1655, K.T. 18.04.2011.
Dan. 13. D., E. 2009/109, K. 2013/212, K.T. 01.02.2013.
Dan. 13. D., E. 2009/5747, K. 2012/3884, K.T. 18.12.2012.
Dan. 13. D., E. 2009/5608, K. 2014/2054, K.T. 27.05.2014.
Dan. 13. D., E. 2009/2267, K. 2015/2084, K.T. 04.06.2015.
Dan. 13. D., E. 2009/5890, K. 2013/847, K.T. 26.03.2013.
Dan. 13. D., E. 2009/5890, K. 2013/847, K.T. 26.03.2013.
Dan. 13. D., E. 2010/705, K. 2015/428, K.T. 06.02.2015.
Dan. 13.D. E. 2010/4805 K. 2014/832, K.T. 11.03.2014
Dan. 13. D. E. 2010/1453, K. 2014/830, K.T. 11.03.2014.
Dan. 13. D., E. 2010/3851, K. 2014/146, K.T. 28.01.2014.
Dan. 13. D., E. 2010/2318, K. 2016/4608, K.T. 30.12.2016.
Dan. 13. D., E. 2010/4940, K. 2014/827, K.T. 11.03.2014.
Dan. 13. D., E. 2011/147, K. 2014/3741, K.T. 25.11.2014.
Dan. 13. D., E. 2011/69, K. 2014/3739, K.T. 25.11.2014.
Dan. 13.D., E. 2011/3814, K. 2017/958, K.T. 06.04.2017.
Dan. 13. D., E. 2011/3814 K. 2017/958 K. T. 06.04.2017.
Dan. 13. D., E. 2014/2458, K. 2017/2511, K.T. 05.10.2017.
Dan. 13. D., E. 2015/5824, K. 2018/1536, K.T. 25.04.2018.
Dan. 13. D., E. 2016/2777, K. 2017/2115, K.T. 22.06.2017.
Dan. 13. D., E. 2017/1409, K. 2022/1682, K.T. 14.04.2022.

Rekabet Kurulu Kararları

Rekabet Kurulu'nun 19.02.1998 tarih ve 53/384-44 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 28.04.1999 tarih ve 99-21/167-86 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 17.8.1999 tarih ve 99-38/404-260 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı kararı

Rekabet Kurulu'nun 14.12.1999 tarih ve 99-57/614-391 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 23.03.2000 tarih ve 00-11/109-54 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 27.06.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 17.07.2000 tarih ve 00-26/291-161 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 18.09.2000 tarih ve 00-35/393-220 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 20.10.2000 tarih ve 00-40/443-243 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 13.3.2001 tarih ve 01-12/114-29 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 06.04.2001 tarih ve 01-17/15039 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 17.07.2001 tarih ve 01-33/331-94 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 01.02.2002 tarih ve 02-06/51-24 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 8.8.2002 tarih ve 02-47/587-240 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 06.09.2002 tarih ve 02-53/685-278 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 24.12.2002 tarih ve 02-80/937-385 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 25.02.2003 tarih ve 03-12/135-63 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 17.09.2003 tarih ve 03-61/748-352 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 24.02.2004 tarih ve 04-16/123-26 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 13.01.2005 tarih ve 05-05/42-17 sayılı kararları.

Rekabet Kurulu'nun 10.02.2005 tarih ve 05-10/86-33 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 11.03.2005 tarih ve 05-14/173-M sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 23.09.2005 tarihli ve 05-60/896-241 sayılı.

Rekabet Kurulu'nun 26.09.2005 tarih ve 05-61/900-243 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 26.05.2006 tarih ve 06-36/462-124 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 26.07.2007 tarih ve 07-62/742-269 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 2.8.2007 tarih ve 07-63/767-275 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 27.5.2008 tarih ve 08-35/462-162 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 12.11.2008 tarih ve 08-63/1050-409 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 19.11.2008 tarih ve 08-65/1055-411 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 13.05.2009 tarih ve 09-22/455-113 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 04.11.2009 tarih ve 09-52/1246-315 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 25.11.2009 tarih ve 09-57/1393-362 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 04.03.2010 tarih ve 10-21/271-100 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 12.05.2010 tarih ve 10-36/577-207 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 08.07.2010 tarih ve 10-49/919-323 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 02.09.2010 tarih ve 10-57/1141-430 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 16.09.2010 tarih ve 10-59/1204-454 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 18.04.2011 tarih ve 11-24/464-139 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 21.04.2011 tarih ve 11-25/470-141 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 23.06.2011 tarih ve 11-39/838-262 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 27.10.2011 tarih ve 11-54/1385-495 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 03.05.2012 tarih ve 12-24/711-199 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 30.12.2012 tarih ve 12-52/1479-508 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 13.03.2013 tarih ve 13-14/204-105 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 09.05.2013 tarih ve 13-27/371-172 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 16.12.2015 tarih ve 15-44/731-266 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 07.11.2016 tarih ve 16-37/628-279 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 25.10.2017 tarih ve 17-34/537-228 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 23.05.2019 tarih ve 19-19/268-116 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 20.06.2019 tarih ve 19-22/354-160 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 07.11.2019 tarih ve 19-38/581-247 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 07.11.2019 tarih ve 19-38/584-250 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 26.12.2019 tarih ve 19-46/793-346 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 02.01.2020 tarih ve 20-01/3-2 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 27.02.2020 tarih ve 20-12/153-83 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 12.03.2020 tarih ve 20-14/191-97 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 25.03.2021 tarih ve 21-17/208-86 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 08.04.2021 tarih ve 21-20/247-104 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 20.05.2021 Tarih ve 21-26/327-152 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 05.08.2021 tarih ve 21-37/524-258 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 30.09.2021 tarih ve 21-46/667-332 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 30.09.2021 tarih ve 21-46/671-335 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 14.10.2021 tarih ve 21-49/697-345 sayılı kararı.
Rekabet Kurulu'nun 11.11.2021 tarih ve 21-55/765-381 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 16.12.2021 tarih ve 21-61/857-421 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 13.01.2022 tarih ve 22-03/48-19 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 10.02.2022 tarih ve 22-08/116-46 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 24.02.2022 tarih ve 22-10/152-62 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 03.03.2022 tarih ve 22-11/169-68 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 18.05.2022 tarih ve 22-23/371-156 sayılı kararı.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Kararları

İ.D.D.K., E. 1995/769, K. 1997/525, K.T. 17.10.1997.

İ.D.D.K., E. 2004/1178, K. 2007/867, K.T. 3.5.2007.

İ.D.D.K., E. 2004/1195, K. 2007/866, K.T. 3.5.2007.

İ.D.D.K., E. 2004/1195, K. 2007/866, K.T. 03.05.2007.

İ.D.D.K., E. 2004/1177, K. 868, K.T. 03.05.2007.

İ.D.D.K., E. 2018/661, K. 2020/528, K.T. 27.02.2020.

İnternet Kaynakları

<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=71aefec7-e9dc-414b-991f-39a8e303bd69/> (E.T. 24.10.2022).

<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/2022-ilk-6-ay-20220727161154229.pdf> (E.T. 24.10.2022).

Rekabet Kurumu - Esasa İlişkin Hükümlerin İhlali Nedeniyle Verilen Cezalar (E.T. 31.10.2022).

Türk Dil Kurumu Sözlükleri (sozluk.gov.tr) (E.T. 30.08.2022).

Rekabet Kurumu - Hakkımızda (E.T. 30.08.2022)

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 (E.T. 05.11.2022).

<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=bbc4b8ac-90fd-473d-ab4d-1d0052e72a11> (E.T. 23.11.2022).

"İlgili pazar" Tanımlanmasına Dair Kılavuz (rekabet.gov.tr) (E.T. 28.11.2022).

Rekabet Kurumu - Talep Esnekliği (E.T. 28.11.2022).

Rekabet Kurumu - Giriş Engelleri (E.T. 30.11.2022).

HAKİM DURUM KILAVUZU111 (1).pdf (E.T. 30.11.2022).

<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/hakim-durumdaki-tesebbüslerin-dislayici-davranislarina-iliskin-kilavuz1.pdf> (E.T. 01.12.2022).

Rekabet Kurumu - Usule İlişkin Hükümlerin İhlali Nedeniyle Verilen Cezalar (E.T. 31.10.2022).

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI	Ahmet Oğuzhan TARHAN
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Denizli Kazım Kaynak Lisesi
Lisans Diploması	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yüksek Lisans Tez Konusu	Rekabet Kurumu Tarafından Verilen İdari Para Cezalarının Yargısal Denetimi
Yabancı Dil	İngilizce
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Antalya Barosu Avukatlık Stajı
Çalıştığı Kurumlar	Ankutsan (Kıdemli Şirket Avukatı), Antalya Barosu (Serbest Avukat)