

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**REKABET KURUMUNUN BİRLEŞME VE
DEVRALMALAR ÜZERİNDEKİ KOLLUK YETKİSİ**

Ayşegül KULA
2501151387

TEZ DANIŞMANI
Dr. Öğretim Üyesi Cenk Yaşar ŞAHİN

İSTANBUL - 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : AYŞEGÜL KULA Numarası : 2501151387
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : DR. ÖĞR. ÜYESİ CENK YAŞAR ŞAHİN
Tez Savunma Tarihi : 12.07.2019 Saati : 10.00
Tez Başlığı : REKABET KURUMU'NUN BİRLEŞME VE DEVRALMALAR ÜZERİNDEKİ KOLLUK YETKİSİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / ~~REKABET KURUMU'NUN BİRLEŞME VE DEVRALMALAR ÜZERİNDEKİ KOLLUK YETKİSİ~~ karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. AYDIN GÜLAN		KABUL
2- PROF. DR. MELİKŞAH YASİN		KABUL
3- DOÇ. DR. KEREM CEM SANLI		Kabul
4- DR. ÖĞR. ÜYESİ BURAK ODER		KABUL
5- DR. ÖĞR. ÜYESİ CENK YAŞAR ŞAHİN		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DOÇ. DR. TANER AYANOĞLU		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ HALİT UYANIK		

ÖZ

REKABET KURUMUNUN BİRLEŞME VE DEVRALMALAR ÜZERİNDEKİ KOLLUK YETKİSİ

AYŞEGÜL KULA

Bu çalışmanın amacı Rekabet Kurumunun birleşme ve devralma işlemleri üzerindeki kolluk yetkisini incelemektir. Bu kapsamda idarenin ekonomik kolluk faaliyeti ve bağımsız idari otoriteler ele alınmış, Rekabet Kurumunun birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin faaliyetinin niteliği tespit edilmiş ve bu faaliyetin yürütülüş biçimi irdelenmiştir. Çalışmamız Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, ikincil mevzuatta yer alan düzenlemeler ve doktrinde yer alan kaynaklar çerçevesinde gerçekleştirilmiştir. Çalışmamız gerçekleştirilirken ayrıca Anayasa Mahkemesi, Danıştay ve Rekabet Kurulu kararlarından yararlanılmıştır.

Anahtar kelimeler: Bağımsız idari otorite, birleşme, devralma, ekonomik kolluk, kolluk, regülasyon, Rekabet Kurumu

ABSTRACT

ADMINISTRATIVE POLICE POWER OF TURKISH COMPETITION AUTHORITY OVER MERGERS AND ACQUISITIONS

AYŞEGÜL KULA

The purpose of this study is to evaluate the administrative police power of Turkish Competition Authority over mergers and acquisitions. In this context, this study examines the economic administrative police power and independent regulatory authorities; determines the legal characteristic of the activity that Turkish Competition Authority performs over mergers and acquisitions; and scrutinizes the operation of this activity. This study is performed within the framework of the Law on the Protection of Competition, secondary legislation and the doctrine. This study also benefits from the decisions of Constitutional Court, Council of State and Turkish Competition Authority.

Keywords: Independent regulatory authority, merger, acquisition, economic administrative police power, administrative police power, regulation, Turkish Competition Authority

ÖNSÖZ

“Rekabet Kurumunun Birleşme ve Devralmalar Üzerindeki Kolluk Yetkisi” başlıklı tez çalışmamızda bağımsız idari otorite olarak sınıflandırdığımız Rekabet Kurumunun birleşme ve devralma işlemlerine yönelik olarak gerçekleştirdiği faaliyet ekonomik kolluk faaliyeti olarak değerlendirilmiş ve bu faaliyet Rekabet Kurumunun haiz olduğu düzenleme ve denetleme yetkileri çerçevesinde ele alınmıştır.

Çalışmamız süresince karşılaşılan en büyük zorluklardan biri birleşme ve devralma işlemlerinin üzerinde gerçekleştirilen denetimin idarenin kolluk faaliyeti çerçevesinde bütüncül olarak ele alındığı kaynak sayısının yetersizliğidir. Bu zorluğun aşılması için hem rekabet hukuku hem idare hukuku kaynaklarından faydalanılmaya çalışılmıştır. Birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin ele alınan her konuya ilişkin örnek Rekabet Kurulu kararı bulunmaması da öngörülen bazı yetkilerin ve müesseselerin açıklanmasına ilişkin olarak karşılaşılan bir diğer zorluktur. Bu zorluk ise, bu yetki ve müesseselerin çeşitli ihtimaller göz önünde tutularak açıklanması ile aşmaya çalışılmıştır.

Bu çalışmanın en başından beri benden yardımını esirgemeyen ve hem tez yazımı sırasında hem de akademik hayatımın her aşamasında verimli çalışmalar üretebilmem adına önerilerini ve tecrübelerini benimle paylaşan danışman hocam Dr. Öğretim Üyesi Cenk Yaşar Şahin’e teşekkürü bir borç bilirim. Tez çalışmalarım çerçevesinde bir ay boyunca çalışma fırsatı bulduğum ve gerekli kaynakları temin edebildiğim Harvard Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi’ne de ayrıca teşekkür ederim.

Çalışmamın Türk hukukuna faydalı olması dileklerimle...

İstanbul, 2019

Ayşegül KULA

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARENİN EKONOMİK KOLLUK FAALİYETİ VE BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER

I. İdarenin Ekonomik Kolluk Faaliyeti	5
A. İdarenin Kolluk Faaliyeti	5
B. İdarenin Ekonomik Kolluk Faaliyeti.....	7
C. Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı	8
D. Ekonomik Kolluk Faaliyetinin Anayasal Dayanakları.....	10
E. Ekonomik Kolluk Faaliyetinin Tanımı	11
F. Regülasyon	12
1. Regülasyonun Ortaya Çıkışı ve Gerekçesi	12
2. Regülasyonun Tanımı ve Türleri	15
3. Regülasyon Kapsamında İdarenin Yetkileri	17
4. Türk Hukukunda Regülasyonun Hukuki Niteliği	21
II. Bağımsız İdari Otoriteler	23
A. Bağımsız İdari Otoritelerin Ortaya Çıkışı ve Gerekçeleri.....	24
B. Bağımsız İdari Otoritelerin Özellikleri, Yetkileri ve Sınıflandırılması.....	27

İKİNCİ BÖLÜM

REKABET KURUMUNUN PİYASALARA REKABET AÇISINDAN MÜDAHALESİ VE BİRLEŞME VE DEVRALMALAR ÜZERİNDE EKONOMİK KOLLUK YETKİSİ KULLANMASI

I. Genel Olarak.....	33
II. BİO Olarak Rekabet Kurumu.....	34

A.	Rekabet Kurumunun Amacı ve Özellikleri	34
B.	Rekabet Kurumunun Yetkileri ve Sınıflandırılması.....	38
III.	Rekabetin Tanımı ve Piyasalara Rekabet Açısından Müdahale Edilmesi	40
IV.	Birleşme ve Devralmalar Üzerinde Ekonomik Kolluk Yetkisinin Kullanılması	44
A.	Birleşme ve Devralmalar.....	45
1.	Genel Olarak Birleşme ve Devralmalar	45
2.	Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalar	47
a.	Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralma Sayılan İşlemler	48
b.	Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralma Sayılmayan İşlemler	49
c.	Birleşme ve Devralmaların Sınıflandırılması	50
d.	Birleşme ve Devralmalar Bakımından Teşebbüs Kavramı	51
B.	Rekabet Kurumunun Birleşme ve Devralmalar Üzerinde Kolluk Yetkisi.....	52
1.	Birleşme ve Devralmaların Rekabet Üzerindeki Etkileri	53
2.	Rekabet Kurumunun Birleşme ve Devralmalar Üzerindeki Yetkisinin Kolluk Faaliyeti Niteliği ve Kolluk Faaliyetinin Türünün Değerlendirilmesi.....	55

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİRLEŞME VE DEVRALMALAR ÜZERİNDE EKONOMİK KOLLUK FAALİYETİNİN İŞLEYİŞİ

I.	Rekabet Kurumunun Birleşme Devralmalara Yönelik Düzenleme Yetkisi.....	59
A.	İdarenin Düzenleme Yetkisi.....	59
B.	Ekonomik Kollukta Düzenleme Yetkisi	61
C.	Düzenleme Yetkisinin Görünümü.....	62
D.	Rekabet Kurumunun Düzenleme Yetkisi ve Birleşme ve Devralmalara İlişkin Düzenleyici İşlemleri	63
II.	Rekabet Kurumunun Birleşme ve Devralmalara Yönelik Denetleme Yetkisi.....	66
A.	Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi.....	66
1.	Birleşme ve Devralmaların Denetlenme Süreci.....	66
2.	Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi	68
3.	Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesinde Takdir Yetkisi	70

B.	Denetleme Yetkisinin Kullanılması Olarak İzin Verilmesi	73
1.	Birleşme ve Devralmaların Bildirilmesi ve Bildirim Usulü Açısından İncelenmesi	74
2.	İzin Usulü ve Birleşme ve Devralmalara İzin Verilmesi	77
a.	Genel Olarak	77
b.	Birleşme ve Devralma İşlemlerine Şartlı İzin Verilmesi.....	79
(1)	Şartlı İzin Müessesinin Dayanağı.....	80
(2)	Şartlı İzin Müessesinin Uygulanmasına İlişkin Hususlar	81
(3)	Şartlı İzin Kararında Öngörülen Şartın Gerçekleşmemesi Durumu.....	84
c.	Zımni İzin	86
3.	İzin Vermeme Kararı	87
4.	Menfi Tespit Kararı	88
5.	Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Denetlenmesi	90
C.	Denetleme Yetkisinin Kullanılmasının Sonucu: İdari Yaptırımlar	94
1.	İdari Tedbirler	94
2.	İdari Para Cezaları	97
a.	Bildirim Yükümlülüğüne Aykırı Davranılması Sonucu Öngörülen İdari Para Cezası (Usule İlişkin)	97
b.	Yasaklanmış Davranışın Gerçekleştirilmesi Sonucu Öngörülen İdari Para Cezası (Esasa İlişkin).....	100
c.	Diğer Para Cezası Yaptırımları	103
	SONUÇ VE ÖNERİLER	105
	KAYNAKÇA	109

KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	:	Aynı eser
a.g.e.	:	Adı geçen eser
A.Ş.	:	Anonim Şirketi
AB	:	Avrupa Birliği
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
Anayasa	:	T.C. Anayasası
APA	:	Administrative Procedure Act (ABD İdari Usul Yasası)
AYM	:	T.C. Anayasa Mahkemesi
b.e.	:	Bütün eser
BİO	:	Bağımsız İdari Otorite
Birleşme ve Devralmalar Tebliği	:	Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2010/4)
Bkz.	:	Bakınız
DİDDGK	:	Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu
DİDDK	:	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
E.	:	Esas sayısı
İMF	:	International Monetary Fund (Uluslararası Para Fonu)
İYUK	:	2577 s. İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	:	Karar sayısı
Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu	:	Birleşme/Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz
Karş.	:	Karşılaştırınız
KHK	:	Kanun Hükmünde Kararname
md.	:	Madde
No	:	Numara
Para.	:	Paragraf

R.G.	:	Resmi Gazete
RKHK	:	4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
RKK	:	Rekabet Kurulu Kararı
Özelleştirmeler Tebliği	:	Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumuna Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2013/2)
s.	:	Sayfa
T.	:	Tarih
T.C.	:	Türkiye Cumhuriyeti
TDK	:	Türk Dil Kurumu
TRT	:	Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
TRY	:	Türk Lirası
TTK	:	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
U.S.C.	:	United States Code
Vd.	:	Ve diğerleri

GİRİŞ

1980’li yıllardan itibaren piyasalarda birleşme ve devralma¹ işlemlerinde yoğunluk yaşanmasıyla birlikte bu işlemler rekabet hukuku açısından önemli bir konuma gelmeye başlamıştır². Son üç yılda ise Rekabet Kurumu tarafından toplam değeri 81 milyar 670 milyon TRY olan 616 adet birleşme ve devralma işlemi incelenmiştir³. Bu doğrultuda birleşme ve devralma işlemlerinin ülke ekonomisi için önem teşkil ettiğini söylemek gerekmektedir. Anayasa md. 167’de yer alan piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemesi ve geliştirilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasına ilişkin düzenleme ile birlikte bu denli önemli işlemlerin gerek kişilerin temel hak ve özgürlükleri gerek piyasalar üzerinde doğuracağı etki göz önünde tutulduğunda bu işlemler üzerinde bir denetim gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Oluşturabilecekleri etkiler doğrultusunda ciro esasına dayanarak belirlenen birleşme ve devralma işlemlerinin üzerinde denetim öngörülmektedir. Rekabet Kurumu tarafından gerçekleştirilen bu denetim ağırlıklı olarak rekabet hukuku çerçevesinde ele alınmaktadır. Her ne kadar rekabet hukukunun kamu hukuku özelliğinin bulunduğu ifade edilmekte ise de⁴ birleşme ve devralmalar üzerinde

¹ Mevzuat ve doktrinde bu işlemler “birleşme veya devralma” veya “birleşme ve devralma” olarak kullanılmaktadır. İki farklı işlem söz konusu olduğu için birleşme veya devralma kullanımının daha doğru olduğu tarafımda düşünülmeyle birlikte, birleşme ve devralmaların denetimine ilişkin olarak önem teşkil eden ikincil mevzuatın “birleşme ve devralma” şeklinde isimlendirilmesi doğrultusunda bu çalışmada bu işlemler yeknesaklık adına “birleşme ve devralma” olarak ele alınmıştır.

² Gamze Aşçıoğlu Öz, “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun’da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Çerçevesinde Birleşme ve Devralmalar “Yoğunlaşma İşlemlerinin Kontrolü””, **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun’da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 7-8 Ekim 2005, s. 67.

³ 2016-2018 yıllarına ait veriler esas alınmıştır. 2018 yılında Rekabet Kurumu 223 birleşme ve devralma incelemiştir ve bildirilen işlemlerin toplam işlem bedeli yaklaşık 30 milyar 97 milyon TRY olarak belirlenmiştir. Bkz. Rekabet Kurumu, **Birleşme Devralma Görünüm Raporu 2018**, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/birlesme-devralma-gorunum-raporlari/bdgr> 01.05.2019. 2017 yılında Rekabet Kurumu 184 birleşme ve devralma incelemiştir ve bildirilen işlemlerin toplam işlem bedeli yaklaşık 22 milyar 310 milyon TRY olarak belirlenmiştir. Bkz. Rekabet Kurumu, **Birleşme Devralma Görünüm Raporu 2017**, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/birlesme-devralma-gorunum-raporlari/birlesme-ve-devralma-gorunum-raporu-2017.pdf> 01.05.2019. 2016 yılında Rekabet Kurumu 209 birleşme ve devralma incelemiştir ve bildirilen işlemlerin toplam işlem bedeli yaklaşık 29 milyar 263 milyon TRY olarak belirlenmiştir. Bkz. Rekabet Kurumu, **Birleşme Devralma Görünüm Raporu 2016**, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/birlesme-devralma-gorunum-raporlari/2016> 01.05.2019.

⁴ Turgut Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 17. Farklı görüşler için bkz. Tan, a.e., s. 22.

Rekabet Kurumu tarafından gerçekleştirilen denetimin idare hukuku boyutuyla nadir olarak ele alındığı görülmektedir. Birleşme ve devralma işlemleri özel hukuk işlemleri olmakla birlikte bu işlemlere ilişkin olarak idare tarafından çeşitli düzenlemeler yapılmakta ve işlemler üzerinde gerçekleştirilen denetim sırasında ve sonucunda piyasalar üzerinde ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerine ilişkin müdahalede bulunmaktadır. Bu müdahaleler ise idari faaliyet olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple birleşme ve devralma işlemleri üzerinde gerçekleştirilen denetimin idare hukuku açısından da incelenmesi gerekmektedir. Bu çalışma kapsamında da Rekabet Kurumunun birleşme ve devralmalar üzerindeki kolluk yetkisinin üç bölümde incelenmesi hedeflenmektedir.

Rekabet Kurumunun birleşme ve devralma işlemleri üzerindeki yetkisi ele alınırken idarenin ekonomik kolluk faaliyeti ve bağımsız idari otoriteler, çalışma konusuna esas teşkil etmesi açısından genel hatlarıyla ele alınacaktır. İdarenin ekonomik kolluk faaliyeti ele alınırken idari faaliyet olan kolluk faaliyeti, ekonomik kamu düzeni kavramı ve Anayasa'nın çeşitli hükümleriyle birlikte incelenecektir. Bu doğrultuda, ekonomik kolluk faaliyetinin tanımının temel hak ve özgürlükler çerçevesinde yapılması amaçlanmaktadır. Rekabet Kurumunun kullanmakta olduğu yetki doğrultusunda 1980'li yıllardan bu yana ülkemizde kavram olarak kullanılan regülasyonun da ekonomik kolluk faaliyeti çerçevesinde incelenmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. İlk bölüm kapsamında ayrıca ekonomik kolluk faaliyetini ve regülasyonu ağırlıklı olarak gerçekleştiren ve ekonomik kamu hukuku açısından önem arz eden bağımsız idari otoriteler incelenecek ve bu idarelerin ortaya çıkışı ve temel özellikleri ve yetkileri ele alınacaktır. Bu bölümde regülasyonun ve bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkışı ve gelişimi açısından kaynak teşkil eden Amerika Birleşik Devletleri hukukundan da yararlanılması amaçlanmaktadır.

Ekonomik kolluk faaliyeti ile bağımsız idari otoritelere ilişkin genel esaslar ortaya konduktan sonra ikinci bölümde birleşme ve devralma işlemleri üzerinde gerçekleştirilen idari faaliyetin tespit edilmesi hedeflenmektedir. Bu faaliyeti gerçekleştiren idare, Rekabet Kurumu, bağımsız idari otorite olarak birinci bölümde takip edilecek izlek çerçevesinde ele alınacaktır. Bu bölümde ayrıca rekabetin tanımı ve piyasalara rekabet açısından müdahale edilmesi konusu da Rekabet Kurumu

tarafından yürütülen idari faaliyet bakımından önem teşkil etmesi açısından incelenecektir. Bu bölümde son olarak birleşme ve devralma işlemleri üzerinde gerçekleştirilen denetimin ekonomik kolluk faaliyeti ve regülasyon çerçevesinde değerlendirilmesi amaçlanmaktadır. Bu denetim ile Rekabet Kurumunun temel hak ve özgürlükler üzerinde gerçekleştirdiği müdahaleler ve bu müdahalelerle oluşturmayı hedeflediği ekonomik kamu düzeni tespit edilmeye de çalışılacaktır.

Üçüncü bölümde ise birleşme ve devralmalar üzerinde kolluk faaliyetinin işleyişi, ekonomik regülasyon kavramı doğrultusunda düzenleme ve denetleme yetkisi olarak ele alınacaktır. Ekonomik kolluk faaliyeti kapsamında sahip olunan geniş düzenleme yetkisi doğrultusunda idarenin genel düzenleme yetkisi ve bu yetkisinin görünümünün ele alınması hedeflenmektedir. Bu bağlamda AYM kararlarından sıkça yararlanılacaktır. Rekabet Kurumunun birleşme ve devralmalara ilişkin olarak gerçekleştirdiği düzenleyici işlemler tespit edilmeye ve örneklemek suretiyle değerlendirilmeye çalışılacaktır. Birleşme ve devralmalara yönelik denetleme yetkisine ilişkin ilk olarak denetlenme süreci genel hatlarıyla ele alınacaktır. Yargı denetimi açısından önem teşkil ettiğini düşündüğümüz birleşme ve devralma işlemlerinde sahip olunan takdir yetkisi de incelenecektir. Birleşme ve devralma işlemleri üzerinde denetleme yetkisi esas olarak işleme izin vermek yoluyla gerçekleştirilmektedir. Bu doğrultuda üçüncü bölümde, Rekabet Kurumunun izin kararı idarenin kolluk usulleri açısından incelenecektir. İzin müessesesi incelenirken şartlı izin müessesesi ile zımni izin müessesesi de değerlendirilmeye çalışılacaktır. Rekabet Kurumunun birleşme ve devralmalara ilişkin olarak izin vermeme ve menfi tespit kararları da izin dışında verilebilecek kararlar olması sebebiyle ele alınacaktır. Rekabet Kurumunun özelleştirme yoluyla gerçekleştirilen devralmalara ilişkin olarak da denetim gerçekleştirdiği görülmektedir ve bu konunun da ayrı bir başlıkta incelenmesi hedeflenmektedir. Rekabet Kurumunun birleşme ve devralmalara ilişkin olarak denetleme yetkisini kullanırken idari yaptırım uyguladığı da görülmektedir. Rekabet Kurumu tarafından uygulanan bu idari yaptırımlar da bu çalışma kapsamında idari tedbir ve idari para cezası ayırımı doğrultusunda değerlendirilecektir.

Çalışmamız ilgili mevzuat hükümleri ve doktrinde yer alan kaynaklar çerçevesinde gerçekleştirilmiştir. Çalışmamızda ayrıca Rekabet Kurulu ve Danıştay kararlarından

yararlanılacaktır. Ele alınan her konu için Rekabet Kurumunun internet veri tabanında yapılan araştırma doğrultusunda Rekabet Kurulu kararlarından örnek verilmeye çalışılacaktır. Danıştay kararlarına yönelik araştırmalarımız sonucunda ise her ne kadar Rekabet Kurulu kararlarına karşı birçok Danıştay kararına rastlanılsa da, doğrudan birleşme ve devralma işlemlerine yönelik olarak çok fazla Danıştay kararının olmadığını söylemek gerekmektedir. Bu çalışma için Danıştay kararlarına ilişkin olarak veri tabanlarında “rekabet” ve “kolluk”, “rekabet” ve “regölasyon”, “rekabet” ve “birleşme” kelimeleri taranmış ve yaklaşık 210 Danıştay kararına ulaşılmıştır. Bu kararlardan ilgili olanları tezde ele alınacaktır. Çalışmamız sürecinde geliştirdiğimiz eleştirilerimiz ve önerilerimize ise tezin ilgili kısımlarında yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARENİN EKONOMİK KOLLUK FAALİYETİ VE BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER

I. İdarenin Ekonomik Kolluk Faaliyeti

A. İdarenin Kolluk Faaliyeti

Her insan topluluğu belirli bir düzene ihtiyaç duymaktadır ve bu doğrultuda düzenin sağlanması ve korunması amacı güden kolluk faaliyeti kamu gücünün “en eski ve en yaygın görevi[ni]” oluşturmaktadır⁵. İdari kolluğun amacı ve konusu “kamu düzenini sağlamak, korumak ve bozulduğunda geri getirmek”⁶ olarak ifade edilmekte ve kolluk faaliyeti de esas olarak “kamu düzeninin sağlanması, korunması ve bozulduğunda geri getirilmesi amacıyla bireylerin toplum içindeki tutum ve davranışlarının düzenlenmesi, gözetilip izlenmesi ve aykırı eylem ve durumların gerektiğinde kuvvet de kullanılarak önlenmesi, engellenmesi ve kaldırılması” olarak tanımlanmaktadır⁷. Kolluk faaliyetinin kamu özgürlüklerine sınır konulması⁸ veya düzensizlikten düzene geçmeyi sağlayan faaliyet olarak tanımlandığı da görülmektedir⁹.

Kolluk faaliyeti temel hak ve özgürlükler alanında yoğun bir şekilde kendini göstermekte, bireyler idare ile temel hak ve özgürlükler konusunda karşı karşıya gelmekte ve kamu düzeni ile temel hak ve özgürlükler arasında denge sağlanması gerekmektedir¹⁰. Kolluk yetkileri kullanılırken Anayasa’da güvence altına alınmış

⁵ Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 248.

⁶ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 248. Benzer şekilde bkz. Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt 2, İkinci Bası, Bursa, Ekin, 2009, s. 472; Yıldızhan Yayla, **İdare Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2010, s. 42; Metin Günday, **İdare Hukuku**, 11. Bası, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017, s. 290; Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, Cilt 1, 12. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 710; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 10. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 573.

⁷ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 250. Belirtmek gerekir ki, bu çalışmada idari kolluk faaliyeti ele alınacaktır.

⁸ İsmet Giritli vd., **İdare Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, DER Yayınları, 2015, s. 1147.

⁹ Zehreddin Aslan, Kahraman Berk, **Rekabet Kurumu’nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi**, Alfa Yayıncılık, İstanbul, 2000, s. 20.

¹⁰ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 249; Günday, **İdare Hukuku**, s. 289. Kolluk faaliyetinin diğer faaliyetlerden temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcılığı sebebiyle ayrıldığına ilişkin bkz. Turan Yıldırım vd., **İdare Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 471.

temel hak ve özgürlükler sınırlandırılmaktadır¹¹; nitekim kolluk faaliyeti, kamu düzeninin tesis edilmesi amacıyla bireylerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesi doğrultusunda yerine getirilmektedir¹². Bu değerlendirmeler gözetildiğinde kolluk faaliyeti kamu düzeninin sağlanması, korunması ve bozulduğunda eski duruma getirilmesi amacı ile temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi olarak tanımlanmalıdır.

Kamu düzeni kavramı ise toplumun “barış, güven ve gelişme içinde yaşamını sürdürmesi hali” olarak tanımlanmaktadır¹³. AYM ise kamu düzeni kavramının “toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının korunmasını amaç alan her şeyi” ifade ettiğini ve “ [...] toplumun her alandaki düzeninin temelini oluşturan bütün kuralları” kapsadığını belirtmektedir¹⁴. Kamu düzeninin varlık nedeni de hak ve özgürlüklerin korunmasıyla ilişkilendirilmekte¹⁵ ve temel hak ve özgürlükler kamu düzeninin “kurucu unsurları” olarak nitelendirilmektedir¹⁶. Düzenin varlığının özgürlüklerin kullanılabilmesi açısından gerekli olduğu; nitekim düzenin olmadığı durumlarda hak ve özgürlüklerin varlığını tartışmanın anlamlı olmadığı belirtilmektedir¹⁷. AYM de “[k]amu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda, hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması[nın]” mümkün olmadığını ifade etmektedir¹⁸. Bu doğrultuda kamu düzeni “hak ve özgürlüklerin kullanılabilir kılındığı bir düzen” ve kolluk faaliyeti de temel hak ve özgürlüklerin kullanılabilmesi için düzenin oluşturulabilmesi için temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi olarak tanımlanmalıdır¹⁹.

¹¹ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 248.

¹² Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 710.

¹³ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 249.

¹⁴ AYM, E. 1976/27, K. 1976/51, T. 18 ve 22.11.1976.

¹⁵ Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Mart 2011, **a.g.e.**, s. 17.

¹⁶ Okay Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 37-38.

¹⁷ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 38.

¹⁸ AYM, E. 2015/19, K. 2015/17, T.18.02.2015.

¹⁹ Burak Oder, “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, **Ali Ülkü Azrak 75. Yaş Armağanı**, İstanbul, Kasım 2008, s. 247, dipnot 29.

Doktrinde kabul gördüğü üzere kamu düzeni genel güvenlik, genel sağlık ve dirlik esenlik olmak üzere üç unsur içermektedir²⁰. Fakat kamu düzeni kavramı bu unsurlarla sınırlı kalmamış ve zaman içerisinde genişleyerek ekonomik kamu düzeni gibi kavramları da içerisinde barındırmaya başlamıştır²¹. Bu doğrultuda kamu düzeninin sağlanmasını amaçlayan ve unsurlarını belirtmiş olduğumuz genel idari kolluğun yanı sıra özel amaçlar içeren özel idari kolluk oluşmuştur²². Kolluk faaliyetinin genel kolluğu oluşturan konuların dışındaki konu ve amaçlarda uygulanması veya genel kolluk faaliyetine ilişkin konularda ve fakat genel idari kolluğun “özellik ve önem taşıyan” bölümlerinden ayrılan konularda²³ özel düzenlemeler, farklı teşkilat, personel ve usullerle yürütülmesi özel idari kolluk olarak nitelendirilmektedir²⁴. Kamu düzeninin korunması için bazı durumların uzmanlık gerektirmesi ve bunun da farklı bilgi ve örgütlenmeyle gerçekleştirilebileceği gerekçesiyle oluştuğu ifade edilen özel idari kolluğun²⁵ ayrıca sınıflandırılması kolluk yetkisinin amacının, kolluk yetkisi kullanan makamın ve kullanılan usullerin farklılaşması²⁶ açısından önem teşkil etmektedir.

B. İdarenin Ekonomik Kolluk Faaliyeti

Devletin ekonomik hayata müdahalesinin gerekli olup olmadığına ilişkin ortaya çıkan görüşler çerçevesinde hukuk ile ekonomi ilişkisi değerlendirilmiştir²⁷. Bu ilişkiyle birlikte ekonomik kamu hukuku kavramı gelişmiş ve kamu hukuku – dolayısıyla idare hukuku– ekonomi alanında kendine yer bulmuştur²⁸. Devletin

²⁰ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 254-255; Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt 2, s. 473; Giritli vd., **a.g.e.**, s. 1156-1158; Günday, **İdare Hukuku**, s. 292-293. Genel ahlaka ilişkin değerlendirme için ayrıca bkz. Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 255; Giritli vd., **a.g.e.**, s. 1158-1160; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 584-586. Çağlayan da kamu düzeninin unsurlarını değerlendirirken kamusal estetiği de unsur olarak değerlendirmiştir. Bkz. Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, 5. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 268.

²¹ İbrahim Kaboğlu, **Kolektif Özgürlükler**, Diyarbakır, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1989, s. 137. Aslan, Berk, **a.g.e.**, s. 25.

²² Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 722.

²³ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 258. Benzer şekilde Aslan, Berk, **a.g.e.**, s. 23; Giritli vd., **a.g.e.**, s. 1152-1153.

²⁴ Aslan, Berk, **a.g.e.**, s. 23.

²⁵ Yayla, **İdare Hukuku**, s. 44.

²⁶ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 722.

²⁷ Aslan, Berk, **a.g.e.**, s. 40-41; Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 1-2. Farklı görüşlerin detaylı olarak ele alımı için bkz. Tan, **a.e.**, s. 1-5. Vural Savaş, “Anayasalarda Ekonomik Hak ve Özgürlükler: T.C. Anayasaları Örneği”, **Anayasa Yargısı**, Cilt: 6, 1989, s. 177-185.

²⁸ Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 23.

ekonomi alanına müdahalesinin ise kolluk yetkisi dolayısıyla gerçekleştiği ifade edilmektedir²⁹. Bu doğrultuda ekonomiye yapılan müdahaleler ekonomik kolluk kavramını da beraberinde getirmektedir³⁰.

C. Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı

Kavram olarak ilk kez 1975 yılında kullanıldığı belirtilen³¹ ekonomik kamu düzeni³², ekonomik kolluğun amacını oluşturmaktadır³³. Ekonominin kamu düzeni problemi haline gelmesi³⁴, kolluk müdahalelerinin ekonomide görülmesi ve kamu düzeni kavramının ekonomik boyut kazanmış olmasıyla birlikte ekonomik kamu düzeni kavramı gelişmiştir³⁵.

Öğretide, kamu düzeni kavramının dar anlaşılması gerektiği ve ekonominin kamu düzeni kavramı içerisinde yer almaması gerektiği belirtilmişse de³⁶, ekonomik düzenin devlet düzeninin temellerinden birini oluşturması sebebiyle, kamu düzeninin ekonomik kamu düzenini de içerisine alır şekilde düşünülmesi gerekmektedir³⁷. Ekonomik kamu düzeni kavramının, ekonomik yapının devlet düzeninin temel taşlarından biri olması ve diğer özgürlüklerden soyutlanamaması sebebiyle de kamu düzeni kavramının içinde yer aldığı ifade edilmektedir³⁸.

²⁹ Zehreddin Aslan, “Devletin Ekonomiye Müdahalesi ve İktisadi Kolluk Faaliyeti İçinde Rekabetin Korunması”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, No: 14, Ocak 1996, s. 3.

³⁰ Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 52.

³¹ İnal Cem Aşkun, “Türkiye’de Ekonomik Kamu Düzeni Kavramına Bağlı Örgütsel Yönetimin Atatürkçü Düşünce ve Kişilik Temelinde Konumuna İlişkin Bir İnceleme”, **Atatürk Yolu Dergisi**, Sayı: 7, 1991, s. 423.

³² Ekonomik kamu düzeni kavramının yerine “bir ülkedeki ‘ekonominin genel organizasyonu’” olarak tanımlanabilecek ekonomik düzen kavramının kullanılması gerekliliği de belirtilmiştir. Ali Ulusoy, “Hukuk - Ekonomi İlişkisinde İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Cilt 4, 8-11 Ocak 2008, s. 26.

³³ Turgut Tan, “Anayasal Ekonomik Düzen”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 7, 1990, s. 167. Ekonomik kamu düzeninin kamu yararının kolluk faaliyetindeki ifade şekli olduğu da ifade edilmiştir. Bkz. Halit Uyanık, **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 93.

³⁴ Yıldırım vd., **a.g.e.**, s. 476.

³⁵ Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 52, 293.

³⁶ Ulusoy, “Hukuk - Ekonomi İlişkisinde İdeolojik Yaklaşımlar”, s. 26. Ulusoy kamu düzenini genel güvenlik, huzur ve toplumun sağlığı üzerinden açıklamakta ve ekonomik düzenin kamu düzeninden ayrı olduğunu ifade etmekte ve bu sebeple ekonomik kamu düzeni kavramını çelişkili bulmaktadır.

³⁷ Müslüm Akıncı, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu”, **Rekabet Dergisi**, Sayı:5, 2001, s. 4.

³⁸ Talay Şenol, “Hukuk - Ekonomi İlişkisinde İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Cilt 4, Sayı: 8-11, Ocak 2008, s. 16.

Ekonomik kamu düzeni kavramının kamu düzeni kavramı içerisinde yer aldığı kabul edildiği noktada, farklı alanları kamu düzeninin ayrı bir unsuru saymanın kamu düzeni kavramıyla ilgili belirsizliğe yol açacağı ve bunun da maddi düzenin korunması hedefi dışındaki hedeflerle hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına yol açacağı gerekçesiyle, ekonomik kamu düzeninin ayrı bir unsur olarak değil de, güvenlik, dirlik esenlik ve sağlık unsurları çerçevesinde değerlendirilebilecek nitelikte olduğu ifade edilmiştir³⁹. Ekonomik kamu düzeni kavramının açıklamış olduğumuz klasik unsurlarla bağlantısı kurulabilmektedir; zira idare bu üç mülahaza doğrultusunda ekonomik hayata ilişkin müdahalelerde bulunabilmektedir⁴⁰. Bununla birlikte, ekonomik özgürlüklerin kötüye kullanılması klasik kamu düzeninin unsurlarına herhangi bir etkide bulunmazken ekonomik düzende ve dolayısıyla toplum düzeninde bozulmalara yol açabilir; bu sebeple ekonomik kamu düzeninin ayrı bir unsur olarak kabul edilmesi gerekmektedir⁴¹. Danıştay’ın da ekonomik kamu düzeni kavramını kullandığı kararı bulunmaktadır⁴². Kanımızca ekonomik kamu düzeninin ayrı bir kavram olarak görülmesi, belirtmiş olduğumuz üzere özel idari kolluğun farklı amaçlara sahip olması ve farklı makamlar tarafından farklı usuller yoluyla yerine getirilmesi sebebiyle önem teşkil etmektedir.

Ekonomik kamu düzeninin temelinde Anayasa ve ilgili yasalarla belirlenen ekonomik düzenin yattığı ve ekonomik alana ilişkin temel hak ve özgürlüklerin sınırlama nedenleriyle birlikte bulunduğu ifade edilmektedir⁴³. “Ekonominin belirli biçimde örgütlenmesinin hukuki yansıması” olarak oluştuğu da ifade edilen ekonomik kamu düzeni, kamusal makamların özel girişim özgürlüğüne ve sözleşme hürriyetine

³⁹ Yıldırım vd., **a.g.e.**, s. 476. Yazarlar kamu düzeni kavramının da işlevinin belirsizleşeceğini ve kamu yararı kavramından farkı kalmayacağını ifade etmektedirler. Ayrıca bkz. Okay Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 166-167.

⁴⁰ Okay Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 156. Belirtmek gerekir ki, klasik kamu düzeni kavramı içerisine dahil edildiği yorumu yapılabilecek olmakla birlikte “ekonomik kamu düzeni” kavramının önem teşkil ettiği de belirtilmiştir. İl Han Özay, “Hukuk - Ekonomi İlişkisinde İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Cilt 4, Sayı: 8-11 Ocak 2008, s. 23.

⁴¹ Melikşah Yasin, **Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 33.

⁴² Danıştay 3. Daire, E. 1980/157, K.1980/181, T. 13.10.1980. Belirtmek gerekir ki Danıştay’ın ekonomik kamu düzeni kavramının sık kullandığını söylemek yanıltıcı olacaktır, zira Kazancı veri tabanında “ekonomik kamu düzeni” kavramı arandığında yalnızca atıf yapmış olduğumuz karara ulaşılmaktadır.

⁴³ Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 295.

müdahalede bulunmasının amacı olarak tanımlanmıştır⁴⁴. Bu doğrultuda, kamu düzeni kavramının temel hak ve özgürlüklerin kullanılabilir kılındığı bir düzeni ifade ettiği görüşü benimsendiğinde, ekonomik kamu düzeni de ekonomik temel hak ve özgürlüklerin kullanılabildiği bir düzeni ifade etmektedir.

D. Ekonomik Kolluk Faaliyetinin Anayasal Dayanakları

İdarenin diğer birçok faaliyetinde olduğu gibi, ekonomik kolluk faaliyetinin temellerini de öncelikle Anayasa’da aramak gerekmektedir. Nitekim, ekonomik kamu düzeninin de kurucu unsuru olduğu ifade edilen⁴⁵ Anayasamız ekonomik düzene ilişkin kurallar içermektedir⁴⁶. Anayasa’nın belirli bir ekonomik sistemi benimseyip benimsemediğine ilişkin çeşitli tartışmalar mevcutsa da Anayasa’nın ekonomik düzene ilişkin olarak hem serbest piyasa ekonomisine ilişkin hem de devletin ekonomiye müdahalesinin dayanağını oluşturan çeşitli hükümler içerdiğini söylemek yerinde olur⁴⁷. Bu doğrultuda, ekonomik kamu düzeninin tespiti ve kolluk faaliyetinin Anayasal dayanaklarını oluşturması bakımından bu hükümlerin ele alınması gerekmektedir.

Anayasa’da yer alan birçok madde ekonomi ile ilişkilendirilebilir⁴⁸. İlk olarak belirtilmelidir ki, Anayasa md. 2 Türkiye Cumhuriyeti’nin “sosyal bir hukuk devleti” olduğunu öngörmekte ve md. 5 de Devlet’e “siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırma” görevi yüklemektedir. Anayasa md. 35 uyarınca kişilerin mülkiyet hakkı ve md. 48 uyarınca çalışma ve sözleşme hürriyeti güvence altına alınmaktadır. Anayasa ayrıca Devlet’e md. 166 ile ekonomik kalkınmanın sağlanması ve md. 167 ile para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı

⁴⁴ Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 53. Tan, bu tanımlamayı yaparken Anayasa’nın 2., 167. ve 172. maddelerinden de yararlanmaktadır. Okay Tekinsoy da benzer şekilde ekonomik kamu düzenini girişim ve sözleşme hürriyetine getirilen sınırlama olarak ifade etmiştir. Okay Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 149.

⁴⁵ Özey, “Hukuk - Ekonomi İlişkisinde İdeolojik Yaklaşımlar”, s. 21. Benzer şekilde bkz. Aşkun, **a.g.e.**, s. 43.

⁴⁶ Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 29.

⁴⁷ Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 78-84. Bu hükümlerin Devlet’in ekonomiye müdahalesini açıkladığına ilişkin bkz. Savaş, **a.g.e.**, s. 176.

⁴⁸ Tan, Anayasa’nın 2., 5., 35., 46., 47., 48., 166., 167., 168., 169., 170., 171., 172. maddelerini ekonomik hükümler olarak ele almaktadır. Tan, “Anayasal Ekonomik Düzen”, s. 161-162. Yasin, devletin ekonomideki yerine ilişkin değerlendirmeler yaparken ayrıca 18., 44., 49., 50., 51., 53., 54., 60., 65., 161-163., 173. maddelere de değinmektedir. Bkz. Yasin, **Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri**, s. 27-28.

ve geliştirici tedbirlerin alınması ve piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmenin önlenmesi konusunda görev yüklemektedir. Anayasa'nın 172. ve 173. maddeleri ile ise tüketicinin ve esnaf ve sanatkârların korunması öngörülmektedir. Belirtmiş olduğumuz tüm bu hükümlerin Devlet'e ekonomiye müdahale yetkisi verdiği, ekonomik kolluğun amacını ve ekonomik kamu düzeninin unsurlarını oluşturduğu söylenmelidir⁴⁹.

E. Ekonomik Kolluk Faaliyetinin Tanımı

Ekonomik kamu düzeninin sağlanması amacıyla kolluk faaliyetinde bulunulması Türk hukuku bakımından yeni bir gelişme değildir; 1930'lu yıllarda çıkarılmış ve ekonomik düzeni korumayı hedefleyen düzenlemeler ekonomik kolluğun eskiden beri var olduğunu göstermektedir⁵⁰. İdareye satış fiyatlarını kontrol ve tespit etme imkânı veren 08.06.1936 tarihli 3003 sayılı Endüstriyel Malumatın Maliyet ve Satış Fiyatlarının Kontrolü ve Tespiti Hakkında Kanun ekonomik kolluk yetkisinin tanındığını gösteren eski tarihli mevzuata örnek olarak gösterilmektedir⁵¹.

“Milli iktisadın gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütülmesini sağlayacak tedbirlere” ulaşmayı sağlayan faaliyet olarak da ifade edilen⁵² ve Devlet'in ekonomiye müdahale yöntemlerinden biri olarak görülen ekonomik kolluk faaliyeti⁵³, idarenin ekonomik kamu düzenini sağlamak amacıyla yürüttüğü faaliyetler olarak tanımlanmaktadır⁵⁴. Ekonomik kolluk faaliyeti Devlet'in Anayasa'da öngörülen ekonomik düzenin gerçekleştirilmesi adına girişim özgürlüğüne müdahale edilmesi ve

⁴⁹ Tan, Anayasa madde 2, 5, 35, 48 166, 167'in Devlet'in ekonomiye müdahalesine imkan verdiğini belirtirken, Özay da Anayasa md. 48 ve 167 ile ekonomik kamu düzeninin unsurlarının ve ekonomik kolluğun amacının belirlendiğini ifade etmektedir. Aslan da sosyal devletin müdahaleye imkan tanıdığını belirtmektedir. Bkz. Tan, “Anayasal Ekonomik Düzen”, s. 165, 167-168; Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 29-68; Özay, “Hukuk - Ekonomi İlişkisinde İdeolojik Yaklaşımlar”, s. 23; Aslan, “Devletin Ekonomiye Müdahalesi ve İktisadi Kolluk Faaliyeti İçinde Rekabetin Korunması”, s. 2. Aslan, Berk, **a.g.e.**, s. 43. Aslan/Berk ayrıca, Anayasa'nın 17. maddesine ve başlangıç bölümünün 6. paragrafına da atıf yapmaktadır. **a.e.**, s. 43-44.

⁵⁰ Oder, “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, s. 250.

⁵¹ Diğer örnekler için de bkz. Oder, “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, s. 249-250.

⁵² Aslan, Berk, **a.g.e.**, s. 52.

⁵³ Yasin, **Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri**, s. 29,32; Okay Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 159.

⁵⁴ Tan, “Anayasal Ekonomik Düzen”, s. 165-166; Alsan, Berk, s. 50-51; Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 52.

sınırlamalar getirilmesi olarak da açıklanmaktadır⁵⁵. İdarenin, tüketicinin korunması, rekabetin korunması veya diğer hizmet sunucularının girişim özgürlüklerinin korunması gibi sebeplerle temel hak ve özgürlüklere müdahale etmesinin kamu hizmetinin sunulması sırasında özel kişiler üzerindeki tek başına “gözetim, denetim ve kontrol yetkisi” ile açıklanamayacak bir boyutta olduğu belirtilmekte ve bu müdahaleler ekonomik kolluk olarak nitelendirilmektedir⁵⁶.

Yukarıda gerçekleştirmiş olduğumuz incelemeler çerçevesinde bütüncül bir yaklaşımla ekonomik kolluk faaliyetinin ekonomik özgürlüklerin kullanılabildiği bir düzen olan ekonomik kamu düzeninin sağlanması, korunması ve bozulduğunda yeniden oluşturulması için idarenin temel hak ve özgürlüklere müdahale etmesi olarak tanımlanabileceği kanaatindeyiz.

F. Regülasyon

1. Regülasyonun Ortaya Çıkışı ve Gerekçesi

Türk hukukunda regülasyon açısından kaynak ülkenin ABD olduğu göz önünde tutulduğunda⁵⁷, bu çalışmada regülasyon tanımlanırken ABD hukukundan da faydalanılacaktır. ABD idare hukukunun tarihçesi incelendiğinde idare hukuku ile regülasyonun özdeşleştirildiği görülmektedir⁵⁸. Modern idare hukukunun, 19. yüzyılın ikinci yarısında regülasyonla birlikte geliştiği ve bu gelişmenin 1887 yılında ilk büyük federal düzenleyici kurum Interstate Commerce Commission’ın (ICC) oluşmasıyla

⁵⁵ Aslan, “Devletin Ekonomiye Müdahalesi ve İktisadi Kolluk Faaliyeti İçinde Rekabetin Korunması”, s. 3. Özay, “Hukuk - Ekonomi İlişkisinde İdeolojik Yaklaşımlar”, s. 23. Benzer şekilde Akıncı, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu”, s. 4.

⁵⁶ Oder, “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, s. 248. Oder ekonomik kamu düzeni amaçlı kolluk ifadesini kullanmaktadır.

⁵⁷ Kemal Berkarda, “Regülasyon Nasıl Kurtulur”, **Kamu Hukuku Arşivi**, Eylül 2004, s. 231. Regülasyonun köken itibarıyla Kıta Avrupası hukukunda görülmeye başlandığı ve fakat kapsamlı ve fonksiyonel halini ABD sisteminde aldığı göz önünde bulundurulduğunda burada kaynak olarak ABD hukukundan yararlanıldığını söylemek gerekmektedir. Cenk Yaşar Şahin, **Amerikan Federal İdare Hukukunda Regülasyon**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2010, s. 104.

⁵⁸ Susan E. Dudley, Jerry Brito, **Regulation: A Primer**, 2. Bası, Ağustos 2012, Library of Congress Cataloging-in-Publication Data, s. 1; Kristin E. Hickman, Richard J. Pierce Jr., **Federal Administrative Law Cases and Materials**, 2. Bası, ABD, Foundation Press, 2014, s. 15. ABD hukukunda regülasyon ile idare hukukunun anlamdaş kavramlar olduğu veya eş zamanlı olarak ortaya çıktığına ilişkin olarak bkz. Oder, “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, s. 241; Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 26. Benzer şekilde bkz. Berkarda, “Regülasyon Nasıl Kurtulur”, s. 232; Aydın Gülan, Kemal Berkarda, “İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler”, **Günışığında Yönetim (İl Han Özay)**, İstanbul, Filiz Kitabevi, Ekim 2017, s. 384-385.

başladığı belirtilmiştir⁵⁹. 1875-1930 döneminde mahkemelerden destek görmemesine rağmen Kongre'nin yeni regülasyon otoriteleri kurmaya devam ettiği ve kurulan bu otoritelerin yetkilerini artırdığı ifade edilmiştir⁶⁰. “New Deal” dönemi olarak adlandırılan dönem ise ABD idare hukukunda dönüm noktası olarak nitelendirilmektedir. Büyük Buhran (*Great Depression*) üzerine bu dönemde sosyal ve ekonomik korumaların/garantilerin sağlanması hedefi doğrultusunda ekonominin yönetilmesi için idari otoriteler oluşturulmaya başlanmış ve piyasanın sosyal ve ekonomik refah için her zaman güvenilir olmadığı düşüncesiyle birlikte devletin ekonomiye müdahalesi artırılmıştır⁶¹. New Deal dönemi sonrasında da çeşitli dönemlerde regülasyona ilişkin farklı yaklaşımlar belirlenmiştir⁶². Gelecekte de regülasyona ihtiyaç duyulan alanlar olacağı ifade edilmektedir⁶³.

Türk hukukunda regülasyonun kavram olarak 1980’li yıllardan itibaren serbest piyasa ekonomisinin etkin olmasıyla birlikte kullanıldığı görülmektedir⁶⁴. Kelime anlamı “düzenleme” olan regülasyon⁶⁵ kavramı, Türkiye’de bağımsız idari otoritelerin faaliyetlerini tanımlamak için kullanılmaya başlanmışsa da⁶⁶, bu kavram Türk hukuku bakımından daha önce var olmayan bir faaliyete karşılık gelmemektedir. Zira Türk

⁵⁹ Bernard Schwartz, Roberto L. Corrada, J. Robert Brown, Jr., **Administrative Law A Casebook**, 7. Bası, ABD, Aspen Publishers, 2011, s. 13; Stephen G. Breyer vd., **Administrative Law and Regulatory Policy, Problems, Text and Cases**, 8. Bası, ABD, Aspen Publishers, 2017, s. 32.

⁶⁰ Breyer vd., **a.g.e.**, s. 33.

⁶¹ Breyer vd., **a.g.e.**, s. 34-35.

⁶² Bu yaklaşımlar doğrultusunda 1945-1965 döneminde idarenin takdir yetkisi karşısında güvenceler öngören APA ortaya çıkmış, 1965-1980 döneminde ekonomik regülasyondan ziyade medeni hakların (*civil rights*) korunmasına yönelik olarak idari otoriteler oluşturulmuş, 1980 sonrası dönemde regülasyonun tersi yönünde adımlar atılmaya da başlamıştır. Detaylı değerlendirme için bkz. Hickman, Pierce Jr., **a.g.e.**, s. 14-22; Breyer vd. **a.g.e.**, s. 36-42.

⁶³ Breyer vd., **a.g.e.**, s. 43.

⁶⁴ Şahin, **a.g.e.**, s. 103. Oder ve Berkarda, regülasyon kavramının Türk hukukunda 1990’lı yıllar açısından tartışıldığını ifade etmiştir. Berkarda, “Regülasyon Nasıl Kurtulur”, s. 231; Oder, “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, s. 239.

⁶⁵ Bkz. TDK, Güncel Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bb48613ce8579.66395568, Erişim Tarihi: 01.09.2018. Oder de “düzenlemek” veya “kural koymak” olarak çevrilebileceğini ifade etmektedir. Oder, “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, s. 240.

⁶⁶ Oder, “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, s. 239. Regülasyonun Türkiye’de ele alınırken yetkinin kendisinden çok BİO’ların tartışılmış olmasının eleştirisi için ayrıca bkz. Berkarda, “Regülasyon Nasıl Kurtulur”, s. 235; Şahin, **a.g.e.**, s. 103, 113. Tekinsoy regülasyonu BİO’ların politikası ve uygulama tekniği olarak görmektedir. Bkz. Ayhan Tekinsoy, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı-Tartışmalar, Sorunlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 2, Bahar 2007, s. 127.

hukukunda Cumhuriyet'in kurulmasından bu yana idare, düzenleyici işlem yapma yetkisini haiz olmuştur⁶⁷.

ABD hukukunda serbest piyasa ekonomisinin mal ve hizmetlerin dağıtımı için daha verimli olacağı ve düzgün işleyen bir piyasada katılımcıların kendilerini koruyabileceği varsayılmış olsa da hem piyasaların çeşitli nedenlerle başarısız olabildiği hem de piyasa katılımcılarının kendilerini her zaman koruyamadığı anlaşılmıştır⁶⁸. Bu husus piyasa başarısızlığı (*market failure*) olarak ele alınmakta ve piyasanın tamamen serbest bırakılmamasının sebebi olarak gösterilmektedir⁶⁹. Regülasyon da monopolün gücünü kötüye kullanmaması, piyasa fiyatlarının olumsuz etkilenmesinin önüne geçilmesi ve “ekonomik adalet”in sağlanması, tüketicilerin yetersiz bilgilendirilmelerinin önlenmesi, rekabet sebebiyle işletmelerin piyasa dışı kalmasının engellenmesi gibi gerekçeler doğrultusunda oluşturulmuştur⁷⁰.

Türk hukukunda da regülasyonun amacı, özellikle ekonomik yönü ağır basan alanlarda etkinlik ve verimliliği sağlamak⁷¹ ve piyasada rekabetin sağlanması ve bu bağlamda rekabet engellerini ortadan kaldırmak olarak görülmektedir⁷². Rekabet ortamının sağlanmasıyla serbest piyasa ekonomisinin olumsuz yanları yumuşatılarak⁷³ tüketicilerin mal ve hizmetlere makul fiyatlarla ulaşabilmesi sağlanmaktadır⁷⁴. Bu

⁶⁷ Berkarda, “Regülasyon Nasıl Kurtulur”, s. 231, 235.

⁶⁸ Peter L. Strauss, **Administrative Justice in the United States**, 3. Bası, ABD, Carolina Academic Press, 2016, s. 210. Piyasa başarısızlıklarının giderilmesine ek olarak kamu yararı, sosyal amaçlar, çevre gibi etmenlerin de etkili olmasına ilişkin bkz. Sait Güran, “ABD’nde Ekonomik Hayatın Düzenlenmesi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt:6, Sayı:1-3, 1985, s.131,133.

⁶⁹ W. Kip Viscusi, John M. Vernon, Joseph E. Harrington Jr., **Economics of Regulation and Antitrust**, 2. Bası, ABD, Massachusetts Institute of Technology, 1995, s. 3. Piyasa başarısızlığı temel olarak piyasanın uygun fiyatlarda mal ve hizmet üretememesi olarak ifade edilmektedir. Bkz. John Francis, **The Politics of Regulation A Comperative Perspective**, ABD, Blackwell Publishers, 1993, s. 2.

⁷⁰ Detaylı açıklamalar ve değerlendirmeler için bkz Stephan Breyer, **Regulation and Its Reform**, ABD, Harvard University Press, 1982, s. 15-26. Burada açıklanan gerekçeler ekonomik tabanlı regülasyon ile ilişkilendirilebilir ve en temel gerekçeler olarak ifade edilmiştir. Regülasyonun belirtilenlerin dışında da çeşitli farklı gerekçeleri olabileceğini belirtmek gerekmektedir. Bkz. Breyer, **a.g.e.**, s. 35.

⁷¹ Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 28. Etkinliğin regülasyon ile ilişkisinin kurulması bakımından bkz. Şahin Ardiyok, **Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2002, s. 10-11. Berna Tepe, Şahin Ardiyok, “Devlete Yeni Rol: Regülasyon”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 37, Sayı: 1, Mart 2004, s. 114-116. Etkinlik amacının detaylı değerlendirmesi için bkz. İzak Atiyas, “Regülasyon ve Rekabet”, **Regülasyon ve Rekabet 15-16 Mart 2001**, Rekabet Kurumu, s. 34.

⁷² Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 130.

⁷³ Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 28. Ulusoy bu yumuşamayı “vahşi liberalizmi evcilleştirmek” olarak ifade etmektedir.

⁷⁴ Atiyas, “Regülasyon ve Rekabet”, s. 34-35.

doğrultuda rekabetin tam olarak sağlandığı sektörlerde regülasyona ihtiyacın olmayacağı dahi ifade edilmiştir⁷⁵. Regülasyonun yatırım çekme amacı olduğu da ileri sürülmektedir⁷⁶. Belirtmek gerekir ki, regülasyonun ana hedefinin rekabet olmadığı; rekabetin belirli amaçlara ulaşmak için bir araç olduğu ve esas olarak hizmetlerin tüketiciler arasında etkin dağılımını ve maliyet verimliliğini sağlamak, rant yaratılmasını engellemek ve teknolojiye yatırım yapılmasını sağlamak gibi amaçların bulunduğu da ifade edilmektedir⁷⁷.

Bu gerekçeler doğrultusunda görülmektedir ki, regülasyon, piyasa aktörlerinin, piyasada var olmak isteyen diğer girişimcilerin ve tüketicilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını hedeflemektedir. Nitekim regülasyonun temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunmasının yanı sıra temel hak ve özgürlüklerin yerine getirilmesini sağladığı da belirtilmektedir⁷⁸.

2. Regülasyonun Tanımı ve Türleri

Regülasyonun muğlak bir kavram olduğu⁷⁹ ve tanımının yapılmasının zor olduğu ifade edilmektedir⁸⁰. Regülasyon kavramıyla özdeşleştiği ifade edilen ABD idare hukuku, geniş anlamıyla devletin hukuki kontrolü olarak görülmektedir⁸¹. Regülasyon geniş anlamıyla devletin sosyal faaliyetlere müdahalesi olarak tanımlanmakta⁸² ve vergi ve ceza hukukunu kapsamayan kamu hukuku olarak açıklanmaya çalışılmaktadır^{83, 84}. Regülasyonun devletin kanunları ve kurumların

⁷⁵ Zeynep Çakmak, **Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu**, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2011, s. 9.

⁷⁶ Atiyas, “Regülasyon ve Rekabet”, s. 33.

⁷⁷ İzak Atiyas, “Doğal Tekellerin Regülasyonu ve Rekabet”, **Perşembe Konferansları**, Ankara, Aralık 1999, s. 51-52.

⁷⁸ Peter L. Strauss vd., **Gellhorn and Byse’s Administrative Law Cases and Comments**, 12. Bası, ABD, Foundation Press/LEG, 2018, s. 30.

⁷⁹ Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 25.

⁸⁰ Şahin, **a.g.e.**, s. 3-4; Breyer vd. **a.g.e.**, s. 3.

⁸¹ Breyer vd. **a.g.e.**, s. 2.

⁸² Richard A. Posner, “The Effects of Deregulation on Competition: The Experience of the United States”, **Fordham International Law Journal**, Cilt: 23, 2000, s. 7-8.

⁸³ Matthew Adler, “Regulatory Theory”, **A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory**, Editör: Dennis Patterson, 2. Bası, İngiltere, Wiley-Blackwell, 2010, s. 591-592.

⁸⁴ Şahin, ABD hukukunda regülasyonu “geniş ve soyut” anlamıyla devletin “serbest piyasa sistemi içinde özel hukuk kişilerinin faaliyetlerine etki eden (farklı türlerdeki) birçok müdahale” olarak ifade etmektedir. Bkz. Şahin, **a.g.e.**, s. 1.

amaçlarını uygulayacağı ana araç olarak tanımlandığı da görülmektedir⁸⁵. Dar anlamli tanımlamalara bakıldığında ise regülasyonun, piyasaların ekonomik verimliliğini arttırmak/korumak veya ekonomik güç dengesizliğinin yarattığı etkileri tazmin etmek için piyasanın kontrol edilmesi veya düzenlenmesi çabaları olarak açıklandığı görülmektedir^{86, 87}. ABD hukukunda, her sektörün regüle edildiği kabul edilmekle birlikte belirtmek gerekir ki ulaşım, iletişim, elektrik, doğal gaz ve finans gibi bazı sektörler özel olarak “regüle sektör” olarak nitelendirilmekte ve gerçekleştirilen regülasyonun sektörden sektöre değişim gösterdiği ifade edilmektedir⁸⁸.

ABD hukuku etkisiyle gelişen Türk doktrininde de regülasyonun, kamunun ekonomik alana müdahale etmesi anlamına geldiği ileri sürülmekte ve piyasayı güvence altına alan devlet “regülatör devlet” olarak nitelendirilmektedir⁸⁹. AYM de regülasyonu piyasanın işleyişine belirli sınırlar çerçevesinde müdahale etme vasıtası olarak görmektedir⁹⁰. BİO’ların piyasaları düzenleme faaliyeti olarak da tanımlanan⁹¹ regülasyon kavramının genel olarak sağladığı yetkiler üzerinden açıklandığı görülmektedir. Bu doğrultuda regülasyon “oyunun kurallarının belirlenmesi (düzenleme), bu kurallara riayetin sağlanması (denetim) ve sektörü veya bir alanı düzgün bir rekabet ortamına ve plüralist bir yapıya doğru sevk etme (yönlendirme)”

⁸⁵ Dudley, Brito, **a.g.e.**, s. 1.

⁸⁶ Strauss, **a.g.e.**, s. 210.

⁸⁷ Şahin, ABD hukukunda regülasyonu “dar ve teknik” anlamıyla ise “bireylerin çeşitli faaliyetlerine ilişkin hak ve özgürlüklerin nasıl kullanılacağını belirlemesi ve buna göre faaliyetlere yön vermesi” olarak nitelendirilebileceğini ve özel hukuk kişilerinin yürüttüğü faaliyetlerin yerine getirilebileceği şartların belirlenmesi ve bunlara ilişkin olarak önlemler alınması, izin verilmesi ve yaptırım uygulanması şeklinde gerçekleştireceği müdahale olarak ifade edilebileceğini belirtmektedir. Şahin, **a.g.e.**, s. 1. Oder ise ABD hukukunda regülasyonun idarenin “özel kişilerin faaliyet gösterdiği tanımlı veya belirli bir alanı” düzenlemesini ve denetlemesini içerdiğini belirtmektedir. Oder, “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, s. 240.

⁸⁸ Posner, “The Effects of Deregulation on Competition: The Experience of the United States”, s. 8.

⁸⁹ Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 24. Regülasyon Devlet’in pazara müdahale etmesi olarak da ifade edilmiştir. Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 129.

⁹⁰ Bkz. AYM, E. 2013/83, K. 2014/183, T. 4.12.2014. “Toplumun günlük yaşamında önemli bir yere sahip olan ve teknolojik gelişmelerin hızlı bir şekilde yaşandığı enerji, gaz, su ve haberleşme gibi mal ve hizmetlerin üretildiği piyasaların, Devletin herhangi bir müdahalesi olmaksızın pazar koşullarına terk edilmesi, bu piyasalarda aksaklıklara yol açması nedeniyle kabul edilmemektedir. Bu nedenle rekabetin yaşanmadığı, piyasa aksaklıklarının olduğu durumlarda veya bazı sosyal gerekçelerle, piyasa ekonomisini bir sistem tercihi olarak ortaya koyan ülkelerde dahi devletler, piyasanın işleyişine çeşitli vasıtalarla ve belirli sınırlar içinde müdahale etmektedir. Devletlerin bu piyasalara müdahalesi, bazı sektörlerin kamu tarafından tekel olarak işletilmesi ya da bu sektörlerdeki özel işletmelerin regülasyonu şeklinde olmaktadır.”

⁹¹ Taner Ayanoğlu, “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 65, Sayı: 1, 2007, s. 53.

olarak tanımlanmaktadır⁹². Bu düzenleme, denetim ve yönlendirmenin yaptırım uygulama yetkisini haiz otoriteler tarafından gerçekleştirilmesi de regülasyon çerçevesinde ele alınmaktadır⁹³. Danıştay'ın da regülasyonu düzenleme ve denetleme faaliyeti olarak tanımladığı görülmektedir⁹⁴.

Regülasyonun tanımlanması gibi sınıflandırılmasının da zor olduğu ileri sürülmektedir⁹⁵. Fakat sınıflandırılmaya çalışıldığında ekonomik ve sosyal regülasyon olarak bir ayrıma gidilmesi mümkün gözükmemektedir⁹⁶. Ekonomik regülasyon piyasaya ilişkin giriş ve çıkışların belirlenmesi ya da rekabetin düzenlenmesi gibi konularda görülürken, sosyal olarak nitelendirilebilecek sağlık, güvenlik veya çevre gibi konularda etki gösteren regülasyon, sosyal regülasyon olarak tanımlanmaktadır⁹⁷. Bu çalışma genelinde esas olarak ekonomik regülasyon değerlendirilmiştir.

3. Regülasyon Kapsamında İdarenin Yetkileri

Tanımının yapılmasının kolay olmadığı ve bu sebeple çeşitli unsurları barındıran bir süreç olarak ifade edilen regülasyonun unsurlarının ele alınmasının daha doğru olduğu ileri sürülmektedir⁹⁸. Bu çalışmada regülasyonun unsurları

⁹² Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 21.

⁹³ Erdal Türkkan, **Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001, s. 111. Türkkan yönlendirilmesi ve biçimlendirilmesi ifadesini kullanmaktadır.

⁹⁴ Danıştay 13. Daire, E. 2007/14329, K. 2010/378, T. 19.1.2010; benzer şekilde bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2006/286, K. 2008/4009, T. 29.04.2008. Danıştay'ın regülasyonu tanımlarken düzenleme özelliğine ağırlık verdiği de görülmektedir, zira bir kararında Danıştay regülasyonu "bir piyasada mal ve/veya hizmetlerin, belli kurallar, kısıtlamalar ve yaptırımlar altında, düzenlemelerle tanımlanan kişiler tarafından hangi koşullarda üretileceğini, satılacağını, dağıtılacağını, en etkin ve toplumsal yararlaraya uygun şekilde çözümünü ifade eden düzenlemeler bütünü olarak" tanımlamıştır. Bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2005/6292, K. 2008/2774, T. 26.02.2008.

⁹⁵ Schwartz, Corrada, Brown, **a.g.e.**, s. 15.

⁹⁶ Oder, "Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme", s. 246; Şahin, **a.g.e.**, s. 2. Regülasyonun ağırlıklı olarak ekonomiye ilişkin kullanılmasındaki neden için bkz. **a.e.**, s. 245-246. Berkarda ise kamu hizmeti niteliğinde olmayan konulara ilişkin olarak "risk regülasyonu" kavramını ele almıştır. Bkz. Berkarda, "Regülasyon Nasıl Kurtulur", s. 234. Ekonomi kaynaklı regülasyonun farklılaşmaya karakterler kazanarak başkalaştığını açıklayan Berkarda, çevre regülasyonu gibi ayrı kavramlardan da bahsetmektedir. Kemal Berkarda, "Amerika'da İdare Hukuku Var mı?", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, (Prof. Dr. Pertev Bilgen'e Armağan), Cilt: 13, Sayı: 1-3, 2000, s. 97. Regülasyonun iktisadi, sosyal ve idari regülasyon olarak sınıflandırılmasına ilişkin bkz. Ardiyok, **a.g.e.**, s. 7-10; Tepe, Ardiyok, **a.g.e.**, s. 108-109; Burcu Güvenek, "Devletin Regülasyonlar Yoluyla Piyasalara Müdahalesi ve Türkiye Enerji Piyasaları", **Selçuk Üniversitesi İİBF Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 18, 2009, s. 50-52; Sinan Sarısoy, "Düzenleyici Devlet ve Regülasyon Uygulamalarının Etkinliği Üzerine Tartışmalar", **Maliye Dergisi**, Sayı: 159, Temmuz Aralık 2010, s. 284-285.

⁹⁷ Şahin, **a.g.e.**, s. 2.

⁹⁸ Şahin, **a.g.e.**, s. 3-4, 17.

doğrultusunda regülasyonun sağladığı yetkiler ele alınacaktır. Özellikle belirtmek gerekir ki regülasyonun sağladığı yetkiler, yalnızca birer amaç olmayıp aynı zamanda birer araçtır⁹⁹.

ABD hukukunda regülasyonun sağladığı yetkiler çeşitli başlıklar altında incelenebilir. Regülasyon gerçekleştirilirken APA’da yer alan usul kurallarına uyulması gerekmektedir ve bu usuller, kural koyma (*rulemaking*) ve karar alma (*adjudication*)¹⁰⁰ olmak üzere iki yetki üzerinde uygulanmaktadır. Bu çalışma kapsamında APA’da öngörülen usul kuralları ele alınmayacaktır; fakat kanımızca bu iki kavram regülasyonun sağladığı yetkiler bakımından değerlendirilmelidir; zira doktrinde bu yetkiler “idare cephanesindeki iki önemli silah” olarak nitelendirilmektedir¹⁰¹. Bunların dışındaki yetkiler ise diğer yetkiler olarak isimlendirilebilir.

APA uyarınca kural koyma (*rulemaking*) idarenin kural oluşturma (*formulate*), kuralı değiştirme (*amend*) veya kaldırma (*repeal*) süreci olarak açıklanmaktadır¹⁰². Karar alma (*adjudication*) da idarenin kural koyma dışında fakat lisanslamayı içeren olumlu (*affirmative*), olumsuz (*negative*), ihtiyati (*injunctive*) veya izahi (*declaratory*) olan nihai tasarrufunun (*final disposition*) tamamı veya bir kısmı olarak tanımlanan kararın alınması süreci olarak nitelendirilmektedir¹⁰³. Doktrinde karar alma kavramının çok geniş bir şekilde tanımlandığı¹⁰⁴ ve bu geniş tanımlama sebebiyle “karar alma” yetkisinin düzenleyici işlemlerin yapılması dışındaki tüm idari işlemleri

⁹⁹ Ulusoy regülasyonun sağladığı yetkileri değerlendirirken düzenleme yapmanın ve yaptırım uygulamanın regülasyonun amaçları olmayıp gerektiğinde kullanılması gereken araçlar olduğunu ifade etmiştir. Ali Ulusoy, “Bağımsız İdari Kurumlar”, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 100, 1999, s. 6; Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 22.

¹⁰⁰ Şahin terim olarak yargısal benzeri karar alma terimini kullanmaktadır. Bkz. Şahin, **a.g.e.**, s. 53.

¹⁰¹ Schwartz, Corrada, Brown, **a.g.e.**, s. 11. Kural koyma ve karar alma yetkilerinin en önemli yetkilerden olduğu da ifade edilmiştir. Bkz. Hickman, Pierce Jr., **a.g.e.**, s. 23.

¹⁰² İdareye kural koyma yetkisi tanınmasının arkasında yasama sürecinin elverişsiz olabilmesi ve yasamanın detaylı düzenlemeleri yapabilecek kaynak ve bilgi birikiminin olmamasının yattığı ifade edilmiştir. Yasama tarafından yapılmayan ve “ikincil mevzuat” (*secondary legislation*), “ast mevzuat” (*subordinate legislation*) veya “düzenlemeler” (*regulations*) olarak tanımlanabilecek bu kurallar yasama tarafından değil fakat bakanlıklar, bölümler (*departments*) veya otoriteler gibi özelleştirilmiş kamu kurumları tarafından kendilerine yasama tarafından kanunla verilen kapsamda ve yetki doğrultusunda yapılmaktadır. Strauss, **a.g.e.**, s. 299.

¹⁰³ 5 U.S.C. § 551.

¹⁰⁴ Strauss, **a.g.e.**, s. 275. İdarenin yol yapımı için para verme kararı da yaptırım uygulama kararı da, lisans verilmesi ya da denetiminin de “karar alma” sayılacağı belirtilmiştir.

kapsayabileceği ifade edilmektedir¹⁰⁵. Kural koyma ve karar alma yetkileri dışında bilgi toplanması (*information gathering*) ve denetim yapılması (*inspection*) diğer yetkiler olarak ele alınmakta ve bu yetkiler çerçevesinde, kayıt ve rapor talep edilmesi veya denetim yoluyla bilgi toplanması, ihzar emriyle bilgi edinilmesi veya yaptırım uygulanması öngörülmektedir¹⁰⁶.

Yukarıda incelemiş olduğumuz başlıklandırmanın yanı sıra regülasyona ilişkin olarak çeşitli yöntemler ve/veya modeller de ele alınmıştır ve regülasyonun hedefleri doğrultusunda seçilecek bu yöntemler¹⁰⁷ de regülasyonun sağladığı yetkiler olarak değerlendirilebilir. Sektördeki davranışları belirleyen “standartların belirlenmesi”, standartların ihlali durumunda yaptırımlar öngörülmesi, “lisanslama”, “fiyatların kontrol edilmesi”, teşvik veya vergiler yoluyla kişilerin yönlendirilmesi, bilgi sağlama yükümlülüğü öngörülmesi gibi yöntemler ile karşılaşmaktadır¹⁰⁸. Belirtmek gerekir ki, regülasyon yöntemleri olarak ifade ettiğimiz bu sınıflandırma dışında da çeşitli sınıflandırmalar mevcuttur. Örneğin regülasyonun lisanslama yetkisi, fiyat ve kâr oranı belirleme yetkisi ve iş uygulamaları üzerinde yetki sağladığı ifade edildiği gibi¹⁰⁹ düzenleyici işlem yapma, karar alma, lisans verme ve düzenlemelerini uygulama yetkileri sağladığı da ifade edilmiştir^{110, 111}.

¹⁰⁵ Breyer vd., **a.g.e.**, s. 466. APA’da “karar alma” yetkisine dahil edilen lisanslandırma için farklı usullerin öngörülmüş olması ise usul varyasyonları olarak ifade edilmiş ve bu durum APA’nın tanımlar kısmının belirsizliğine örnek olarak gösterilmiştir. Bkz. Strauss vd., **a.g.e.**, s. 234.

¹⁰⁶ Strauss vd., **a.g.e.**, s. 268-276.

¹⁰⁷ Breyer vd., **a.g.e.**, s. 14. Yöntem yerine model veya tür (*type*) ifadesi de kullanılmıştır. Bkz. Breyer, **a.g.e.**, s. 35-36.

¹⁰⁸ *Standards, screening and licensing, price control, fees, taxes, grants and subsidies, provision of information* olarak adlandırılan bu yöntemler için bkz. Breyer vd., **a.g.e.**, s. 16-17; Standart belirleme, lisanslama ve fiyatların kontrol edilmesi yöntemleri için ayrıca bkz. Breyer, **a.g.e.**, s. 71-156. Ayrıca belirtmek gerekmektedir ki bu yöntemlerin ortak özellikleri ve birbirleriyle kesiştikleri noktalar olabileceği ifade edilmektedir. Bkz. Breyer vd., **a.g.e.**, s. 17.

¹⁰⁹ Bernard Schwartz, **Administrative Law**, 3. Bası, ABD, Little, Brown and Company, 1991, s. 15-16. *Licensing power, rate making power* ve *power over business practices* olarak isimlendirilmiş bu yetkilerin Türk hukuku doktrininde ele alınışı için bkz. Oder, “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, s. 245. Bu yetkilerin tercümesi için Oder’in eserinden yararlanılmıştır.

¹¹⁰ Strauss vd., **a.g.e.**, s. 26.

¹¹¹ Türk doktrininde ABD hukukunda idareye verdiği yetkilerin (i) düzenleyici işlem yapma, (ii) yargısal benzeri karar alma, (iii) lisanslama, (iv) gözetim ve denetim, (v) yaptırım uygulama yetkileri olarak veya (i) lisanslama yetkisi, (ii) fiyat ve kar oranı belirleme yetkisi ve (iii) iş uygulamaları üzerinde yetki” olarak sınıflandırıldığı görülmektedir. Bkz. Şahin, **a.g.e.**, s. 41-68 ve Oder, “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, s. 245.

Türk hukukunda regülasyonun temel olarak düzenleme ve denetleme yetkisi sağladığı kabul edilmektedir¹¹². Düzenleme yetkisi toplumsal ve ekonomik yaşamın temel hak ve özgürlüklerle ilgili alanlarının kurallar koymak suretiyle düzenlenmesi¹¹³ veya daha kısa bir anlatım ile “oyunun kurallarının sağlanması”¹¹⁴ ya da norm koyma yetkisi olarak ifade edilmektedir¹¹⁵. Denetleme yetkisi ise konulan kurallara riayet edilip edilmediğinin izlenmesi¹¹⁶ ve bu kurallara uyumun sağlanması¹¹⁷ olarak tanımlanmaktadır. Denetleme yetkisi içerisine “bir konuya ilişkin bilgi isteme, araştırma, inceleme ve soruşturma yapma, yaptırım uygulayabilme ve yargıyı harekete geçirme yetkilerinin” dâhil edildiği de görülmektedir¹¹⁸. Düzenleme ve denetleme yetkisi dışında karar alma yetkisi, yönlendirme yetkisi, yaptırım uygulama yetkisi, uyuşmazlık çözme yetkisi veya *sui generis* olarak adlandırılan yetkilerin de ayrı başlıklar olarak ele alındığı görülmektedir¹¹⁹. Daha farklı bir sınıflandırma ile regülasyonun hem düzenleyici işlem yapma hem de bu düzenleyici işlemlere dayalı olarak birel işlem yapma yetkisi verdiği de ifade edilmektedir¹²⁰.

¹¹² Ali Ulusoy, “Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri”, **Perşembe Konferansları**, Kasım 1999, s. 4; Özay, “Hukuk - Ekonomi İlişkisinde İdeolojik Yaklaşımlar” s. 22; Ulusoy, “Hukuk - Ekonomi İlişkisinde İdeolojik Yaklaşımlar” s. 27; Ali Ulusoy, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **Günışığında Yönetim (İl Han Özay)**, İstanbul, Filiz Kitabevi, Ekim 2017, s. 140. Benzer şekilde bkz. Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 131; Ardiyok, **a.g.e.**, s. 3; Berna Tepe, Şahin Ardiyok, **a.g.e.**, s. 107.

¹¹³ Günday, **İdare Hukuku**, s. 573-574.

¹¹⁴ Ardiyok, **a.g.e.**, s. 3; Tepe, Ardiyok, **a.g.e.**, s. 107; Ulusoy, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, s. 140.

¹¹⁵ Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 129.

¹¹⁶ Günday, **İdare Hukuku**, s. 573. Benzer şekilde bkz. Ardiyok, **a.g.e.**, s. 3; Tepe, Ardiyok, **a.g.e.**, s. 107.

¹¹⁷ Ulusoy, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, s. 140.

¹¹⁸ Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 23. Benzer şekilde bkz. Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 363-364. Gözübüyük, Tan, yaptırım uygulama yetkisini düzenleme ve denetleme yetkilerinin bir uzantısı olarak görmektedir. Benzer şekilde bkz. Turgut Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 35, Sayı: 2, Haziran 2002, s. 29. Yaptırım uygulama yetkilerinin BİO’ları özgün yaptığı da ifade edilmiştir. Turgut Tan, “Bağımsız İdari Otorite Olarak Sermaye Piyasası Kurulu”, **Prof. Dr. İsmail Türk’e Armağan**, Ankara, Sermaye Piyasası Kurulu, 1996, s. 12. Tan bilgi ve belge isteme ve yerinde inceleme yapma gibi yetkiler tanınması suretiyle gözetim ve denetim yetkisinin sağlandığını da ifade etmektedir. Turgut, Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, **Perşembe Konferansları**, Ankara, Ocak 2000, s. 10.

¹¹⁹ İlgili şekillerde ele alınmasına ilişkin bkz. Ulusoy, “Bağımsız İdari Kurumlar”, s. 6; Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 129; Oder, “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, s. 246; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 361-367.

¹²⁰ Berkarda, “Amerika’da İdare Hukuku Var Mı?”, s. 98.

4. Türk Hukukunda Regülasyonun Hukuki Niteliği

Tüm hukuksal düzenlemelerin regülasyon kavramının kapsamı içerisinde yer aldığı ve regülasyonun sadece hukuk disipliniyle ilgili olmayıp ekonomi, işletme gibi birçok konuyu ilgilendiren “çok boyutlu bir yapı” taşıdığı savunulmuştur¹²¹. Regülasyonun düzenleyici işlem yapma, izin/ruhsat temin etme ve bu bağlamda gerektiğinde idari yaptırım uygulanması gibi yetkileri dikkate alındığında, regülasyonun idareler tarafından en başından beri kullanılan bir yetki olduğu ve regülasyona idari kolluk çerçevesinde aşına olunduğu belirtilmekle birlikte¹²², hukuki niteliğine ilişkin olarak farklı yaklaşımlarda bulunmaktadır.

İlk yaklaşım, regülasyonun bir kolluk faaliyeti olduğudur. Kolluk faaliyetini kamu düzeninin sağlanması amacıyla temel hak ve özgürlüklere müdahale olarak tanımlayan görüş doğrultusunda, regülasyon da ekonomik kamu düzeninin sağlanmasını amaçladığı ve bu sebeple temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesini öngördüğü için ekonomik kolluk olarak nitelendirilebilir¹²³. Regülasyonun kendine özgü usullere sahip olmasının onu tamamen özgün kılmaması sebebiyle idari kolluk olarak nitelendirildiği de görülmektedir¹²⁴. Bu noktada belirtmek gerekir ki, regülasyonun kolluk faaliyeti olduğunu ifade eden görüş, kamu hizmeti faaliyetinin yerine getirilmesi için gerçekleştirilen regülasyonun kamu hizmeti boyutu olduğunu da belirtmektedir¹²⁵. Kanımızca bu değerlendirmeler ışığında regülasyonun ayrı bir faaliyet olarak ele alınmasının gerekli olmadığı yorumu yapılabilir. Bu doğrultuda bu

¹²¹ Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 27. Benzer şekilde bir bütünlük içinde anlamlandırılması gerektiğine ilişkin bkz. Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 129.

¹²² Şahin, **a.g.e.**, 104-105.

¹²³ Oder, “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, s. 250-251. BİO’ların sahip olduğu yetkilerle bireylerin ve toplulukların hak ve özgürlüklerini koruduğunu ifade eden Günday da BİO’ların sahip olduğu yetkilerin özel kolluk yetkileri olduğunu ifade etmektedir. Günday, **İdare Hukuku**, s. 574. Benzer şekilde bkz. Özay, “Hukuk - Ekonomi İlişkinde İdeolojik Yaklaşımlar”, s. 23; Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 14; Çiğdem Sever, “Türkiye’de Düzenleyici Kurumların Yapısı, İşlevi ve Dönüşümü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 64, Sayı:1, 2015, s. 205. Okay Tekinsoy regülasyonu ekonomik kolluk olarak ifade edilen ekonomik alana müdahale yöntemlerinden biri olarak görmektedir. Bkz. Okay Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 160. Kanımızca bu ifadeler Okay Tekinsoy’un da regülasyonu kolluk faaliyeti olarak gördüğünü göstermektedir.

¹²⁴ Değerlendirmeler için bkz. Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 26-27. Tan regülasyonu “yumuşatılmış idari kolluk” olarak da tanımlamaktadır. Bkz. **a.e.** s. 27.

¹²⁵ Oder, “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, s. 251-252.

çalışma kapsamında incelenmekte olan regülasyonun ekonomik kolluk faaliyeti olduğunu söylemek gerekmektedir.

Diğer yaklaşım, regülasyonun kolluğu aşan bir faaliyet olduğu yaklaşımıdır. Regülasyonun “kolluk çıkışlı ama ondan ibaret olmayan” bir yetki olarak tanımlandığı görülmektedir¹²⁶. Bu ifade edilirken, gerekçe olarak geniş düzenleme yetkisi öne sürülmekte, piyasaya giriş çıkışların izin veya onay gibi koşullara bağlanması ya da ihlalcilere yaptırım uygulanması gibi “saf-katıksız” idari kolluk yetkilerinin tamamlayıcı konumunda olduğu, asıl görevin piyasayı “düzenlemek” olduğu ifade edilmektedir¹²⁷. Regülasyonun hak ve özgürlüklere müdahalede bulunması sebebiyle kolluk faaliyeti niteliği taşıdığı belirtilmekle birlikte; klasik kolluk yetkileriyle ulaşılamayan alanlara ulaşmayı sağladığı ve özendirme ve destekleme ile planlama faaliyetini içermesi bakımından kolluk faaliyetini aştığı da söylenmektedir¹²⁸. Regülasyonun kolluk yetkisinden farklılaşan bir yetki olduğu ayrıca “dışsal denetim” öngören kolluk yetkisine göre daha derin ve içselleştirilmiş ve faaliyete bütünüyle nüfuz edebilen bir yetki öngörmüş olması sebebiyle ileri sürülmektedir¹²⁹.

Üçüncü olarak ise, regülasyonun idarenin kamu hizmeti, özendirme destekleme ve planlama faaliyetlerini daraltmak suretiyle özgün bir faaliyet olarak oluştuğu ve bu sebeple ayrı bir faaliyet olduğu savunulmaktadır¹³⁰. Kolluk faaliyetinden farklılaşmasının nedeni ise içerisinde “planlama, organizasyon, düzenleme, denetleme, koruma ve yaptırım uygulama” yetkilerini barındırarak hem kolluk faaliyetini hem de kamu hizmeti, özendirme destekleme ve planlama

¹²⁶ Berkarda, “Amerika’da İdare Hukuku Var Mı?”, s. 98. Berkarda, “Regülasyon Nasıl Kurtulur”, s. 234. Kolluğu aşan bir yetki olduğu ifadesi kullanmasına rağmen, Berkarda idari kolluk için kullanılan dayanakların “BİO’lu regülasyon” için de kullanılmasının yeterli olduğunu söylemektedir. Gülan da maden konusuna ilişkin olarak hukuki altyapı ihtiyacı için kamu hizmeti, kolluk ve özendirme destekleme faaliyetlerinin yeterli olmayacağını ve bu doğrultuda ihtiyaç duyulan regülasyon yaklaşımının “kolluk yetkisini aşar” şekilde gündeme gelebildiğini ifade etmektedir. Bkz. Aydın Gülan, **Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri**, İstanbul, Lamure, 2008, s. 174-176.

¹²⁷ Berkarda, “Amerika’da İdare Hukuku Var Mı?”, s. 98-99. Şahin de kolluğu aşan bir faaliyet olduğunu ifade ederken “düzenleme yönü ağır basan” bir faaliyet olarak nitelendirmiştir. Şahin, **a.g.e.**, s. 111.

¹²⁸ Şahin, **a.g.e.**, s. 110-112.

¹²⁹ Ulusoy, “Hukuk - Ekonomi İlişkisinde İdeolojik Yaklaşımlar”, s. 28.

¹³⁰ Taner Ayanoğlu, “Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt: 13, Sayı:1, 2000, s. 68-69.

faaliyetlerini kapsamaması sebebiyle “melez” ve “kendine özgü” bir faaliyet olarak ortaya çıkması olarak açıklanmaktadır¹³¹. Bir başka gerekçe ise regülasyonun kamu hizmeti ve kolluk faaliyetine benzer boyutlarına rağmen kendine özgü usul ve esasları olması ve bunlardan farklılaşması sebebiyle ayrı olarak ele alınması olarak gösterilmektedir¹³².

II. Bağımsız İdari Otoriteler

Regülasyonun yerine getirilmesi için elverişli idari otoritelere ihtiyaç duyulması üzerine oluşturulmuş¹³³, regülasyon öznesi olarak nitelendirilen¹³⁴ ve düzenleyici ve denetleyici kuruluş olarak da adlandırılan¹³⁵ BİO’lar, “toplumsal yaşam için özel bir önem ve duyarlılık taşıyan, temel hak ve özgürlükler ile ekonomik ve sosyal sektörlerde veya alanlarda düzenleme, denetleme ve yönlendirme faaliyetinde bulunan, kararları üzerinde hiçbir makam ve merciin etkisinin olmadığı, karar organları özel güvencelere sahip, mali özerkliği haiz, özerk bütçeli kamu tüzel kişileri” olarak tanımlanmaktadır¹³⁶.

¹³¹ Ayanoglu, “Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru”, s. 69. Ayanoglu ayrıca regülasyonun yasama, yürütme ve yargı yetkilerine benzer yetkiler içermesi sebebiyle de melez karaktere sahip olduğunu ifade etmektedir. Bkz. a.e.

¹³² Uyanık, **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, s. 94-97, dipnot 41.

¹³³ Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 23.

¹³⁴ Şahin, a.g.e., s. 23, 29.

¹³⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 295. 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nde, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nda ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda da düzenleyici ve denetleyici kurullar olarak ifade edildiğini görmekteyiz. Özerk kurum, üst kurul, regülasyon kurumları, yüksek kurul gibi çeşitli adlarda da ifade edilmektedir. Bkz. Ayanoglu, “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği”, s. 39. Bağımsız yönetsel otorite kavramının kullanıldığı da görülmektedir. Bkz. Müslüm Akıncı, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, İstanbul, Beta, 1999, s. 100.

¹³⁶ Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 2-3. BİO’ların “devletin belirli bir alanda ve özellikle de ekonomide genel regülasyon misyonunun gerçek anlamda yerine getirilmesine imkan tanıyan, iyice düşünüldükten sonra kararlar alıp ve uygulamaya aktaran organlar” olarak tanımlandığı da görülmektedir. Bkz. E. Ethem Atay, “Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 1,2, 2006, s. 270. BİO’ların tanımının yapılmasının güç olduğu da ifade edilmiştir. Giritli vd., a.g.e., s. 582.

A. Bağımsız İdari Otoritelerin Ortaya Çıkışı ve Gereçekçeleri

Regülasyon ile birlikte BİO'ların ilk örneklerine ABD hukukunda rastlanmıştır¹³⁷. ABD hukukunda idare olarak değerlendirilen¹³⁸ bu örneklerle Bağımsız Düzenleyici Kurumlar (*independent regulatory agencies*) adı verilmiş ve bu kurumların geleneksel yürütme organının kontrolü dışında var olduğu ve işlemlerini gerçekleştirdikleri ifade edilmiştir¹³⁹. ABD'deki kurumlarla benzerlik gösteren BİO'lar¹⁴⁰, Türkiye'de ise devletin düzenleyiciliğinin ön plana çıktığı¹⁴¹ 1980'li yılların başında ortaya çıkmaya başlamıştır¹⁴². Belirtmek gerekir ki, BİO'ların ortaya çıkışıyla birlikte Anayasal olarak tanınıp tanınmadıkları hususunda¹⁴³ ve idari teşkilat yapısı içerisindeki konumlarına ilişkin olarak çeşitli tartışmalar gerçekleştirilmiştir¹⁴⁴.

¹³⁷ Günday, **İdare Hukuku**, s. 568. Belirtmek gerekir ki ABD hukukunda regülasyon yapma yetkisi bağımsız düzenleyici idarelerin değil, herhangi bir idarenin gerçekleştirdiği faaliyet olarak görülmektedir. Berkarda, "Regülasyon Nasıl Kurtulur", s. 234. Berkarda bu durumla ABD idare hukuku açısından önemli olan tartışmanın düzenlemeyi yapan kurumlar/birimler değil, düzenleme yapma yetkisinin kendisi olduğunu ifade etmektedir.

¹³⁸ ABD Anayasası tarafından düzenlenmeyen ve fakat Kongre tarafından yaratılan idareler (*administrative agency*), yasama organının ve yargının dışında *rulemaking* veya *adjudication* vasıtasıyla kişilerin haklarını etkileyen devlet otoriteleri olarak tanımlanmıştır. Hickman, Pierce Jr., **a.g.e.**, s. 5; Breyer vd., **a.g.e.**, s. 45. İdari ajanslar yürütmeye de eşdeğer tutulmuştur. Bkz. Schwartz, **a.g.e.**, s. 3-4. İdari ajansların tanımına ilişkin olarak bkz. Oder, "Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme", s. 243. İlgili kanun maddesinin çevirisi için bkz. Oder, "Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme", s. 243, dipnot 15.

¹³⁹ Hickman, Pierce Jr., **a.g.e.**, s. 11. ABD Anayasası tüm yasama yetkisinin Kongre'ye ait olduğunu ifade etmektedir ve bu yetkinin idareye devrinin mümkün olup olmadığı çeşitli tartışmalara konu olmuştur. Tartışmalar için bkz. Breyer vd., **a.g.e.**, s. 47-71.

¹⁴⁰ Benzerlikler için bkz. Şahin, **a.g.e.**, s. 114.

¹⁴¹ Seriy Sezen, "Türkiye'de Düzenleyici Kurulları Kimler, Nasıl Yönetiyor", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 38, Sayı: 4, Aralık 2005, s. 86.

¹⁴² Atay, **a.g.e.**, s. 263.

¹⁴³ Anayasa'da açıkça öngörülmemen BİO'ların Anayasal temellerini Anayasa md. 167 ve/veya 172de bulunduğu ifade edilmektedir. Bkz. Lütfi Duran, "Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 30, Sayı:1, 1997, s. 8-10; Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 126; Günday, **İdare Hukuku**, s. 571; Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 225. Giritli Anayasal dayanak bulmanın zor olduğunu ifade etmiş ve "zorlama ile" Anayasa md. 167 ya da 172'nin dayanak olarak gösterilebileceğini belirtmiştir. Giritli vd., **a.g.e.**, s. 587. BİO'ların Anayasal bir güvencelerinin olmadığı da ifade edilmektedir. Bkz. Yasin, **Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri**, s. 249. Bu çerçevede Anayasa'ya hüküm eklenmesinin güvence bakımından uygun olacağı ifade edilmektedir. Bkz. Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar", s. 35; Atay, **a.g.e.**, s. 273-274. Erkut ise Anayasa doğrultusunda BİO tipi idari modelin benimsenemeyeceğini belirtmiştir. Celal Erkut, "Bağımsız İdari Makamlar Müessesesi Açısından Sermaye Piyasası Kurulu'nun Kısa Bir Değerlendirmesi", **Bağımsız İdari Otoriteler** Editör: İbrahim Kaboğlu, İstanbul, Alkım Yayınları, 1998, s. 131. BİO'ların Anayasa'da düzenlenmemelerinin artık sorun olmadığına ilişkin bkz. Şebnem Sayhan, "Bağımsız İdari Otoritelerin Hukuki Niteliği", **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Sayı: 29, Ekim 2003, s. 99.

¹⁴⁴ Tartışmalara ilişkin olarak bkz. Duran, "Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler", s. 6-7, 9; Ulusoy, "Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri", s. 6; Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 87-100; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 367-374. BİO'ların hizmet bakımından yerinden yönetim olarak

BİO'ların ortaya çıkışı birçok gerekçeyle açıklanmaktadır¹⁴⁵. Bu gerekçelerden ilki temel hak ve özgürlüklerin yerine getirilmesinin sağlanması ve ihlallere karşı korunmasıdır¹⁴⁶. Bazı sektörlerde ortaya çıkan düzenleme ve denetleme anlayışı doğrultusunda¹⁴⁷ ekonomik düzenin korunması ve piyasanın düzgün bir şekilde işleminin sağlanması da bir diğer sebep olarak gösterilmektedir¹⁴⁸. BİO'ların ortaya çıkışı ayrıca Devlet'in piyasada "hem hakem hem oyuncu" olmasının yanlış görülmesiyle açıklanmakta ve BİO'ların aldığı kararların haklılığı ve tarafsızlığı üzerinde şüphe oluşmayacağı belirtilmektedir¹⁴⁹. Teknolojik gelişmelere açık, toplumsal yaşamdaki önemli konuları ve özel girişim özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi temel hak ve özgürlükler ile ilgili olmaları açısından "duyarlı" sektörler olarak nitelendirilen enerji, medya gibi sektörlerin siyasilerin ve sektördeki aktörlerin etkilerinden arındırılması ihtiyacı da BİO'ların ortaya çıkış sebepleri olarak gösterilmektedir¹⁵⁰. Siyasi etkilerden uzaklaştırılması sonucunda da yalnızca kamu

konumlandırılması gerektiği ifade edildiği gibi hizmet bakımından yerinden yönetim altına sokulamayacağı ve yerinden yönetimler altında ayrı bir kategoride yer alması gerektiği de ifade edilmiştir. Hizmet bakımından yerinden yönetimler altında inceleyenler için bkz. Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt 1, İkinci Bası, Bursa, Ekin, 2009, s. 581-582; Yayla, **İdare Hukuku**, s. 258, 267; Yıldırım vd., **a.g.e.**, s. 110. Hizmet bakımından yerinden yönetim olarak görülemeyeceği ve/veya ayrı bir kategoride ele alınması gerekliliğine ilişkin bkz. Ulusoy, "Bağımsız İdari Kurumlar", s. 13; Ulusoy, "Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri", s. 8-9; Atay, **a.g.e.**, s. 273; Giritli vd., **a.g.e.**, s. 583; Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 227; Günday, **İdare Hukuku**, s. 574-575 (Günday bir panelde BİO'ları hizmet bakımından yerinden yönetimler altında incelemektedir. Karş. Metin Günday, "Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi" Paneli, **Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu**, Ankara, Rekabet Kurumu, 5 Mart 1999, s. 61).

¹⁴⁵ Gerekçelerin yüksek beklentiler içerdiği ifade edilmiştir. Bkz. Sezen, "Türkiye'de Düzenleyici Kurulları Kimler, Nasıl Yönetiyor", s. 86.

¹⁴⁶ Duran, "Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler", s. 4. Benzer değerlendirmeler için bkz. Akıncı, "Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu", s. 13; Özay, "Hukuk - Ekonomi İlişkisinde İdeolojik Yaklaşımlar", s. 24.

¹⁴⁷ Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar", s. 13.

¹⁴⁸ Duran, "Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler", s. 4.

¹⁴⁹ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 344. Benzer şekilde Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 25. Piyasa ekonomisinde hem aktör hem de hakem rolü üstlenmesinin alınan kararların "haklılığı, yerindeliği ve objektifliği" konusunda şüphe uyandırabileceğine ilişkin ayrıca bkz. Atay, **a.g.e.**, s. 261. BİO'larla birlikte daha tarafsız ve nesnel değerlendirmenin söz konusu olacağına ilişkin ayrıca bkz. Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 220-221.

¹⁵⁰ Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 5, 10. Finans gibi bazı hassas alanlarda siyasetin dahil olmasının tarafsızlık ve objektiflik açısından problemler yarattığına ilişkin bkz. Ulusoy, "Bağımsız İdari Kurumlar", s. 4. Benzer şekilde Atay, **a.g.e.**, s. 261; Önder Perçin, "Bağımsız İdari Otoriteler", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2011, s. 333. Yasin siyasilere duyulan güvensizliği yolsuzluk, eşitsizlik ve adaletsizlik sebebiyle yaratılan güvensizlik olarak ifade etmektedir. Yasin, **Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri**, s. 246. Yolsuzlukların önlenme amacına ilişkin bkz. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 295. Tan siyasilerin de bu kurumların oluşturulmasını tercih ettiğini ifade etmektedir. Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar", s. 14.

çıkarlarına öncelik verileceği¹⁵¹ ve uzun vadeli politikaların oluşturulacağı ifade edilmektedir¹⁵². BİO'ların oluşturulmasına gösterilen bir diğer gerekçe ise uzmanlık gereken alanlarda mevcut yapının yeterli olmaması¹⁵³ ve bazı işlemlerin hızlı hareket edebilen ve uzmanlığa sahip kişiler tarafından yürütülmesi gerekliliğidir¹⁵⁴. Bunların dışında yargının yeterli etkinlikte bir denetim sağlayamaması¹⁵⁵, sağlıklı rekabetin sağlanması ihtiyacı¹⁵⁶ ve fakat rekabetçi ortamın toplumsal düzene zarar vermesinin önlenmesi¹⁵⁷, uluslararası ekonomik gelişmelerin ve küreselleşmenin devletin ekonomiye daha az müdahalesini ve tarafsız ve nitelikli kurumları gerektirmesi¹⁵⁸ de BİO'ların ortaya çıkış sebepleri olarak ele alınmaktadır.

¹⁵¹ Perçin, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 334-335.

¹⁵² Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 344.

¹⁵³ Bazı sektörlerin gelişen teknoloji doğrultusunda mevcut idari ve yargısal yöntemler ile organizasyonunun ve denetiminin sağlanamadığı ifade edilmiştir. Ulusoy, “Bağımsız İdari Kurumlar”, s. 4. Uzman ve güvenceli kurulların rol alması gerekliliğine ilişkin olarak bkz. Yayla, **İdare Hukuku**, s. 267.

¹⁵⁴ Atay, **a.g.e.**, s. 261.

¹⁵⁵ Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 8-9; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 295. Yargı makamlarının idarenin işleyişine müdahale edememesi ve sonradan denetim yapabiliyor olması gibi sebepler yargının etkili denetim yapamamasına sebep olarak gösterilmiştir. Bkz. Ulusoy, “Bağımsız İdari Kurumlar”, s. 4. BİO'ların gerçekleştirmiş olduğu yargı dışı denetimin bireylere güvence sağladığı da ifade edilmektedir. Bkz. Atay, **a.g.e.**, s. 261.

¹⁵⁶ Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 8-9.

¹⁵⁷ Akıncı, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, s. 155.

¹⁵⁸ Atay, **a.g.e.**, s. 264. BİO'ların ortaya çıkışında İMF veya AB gibi kuruluşların etkilerinin değerlendirmesi için bkz. Ali İhsan Karacan, “Özerk Kurumların Özerkliği”, **Rekabet Dergisi**, Sayı: 8, Ekim-Kasım-Aralık 2001, s.4; Yasin, **Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri**, s. 246; Nagehan Talat Aslan, “Yönetimin Yeni Yapı Taşları Bağımsız İdari Otoriteler “Yavru Leviathanlara Doğru””, **Sosyal Siyaset Konferansları**, Sayı: 59, 2010, s. 37.

B. Bağımsız İdari Otoritelerin Özellikleri, Yetkileri ve Sınıflandırılması

BİO'ların özellikleri incelendiğinde bu kurumların bağımsız, idari organ ve otorite olması öne çıkmaktadır¹⁵⁹. BİO'ların ayırt edici özelliklerinden olan¹⁶⁰ ve yürütme karşısındaki konumlarını güçlendirmek için tanınan¹⁶¹ ve merkezi idarenin müdahale alanının dışına çıkaran¹⁶² bağımsızlık özellikleri¹⁶³, organları ve işlevleri üzerinde “tipik bir idari denetimin” olmamasıyla açıklanmaktadır¹⁶⁴. Organik

¹⁵⁹ Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, s. 15. Ulusoy ve Akyılmaz/Sezginer/Kaya BİO'ların özellikleri arasında ayrıca regülasyon işlevi yürütmeyi saymıştır. Ulusoy, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, s. 140; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 296. Tan BİO'ların özelliklerini yapısal ve işlevsel olmak üzere ikiye ayırmış ve yapısal özellikleri bağımsız ve idari olmak olarak işlevsel özelliklerini ise düzenleyici işleve, denetleyici işleve, danışma işlevine, yaptırım uygulama yetkilerine ve uyuşmazlık çözme yetkilerine sahip olma olarak açıklamıştır. Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 4, 9-13. Odyakmaz da ek olarak kamu gücü kullanımları, genel olarak Anayasa'da tanımlanmamaları, eylem ve işlemlerine karşı idari yargı yolunun açık olması gibi ek özellikleri de dile getirmiştir. Zehra Odyakmaz, “Rekabet Kurumu'nun Türk İdare Teşkilatı İçindeki Yeri ve Önemi”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları Konferanslar Dizisi: 03, 8-11 Ocak 2002, s. 87. BİO'ların tek tip hukuki statülerinin olmaması, personellerinin kamu görevlisi mallarının kamu malı sayılması veya diğer devlet organları ve üst kurul veya kurumlarla işbirliği yapma gereklilikleri gibi çeşitli ortak özellikleri bulunduğu da ifade edilmektedir. Detaylı olarak inceleme için bkz. Atay, **a.g.e.**, s. 272-289.

¹⁶⁰ Sever, “Türkiye’de Düzenleyici Kurumların Yapısı, İşlevi ve Dönüşümü”, s. 204. Berkarda ise BİO'ların özgünlüklerini bundan almadığını ifade etmektedir. Bkz. Berkarda, “Regülasyon Nasıl Kurtulur”, s. 235.

¹⁶¹ Akıncı, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, s. 101.

¹⁶² Danıştay 5. Daire, E. 2006/6386, K. 2009/1211, T. 11.03.2009.

¹⁶³ Doktrinde bağımsızlık nitelendirmesinin yanıltıcı olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Selçuk Soybay, “Bağımsız İdari Otoriteler Eliyle İdarenin Denetimi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Sayı: 16, Ocak 1995, s. 43; Yayla, **İdare Hukuku**, s. 268. Bağımsızlık kavramı yerine veya ek olarak özerklik kavramının kullanıldığı da görülmektedir. Bağımsızlığın özerk olmaktan daha özgür hareket etmeye imkân sağladığı ifade edilmiştir. Karacan, “Özerk Kurumların Özerkliği”, s. 11. Benzer şekilde bağımsızlığın daha ileri bir ifade olduğuna ilişkin olarak bkz. Oğuz Sancakdar, “İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Kısa Bir Değerlendirmesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 34, Sayı: 4, Aralık 2001, s. 99. Sever ise idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde bağımsızlık yerine özerklikten bahsedilmesi gerektiğini ifade etmektedir. bkz. Sever, “Türkiye’de Düzenleyici Kurumların Yapısı, İşlevi ve Dönüşümü”, s. 198. BİO'ların özerklik ve bağımsızlık özellikleri ayrı ayrı da ele alınmış ve özerklik “kuruluların kendi organlarını oluşturabilmeleri, belirli konularda serbestçe karar alabilme ve aldıkları kararları kendi başına, kendi organları eliyle uygulayabilme hakkına sahip olma” olarak tanımlanmıştır. Talat Aslan, **a.g.e.**, s. 30. Tan ise bağımsızlık, özerklik veya tarafsızlık ifadelerinin herhangi bir idari denetime tabi olmama anlamını içerdiğini ifade etmiştir. Turgut Tan, “Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler”, **Danıştay 137.Yıl Sempozyumu**, Ankara, Mayıs 2005, s. 43.

¹⁶⁴ BİO'ların yargısal denetim dışında idari vesayet gibi idari denetime tabi olmadıkları ifade edilmektedir. Duran, “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 4. Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 15. BİO'ların denetime tabi olmamasının idarenin bütünlüğü açısından tartışılmasına ilişkin bkz. Ulusoy, “Bağımsız İdari Kurumlar”, s. 14-16; Ulusoy, “Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri”, s. 10-12; Günay, **İdare Hukuku**, s. 575-576; Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 227-228. BİO'ların kanunlarında çeşitli bakanlıklarla ilişkili kılındığı da görülmektedir. Bu hususun bağımsızlık ve idarenin bütünlüğü ilkesi açısından değerlendirilmesine ilişkin olarak bkz. Tan,

bağımsızlık BİO'ların karar organlarına seçilme kısıtları, seçilme süreleri, seçilenlerin görevden alınmaları gibi konulara ilişkin çeşitli güvenceler sağlanması olarak görülürken, işlevsel bağımsızlık BİO'ların işlem veya eylemlerini geçersiz kılan veya bunların yürürlüklerini geciktiren ve/veya engelleyen bir yetkinin yürütme organına verilmemesini ifade etmektedir¹⁶⁵. Bu sebeple, aksi yönde düzenlemeler bu otoritelerin bağımsızlık özelliklerini zedeler niteliktedirler. Bu çerçevede 3 sayılı Üst Kademe Kamu Yöneticileri ile Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Atama Usullerine Dair Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi değerlendirilmelidir. Bu kararname md. 2 uyarınca ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı kararıyla atama yapılacağı düzenlenmekte ve düzenleyici ve denetleyici kurulların başkan ve üyeleri de ekli (I) sayılı cetvelde yer almaktadır¹⁶⁶. Bu noktada belirtmek gerekir ki, 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi md. 4 uyarınca ekli (I) sayılı cetvelde yer alanların görev sürelerinin Cumhurbaşkanının görev süresini geçemeyeceği; Cumhurbaşkanının görevi sona erdiğinde, görevlerinin sona ereceği ve görev süreleri sona ermeden de Cumhurbaşkanınca görevden alınabileceği düzenlenmekle birlikte, aynı kararname md. 7 uyarınca, md. 4 aralarında düzenleyici ve denetleyici kurulların

“Bağımsız İdari Otorite Olarak Sermaye Piyasası Kurulu”, s. 7; Duran, “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 6; Ulusoy, “Bağımsız İdari Kurumlar”, s. 14-16; Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 97-100; Günday, **İdare Hukuku**, s. 573; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.** s. 369-370. Bu kurumlar üzerinde vesayet denetimi olmadığı ifadesinin yanlış olduğu konusunda bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt 1, s. 588. Anayasal güvence bulunmaması sebebiyle bu kurumlar üzerinde vesayet denetimi kurulabileceğine ilişkin bkz. Vahdettin Aydın, Mehmet Aktel, Nilüfer Avşar, “Neo-Liberal Düşüncenin Türkiye Bağlamında Yeni Yönetel Aktörleri: Bağımsız İdari Otoriteler-Üst Kurullar”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt:1, Sayı: 1, Ocak-Temmuz 2005, s. 111. BİO'ların kanunlarında idari vesayet benzeri denetimlerin öngörüldüğü de ifade edilmiştir. Detaylı inceleme için bkz. Melikşah Çırakoğlu, “Düzenleyici ve Denetleyici Kurulların Denetlenme Şekillerinin İdari Vesayet Bakımından Değerlendirilmesi”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Cilt:1, Sayı: 2, Temmuz 2016, s. 97 ve devamı. Belirtmek gerekir ki, idari denetime tabi olmamaları BİO'ların işlem veya eylemlerinin idari yargı denetimine tabi olmayacağı anlamına gelmeyecektir. Her ne kadar Danıştay’ın BİO'lara ilişkin denetimde çok istekli olmadığı kararları olduğu ifade edilse de, yargısal denetimlerinin diğer kurumlardan farklı olması gerektiği görüşünün terk edildiği de ifade edilmektedir. BİO'ların yargısal denetimlerine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Duran, “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 7; Ulusoy, “Bağımsız İdari Kurumlar”, s. 7-9; Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 47-56; Yayla, **İdare Hukuku**, s. 268; Giritli vd., **a.g.e.**, s. 592; Gülan, Berkarda, **a.g.e.**, s. 402-403. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bu otoritelerin yalnızca yasayla kendilerine verilen sınırlar içerisinde hareket edebilecek olmalarının onları “tam bağımsız” kılmadıkları da ifade edilmiştir. Akıncı, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, s. 102.

¹⁶⁵ Detaylı örnekler ve değerlendirmeler için bkz. Ulusoy, “Bağımsız İdari Kurumlar”, s. 5-6. Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 7-9; Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt 1, s. 587-588.

¹⁶⁶ İlgili madde şu şekildedir: md. 2/2: “Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli (I) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı kararıyla, (II) sayılı cetvelde yer alan kadro, pozisyon ve görevlere Cumhurbaşkanı onayı ile atama yapılır”.

da bulunduğu ekli (III) sayılı cetvelde yer alanlara ilişkin olarak uygulanmamaktadır¹⁶⁷. Bu doğrultuda Cumhurbaşkanının atama yetkisi bulunmakla birlikte, bu üyeleri 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi uyarınca görevden alma yetkisinin bulunmadığı yorumu yapılabileceğı gibi, atama işlemini gerçekleştiren Cumhurbaşkanının, aksi yönde bir düzenleme bulunmadığı takdirde, bu üyeleri görevden alabileceğı yorumu da yapılabilir¹⁶⁸.

Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki, 375 sayılı KHK ek md. 35 uyarınca Cumhurbaşkanının kanunlarda öngörülen gerekçelerin yanı sıra kuramsal hedeflere ulaşamaması sebebiyle üst kademe yöneticilerini görev süreleri tamamlanmadan görevden alması söz konusu olmaktadır. Bu noktada 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi md. 12 de dikkate alınmalıdır. Bu madde ile üst kademe kamu yöneticilerine ilişkin olarak diğer mevzuatın 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmektedir. Bu bağlamda 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi md. 7 doğrultusunda Cumhurbaşkanının görevden alma yetkisinin bulunmadığı yorumu kabul edilirse, 375 sayılı KHK'nin ilgili hükmünün 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi md. 7 ile çeliştiğı söylenebilir. Bu yorum doğrultusunda da Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile KHK hükmünün bertaraf edilip edilemeyeceğı sorunsalı ortaya çıkmaktadır¹⁶⁹. Bertaraf edilmesinin mümkün olmadığının kabulünde dahi, 375 sayılı KHK'nin ilgili hükmü kanımızca dar yorumlanmalı ve eğer kanunlarda görevden alma sebepleri tahdidi olarak sayılmış ve başkaca bir şekilde görevden alınmanın mümkün olmadığı

¹⁶⁷ İlgili maddeler şu şekildedir: md.4: “Bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli (I) sayılı cetvelde yer alanların görev süresi, atandıkları tarihte görevde bulunan Cumhurbaşkanının görev süresini geçemez. Cumhurbaşkanının görevi sona erdiğinde, bunların görevi de sona erer. Ancak bunlar, yerlerine atama yapılncaya kadar görevlerine devam eder. Görev süreleri sona erenler, yeniden atanabilir. Bunlar, görev süreleri sona ermeden de Cumhurbaşkanınca görevden alınabilir.”; md. 7: “4 üncü madde hükümleri bu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesine ekli (III) sayılı cetvelde yer alanlar hakkında uygulanmaz. Bunların görev süreleri ekli (III) sayılı cetvelde gösterilmiştir.”

¹⁶⁸ Görevden alınmalarına ilişkin başkaca bir düzenlemeye RKHK örnek verilebilir. RKHK uyarınca Rekabet Kurulu başkan ve üyelerinin süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemez. Tezin ilgili yeri için bkz. İkinci Bölüm A

¹⁶⁹ Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile KHK'ların normlar hiyerarşisi açısından konumlarına ilişkin bkz. Ali Ulusoy, **Yeni Türk İdare Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 297-298.

belirtilmiş ise¹⁷⁰ genel bir hüküm ile getirilen Cumhurbaşkanının kuramsal hedeflere ulaşamaması gerekçesi ile görevden alabilme yetkisi söz konusu olmamalıdır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, 10 sayılı Resmi Gazete Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi md. 6/1 doğrultusunda BİO'lar tarafından da hazırlanan genel düzenleyici işlemlere ilişkin taslakların “Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu” açısından incelenecek olması ve md. 6/2 uyarınca “uygun bulunmayan” işlemlerin iade edilecek olması bağımsızlık açısından şüphe uyandırmaktadır; zira burada BİO'ların genel düzenleyici işlemleri üzerinde yerindelik denetimine varan bir denetim gerçekleştirileceği ve BİO'ların işlemleri üzerinde idari vesayet yetkisine benzer bir yetkinin öngörüldüğü ifade edilmelidir¹⁷¹.

BİO üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından atanıyor olmasının, üyelerin görevden alınamayacağına kabulü durumunda BİO'ların bağımsızlıklarını zedelemeyeceği savunulabilse de kanımızca 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi birlikte ele alındığında bu otoritelerin bağımsızlıklarına önemli ölçüde zarar verildiği söylenmelidir¹⁷². Her ne kadar bu çalışma genelinde bu otoriteler doktrinde ağırlıklı olarak isimlendirildikleri şekilde bağımsız idari otorite olarak ele alınmakta ise de, bağımsızlık özelliklerini zedeleyici nitelikteki bu düzenlemeler doğrultusunda bu kurumların BİO olarak ele alınması

¹⁷⁰ Örneğin RKKH uyarınca Rekabet Kurulu başkan ve üyelerinin görevden alınmaları belirli kurallara bağlanmıştır. Tezin ilgili yeri için bkz. İkinci Bölüm A

¹⁷¹ Söz konusu madde (md. 6) şu şekildedir: “(1) Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslaklar Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenir. Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete’de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenir. (2) Birinci fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kurumuna iade edilir.”

¹⁷² Cumhurbaşkanı’na bağlılığın bu otoriteleri siyasi müdahalelerden korumadığına ilişkin bkz. Avrupa Komisyonu, **Commission Staff Working Document Turkey 2019 Report**, Brüksel, 2019, s. 15, (Çevrimiçi) <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20190529-turkey-report.pdf> , 30.05.2019.

yerine yürüttükleri faaliyetle ilişkilendirilip düzenleyici ve denetleyici kurumlar olarak ele alınması daha doğru olacaktır.

İdare teşkilat şeması içerisinde yer alarak “aktif idare”nin bir parçası haline geldiği ifade edilen¹⁷³ BİO’ların idari olma özellikleri ise kamu tüzel kişiliklerini haiz idari organlar olmalarıyla açıklanmıştır¹⁷⁴. Bu özellikleri doğrultusunda BİO’ların kamu gücü ayrıcalıklarına sahip olduğu ifade edilmektedir¹⁷⁵. Otorite olma özelliklerinin ise “yürütülebilir karar alma” ve bu kararları “yerine getirme” yetkileri sebebiyle olduğu görülmektedir¹⁷⁶.

Regülasyon, BİO’ların temel faaliyeti olarak nitelendirilmektedir¹⁷⁷ ve bu bağlamda kanımızca BİO’ların yetkileri de regülasyonun sağladığı yetkiler olarak ele alınabilir. Bu doğrultuda BİO’ların yetkileri, düzenleme ve denetleme yapmak olarak sınıflandırılmalıdır¹⁷⁸. Doktrinde de BİO’ların yetkileri arasında düzenleme yapma, gözetim ve denetim gerçekleştirme, yaptırım uygulama veya yaptırım uygulanması için mercileri harekete geçirme, uyuşmazlık çözme, danışmanlık yapma, bireysel önlem alma, uyarı ve emir verme gibi yetkilerin sayıldığı görülmektedir¹⁷⁹.

¹⁷³ Soybay, **a.g.e.**, s. 45.

¹⁷⁴ Giritli vd., **a.g.e.**, s. 584. Yayla, idari nitelemesinin dar kaldığını ifade etmektedir, bu sebeple bağımsız kamu kurumları olarak adlandırılması gerektiğini belirtmektedir. Yayla, **İdare Hukuku**, s. 268. Tan, kamu tüzel kişiliklerini haiz olup olmamalarından bağımsız olarak idari organ niteliğinde olduklarını ifade etmektedir. Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, s. 15. Atay, idari olmayı “yasama ve yürütme erkinden kaynaklanmama, devletin yönetimine bağlı olma” olarak nitelendirmektedir. Bkz. Atay, **a.g.e.**, s. 266-267. Kamu tüzel kişiliklerini haiz olmalarının özerklik sağladığı da ifade edilmiştir. Bkz. Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 346.

¹⁷⁵ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt 1, s. 584.

¹⁷⁶ Akıncı, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, s. 113. Otorite olmalarının düzenleyici veya icrai kararlar alabilen kuruluş olmalarıyla açıklanmasına ilişkin bkz. Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 345-346. Otorite olmalarının düzenleyici işlem ve “kişisel nitelikli” işlemler yapabilmeleriyle açıklanmasına ilişkin bkz. Giritli vd., **a.g.e.**, s. 584. Benzer değerlendirme için bkz. Atay, **a.g.e.**, s. 265-260.

¹⁷⁷ Ayanoglu, “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği”, s. 53. Regülasyon gerçekleştiriyor olmaları, BİO’ları diğer kamu kurum ve kuruluşlarından ayıran bir özellik olarak ifade edilmiştir. Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 18. Ulusoy, bir makalesinde ise BİO’ların asıl misyonunun regülasyon yapmak olduğunu ifade etmektedir. Ulusoy, “Bağımsız İdari Kurumlar”, s. 6. BİO’ların donatılmış oldukları yetkiler ya da ilgilendikleri konuların bu kurumlara özgünlük sağlamadığı, çünkü bunlara tanınan yetkilerin diğer idarelere tanınmaması için bir engel bulunmadığı da ifade edilmektedir. Şahin, **a.g.e.**, s. 115. İdarenin düzenleme, gözetleme ve yaptırım uygulama faaliyetlerini BİO’lar eliyle yerine getirdiğine ilişkin bkz. Gülan, Berkarda, **a.g.e.**, s. 402.

¹⁷⁸ Bu yetkilerin açıklaması hususunda tezin ilgili yeri için bkz. Birinci Bölüm 3

¹⁷⁹ BİO’ların yetkileri için bkz. Duran, “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 5; Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 9-13; Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, s. 26-32; Giritli vd., **a.g.e.**, s. 583; Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 360-367. Atay izin verme, kamuoyunu bilgilendirme, görüş bildirme, geliştirme ve eğitim gibi yetkileri de ek olarak saymaktadır. Atay, **a.g.e.**, s. 289. Karacan

BİO'lar çeşitli kategoriler altında sınıflandırılabilir. İlk olarak, BİO'ların karar organlarının şekline göre, yapılan regülasyonun özelliğine göre ve faaliyet alanlarına göre kategorilere ayrıldığı görülmektedir¹⁸⁰. Karar organlarına göre yapılan ayırım incelendiğinde BİO'lardaki kararların bir kurul şeklinde alınıp alınmadığı önem teşkil ederken, regülasyonun özelliğine göre yapılan ayırımda BİO'lar genel nitelikte regülasyon yapanlar ve belirli sektörde regülasyon yapanlar olarak ayrılmaktadır¹⁸¹. Faaliyet alanına göre ayırım yapıldığında ise temel hak ve özgürlükler alanında ve ekonomik alanda faaliyet gösterenler olarak ikili bir ayırım yapılmıştır¹⁸². BİO'ların, piyasa ekonomisinin düzenlenmesine yönelik olanlar, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını amaçlayanlar ve idarenin keyfilğine karşı savunma amacına yönelik olanlar olmak üzere üç başlıkta incelendiği¹⁸³ ya da duyarlı sektörlerde düzenleme ve denetim işlevlerini gerçekleştirenler ve rekabete açılan kamusal tekel biçiminde yürütülen hizmetlerdeki kamusal işleticiler ve özel işleticilerin birlikte faaliyet yürüttükleri alanları düzenleme işlevini gerçekleştirenler olmak üzere iki grup olarak ele alındığı görülmektedir¹⁸⁴.

da izin, lisans, onay, yetkilendirme vermek gibi idari işlemleri de ayrı bir yetki olarak nitelendirmiş ve istisnai olarak BİO'ların yönetime katılma işlevinin bulunduğunu da ifade etmiştir. Karacan, "Özerk Kurumların Özerkliği", s. 5. Odyakmaz da yaptırım uygulama, bazı uyumsuzlukları çözüme, araştırma ve soruşturma, görüş bildirme ve önerme, bireysel önlem alma, uyarı ve emir verme, savcı ve hakime başvurma, ilgililerden bilgi ve belge isteme, yerinde inceleme yapma, faaliyet alanlarındaki konularda karar alma ve bu kararları yürütme yetkilerini düzenleme ve denetleme yetkilerine ek olarak saymıştır. Odyakmaz, **a.g.e.**, s. 87-88.

¹⁸⁰ Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 11-13.

¹⁸¹ Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 11-13.

¹⁸² Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 13. Temel hak ve özgürlüklerin korunması alanında Radyo ve Televizyon Üst Kurulu örnek gösterilmektedir. Atay, **a.g.e.**, s. 263-264. Kanımızca bu ayırım, aslında tüm BİO'ların temel hak ve özgürlükler alanında hareket ettiği gerçeğinin göz ardı edilmesine yol açmamalıdır. Benzer şekilde bkz. Çakmak, **a.g.e.**, s. 25.

¹⁸³ Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar", s. 14.

¹⁸⁴ Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler", s. 121.

İKİNCİ BÖLÜM

REKABET KURUMUNUN PİYASALARA REKABET AÇISINDAN MÜDAHALESİ VE BİRLEŞME VE DEVRALMALAR ÜZERİNDE EKONOMİK KOLLUK YETKİSİ KULLANMASI

I. Genel Olarak

Rekabet hukukuna ilişkin önemli yasal düzenlemelerin ilk olarak ABD hukukunda 1890 yılında kabul edilen Sherman Yasası (*Sherman Act*) ile birlikte ortaya çıktığı görülmektedir¹⁸⁵. *Antitrust* hukuku olarak adlandırılan ABD rekabet hukukunda¹⁸⁶ Sherman Yasası, ticari sınırlamalara ve monopole karşı düzenlemeler içerirken¹⁸⁷, Sherman Yasası'nda değişiklik yapan¹⁸⁸ 1914 tarihli Clayton Yasası (*Clayton Act*) ile rekabeti azaltan veya monopol oluşumuna yol açan birleşmeler düzenlenmiş¹⁸⁹ ve Federal Trade Commission Yasası (*Federal Trade Commission Act*) ile bağımsız düzenleyici kurum olarak nitelendirilen¹⁹⁰ Federal Trade Commission oluşturulmuştur¹⁹¹. Türkiye'de ise rekabet hukuku ile ilgili çalışmaların 1970'li yıllarda başladığı belirtilmekle birlikte¹⁹², 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir. RKHK ile hem Rekabet Kurumu oluşturulmuş hem de "Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün" gerçekleştirdiği işlem ve davranışlara ilişkin olarak rekabetin korunması

¹⁸⁵ Ergun Özsunay, **Kartel Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fakülteler Matbaası, 1985, s. 15.

¹⁸⁶ Robert H. Bork, **The Antitrust Paradox**, ABD, The Free Press, 1993, s. 59.

¹⁸⁷ Phillip Areeda, Louis Kaplow, Aaron Edlin, **Antitrust Analysis**, 7. Bası, ABD, Wolters Kluwer, 2013, s. 36.

¹⁸⁸ Özsunay, **a.g.e.**, s. 17.

¹⁸⁹ Bork, **a.g.e.**, s. 198.

¹⁹⁰ Strauss, **a.g.e.**, s. 175-178, 593.

¹⁹¹ Bork, **a.g.e.**, s. 48.

¹⁹² Pelin Güven, **Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi**, 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 27.

doğrultusunda çeşitli hükümler öngörülmüştür¹⁹³. Birleşme ve devralmalara ilişkin düzenlemeler de bu hükümler arasında yer almaktadır.

II. BİO Olarak Rekabet Kurumu

Rekabet Kurumu Anayasa md. 167 uyarınca Devlet'e verilen görev doğrultusunda kurulmakla birlikte¹⁹⁴ Anayasa'nın Rekabet Kurumunun varlığı ve yapısına ilişkin olarak bir güvence sağlamadığı; fakat Rekabet Kurumunun işlevinin Anayasa'da korunduğu ifade edilmektedir¹⁹⁵.

A. Rekabet Kurumunun Amacı ve Özellikleri

Rekabet Kurumu, rekabetin olduğu ekonomik düzeni sağlamayı amaçlayan RKHK¹⁹⁶ md. 20 uyarınca “mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile [RKHK'nin] uygulanmasını gözetmek ve [RKHK'nin] kendisine verdiği görevleri yerine getirmek” amacıyla kurulmuştur. Bu bağlamda, Rekabet Kurumunun serbest rekabet düzeninin korunmasını ve düzen bozucu davranışlar gerçekleştiğinde yasada kendisine verilen yetkiler doğrultusunda bu düzenin tekrardan tesis edilmesini sağlamak üzere faaliyette bulunmakla görevli olduğu sonucuna varılmaktadır¹⁹⁷.

BİO olmadığı görüşü ileri sürüldüğü gibi¹⁹⁸ ağırlıklı olarak bağımsız idari otorite olduğu savunulan¹⁹⁹ Rekabet Kurumu, RKHK md. 20 uyarınca kamu tüzel kişiliği olarak kurulmuştur. Bu bağlamda bir idari organ olan Rekabet Kurumu bir

¹⁹³ Bkz. RKHK md. 2. Belirtmek gerekir ki Rekabet Kurumu üyelerinin atanması 1997 tarihinde gerçekleşmiştir. Bkz. İsmail Hakkı Karakelle, “Rekabet Politikası ve Türkiye Deneyimi”, **Türkiye Uluslararası Rekabet Sempozyumu**, İstanbul, Rekabet Kurumu, 6-7 Mart 2000, s. 132.

¹⁹⁴ Duran, “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 9. Akıncı, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, s. 252. Anayasa md. 172’nin de Rekabet Kurumu açısından dayanak maddesi olabileceği ifade edilmektedir. Bkz. Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 140; Odyakmaz, **a.g.e.**, s. 91.

¹⁹⁵ Bkz. Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 140. Ulusoy, ilgili Anayasa maddelerinin geniş yorumlanması doğrultusunda Rekabet Kurumu açısından da bu korumanın geçerli olacağını ifade etmekle birlikte, geniş yorumlanması taraftarı olmadığını dile getirmiştir. Ulusoy, “Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri”, 13-14.

¹⁹⁶ Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 438.

¹⁹⁷ Günday, “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi” Paneli, s. 61.

¹⁹⁸ Aslan, Berk, **a.g.e.**, s. 69.

¹⁹⁹ Akıncı, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, s. 248-251; Akıncı, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu”, s. 14; Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 132; Odyakmaz, **a.g.e.**, s. 91. Tüm görüşlerin ele alınmasına ilişkin olarak ayrıca tekrar bkz. Odyakmaz, **a.g.e.**, s. 89-90.

otorite olarak hem düzenleyici işlem hem de birel işlem yapabilme ve bu doğrultuda “yürütülebilir karar alma” ve bu kararları “yerine getirme” yetkilerine sahiptir²⁰⁰.

Bir idari otorite olan Rekabet Kurumunun esas olarak bağımsızlık özelliğinin incelenmesi hedeflenmektedir; zira rekabeti korumakla görevlendirilmiş kurumların bağımsızlıkları büyük önem taşımaktadır²⁰¹. Rekabet Kurumunun bağımsızlık niteliği ele alınırken ilk olarak RKHK md. 20 doğrultusunda bir inceleme gerçekleştirilmektedir²⁰². Bu madde uyarınca Rekabet Kurumu idari ve mali yönden özerkliğe sahip olarak kurulmuştur ve Rekabet Kurumunun görevini yaparken bağımsız olduğu ve hiçbir organ, makam, merci ve kişinin Rekabet Kurumunun nihai kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremeyeceği ifade edilmektedir. RKHK md. 24 uyarınca ise atama şartlarını kaybetmeleri, kanunda yasaklanan fiil veya eylemlerde bulunmaları veya RKHK ile verilen görevle ilgili olarak suç işledikleri mahkeme kararıyla sabit olması durumu hariç olmak üzere Rekabet Kurumunun karar organı olan Rekabet Kurulu üyelerinin süreleri dolmadan görevlerine son verilememektedir. Bu düzenleme de üyelerin görevlerini yerine getirirken tarafsız olmaları ve Rekabet Kurumunun bağımsızlığıyla ilişkilendirilmektedir²⁰³. RKHK md. 25’te düzenlenen ve üyelerin özel bir kanuna dayanmadıkça resmi veya özel hiçbir görev alamaması, ticaretle uğraşamaması, ortaklıklarda pay sahibi olamaması gibi yasakların da Rekabet Kurulu üyelerinin ekonomik çıkar çevreleriyle bağlarının

²⁰⁰ Rekabet Kurumunun icrai karar alıp almamasının gerekliliği konusundaki tartışma ve değerlendirmeler için ayrıca bkz. Artuk Ardıçoğlu, “Anayasa ve İdare Hukuku Açısından Rekabet Hukuku”, **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun’da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 7-8 Ekim 2005, s. 281-283.

²⁰¹ Aslan, Berk, **a.g.e.**, s. 77.

²⁰² Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 132-133. Benzer şekilde Kemal Erol, “Rekabet Kurulunun Yapısı, Yetkileri ve Usul”, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi**, Yayına Hazırlayan: Nurkut İnan, Ankara, Tesar Yayınları No: 20, 1996, s. 31. Akıncı, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, s. 226-228; Günday, “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi” Paneli, s. 60; Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 4-5; Orhun Yet, “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi” Paneli, **Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu**, Ankara, Rekabet Kurumu, 5 Mart 1999, s. 67-68; Akıncı, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu”, Aslan, Berk, **a.g.e.**, s. 75-78; Ulusoy, “Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri”, s. 5.

²⁰³ Görevden alınmaya ilişkin değerlendirmelerin kurulun kendisi tarafından yapılması bağımsızlık açısından önem teşkil ettiği ifade edilmektedir. Bkz. Akıncı, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, s. 227. Suç işlediklerinin yargı kararıyla tespit edilmesi gerekliliği güvence olarak yorumlanmaktadır. Bkz. Tan, “Bağımsız İdari Otorite Olarak Sermaye Piyasası Kurulu”, s. 9.

kesilmesi; RKHK md. 37 uyarınca üyelere sağlanan ücret ve diğer mali hakların üyelerin ekonomik baskı altında kalmamalarını sağlaması; ve RKHK md. 27/1(i) doğrultusunda personele ilişkin kendi düzenlemelerini yapmasının “örgütlenme özerkliği”ni sağlaması sebebiyle de Rekabet Kurumunun bağımsız olduğu ifade edilmektedir²⁰⁴. Rekabet Kurumunun bağımsızlığı değerlendirilirken dikkat edilmesi gereken diğer bir husus, Rekabet Kurumunun RKHK md. 20/2 uyarınca Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile ilişkilendirilmesidir. Bu ilişkilendirmenin herhangi bir vesayet ilişkisi içermediği ve Rekabet Kurumunun bağımsızlığına gölge düşürmediği belirtilmektedir^{205, 206}. Rekabet Kurumunun hesaplarının RKHK md. 33 uyarınca Sayıştay denetimine tabi olmasının da Rekabet Kurumu ile TBMM arasında yalnızca “sorumluluk” ilişkisi kurduğunun altı çizilmektedir²⁰⁷.

Rekabet Kurumunun bağımsızlığına ilişkin belirtmiş olduğumuz maddelerin aksine, RKHK md. 37 uyarınca ücret ve mali hakların en nihayetinde Cumhurbaşkanınca tespit olunması²⁰⁸, RKHK md. 62 doğrultusunda çıkarılacak yönetmeliklerin Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konması²⁰⁹ hükümleri Rekabet

²⁰⁴ Akıncı, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu”, s. 8. Benzer şekilde bkz. Erol, **a.g.e.**, s. 31. Erol, Rekabet Kurulu üyelerinin yeminini bağımsızlık özelliğiyle ilişkilendirmektedir. **a.e.** Benzer şekilde Akıncı, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, s. 227-228.

²⁰⁵ Ateş Akıncı, “Rekabet Kurulu Teşkilatı”, **Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı**, Uluslararası Sempozyum, İstanbul, İstanbul Sanayi Odası, 1993, s. 63; Akıncı, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, s. 229; Aslan, Berk, **a.g.e.**, s. 77-78; Bu ilişkinin idarenin bütünlüğü ilkesinin gerçekleştirilmesine ilişkin olarak sağlandığı ifade edilmektedir. Bkz. Eren Gönen, “Bağımsız İdari Otorite Olarak Rekabet Kurumu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, Sayı: 1,2, 2003, s. 213. Bu ilişkinin Rekabet Kurumunun hukuka aykırı görülen işlemleri için idari yargıya başvurma yetkisi vermesi gerektiğine ilişkin bkz. Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 142-143. Aslan ve Berk ise menfaat şartı aranmadan böyle bir yetkinin söz konusu olmasını doğru bulmamaktadır. Karş. Aslan, Berk, **a.g.e.**, s. 78, dipnot 178.

²⁰⁶ BİO’ların ilişkilendirmelerinin idari vesayeti içinde barındırmadığına ilişkin bkz. Danıştay 5. Daire, E. 2006/6386, K. 2009/1211, T. 11.03.2009.

²⁰⁷ Akıncı, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu”, s. 10. Sayıştay denetiminin mali işler ve kaynakların kullanımıyla sınırlı olması sebebiyle idari vesayet kapsamında olmadığına ilişkin bkz. İnan, **Rekabet Hukuku Yazıları**, s. 27.

²⁰⁸ Benzer şekilde Çırakoğlu, **a.g.e.**, s. 115.

²⁰⁹ Madde metni şu şekildedir: “Bu Kanunda belirtilenlerin dışında, Kurumun yetkilerini kullanışı, yönetim ve çalışma esasları, gelirlerinin tahsili, giderlerinin yapılması ve bu işlemlerin denetlenmesinde uygulanacak usul ve esaslar, aylık ücretlerde yapılacak değişikliklerin esasları, yabancı uzman çalıştırılmasına ilişkin esaslar, Kurumun satınalacağı menkul ve gayrimenkullerin alımına ve ihale usulüne ilişkin düzenlemeler ve Kurumun muhasebe sistemine ilişkin hükümler Kurulca hazırlanacak ve Cumhurbaşkanınca yürürlüğe konulacak yönetmeliklerde düzenlenir.” Benzer şekilde Aslan, Berk, **a.g.e.**, s. 70; Ebru Öztürk, **Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2003, s. 29. Bu hükmün Anayasa’ya aykırı olduğuna ilişkin olarak bkz. Gönen, “Bağımsız İdari Otorite Olarak Rekabet Kurumu”, s. 207-

Kurumunun bağımsızlığı açısından şüphe uyandırmaktadır. Bağımsızlık özelliğiyle ilişkili olarak değerlendirilmesi gereken bir diğer önemli husus, Rekabet Kurulu üyelerinin atanmasına ilişkin düzenlemelerdir. 703 sayılı KHK ile²¹⁰ yapılan değişiklikle birlikte Rekabet Kurulu üyelerinin seçimi Cumhurbaşkanına bırakılmıştır ve belirtmiş olduğumuz üzere 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi doğrultusunda da Rekabet Kurulunun başkan ve üyeleri Cumhurbaşkanı tarafından atanacaktır²¹¹. Değişiklik öncesinde Rekabet Kurulu üyelerinin Bakanlar Kurulu tarafından atandığı göz önünde bulundurulduğunda, atama yetkisinin Cumhurbaşkanında olması Rekabet Kurulunun bağımsızlık güvencesinin azaldığı yorumunun yapılması için tek başına yeterli olmayabilir. Fakat Bakanlar Kurulunun bu üyeleri çeşitli bakanlıkların, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin, Danıştay ve Yargıtay'ın gösterdiği adaylar arasından atama zorunluluğu²¹², Bakanlar Kurulunun üyelerin seçimi konusunda sınırlandırıldığını gösterirken bu gibi bir sınırlama Cumhurbaşkanı açısından mevcut değildir. Bu sebeple Rekabet Kurulu üyelerini atama konusunda Cumhurbaşkanının Bakanlar Kurulundan daha geniş bir yetkiye sahip olduğunun altını çizmek gerekmektedir. Bununla birlikte, kanımızca 3 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Cumhurbaşkanına atadığı kişileri görevden alma yetkisini vermemektedir ve 375 sayılı KHK ek md. 35 ise özel kanun olan RKHK'nin hükmünün amacı ile çelişmektedir²¹³; nitekim RKHK md. 24 bu kişilere görevleri sona ermeden görevden alınamama

208. Yönetmelik yetkisinin kapsamının kanunla belirlenebileceğine ilişkin olarak bkz. Burak Oder, N. Kaan Karcıoğlu, “Ceza ve İdare Hukuku İlkeleri Açısından Rekabet Hukukunda Yeni Yaptırım Politikasının Değerlendirilmesi”, **Rekabet Hukuku Yaptırım Politikasında Yeni Dönem Ceza ve Pişmanlık Yönetmelikleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 123.

²¹⁰ 02.07.2018 tarihli 703 sayılı KHK md. 167.

²¹¹ Atamaların Cumhurbaşkanı tarafından gerçekleştirilmesinin Rekabet Kurumunun bağımsızlığına zarar verdiği yorumu için bkz. Avrupa Komisyonu, **a.g.e.**, s. 70-71.

²¹² Rekabet Kurulunun teşekkülü ve atanmalarına ilişkin maddelerin eski hali şu şekildedir: RKHK md. 22/2: “Bakanlar Kurulu; üç üyeyi Bakanlığın, bir üyeyi Kalkınma Bakanlığının, bir üyeyi Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin her boş üyelik için kendi kurumları içinden veya dışından göstereceği ikişer aday arasından, birer üyeyi ise Yargıtay ve Danıştay'ın kendi kurumları içinden göstereceği ikişer aday arasından atar. Gümrük ve Ticaret Bakanlığı kontenjanından gelecek üyelerden birisi, Kurum personeli arasından atanır.” RKHK md. 23: “Kurul Başkanı ve üyeleri hukuk, iktisat, mühendislik, işletme veya maliye dallarında yurt içi ya da yurt dışında en az dört yıllık yüksek öğrenim görmüş, meslekî açıdan yeterli bilgi ve deneyime sahip bulunan ve meslekleri ile ilgili olarak kamu veya özel sektörde en az 10 yıl çalışmış olanlar arasından atanır. Üyelerin ayrıca, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48 inci maddesinin (A) fıkrasının 1, 4, 5, 6 ve 7 nci bentlerinde belirtilen şartları taşımaları zorunludur.”

²¹³ Tezin ilgili yeri için bkz. Birinci Bölüm B

güvencesi sağlamaktadır²¹⁴. Ayrıca, 10 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi doğrultusunda Rekabet Kurumu tarafından hazırlanan genel düzenleyici işlemler üzerinde yerindelik denetimine varan bir denetimin gerçekleştirileceği ve Rekabet Kurumunun işlemleri üzerinde idari vesayet yetkisine benzer bir yetkinin öngörüldüğü ifade edilmelidir²¹⁵.

Görüldüğü üzere Rekabet Kurumunun hem organları hem de işlemleri üzerinde idari vesayet kurulmuştur. Bu bağlamda, her ne kadar Rekabet Kurumu RKHK uyarınca bağımsız olarak nitelendirilse de kanımızca Rekabet Kurulunun bağımsızlık özelliği zedelenmiştir. Bu çerçevede Rekabet Kurumunun da BİO olarak adlandırdığımız tüm idareler açısından önerdiğimiz üzere BİO değil; fakat düzenleyici ve denetleyici kuruluş olarak adlandırılması daha yerinde olacaktır. Nasıl adlandırıldığından bağımsız olarak, BİO'ların ortaya çıkış gerekçeleri de göz önünde bulundurulduğunda Rekabet Kurumunun bağımsızlık özelliğine gölge düşüren düzenlemelerin değiştirilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

B. Rekabet Kurumunun Yetkileri ve Sınıflandırılması

Rekabet Kurumunun güçlü kamusal yetkileri bulunmakta²¹⁶ ve bu yetkiler farklı başlıklarda ele alınmaktadır²¹⁷. Bu çalışma kapsamında Rekabet Kurumunun

²¹⁴ Belirtmek gerekir ki, Anayasa md. 104/9'da yer alan üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenmesi hükmü, üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin konularının yalnızca Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile düzenlenebileceği olarak yorumlanırsa Rekabet Kurulu başkan ve üyelerinin görevden alınmalarına ilişkin hususun RKHK'de düzenlenemeyeceği söylenebilir. Fakat kanımızca, bu konuda Cumhurbaşkanının mahfuz bir düzenleme alanının bulunmadığı kabul edilmelidir. Cumhurbaşkanının mahfuz düzenleme alanı olmadığına ilişkin değerlendirme için bkz. Artuk Arıçoğlu, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt: 3, 2017, s. 37-38.

²¹⁵ Söz konusu madde (md. 6) şu şekildedir: "(1) Bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemlere ilişkin taslaklar Anayasaya, kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, genel hukuk kurallarına, Cumhurbaşkanı programı ile kalkınma plan ve programlarına uygunluğu yönünden incelenir. Üniversiteler ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanan ve Resmî Gazete'de yayımlanmak üzere gönderilen yönetmelik, tebliğ ve diğer düzenleyici idari işlemler ise Anayasa ve diğer mevzuata uygunluğu yönünden incelenir. (2) Birinci fıkra kapsamında yapılan inceleme sonucunda uygun bulunmayan veya hukuka aykırı olduğu tespit edilen taslaklar kurumuna iade edilir."

²¹⁶ Akıncı, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, s. 250.

²¹⁷ Akıncı görev ve yetkileri (i) yasaklanan faaliyetler ve hukuksal işlemler hakkında inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak, (ii) rekabet düzenine zarar vermeyen işlem ve eylemleri belirlemek ve gelişmeleri sürekli izleyerek gerekli önlemleri almak, (iii) yaptırım uygulamak, (iv) düzenleyici işlem yapmak ve rekabet siyasasını yönlendirici öneriler sunmak olmak üzere dört başlıkta

yetkilerinin regülasyona ilişkin değerlendirmelerimiz sırasında ele almış olduğumuz düzenleme ve denetleme yetkileri çerçevesinde incelenmesi uygun görölmektedir²¹⁸; nitekim RKHK md. 1’de kanunun amacı “... gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak” olarak ifade edilirken RKHK md. 2 ile de rekabetin korunmasına yönelik düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler kanun kapsamına alınmaktadır.

Rekabet Kurumu, kamu tüzel kişiliğini haiz olması sebebiyle Anayasa md. 124 doğrultusunda yönetmelik çıkarma yetkisine sahiptir. Bu yetkiye ek olarak RKHK md. 27 uyarınca RKHK’nin uygulanmasıyla ilgili tebliğler çıkarma ve gerekli düzenlemeler yapma yetkisinin Rekabet Kurumunun karar organı Rekabet Kuruluna²¹⁹ tanınmış olması da Rekabet Kurumunun adsız düzenleyici işlemler kategorisine giren düzenleyici işlemler tesis etme yetkisine sahip olduğunu göstermektedir²²⁰. Rekabet Kurumunun düzenleyici işlem yapma yetkisini yönetmelik çıkarma ve bilhassa tebliğ ve kılavuzlar yoluyla gerçekleştirdiğı görölmektedir²²¹. RKHK md. 27 uyarınca öngörölen inceleme, araştırma ve soruşturma yapma, gerekli tedbirleri alma ve yaptırım uygulama yetkisi, ilgililerin başvuruları doğrultusunda değerlendirme yaparak çeşitli belgeler veya izinler verme yetkisi, mevzuat değişiklikleri doğrultusunda görüş bildirme yetkisi gibi yetkiler ise Rekabet

incelemektedir. Bkz. Akıncı, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, s. 229-241. Aslan ve Berk Rekabet Kurulunun görev ve yetkilerini (i) yasaklanan faaliyetler hakkında inceleme ve araştırma yaparak gereken tedbirleri almak, (ii) ilgililerin muafiyet ve menfi tespit taleplerini değerlendirerek, uygun olan anlaşmalara muafiyet ve menfi tespit belgesi vermek, (iii) birleşme ve devralmalara izin vermek ve (iv) bilgi istemek ve yerine inceleme yapmak olmak üzere dört başlıkta ele almıştır. Bkz. Aslan, Berk, **a.g.e.**, s. 79-125. Erol da yetkileri (i) maddi hükümlerin uygulanmasına ilişkin yetkiler, (ii) idari yetkiler ve (iii) diğer yetkiler olmak üzere üç başlıkta incelemekte ve ilk başlığı genel düzenleme yapma yetkisi ve rekabet kurallarını uygulamaya yönelik yetki olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Bkz. Erol, **a.g.e.**, s. 33-38. Öztürk de Rekabet Kurumunun işlevsel özellikleri olarak başlıklandırıdığı yetkileri (i) düzenleme yetkisi, (ii) denetleme ve yaptırım uygulama yetkisi ve (iii) görüş bildirme yetkisi olarak ele almaktadır. Öztürk, **Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması**, s. 28-31.

²¹⁸ Tezin ilgili kısmı için bkz. Birinci Bölüm 3 Benzer şekilde Akıncı, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, s. 250.

²¹⁹ Bkz. RKHK md. 22.

²²⁰ Ayrıca RKHK md. 16 ve md. 62 Rekabet Kurumunun yönetmelik çıkarabileceğini, RKHK md. 5 ve md. 7 ise tebliğ çıkarılabileceğini öngörmektedir.

²²¹ 01.05.2019 tarihi itibarıyla Rekabet Kurumunun internet sitesinden erişilen bilgi doğrultusunda, Rekabet Kurumunun hâlihazırda 8 yönetmelik, 14 tebliğ ve 17 kılavuzunun olduğı görölmektedir. Bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/>

Kurumunun denetleme yetkisi bulunduğunu göstermektedir²²². Bu bağlamda Rekabet Kurumunun regülasyonun sağladığı yetkileri kullandığı görülmektedir²²³.

Rekabet Kurumu BİO sınıflandırması içerisinde²²⁴ piyasa ekonomisinin düzenlenmesine yönelik kurumlara örnek gösterilmektedir²²⁵. Fakat kanımızca bu nitelendirme Rekabet Kurumunun temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını hedeflemediği algısı yaratmamalıdır; zira Rekabet Kurumu da temel hak ve özgürlükler alanında hareket etmektedir. Karar organlarının şekline, yapılan regülasyonun özelliğine ve faaliyet alanlarına göre sınıflandırılma dikkate alındığında ise Rekabet Kurumu kurul olarak karar alan, belirli bir sektörle sınırlı olmadığı için genel nitelikte regülasyon yapan ve ekonomik alanda faaliyet gösteren bir BİO'dur²²⁶. BİO'ları ele alırken yaptığımız diğer sınıflandırmalar incelendiğinde ise Rekabet Kurumunun duyarlı sektörlerde düzenleme ve denetim işlevlerini gerçekleştiren²²⁷ ve “piyasanın işleyişine ilişkin” faaliyet gösteren²²⁸ bir kurum olduğu görülmektedir.

III. Rekabetin Tanımı ve Piyasalara Rekabet Açısından Müdahale Edilmesi

Rekabet “bilgi akışının tam, malın homojen ve hiçbir alıcı ve satıcının kendi başına fiyatı ve toplam arz miktarını etkilemek gücüne sahip olmadığı bir piyasa şekli olarak”²²⁹ tanımlandığı gibi “üretimde ve kaynakların paylaşımında etkinlik ve teknolojide gelişmeye yol açarak toplumsal refahı arttıran iktisadi yarış” olarak da tanımlanmaktadır²³⁰. Piyasa ekonomisinin temellerinden biri olduğu ifade edilen

²²² Denetleme yetkisi bağlamında RKHK md.14 ve md. 15'te düzenlenen bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerine ve RKHK md. 9'da öngörülen ihlale son verilmesini isteme yetkisine de ayrıca değinmek gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki, görüş bildirme yetkisinin ayrı bir başlık olarak ele alındığı da görülmektedir. Bkz. Öztürk, **Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması**, s. 30-31. Görüş bildirme yetkisinin daha geniş ve kendine özgü olduğu hususunda ayrıca bkz. Gönen, “Bağımsız İdari Otorite Olarak Rekabet Kurumu”, s. 210.

²²³ Ulusoy, “Bağımsız İdari Kurumlar”, s. 10; Ulusoy, “Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri”, s. 6; Gönen, “Bağımsız İdari Otorite Olarak Rekabet Kurumu”, s. 206-210.

²²⁴ BİO'ların sınıflandırılmalarına ilişkin olarak tezin ilgili kısmı için bkz. Birinci Bölüm B

²²⁵ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 344.

²²⁶ Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 11-13.

²²⁷ Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 4.

²²⁸ Sever, “Türkiye’de Düzenleyici Kurumların Yapısı, İşlevi ve Dönüşümü”, s. 218.

²²⁹ Akıncı, **Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, s. 5-6.

²³⁰ Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, s. 8.

rekabetin²³¹, ticari hayata serbestçe katılma ve ekonomik konularda serbestçe karar verebilme hakkı olarak hak ve özgürlükler temelinde de tanımlandığı²³² görülmektedir. RKHK md. 3 uyarınca ise “mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış” olarak tanımlanan rekabet²³³ ile temel olarak piyasanın kendi doğal şartları içerisinde gelişmesinin sağlanması öngörülmektedir²³⁴. Rekabet hukukunun konusunu da rekabet ortamını sağlayan koşulların gerçekleşmesi için gerekli tedbirlerin alınmasıyla bu koşulların gerçekleşmediği piyasalarda teşebbüslerin, rekabet piyasasında gibi davranmalarının sağlanması²³⁵ oluşturmaktadır.

Rekabetin korunmasıyla ülke kaynaklarının etkili dağılımı, ekonomik verimliliğin sağlanması, maliyetlerin düşürülmesi, teknolojinin gelişmesi, ürünlerin kalitelerinin artması, fiyatların ucuzlaması ve bu doğrultuda tüketici ve toplumun refahının artması ve küçük işletmelerin korunması gibi amaçlara ulaşmak istenmektedir²³⁶. Söz konusu amaçlar rekabet kavramının tanımıyla birlikte

²³¹ Kerem Cem Sanlı, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2000, s. 3.

²³² Aslan, “Devletin Ekonomiye Müdahalesi ve İktisadi Kolluk Faaliyeti İçinde Rekabetin Korunması”, s. 3. Benzer şekilde bkz. Akıncı, “Rekabet Kurulu Teşkilatı”, s. 11; Okay Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 152.

²³³ RKHK genel gerekçesinde ise rekabet “kar, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadi hedeflere ulaşmak amacıyla ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bir yarış veya karşılıklı şeklindeki ilişkiler süreci” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun/kanunun-genel-gerekcesi>, 01.05.2019. “Özgürce ekonomik kararlar verilebilmesi” ifadesi de işletmelerin ekonomik kararlarını rekabet ortamı içerisinde pazarın koşulları ve gereklilikleri doğrultusunda almalarını ifade etmektedir. Bkz. İ. Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, 6. Bası, Bursa, Ekin, Eylül 2017, s. 8. Rekabet kavramının tanımlanmasında benimsenen hareket noktaları için ayrıca bkz. Türkkan, **Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı**, s. 69 ve devamı. RKHK tanımının rekabeti “rakiplik durumu” olarak tanımladığı belirtilmektedir ve bu tanım eleştirilerek rekabetin aslen bir piyasa şekli olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Sanlı, **a.g.e.**, s. 5.

²³⁴ Akıncı, “Rekabet Kurulu Teşkilatı”, s. 60. Rekabetin doktrindeki tanımlamaları için ayrıca bkz. Türkkan, **Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı**, s. 69; Ateş Akıncı, **Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2001, s. 3-6; Tepe, Ardiyok, **a.g.e.**, s. 116.

²³⁵ Akıncı, **Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, s. 6.

²³⁶ RKHK genel gerekçe. Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun/kanunun-genel-gerekcesi>, 01.05.2019. Doktrinde de benzer gerekçeler görülmektedir. Bkz. Özsunay, **a.g.e.**, s. 3; Aslan, “Devletin Ekonomiye Müdahalesi ve İktisadi Kolluk Faaliyeti İçinde Rekabetin Korunması”, s. 4-5; Türkkan, **Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı**, s. 83-90; Aslan, Berk, **a.g.e.**, s. 57; Akıncı, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu”, s. 2; Akıncı, **Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, s. 6-16; Güven, **a.g.e.**, s. 22-27; Nurkut İnan, Mehmet B. Piker, **Rekabet Hukuku El Kitabı**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007, s. 1; Sanlı, **a.g.e.**, s. 8-12; Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, s. 3-6. Öztürk ayrıca toplumda güçlü konumdakilerin baskı kurmasının da engellenmesinin hedeflendiğini belirtmiştir. Öztürk, **Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması**, s. 22. Rekabet hukukunun bir tek

değerlendirildiğinde rekabet ile Anayasa’da öngörülen ekonomik düzenin sağlanmasının amaçlandığı yorumu yapılmalıdır; nitekim rekabet hukuku ekonomik özgürlüklerin güvencesi olarak görülmektedir²³⁷. Bu bağlamda rekabetin korunması ile Anayasa md. 167 ile öngörülen piyasaların denetiminin gerçekleştirilmesinin, Anayasa md. 48 ile güvence altına alınan çalışma ve sözleşme hürriyetinin sağlanmasının ve Anayasa md. 35 ile güvence altına alınan mülkiyet hakkının korunmasının ve md. 172 ile Devlet’e verilen görevlerin yerine getirilmesinin amaçlandığı söylenmelidir²³⁸.

Rekabet ile belirtilen temel hak ve özgürlüklerin korunmasının amaçlandığının genel olarak kabulüne ek olarak rekabetin sağlanmasının anayasal bir zorunluluk olup olmadığı da değerlendirilmelidir. Anayasa md. 167 ile öngörülen piyasaların sağlıklı ve düzenli işleminin sağlanması veya tekelleşme ve kartelleşmenin engellenmesi için rekabetin gerektiği söylenebilse de rekabetin anayasal temeli tespit edilirken Anayasa md. 48 doğrultusunda ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekir; nitekim Anayasa md. 167 ile güvence altına alınan mal ve hizmet piyasalarının düzenli ve sağlıklı işlemesi için Anayasa md. 48 ile güvence altına alınan çalışma ve sözleşme hürriyetinin kullanılabilir olması gerekmektedir²³⁹. Çalışma ve sözleşme hürriyeti, temel olarak mal ve hizmet sunma özgürlüğü olarak nitelendirilmektedir²⁴⁰. Bu özgürlük ile mal ve hizmeti sunan bakımından kendisi ile sözleşme yapılmasının engellenmemesi (“sözleşme özgürlüğünün pasif boyutu”) ve mal ve hizmet talep eden bakımından ise dilediği kişi ile sözleşme yapmasının engellenmemesi (“sözleşme özgürlüğünün aktif boyutu”) korunmaktadır²⁴¹. Mal ve hizmeti sunanın çalışma ve sözleşme hürriyetinin korunması yani sözleşme özgürlüğünün pasif boyutunun

“İktisadi etkinliğin korunması suretiyle toplumsal refahın teminat altına alınması” amacı olduğu ve genel gerekçede açıklanan tüm amaçların birlikte söz konusu olmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. Bkz. Gönenç Gürkaynak, **Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2003, s. 3, 9. Örneğin Gürkaynak, rekabet hukukunun tüketicinin veya küçük ve orta ölçekli işletmelerin korunması amacının olmadığını ifade etmektedir. a.e. s. 26, 48. Detaylı değerlendirmeler için bkz. b.e.

²³⁷ Sanlı, a.g.e., s. 8

²³⁸ Benzer şekilde Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, s. 10-12.

²³⁹ Burak Oder, “Rekabetin Anayasal Temelleri”, **Rekabet Politikası ve Türkiye’de Yatırım Ortamının İyileştirilmesi – Sektörel/Kurumsal ve Hukuki Çerçeve**, Ankara, Rekabet Kurumu, 4 Mart 2005 (yayınlanmamış panel sunumu).

²⁴⁰ Oder, “Rekabetin Anayasal Temelleri”.

²⁴¹ Burak Oder, Taner Ayanoğlu, **İdare Hukuku Ders Notları (Kolluk)**, 2018-2019, s. 10, dipnot 10.

korunması için ise mal ve hizmet sunanın rekabet etme gereği ortaya çıkmaktadır²⁴². Bu doğrultuda, Anayasa md. 48 ve Anayasa md. 167 beraber ele alındığında rekabetin bir anayasal değer olarak nitelendirilmesi söz konusu olabilmektedir.

Rekabetin korunmasıyla teşebbüslerin özgürce davranabilmesi hedeflenmekle birlikte serbest rekabet ortamının kendiliğinden oluşmadığı belirtilmektedir²⁴³. Piyasanın müdahale edilmeksizin tamamen kendi haline bırakılması sonucunda “‘monopolcü’ eğilimler” ve “‘özel güçler’” arasındaki dengesizliğin rekabetin yok olmasına yol açabildiği²⁴⁴ ve bu sebeple rekabet düzeninin hukuken korunmasına ihtiyaç duyulduğu²⁴⁵ ifade edilmektedir. Bu bağlamda Devlet’in “[r]ekabetin tesisi, korunması ve sürekliliğinin sağlanması” görevi²⁴⁶ doğrultusunda rekabeti bozucu davranışları engelleme amacıyla²⁴⁷ piyasalara müdahale etmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Rekabet kanunlarının da rekabetin kurulması ve korunması amacı ile²⁴⁸ Devlet’in müdahale aracı olduğu ifade edilmektedir²⁴⁹. Rekabetin korunmasıyla Anayasa’da öngörülen ekonomik düzenin sağlanmasının hedeflendiği gözetildiğinde, piyasalara rekabet açısından müdahale edilmesi kanımızca ekonomik kamu düzeninin sağlanması amacıyla açıklanmalıdır²⁵⁰.

Piyasa aktörlerinin rekabet düzenine ilişkin sınırlayıcı ya da tehdit oluşturu her türlü davranış ve işlemlerinin rekabet hukukunun konusunu oluşturduğu ve bu davranış ve işlemlerin de üç grupta toplanabildiği ifade edilmektedir²⁵¹. Bu üç grup, ilk olarak “girişimcilerin birbirleri ile anlaşmaları doğrultusunda bir malın üretimi,

²⁴² Oder, Ayanoğlu, **İdare Hukuku Ders Notları (Kolluk)**, s. 10, dipnot 10.

²⁴³ Karakelle, **a.g.e.**, s. 129.

²⁴⁴ Aslan, Berk, **a.g.e.**, s. 53.

²⁴⁵ Sanlı, **a.g.e.**, s. 7. Rekabetin kendini yok etmesine ilişkin ayrıca bkz. Türkkan, **Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı**, s. 91.

²⁴⁶ Aslan, “Devletin Ekonomiye Müdahalesi ve İktisadi Kolluk Faaliyeti İçinde Rekabetin Korunması”, s. 5.

²⁴⁷ Okay Tekinsoy, **a.g.e.**, 152.

²⁴⁸ Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, s. 3. Aslan, Berk, **a.g.e.**, s. 55. Benzer şekilde bkz. Nurkut İnan, “Türk Rekabet Kanun Tasarısının Birinci Bölümü”, **Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı**, Uluslararası Sempozyum, İstanbul, İstanbul Sanayi Odası, 1993, s. 47.

²⁴⁹ Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, s. 3. Belirtmek gerekir ki, İnan rekabetin korunmasına ilişkin olarak gerçekleştirilen faaliyetleri Devlet’in müdahalesi olarak görmemek gerektiğini ifade etmektedir. Karş. İnan, “Türk Rekabet Kanun Tasarısının Birinci Bölümü”, s. 48.

²⁵⁰ Rekabet ekonomik kamu düzeninin bir unsuru olarak da nitelendirilmiştir. Bkz. Okay Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 152.

²⁵¹ Sanlı, **a.g.e.**, s. 7.

pazarlanması ve fiyatına ilişkin olarak ortak bir tutum sergilenmesi”; ikinci olarak “bağımsız hareket edebilen tekellerin oluşması” ve üçüncü olarak “ekonomik gücün merkezileşmesine yol açan teşebbüslerin birleşmesi” olarak açıklanmaktadır²⁵². Bu gibi durumlar rekabete zarar vermekte ve ekonomik dengede bozulmaya yol açmaktadır²⁵³. Bu kısıtlamalar doğrultusunda da temel olarak (i) teşebbüsler arası rekabeti kısıtlayıcı anlaşma ve uyumlu eylemler, (ii) hakim durum ve hakim durumun kötüye kullanılması ve (iii) rekabeti etkileyici birleşme ve devralmalar ile ilgili kurallar geliştirilmiş²⁵⁴ ve bu bozulmaya engel olmak açısından Rekabet Kurumuna çeşitli yetkiler tanınmıştır. Bu yetkilerin temel sebebi olarak büyük işletme ve teşebbüslerin sayılarının arttığı ve küçük işletme ve teşebbüslerin ortadan kalktığı veya büyük işletmelere bağımlı hale geldiği süreç olarak nitelendirilen ekonomik merkezi yoğunlaşma kavramı gösterilmektedir²⁵⁵. Bu çalışma çerçevesinde, ekonomik merkezi yoğunlaşmanın en önemli görünümünden biri olan birleşme ve devralmalar²⁵⁶ üzerindeki bu yetki incelenmektedir.

IV. Birleşme ve Devralmalar Üzerinde Ekonomik Kolluk Yetkisinin Kullanılması

Teşebbüsler temel olarak yeni bir piyasaya girmek veya hâlihazırda faaliyet gösterdikleri piyasadaki güçlerini arttırmak gibi sebeplerle birleşme ve devralma işlemleri gerçekleştirmektedir²⁵⁷. Buna bağlı olarak, yasal düzenlemelerle belirli birleşme ve devralmaların yasaklandığı ve geçerlilik kazanmaları için Rekabet Kurumunun iznine tabi tutulduğu görülmektedir. RKHK md. 7/1 uyarınca “[b]ir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün

²⁵² Aslan, Berk, **a.g.e.**, s. 55-56.

²⁵³ Aslan, Berk, **a.g.e.**, s. 56.

²⁵⁴ Ardiyok, **a.g.e.**, s. 24.

²⁵⁵ Özsunay, **a.g.e.**, s. 4.

²⁵⁶ Özsunay, **a.g.e.**, s. 7.

²⁵⁷ İnan, Piker, **Rekabet Hukuku El Kitabı**, s. 75. Birleşme ve devralmaların sebepleri için ayrıca bkz. Sanlı, **a.g.e.**, s. 314; Güven, **a.g.e.**, s. 61; Ayşe Sezen, “Birleşme ve Devralmalar”, **Rekabet Hukuku Sempozyumu II**, Bursa, Uluslararası Rekabet ve Teknoloji Birliği, 9 Haziran 2007, s. 105-106.

mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır”²⁵⁸. RKHK md. 7/2 uyarınca ise Rekabet Kuruluna “[h]angi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini” belirlemek üzere tebliğ çıkarma yetkisi verilmektedir. Birleşme ve devralmalara ilişkin bu temel madde değerlendirildiğinde, Rekabet Kurumunun çıkardığı tebliğ kapsamında izin alınması gereken birleşme ve devralmalar Rekabet Kurumunun denetimine tabi olurken, diğer birleşme ve devralmalar RKHK md. 7/1’de yer alan yasak kapsamına girmemektedir²⁵⁹. Doktrinde, RKHK md. 7/2 çerçevesinde izin alınması gerekli olmayan bir işlemin de md. 7/1 kapsamında yasak olabileceğinin söylendiği de görülmektedir²⁶⁰. Yasak olan birleşme ve devralmaların tespitinin Rekabet Kurumuna bırakıldığı göz önünde bulundurulduğunda, kanımızca tebliğ kapsamına girmeyen işlemlerin rekabeti önemli ölçüde azaltmayacağıının en azından karine olarak kabulü gerekmektedir.

A. Birleşme ve Devralmalar

1. Genel Olarak Birleşme ve Devralmalar

Daha önce birbirleriyle rekabet eden teşebbüslerin rekabetçi olmayan bir yapıya doğru ilerlemesi olarak görülen²⁶¹ birleşme ve devralmaların çeşitli hukuk dallarında farklı şekillerde düzenlendiği görülmektedir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 136-158. maddeleri arasında düzenlenen birleşme, TTK md. 136 uyarınca bir şirketin diğerini devralması veya şirketlerin yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri suretiyle gerçekleşmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 203 de bir işletmenin bir başka işletmeyle aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması ya da birinin diğerine katılması yoluyla birleşmesine ilişkin hüküm içermektedir. 1163

²⁵⁸ Hem hukuka aykırı hem de yasak ifadesinin kullanılmasının anlamsız olduğuna ilişkin bkz. Ercüment Erdem, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, İstanbul, Beta, 2003, s. 114.

²⁵⁹ Benzer şekilde Erol, **a.g.e.**, s. 34.

²⁶⁰ Metin Topçuoğlu, “İşletmenin Devri ve Devir İşlemine Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’un Etkisi”, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt: 2, İstanbul, Beta, 2003, s. 107.

²⁶¹ Mehmet Akif Ersin, “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi**, Yayına Hazırlayan: Nurkut İnan, Ankara, Tesar Yayınları No: 20, 1996, s. 24.

sayılı Kooperatifler Kanunu md. 84'te kooperatiflerin bütün aktif ve pasifleri ile diğer bir kooperatif tarafından devralınması durumu birleşme suretiyle dağılma olarak ele alınmakta ve md. 85'te de kooperatifin bir kamu tüzel kişiliği tarafından devralınması hususu açıklanmaktadır. 5411 sayılı Bankacılık Kanunu md. 19 ile de bankaların diğer bir veya birkaç banka veya finansal kuruluş ile birleşmesi veya bütün aktif ve pasiflerini bir başka bankaya devretmesi düzenlenmektedir. 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun md. 20'de de özelleştirme programına alınan kuruluşlarla ilgili olarak birleşme ve devralmaların düzenlendiği görülmektedir. 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda da birleşmeye ilişkin çeşitli hükümler bulunmaktadır²⁶².

Türk hukukunda birleşme ve devralmalara yönelik bu gibi düzenlemeler rekabet hukuku kapsamında önem teşkil etmektedir. Bununla birlikte, rekabet hukuku kapsamındaki birleşme ve devralmaların diğer hukuk dallarından daha geniş olduğu ifade edilmektedir²⁶³. Bu durum rekabet hukukunun işlemlerin ekonomik yönüyle ilgilenmesiyle açıklanmaktadır²⁶⁴. RKHK açısından önemli olan konu ekonomik güç elde edilmesidir; nitekim RKHK'nin piyasanın yapısal olarak değişimine yol açabilen ekonomik gücün bir merkez etrafında toplaşması²⁶⁵ ve bu doğrultuda birleşmelerin yarattığı ekonomik sonuçlar ve piyasa etkileriyle ilgilendiği ifade edilmektedir²⁶⁶. Bu bağlamda ekonomik gücün yoğunlaşması ve rekabetin azalmasına yol açan herhangi bir birlikteliğin RKHK kapsamına girdiği belirtilmektedir²⁶⁷.

²⁶² Bkz. Sermaye Piyasası Kanunu'nun 12, 23, 32, 54 ve 138. maddeleri. Sermaye piyasası mevzuatındaki örnek düzenlemeler için ayrıca bkz. II-23.2 sayılı Birleşme ve Bölünme Tebliği.

²⁶³ Güven, **a.g.e.**, s. 103. Aşçıoğlu Öz, **a.g.e.**, s. 70. Danıştay 13. Daire, E. 2009/6885, K. 2014/2529, T. 18.06.2014.

²⁶⁴ Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, s. 223. Benzer şekilde İnan, Piker, **Rekabet Hukuku El Kitabı**, s. 77.

²⁶⁵ Sezen, "Birleşme ve Devralmalar", s. 107.

²⁶⁶ Erdem, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, s. 31. Ticaret ortaklıklarının birleşmesinin "ekonomik toplanma" sürecine ilişkin olarak en belirgin olay olduğuna ilişkin bkz. Hikmet Sami Türk, **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1986, s. 3.

²⁶⁷ Sanlı, **a.g.e.**, s. 316. Sanlı birleşme kavramının hukuki değil iktisadi bir kavram olduğunu ifade etmektedir. **a.e.**, s. 321. Bünyamin Gürpınar, "Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesinin Ekonomik ve Hukuki Gereçleri", **Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu**, İstanbul, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Sanayi Odası, Rekabet Kurumu, 22 Nisan 2011, s. 45-46. Benzer şekilde, Akıncı, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, s. 233. Sezen, "Birleşme ve Devralmalar", s. 107.

2. Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalar

RKHK’de birleşme ve devralma kavramları²⁶⁸ tanımlanmamış, buna karşılık RKHK’nin birleşme ve devralmaların yasaklanmasına yönelik 7. maddesinde, yasaklamanın unsurlarına yer verilmiştir. Söz konusu madde uyarınca, birleşme ve devralmanın yasaklanması için (i) hakim durumun yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi²⁶⁹ ve (ii) bu hakim durumun ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azalması sonucunu doğurması olmak üzere iki şart aranmaktadır²⁷⁰. Belirtmek gerekir ki, hakim durumun yaratılmasının veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesinin tespit edilmesinin yeterli olduğu; çünkü bu durumun zaten rekabeti önemli ölçüde azaltacağı ifade edilmektedir²⁷¹. Aksi şekilde, aranması gereken esas ölçütün “rekabetin önemli ölçüde azalması” olması gerektiği de belirtilmektedir²⁷². Kanımızca önemli ölçüde sınırlama aranıyor olması herhangi bir sınırlamanın yeterli görülmediği anlamına gelmektedir²⁷³ ve bu sebeple iki şartın birden aranması gerekmektedir.

²⁶⁸ Birleşme ve devralma kavramları yerine konsantrasyon ya da yoğunlaşma kelimelerinin kullanılmasının daha doğru olduğuna ilişkin olarak bkz. Güven, **a.g.e.**, s. 60.

²⁶⁹ Hakim durum ise RKHK md. 3 uyarınca “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. Hakim durum kavramına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Erdem, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, s. 118-127.

²⁷⁰ Erdem, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, s. 116. Benzer şekilde bkz. Ateş Akıncı, “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Üzerine Eleştirel Bir Bakış”, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi**, Yayına Hazırlayan: Nurdut İnan, Ankara, Tesar Yayınları No: 20, 1996, s. 57; Gamze Öz, “Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ve Birleşme ve Devralmaların Kontrolü”, **Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu**, Ankara, Rekabet Kurumu, 5 Mart 1999, s. 25; İsmail Kayar, “Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalarda Kontrol Olgusu”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu**, Kayseri, Rekabet Kurumu, 4 Nisan 2003, s. 153. Danıştay da bir kararında iki aşamalı bir değerlendirme yapıldığını belirtmektedir. Bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2010/1168, K. 2014/1716, T.06.05.2014.

²⁷¹ Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, s. 220, 223. Belirtmek gerekir ki, Sanlı hakim durum yaratılmasının veya güçlendirilmesinin mutlaka rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açmayacağını ifade etmekte ve fakat rekabetin önemli ölçüde azalmasının hakim durum kavramından bağımsız olarak düşünülmeceğini belirtilmektedir. Sanlı, **a.g.e.**, s. 343-344. Demiröz de hakim durum yaratılmasını esas almaktadır. Ali Demiröz, “Rekabet Kurulunun Genel Çerçevesi”, **Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu**, İstanbul, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Sanayi Odası, Rekabet Kurumu, 22 Nisan 2011, s. 27.

²⁷² Topçuoğlu, **a.g.e.**, s. 94.

²⁷³ Benzer şekilde bkz. İnan, **Rekabet Hukuku Yazıları**, s. 18. Önemli ölçüde ifadesine ilişkin olarak bkz. İnan, Piker, **Rekabet Hukuku El Kitabı**, s. 23.

a. Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralma Sayılan İşlemler

RKHK’de açıkça belirtilmemekle birlikte, hangi işlemlerin birleşme ve devralma olarak ele alınacağı “Birleşme ve Devralmalar Tebliği” uyarınca tespit edilebilmektedir. Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 5/1 uyarınca birleşme iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi olarak tanımlanırken, devralma bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, çeşitli yollarla bir ya da daha fazla teşebbüs veya hâlihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması olarak tanımlanmaktadır²⁷⁴. Birleşme ve devralmanın RKHK kapsamına girebilmesi için kontrolde kalıcı değişiklik meydana gelmesi gerekmektedir. Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 5/2 uyarınca bu kontrol “ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana” getirilebilmektedir. Kontrolün sağlandığı araçların ne olduğundan ziyade, teşebbüsün “sevk ve idaresi üzerinde ‘belirleyici etki’ uygulama imkân ve iktidarı” sağlamasının önem teşkil ettiği belirtilmekte²⁷⁵; belirleyici etki ise bir teşebbüsün diğer teşebbüsü kendi menfaatleri uyarınca yönlendirebilmesi olarak açıklanmaktadır²⁷⁶. Belirtmek gerekir ki, her ne kadar RKHK’de bir atıf bulunmasa da Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 5/3 uyarınca “bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması” da devralma olarak görülmektedir²⁷⁷.

Birleşme ve Devralmalar Tebliği dışında birleşme ve devralmalara ilişkin olarak Rekabet Kurumu tarafından çıkarılan “Özelleştirmeler Tebliği” md. 2 uyarınca özelleştirme yolu ile devralmaların da rekabet hukuku açısından devralma olarak

²⁷⁴ Madde metni şu şekildedir: “Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde; a) İki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da b) Bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da mal varlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya hâlihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması, Kanunun 7nci maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılır.”

²⁷⁵ Sanlı, **a.g.e.**, s. 327. Kontrolün detaylı ele alımı için bkz. **a.e.**, s. 326-332.

²⁷⁶ Kayar, **a.g.e.**, s. 165.

²⁷⁷ Birleşme ve devralmaların detaylı tanımlanmaları için bkz. Erdem, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, s. 42-88.

değerlendirildiği görülmektedir²⁷⁸. Özelleştirmeler Tebliği md. 1 uyarınca hem Özelleştirme İdaresi Başkanlığı hem de diğer kamu kurum ve kuruluşlarınca gerçekleştirilecek devirler bu kapsama girmektedir.

b. Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralma Sayılmayan İşlemler

Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 6 uyarınca bazı işlemlerin RKHK doğrultusunda birleşme ve devralma sayılmamak suretiyle kapsama alınmadığı görülmektedir²⁷⁹. Bu doğrultuda kontrol değişikliğine yol açmayan grup içi işlemlerle diğer işlemler, menkul kıymetlerin olağan faaliyetler doğrultusunda elde bulundurulması, kontrolün tasfiye, konkordato gibi sebeplerle ve kanun gereği kamu kurum ve kuruluşu tarafından elde edilmesi ve de RKHK md. 7/1 uyarınca birleşme ve devralma sayılabilen işlemlerin miras yoluyla gerçekleşmesi birleşme ve devralma sayılmayan işlemler olarak nitelendirilmiştir^{280, 281}.

Belirtmek gerekir ki Özelleştirmeler Tebliği md. 2/2 uyarınca da çeşitli devralmalar tebliğ kapsamı dışına çıkarılmıştır. Kapsam dışına çıkarılan işlemler genel olarak mahalli idareler de dâhil olmak üzere kamu kurum veya kuruluşları ile kamu tüzel kişiliğine sahip eğitim kurumlarına yapılan devirler, mal veya hizmet üretimine yönelik olmayan gayrimenkul devirleri, yurt dışı sermaye piyasalarında gerçekleştirilen satışlar, halka arz, süresi 3 yılı aşmayan gecikmeli halka arzı içeren

²⁷⁸ Madde metni şu şekildedir: “[...] bir teşebbüsün ortaklık paylarının ya da diğer hak ve araçların tümünün veya bir kısmının teşebbüsün üzerindeki kontrolü değiştirecek ya da karar organlarını etkileyecek şekilde yahut mal veya hizmet üretimine yönelik birimlerin özelleştirme yolu ile her türlü devri bu Tebliğ hükümlerine tabidir.” Özelleştirme işlemlerine ilişkin olarak bir tebliğin çıkarılması Birleşme ve Devralmalar Tebliği’nin bu konuda yeterli olmaması ile açıklanmaktadır. Bkz. Turgut Tan, “Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumu’nun Yeri”, **Rekabet Politikası ve Özelleştirme Sempozyumu**, Ankara, Rekabet Kurumu, 5 Kasım 1999, s. 30.

²⁷⁹ Bu hallerin nitelik itibarıyla birleşme sayılmadığı belirtilmektedir. Bkz. Sanlı, **a.g.e.**, s. 338-339.

²⁸⁰ Madde metni şu şekildedir: “Aşağıda mahiyeti açıklanan işlemler Kanunun 7nci maddesi kapsamı dışında olup, bu tür işlemler için Kuruldan izin alınması gerekmez. a) Kontrol değişikliğine yol açmayan grup içi işlemlerle diğer işlemler, b) Olağan faaliyetleri kendileri veya başkaları hesabına menkul kıymetlerle işlem yapmak olan teşebbüslerin yeniden satış amacıyla satın aldıkları menkul kıymetleri, bu menkul kıymetlerden doğan oy haklarının menkul kıymetleri çıkaran teşebbüsün rekabet politikalarını etkileyecek şekilde kullanmamaları kaydıyla geçici olarak ellerinde bulundurmaları, c) Kontrolün; tasfiye, infisah, ödeme güçlüğü, ödemelerin tatil edilmesi, konkordato, özelleştirme yapılması amacıyla veya benzeri bir nedenle ve Kanun gereği bir kamu kurum ve kuruluşu tarafından elde edilmesi, ç) Bu Tebliğin 5inci maddesinde belirtilen hallerin miras yoluyla gerçekleşmesi.”

²⁸¹ Birleşme ve devralma sayılmayan hallerin değerlendirilmelerine ilişkin olarak bkz. Erdem, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, s. 88-91; Güven, **a.g.e.**, s. 255-271.

blok satışlar, çalışanlara yapılan devirler, borsada normal ve/veya teşebbüsün kontrolünde değişikliğe yol açmayan özel emir ile satışlar, menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satışlar, kontrol değişikliğine yol açmayan hisse devirleri olarak sıralanabilir²⁸².

c. Birleşme ve Devralmaların Sınıflandırılması

RKHK birleşme ve devralmaları sınıflandırma yoluna gitmemekle birlikte, doktrinde ve Rekabet Kurumunun birleşme ve devralmaların denetimine ilişkin olarak çıkardığı kılavuzlarda birleşme ve devralmaların “yatay”, “dikey” ve “çok pazarlı” (“konglomera” veya “aykırı”) olmak üzere sınıflandırıldığı görülmektedir²⁸³. Yatay birleşme ve devralmalar aynı ürün pazarındaki teşebbüsler arasında, diğer bir ifadeyle mevcut ve/veya potansiyel rakipler arasında gerçekleşen işlemler olarak tanımlanmaktadır²⁸⁴. Lastik üreticisi iki teşebbüsün birleşmesi yatay birleşmelere örnek teşkil etmektedir²⁸⁵.

Yatay olmayan birleşme ve devralmalar ise dikey ve çok pazarlı birleşmeler olarak ele alınmaktadır. Dikey birleşme ve devralmalar aynı ürün pazarında bulunmakla birlikte faaliyetlerini tedarik zincirinin farklı seviyelerinde yürüten teşebbüsler arasında gerçekleştirilen işlemler olarak tanımlanmaktadır²⁸⁶. Dikey birleşmelere örnek olarak beton üreticisi işletme ve kum üreticisinin birleşmesi

²⁸² Madde metni şu şekildedir: “[...] (2) Bu Tebliğ kapsamı dışında kalan haller şunlardır; a) Mahalli idareler dahil kamu kurum veya kuruluşları ile kamu tüzel kişiliğine sahip eğitim kurumlarına yapılan devirler, b) Mal veya hizmet üretimine yönelik olmayan gayrimenkullerin devri, c) Yurt dışı sermaye piyasalarında satışlar, ç) Halka arz, d) Sermaye piyasalarına ilişkin mevzuattaki hükümler saklı kalmak kaydı ile süresi 3 yılı aşmayan gecikmeli halka arzı içeren blok satışlar, e) Çalışanlara devirler, f) Borsada normal ve/veya teşebbüsün kontrolünde değişikliğe yol açmayan özel emir ile satışlar, g) Menkul kıymetler yatırım fonları ve/veya menkul kıymetler yatırım ortaklıklarına satışlar, ğ) Teşebbüsün kontrolünde değişikliğe yol açmayan hisselerin devri. (3) Bu Tebliğ uygulamasında, kontrolün açıkça özelleştirilecek teşebbüsün çalışanlarında ve/veya emeklilerinde olacağı ortak girişim ve sair organizasyonlara satış, kiralama, işletme hakkının verilmesi, mülkiyetin gayri ayni hakların tesisi, gelir ortaklığı ve işin gereğine uygun sair hukuki tasarruf yöntemlerinden herhangi birinin veya birkaçının birlikte uygulanması ile yapılan devirler çalışanlara devir olarak kabul edilir.”

²⁸³ Dördüncü bir tür olarak sınır ötesi birleşmeler de ele alınmaktadır. Bkz. Helin Berfin Akyüz, **Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar**, Ankara, Adalet, 2007, s. 40. Aykırı birleşme ve devralma terimi için bkz. Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, s. 222.

²⁸⁴ Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz para. 4.

²⁸⁵ Erdem, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, s.37.

²⁸⁶ Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz para. 7.

verilmektedir²⁸⁷. Çok pazarlı birleşme ve devralmalar ise birbirleri ile ilgili olmayan piyasalarda faaliyette bulunan teşebbüsler arasında gerçekleşen işlemler olarak açıklanmaktadır²⁸⁸. Sabun üreten bir teşebbüs ile restoran işletmesinin birleşmesi ise çok pazarlı birleşmelere²⁸⁹ örnek verilmektedir.

d. Birleşme ve Devralmalar Bakımından Teşebbüs Kavramı

Birleşme ve devralmalara ilişkin denetime tabi olan kişiler “teşebbüs” olarak ifade edilmekte ve “teşebbüs” de RKHK md. 3 uyarınca “piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri” olarak tanımlanmaktadır. Görüldüğü üzere teşebbüs tanımı yapılırken ekonomik yaklaşım esas alınmaktadır²⁹⁰. Bu bağlamda, Danıştay tarafından da belirtildiği üzere başka bir kanunda teşebbüs olarak nitelendirilmeyen bir işletme, rekabet hukuku açısından teşebbüs sayılabilmektedir²⁹¹.

Teşebbüs değerlendirilmesi yapılırken kamu kurumlarına ait işletmelerin veya kamu kurumlarının RKHK kapsamında teşebbüs olup olmadıklarının da değerlendirilmesi gerekmektedir. İlk olarak belirtilmelidir ki, rekabet hukukuna ilişkin olarak kamuya ait işletmelerin kapsam dışı tutulmasına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır²⁹² ve hatta RKHK md. 2 gerekçesinde rekabet kurallarının kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olup olmamalarından bağımsız olarak her teşebbüse uygulanması gerektiği ifade edilmektedir. Bu çerçevede RKHK uyarınca teşebbüs tanımına uyması durumunda kamu teşebbüslerinin de Rekabet Kurumu denetimine tabi olduğu kabul edilmelidir²⁹³; nitekim rekabetin temin edilebilmesi adına rekabet kurallarının bu teşebbüsler için de uygulanması gerekmektedir²⁹⁴. Örneğin 233 sayılı

²⁸⁷ Şebnem Kulaksızoğlu, **Rekabet Hukukunda Yatay Birleşmeler: Antirekabetçi Etkiler ile Öne Sürülen Savunma ve Yararlar**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2003, s. 3.

²⁸⁸ Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz para. 9.

²⁸⁹ Sanlı, **a.g.e.**, s. 319. Sanlı “karma konsantrasyon” terimini kullanmaktadır.

²⁹⁰ İnan, Piker, **Rekabet Hukuku El Kitabı**, s. 9. Teşebbüsün detaylı olarak ele alınışı için bkz. Sanlı, **a.g.e.**, s. 29-38.

²⁹¹ Danıştay 10. Daire, E. 2001/2113, K. 2004/5849. Naklen Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, s. 24.

²⁹² Sanlı, **a.g.e.**, s. 37.

²⁹³ Öz, “Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumu’nun Yeri”, s.50; İnan, Piker, **Rekabet Hukuku El Kitabı**, s. 11.

²⁹⁴ H. Alphan Dinçkol, **İktisadi Kamu Hizmetlerinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, İstanbul, DER Yayınları, 2017, s. 136.

KHK uyarınca iktisadi devlet teşekkülü olan Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğünün RKHK kapsamında bir teşebbüs olarak değerlendirildiği görülmektedir²⁹⁵. Bu noktada ayrıca belirtilmesi gereken husus, yalnız kamuya ait teşebbüslerin değil; kamu idarelerinin de RKHK kapsamına girebilmesidir²⁹⁶. Kamu tüzel kişilerinin çeşitli işlemlerinin RKHK'ye aykırılık iddiası ile Rekabet Kurulunun önüne gittiği görülmektedir. Her ne kadar Rekabet Kurulu belediyenin teşebbüs olmaması nedeniyle iddialara yönelik önaraştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına yer olmadığı kararı vermişse de²⁹⁷, TRT ve Türkiye Bankalar Birliğine ilişkin iddiaları RKHK'ye aykırılık yönünden incelemiştir²⁹⁸. Rekabet Kurulu, Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresine ilişkin kararında ise ekonomik faaliyette bulunmaları durumunda, kamu yetkisi kullanılarak yapılan işlemler ayrı tutulmak suretiyle, kamu idarelerinin kendilerinin de sürdürülen ekonomik faaliyetler açısından teşebbüs olarak kabul edilebileceğini açıkça ifade etmiştir²⁹⁹. Bu bağlamda Rekabet Kurulunun somut olayın koşullarına göre kamu tüzel kişiliklerini de RKHK kapsamında teşebbüs kabul edebildiği görülmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, kanımızca kamu tüzel kişiliklerinin teşebbüs kabul edilmesi birleşme ve devralma işlemleri üzerinde gerçekleştirilen denetimden ziyade bu kamu tüzel kişiliklerinin mal ve hizmet piyasalarında gerçekleştirdikleri ekonomik faaliyetleri üzerindeki denetim bakımından bir anlam ifade etmektedir. Nitekim, kamu tüzel kişiliklerinin RKHK kapsamında birleşme ve devralma sayılan işlemleri gerçekleştirmeleri söz konusu olmayacaktır.

B. Rekabet Kurumunun Birleşme ve Devralmalar Üzerinde Kolluk Yetkisi

RKHK kapsamına giren birleşme ve devralmalardan hangi birleşme ve devralmaların Rekabet Kurumu denetimine tabi olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 7 uyarınca geçerli olabilmeleri için Rekabet Kurumundan izin alınması gereken birleşme ve devralma işlemleri, işlem

²⁹⁵ RKK, Karar Sayısı: 13-47/637-276, Karar Tarihi: 13.08.2013.

²⁹⁶ Güven, **a.g.e.**, s. 127.

²⁹⁷ RKK, Karar Sayısı: 03-11/126-59, Karar Tarihi: 20.02.2003.

²⁹⁸ TRT'ye ilişkin verdiği karar için bkz. RKK, Karar Sayısı: 02-44/525-218, Karar Tarihi: 18.07.2002; Türkiye Bankalar Birliğine ilişkin verdiği karar için bkz. RKK, Karar Sayısı: 02-46/563-229, Karar Tarihi: 01.08.2002.

²⁹⁹ RKK, Karar Sayısı: 01-12/114-29, Karar Tarihi: 13.03.2001.

taraflarının ciroları üzerinden tespit edilebilmektedir. Bu doğrultuda, (i) işlem taraflarının Türkiye toplam ciroları yüz milyon TRY'den ve işlem taraflarının en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TRY'den fazla olması veya (ii) devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun otuz milyon TRY'den ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TRY'den fazla olması durumunda Rekabet Kurulundan izin alınması gerekmektedir.³⁰⁰ Özelleştirmeler Tebliği md. 3 uyarınca ise “özelleştirilecek teşebbüs ya da mal veya hizmet üretimine yönelik birimin cirosunun 30 milyon Türk Lirasını aşması” halinde Rekabet Kurulundan izin alınması gerekliliği öngörülmektedir. Görüldüğü üzere belirtilen ciro eşiklerinin sağlanmaması durumunda Rekabet Kurumundan izin talep etmek gerekmezken bu ciro eşiklerinin aşılması halinde bir işlemin geçerliliği üzerinde Rekabet Kurumu söz sahibi olmakta ve Rekabet Kurumunun izin vermemesi durumunda işlem gerçekleşmemektedir³⁰¹. Tüm bu yetkiler doğrultusunda birleşme ve devralmaların üzerinde Rekabet Kurumunun kontrolünün³⁰², yani denetiminin öngörüldüğünü yinelemek gerekmektedir³⁰³.

1. Birleşme ve Devralmaların Rekabet Üzerindeki Etkileri

Ekonomik verimliliğin artması gerekçesi ile birleşme ve devralmaların rekabet düzenini bozmadığı görüşünün yanı sıra birleşme ve devralmalara daha “kuşkucu” yaklaşılması gerektiği ifade edilmektedir³⁰⁴. Bu bağlamda birleşme ve devralmaların

³⁰⁰ Ciroların hesaplanmasına ilişkin olarak bkz. Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 8 ve md. 9. Ayrıca belirtmek gerekir ki, rekabet hukuku açısından birleşme ve devralma sayılmakla birlikte Rekabet Kurumunun denetimine tabi tutulmayan birleşme ve devralmalar bulunduğu görülmektedir. Bankacılık Kanunu md. 19 uyarınca bankaların Bankacılık Kanunu hükümlerine göre “birleşme, bölünme ve devirlerinde 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile devir veya birleşmeye konu bankaların toplam aktiflerinin sektör içindeki paylarının yüzde yirmiyi geçmemesi kaydıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 7, 10 ve 11 inci maddeleri hükümleri uygulanmaz.”

³⁰¹ Birleşme ve devralma işlemlerinin izne tabi kılınmasında yalnızca ciro eşığının esas alınmasının bildirim yükünün artması ve aslında etkili olmayan işlemlerin de bildirilmesine yol açabileceği gibi olumsuzluklarına ilişkin olarak bkz. Gönenç Gürkaynak vd., “2010/4 Sayılı Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ Uygulaması İle Birleşme Devralmaların Kontrolü Rejiminde Meydana Gelen Yapısal Değişiklikler: Etki Değerlendirmesi”, **Rekabet Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 4, 2012, s. 113.

³⁰² Ahmet Eğerci, **Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2005, s. 60.

³⁰³ Öz, “Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ve Birleşme ve Devralmaların Kontrolü”, s. 24.

³⁰⁴ Güven, **a.g.e.**, s. 63.

daha fazla kredi ve öz sermayeye sahip olunması, maliyet düşürülmesi, teknolojinin gelişmesi, patent ve bilgi birikimine erişimin sağlanması, zor durumda bulunan teşebbüslerin kurtarılması gibi yararları olmakla birlikte rekabet düzeni üzerinde olumsuz etkileri olduğu görülmektedir³⁰⁵. Belirtmek gerekir ki, birleşmelerin pazardaki olumsuz etkileri de birbirlerinden farklı olmaktadır³⁰⁶. Örneğin, yatay birleşmelerin “doğrudan doğruya rekabet eden” teşebbüslerin birleşmesi olduğu için rekabet üzerinde en çok tehdit oluşturan birleşme türünü teşkil ettiği³⁰⁷; dikey birleşmelerin iki piyasadaki rekabet düzeyini değiştirmemekle birlikte birleşen işletmelerin birbirleri için arz ve talep kaynağı olması sebebiyle rekabeti olumsuz yönde etkileyebilecek şekilde avantajlı konumda oldukları³⁰⁸ ve çok pazarlı birleşmelerin ise nadir olarak rekabetin azalmasına yol açtığı ifade edilmektedir³⁰⁹.

Bu çalışma kapsamında birleşme ve devralmaların olumsuz etkileri Anayasal düzen çerçevesinde genel bir bakış açısıyla incelenecektir³¹⁰. Birleşme ve devralmaların, en başta ekonomik verimliliğin sağlanmasına engel olduğu ve tekelleşme ve kartelleşmeye yol açmak suretiyle rekabet ortamına zarar verebildiği belirtilmektedir³¹¹. Bu durum, Anayasa md. 167 ile öngörülen “para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli” işlemelerinin sağlanması ve geliştirilmesi ile piyasadaki “tekelleşme ve kartelleşme[nin]” önlenmesine engel teşkil etmektedir³¹². İkinci olarak, birleşme ve devralma neticesinde sektörde faaliyet

³⁰⁵ Olumlu etkileri için detaylı olarak bkz. Güven, **a.g.e.**, s. 64; Erdem, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, s. 32; Gürpınar, **a.g.e.**, s. 38-39.

³⁰⁶ Sanlı, **a.g.e.**, s. 315; Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, s. 220.

³⁰⁷ Kulaksızoğlu, **a.g.e.**, s. 3. Yatay birleşmelerinin rekabete olan olumsuz etkilerinin detaylı değerlendirmeleri için ayrıca bkz. **a.e.**, s. 13-30. Benzer şekilde; Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz para. 12.

³⁰⁸ Kulaksızoğlu, **a.g.e.**, s. 4. Dikey birleşmelerin ayrıca sermaye girişine engel olması, fiyat aralanmasına yol açması ve işbirliğini kolaylaştırması gibi sonuçları için bkz. **a.e.** s. 5-6. Dikey birleşmelere ilişkin detaylı değerlendirmeler için bkz. Serpil Çınaroğlu, **Rekabet Hukukunda Dikey Birleşmeler: Etkinlik ve Rekabet**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2003.

³⁰⁹ Güven, **a.g.e.**, s. 121.

³¹⁰ Bu çalışma kapsamında değerlendirilmemekle birlikte birleşme ve devralmaların siyasi etkilerinin bulunduğu da ifade edilmektedir. Bkz. Erdem, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, s. 36.

³¹¹ Erdem, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, s. 32-33. Birleşmelerin tekel olmaya yol açmasına ilişkin benzer şekilde bkz. Ateş Akıncı, “Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmaların Kontrolü”, **Perşembe Konferansları**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2000, s. 102-103; Aslan, Berk, **a.g.e.**, s. 93; Akyüz, **a.g.e.**, s. 47. Erdem ekonomik neden olarak sınıflandırmaktadır.

³¹² Benzer şekilde, Erdem, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, s. 32.

gösteren işletme sayısı azalmakta ve hakim duruma gelen şirketler, bu durumlarını kötüye kullanmak suretiyle pazara giriş engellerinin artmasına, pazarın bölünmesine ve paylaşımına neden olmaktadır³¹³. Bu hususun da piyasadaki küçük işletmelerin piyasada kalmasını ve yeni işletmelerin piyasaya girmesini zorlaştırdığı ifade edilmektedir³¹⁴. Bu doğrultuda bu gibi teşebbüslerin Anayasa md. 48 uyarınca güvence altına alınan girişim özgürlüklerini ve Anayasa md. 35 uyarınca güvence altına alınan mülkiyet haklarını olumsuz biçimde etkilediği söylenmelidir. Üçüncü olarak da birleşme ve devralma işlemleriyle yaratılan veya güçlendirilen hakim durum sonucunda piyasada mal ve hizmetlerin fiyatlarının artması, üretim miktarlarının düşmesi, mal ve hizmetlerin kalitelerinin veya çeşitlerinin azalması, yeniliklerin yapılmaması ya da geciktirilmesi gibi etkiler ortaya çıkabilmektedir³¹⁵. Pazardaki işletmelerin de azalan rekabet ortamından faydalanmak suretiyle benzer eylemlerde bulunması ve/veya müşterilerin mal veya hizmet aldıkları sağlayıcıları değiştirme olanaklarının sınırlı olması³¹⁶ tüketicilerin seçim hakkını daraltabilmektedir³¹⁷. Keyfi şekilde meydana gelebilen bu gibi durumlar da tüketici refahına aykırılık teşkil eden sonuçlara yol açabilmektedir³¹⁸. Bu durum da Anayasa md. 172 doğrultusunda tüketicilerin korunduğu ve Anayasa md. 35 uyarınca mülkiyet haklarının güvence altına alındığı düzeni olumsuz etkileyebilir.

2. Rekabet Kurumunun Birleşme ve Devralmalar Üzerindeki Yetkisinin Kolluk Faaliyeti Niteliği ve Kolluk Faaliyetinin Türünün Değerlendirilmesi

Ekonomik kamu düzeni alanında faaliyet gösteren³¹⁹ Rekabet Kurumunun genel idari kolluğun amacından farklı olarak rekabet düzenin korunması ve bu düzen

³¹³ Benzer şekilde Güven, **a.g.e.**, s.64-65.

³¹⁴ Erdem, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, s. 34-35.

³¹⁵ Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz para. 6. Bu gibi etkiler sadece birleşme ve devralmayı gerçekleştiren teşebbüs tarafından değil piyasadaki diğer teşebbüslerin de birleşme ve devralma doğrultusunda tüketici aleyhine hareket etmesinden kaynaklanabilmektedir.

³¹⁶ Detaylı açıklamalar için bkz. Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz para. 24, 31.

³¹⁷ Erdem, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, s. 34. Erdem bunu toplumsal neden olarak sınıflandırmaktadır.

³¹⁸ Benzer şekilde bkz. Güven, **a.g.e.**, s. 65.

³¹⁹ Akıncı, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu”, s. 12.

bozulduğunda da yeniden tesis edilmesiyle görevli kılındığı³²⁰ ve bu bağlamda ekonomik kolluk faaliyeti yürüttüğü ifade edilmektedir³²¹. Danıştay da Rekabet Kurumunun ekonomik kolluk yetkisini kullandığını belirtmektedir³²².

Rekabet Kurumunun birleşme ve devralmalar üzerindeki yetkisinin idarenin hizmet sunucularının kendi aralarındaki ilişkiye müdahale etmesi örneğini oluşturduğunu ve temel hak ve özgürlüklere “özellikli ve yoğun” bir müdahalede bulunduğunu belirtmek gerekir³²³. Bu müdahale, kolluk faaliyeti çerçevesinde genel ve birel olmak üzere iki müdahale düzleminde incelenmelidir³²⁴. Nitekim, idarenin kolluk faaliyetini hem düzenleyici işlemler yapmak hem de birel işlemler tesis etmek suretiyle yerine getirdiği görülmektedir³²⁵. Temel hak ve özgürlüklerin nasıl kullanılacağına belirleneceği ve bireylere çeşitli yükümlülük ve ödevlerin getirileceği, yani “hak ve özgürlüklere genel müdahale” yapılması genel müdahale düzlemi olarak ele alınabilir³²⁶. RKHK md. 7/2 uyarınca hangi tür birleşme ve devralmaların izne tabi olacağına ilişkin düzenleme yetkisi ile Rekabet Kurumu genel müdahale düzleminde hareket etmekte ve teşebbüslerin Anayasa md. 35 ve md. 48 ile güvence altına alınan mülkiyet hakkını ve çalışma ve sözleşme hürriyetini nasıl kullanmaları gerektiğini belirlemektedir. Birel müdahale düzlemi ise kamu düzenini korumak ve bozulduğunda bu düzeni tekrardan oluşturmak için birel işlem yapılması olarak değerlendirilebilir³²⁷. Rekabet Kurumu birleşme ve devralma işlemleri üzerinde gerçekleştirmekte olduğu denetim ile mülkiyet hakları üzerinde tasarrufta bulunmak isteyen teşebbüslerin veya kişilerin serbestçe tasarrufta bulunmalarına ve dilediği alanlarda çalışma ve sözleşme hürriyetlerini kullanmalarına, diğer bir deyişle, Anayasa md. 35 ve md. 48 ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerine müdahalede bulunmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Rekabet Kurumunun RKHK md. 7/1’e

³²⁰ Günday, “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi” Paneli, s. 61.

³²¹ Aslan, Berk, **a.g.e.**, s. 78. Benzer şekilde bkz. Aslan, “Devletin Ekonomiye Müdahalesi ve İktisadi Kolluk Faaliyeti İçinde Rekabetin Korunması”, s. 3; Günday, “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi” Paneli, s. 61; Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 22, 438-439.

³²² Danıştay 13. Daire, E. 2006/4230, K. 2008/5036, T. 24.06.2008.

³²³ Oder, “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, s. 248.

³²⁴ Oder, Ayanoğlu, **İdare Hukuku Ders Notları (Kolluk)**, s. 14.

³²⁵ Günday, **İdare Hukuku**, s. 303-304.

³²⁶ Oder, Ayanoğlu, **İdare Hukuku Ders Notları (Kolluk)**, s. 14.

³²⁷ Oder, Ayanoğlu, **İdare Hukuku Ders Notları (Kolluk)**, s. 14, 22.

aykırı şekilde gerçekleşen birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin olarak idari tedbir ve RKHK md. 16 uyarınca da birleşme ve devralmalara yönelik olarak idari para cezası yaptırımı uygulaması da öngörülmektedir³²⁸. Söz konusu idari tedbir ve idari para cezası yaptırımlarıyla da yine Anayasa md. 35 ve Anayasa md. 48 ile güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere müdahalede bulunulduğu söylenmelidir. Bu doğrultuda yukarıda anlatmış olduğumuz üzere Anayasa md. 35, 48, 167 ve 172 doğrultusunda belirlenebilen kamu düzenin sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir. Kolluk faaliyetinin temel hak ve özgürlüklerin kullanılabildiği bir düzenin oluşturulabilmesi için temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesi olarak tanımlandığı gözetildiğinde³²⁹ Rekabet Kurumunun kolluk faaliyeti gerçekleştirdiği söylenmelidir³³⁰.

Korunması amaçlanan düzenin Anayasa’da öngörülmüş olan ekonomik düzen olduğu dikkate alınırsa Rekabet Kurumunun ekonomik mülahaza ile hareket ettiği yorumu yapılmalı ve Rekabet Kurumuna verilen yetki ile ekonomik kamu düzenin korunmasının amaçlandığı söylenmelidir. Bu doğrultuda birleşme ve devralmalar üzerindeki kolluk faaliyetinin özel kolluk çerçevesinde değerlendirilen “ekonomik kolluk” olarak nitelendirilmesi söz konusu olmaktadır³³¹.

Rekabet Kurumunun birleşme ve devralmalara ilişkin olarak haiz olduğu yetkinin regülasyon olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekmektedir. Rekabet hukukunun ve regülasyonun ortaya çıktığı ABD hukukunda, *antitrust* uygulamalarının regülasyon olduğu görüşü mevcut olduğu gibi³³², bu uygulamaların regülasyon olmadığı da savunulmaktadır³³³. Türk hukukunda ise Devlet’in piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlama görevinin regülasyon ile yerine getirilebileceği³³⁴ ve

³²⁸ Tezin ilgili kısmı için bkz. Üçüncü Bölüm C

³²⁹ Tezin ilgili kısmı için bkz. Birinci Bölüm A

³³⁰ Benzer şekilde bkz. Oder, “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, s. 248.

³³¹ Benzer şekilde bkz. Oder, “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, s. 248

³³² Viscusi, Vernon, Harrington Jr., **a.g.e.**, s. 4 ve devamı; Schwartz, Corrada, Brown, **a.g.e.**, s. 15-16.

³³³ Breyer, **a.g.e.**, s. 161; Posner, “The Effects of Deregulation on Competition: The Experience of the United States”, s. 18.

³³⁴ Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, s. 12. Benzer şekilde bkz. Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 29.

rekabete ilişkin kuralların iktisadi regülasyon kuralı³³⁵ olduğu belirtilmektedir. Rekabet Kurumunun ise Türkiye’de regülasyon işlevini tam anlamıyla yerine getiren kurumlardan biri olduğu ifade edilmektedir³³⁶. Belirtmiş olduğumuz üzere Rekabet Kurumu, RKHK md. 7/2 uyarınca genel müdahale düzleminde hareket ederek düzenleyici işlemler gerçekleştirmekte ve bu işlemler ile piyasalardaki rekabet düzeninin işlemleri için birleşme ve devralmalara ilişkin olarak “oyunun kurallarını” belirlemektedir. Rekabet Kurumu’nun birel müdahale düzleminde gerçekleştirmiş olduğu işlemlerin ise genel müdahale düzlemi ile belirlenen kurallara riayet edilip edilmediğini izleme ve denetleme yetkisi olarak açıklanması mümkündür. Birleşme ve devralmalara ilişkin düzenlemelere uyulmadığı takdirde RKHK md. 16 uyarınca yaptırım uygulayabilmesi de denetim yetkisine örnek oluşturmaktadır. Tüm bunlar gözetildiğinde Rekabet Kurumunun birleşme ve devralmalar üzerinde regülasyon gerçekleştirdiği de söylenebilir.

³³⁵ Arđıyok, **a.g.e.**, s. 24; Tepe, Arđıyok, **a.g.e.**, s. 117. Rekabetin korunmasının iktisadi regülasyon çerçevesinde değeriendirilmesi için bkz. Tepe, Arđıyok, **a.g.e.**, s. 118.

³³⁶ Ulusoy, “Bağımsız İdari Kurumlar”, s. 9-10.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BİRLEŞME VE DEVRALMALAR ÜZERİNDE EKONOMİK KOLLUK FAALİYETİNİN İŞLEYİŞİ

I. Rekabet Kurumunun Birleşme Devralmalara Yönelik Düzenleme Yetkisi

A. İdarenin Düzenleme Yetkisi

İdari faaliyetlerin “karmaşık, teknik bilgi ve uzmanlık” gerektirmesi nedeniyle³³⁷ yasama organının her şeyi düzenlemesinin mümkün olmadığı ve idareye düzenleme yetkisinin tanındığı ifade edilmektedir³³⁸. İdarenin üstlendiği görevleri yerine getirebilmesi için haiz olduğu bu düzenleme yetkisi³³⁹ belirtmiş olduğumuz üzere kendisini kolluk faaliyetinde “genel müdahale düzlemi” olarak göstermektedir³⁴⁰. Kamu düzenini koruyucu tedbirlerin oluşturulması doğrultusunda³⁴¹ idare, kolluk faaliyetine ilişkin olarak düzenleyici işlemler gerçekleştirmektedir³⁴². İdarenin düzenleme yetkisi “tanzim etme” teşkil etmekte ve kendisini “genel, nesnel, birel olmayan, tükenmez kural-işlemler niteliğinde idari tasarruflar olarak” ortaya çıkarmaktadır³⁴³ ve bu işlemler genel düzenleyici işlem olarak nitelendirilmektedir³⁴⁴.

İdareye düzenleme yetkisi tanınmış olmakla birlikte, idarenin özerk bir düzenleme alanı bulunmamaktadır³⁴⁵. Özerk düzenleme yetkisi, idarenin kaynağını Anayasa veya kanunlardan almadan herhangi bir konuda düzenleme yetkisini haiz

³³⁷ Günday, **İdare Hukuku**, s. 227.

³³⁸ Fatma Didem Sevgili Gençay, “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Hiyerarşisindeki Yeri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 63(2), 2014, s. 401.

³³⁹ Günday, **İdare Hukuku**, s. 223.

³⁴⁰ Oder, “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, s. 7.

³⁴¹ Metin Kıratlı, **Koruyucu İdari Hizmetler**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973, s. 36.

³⁴² Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 730.

³⁴³ Lütfi Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 1-3, 1984, s. 34.

³⁴⁴ İl Han Özyay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 426-427.

³⁴⁵ Turan Güneş, **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:191-173, 1965, s. 100. 2017 Anayasa değişikliğiyle birlikte Cumhurbaşkanına tanınan özerk düzenleme yetkisi aşağıda ayrıca ele alınmaktadır.

olması anlamına gelmektedir³⁴⁶. Bu bağlamda, idarenin düzenleme yetkisinin özerk olmadığını ve “türevsel ve bağımlı” olduğunu söylemek gerekmektedir³⁴⁷. Nitekim, Anayasa md. 6 uyarınca kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanılamaması, Anayasa md. 8 uyarınca yürütme yetkisi ve görevinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılması ve yerine getirilmesi, Anayasa md. 13 uyarınca temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabilmesi, Anayasa md. 123/1 uyarınca idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenlenmesi ve Anayasa md. 124 uyarınca yönetmeliklerin de kanunların veya Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak kaydıyla çıkarılabilmesinin öngörülmesi Türk hukukunda idareye özerk düzenleme yetkisi tanınmadığını göstermektedir³⁴⁸. Bu noktada altını çizmek gerekir ki Anayasa md. 104 uyarınca Cumhurbaşkanı kanuni dayanağı olmaksızın düzenleyici işlem yapabilmektedir³⁴⁹. Bu durum kanımızca idarenin özerk düzenleme yetkisini haiz olmadığı kuralının bir istisnasını teşkil etmektedir ve bu doğrultuda Cumhurbaşkanı’nın söz konusu yetkisi saklı kalmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlem yapabilmesi için kendisine bu konuda bir yetki tanınması gerekmektedir.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken husus, idareye tanınan yetkinin kapsamının ne olması gerektiğidir. Anayasa Mahkemesi’nin yinelediği üzere “yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi mümkün değildir”³⁵⁰ ve düzenleme yetkisi öngören yasada “temel esasların belirlenmesi ve sınırların çizilmesi” gerekmektedir³⁵¹. Temel esasların belirlenmesi ve sınırların çizilmesi doğrultusunda idare “uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususlar[ı]” düzenleme yetkisini haiz olmaktadır³⁵². İdareye verilen bu düzenleme

³⁴⁶ Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?”, s. 34-35.

³⁴⁷ Benzer şekilde bkz. Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?”, s. 39, Turgut Tan, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 3, 1986, s. 207.

³⁴⁸ Benzer şekilde bkz. Duran, “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?”, s. 39-40; K. Burak Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 154; Yeliz Şanlı Atay, **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 2011, s. 65-66.

³⁴⁹ Turan Yıldırım, “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 2, 2017, s. 24.

³⁵⁰ AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, T. 04.05.2017, R.G. Tarihi: 3.8.2017, R.G. Sayısı: 30143.

³⁵¹ AYM, E. 2003/70, K. 2005/14, T. 14.03.2005, R.G. Tarihi: 26.04.2005, R.G. Sayısı: 25797.

³⁵² AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, T. 04.05.2017, R.G. Tarihi: 03.08.2017, R.G. Sayısı: 30143.

yetkisinin açık ve belirgin olması gerektiği ifade edilmekle birlikte³⁵³, temel esaslar ölçütünün açık ve kesin olmadığı³⁵⁴ ve uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususlar ile belirlenmesi gereken temel esaslar arasındaki ayrımın ise açık bir şekilde ortaya konulmadığı da ifade edilmektedir³⁵⁵. Fakat her hâlükârda, sadece bir konuyu düzenleme yetkisi veren ve herhangi bir temel hüküm, genel esas içermeyen veya düzenleme başlangıcı yapmayan bir kanunun yeterli görülmediği ifade edilmelidir³⁵⁶.

B. Ekonomik Kollukta Düzenleme Yetkisi

BİO'lar, kamu tüzel kişiliğini haiz oldukları için yönetmelik çıkarabilecekleri gibi düzenleme yetkilerini adsız genel düzenleyici işlemler gerçekleştirmek suretiyle de yerine getirmektedir³⁵⁷. BİO'ların düzenleme yetkilerinin farklılaştığı ve bunun da BİO'ların ayırt edici özelliklerinden olduğu ifade edilmektedir³⁵⁸. Bu yetkinin gerekçelendirilmesi ise AYM kararlarında kendini göstermektedir. AYM ekonomik gelişmelere ilişkin olarak "... önceden, gelecekteki ekonomik gelişmeleri anlayıp, buna göre, bir takım çerçeveler çizmenin mümkün olamaması[nın] ... birtakım geniş ve esnekliği olan yetkiler verilmesini"³⁵⁹ zorunlu kıldığını ve "... özellikle ekonomik nitelik taşıyan işlerde esnek düzenlemelere ihtiyaç"³⁶⁰ duyulduğunu ifade etmektedir. Bu doğrultuda BİO'lar ele alınırken bu kurumların sahip olduğu düzenleme yetkilerinin geniş olduğu³⁶¹ ve regülasyonun etkili olabilmesi için geniş yetkilerinin olması gerektiği³⁶² ileri sürülmekte ve hatta BİO'ların asli düzenleme yetkilerinin

³⁵³ Selim Kaneti, "Anayasa Mahkemesi Kararları'na Göre Yasama Yetkisi İle Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Sınırları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 54, Sayı: 1-4, 1994, s. 44.

³⁵⁴ Tan, "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi", s. 209.

³⁵⁵ Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 146. Benzer şekilde "teferruat ve teknik konu" ifadelerinin hukuki bir kavram olmadığına ilişkin bkz. Güneş, **a.g.e.**, s. 101.

³⁵⁶ Güneş, **a.g.e.**, s. 134. Aksi yöndeki AYM kararı için bkz. AYM, E. 1987/11, K. 1988/2, T. 21.01.1988, R.G. Tarihi: 29.03.1988, R.G. Sayısı: 19769. Kararın eleştirisi için bkz. Öztürk, **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, s. 149.

³⁵⁷ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 361. Adsız düzenleyici işlemlere ilişkin değerlendirme için bkz. Üçüncü Bölüm C

³⁵⁸ Ayanoğlu, "Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği", s. 48.

³⁵⁹ AYM, E. 1984/6, K. 1985/1, T. 11.01.1985, R.G. Tarihi: 17.06.1985, R.G. Sayısı: 18787.

³⁶⁰ AYM, E. 1984/9, K. 1985/4, T. 18.02.1985, R.G. Tarihi: 26.06.1985, R.G. Sayısı: 18793.

³⁶¹ Tan, "Bağımsız İdari Otorite Olarak Sermaye Piyasası Kurulu", s. 10; Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar", s. 27; Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 121.

³⁶² Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 132.

olduğu görüşü de savunulmaktadır³⁶³. Aksi şekilde bu idarelerin düzenleme yetkilerinin diğer idarelerin düzenleme yetkilerinden ayrılmadığı da tartışılmaktadır³⁶⁴.

AYM kararlarının gerekçeleri doğrultusunda da ekonomik kolluk faaliyetine ilişkin olarak geniş düzenleme yetkisinin öngörülmesi gerekliliği savunulmalıdır; fakat kanımızca bu sav düzenleme yetkisinin sınırları konusunda bir istisna teşkil etmemeli ve idareye yukarıda anlatmış olduğumuz üzere belirlenen temel esaslar ve sınırlar çerçevesinde bir yetki bırakılmalıdır³⁶⁵. Nitekim AYM de “[e]konomik olayların niteliği, gelişen koşul ve durumlara göre sık sık değişik önlemler alma, bunları kaldırma ve süratli biçimde hareket etme zorunluluğu, yasama organının yapısı ve işleyiş biçimi yasama organının yürütme organını yetkilendirmesini gerekli kılabilir. Bu gibi durumlarda yasama organı, temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakabilir³⁶⁶” demek suretiyle geniş düzenleme yetkisinin temel kuralların saptanması gerekliliğini bertaraf etmediğini ifade etmektedir.

C. Düzenleme Yetkisinin Görünümü

Anayasa md. 124 uyarınca kamu tüzel kişilikleri yönetmelik çıkarma yetkisini haizdirler. Yönetmelik çıkarma yetkisi dışında idarelerin başkaca düzenleyici işlem yapma yetkilerinin olup olmadığı tartışılmış olmakla birlikte, Anayasa’nın başkaca bir genel düzenleyici işlem tesis edilmesini yasakladığı söylenememektedir³⁶⁷. Nitekim Anayasa Mahkemesi de idarenin yönetmelik dışında genel nitelikte hukuki tasarrufla bulunmasını idare hukukunun esaslarına uygun kabul etmiş³⁶⁸ ve kamu hukukunun

³⁶³ Erkut, “Bağımsız İdari Makamlar Müessesesi Açısından Sermaye Piyasası Kurulu’nun Kısa Bir Değerlendirmesi”, s. 84. Benzer şekilde yerinden yönetimlerin kendi alanlarıyla ilgili konularda kanunla yetkilendirilmemiş olsalar dahi düzenleme yapabilecekleri de ifade edilmektedir. Bkz. Bülent Kent, “Türk ve Alman Hukukunda Genel Düzenleyici İşlemler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 69, Sayı: 1-2, 2011, s. 489. Fakat yazar bu yetkinin asli yetki olmadığını da ifade etmektedir. Bkz. **a.e.**, s. 490 ve devamı.

³⁶⁴ Ayanoglu, “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği”, s. 55; Sever, “Türkiye’de Düzenleyici Kurumların Yapısı, İşlevi ve Dönüşümü”, s. 208.

³⁶⁵ Benzer şekilde Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 10; Ayanoglu, “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği”, s. 60.

³⁶⁶ AYM, E. 2017/110, K. 2017/133, T. 26.07.2017, R.G. Tarihi: 28.09.2017, R.G. Sayısı: 30194.

³⁶⁷ Tan, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, s. 214-215.

³⁶⁸ AYM, E. 1973/12, K. 1973/24, T. 07.06.1973, R.G. Tarihi: 09.11.1973, R.G. Sayısı: 14707.

temel ilkelerinden biri olarak değerlendirmiştir³⁶⁹. Danıştay da düzenleme yetkisinin tür olarak sınırlı olmadığını ve idarelerin değişik adlar altında da (genelge, tamim, sirküler vb.) düzenleyici işlem yaptığını ifade etmektedir³⁷⁰.

Anayasa tarafından adlandırılmamış bu işlemler “adsız düzenleyici işlemler” olarak nitelendirilmekte³⁷¹ ve uygulamada karar, tebliğ, statü, yönerge, tarife gibi çeşitli şekillerde isimlendirilmektedir³⁷². Üst hukuk normunun uygulanması için çıkarılan bu gibi işlemler, kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmelik hükümlerini açıklamakla kalmayıp yeni kurallar getirmekte ve bu sebeple kural koyucu işlem olarak değerlendirilmektedir³⁷³. Kural koyucu işlemlerden farklı olarak, bir kuralın açıklanması ya da yorumlanması için de “açıklama”, “bilgilendirme” ve “kuralları somutlaştırma” amacına yönelik olarak düzenleme yetkisinin kullanıldığı da görülmekte ve fakat bu işlemler kural niteliğinde olmayan işlem olarak değerlendirilmektedir³⁷⁴.

D. Rekabet Kurumunun Düzenleme Yetkisi ve Birleşme ve Devralmalara İlişkin Düzenleyici İşlemleri

RKHK md. 7/2 uyarınca izne tabi birleşme ve devralmaları belirleme yetkisi Rekabet Kuruluna bırakılmış ve bu yetkinin adsız düzenleyici işlem olan tebliğ ile yapılması öngörülmüştür. Bu doğrultuda Rekabet Kurulu “Birleşme ve Devralmalar Tebliği”ni çıkarmıştır. Birleşme ve Devralmalar Tebliği, izin alınması gereken birleşme ve devralma işlemlerine ve bu işlemlerin bildirimine ilişkin usul ve esasların tespit edilmesini amaçlamaktadır. Birleşme ve Devralmalar Tebliği ile ilk olarak birleşme ve devralma sayılan haller ile sayılmayan haller ve hangi işlemlerin RKHK kapsamına girdiği belirlenmektedir³⁷⁵. İkinci olarak izne tabi birleşme ve devralma işlemleri ciro eşiği belirlenmek suretiyle düzenlenmekte ve Birleşme ve Devralmalar Tebliği cironun hesaplanmasına ilişkin çeşitli hükümler içermektedir. Üçüncü olarak

³⁶⁹ AYM, E. 1986/5, K. 1987/7, T. 19.03.1987, R.G. Tarihi: 12.11.1987, R.G. Sayısı: 19632.

³⁷⁰ DİDDK, E. 2006/3196, K. 2008/1179, T. 11.04.2008, Danıştay Dergisi, Sayı: 119, 2008, s. 62-63.

³⁷¹ Şanlı Atay, **a.g.e.**, s. 7.

³⁷² Özay, **Günlük Yönetim**, s. 428.

³⁷³ Burak Oder, Taner Ayanoğlu, **İdare Hukuku Ders Notları (Normlar Hiyerarşisi ve İşlemler)**, 2018-2019, s. 28.

³⁷⁴ Şanlı Atay, **a.g.e.**, s. 41.

³⁷⁵ Tezin ilgili kısımları için bkz. İkinci Bölüm a ve b

ise izin alınması için yapılması gereken bildirim ve bildirimin geçerliliğine ilişkin çeşitli hususlar düzenlenmektedir. Birleşme ve Devralmalar Tebliği'nde ayrıca birleşme ve devralmaların değerlendirilmesi sırasında göz önünde tutulacak hususlar yer almakta ve Rekabet Kurulunun bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkisi ile birleşme ve devralma işlemini yeniden inceleme yetkisi ele alınmaktadır. Bunlara ek olarak birleşme ve devralma işlemlerine izin verilmesi için taahhüt mekanizması öngörülmektedir. Birleşme ve devralmalara ilişkin bir diğer adsız düzenleyici işlem de Özelleştirme İdaresi Başkanlığı veya diğer kamu kurum veya kuruluşlarınca gerçekleştirilecek devirlerin hukuki geçerlilik kazanabilmeleri için Rekabet Kurumuna yapılacak ön bildirimlerde ve izin başvurularında takip edilecek usul ve esasların belirlendiği “Özelleştirmeler Tebliği” olarak karşımıza çıkmaktadır.

Birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin bu tebliğlerde yer alan düzenlemeler bu çalışmanın diğer bölümlerinde incelenmektedir. Bu bölümde ise Birleşme ve Devralmalar Tebliği'nin idarenin düzenleme yetkisi açısından değerlendirilmesi hedeflenmektedir. Öncelikle, kanunla açıkça yetki verilmedikçe idarenin bir faaliyeti düzenleyici işlemle izne tabi kılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir³⁷⁶ ve bu doğrultuda RKHK'nin açıkça yetki verdiği görülmektedir. Fakat, Birleşme ve Devralmalar Tebliği'nde RKHK'de yer almayan izne tabi birleşme ve devralmaların neler olduğu, Rekabet Kurulunun izin verirken şart ve yükümlülükler öngörebilme yetkisi, teşebbüslerin taahhüt verebilmeleri ve Rekabet Kurulunun vermiş olduğu izni yeniden değerlendirebilme yetkisi gibi çeşitli düzenlemelere yer verilmektedir. Bu düzenlemelerin dayanaklarına ilişkin tartışmaya da çalışmanın ilerleyen bölümlerinde yer verilecek olup³⁷⁷; bu bölümde ciro eşiği düzenlemesinin idarenin düzenleme yetkisinin türev niteliği çerçevesinde incelenmesi hedeflenmektedir.

Yukarıda belirtildiği üzere belirli ciro eşiğini aşan birleşme ve devralma işlemlerinin geçerli olabilmesi için Rekabet Kurulunun izni aranmakta ve bu ciro eşiğinin üzerinde kalan işlemleri gerçekleştiren teşebbüslerin temel hak ve hürriyetlerine müdahalede bulunmaktadır. Bu bağlamda, Birleşme ve Devralmalar

³⁷⁶ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 594.

³⁷⁷ Tezin ilgili kısmı için bkz. Üçüncü Bölüm (1)

Tebliği ile ilgili teşebbüslere RKHK uyarınca öngörülme­yen bir yükümlülük getirildiği görülmektedir.

Uzmanlık gerektiren bir konu olması sebebiyle idareye bu yetkinin bırakılması söz konusu olabilse de RKHK'nin hangi birleşme ve devralmaların izne tabi olacağını belirleme yetkisini Rekabet Kuruluna bırakırken herhangi bir esas veya sınır belirlemediği görülmektedir. Bu doğrultuda, RKHK'nin yetki hükmünün Anayasa'ya aykırılık teşkil ettiği yorumu yapılabilecektir³⁷⁸. Aksi şekilde temel esas ve sınır kavramlarının tanımının belirsizliği göz önünde tutulduğunda, RKHK md.7/1'in temel esas ve sınırları çizdiği yorumu yapılabilir. Bu yorum doğrultusunda Rekabet Kurulunun yetkisinin sınırı, birleşme ve devralmanın hakim durum yaratması veya mevcut hakim durumu güçlendirmesi ve rekabetin önemli ölçüde azaltılması olacaktır.

Rekabet Kurulunun “kılavuz” adı altında adsız genel düzenleyici işlem yaptığı da görülmektedir. Birleşme ve devralma sayılan hallerin ve kontrol kavramının açıklandığı Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz³⁷⁹, teşebbüs, işlem tarafı kavramlarının ve ciro eşiklerinin hesaplanması ve yan sınırlamaların açıklandığı Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz³⁸⁰, birleşme ve devralmaların değerlendirilmesi sırasında esas alınacak genel ilkelerin açıklandığı Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz³⁸¹ ile Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz³⁸² ve taahhüt ve öngörülebilir şart ve yükümlülüklerin açıklandığı “Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu”³⁸³ bu tür düzenleyici işlemlere örnek teşkil etmektedir. Bu kılavuzların ilk bakışta Birleşme ve Devralmalar Tebliği'nin “açıklama”, “bilgilendirme”, “kuralları somutlaştırma” amacına yönelik oldukları görülmektedir. Fakat belirtmek gerekir ki, açıklayıcı genel düzenleyici işlemler kural koyucu genel düzenleyici işlemlerden her zaman kolaylıkla

³⁷⁸ Öztürk'ün benzer değerlendirmesi için bkz. “Tartışmalar”, **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Sempozyum**, s. 107-108.

³⁷⁹ Kabul Tarihi:05.04.2018, Karar Sayısı:18-10/195-RM(2).

³⁸⁰ Kabul Tarihi:05.04.2018, Karar Sayısı:18-10/195-RM(2).

³⁸¹ Kabul Tarihi:04.06.2013, Karar Sayısı:13-33/448-RM(7).

³⁸² Kabul Tarihi:04.06.2013, Karar Sayısı:13-33/449-RM(8).

³⁸³ Kabul Tarihi:16.06.2011, Karar Sayısı:11-37/792-RM (5).

ayırt edilememektedir³⁸⁴. Bu doğrultuda, kılavuzlarda yer alan bazı hususlar kural koyucu norm olarak değerlendirilmelidir. Örneğin, Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 14 uyarınca verilebilen taahhütlerin sunulmasına ilişkin olarak Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu’nda, Birleşme ve Devralmalar Tebliği’nde yer almayan bir usul düzenlenmiş ve teşebbüslere ilişkin yeni yükümlülükler öngörülmüştür. Bu çerçevede bu kılavuzların doğrudan açıklayıcı genel düzenleyici işlem olarak kabul edilmemesi ve yeni kural getirenlerin de Birleşme ve Devralmalar Tebliği gibi kural koyucu işlem olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

II. Rekabet Kurumunun Birleşme ve Devralmalara Yönelik Denetleme Yetkisi

A. Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi

RKHK md. 7/2 ile birlikte ön değerlendirme mekanizması kurulmuş ve birleşme ve devralma işlemi gerçekleşmeden önce (*ex ante*) bir denetim öngörülmüştür³⁸⁵. *Ex ante* denetimin gerçekleştiriliyor olması rekabet hukukunun potansiyel olarak rekabet düzenine zarar veren davranışları engelleme ve bu doğrultuda “önleyici olma” özelliği³⁸⁶ ve birleşme ve devralma işlemi gerçekleştirildikten sonra işlem öncesi durumun tesis edilmesinin zor olmasıyla açıklanmaktadır³⁸⁷.

1. Birleşme ve Devralmaların Denetlenme Süreci

Birleşme ve Devralmalar Tebliği doğrultusunda izne tabi birleşme ve devralma işlemlerinin Rekabet Kuruluna izin almak üzere bildirilmesi gerekmektedir. RKHK md. 10 uyarınca bildirim yapıldığı tarihten itibaren Rekabet Kurulu 15 gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda birleşme ve devralma işlemine izin verebilir ya da bu işlemi nihai incelemeye almaya karar verebilir. Bu çerçevede birleşme ve

³⁸⁴ Şanlı Atay, **a.g.e.**, s. 51-52.

³⁸⁵ Badur, Ertem, **a.g.e.**, s. 86. RKHK md. 4 ve md. 6 uyarınca ise *ex post* denetim öngörülmektedir. Karşılaştırma için bkz. Aşçıoğlu Öz, **a.g.e.**, s. 67-80.

³⁸⁶ Şanlı, **a.g.e.**, s. 7.

³⁸⁷ Metin Topçuoğlu, Nilgün Dolmacı, “Yoğunlaşmaların (Birleşme veya Devralmaların) Kontrolünde Şartlı İzin ve 2010/4 sayılı Tebliğ’in Getirdiği Yenilikler”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı: 1, 2011, s. 92.

devralmaların denetimine ilişkin olarak ön inceleme ve nihai inceleme olmak üzere iki temel sürecin öngörüldüğü ifade edilmelidir.

RKHK md. 10’da nihai inceleme kararı alınması durumunda RKHK’nin 40 ile 59. maddelerinin uygulanacağı belirtilirken Birleşme ve Devralmalar Tebliği’nde ise 40 ile 59. maddelerin “nitelikleri ile bağdaştığı ölçüde” uygulanacağı ifade edilmektedir. RKHK ile Birleşme ve Devralmalar Tebliği arasındaki bu ifade farkı kanunun emredici hükmünün idarenin takdirine bırakılması anlamı taşıdığından eleştirilmektedir³⁸⁸. Kanımızca Rekabet Kurulunun inceleme yaparken RKHK uyarınca mutlak olarak öngörülen usulü Birleşme ve Devralmalar Tebliği’nde yer alan bu ifade sebebiyle uygulamaktan kaçınması söz konusu olmamalıdır. Burada ayrıca vurgulamak gerekir ki, birleşme ve devralmalara ilişkin özel olarak öngörülen ön inceleme usulü tüketilmeden diğer inceleme usulüne geçilmesi mümkün olmamaktadır³⁸⁹.

RKHK md. 10/1 uyarınca ön inceleme aşaması tamamlandığında nihai inceleme kararını Rekabet Kurulu taraflara tebliğ etmek durumundadır. Nihai inceleme aşamasına geçildiğinde ise RKHK uyarınca ön araştırma ve soruşturma aşamalarının takip edilmesi gerekmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, ön araştırma aşaması ihtiyari olduğu³⁹⁰ için Rekabet Kurulunun ön araştırma yapmaksızın soruşturma açma imkanı da bulunmaktadır³⁹¹.

RKHK md. 11 uyarınca Rekabet Kurulu, kendisine bildirilmeyen bir birleşme ve devralma işlemini işlemiden haberdar olduğu zaman kendiliğinden incelemeye alır ve bu inceleme sonucunda birleşme ve devralma işlemine izin verebilir. Bu gibi bir durumda inceleme için ayrı kurallar düzenlenmediği görülmekte ise de RKHK md. 10’daki atfın RKHK md. 11 için de kıyasen uygulanabileceği ifade edilmektedir³⁹². Kanımızca, RKHK md. 11’de aksi bir düzenleme olmadığı ve RKHK’nin 40 ila 59.

³⁸⁸ Aslan, **Rekabet Hukuku Ders Notları**, s. 231.

³⁸⁹ Emel Badur, Burcu Ertem, “İzne Tabi Birleşme ve Devralmaların İncelenme Usulü”, **Zabunoğlu Armağanı**, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları No: 316, 2011, s. 96.

³⁹⁰ Aslan, **Rekabet Hukuku Ders Notları**, s. 338.

³⁹¹ Badur, Ertem, **a.g.e.**, s. 108.

³⁹² Badur, Ertem, **a.g.e.**, s.108-109.

maddelerinin Rekabet Kurulunun inceleme ve araştırmalarındaki genel usul olduğu göz önünde bulundurulduğunda kıyasen uygulama ihtiyacına gerek duyulmamalıdır.

2. Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi

Rekabet Kurulu birleşme ve devralma işlemlerini değerlendirmek suretiyle işlemin hakim durum yaratıp yaratmadığını, hakim durumu güçlendirip güçlendirmedini tespit etmekte ve rekabeti önemli ölçüde azaltıp azaltmadığını değerlendirmektedir³⁹³. Rekabet Kurulu, izne tabi birleşme ve devralmaları Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 13 çerçevesinde “özellikle; ilgili pazarın yapısı, ülke içinde veya dışında yerleşmiş olan teşebbüslerin fiili ve potansiyel rekabeti, teşebbüslerin pazardaki durumu, ekonomik ve mali güçleri, sağlayıcı ve müşteri bulabilme alternatifleri, arz kaynaklarına ulaşabilme imkanı, pazarlara giriş engelleri, arz ve talep eğilimleri, tüketicilerin menfaatleri, tüketici yararına olan etkinlikler ve diğer hususlar göz önünde” tutulmak suretiyle değerlendirmektedir³⁹⁴. Rekabet Kurulu bu değerlendirmelerin nasıl yapılacağına ilişkin ilkeleri ortaya koymak amacıyla birleşme ve devralmaların değerlendirilmesine yönelik kılavuzlar oluşturmuştur. Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz uyarınca bir yatay birleşme ve devralma işlemi değerlendirilirken ilgili pazar payı ve yoğunlaşma seviyeleri, birleşmenin muhtemel rekabet karşıtı etkileri, alıcı gücü, pazara girişler, birleşmelerin sağlayacağı etkinlikler, batan firma savunması faktörlerinin değerlendirildiği, Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz uyarınca ise benzer şekilde pazar payı ve yoğunlaşma seviyeleri ve dikey birleşmelerin ve çok pazarlı birleşmelerin rekabet üzerindeki etkilerinin dikkate alındığı belirtilmektedir. Rekabet Kurulunun değerlendirmeleri sırasında bu kılavuzları sıkça ele aldığı da görülmektedir. Örneğin Doğan Holding bünyesinde bulunan teşebbüslerin bir kısmının tam kontrolünün devralınmasına ilişkin vermiş olduğu yakın tarihli izin kararında iki kılavuz çerçevesinde de değerlendirme yapmıştır³⁹⁵. Fakat belirtmek gerekir ki, kılavuzlarda her birleşme ve devralma

³⁹³ Öz, “Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ve Birleşme ve Devralmaların Kontrolü”, s. 25.

³⁹⁴ Güven burada belirtilen faktörlerin birlikte değerlendirildiğini ifade etmektedir. Bkz. Güven, **a.g.e.**, s. 403.

³⁹⁵ RKK, Karar Sayısı: 18-13/248-113, Karar Tarihi: 03.05.2018.

işleminin “kendi özellikleri çerçevesinde incelenmesi”³⁹⁶ ve kılavuzlarda belirtilen faktörlerin “kontrol listesi” olarak görülmemesi gerekliliği ifade edilmektedir³⁹⁷. Nitekim, birleşme ve devralma işleminin rekabeti önemli derecede azaltma ihtimali her işleme göre değişebilir niteliktedir³⁹⁸ ve Rekabet Kurumunun bu bağlamda her işlem özelinde ayrı bir değerlendirme yapması gerekmektedir.

Birleşme ve devralma işlemlerinin değerlendirilmesi sırasında RKHK md. 14 ve 15 ile Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 15 doğrultusunda Rekabet Kurumu bilgi isteme yetkisi ve yerinde inceleme yetkisini birleşme ve devralmalar açısından da kullanılabilmektedir. Örneğin Rekabet Kurulu, Enerji Üretim A.Ş.’nin bir kısım hissesinin devralınmasına ilişkin kararında Türkiye Elektrik İletim A.Ş.’den istenmiş olan bilgi çerçevesinde ilgili coğrafi pazar değerlendirmesinde bulunmuş³⁹⁹ ve Ultima Bilgisayar ve İletişim Teknolojisi A.Ş. ve Dendrite Turkey Inc.’in devralınmasına ilişkin kararında da devralma işleminin gerçekleşip gerçekleşmediğini yerinde inceleme yetkisi sonucu elde ettiği bilgiler çerçevesinde değerlendirmiştir⁴⁰⁰. Bilgi isteme yetkisine ilişkin olarak belirtmek gerekir ki, RKHK md. 14 bu bilgilerin kamu kurum ve kuruluşlarından ve teşebbüslerden istenebileceğini öngörürken, Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 14/1 ile bu bilgilerin ayrıca ilgili diğer kişilerden ve hatta tarafların müşterileri, rakipleri veya sağlayıcıları gibi üçüncü kişilerden istenebileceği de belirtilmektedir. Bununla birlikte, kanımızca RKHK md. 14’e aykırılığa ilişkin yaptırım öngörülürken Birleşme ve Devralmalar Tebliği’ne aykırılığa ilişkin herhangi bir yaptırım öngörülmemiş olması, Birleşme ve Devralmalar Tebliği uyarınca bilgi istenebilen diğer kişilerden bu bilgilerin temin edilmesinin tam anlamıyla sağlanamayacağı yorumuna yol açabilir; nitekim Rekabet Kurulu’nun bu kişilere yönelik olarak yaptırım uygulama yetkisi bulunmamaktadır.

Ayrıca, ilgili mevzuatta, Rekabet Kurulunun diğer bağımsız idari otoritelerin görevli ve yetkili olduğu sektörlere ilişkin denetim gerçekleştirilirken birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin olarak ilgili sektördeki bağımsız idari otoritenin görüşünü alması gerekliliği de düzenlenmektedir. Örneğin, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme

³⁹⁶ Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz para. 10.

³⁹⁷ Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz para. 12.

³⁹⁸ Akıncı, “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Üzerine Eleştirel Bir Bakış”, s. 57.

³⁹⁹ RKK, Karar Sayısı: 16-31/515-230, Karar Tarihi: 23.09.2016.

⁴⁰⁰ RKK, Karar Sayısı: 10-56/1089-411, Karar Tarihi: 26.08.2010.

Kanunu⁴⁰¹ md. 7/2 uyarınca Rekabet Kurulunun elektronik haberleşme sektörüne ilişkin vereceği kararlarda Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun görüşünü alması gerekmektedir. Bu husus, Rekabet Kurumunun değerlendirmesini tamamen bu görüş doğrultusunda yapması gerektiği olarak anlaşılmamalıdır. Nitekim, Danıştay da “bir piyasanın düzenleyici ve denetleyici bir kurumun regülasyonuna tabi olmasının o piyasada yer alan faaliyetleri 4054 Sayılı Kanun kapsamı dışına çıkarmayacağı, Rekabet Kurulunun 4054 Sayılı Kanun çerçevesinde tüm mal ve hizmet piyasalarında [...] rekabetin korunmasını sağlamakla görevlendirilmiş olduğu”nu⁴⁰² belirtmektedir.

Ek olarak vurgulamak gerekir ki, birleşme ve devralmalara ilişkin denetim, birleşme ve devralma sürecinde gerçekleştirilmelidir. Nitekim, değerlendirilme sırasında öngörülmeyp izin verilen bir birleşme ve devralma işleminin sonradan hakim durum yaratmak suretiyle rekabeti önemli ölçüde azaltması durumunda yasaklanması doğru olmayacaktır⁴⁰³. Aksi görüş kanımızca hukuki güvenlik ilkesine aykırı bir yaklaşım teşkil eder. Bu sebeple, izin verildikten sonra rekabetin hakim durum yaratılması suretiyle azaltılması durumunda Rekabet Kurumunun rekabetin korunması amacıyla haiz olduğu diğer yetkilerin kullanımı mümkün olmalıdır. Örneğin, yaratılan bu hakim durumun kötüye kullanılması durumunda, bu durum RKHK md. 6’ya aykırılık teşkil edeceği için Rekabet Kurulunun RKHK md. 9 uyarınca gerekli tedbirleri alması ve RKHK md. 16/3 uyarınca öngörülen idari yaptırımını uygulaması söz konusu olmalıdır⁴⁰⁴.

3. Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesinde Takdir Yetkisi

Rekabet Kurulunun birleşme ve devralmalara ilişkin olarak takdir yetkisinin olup olmadığının tartışılabilir olduğu ifade edilmektedir⁴⁰⁵; nitekim idarenin izin

⁴⁰¹ R.G. Tarihi: 10.11.2008, R.G. Sayısı: 27050 (Mükerrer).

⁴⁰² Danıştay 13. Daire, E. 2010/457, K. 2015/427, T. 06.02.2015; Danıştay 13. Daire, E. 2010/4805, K. 2014/832, T. 11.03.2014; Danıştay 13. Daire, E. 2009/5747, K. 2012/3884, T. 18.12.2012; Danıştay 13. Daire, E. 2008/14245, K. 2012/960, T. 08.05.2012.

⁴⁰³ Topçuoğlu, **a.g.e.**, s. 103.

⁴⁰⁴ Hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin olarak bkz. Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, s. 169-211.

⁴⁰⁵ Topçuoğlu, **a.g.e.**, s. 110 dipnot 165.

verme konusunda bağı yetkisi söz konusu olabildiği gibi takdir yetkisi de bulunabilir⁴⁰⁶.

Hukuk kurallarının öngöremediği durumlar için idarenin belirli bir serbestliğe sahip olmasının gerekliliği kabul edilmekte⁴⁰⁷ ve idareye tanınan bu serbest alana idarenin takdir yetkisi denilmektedir⁴⁰⁸. Takdir yetkisinin varlığının kabul edilmesi için (i) maddi vakıaların değerlendirilmesi ve nitelendirilmesi; (ii) muayyen bir yönde hareket etme imkanı ve (iii) harekete geçme zamanının tayini olmak üzere belirlenen üç unsurdan birinin varlığı aranmaktadır⁴⁰⁹. İşlemin sebebi ve konusu açıkça gösterilmişse idarenin takdir yetkisi olmadığı ifade edilmektedir⁴¹⁰.

Ekonomi ile hukuk ilişkisi bakımından ekonominin değişkenlik ve öngörülemezlik özelliklerinin idareye belirli serbest hareket alanı tanınması gerekliliği savunulmaktadır⁴¹¹. BİO'lardan beklentinin büyük olması sebebiyle onlara geniş bir yetki sağlanması gerekliliğinin ortaya çıktığı ve regülasyonun esnek ve etkili olabilmesinin geniş takdir yetkisiyle sağlanabileceği de ifade edilmektedir⁴¹². İdarenin izin verirken yapmış olduğu değerlendirme de izin verilmesinin sıkı sıkıya belirlenen koşullara bağlanmadığı durumda, takdir yetkisi çerçevesinde ele alınmaktadır⁴¹³.

Bu çerçevede Rekabet Kuruluna birleşme ve devralmalara ilişkin olarak geniş bir takdir yetkisi tanındığı⁴¹⁴, zira birleşme ve devralma işlemlerinin pazardaki etkilerinin birbirlerinden farklı olduğu ifade edilmektedir⁴¹⁵. Önemli ölçüde bir engelleme olup olmadığını saptamada takdir yetkisinin Rekabet Kuruluna bırakıldığı belirtilmektedir⁴¹⁶. Belirtmiş olduğumuz üzere, Rekabet Kurulunun tek tip bir

⁴⁰⁶ Günday, **İdare Hukuku**, s. 305.

⁴⁰⁷ Yıldızhan Yayla, "İdarenin Takdir Yetkisi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 30, Sayı: 1-2, 1964, s. 201.

⁴⁰⁸ Giritli vd., **a.g.e.**, s. 124-125.

⁴⁰⁹ Yayla, "İdarenin Takdir Yetkisi", s. 208.

⁴¹⁰ Şükrü Karatepe, "İdarenin Takdir Yetkisi", **Türk İdare Dergisi**, Yıl: 63, Sayı: 392, Eylül 1991, s. 68.

⁴¹¹ Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 15.

⁴¹² Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 134.

⁴¹³ Giritli vd., **a.g.e.**, s. 125-126.

⁴¹⁴ Badur, Ertem, **a.g.e.**, s. 88-89.

⁴¹⁵ Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, s. 220.

⁴¹⁶ Erdem, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, s. 146.

değerlendirme yapmasının söz konusu olmadığı göz önünde tutulduğunda⁴¹⁷ takdir yetkisinin varlığının kabulü gerektiği ifade edilmektedir⁴¹⁸.

Belirtmek gerekir ki, burada ele alınan takdir yetkisi sebep unsuruna ilişkindir. Her ne kadar idareye izin verme yetkisiyle birlikte izin vermeme yetkisinin de tanındığı, dolayısıyla bu bakımdan da takdir yetkisinin olduğu söylenebilir ise de⁴¹⁹, kanımızca Rekabet Kurulunun konu unsurunda, yani izin verip vermeme konusunda bir takdir yetkisi bulunmamaktadır; zira rekabetin önemli ölçüde azalmadığının tespiti halinde Rekabet Kurulunun izin vermeme gibi bir takdiri söz konusu değildir. Doktrinde, idarenin sebep unsurunda takdir yetkisi olamayacağı ve söz konusu yetkinin değerlendirme marjı olarak ele alınması gerektiği de ifade edilmektedir⁴²⁰. Değerlendirme marjı da takdir yetkisindeki gibi seçim yapma yetkisi olarak değil belirsiz kavramın yorumlanması ve sebebin hukuki tasnifinin yapılması olarak karşımıza çıkmaktadır⁴²¹. Bu görüşün kabul edilmesi durumunda ise Rekabet Kurulunun rekabetin önemli ölçüde azalması kavramını yorumladığı ve takdir yetkisinin olmadığı söylenebilir. Fakat kanımızca hangi işlemlerin rekabeti önemli ölçüde azaltıp azaltmayacağının tespiti açısından takdir yetkisinin varlığı savunulmalıdır; zira burada Rekabet Kurulu maddi vakıaların değerlendirilmesi ve nitelendirilmesi konusunda bir serbestlik alanına sahiptir.

Belirtmek gerekir ki, takdir yetkisi, eşitlik ilkesine uygun şekilde kullanılmak durumundadır⁴²² ve bu yetki kullanılırken “nesnel, uygun (makul) ve geçerli gerekçeler” doğrultusunda işlem yapılmalıdır⁴²³. Takdir yetkisinin bu gibi hukuki sınırlar çerçevesinde kullanıldığı gözetildiğinde de⁴²⁴, takdir yetkisinin de hukuka uygunluk denetimine tabi olacağı kabul edilmelidir⁴²⁵. Nitekim idarenin öne sürdüğü nitelikleri haiz olup olunmadığı yargı yerlerince incelenebilir olduğu idarenin

⁴¹⁷ Tezin ilgili yeri için bkz. Üçüncü Bölüm 2

⁴¹⁸ Benzer şekilde Topçuoğlu, **a.g.e.**, s. 110, dipnot 165.

⁴¹⁹ Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt 1, s. 948.

⁴²⁰ Gözler, **a.g.e.**, s. 945-946.

⁴²¹ Gözler, **a.g.e.**, s. 945-947.

⁴²² Günday, **İdare Hukuku**, s. 305.

⁴²³ Giritli vd., **a.g.e.**, s. 135. Takdir yetkisinin eşitlik ilkesine uygun olarak ve nesnel bir şekilde kullanılması gerektiğine ilişkin ayrıca bkz. Danıştay 11. Daire, E. 2004/5815, K. 2007/461, T. 24.01.2007.

⁴²⁴ Günday, **İdare Hukuku**, s. 305.

⁴²⁵ Karatepe, **a.g.e.**, s. 104. Takdir yetkisinin denetlenememesi konusunda değerlendirmeler için bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt 1, s. 952-970.

işleminin bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ilgilendirdiği noktada kabul edilmektedir⁴²⁶. Bu bağlamda Rekabet Kurulunun birleşme ve devralmalara ilişkin takdir yetkisi çerçevesinde gerçekleştirdiği denetimin de yargı denetimine tabi olacağına şüphe bulunmamaktadır. Rekabet Kurulundan farklı değerlendirmede bulunduğu kararları olmak ile birlikte⁴²⁷, Danıştay’ın Rekabet Kurulunun verdiği izin kararlarını iptal etmeme eğiliminde olduğu gözlemlenmektedir⁴²⁸. Bu noktada belirtmek gerekir ki, söz konusu izin kararlarının iptal edilmemiş olması Danıştay’ın Rekabet Kurulu kararlarını detaylı olarak denetlemekten kaçındığı yorumuna yol açmamalıdır; zira Danıştay’ın karar verirken birleşme ve devralmanın rekabete aykırı bir işlem olup olmadığını işlemin ilgili pazar üzerindeki etkilerini dikkate almak suretiyle değerlendirdiği görülmektedir.

B. Denetleme Yetkisinin Kullanılması Olarak İzin Verilmesi

Kamu düzenin sağlanması amacıyla faaliyetlerin belirli kurallara tabi tutulması “kolluk usulleri” olarak adlandırılmaktadır⁴²⁹ ve idare kolluk faaliyetini bu usuller

⁴²⁶ Ülku Azrak, “İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 1-3, Aralık 1985, s. 25.

⁴²⁷ Danıştay sinema sektörüne ilişkin verdiği bir kararında Rekabet Kurulunun izin verilmesi kararında hukuka uygunluk görmemekle birlikte, söz konusu karar DİDDGK tarafından davadan feragat edildiği ve karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerektiği için bozulmuştur. Bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2012/2013, K. 2014/2507, T. 17.06.2014 ve DİDDKG, E. 2014/3599, K. 2015/215, T. 05.02.2015. Danıştay, Mey Alkollü İçkiler Sanayi ve Ticaret A.Ş. mülkiyetinde bulunan bira markasının Efes Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.’ye devredilmesine izin veren kararını devir ile birlikte “rekabetin önemli ölçüde azalacağı ve pazarda baskıcı bir ortamın meydana geleceği” sebebiyle iptal etmiştir. Bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2009/6743, K. 2013/848, T. 26.03.2013.

⁴²⁸ Bu eğilime ilişkin kararlar için bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2009/7085, K. 2015/2081, T.04.06.2015; DİDDGK, E. 2008/1265, K. 2013/809, T. 06.03.2013; Danıştay 13. Daire, E. 2008/13542, K. 2012/1946, T. 27.06.2012; Danıştay 13. Daire, E. 2008/5150, K. 2011/1526, T. 12.04.2011; Danıştay 13. Daire, E.2008/3569, K.2010/5532, T. 30.06.2010; Danıştay 13. Daire, E. 2007/4545, K. 2009/10291, T. 24.11.2009; Danıştay 13. Daire, E. 2006/1470, K. 2008/2914, T. 29.02.2008; Danıştay 13. Daire, E. 2006/1519, K. 2008/1842, T. 04.02.2008; Danıştay 13. Daire, E. 2006/1553, K. 2008/1667, T. 29.01.2008; Danıştay 13. Daire, E.2006/4967, K. 2008/2916, T. 29.02.2008; Danıştay 13. Daire, E.2005/9936, K. 2007/4097, T. 26.06.2007; Danıştay 13. Daire, E. 2005/7877, K. 2007/3384, T. 22.05.2007; DİDDK, E. 2003/358, K. 2006/2445, T. 21.12.2006; Danıştay 13. Daire, E.2005/1768, K. 2006/1238, T. 01.03.2006; Danıştay 10. Daire, E.2000/6164, K. 2003/5279, T. 22.12.2003; Danıştay 10. Daire, E.2000/1776, K. 2002/4183, T. 06.11.2002. İzin verilmemesine ilişkin kararın iptal edilmemesi yönündeki karar için bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2006/1536, K. 2008/3623, T. 07.04.2008.

⁴²⁹ Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 285-286.

yoluyla gerçekleştirmektedir⁴³⁰. Gözetim ve denetimin gereği gibi yapılabilmesi için kullanılan bu usuller “izin” ve “bildirim” usulü olarak görülmektedir⁴³¹.

1. Birleşme ve Devralmaların Bildirilmesi ve Bildirim Usulü Açısından İncelenmesi

RKHK md. 7/2 birleşme ve devralmalara ilişkin olarak “bildirilerek izin alınması gerektiğini” ifade etmekte, bununla birlikte birleşme ve devralmaların değerlendirildiği 10., 11. ve 12. maddelerde de birleşme ve devralma işlemlerinin bildirilmesine ilişkin düzenlemeler öngörülmektedir. Birleşme ve Devralmalar Tebliği de işlemlerin bildirilmesine ve bildirim geçerlilik tarihine ilişkin düzenlemeler içermekte ve bildirim formu Birleşme ve Devralmalar Tebliği ekinde bulunmaktadır. Bu doğrultuda birleşme ve devralmalar üzerindeki yetki incelenirken bildirim yükümlülüğünün ayrıca ele alınması gerekmektedir.

Birleşme ve devralmaların bildirilmesine ilişkin olarak doktrinde her ne kadar bildirim usulü öngörüldüğü yorumu yapıldığı görülmekte ise de⁴³², kanımızca söz konusu bildirim yükümlülüğü kolluk usulü olarak değerlendirilen bildirim usulü olarak nitelendirilmemelidir. Kolluk usulü olan bildirim usulünde idare önceden bir faaliyet konusunda bilgilendirilmekte ve faaliyete ilişkin gerekli önlemleri alabilmektedir⁴³³. Bildirimle birlikte idarenin faaliyetten haberdar olması sağlanmaktadır⁴³⁴ ve fakat bildiri alan idarenin, ilgili faaliyeti engelleme⁴³⁵ veya faaliyete izin vermeme yetkisi söz konusu olmamaktadır⁴³⁶. Birleşme ve devralmaların bildirilmesindeki amaç tek başına idareyi bir faaliyet konusunda bilgilendirmek ya da idarenin gerekli tedbirleri almasını sağlamak değildir. Nitekim, idare kendisine bildirilen bir birleşme ve devralma işlemine ilişkin gerçekleştirdiği denetim sonrasında birleşme ve devralma işlemine izin vermeme yetkisini haiz olmaktadır⁴³⁷. Bu doğrultuda RKHK ile öngörülen bildirim yükümlülüğünün izin talebinde bulunulması

⁴³⁰ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 731.

⁴³¹ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 267.

⁴³² Aşçıoğlu Öz, **a.g.e.**, s. 71, 77.

⁴³³ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 732.

⁴³⁴ Giritli vd., **a.g.e.**, s. 1021.

⁴³⁵ Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, s. 268.

⁴³⁶ Kıratlı, **a.g.e.**, s. 37.

⁴³⁷ Tezin ilgili yeri için bkz. Üçüncü Bölüm a ve 3

olarak yorumlanması gerekmektedir. Nitekim, yapılan bildirim üzerine sessiz kalınması durumunda RKHK md. 10/2 uyarınca, ilgili işleme izin verilmiş sayılması veya işlemin bildirilmemesi durumunda dahi RKHK md. 11 uyarınca izin denetiminin gerçekleştirilmesi⁴³⁸, bildirim usulünden ziyade bir bildirim yükümlülüğü öngörüldüğünü destekler niteliktedir. Bu durumun söz konusu bildirim yükümlülüğünün “ekonomik kolluk yetkisini kullanma araçlarından biri olan izin usulünün etkin kullanılmasına hizmet eder” nitelikte olduğu ifade edilmektedir⁴³⁹. Bu doğrultuda kanımızca bildirim yükümlülüğünün kamu düzeninin sağlanması ve korunması için öngörülen izin usulünün uygulanmasını kolaylaştırmak için getirilen bir yükümlülük olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

RKHK md. 12 uyarınca bildirim taraflardan herhangi biri tarafından yapılabilir. Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 10/1 de bildirimin taraflarca birlikte yapılabileceği gibi ayrı ayrı da yapılabileceğini öngörmektedir ve bildirim yapan tarafın diğer tarafı bilgilendirmesi aranmaktadır. Bu bağlamda Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 10/1 kapsamında bildirim yükümlüleri arasında bir ayırım yapılmamıştır; fakat RKHK md. 16 ve Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 10/7 uyarınca işlemlerin izin olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde öngörülen idari para cezası devralma işleminde yalnızca devralana verilecektir. Bu bağlamda devralma işlemlerinde asli bildirim yükümlüsü devralandır.

Yukarıda da değindiğimiz üzere, Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 10/2 uyarınca bildirim Birleşme ve Devralmalar Tebliği ekinde gösterilen Bildirim Formu ile yapılmaktadır ve Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 10/3 uyarınca bildirim sırasında temin edilen tüm bilgi ve belgelerin tam ve doğru olması ve değişikliklerin gecikmeksizin Rekabet Kuruluna bildirilmesi gerekmektedir.

RKHK bildirimin önceden yapılmasını öngörmekle birlikte⁴⁴⁰, yapılan bildirimin zamanına ilişkin olarak açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 10/5 uyarınca işlem gerçekleştikten sonra bildirimde

⁴³⁸ İşlemin bildirilmemesi durumunda dahi Rekabet Kurulunun izin kararına örnek olarak bkz. RKK, Karar Sayısı: 11-28/537-160, Karar Tarihi: 04.05.2011.

⁴³⁹ Badur, Ertem, **a.g.e.**, s. 90.

⁴⁴⁰ Aslan, **Rekabet Hukuku Ders Notları**, s. 236.

bulunulmaması durumunda idari para cezasının öngörölmüş olması, bildirimin birleşme ve devralma işlemi gerçekleştirilmeden yapılması gerekliliğine işaret etmektedir. Nitekim izin usulünün niteliğı de bunu gerektirmektedir⁴⁴¹. Bu bağlamda Birleşme ve Devralmalar Tebliğı md. 10/8 uyarınca işlemin gerçekleşme tarihi kontrol değışikliğı tarihi olarak kabul edilmektedir. Doktrinde “birleşme ve devralma sözleşmesinin imzalanmasından sonra ve fakat tescil ve ilan gibi işlemlerden önce” bildirim yapılmasının gerektiğı ifade edilmektedir⁴⁴². TTK kapsamında birleşme ve devralmalara ilişkin olarak bu görüş kabul edilebilir; fakat tüm birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin olarak bildirim tarihinin tespit edilebilmesi için Birleşme ve Devralmalar Tebliğı doğrultusunda kontrolün ne zaman gerçekleştiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda kanımızca, kontrol değışikliğine yol açan araçların ne olduğunun somut olaya bağılı olarak tespit edilmesi ve bu araçlar alıcı tarafa teslim edilmeden önce Rekabet Kuruluna izin talebinin bildirilmesi gerekmektedir. Somut olaya ilişkin değeriendirme yapılırken gerçekleştirilen işlemin ne olduğu da önem taşımaktadır; örneğın Danıştay’ın borsa işlemleri açısından önceden izin alınması olanağının bulunmadığını kabul ettiğı kararları mevcuttur⁴⁴³. Nitekim, 2017’de Birleşme ve Devralmalar Tebliğı md. 10/6 ile getirilen düzenleme doğrultusunda kontrolün borsada seri işlemler vasıtasıyla farklı satıcılardan yapılan menkul kıymet alımları sonucunda elde edilmesi durumunda, bildirimin işlem gerçekleştikten sonra yapılması mümkün olacaktır⁴⁴⁴.

⁴⁴¹ Badur, Ertem, **a.g.e.**, s. 93.

⁴⁴² Topçuoplu, **a.g.e.**, s. 109.

⁴⁴³ Danıştay 13. Daire, E. 2006/4192, K. 2008/1666, T. 29.01.2008 ve DİDDGK, E. 2008/2191, K. 2013/506, T. 14.02.2013. Fakat belirtmek gerekir ki bu kararında Danıştay, kontrolü ele geçirmek üzere ilk alım gerçekleştiğı andan itibaren izin alınması gerektiğini belirtmek suretiyle bu yöndeki Rekabet Kurulu kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir. Borsa işlemlerine ilişkin olarak değeriendirdiğı bir diğeri kararında ise işlem gerçekleştikten sonra izin alınmasını kabul etmekle birlikte, bu iznin makul süre içerisinde alınması gerektiğini söylemiş ve 2 aylık süreyi makul süre olarak kabul etmemiştir. Bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2007/6432, K. 2010/1330, T. 16.02.2010.

⁴⁴⁴ İlgili madde metni şu şekildedir: “Kontrolün, borsada seri işlemler vasıtasıyla farklı satıcılardan yapılan menkul kıymet alımları sonucunda elde edilmesi durumunda; a) İşlemin Kurula gecikme olmaksızın bildirilmesi, b) Elde edilen menkul kıymetlere bağılı oy haklarının kullanılmaması ya da sadece yatırımların tam değeriinin korunmasını sağlamak amacıyla Kurul kararıyla tanınacak bir istisnaya dayanarak kullanılması, koşullarının sağlanması kaydıyla işlem gerçekleştirildikten sonra Kurula bildirilebilir. Kurul istisna kararlarında işlem taraflarına etkin rekabet koşullarını sağlamak amacıyla şart ve yükümlölükler getirebilir.”

RKHK md. 12 ve Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 11 doğrultusunda bildirim Rekabet Kurulu kayıtlarına intikal ettiği tarihte yapılmış sayılmakta ve Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 11/1 uyarınca yanlış/yanıltıcı veya eksik ya da değiştirilen bilgilerin olması halinde bilgilerin tamamlanma veya değiştirilme tarihi bildirim tarihi olarak kabul edilmektedir. Birleşme ve devralma işlemine ilişkin olarak başka bir kamu kurum ve kuruluşundan görüş alınması gerekiyor ise RKHK md. 10 uyarınca bildirimin yapılmasından itibaren başlayan sürelerin, Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 11/2 doğrultusunda ilgili görüşün Rekabet Kurulu kayıtlarına intikaliyle başlayacağı belirtilmektedir⁴⁴⁵. Ayrıca, Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 14 anlamında bir taahhüt söz konusu ise, md. 14/3 uyarınca bildirim, taahhüt metni Rekabet Kurumu tarafından alındığı tarihte yapılmış sayılmaktadır.

2. İzin Usulü ve Birleşme ve Devralmalara İzin Verilmesi

a. Genel Olarak

Belirtildiği üzere idare kolluk faaliyetini yerine getirirken bildirim usulü dışında izin usulünden de yararlanmaktadır. İdarenin faaliyetleri önceden denetleyebilmesi ve bu doğrultuda kamu düzeninin bozulmaması amacı ile⁴⁴⁶ izin usulünde bir faaliyetin gerçekleştirilmesi için mutlak suretle önceden izin alınması şartı söz konusu olmaktadır⁴⁴⁷. Kişilerin hareketlerini engellemeyen bildirim usulüne kıyasla daha ağır olan⁴⁴⁸ izin usulü ekonomik kolluk yetkisinin kullanılmasının tipik örneklerdendir⁴⁴⁹. RKHK uyarınca birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanmaları için izin alınması gerekliliği de Rekabet Kurulunun kolluk yetkisini kullanırken izin usulüne başvurduğunu göstermektedir.

Rekabet Kurulu, RKHK md. 10 doğrultusunda birleşme ve devralmaların bildirildiği tarihten itibaren veya RKHK md. 11 doğrultusunda işlemin bildirilmemiş olduğu hallerde işlemten herhangi bir şekilde haberdar olduğu zaman yapacağı bir ön inceleme veya almış olduğu nihai inceleme kararı doğrultusunda yapacağı nihai

⁴⁴⁵ Elektronik Haberleşme Kanunu uyarınca alınan görüş için bkz. Üçüncü Bölüm 2

⁴⁴⁶ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 595.

⁴⁴⁷ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 731.

⁴⁴⁸ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3. Cilt, 3. Bası, İstanbul, İstanbul Akgün Matbaası, 1966, s. 1496.

⁴⁴⁹ Aslan, Berk, **a.g.e.**, s. 51.

inceleme sonucunda birleşme ve devralma işlemine izin verebilir. Bu izin kararı, kararın belirli bir teşebbüse yönelmesi ve teşebbüsün hak ve yükümlülüklerini etkilemek suretiyle statüsünü değiştirmesi sebebiyle birel koşul işlem olarak nitelendirilmelidir⁴⁵⁰.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 16 uyarınca, izin verilmiş bir birleşme ve devralma kararı eğer “[i]şlem taraflarınca verilmiş olan yanlış veya yanıltıcı bilgi nedeniyle alınmış” ise tekrar incelemeye alınmaktadır. Tekrar incelemenin gerçekleştirilmesi sonucunda Rekabet Kurulunun izin kararını geri alıp söz konusu birleşme ve devralmaya izin vermeme kararı alacağı belirtilmektedir⁴⁵¹. Ayrıca, RKHK ile geri alma yetkisi tanınmadığı için Rekabet Kurulunun Birleşme ve Devralmalar Tebliği doğrultusunda işleme ilişkin yeniden inceleme başlatamayacağı ve fakat idari işlemin sebep unsuru bakımından sakat olması sebebiyle yetki ve usulde paralellik ilkesi gereğince izin kararını geri alabileceği de ifade edilmektedir⁴⁵². Bu açıklamalarımız doğrultusunda, Rekabet Kurulunun izin işlemini geri alacağı kabul edilmekle birlikte izin işleminin üzerinden uzun süre geçmesi halinde ne olacağı ayrıca değerlendirilmelidir. Hukuka aykırı işlemin geri alınması için kişinin gerçek dışı beyanı veya hilesi halleri saklı kalmak kaydıyla dava açma süresinin geçmemiş olması şartı arandığı göz önünde bulundurulduğunda⁴⁵³, söz konusu yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesinde teşebbüsün kusuru yok ise kanımızca burada idari işlemin kaldırılması söz konusu olmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, söz konusu yanlış veya yanıltıcı bilginin verilmesinde Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 16 ile işlemin geri alınması veya kaldırılması mutlak olarak öngörülmediğinden, kanımızca Rekabet Kurulunun söz konusu birleşme ve devralma işlemi RKHK md. 7/1’e aykırılık teşkil etmiyorsa izni geri almaması veya kaldırılmaması ve yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi sebebiyle idari para cezası vermekle yetinmesi mümkündür⁴⁵⁴.

⁴⁵⁰ Koşul işleme ilişkin değerlendirmeler için bkz. Özay, **Günışığında Yönetim**, s. 437-440. BDDK’nın verdiği iznin birel işlem niteliğine ilişkin benzer şekilde bkz. Sancakdar, **a.g.e.**, s.117.

⁴⁵¹ Eğerci, **a.g.e.**, s. 61. İdarenin izni geri aldığı durumlarda bu işlemin idari işlemin kaldırılması işlemi olması gerektiğine ilişkin bkz. Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 491.

⁴⁵² Badur, Ertem, **a.g.e.**, s. 99. Hakkında idari işlem yapılanın gerçek dışı beyanı durumunun idari işlemin geri alınması çerçevesinde değerlendirilmesine ilişkin ayrıca bkz. Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 450-451.

⁴⁵³ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 447, 450-451.

⁴⁵⁴ İdari para cezasına ilişkin olarak tezin ilgili yeri için bkz. Üçüncü Bölüm c

İzne ilişkin olarak belirtilmesi gereken bir diğer husus verilen iznin idare ile izin verilen teşebbüsün ilişkisinin devamına ilişkindir. İzin verilmesiyle birlikte idareyle izin verilen kişi arasında kurulan ilişkinin gözetim ve denetim yetkisiyle birlikte devam ettiği belirtilmektedir⁴⁵⁵. Kanımızca birleşme ve devralmalara izin verildikten sonra teşebbüs ile idare yani Rekabet Kurumu arasındaki ilişki izinden ziyade o teşebbüsün mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteriyor olması olarak gerekçelendirilmelidir. Teşebbüs üzerindeki gözetim ve denetim yetkisi verilen izne bağlı olarak değil ve fakat RKHK’de Rekabet Kurumuna verilen diğer görev ve yetkiler çerçevesinde gerçekleştirilmektedir.

Birleşme ve devralmalara ilişkin olarak açıkça izin verilmesinin yanı sıra şartlı izin ve zımni izin müesseseleri de söz konusu olmaktadır ve bu çalışma kapsamında bu iki müessese ayrıca ele alınacaktır.

b. Birleşme ve Devralma İşlemlerine Şartlı İzin Verilmesi

İdarenin verdiği izni belirli koşullara bağlaması mümkün olabilmekte⁴⁵⁶ ve Rekabet Kurumunun da birleşme ve devralmalara ilişkin olarak şartlı izin verdiği görülmektedir. Nitekim, Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 13/4’te izin kararlarında şart ve yükümlülük öngörülebileceği belirtilmektedir. Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 14’te de teşebbüslerin işlemin rekabetçi sorunlarının giderilmesi amacıyla taahhüt verebileceği ve izin kararında da taahhütlerin yerine getirilmesinin sağlanması için şart ve yükümlülük öngörülebileceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda Rekabet Kurulunun Migros Türk T.A.Ş. ile Metro AG tarafından oluşturulacak ortak girişimlere ilişkin vermiş olduğu 1998 tarihli kararından⁴⁵⁷ bu yana şartlı izin verdiği ifade edilmektedir⁴⁵⁸.

Şartlı izin, işleme izin verme ile vermeme arasında yer alan ve ekonomik ve hukuki sonuçları bakımından hassas denge sağlanması gereken bir konu olarak ele alınmaktadır⁴⁵⁹. Birleşme ve devralma işleminin yasaklanması yerine şartlı izin

⁴⁵⁵ Aslan, “Devletin Ekonomiye Müdahalesi ve İktisadi Kolluk Faaliyeti İçinde Rekabetin Korunması”, s. 3.

⁴⁵⁶ Gözübüyük, Tan, **a.g.e.**, s. 732.

⁴⁵⁷ RKK, Karar Sayısı: 57/424-52, Karar Tarihi: 19.03.1998.

⁴⁵⁸ERCÜMENT ERDEM, “Yoğunlaşmaların Kontrolünde Taahhüt ve Şartlı İzin”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt 25, Sayı: 4, 2009, s. 85.

⁴⁵⁹ TOPÇUOĞLU, Dolmacı, **a.g.e.**, s. 92.

verilmek suretiyle rekabet üzerindeki olumsuz etkilerine çözüm bulunmasının rekabet hukukunun amaçlarına daha uygun olduğu ifade edilmektedir⁴⁶⁰. Şartlı izin sayesinde teşebbüslere birleşme şansı sağlanarak⁴⁶¹ işlemin olumlu sonuçlarını gerçekleştirme imkânı verilmektedir⁴⁶². Şartlı izin müessesinin düzenlendiği Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu'nda⁴⁶³ da bu müessesinin amacının rekabetin korunması olduğu görülmektedir⁴⁶⁴. Şartlı izin verilmesinin usul ekonomisi açısından da önemli olduğu belirtilmektedir⁴⁶⁵.

(1) Şartlı İzin Müessesinin Dayanağı

Rekabet Kurulunun şartlı izin verip veremeyeceğinin doktrinde tartışma konusu olduğu göz önünde bulundurulduğunda⁴⁶⁶ şartlı izin konusuna ilişkin olarak değerlendirilmesi gereken ilk nokta bu yetkinin dayanağıdır. RKHK'de şartlı izin verilmesine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Doktrinde her ne kadar RKHK'de yer verilmeden böyle bir yetkinin kullanılamayacağı ifade ediliyor olsa da⁴⁶⁷, ağırlıklı görüşün şartlı izin müessesinin dayanağına ilişkin katı bir yaklaşım benimsemediği anlaşılmaktadır⁴⁶⁸.

RKHK açıkça şartlı izne ilişkin düzenleme içermemekle birlikte RKHK'nin bu izne dayanak teşkil ettiği yorumunun yapıldığı da görülmektedir. Şartlı izin müessesesinin dayanağı değerlendirilirken izin talebini reddetme yetkisinin içerisinde şartlı izin verme yetkisinin bulunabildiği da ifade edilmiş⁴⁶⁹, bir nevi “evleviyet” kuralı

⁴⁶⁰ Topçuoğlu, Dolmacı, **a.g.e.**, s. 106.

⁴⁶¹ Gönenç Gürkaynak, Bora İkiler, Arın Gül Yeniaras, “Yoğunlaşmaların Kontrolünde Taahhüt ve Koşullu İzin Yaklaşımları”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII**, Kayseri, 17- 18 Nisan 2009, s. 174.

⁴⁶² Topçuoğlu, Dolmacı, **a.g.e.**, s. 116.

⁴⁶³ Kabul tarihi: 16.06.2011, Karar Sayısı: 11-37/792-RM (5).

⁴⁶⁴ Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu para. 12 – 13.

⁴⁶⁵ Badur, Ertem, **a.g.e.**, s. 104.

⁴⁶⁶ Öz, “Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ve Birleşme ve Devralmaların Kontrolü”, s. 25, Badur, Ertem, **a.g.e.**, s. 101.

⁴⁶⁷ Hilmi Bolatoğlu, **Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2004, s. 41.

⁴⁶⁸ Erdem, “Yoğunlaşmaların Kontrolünde Taahhüt ve Şartlı İzin”, s. 186; Öz, “Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim Durumunun Kötüye Kullanılması ve Birleşme ve Devralmaların Kontrolü”, s. 25.

⁴⁶⁹ Nazlı Aksoy, Hilmi Bolatoğlu, Şahin Yavuz, “Rekabet Hukukunda Muafiyet ve Birleşme/Devralma Kararlarının Şarta Bağlanması”, **Rekabet Dergisi**, Sayı: 25, 2006, s. 23. Belirtmek gerekir ki yazarlar bu dayanağın geciktirici şarta ilişkin olamayacağını ifade etmektedirler.

uygulanmıştır. Bu müessesinin RKHK'nin çeşitli maddelerine dayandırıldığı da görülmektedir. RKHK md. 13 doğrultusunda menfi tespit veya muafiyet kararlarının şart ve yükümlülükler yerine getirilmediği takdirde geri alınabilmesi veya tarafların belirli davranışlarının yasaklanabilmesi, RKHK md. 27 uyarınca Rekabet Kurulunun gerekli düzenlemeleri yapma yetkisi ve RKHK md. 52 uyarınca taraflara çeşitli görevler yüklenebildiğinin öngörülmesi gibi hükümler doğrultusunda Rekabet Kurulunun şartlı izin verebileceği yorumu yapıldığı gözlemlenmektedir⁴⁷⁰.

Şartlı izin müessesesi için Birleşme ve Devralmalar Tebliği'nin de yeterli yasal dayanak olduğu ileri sürülmektedir⁴⁷¹. Nitekim Danıştay'ın da şartlı izin müessesini kabul ettiği görülmektedir⁴⁷². Bu doğrultuda mevcut düzende Birleşme ve Devralmalar Tebliği'nin yasal dayanak olarak yeterli görüldüğü anlaşılmakta ise de kanımızca şartlı izin müessesinin RKHK'de öngörülmesi hukuk güvenliği açısından önem teşkil etmektedir⁴⁷³. Daha önce de belirtmiş olduğumuz üzere kanun ile verilmemiş bir yetkinin düzenleyici işlemle yapılmaması gerekmektedir⁴⁷⁴. Ek olarak, şartlı izin müessesinin rekabetin korunmasına hizmet ettiği kabul edildiğinde⁴⁷⁵ bu müessesenin kanun ile açıkça güvence altına alınması kanımızca yerinde olacaktır⁴⁷⁶.

(2) Şartlı İzin Müessesinin Uygulanmasına İlişkin Hususlar

Belirtmiş olduğumuz üzere şartlı izin müessesesi Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu ile de düzenlenmektedir⁴⁷⁷ ve bu düzenleme doğrultusunda Rekabet

⁴⁷⁰ Aslan, **Rekabet Hukuku Ders Notları**, s. 245. Bu hükümlere ek olarak RKHK md. 9 da dayanak olarak gösterilmektedir. Bkz. Badur, Ertem, **a.g.e.**, s. 103. Bu hüküm kapsamında şartlı izin verilebilmesi için bu işlemin RKHK md. 7/1 kapsamında yasaklanmış bir hüküm olması ve RKHK'de belirtilen usulü güvencelerin tüketilmesi gerekmektedir ve bu bağlamda ön inceleme süresince şartlı izin verilebilmesi mümkün olmamaktadır. **a.e.**, s. 104.

⁴⁷¹ Erdem, “Yoğunlaşmaların Kontrolünde Taahhüt ve Şartlı İzin”, s. 135.

⁴⁷² Danıştay 10. Daire, E. 1998/5648, K. 2002/849, T. 26.03.2002. Karş. Danıştay 13. Daire, E. 2008/13171, K. 2010/2225, T. 15.03.2010; DİDDGK, E. 2010/2445, K. 2014/56, T. 20.01.2014.

⁴⁷³ Benzer şekilde bkz. Erdem, “Yoğunlaşmaların Kontrolünde Taahhüt ve Şartlı İzin”, s. 198.

⁴⁷⁴ Tezin ilgili kısmı için bkz. Üçüncü Bölüm A

⁴⁷⁵ Gürkaynak vd., “Yoğunlaşmaların Kontrolünde Taahhüt ve Koşullu İzin Yaklaşımları”, s. 219. Gürkaynak vd. müessesesinin “misafir” niteliğinde olduğunu ifade etmektedir.

⁴⁷⁶ Şartlı izin müessesesinin mekanizmasının ve uygulanmasının RKHK'de yer alması önerisi için ayrıca bkz. Topçuoğlu, Dolmacı, **a.g.e.**, s. 108.

⁴⁷⁷ Tezin ilgili yeri kısmı bkz. Üçüncü Bölüm b

Kurulunun her olaya ilişkin ayrı bir değerlendirme yapacağı ve o olaya özgü durumları göz önünde bulunduracağı ifade edilmektedir⁴⁷⁸.

Şartlı izin müessesinin nasıl işleyeceği Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu doğrultusunda tespit edilebilir. Bu doğrultuda ilgili kılavuzda Rekabet Kurulunun RKHK md. 7'ye aykırılık teşkil edebileceği görüşünde olduğu işlemleri taraflara gerek ön inceleme gerekse nihai inceleme aşamasında bildirmesi ve tarafların bunun üzerine taahhütlerini Rekabet Kuruluna iletmesi öngörülmektedir⁴⁷⁹. Rekabet Kurulu, iletilen taahhütlerin yetersiz olması durumunda taraflara bu taahhütlerde değişiklik yapma imkânı tanıyabilecektir⁴⁸⁰. Taahhütlere bağlı olarak izin verildikten sonra bu taahhütlerde değişiklik yapmamanın esas olduğu da ifade edilmektedir⁴⁸¹. Söz konusu taahhütler Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 14/3 uyarınca hem ön inceleme hem de nihai inceleme aşamasında verilebilir. Belirli bir iş biriminin elden çıkarılması gibi yapısal taahhütler verilip bu gibi çözüm önerilerinin amaca daha uygun olduğu dile getirilirken tarafların pazar davranışlarını düzenlemeyi hedefleyen davranışsal çözüm önerilerinin de kabul edilebilir olduğu görülmektedir⁴⁸². Devralan teşebbüs ile çeşitli tohum pazarlarında ortak şekilde faaliyet gösteren bir şirketin devralınmasına ilişkin bir pazardaki faaliyetin üçüncü bir teşebbüse devredilmesi şartı belirli bir faaliyetin elden çıkarılması olup⁴⁸³ yapısal taahhütlere örnek teşkil etmektedir. Tarifeli havayolu taşımacılığı pazarında faaliyet gösteren bir teşebbüsün devralınmasına ilişkin kararda belirli havayolu seferlerinin sınırlandırılması şartı ise piyasadaki arzın sınırlanması olup⁴⁸⁴ davranışsal çözüm önerilerine örnek verilmelidir⁴⁸⁵. Belirtmek gerekir ki, taahhüt sunulması işleme muhakkak izin verileceği anlamına gelmemelidir; nitekim

⁴⁷⁸ Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu para. 5.

⁴⁷⁹ Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu para. 6, 7.

⁴⁸⁰ Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu para. 8.

⁴⁸¹ Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu para. 11.

⁴⁸² Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu para. 18. Yapısal çözüm önerilerinin daha kısa vadede sonuç doğurmasına ilişkin bkz. Gönenç Gürkaynak, M. Hakan Özgökçen, "Birleşme ve Devralmaların Kontrolünde Gelişmeler ve Trendler", **Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri**, Editör: Kerem Cem Sanlı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 31. Davranışsal çözüm önerilerinin istisnai durumlarda kabul edildiği ifade edilmiştir. Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu para. 19. Davranışsal çözüm önerileri için bkz. Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu para. 73-82. Elden çıkarma çözümüne ilişkin detaylı değerlendirmeler için bkz. Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu para. 20-72.

⁴⁸³ RKK, Karar Sayısı: 04-49/673-171, Karar Tarihi: 29.07.2004.

⁴⁸⁴ RKK, Karar Sayısı: 07-31/323-119, Karar Tarihi: 11.04.2007.

⁴⁸⁵ Detaylı örnek ve değerlendirmeler için bkz. Erdem, "Yoğunlaşmaların Kontrolünde Taahhüt ve Şartlı İzin", s. 190-196; Nazlı Varol, **Rekabeti Kısıtlayıcı Birleşme ve Devralmalarda Çözümler ve Taahhütler**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2009; Gürkaynak, Özgökçen, **a.g.e.**, s. 31-48.

Rekabet Kurulunun taahhütlerin yeterli olmaması sebebiyle izin vermediği de görülmektedir⁴⁸⁶.

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu “şart” kavramına ek olarak “yükümlülük” kavramını da ele almakta ve örneğin, iş biriminin elden çıkarılmasını şart olarak nitelendirirken bu süreç yürütülürken rapor sunulması gibi aşamaları ise yükümlülük olarak değerlendirmektedir⁴⁸⁷. Bu doğrultuda ”şart”ın yerine getirilmemesi iznin geçerliliğini etkilemekteyken, “yükümlülük”lere aykırılık idari para cezası yaptırımını doğurabilmektedir⁴⁸⁸.

Şartlı izin müessesinin uygulanmasına ilişkin değerlendirilmesi gereken bir başka husus, Rekabet Kurulunun birleşme ve devralma işlemine ilişkin olarak taahhüt dayatıp dayatamayacağıdır. Taraflarca herhangi bir taahhüt sunulmamasına rağmen şartlı izin verilmiş olmakla birlikte bu durum eleştirilmekte ve tarafların taahhüt sunmaması durumunda rekabet otoritelerinin taahhüt dayatmasının doğru olmadığı ifade edilmektedir⁴⁸⁹. Rekabet Kurulunun sunulan taahhütleri tek taraflı değiştirmeyeceği Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu ile de ifade edilmektedir⁴⁹⁰.

Şartlı izne ilişkin olarak bir diğer mesele şartın niteliğine ilişkindir. Şartlı izin kararında yer alan şartın yalnız geciktirici şart olması gerektiği söylendiği gibi⁴⁹¹, bozucu şartın söz konusu olabileceği görüşü de savunulmaktadır⁴⁹². Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu’nda ise elden çıkarılacak iş biriminin satışı izin kararından önce ve sonra olmak üzere ele alınmakta⁴⁹³ ve kanımızca, bu düzenleme Rekabet Kurumunun hem geciktirici hem de bozucu şartı kabul ettiğini göstermektedir.

⁴⁸⁶ RKK, Karar Sayısı: 17-36/595-259, Karar Tarihi: 09.11.2017.

⁴⁸⁷ Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu para. 92.

⁴⁸⁸ Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu para 92.

⁴⁸⁹ Erdem, “Yoğunlaşmaların Kontrolünde Taahhüt ve Şartlı İzin”, s. 135, 196. Taahhüt karşılığı olmayan şartlı izin kararları ve bunlara ilişkin değerlendirmeler için ayrıca bkz. **a.e.**, s. 196-197. Taahhüt verilmeden şart konmasının sakıncalı olduğu görüşler için bkz. Topçuoğlu, Dolmacı, **a.g.e.**, s. 117.

⁴⁹⁰ Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu para 8. Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu’nda Rekabet Kurulunun aksi yönde uygulamaları olduğu da belirtilmiştir.

⁴⁹¹ Topçuoğlu, Dolmacı, **a.g.e.**, s. 113. Geciktirici şart bir işlemin hüküm doğurmasının gelecekteki bir olgunun gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağlandığı durumlarda söz konusu olmaktadır. Bkz. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt:2, 12. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 509.

⁴⁹² Nazlı Aksoy, Şahin Yavuz, “Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurulunun Denetim Yetkisinin Hukuki Niteliği ve Sınırları”, **Rekabet Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 2, 2009, s. 20. Bozucu şart bir işlemin son bulmasının ilerideki bir olgunun gerçekleşmesine veya gerçekleşmemesine bağlandığı durumlarda söz konusu olmaktadır. Bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 509.

⁴⁹³ Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu para. 40-44.

Belirtmek gerekir ki, Rekabet Kurulu, kararlarında bu gibi bir terim ayrılığına gitmemektedir⁴⁹⁴.

Bu noktada tartışılması gereken bir diğer husus ise bildirilmemiş birleşme ve devralma işlemlerine ilişkindir. Bu işlemlerin Rekabet Kurumu tarafından kendiliğinden incelenmesi sonucunda da şartlı izin verilir verilmemesi konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır⁴⁹⁵. Kanımızca kendiliğinden incelenmesi sonucunda da, tarafların inceleme sırasında taahhütlerini iletmeleri durumunda, Rekabet Kurulu benzer şekilde karar verebilmelidir; zira ilgili mevzuat iki inceleme arasında, idari yaptırım kararı saklı kalmak kaydıyla, farklılık öngörmemektedir.

(3) Şartlı İzin Kararında Öngörülen Şartın Gerçekleşmemesi Durumu

Şartlı izin kararında öngörülen şartın gerçekleşmemesi durumunda ne olacağı konusu açık ve net bir şekilde düzenlenmemiştir. Geciktirici şartın niteliği itibarıyla şart gerçekleşmediği için zaten izin kararının yürürlüğe girmeyeceği kabul edilirse Rekabet Kurulunun herhangi bir karar almasına gerek olmamalıdır. Fakat belirtmek gerekir ki en azından şartın gerçekleşmediğinin tespiti gerekmektedir. Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 16 uyarınca “karara bağlanan şart veya yükümlülüklerin yerine getirilmemiş olması hallerinde” Rekabet Kurulu verilen kararı tekrar incelemeye almaktadır. Bu inceleme sonucunda Rekabet Kurulunun verebileceği kararlar ayrıca düzenlenmemiştir ve bu bağlamda şartın gerçekleşmemesi durumunda izlenecek usule ilişkin bir belirsizlik mevcuttur. Ayrı bir düzenleme olmadığı durumda birleşme ve devralma işlemine ilişkin olarak izin verme veya izin vermeme kararının söz konusu olacağı düşünülebilir. Bu doğrultuda geciktirici şart gerçekleşmediğinde yeniden inceleme sonucunda Rekabet Kurulunun izin talebinin reddi yönünde karar vermesi beklenmelidir.

⁴⁹⁴ Rekabet Kurulu veri tabanında birleşme ve devralmalara ilişkin olarak “geciktirici şart”, “erteleyici şart” ve “bozucu şart” olarak arama yapıldığında herhangi bir karar ulaşılamamıştır. Son arama tarihi: 01.05.2019.

⁴⁹⁵ Şartlı izin verilmesinin mümkün olmamasına ilişkin olarak bkz. Topçuoğlu, Dolmacı, **a.g.e.**, s. 114-115. Aksi yönde bkz. Badur, Ertem, **a.g.e.**, s. 102, dipnot 22.

Bozucu şarta bağlı işlemlerde ise şartın gerçekleşmemesinin sonucunun ne olacağı ayrı bir değerlendirme gerektirmektedir. Birleşme ve Devralmalar Tebliği uyarınca yeniden inceleme öngörülmele birlikte Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu uyarınca şartın ihlali durumunda verilen iznin kendiliğinden geçersiz hale geleceği ve izin kararının hükümsüz kalacağı ifade edilmektedir⁴⁹⁶. Kanımızca, Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu ile yeniden inceleme yapılmasına gerek olmaksızın idari işlemin kendiliğinden sona ereceği öngörülmektedir. Nitekim, şarta bağlı idari kararlarda şartın gerçekleşmemesiyle idari kararın kendiliğinden sona ereceği ifade edilmektedir⁴⁹⁷. Fakat şarta bağlı idari işlemlerde kendiliğinden sona erme durumu idarenin işlemi ortadan kaldırmasına da bağlanabilmektedir⁴⁹⁸. Birleşme ve Devralmalar Tebliği dikkate alındığında yeniden inceleme gerçekleştirilmesi ve bu inceleme sırasında da iznin sona erdiğinin karara bağlanması gerekmektedir. Burada söz konusu olan kararın bozucu şartın geleceğe etkili olması doğrultusunda idari işlemin kaldırılması kararı olduğu sonucuna varılmalıdır⁴⁹⁹; nitekim verilen şartlı izin sakat bir karar olmadığı için geri almanın söz konusu olmaması gerekir⁵⁰⁰. Bununla birlikte, Rekabet Kurulu yakın tarihli bir kararında şartın gerçekleşmemesi halinde iznin geçersiz sayılıp RKHK md. 16 hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir⁵⁰¹. Kanımızca bu husus Rekabet Kurulunun şart gerçekleşmediğinde söz konusu birleşme ve devralma işlemine RKHK md. 11/1(b) ile öngörülen hukuka aykırı bir şekilde gerçekleşen birleşme ve devralma işlemi gibi yaklaşacağını ve şartın gerçekleşmemesine bir nevi izin kararının geri alınması sonucunu bağlayacağını göstermektedir. Bozucu şartın gerçekleşmesi sonucunda izlenecek usul ne olursa olsun, birleşme ve devralma işleminin tasfiyesinin çeşitli sakıncalara yol açabileceği vurgulanmalıdır⁵⁰².

⁴⁹⁶ Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu para. 92.

⁴⁹⁷ Günday, **İdare Hukuku**, s. 180.

⁴⁹⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 433-434.

⁴⁹⁹ Bozucu şartın kural olarak geleceğe etkili olması konusunda bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 526. Vade öngörülen idari kararlarda vadenin gelmesi ile birlikte geleceğe dönük bir şekilde sona erme söz konusu olduğuna ilişkin bkz. Erdoğan Bülbül, **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, İstanbul, Beta, 2010, s. 21. Bülbül vadeye ilişkin değerlendirmede bulunurken de vadenin gelmesiyle işlemin kendiliğinden sona erdiğini ve başka bir işleme gerek olmadığını ifade etmektedir. Bkz. **a.e.**, s. 23.

⁵⁰⁰ İdari işlemin geri alınması için işlemin sakat olması gerektiğine ilişkin bkz. Günday, **İdare Hukuku**, s. 170. Gözler şartın gerçekleşmemesi durumunda idarenin bu kararı geri alabileceğini de ifade etmektedir. Bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt 1, s. 1134.

⁵⁰¹ RKK, Karar Sayısı: 18-36/585-286, Karar Tarihi: 01.10.2018.

⁵⁰² Badur, Ertem, **a.g.e.**, s. 106.

Bozucu şartın gerçekleşmesine ilişkin olarak dikkat edilmesi gereken bir husus da izin işlemi kaldırılana kadar -ya da geri alınana veya kendiliğinden hükümsüz hale gelene kadar- eğer o süre zarfı için yükümlülükler öngörülmemiş ise rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran bir işlemin⁵⁰³ varlığını sürdürmesidir. Bu sebeple, bozucu şarta bağlı şartlı izin verilirken, Rekabet Kurulunun bozucu şartın gerçekleşmesi ihtimali doğrultusunda rekabeti koruyucu önlemler alması gerektiği kanısındayız.

c. Zımni İzin

Genel olarak, idarenin kendisine yöneltilen müracaatlar karşısında sessiz kalmasının başvurucunun aleyhinde karar vermesi olarak yorumlanması ve bu doğrultuda müracaata zımni red cevabı verdiğinin kabulünün gerektiği ifade edilmektedir⁵⁰⁴. İYUK md. 10/2 uyarınca da idare kendisine yapılan başvuruya cevap vermezse yapılan başvuru reddedilmiş sayılmaktadır. RKHK md. 10/2 ile birlikte ise Rekabet Kurulunun birleşme ve devralmaya ilişkin başvuruya herhangi bir cevap vermediği ya da herhangi bir işlem yapmadığı hallerde birleşme ve devralma anlaşmalarının 30 gün sonra yürürlüğe gireceği belirtilerek zımni kabul kurumu kabul edilmiş⁵⁰⁵ ve İYUK md. 10 ile öngörülen zımni red müessesine istisna getirilmiştir. Nitekim, idarenin kolluk alanında “zımni” ya da “üstü kapalı” izin verdiği de görülmektedir⁵⁰⁶. Belirtmek gerekir ki, cevap vermemenin zımni kabul sayılabilmesi için bu yönde açık ve özel bir hüküm bulunması gerekmektedir⁵⁰⁷ ve birleşme ve devralma işlemleri açısından bu hüküm mevcuttur.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken husus Rekabet Kurulunun RKHK md. 10 uyarınca cevap vermesi gereken 15 günlük süre içerisinde sessiz kalması ve fakat 30 günlük süre dolmadan cevap vermesi durumunda Rekabet Kurulunun bu cevabının

⁵⁰³ Varol, **a.g.e.**, s. 79.

⁵⁰⁴ Lütfi Duran, “İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükûtu Meselesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 12, Sayı:1, 1946, s. 183-184.

⁵⁰⁵ Günday, “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi” Paneli, s. 63.

⁵⁰⁶ Özey, **Günlük Yönetim**, s. 737.

⁵⁰⁷ Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Yayınları, 1990, s. 33. Zımni kabul müessesinin kabul doğurması gereken şartlar için ayrıca bkz. Halit Uyanık, “Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 72, Sayı 1, 2014, s. 688.

hukuki niteliğinin ne olacağıdır. İdare hukukunda öngörülen süreler güvence niteliğinde olabileceği gibi idari kararların hızlı bir şekilde alınmasını da amaçlayabilmektedirler⁵⁰⁸. Kanımızca, 15 günlük süre Rekabet Kurulunun hızlı bir şekilde karar alması amacına dayalı olarak tasarlanmış bir süre olarak nitelendirilmelidir. Zımni izin müessesinin de idareyi kısa zaman içerisinde hareket etmeye zorlama amacı göz önünde bulundurulduğunda⁵⁰⁹ 30 günlük sürenin idareyi bu süre zarfı içerisinde hareket etmeye zorlama amacına dayandığı, bu sebeple bu sürenin güvence niteliğinde olduğu ifade edilmelidir. Bu bağlamda 15. günden sonra ve 30 günlük süre tamamlanmadan verilecek izin ya da nihai inceleme kararının süre sebebiyle hukuka aykırı olmayacağı kabul edilmelidir⁵¹⁰.

3. İzin Vermeme Kararı

Rekabet Kurulu denetleme süreci sonunda, RKHK md. 7/1 ve Birleşme ve Devralmalar Tebliği md. 13/2 doğrultusunda “tek başına ya da birlikte hakim durum yaratmaya veya hakim durumu daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuran birleşme veya devralmalara” izin vermez⁵¹¹. Belirtmek gerekir ki izin vermeme kararının doktrinde yasaklama kararı olarak ele alındığı da görülmektedir⁵¹². Ayrıca vurgulamak gerekir ki, her ne kadar Danıştay’ın aksi yönde kararı bulursa da⁵¹³ Rekabet Kurulunun izin vermemesi için nihai incelemenin gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir; zira ön inceleme sonucunda Rekabet Kuruluna izin vermeme yetkisi tanınmamıştır⁵¹⁴.

Rekabet Kurulunun izin vermeme kararı çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir husus birleşme ve devralmanın Rekabet Kuruluna bildirilmediği durumdur. Rekabet Kurulu, bildirilmesi zorunlu olan fakat bildirilmemiş bir birleşme

⁵⁰⁸ Günday, **İdare Hukuku**, s. 139. Sürelerin bağlayıcı ve belirtici süre olmak üzere ele alınmasına ilişkin bkz. Gözler, **İdare Hukuku**, Cilt 1, s. 1038.

⁵⁰⁹ Uyanık, “Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler”, s. 689.

⁵¹⁰ Badur, Ertem, **a.g.e.**, s. 98.

⁵¹¹ Rekabet Kurulunun birleşme ve devralmalara izin vermeme kararına örnek olarak bkz. RKK, Karar Sayısı: 15-29/421-118, Karar Tarihi: 09.07.2015.

⁵¹² Erdem, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, s.151.

⁵¹³ Danıştay 13. Daire, E. 2010/1168, K. 2014/1716, T.06.05.2014.

⁵¹⁴ Badur, Ertem, **a.g.e.**, s. 97.

ve devralma işlemini kendiliğinden incelemeye aldığı anda birleşme ve devralma işleminin RKHK md. 7 kapsamında olduğuna karar verirse RKHK md. 11/1(b) uyarınca birleşme ve devralma işlemine son verilmesine karar vereceği gibi birleşme ve devralma işleminden önceki duruma getirmeye ilişkin olarak “hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına; şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesine, bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve devrine; bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılamayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına” karar vermektedir. RKHK md. 11/1(b) doğrultusunda Rekabet Kurulu tarafından alınabilen kararlar idari yaptırımlar çerçevesinde incelenecektir⁵¹⁵; fakat bu bölüm itibarıyla izin alınmayan fakat taraflarca uygulanan bir birleşme ve devralma işleminin tasfiyesine ilişkin idari usul öngörüldüğü ifade edilmelidir⁵¹⁶. Bu bağlamda Rekabet Kurulu bu hüküm doğrultusunda hukuka aykırı olan fiili durumların kaldırılmasına yönelik bir karar verecek; yani eski hale iade ve teşebbüslerin ayrılımları sağlanacaktır⁵¹⁷. Bu fiili durumların kaldırılmasının kolay bir süreç olmadığına vurgulanması gerekmektedir⁵¹⁸.

4. Menfi Tespit Kararı

Birleşme ve devralma işlemine ilişkin olarak Rekabet Kurulu tarafından verilebilen bir diğer karar menfi tespit kararıdır. RKHK md. 8 uyarınca Rekabet Kurulunun işlemin RKHK md. 7’ye aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi vermesi söz konusu olmaktadır. Teşebbüsler, izne tabi olmayan bir birleşme ve devralmaya ilişkin olarak belirliliğin ve hukuki güvenliğin sağlanması amacıyla menfi tespit başvurusunda bulunmaktadırlar⁵¹⁹. Bu suretle, menfi tespit sonucunda faaliyetin birleşme ve devralmanın geçerliliği konusuna yönelik herhangi bir endişe olmaksızın

⁵¹⁵ Tezin ilgili yeri kısmı bkz. Üçüncü Bölüm 1

⁵¹⁶ Sanlı, **a.g.e.**, s. 446.

⁵¹⁷ Aslan, **Rekabet Hukuku Ders Notları**, s. 243.

⁵¹⁸ Güven, **a.g.e.**, s. 415.

⁵¹⁹ Aslan, **Rekabet Hukuku Ders Notları**, s. 244. Rekabet Kurulunun ortak girişim oluşturulmasına ilişkin olarak verdiği yakın tarihli bir menfi tespit kararı örneği için bkz. RKK, Karar Sayısı: 18-34/566-279, Karar Tarihi: 26.09.2018.

güven içerisinde, olası bir soruşturma ve cezai yaptırım kuşkusundan arındırılarak sürdürülmesi mümkün olmaktadır⁵²⁰.

Belirtmek gerekir ki, her ne kadar menfi tespit kararlarının şarta bağlanmaması gerektiği ifade edilmiş olsa da⁵²¹ şartlı menfi tespit kararı da verilebilmektedir⁵²². Şartlı menfi tespit kararı verilmesine ilişkin olarak da bir kanuni dayanak olmadığı ifade edilmekte ise de⁵²³ kanımızca, şartlı izin kararının aksine şartlı menfi tespit kararının RKHK’de öngörüldüğünün kabulü mümkündür. Zira, RKHK md. 13/1(b)’de “karara bağlanan şart ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesi” durumunda menfi tespit kararının geri alınacağı hükmüne yer verilmiştir.

Menfi tespit kararına ilişkin değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da söz konusu kararın geri alınmasına yönelik düzenlemedir. RKHK md. 13 uyarınca menfi tespit kararı, kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması, karara bağlanan şartların ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması durumunda geri alınabilir. Menfi tespit kararının alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması durumunda geri alma kararının değişiklik tarihinden itibaren, diğer hallerde ise menfi tespit kararının verildiği andan itibaren geçerli olacağı belirtilmektedir. İdari işlemin geri alınması idari işlemin geriye etkili olarak ortadan kaldırılması, diğer bir ifadeyle işlemin hiç yapılmamışçasına sonuç doğuracak şekilde, geçmişe etkili olarak hükümsüz kılınması anlamına gelmektedir⁵²⁴. İdari işlemin geleceğe yönelik olarak ortadan kaldırılması ise idari işlemin kaldırılması olarak tanımlanmalıdır⁵²⁵. Bu bağlamda kanımızca kararın alınmasına esas teşkil eden bir olayda değişiklik durumunda yapılan idari işlem geri alma işlemi değil işlemin kaldırılması işlemi olarak anlaşılmalı ve bu şekilde nitelendirilmelidir. RKHK md. 13 uyarınca menfi tespit kararının geri alınmasına yol açan yanlış veya eksik bilginin teşebbüsün hilesi veya kastıyla gerçekleşmesi halinde ise kararın hiç alınmamış

⁵²⁰ Erdem, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, s. 157.

⁵²¹ Aksoy vd., **a.g.e.**, s. 4-5.

⁵²² Şartlı menfi tespit kararı örneği için bkz. RKK, Karar Sayısı: 99-45/476-301, Karar Tarihi: 06.10.1999.

⁵²³ Erdem, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, s. 158.

⁵²⁴ Bülül, **a.g.e.**, s. 16.

⁵²⁵ Bülül, **a.g.e.**, s. 16.

sayılacağı belirtilmektedir. Hakkında idari işlem yapılanın gerçek dışı beyanı veya hilesi durumlarının idari işlemin geri alınması çerçevesinde değerlendirildiği de göz önünde bulundurulduğunda⁵²⁶ ise kararın hiç alınmamış sayılmasıyla yasa koyucu kanımızca idari işlemin geri alınmasını amaçlamaktadır.

5. Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Denetlenmesi

Özelleştirme ve rekabet hukukunun paralel amaçları olsa da özelleştirmenin sonuçlarının rekabet hukukunun amaçlarıyla çatışmasının mümkün olduğu ve bu sebeple özelleştirme uygulamaları için de etkin bir rekabet hukuku denetiminin gerektiği ifade edilmektedir⁵²⁷. Nitekim AYM de “özelleştirmeye ilişkin yasal düzenlemelerde, tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemeye, tüketicileri korumaya yönelik kuralların bulunması[nın]” zorunlu olduğunu belirtmiştir⁵²⁸. Bu çerçevede belirli özelleştirme yolu ile devralmalar için de Rekabet Kurumunun denetimi öngörülmüştür. Birleşme ve Devralmalar Tebliği’nin özelleştirmelere ilişkin olarak yetersiz kalması sebebiyle de Rekabet Kurulu tarafından Özelleştirmeler Tebliği hazırlanmıştır⁵²⁹.

Özelleştirme yoluyla devralmalara ilişkin olarak, diğer devralmalara ilişkin düzenlemelere ek ve farklılaşan bazı usuller öngörüldüğünü söylemek gerekmektedir⁵³⁰. Özelleştirmeler Tebliği md. 3 uyarınca ciro eşliğinin üstünde kalan devralmalara ilişkin olarak henüz ihale şartları kamuoyuna duyurulmadan Rekabet Kurumuna ön bildirimde bulunulması gerekmekte ve ihale şartnamesi hazırlığına esas oluşturacak Rekabet Kurulu görüşü alınması zorunlu kılınmaktadır. Görüldüğü üzere Birleşme ve Devralmalar Tebliği ile öngörülen bildirimin ayrı bir usul olmadığı ifade edilebilirse de, Özelleştirmeler Tebliği ile özelleştirme yoluyla devralmalara ilişkin ayrı bir ön bildirim usulü öngörülmekte⁵³¹ ve bu usulle teşebbüslerin yükümlülüklerini yerine getirip getiremeyeceklerinin değerlendirmesinin amaçlandığı ifade

⁵²⁶ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 450-451.

⁵²⁷ Gamze Öz, “Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumu’nun Yeri”, **Rekabet Politikası ve Özelleştirme Sempozyumu**, Ankara, Rekabet Kurumu, 5 Kasım 1999, s. 47-49.

⁵²⁸ AYM, E. 1994/43, K. 1994/42-2, T. 09.12.1994.

⁵²⁹ Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 404.

⁵³⁰ Benzer yorum için bkz. Öz, “Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumu’nun Yeri”, s. 51.

⁵³¹ Tezin kısmı için bkz. Üçüncü Bölüm 2

edilmektedir⁵³². Bu şekilde izin sürecinde ortaya çıkabilecek bazı sorunların önceden çözümlenmesi mümkün olabilmektedir⁵³³. Ayrıca, özelleştirme yoluyla devir işlemlerinde bildirim yükümlüsünün Özelleştirme Tebliği md. 4/1 uyarınca Özelleştirme İdaresi Başkanlığı veya devri gerçekleştirecek kamu kurum veya kuruluş olduğu belirtilmektedir⁵³⁴.

Ön bildirimde bulunarak görüş alınması zorunluluğu RKHK’de düzenlenmemiştir ve bu gibi bir usul kuralının, kanun yerine, düzenleyici işlem ile öngörülmesi idarenin düzenleyici işlem yapma yetkisi çerçevesinde tartışılması gereken bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Doktrinde bu doğrultuda görüş alınmadan gerçekleştirilen bir işlemin hukuka aykırı olmayacağı dahi ifade edilmekte⁵³⁵ ve bu çerçevede RKHK md. 7/2’nin “... ön bildirim ve izin başvurularında izlenecek usul Kurul tarafından çıkarılacak tebliğlerle belirlenir” şeklinde bir hüküm içermesi önerilmektedir⁵³⁶. Kanımızca kanunla öngörülmeleyen bir hususun düzenleyici işlem ile öngörülmesi, bu düzenlemenin dayanaktan yoksun olduğu ve iptal edilmesi gerektiği yönünde yorum yapılmasına yol açabilse de bir düzenleyici işlemle öngörülen usule uyulmamamasın idari işlemi şekil/usul unsuru açısından sakatlayacağı da değerlendirilmelidir. Nitekim Danıştay da ön bildirimde bulunularak Rekabet Kurulunun görüşü alınmadan özelleştirilmesi planlanan limanın ihaleye çıkarılmasının hukuka uygun olmadığını belirtmiştir⁵³⁷.

Özelleştirmeler Tebliği md. 4/2 uyarınca Rekabet Kurulu ön bildirimin Rekabet Kurumu kayıtlarına giriş tarihinden itibaren 40 iş günü içerisinde görüşünü Özelleştirme İdaresi Başkanlığı veya devri gerçekleştirecek kamu kurum veya

⁵³² Öz, “Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ve Birleşme ve Devralmaların Kontrolü”, s. 26.

⁵³³ Tan, “Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumu’nun Yeri”, s. 34.

⁵³⁴ Özelleştirmeler Tebliği md. 7/2 uyarınca “[ö]zelleştirme yoluyla devirlerin Özelleştirme İdaresi Başkanlığı dışında diğer kamu kurum veya kuruluşlarınca gerçekleştirilmesi halinde de bu Tebliğ hükümleri uygulanır. Bu takdirde, bu Tebliğde Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yerine getirilmesi öngörülen yükümlülükler, devri gerçekleştirecek kamu kurum veya kuruluşunca yerine getirilir.”

⁵³⁵ Tan, “Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumu’nun Yeri”, s. 35; Öz, “Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumu’nun Yeri”, s. 52.

⁵³⁶ Tan, “Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumu’nun Yeri”, s. 33.

⁵³⁷ Danıştay 13. Daire, E. 2005/7150, K. 2006/1231, T. 28.02.2006. Danıştay, Mersin limanı özelleştirilmesine ilişkin kararında da görüş almanın zorunlu olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2006/365, K. 2006/4220, T. 07.11.2006.

kuruluşa bildirmelidir. Özelleştirmeler Tebliği md. 4/3 ile ise Rekabet Kurulunun ilk 24 iş günü içerisinde oluşacak mesleki daire görüşünü ve bu görüşe cevaben 6 iş günü içerisinde Özelleştirme İdaresi Başkanlığından veya devri gerçekleştirecek kamu kurum veya kuruluşundan alınacak görüşü dikkate alarak 10 iş günü içerisinde görüşünü oluşturmaya düzenlenmektedir. Belirtmek gerekir ki bu süreler en fazla yarısı oranında artırılabilir. Özelleştirmeler Tebliği md. 4/5 doğrultusunda ise, Rekabet Kurulu, Özelleştirmeler Tebliği md. 4/3'teki süreç işletilmeksizin, bu bildirim Özeleştirme Tebliği kapsamında ön bildirim tabi olmadığı kararını verebilir. Öte yandan, Özelleştirmeler Tebliği md. 4/4'te Rekabet Kurulu görüşünün bildirilmesinden önce özelleştirme yönteminde değişiklik yapılması halinde ön bildirim başvurusunun yenilenmiş sayılacağı, görüşün bildirilmesinden sonra ise sürelerin yarısı oranında azaltılarak uygulanacağı ve özelleştirme yöntemindeki bu değişiklik işlemi Özelleştirmeler Tebliği kapsamı dışarısına çıkaracak nitelikte ise bu durumun ivedilikle Rekabet Kurumuna bildirilmesi gerekliliği düzenlenmiştir. Ayrıca vurgulamak gerekmektedir ki, Rekabet Kurulunun görüşü, Özelleştirmelere Tebliği md. 3/2 uyarınca, aksi belirtilmediği sürece 3 yıl geçerlidir. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, Danıştay, özelleştirme yolu ile devralma işlemine ilişkin olarak her hâlükârda izin alınması zorunluluğu bulunması gerekçesi doğrultusunda Rekabet Kurulu tarafından verilen bu görüşün hazırlık işlemi niteliğinde olduğunu ve kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığını ortaya koymaktadır⁵³⁸.

Rekabet Kurulu tarafından verilen görüş doğrultusunda hazırlanacak ihale şartnamesinin sonradan olumsuz sonuçların ortaya çıkmasını engelleyeceği ve hukuki belirliliği sağlayacağı ifade edilmektedir⁵³⁹. Özelleştirmeler Tebliği md. 3/1 uyarınca her ne kadar ihale şartnamesinin hazırlanmasına Rekabet Kurulunun görüşünün esas olacağı ifade edilmiş olsa da, Rekabet Kurulu görüşünün özelleştiren idare tarafından mutlak suretle dikkate alınması gerekliliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

⁵³⁸ Danıştay 13. Daire, E. 2006/365, K. 2006/4220, T. 07.11.2006. Ayrıca bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2005/9561, K. 2006/4222, T. 07.11.2006; Danıştay 13. Daire, E. 2005/7969, K. 2007/3383, T. 22.05.2007, DİDDGK, E. 2007/2506, K. 2011/1001, T. 03.11.2011. Aksi görüş için bkz. Karşioy, DİDDGK, E. 2007/2506, K. 2011/1001, T. 03.11.2011. Hazırlık işlemi olduğuna ilişkin ayrıca bkz. Melikşah Yasin, **Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi**, İstanbul, Beta, 2006, s. 49.

⁵³⁹ Öz, "Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumu'nun Yeri", s. 54.

Bu gibi bir zorunluluk bulunmasa dahi idarenin görüşünün izin sürecinde yararlı olması bu “görüşün” doğrudan olmasa da, dolaylı biçimde içeriği açısından da bağlayıcılığa sahip olduğu[...]” şeklinde bir yoruma yol açmaktadır⁵⁴⁰. Fakat, kanımızca bu görüşün bağlayıcı olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Nitekim, Mersin limanı özelleştirilmesinde Rekabet Kurulu görüş olarak limanın ikiye ayrılarak özelleştirilmesi gerektiğini belirtmiş olsa da Özelleştirme İdaresi Başkanlığı bu görüş doğrultusunda hareket etmemiş ve buna rağmen daha sonrasında Rekabet Kurulu işleme izin vermiştir⁵⁴¹. Danıştay da Rekabet Kurulunun bu işleminde bir hukuka aykırılık görmemiştir⁵⁴².

Özelleştirmeler Tebliği md. 6/1 uyarınca Rekabet Kuruluna yapılacak izin başvurusu ihale işleminden sonra ve fakat nihai devir işlemine ilişkin karardan önce Özelleştirme Yüksek Kurulu karar taslağında yer alacak her teklif sahibi için yapılmalıdır. Belirtmek gerekir ki, Özelleştirmeler Tebliği md. 6/2 uyarınca izin başvurusuna ilişkin incelemenin süratle ve sağlıklı bir şekilde sonuçlanmasını teminen ihale için teklif verenlere ilişkin tüm bilgi ve belgelerin ihalenin sonuçlanmasını beklemeksizin Rekabet Kurumuna iletilmesi gerekmektedir.

Özelleştirmeler Tebliği md. 7/1 uyarınca, özelleştirme yoluyla devralma işlemlerine Özelleştirmeler Tebliği hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla Birleşme ve Devralmalar Tebliği uygulanacaktır. Bu bağlamda özelleştirme yoluyla devralma işlemlerine ilişkin olarak bu kısımda ele alınan ayrık düzenlemeler saklı kalmak şartıyla bu çalışma çerçevesinde ele almış olduğumuz birleşme ve devralmaların denetlenmesine ilişkin hususlar geçerli olmaktadır⁵⁴³.

⁵⁴⁰ Tan, “Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumu’nun Yeri”, s. 35.

⁵⁴¹ RKK, Karar Sayısı: 05-58/855-231, Karar Tarihi: 15.09.2005. Kararın değerlendirilmesi için bkz. İzak Atıyas, Burak Oder, **Türkiye’de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi**, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı, 12 Mart 2008, s. 82-84. 09.10.2008.

⁵⁴² Danıştay 13. Daire, E. 2005/9561, K. 2006/4222, T. 07.11.2006. Danıştay’ın benzer şekilde İzmir limanı özelleştirmesinin Rekabet Kurulunun ön görüşüne uyulmayarak gerçekleştirilmesinin hukuka aykırı olduğu iddiasının dayanaksız olduğuna hükmettiği karar için bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2007/9903, K. 2008/6674, T.09.10.2008.

⁵⁴³ Örneğin bildirilmemiş bir devralma işlemi uyarınca RKHK’nin ilgili maddeleri uygulanacak ya da koşullu izin müessesesi geçerli olacaktır. Değerlendirme için bkz. Tan, “Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumu’nun Yeri”, s. 36-37.

C. Denetleme Yetkisinin Kullanılmasının Sonucu: İdari Yaptırımlar

İdare ekonomik kolluk ve regülasyon yetkileri çerçevesinde denetim yetkisini kullanmakta ve denetim sonucunda idari yaptırım uygulamaktadır⁵⁴⁴. İdari yaptırımların teknik ve karmaşık düzenlemelerin olduğu alanlarda araç olarak kullanıldığı da ifade edilmektedir⁵⁴⁵. İdari yaptırımların tabi olduğu⁵⁴⁶ 5326 sayılı Kabahatler Kanunu md. 16 uyarınca idari yaptırımlar idari para cezası ve idari tedbirler olarak sınıflandırılmaktadır. İdari cezaların caydırma yani cezalandırma amacı ağır basarken idari tedbirlerin telafi etme (giderme, onarma, engelleme) amacının ağır bastığı ifade edilmektedir⁵⁴⁷.

Rekabet Kurulunun izin alınması için kendisine bildirilmesi gereken ve fakat bildirim yapılmayan birleşme ve devralmalara ilişkin olarak yaptırım uyguladığı görülmektedir. Bu bağlamda Rekabet Kurulu birleşme ve devralmaya izin verip idari para cezası uygulayacak ya da bildirilmeden gerçekleştirilen birleşme ve devralma hukuka aykırı ise birleşme ve devralma öncesi durumun tesis edilmesine ilişkin olarak hem idari tedbir uygulayıp hem de idari para cezası verecektir. Bu bölüm çerçevesinde Rekabet Kurulunun uyguladığı idari yaptırımlar değerlendirilirken idari tedbir ve idari para cezası ayrımı gözetilmekte ve idari yaptırımlara ilişkin güvenceler yaptırımlar incelenirken gerektiği ölçüde ele alınmaktadır.

1. İdari Tedbirler

RKHK md. 11 uyarınca Rekabet Kurulu, kendisine bildirilmeyen birleşme ve devralma işlemini kendiliğinden incelemeye alıp RKHK md. 11/1(b) uyarınca birleşme ve devralmaların RKHK md. 7/1 kapsamına girdiğine karar vermesi halinde “birleşme veya devralma işleminin sona erdirilmesine; hukuka aykırı olarak

⁵⁴⁴ Tezin ilgili yeri için bkz. Birinci Bölüm 3

⁵⁴⁵ Emrah Uran, **Türkiye’deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012, s.69.

⁵⁴⁶ Kabahatler Kanunu md. 3 uyarınca Kabahatler Kanunu “ a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır. Bu maddeye ilişkin değerlendirmeler için bkz. Ayşegül Kula, “Kabahatler Kanunu’nun Genel Hükümleri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 140, s. 52-55.

⁵⁴⁷ Ali Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013, s. 17, 144.

gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına; şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesine, bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve devrine; bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılamayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verir”. Belirtmek gerekir ki, RKHK md. 9 ile Rekabet Kuruluna RKHK’ye aykırı davranışları yasaklama ve belirli davranışları “emretme” yetkisi tanındığı ifade edilmekle birlikte⁵⁴⁸ Rekabet Kurulunun izni olmadan yürürlüğe sokulmuş ve rekabete aykırı birleşme ve devralmalara ilişkin olarak ihlale son verme kararı özel olarak RKHK md. 11/1(b) ile düzenlemektedir ve bu sebeple bu çalışma kapsamında bu madde değerlendirilecektir⁵⁴⁹. Belirtmek gerekir ki, Rekabet Kurulu bu yönde bir karar henüz vermemiştir.

Rekabet Kurulundan izin alınmadan gerçekleştirilen bir birleşme ve devralma işleminin geçersiz mi yoksa yok hükmünde mi olacağına ilişkin tartışma bir yana,⁵⁵⁰ görüldüğü üzere RKHK md. 11/1(b) ile öngörülen yetkiler çerçevesinde Rekabet Kurulundan izin alınmadan ve fakat fiili olarak gerçekleştirilen birleşme ve devralma işleminin sona erdirilmesi ve ihlalden önceki durumun tesis edilmesi amaçlanmaktadır⁵⁵¹. Bu çerçevede verilen karar idari tedbir olarak nitelendirilmelidir⁵⁵²; nitekim burada ihlalcinin cezalandırılması değil ihlalin doğurduğu ekonomik kamu düzeni üzerindeki olumsuz sonuçların ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır.

⁵⁴⁸ Kazım Eren Gönen, **Rekabet Hukukunda İdari Para Cezaları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s.65.

⁵⁴⁹ Sanlı bu hükmün RKHK md. 9 hükmüne paralel bir hüküm olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Sanlı, **a.g.e.**, s. 448, dipnot 5. Eğerci de RKHK md. 11/1(b) düzenlemesi olmasaydı da RKHK md. 9 uyarınca tedbir kararı alınabileceğini fakat md. 11/1(b) uyarınca alınan kararın ihtiyati tedbir olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmektedir. Eğerci, **a.g.e.**, s. 176.

⁵⁵⁰ Sanlı, birleşme ve devralma işleminin RKHK md. 7/1’e aykırı olduğuna karar verilmesi halinde işlem kesin geçersiz olarak nitelendirilmektedir. Bkz. Sanlı, **a.g.e.**, s. 444-445. Benzer şekilde bkz. İsmail G. Esin, S. Tunç Lokmanhekim, **Uygulamada Birleşme ve Devralmalar**, İstanbul, Beta, 2003, s. 116-117. Birleşme ve devralmaların yok hükmünde olduğu görüşü için bkz. Aslan, **Rekabet Hukuku Ders Notları**, s. 308.

⁵⁵¹ Gönen, **Rekabet Hukukunda İdari Para Cezaları**, s. 68.

⁵⁵² İdari tedbir kararları altında anlatılmasına ilişkin bkz. Aslan, Berk, **a.g.e.**, s. 96. Sanlı da bu kararı idari yaptırım olarak nitelendirmektedir. Sanlı, **a.g.e.**, s. 385.

Rekabet Kurulu RKHK md. 11/1(b)'de açıkça sayılan tedbirleri alabileceği gibi, yine aynı madde uyarınca gerekli gördüğü diğer tedbirleri alabilecektir. Bu hükümle Rekabet Kuruluna kamu düzeninin yeniden tesis edilmesi için gerekli gördüğü tedbirleri alma yetkisi tanınmaktadır. Kanımızca bu yetki kanunilik ilkesi yönünden değerlendirilmelidir. Kanunilik ilkesi idari yaptırımlara ilişkin olarak ceza hukukundaki kadar sert olarak kabul edilmemekle birlikte⁵⁵³, Kabahatler Kanunu md. 4 uyarınca idari yaptırımların türü, süresi ve miktarı yalnızca kanunla belirlenebilir; dolayısıyla yaptırımlar açısından “kanunsuz yaptırım olmaz kuralı” benimsenmiştir⁵⁵⁴. Danıştay da kanunilik ilkesinin idari yaptırımlar bakımından uygulanması gerektiğini kabul etmektedir⁵⁵⁵. Bu bağlamda yaptırım belirlenmesi idarenin genel düzenleyici işlemlerine bile bırakılmazken⁵⁵⁶, gerekli görülen tedbirleri alma yetkisinin Rekabet Kuruluna bırakılıyor olması kanunilik ilkesi bakımından sorgulanmalıdır. Ceza hukuku ilkelerinin idari cezalara uygulanması öngörülürken bu ilkelerin idari tedbirler için uygulanmasına gerek olmadığı görüşü kabul edilirse⁵⁵⁷, gerekli görülen diğer tedbirler ifadesinin kanunilik ilkesi bakımından bir aykırılık teşkil etmediği yorumu yapılabilir. Kamu düzeninin sağlanması için gereken tedbirlerin idarenin takdirine bırakılması uygundur; zira kamu düzeninin nasıl tesis edileceği her olay bakımından değişkenlik göstermekte ve idarenin olay özelinde bir karar alması gerekmektedir. Nitekim Danıştay'ın da kural olarak, kanunilik ilkesini idari tedbirler bakımından uygulamadığı belirtilmektedir⁵⁵⁸. Kanımızca, kanunilik ilkesinin idari tedbirler açısından katı bir şekilde uygulanmamasına yönelik olarak bir düzenleme yapılması uygun olacaktır.

⁵⁵³ Yücel Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000, s.58.

⁵⁵⁴ Berrin Akbulut, **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırılmalı Olarak İncelenmesi**, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 130. İdari yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesinin benimsenmiş olduğu değerlendirilmesi için bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2010/2490, K. 2013/2706, 01.11.2013.

⁵⁵⁵ Örneğin bkz. Danıştay 13. Daire, E. 2010/2160, K. 2016/4316, T. 22.12.2016; DİDDK, E 2011/2486, K. 2012/1698, T. 10.07.2013; Danıştay 6. Daire, E. 2007/7018, K. 2009/11733, T. 09.12.2009.

⁵⁵⁶ Ramazan Çağlayan, **İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu)**, Ankara, Asil Yayın, 2006, s. 133.

⁵⁵⁷ Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 30.

⁵⁵⁸ Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 98.

2. İdari Para Cezaları

Ekonomik kamu düzenini korumak ve belirli sektörleri regüle edebilmek adına regülasyon kurumlarınca idari ceza verilmesi yerleşik bir uygulama olarak kendini göstermektedir⁵⁵⁹. Türk rekabet hukukunda da idari para cezası yaptırımı benimsenmiştir⁵⁶⁰. İdari yaptırım olarak para cezası uygulayan BİO'ların en tipik örneği olarak gösterilen Rekabet Kurumu⁵⁶¹ birleşme ve devralmalara ilişkin olarak da idari ceza olarak idari para cezası uygulamaktadır. RKHK'de doğrudan birleşme ve devralmalara ilişkin temel olarak iki farklı idari para cezası düzenlendiği görülmektedir. Kanımızca bu idari para cezalarıyla yaptırma bağlanan fiiller ilk bakışta birbirlerinden kolayca ayrımlanamamaktadır. Doktrinde usule ve esasa ilişkin olarak ayrıştırılan bu idari cezalar⁵⁶² bu çalışma kapsamında bildirim yükümlülüğüne aykırı davranılması sonucu öngörülen idari para cezası ve yasaklanmış davranışın gerçekleştirilmesi sonucu öngörülen idari para cezası şeklinde ele alınacaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, idari para cezalarına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik⁵⁶³ ile Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik⁵⁶⁴ çıkarılmıştır; fakat birleşme ve devralma işlemleri bu yönetmelikler kapsamına girmemektedir. Bu sebeple birleşme ve devralmalara ilişkin öngörülen idari para cezaları RKHK kapsamında değerlendirilecektir.

a. Bildirim Yükümlülüğüne Aykırı Davranılması Sonucu Öngörülen İdari Para Cezası (Usule İlişkin)

⁵⁵⁹ Ulusoy, *İdari Yaptırımlar*, s. 47.

⁵⁶⁰ Asım Kaya, *Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Düzenlenen İdari Para Cezaları*, Ankara, Seçkin, 2015, s. 26.

⁵⁶¹ Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler", s. 11.

⁵⁶² Gönen, *Rekabet Hukukunda İdari Para Cezaları*, s. 49, 55; Muharrem Özen, "Rekabet ve Ceza Hukuku", *4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 7-8 Ekim 2005, s. 238-239; Kaya, *a.g.e.*, s. 29, 39; Aslan, *Rekabet Hukuku Dersleri*, s. 272.

⁵⁶³ R.G. Tarihi: 15.02.2009, R.G. Sayısı: 27142.

⁵⁶⁴ R.G. Tarihi: 15.02.2009, R.G. Sayısı: 27142.

RKHK md. 16/1(b) uyarınca Rekabet Kurulunun izne tabi birleşme ve devralmaların Rekabet Kurulu izni olmadan gerçekleşmesi halinde teşebbüsün karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idari para cezası vereceği düzenlenmiştir. RKHK md. 16/1 uyarınca verilebilecek cezanın on bin TRY'den az olmayacağı da ifade edilerek, asgari bir ceza miktarı belirtilmiştir. Bu alt sınır 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 16ncı Maddesinin Birinci Fıkrasında Öngörülen İdari Para Cezası Alt Sınırının 31/12/2019 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırılmasına İlişkin Tebliğ uyarınca 26.028 TRY olarak belirlenmiştir⁵⁶⁵. Ayrıca belirtmek gerekir ki, RKHK md. 16/1 uyarınca devralma işlemlerinde bu idari para cezası yalnızca devralana verilmektedir.

İdari para cezasının öngörüldüğü “birleşme ve devralmaların izin almadan gerçekleşmesi” fiili ilk etapta RKHK md. 7/1'e aykırı bir birleşme ve devralma işleminin gerçekleştirilmesi olarak okunabilse de, burada izne tabi birleşme ve devralmaların izin almak üzere bildirilmemesi fiili için öngörülen bir yaptırım olduğu ifade edilmelidir. Rekabet Kuruluna bildirilmesi gereken ve fakat bildirilmeyen bir birleşme ve devralma işlemi söz konusu ise Rekabet Kurulunun ilgili birleşme ve devralma işlemi RKHK md. 7/1'e aykırı olmasa da idari para cezası uygulaması gerekmektedir. Söz konusu idari para cezasının öngörülmesiyle teşebbüsleri bildirim zorlamanın amaçlandığı ifade edilmektedir⁵⁶⁶. Rekabet Kurulunun izni olmaksızın gerçekleştirilen bir devralma işleminde Rekabet Kurulu işleme izin verilmesine karar verirken Rekabet Kurulunun izni olmaksızın işlemin gerçekleştirilmesi nedeniyle devralan şirket hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verdiği görülmektedir⁵⁶⁷.

Bu noktada değerlendirilmesi gereken bir husus işlem gerçekleştikten sonra tarafların işlemi bildirmesi durumunda idari para cezası yaptırımının uygulanıp uygulanmayacağıdır. Belirtmiş olduğumuz üzere bu bildirimin işlem gerçekleşmeden

⁵⁶⁵ R.G. Tarihi: 12.12.2018, R.G. Sayısı: 30623.

⁵⁶⁶ Kaya, **a.g.e.**, s. 31.

⁵⁶⁷ RKK, Karar Sayısı: 16-42/693-311, Karar Tarihi: 06.12.2016. İzin verilmesine rağmen idari para cezası uygulanmasının hukuka uygun olduğuna ilişkin Danıştay kararı için ayrıca bkz. Danıştay 10. Daire, E.2001/4798, K. 2004/7758, T. 30.11.2004.

önce yapılması aranmaktadır⁵⁶⁸ ve bu sebeple işlem gerçekleştikten sonra yapılan bildirimler teşebbüslerin mevzuata uygun hareket ettiğinin kabulü için yeterli olmayacaktır. Fakat bu hususa ilişkin Danıştay'ın farklı yaklaşım sergilediğini söylemek gerekmektedir. Danıştay çeşitli kararlarında birleşme ve devralma işlemi gerçekleştikten sonra Rekabet Kuruluna yapılan izin başvurusu üzerine verilen idari para cezasını hukuka uygun bulurken⁵⁶⁹, aksi şekilde bazı kararlarında RKHK'de bildirim için bir süre öngörülmediği gerekçesiyle idari para cezası uygulanmasını hukuka aykırı bulmuştur⁵⁷⁰. DİDDGK kararındaki karşı oyda da belirtildiği üzere kanımızca izne tabi işlemlerde işlem gerçekleştikten sonra bildirimin yapılması yeterli olmamalıdır; nitekim bildirimin “en azından bu işlemin yapılma tarihinden önce olması eşyanın tabiatı gereğidir”⁵⁷¹. Kanımızca bildirimin önceden yapılmasının amacı birleşme ve devralma işlemi kamu düzeninde var olmadan işlem üzerinde bir denetim gerçekleştirilebilmesidir ve işlem gerçekleştikten sonra bildirimin yapılması bildirim yükümlülüğünün amacıyla bağdaşmamaktadır. Bu doğrultuda bildirimin yapılması gerektiği halde yapılmaması fiilinin işlenmiş olması idari para cezası verilmesi için yeterlidir ve bildirimin daha sonradan yapılmış olması para cezası tesisine yönelik işlemin sebebini ortadan kaldırmaz. Diğer bir ifadeyle bildirimin işlem gerçekleşmeden önce yapılmamış olması idari para cezası işleminin sebep unsurunun oluşması için yeterlidir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, bildirim yükümlülüğüne aykırı davranılması sonucu öngörülen idari para cezası miktarı konusunda Rekabet Kuruluna takdir yetkisi tanınmamaktadır⁵⁷². Fakat her teşebbüs için uygulanan idari yaptırım farklı olacaktır; nitekim öngörülen idari yaptırım maktu bir ceza olarak öngörülmemektedir.

⁵⁶⁸ Tezin ilgili yeri için bkz. Üçüncü Bölüm 1

⁵⁶⁹ Danıştay 13. Daire, E. 2010/4940, K. 2014/827, T. 11.03.2014; Danıştay 13. Daire, E. 2007/4872, K. 2010/9, T. 05.01.2010.

⁵⁷⁰ DİDDGK, E. 2007/1429, K. 2011/1014, T. 03.11.2011; DİDDK, E. 2005/2247, K. 2008/2319, T. 18.12.2008; Danıştay 13. Daire, E. 2005/7203, K. 2006/4634, T. 05.12.2006; Danıştay 13. Daire, E. 2005/1689, K. 2005/3390, T. 30.06.2005; Danıştay 13. Daire, E.2005/1016, K. 2005/2468, T. 03.05.2005.

⁵⁷¹ Karşı oy, DİDDGK, E. 2007/1429, K. 2011/1014, T. 03.11.2011.

⁵⁷² Kaya, **a.g.e.**, s. 37.

Kanımızca ciroya göre para cezası verilmesiyle birlikte cezaların teşebbüslerin büyüklüklerine göre ayarlanabilmesinin mümkün olması yerinde bir düzenlemedir⁵⁷³.

b. Yasaklanmış Davranışın Gerçekleştirilmesi Sonucu Öngörülen İdari Para Cezası (Esasa İlişkin)

RKHK md. 16/3 uyarınca RKHK md. 7’de yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüslere nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Rekabet Kurulu tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir⁵⁷⁴. Bu hükümle birlikte yasaklanmış birleşme ve devralma işleminin gerçekleştirilmesi fiiline ilişkin bir ceza öngörüldüğü ifade edilmelidir. Bu bağlamda Rekabet Kurulu RKHK md.11/1(b) uyarınca aldığı idari tedbir kararına ek olarak idari para cezası uygulayacaktır. İdari para cezası tespitinde kâr yerine cironun esas alınmasının da cezaların yüksek miktarda olabilmesine yol açacağı ifade edilmektedir⁵⁷⁵. Bu durum regülatif cezaların muhatapları üzerinde ağır etki ve sonuç doğurması amacı ile⁵⁷⁶ paralellik teşkil etmektedir. Fakat bu düzenlemenin doktrinde eleştirildiği ve daha adil ve caydırıcı olması adına ihlalden doğan kazancın esas alınması gerektiği de ifade edilmiştir⁵⁷⁷.

Esasa ilişkin idari para cezasının verilip verilmemesinin Rekabet Kurulunun takdir yetkisinde olduğuna dair Rekabet Kurulunun çelişkili kararları olduğu ifade edilse de, RKHK “idari para cezası verilir” demek suretiyle bu konuda bir takdir yetkisi bırakmamaktadır⁵⁷⁸. Fakat idarenin ceza miktarını tayin etme konusunda bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Nitekim idari para cezası miktarına esas teşkil eden oranı

⁵⁷³ Benzer şekilde bkz. Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 125-126 Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, s. 271. Cironun esas alınmasına ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapılmaktadır. Tezin ilgili kısmı için bkz. Üçüncü Bölüm b

⁵⁷⁴ İdari yaptırıma esas alınacak cironun değerlendirilmesi hususunda bkz. Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, s. 280.

⁵⁷⁵ Kaya, **a.g.e.**, s. 45. Ciro hesabına ilişkin diğer tartışmalar için bkz. Muzaffer Eroğlu, “Rekabet Hukukunda Uygulanan Yaptırımlara İlişkin Tartışmalar”, **Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri**, Editör: Kerem Cem Sanlı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 89-92.

⁵⁷⁶ Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 141. Rekabet Kurulunun RKHK md. 7’ye aykırılık teşkil eden birleşme ve devralmalara ilişkin öngördüğü idari para cezası da tipik bir regülatif ceza olarak ele alınmaktadır. Bkz. Ulusoy, **İdari Yaptırımlar**, s. 141-142.

⁵⁷⁷ Erdal Türkkan, “Rekabet İhlallerinde Ciroya Dayalı İdari Para Cezasının Sakıncaları ve Katma Değer Kriteri: Basitleştirilmiş Bir Analiz, **Rekabet Forumu**, Sayı: 82, 2014, s. 18.

⁵⁷⁸ Gönen, **Rekabet Hukukunda İdari Para Cezaları**, s. 56-57.

yasa koyucunun öngörmüş olduğu yüzde onluk sınır çerçevesinde Rekabet Kurulu takdir etmektedir.

RKHK md. 16/5 uyarınca Rekabet Kurulunun, takdir yetkisi doğrultusunda idari yaptırım kararı verirken Kabahatler Kanunu md. 17/2 doğrultusunda ihlalin tekrarı, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacağı ifade edilmiştir. Kabahatler Kanunu md. 17/2 ile alt ve üst sınırları gösterilen idari para cezalarında işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumunun birlikte göz önünde bulundurulacağı düzenlenmiştir. Her ne kadar RKHK açıkça teşebbüsün kusurunu dikkate alınması gereken unsur olarak düzenlenmese de Rekabet Kurulunun, Kabahatler Kanun md. 17/2 atfı doğrultusunda kusuru da dikkate alması gerekmektedir⁵⁷⁹. Bu maddelerde belirtilenlerin dışında, teşebbüslerin rekabet kültürlerinin henüz yerleşmemiş olması⁵⁸⁰, ihlalin devam ettiği süre⁵⁸¹ ya da ihlalden fayda sağlanmaması⁵⁸² gibi unsurların dikkate alındığı görülmektedir.

Rekabet Kurulunun idari para cezasını belirlemek için dikkate aldığı bu unsurların ölçülülük ilkesi çerçevesinde değerlendirildiği görülmektedir⁵⁸³. Nitekim, idare kolluk yetkisini kullanırken konu unsuru bakımından takdir yetkisi söz konusu olduğunda ölçülülük ilkesine uygun davranmalıdır⁵⁸⁴. Bu bağlamda temel hak ve özgürlükleri sınırlayan karar ile temel hak ve özgürlüklerin korunması arasında bir denge kurulması gerekmekte ve getirilen sınırlamanın elverişli, gerekli (zorunlu) ve orantılı olması aranmaktadır⁵⁸⁵.

⁵⁷⁹ Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, s. 278. Benzer şekilde “Tartışmalar”, **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun’da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 7-8 Ekim 2005, s. 270.

⁵⁸⁰ Güven, **a.g.e.**, s.436. Bu gibi etmenleri Güven hafifletici sebep olarak betimlemektedir.

⁵⁸¹ Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, s. 275.

⁵⁸² Esin Aygün, **Rekabet Hukukunda Para Cezaları: Teori ve Uygulama**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2009, s. 63.

⁵⁸³ Turgut Tan, “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki Güvenceler”, **Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s. 318-319. Yazar ilke olarak orantılık ilkesi ifadesini kullanmaktadır.

⁵⁸⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **a.g.e.**, s. 414.

⁵⁸⁵ Yücel Oğurlu, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 35-36.

Rekabet Kurulu takdir yetkisi doğrultusunda para cezasını belirlerken esas alacağı oranın gerekçelerini de açık ve net bir şekilde açıklamalıdır⁵⁸⁶. Nitekim Danıştay da alt sınırın üzerinde para cezası verilmesi gerekçelerinin “objektif ölçülere uygun biçimde ortaya konulması”nın zorunlu olduğunu ifade etmektedir⁵⁸⁷. Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, değerlendirmede nelerin esas alınacağını belirtmesi öngörülebilirlik ve belirlilik ilkeleri açısından da yerindedir; zira AYM uyarınca da tek başına alt ve üst sınırlarının gösterilmiş olması yasa kuralının belirli ve öngörülebilir olduğunu göstermemektedir⁵⁸⁸.

Usule ilişkin yaptırımlardan farklı olarak, esasa ilişkin yaptırımlarda RKHK uyarınca gerçek kişiler için de yaptırım öngörülmektedir⁵⁸⁹. RKHK md. 16/4 uyarınca teşebbüse idari para cezası verilmesi halinde ihlalde “belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idarî para cezası verilir”. Burada “belirleyici etki” kavramının ne anlama geldiği önem teşkil etmekle birlikte Rekabet Kurulunun kavramı tanımlama yoluna gitmediği fakat olay özelinde değerlendirme yaptığı görülmektedir⁵⁹⁰. Gerçek kişiler için öngörülen idari para cezasının da oran olarak belirlendiği ve Rekabet Kuruluna bir takdir yetkisi sağlandığı görülmektedir. Kanımızca burada takdir yetkisi sağlanması, kişilerin bu işlemde etkileri doğrultusunda bir yaptırıma maruz kalmaları bakımından yerinde bir düzenlemedir; nitekim gerçek kişilerin yapmış oldukları etkinin miktarları değişebilir.

RKHK md. 16/6 uyarınca ise RKHK’ye aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Rekabet Kurulu ile “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” ceza verilmemesi veya verilecek cezada indirim yapılması söz konusu olabilir. Bu doğrultuda “aktif işbirliği” hali hafifletici ve hatta cezayı kaldıran bir unsur olarak

⁵⁸⁶ Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, s. 276.

⁵⁸⁷ Danıştay 6 Daire, E.2003/4396, K. 2005/947, T. 18.02.2005, Danıştay Dergisi, Sayı 110, 2005, s. 204.

⁵⁸⁸ AYM, E. 2005/5, K. 2008/93, T. 17.04.2008.

⁵⁸⁹ Yöneticilere yönelik yaptırım uygulanmasına ilişkin tartışmalar için bkz. Eroğlu, **a.g.e.**, s. 102-105.

⁵⁹⁰ Birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin olmamakla birlikte örnekler için bkz. RKK, Karar Sayısı: 09-57/1393-362, Karar Tarihi: 25.11.2009; RKK, Karar Sayısı: 12-24/711-199, Karar Tarihi: 03.05.2012; RKK, Karar Sayısı: 12-52/1479-508, Karar Tarihi: 30.10.2012.

nitelendirilmektedir⁵⁹¹. Fakat ceza indirimine ilişkin olarak bir oran belirtilmemiştir ve bu hususun belirlilik, açıklık ve hukuk güvenliği açısından tartışma yaratabileceği ifade edilmektedir⁵⁹².

Belirtmek gerekir ki, Rekabet Kurulu birleşme ve devralmanın ortadan kaldırılmasına yönelik herhangi bir karar vermediği gibi bu çerçevede herhangi bir idari para cezası da uygulamamıştır.

c. Diğer Para Cezası Yaptırımları

RKHK’de düzenlenen tüm idari para cezası yaptırımları nitelikleri uygun düştüğü ölçüde birleşme ve devralmalara ilişkin olarak söz konusu olabilmektedir⁵⁹³; fakat bu bölüm çerçevesinde birleşme ve devralma işlemleriyle doğrudan veya yakın olarak ilişkili olduğunu düşündüğümüz idari para cezalarına değinilmesi hedeflenmektedir.

RKHK md. 16/1(a) uyarınca birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi ve belge verilmesi durumunda idari para cezası uygulanması öngörülmüştür. Bu idari para cezası izne tabi birleşme ve devralmaların Rekabet Kurulu izni olmaksızın gerçekleştirilmesi fiili ile aynı şekilde düzenlenmektedir ve bildirim yükümlülüğüne aykırılık çerçevesinde yapılan değerlendirmeler bu maddeye ilişkin olarak da geçerlidir⁵⁹⁴. Rekabet Kurulunun birleşme ve devralma işlemine izin vermekle birlikte izin başvurusunda yanlış ve yanıltıcı bilgi ve belge verilmesi sebebiyle idari para cezası verdiği görülmektedir⁵⁹⁵.

Birleşme ve devralmalarla ilişkili olarak ele alınması gereken bir diğer idari para cezası RKHK md. 17 ile öngörülen nispi idari para cezasıdır⁵⁹⁶. RKHK md. 17 uyarınca “Kurul, teşebbüs ve teşebbüs birliklerine, 16 ncı maddenin birinci fıkrasında

⁵⁹¹ Oder, Karcıoğlu, **a.g.e.**, s.117.

⁵⁹² Oder, Karcıoğlu, **a.g.e.**, s.138.

⁵⁹³ Örneğin yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması fiili sebebiyle idari para cezası verilmesi birleşme ve devralmaların denetimi sebebiyle yerinde inceleme yetkisinin kullanılması istendiğinde söz konusu olabilir.

⁵⁹⁴ Tezin ilgili yeri için bkz. Üçüncü Bölüm a

⁵⁹⁵ RKK, Karar Sayısı: 10-24/339-123, Karar Tarihi: 18.03.2010; RKK, Karar Sayısı: 08-54/847-338, Karar Tarihi: 18.09.2008.

⁵⁹⁶ RKHK md. 16 uyarınca da nispi para cezası öngörülmüş olduğundan, RKHK md. 17 kapsamında nispi idari para cezası ifadesi yerine süreli para cezası, günlük para cezası gibi isimlerin verilmesinin daha uygun olacağı belirtilmektedir. Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, s. 283.

belirtilen cezalar saklı kalmak kaydıyla, a) Nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülöklere ya da verilen taahhütlere uyulmaması [...] durumunda her gün için, ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşın, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşın ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin onbinde beşi oranında idarî para cezası verir.” Söz konusu idari para cezası kanımızca izin kararıyla birlikte şart ve/veya yükümlölük öngöröldüğünde önem teşkil etmektedir. Bu bağlamda şart ve/veya yükümlölük yerine getirilmez ise RKHK md. 17/2 uyarınca bunlara uyulması için belirlenen sürenin dolmasından itibaren idari para cezası işleyecektir. Rekabet Kurulu da bu hususu “yükümlölüklerin ihlal edilmesi durumunda ise taraflar hakkında aynı Kanun’un 17. maddesinde öngörölen idari para cezasının uygulanabileceğine” hükmederek yakın tarihli bir kararında teyit etmektedir⁵⁹⁷. Bu cezayla birlikte Rekabet Kurulu kararlarında belirtilen şart ve yükümlölöklere uyulması sağlanabilmektedir⁵⁹⁸.

⁵⁹⁷ RKK, Karar Sayısı: 18-36/585-286, Karar Tarihi: 01.10.2018.

⁵⁹⁸ Benzer şekilde bkz. Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, s. 284.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Bu çalışma kapsamında Rekabet Kurumunun birleşme ve devralmalar üzerinde gerçekleştirdiği kolluk yetkisi incelenmiştir. Bu çerçevede ilk olarak ekonomik kolluk faaliyeti ve bağımsız idari otoritelerin incelenmesi gerekmiştir. Ekonomik kolluk faaliyeti Anayasa ile güvence altına alınan ekonomik hak ve özgürlüklerin kullanılabileceği ekonomik kamu düzeninin sağlanması, korunması ve bozulduğunda yeniden oluşturulması için temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesidir. ABD hukuku etkisi ile gelişen ve düzenleme ve denetleme yetkileri doğrultusunda tanımlanabilen regülasyon incelendiğinde, idarenin regülasyon ile özel idari kolluk faaliyeti gerçekleştirdiği görülmektedir. Belirli sektörlerde ortaya çıkan düzenleme ve denetleme ihtiyacı, ekonomik düzenin korunması, piyasaların işlerliğinin sağlanması gibi gerekçelerle oluşturulan BİO'ların düzenleme ve denetleme yetkilerine sahip olduğu ve regülasyon yani özel idari kolluk faaliyeti yerine getirdikleri görülmektedir. Yürüttükleri faaliyet itibarıyla bu otoritelerin bağımsızlık özellikleri önem teşkil etmektedir; fakat yakın tarihli düzenlemeler karşısında bu otoritelerin bağımsızlık özelliklerini kaybettikleri yorumu yapılmalıdır. Bu çerçevede Türk hukukunda bu otoritelerin bağımsızlıklarına kavuşturulmaları ya da BİO olarak değil de düzenleyici ve denetleyici kurum olarak adlandırılmaları önerilmektedir.

Çalışmanın ikinci bölümünde Rekabet Kurumunun piyasalara rekabet açısından müdahalesinin incelenmesi ve birleşme ve devralmalara ilişkin kullandığı yetkinin tanımlanması hedeflenmiştir. Rekabet Kurumunun, belirli bir sektörde değil fakat rekabetin olduğu tüm sektörlerde ekonomik düzenin korunması amacıyla bağımsız idari otorite olarak kurulduğu görülmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, Rekabet Kurumu bağımsızlığına ilişkin çeşitli güvenceler barındıran RKHK uyarınca bağımsız olarak nitelendirilse de bağımsız idari otoritelere ilişkin yakın tarihli değişiklikler doğrultusunda tamamen bağımsız olarak nitelendirilmemelidir. Bu bağlamda, piyasaların düzenlenmesi ve denetlenmesi için önemli olduğunu düşündüğümüz bağımsızlık özelliğine gölge düşüren düzenlemelerin değiştirilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Rekabet Kurumu, sahip olduğu düzenleme ve denetleme yetkileri ve görevi doğrultusunda piyasalara müdahale etmektedir. Birleşme ve devralma işlemleri de bu müdahalenin örneklerinden birini teşkil etmektedir. RKHK ve Birleşme ve Devralmalar Tebliğı çerçevesinde Rekabet Kurulu birleşme ve devralma işlemleri üzerinde denetim gerçekleştirmektedir. Rekabet Kurulunun bu denetimle teşebbüslerin Anayasa md. 35 ve md. 48 ile güvence altına alınan mülkiyet haklarına ve çalışma ve sözleşme hürriyetlerine müdahale ettiğı görölmektedir. Bu müdahalenin amacı ise Anayasa md. 35 ile mülkiyet hakkının, md. 48 ile çalışma ve sözleşme hürriyetinin, md. 167 ile piyasaların denetiminin ve md. 172 ile tüketicilerin korunmasının öngörölmesiyle oluşturulan kamu düzeninin sağlanması, korunması ve bozulduğunda yeniden oluşturulmasıdır. Bu çerçevede Rekabet Kurulunun birleşme ve devralma işlemleri üzerinde ekonomik kolluk faaliyeti gerçekleştirdiğı tespiti yapılmalıdır. Bu kolluk faaliyetini gerçekleştirirken düzenleme ve denetleme yetkilerini kullandığı düşünöldüğünde bu faaliyetin regölasyon olarak da nitelendirilmesi mümkün olmaktadır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, birleşme ve devralmalar üzerinde ekonomik kolluk faaliyetinin işleyişi, bu faaliyeti regölasyon olarak nitelendirmeyi uygun bulmamız doğrultusunda birleşme ve devralmalara yönelik düzenleme yetkisi ve denetleme yetkisi olarak ele alınmıştır. RKHK ile birlikte Rekabet Kuruluna birleşme ve devralma işlemlerine ilişkin olarak tebliğ çıkarma yetkisi tanınmıştır. Bu yetki doğrultusunda çıkarılan Birleşme ve Devralmalar Tebliğı ile birlikte esas olarak izne tabi birleşme ve devralma işlemleri belirlenmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Rekabet Kurulu birleşme ve devralmalara yönelik olarak çeşitli kılavuzlar çıkarma yoluna da gitmiştir. Ekonomik kolluk faaliyeti çerçevesinde geniş düzenleme yetkisinin varlığı ağırlıklı olarak kabul edilmektedir. Kanımızca da görevleri itibarıyla BİO'ların geniş düzenleme yetkisi olması yerindedir; fakat geniş düzenleme yetkisinin varlığı bu düzenleme yetkisinin sınırsız olduğı yorumuna yol açmamalıdır ve bu düzenleme yetkisini veren kanunun genel esasları içermesi gerekmektedir.

Rekabet Kurumu birleşme ve devralmaları çeşitli hususları göz önünde bulundurmak suretiyle incelemekte ve bu işlemlerin hakim durum yaratıp yaratmadığını veya hakim durumu güçlendirip güçlendirmedini ve rekabeti önemli

ölçüde azaltıp azaltmadığını değerlendirmektedir. Bu değerlendirme sırasında Rekabet Kurulunun rekabetin önemli ölçüde azalıp azalmadığının tespitine ilişkin olarak takdir yetkisi bulunduğunu söylemek gerekmektedir. Rekabet Kurulunun takdir yetkisi bulunması birleşme ve devralma üzerinde gerçekleştirdiği değerlendirmelerin yargı denetimine tabi olmasını engellememektedir; zira takdir yetkisi sınırsız bir yetki değildir. Rekabet Kurulu gerçekleştirdiği denetim sonrasında birleşme ve devralmalara izin verebilir. Bir kolluk usulü olan izin verilmesi, denetleme yetkisinin kullanımının önemli bir örneğini teşkil etmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, mevzuat tarafından bildirim ifadesinin kullanılması bildirim usulü olarak anlaşılmamalıdır. Söz konusu bildirim yükümlülüğünün izin usulünün kullanılmasına ilişkin olarak getirilmiş bir yükümlülük olduğu söylenmelidir. Birleşme ve devralmalara ilişkin olarak şartlı izin ve zımni izin müesseselerinin tanındığı da görülmektedir. Kanımızca şartlı izin müessesesi dayanağı ve uygulanmasına ilişkin hususlar açısından detaylı olarak incelenmesi gereken bir müessesedir. Şartlı izin müessesesinin yeterli dayanağa sahip olduğu kabul edilse dahi kanımızca bu müessesesinin RKHK ile de açıkça tanınması uygun olacaktır. Açıkça tanınmasının yanı sıra şartın gerçekleşmemesi durumunun sonucunun ne olacağına ilişkin de düzenleme yapılmalıdır; zira mevcut düzenlemeler doğrultusunda nasıl yaklaşılacağı tam anlamıyla öngörülebilir değildir. Rekabet Kurulu gerçekleştirdiği denetleme sonucunda izin verme ya da izin vermeme kararı dışında birleşme ve devralmalara ilişkin olarak menfî tespit kararı verme yetkisini de haizdir. Özelleştirme yoluyla devralmalar için de Rekabet Kurulunun denetimi söz konusu olmaktadır ve bu denetleme bu çalışma kapsamında ayrıca ele alınmıştır. Özelleştirmelerin denetiminin Rekabet Kurulundan ön görüş alınması zorunluluğu gibi farklı usuller öngördüğünü söylemek gerekmektedir.

Birleşme ve devralmalar üzerinde gerçekleştirilen denetim sonucunda Rekabet Kurulunun idari yaptırım uyguladığı görülmektedir. Rekabet Kurulunun bildirilmeyen birleşme ve devralma işlemi gerçekleştirilmiş ise ilgili işlemin sona ermesi ve işlem öncesi durumun yeniden tesisine yönelik olarak idari tedbir kararı alabildiği görülmektedir. İdari tedbirler tahdidi olarak sayılmamıştır ve kanımızca bu durum kamu düzeninin yeniden tesis edilmesi için yerinde bir düzenleme olarak görülmekle

birlikte söz konusu düzenleme idari yaptırımların mutlak olarak kanunla belirlenmesi ilkesine aykırı olarak değerlendirilebilir. Bu husus doğrultusunda kanımızca idari tedbirlere uygulanması gereken ilkeler açısından ayrı bir düzenleme ihtiyacı söz konusudur. Rekabet Kurulu, idari tedbir dışında birleşme ve devralma işlemlerine yönelik olarak idari para cezası yaptırımını da uygulamaktadır. Bu doğrultuda bildirim yükümlülüğüne aykırı davranılması ve yasaklanmış birleşme ve devralma işleminin gerçekleştirilmesi sonucunda iki ayrı para cezası öngörülmüştür. Bu yaptırımların öngörüldüğü fiillerin RKHK’de kolay anlaşılır şekilde belirtilmediği görülmektedir ve ifadelerin örneğin bizim kullandığımız şekliyle düzenlenmesi yerinde olacaktır. İdari yaptırımların maktu olarak düzenlenmek yerine ciro esas alınarak düzenlendiği görülmektedir. Cironun esas alınması eleştirilmiş olmakla birlikte bu düzenleme her bir teşebbüs için öngörülen yaptırımın farklı olması açısından kanımızca yerinde bir düzenlemedir. RKHK uyarınca birleşme ve devralmalara ilişkin olarak izin başvurusu sırasında yanlış ya da yanıltıcı bilgi ve belge verilmesi ile Rekabet Kurulu tarafından öngörülen taahhüt ve yükümlülükler uyulmaması durumunda da idari para cezası öngörüldüğünü söylemek gerekmektedir.

Sonuç olarak, birleşme ve devralma işlemlerine yönelik gerçekleştirilen ekonomik kolluk faaliyeti RKHK ve ikincil mevzuat doğrultusunda şekillenmektedir. Her ne kadar özellikle ikincil mevzuatın detaylı düzenlemeler içerdiği söylenebilirse de, kanımızca tez süresince belirtmiş olduğumuz çeşitli eksiklikler mevcuttur. Bu doğrultuda birleşme ve devralmalar üzerinde gerçekleştirilen denetimin bütüncül bir şekilde ele alınması suretiyle, denetime ilişkin öngörülen çeşitli müesseselerin RKHK’de açıkça yer alması ve belirsizliklerin gerek RKHK gerekse ikincil mevzuatta yapılacak değişiklikler ile yeknesak bir şekilde giderilmesi gerekmektedir. Bunlar gerçekleştirilirken de Rekabet Kurumunun kişilerin temel hak ve özgürlükler alanında hareket ettiğinin unutulmaması önem arz etmektedir.

KAYNAKÇA

- Adler, Matthew : “Regulatory Theory”, **A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory**, Editör: Dennis Patterson, 2. Bası, İngiltere, Wiley-Blackwell, 2010, s. 590-606.
- Akbulut, Berrin : **Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanunu Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırılmalı Olarak İncelenmesi**, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.
- Akıncı, Ateş : “Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmaların Kontrolü”, **Perşembe Konferansları**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2000, s. 101-124.
- Akıncı, Ateş : “Rekabet Kurulu Teşkilatı”, **Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı**, Uluslararası Sempozyum, İstanbul, İstanbul Sanayi Odası, 1993, s. 60-64.
- Akıncı, Ateş : **Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2001.
- Akıncı, Müslüm : “Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu”, **Rekabet Dergisi**, Sayı:5, 2001, s. 2-16.
- Akıncı, Müslüm : **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, İstanbul, Beta, 1999.
- Aksoy, Nazlı / Bolatoğlu, Hilmi / Yavuz, Şahin : “Rekabet Hukukunda Muafiyet ve Birleşme/Devralma Kararlarının Şarta Bağlanması”, **Rekabet Dergisi**, Sayı: 25, 2006, s. 3-28.
- Aksoy, Nazlı / Yavuz, Şahin : “Birleşme ve Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurulunun Denetim Yetkisinin Hukuki Niteliği ve Sınırları”, **Rekabet Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 2, 2009, s. 7-27.

- Akyılmaz, Bahtiyar / : **Türk İdare Hukuku**, 10. Bası, Ankara, Seçkin
Sezginer, Murat / Kaya, Cemil : Yayıncılık, 2019.
- Akyüz, Berfin Helin : **Türk Rekabet Hukuku Kapsamında Şirketlerde Birleşme ve Devralmalar**, Ankara, Adalet, 2007.
- Ardıçoğlu, Artuk : “Anayasa ve İdare Hukuku Açısından Rekabet Hukuku”, **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun’da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 7-8 Ekim 2005, s. 281-291.
- Ardıçoğlu, Artuk : “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt: 3, 2017, s. 19-51.
- Ardıyok, Şahin : **Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2002.
- Areeda, Phillip / Kaplow Louis / Edlin, Aaron : **Antitrust Analysis**, 7. Bası, ABD, Wolters Kluwer, 2013.
- Aslan, İ. Yılmaz : **Rekabet Hukuku Dersleri**, 6. Bası, Bursa, Ekin, Eylül 2017.
- Aslan, Zehreddin : “Devletin Ekonomiye Müdahalesi ve İktisadi Kolluk Faaliyeti İçinde Rekabetin Korunması”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, No: 14, Ocak 1996, s. 1-6.
- Aslan, Zehreddin / Berk, Kahraman : **Rekabet Kurumu’nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi**, İstanbul, Alfa Yayıncılık, 2000.
- Aşçıoğlu Öz, Gamze : “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun’da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Çerçevesinde Birleşme ve Devralmalar “Yoğunlaşma İşlemlerinin Kontrolü””, **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun’da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 7-8 Ekim 2005, s. 67-80.

- Aşkun, Cem İnal : “Türkiye’de Ekonomik Kamu Düzeni Kavramına Bağlı Örgütsel Yönetimin Atatürkçü Düşünce ve Kişilik Temelinde Konumuna İlişkin Bir İnceleme”, **Atatürk Yolu Dergisi**, Sayı: 7, 1991, s. 423-442.
- Atay, Ethem E. : “Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 10, Sayı: 1, 2, 2006, s. 259-293.
- Atiyas, İzak : “Doğal Tekellerin Regülasyonu ve Rekabet”, **Perşembe Konferansları**, Aralık 1999, s. 49-76.
- Atiyas, İzak : “Regülasyon ve Rekabet”, **Regülasyon ve Rekabet 15-16 Mart 2001**, Rekabet Kurumu, s. 31-46.
- Atiyas, İzak / Oder, Burak : **Türkiye’de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi**, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı, 12 Mart 2008.
- Ayanoğlu, Taner : “Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Düzenleme Yetkisi ve TAPDK Örneği”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 65, Sayı: 1, 2007, s. 39-84.
- Ayanoğlu, Taner : “Elektrik Kamu Hizmetinden Elektrik Piyasasının Düzenlenmesine Doğru”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt: 13, Sayı:1, 2000, s. 66-86.
- Aydın, Vahdettin / Aktel, Mehmet / Avşar, Nilüfer : “Neo-Liberal Düşüncenin Türkiye Bağlamında Yeni Yönetimsel Aktörleri: Bağımsız İdari Otoriteler-Üst Kurullar”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Cilt:1, Sayı: 1, Ocak-Temmuz 2005, s. 103-126.
- Aygün, Esin : **Rekabet Hukukunda Para Cezaları: Teori ve Uygulama**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2009.
- Azrak, Ülkü : “İdari Yargı Denetiminin Sınırı Olarak İdarenin Takdir Yetkisi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 1-3, Aralık 1985, s. 17-28.
- Badur, Emel / Ertem, Burcu : “İzne Tabi Birleşme ve Devralmaların İncelenme Usulü”, **Zabunoğlu Armağanı**, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları No: 316, 2011, s. 84-112.

- Berkarda, Kemal : “Amerika’da İdare Hukuku Var mı?”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, (Prof. Dr. Pertev Bilgen’e Armağan), Cilt: 13, Sayı 1-3, 2000, s. 87-107.
- Berkarda, Kemal : “Regülasyon Nasıl Kurtulur”, **Kamu Hukuku Arşivi**, Eylül 2004, s.231-235.
- Bolatoğlu, Hilmi : **Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2004.
- Bork, Robert H. : **The Antitrust Paradox**, ABD, The Free Press, 1993.
- Breyer, Stephen : **Regulation and Its Reform**, ABD, Harvard University Press, 1982.
- Breyer, Stephen G. / : **Administrative Law and Regulatory Policy**,
Stewart, Richard B. / **Problems, Text and Cases**, 8. Bası, ABD, Aspen
Sunstein, Cass R./ Publishers, 2017.
Vermule, Adrian / Herz,
Michael E.
- Bülbül, Erdoğan : **İdari İşlemlerin Yürürlükten Kaldırılması**, İstanbul, Beta, 2010.
- Çağlayan, Ramazan : **İdare Hukuku Dersleri**, 5. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Çağlayan, Ramazan : **İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu)**, Ankara, Asil Yayın, 2006.
- Çakmak, Zeynep : **Bağımsız İdari Otorite Olarak Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu**, Ankara, Çakmak Yayınevi, 2011.
- Çınaroğlu, Serpil : **Rekabet Hukukunda Dikey Birleşmeler: Etkinlik ve Rekabet**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2003.
- Çırakoğlu, Melikşah : “Düzenleyici ve Denetleyici Kurulların Denetlenme Şekillerinin İdari Vesayet Bakımından Değerlendirilmesi”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Cilt:1, Sayı: 2, Temmuz 2016, s. 89-119.
- Demiröz, Ali : “Rekabet Kurulunun Genel Çerçevesi”, **Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**

- Sempozyumu**, İstanbul, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Sanayi Odası, Rekabet Kurumu, 22 Nisan 2011, s. 23-28.
- Dinçkol, H. Alphan : **İktisadi Kamu Hizmetlerinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, İstanbul, DER Yayınları, 2017.
- Dudley, Susan E. / Brito, Jerry : **Regulation: A Primer**, 2. Bası, Library of Congress Cataloging-in-Publication Data, 2012.
- Duran, Lütfi : “Düzenleme Yetkisi Özerk Sayılabilir Mi?”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 1-3, 1984, s. 33-42.
- Duran, Lütfi : “İdari Müracaatlar ve Bunlar Karşısında İdarenin Sükûtu Meselesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 12, Sayı:1, 1946, s. 130-199.
- Duran, Lütfi : “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 30, Sayı:1, 1997, s. 3-10.
- Duran, Lütfi : **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, 1982.
- Eğerci, Ahmet : **Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2005.
- Erdem, Ercüment : “Yoğunlaşmaların Kontrolünde Taahhüt ve Şartlı İzin”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt 25, Sayı: 4, 2009, s. 135-207.
- Erdem, Ercüment : **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, İstanbul, Beta, 2003.
- Erkut, Celal : “Bağımsız İdari Makamlar Müessesesi Açısından Sermaye Piyasası Kurulu’nun Kısa Bir Değerlendirmesi”, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Editör: İbrahim Kaboğlu, İstanbul, Alkım Yayınları, 1998, s. 129-134.

- Erkut, Celal : **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara, Danıştay Yayınları, 1990.
- Eroğlu, Muzaffer : “Rekabet Hukukunda Uygulanan Yaptırımlara İlişkin Tartışmalar”, **Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri**, Editör: Kerem Cem Sanlı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 83-155.
- Erol, Kemal : “Rekabet Kurulunun Yapısı, Yetkileri ve Usul”, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi**, Yayına Hazırlayan: Nurkut İnan, Ankara, Tesar Yayınları No: 20, 1996, s. 27-49.
- Ersin, Mehmet Akif : “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi**, Yayına Hazırlayan: Nurkut İnan, Ankara, Tesar Yayınları No: 20, 1996, s. 17-26.
- Esin, İsmail G. / Lokmanhekim, S. Tunç : **Uygulamada Birleşme ve Devralmalar**, İstanbul, Beta, 2003.
- Francis, John : **The Politics of Regulation A Comparative Perspective**, ABD, Blackwell Publishers, 1993.
- Giritli, İsmet / Bilgen, Pertev / Akgüner, Tayfun / Berk, Kahraman : **İdare Hukuku**, 7. Bası, İstanbul, DER Yayınları, 2015.
- Gönen, Eren : “Bağımsız İdari Otorite Olarak Rekabet Kurumu”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, Sayı: 1,2, 2003, s. 195-232.
- Gönen, Kazım Eren : **Rekabet Hukukunda İdari Para Cezaları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Gözler, Kemal : **İdare Hukuku**, Cilt 1, İkinci Bası, Bursa, Ekin, 2009.
- Gözler, Kemal : **İdare Hukuku**, Cilt 2, İkinci Bası, Bursa, Ekin, 2009.

- Gözübüyük, Şeref / Tan, : **İdare Hukuku Genel Esaslar**, Cilt 1, 12. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.
- Gülan, Aydın : **Maden İdare Hukukumuzun Ana İlkeleri ve Temel Müesseseleri**, İstanbul, Lamure, 2008.
- Gülan, Aydın / Berkarda, : “İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler”, **Günışığında Yönetim (İl Han Özyay)**, İstanbul, Filiz Kitabevi, Ekim 2017, s. 378-404.
- Günday, Metin : “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi” Paneli, **Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu**, Ankara, Rekabet Kurumu, 5 Mart 1999, s. 60-67.
- Günday, Metin : **İdare Hukuku**, 11. Bası, Ankara, İmaj Yayınevi, 2017.
- Güneş, Turan : **Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No:191-173, 1965.
- Güran, Sait : “ABD’nde Ekonomik Hayatın Düzenlenmesi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt:6, Sayı:1-3, 1985, s. 129-140.
- Gürkaynak, Gönenç : **Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2003.
- Gürkaynak, Gönenç / İnkiler, Bora / Yeniaras, Arın Gül : “Yoğunlaşmaların Kontrolünde Taahhüt ve Koşullu İzin Yaklaşımları”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu VII**, Kayseri, 17- 18 Nisan 2009, s. 171-228.
- Gürkaynak, Gönenç / İnancılır, Öznur / Yıldız, Ceren / Duman, Melikşah : “2010/4 Sayılı Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ Uygulaması İle Birleşme Devralmaların Kontrolü Rejiminde Meydana Gelen Yapısal Değişiklikler: Etki Değerlendirmesi”, **Rekabet Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 4, 2012, s. 97-155.

- Gürkaynak, Gönenç / : “Birleşme ve Devralmaların Kontrolünde Gelişmeler ve Trendler”, **Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri**, Editör: Kerem Cem Sanlı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 29-64.
- Gürpınar, Bünyamin : “Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesinin Ekonomik ve Hukuki Gerekçeleri”, **Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar Sempozyumu**, İstanbul, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Sanayi Odası, Rekabet Kurumu, 22 Nisan 2011, s. 35-48.
- Güven, Pelin : **Türk Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmaların Denetlenmesi**, 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.
- Güvenek, Burcu : “Devletin Regülasyonlar Yoluyla Piyasalara Müdahalesi ve Türkiye Enerji Piyasaları”, **Selçuk Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 18, 2009, s. 45-62.
- Hickman, Kristin E. / : **Federal Administrative Law Cases and Pierce Jr., Richard J. Materials**, 2. Bası, ABD, Foundation Press, 2014.
- İnan, Nurkut : “Türk Rekabet Kanun Tasarısının Birinci Bölümü”, **Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı**, Uluslararası Sempozyum, İstanbul, İstanbul Sanayi Odası, 1993, s. 46-53.
- İnan, Nurkut : **Rekabet Hukuku Yazıları**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2014.
- İnan Nurkut / Piker, : **Rekabet Hukuku El Kitabı**, Ankara, Banka ve Mehmet B. Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007.
- Kaneti, Selim : “Anayasa Mahkemesi Kararları’na Göre Yasama Yetkisi İle Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Sınırları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 54, Sayı: 1-4, 1994, s. 33-44.

- Karacan, Ali İhsan : “Özerk Kurumların Özerkliği”, **Rekabet Dergisi**, Sayı: 8, Ekim-Kasım-Aralık 2001, s. 3-62.
- Karakelle, İsmail Hakkı : “Rekabet Politikası ve Türkiye Deneyimi”, **Türkiye Uluslararası Rekabet Sempozyumu**, İstanbul, Rekabet Kurumu, 6-7 Mart 2000, s. 129-138.
- Karatepe, Şükrü : “İdarenin Takdir Yetkisi”, **Türk İdare Dergisi**, Yıl: 63, Sayı: 392, Eylül 1991, s. 63-119.
- Kaya, Asım : **Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Düzenlenen İdari Para Cezaları**, Ankara, Seçkin, 2015.
- Kayar, İsmail : “Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalarda Kontrol Olgusu”, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu**, Kayseri, Rekabet Kurumu, 4 Nisan 2003, s. 151-194.
- Kent, Bülent : “Türk ve Alman Hukukunda Genel Düzenleyici İşlemler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 69, Sayı: 1-2, 2011, s. 485-504.
- Kıratlı, Metin : **Koruyucu İdari Hizmetler**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1973.
- Kula, Ayşegül : “Kabahatler Kanunu’nun Genel Hükümleri”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 140, 2019, s. 43-70.
- Kulaksızoğlu, Şebnem : **Rekabet Hukukunda Yatay Birleşmeler: Antirekabetçi Etkiler ile Öne Sürülen Savunma ve Yararlar**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2003.
- Oder, Burak : “Regülasyon Kavramı Üzerine Bir Deneme”, **Ali Ülkü Azrak 75. Yaş Armağanı**, İstanbul, Kasım 2008, s. 239-254.
- Oder, Burak : “Rekabetin Anayasal Temelleri”, **Rekabet Politikası ve Türkiye’de Yatırım Ortamının İyileştirilmesi – Sektörel/Kurumsal ve Hukuki Çerçeve**, Ankara, Rekabet Kurumu, 4 Mart 2005 (yayınlanmamış panel sunumu).

- Oder, Burak / Ayanoğlu, Taner : **İdare Hukuku Ders Notları (Kolluk)**, 2018-2019.
- Oder, Burak / Ayanoğlu, Taner : **İdare Hukuku Ders Notları (Normlar Hiyerarşisi ve İşlemler)**, 2018-2019.
- Oder, Burak / Karcıoğlu, N. Kaan : “Ceza ve İdare Hukuku İlkeleri Açısından Rekabet Hukukunda Yeni Yaptırım Politikasının Değerlendirilmesi”, **Rekabet Hukuku Yaptırım Politikasında Yeni Dönem Ceza ve Pişmanlık Yönetmelikleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 117-142.
- Odyakmaz, Zehra : “Rekabet Kurumu’nun Türk İdare Teşkilatı İçindeki Yeri ve Önemi”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Ankara, Ankara Barosu Yayınları Konferanslar Dizisi: 03, 8-11 Ocak 2002, s. 81-103.
- Oğurlu, Yücel : **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000.
- Oğurlu, Yücel : **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.
- Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt:2, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.
- Okay Tekinsoy, Özge : **İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Mart 2011.
- Onar, Sıddık Sami : **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 3. Cilt, 3. Bası, İstanbul, İstanbul Akgün Matbaası, 1966.
- Öz, Gamze : “Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumu’nun Yeri”, **Rekabet Politikası ve Özelleştirme Sempozyumu**, Ankara, Rekabet Kurumu, 5 Kasım 1999, s. 46-56.
- Öz, Gamze : “Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ve Birleşme ve Devralmaların Kontrolü”, **Rekabet Hukuku ve**

- Yargı Sempozyumu**, Ankara, Rekabet Kurumu, 5 Mart 1999, s. 20-26.
- Özay, İl Han : “Hukuk - Ekonomi İlişkisinde İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Cilt 4, Sayı: 8-11, Ocak 2008, s. 17-25.
- Özay, İl Han : **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.
- Özen, Muharrem : “Rekabet ve Ceza Hukuku”, **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun’da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 7-8 Ekim 2005, s. 235-263.
- Özsunay, Ergun : **Kartel Hukuku**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Fakülteler Matbaası, 1985.
- Öztürk, Ebru : **Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2003.
- Öztürk, K. Burak : **Fransız ve Türk Hukukunda İdarenin Düzenleme Yetkisinin Kapsamı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
- Perçin, Önder : “Bağımsız İdari Otoriteler”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1, 2011, s. 325-345.
- Posner, Richard A. : “The Effects of Deregulation on Competition: The Experience of the United States”, **Fordham International Law Journal**, Cilt: 23, 2000, s. 7-19.
- Sancakdar, Oğuz : “İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun Kısa Bir Değerlendirmesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 34, Sayı: 4, Aralık 2001, s. 97-136.
- Sanlı, Kerem Cem : **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği**

Kararlarının Geçersizliği, Ankara, Rekabet Kurumu, 2000.

- Sarisoy, Sinan : “Düzenleyici Devlet ve Regülasyon Uygulamalarının Etkinliği Üzerine Tartışmalar”, **Maliye Dergisi**, Sayı: 159, Temmuz Aralık 2010, s. 278-298.
- Savaş, Vural : “Anayasalarda Ekonomik Hak ve Özgürlükler: T.C. Anayasaları Örneği”, **Anayasa Yargısı**, Cilt: 6, 1989, s. 175-203.
- Sayhan, Şebnem : “Bağımsız İdari Otoritelerin Hukuki Niteliği”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Sayı: 29, Ekim 2003, s. 91-100.
- Schwartz, Bernard : **Administrative Law**, 3. Bası, ABD, Little, Brown and Company, 1991.
- Schwartz, Bernard / : **Administrative Law A Casebook**, 7. Bası, ABD, Corrada, Roberto L / Aspen Publishers, 2011.
- Brown J. Robert Jr.,
- Sever, Çiğdem : “Türkiye’de Düzenleyici Kurumların Yapısı, İşlevi ve Dönüşümü”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 64, Sayı:1, 2015, s. 195-236.
- Sevgili Gençay, Fatma : “Adsız Düzenleyici İşlemlerin Normlar Didem Hiyerarşisindeki Yeri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 63(2), 2014, s. 397-417.
- Sezen, Ayşe : “Birleşme ve Devralmalar”, **Rekabet Hukuku Sempozyumu II**, Bursa, Uluslararası Rekabet ve Teknoloji Birliği, 9 Haziran 2007, s. 105-119.
- Sezen, Seriya : “Türkiye’de Düzenleyici Kurulları Kimler, Nasıl Yönetiyor”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 38, Sayı: 4, Aralık 2005, s. 85-115.
- Soybay, Selçuk : “Bağımsız İdari Otoriteler Eliyle İdarenin Denetimi”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Sayı: 16, Ocak 1995, s. 43-55.

- Strauss, Peter L. : **Administrative Justice in the United States**, 3. Bası, ABD, Carolina Academic Press, 2016.
- Strauss, Peter L. / Rakoff, Todd D. / Metzger, Gillian E. / Barron, David J. / O'Connel, Anne Joseph : **Gellhorn and Byse's Administrative Law Cases and Comments**, 12. Bası, ABD, Foundation Press/LEG, 2018.
- Şahin, Cenk Yaşar : **Amerikan Federal İdare Hukukunda Regülasyon**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2010.
- Şanlı Atay, Yeliz : **Türk İdare Hukukunda Adsız Düzenleyici İşlemler**, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü, 2011.
- Şenol, Talay : "Hukuk - Ekonomi İlişkisinde İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Cilt 4, Sayı: 8-11, Ocak 2008, s. 15-17.
- Talat Aslan, Nagehan : Yönetimin Yeni Yapı Taşları Bağımsız İdari Otoriteler "Yavru Leviathanlara Doğru", **Sosyal Siyaset Konferansları**, Sayı: 59, 2010, s. 25-49.
- Tan, Turgut : "Anayasal Ekonomik Düzen", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt: 7, 1990, s. 159-178.
- Tan, Turgut : "Bağımsız İdari Otoriteler", **Perşembe Konferansları**, Ocak 2000, s. 3-32.
- Tan, Turgut : "Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar", **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 35, Sayı: 2, Haziran 2002, s. 11-37.
- Tan, Turgut : "Bağımsız İdari Otorite Olarak Sermaye Piyasası Kurulu", **Prof. Dr. İsmail Türk'e Armağan**, Ankara, Sermaye Piyasası Kurulu, 1996, s. 1-13.
- Tan, Turgut : "Ekonomi, Regülasyon ve Bağımsız İdari Otoriteler", **Danıştay 137.Yıl Sempozyumu**, Ankara, Mayıs 2005, s. 37-49.

- Tan, Turgut : “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki Güvenceler”, **Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük’e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s. 309-326.
- Tan, Turgut : “Özelleştirme Sürecinde Rekabet Kurumu’nun Yeri”, **Rekabet Politikası ve Özelleştirme Sempozyumu**, Ankara, Rekabet Kurumu, 5 Kasım 1999, s. 24-45.
- Tan, Turgut : **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, 2. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.
- Tekinsoy, Ayhan : “Bağımsız İdari Otoriteler ve Regülasyon Anlayışı-Tartışmalar, Sorunlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 2, Bahar 2007, s. 119-134.
- Tepe, Berna / Ardıyok, Şahin : “Devlete Yeni Rol: Regülasyon”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 37, Sayı: 1, Mart 2004, s. 105-130.
- Topçuoğlu, Metin : “İşletmenin Devri ve Devir İşlemine Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’un Etkisi”, **Ünal Tekinalp’e Armağan**, Cilt: 2, İstanbul, Beta, 2003, s. 71-118.
- Topçuoğlu, Metin / Dolmacı, Nilgün : “Yoğunlaşmaların (Birleşme veya Devralmaların) Kontrolünde Şartlı İzin ve 2010/4 sayılı Tebliğ’in Getirdiği Yenilikler”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı: 1, 2011, s. 91-124.
- Türk, Hikmet Sami : **Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1986.
- Türkkan, Erdal : “Rekabet İhlallerinde Ciroya Dayalı İdari Para Cezasının Sakıncaları ve Katma Değer Kriteri: Basitleştirilmiş Bir Analiz”, **Rekabet Forumu**, Sayı: 82, 2014, s. 17-20.
- Türkkan, Erdal : **Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2001.
- Ulusoy, Ali : “Bağımsız İdari Kurumlar”, **Danıştay Dergisi**, Sayı: 100, 1999, s. 3-17.

- Ulusoy, Ali : “Hukuk - Ekonomi İlişkisinde İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Cilt 4, 8-11 Ocak 2008, s. 25-31.
- Ulusoy, Ali : “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **Günışığında Yönetim (İl Han Özay)**, İstanbul, Filiz Kitabevi, Ekim 2004, s. 138-150.
- Ulusoy, Ali : “Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri”, **Perşembe Konferansları**, Kasım 1999, s. 3-30.
- Ulusoy, Ali : **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.
- Ulusoy, Ali : **İdari Yaptırımlar**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013.
- Ulusoy, Ali : **Yeni Türk İdare Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.
- Uran, Emrah : **Türkiye’deki Bağımsız İdari Otoritelerin İdari Yaptırım Yetkisi**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2012.
- Uyanık, Halit : “Türk İdare Hukukunda Zımni Red ve Zımni Kabul Müesseseleri Üzerine Değerlendirmeler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt 72, Sayı 1, 2014, s. 673-694.
- Uyanık, Halit : **Ekonomik Kamu Yararı Kavramının Türk İdare Hukukundaki Anlam ve İşlevi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.
- Varol, Nazlı : **Rekabeti Kısıtlayıcı Birleşme ve Devralmalarda Çözümler ve Taahhütler**, Ankara, Rekabet Kurumu, 2009.
- Viscusi, W. Kip / Vernon, John M. / Harrington Jr., Joseph E. : **Economics of Regulation and Antitrust**, 2. Bası, ABD, Massachusetts Institute of Technology, 1995.

- Yasin, Melikşah : **Sermaye Piyasası Kurulu ve İşlemleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.
- Yasin, Melikşah : **Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi**, İstanbul, Beta, 2006.
- Yayla, Yıldızhan : “İdarenin Takdir Yetkisi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 30, Sayı: 1-2, 1964, s. 201-211.
- Yayla, Yıldızhan : **İdare Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, Beta, 2010.
- Yıldırım, Turan : “Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 23, Sayı: 2, 2017, s. 13-28.
- Yıldırım, Turan / Yasin, Melikşah / Kaman, Nur / Özdemir, H. Eyüp / Üstün, Gül / Okay Tekinsoy, Özge : **İdare Hukuku**, Editör: Turan Yıldırım, 7. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun’da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak : “Tartışmalar”, **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun’da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 7-8 Ekim 2005, s. 99-110.
- 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun’da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak : “Tartışmalar”, **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun’da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 7-8 Ekim 2005, s. 265-273.

Elektronik Kaynaklar:

Avrupa Komisyonu, **Commission Staff Working Document Turkey 2019 Report**, Brüksel, 2019, s. 15, (Çevrimiçi) <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20190529-turkey-report.pdf> , 30.05.2019.

Rekabet Kurumu, **Birleşme Devralma Görünüm Raporu 2018**, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/birlesme-devralma-gorunum-raporlari/bdgr>, 01.05.2019.

Rekabet Kurumu, **Birleşme Devralma Görünüm Raporu 2017**, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/birlesme-devralma-gorunum-raporlari/birlesme-ve-devralma-gorunum-raporu-2017.pdf> , 01.05.2019.

Rekabet Kurumu, **Birleşme Devralma Görünüm Raporu 2016**, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/birlesme-devralma-gorunum-raporlari/2016>, 01.05.2019.

RKHK Genel Gerekçesi için Bkz. (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun/kanunun-genel-gerekcesi> , 01.05.2019.

TDK, Güncel Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5bb48613ce8579.66395568, Erişim Tarihi: 01.09.2018.

Kararlar:

Anayasa Mahkemesi Kararları

AYM, E. 1973/12, K. 1973/24, T. 07.06.1973

AYM, E. 1976/27, K. 1976/51, T. 18 ve 22.11.1976

AYM, E. 1984/6, K. 1985/1, T. 11.01.1985

AYM, E. 1984/9, K. 1985/4, T. 18.02.1985

AYM, E. 1986/5, K. 1987/7, T. 19.03.1987

AYM, E. 1987/11, K. 1988/2, T. 21.01.1988

AYM, E. 1994/43, K. 1994/42-2, T. 09.12.1994

AYM, E. 2003/70, K. 2005/14, T. 14.03.2005

AYM, E. 2005/5, K. 2008/93, T. 17.04.2008

AYM, E. 2013/83, K. 2014/183, T. 4.12.2014

AYM, E. 2015/19, K. 2015/17, T.18.02.2015

AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, T. 04.05.2017

AYM, E. 2015/41, K. 2017/98, T. 04.05.2017

AYM, E. 2017/110, K. 2017/133, T. 26.07.2017

Danıştay Kararları

Danıştay 10. Daire, E. 2001/2113, K. 2004/5849

Danıştay 3. Daire, E. 1980/157, K.1980/181, T. 13.10.1980

Danıştay 10. Daire, E. 1998/5648, K. 2002/849, T. 26.03.2002

Danıştay 10. Daire, E.2000/1776, K. 2002/4183, T. 06.11.2002

Danıştay 10. Daire, E.2000/6164, K. 2003/5279, T. 22.12.2003

Danıştay 10. Daire, E.2001/4798, K. 2004/7758, T. 30.11.2004

Danıştay 6 Daire, E.2003/4396, K. 2005/947, T. 18.02.2005

Danıştay 13. Daire, E.2005/1016, K. 2005/2468, T. 03.05.2005

Danıştay 13. Daire, E. 2005/1689, K. 2005/3390, T. 30.06.2005

Danıştay 13. Daire, E. 2005/7150, K. 2006/1231, T. 28.02.2006

Danıştay 13. Daire, E.2005/1768, K. 2006/1238, T. 01.03.2006

Danıştay 13. Daire, E. 2006/365, K. 2006/4220, T. 07.11.2006

Danıştay 13. Daire, E. 2005/9561, K. 2006/4222, T. 07.11.2006

Danıştay 13. Daire, E. 2005/7203, K. 2006/4634, T. 05.12.2006

DİDDK, E. 2003/358, K. 2006/2445, T. 21.12.2006

Danıştay 11. Daire, E. 2004/5815, K. 2007/461, T. 24.01.2007

Danıştay 13. Daire, E. 2005/7877, K. 2007/3384, T. 22.05.2007

Danıştay 13. Daire, E.2005/9936, K. 2007/4097, T.26.06.2007

Danıştay 13. Daire, E. 2006/1553, K. 2008/1667, T. 29.01.2008

Danıştay 13. Daire, E. 2006/4192, K. 2008/1666, T. 29.01.2008

Danıştay 13. Daire, E. 2006/1519, K. 2008/1842, T. 04.02.2008

Danıştay 13. Daire, E. 2005/6292, K. 2008/2774, T. 26.02.2008

Danıştay 13. Daire, E.2006/1470, K. 2008/2914, T. 29.02.2008

Danıştay 13. Daire, E.2006/4967, K. 2008/2916, T. 29.02.2008

Danıştay 13. Daire, E. 2006/1536, K. 2008/3623, T. 07.04.2008

DİDDK, E. 2006/3196, K. 2008/1179, T. 11.04.2008

Danıştay 13. Daire, E. 2006/286, K. 2008/4009, T. 29.04.2008

Danıştay 13. Daire, E. 2006/4230, K. 2008/5036, T. 24.06.2008

Danıştay 13. Daire, E. 2007/9903, K. 2008/6674, T. 09.10.2008

DİDDK, E. 2005/2247, K. 2008/2319, T. 18.12.2008

Danıştay 5. Daire, E. 2006/6386, K. 2009/1211, T. 11.03.2009

Danıştay 13. Daire, E. 2007/4545, K. 2009/10291, T. 24.11.2009

Danıştay 13. Daire, E. 2007/4872, K. 2010/9, T. 05.01.2010

Danıştay 13. Daire, E. 2007/14329, K. 2010/378, T. 19.1.2010

Danıştay 13. Daire, E. 2007/6432, K. 2010/1330, T. 16.02.2010

Danıştay 13. Daire, E. 2008/13171, K. 2010/2225, T. 15.03.2010

Danıştay 13. Daire, E.2008/3569, K.2010/5532, T. 30.06.2010

Danıştay 13. Daire, E. 2008/5150, K. 2011/1526, T. 12.04.2011

DİDDGK, E. 2007/2506, K. 2011/1001, T. 03.11.2011

DİDDGK, E. 2007/1429, K. 2011/1014, T. 03.11.2011

Danıştay 13. Daire, E. 2008/14245, K. 2012/960, T. 08.05.2012

Danıştay 13. Daire, E. 2008/13542, K. 2012/1946, T. 27.06.2012

Danıştay 13. Daire, E. 2009/5747, K. 2012/3884, T. 18.12.2012

DİDDGK, E. 2008/2191, K. 2013/506, T. 14.02.2013

DİDDGK, E. 2008/1265, K. 2013/809, T. 06.03.2013

Danıştay 13. Daire, E. 2009/6743, K. 2013/848, T. 26.03.2013

Danıştay 13. Daire, E. 2010/2490, K. 2013/2706, 01.11.2013

DİDDGK, E. 2010/2445, K. 2014/56, T. 20.01.2014

Danıştay 13. Daire, E. 2010/4805, K. 2014/832, T. 11.03.2014

Danıştay 13. Daire, E. 2010/4940, K. 2014/827, T. 11.03.2014

Danıştay 13. Daire, E. 2010/1168, K. 2014/1716, T. 06.05.2014

Danıştay 13. Daire, E. 2012/2013, K. 2014/2507, T. 17.06.2014

Danıştay 13. Daire, E. 2009/6885, K. 2014/2529, T. 18.06.2014

DİDDKG, E. 2014/3599, K. 2015/215, T. 05.02.2015

Danıştay 13. Daire, E. 2010/457, K. 2015/427, T. 06.02.2015

Danıştay 13. Daire, E. 2009/7085, K. 2015/2081, T.04.06.2015

Rekabet Kurulu Kararları

RKK, Karar Sayısı: 57/424-52, Karar Tarihi: 19.03.1998

RKK, Karar Sayısı: 99-45/476-301, Karar Tarihi: 06.10.1999

RKK, Karar Sayısı: 01-12/114-29, Karar Tarihi: 13.03.2001

RKK, Karar Sayısı: 02-44/525-218, Karar Tarihi: 18.07.2002

RKK, Karar Sayısı: 02-46/563-229, Karar Tarihi: 01.08.2002
RKK, Karar Sayısı: 03-11/126-59, Karar Tarihi: 20.02.2003
RKK, Karar Sayısı: 04-49/673-171, Karar Tarihi: 29.07.2004
RKK, Karar Sayısı: 05-58/855-231, Karar Tarihi: 15.09.2005
RKK, Karar Sayısı: 07-31/323-119, Karar Tarihi: 11.04.2007
RKK, Karar Sayısı: 08-54/847-338, Karar Tarihi: 18.09.2008
RKK, Karar Sayısı: 09-57/1393-362, Karar Tarihi: 25.11.2009
RKK, Karar Sayısı: 10-24/339-123, Karar Tarihi: 18.03.2010
RKK, Karar Sayısı: 10-56/1089-411, Karar Tarihi: 26.08.2010
RKK, Karar Sayısı: 11-28/537-160, Karar Tarihi: 04.05.2011
RKK, Karar Sayısı: 12-24/711-199, Karar Tarihi: 03.05.2012
RKK, Karar Sayısı: 12-52/1479-508, Karar Tarihi: 30.10.2012
RKK, Karar Sayısı: 13-47/637-276, Karar Tarihi: 13.08.2013
RKK, Karar Sayısı: 15-29/421-118, Karar Tarihi: 09.07.2015
RKK, Karar Sayısı: 16-31/515-230, Karar Tarihi: 23.09.2016
RKK, Karar Sayısı: 16-42/693-311, Karar Tarihi: 06.12.2016
RKK, Karar Sayısı: 17-36/595-259, Karar Tarihi: 09.11.2017
RKK, Karar Sayısı: 18-13/248-113, Karar Tarihi: 03.05.2018
RKK, Karar Sayısı: 18-34/566-279, Karar Tarihi: 26.09.2018
RKK, Karar Sayısı: 18-36/585-286, Karar Tarihi: 01.10.2018