

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**TÜRK VE AVRUPA TOPLULUĞU REKABET HUKUKUNDA PAZAR
PAYLAŞIMI VE PAZARA GİRİŞİN ENGELLENMESİNE YÖNELİK
ANLAŞMALAR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Arzu ÖZGEN

Tez Danışmanı: Prof. Dr. H. Ercüment ERDEM

MAYIS 2007

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**TÜRK VE AVRUPA TOPLULUĞU REKABET HUKUKUNDA PAZAR
PAYLAŞIMI VE PAZARA GİRİŞİN ENGELLENMESİNE YÖNELİK
ANLAŞMALAR**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Arzu ÖZGEN

Tez Danışmanı: Prof. Dr. H. Ercüment ERDEM

MAYIS 2007

ÖNSÖZ

Elinizdeki bu çalışma öğrencisi olduğum Galatasaray Üniversitesi Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı bünyesinde yüksek lisans tezi olarak savunulmak üzere 2007 yılında hazırlanmıştır. Çalışmanın yazarı bir tane olsa da üzerinde emeği olan birden fazla insan bulunmaktadır.

Öncelikle, tez danışmanım olmayı kabul ederek beni onurlandıran sayın hocam Prof. Dr. H. Ercüment Erdem'e en içten teşekkürlerimi arz etmek isterim. Bir çıraklık eseri sayılabilecek olan bu çalışmayı birden fazla kez okuyan, hatalarıma işaret ederek metindeki yazınsal ve akademik noksanları düzeltmeme imkân veren kıymetli hocama minnettarım.

Tez savunma jürisinde yer alarak beni onurlandıran, kıymetli değerlendirmeleriyle tezin yekpare bir hale gelmesine katkıda bulunan sayın hocalarım Prof. Dr. Hamdi Yasaman ve Prof. Dr. Erdoğan Bülbül'e derin teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	1
KISALTMALAR	V
RÉSUMÉ.....	vi
ABSTRACT	xii
ÖZET.....	xviii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK REKABETİ SINIRLAYICI ANLAŞMALAR.....	7
I. GENEL OLARAK.....	7
II. TARAFLAR	8
A. Teşebbüs	9
1. Tanımı.....	9
2. Unsurları	12
a. Ekonomik bir faaliyette bulunmak	12
b. Bağımsızlık.....	13
c. Devamlılık	17
3. Nitelikleri.....	18
B. Teşebbüs Birlikleri	20
III. ANLAŞMA	23
A. Tanımı.....	23
B. Unsurları	30
1. Rakip Teşebbüsler	30
2. Rekabeti Bozucu Etki	31
C. Türleri	34
1. Yatay Anlaşmalar	36
2. Dikey Anlaşmalar	38
IV. İLGİLİ PAZAR	40
A. Tanımı.....	41

B. Türleri	43
1. Coğrafi Pazar	43
2. İlgili Ürün ve Hizmet Pazarı.....	45
a. Talep İkamesi	47
b. Arz İkamesi.....	49
V. AMAÇ VE ETKİ	51
A. Amaç.....	52
B. Etki	54
1. Genel Olarak.....	55
a. De Minimis Kuralı.....	56

İKİNCİ BÖLÜM

REKABETİ SINIRLAYICI ANLAŞMALARDAN PAZARIN PAYLAŞIMINA VE PAZARA GİRİŞİN ENGELLENMESİNE YÖNELİK ANLAŞMALAR..... 60

I. GENEL OLARAK.....	60
II. KANUNİ DÜZENLEME	62
III. PAZARIN PAYLAŞIMINA YÖNELİK ANLAŞMALAR	64
A. Genel Olarak.....	64
B. Türleri	68
1. Coğrafi Pazar Paylaşımı	69
2. Mal ve Miktar Paylaşımı	77
3. Müşteri Paylaşımı Anlaşmaları	78
IV. PAZARA GİRİŞİN ENGELLENMESİNE YÖNELİK ANLAŞMALAR	79
A. Genel Olarak Pazara Giriş Engelleri	79
B. Anlaşma Yolu ile Pazara Girişin Engellenmesi	81
1. Rakip Teşebbüs Faaliyetlerinin Zorlaştırılması.....	86
2. Piyasaya Girişlerin Engellenmesi.....	87
3. Boykot Anlaşmaları.....	93

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAPTIRIMLAR..... 97

I. GENEL OLARAK.....	97
II. İDARE HUKUKUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	99

A. Teşebbüslerin Belli Bir Şekilde Davranmalarını Gerektiren Kararlar	101
B. İdari Para Cezaları	101
1. Usule İlişkin Cezalar	102
2. Esasa İlişkin Cezalar.....	107
3. Süreli Para Cezaları	109
C. Zamanaşımı	111
III. ÖZEL HUKUKA İLİŞKİN DÜZENLEMELER.....	112
A. Genel Olarak.....	113
1. Geçersizlik.....	113
2. Kısmi Butlan.....	115
B. Geçersizliğin Sonuçları.....	117
1. İfa.....	117
2. İade borcu	118
C. Tazminat	120
1. Tazminat Talebinin Koşulları	121
2. Dava Hakkı Olanlar	124
3. İstenebilecek Zararlar	125
a. İspat Yükü	131
b. Zamanaşımı	132
SONUÇ.....	133
KAYNAKÇA	137
ÖZGEÇMİŞ.....	148

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
AT	: Avrupa Topluluğu veya Avrupa Toplulukları
ATA	: Avrupa Topluluğu Antlaşması
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
ATRG	: Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi
Bkz.	: bakınız
BK	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
Dpn.	: dipnot
E.	: Esas
HD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
İKV	: İktisadi Kalkınma Vakfı
K.	: Karar
m.	: madde
No., no.	: Numara, numara
OJ	: Official Journal Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi
Parag.	: paragraf
RG	: Resmî Gazete
RK	: Rekabet Kurulu
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sayı
s.	: sayfa
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
Vd.	: ve devamı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

RÉSUMÉ

L'objet de cette étude est le partage de marché dans le droit de la concurrence et les accords visant à empêcher l'entrée sur le marché. Le concept de « concurrence » est au cœur du droit de la concurrence. Partout où il y a des gens dans la vie, il y a de la concurrence. On peut définir la notion de concurrence, qui côtoie le phénomène d'excès et d'insuffisance de nuisance, comme une « course » qui se déroule dans un environnement où se côtoient diverses libertés d'une part et des contraintes d'autre part.

Lorsque la « concurrence » est mentionnée, les concepts de « concurrence parfaite » et de « concurrence viable » viennent au premier plan. Une structure de marché parfaitement concurrentielle comprend : un grand nombre d'acheteurs et de vendeurs (ce que l'on appelle la condition « d'atomicité ») ; disponibilité d'informations complètes (condition connue sous le nom de condition de "transparence") ; pleine mobilité des biens et des facteurs de production (condition dite de "mobilité") ; le fait que chaque vendeur a le même type de produit qui est de nature identique (condition dite « d'homogénéité ») ; la condition préalable que tous les acteurs agissent rationnellement (que l'on appelle la condition de « rationalité ») ; la liberté sectorielle et géographique d'entrée et de sortie des marchés ; la neutralité de l'État et la condition pour que l'État produise des biens publics. Dans un marché parfaitement concurrentiel, de nombreux vendeurs vendent certains produits. La barrière à l'entrée n'est pas le coût. Pour un même produit vendu par différents vendeurs, tous les aspects autres que le prix sont déterminants. Ce sont les parties qui acceptent le prix du produit.

Étant donné que les conditions d'une concurrence parfaite semblent éloignées des phénomènes réels, le concept de « concurrence viable (efficace) » a été développé comme une idée plus réaliste. La concurrence viable (efficace) est un concept qui comprend la garantie de la souveraineté des consommateurs, l'efficacité de l'allocation des ressources, la garantie de la liberté de choix, l'encouragement des innovations, une distribution des revenus plus équitable, la garantie de la démocratie dans l'économie, l'amélioration de l'efficacité des réglementations, la récompense de celles qui réussissent, et éliminer ceux qui n'ont pas réussi du marché. La concurrence effective s'applique davantage à l'économie réelle. C'est aux joueurs de déterminer le prix. Dans

ce contexte, des conditions telles que la concurrence potentielle, les entrées et sorties de fournisseurs, l'absence d'accords entre les concurrents acheteurs et vendeurs et la concurrence de qualité par la différenciation des produits sont mises en avant.

Dans les systèmes à économie de marché, les politiques de concurrence visent généralement à empêcher la concentration du marché afin de protéger la liberté économique des entreprises, de protéger la structure concurrentielle du marché, de permettre aux petites et moyennes entreprises de poursuivre leurs activités dans le marché contre les grandes entreprises et, par conséquent, de fournir le maximum d'avantages aux consommateurs dans ce processus. Ce que vise la concurrence, c'est un marché sur lequel il y a de nombreux acheteurs et vendeurs et aucun d'eux n'a le pouvoir d'influer seul sur le prix, et en même temps, le flux d'informations homogène des marchandises est complet et il n'y a pas d'obstacles à l'entrée sur le marché.

L'objet du droit de la concurrence est de prendre les mesures nécessaires pour créer les conditions de la concurrence et pour garantir que les entreprises opérant sur des marchés où ces conditions ne sont pas remplies agissent comme si elles opéraient sur le marché concurrentiel. Le droit de la concurrence est l'ensemble des règles fixées par l'État pour établir et protéger l'environnement de la libre concurrence. Son objectif est d'établir et de maintenir un ordre de libre concurrence efficace afin d'assurer une allocation efficace des ressources. L'objectif de la loi sur la protection de la concurrence (Rekabetin Korunması Hakkında Kanun) est d'assurer la protection de la concurrence en prenant les dispositions juridiques nécessaires. En effet, la concurrence assure non seulement l'utilisation efficace des ressources dans une économie de marché, mais entraîne également une baisse des prix des biens concurrents et amène les entreprises qui souhaitent avoir une plus grande part de ce marché à accroître la qualité de leurs produits et utiliser les nouvelles technologies dans la production. Ce dynamisme induit par la libre structure concurrentielle assure le développement continu et équilibré de l'économie du pays. La baisse des prix et l'augmentation de la qualité procurent des avantages sociaux tels que la protection des consommateurs et de l'ensemble de la société. Les règles du droit de la concurrence visent à protéger et à garantir la fonctionnalité de la concurrence, qui est un élément indispensable d'une économie de

marché libre. Dans un système où il n'existe aucune réglementation concernant la protection de la concurrence, il ne serait pas réaliste de parler d'économie de marché.

Les conditions du marché sont importantes pour que la concurrence existe sur un marché. Sur les marchés avec des barrières à l'entrée, la concurrence a tendance à diminuer et à disparaître. Il en résulte une concentration et une monopolisation. La concurrence aide à protéger les petites entreprises en supprimant les barrières à l'entrée. La concurrence est le principal élément central de la politique mise en œuvre pour assurer et protéger l'opérabilité du marché dans l'économie de marché qui existe dans notre pays, la Turquie, et peut être brièvement définie comme "l'ordre économique dans lequel est dirigé en fonction de la dynamique économique du marché".

La loi n° 4054 sur la protection de la concurrence (RKHK) réglemente les règles à appliquer afin d'établir et de maintenir un environnement concurrentiel sain sur tous les marchés de biens et de services à l'intérieur des frontières de la République de Turquie. Les accords entre entreprises qui visent directement ou indirectement à empêcher, fausser ou restreindre la concurrence sur un certain marché de biens ou de services, ou qui causent ou peuvent causer un tel effet, sont l'une des principales interdictions énoncées dans la RKHK. Cette étude examine les accords entre entreprises inclus dans le premier domaine d'interdiction de RKHK, et plus particulièrement les « Accords de partage de marché entre entreprises et d'interdiction d'entrée sur le marché » qui constituent un ensemble d'accords anticoncurrentiels répertoriés de manière exemplaire dans paragraphe 2 de l'article 4 de la RKHK.

Dans la première partie de notre étude, les accords restreignant la concurrence dans le droit turc de la concurrence sont examinés en comparaison avec les décisions de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Commission. En effet, la RKHK a été préparée sur la base du droit de la concurrence de la Communauté européenne (CE) afin d'assurer un parallélisme juridique dans le cadre du processus d'adhésion de la Turquie à la Communauté européenne. Les similitudes entre le droit turc de la concurrence et le droit communautaire de la concurrence sont bien plus importantes que le parallélisme entre les deux ordres juridiques réalisé avec des préoccupations politiques. La plupart

des communiqués et autres règlements de la RKHK et de l'Autorité turque de la concurrence (RK) sont des traductions littérales de la législation communautaire. En effet, l'article 4 du RKHK, relatif à la limitation, à la restriction et à l'empêchement de la concurrence, tout comme l'article 85, premier alinéa, du traité de Rome, interdit aux entreprises rivales la liberté d'agir de manière indépendante du fait de la relations entre elles, qui se traduit par une attitude commune entre elles et qui affecte les actions d'autres entreprises rivales. En outre, les décisions de la Commission des CE et de la Cour de justice sur le droit de la concurrence peuvent guider l'Autorité turque de la concurrence. La prise en compte des pratiques et des décisions de ces instances, qui ont une histoire de 30 ans, est d'un grand intérêt à la fois pour gagner du temps et pour progresser sur la voie de l'intégration à l'Europe. La législation et la doctrine turques en matière de concurrence, ainsi que les décisions de l'Autorité turque de la concurrence, surveillent et suivent attentivement les innovations du droit communautaire de la concurrence. L'Autorité de la concurrence applique systématiquement la loi sur la concurrence dans ses décisions, en tenant compte de la jurisprudence communautaire. Ainsi, les entreprises étrangères qui investissent en Turquie ainsi que les entreprises nationales et les consommateurs commercent avec le sentiment de confiance procuré par la protection de la concurrence sur le marché. Pour toutes ces raisons, dans cette étude, l'application du droit turc de la concurrence est discutée en la comparant au droit communautaire de la concurrence. Dans ce contexte, cette étude demande, en termes à la fois du droit turc de la concurrence et du droit communautaire de la concurrence, qui devrait être accepté comme une « partie » dans ces accords, ou en d'autres termes, qui sont les « parties » et quels sont les éléments, objectifs et les effets des accords doivent exister pour pouvoir parler de l'existence d'un accord restreignant la concurrence.

Dans la deuxième partie, qui constitue le centre de notre étude, les accords restreignant la concurrence pour le partage du marché et empêchant l'entrée sur le marché sont discutés. En effet, il est possible que des entreprises qui ne peuvent pas réduire leurs coûts et accusent un retard de prix et de qualité sur leurs concurrents, confrontées à la perte de leur part de marché, abandonnent la concurrence entre elles et augmentent ensemble leurs bénéfices afin de rester sur le marché. Afin de poursuivre leurs activités malgré la présence de leurs concurrents existants sur le marché, les

entreprises peuvent conclure des accords secrets ou ouverts concernant le partage de régions géographiques et le partage de clients afin de garantir le comportement de leurs concurrents sur le marché, même s'il est interdit. En outre, il est possible que des entreprises empêchent de nouveaux entrants sur le marché de sorte que les concurrents existants n'augmentent pas et que leurs revenus du marché ne diminuent pas. À la suite de tels accords, les consommateurs sont lésés par la réduction du volume de production ou la fixation de prix élevés. Les entreprises qui garantissent les prix par le biais d'accords entre elles peuvent également nuire aux consommateurs en renonçant à la concurrence pour améliorer la qualité et la variété des produits ou la facilité de distribution. Ainsi, les concurrents qui ne sont pas d'accord ne supportent pas les bas prix et sont évincés du marché. Le partage des régions ou des groupes de clients par les entreprises perturbe également l'environnement concurrentiel et conduit à un resserrement des préférences des consommateurs. En particulier, le partage des marchés par le biais d'accords horizontaux crée des effets extrêmement néfastes tels que l'élimination de la concurrence entre entreprises concurrentes, la position de monopole des entreprises en termes de marchés désignés et la limitation de la liberté des échanges et du choix des acheteurs ou des consommateurs .

La troisième et dernière partie de notre étude porte sur les sanctions à appliquer aux accords restreignant la concurrence pour empêcher l'entrée par partage de marché. Pour qu'une violation de la concurrence se produise par le biais d'accords entre entreprises, il suffit qu'elle ait pour but d'empêcher, de fausser ou de restreindre la concurrence directement ou indirectement, ou qu'elle cause ou puisse causer un tel effet même si elle n'a pas un tel but . L'apparition d'un résultat nocif n'est pas nécessaire. En cas d'existence d'accords visant à empêcher l'entrée sur le marché et à se partager le marché des accords restreignant la concurrence, l'Autorité de la concurrence sanctionne les entreprises en sa qualité de protecteur de la concurrence. Ces sanctions sont valables tant en droit administratif qu'en droit privé. Une personne physique ou morale a le droit de porter plainte auprès de l'Autorité de la concurrence si l'entreprise souffre des accords de partage de marché. Si l'Autorité de la concurrence décide que le marché est partagé afin de limiter ou d'affecter la concurrence à la suite de son examen et que la concurrence est affectée par ce partage, elle peut imposer des amendes administratives

aux entreprises actives dans le partage du marché. Les personnes physiques ou morales qui ont subi un dommage ont le droit de demander réparation auprès du tribunal si elles prouvent le dommage qu'elles ont subi.

Dans la dernière partie de notre étude, nous résumons les résultats auxquels nous sommes parvenus en évaluant les examens que nous avons effectués. L'un des résultats auxquels nous sommes parvenus dans notre étude est que, contrairement aux idées reçues, les barrières à l'entrée sur le marché ne doivent pas toujours être considérées comme un concept négatif. La raison de l'absence de nouveaux entrants sur un marché peut également résulter du fait que le marché est si concurrentiel que l'entrée n'est pas attrayante. Les barrières à l'entrée qui résultent d'un processus de concurrence efficace sur le marché ne doivent pas être considérées comme illégales. Il n'est pas dit que ces éléments ne bloquent pas les entrées ; cependant, les facteurs qui émergent dans le processus concurrentiel, tels que les brevets et le savoir-faire, sont les éléments recherchés par les concurrents, et l'incapacité des concurrents à obtenir ces éléments les pousse à rester en dehors du marché. Lors de l'évaluation des barrières à l'entrée, il convient de veiller à ne pas nuire à la concurrence qui alimente les incitations économiques, l'innovation et l'invention. En effet, il est possible de nuire à cette dynamique la plus importante du développement économique et social.

La conclusion de notre étude concernant les accords de partage du marché et d'interdiction d'entrée sur le marché est que les accords en question peuvent se manifester à la fois dans le droit turc de la concurrence et dans le droit communautaire de la concurrence en ayant lieu dans certains cas, au sein d'un certain marché. En bref, chaque événement et chaque condition de marché nécessitent une analyse différente en tant que phénomène distinct. Pour cette raison, l'examen des accords de partage du marché et d'interdiction d'entrée sur le marché doit être fait avec une méthode au cas par cas et différents critères qui ressortent de l'évaluation d'événements concrets.

ABSTRACT

The subject of this study is market sharing in competition law and agreements to prevent entry to the market. The concept of “competition” is at the core of Competition Law. Wherever there are people in life, there is competition. We can define the notion of competition, which stands side by side with the phenomenon of excess and deficiency of harm, as a "race" that takes place in an environment where there are various freedoms on the one hand and restrictions on the other.

When “competition” is mentioned, the concepts of “perfect competition” and “viable competition” come to the fore. A perfectly competitive market structure includes: a large number of buyers and sellers (which is called the "atomicity" condition); availability of full information (known as the "transparency" condition); full mobility of goods and production factors (known as the "mobility" condition); the fact that every seller has the same type of product which is identical in nature (known as the "homogeneity" condition); the precondition that all actors will act rationally, (which is called the "rationality" condition); sectoral and geographical freedom of entry and exit to the markets; the neutrality of the state, and the condition for the state to produce public goods. In a perfectly competitive market, there are many vendors selling certain products. The barrier to entry is not cost. For the same product sold by different sellers, all aspects other than price are decisive. They are the parties that accept the price of the product.

Since the conditions of perfect competition seem far from real-life phenomena, the concept of “workable (effective) competition” has been developed as a more realistic idea. Workable (effective) competition is a concept that includes ensuring consumer sovereignty, ensuring efficiency in resource allocation, ensuring freedom of choice, encouraging innovations, making income distribution more fair, ensuring democracy in the economy, making regulations more effective, rewarding the successful ones, and eliminating the unsuccessful ones from the market. Effective competition is more applicable in the real economy. It is up to the players to determine the price. In this context, conditions such as potential competition, supplier entrances and exits,

absence of agreements between buyer and seller competitors, and quality competition through product differentiation come to the fore.

In systems with a free market economy, competition policies generally aim to prevent concentration in the market in order to protect the economic freedom of undertakings, to protect the competitive structure of the market, to enable small and medium-sized enterprises to continue their activities in the market against large enterprises, and as a result, to provide the maximum benefit to consumers in this process. What is aimed with competition is a market in which there are many buyers and sellers and none of them has the power to affect the price alone, and at the same time, the homogeneous information flow of the goods is complete and there are no barriers to entry into the market.

The subject of competition law is to take the necessary measures to create the conditions for competition and to ensure that undertakings operating in markets where these conditions are not met act as if they are operating in the competitive market. Competition law is the whole of the rules set by the state to establish and protect the free competition environment. Its purpose is to establish and maintain an effective free competition order in order to ensure efficient resource allocation. The aim of the Law on the Protection of Competition (Rekabetin Korunması Hakkında Kanun) is to ensure the protection of competition by making the necessary legal arrangements. This is because competition not only ensures the efficient use of resources in a market economy, but also results in a price decrease among the competing goods and causes the enterprises that want to have a larger share in this market to increase the quality of their products and to use new technologies in production. This dynamism brought about by the free competitive structure ensures the continuous and balanced development of the country's economy. The decrease in prices and the increase in quality provide social benefits such as protecting the consumers and the whole society. Competition law rules aim to protect and ensure the functionality of competition, which is an indispensable element of a free market economy. In a system where there are no regulations regarding the protection of competition, it would not be realistic to talk about a market economy.

Market conditions are important for competition to exist in a market. In markets with barriers to entry, competition tends to decrease and disappear. As a result, concentration and monopolization occur. Competition helps protect small businesses by removing barriers to entry. Competition is the main central element of the policy implemented to ensure and protect market operability in the market economy that exists in our country, Turkey, and can be briefly defined as "the economic order in which is directed based on economic market dynamics".

The Law No. 4054 on the Protection of Competition (RKHK) regulates the rules to be applied in order to establish and maintain a healthy competitive environment in all of the goods and services markets within the borders of the Republic of Turkey. Agreements between undertakings that aim to directly or indirectly prevent, distort or restrict competition in a certain goods or service market, or that cause or may cause such an effect, are one of the main prohibitions set forth in the RKHK. This study examines agreements between enterprises included in the first prohibition area of RKHK, and especially the "Agreements for market sharing between enterprises and prevention of entry to the market" which constitute a group of anti-competitive agreements that are listed in an exemplary way in paragraph 2 of Article 4 of the RKHK.

In the first part of our study, the agreements restricting competition in Turkish Competition Law are discussed in comparison with the decisions of The Court of Justice of the European Union and the Commission. Because, the RKHK has been prepared on the basis of the European Community (EC) Competition Law in order to ensure legal parallelism within the framework of the Turkey's membership process to the European Community. The similarities between the Turkish Competition Law and the EC Competition Law are much more prominent than the parallelism between the two legal orders realized with political concerns. Most of the RKHK and Turkish Competition Authority (RK) communiqués and other regulations are literal translations of the EC legislation. As a matter of fact, Article 4 of the RKHK, regarding the limitation, restriction and prevention of competition, just like the first paragraph of Article 85 of the Treaty of Rome, forbids the rival undertakings' freedom to act

independently as a result of the relations among themselves, which results in a common attitude among themselves and which affects the actions of other rival undertakings. In addition, the decisions of the EC Commission and the Court of Justice on competition law can guide the Turkish Competition Authority. Taking into account the practices and decisions of these bodies, which have a history of 30 years, is of great benefit both to save time and to make progress on the path of integration with Europe. The Turkish competition legislation and doctrine, as well as the decisions of the Turkish Competition Authority, carefully monitor and follow the innovations in the EC Competition Law. The Competition Authority applies the Competition Law systematically through its decisions, taking into account the EC jurisprudence. Thus, foreign enterprises investing in Turkey as well as domestic enterprises and consumers trade with the sense of confidence provided by the protection of competition in the market. For all these reasons, in this study, the application of Turkish Competition Law is discussed by comparing it with the European Community Competition Law. In this context, this study asks, in terms of both Turkish Competition Law and EC Competition Law, who should be accepted as a “party” in these agreements, or in other words, who are the "parties" and what the elements, purposes and effects of the agreements should exist in order to be able to talk about the existence of an agreement restricting competition.

In the second part, which forms the center of our study, agreements restricting competition for market sharing and preventing market entry are discussed. As a matter of fact, it is a possibility that undertakings that cannot reduce their costs and fall behind their competitors in terms of price and quality, faced with losing their market share, give up the competition among themselves and increase their profits together in order to stay in the market. In order to continue their activities despite the presence of their existing competitors in the market, undertakings may make secret or open agreements regarding geographical region sharing and customer sharing in order to guarantee the behavior of their competitors in the market, even if it is prohibited. In addition, it is possible that undertakings prevent new entrants to the market so that existing competitors do not increase and their income from the market does not decrease. As a result of such agreements, consumers are harmed by the reduction in the production amount or the setting of high prices. The undertakings that guarantee the prices through

the agreements between them may also harm consumers by giving up competing to improve the quality and variety of the products or the ease of distribution. Thus, competitors who are out of the deal cannot stand the low prices and are pushed out of the market. The sharing of regions or customer groups by undertakings also disrupts the competitive environment and leads to a narrowing in consumer preferences. Particularly, the sharing of markets through horizontal agreements creates extremely harmful effects such as the elimination of competition between rival undertakings, the monopoly-like position of undertakings in terms of designated markets, and the limitation of the freedom of trade and choice of buyers or consumers.

The third and last part of our study focuses on the sanctions to be applied to the agreements restricting competition for the prevention of entry by market sharing. In order for a violation of competition to occur through agreements between undertakings, it is sufficient to have the aim of preventing, distorting or restricting competition directly or indirectly, or to cause or may cause such an effect even if it does not have such a purpose. The occurrence of a harmful result is not necessary. In case of the existence of agreements to prevent entry to the market, and to share the market from agreements restricting competition, the Competition Authority imposes sanctions on undertakings in its capacity of being the protector of the competition. These sanctions are valid in both administrative law and private law. A real or legal person has the right to complain to the Competition Authority in case the undertaking suffers from the agreements on market sharing. If the Competition Authority decides that the market is shared in order to limit or affect competition as a result of its examination and that competition is affected by this sharing, it may impose administrative fines on undertakings active in market sharing. Natural or legal persons who have suffered damage have the right to apply for compensation through the Court if they prove the damage they have suffered.

In the last part of our study, we summarize the results we reached by evaluating the examinations we made. One of the results we reached in our study is that, contrary to popular belief, the barriers to entry to the market should not always be considered as a negative concept. The reason for the absence of new entrants to a market may also

result from the fact that the market is so competitive that entry is not attractive. The barriers to entry that arise as a result of the effective competition process in the market should not be considered illegal. It is not said that these elements do not block the entrances; however, the factors that emerge in the competitive process, such as patents and know-how, are the elements sought by the competitors, and the inability of the competitors to obtain these elements cause them to stay out of the market. While evaluating the barriers to entry, care should be taken not to harm the competition that feeds economic incentives, innovation and invention. Indeed, it is possible to harm this most important dynamic of economic and social development.

The conclusion of our study regarding the agreements for sharing the market and preventing entry to the market is that the agreements in question can manifest themselves both in Turkish Competition Law and in the EC Competition Law by taking place in certain cases, within a certain market. In short, each event and market conditions require a different analysis as a separate phenomenon. For this reason, the examination of the agreements for sharing the market and preventing entry to the market should be made with a case-by-case method and various criteria that emerge by evaluating concrete events.

ÖZET

Bu çalışmanın konusu, Rekabet hukukunda pazar paylaşımı ve pazara girişin engellenmesine yönelik anlaşmalardır. Rekabet Hukukunun temelinde “rekabet” kavramını yer almaktadır. Hayatın içinde insan olan her yerde rekabet vardır. Fazlası ve eksikliği zarar olgusu ile yan yana duran rekabet kavramını genel olarak bir yandan çeşitli özgürlüklerin, öte yandan kısıtlamaların olduğu bir ortamda meydana gelen bir “yarış” olarak tanımlayabiliriz.

Rekabet kavramı denildiğinde “tam rekabet” kavramları ve “işleyebilir rekabet” kavramları ön plana çıkmaktadır. Tam rekabet piyasa yapısı ön kabul olarak “atomisite” koşulu olarak adlandırılan çok sayıda alıcı ve satıcıların olmasını, “şeffaflık” koşulu olarak adlandırılan tam bilgilenemeyi, “mobilité” koşulu olarak bilinen malların ve üretim faktörlerinin tam hareketliliğini, “homojenlik” koşulu olarak bilinen her firmanın tek tip ürün üretmekte ve satmakta olmasını, “rasyonellik” koşulu olarak adlandırılan bütün birimlerin akılcı davranacakları önkoşulunu, sektörel ve coğrafi olarak piyasalara giriş ve çıkışların serbestliğini, devletin yansızlığını ve devletin kamusal malları üretmesi koşulunu içermektedir. Tam rekabet piyasasında belirli ürün satan bir sürü satıcı vardır. Piyasaya giriş engeli maliyet değildir. Farklı satıcıların sattığı aynı ürün için fiyat dışındaki bütün hususlar karar vericidir. Ürünün fiyatını kabullenen taraftırlar.

Tam rekabet koşulları gerçek hayattaki olgulardan uzak görüldüğü için daha gerçekçi olarak “işleyebilir rekabet” kavramı geliştirilmiştir. İşleyebilir rekabet, tüketici egemenliğinin sağlanmasını, kaynak tahsisinde etkinliğin sağlanmasını, seçme özgürlüğünün sağlanmasını yeniliklerin teşvik edilmesini gelir dağılımının daha adil hale getirilmesini ekonomide demokrasinin sağlanmasını düzenlemelerin etkinleştirilmesini başarılı olanların ödüllendirilmesini başarısızların piyasadan elenmesini içeren bir kavramdır. İşleyebilir rekabet piyasası reel ekonomide daha uygulanabilir. Fiyatı belirleme oyuncuların elindedir. Bu bağlamda potansiyel rekabet, sağlayıcı giriş ve çıkışlarının olması, alıcı ve satıcı rakipler arasında anlaşmaların olmaması mal farklılaşması yoluyla kalite rekabetinin olması gibi koşulları ön plana çıkmaktadır.

Rekabet politikaları genel olarak serbest pazar ekonomisinin geçerli olduğu sistemlerde, teşebbüslerin ekonomik özgürlüğünü korumak amacıyla pazarda yoğunlaşmayı önlemeyi, pazarın yarışmacı yapısının korunmasını, büyük işletmeler karşısında küçük ve orta büyüklükte olan işletmelerin pazarda faaliyetlerini sürdürebilmelerini ve bunun sonucunda tüketicilerin bu süreçte azami faydayı sağlamalarını hedeflemektedir. Rekabet ile amaçlanan çok sayıda alıcı ve satıcının yer aldığı ve bunlardan hiçbirinin tek başına fiyatı etkilemek gücüne sahip olmadığı aynı zamanda malın homojen bilgi akışının tam ve piyasaya giriş engellerinin bulunmadığı bir piyasadır.

Rekabet hukukunun konusu, rekabet koşullarının gerçekleştirilmesi için gerekli tedbirlerin alınması ile bu koşulların gerçekleşmediği piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin rekabet piyasasında faaliyet gösteriyormuş gibi davranmalarını sağlamaktır. Rekabet hukuku, devletin serbest rekabet ortamını kurmak ve korumak için koyduğu kuralların bütünüdür. Rekabet hukukunun amacı ise, verimli kaynak dağılımını sağlamaya yönelik olarak etkili bir serbest rekabet düzeninin kurulması ve ayakta tutulmasıdır. Kanunkoyucu'nun Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u hazırlarkenki amacı gerekli hukuki düzenlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır. Nitekim, rekabet bir piyasa ekonomisinde yalnızca kaynakların etkin kullanımını sağlamakla kalmaz, aynı zamanda rakip malların fiyatlarının düşmesini ve bu pazarda daha büyük paya sahip olmak isteyen teşebbüslerin ürünlerinin kalitelerini artırmalarına ve yeni teknolojileri üretimde kullanmalarına yol açar. Serbest rekabetçi yapının getirdiği bu dinamizm ülke ekonomisinin sürekli ve dengeli kalkınmasını sağlar. Fiyatların düşüşü ve kalitenin artışı ise tüketicileri ve toplumun tamamını korumak gibi sosyal faydalar sağlamaktadır. Rekabet hukuku kuralları, serbest pazar ekonomisinin vazgeçilmez unsuru olan rekabetin korunmasını ve işlerliğinin sağlamasını hedeflemektedir. Rekabetin korunmasına ilişkin düzenlemelerin olmadığı bir sistemde, gerçek anlamda piyasa ekonomisinden söz etmek mümkün olmayacaktır.

Rekabetin bir piyasada varolabilmesi için piyasa şartları önem arz etmektedir. Giriş engellerinin olduğu piyasalarda rekabet azalma ve yok olma eğilimi gösterir. Bu

sürecin sonunda yoğunlaşma ve tekelleşmeler ortaya çıkar. Rekabet düzeni ise pazara giriş engellerini ortadan kaldırarak küçük işletmelerin korunmasına yardımcı olmaktadır. Ülkemizde var olan ve kısaca “ekonomik piyasa dinamiklerine dayalı olarak yönlendirildiği ekonomik düzen” olarak tanımlanabilen piyasa ekonomisinde piyasa işlerliğinin sağlanması ve korunması için uygulanan politikanın temel merkezi unsuru rekabettir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK), Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisindeki mal ve hizmet pazarlarının tümünde sağlıklı bir rekabet ortamının kurulması ve korunması için uygulanacak kuralları düzenlemiştir. Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar RKHK’da düzenlenen temel yasaklardan biridir. Bu çalışmamızda RKHK’un birinci yasaklama alanına dahil olan teşebbüsler arası anlaşmalar ve özellikle RKHK’un 4. maddesinin II. paragrafında örnekleyici biçimde sayılan rekabete aykırı anlaşmaların bir grubunu teşkil eden “teşebbüsler arası pazar paylaşımı ve pazara girişin engellenmesine yönelik anlaşmalar” incelenmiştir.

Çalışmamızın birinci bölümünde Türk Rekabet Hukuku’nda rekabeti kısıtlayan anlaşmalar, konuya ilişkin Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Komisyon kararları ile karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır. Zira, RKHK, Türkiye’nin Avrupa Topluluğu’na üyelik aşamalarında hukuki paralelliği sağlamak gayesiyle, Avrupa Topluluğu (AT) Rekabet Hukuku esas alınarak hazırlanmıştır. Türk Rekabet Hukuku ile AT Rekabet Hukuku arasındaki benzerlikler, politik kaygılarla gerçekleştirilen iki hukuk düzeni arasındaki paralellikten çok daha ileridir. RKHK ve RK tebliğ ve diğer düzenlemelerinin pek çoğu, AT mevzuatının birebir çevirisidir. Nitekim RKHK’un 4.maddesi rekabetin sınırlandırılması, kısıtlanması ve engellenmesine ilişkin olarak rakip teşebbüslerin kendi aralarındaki ilişkiler sonucunda birbirlerinden bağımsız olarak hareket etme serbestisini ortadan kaldıran, kendi aralarında ortak tavır sonucunu doğuran ve diğer rakip teşebbüslerin hareketlerini etkileyen çıkar yollu davranışları yasaklayan Avrupa Topluluğu Kurucu Roma Anlaşması’nın 85. maddesi birinci

paragrafı ile büyük ölçüde benzerlik arz etmektedir. Ayrıca, AT Komisyonu ve Adalet Divanının rekabet hukukuna ilişkin kararları, Rekabet Kuruluna rehber olabilmektedir. 30 yıllık bir geçmişe sahip olan bu organların uygulama ve kararlarını dikkate almak hem süre kazanmak hem de Avrupa ile entegrasyon yolunda ilerleme kaydetmek için büyük yarar sağlamaktadır. Türk Rekabet Hukuku mevzuatı ve doktrini gerek Rekabet Kurumu kararları, AT Rekabet Hukukundaki yenilikleri dikkatle izlemekte ve takip etmektedir. Rekabet Kurumu kararları aracılığıyla Rekabet Kanunu’nu sistematik olarak AT içtihatlarını da göz önünde bulundurarak uygulamaktadır. Böylece, gerek Türkiye’de yatırım yapan yabancı teşebbüsler, gerek yerli teşebbüsler, gerekse tüketiciler piyasada rekabetin korunmasının verdiği güven duygusu ile ticaret yapmaktadırlar. Tüm bu sebeplerle, bu çalışmamızda Türk Rekabet Hukuku uygulaması mehzat Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku ile karşılaştırılarak ele alınmıştır. Bu bağlamda gerek Türk Rekabet Hukuku gerek AT Rekabet Hukuku açısından rekabeti kısıtlayan bir anlaşmanın varlığından bahsedebilmek için kimlerin bu anlaşmalarda taraf kabul edildiği, yani “taraf” kavramı ve anlaşmaların unsurlarının, amaçlarının ve etkilerinin ne olması gerektiği soruları incelenmiştir.

Çalışmamızın merkezini oluşturan ikinci bölümünde ise, piyasanın paylaşımına ve pazara girişin engellenmesine yönelik rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar ele alınmıştır. Nitekim, maliyetlerini aşağıya çekemeyen fiyat ve kalite açısından rakiplerin gerisine düşen teşebbüsler pazar paylarını kaybetmekle karşı karşıya kalan teşebbüsler pazarda kalabilmek için aralarındaki rekabetten vazgeçerek, karlarını birlikte artırma yoluna gidebilirler. Pazardaki faaliyetlerini pazarda mevcut rakiplerinin varlığına rağmen devam ettirebilmek için teşebbüsler yasakta olsa pazardaki rakiplerinin davranışlarını garanti altına almak için coğrafi bölge paylaşımı, müşteri paylaşımı ile ilgili gizli ya da açık anlaşmalar yapabilirler. Ayrıca teşebbüsler mevcut rakiplerin artmaması ve pazardan elde ettiği gelirin azalmaması için pazara yeni girişleri engelleyebilirler. Anlaşma sonucunda üretim miktarının kısılmasından ya da fiyatların yüksek seviyelerde belirlenmesinden tüketiciler zarar görür. Fiyatları aralarındaki anlaşmalarla garanti altına alan teşebbüsler, ayrıca ürünlerin kalitesini ve çeşidini ya da dağıtım kolaylıklarını geliştirmek için yarışmaktan vazgeçerek tüketiciye zarar verebilirler. Böylece anlaşma dışında kalan rakipler düşük fiyatlara dayanamayıp piyasa dışına

itilirler. Teşebbüslerin bölgeleri ya da müşteri gruplarını paylaşmaları da rekabet ortamını bozarak tüketici tercihlerinde daralmaya yol açar. Özellikle yatay anlaşmalar yoluyla piyasaların paylaşılması, rakip teşebbüsler arasındaki rekabetin ortadan kalkması, teşebbüslerin belirlenen pazarlar bakımından tek el benzeri bir konuma gelmesi ve alıcı veya tüketicilerin ticaret ve seçim özgürlüğünün sınırlandırılması gibi, son derece zararlı etkiler doğurmaktadır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümü ise piyasa paylaşımı ile pazara girişin engellenmesine yönelik rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara uygulanacak yaptırımlara özgülenmiştir. Teşebbüsler arası anlaşmalar yoluyla rekabet ihlalinin gerçekleşmesi için doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıma ya da böyle bir amacı taşımasa bile böyle bir etkiyi doğurma ya da doğurabilecek nitelikte olması yeterlidir. Bunun sonucunda zararlı bir sonucun ortaya çıkması şart değildir. Rekabeti sınırlayıcı anlaşmalardan pazara girişin engellenmesine ve pazarın paylaşımına yönelik anlaşmaların varlığından bahsedilmesi halinde Rekabet Kurumu rekabeti koruyucu sıfatı ile teşebbüslere yaptırım uygulamaktadır. Bu yaptırımlar hem idare hukuku hem de özel hukukta geçerli olan yaptırımlardır. Bir gerçek ya da tüzel kişinin teşebbüsün Pazarın paylaşımına yönelik anlaşmalardan zarar görmesi halinde Rekabet Kuruluna durumu şikayet hakkı bulunmaktadır. Rekabet Kurulu, yaptığı inceleme sonucunda rekabeti sınırlamak ya da etkilemek amacıyla pazarın paylaşıldığına ve bu paylaşım nedeniyle rekabetin etkilendiğine karar vermesi halinde pazarın paylaşımında aktif olan teşebbüslere idari para cezası verebilir. Zararı oluşan gerçek ya da tüzel kişiler uğradıkları zararı ispat etmeleri halinde Mahkeme kanalıyla zararlarının tazminine başvurma hakları bulunmaktadır.

Çalışmamızın son kısmında, yaptığımız incelemeleri değerlendirerek vardığımız sonuçlar özetmiştir. Çalışmamızda ulaştığımız sonuçlardan birisi giriş engelleri kavramının yaygın inanın aksine mutlaka olumsuz bir kavram olarak değerlendirilmemesi gerektiğidir. Bir piyasaya yeni girişlerin olmamasının nedeni pazarın girişlerin çekici olmayacağı kadar rekabetçi olması da olabilmektedir. Piyasada yaşanan etkin rekabet sürecinin sonucunda ortaya çıkan giriş engelleri illegal olarak değerlendirilmemelidir. Bu unsurların girişleri engellemediği söylenmemektedir; ancak

rekabetçi süreçte ortaya çıkan faktörler örneğin, patent, know-how gibi unsurlar, rakipler tarafından aranan unsurlar olmaktadır ve bu unsurları rakiplerin elde edememesi, piyasa dışında kalmalarına sebep olmaktadır. Giriş engelleri değerlendirilirken iktisadi teşvik unsurlarını, yenilikçiliği, icatçılığı besleyen rekabetin zarar görmemesine dikkat edilmelidir. Çünkü iktisadi ve toplumsal gelişmenin bu en önemli dinamiğinin engellenmesi söz konusu olabilir.

Çalışmamızın pazarın paylaşımına ve pazara girişin engellenmesine yönelik anlaşmalarla ilgili ulaştığı sonuç ise söz konusu anlaşmaların gerek Türk Rekabet Hukuku'nda gerek AT Rekabet Hukukunda kendini belli olaylarda, belirli bir pazar içinde gerçekleşerek ortaya koyabildikleridir. Kısacası, her olay ve pazarın koşulları ayrı bir fenomen olarak farklı bir incelemeye gerek duymaktadır. Bu sebeple, pazarın paylaşımına ve pazara girişin engellenmesine yönelik anlaşmaların incelenmesi, somut olaylar değerlendirilerek ortaya çıkan bir metotla ve çeşitli kıstaslarla yapılabildiğidir.

GİRİŞ

Rekabet Hukukunun temelinde “rekabet” kavramı yatar. Sözlük anlamı itibarıyla rekabet, genel olarak, “iş ve sanatta, ilim ve hünerde üstün olmaya çalışmak ve başkalarına rağmen kazanmak gayreti¹” veya “aynı amacı güden kimseler arasında çekişme; kıskançlık, rekabet etmek, birbiriyle yarışmak²” olarak tanımlanmaktadır.

Türk hukuku açısından rekabet kavramına ilişkin olarak ortak bir tanım yapılmamış olmakla birlikte, öğretide, rekabet “*kendi verimini artırmak, müşteri (veya taraftar) temin etmek ve bunların sayısını çoğaltmak suretiyle, iş hacmini (tesir sahasını) genişletmek, rakibin faaliyetini güçleştirmek veya bertaraf etmek şeklinde ortaya çıkan bir yarışma*³”, olarak ifade edilmiştir.

Rekabet bir yandan çeşitli özgürlüklerin, öte yandan kısıtlamaların olduğu bir ortamda meydana gelen bir yarıştır. İktisat bilimine göre rekabet; bilgi akışının tam, malın homojen ve hiçbir alıcı ve satıcının kendi başına fiyat ve toplam arz miktarını etkilemek gücüne sahip olmadığı bir piyasa şekli olarak tanımlanabilir⁴.

Rekabet kavramı denildiğinde tam rekabet kavramları ve işleyebilir rekabet kavramları ön plana çıkmaktadır. Tam rekabet piyasa yapısı ön kabul olarak çok sayıda alıcı ve satıcıların olmasını (atomisite koşulu), tam bilgilenmeyi (şeffaflık koşulu), malların ve üretim faktörlerinin tam hareketliliğini (mobilité koşulu), mal ve hizmetlerin aynı özelliği tanınmasını (homojenlik koşulu), bütün birimlerin akılcı davranacaklarını (rasyonellik koşulu) tercihlerini ve teknolojiye kararlılığı (istikrar koşulu) sektörel ve coğrafi olarak piyasalara giriş ve çıkışların serbestliğini, devletin yansızlığını ve yine devletin kamusal malları üretmesi koşulunu içermektedir⁵. Bu şartların gerçekleştiği bir piyasada fiyat mala olan arz ve talebe göre belirlenir. Alıcılar diledikleri kadar malı piyasa fiyatı ile bulabilmekte herhangi bir satıcının

¹ **Büyük Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu, Ankara, 2011, s. 1012.

² <https://sozluk.gov.tr>.

³ Gamze Aşçıoğlu Öz, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması**, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No: 4, Ankara, 2000, s. 35.

⁴ Ateş Akıncı, **Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No: 5, Yayın No: 62, Ankara, 2001, s. 6.

⁵ İlker Parasız, **Rekabet Ekonomisi ve Düzenlemeler**, Ezgi Kitabevi Yayınları, Bursa 2001, (Rekabet Ekonomisi), s. 2.

fiyatı yükseltmesi karşısında aynı malı daha düşük fiyattan başka bir satıcıdan alabilmektedir⁶.

Tam rekabet koşulları gerçek hayattaki olgulardan uzak görüldüğü için daha gerçekçi olarak “işleyebilir rekabet” kavramı geliştirilmiştir. İşleyebilir rekabet, tüketici egemenliğinin sağlanmasını, kaynak tahsisinde etkinliğin sağlanmasını, seçme özgürlüğünün sağlanmasını yeniliklerin teşvik edilmesini gelir dağılımının daha adil hale getirilmesini ekonomide demokrasinin sağlanmasını düzenlemelerin etkinleştirilmesini başarılı olanların ödüllendirilmesini başarısızların piyasadan elenmesini içeren bir kavramdır⁷.

Bu bağlamda potansiyel rekabet, sağlayıcı giriş ve çıkışlarının olması, alıcı ve satıcı rakipler arasında anlaşmaların olmaması mal farklılaşması yoluyla kalite rekabetinin olması gibi koşulları ön plana çıkarmaktadır⁸.

Rekabet politikaları genel olarak serbest pazar ekonomisinin geçerli olduğu sistemlerde, teşebbüslerin ekonomik özgürlüğünü korumak amacıyla pazarda yoğunlaşmayı önlemeyi, pazarın yarışmacı yapısının korunmasını, büyük işletmeler karşısında küçük ve orta büyüklükte olan işletmelerin pazarda faaliyetlerini sürdürebilmelerini ve bunun sonucunda tüketicilerin bu süreçte azami faydayı sağlamalarını hedeflemektedir⁹. Aynı şekilde rekabet, çok sayıda alıcı ve satıcının yer aldığı ve bunlardan hiçbirinin tek başına fiyatı etkilemek gücüne sahip olmadığı ve malın homojen bilgi akışının tam ve piyasaya giriş engellerinin bulunmadığı bir piyasayı belirler¹⁰.

Rekabet hukukunun konusu, rekabet koşullarının gerçekleştirilmesi için gerekli tedbirlerin alınması ile bu koşulların gerçekleşmediği piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin rekabet piyasasında faaliyet gösteriyormuş gibi davranmalarını sağlamaktır¹¹.

⁶ Akıncı, ss. 22-23.

⁷ Parasız, **Rekabet Ekonomisi**, s. 2.

⁸ Parasız, **Rekabet Ekonomisi**, s. 2.

⁹ Aşçıoğlu Öz, s. 35.

¹⁰ Akıncı, s. 31.

¹¹ Akıncı, s. 6.

Rekabet hukuku, devletin serbest rekabet ortamını kurmak ve korumak için koyduğu kuralların bütünüdür. Rekabet hukukunun amacı ise, verimli kaynak dağılımını sağlamaya yönelik olarak etkili bir serbest rekabet düzeninin kurulması ve ayakta tutulmasıdır¹². Kanun koyucu'nun RKHK hazırlarkenki amacı gerekli hukuki düzenlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır. Zira, rekabet bir piyasa ekonomisinde yalnızca kaynakların etkin kullanımını sağlamakla kalmaz, aynı zamanda rakip malların fiyatlarının düşmesini ve bu pazarda daha büyük paya sahip olmak isteyen teşebbüslerin ürünlerinin kalitelerini artırmalarına ve yeni teknolojileri üretimde kullanmalarına yol açar. Serbest rekabetçi yapının getirdiği bu dinamizm ülke ekonomisinin sürekli ve dengeli kalkınmasını sağlar. Fiyatların düşüşü ve kalitenin artışı ise toplumun tamamını yani tüketicileri korumak gibi sosyal bir fayda sağlar. Bu bağlamda Kanun'un 1. maddesine göre;

“Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.”

Tüm bu yukarıda belirtilen tanımlar dikkate alındığında rekabet, piyasanın korunmasına ilişkin kurallar olarak tanımlanabilir. Rekabet alanındaki kuralların amacı bir ekonomik sistem tercihi olarak serbest piyasa ekonomisini, kendi bütünlüğü içinde korumak ve teşebbüslerin gelişimini teşvik etmek için piyasa mekanizmalarına güven duyulmasını sağlamaktır¹³. Bir başka deyişle, rekabet hukuku kuralları, serbest pazar ekonomisinin vazgeçilmez unsuru olan rekabetin korunmasını ve işlerliğinin sağlamasını hedeflemektedir. Rekabetin korunmasına ilişkin düzenlemelerin olmadığı bir sistemde, gerçek anlamda piyasa ekonomisinden söz etmek mümkün olmayacaktır.

Rekabet hukuku kurallarıyla korunması hedeflenen, doğrudan bu süreci oluşturan kişilerin ya da rakiplerin menfaati değil, rekabetin kendisidir. İşte böylece,

¹² H. Ercüment Erdem, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003, s. 7.

¹³ Erdem, s. 7.

rekabet süreci etkinliğe kavuşacak ve gerek teşebbüsler gerekse tüketiciler dolaylı ve nihai olarak yararlanacaklardır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) Türkiye sınırları içerisindeki mal ve hizmet pazarlarının tümünde sağlıklı bir rekabet ortamının kurulması ve korunması için uygulanacak kuralları düzenlemiştir. RKHK 3 temel yasak getirmektedir. Bunlar;

- Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin kararları (RKHK m.4)
- Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması (RKHK m.6)
- Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması (RKHK m.7)

Rekabetin bir piyasada var olabilmesi için piyasa şartları önem arz etmektedir. Giriş engellerinin olduğu piyasalarda rekabet azalma ve yok olma eğilimi gösterir. Bu sürecin sonunda yoğunlaşma ve tekelleşmeler ortaya çıkar. Rekabet düzeni ise pazara giriş engellerini ortadan kaldırarak küçük işletmelerin korunmasına yardımcı olmaktadır.

Ülkemizde var olan ve kısaca “ekonomik piyasa dinamiklerine dayalı olarak yönlendirildiği ekonomik düzen” olarak tanımlanabilen piyasa ekonomisinde piyasa işlerliğinin sağlanması ve korunması için uygulanan politikanın temel merkezi unsuru rekabettir.

Biz bu çalışmamızda RKHK’nun birinci yasaklama alanına dahil olan teşebbüsler arası anlaşmalar ve özellikle RKHK’nun 4. maddesinin II. paragrafında örnekleyici biçimde sayılan rekabete aykırı anlaşmaların bir grubunu teşkil eden “teşebbüsler arası pazar paylaşımı ve pazara girişin engellenmesine yönelik anlaşmaları” inceleyeceğiz.

Avrupa Topluluğunda¹⁴ rekabet hukukunun üç temel amaca hizmet ettiği kabul edilmektedir: Bunlardan birincisi, ortak pazar amacına yönelik olarak, pazarın bütün işletmelere açık ve tek bir pazara dönüştürülmesi, bir başka deyişle serbest dolaşımı sınırlandırmaya yönelik bütün engellerin ortadan kaldırılmasıdır. İkinci olarak, rekabet politikası, yani ortak pazarda sağlıklı bir rekabet ortamının kurulması amaçlanmaktadır. Nihayet üçüncü ve son amaç ise, rekabet hukuku ve politikası sayesinde ortak pazarda tüketicinin azami fayda sağlamasına yönelik bir düzenin oluşturulmasıdır.

RKHK, Türkiye’nin Avrupa Topluluğu’na üyelik aşamalarında hukuki paralelliği sağlamak gayesiyle, Avrupa Topluluğu (AT) Rekabet Hukuku esas alınarak hazırlanmıştır. Türk Rekabet Hukuku ile AT Rekabet Hukuku arasındaki benzerlikler, politik kaygılarla gerçekleştirilen iki hukuk düzeni arasındaki paralellikten çok daha ileridir. RKHK ve RK tebliğ ve diğer düzenlemelerinin pek çoğu, AT mevzuatının birebir çevirisidir.

Nitekim RKHK’nun 4.maddesi rekabetin sınırlandırılması, kısıtlanması ve engellenmesine ilişkin olarak rakip teşebbüslerin kendi aralarındaki ilişkiler sonucunda birbirlerinden bağımsız olarak hareket etme serbestisini ortadan kaldıran,

¹⁴ Avrupa Topluluğunun kurucu antlaşması olan Roma Antlaşmasını tadil eden ve Maastricht Metni olarak anılan Avrupa Birliği Antlaşmasının A maddesi ile akit tarafların bu antlaşma ile aralarında Avrupa Birliğini kurdukları belirtilmiş ve aynı antlaşmanın G/A(1) maddesinde Roma Antlaşmasında yer alan Avrupa Ekonomik Topluluğu teriminin Avrupa Topluluğu olarak tadil edildiği hükmü yer almıştır. Amsterdam Anlaşmasının 1.maddesinde Avrupa Topluluğunun kurulduğunu belirtmiştir. Bkz. Cenk Bolayır, Amsterdam Anlaşması Bütünleştirilmiş Haliyle Avrupa Birliği Kurucu Anlaşmaları, **İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları**, No: 162, 2. Baskı, İstanbul, 2000.

kendi aralarında ortak tavır sonucunu doğuran ve diğer rakip teşebbüslerin hareketlerini etkileyen çıkar yollu davranışları yasaklayan Avrupa Topluluğu Kurucu Roma Anlaşmasının 85. maddesi¹⁵ birinci paragrafı ile büyük ölçüde benzerlik arz etmektedir.

Keza aynı şekilde, gerek Türk Rekabet Hukuku mevzuatı ve doktrini gerek RK kararları AT Rekabet Hukukundaki yenilikleri dikkatle izlemekte ve takip etmektedir.

İşte tüm bu sebeplerle, bu çalışmamızda Türk Rekabet Hukuku uygulaması ile mehzaz Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku karşılaştırılarak incelenecektir.

Çalışmamızın birinci bölümünde Türk Rekabet Hukukunda rekabeti kısıtlayan anlaşmalar, konuya ilişkin Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve Komisyon kararları ile karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

Çalışmamızın merkezini oluşturan ikinci bölümünde ise, piyasanın paylaşımına ve pazara girişin engellenmesine yönelik rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar ele alınacaktır.

Çalışmamızın üçüncü ve son bölümü ise piyasa paylaşımı ile pazara girişin engellenmesine yönelik rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara uygulanacak yaptırımlara özgülünecektir.

Çalışmamız, yaptığımız incelemeleri değerlendirerek vardığımız sonuçların özetlenmesi ile tamamlanacaktır.

¹⁵ Avrupa Topluluğunun kurucu antlaşması olan Roma Antlaşmasını tadil eden Maastricht Anlaşması ile mevcut olan maddeler Amsterdam anlaşması ile yeniden numaralandırılmıştır. Bu sebeple 85. madde 81. madde olmuştur. Bu çalışmada 81. madde olarak kullanılacaktır. Bkz. Bolayır, ss. 22-23.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK REKABETİ SINIRLAYICI ANLAŞMALAR

I. GENEL OLARAK

Rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara ilişkin yasak RKHK'nun 4. maddesinde düzenlemiştir. Bu maddeye göre;

“Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır”.

RKHK'nun 4. maddesinin AT Rekabet Hukukundaki muadili ATA'nın ortak pazarda rekabeti bozabilecek nitelikte olan anlaşma, karar ve uyumlu davranışların yasaklanmasına ilişkin olan 81. maddesidir. Hüküm şöyledir:

"1. Üye Devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek ve Ortak Pazar içindeki rekabetin engellenmesi sınırlandırılması ya da bozulması amacıyla veya etkisine sahip olan ve özellikle;

- a) doğrudan veya dolaylı olarak, alış veya satış fiyatlarını ya da diğer ticaret koşullarını belirleyen;*
- b) üretimi, pazarları, teknik gelişmeyi ya da yatırımları sınırlayan veya kontrol eden;*
- c) pazarları veya tedarik kaynaklarını paylaştiran;*
- d) diğer ticari taraflar bakımından, eşdeğerdeki edimlere farklı koşullar uygulayarak onları bu nedenle rekabette dezavantajlı duruma düşüren,*
- e) sözleşmelerin yapılmasını, niteliği gereği ya da ticari teamüle göre bu tür sözleşmelerin konusuyla ilişkisi olmayan ek yükümlülüklerin diğer taraflarca kabul edilmesi şartına bağlayan, teşebbüsler arası tüm*

anlaşmalar, teşebbüs birliklerinin kararları ve uyumlu eylemler ortak pazarla bağdaşmadığı için yasaktır.

2. *Bu Madde uyarınca yasaklanan anlaşma ya da kararlar hükümsüzdür.*
.....)¹⁶

Yukarıda da görüleceği üzere her iki hüküm birbirine çok benzemektedir. Her iki hükümde de teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayıcı, bozucu ya da engelleyici anlaşmalar yasaklanmaktadır.

Teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliği kararları, uyumlu eylemler yoluyla rekabet ihlalinin gerçekleşmesi için doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıma ya da böyle bir amacı taşımasa bile böyle bir etkiyi doğurma ya da doğurabilecek nitelikte olması yeterlidir¹⁷. Bunun sonucunda zararlı bir sonucun ortaya çıkması şart değildir¹⁸. Ayrıca söz konusu anlaşmanın yazılı olma zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Bu bağlamda gerek Türk Rekabet Hukuku gerek AT Rekabet Hukuku açısından rekabeti kısıtlayan bir anlaşmanın varlığından bahsedebilmek için kimlerin bu anlaşmalarda taraf kabul edildiklerinin, unsurlarının, amacının ve etkisinin incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

II. TARAFLAR

RKHK'nun uygulanması açısından teşebbüs temel kavram durumundadır. Rekabetçi piyasaların aktörleri teşebbüslerdir. Bu nedenle, RKHK da getirdiği çeşitli düzenlemeleri teşebbüs kavramı etrafında örmüştür¹⁹. Rekabet hukukunda ancak

¹⁶ Bolayır, ss. 22-23.

¹⁷ Zekeriya Arı, **Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 18.

¹⁸ Burada sözü edilen özellik Rekabet Hukuku Doktrininde ve rekabet otoritelerinin kararlarında bazı hareketlerin *per se* rekabete aykırı kabul edilmesi şeklinde özetlenmektedir. *Per se* doktrinine ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz. İ. Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ekin Kitabevi, Ankara, 2005, (Rekabet Hukuku), s. 180.

¹⁹ Erdem, s. 14.

teşebbüslerin gerçekleştirdiği rekabet ihlalleri uygulama alanı içerisinde yer almakta ve ancak teşebbüslere yaptırım uygulanmaktadır²⁰. Bu nedenle öncelikle “teşebbüs”ün tanımının yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

A. Teşebbüs

1. Tanımı

Teşebbüs, sermaye-emek-idare (müteşebbis) üçlüsünün bir araya gelip, belirli bir organizasyon içinde ve bir cüz-ü tam olarak faaliyet göstermesi olarak tarif edilir²¹.

Teşebbüs, RKHK’nun 3. maddesinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre teşebbüs;

*“piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle bağımsız karar verebilen ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birim”*dir.

Rekabet hukuku anlamındaki “teşebbüs” ile Ticaret Hukuku anlamındaki “ticari işletme” tamamen farklıdır. Türk Ticaret Kanunu’na göre ticari işletme 11. maddede tanımlanmıştır. Şöyle ki;

“Ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler ticari işletme sayılır”.

Teşebbüs kavramı ticari işletmeyi de içeren daha geniş kapsamlı bir kavramdır²². Doktrinde “teşebbüs” aşağıdaki şekilde tanımlanmaktadır.

“Teşebbüs, piyasada mal veya hizmetlerin üretimi, pazarlanması veya satışı gibi iktisadi faaliyet gösteren ve bu faaliyetleri sırasında bağımsız karar verebilen gerçek veya

²⁰ Bilindiği üzere rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar konularında teşebbüsler yanında, sözü edilen teşebbüslerin yönetim kurulu üyeleri, genel müdür ve yardımcıları gibi temsil yetkisi sahibi yönetici kadrolarına da yaptırım uygulanmaktadır. Burada sözü edilen yaptırım yalnızca “para cezası”dır.

²¹ Reha Poroy/ Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Bası, İstanbul, 2004, s. 25.

²² Aslan, **Rekabet Hukuku**, ss. 31-32.

tüzel kişileri ifade eder. İktisadi faaliyetleri sırasında piyasada bağımsız karar veremeyen gerçek veya tüzel kişiler, ekonomik kararlarını, kontrolü altında verdikleri gerçek veya tüzel kişilerle birlikte ekonomik bir bütün oluşturur ve tek bir teşebbüs sayılırlar²³”.

Ekonomik alanda teşebbüs ise “*insan gereksinmelerini mal ve hizmet üretimi ile karşılamak üzere üretim faktörlerinin yani emek, doğa ve sermayenin bir girişimci eliyle bir araya getirildiği sürekli ve bağımsız ekonomik birim*” şeklinde tanımlanmaktadır²⁴.

Ticaret ortaklıkları gibi tüzel kişiler teşebbüs olarak kabul edildikleri gibi adi ortaklık da teşebbüs olarak kabul edilmekte, yine sanatçılar, buluş sahipleri, danışmanlar gibi gerçek kişiler de teşebbüs olarak kabul edilmektedirler. Bu nedenle genel olarak belirli ekonomik, ticari faaliyetleri sürekli olarak yerine getiren, piyasada mal ya da hizmet üreten, pazarlayan satan gerçek veya tüzel kişilerin teşebbüs tanımı içerisinde yer aldığını belirtmek gerekir. Buna göre bazen tek bir kişi bile somut olay kapsamında teşebbüs olarak kabul edilmektedir²⁵.

Buna karşın, Avrupa Topluluğu Rekabet Mevzuatında bir teşebbüs kavramının tanımı yapılmamış olmasına rağmen, AT içtihadında kavram geniş bir şekilde yorumlanmaktadır: Teşebbüsler, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı’nca (ATAD) 81.madde bakımından kararlarında ekonomik veya ticari faaliyet gösteren varlıklardır. Adalet Divanı, Mannesman v. High Authority davasında teşebbüsü “*kendisine bağlı, şahsi, somut ve soyut öğeler barındıran bağımsız bir hukuki varlığı ve uzun vadeli bir ekonomik amacı olan tek bir teşkilat*” şeklinde ifade etmiş ve Höfner davasında ise aynı kavramı, “*hukuki statüsü ve finanse edilme şekli dikkate alınmadan, ekonomik bir aktivite yapmakta olan bütün kimlikleri kapsar²⁶*” şeklinde tanımlamıştır.

²³ Aşçıoğlu Öz, s.149, Oğuzkan Güzel, **Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 30, Ankara, 2003, ss. 59-61.

²⁴ Pelin Güven, **Rekabet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 69.

²⁵ Güven, s. 71.

²⁶ Case C-41/90 Höfner and Esler v Macroton GmbH, [1991], ECR-I 1979.

RK, teşebbüs kavramını en kapsamlı olarak Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü (ASKİ)'nin su ve atık su piyasasında hakim durumunu kötüye kullanıp kullandığını saptamak amacıyla yaptığı ilk inceleme nedeniyle verdiği kararda ("ASKİ Kararı") incelemiştir²⁷. İlkesel nitelikteki bu kararda kabul edilen hususları aynen TCDD²⁸ kararında tekrar etmiştir. Kurul, bu kararında RKHK'nun 3. maddesinden yola çıkarak teşebbüs tanımı kapsamında fonksiyonel ve şekli ölçütü incelemiştir.

"Buna göre teşebbüs tanımında iki ölçüt ortaya çıkmaktadır:

- 1. Fonksiyonel ölçüt: Piyasada mal veya hizmet üretme, pazarlama, satma diğer bir deyişle piyasada ekonomik faaliyet gösterme;*
- 2. Şekli ölçüt: Bağımsız karar verebilme ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil etme.*

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

Esasen, Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde; "Rekabetin sağladığı yararların bir bütün olarak ekonominin tüm alanlarından istenmesi normaldir. Bu nedenle rekabet kuralları ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanmalıdır. Teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının önemi yoktur. Her ne kadar rekabet hukukunda da kamu yararı ve kamu düzeninin korunması amaçları ön plana çıkıyorsa da genel ekonomik menfaatlere hizmet etmekle görevlendirilmiş

²⁷ RK'nun 13.03.2001 tarih ve 01-12/114-29 sayılı, ASKİ kararı, RG, 04.01.2002, S. 24630. <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/01-12-114-29.pdf>

²⁸ RK'nun 03.03.2005 tarihli ve 05-12/145-52 sayılı kararı, RG. 29.06.2005, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/05-12-145-52.pdf>

teşebbüslerin bu görevlerini yerine getirmelerinin rekabet kurallarıyla çatışmaması gerekir...” denilmek suretiyle, kamuya ait teşebbüslerin de Kanun kapsamında olduğu açıkça ifade edilmiştir.

RK, TCDD’nin bağımsız karar verebilen bir teşebbüs olduğuna ve incelemeye konu olan faaliyetin iktisadi faaliyet olması sebebiyle TCDD’nin teşebbüs olduğu neticesine varmıştır.

Rekabet Kurulu gerek ASKİ gerekse TCDD Kararlarında ilkesel nitelikte saptamalar yapmış olmakla beraber teşebbüs kavramını RKHK m. 3’de verilen tanım çerçevesinde analitik olarak incelememiş ve teşebbüs olmayı sadece iki unsurun varlığına bağlamış, teşebbüsün hukukî anlamda bir kişiliğinin bulunmasının gerekli olmadığını da vurgulamamıştır²⁹.

2. Unsurları

Tüm bu açıklamalar ışığında, teşebbüs kavramının aşağıdaki özetlenen üç unsurdan oluştuğu sonucuna ulaşılmaktadır:

a. Ekonomik bir faaliyette bulunmak

Rekabet hukuku anlamında bir teşebbüsün varlığından söz edebilmek için, ekonomik bir faaliyet yapması yeterlidir. Buna göre teşebbüs kavramına şirketler, ortaklıklar, bireyler ticaret birlikleri, serbest meslekler, devlet işletmeleri ve kooperatiflerde dahildir. Üstelik, bu ekonomik veya ticari faaliyetin kar amacı güdülerek yapılması şart değildir. Faaliyetin kültürel, sosyal ya da sportif amaçlı olması veya teşebbüsün anonim olması ya da birliğin sınırları dışında bulunması söz konusu kimliğin bir teşebbüs sayılmasını engellemez.

Ancak ticari ve ekonomik bir faaliyeti olmayan kamu hukuku ve özel hukuk tüzel kişileri, örneğin dini kuruluşlar teşebbüs olarak kabul edilmezler³⁰. Bunun yanı sıra dernekler, vakıflar, tüzel kişiliği olmayan ortaklıklar, topluluklar teşebbüs

²⁹ Erdem, s. 18.

³⁰ Güven, s. 71.

kapsamında yer aldığı gibi konsorsiyumlar şeklinde fiili ya da sözleşme ile kurulan topluluklar, şahıs işletmeleri, holdingler, kamu ya da özel sermayeli şirketler, kooperatifler, gümrük komisyoncuları, marka ve patent temsilcileri, doktor, avukat gibi serbest meslek mensupları³¹, eczacılar, sendikalar, kulüpler, meslek birlikleri³², spor federasyonları, FIFA, UEFA, sosyal yardım örgütleri, Fikir Sanat Eserleri Hukukuna göre eser sahibi, eser sahibi ve komşu hak sahiplerinin mali haklarını korumak için oluşturulan meslek birlikleri³³ de teşebbüs kapsamına girmektedirler³⁴.

b. Bağımsızlık

Teşebbüs, piyasada mal veya hizmetlerin üretimi pazarlanması veya satışı gibi iktisadi faaliyet gösteren ve bu faaliyetleri sırasında bağımsız karar verebilen gerçek veya tüzel kişileri ifade eder. İktisadi faaliyetleri sırasında piyasada bağımsız karar vermeyen gerçek veya tüzel kişiler ekonomik kararlarını kontrolü altında verdikleri gerçek veya tüzel kişilerle birlikte ekonomik bir bütün oluşturur ve tek bir teşebbüs sayılır³⁵.

Bağımsız karar vermek ile kastedilen, ekonomik birimin kendi çıkarları ve tercihleri doğrultusunda, ekonomik koşulların gerektirdiği şekilde, diğer teşebbüslerden etkilenmeden kendi başına karar verebilmesidir³⁶.

Bağımsızlık, genel anlamda ticari işletmenin de bir unsurudur. Müteşebbis, emek ve sermayeyi bir araya getirirken bağımsız hareket etmelidir; bağımsızlık ekonomik birimin kendisi açısından olduğu kadar müteşebbisi açısından da söz konusudur³⁷. Bu açıdan bakıldığında şubeler, teşebbüs olarak kabul edilmezler, zira bunlar merkeze bağlı onun ekonomik ve hukukî güdümü altındadır ve merkezden ayrı olarak karar verme ehliyetine sahip değildir.

³¹ RK'nun 18.03.2004 tarihli ve 04-20/201-41 sayılı kararı, RG. 23.05.2005 <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/04-20-201-41.pdf>

³² RK'nun 26.05.06 tarih ve 06-36/463-125 sayılı kararı, R.G., 16.08.2006 <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/06-36-463-125.pdf>, 2908 sayılı Dernekler Kanunu'na uygun olarak kurulmuş Turgutlu Sarraf ve Kuyumcular Derneği RKHK'nun 3.maddesine yer alan “teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzelkişiliğe haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler” olarak yapılan tanım çerçevesinde bir teşebbüs birliğidir.

³³ RK'nun 15.06.2006 tarih ve 0644/566-152 sayılı kararı, R.G. 14.09.2006 <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/06-44-566-152.pdf>

³⁴ Güven, s. 71.

³⁵ Aşçıoğlu Öz, ss. 59-61.

³⁶ Erdem, s. 16.

³⁷ Ali Bozer, Ticari İşletme Üzerinde Türk ve İsviçre Hukuku Bakımından Mukayeseli Bir İnceleme, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 1962, Cilt: I, Sayı: 3, s. 363 vd.; Erdem, s. 20.

Gerçekte hukukî açıdan bakıldığında bu unsur çok anlamlı değildir. Zira, hukukî açıdan sadece gerçek veya tüzel kişiler karar verme yetisine sahiptir. Ekonomik birimlerde de karar verecek olan bunları işleten ve bu ekonomik birim aracılığı ile piyasada yer alan gerçek veya tüzel kişilerdir. Bu nedenle bağımsızlık hukukî olmaktan ziyade ekonomik bağımsızlık olarak algılanmalıdır³⁸.

Bunun dışında RKHK'nun teşebbüs tanımı ile ilgili maddesinde *“bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimlerin”* de teşebbüs tanımında önem taşıdığı yer almaktadır. Bu hususlar teşebbüsün bağlı teşebbüs olup olmadığı ve bilhassa rekabet ihlalinin kimin sorumlu olacağının tespiti açısından önem arz etmektedir.

Rekabet hukukunda hukuki bağımsızlık değil ekonomik bağımsızlık önem taşımaktadır. Dolayısıyla iki ayrı tüzel kişiliğe sahip olan teşebbüsler (örneğin iki ayrı anonim şirket) ekonomik olarak birbirlerine bağlı iseler (aynı holdinge bağlı iki anonim şirket) normalde bağlı bulundukları grubun aldığı kararlar çerçevesinde piyasada faaliyette bulunacaklarından, hukuken ayrı tüzel kişiliklere sahip olmalarına rağmen, ekonomik açıdan bağımsız olmadıklarından ayrı teşebbüs olarak değil, bağlı bulundukları grupla birlikte tek bir teşebbüs olarak değerlendirilecektir. Bunun da farklı durumlar için farklı sonuçları ortaya çıkacaktır. Örneğin yavru ortaklığın yaptığı rekabet ihlalinin bağlı bulunduğu ana teşebbüs, ana ortaklık sorumlu tutulabilecektir³⁹.

Teşebbüsün kendi inisiyatifi ile karar almasının engellendiği durumlarda, bağımsızlık söz konusu olmayacaktır. Teşebbüsün bağımsız olup olmamasının teşebbüs tanımından ziyade, bağlı ortaklık kapsamında somut olaya göre tek bir teşebbüsün mü yoksa birden fazla teşebbüsün mü söz konusu olduğu kapsamında önem taşımaktadır. Çünkü bağlı ortaklıklar söz konusu ise bağlı ortaklıklar ile ana şirket birlikte tek bir teşebbüs olarak kabul edilecektir. Bağımlılık ya da bağımsızlık rekabet hukuku kurallarının yaptırımların uygulanacağı teşebbüsü belirlemede önem taşımaktadır.

³⁸ Erdem, s. 16.

³⁹ Güven, s. 73.

RK kararları ile teşebbüsün bir başka teşebbüsün ekonomik egemenliği altında olması durumunda bağımsızlığın olmadığını kabul etmektedir. Şöyle ki;

“Bir teşebbüsün ekonomik bakımdan bağımsız sayılabilmesi için o teşebbüsün yönetim ve muhasebe özerkliğine sahip olması, üretim, finansman ve sürüm politikasının kendi ekonomik amaç ve çıkarları doğrultusunda kendi bünyesi içerisinde belirlenmesi, bu yoldaki ekonomik planlama ve karar yetkilerinin kendi bünyesi içerisinde kalması, kısacası başka bir işletmenin ekonomik egemenliği altında bulunmaması gerekir”⁴⁰.

Bağılantılı teşebbüs durumunda, teşebbüsler aynı gerçek ya da tüzel kişilerin kontrolü altındadır. Bağımsızlık ile kontrol kavramı arasında ters orantılı bir ilişki vardır. Eğer bir teşebbüs üzerinde bir başka teşebbüsün kontrol yetkisi varsa genel olarak bağımsızlık söz konusu değildir.

Hukuki açıdan birbirinden bağımsız birden fazla gerçek ya da tüzel kişinin, AT rekabet hukuku çerçevesinde hangi hallerde tek bir teşebbüs sayılıp, hangi hallerde birbirinden ayrı bağımsız teşebbüsler olarak kabul edileceği, ATA’nın 81. maddesi açısından oldukça önemlidir. Nitekim hukuki açıdan birbirinden bağımsız birden fazla tüzel kişi olup da bu teşebbüslerin rekabet hukuku anlamında bağımsız olmadığı tespit edildiği takdirde, sadece bir tek teşebbüs söz konusu olup, teşebbüsler arası bir anlaşmadan söz edilemeyecektir.

Komisyon ve Adalet Divanı, birden fazla teşebbüsten söz ederken, söz konusu teşebbüslerin birbirinden ayrı hukuki kişilikleri olsa dahi, hukuki konumları açısından yapılacak bir değerlendirmeyi değil, ekonomik açıdan bağımsız olup olmadıklarını esas almıştır. ATAD’ın bu konudaki görüşü, birden fazla teşebbüs arasında, bu kişilerin ayrı ayrı birer teşebbüs sayılmalarını önleyebilecek nitelikte herhangi bir iktisadi ya da fiili etkileşim söz konusu ise, artık ATA’nın 81. madde anlamında teşebbüsler arası bir anlaşmadan değil, aynı ekonomik birim içinde, bir teşebbüs içi politikadan veya talimattan söz etmek gerektiği yönündedir.

⁴⁰ RK’nun 13.03.2001 tarih ve 01-12/114-29 sayılı kararı, R.G., 04.01.2002 S: 24630, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/01-12-114-29.pdf>

Adalet Divanı da, teşebbüslerin iktisadi açıdan bağımsızlığını incelerken, söz konusu teşebbüslerin kararlarında ne kadar bağımsız ve diğer (ana) teşebbüse ne kadar bağımlı hareket ettiğini değerlendirmiştir. Bu değerlendirmeyi yaparken de, bir teşebbüsün diğerinde pay sahibi olup olmaması, pay sahibi ise, payların ne kadarına sahip olduğu, çoğunluk hisseye sahip olup olmadığı, çoğunluk hisseye sahip olmadığı halde başka şekillerde, örneğin yönetim kurulunun yapısı ya da başka bir ilişki dolayısıyla diğer teşebbüsün karar sürecinde ne ölçüde etkili olduğu konusunda yapılacak tespitler önemli olmaktadır⁴¹.

Christiani and Nielsen kararı⁴² ile Komisyon, ilk kez tüzel kişilik tülünü kaldırmış ve arkasında saklı olan gerçek kişileri tespiti yönelmiştir. Komisyon olayda, bir Danimarka şirketi olan Christiani and Nielsen ile paylarının tümüne sahip olduğu Hollanda'daki yavru şirketi Christiani and Nielsen (The Hague) arasında piyasayı paylaşmak için anlaştıkları iddiasını; iki farklı tüzel kişiliğin söz konusu olmasına rağmen, ana şirket ile yavru şirket arasında sürekli bir bağılılığın mevcut olduğu, ana şirketin yavru şirketin yöneticilerinin tümünü seçme hakkına sahip olduğu ve yavru şirketin tek bir ekonomik birlik içinde, görev dağılımı sonucu ortaya çıktığı ve bu nedenlerle her iki şirketin farklı tüzel kişiliklere sahip olmalarına rağmen rekabet etmelerinin beklenemeyeceğini belirterek, rakip olmayanlar arasındaki anlaşmaların rekabeti kısıtlama teşkil etmeyeceğini bildirmiştir. Bu karardan kısa bir süre sonra da ATAD Beguelin kararında⁴³ Komisyonun bu görüşünü desteklemiştir. Bu davada ATAD, Belçika firması olan Beguelin Import Co. ile Fransız menşeli yavru şirketinin kendi aralarında anlaşarak faaliyet bölgelerini sınırlandırmalarının; yavru şirketin ayrı bir tüzel kişiliği olmasına karşın ekonomik bağımsızlığa sahip olmaması ve ana şirketten ayrı değerlendirilememesi sonucunda iki ayrı teşebbüs olmaması nedeniyle R.A. md. 85'in ihlali anlamına gelmediğine karar vermiştir

ATAD, Belçika firması olan Beguelin Import Co. ile Fransız menşeli yavru şirketinin kendi aralarında anlaşarak faaliyet bölgelerini sınırlandırmalarının; yavru şirketin ayrı bir tüzel kişiliği olmasına karşın ekonomik bağımsızlığa sahip olmaması

⁴¹ İ. Yılmaz Aslan, **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1992, (AT Rekabet Hukuku), ss. 58-60.

⁴² Christiani and Nielsen NV. (1969) CMLR (R.P. Supplement) D 37.

⁴³ Case 27/71, *Béguelin Import Co. v. G.L. Import Export*, (1971) ECR 949.

ve ana şirketten ayrı değerlendirilememesi sonucunda iki ayrı teşebbüs olmaması nedeniyle R.A. md. 81'in ihlali anlamına gelmediğine karar vermiştir.

c. Devamlılık

Bir teşebbüsün varlığı için ekonomik faaliyetlerini bağımsız olarak sürdürmesi yeterli değildir, bu faaliyetlerin bir süreklilik kazanması da gereklidir. Herhangi bir ekonomik faaliyetin, bu faaliyeti sürdürme amacı gütmeyen, tesadüfi olarak yapılmış olması bunu gerçekleştirenin teşebbüs olduğu anlamına gelmez. Elbette devamlılık dendiğinde anlaşılması gereken, teşebbüsün bu faaliyeti en azından belli bir süre için kesintisiz olarak sürdürme niyetidir. Süreklilik niyeti münferit iş veya işlemlerin yapılmasına değil söz konusu iş veya işlemlerin istigal konusu ya da meslek olarak yürütülmesine yönelik olmalıdır⁴⁴.

Devamlılık teşebbüsler için aranan bir unsur ise ortak girişim de bir teşebbüs müdür? Bilindiği üzere ortak girişim anlaşmaları da süreli anlaşmalardır. Bazı işlerin veya projelerin gerçekleştirilmesi tek bir teşebbüsün üstlenebileceğinden daha fazla maliyet ve risk içerir. Bu tür zamanlarda teşebbüsler kendileri aralarında bir birliktelik oluşturma yolunu tercih edebilirler. İşte bu tür yapılanmaların günümüz ticari hayatında en sık karşılaşılan türlerinden biri de Ortak Girişimlerdir. Birden fazla tarafın hukuka uygun bir amaç için bir araya gelerek olanaklarını bağımsız bir tüzel kişilik altında birleştirmeleri ortak girişim anlaşmalarının temelini oluşturmaktadır⁴⁵.

Ortak Girişim'in ortak kontrol unsurunun varlığı, bağımsız bir iktisadi varlığa sahip olmak ve Ana teşebbüsler arası rekabeti koordine etme amacının olmaması olmak üzere 3 ana unsuru içermektedir. Ortak girişim anlaşmaları ile taraflar, ortak çıkar ve amaçlarını ortak girişim şirketi şeklinde nitelenen ve hukuken bağımsız bir tüzel kişilik altında gerçekleştirmektedirler. Ortak girişim anlaşmalarını rekabeti kısıtlayan anlaşmalardan ayıran özellik, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların konularının sınırlı ve anlaşmalarının süreli olmasına karşılık, ortak girişim anlaşmaları çok çeşitli

⁴⁴ Metin Topçuoğlu, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 7, Yayın No: 0064, Ankara, 2001, s. 114.

⁴⁵ Akıncı, s. 110.

konularda ve uzun süreli yapılabilmesi⁴⁶ ve rekabeti koordine etme amacının olmamasıdır.

Üzerinde durulacak önemli bir husus RK kararlarında da yansımaları bulmuş olan, bir ana teşebbüsün ortak girişimle aynı pazarda faaliyet göstermesine müsemma gösterilmesidir. RK emsal teşkil edici nitelikte olan Metro/Migros⁴⁷ tarafından beş ayrı ortak girişime dair incelemesinde şu açıklamalara yer vermiştir:

.....öte yandan, her iki ana şirketin (Metro AG- Migros Türk T.A.Ş.), Şok Ucuzluk Marketleri A.Ş., Real Market A.Ş. ve Metro Grossmarket Bakırköy Alışveriş Hizmetleri Ltd. Şti. üzerinde oluşturacakları 3 ayrı ortak girişimle aynı coğrafi pazarda (il ve ilçe merkezleri) yer almasının, bu ortak girişimi rekabeti sınırlayan, işbirliği doğurucu bir anlaşmaya dönüştüreceği,

Bu nedenle METRO AG-MİGROS TÜRK T.A.Ş. ortak girişim işlemlerine; 1997/1 sayılı Tebliğ'in 6'ncı maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca, söz konusu ortak girişim anlaşması yürürlükte kaldığı sürece, her iki ana şirketin (Metro- Migros) ortak girişimle beraber aynı coğrafi pazarda doğrudan veya dolaylı ilgili ürün piyasasına girmemesine; diğer bir ifadeyle, Metro AG veya Migros Türk T.A.Ş'nden ancak yalnızca birinin ortak girişimle Türkiye'deki herhangi bir il veya ilçe merkezindeki ilgili ürün piyasasında faaliyet gösterebilmesi koşuluyla izin verilmesine...

3. Nitelikleri

Teşebbüs kavramının belirlenmesinde tüzel kişiliğe sahip olma aranmamaktadır. Teşebbüs, gerçek kişi ya da tüzel kişi olabileceği gibi adi ortaklık da olabilir.

⁴⁶ Akıncı, s. 108.

⁴⁷ RK'nun 19.03.1998 tarih ve 57-424/52 sayılı kararı, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/57-424-52.pdf>

Türk Ticaret Kanunu içerisinde düzenlenen ticaret ortaklıkları, tacir, rekabet hukuku açısından birer teşebbüstür. Teşebbüs olarak nitelendirmede hukuki şekil ve faaliyet türü önemli değildir. Teşebbüs, Türk Hukukuna göre kurulmuş olabileceği gibi yabancı hukuk düzenine göre kurulmuş bir teşebbüs de olabilir. Ayrıca ticari bir faaliyette bulunan ve bu faaliyetleri sürekli bir şekilde yerine getiren teşebbüs, kamuda ya da özel sektörde faaliyet gösteren her türlü tüzel kişileri ve gerçek kişiler de olabilir.

Kamu işletmelerinin de rekabet kurallarına tabi olması, rekabet kurallarının etkin uygulanabilmesinin gereğidir. Özel işletmelerin rekabet hukuku kurallarına uymalarını sağlama ve bu amaçla işletmelerin faaliyetlerini denetleme yükümlülüğü olan üye devletlerin, piyasalarda kamu işletmeleri dolayısıyla faaliyet gösterdiği alanlarda rekabet kurallarına tabi olarak, bu kuralları, bizzat kendi tasarrufları veya kamu işletmelerinin işlemleri ile ihlal etmesinin, rekabet hukukunun özü ve AT'nun temel hedefleri ile ne kadar bağdaşacağı hususuna da dikkat çekilmelidir.

Devlet, bizzat işletmeci olarak piyasalara müdahale edebileceği gibi özendirme ve destekleme faaliyetleri ile veya regülasyon kapsamında da piyasaya müdahale edebilir. Devlete ait bir teşebbüs de özel teşebbüsler gibi piyasada iktisadi bir faaliyette bulunduğu zaman rekabet kurallarına tabi olur. Rekabet hukuku kapsamına girebilmesi için önemli olan teşebbüs niteliğine sahip olmak, yani piyasada mal veya hizmet üretmek, pazarlamak, satmak, şeklinde ekonomik faaliyette bulunması gerekmektedir. Kamu teşebbüslerinin tüzel kişiliğe sahip olup olmaması, diğer bir ifade ile hukuki statüsü ya da ne şekilde finanse edildiği teşebbüsün rekabet kurallarına tabi tutulmasında önem taşımamaktadır. Sürekli olarak ekonomik faaliyetlerin yerine getirilmesi yeterlidir. Teşebbüslerin bağımsız karar alıp alamamaları konusu özel teşebbüsler açısından önem taşıdığı gibi kamu teşebbüsleri açısından da önem taşımaktadır.

RKHK'da kamu teşebbüslerinin Kanun kapsamında kalıp kalmayacakları konusunda bir açıklık yoktur. Ancak RKHK'nun m. 2'nin gerekçesinde “*Rekabetin sağladığı yararların bir bütün olarak ekonominin tüm alanlarından istenmesi normaldir. Bu nedenle rekabet kuralları ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanmalıdır. Teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının*

önemi yoktur. Her ne kadar rekabet hukukunda da kamu yararı ve kamu düzeninin korunması amaçları ön plana çıkıyorsa da genel ekonomik menfaatlere hizmet etmekle görevlendirilmiş teşebbüslerin bu görevlerini yerine getirmelerinin rekabet kurallarıyla çatışmaması gerekir ...” denilerek kamu teşebbüslerinin de RKHK kapsamında oldukları vurgulanmıştır⁴⁸.

Piyasalarda faaliyet gösteren işletmelerin rekabete aykırı davranışlarını denetlemek ve rekabeti bozan davranışları yasaklamak suretiyle rekabetin bozulmadığı bir sistem oluşturmak yalnız özel işletmelerin faaliyetlerinin denetlenmesi ile sağlanamayabilir. Özel işletmelerin yanı sıra kamu işletmelerinin ya da devlet tarafından kendisine birtakım özel, inhisari ya da imtiyazi haklar tanınmış işletmelerin de faaliyetleri rekabeti bozucu nitelikte olabilir. ATA’nın 86. maddesinde kamu işletmelerine de rekabet kurallarının uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

Nitekim çok sayıda RK kararında, kamu teşebbüsü niteliğindeki teşebbüsler soruşturma kapsamına alınmış ve bu süreç sonunda idari para cezasına çarptırılmıştır.

B. Teşebbüs Birlikleri

Teşebbüsler genellikle müşterek menfaatlerini korumak ve geliştirmek, gerek tüketicilere gerek birlikler dışında kalan işletmelere karşı daha güçlü olmak amacıyla teşebbüs birlikleri oluştururlar. Bu birliklerin alacağı rekabeti sınırlayıcı kararlarla, teşebbüsler arası anlaşmalar yoluyla rekabetin sınırlandırılmasının ekonomik etkileri birbirinin aynıdır.

Teşebbüs birlikleri iki veya daha fazla işletmenin oluşturdukları topluluklardır. Zaten RKHK’nun 3.maddesinde de teşebbüs birliği teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri ifade eder tanımlaması yapılmıştır. Tanımdan anlaşılacağı üzere teşebbüs birliğinin hukuka uygun olarak kurulmuş olmasının ve tüzel kişiliğe sahip olup

⁴⁸ Erdem, s. 15, dpn. 28.

olmamasının önemi yoktur. Yani fiili bir birlik varsa ve işletmeler bu fiilli birliğin kararlarına uyuyorlarsa orada bir işletme birliği vardır⁴⁹.

Bir birliğin teşebbüs birliği olarak kabul edilebilmesinde, teşebbüslerin “sürekli” bir amaç için bir araya gelmeleri şarttır. Aksi halde kısa süreli oluşumlar, bir iş anlaşması yahut ortak sorunların halli için muhtelif zamanlarda beraber olunması ne kadar uzun sürerse sürsün teşebbüs birliği olarak nitelendirilemez. Bu tür görüşmelerin kendi oluşumu içerisinde uzun sürmesi yanında, baştan kararlaştırılan ve uzun zamana yayılan ortak sorunların halli, belirli hedeflerin gerçekleştirilmesine yönelik birliktelik teşebbüs birliği olarak kabul edilebilir. Bu durumda bir teşebbüs birliğinin var olup olmadığının tespiti için; tarafların amacı, beraberliğin konusu ve hedefi her olayın kendi şartları içerisinde topluca değerlendirilerek bir sonuca ulaşılacaktır.

Gerek RKHK, gerekse doktrin açısından teşebbüs birliğinin tüzel kişiliğe sahip olup olmaması esaslı bir unsur olarak kabul edilmemektedir. Gerçekten rekabeti sınırlayıcı kararı alan teşebbüs birliği, tüzel kişiliğe sahip bir topluluk ise, bizzat kararından ötürü onun sorumlu tutulmasına hukuki veya fiili bir engel yoktur. Ancak tüzel kişiliğe sahip olmayan fiili birliklerin sorumlu tutulup tutulamayacağı veya nasıl zorlanacakları önemli bir sorundur. Tüzel kişilikten yoksun teşebbüs birliklerinin taraf ehliyetleri olmadığı için ne dava ne de takip edilebilmeleri mümkün değildir. Kanunun tanımlarla ilgili 3. maddesinde, tüzel kişilikten yoksun olan birliklerin açıkça teşebbüs birliği olarak kabul edildiği görülmektedir. Doktrinde de tüzel kişiliği haiz olmayan birliklerin dava edilememeleri sebebiyle, rekabeti ihlal eden faaliyetlere rağmen rekabet hukuku kuralları dışında tutulmasının makul bir gerekçe olamayacağı düşüncesi ileri sürülmektedir. Tüzel kişilikten yoksun teşebbüs birliğinin sorumlu tutulmadığı hallerde, karara katılan teşebbüslerin müteselsilen sorumlu olacakları belirtilmektedir.

RK’nun, RKHK’nun uygulaması açısından oldukça önemli olan Basın İzleme Araştırma Kurulu (BİAK)⁵⁰ ile ilgili kararı da bu yöndedir: “BİAK, tüzel kişiliği

⁴⁹ Aslan, **AT Rekabet Hukuku**, s. 45.

bulunmayan, Avrupa ülkelerinde uygulanmakta olan okurluk araştırmalarına benzer nitelikte bir araştırmayı gerçekleştirme ve finanse etme amacı ile bir araya gelen reklâm ajansları, reklâm verenler ve mecra kuruluşları temsilcilerinden oluşan projenin işletilmesinden ve koordinasyonundan sorumlu bir kuruldur. Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinde teşebbüs birliği kavramının, *"teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri"* kapsadığı ifade edilmiştir. Aynı maddede teşebbüs ise, *"piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler"* olarak tanımlanmaktadır. Satışa arz ettikleri gazete, dergi ve işlevleri gereği ifa ettikleri hizmet nedeniyle basın kuruluşlarının bir teşebbüs olduklarına kuşku bulunmamaktadır. BİAK üyesi diğer kuruluşlar olan Uluslararası Reklâmcılık Derneği, Reklâmcılar Derneği ve Reklâm verenler Derneği de yine teşebbüslerden oluşan ve tüzel kişiliği haiz teşebbüs birlikleridir. Dolayısıyla BİAK, bünyesinde hem teşebbüs birliklerini hem de teşebbüsleri bulunduran bir teşebbüs birliğidir".

RK, tüzel kişiliği bulunmadığı için taraf ehliyeti olmayan BİAK aleyhine soruşturma açmamıştır. Şayet BİAK aleyhine soruşturma açılrsa ve sonunda para cezası verilmiş olsa, tayin edilen para cezasını tüzel kişilikten yoksun olan BİAK'tan tahsil etmek veya tahsil etmeye zorlamak hukuken mümkün olmayacaktır. Bu sebeple RK, BiAK'ı oluşturan teşebbüsler hakkında soruşturma açarak idari para cezalarını da bu üye teşebbüslerden söz konusu para cezalarını tahsil etmiştir.

AT Rekabet Hukukunda ATA m.81/1 maddesi doğrultusunda teşebbüs birlikleri kavramı çok geniş yorumlanmaktadır. Yani teşebbüs birlikleri kavramından sadece ilgili ülkenin teşebbüslerinin kurduğu ticari birlikler değil, uluslararası anlaşmaların kurallarına uyularak kurulmuş ticari birlikler de anlaşılmaktadır. Bu kavrama tüzel kişiliği olmayan fiili birlikler de dahil edilmektedir. ATAD, International Energy Agency⁵¹ kararında, kamu görevi yapmakta olan teşebbüs birliklerini m.81/1 kapsamında değerlendirmiştir.

⁵⁰ RK, 13.03.2001 tarihli ve 99-13/99-40 sayılı kararı, RG, 03.07.1999 S:23744, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-13-99-40.pdf>

⁵¹ International Energy Agency, O.J. 1983, L 376/30.

III. ANLAŞMA

Aynı ya da farklı Pazar düzeylerinde bulunan teşebbüsler arasında yapılp rekabetin kısıtlanması amacını güden ya da böyle bir etkiyi doğuran hukuken bağlayıcı olan ya da olmayan anlaşmalar Rekabet Hukuku açısından rekabet anlaşmaları olarak adlandırılır ve RKHK uyarınca yasaktır. Bu kapsamda öncelikle nelerin “anlaşma” olarak kabul edildiklerinin incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

A. Tanımı

RKHK’u, teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları yasaklamıştır. RKHK’nda Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku mevzuatında kullanılan “sözleşme” ya da “akit” terimleri yerine “anlaşma” terimi kullanılmıştır.

Borçlar Hukuku uyarınca sözleşme iki taraflı muamele olup “*arzu edilen hukuki sonucun meydana gelmesi için iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunmalarının gerekli olduğu hukuki muameleler*⁵²” olarak tanımlanmıştır.

Rekabet Hukuku’nda ise “sözleşme” kelimesinden farklı olarak “anlaşma” kelimesinin kullanılması tercih edilmiştir. Rekabet hukukunda anlaşmalarla ilgili dikkat çeken ilk husus bu alandaki hukuki düzenlemelerde anlaşmanın tanımının yapılmamasıdır. “Anlaşma” kavramı, RKHK’nun Tanımlar başlıklı 3.maddesinde yer almamıştır. Anlaşma kelimesi seçilerek ve tanımlanmayarak mümkün olduğunca geniş yorumlanması sağlanmıştır.

Anlaşma deyince Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku hükümlerine göre geçerli bir anlaşma⁵³ anlaşılmalıdır. Taraflar arasında bir anlaşmanın varlığının kabulü için her ne sebeple olursa olsun tarafların kendilerini bu anlaşma ile kendilerini bağlı kabul etmeleri yeterlidir.

⁵² Kemal Oğuzman/ Nami Barlas, **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 11. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2004, s. 121.

⁵³ Borçlar Hukuku uyarınca Sözleşme’nin geçerlilik koşulları genel olarak tarafların ehil olması, akdin konusunun imkânsız olmaması, irade beyanlarının sıhhatli olması, muvazaanın bulunmamasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman/Barlas, s. 90 vd.

“Rekabet hukukunda “anlaşma” teriminin Medeni Hukuktaki “sözleşme” teriminden daha geniş kapsamlı olması ile kastedilen iki veya daha fazla teşebbüs arasındaki uzlaşmanın (mutabakatın) RKHK’nun 4.maddesi anlamında bir anlaşma sayılabilmesi için bu uzlaşmanın hukuki sonuca yönelmiş irade beyanlarıyla oluşturulmasının şart olmamasıdır. Nitekim bu nedenledir ki uzlaşmanın hukuki değil sosyal ahlaki veya ekonomik yaptırımlarla temin edilmek istendiği centilmenlik anlaşmaları da RKHK’nun 4.maddesi anlamında birer anlaşma sayılabilmektedir. Dolayısıyla herhangi bir irade uyuşmasını kuran açık veya örtülü irade beyanları hukuki sonuca yönelmişse bu uzlaşma bir sözleşmedir ve bu uzlaşmanın RKHK’a aykırılık nedeniyle geçersizliğinden bahsedilir. Buna karşın bu uzlaşmayı oluşturan açık veya örtülü irade beyanları hukuki sonuca yönelmemişse bir hukuki işlem den – sözleşmeden- ve dolayısıyla onun geçersizliğinden bahsedilemez.; fakat yine de ortada Rekabet hukuku anlamında bir anlaşma vardır ve eğer bu anlaşma RKHK’nun 4.maddesine aykırı ise anlaşmanın tarafları RKHK’daki idari yaptırımlara maruz kalırlar”⁵⁴.

Kanun’un 4. maddesinin gerekçesinde maddenin amacı bakımından anlaşmanın Medeni Hukukunun geçerlilik koşullarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanıldığını belirtmiştir. Buna göre RKHK kapsamında yer alan bir anlaşmada Medeni Hukuk’un geçerlilik koşullarına uyma ölçütünün aranmadığı ortaya çıkmaktadır. Anlaşmanın yazılı ve sözlü olarak yapılmasının bir önemi yoktur. Önemli olan teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik bir işbirliği sağlayan doğrudan ve dolaylı ilişkilerin de; eğer aynı sonucu doğuruyorsa yasak olduğu hükme bağlanmıştır. Bu şekilde teşebbüslerin kanuna karşı hile yolu ile rekabeti sınırlayıcı uygulamaları meşru göstermeleri engellenmek istenmiştir⁵⁵. Dolayısıyla taraflar arasındaki danışıklı ilişki ya da irade uyuşmalarının anlaşma olarak değerlendirilmesinde hukuki geçerlilik ve bağlayıcılık şartı aranmamaktadır.

RK’nun 26.11.1998 tarih ve 93/750 – 159 sayılı LPG-Adıyaman kararında anlaşmanın tespitinde şekil şartı aranmamıştır. 17.06.1999 tarih ve 99 – 30/276 – 166

⁵⁴ Osman Gürzumar, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi, **Rekabet Dergisi**, sayı 12, Ekim-Kasım Aralık 2002, ss. 3-5.

⁵⁵ RKHK, madde gerekçeleri kapsamında www.rekabet.gov.tr.

sayılı Çimento kararında ise “teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik iş birliği sağlayan doğrudan ve dolaylı ilişkilerin” de eğer aynı sonucu doğuruyorsa yasaklandığı belirtilmiştir.

AT Rekabet Hukuku doktrin ve uygulamasında ise RKHK’nun 4. maddenin mehzazı olan ATA 81. maddedeki anlaşma (agreement) deyimini, hukuken geçerli, bağlayıcı olan anlaşmalarla birlikte, bu nitelikten yoksun her türlü karşılıklı tasavvur (bilgi) açıklamalarını, fiili davranışları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır⁵⁶. Böylece centilmenlik anlaşmaları, karşılıklı niyet açıklamaları, taahhütler, durum değerlendirmeleri yapan memorandumlar, müşterek beyanlar anlaşma çerçevesine sokulabilmektedir⁵⁷. Bu doğrultuda, teşebbüsler arasındaki ekonomik özgürlüğü sınırlandıran, karşılıklı görüş bildiren, taahhütler içeren, hukuken bağlayıcı olan veya olmayan her davranış anlaşma kapsamında değerlendirilebilecektir.

Rekabeti bozucu nitelikte bir anlaşmanın AT Rekabet Hukuku kapsamında olabilmesi bakımından herhangi bir şekil şartı aranmadığı gibi, anlaşmanın hukuken geçerli ya da bağlayıcı olma şartı da aranmamakta, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar da ATA Anlaşmasının 81. madde kapsamında değerlendirilmektedir.

Nitekim Avrupa Toplulukları İlk Derece Mahkemesi (ATİDM) bir kararında⁵⁸ Komisyon kararının iptalini talep eden davacı işletmenin, iddia konusunun sadece bir işletmenin tek taraflı kararı olduğu ve münhasır dağıtıcıların bu kararı kabul ettiklerine dair bir beyanları olmadığından, yazılı anlaşmadan söz edilemeyeceği yolundaki iddialarını reddetmiştir.

Mahkeme, Dunlop Slazenger International V EC Commission kararında taraflar arasında, ATA’nın 81/1. maddesi anlamında bir anlaşmadan söz edebilmek için, bunun mutlaka yazılı olması gerekmediğine işaret etmiş ve bu davada olduğu

⁵⁶ Topçuoğlu, s. 169.

⁵⁷ “... Rekabeti kısıtlayıcı, sınırlayıcı, ya da ortadan kaldırıcı etkileri nedeniyle, “centilmenlik anlaşmaları” ve “sözlü anlaşmalar” da 4054 sayılı Kanunun 4’üncü maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. ATAD bu tür uygulamaları anlaşma olarak kabul etmektedir” RKK, No: 99-30/276-166 (a). Ayrıca bkz. İ. Yılmaz Aslan, “Rekabet Kurulunun *Biak* Kararı Üzerine Düşünceler”, **Rekabet Dergisi**, C. I, S. 2, (*Biak* Kararı), s. 5 vd.

⁵⁸ Case 43/92 Dunlop Slazenger International V EC Commission (1994) ECR 441.

gibi, satıcı tarafından dağıtıcılara mutlak bölgesel koruma sağlayan ve dolayısıyla rekabete aykırılık teşkil eden bir şartın, münhasır dağıtıcılar tarafından zımnen dahi olsa kabul edilmesinin, işletmeler arasında ATA'nın 81/1. maddesi kapsamında bir anlaşma olduğunu gösterdiğini belirtmiştir.

Bir anlaşmanın henüz uygulanmamış olması, bu anlaşmanın ATA'nın 81. maddesi kapsamına girmeyeceği anlamına gelmemektedir. Nitekim 81. madde, amacı veya etkisi rekabete aykırı olan anlaşmaları yasakladığından, bu amaca ulaşılmış olup olmaması hukuka aykırılığın varlığı bakımından belirleyici değildir. Ayrıca anlaşma süresinin sona ermiş olması durumunda da böyle bir anlaşmanın pazardaki etkilerinin sürüyor olması şartıyla, bu anlaşma ATA'nın 81. maddesi kapsamında bir anlaşma olarak değerlendirilebilecektir⁵⁹.

Buna ilişkin olarak, Adalet Divanı⁶⁰, genel bir ifadeyle: *“Hatırlatmak gerekir ki, Anlaşma'nın 85. maddesinin (81 oldu) 1. fıkrasının uygulanabilmesi için sadece anlaşmanın tarafların iradelerinin bir ifadesi olması yeterlidir. Yoksa bağlayıcı bir sözleşme ya da ulusal hukuka göre geçerli olması gerekmez.”* şeklinde kabul etmiştir. Diğer pek çok kararda da söz konusu bu iradenin, teşebbüslerin Pazar üzerindeki davranışlarına göre belirlenmekte olduğu belirtilmişti. *“Aynı şekilde 85 (81) madde anlamında bir anlaşmanın varlığından söz edilebilmesi için teşebbüslerin pazar içerisinde belirli bir şekilde hareket etme iradelerini ifade etmiş olmaları gerekir”⁶¹.*

Anlaşmanın şekli, anlaşmanın bir özelliği olarak önemli değildir. Ancak, sözleşmeler hukukuna göre geçerli bir sözleşmenin bu anlaşma tanımına uygun olduğunda şüphe yoktur⁶².

Anlaşmanın hukuken geçerli olması da gerekmemektedir. Nitekim ATAD, yukarıda da anılan Sandoz kararında “yasak ithalata” ilişkin anlaşmanın medeni hukuka göre geçersiz olması karşısında sözleşmenin ulusal hukuka göre geçerliliğinin önemsizliği prensibinin altını çizmiştir.

⁵⁹ Case 51/75 EMI Records Ltd. V CBS UK Ltd. (1976) ECR 811.

⁶⁰ Sandoz c./Commission, aff. C-277-87, R, I-45, 11 janvier 1999.

⁶¹ Petrofina c./Commission, aff. T.-2/89, TPI 24.10.1991, Rhône-Poulenc et Atochem c/Commission, aff. T-3/89, R, II-1177.

⁶² André Decocq/ Georges Decocq, **Droit de la Concurrence Interne et Communautaire**, 2. Bası, L. G. D. J., Paris, 2004, ss. 289-290. Ayrıca bkz. M.C. Boutard Labarde, Guy Canivet, **Droit Français de la Concurrence**, L. G. D. J., Paris 1994, s. 25 vd.

Yukarıda da açıkladığımız üzere, Rekabet Hukuku anlamında anlaşma, Borçlar Hukuku anlamında anlaşmadan farklı ve daha geniş bir kavramı ifade etmekte ise de, Borçlar Hukukunun da ana ilkelerinden bir tanesi olan “Sözleşme Serbestisi” prensibinin içeriğinin şekle ilişkin kısmı, diğer bir ifadeyle “şekil serbestisi” Rekabet Hukukunda da kabul görmektedir.

Dolayısıyla Rekabet Hukukunda anlaşmaların yazılı şekilde yapılacağına ilişkin herhangi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Bu itibarla, teşebbüsler arasında yazılı şekilde yapılan ve imzalanan belgeler anlaşma olarak kabul edileceği gibi, yazılı olarak hazırlanmış ve tarafların irade uyuşmalarını gösteren belgeler, hatta teşebbüsler arasında görüşülmüş fakat herhangi bir yazılı belgeye bağlanmamış uyuşmalar da anlaşma kavramına dahil kabul edilir.

Rekabet Hukukunda “açık” kelimesi, sözlük anlamında olduğu gibi ortada olan ilk bakışta anlaşılan gizli olmayan anlamına gelmektedir. Rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın zaten içeriği itibarıyla mümkün olduğunca gizli yapılacağını da dikkate alarak bu kadar geniş bir yorumun anlaşmanın ispatını daha da zorlaştıracığı, bağlayıcı iradeden yoksun bir ilişkinin anlaşma olarak nitelendirilmesinin, hukukumuzdaki ispat kolaylıklarından faydalanamayacağı, dolayısıyla centilmenlik anlaşmaları da dahil olmak üzere bu tarz ilişkilerin uyumlu eylem kapsamında değerlendirilmeleri gerektiğini belirterek dar yoruma taraftar olan görüşler vardır⁶³. Diğer taraftan anlaşmanın centilmenlik anlaşmaları ve hukuken bağlayıcı olmayan tüm anlaşmaları kapsadığını savunan ve anlaşma kavramını geniş yorumlayan görüşler de mevcuttur.

Doktrinde bu konuda geniş yorum kabul edilmiş ve RKHK m.4’ün gerekçesinde de belirtildiği üzere “maddenin amacı bakımından anlaşma, Medeni Hukukun geçerlilik şartlarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanıldığı şeklinde yorum yapılmıştır. Anlaşmanın yazılı ya da sözlü olmasının önemi olmadığı benimsenmiştir.

⁶³ Topçuoğlu, s. 170.

RK da geniş yorumu kabul etmiştir. Adıyaman-LPG kararında⁶⁴

“teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tespit edilemese bile teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışlarını yerine geçen bir koordinasyon veya pratik işbirliği sağlayan, doğrudan ve dolaylı ilişkilerde, eğer aynı sonucu doğuruyorsa, yasaklanmıştır. Böylece teşebbüslerin Kanun’a karşı hile yolu ile rekabeti sınırlayıcı uygulamaları meşru göstermeleri engellenmek istenmiştir” denilerek bir sözleşme, Türk Rekabet Hukuku çerçevesinde yazılı veya başka bir şekil şartına bağlanmaksızın Borçlar Hukukundaki sözleşme kavramından daha geniş bir kavram olarak değerlendirilmektedir.

Yukarıda da açıkladığımız üzere, RK, anlaşmaların yazılı veya imzalı olmasını aramamaktadır. Bununla birlikte teşebbüsleri ilzam ve temsil yetkisine sahip olmayan personelin dahi rakip teşebbüslerle ulaştığı yazılı veya sözlü mutabakatları da eğer teşebbüslerin bilgileri veya yönlendirmeleri doğrultusunda olmuşsa ya da rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurmuşsa anlaşma olarak kabul etmektedir.

RK, LPG Adıyaman kararında “rekabet hukuku açısından anlaşmalarda şekil şartının aranmadığı, dolayısıyla Gaziantep Tilmen Oteli’nde yapılan toplantıya katılan şahısların ilgili firmaları temsile yetkili olmadığı ve adı geçen anlaşmada imzalarının bulunmadığı yönündeki savunmalarının 4054 sayılı Kanun’a aykırı bir anlaşmanın varlığını ortadan kaldırmadığı” sonucuna ulaşmıştır⁶⁵.

Sözlü yapılan anlaşmalarla ilgili olarak AT Rekabet Hukuku’nda Kinin Karteli davası⁶⁶ önemlidir. Bu davada bazı işletmeler fiyatları ayarlayıp kinin marketini bölmek için anlaşmışlardır. Bu bağlamda üye olmayan devletlerle ticareti etkileyen bir anlaşma yapmakla kalmamış bu etkiyi Ortak Pazar dahilindeki satışlara da taşıyan bir centilmenlik anlaşmasını bir anlaşma saymıştır. Böylece resmi olmayan

⁶⁴ RK’nun 26.11.1998 tarih ve 93-750-159 sayılı kararı, Rekabet Dergisi C. 1 S.1 s135. <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/93-750-159.pdf>

⁶⁵ RK, 93-750-159 karar sayılı ve 26.11.1998 tarihli kararı, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/93-750-159.pdf>, **Rekabet Dergisi**, C. 1, S. 1, s. 135.

⁶⁶ Cases 41,44 ve 45/69 ACF Chemiefarma NV v Commission,[1970],ECR 661.

anlaşmaların da 81. madde kapsamına girebileceği görülmüştür. Mesela, AT Rekabet Hukukunda, dağıtım sözleşmelerine ilişkin olarak üretici tarafından dağıtıcılara yollanan bir yönergenin dahi, dağıtıcılar burada belirtilen hususlara uygun davranışlarda bulunuyorlarsa, anlaşma olarak kabul edilebileceği benimsenmiştir⁶⁷.

Aynı şekilde, Ege Bölgesi Çimentocuları kararında⁶⁸, İzmir Bölgesinde yer alan Çimento Şirketleri ile ilgili yapılan soruşturmada “münhasır satış bölgelerin korunmasına” yönelik ayrı bir anlaşma metnine rastlanmamış olmasına rağmen, RK, anlaşmanın ele geçirilememesine rağmen, bunun söz konusu anlaşmanın başka yollardan ispat edilemeyeceği anlamına gelmeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

Kurul, Ege Bölgesi Çimentocularının aralarında yapmış oldukları başka anlaşmalarda bu konu ile ilgili olarak yer alan hükümlerden ve devamında sayılan bazı belgelerden, bu yönde bir gizli anlaşmanın varlığını ispatlamıştır. Bu sebeple açık bir anlaşma mevcut olmasa da ilgili belgelerdeki mevcut şirket yöneticilerinin ajandalarında yer alan toplantı tarihleri, toplantı notları hakkında soruşturma açılan teşebbüsün taraf olduğu yazışmalar konu ile ilgili olarak çimento bayileri ile yapılan görüşme notları, gizli anlaşmanın varlığının ispatı için yeterli olmaktadır.

Kurul anılan kararda Rekabet Hukukunda anlaşma kavramının anlamına ilişkin önemli tespitlerde de bulunmuştur:

“Kanun’un 4. maddesi kapsamında bir anlaşmanın varlığını ispat edebilmek için noter onaylı ya da tarafların açıkça imzaladıkları bir belgenin var olması gerekmediği tartışılmaz bir gerçektir. Bu bağlamda, Medeni Hukuk ya da Borçlar Hukukuna göre geçerli olmayan bir sözleşme de Rekabet Hukuku bakımında bir anlaşma olarak kabul edilebilmektedir. (...)

⁶⁷ Anne Tercinet, **Droit Européen de la Concurrence Opportunités et Ménaces**, Paris, 2000, s. 50, s. 61.

⁶⁸ RK’nun 02.12.2004 tarihli ve 04-77/1108-277 sayılı kararı, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/04-77-1108-277.pdf>.

Rekabet Hukuku bakımından bir anlaşmanın varlığına işaret eden en önemli kıstas, teşebbüslerin hareketlerinde kendini özgür hissetmiyor ve belirli bir yönde hareket etme gereğini kabulleniyorsa, o yönde bir anlaşma oluşmuş demektir. (...)”

Zira yukarıda da açıkladığımız üzere, Rekabet Hukuku anlamında bir anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur. Hatta teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tespit edilmese bile teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen koordinasyon veya pratik işbirliği sağlayan doğrudan veya dolaylı ilişkiler de eğer aynı sonucu doğuruyorsa yasaklanmıştır. Böylece teşebbüslerin Kanuna karşı hile yolu ile rekabeti sınırlayıcı uygulamaları meşru göstermeleri engellenmek istenmiştir”.

Tüm bu açıklamaların ışığında, anlaşma kavramının sözleşmelerden çok daha geniş bir irade birlikteliği niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Zira teşebbüsler arasında Sözleşme olmaksızın da rekabeti bozan her türlü ilişkinin uygulamaya sokulması da anlaşma niteliğinde kabul edilmektedir. Aynı şekilde, rekabeti kısıtlayıcı sınırlayıcı, ya da ortadan kaldırıcı etkileri nedeniyle “centilmenlik anlaşmaları” ve sözlü anlaşmalar ya da RKHK’nun 4. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. ATAD bu uygulamaları anlaşma olarak kabul etmektedir.

B. Unsurları

Rekabet Hukukunda “Anlaşma” kavramının anlaşılabilmesi için unsurlarının incelenmesi gerekmektedir. Anlaşma kavramının unsurları rakip teşebbüsler ve rekabeti bozucu etki olmak üzere iki tanedir.

Bilindiği gibi her hukuk dalı kendi kavramlarını diğer hukuk dallarından farklı olarak yaratabilmektedir. Rekabet hukuku anlamında “anlaşma” kavramı da bunlardan biri olup, yukarıda da açıklandığı üzere diğer kanunlarla getirilen “anlaşma” kavramından farklıdır.

1. Rakip Teşebbüsler

Bir anlaşmanın RKHK kapsamında olması için öncelikle en az iki rakip teşebbüs arasında yapılmış olması gerekir. ATA m.81 “Tek Pazar içerisinde rekabeti kısıtlayıcı etki veya konu taşıyan anlaşmalar”ı yasaklamaktadır. Burada iki farklı husus söz konusudur. Şöyle ki, yazılı ve tarafları bağlayıcı bir anlaşma olarak tarafları hukuken bağlamaktadır. Anlaşmanın yasaklanması için konusunun rekabeti kısıtlayıcı olması yeterlidir. Bir belgenin bulunması 81. maddenin ihlal edildiğine yeterli bir delil teşkil etmektedir. Bunun ilgili pazardaki etkilerini incelemek gerekmemektedir. Buna karşın, söz konusu anlaşma yazılı değilse, tarafların amacı değil yalnızca anlaşmanın Topluluk Pazarı içerisindeki ilgili pazarında yarattığı etkiler önemlidir. Anlaşmanın rekabete aykırı etkilerinin varlığı, bu şartı gerçekleştirmeye yeterlidir ayrıca bir de anlaşmanın amacı dikkate alınmaz⁶⁹.

Bu nedenle örneğin, aynı gruba bağlı iki firma arasında yapılan anlaşmalar Kanun’da yasaklanmamıştır. Ayrıca kaldı ki Kanunun 4. maddesindeki rekabeti sınırlayıcı faaliyetlerin tek teşebbüs (tek) tarafından yapılması durumu 6. maddede düzenlenmiştir. Her iki madde karşılaştırıldığında bu benzerlik bariz şekilde görülecektir.

2. Rekabeti Bozucu Etki

İkinci unsur olarak, bir anlaşmada rekabeti bozma, engelleme ya da kısıtlama amacı ya da bu şekilde bir etki olup olmadığı ya da ileriye dönük olarak bu ihtimali taşıyıp taşımadığı araştırılır. Rekabet hukukunda bir anlaşmanın varlığından bahsedebilmek için tarafların pazarda belli bir şekilde davranmak yolundaki ortak iradelerini açıklamaları yeterli görülmektedir⁷⁰. Fakat burada bahsedilen ortak irade sözleşme hukukunda aranan iradeye kıyasla çok geniş ve yoruma açık durumdadır. Bir anlaşmanın varlığı için ilgili teşebbüslerin pazarda belli bir şekilde hareket etmek üzere ortak niyetlerini ifade etmeleri yeterlidir⁷¹. Öte yandan bir anlaşmanın oluşması tek taraflı işlemlerden farklı olarak, ancak en az iki tarafın ortak iradeleri ile mümkündür⁷².

⁶⁹ Tercinet, s. 57.

⁷⁰ RK’nun 01-58/599-155 sayılı ve 04.12.2001 tarihli kararı, R.G. 22.09.2004, www.rekabet.gov.tr/pdf/01-58-599-155-pdf

⁷¹ Case T-1/189 Rhone-Poulenc v.Comission, [1991], ECR II-867.

⁷² Case T-41/96 Bayer AG v Commission, [2000], ECR II-3383.

Teşebbüslerin ortak niyetlerini ifade etmelerinin bir anlaşmanın varlığını işaret etmek için yeterli sayılması, anlaşma için sözleşmeler hukuku anlamında geçerli ve bağlayıcı bir sözleşmenin bulunmasının gerekli olmadığını göstermektedir. Yine de ortak iradenin varlığı olsa bile bu irade doğrultusunda hareket edilmiş olması şart değildir.

Bu bağlamda taraflardan birinin anlaşmadan dönmesi veya başından itibaren anlaşmaya uymayı hiç planlamamış olması anlaşmanın varlığını etkilemez. Hatta anlaşmanın ilgili ülke ya da ülkenin hukuk sistemlerinde hukuka aykırı ve geçersiz sayılması bile bu anlaşmanın anlaşma karakterini değiştirmez.

RK, Gumpir Plaza Pepsi Cola⁷³ kararında, iradenin önemini belirtmiştir. Gumpir Plaza, Pepsi Cola imzaladığı sözleşmede verilen cari fiyat listesine uyularak satış yapılması taahhüdü altına girmiştir. Ayrıca, sözleşmede Pepsi'ye mevcut fiyat listesini tek taraflı olarak değiştirme hakkı tanınmıştır. Bu sebeple, RK'na yaptığı şikayette Gumpir Plaza mevcut sözleşmenin RKHK'nun 4.maddesine aykırı olduğunu ileri sürerek zarara uğradığını beyan etmiştir. Rekabet Kurulu uyarınca, anlaşmanın varlığından bahsedebilmek için ortak iradenin var olmalıdır. Ancak Gumpir Plaza ile Pepsi Cola arasından imzalanan sözleşmede rekabeti kısıtlama iradesi sadece Pepsi Cola'ya aittir. Gumpir Plazanın böyle bir iradesi olmadığına karar vermiştir. Bu bağlamda sadece bir tarafın iradesi ile taraflar arasındaki anlaşmanın RKHK'nun 4.maddesine aykırılığından söz edilemez.

“Kanun 4 (a) maddesine aykırı olarak tespiti içeren ve sona ermiş olan sözleşme hakkında rekabeti sınırlayıcı etkilerin sona ermesi ve taraflardan birinin şikayetçi olması ve bu nedenle sözleşmenin tarafların uygun iradesini yansıtmadığı durumu ortaya çıktığından anlaşmanın geçmişte uygulanmış olması nedeniyle soruşturma açılması 4. maddenin ruhuna aykırı sonuç doğurur.

AT Komisyonu bir anlaşmadan sözedebilmek için işletmelerin birinin, diğeriyle olan ilişkilerinde eylem özgürlüğüne kısıtlamış olmasını yeterli

⁷³ RK'nun, 10.02.2000 tarihli ve 00-6/53-25 Karar sayılı, RG. 20.08.2000 S: 24146 <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/00-6-53-25.pdf>.

bulmaktadır⁷⁴. Avrupa Topluluğu uygulamasında karşılıklı bir mutabakatı içermese bile alıcı ile satıcı arasında standart satış koşullarının bildirilmesi, satışa son verildiğini gösteren mektup verilmesi⁷⁵, işletme birlikleri arasına yapılan anlaşmalar birer anlaşma olarak kabul edilmektedir⁷⁶.

ATAD, taraflardan birinin diğerine önemli oranda bağlı olduğu durumlarda bile, örneğin Ford Werke AG and Ford of Europe Inc V. Commission kararında⁷⁷ sağlayıcının satıcılarına gönderdiği tek yanlı olarak gönderilen ve satıcılar tarafından imzalanan sirküleri, ek taraflı bir irade açıklaması olsa da sirkülerin muhataplarının da sirküler içeriğine uygun davranmalarını anlaşma olarak kabul etmiştir⁷⁸.

Komisyon, Franco-Japanese Ballbearings⁷⁹ kararında bir anlaşmadan söz edebilmek için, işletmelerden birinin diğeriyle olan ilişkilerinde, eylem özgürlüğünün kısıtlanmış olmasını yeterli bulmuştur. Franco-Japanese Ballbearings olayında iki Fransız rulman üreticisi Fransa'ya ihracat yapan dört Japon üreticiden piyasaya göre düşük olan fiyatlarını Fransa pazarı seviyesine yükseltmelerini talep etmişlerdir. Japon rulman üreticileri bu talebin kendilerine ulaşması sonucunda Fransa'ya ihraç fiyatlarını istenilen miktara yükselttiklerine ilişkin bir mektubu Fransız Rulman İşletmecileri Birliğine iletilmek üzere Japon Rulman Üreticileri Birliğine teslim etmiştir. Fransız üreticilerin şifahi talebi Japon üreticiler tarafından kabul görmüş ve işletme birlikleri arasında yapılan mektuplaşma sonucunda istenilen sonucu doğuran bir anlaşmaya varılmıştır. Komisyon, tarafların aralarında bir anlaşma olmadığına yönelik savunmalarını dikkate almayarak işletmeler arasındaki görüşmeleri ve bu işletmelerin birlikleri arasındaki mektuplaşmayı göz önünde bulundurarak aralarında ATA m.81. kapsamında bir anlaşma bulunduğuna hükmetmiştir⁸⁰.

⁷⁴ Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 127.

⁷⁵ Ford Werke AG and Ford of Europe Inc v Commission Joint Cases 25 and 26/84 17 September 1985, pa. 21, AEG v Commission 1983 ECR 3151-3155.

⁷⁶ Frubo V. Commission, C.71/74, 15.05.1974.

⁷⁷ 1979 ECR 2465.

⁷⁸ Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 129.

⁷⁹ Commission Decision (Franco-Japanese Ballbearings Agreement), O.J. 1974, L.343/19, s.24.

⁸⁰ Emel Badur, **Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 6, Ankara, 2001, ss. 58-59.

ATAD, Distillers⁸¹ davasında karşılıklı bir mutabakatı içermese bile alıcı ile satıcı arasındaki standart satış koşullarının ve tek yanlı olarak gönderilen ve satışa son verildiğini gösteren bir mektubun anlaşma kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir⁸².

Divan, benzer bir kararı da “Tepea V. Comission” davasında⁸³ vermiştir. Olayda Tepea BV bir Hollanda Watt Limited ise bir İngiliz şirkettir. Bu iki şirket arasında 8 Eylül 1956 tarihinde Tepea’nın Watts ürünlerini Hollanda’da satabilmesi için sözlü bir tek satıcılık anlaşması yapılmıştır. Ayrıca eş zamanlı olarak Tepea Hollanda’da Watts’ın marka tescilini de yaptırmıştır. Daha sonra iki şirket arasında tek satıcılık sözleşmesi sona ermiş, fakat Watts Tepea’ya fesih sonrasında da tescil ettirdiği markayı kullanma hakkı vermiştir. Komisyon olaya Tepea’nın elindeki marka hakkına dayanarak başka şirketlerin Hollanda’da Watts ürünlerini ithal etmelerini engellemesi üzerine el koymuştur. Komisyonun söz konusu durumu 81. maddeye aykırı bulup idari para cezası vermiştir. Bunun üzerine Tepea Divan’a başvurarak Watts ile arasında bir sözleşme olmadığını, mevcut sözleşmenin fesh edildiğini bu yüzden 81.madde kapsamında bir anlaşmanın varlığından söz edilemeyeceğini ileri sürmüştür. Divan gerekçesinde arada bir sözleşme değil anlaşma olduğunu belirtmiştir. Yani tarafların fesh ettikleri aralarındaki sözleşmedir. Ama bu fesih sırasında belki sözlü, belki zımni bir şekilde sözleşmeyle verilen haklardan birinin –yeni marka hakkının- kullanımının devamı için aralarında yeni bir anlaşma yapmışlardır. Önemli olan yazılı bir akit değil, iki irade beyanının bulunmasıdır ki bu da Watts’ın marka hakkını kullanması için Tepea’ya izin vermesiyle gerçekleşmiştir. Divan bunu gerekçesinde *“işletmeler arasında uzun zamandan beri süre gelen ilişkiler olması, karşılıklı bir güven yaratmıştır ve bu güven neticesinde işletmeler aralarında hiçbir yazılı sözleşme olmasa bile zımni bir sözleşmeyle kendilerini bağlı kabul edebilirler”* ifadesi ile açıklamıştır⁸⁴.

C. Türleri

⁸¹ Distillers Case, O.J. 1978, L.50/16.

⁸² Aslan, **AT Rekabet Hukuku**, s. 74.

⁸³ Badur, s. 59.

⁸⁴ Badur, ss. 59-60.

Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar farklı Pazar düzeyinde gerçekleşebilirler. Aynı Pazar düzeyindeki rekabet anlaşmalarına yatay anlaşmalar, ayrı Pazar düzeyindeki rekabet anlaşmaları ise dikey anlaşmalardır.

Anlaşmaların ortak özellikleri hareketle yapılan bu ayırım ilgili anlaşmaların rekabete aykırılıklarını ortaya koyma bakımından kolaylaştırıcı bir etkiye sahiptir. Ancak çalışmamızda somut anlaşma tiplerinin ayrıntılarına girilmeyecek, gerektiğinde bazı örnekler verilerek tüm anlaşmalar için geçerli olacak ana ilkeler üzerinde durulacaktır.

RKHK'nun 4. maddesi rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları (yatay anlaşmalar) kapsadığı gibi rakip olmayan bir başka deyişle ticaretin farklı seviyelerinde yer alan teşebbüsler arasındaki anlaşmaları (dikey anlaşmaları) da kapsamaktadır⁸⁵.

Teşebbüsler arası anlaşmaların yatay mı yoksa dikey mi olduğu yatay anlaşmaların rekabete aykırı kabul edildiği hukuk düzenlerinde önemli olduğu gibi⁸⁶ AT ve Türk Rekabet hukuku gibi yatay anlaşmalar yanında dikey anlaşmaların da rekabete aykırılıklarının kabul edildiği hukuk düzenlerinde de önemlidir. Zira yatay anlaşmaların per se hukuka aykırılıklarının kabul edilmiş olması, muafiyet konularında yatay anlaşmalara sıcak bakılmaması konunun Türk Rekabet Hukuku açısından da önemini ortaya koymaktadır.

Yatay ve dikey anlaşma ayrımı dışında karmaşık yapılı anlaşmalardan da söz edilebilir. Bu anlaşmalar özellikleri itibariyle yatay ya da dikey anlaşmalar kapsamına girmeyen anlaşmalardır. Zira bu tür anlaşmalar, ne rakipler arasında ve ne de sağlayıcı ve dağıtıcılar gibi dikey ilişki çerçevesinde yapılmıştır. Örneğin bir finans firması ile bir hazır giyim firması arasında yapılan anlaşmalar karmaşık yapılı (çapraz, conglomerate) bir anlaşmadır. Bu tür anlaşmaların rekabeti sınırlama etkisinin pek fazla olmadığı kabul edilmekle⁸⁷ birlikte alışveriş merkezlerinin kira sözleşmelerinde aynı ticari faaliyette bulunan şirketlerden biri ile yapılan kira

⁸⁵ RK'nun, 18.02.2003 tarihli ve O3-10/114-52 sayılı kararı, RG. 22.09.2004 www.rekabet.gov.tr/pdf/03-10-114-52.pdf

⁸⁶ Ünal Tekinalp/ Gülören Tekinalp, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, Beta Yayınları İstanbul, 2000, s. 410.

⁸⁷ RK'nun 28.04.1999 tarihli ve 99-21/167-86 sayılı kararı, RG. 31.08.2000 S:24156, www.rekabet.gov.tr/pdf/99-21-167-86.pdf

sözleşmesine eklenen diğer rakip şirketin alışveriş merkezine girmeyeceğine ilişkin hükümleri içiren sözleşmelerin rekabeti sınırladığı kanaatindeyiz.

Komisyon ve Adalet Divanı, rakip işletmeler arasındaki yatay anlaşmalar gibi, üretim, dağıtım, pazarlama ve satış gibi, endüstrinin farklı aşamalarında faaliyet gösteren işletmeler arası dikey anlaşmaların da rekabete aykırı olabileceğini belirtmiştir⁸⁸. Dolayısıyla, rekabete aykırı bir anlaşmadan söz ederken, anlaşma taraflarının aynı veya farklı düzeylerde faaliyet gösteriyor olması, taraflar arasındaki bu anlaşmanın ATA'nın 81. madde kapsamında değerlendirilmesi açısından önem taşımamaktadır.

1. Yatay Anlaşmalar

Yatay anlaşmalar üretimden tüketime kadar aynı seviyedeki teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalardır. Yani aynı işi yapan ya da bir malın üretim sürecinde aynı aşamada çalışan, böylece rekabet etmeme imkânı olan işletmeler arasındaki anlaşmalar yatay anlaşmalardır. Önemli olan yatay anlaşmayı yapan iki işletmenin aynı aşamada olmasıdır.

Yatay anlaşma (*horizontal agreement*), iktisadi faaliyetleri bakımından ticaret veya endüstrinin aynı aşamasında faaliyet gösteren işletmeler arasındaki anlaşmaları ifade etmekte ve birbirine rakip olan işletmeler arası anlaşmalar, örneğin, üreticiler arasında veya dağıtıcılar arasında ya da satıcılar arasındaki anlaşmalar, yatay anlaşmalara örnek teşkil etmektedir.

Yatay anlaşmalarda teşebbüslerin rakip olma durumları çok açıktır. Yatay anlaşmaların bu niteliği kazanmasında, rakiplik ve aynı seviyede -ekonomik sürece- ait olma olgusu belirleyici nitelik taşımaktadır. Bu anlaşmalar genellikle fiilli ve potansiyel rakipler ile yapılmaktadır. Aynı seviyede yapılan anlaşmaların aynı ürün ile ilgili olması gerekmektedir⁸⁹. Aynı seviyede fakat farklı mal veya hizmetler ile ilgili olarak yapılan anlaşmalar yatay anlaşma kapsamına girmezler. Örnek olarak otomobil üreticisi firmaların kendi aralarında yaptıkları bir anlaşma yatay anlaşma

⁸⁸ Case 56/65 Societe Technique Miniere V Maschinenbau Ulm. (1966) ECR 235; Case 56-58/64 Consten and Grundig V EC Commission (1966) ECR 299.

⁸⁹ Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği, Tebliğ No: 2002/2 m. 30.

kapsamına girecektir. Ancak otomobil üreticisi işletmelerden birinin bayii ile yaptığı anlaşma ise yatay anlaşma kapsamına girmez. Zira bayi üretici aşamasında olmadığından onun rakibi değildir.

Yatay anlaşmadan bahsedebilmek için aranan 3 unsur vardır⁹⁰.

- i) İki veya daha fazla rakip işletme arasındaki anlaşma
- ii) Anlaşma taraflarının üretim zincirinin aynı halkalarında bulunması
- iii) Anlaşmanın taraflar arasında aynı mal veya hizmet için yapılması

Yatay anlaşmalar açısından, tartışma konusu yapılması gereken, bu anlaşmaların rekabete aykırı olup olmadığı değil, rekabeti sınırlandırmasına karşılık, bu tür anlaşmaların, rekabet kurallarının uygulanmasından muaf tutulmasını gerektiren, rekabete aykırılık halinin makul görülebileceği bir yararı olup olmadığıdır.

Bir başka deyişle, böyle bir anlaşmanın rekabet üzerindeki etkileri ile rekabeti bozmasına rağmen, ticari yaşamın akışına, dağıtımına, üretime, teknolojik gelişime ve tabii tüketicilere sağlayabileceği yararın bir değerlendirilmesi yapılmaktadır.

Yatay Anlaşmalar, pazar yapısını değiştiren pazar payını arttıran anlaşmalar olduğu gibi rekabetin sınırlandırılması olasılığı bu işlemlerde daha yüksektir. Yatay Anlaşmalar, pazar payını artırıp ilgili piyasadaki rakip teşebbüslerin sayısını azaltması açısından rekabeti olumsuz yönde etkiler. Yine anlaşmayı gerçekleştiren tarafların ortak bir amaç doğrultusunda hareket etmeleri söz konusu olacağından rekabetin sınırlandırılması olasılığı da fazladır⁹¹.

Piyasa yapısı gereği yatay anlaşmalar birbirlerine rakip olan kişiler arasında yapıldığından genellikle olumlu etkiler yapmazlar. Yatay anlaşmaların tarafları bu anlaşmaları genellikle, piyasada geleceğe ilişkin var olan belirsizliği ortadan

⁹⁰ İ. Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku Açısından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama**, Ekin Yayınları, Bursa, 2004, (Dikey Anlaşmalar), ss. 52-53.

⁹¹ Güven, s. 114.

kaldırmak, mevcut pozisyonlarını devam ettirmek ve bu durumun bir sonucu olarak tekel karı elde etmek amacıyla yaparlar. Yatay anlaşmalarda rekabetin engellenmesi olaya ilişkin koşullardan değil, sözleşme hükümleri ve amacından doğmaktadır. Anlaşmanın amacının rekabeti kısıtlamak olması sebebiyle piyasa koşullarının değerlendirilmesi ve rekabetin sınırlandırılmasının tespitine gerek yoktur⁹². Bu yüzden bu anlaşmaların rekabete aykırılığı *Per se* kabul edilmiştir. Yani bunlar ilave bir araştırmaya gerek olmaksızın karine olarak rekabete aykırıdır.

*Per se (yalnız başına)*⁹³ kuralı, rekabeti engelleyen, kısıtlayan ya da bozan ve aynı zamanda üye devletlerarasındaki ticareti de etkileyen bir anlaşmanın, bu etkisinin küçük olması halinde ATA m. 81 (1)'in uygulanmamasın, yani söz konusu rekabete aykırı durumun hoş görülmesini ifade eder⁹⁴.

Bu ilke gereğince, bazı eylem ve işlemlerin niteliği gereği rekabeti bozacağı öylesine açık ve tartışmasızdır ki, artık böyle bir eylem ya da işlemin, rekabet üzerindeki etkilerini incelemeye gerek yoktur ve söz konusu sözleşmenin taraflarının ya da böyle bir fiili gerçekleştiren işletmelerin, bu sözleşme ya da fiilin rekabeti bozmadığı veya önemli ölçüde etkilemediği ya da amaçlarının bu yönde olmadığı şeklindeki savunmalarının etkisi yoktur⁹⁵. Örneğin, rakipleriyle pazar paylaşma veya birlikte fiyat belirleme anlaşmaları *per se* rekabete aykırılık halleridir.

2. Dikey Anlaşmalar

Teşebbüslerin ekonomik sürecin farklı aşamalarına ilişkin olarak aralarında yapmış oldukları anlaşmalara dikey anlaşma denir. Yani üretimin çeşitli safhalarında yer alan teşebbüslerin, kendileriyle aynı seviyede olmayan teşebbüslerle yaptıkları anlaşmalardır. Dikey Anlaşma, bir malın üretici ile dağıtıcısı, sanayi işletmesi ile servis firması, franchise veren ile alan tasarım ve patent gibi herhangi bir fikri ve sınai mülkiyet hakkı sahibi ile ondan lisans alan arasındaki bağitlardır⁹⁶. Dikey anlaşmalar üretim işleminin farklı seviyelerinde bulunan taraflar arasında yapılır. Dikey anlaşmanın tarafını oluşturan teşebbüslerden biri üretim yaparken diğeri

⁹² Akıncı, s. 69.

⁹³ **Büyük Türkçe Sözlük**, s. 571.

⁹⁴ Tekinalp/Tekinalp, s. 419.

⁹⁵ Richard Whish, **Competition Law**, 4. Bası, Butterwoths, 2001, s. 19.

⁹⁶ Tekinalp/Tekinalp, s. 409.

dağıtım faaliyetinde bulunmaktadır. Buna bağlı olarak bu anlaşmaların tarafları birbirlerinin rakibi olmamaları nedeniyle menfaatleri müşterek değildir.

Teşebbüsler hammadde tedarikini garanti altına almak, finansman sağlamak, malların üretimi ve nihai tüketiciye sunulması aşamasına kadar olan safhayı belirlemek, kontrol altına almak, yerel piyasalara girmek, yerel piyasalarda bulunan teşebbüsler aracılığıyla o piyasalarda faaliyette bulunmak, piyasada yerleşik dağıtıcılardan yararlanmak gibi çok çeşitli nedenlerle dikey anlaşmalar yapma yoluna gidebilirler⁹⁷.

Piyananın çalışması için dikey ekseninde yapılan bu anlaşmalara ihtiyaç vardır. Yani dikey anlaşmaların rekabeti sınırlayıcı özellikleri yanında, dağıtımı ve satış sonrası hizmetleri rasyonelleştirmesi, tüketiciye ilgili ürünü daha kolay bulabilmesi gibi olanağı sağlaması gibi olumlu yönleri de bulunmaktadır. Bununla birlikte tekelden dağıtım, coğrafi pazar veya müşteri paylaşma, yeniden satış fiyatlarının belirlenmesi gibi sınırlayıcı rekabet anlaşmaları da yapılabilmektedir⁹⁸.

Dikey anlaşmadan bahsedebilmek için aranan 2 unsur vardır⁹⁹.

- i) İki veya daha fazla işletme arasındaki anlaşma
- ii) Anlaşma taraflarının üretim zincirinin farklı halkalarında bulunması

Belli başlı dikey anlaşma örnekleri olarak tek elden dağıtım anlaşmaları, seçici dağıtım anlaşmaları¹⁰⁰, franchising, acente sözleşmeleri, tek satıcılık sözleşmeleridir. Bu anlaşmalar, alıcıya belirli bir bölgede tekel hakkı tanınması, alıcının başka bir satıcının mallarını satmamaya ilişkin taahhüdü ve satıcının tekrar satışına ilişkin sınırlamalar getirilmesi şeklinde rekabet sınırlamaları içerebilirler. Bu örneklerle de

⁹⁷ Güven, s. 114.

⁹⁸ Badur, s. 62.

⁹⁹ Aslan, **Dikey Anlaşmalar**, ss.52-53.

¹⁰⁰ Seçici dağıtım sistemi, “sağlayıcının doğrudan veya dolaylı olarak, sözleşme konusu mal veya hizmetleri sadece belirlenmiş kriterlere göre seçilmiş dağıtıcılara satmayı ve bu dağıtıcıların bu tür mal veya hizmetleri yetkilendirilmemiş dağıtıcılara satmamayı üstlendikleri bir dağıtım” sistemidir. (Komisyon’un 2790/1999 No’lu Tüzüğü m.1/b. Aynı yönde bkz. Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, Tebliğ No: 2002/2, m. 3, b. (g).

görülebileceği üzere yatay anlaşmalar rekabeti nasıl sınırlıyor ise bazı dikey anlaşmaların da rekabeti sınırlaması mümkündür¹⁰¹.

Dikey anlaşmaların bir yönleriyle piyasanın sağlıklı çalışması ve tüketicinin korunması için zorunlu olmaları¹⁰², diğer bir yönleriyle de rekabeti kısıtlayıcı nitelik taşımaları, bu anlaşmalara rekabet kurallarının ne şekilde uygulanacağı sorununu doğurmaktadır. Eğer dikey anlaşmalar tamamen rekabet kurallarının dışında tutulurlarsa, piyasanın işlemesi için gerekli olan bu anlaşmalar bu defa rekabeti sınırlayarak piyasanın işlemesini zorlaştıracaktır. Eğer rekabeti sınırlayıcı özelliklerini dikkate alarak yatay anlaşmalarda olduğu gibi *per se* yasaklanırsa işletmeler üretimin tüm aşamalarını kendileri gerçekleştirmeye çalışacaklar, bu da her iş kolunda dikey gelişimini tamamlamış bir ya da birkaç hakim durumda işletme yaratacaktır. Bu özelliği ile dikey anlaşmalar iki tarafı da kesen bir kılıç gibidir¹⁰³. Örneğin gazetenin dağıtım ağı olmaksızın tüketicilere ulaşması mümkün değildir.

RK, franchise tebliği hariç dikey anlaşmalara ilişkin hiçbir tebliğde fiyat tespiti ve tavsiyesine izin vermemiştir. Ancak Kurul dikey anlaşmalara ilişkin çıkarmış olduğu yeni tebliğde¹⁰⁴ Komisyon ile benzer şekilde dikey anlaşmaların geneli bakımından minimum veya sabit fiyat oluşturmamak kaydıyla sağlayıcıya maksimum satış fiyatı veya satış fiyatı tavsiyesinde bulunma imkânı tanımaktadır¹⁰⁵.

IV. İLGİLİ PAZAR

RKHK'nun amacı belirli bir mal veya hizmet piyasalarında rekabetin sınırlanmasını önlemektir. Teşebbüslerarası bir anlaşmanın RKHK'nun m.4 kapsamına girebilmesi için sadece teşebbüsler arasında olması yeterli değildir. Rekabet, piyasaya ilişkin bir kavramdır. Teşebbüsler arasında rekabet olup olmadığını ortaya koyabilmek için rekabetin yaşandığı piyasanın yapısına bakmak gereklidir. Rekabet hukuku kuralları belirli bir piyasada etkili olan ve buradaki rekabet koşullarını değiştirmeye yönelik anlaşma ve eylemler ile ilgilidir. Bu

¹⁰¹ Aksi görüş için bkz. Akıncı, s. 38.

¹⁰² Komisyon, Green Paper, Executive Summary, parag., "i"

¹⁰³ Komisyon, Green Paper, s. 35.

¹⁰⁴ Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği Tebliğ No:2002/2 m.4 (b) a.

¹⁰⁵ ATA'nın 81/3 maddesinin Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemlere Uygulanması Hakkında 22 Aralık 1999 tarih ve 2790/1999 (AT) sayılı Komisyon Tüzüğü, OJ 29.12.1999, L.336/21-25 m.4.

sebepten hangi piyasadaki rekabetin kısıtlandığının belirlenmesi kadar her bir teşebbüsün faaliyet gösterdiği piyasanın da tespiti gerekir¹⁰⁶.

Rekabeti sınırlayıcı faaliyetlere konu olan davranışların (teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları) hangi bölgede ve hangi mal veya hizmet piyasasında gerçekleştiğinin belirlenmesinde, dolayısıyla taraf teşebbüslerin birbirlerinin rakibi olup olmadıklarının anlaşılmasında temel ölçülerden birisi, ilgili piyasanın tespitidir.

İlgili piyasanın belirlenmesinde teşebbüslerin; iştigal konusu (ürün veya hizmet piyasası), faaliyet alanı (coğrafi piyasa) ve faaliyet dönemi (dönemsel piyasa) belirleyici unsurlardır¹⁰⁷.

İlgili piyasanın sınırlarını tayin edecek genel ilkelerin belirlenmesi, hem rekabet sisteminin temel hedeflerine ulaşmasında hem de rekabet mevzuatının bütün kurum ve kurallarıyla uygulanabilirliğinin sağlanmasında fevkalade önemli bir basamaktır¹⁰⁸. Zira ilgili piyasanın “dar” olarak tespit edilmesi, uyuşmazlığa konu olan teşebbüsün piyasa payını büyük gösterecek ve ilgili teşebbüsün davranışları yasak faaliyetler (m. 4) içerisine girecektir. Aksi durumda ise, yani ilgili piyasa olduğundan geniş takdir edildiğinde, rekabet düzenini ihlal eden bir teşebbüs yasak kapsamından kurtulabilecektir¹⁰⁹.

A. Tanımı

Piyasanın tanımlanması kolay bir iş değildir¹¹⁰. Fransız İktisatçı Cournot’a göre, “piyasa, alıcı ve satıcıların bir araya geldikleri, benzer malların fiyatlarında yeknesaklık görülen yerlerin tümüdür”. İktisatçılara göre, piyasa, “*arz ve talebin fiyatı belirlemek için karşılıklı olarak etkili oldukları bir yer*” olarak tanımlanabilir. Ancak bu tanım nispeten geçerli olmakla birlikte bilgilendirici değildir. Bir başka şekilde piyasa “*alıcılar ve satıcılar arasındaki alışveriş pazarlıklarında bir organize kurumsal düzenlemeler kümesi*” olarak tanımlanabilir. Böyle bir tanım basit takas

¹⁰⁶ Akıncı, s. 199.

¹⁰⁷ Topçuoğlu, s. 154.

¹⁰⁸ Topçuoğlu, s. 154.

¹⁰⁹ Topçuoğlu, s. 154.

¹¹⁰ İlker Parasız, **Mikro Ekonomi**, Gözden geçirilmiş 7. Bası, Bursa, 2002, (Mikro Ekonomi), s. 7.

koşullarını göz ardı etmiştir. En geniş şekilde piyasayı “*bir grup alıcıların, satıcıların ve aracılardan belirlenmiş kurallar ya da adetler altında değişimi sağlamak için yeteri kadar yakın temasta oldukları yer*” olarak tanımlamak mümkündür¹¹¹.

Rekabet Hukuku bakımından ilgili piyasa, her bir teşebbüsün faaliyet gösterdiği piyasadır¹¹².

Piyasa kavramı iktisadi açıdan birkaç kısma ayrılır. Tam rekabet piyasası; çok sayıda teşebbüsün faaliyette bulunduğu, piyasaya giriş engelini bulunmadığı, teşebbüslerin tek başlarına piyasa koşullarını belirleyemediği ve ideal olarak görülen piyasadır. Monopol piyasa, çok sayıda alıcılar karşısında tek bir satıcının bulunduğu piyasa iken duopol piyasa, çok sayıda alıcı karşısında mal arzeden iki satıcının bulunduğu piyasadır. Rekabet hukuku kararlarında karşımıza sıklıkla “oligopol piyasa” kavramı çıkmaktadır. Oligopol piyasa, az sayıda satıcının birçok alıcı ile karşı karşıya kaldığı piyasadır¹¹³. Monopson piyasa, çok sayıda satıcıya karşı tek bir teşebbüsün alıcı olarak faaliyet gösterdiği bir piyasadır. Duopson piyasa ise iki tane alıcının faaliyette bulunduğu piyasa, oligopson piyasa ise ikiden fazla alıcının faaliyette bulunduğu piyasadır. Monopol, duopol, ve oligopol piyasalarda satıcılar piyasa şartlarını belirlerken, monopson, duopson ve oligopson piyasalarda ise alıcılar piyasa şartlarını belirlemektedirler¹¹⁴.

İnceleme konumuz açısından RKHK’nun 4. maddesi, “belirli” bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabeti sınırlayıcı davranışları yasaklamaktadır. Bu durumda ilgili piyasa açısından coğrafi piyasa ya ülkenin bütünüdür ya da bir bölümüdür. Türk rekabet hukukunda coğrafi sınırları, Türkiye Cumhuriyeti’nin uluslararası anlaşmalarla tespit edilmiş olan sınırlarıdır. AT Rekabet Hukukunda ise toprak bakımından uygulama alanı ATA m. 81 ve 82’de belirlenen “Ortak Pazar”la sınırlıdır.

¹¹¹ Parasız, Mikro Ekonomi, s. 7.

¹¹² Akıncı, s. 201.

¹¹³ Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 1996, s. 632.

¹¹⁴ Güven, s. 216.

AT Rekabet Hukukunda, ilgili pazar tanımı Komisyon'un ilgili piyasa tanımı hakkında yayınladığı Duyuru¹¹⁵, da yapılmaktadır.

B. Türleri

İlgili piyasanın belirlenmesinde yapılması gereken öncelikli iş, rekabeti sınırlayıcı faaliyetleri icra eden teşebbüslerin hangi ürün veya hizmet piyasasında çalıştıklarının tespitidir. Söz konusu teşebbüsler aynı coğrafi piyasada yer alsa bile, farklı mal veya hizmetler üretiliyorsa, bu teşebbüslerin birbirlerinin rakibi olmaları muhtemel değildir. Bu durumda açıklığa kavuşturulması gereken sorun, hangi mal veya hizmetlerin aynı piyasada değerlendirildiklerinin belirlenmesidir.

1. Coğrafi Pazar

İlgili piyasanın bölge esasına dayanarak belirlenmesi arz edilen malın özelliklerine göre yapılacak belirlemeye kıyasla kolaydır¹¹⁶. Bölge esasına göre yapılan ayırimda malın dayanıklılığı, uzaklık, nakliye ücreti gibi unsurlar göz önüne alınabilirse de önemli olan nakliye bedelinin mal bedeline oranıdır¹¹⁷.

RK, İzmir Çimento kararında¹¹⁸ coğrafi pazarı tanımlarken “çimento ürününün taşıma giderlerinin birim maliyete etkisinin yüksek olması nedeniyle, çimentonun ekonomik olarak satılabileceği uzaklığı kapsayacak bir alan coğrafi pazar olarak saptanmalıdır” şeklinde karar vermiştir. RK, ToyotaSa'nın bayileri ile imzaladığı bayilik sözleşmesinde yer alan Satış Bölgelerinin” tanımlanmış olması sebebiyle coğrafi pazar paylaşımının öngörüldüğüne karar vermiştir¹¹⁹.

Coğrafi pazarın tespitinde ilgili ürünün niteliği, taşıma masrafları, dağıtım ağı etkinliği ve ulaşım imkanları, iklim, tüketici tercihleri gibi faktörler belirleyici kısıtaları oluşturur. Coğrafi piyasa, bir teşebbüsün faaliyetlerini fiilen yürüttüğü belirli bir bölge ile sınırlandırılmaz.

¹¹⁵ Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community Competition Law (97/C 372/03).

¹¹⁶ Wish, R. Competition Law, Fourth Edition, London, Butterworths, 2001, ss. 219-220.

¹¹⁷ Akıncı, s. 201.

¹¹⁸ RK'nun 17.06.1999 tarihli ve 99-30/276-166 (a) sayılı kararı, R.G. 06.10.2000 S:24192, [http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-30-276-166\(a\).pdf](http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-30-276-166(a).pdf)

¹¹⁹ RK'nun 22.06.1999 tarihli ve 99-31/281-170 sayılı kararı, R.G. 07.07.2003 S: 25161, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-31-281-170.pdf>

RK kararlarında, coğrafi pazarın tespitinde özellikle ilgili mal ve hizmetlerin özellikleri ile tüketici tercihleri bakımından piyasa giriş engellerinin, ilgili bölge ile komşu bölgeler arasında teşebbüslerin pazar payları veya mal ve hizmetlerin fiyatları bakımından hissedilir bir farklılığın varlığı gibi unsurlar dikkate alınır. RK'nun 19.01.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayılı kararında ¹²⁰ coğrafi ürün pazarının tespitinde hangi hususların dikkate alınacağını şöyle açıklamıştır:

“Teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri alanın, rekabet koşullarının yeterli derecede homojen ve özellikle komşu bölgelerden hissedilir derecede farklı olması; ilgili coğrafi pazarın tespitinde büyük önem taşımaktadır ve belirleyici olmaktadır.”

İlgili coğrafi pazar ülkenin geneli olabileceği gibi ülkenin bir kısmı da olabilir. Rekabet Kurulu, günlük gazete ve ekleri ile süreli yayınların dağıtılması hizmetini yerine getiren bir teşebbüs ile ilgili olarak, faaliyetin yurt çapında yapılması nedeniyle ilgili coğrafi pazarı “Türkiye Cumhuriyeti” olarak tanımlamıştır¹²¹. RK, bir başka kararında, ekmeğin kolay bayatlaması ve bu nedenle de yerleşim birimleri arasında kolayca taşınamaması, ancak İstanbul ili sınırları içindeki ilçeler arasında ekmek ticareti yapılabileceği gerekçesiyle ilgili coğrafi pazarı İstanbul ili olarak kabul etmiştir¹²².

Aynı şehir içerisinde iki ayrı coğrafi Pazar belirlenebilir. RK'nun CarrefourSa ile ilgili kararında¹²³ bildirim konu Carrefour şirketi, İstanbul İçerenköy'de faaliyet göstermektedir. Continent şirketi ise İstanbul Haramidere'de faaliyet göstermektedir. Carrefour mağazasının İstanbul Asya yakasında olması, Continent mağazasının ise İstanbul Avrupa yakasında olup merkeze (Eminönü'ne) 70 kilometre uzaklıkta olması nedeniyle, tüketici açısından mağazaların birbiriyle ikamesinin zor olduğunu belirterek İstanbul'u iki ayrı coğrafi pazara ayırmıştır. Kararda coğrafi pazar, İstanbul Avrupa ve İstanbul Asya olmak üzere ikiye ayrılmıştır.

¹²⁰ RK'nun 19.01.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayılı kararı, RG. 22.09.2004, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/04-05-54-15.pdf>

¹²¹ RK'nun 28.01.1999 tarihli ve 99-3/32-10 sayılı kararı, RG 08.09.1999, S:23810, www.rekabet.gov.tr/pdf/99-3-32-10.pdf

¹²² RK'nun 27.10.1999 tarihli ve 99-49/536-337 (a) sayılı kararı, RG 04.10.2000, S: 24190, www.rekabet.gov.tr/pdf/99-49-536-337-a.pdf

¹²³ RK'nun 23.03.2000 tarihli ve 00-11/119-58 sayılı kararı, RG 11.10.2000, S: 24266, www.rekabet.gov.tr/pdf/00-11-119-58.pdf

AT Rekabet Hukukunda genel prensip, her bir teşebbüsün fiilen faaliyet gösterdiği piyasanın en dar anlamda ilgili piyasayı oluşturacağıdır¹²⁴. Ancak, Komisyon’a göre alıcı ve satıcının birbirine çok uzak olduğu ve nakliye giderlerinin maliyet gideri içindeki payının yüksek olduğu durumlarda fiilen faaliyet göstermiş olma önemini yitirir. Komisyon, Şeker Karteli¹²⁵ olayında, Güney Almanya şeker toptan satışının sadece Südzucker Verkaufs GmbH tarafından yapıldığını, Almanya’nın diğer bölgelerindeki üreticilerin Güney Almanya’da şeker satmalarına nadiren rastlandığını belirterek, Almanya’nın kuzey ve batı bölgelerindeki üreticiler bakımından güney bölgesinin ilgili piyasa olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır. Komisyonu bu kararında, nakliye giderlerinin şeker fiyatlarına oranla yüksek olmasını da göz önüne alarak karar vermiştir.

ATAD, Hoffman-La Roche v. Commission¹²⁶ kararında, davaya konu olan vitamin haplarının nakliye ücretinin fiyata göre çok düşük olması sebebiyle piyasanın AT ülkelerinin tümü olduğuna karar vermiştir.

2. İlgili Ürün ve Hizmet Pazarı

İlgili ürün piyasası, anlaşma konusu mal veya hizmetle ilgili alıcı açısından ürün özellikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından bunlar ile değiştirilebilir ya da bunları ikame edebilir kabul edilen mal veya hizmetleri kapsar. Örneğin, ilaç üreten bir teşebbüs ile ayakkabı üreten başka bir teşebbüs aynı coğrafi bölgede faaliyetlerini sürdürüyor olsalar bile, satışa arz ettikleri malların farklı olması sebebi ile farklı piyasalarda yer alırlar.

İlgili piyasanın mal esasına göre belirlenmesinin oldukça açık olduğu izlenimi uyandırabilirse de arz edilen mallar arasındaki farklılıklar azaldıkça, bu konuda da çeşitli zorlukların bulunduğu görülür¹²⁷. Arz edilen mallar arasında açık bir benzerliğin bulunduğu durumlarda, teşebbüslerin ilgili piyasalarının belirlenmesinde bir zorluk çıkmaz. Buna karşılık, görünür bir benzerliğin bulunmamasına karşılık, birbirlerinin

¹²⁴ Wish, s. 220

¹²⁵ The European Sugar Cartel, (1973) CMLR D.65.

¹²⁶ Case 85/76 Hoffman-La Roche v. Commission, (1979) 3 CMLR 211.

¹²⁷ Wish, s. 204.

yerine kullanılma söz konusu ise, mal esasına göre ilgili piyasanın belirlenmesi iki ana kritere göre yapılır. Bunlardan ilki, arz edilen malların alıcılar bakımından benzer ya da ikame mal olarak değerlendirilip değerlendirilmediği, ikincisi ise, teşebbüslerin çapraz arz esnekliğinin, yani belirli bir malı üretmemekle beraber onu kolaylıkla üretebilecek olmasıdır¹²⁸.

İlgili ürün pazarının tespitinde tüketicilerin gözünde fiyatı, kullanım amaçları, fiziksel özellikleri ve nitelikleri bakımından aynı sayılan ya da yüksek ikame edilebilirliği olan mal ve hizmetlerden oluşan pazarın dikkate alınması gerekmektedir¹²⁹.

İlgili ürün pazarı sadece teşebbüsler tarafından üretilen malları değil hizmetleri de kapsar. Komisyon GEMA kararında ilgili pazarın “eser sahiplerinin haklarını korumak ve değerlendirmek amacıyla kurulmuş birliklerin üstlendikleri hizmetler bakımından da *geçerli olduğu*”nu belirtmiştir¹³⁰. RK, ortak girişim ile ilgili bir kararında ilgili ürün pazarını “*hastanın evinde verilen sağlık ve bakım hizmetleri pazarı*” şeklinde ilgili hizmet piyasası olarak belirlemiştir¹³¹.

İlgili mal ya da hizmet pazarının belirlenmesi çok ayrıntılı ekonomik analizlerin yapılmasını gerektirir. İlk bakışta aynı mal ya da hizmet pazarı kapsamında olacağı düşünülen ürünlerin, ayrıntılı bir ekonomik analizinin yapılmasından sonra farklı mal ya da hizmet pazarları içerisinde yer aldığı görülebilir. Örneğin, RK, Pınar A.Ş. ile Mc Donald’s olayında¹³²; Mc Donald’s’ın restoranlarında belli özelliklere sahip et ürünlerinin kullanılmasının zorunlu olması ve bu et ürünlerini üretme hakkının sadece Pınar Et’e tanınması nedeniyle, ilgili ürün pazarını genel olarak et ürünleri pazarı değil, “*Mc Donalds’ın restoranlarında kullanılan et ürünleri*” olarak kabul etmiştir.

¹²⁸ Akıncı, s. 204.

¹²⁹ RK 04-05/54-15 Karar sayısı ve 19.01.2004 karar tarihi, www.rekabet.gov.tr/pdf/04-05-54-25.pdf

¹³⁰ Aslan, **AT Rekabet Hukuku**, s. 213.

¹³¹ RK, ’nun, 26.09.2000 tarihli, 00-33/398-224 sayılı kararı, RG. 14.07.2001 S:24462, www.rekabet.gov.tr/pdf/00-33-39-224.pdf

¹³² RK, ’nun, 06.09.1999 tarihli, 99-41/435-274 (a) sayılı kararı, RG. 11.03.2000 S:24219, www.rekabet.gov.tr/pdf/99-41-435-271-a.pdf

AT uygulamasında ilgili ürün piyasası deyiminin muhtevası, mal veya hizmetlerin üretim ve tüketim ikamesi araştırması sonucunda tayin edilmektedir. Komisyon, ikame ürünleri, kullanıcılar tarafından vasıfları, fiyat ve kullanma amaçları gibi benzer özellikleri nedeniyle fonksiyonel olarak birbirleriyle değiştirilebilir nitelikteki ürünler olarak değerlendirmektedir. Bu durumda değiştirilebilir özelliklere sahip ve aynı kullanma amacına yönelik ürünlerin aynı (ilgili) piyasa içerisinde yer aldıkları kabul edilecektir.

Nihayet ilgili ürün piyasasının belirlenmesinde, ürünün ikame özelliği ve kullanma amacı kriteri yanında, iki rakip teşebbüsün aynı malı üretebilme (teknik) imkanlarına sahip olması, yani bir teşebbüsün mevcut üretim teknikleriyle diğer rakip teşebbüs ürünlerini üretebilme kabiliyetinin varlığı durumunda da söz konusu teşebbüsler potansiyel rakipler olarak aynı piyasa içerisinde kabul edilebilir¹³³.

Bir mal veya hizmetin talebinin, o mal veya hizmetin fiyatında, tüketicinin gelirinde ve diğer mal veya hizmetlerin fiyatlarındaki değişmelere olan duyarlılığını ifade eden talep ikamesi ile bir mal veya hizmetin arzının, o mal veya hizmetin fiyatındaki değişmelere olan duyarlılığını ifade eden arz ikamesi, ilgili pazarın belirlenmesinde son derece önemlidir.

Bu sebeple, ilgili mal ya da hizmet pazarının belirlenmesi ve buna bağlı olarak hakimiyetin tespitinde, RK kararlarında da benimsenen, talep ikamesi, arz ikamesi ve potansiyel rekabet açısından 3 farklı değerlendirme yapılmaktadır.

a. Talep İkamesi

İkame edilebilirlik ya da çapraz elastikiyet/esneklik, ilgili ürün pazarının tespit edilmesinde önem taşıyan kriterlerden birisidir. İkame edilebilirlik ölçüsü, talep açısından ikame edilebilirlik ve arz açısından ikame edilebilirlik olmak üzere ikiye ayrılır.

Talep ikamesinin söz konusu olması için bir mal ya da hizmetin tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları bakımından birbirleri ile ikame

¹³³ Topçuoğlu, s. 156.

edilmesini sağlayacak ya da diğer bir ifade ile değiştirilebilmesini, birbirinin yerine kullanılabilmesini sağlayacak derecede benzer olması gerekir. Bir mal ya da hizmet yerine başka bir mal ya da hizmet alınabiliyorsa bu iki ürün birbiri ile ikame edilebilir. Ürünlerin birbiri ile ikame edilebilirliği fazla ise bu ürünler aynı pazarda kabul edilir. Birbiri ile ikamesi düşük olan ürünler ise ayrı ürün pazarında değerlendirilir.

Talep ikamesinde, talebin çapraz fiyat elastikiyeti konusu önem taşımaktadır. Bir mal ya da hizmetin fiyatı artırıldığında diğer bir mal ya da hizmete talep oluşuyorsa talepte çapraz elastikiyet söz konusudur. Fiyatlarda küçük fakat kalıcı değişiklik yapılması durumunda talepte bir değişiklik meydana gelebilir.

Çapraz fiyat elastikiyeti adı verilen bu ölçütte, çapraz elastikiyet ne kadar yüksek ise ürünlerin aynı piyasada kabul edilme olasılığı o oranda yüksektir. Örneğin bir gazetenin fiyatı arttığı zaman diğer bir gazeteye yönelme varsa ya da çamaşır deterjanının fiyatı arttığında sabuna yönelme varsa bu durumda, her iki gazete ya da sabun ve deterjan aynı piyasada kabul edilir. Yönelme yoksa farklı piyasalarda kabul edilir. Çapraz fiyat elastikiyetinin yüksekliği ilgili mal ya da hizmetlerin aynı piyasa içerisinde değerlendirilmesini gerektirir.

Talep ikamesinde fiyat ölçütünün yanı sıra mal ya da hizmetin fiziksel özellikleri, kullanım özellikleri, kullanım amacı, piyasadaki arz ve talep yapısı, tüketici alışkanlıkları, mal ya da hizmetin dayanıklılığı, kalitesi, markası, ilgili ürünlerin rekabet etme şartları, potansiyel olarak ikame edilebilir ürünlere geçilmesine bağlı engeller, maliyetler gibi diğer faktörler de dikkate alınır¹³⁴.

Talep bir üründen bir başka ürüne yöneliyorsa yani ikame edilebilirlik söz konusu ise bu durumda ürünün fiyatı çok fazla arttırılamayacaktır. Çünkü fiyatı arttığı takdirde tüketiciler ikame edebilecekleri diğer ürüne yöneleceklerdir. O ürünün yerine diğerini kullanacaklardır. AT uygulamasında Komisyon, incelemelerinde öncelikle söz konusu mal ya da hizmetin özelliklerini göz önüne alarak potansiyel olarak bunlarla ikame edilebilir mal ya da hizmetleri ve kullanım amaçlarını belirlemektedir. Daha sonra tüketici tercihlerini tespit ederek, ikame

¹³⁴ Tekinalp/ Tekinalp, s. 439.

edilebilecek diğer mal ya da hizmete ilişkin maliyetleri ve bunların tercih edilmesini engelleyecek durumları ele almakta, fiyat ve talep esnekliğini dikkate alarak bir değerlendirmede bulunmaktadır. Talep ikamesi kavramı, Komisyon'un Du Pont/ICI davasında tanımlanmıştır. Kararda talep ikamesi,

“İki ürünün ikame edilebilir olarak kabul edilmesi için tüketici, bir ürünün fiyatının diğer ürüne göre yeterli derecede artmasına kısa zamanda tepki göstermeyi gerçekçi ve akılcı bir seçenek olarak algılamalıdır.”

şeklinde yer almıştır.

Talep açısından ikame edilebilirlik konusunda RK'nun çeşitli kararları bulunmaktadır. Kurul, Kalıp Takım A.Ş./Reks A.Ş. olayında, ilgili ürün pazarını kesici ve delici takımlar olarak tanımlamanın doğru olmadığını, kesici ve delici takımlar başlığı altında yer alan alet ve takımlardan her birinin kullanım alanının farklı olması nedeniyle birbirlerinin yerine ikame edilemeyen ve kullanım amaçları, nitelikleri bakımından tüketici gözünde aynı olamayan bu ürünlerin birbirlerini tamamlıyor olmalarının aynı pazar tanımı içerisinde yer aldığı sonucunu oraya koymayacağı söylenerek, olayda her ürün için farklı bir pazar tanımı yapılmıştır¹³⁵.

b. Arz İkamesi

Arz açısından ikame edilebilirlik ölçütünün yanı sıra kullanılan diğer bir ölçüttür. Genelde talep yönünden ikame edilebilirlik ilgili ürün pazarının belirlenmesinde ilk olarak başvurulacak yol olmasına karşın, ilgili pazarın doğru olarak tespit edilmesinde arz açısından ikame edilebilirlik de önem taşıyan bir durumdur. Tek başına talep ikamesi dikkate alınarak yapılan bir değerlendirme ilgili ürün pazarının dar olarak yorumlanmasına neden olabilir. Tersine tek başına arz açısından ikame edilebilirlik durumunun göz önüne alınması da pazarın çok geniş yorumlanması sonucunu doğurabilir. Her iki durumun birlikte dikkate alınarak ilgili pazarın tespit edilmesi gerekir.

¹³⁵ RK'nun 13.08.1998 tarihli ve 78/604-114 sayılı kararı, RG, 30.04.2000 S: 24035. www.rekabet.gov.tr/pdf/78-604-114.pdf

Bir teşebbüsün yüksek maliyet gerektirmeyen ve kısa sürede gerçekleştirilebilecek bir değişiklik ile ürettiği mal dışında, diğer malları da üretebilmesi ya da hizmet sunan bir teşebbüs ise diğer hizmetleri de sunabilir hale gelmesi halinde arz açısından ikame edilebilirlik söz konusudur. Bu konuda soda, tonik gibi şekersiz meşrubat üreten bir teşebbüsün, makinelerinde yapacağı değişiklikler ile gazoz gibi şekerli meşrubat üretimine başlayabilmesi en çok verilen örnektir¹³⁶. Arz açısından ikame edilebilen ürünler aynı piyasada kabul edilir.

Arz açısından ikame, teşebbüslerin bir ürünün farklı kalite ve derecelerini üretebilmeleri durumunda da söz konusu olur. Farklı kalitedeki benzer ürünlerin aynı ürün piyasası içerisinde olduğu düşünülebilir. Ancak bu durum ürünlerin her zaman birbirini ile ikame edilebilmesi sonucunu doğurmaz. İlgili piyasanın belirlenmesi açısından aynı grup içerisinde yer alan ürünlerin ikame edilebilmesi önem taşır. Talep açısından ikame söz konusu olmazken; örneğin fotokopi kağıdı yerine fotoğraf kağıdının kullanılabilmesi gibi, arz açısından ikame söz konusu olabilir. Bu durumda bir bütün olarak olay değerlendirilmelidir. Somut olayın özelliklerine göre, sadece talep ikamesi açısından yapılan bir değerlendirme yeterli olmayacağından, ilgili piyasanın çok dar olarak yorumlanmasına ve bunun sonucunda da pazar payının düşük çıkmasına neden olabileceğinden, arz ikamesinin de talep ikamesiyle birlikte incelenmesi gerekir. Aksi durum, piyasanın çok daralması, çoğu teşebbüsün ilgili pazarda hakim durumda bulunamaması sonucunu ortaya koyabilecektir.

Ürünlerin fiziksel özelliklerinin, üretim metotlarının birbirine benzediği, bir üründen diğerine geçişin ekonomik şartlar açısından çok büyük maliyetler getirmediği ve değişimin yapılmasının çok uzun süreleri kapsamadığı durumlarda teşebbüsler tarafından bir üründen diğerine geçiş ya da bir ürünün yanı sıra bir başka ürünü de üretebilme, arz ikamesi mümkün olabilmektedir.

Avrupa Birliği uygulamasında Komisyon Aerospatiale /Alenia/DeHavilland olayında, teşebbüslerin sahip olduğu tesislerin küçük boy uçakların imali için kullanılabileceği gibi büyük boy uçakların imali için de kullanılabileceği iddiasını, talep açısından bakıldığında iki uçak tipinin ayrı piyasaları bulunduğu ve arz ikamesi

¹³⁶ Tekinalp/ Tekinalp, s. 440.

olmasının, her iki piyasanın da aynı piyasa olacak şekilde tanımlanması sonucunu doğurmayacağına karar vermiştir. Komisyon’a göre, talep ikamesinin yanında arz ikamesi açısından da olaya yaklaşılmalıdır. Kararda arz ikamesi açısından, bir ürünün üretiminden, bir başka ürünün üretimine geçilebilmesi için gerekli olan kısa süre konusu değerlendirilmiştir. Somut olayda, yapılacak düzenlemenin 3-4 sene sürebileceği, bu sürenin piyasa tanımlamasında hesaba katılması için uzun bir süre olduğu sonucuna varılmıştır.

RK’nun çeşitli kararlarında da ilgili piyasanın arz ve talep ikamesi açısından incelendiği görülmektedir. Kurul LPG-Adıyaman kararında, ilgili ürün pazarının tanımında, ilgili ürünün ikame edilebilirliğinin önem taşıdığını, ikame edilebilirliğin ya da diğer bir deyişle talep esnekliğinin kendine eş veya benzer ürünlerle karşılaştırılması sayesinde belirlendiğini ve bu nedenle ürünün özelliklerinin, fiyatının ve kullanım sahasının önem taşıdığını belirterek, tüketici bakımından nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları yönünden benzerlik taşıyan ürünlerin aynı pazarda kabul edileceğini belirtmiştir¹³⁷. Kararda, arz esnekliği açısından, *“üreticilerin belirli sektörlerde, üretim yapılarında yapacakları küçük değişikliklerle üretmedikleri başka bir üreticinin ürününü, ikame bir ürün olarak piyasaya sürebilecekleri”* ve *“üretim tekniği ve kullanılan girdiler açısından birbirine çok yakın olan ürünlerin yüksek arz esnekliğine sahip olup, aynı Pazar tanımı içerisinde yer alabileceği”* söylenmiştir.

RK, Erbak-Uludağ/Uludağ Maden-Bursa Uludağ kararında da, ticari içecek pazarında marka sahipleri ve şişeleme şirketlerinin, belirli bir içecek tipinden diğerine kolaylıkla geçtiklerinden, arz yönüyle ikame olanağının bulunduğunu kabul etmiştir¹³⁸.

V. AMAÇ ve ETKİ

Rekabet Hukukunda teşebbüsler arası anlaşmaların değerlendirilmesinde, anlaşmanın amacının veya etkilerinin rekabeti sınırlayıcı olması ya da ileride

¹³⁷ RK’nun 26.11.1998 tarihli ve 93/750-159 karar sayılı, RG: 09.12.2000 S:24255, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/93-750-159.pdf>

¹³⁸ RK’nun 03.03.1999 tarihli ve 99-12/93-35 sayılı kararı, RG 10.09.1999 S: 23812, www.rekabet.gov.tr/pdf/99-12-9335.pdf

sınırlayabilme ihtimalinin olması dikkate alınır. Buna karşın, RKHK 4. madde yasağının uygulanabilmesi için söz konusu rekabete aykırı anlaşmaya katılan ve ihlali gerçekleştiren teşebbüslerde rekabete aykırılık kastının varlığı gerekli değildir.

Anlaşma kavramının geniş yorumlandığını yukarıda belirtmiştik. AT Rekabet Hukukunda anlaşma kavramının geniş tutulması halinde rekabete ciddi etkisi olmayan faaliyetlerin m. 81 (1) kapsamında yasaklanabilmesi mümkündür. Bu durum, rekabete zararı olmayan pek çok anlaşmayı kapsamına alması sebebiyle eleştirilmiştir¹³⁹. Bu bakımdan m.81(1)'in daha az anlaşmaya uygulanması ve ancak rekabet için gerçek bir tehdit oluşturan anlaşmaların bu kapsama girmesi önerilmektedir¹⁴⁰.

Son dönemde ATAD'ın anlaşma kavramını anlaşmaların durumuna göre değerlendirilmesine ağırlık verdiği gözlenmektedir. *European Night Services*¹⁴¹ davasında Avrupa İlk Derece Mahkemesi bir anlaşmayı m. 81 (1) kapsamında değerlendirirken, bu anlaşma fiyat tespiti, pazar paylaşımı ya da satış yerlerinin kontrolü gibi açık rekabet kısıtlamaları içermediği sürece, faaliyet gösterdiği gerçek koşulların, özellikle de teşebbüslerin çalıştıkları ekonomik içeriğin, anlaşmaya dahil mal ve servislerin ve ilgili pazarın gerçek yapısının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

A. Amaç

Rekabet Hukuku, rekabeti engelleyen kısıtlayan ya da bozan anlaşmaları yasaklamıştır. Bazı anlaşmaların rekabeti kısıtlayıcı etkisi doğrudan amacından anlaşılmaktadır. Burada bahsedilen amaç tarafların anlaşmayı akdederken ki niyetleri değil, anlaşmanın uygulanacağı ekonomik içerik içinde sahip olduğu objektif anlam ve maksattır¹⁴².

¹³⁹ Whish, s. 90.

¹⁴⁰ Whish, s. 90.

¹⁴¹ Cases T-374-75, 384, 388/94, [1994]

¹⁴² Cases 29&30/83 *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA&Rheinzig GmbH v Commission* [1984], ECR 1679.

RKHK'nun 4. maddesine aykırılık açısından bir anlaşmanın amacının rekabeti sınırlayıcı olması veya fiili etkileri itibariyle rekabeti sınırlaması ya da potansiyel rekabeti sınırlaması gerekmektedir.

Buna göre; öncelikle bir anlaşmanın amacının göz önünde tutulması ve bu amacın rekabeti sınırlayıcı olduğunun açıkça anlaşıldığı durumlarda bu anlaşmanın rekabet üzerindeki etkileri incelenmeden hukuka aykırılığına karar verilmesi gerekmektedir.

RK'nun bir işletme aleyhine soruşturma açarken dikkate alacağı unsur, bu işletmenin katıldığı bir rekabet sınırlamasının var olup olmadığıdır. Aksi takdirde bu işletmenin bu sınırlama nedeniyle ekonomik yarar sağlayıp sağlamadığını araştıramaz. RK, Adıyaman LPG kararında¹⁴³, rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma veya uygulama nedeniyle soruşturma açabilmek için rekabeti sınırlayanların bundan ekonomik çıkar sağlamalarının gerekmediğinin altını çizmiştir. Kurul'a göre, teşebbüsler, bazı hallerde zarar dahi etmiş olabilirler.

RK, İç Anadolu, Akdeniz ve Marmara Bölgelerinde faaliyet gösteren Çimento Şirketleri ile ilgili olarak verdiği kararda¹⁴⁴ *“Bir anlaşmada, rekabeti sınırlama amacı açıksa, anlaşmanın kendisi veya en azından rekabeti bozucu hükümleri, “per se” bir rekabet ihlali oluşturur. Bu durumda anlaşmanın rekabet üzerindeki etkilerinin incelenmesine gerek yoktur. Rekabeti bozucu nitelikte olan anlaşmalar, tarafların kendi bağımsız rekabetçi faaliyetlerini ortak çıkarlar adına gözden çıkardıkları bir yapısal çerçeve yaratır. Bu sebepten dolayı, sadece rekabete aykırı bir anlaşmaya taraf olmak, anlaşma etkilerini gerçekleştirmemiş olsa dahi yasaktır”* şeklinde karar vermiştir.

Aynı şekilde, esasen rekabeti sınırlayıcı uygulama nedeniyle ekonomik menfaat sağlamamış olmak ya da sağlanan menfaatin çok az olması her zaman hafifletici neden olarak da kabul edilemez.

¹⁴³ RK'nun 26.11.1998 tarih ve 93-750/159 sayılı kararı, RG. 09.12.2000, S: 24255, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/93-750-159.pdf>

¹⁴⁴ RK'nun 01.02.2002 tarihli ve 02-06/51-24 sayılı kararı, RG 22.09.2004 <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/02-06-51-24.pdf>

Nitekim yukarıda bahsetmiş olduğumuz Adıyaman LPG Kararında fiyatları indirerek rakiplerini piyasadan silmek isteyen işletmeler, bu uygulamaları nedeniyle kendileri de zarar gördükleri ve bundan herhangi bir ekonomik yarar elde edemedikleri halde, bu durum hafifletici sebep olarak görülmemiştir. Bu nedenle ekonomik menfaat sağlanıp sağlanmamış olması ile de verilecek ceza arasında bir ilişki kurulamaz. Bu, her olayın kendi koşulları çerçevesinde değerlendirilebilecek bir durumdur¹⁴⁵.

ATA'nın 81. maddesinde bir anlaşma, karar ya da davranışın, *amacının* ya da *etkisinin*, yukarıda belirtilen genel ifadesiyle, rekabeti bozabilecek nitelikte olması gerektiği belirtilmiştir.

Adalet Divanı, ATA'nın 81. maddesinin bu ifadesini, söz konusu anlaşma, karar ya da davranışın, öncelikle amacının rekabete aykırı olup olmadığının incelenmesi, amacı açık değil ya da amacı rekabete aykırı değilse, bu kez pazardaki etkisi açısından rekabeti bozabilecek nitelikte olup olmadığının incelenmesi gerektiği şeklinde yorumlamıştır¹⁴⁶. ATAD, Grundig v. Commissions kararında, bir anlaşmanın amacının rekabeti sınırlamak kısıtlamak ya da bozmak ise bu anlaşmanın etkilerinin incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

Bir anlaşma, karar ya da davranışın amacından söz ederken, söz konusu anlaşma, karar ya da davranış gerçekleştiren tarafların iradesi konusuna değinmekte yarar vardır. Rekabete aykırılığın, tarafların iradesi ile gerçekleştirilmiş olup olmadığı, ATA 81. maddesinin uygulanabilmesi açısından önemli değildir. Başka bir deyişle kast, ihmal gibi, taraf iradelerine ilişkin sübjektif değerlendirmeler, rekabet hukukuna aykırılığı ortadan kaldırmaz. Adalet Divanı bu durumu, ancak ihlalin ağırlığı ve süresi ile birlikte, taraflar hakkında hükmedilecek ceza miktarının tespitinde göz önünde tutmaktadır¹⁴⁷.

B. Etki

Teşebbüsler arası bir anlaşmanın RKHK m. 4'e aykırı olması için rekabeti sınırlayıcı amacının ya da etkisinin olması gerekmektedir. Rekabeti sınırlayıcı

¹⁴⁵ Aslan, **Biak Kararı**, s. 27.

¹⁴⁶ Case 56/65 La Societe Technique Miniere V Maschinenbau (1966) ECR 235.

¹⁴⁷ Aşçıoğlu Öz, s. 58.

amacın açıkça anlaşılmadığı durumlarda anlaşmanın piyasa ve rekabet üzerinde yaratacağı somut ve aktüel etkiyi dikkate almak gerekir.

1. Genel Olarak

RK, Nevşehir İl Merkezinde Faaliyet Gösteren Eczaneler¹⁴⁸ hakkında yapılan ön araştırmada anlaşmanın piyasadaki rekabete etkisini inceleyerek karar vermiştir. RK, resmi kurum reçetelerini kendi aralarında belirli bir limiti dahilinde eşit olarak paylaşmalarını incelenmiş ve yapılan paylaşımın RKHK'nun 4. maddesi kapsamında yasaklanan bir eylem olarak nitelendirilecek ise de söz konusu uygulamanın sadece Nevşehir ili merkezindeki devlet memurlarının reçetelerini kapsaması, uygulamanın herhangi bir yasal dayanağı olmaksızın 2 ay gibi kısa bir süre devam etmiş olması ve eczanelerin çoğu zaman tanıdıkları hastalara ilgili kurumla anlaşmaları olup olmasına bakmaksızın ilaçlarını doğrudan kendilerinin vermiş olduğu göz önüne alındığında söz konusu uygulamanın piyasadaki rekabete etkisinin çok sınırlı olması sebebiyle soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir.

AT Rekabet Hukukunda ise anlaşmanın amacının rekabeti engelleme, kısıtlama yahut bozma olması durumunda önemli olan bir diğer husus ATA'nın 81/1. maddesi anlamında bir ihlalin gerçekleşmesi için bu anlaşmanın rekabeti kayda değer boyutta kısıtlaması ve üye devletler arasındaki ticareti de kayda değer derecede etkilemesi gerektiğidir¹⁴⁹. Öte yandan bu anlaşma rekabeti olumsuz yönde etkileme ihtimaline sahip değilse, örneğin pazarın çok önemsiz bir oranını etkiliyorsa, o zaman 81. madde kapsamına girmeyebilir. Buradaki mesele amacının rekabeti kısıtlamak olduğu açıkça kabul edilen anlaşmaların amaç veya etkilerinin uygun olmaması halinde durumunda çıkacaktır.

Örneğin fiyat tespit anlaşmaları amacının rekabet kısıtlamak olduğu genel kabul gören anlaşmalardır. Böyle bir anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı önemli bir etkisi olmaması ve üye devletler arasında ticareti ciddi boyutlarda etkilememesi halinde uygulamanın nasıl olacağı kesin değildir. Bu durumda olayın koşullarına göre karar

¹⁴⁸ RK, 18.01.2005 karar tarihli ve 05-06/44-17 karar sayısı, RG 13.06.2005 <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/05-06-44-17.pdf>

¹⁴⁹ Whish, s. 93.

vermek, rekabetin önemli seviyede kısıtlanmaması halinde bu anlaşmanın bir ihlal yaratmadığına karar vermek gerekir kanaatindeyiz.

a. De Minimis Kuralı

Bir anlaşma rekabet kurallarını ihlal eder nitelikte olsa dahi, ortak pazardaki rekabet üzerinde hissedilir ölçüde etkisi yoksa AT rekabet kurallarının uygulama alanı dışında bırakılır. Rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın rekabet hukukunu ihlalden söz edebilmek için ATA'nın 81(1) maddesinde belirtilen piyasayı veya rekabeti etkilemek şartının gerçekleşmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁵⁰.

Rekabet üzerindeki etkisi hissedilecek kadar olmayan çok küçük işletmeler arasındaki anlaşmaların yasaklama dışında tutulmasına “de minimis kuralı” denir¹⁵¹.

Teşebbüsler arası anlaşmalar yoluyla rekabetin ihlal edilmesinin düzenlendiği maddelerde herhangi bir eşik yer almadığından bazen küçük teşebbüslerin rekabeti ihlal edici anlaşmalar yapmaları söz konusu olmakta, ancak örneğin bu anlaşma rekabeti sınırlama amacı taşımasına karşın rekabet üzerindeki etkisi önemsenmeyecek derecede olabilmektedir. İşte bu durumda yani rekabeti dikkate değer ölçüde sınırlamayan ve bu bakımdan daha az öneme sahip olan anlaşmalar “de minimis” doktrini kapsamında yaptırıma tabi tutulmaktadır.

AT rekabet hukukunda, kaynağını AT içtihatlarının oluşturduğu bu ilke gereğince, bir anlaşma, karar ya da davranış, rekabet hukuku kurallarını ihlal eder nitelikte olsa dahi, ortak pazarda rekabet üzerinde hissedilir ölçüde bir etkisi yoksa AT rekabet kuralları uygulanmayacaktır. Adalet Divanının¹⁵², bir anlaşmanın ortak pazardaki etkilerinin gözardı edilebilecek nitelikte olması halinde, ATA'nın 81. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği şeklinde ifade ettiği bu ilke, AT rekabet hukuku terminolojisinde, de minimis kuralı olarak yer almaktadır.

¹⁵⁰ Akıncı, s. 193.

¹⁵¹ Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 96.

¹⁵² Case 5/69 Volk V Vervaecke (1969) ECR 295.

Rekabeti kısıtlayarak ticareti etkileyen bir anlaşmanın ATA'nın 81. maddesinin kapsamına girmesi için ticareti önemli ve fark edilebilir seviyede etkileyip etkilemediği araştırılır. Örneğin, teşebbüslerin ilgili piyasalarının çok küçük ve piyasa etkinliklerinin yok denecek seviyede olması aralarında yapılan anlaşmanın AT içindeki ticarete olan etkisini yok denilecek seviyelere indirir¹⁵³.

Adalet Divanı, de minimis kuralını uygularken anlaşmanın taraflarının sadece piyasa paylarını göz önüne alarak, daha sınırlı bir araştırma ile yetinmiştir. Völk v. Vervaecke kararında uyguladığı de minimis kuralı ile anlaşma, ilgili kişilerin söz konusu pazardaki güçsüz durumları dikkate alındığında pazarda sadece önemsiz bir etki doğuruyorsa m. 81 (1) ile öngörülen yasağa dahil olmayacağına hükmetmiştir¹⁵⁴.

İlk olarak Avrupa Adalet Divanı kararlarında yer verilmiş olmakla birlikte, Komisyon daha sonra, bu kuralı belirli bir temele oturtmak ve böylece kapsamının daha belirgin olmasını ve işletmelerin de bu kriteri önceden bilmelerini sağlamak amacıyla 2001 yılında yeni bir Duyuru (*Notice On Agreements of Minor Importance*)¹⁵⁵ kabul edilmiştir.

Söz konusu bu Duyuru'da belirtildiği üzere, böyle bir ilkenin benimsenmesindeki amaç, pazarı hissedilir şekilde etkileme gücüne sahip olmayan küçük ve orta büyüklükteki işletmeleri, rekabet hukukunun kapsamı dışında bırakmak, küçük ve orta büyüklükteki işletmeler arası iş birliğini kolaylaştırmaktır. Böylece Komisyon rekabeti daha ağır bir şekilde bozmayı hedefleyen davranışlar üzerinde odaklanmayı amaçlamaktadır.

Komisyon, hissedilebilir derecede etki sorununu tespit ederken rakip olan ve olmayan işletmeleri farklı esaslara tabi tutmuş ve bu durumu tespit için esasen ilgili işletmelerin sahip oldukları "pazar paylarını" esas almıştır. Duyuru'da tarafların güncel veya olası rakipler olduğu pazarlarda, tarafların toplam pazar payı %10'dan az değilse, yaptıkları anlaşmalar rekabeti kayda değer bir oranda kısıtlıyor sayılmayacaktır. Eğer taraflar ilgili pazarda rakip değillerse, o zaman söz konusu

¹⁵³ Akıncı, s. 193.

¹⁵⁴ Akıncı, s. 194.

¹⁵⁵ Notice on Agreement of Minor Importance which do not Appreciably Restrict Competition under Article 81 (1) (de minimis [2001] OJ C 368/13.

toplam pazar payı %15 olacaktır. Anlaşmanın hangi gruba dahil edileceğine karar verilemiyorsa, %10'luk sınır uygulanacaktır. 8. paragrafta rekabetin anlaşmanın etkisiyle kısıtlanabileceği dikey anlaşmalara yer verilmiş sınır hem rakip hem de rakip olmayan işletmeler açısından % 5'e indirilmiştir. Yine anlaşmalar yukarıda sayılan sınırları iki sene üst üste % 2'den yüksek bir oranda aşmadıkları sürece rekabeti kısıtlayıcı sayılmayacaklardır.

Türk Rekabet Hukukunda ise RKHK m.4'de rekabeti engelleme sınırlama ya da bozma amacını taşıyan ya da bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek bir nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar hukuka aykırı ve yasak kabul edilirken “rekabetin hissedilebilir derecede etkilenmesi” şartı aranmamıştır.

Meyva suyu konsantresi sektöründe faaliyet gösteren 16 teşebbüsün elma vişne kayısı ve şeftali alım fiyatlarını birlikte tespit ederek RKHK'nun 4. maddesini ihlal edildiği iddiası ile açılan soruşturmada RK, AT Rekabet Hukuku uygulamasında de minimis kuralı olmakla birlikte bu kuralın Türkiye'de uygulanabilmesine imkan veren bir düzenleme olmadığı, öte yandan böyle bir imkan olsa dahi olayda yağıldığı belirtilen toplantılara, ilgili ürün pazarı olan sanayi tipi elma, vişne, kayısı ve şeftali pazarlarından alım yapan firmaların büyük çoğunluğunun katılmış olması ve bu teşebbüslerin pazar paylarının neredeyse pazarın tümünü oluşturması nedeniyle “de minimis” kuralının uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir¹⁵⁶.

RKHK'nun 4.maddesinde “rekabetin hissedilir derecede etkilenmesi” şartı aranmadığından ilgili piyasada rekabeti engelleme bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran, rekabet üzerindeki etkisi büyük ya da küçük olsun bütün anlaşmalar RKHK'un 4.maddesi kapsamına girmektedir. Diğer bir ifade ile rekabet üzerinde etkisi olan ancak bu etkisi önemsenecek derecede olan anlaşmalarla yine rekabet üzerinde etkisi olan ancak bu etkisi önemsenecek derecede büyük olan anlaşmalar benzer şekilde değerlendirilecektir. Bu durumda piyasadaki rekabet üzerindeki etkinin az olduğu, önemsiz olduğu durumlarda yapılan anlaşmaların değerlendirilmesi hem zaman hem vakit kaybına yol açacak gereksiz bir iş yoğunluğuna neden olacaktır.

¹⁵⁶ RK, 04.12.2001 tarihli ve 01-58/599-155 sayılı kararı, RG. 22.09.2004, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/01-58-599-155.pdf>

RKHK’da de minimis kuralını düzenleyen bir hüküm olmadığı gibi uygulanmayacağına ilişkin bir hüküm de bulunmamaktadır. RK da, kararlarında de minimis kuralının Türkiye’de uygulanabilmesi için bir düzenleme bulunmadığını savunmaktadır. Eğer teşebbüslerin nispi büyüklüğü pazardaki rekabeti etkilemeyecek boyutta ise olayı araştırmaya gerek olmamalıdır. Buna göre artık Türkiye’de de bu konuda AB’de olduğu gibi bir eşik belirlenmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz. Bu yaklaşımın yerleşmesi Rekabet Kurulunun emek, zaman ve para israf etmesini önleyecektir.

RK bu kapsamda konuyu bir Tebliğ ya da Kılavuz ile düzenleyerek esasları belirleyebilir ya da karşısına gelen olaylarda konuyu incelerken kararlarında genel esaslara yer verebilir, doktrini kararlar yoluyla geliştirebilir.

19.04.2005 tarihli 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yapılması Öngörülen Değişikliklere İlişkin Taslak Metin’in 2. maddesinde¹⁵⁷;

“4054 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasına “rekabeti” kelimesinden sonra gelmek üzere “önemli ölçüde” ibaresi ve maddenin sonuna, “Kurul bu maddenin uygulanmasına ilişkin tebliğler çıkarabilir.” şeklinde bir fıkra eklenmiştir”

şeklinde yapılan çalışmadan Rekabet Kurumu bünyesinde “de minimis” kuralının Türkiye’de uygulanabilmesi için gerekli çalışmaların başlatıldığı anlaşılmaktadır.

¹⁵⁷ <http://www.rekabet.gov.tr/word/taslakkanun.doc>

İKİNCİ BÖLÜM

REKABETİ SINIRLAYICI ANLAŞMALARDAN PAZARIN PAYLAŞIMINA VE PAZARA GİRİŞİN ENGELLENMESİNE YÖNELİK ANLAŞMALAR

I. GENEL OLARAK

Ekonomik hayatta teşebbüslerin temel amacı faaliyetlerinden elde edecekleri karları olabildiğince arttırabilmektir. Buna karşılık, tüketicilerin beklentileri aradıkları ürünleri belli bir kalitede, kolaylıkla ve düşük bir fiyatla alabilmektir. Serbest piyasa, teşebbüslerin tüketicilerin bu beklentilerini karşılamak üzere birbirleriyle yarıştıkları bir alandır. Kısaca “rekabet” denilen bu yarışta teşebbüsler ayakta kalabilmek için tüketici beklentilerini olabildiğince karşılamak zorundadır.

Rekabetin tam olduğu piyasalarda ürün çeşitliliği ön plana çıkmaktadır. Tüketici, kaliteli, ucuz, pahalı olmak üzere birden fazla ürün yelpazesi içinde istediği fiyat ve kalitedeki ürünü seçme hakkına sahiptir. Teşebbüs bu rekabet nedeniyle, düşük fiyatla kaliteli mal ve hizmet üretmek, maliyetleri düşürmek ve ürün çeşitlerini arttırmak zorundadır.

Bu sebeple, teşebbüsler rekabetçi bir ortamda pazar paylarını artırabilmek için mevcut ürünlerini geliştirmek ya da yeni ürünler üretmek durumundadır. Hayatımızı kolaylaştıran birçok ürünün varlığı teşebbüsler arasındaki bu yarışın bir sonucudur.

Maliyetlerini aşağıya çekemeyen fiyat ve kalite açısından rakiplerin gerisine düşen teşebbüsler pazar paylarını kaybetmekle karşı karşıya kalırlar. Bilindiği üzere pazarda yer alan tüm teşebbüslerin tek amacı pazarda kalabilmektir.

Teşebbüsler, bu nedenle gizli ya da açık anlaşmalarla aralarındaki rekabetten vazgeçerek, karlarını birlikte artırma yoluna gidebilirler. Bunun en sık rastlanan örneği, teşebbüsler arasında fiyat ve miktar tespitini ve pazar paylaşımını öngören anlaşmalarla oluşturulan kartellerdir. Pazardaki faaliyetlerini pazarda mevcut rakiplerinin varlığına rağmen devam ettirebilmek için teşebbüsler yasak ta olsa pazardaki rakiplerinin davranışlarını garanti altına almak için coğrafi bölge paylaşımı, müşteri paylaşımı ile ilgili gizli ya da açık anlaşmalar yapabilirler. Ayrıca

teşebbüsler mevcut rakiplerin artmaması ve pazardan elde ettiği gelirin azalmaması için pazara yeni girişleri engelleyebilirler.

Anlaşma sonucunda üretim miktarının kısılmasından ya da fiyatların yüksek seviyelerde belirlenmesinden tüketiciler zarar görür. Fiyatları aralarındaki anlaşmalarla garanti altına alan teşebbüsler, ayrıca ürünlerin kalitesini ve çeşidini ya da dağıtım kolaylıklarını geliştirmek için yarışmaktan vazgeçerek tüketiciye zarar verebilirler.

Fiyat anlaşmaları teşebbüsler arasında fiyatların yüksek ya da düşük belirlenmesi şeklinde gözükabilir. Teşebbüsler, aralarındaki gizli anlaşmalara uymayan rakiplerini cezalandırmak ya da piyasaya yeni bir girişi engellemek amacıyla kısa vadede fiyatları anlaşarak düşürebilirler.

Ancak anlaşma dışında kalan rakipler düşük fiyatlara dayanamayıp piyasa dışına itildiklerinde orta ve uzun vadede hem çok daha yüksek fiyatlar belirlemek için uygun ortam sağlanmış olur, hem de piyasadan bir şirketin eksilmesinin neden olacağı diğer bir dizi olumsuzluk ortaya çıkabilir. Teşebbüslerin bölgeleri ya da müşteri gruplarını paylaşmaları da rekabet ortamını bozarak tüketici tercihlerinde daralmaya yol açar.

Büyük teşebbüsler, ölçek ekonomisinden yararlanarak üretim birimlerinin boyutlarını büyütürken parça başına düşen maliyetleri düşürerek daha ucuza üretim yapabilmektedirler. Böylece büyük ya da piyasada uzun zamandır faaliyette bulunan teşebbüsler ucuza üretim yaparak piyasadaki diğer teşebbüslere göre rekabet üstünlüğü sağlamaktadırlar. Bu duruma ayak uyduramayan teşebbüsler pazardan çekilmektedirler¹⁵⁸.

Pazarda kalma konusunda ısrar eden teşebbüsler ise diğer küçük teşebbüslerle birleşerek aynı çatı altında üretim yapmaktadırlar. Böylece hem sermayeye olan

¹⁵⁸ Burada söz konusu olan düşük fiyat uygulanması yoluyla pazara yeni girişlerin engellenmesi, zararına satış değildir. Zira “zararına satış, bir ürünün efektif alış fiyatının altında bir fiyatla –ciro üzerinden alınan ve tekrar satışa ilişkin vergilerle taşıma giderlerinin düşülmesi kaydıyla, satışıdır”. Ayrıca bkz. Marie Malaurie-Vignal, **Droit de la Concurrence Interne et Communautaire**, Armand Colin, Paris, 2005, s. 124.

ihtiyaçları azalmakta hem de var olan kapasitelerini daha verimli kullanılabilmektedir. Bir diğ er yol ise bu tür küçük teşebbüslerin ürünlerini farklıla tırarak yeni ve değışik ürünlerini tüketicilerin tercihlerine sunmaya ba lamalarıdır. Böylece küçük ya da yeni teşebbüsler büyük ya da eski teşebbüslerin kısa dönemde yapamayacağı veya yapsa bile ekonomik olmayacağı ürünleri üreterek büyük ya da eski teşebbüslerin yarattığı rekabetçi baskıya bir ölçüde de olsa direnebilmektedirler.

Ayrıca arz fazlası olan bir piyasada zorunlu olarak sağlıklı rekabet şartları ortaya çıkmayacağı gibi rekabeti sınırlayıcı kartel oluşumlarını teşvik edici ve kolaylaştırıcı koşullar oluşabilmektedir.

II. KANUNİ DÜZENLEME

RKHK'nun 4. maddesi iki veya daha fazla teşebbüsün, aralarında mutabık kaldıkları davranışlarla rekabeti kısıtlamalarını yasaklamaktadır. Anılan maddede genel olarak üç başlık altında toplanan, rekabeti sınırlayıcı i  birliğı faaliyetleri, teşebbüsler arası anlaşmalar ve uyumlu eylemler, teşebbüs birliğı kararlarından bahsedilmektedir.

Teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliğı kararları ve uyumlu eylemler yoluyla rekabetin ihlal edilmesi çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. RKHK'nun m.4/2'de göre bu haller özellikle şunlardır:

- a) *Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, k r gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,*
- b) *Mal veya hizmet piyasalarının b l   lmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü*
- c) *Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,*
- d) *Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorla tırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da*

diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi

- e) *Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,*
- f) *Anlaşmanın niteliği veya ticarî teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,*

RKHK'nun 4/2 maddesinde yasak kapsamına alınan birden fazla teşebbüsün etkin rol oynadığı rekabeti sınırlayıcı faaliyetler, özellikle mal veya hizmetlerin alım satım fiyatlarının, üretimlerinin ve teknik gelişmelerinin kontrol altına alınması, rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, eşit değerdeki edimler için farklı şartlar uygulanması, işin niteliği yahut ticari teamüllerin haklı göstermediği yükümlülüklerin taraflardan birine dayatılması gibi hallerdir.

Anılan hüküm, teşebbüsler arası “iş birliği” çerçevesinde değerlendirilebilecek rekabeti sınırlayıcı uygulamaları yasaklamaktadır. Aynı hüküm uyarınca rekabeti sınırlayıcı iş birliği faaliyetleri, teşebbüsler arası ortak davranışlara dayandığından birden fazla teşebbüsün varlığı şarttır.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında rekabeti sınırlayıcı bir faaliyetin şu üç koşulu taşıması gerekir:

- i) Teşebbüsler arasında belirli bir iş birliği veya koordinasyonun varlığı (teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları),
- ii) Bu iş birliğinin sonucu olarak rekabetin engellenmesi, sınırlandırılması ya da bozulması,

- iii) Teşebbüsler arası iş birliği davranışları piyasadaki rekabeti önemli derecede etkilemesi.

Teşebbüsler arası iş birliği faaliyetleri kapsamına giren uyumlu eylemlerden farklı olarak, rekabeti kısıtlama amacına yönelik anlaşma ve kararların icrası şartı aranmaz. Nitekim sadece amaç olarak rekabeti kısıtlayıcı olan anlaşma ve kararlar dahi hukuka aykırı kabul edilmektedir.

RKHK'nun 4. maddesi, rekabeti sınırlayan iş birliği faaliyetleri için genel bir yasak ilkesi koyduktan sonra, örnek kabilinden özel olarak birtakım rekabeti kısıtlayan somut hallere işaret etmiştir. RKHK m. 4/2'de altı bent halinde sayılan başlıca rekabeti sınırlayıcı davranışlar tahdidi değildir. Böylece ATA 81/1. maddesinde formüle edilen genel yasak ilkesi, ABD antitröst uygulamasından da esinlenerek, bir anlamda somut örnekler olarak düşünebileceğimiz rekabet düzenini ihlal eden başlıca davranışlarla daha belirgin hale getirilmeye çalışılmıştır. Biz çalışmamızda RKHK'nun 4/2 maddesinde örnek olarak işaret edilen rekabeti sınırlayıcı davranışlardan pazarın paylaşılması ve pazara girişin engellenmesi üzerinde duracağız.

III. PAZARIN PAYLAŞIMINA YÖNELİK ANLAŞMALAR

A. Genel Olarak

Aynı ürün piyasasında yer alan iki rakip teşebbüsün, aralarında anlaşarak mal veya hizmet piyasalarını bölüşmeleri ile her türlü piyasa kaynaklarını veya unsurlarını paylaşmaları ya da kontrol etmeleri rekabet hukukunun yasakladığı belli başlı örneklerden birisidir.

Aynı piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin, anlaşarak faaliyet bölge ve konularını belirlemeleri ve her bir teşebbüse serbestçe faaliyet göstereceği bir bölgenin veya konunun tahsis edilmesi, piyasa paylaşımına yönelik anlaşmaları olarak adlandırılır¹⁵⁹. Pazarın paylaşımına yönelik anlaşmaları, teşebbüslerin sınırlı

¹⁵⁹ Christopher Bellamy/ Graham Child, **European Community Law**, 5.Bası, Sweet & Maxwell, Londra, 2001, s. 83; Whish, s. 290.

alanlarda tekeli firma gibi davranmalarını temini için yapılan, rekabetin kısıtlanması amacına yönelik anlaşmalardır.

Teşebbüslerin rekabeti kısıtlamak için piyasayı paylaşma yoluna sıkça başvurmalarının iki nedeni vardır. Bunlardan biri, üçüncü kişilerin yatay piyasayı paylaşmaya yönelik anlaşmalarının tespitinde karşılaştıkları fiili zorluklar, diğeri ise, anlaşmanın taraflarının, pazarın paylaşımına yönelik anlaşmalara aykırı davranışları kolayca tespit edebilmeleridir¹⁶⁰.

Teşebbüsler, yeryüzünün bütün bölgelerinde değil sadece belirli piyasalarda faaliyet gösterirler ve belirli mallar üretirler¹⁶¹. Bunun aksi hiçbir teşebbüsten beklenmez. Teşebbüslerin belirli bölgelerde veya konularda faaliyet göstermesi, ekonomik nedenlerden ve piyasa özelliklerinden olabileceği gibi, teşebbüslerin aralarında yaptıkları anlaşmalar sonucu da olabilir. Teşebbüslerin davranışlarının aralarındaki belirli bir anlaşmadan mı, yoksa ekonomik sebeplerden mi kaynaklandığı, Rekabet Hukukunun en önemli sorunlarından biridir¹⁶². Bu da piyasayı paylaşmayı amaçlayan anlaşmaların tespitinin önemini ortaya koymaktadır.

Pazarın paylaşımını öngören iş birliği faaliyetleri, rekabeti kısıtlayıcı sonuç bakımından fiyat anlaşmalarından daha etkili bir yöntemdir. Fiyat uygulamalarında iş birliğinin tarafı olan teşebbüslerin, tespit edilen fiyatlara uyup uymadığını denetleyebilmek zordur. Dolayısıyla anlaşma şartlarına uyumun denetimi bakımından, teşebbüsler arasında piyasa paylaşımı yöntemi etkin bir yoldur¹⁶³. Üstelik piyasa paylaşmaya yönelik anlaşmaların rekabet makamları tarafından tespit edilmelerindeki zorluk ve bu anlaşmaların ihlal edilmesi halinde, bu ihlalin taraf teşebbüslerce fark edilebilirliğindeki kolaylık nedeniyle, fiyat kartelleriyle kıyaslandığında rekabetin sınırlandırılmasında daha elverişli ve etkin bir vasıta olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu özellikleri itibarıyla, uygulamada piyasanın paylaşımına yönelik anlaşmalara oldukça sık rastlanmaktadır.

Teşebbüsler, aralarında pazarın paylaşımına yönelik anlaşmalar yaparak bölge paylaşımını gerçekleştirip birbirlerinin bölgelerinde faaliyette bulunmayabilirler.

¹⁶⁰ Whish, s. 290.

¹⁶¹ Akıncı, s. 85.

¹⁶² Akıncı, s. 85.

¹⁶³ Akıncı, s. 105.

Böylece her bir teşebbüs kendi bölgesinde adeta tekel benzeri bir konuma sahip olabilir. Özellikle yatay anlaşmalar yoluyla piyasaların paylaşılması, rakip teşebbüsler arasındaki rekabetin ortadan kalkması, teşebbüslerin belirlenen pazarlar bakımından tekel benzeri bir konuma gelmesi ve alıcı veya tüketicilerin ticaret ve seçim özgürlüğünün sınırlandırılması gibi son derece zararlı etkiler doğurmaktadır.

RKHK'nun m. 4/2-b bendinde “mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü” yasaklanmıştır. Açıkça görülebileceği üzere, RKHK'da sadece mal ve hizmet piyasalarının bölüşülmesi değil, aynı zamanda piyasa kaynakları veya unsurlarının paylaşılması da aynı hükümde düzenlenmektedir. Kanun'da “*piyasa unsurları*” ifadesiyle kastedilmek istenen, piyasanın farklı boyut veya görünümleri olmalıdır¹⁶⁴. Dolayısıyla, mal piyasalarının ya da malın kullanıcılarının veya coğrafi piyasaların teşebbüsler arasında paylaşılması, piyasa unsurlarının paylaşılması olarak nitelendirilebilir¹⁶⁵.

Piyasa unsurlarının yanı sıra zikredilen *piyasa kaynakları* ise, ATA'nın paralel hükmünde olduğu gibi, “*arz veya tedarik kaynakları*” olarak yorumlanmalıdır¹⁶⁶. Tedarik kaynaklarının paylaşılması, teşebbüslerin belirli bir piyasadaki ticaretin akışını kontrol etmek amacıyla, malın elde edilebileceği kanalları ellerinde tutmak üzere anlaşmaları halinde söz konusu olur. Örneğin, teşebbüslerin bir araya gelerek hammadde girişini kontrol etmeleri veya ilgili malın üretim/dağıtım/satış faaliyetinin belirli teşebbüsler eliyle yürütülmesi hususunda mutabakata varmaları, bu amaca yönelik uygulamaların başında gelir¹⁶⁷. Ayrıca bu tür uygulamalar, sadece piyasanın arz tarafındaki teşebbüsler tarafından değil, alım fiyatının tespit edilmesinde olduğu gibi, talep tarafındaki (talepte bulunan) teşebbüsler tarafından da gerçekleştirilebilir. Örneğin, yukarıda ifade edildiği gibi, hammadde girişinin belirli teşebbüsler tarafından kontrolünü sağlamak üzere, ortak alım anlaşmaları yapılması halinde, piyasanın paylaşılması arza değil, talebe ilişkin olmaktadır¹⁶⁸. Bu neviden

¹⁶⁴ Aslan, **AT Rekabet Hukuku**, s. 72.

¹⁶⁵ Kerem Cem Sanlı, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No: 3, Yayın No: 0049, Ankara, 2000, s. 109.

¹⁶⁶ Aslan, **AT Rekabet Hukuku**, s. 72.

¹⁶⁷ Sanlı, s. 110.

¹⁶⁸ Böyle bir anlaşmanın başarıya ulaşması da, aynen alım fiyatlarının tespit edilmesi halinde olduğu gibi, satıcı veya arz edenin, malın sürümü veya dağıtımını gerçekleştirecek başka bir yol bulamaması

uygulamaların tümü gerek tarafların, gerek üçüncü kişilerin ticaret yapma özgürlüklerini sınırlamakta ve piyasada dışlayıcı bir etki yaratarak rekabetin bozulmasına yol açmaktadır.

RKHK’da yatay ve dikey pazar paylaşımına yönelik anlaşmalar arasında herhangi bir ayırım gözetilmemiştir. Her ne kadar rakipler arasındaki piyasa paylaşımına yönelik anlaşmaların rekabet üzerindeki olumsuz etkisi dikey anlaşmalara kıyasla daha ağır ise de dikey anlaşmalar yoluyla da piyasaların paylaşılması söz konusu olabilmektedir. Dikey anlaşmalardaki pazar paylaşmaya ilişkin kayıtlar, bir taraftan rekabeti sınırlayıcı etkiler doğururken, diğer taraftan da, taraflar ve ekonomik düzen açısından çeşitli yararlar sağlamakta ve bu durum, hangi yararın daha üstün tutulacağı meselesini beraberinde getirmektedir. Örneğin, coğrafi pazar paylaşımına yönelen dikey ilişkiler, alıcının anlaşma ile üstlenmiş olduğu riskin asgariye indirilmesini sağlayarak taraf menfaatlerini dengelemekte ve daha da önemlisi, dağıtım ve sürümü rasyonel hale getirerek ekonomik fayda sağlamaktadır. Fakat bu neviden kayıtlar, aynı zamanda alıcının ticaret özgürlüğünü sınırlamakta ve belirlenen coğrafya içinde marka içi rekabeti ortadan kaldıracıdır¹⁶⁹.

Uygulamada dikey anlaşmalardaki pazar paylaşımına ilişkin kayıtlar ise, genellikle alıcılara sağlanan bölgesel (tek-el-münhasır) koruma şeklinde tezahür etmektedir. Bölgesel koruma, sağlanan himayenin kapsamına göre, nispi veya mutlak nitelik gösterebilir. Nispi bölgesel korumada, satıcının alıcıya belirli bir coğrafi piyasayı tahsis etmesi ve kendisinin bu piyasaya girmeyeceğini, aralarındaki sözleşmeyle taahhüt etmesi söz konusudur. Mutlak bölgesel korumada ise satıcı, sadece nispi bir koruma sağlamayı taahhüt etmekle kalmamakta, bunun yanı sıra, üçüncü kişi alıcılarla yaptığı aynı tipteki sözleşmelere benzer kayıtlar derç ederek, oluşturduğu dağıtım ve sürüm sistemindeki alıcıların birbirlerinin bölgelerine girmelerine engel olmaktadır¹⁷⁰. Ancak bu halde söz konusu olan bölgesel koruma, alıcı teşebbüslerin söz konusu marka bakımından tek-el benzeri bir konuma gelmesine imkân vermekte ve rekabet açısından daha büyük bir tehlike teşkil etmektedir.

ve ilgili teşebbüslerin piyasanın talep kısmında önemli bir etkinliğe sahip olmaları koşullarına bağlıdır.

¹⁶⁹ Sanlı, s. 110.

¹⁷⁰ Sanlı, s. 111.

RKHK'nun m. 4/2-b bendine “mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü” şeklinde zikredilen durum ATA m. 81/1 “c” bendinde “piyasaların veya temin kaynaklarının bölüşülmesi” olarak düzenlenmiştir.

AT Rekabet Hukukunda karşılık teşkil eden 81.maddenin “c” bendinde daha farklı bir ifade kullanılmış ve “*pazarın veya tedarik kaynaklarının paylaşılması*” hali, örnek sınırlayıcı uygulama olarak hükme bağlanmıştır. Söz konusu hükmün etkin bir şekilde uygulanabilmesi, özellikle ATA’nda öngörülen pazar bütünleşmesi hedefi nedeniyle özel bir önem taşımaktadır¹⁷¹.

Komisyon, müşteri, kullanım, mal ve de özellikle coğrafi piyasaların paylaşımını öngören veya bu etkiyi doğuran yatay anlaşmaları, m.81/1 kapsamında değerlendirmekte ve bunları niteliği gereği hukuka aykırı olarak kabul etmektedir¹⁷². Temin kaynaklarının paylaşılmasına ilişkin anlaşmaları da, arz edenin (satıcının) ticaret özgürlüğünü kısıtladığı gerekçesiyle 81/1.madde yasağına tabi tutmaktadır.

Komisyon, dikey anlaşmalar bakımından ise, Ortak Pazar’ın bütünleşmesi kaygısına bağlı olarak, özellikle coğrafi piyasa paylaşımına yönelik anlaşmalara karşı oldukça hassas bir yaklaşım sergilemektedir. Bu neviden anlaşmalar, özellikle paralel ticaretin kısıtlanması ve ulusal piyasaların birbirlerinden soyutlanması sonucunun ortaya çıkması halinde, 81/1.madde yasağı içerisinde kabul edilmekte ve “*per se*” doktrinine benzer bir yaklaşım içerisinde değerlendirilmektedir¹⁷³. Bununla birlikte, Komisyon’un dikey anlaşmalara ilişkin bu katı yaklaşımının, yayınlanan grup muafiyeti tüzükleri vasıtasıyla kısmen yumuşatıldığını söylemek mümkündür.

Çalışmamızda RKHK’nun 4. maddesi çerçevesinde pazar paylaşımı anlaşmaları incelendiğinden dikey anlaşmalar ile ilgili olarak detaylı inceleme yapılmamıştır¹⁷⁴.

B. Türleri

¹⁷¹ Whish, s. 401.

¹⁷² Bellamy/Child, ss. 91,197; Aslan, **AT Rekabet Hukuku**, s.72.

¹⁷³ Bellamy/Child ss. 91-101.

¹⁷⁴ Konuyla ilgili olarak bkz. Sanlı, s. 112 vd.

Piyasanın paylaşımına yönelik anlaşmaları genel olarak piyasanın coğrafi olarak bölümlere ayrılması, müşteri ve mal paylaşımı şeklinde ortaya çıkmaktadır¹⁷⁵.

1. Coğrafi Pazar Paylaşımı

Pazar paylaşımındaki en yaygın örnek, pazarın coğrafi esaslara göre bölüşülmesini hedef alan anlaşmalardır. İki rakip işletmenin aralarında anlaşarak ülkeyi bölgelere ayırmaları ve birbirlerinin bölgelerine girmemeyi kabul etmeleri pazar paylaşımlarının en klasiğidir. Böylece teşebbüsler, mal veya hizmetleri kendilerine ait bölgede rekabet şartlarını bertaraf ederek, istedikleri fiyat ve şartlarda, tüketicilere arz edeceklerdir. Bu durumda teşebbüsler kendi bölgelerinde hâkim konuma gelecek ve tüketicilerin seçme hakkı ortadan kalkacaktır. Bu yüzden piyasa paylaşımı anlaşmalarının olumlu yönlerinin varlığından bahsedebilmek zordur.

Coğrafi pazar paylaşımına yönelik anlaşmalar, RK kararlarına da en çok konu olan rekabeti sınırlayıcı anlaşmalardandır. RK, Ege Bölgesi Çimentocuları kararında¹⁷⁶ Ege Bölgesi çimentocularının, gerek kendi aralarında bir coğrafi pazar paylaşımı hususunda gerek birbirlerine tahsis edilen coğrafi alana girmeme ve çimento satış fiyatlarını ortaklaşa tespit etmek konularında anlaştıklarına karar vermiştir. Kurul uzmanları tarafından yapılan soruşturmalar sonucunda, çimento üreticilerinin Ege, Marmara, İç Anadolu ve Akdeniz Bölgelerinde yapacakları satışları anlaşma yoluyla önceden tespit etmek suretiyle açıkça pazar paylaşımına gittikleri anlaşılmıştır. Yine aynı şekilde, söz konusu çimento teşebbüslerinin fiyatlandırma sistemleri incelendiğinde de coğrafi pazar paylaşımının fabrikaların üretim merkezi ve civarına uyguladıkları yüksek fiyatların altında yatan asıl faktör olduğu görülmektedir. Bölge çapında yapıldığı belirtilen söz konusu anlaşmalarda esas itibarıyla bölge fabrikalarının üretim ve satış tonajları ile bölgeye dışarıdan girecek çimento miktarının belirlendiği tespit edilmiştir.

Kurul, anılan teşebbüslerin hem çimento satabilecekleri pazarların paylaşımı ve birbirlerinin pazarına girmeme konusunda hem de anlaşmanın sonucu olarak fiyatların ortaklaşa tespiti hususunda anlaştıklarına hükmetmiştir. Kararda

¹⁷⁵ Aslan, **AT Rekabet Hukuku**, s. 72.

¹⁷⁶ RK'nun 17.06.1999 tarih ve 99-30/276-166 (a) sayılı kararı, R.G. 06.10.2000 S: 24192 sayılı [http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-30-276-166\(a\).pdf](http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-30-276-166(a).pdf)

açıklandığı üzere, anılan teşebbüslerin bölgesel tabanda birlikteliklerin oluşturulduğu sektöre Ege bölgesi açısından bakıldığında bölge fabrikaları olarak nitelenen ve soruşturmaya uğrayan fabrikaların bir taraftan bölge dışından gelecek çimentonun miktarını belirlemek suretiyle pazara girişi sınırladıkları diğer taraftan çimentonun bölge içinde satılacağı yerleri tespit etmek yoluyla pazarı coğrafi olarak paylaştıkları görülmektedir¹⁷⁷.

RK'nun İzmir yöresindeki Ekmek Fırıncılarının aralarında yapmış oldukları coğrafi pazar paylaşımına ilişkin anlaşmayı incelediği kararında¹⁷⁸ da önemli tespitlerde bulunmuştur. Kurul'a göre, söz konusu anlaşmalar yoluyla teşebbüslerin ilgili coğrafi pazardaki diğer teşebbüslerin pazar paylarını paylaşma hususunun değerlendirilmesindeki en önemli ölçütlerden birinin anlaşmanın coğrafi pazarda hissedilebilir derecede önem arz edip etmediğidir. Daha doğru bir ifadeyle, teşebbüslerin kendi aralarında anlaşarak pazardaki diğer teşebbüsleri paylaşmaları ancak teşebbüslerin bu pazarda önemli bir gücü olması durumunda pazardaki rekabeti olumsuz yönde etkileyecektir.

AT'da, topluluğun yapısal özelliklerinin piyasa paylaşmasına uygun olması nedeni ile iki tür uygulamaya oldukça sık rastlanır. Bunlardan ilki, her üye devlette faaliyet gösteren firmaların anlaşarak kendi ulusal piyasalarına başkalarının girmesini önlemeye yönelik anlaşmalardır. İkinci tür uygulamalar ise, teşebbüslerin diğer ülkelerdeki satıcılar ile yaptıkları, münhasır satıcılık sözleşmeleri ile faaliyet bölgelerinin kısıtlanmasıdır.

Pazarın paylaşımı, AT Rekabet Hukukunda sıklıkla rastlanmaktadır. Topluluk ve ulusal içtihat ve uygulama bu tip anlaşmalar ihtiva etmektedir. Bunlar endüstri

¹⁷⁷ Burada önemli olan çimentonun uzak yerlere ucuza satılması Soruşturma kapsamındaki teşebbüsler tarafından, iç pazardaki karlılığı korumaya yönelik bir ihracat karteli oluşturulduğu belirlenmiştir. Soruşturma sonunda, "klinker fazlalığı" olarak nitelenen ürünün, yapılan anlaşmalar yoluyla zorunlu olarak ihracata tabi tutulduğu ve fabrikaların bulunduğu merkezlerin ve yakın çevresinin oluşturduğu yoğun talep bölgelerinin, o bölgelerde bulunan fabrika ya da fabrikalara terk edilmesi suretiyle, bu bölgede fiyat ve diğer satış koşullarının rekabetçi bir yapıdan çok uzak, adeta tekelci bir ortamda belirlenmesine yol açan bir coğrafi pazar paylaşımına gidildiği tespit edilmiştir. Teşebbüsler aralarındaki anlaşmalarla, bu bölgeler dışında kalan yerlerde de hangi fabrikanın ne kadar satış yapacağını veya söz konusu yerleşim biriminde yapılacak satışlardan kimin ne kadar pay alacağını ve tüm bölge düzeyindeki fiyatları birlikte belirlemişlerdir. Ayrıca bu teşebbüslerin, bayilerin bölgelerarası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamaları olduğu tespit edilmiştir" denilmektedir.

¹⁷⁸ RK'nun 15.07.2004 tarih ve 04-47/621-154 sayılı kararı, R.G. 22.04.2004 <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/04-47-621-154.pdf>

sektörünün en önemli teşebbüsleri arasında yapılan büyük kartel anlaşmalarında kendini göstermektedir. Zira bu tip anlaşmalar amaç veya etkileri bakımından coğrafi açıdan, satış genişliği, satılan ürün veya hizmet kategorisi, fiyatların tekleştirilmesi veya sözleşme hükümleri yolu ile rekabetin kaldırılması şeklinde pazar paylaşımına yönelmektedirler. Burada bazen üretim fazlalarını azaltmaya yönelik kriz kartelleri söz konusu olmaktadır. Bu kartellere katılan teşebbüslerin boyutları ve birden çok Üye Devlete aidyetleri bunlara ilişkin incelemelerin Komisyon önünde yapılmasına yol açmaktadır¹⁷⁹.

Coğrafi Pazar paylaşımına yönelik anlaşmalar AT Hukukunda da şiddetli yaptırımlarla cezalandırılmaktadır. Komisyon, Van Katwijk¹⁸⁰ olayında Belçika Boru İmalatçıları Birliği ile Hollanda Boru İmalatçıları Birliği üyelerinin diğer ulusal piyasalarda faaliyet göstermeyeceklerine dair yaptıkları anlaşma, piyasanın yatay bölüşülmesini gerçekleştirirken, farklı seviyede faaliyet gösteren toptancı ve perakendeci gibi teşebbüslerin rekabet olanaklarını kısıtlamıştır.

Oldukça sık rastlanan coğrafi pazar paylaşımı anlaşmalarında piyasayı bölüşmeye yönelik açık hükümler bulunması da şart değildir. Aynı etkiyi yapacak düzenlemeler de, piyasa paylaşma olarak nitelendirilebilir. Örneğin, ATAD, Henkel-Colgate davasında¹⁸¹, her bir teşebbüsün kendi piyasası dışında faaliyet göstermesi durumunda lisans hakkı veren ortak girişim şirketine royalti ödemesi, piyasanın paylaşılması olayını meydana getireceğine karar vermiştir.

ATAD, Peroxygen davasında¹⁸², Avrupa'nın başlıca hidrojen peroksit üreticileri, "home market"¹⁸³ anlaşmaları olarak da adlandırılan anlaşmalar yolu ile faaliyetlerini 20 yıl boyunca sadece kendi ülkeleri ile sınırlandırmış, ancak sonradan kendi ülkeleri dışına da çıkarak coğrafi pazar paylaşımlarını Avrupa'nın diğer bazı ülkelerini de içine alır şekilde düzenlemişlerdir. Bu paylaşım neticesinde, bir Belçika şirketi olan Solvay, İngiliz şirketi olan Laporte ve Almanya'da yerleşik Degussa, ki bu teşebbüsler Avrupa hidrojen peroksit üretimi pazarının da büyük bir bölümünü

¹⁷⁹ Decocq/Decocq, s. 324.

¹⁸⁰ Van Katwijk Komisyon Kararı, ATRG, L 242, 1970, s. 18.

¹⁸¹ Henkel-Colgate, (1972) OJ L 14 s. 14.

¹⁸² Peroxygen Products, OJ.(1985), L.35, s.1 (1985), CMLR. 481.

¹⁸³ Home market, sadece ulusal piyasalarda ticaret yapılacağına ilişkin anlaşmalar anlaşmalar anlamına gelir.

ellerinde bulundurmaktadırlar, Almanya ve Benelüks ülke piyasalarının paylaşılması konusunda da anlaşmaya varmıştır.

Diğer taraftan, Fransız hidrojen peroksit üreticileri ise, Fransa pazarını üç coğrafi pazara bölerek pazar paylaşımı yoluna gitmişlerdir. Aynı şekilde, Degussa-Laporte ve Solvay'ın kontrolü altındaki Interlox, Avrupa sınırlarının da dışına çıkarak tüm dünya hidrojen peroksit pazarını coğrafi olarak %70-30 oranında paylaşımına yönelik bir anlaşma yapmışlardır.

Sonuç olarak, Komisyon söz konusu anlaşmaların hidrojen peroksit pazarında anılan teşebbüsler arasındaki rekabeti ortadan kaldırdığı ve üye ülkeler arasında serbest ticaretin ve sağlıklı rekabet ortamının kurulmasını engellediği gerekçeleriyle ATA m. 85/1 (yeni 81/1)'e aykırı bulmuş ve söz konusu teşebbüslere toplam 9 milyon ECU.'luk bir para cezasına hükmetmiştir.

Çimento sektörüne ilişkin olan diğer bir kararında ise Komisyon¹⁸⁴, Avrupa'daki çimento üreticilerinin kurmuş oldukları ulusal ve uluslararası teşebbüs birliklerinin kararları vasıtasıyla, 1983 yılından itibaren Avrupa çimento pazarında rekabetin sınırlandırılmasına, pazar paylaşımı, satış fiyatlarının yeknesaklaştırılması, teşebbüsler arası bilgi değiş-tokuşu ve diğer benzer uygulamalarda bulunduklarını tespit etmiş ve ilgili teşebbüsleri son derece ağır para cezalarına mahkûm etmiştir.

Kısaca özetlemek gerekirse, çimento üreticiler, yukarıda da açıkladığımız üzere kurmuş oldukları ulusal ve uluslararası teşebbüs birlikleri dahilinde aldıkları kararlar vasıtasıyla “*home market*” prensibini uygulamışlar ve böylelikle her bir teşebbüsün yalnızca kendi ülkesi pazarlarında satış yapmasını öngörmüşlerdir. Bunun bir doğal sonucu olarak, üye ülkeler arasındaki paralel ticareti tamamen ortadan kaldırılmış veya teşebbüs birliklerinin kontrolüne tabi kılınmıştır. Ayrıca, kendi aralarında çeşitli anlaşmalar akdederek, -örneğin, İtalyan üreticisi Buzzi ile Fransız üretici Lafarge, Ciments Français ve Vicat Fransa'nın güneyinde coğrafi piyasa paylaşması ve bilgi değişimi anlaşması, İspanyol üreticilerin ulusal teşebbüs birliği eliyle Portekiz üreticileri olan Cimpor ve Secil ile kota anlaşması-, gerek üye ülkeler arasındaki ticareti, gerek coğrafi piyasaları ortak kontrolleri altına almışlardır. Bunların dışında,

¹⁸⁴ Cement Cartel, OJ.(1994), L.343/1 (1995), 4 CMLR.327)

Orta Doğu'daki pazarlarını kaybeden Yunanistan'ın, “*home market*” uygulamasını delerek Ortak Pazar'a tekrar daha düşük fiyattan mal satmaya başlaması üzerine, üreticiler ortak bir komite kurmuş ve buradan gelen ticareti engellemek için, ortak alım uygulaması başlatmışlardır.

Coğrafi pazarın paylaşılmasında, fikri ve sınai mülkiyet hakları farklılık arz etmektedir. Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku arasında belli bir karşıtlık ilişkisinin varlığından bahsedilebilir. Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukuna göre korunan telif hakkı, patent hakkı, marka hakkı vb. gibi fikri ve sınai haklar sahiplerine tekeli bir kullanım hakkı verirler. Bu ise doğal olarak rekabeti sınırlayan bir yetkidir. İşte bu nedenle AT Rekabet Hukukunda ATA'nın rekabet sınırlandırmasını yasaklayan 81. maddesi fikri ve sınai hakların korunması için getirilen rekabet sınırlamalarına uygulanıp uygulanamayacağı hususunda bir tartışma yaşanmıştır.

Mülkiyet hakkı, hak sahibine izinsiz kullanımlara engel olmak yetkisi ile beraber hakkını üçüncü kişilere devretmek ya da belirli bir süre için üçüncü kişilere markasından, buluşundan ya da eserinden yararlanmasına izin vermeyi kapsar. Hak sahibi hakkın kullanımı, geliştirilmesi, üretimi satımı gibi faaliyetleri bizzat kendisi yürütebileceği gibi hakların kullanımını topluca bir başkasına da devredebilir. Patent hakkı sahibi kullanma hakkını lisans yoluyla başkasına da devredebilir. Böylece patent hakkının kullanım yetkisi milli sınırların bütünü içinde veya bir kısmında geçerli olacak şekilde, lisans hakkını alan kişiye aittir (551 sayılı KHK m. 88/1). 551 sayılı KHK m. 88/1 gereğince patent sahibi ülkenin tamamında veya ülkeyi bölgelere ayırmak suretiyle her bir bölge için farklı kimselere lisans verebilmektedir.

Patent hakkı sahibi, hukuken kendisine tanınmış yetkiden yararlanarak, lisans alana bir bedel karşılığı buluştan yararlanmak yetkisi tanımakla, onun piyasada faaliyet gösteren tek firma olmasına izin vermiş olur. Lisans alanın, faaliyette bulunması lisans verenin iznine bağlı ise de lisans sözleşmesi ile her iki firma rakip teşebbüsler haline gelirler.¹⁸⁵

¹⁸⁵ Akıncı, s. 55.

Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukuku arasındaki ilişkiyle ilgili bir başka nokta, bugün artık ülkemizde de açık bir yasal düzenleme bulmuş olan, “*hakkın tüketilmesi*” ilkesidir. Buna göre, bir sınai hakkın, örneğin tescilli bir markanın sahibi, bu hakkını kullanarak piyasaya sunduğu mallar bakımından, bu hakkını tüketir. Yani sınai hakkın sahibi, bu hakkını, piyasaya sürdüğü mallar üzerinde, bu malların piyasadaki dolaşımını engellemek ve etkilemek üzere kullanamaz. Örneğin, 556 sayılı Markaların Korunması Hakkındaki KHK’nin 9’uncu maddesine göre, tescilli bir markanın sahibi, kendi izni olmaksızın markasıyla işaretlenmiş olan malların piyasaya sürülmesini, ihracını veya ithalini yasaklayabilirken; aynı markanın sahibi, bu markayla işaretlenmiş malların kendisi (veya onun izniyle bir başkası) tarafından Türkiye’de piyasaya sunulmasından sonra, artık bu malların piyasadaki dolaşımını engelleyemez; yani bu malların çeşitli kademelerdeki satışına, ihracına ve Türkiye’den ihraç edilmiş malların Türkiye’ye geri ithal edilmesine engel olmaz. Ancak bu prensip, ülkesel (yani teritoriyal) bir prensiptir. Başka bir ifadeyle, eğer tescilli marka sahibi, bu markayla işaretli mallarını Türkiye’de değil de yurt dışında piyasaya sürmüştse, bu kişinin bu mallar üzerindeki marka hakkı Türkiye bakımından tükenmez; yani bu kişi söz konusu malların Türkiye’ye ithalini engelleyebilir (556 s. KHK bu hususta çok açıktır).

Hakkın tüketilmesi ilkesi, elbette ki, AT Rekabet Hukukunda da uygulanmaktadır. Buna göre, eğer AT’na üye ülkelerden birinde korunan bir markayla işaretlenmiş olan mallar, bu markanın sahibi tarafından veya onun izniyle bir başkası tarafından o ülkede piyasaya sunulmuşsa, artık bu kişi, söz konusu malların ortak pazardaki uluslararası dolaşımı üzerinde söz sahibi olamaz. Keza, bu kişi, ATAD kararlarına göre, söz konusu markayla işaretlenmiş olarak kendisi (veya onun rızasıyla bir başkası) tarafından AT’na üye bir başka ülkede piyasaya sokulmuş olan malların, kendi markasının tescilli olduğu ülkede satılmasını da, marka hakkına dayanarak engelleme imkanından yoksundur.

Genel olarak piyasanın coğrafi bölgelere ayrılarak paylaşılması RK m. 4/2-c bendine aykırı olsa da, ülkenin bölgelere ayrılabilmesi, patent hakkının kullanımıyla ilgili özel bir yetkiye dayandığından, bu durum hukuka aykırı olmayacaktır. Patent hakkı sahiplerinin kendi çıkarlarını tehlikeye sokmamak gerekçesi ile lisans

sözleşmelerinde rekabeti kısıtlayıcı şartlar ileri sürmesine oldukça sık rastlanır¹⁸⁶. Şüphesiz ki, lisans sözleşmelerinde yer alan rekabeti kısıtlayıcı koşullar, patent hakkı sahibinin çıkarlarını korumağa yöneliktir. Lisans alanın, patent hakkı sahibi ile rekabet etmesi patent hakkı sahibinin elde etmekte olduğu tekel kârında düşmeye neden olabilir. Lisans sözleşmelerinde yer alan rekabeti kısıtlayıcı şartlar, lisans alanın patent hakkı sahibine rakip olmasını önlemeğe yöneliktir¹⁸⁷. Ancak lisans sözleşmesinde lisans alanlara birbirlerinin bölgelerine satış yapamayacakları şartını koymaları, rekabet şartlarının ihlali olarak kabul edilir. Böyle bir kayıt lisans alanlar arasında kararlaştırılmışsa, bu hal doğrudan piyasa paylaşımı olarak muamele görecektir.

Aynı şekilde markalar üzerindeki kullanma hakkı, lisans anlaşmasıyla, muayyen bir bölge içinde, o markayı münhasıran kullanma hakkı diğer kimselere devredilebilir. Bütün bu hallerde, bölgeler arası rekabeti bertaraf edecek nitelikteki kayıtlar, RKHK'a aykırı olacaktır.

Patent lisans sözleşmeleri ile lisans alanların faaliyet bölgelerinin belirlenmesi, lisans alanın patent hakkı sahibine rakip olmasını engellediği kadar, lisans alanlar arasındaki rekabeti de olumsuz yönde etkiler. Patent hakkı sahibinin, farklı bölgeler için yaptığı münhasır lisans sözleşmeleri, patent hakkı sahibine kendi faaliyet bölgesinde tekel durumunu korumaya yardım ettiği gibi, bu tür bir uygulama, lisans alanın da kendi faaliyet bölgesinde, patent hakkı sahibi gibi tekel durumuna gelmesine yol açar. Lisans alanın faaliyet bölgesini belirlemeye yönelik şartların iki yönlü etkisi sebebiyle, Adalet Divanı, patent sözleşmelerinde yer alan Rekabet Hukuku kurallarına aykırı şartların hakkın tüketimi doktrinine göre değerlendirmiş¹⁸⁸ ve Patent Hukuku ile Rekabet Hukuku arasında dengenin kurulmasını sağlamıştır.

Nihayet, fikri ve sınai mülkiyet haklarının pazar paylaşımına alet edilmesinin de Rekabet Hukukuna aykırı olduğu açıktır. AT Komisyonunun ve ATAD'nın bu hususta verilmiş birçok kararı mevcuttur. Örneğin, rakip teşebbüslerin, birbirlerine tahsis ettikleri bölgelerde kendi sınai haklarıyla ilgili olarak başkalarına lisans hakkı

¹⁸⁶ Akıncı, s. 55.

¹⁸⁷ Akıncı, s. 55.

¹⁸⁸ Bellamy/Child, s. 265, Whish, s. 375.

tanımayacakları ve o bölgede üretime de geçmeyecekleri yolunda yaptıkları anlaşmaları, Komisyon, Avrupa Rekabet Hukukuna aykırı görmektedir.

ATAD, Centrafarm BV. v. Sterling Drug Inc. Davası¹⁸⁹nda hakkın tüketimi prensipini uygulamıştır. Sterling Drug şirketler grubu, gruba dahil iki şirketle patent lisans sözleşmesi yapmıştır. Şirketlerden biri İngiltere'de, diğeri ise Hollanda'da Negram ticari adı ile satılan bir ilacı üretim ve satışını yapmaktadır. İlaç fiyatlarının İngiltere'de Hollanda'ya göre yüzde elli ucuz olması sebebi ile Centrafarm BV, İngiltere'de satın aldığı Negram adlı ilacı Hollanda'da satmağa başlaması üzerine, Sterling Drug şirketler grubu, Centrafarm BV aleyhine, Hollanda'daki patent hakkını ihlal ettiği gerekçesi ile açtığı davaya bakan Hollanda Yüksek Mahkemesi davayı Adalet Divanına gönderir. Adalet Divanı da, ilk kez bu davada, hakların tüketimi doktrininin, patent hakkına ilişkin bir olaya uygulamıştır¹⁹⁰. Adalet Divanı, patent hakkının buluş sahibine sağladığı yetkileri, sadece, buluştan lisans sözleşmesi ile üçüncü kişilerin yararlanmasına, bir bedel karşılığı izin vermek ve izinsiz kullanımlara engel olmak olarak belirtmiştir¹⁹¹. Dolayısı ile topluluk üyesi devletlerin Patent Hukukları patent lisans sözleşmesi ile üretilmiş malların patent hakkı sahibinin faaliyet gösterdiği ülkeye ithal edilmesine engel olucu hükümler taşıması, Rekabet Hukuku kuralları ile, çelişkili bir durum yaratır. Topluluk üyesi devletler patent hukuklarının, patent sözleşmesine göre, ülke dışında üretilen malların ülkeye ithaline engel teşkil etmesi sadece iki halde mümkündür. Bunlar, buluştan izinsiz yararlanılmış olması ve üretimin gerçekleştirildiği ülkede buluşun patent hakkına konu olmamasıdır. Ancak, bu iki durumda, patent hakkı sahibinin Patent Hukukundan doğan korunmaya değer menfaatleri vardır. Buna karşılık, bu malların patent hakkı sahibinin rızası ile üretilip, piyasaya arz edilmiş olması, bunlar üzerindeki kontrol ve denetleme yetkilerini sona erdirir¹⁹².

Patent hakkı sahibinin, lisans alanın faaliyet bölgesini belirleyerek, piyasayı coğrafi esaslara göre bölmesinin kendi çıkarlarına olduğu kadar lisans alanın çıkarlarına da olmasına karşılık, patent hakkı sahibinin, aynı bölge için lisans alandan başkası ile patent lisans sözleşmesi yapmamak taahhüdü altına girmesi, sadece lisans

¹⁸⁹ Case 15/74 Centrafarm B.V. v. Sterling Drug Inc., (1974) ECR 1147.

¹⁹⁰ Bellamy/Child s. 268; Whish, s. 376.

¹⁹¹ Bellamy/Child s. 284; Whish, s. 376.

¹⁹² Akıncı, s. 65.

alan lehine bir durum yaratır¹⁹³. Bu sebepten de lisans alanın çıkarlarını korumak için, patent hakkı sahibinin, aynı bölge için üçüncü kişiler ile lisans sözleşmesi yapmamayı taahhüt etmesi, 81. maddenin 1. paragrafı hükümlerine göre hukuka aykırıdır¹⁹⁴.

2. Mal ve Miktar Paylaşımı

Teşebbüsler açık veya örtülü bir anlaşmayla, üretmekte oldukları veya potansiyel olarak üretebilecekleri malların üretiminden, karşılıklı veya tek taraflı olarak birbirleri lehine çekilmeleri veya hangi ürünün kim tarafından üretileceğine karar vermeleri halinde, piyasanın mal esasına göre bölüşülmesi durumu söz konusu olmaktadır. Mal veya hizmet piyasasının paylaşılması durumunda, daha önce de belirtildiği üzere, aktüel veya potansiyel rakip teşebbüslerin tek taraflı veya karşılıklı olarak üretmekte veya satmakta olduğu malların, ticareti veya üretiminden bir diğeri lehine vazgeçmekte ve ekseriya vazgeçtiği ürüne ilişkin ihtiyaçlarını münhasıran karşı taraftan sağlamaktadır. Özellikle birden fazla çeşit mal üreten teşebbüslerin taraf oldukları bu neviden anlaşmalar, tüketicilerin seçim özgürlüğünü kısıtlamasına ve mal piyasasındaki rekabeti tamamen ortadan kalkmasına neden olması itibarıyla, rekabet açısından önemli bir tehlike oluşturur. Belirtmek gerekir ki, bu tip uygulamalar ancak yatay anlaşmalar için söz konusu olabilir.

Bu türden bir anlaşma ile söz konusu piyasa bakımından, taraflar arasındaki rekabetin sınırlandığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu tür uygulamalar, RKHK'da m.4 ve AT'de istikrarlı bir şekilde, 81/1. madde kapsamında piyasa paylaşma anlaşmaları kategorisi içerisinde değerlendirilmektedir¹⁹⁵.

Belasco Davası¹⁹⁶ da kendisine konu olan anlaşma nedeniyle 81/1. maddenin hem (a) hem de (c) bendiyle ilgilidir. Olayda Belesco Kooperatifi üyeleri arasında yapılan anlaşmada fiyatlar, satış koşulları, promosyon yasağı belirlemelerinden başka her üye için pazar payı kotaları da saptanmıştır. Aynı zamanda bu kotaların aşılmaması için “dengeleme ödemesi” adı altında bir yaptırım mekanizması da geliştirilmiştir. Söz konusu yaptırım, kotalarını aşan üyelerin kendi pazar paylarını

¹⁹³ Akıncı, s. 65.

¹⁹⁴ Burroughs AG/Déplangue et Fils Agreements, OJ (1972) L 13/50, (1972) C.M.L.R. D67, D70.

¹⁹⁵ Vw/Man, Oj.(1983), No.L.376/11 (1984), 1 CMLR.621

¹⁹⁶ Belasco and Others V. Commission, C. 246/86, 11.07.1989.

doldurmayan diğer üyelere, kotalarını aşmaktan kaynaklanan kazançlarını ödemeleri temeline dayanmaktaydı. Taraflar yaptıkları savunmada kendi aralarında pazar payı kotaları belirlediklerini, ama bu payları aşanlara hiç yaptırım uygulamadıklarını yani hükmün fiilen uygulanmadığını belirtmişlerdir. Yapılan anlaşmalar sonucunda Belasco'nun söylediklerinin doğru olmadığı ve kendisi için belirlenen pazar payını aşan üyelere dengeleme ödemesi altında para cezaları alındığı ispatlanmıştır. Aslında Belasco'nun yaptığı savunmanın gerçeklere uygun olması da sonucu değiştirmezdi. Çünkü önemli olan anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı amaç taşıması ya da etkiye sahip olmasıdır. Yani para cezaları uygulanmamış olsaydı bile, anlaşma zaten rekabeti sınırlayıcı amaç taşıdığı için, 81/1/(c) bendi kapsamında değerlendirilebilecektir.

3. Müşteri Paylaşımı Anlaşmaları

Ürünün dağıtıcılara satılmasında coğrafi sınırlar yanında onların bu ürünü kime satacakları ya da kimlere satacakları yolunda bazı kısıtlamalar da konulmaktadır. Bu durum müşteri paylaşım olarak nitelendirilir. Rakip teşebbüslerin aralarında müşteri paylaşımını veya teşebbüslerden birinin belirli nitelikteki müşterilere satış yapmasını konu edinen anlaşmalar açıkça RK 4. maddesine aykırıdır.

Tüketici sınırlamaları olarak da anılan bu duruma göre, teşebbüsler bir araya gelerek malı arz edecekleri kitleyi paylaşmakta ve aralarındaki rekabeti bu açıdan sınırlamaktadırlar. Örneğin, taze sebze üreten teşebbüslerin aralarından hangilerinin manavlara, hangilerinin halk pazarlarına, hangilerinin market ve bakkallara, hangilerinin lokantalara mal verecekleri üzerinde anlaşmaya varmaları, alıcıların seçim özgürlüğünü kısıtladığı gibi, satıcılar arasındaki rekabeti de büyük ölçüde ortadan kaldırmaktadır.

Bu paylaşım türüne dağıtıcıların yalnızca son tüketim amacıyla satış yapmasına ya da yalnızca toptancılara satış yapmasına izin veren anlaşmalar örnek olarak verilebilir. Aynı şekilde sadece duty-free satış yapan mağazalara veya otel ve restoranlara satış yapılmasına izin veren anlaşmalar da pazar paylaşım olarak nitelendirilirler. Bu sınırlamaların rekabeti bozucu oldukları açıktır. Çünkü bir malı

satın alan kişinin, aldığı malı ticari dolaşıma istediği şekilde sokma serbestisi kısıtlanmaktadır. Bu özgürce ekonomik karar verebilme hakkına bir müdahaledir.

Aynı şekilde teşebbüslerin dağıtım kanallarını paylaşmaları da piyasa paylaşımıyla aynı sonucu doğurur. Üretici teşebbüsler mevcut dağıtım kanallarını aralarında paylaşmak ve dolayısıyla muayyen bir müşteri kitlesini kontrol altında tutmak suretiyle, piyasaya girişleri engellemiş olacaklardır¹⁹⁷. Bu tür anlaşmalarda müşteri veya dağıtıcı seçimi, objektif ölçütlere dayansa bile, rakip teşebbüsler arasındaki (yatay) anlaşma hukuka aykırılığını muhafaza eder. Fakat münferit üreticinin, ürünlerinin dağıtımını yapacak teşebbüsleri belirlerken seçici davranması, yasak kapsamının dışında kalır¹⁹⁸.

ATAD, A/S-BP Kemi kararında¹⁹⁹ taraflar arasındaki anlaşmaya göre BP'nin 100 bin galondan aşağıya mal tüketmeyen teşebbüslere mal vermemesinin ve buna karşılık DDSF'nin de, BP'nin hedef kitlesine satış yapmamasının düzenlenmiş olması sebebiyle anlaşmayı m.81/1 uyarınca rekabete aykırı bulmuştur. ATAD, tarafların 100 galon sınırına göre alıcılarını paylaşmışlarını müşteri paylaşımı olarak tanımlamıştır.

IV. PAZARA GİRİŞİN ENGELLENMESİNE YÖNELİK ANLAŞMALAR

A. Genel Olarak Pazara Giriş Engelleri

İlgili pazarın yapısal özelliklerinin yeni giriş yapacak teşebbüsler için önemli zorluklar içermesi anlamına gelen giriş engellerinin kapsamı oldukça geniştir. Söz konusu engellerin başlıcaları; yasal engeller, dikey bütünlük, yatırım maliyetinin yüksek oluşu, piyasanın karlılık oranının düşük olması, fikri ve sınai mülkiyet haklarının varlığı, teknolojik üstünlük, ürün farklılaştırması, ürün bağımlılığı, ölçek ekonomileri, teşebbüsün finansal gücü ve işletme politikalarıdır. Bazen bir teşebbüsün fiili tekel halinde bulunması da giriş engeli yaratabilir.

¹⁹⁷ Topçuoğlu, s. 225.

¹⁹⁸ Topçuoğlu, s. 226.

¹⁹⁹ A/S-BP Kemi A/S, OJ.(1979), L.286/32 (1979), 3 CMLR.684.

Pazara giriş engelleri, potansiyel rekabet ile doğrudan ilgilidir. Zira tam rekabetin olduğu piyasalarda belirli bir maliyet karşılığında belirli bir gelir elde eden teşebbüsler pazarda sahip oldukları bu durumu bozmamak için mevcut pazar paylaşımına yönelik anlaşmalar yaparlar. Aynı şekilde, pazara yeni girişleri engellemek için ise, bu bölüm içerisinde özetleyeceğimiz çeşitli davranışlarda bulunurlar.

RK, giriş engelinin herkesçe kabul edilen tek bir tanımı bulunmadığını doktrinde giriş engelini Stigler'e göre, "bir pazara yeni giriş yapanların katlandığı, ama pazarda faaliyet gösterenlerin katlanmadığı üretim maliyeti", Baumol ve Willig'e göre "yeni giriş yapan için harcama gerektiren, ama pazarda faal olan bir firmaya dengi bir maliyeti bulunmayan herhangi bir kalem" şeklinde tanımlandığını belirtmiştir²⁰⁰. Ayrıca RK, pazara giriş engeli niteliğini taşıyan unsurlar, genel ekonomiden, pazarın yapısından veya pazardaki firmaların davranışlarından kaynaklanabileceğini de belirtmiştir. RK'na göre söz konusu unsurların başlıcaları sermaye gereksinimi, ölçek ekonomisi, ürün farklılaştırmaları veya çeşitlendirmeleri, batık maliyetler, pazardan çıkış engelleri, dikey bütünleşme, misilleyici ve önleyici firma davranışları, mutlak maliyet avantajları, atıl kapasite, satış maliyetleri, patentler ve/veya lisanslar, dağıtım ağına giriş ve hükümet politikalarıdır.

AT Hukuku uygulamasında, Komisyon ve ATAD, giriş engeli kavramını açık bir şekilde tanımlamamakla birlikte, kararlarında bu kavramı geniş yorumlamakta ve bu bağlamda, dikey bütünlük, fazla kapasite, finansal güç, ürün farklılaşması ve hukuken korunan sınaî mülkiyet hakları gibi, çok farklı faktörleri somut olay kapsamında giriş engeli olarak nitelendirmektedir. Bu geniş yorumlamaya bağlı olarak, giriş engeli doktrinde "ilgili piyasaya yeni girecek olan teşebbüslerin karşılaştıkları her türlü zorluk" olarak tanımlanmaktadır. Giriş engelinin daha geniş olan bir diğer tanımına göre, "giriş engeli, bir endüstriye girmek isteyen teşebbüslerin katlanmak zorunda olup da, halen o piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin katlanmakla yükümlü olmadıkları üretim maliyetidir". Piyasaya yeni giriş yapacak teşebbüs için giriş engeli olarak nitelendirilebilecek pek çok durum olmakla birlikte, AB Hukuku uygulamasında hâkim durumda olmanın diğer

²⁰⁰ RK'nun 17.12.2003 tarihli, 03-80/967-397sayılı kararı, RG. 26.03.2004 S:25414 <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/03-80-967-397.pdf>

göstergesi olarak kabul edilen temel bir takım giriş engeli görünümünü ifade etmekte fayda vardır.

Sınırlayıcı sayılması mümkün olmayan giriş engeli görünümüleri, somut olayda birbirinden bağımsız olarak bulunabileceği gibi, bir arada da bulunabilirler. Bir pazarda yüksek kar oranlarının olması, yeni girişi teşvik eder. Yeni girişler ise rekabetin artmasına neden olur. Bu nedenle, sektörde faaliyet gösteren firmalar açısından yeni girişi engellemek, mevcut kar paylarını korumak için zaman zaman başvurulmuş bir yöntemdir. Ancak, pazara yeni girişi engellemek isteyen teşebbüslerin, belirli miktarda pazar gücünü ellerinde bulundurmaları gerekir.

Bir pazarda faaliyet gösterebilmek için bir kamu otoritesi tarafından tahsis edilen herhangi bir münhasır hak, o pazarda giriş engeli yaratmaktadır. Bu çerçevede kamusal otorite kullanan bir kurum bir imtiyaz, bir işletme lisansı, faaliyette bulunabilmek için bir izin, ruhsat alma mecburiyeti söz konusu pazara girmek isteyen yeni teşebbüsler için "yasal veya idari giriş engeli" oluşturmaktadır.

RKHK'nın 4. maddesinde rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara verilen örneklerden bir diğeri (d) bendinde yer alan anlaşmalardır. (d) bendinde "*Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi*" ifadesi kullanılmıştır. Dikkat edilecek olursa bent üç tür hareketten söz etmektedir. Bunlardan ilki "*rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması veya kısıtlanması*", ikincisi "*piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması*"dır. Üçüncü ve son hareket "*piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi*"dir. RA'nın 81/1. maddesinin bentleri arasında, 4. maddenin ikinci fıkrasının (d) bendinin tam karşılığı olan bir bent yoktur. AT Rekabet Hukukunda da rakiplerin piyasaya girişlerini engellemek veya onları piyasa dışına itmek rekabeti sınırlayıcı olmakla birlikte, 81. madde bu duruma özel bir bent içermemektedir.

B. Anlaşma Yolu ile Pazara Girişin Engellenmesi

Teşebbüslerin aralarında anlaşarak ticari faaliyet alanlarına başka rakip teşebbüslerin girmelerini engellemeleri hukuka aykırıdır²⁰¹.

İki veya daha fazla işletmenin aralarında yapacakları anlaşmalarla pazarlarına yeni girecekleri engellemeleri, kendileri dışındaki rakiplerinin büyümelerini engellemeleri veya pazar dışına atmaya çalışmalarıdır. Böylece pazardaki rakip sayısı artmaz ve pazar koşulları değişmez.

Rekabetin yatay kısıtlanmasına yol açan dışlayıcı faaliyetler genel olarak belirli bir piyasada faaliyet gösteren birden çok firmanın anlaşarak, teşebbüslere karşı birlikte davranarak, onların faaliyetlerini zorlaştırmaktadır. Kanımızca, dışlayıcı anlaşmalar rekabetin kısıtlanmasını kolaylaştırdığı²⁰² ve ticari hayattaki fırsat eşitliğini engel teşkil ettiği için Rekabet Hukuku kapsamına alınmıştır. Rekabeti yatay kısıtlayan anlaşmaların en belirgin özelliği, bunların rekabeti kısıtlayıcı diğer anlaşmaları tamamlar nitelikte olmasıdır. Dışlayıcı anlaşmalar, çeşitli şekillerde ve konularda yapılabilir ve Rekabet Hukuku kurallarının kapsamına giren dışlayıcı anlaşmalar, rekabeti kısıtlamak ya da kısıtlama durumunu devam ettirmeğe yönelik olanlardır²⁰³. Rekabeti kısıtlamak amacına yönelik anlaşmaların yanı sıra, piyasa koşullarını geliştirmeğe yönelik dışlayıcı anlaşmalarında yapılması mümkündür.

ATA'da yer verilmemekle birlikte, RKHK'un, gerek 4. ve gerek 6. maddesi kapsamında düzenlenen bir başka örnek sınırlayıcı durum, kısaca “*dışlayıcı uygulamalar*” (exclusionary practises) başlığı altında ifade edebileceğimiz “*rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi*” şeklindeki düzenlemedir.

Öncelikle, örnek sınırlayıcı davranışlar bahsinde, bu tarz bir hükme yer verilmesinin yerinde bir tercih olduğunu ifade etmek gerekir. Zira uygulamadaki rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar ve de özellikle kartel ilişkilerinin pek çoğu, gerek asıl amaçları ve gerekse tali amaçları bakımından, dışlayıcı özellikler taşımaktadırlar.

²⁰¹ Belli bir pazardaki (Adıyaman ili) rakipleri (yerel firmaları) pazar dışına çıkarmak için yıkıcı fiyat uygulamasını konu edinen Tilmen Otel anlaşması hakkındaki Rekabet Kurulu kararı (93/750-159) için bkz. Rekabet Dergisi, C. 1, S. 1, s. 115-138).

²⁰² Akıncı, s. 98.

²⁰³ Akıncı, s. 99.

Hatta özellikle kartel ilişkilerinin başarıya ulaşmasının, aynı zamanda bunların dışlayıcı özellikler göstermesine bağlı olduğu dahi söylenebilir²⁰⁴.

Bununla birlikte söz konusu düzenlemenin, oldukça geniş bir şekilde kaleme alındığını ve amacını bir ölçüde aştığını söylemek mümkündür. Hüküm yakından incelendiğinde, birbiriyle bağlantılı olan üç farklı durumun düzenlendiği görülmektedir:

Bunlardan ilki, “*rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması ve kısıtlanması*”, diğeri, “*teşebbüslerin piyasa dışına çıkarılmasına yönelik faaliyetler*” ve sonuncusu da, “*potansiyel rekabetin engellenmesidir*”. Kanımızca hükümde, rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması ve kısıtlanması şeklindeki ifadeye ayrıca yer verilmesi, iki açıdan yerinde olmamıştır. Bunlardan ilki, söz konusu ifadenin oldukça geniş ve belirsiz bir anlam taşıması, diğeri ise, hükümde bu tip bir ifadeye yer verilmesine gerek olmamasıdır.

Teşebbüslerin birbirlerinin faaliyetlerini zorlaştırması veya kısıtlaması, esasen teşebbüsler arasındaki rekabetin bizzat kendisidir ve bu ifade lafzına bağlı kalınarak yorumlandığı takdirde, rekabetin doğal sonucu olabilecek çeşitli eylem ve davranışların, hükmün kapsamına girmesi tehlikesi ortaya çıkmaktadır.

İki ya da daha fazla işletmenin aralarında anlaşarak piyasaya yeni girişleri önleyici tedbirler almaları ya da rakiplerini piyasa dışına itmeye çalışmalarının, rekabeti sınırlayıcı olduğundan şüphe edilemez. Ama rakiplerin faaliyetlerinin zorlaştırılması veya kısıtlanması için aynı şeyi söylemek daha zordur. Çünkü rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırarak, kendi ticari menfaatlerini arttırmak rekabetin özünde vardır. Rekabet zaten rakip teşebbüsleri zor durumda bıraktığı için, onları yeni teknolojiler bulmaya ve maliyetleri minimize etmeye ve böylece ilerleyerek avantajlar yakalamaya iter. Rekabetin istenme ve korunma nedeninde, bu etkilerin olduğunu söylemeye gerek yoktur. Bu gerçeklere karşılık Kanun’un benimsediği ifade tarzı, bazı yazarlarda tereddüt yaratmıştır. Aslan, zorlaştırma ve kısıtlama ile başka kavramların anlatılması amaçlandıysa, yanlış anlaşılmalara meydan vermemek

²⁰⁴ Sanlı, s. 114.

için, bunun daha açık ifade edilmesi gerekliliğinin üzerinde durmuştur²⁰⁵. Kanun koyucu rakip işletmelerin faaliyetlerinin zorlaştırılması ve kısıtlanması ifadesini kullanırken büyük ihtimalle, rakipleri piyasa dışına itme amaçlı, ama boykot tanımına göre daha zayıf etkili hareketleri anlatmak istemiştir.

Dolayısıyla söz konusu ifadenin anlamını, bunu takip eden durumlar çerçevesinde sınırlayarak daraltıcı bir yorum yapmak bir zaruret olarak gözükmemektedir.

Rekabet Hukukunun amacı ticari yaşamın gerçekleriyle bağdaşmaz. Bu itibarla daraltıcı bir yorumda bulunmak suretiyle, dışlayıcı uygulamaların kapsamını, ancak teşebbüslerin rekabet edebilme hakkını tamamen ortadan kaldırmaya yönelik veya bu etkiyi doğuran; bir başka deyişle, dışlayıcı etkileri bariz ve ağır olan kolektif davranışlarla (danışıklı ilişkilerle) sınırlamak, daha uygun bir yaklaşım olacaktır. Aksi takdirde, Rekabet Hukuku ile ilişkisi olmayan uygulamaların hükmün kapsamına girmesi veya yukarıda ifade edildiği gibi, aslında rekabetin kendisini ifade eden faaliyetlerin yasaklanması tehlikesi ortaya çıkacaktır. Zira aynı etkiyi doğurması muhtemel olan, rakiplerin mal satış kanallarının kapatılması veya ticari faaliyetin yapılması için zorunlu birtakım hizmetlerin sağlanmaması da pazar dışına itici hareketlerden sayılır. Burada önemli olan rekabetin kendinden kaynaklanan rekabet süreci arasındaki farkın tespit edilmesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Zira teşebbüsler arasındaki rekabet sürecinin çoğu kez teşebbüslerin birbirlerini dışlamaları şeklinde ortaya çıkması ve esasen bunun bizzat rekabetin kendisini yansıtmaması, dışlayıcı uygulamalar açısından, meşru ve meşru olmayan rekabet arasındaki sınırların belirlenmelidir.

Kısaca özetlemek gerekirse, teşebbüslerin bir uygulamasının pazardan dışlayıcı sayılması için, rakiplerinin ticari faaliyet yapabilme veya birbirleriyle rekabet edebilme imkânlarının ortadan kaldırılması gerekmektedir.

RKHK'nun m.4/2 "d" bendinde yasaklanmak istenen iki veya daha fazla işletmenin aralarında yapacakları anlaşmalarla pazara yeni girecekleri engellemeleri, kendi dışında kalan rakiplerin büyümelerini engellemeleri veya iş dışına atmalarıdır.

²⁰⁵ Aslan, AT Rekabet Hukuku, s. 72; Badur, s. 99, dpn. 141.

Piyasada faaliyet gösteren firmaların, aralarındaki mevcut rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik faaliyetlerinin yanı sıra, piyasaya yeni teşebbüslerin girmelerini önlemeleri de rekabetin yatay sınırlandırılmasını oluşturur. Firmalar gerek fiyat anlaşmaları gerek piyasa bölüşme anlaşmaları ile rekabeti ortadan kaldırarak piyasayı kontrol etmeği amaçlarlar. Rekabetin kısıtlanması ile beraber, fiyat, piyasadaki firmaların arzularına uygun olarak oluşacak ve firmalar rekabet piyasasında elde edebilecekleri kârın üzerinde kazançlar elde edeceklerdir. Ancak firmaların elde edeceği yüksek kâr, yeni firmaları piyasaya çekebilir. Belirli bir piyasadaki yüksek kârlılık, o piyasaya yeni girişlere neden olacak ve aynı piyasada daha önceden faaliyet gösteren firmaların anlaşma ile elde etmek istedikleri avantajların kaybolmasına yol açacaktır. Piyasaya yeni firmaların girmesi, rekabetin tekrar ortaya çıkması anlamına geleceği için, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmanın etkisi uzun süreli olmayabilir. Rekabetin uzun dönemde kısıtlanması, piyasadaki firmaların yeni girişleri önlemeğe yönelik davranışları ile gerçekleşebilir²⁰⁶. Firmalar, tespit edecekleri fiyatı, tekel fiyatının altında, daha başka bir ifade ile yeni girişleri teşvik edecek miktarın biraz altında tutarak yeni firmalar bakımından piyasanın çekiciliğini ortadan kaldırırlar, ya da, aralarında anlaşarak piyasaya yeni girmeğe çalışan firmalara karşı birlik halinde davranıp, onların rakip olmalarına engel olurlar.

Bu gibi uygulamalar genellikle üretim zincirinin farklı seviyesindeki işletmeler arasında görülür. Örneğin, belirli bir malın üreticileri birliği ie aynı malın dağıtıcıları birliği arasında birlik üyesi olmayanlardan mal alınmaması ve yine birlik üyesi olmayanlara mal satılmaması yönünde yapılacak bir anlaşma hem üretici pazarına hem de toptancı pazarına yeni girişleri önleyici niteliktedir. Bu gibi anlaşmaların etkili olabilmesi için anlaşmaya katılan işletmelerin önemli bir pazar gücü olması gerekir.

Piyasaya giriş engellerinin yüksek olduğu piyasalarda, teşebbüsler arasındaki dışlayıcı anlaşmaların başarılı olma ihtimali yüksektir. Endüstrinin ve ticari hayatın temel girdilerini elinde tutan teşebbüsler arasındaki dışlayıcı anlaşmaların etkili olma

²⁰⁶ Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 207.

için farklı seviyelerde faaliyet gösteren teşebbüslerin de buna katılmış olması gerekmektedir²⁰⁷.

1. Rakip Teşebbüs Faaliyetlerinin Zorlaştırılması

Rekabet şartlarından yoksun piyasalarda teşebbüsler ürettikleri mal veya hizmetlerin fiyatı, miktarı, kalitesi gibi hususların belirlenmesinde yegâne güç konumundadırlar. Bu tür piyasalarda teşebbüsleri daha kaliteli veya daha ucuz mal üretmeye zorlayan kuvvetli bir etken yoktur. Halbuki rekabet piyasalarında teşebbüslerin başarısı ürün farklılığına gitmek, yeni buluşlar yapmak, daha kaliteli ve ucuz mal üretmek suretiyle rakiplerinden daha verimli faaliyet göstermelerine dolayısıyla daha fazla kazanç elde etmelerine bağlıdır. Bu anlamda rekabetin teşebbüsler için bir baskı aracı olduğu açıktır. İşte teşebbüsler bu mücadeleden kurtulmak için aralarında anlaşarak rekabeti bertaraf etmeye, rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırarak (yıkıcı fiyat, hammadde temini güçlüğü) piyasa dışına çıkarmaya yönelebilirler²⁰⁸.

Teşebbüslerin aralarında yapacakları bir anlaşma ile ticari ilişkide bulundukları taraflardan birini diğerine göre rekabette olumsuz konuma düşürecek tarzda ayrımcı uygulamalarda bulunma yönünde uyuşmaları rekabeti sınırlayıcı olmakla RKHK'nun 4. maddesine aykırıdır. Bu tür rekabet ihlalinde en az iki işletmenin aralarında anlaşarak müşterilerinden birine, diğerine oranla daha ağır koşullar uygulaması söz konusudur. Eğer bir işletme, hâkim durumda olmamak koşuluyla, uyguladığı bağımsız satış politikasının bir gereği olarak müşterileri arasında bir ayırım yapıyorsa böyle bir uygulama istisnaen RKHK'a aykırılık teşkil eder.

CNR Uluslararası Fuarçılık A.Ş. tarafından düzenlenen ve TATEF Metal İşleme fuarına katılmak isteyen firmaların aynı yıl içinde aynı konuda düzenlenecek olan başka fuarlara katılımının engellenmesi ve Takım Tezgâhları İşadamları Derneği tarafından tek fuara katılma şeklindeki teşebbüs birliği kararı ile bu kararın uygulanmasını sağlamak amacıyla birlik üyeleri ile sözleşme imzalamasının RKHK'nı ihlal ettiği iddia edilmiştir. RK, CNR Fuarçılık tarafından TATEF'e katılacak firmalarla imzalanan sözleşmede yer alan "*CNR tarafından TATEF'e*

²⁰⁷ Akıncı, s. 100.

²⁰⁸ Topçuoğlu, s. 231.

katılacak firmaların aynı yıl içinde İstanbul ve Kocaeli sınırları içinde düzenlenecek bir başka fuara katılamayacaklarını ve sözü geçen fuarlarda aynı marka ürünlerini sergilemeyeceklerini taahhüt ederler. Aksi durumda söz konusu katılımcı, ücretini ödemiş olsa da TATEF fuarına katılamayacaktır” şeklindeki hükmün rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması makina teçhizat sektörüne yönelik uluslararası nitelikteki ihtisas fuarı pazarında, katılımcı olan teşebbüslerin, yalnızca CNR’nin düzenlemiş olduğu fuara katılmaya zorlanması ve aynı yıl içerisinde başka bir fuara katılmasının engellenmesi ile bir yandan rakip fuar organizatörlerinin başarılı bir fuar düzenleme olasılığının kısıtlandığı, diğer yandan ise söz konusu anlaşmayı imzalayarak fuara katılan firmaların başka bir fuarda ürünlerini sergilemelerine engel olunması suretiyle katılımcı firmalar arasındaki rekabetin bozulduğu sonucuna varılarak, bu hükümlerin RKHK’nun 4. maddesine aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir²⁰⁹.

RK’nun Benkar/Damat&Tween kararında²¹⁰ RK, Benkar’ın “advantage” kart sistemine başvurusu için önceliğin Benkar tarafından holding bünyesinde şirketlere verildiği, Orka’nın faaliyet gösterdiği sektörde de holdinge bağlı bir başka şirketin sisteme dahil edildiği sebepleri ile reddedilmesi nedeniyle Damat&Tween ile Benkar arasındaki anlaşmanın Damat-Tween’in serbestçe karar verip yeni bir firma ile anlaşma yapması bir ölçüde de olsa sınırlandırdığı tespitinde bulunmuştur. Kurul, anılan anlaşmada öngörülen cezai şartın, piyasaya yeni girecek ya da yeni girmiş bir firmanın faaliyetlerini müşteri bulma hususunda zorlaştırabileceği gibi bu firmaların faaliyet alanlarını da kısıtlayabileceği sonucuna ulaşmıştır.

2. Piyasaya Girişlerin Engellenmesi

RKHK’nun 4/1 maddesinin üçüncü ve son yasaklanan hareket, piyasaya yeni girecek teşebbüslerin engellenmesidir. Teşebbüsler arası iş birliği faaliyetlerinin ana hedefi, mevcut veya potansiyel rekabeti bertaraf ederek yeni teknolojiler bulmak, maliyetleri düşürmek gibi hususlardan kaynaklanacak masraflardan kurtulmak ve düşük fiyatlar yerine, yüksek fiyatlarla satış yapmak fırsatlarını ele geçirmektir. Belirli bir mal veya hizmet piyasasında yüksek karlarla faaliyet gösteren teşebbüsler,

²⁰⁹ RK’nun 20.10.2000 tarihli ve 00-40/443-243 sayılı kararı, RG 27.06.2001 S:24445, www.rekabet.gov.tr/pdf/00-40-443-243.pdf

²¹⁰ RK’nun, 28.04.1999 tarihli, 99-21/167-86 sayılı karar ve RG 31.08.2000 S:24156, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-21-167-86.pdf>

piyasaya yeni girişleri önlemek suretiyle bu konumlarını muhafaza etmek isteyeceklerdir. Aksi halde yeni girişler önlenemediği takdirde, teşebbüsler arası iş birliği anlaşmalarıyla hedeflenen sonuçlar uzun ömürlü olmayacaktır.

Rekabetin temeli daha önce de söz edildiği gibi, işletmelerin bağımsız ekonomik karar alabilme özgürlüğüne dayanır. Bir işletmenin özgür iradesiyle bir mal veya hizmet piyasasında çalışmaya başlaması, onun en doğal haklarından biridir. Bu kararın o piyasada eskiden beri var olan işletmeler tarafından engellenmesinin rekabeti sınırlayacağı açıktır. Üzerinde durulması gerekli bir diğer nokta, piyasaya yeni girecekleri engellemek için anlaşmalar yapan işletmeleri buna iten nedendir. İşletmeler arası rekabeti etkileyen anlaşmalar, genellikle yüksek kar elde etmek amacıyla yapılırlar. Yüksek kar oranlarıyla çalışan bir piyasa yeni girişimcileri kendisine çekecektir. Bununla birlikte bu piyasada eskiden beri çalışan işletmeler, yeni girişimcilerin de aynı piyasaya katılması halinde, kendi kar marjlarının düşeceğinin farkındadırlar. Oysa piyasaya yeni girişler o piyasada rekabetin artmasına, ürün çeşitlenmesine ve fiyatların düşmesine neden olacaklarından Rekabet Kanunları tarafından korunmalıdırlar.

Çeşitli ticari faaliyetleri yürüten teşebbüslerin aralarında tesis ettikleri birlik vasıtasıyla hem aralarındaki iş birliğini hem de piyasayı kontrol altında tutmaları mümkündür. Örneğin bir ürünün üreticileri birliği ile söz konusu ürünün dağıtıcıları birliği arasında, birlik üyesi olmayan dağıtıcılara ürün verilmemesi veya birlik üyesi olmayan üretici ürünlerinin dağıtılmamasına ilişkin anlaşmalar, ilgili ürünün üretim ve dağıtım sektörünü kontrol altında tutarak bu sektörlere yeni girişleri engelleyeceğinden RK m. 4/2-d'yi ihlal edecektir²¹¹. Ayrıca belli bir sektörü kontrol eden teşebbüslerin, aralarında tesis ettikleri birlik vasıtasıyla birliğe üyelik için kabul edilen objektif şartları yerine getiren teşebbüsleri üyeliğe kabul etmemeleri de ayırıcı uygulama veya giriş engeli olarak düşünülebileceğinden bu durum RK m. 4/2-d bendine aykırı olacaktır²¹².

Piyananın kontrol altına alınması, ya da yeni teşebbüslerin piyasaya girişine engel olmak için, farklı seviyelerde faaliyet gösteren teşebbüs gruplarının, anlaşmış

²¹¹ Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 75.

²¹² Topçuoğlu, s. 232.

olması gerekebilir²¹³. Belirli bir teşebbüs grubunun, piyasa payının büyük bir kısmını elinde tutmasına rağmen, piyasaya yeni girişleri engelleyememe durumu, malın homojen, marka bağımlılığının bulunmadığı ve piyasa giriş engellerinin düşük olduğu piyasalarda gözlenir. Bu durumda, piyasaya yeni teşebbüslerin girmesine mâni olarak rekabetin kısıtlanması, farklı seviyelerde faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında yapacakları anlaşmalara bağlıdır²¹⁴.

Örnek ile açıklarsak, yüz üretici ve bin toptancı firmanın yer aldığı bir piyasa varsayımında, toptancıların tümünün katılacağı bir ticari teşekkül kurulmuş olsa dahi, toptancıların yeni ortaya çıkacak, bin birinci toptancının toptan mal satış piyasasına girmesini önlemeleri mümkün değildir. Eğer toptancılar, tam rekabet piyasası kârı üzerinde bir kazanç elde etmek isterlerse, toptancı olarak piyasaya girmeğe çalışacak yeni firmalar bulunacaktır. Aynı şekilde benzer bir durum, yüz üreticinin bulunduğu bir piyasada da görülür. Bu durumda, üreticiler birliği ile toptancılar birliği anlaşarak, üreticilerin bin birinci toptancıya mal satmamasına ve toptancılarında yüz birinci üreticiden mal satın almamalarını kararlaştırabilirler. Anlaşma, her iki piyasaya da yeni teşebbüslerin girmelerini önlemeye yönelik olduğundan, fiyat tespit anlaşmaları kadar etkilidir²¹⁵. Rekabeti kısıtlamaya yönelik gruplar arası karşılıklı sözleşmeler, Rekabet Hukuku kurallarının yürürlüğe girdiği tarihten beri hukuk dışı kabul edilmiştir²¹⁶.

AT Rekabet Hukuku da piyasaya yeni işletmelerin girişlerinin engellenmesine müsamaha göstermemektedir. Bu konuda Belasco Davası ²¹⁷ iyi bir örnektir. Belasco, Belçikalı bir çatı kaplama malzemeleri üretici ve satıcıları kooperatifidir. Belasco üyeleri arasında yapılan anlaşma, fiyat tespiti ve pazar paylaşma hükümlerinin yanı sıra, yeni işletmelerin ve yeni ürünlerin piyasaya girmelerini engelleyici hükümler de içermektedir. Belasco üyeleri arasında yapılan anlaşmada, tüm üyeler çatı kaplama malzemesi üreten fabrikalarını Belasco üyeleri dışında kimseye devretmeyeceklerini, satmayacaklarını ve hatta kiralamayacaklarını taahhüt etmişlerdir. Bir üyenin iflası ya da üçüncü bir kişinin hakkını kullanması durumlarında bile, satılacak fabrika kooperatif bünyesinde kurulu olan bir fon

²¹³ Whish, s. 465.

²¹⁴ Akıncı, s. 99.

²¹⁵ Akıncı, s. 99.

²¹⁶ Akıncı, s. 100.

²¹⁷ Belasco and Others V. Commission, C. 246/86, 11.07.1989.

tarafından alınacaktır. Yani yapılan anlaşma ile ön alım hakkına benzetebileceğimiz bir sistem geliştirilmiştir. ATAD yapılan anlaşmanın içerdiği bu hükmü piyasaya yeni girecek işletmeleri engelleyeceği gerekçesiyle rekabeti sınırlayıcı bulmuştur. Zaten anlaşma taraflarının da amacı Belasco üyesi olmayan işletmeleri, en azından hazır fabrika almalarını engelleyerek piyasa dışında tutmaktır.

Anlaşma tarafları aynı amaçla, çatı kaplama malzemesi standartlarını da belirlemişlerdir. Anlaşmaya göre kooperatif üyeleri bu standartlara uymayan ürünleri alıp satmayacak ve dağıtımlarını yapmayacaklardır. Söz konusu anlaşmayla belirlenen bu standartlar, Belçika Standartları Enstitüsünün (IBN) belirlediği standartla çakışmamaktadır. Bu durum Belasco üyelerinin söz konusu standartları belirlemedeki amaçlarının, kendi üretimleri dışındaki çatı kaplama malzemelerinin piyasa girişlerini engellemek olduğunu akla getirmektedir. Yeni ürünlerini üretenler genellikle Belasco üyeleri olmayacağı için, bu ürünlerin piyasaya girişlerini engellemekle aynı zamanda bu ürünlerin üreticileri olan yeni işletmelerin de piyasaya girişlerini engelleyeceklerdir. Komisyonun bu iddiası üzerine Belasco üyeleri standardizasyon çalışmalarının amacının, piyasaya yeni ürün ve işletme girmesini engellemek değil, çatı kaplama malzemesinde kaliteyi arttırmak olduğunu ileri sürmüşlerdir. ATAD tarafların savunmalarını yersiz bularak, Komisyon kararını benimsemiş ve rekabetin korunmasındaki bir amacın da rekabetin beraberinde getirdiği ürün çeşitliliği ve bundan kaynaklanan tüketici yararı olduğunu belirtmiştir.

Teşebbüs birliği veya farklı seviyede faaliyet gösteren teşebbüslerin aracılığı ile, gruba dahil olmayanların piyasadaki faaliyetlerine engel olucu anlaşmalar yapmalarına Avrupa Topluluğunda da rastlanmıştır. Frubo v. Commission davasında²¹⁸, Hollanda Meyve İthalatçılar Birliği ile Hollanda Meyve Toptancılar Birliği, narenciye satışlarının sadece Rotterdam borsasından yapılacağı hususunda anlaşmışlardır. Böylece, ithal ettiği narenciyeyi Rotterdam borsasında satmayan ithalatçıların mallarının toptancılar tarafından pazarlanması engellenmek istenmiştir. Adalet Divanı, bu anlaşmanın rekabeti engellediğini ve topluluk içinde mal dolaşımını kısıtladığı gerekçesi ile anlaşmanın 81. maddenin 1. paragrafı kapsamına girdiğine karar vermiştir.

²¹⁸ Case 71/74 FRUBO v. Commission, (1975) ECR 563.

Dışlayıcı anlaşmalar, farklı seviyelerde²¹⁹ ya da farklı piyasalarda²²⁰ faaliyet gösteren teşebbüslerin üyesi oldukları teşebbüs birlikleri arasında da yapılabilir. Van Katwijk olayında Belçika Boru İmalatçıları Birliği ile Hollanda Boru İmalatçıları Birliği üyelerinin diğer ulusal piyasalarda faaliyet göstermeyeceklerine dair yaptıkları anlaşma, piyasanın yatay bölüşülmesini gerçekleştirirken, farklı seviyede faaliyet gösteren toptancı ve perakendeci gibi teşebbüslerin rekabet olanaklarını kısıtlamıştır. Piyasa bölüşülmesi ve grup dışındakileri dışlama için yapılan daha geliştirilmiş bir anlaşma modeline Şeker Karteli davasında²²¹ rastlanır. Şeker üreticileri birlikleri, anlaşarak piyasayı bölüşmek ile kalmamışlar, kendi ülkelerindeki toptancı ve ihracatçı birlikleri ile anlaşarak başka ülkelerdeki ithalatçı ve toptancılara şeker satılmasını engellemişlerdir.

RK, Türkiye Seyahat Acenteleri Birliği (TÜRSAB) tarafından Kasım 2001 tarihinde alınan Genel Kurul kararı ile yüksek giriş aidatı uygulanarak piyasaya girişin engellendiğine karar vermiştir²²². Ayrıca Kurul, bu kararında “giriş engeli” kavramını incelemiştir.

RK, TÜRSAB’a üye olmak için ödenen giriş ücreti, pazara yeni giriş yapılırken katlanılan bir maliyet kalemi olduğunu belirtmiş ve ‘pazara giriş engeli’ işlevi gören TÜRSAB giriş ücretinin taşıdığı nitelikleri incelemiştir.

- Sermaye Gereksinimi: *En temel giriş engeli olan sermaye gereksinimi, pazara yeni giriş yapan firmanın katlanmak durumunda olduğu başlangıç maliyetleri için ihtiyaç duyulan sermayeyi ifade etmektedir. Seyahat acenteleri hizmetleri pazarına giriş yapmak için ofis kurulması, reklam harcamaları, gerekli donanımının sağlanması gibi başlangıç maliyetlerine katlanmak gerekmektedir. Bunlara ek olarak, TÜRSAB’a nakit olarak ödenmesi gereken giriş aidatı ayrıca, bir maliyet kalemi oluşturmaktadır.*

²¹⁹ Belgian Central Heating, OJ (1972) L 264/22, (1972) CMLR D130. Şehir şebeke suyu satıcıları birliği, çamaşır makineleri üreticileri ve montajcılar birliği arasında yapılan ve üreticiler birliğine birliğine üye olmayan üreticilerin mallarının şehir şebeke suyuna bağlanmaması konusunda yaptıkları anlaşma.

²²⁰ Van Katwijk NV. OJ (1970) L 242/18, (1970) CMLR D43.

²²¹ Case 40/73 Suiker et al. v. Commission, (1976) ECR 1663.

²²² RK’nun 17.12.2003 tarihli, 03-80/967-397 sayılı kararı, RG. 26.03.2004 S:25414 <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/03-80-967-397.pdf>

- Batık Maliyet: Pazara giriş yapmak için yapılan bazı harcamalar, kısa veya uzun vadede likiditeye dönüştürülemeyebilir. Örneğin, promosyon harcamaları, başka bir amaç için kullanılamayacak ekipman, pazarlama ağı için yapılan yatırımlar, vb. batık maliyet kalemi teşkil edebilirler. TÛRSAB giriş aidatı, sadece sektöre giriş yapmak için ödenen, bunun karşılığında temin edilen belge de çoğu zaman likit olmayan veya bütünüyle geri döndürülemeyen bir maliyet kalemi niteliğindedir.
- Pazardan Çıkış Engeli: Pazara giriş yapmak için üstlenilen maliyetler, işlerin iyi gitmemesi durumunda pazardan çıkmayı rasyonel olmaktan çıkarabilir. Bu nedenle, çıkış engellerinin yüksek olduğu bir pazar, yeni giriş yapmayı alıkoyucu bir etki yapabilir. TÛRSAB giriş ücreti, anında likiditeye dönüştürülemediği veya yatırılan nakit para bütünüyle geri alınamadığı durumlarda pazardan çıkış engeli niteliğini taşımaktadır.

Giriş ücretinin reel olarak giderek yükselmesi, pazara daha sonra giriş yapanın daha fazla giriş maliyetine katlanmasına neden olmaktadır. Bu miktara, halen faal olan acenteler karar verdiklerinden dolayı, TÛRSAB Genel Kuruluna ait olan bu tasarruf, aynı zamanda Krattenmaker ve Salop'un ifadesiyle "rakiplerin maliyetini yükseltici bir davranış" niteliğindedir.

(.....) yüksek giriş ücreti, hem sektöre daha az giriş olmasına, hem de mevcut işletme belgeleri devredilebildiğinden, eldeki belgelerin değer kazanmasına neden olmaktadır. Giriş ücreti herhangi bir nesnel kritere bağlı olarak belirlenmemektedir.(....)

Giriş ücreti, seyahat acenteleri gruplarından ve bölgesel ayırımından bağımsız olarak, bütün yeni giriş yapan acenteler için aynıdır. İlgili pazar, turizm faaliyetlerine bağlı olarak ülkemizin her yerinde homojen bir yapıya sahip değildir. Bu çerçevede TÜRSAB'ın aldığı giriş ücretinin makul olmaktan çok uzak olduğu açıkça görülmektedir.

Yukarıda yer verilen bilgi, tespit ve açıklamalar çerçevesinde, RK, TÜRSAB Genel Kurulu'na belirlenen üyelik giriş ücretinin, ilgili pazara girişi engelleyici nitelikte, dolayısıyla ilgili pazarda “rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı” bir etki doğuran bir teşebbüs birliği kararı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

3. Boykot Anlaşmaları

RKHK'nun m.4'ün son bendinde piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yasaklanmıştır. Burada boykot, piyasa dışına çıkarma amaçlı davranışlara örnek olarak gösterilmiştir.

Boykot, pazardaki bir teşebbüsü pazar dışına itmek amacıyla yapılan bir anlaşmadır. Bir pazarda faaliyet gösteren işletmeler rakiplerini veya müşterilerini iş dışında bırakmak için onu boykot edebilirler. Bunun için aralarında anlaşarak o işletmeye mal veya hizmet vermezler.

Kolektif boykotun, fiyat tespit anlaşmalarından ayrıldığı en önemli husus, fiyat tespit anlaşmalarında doğrudan zarar görenin nihai tüketiciler olmasına karşılık, kolektif boykot durumunda doğrudan zarar görenler arasına grup dışındaki teşebbüslerde katılır. Bu sebepten, boykotun fark edilmesi, diğer rekabeti kısıtlayıcı uygulamalara göre daha kolaydır. Boykot anlaşmasının taraflarının boykot edilene, kendisinle mal satılmama sebeplerini bildirmeleri, ya da boykot edilenin boykot anlaşmasına ilişkin belgeleri ele geçirmesi ihtimal dahilindedir²²³.

Bir piyasada faaliyet gösteren işletmelerin rakiplerini piyasa dışında bırakmak için onu boykot etmeleri, dikey düzlemde olabileceği gibi yatay düzlemde de olabilir.

²²³ Akıncı, s. 108.

İşletme birliği kararlarıyla da boykot edilmek istenen işletmeye mal ve hizmet verilmemesi mümkündür. Dikey boykota en iyi örnek hammadde üreticilerinin aralarında anlaşarak, boykot etmek istedikleri işletmeye mal satmamalarıdır. Boykot edilen işletme başka kaynaklardan hammadde bulamadığı sürece, piyasa dışında kalmaya mahkûm olacaktır. Benzer şekilde bir malın üreticileri birliği ile aynı malın dağıtıcıları birliği arasında birlik üyesi olmayanlardan mal alınmaması veya onlara mal satılmaması yönünde yapılacak anlaşmalar, söz konusu birliklerin üyesi olmayan teşebbüsleri piyasa dışına itecektir. Bu tür anlaşmaların bendin üçüncü ve son kısmında düzenlenen piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi ile de ilgisi vardır. Çünkü yukarıda örneklenen anlaşma hem üretici hem de toptancı pazarına yeni rakip teşebbüslerin girişlerini önleyecek niteliktedir.

Boykot veya rakip teşebbüslerle alışveriş yapmayı reddetmeye ilişkin anlaşmalar hakkında doktrin ve uygulamanın müşterek tutumu, bunların rekabet düzenlemelerine aykırı oldukları yönündedir. Rakip teşebbüsle veya teşebbüslerle toplu olarak alışverişin kesilmesine ilişkin boykot, hangi gerekçelerle yapılsa yapılsın, bu tür uygulamalar rekabeti sınırlayıcıdır dolayısıyla RK m. 4/2-d'yi ihlal etmektedir.

Pazar uygulamaları incelendiğinde, teşebbüsleri boykota teşvik eden sebeplerin çok çeşitli olduğu görülmektedir. Bu sebeplerin başında pazara girişlerin önlemesi veya rakip teşebbüslerin pazar dışına çıkarılmaları ve çoğunluk itibarıyla da fiyatlar üzerinde denetim sağlanması gelmektedir.

Bu anlamda bir grup perakendecinin fiyat artışlarını önlemek üzere üretici veya toptancıyı boykotla tehdit etmesi böyledir. Boykotu fiyat tespit anlaşmalarından farklı kılan hususların başında, doğrudan zarar gören kimselerin farklı olması gelir. Boykot anlaşmalarının mağduru boykot edilen teşebbüs veya alıcılardır. Fiyat anlaşmalarından zarar gören kimseler arasında muhatap teşebbüsler bulunmakla birlikte, fiyat anlaşmaları nihai etkilerini tüketiciler üzerinde gösterir²²⁴.

Genellikle boykotun bir görünümü olarak ortaya çıkan bu durumda, bir teşebbüs birliği veya piyasadaki teşebbüs grubunun, belirlenen veya kararlaştırılan

²²⁴ Akıncı, s. 132.

birtakım koşulları karşılamayan veya bu koşullara aykırı davranan teşebbüs veya teşebbüslere mal vermekten kaçınması durumu söz konusudur. Teşebbüsler tarafından belirlenen şartlar, çok farklı düşünce ve amaçlara dayanabilir²²⁵.

Benzer bir şekilde, yatay değil, fakat bir dikey ilişkide, satıcı veya arz eden konumundaki teşebbüsün, kuracağı dağıtım ağında yer alacak teşebbüslerde belirli ekonomik, teknik ve fiziki yeterlilik koşulları araması ve koşullara sahip olmayan teşebbüslere mal vermekten imtina etmesi halinde de dışlayıcı bir uygulamanın olduğunu söylemek mümkündür. Şüphesiz rekabet üzerindeki etkileri bakımından yatay bir ilişkiden oldukça farklı özellikler gösteren bu tip durumlara, seçici dağıtım anlaşmaları (selective distribution system) adı verilen uygulamalarda oldukça sık rastlanılmaktadır. Özellikle Avrupa Topluluğu Hukukunda, bu tür anlaşmaların grup muafiyeti hükümlerinden faydalanma imkânı olmadığı için, oldukça zengin bir uygulanma bulunmakta ve bu anlaşmalar genellikle esnek bir yaklaşım içerisinde değerlendirilmektedir²²⁶.

RK, Star Gazetesi'nin, son satış noktalarındaki satışını önlemek suretiyle, bu gazetenin faaliyetlerini zorlaştırdıkları ve diğer taraftan Star Gazetesi'nin dağıtımını üstlenen ve son satış noktalarına ulaştıran MEDYA Pazarlama Org. Hiz. İth. Tic. A.S.'nin aynı pazara girişinin engellendiği iddiaları üzerine, Türkiye'de tüm gazete ve dergilerin dağıtımını yapan Birleşik Basın Dağıtım&BİRYAY&YAYSAT²²⁷, hakkında Yayın kuruluşları kendi dağıtım şirketleri aracılığıyla rakiplerinden birini iş dışına atmak için boykot yaptıklarına karar vermiştir.

“sürekli olarak, mal tedarik ettikleri, son satıcıları, dağıtımını yaptıkları ürünler ile rakip dağıtım şirketinin getirdiği ürünler arasında, tercih yapmaya zorlamak ve rakip dağıtım şirketinin getirdiği ürünleri, teşhir edip satan, son satıcıların bayiliklerini iptal etmek, bu noktalara, mal tedarikini kesmek veya bu yönde tehdit ya da uygulamalarda bulunmak, dolayısıyla piyasaya

²²⁵ Örneğin Amerikan hukukunda, kumaş üretimi ile giyim malzemesi üretimi yapan iki teşebbüs birliğinin, fikri mülkiyet koruması altında olmayan markalarının iltibas edilmesini önlemek amacıyla uyguladıkları boykot, Yüksek Mahkeme tarafından boykot kapsamında değerlendirilmiş ve hukuka aykırı kabul edilmiştir (Fashion Originators Guild of America-FTC., 312 US. 457 (1941)).

²²⁶ Sanlı, s. 116, dpn. 352.

²²⁷ RK'nun 14.12.2000 tarihli, 00-49/529-291 sayılı kararı, RG. 16.04.2001 S: 24375 <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/00-49-529-291.pdf>

yeni giren bir dağıtım şirketinin dağıttığı ürünleri bayilerine sokmamak”,

suretiyle RKHK’ a aykırı davrandıklarına karar vermiştir.

ATA da kişilerin kendisi ile sözleşme yapacağı kişiyi seçme hakkı istisnai iki durum haricinde kısıtlanamamaktadır. İstisnalardan ilki, belirli bir kişi ile sözleşme yapmaktan kaçınan tarafın, fiili tekel olması²²⁸ ki, bu durumda, ATA’nın 82. maddesinde düzenlenen piyasada egemen olma durumunu kötüye kullanması söz konusu olmakta; ikinci ise, sözleşme yapmayı reddeden tarafın bunu rekabeti kısıtlamaya yönelik bir anlaşmanın hükümlerine uymak için yapmış olmasıdır. Aynı piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin piyasaya yeni girişleri kontrol etmek ya da çeşitli konulardaki anlaşma şartlarına uymayanları cezalandırmak amacı ile aralarında yaptıkları kolektif boykot anlaşmaları 81. maddenin 1. paragrafında düzenlenen rekabetin kısıtlanması durumunu oluşturur²²⁹.

Komisyon, Papier Peints de Belgique v. Komisyon²³⁰, davasında boykot uygulamasını incelemiştir. Belçikalı duvar kâğıdı üreticilerinin kurmuş olduğu teşebbüs birliğinin, tekrar satış fiyatlarına, standart satış koşullarına, indirimlere ve reklamlara ilişkin olarak öngördüğü kural ve kararlar, birliğe üye olan teşebbüsler arasındaki rekabetin önemli ölçüde sınırlandırılmasına neden olmaktaydı. Bu kural ve kararlar, sadece Belçika’da üretilen ve satılan duvar kağıtlarını değil, aynı zamanda ithal edilen duvar kağıtlarını da kapsamakta ve piyasaların coğrafi paylaşımı, paralel ticaretin engellenmesi gibi olumsuz neticeler ortaya çıkmaktaydı. Fakat bunların dışında kararın 81. madde bakımından asıl önemi, aynı zamanda kolektif boykot uygulamasını da içeriyor olmasıydı. Birliğin, fiyat tespitine ve standart alım satım koşullarının tespit edilmesine ilişkin uygulamalarını benimsemeyen toptancılar üzerinde, mal vermenin reddedilmesi teşkil eden boykot uygulaması, Komisyon tarafından 81/1.maddenin ağır ihlali olduğu gerekçesiyle yüksek para cezası tatbik edilmesine yol açmıştır.

²²⁸ Bellamy/Child, s. 190.

²²⁹ Whish, s. 308.

²³⁰ Papier Peints de Belgique v. Komisyon, dava 73/74, (1975), ECR.1491 (1976), 1 CMLR.589.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAPTIRIMLAR

I. GENEL OLARAK

Hukuk kurallarının sınıflandırılmasında karşımıza çıkan emredici hukuk kuralları, en genel anlamıyla uyulmaları zorunlu olan kurallardır. Emir unsuru içerdikleri için diğer hukuk kurallarından ayrılan emredici hukuk kurallarının kapsamına, olumlu emirlerin yanı sıra, olumsuz bir emir anlamına gelen yasaklayıcı hükümler de girmektedir. Emredici hukuk kurallarının en önemli özelliği, Kanun koyucunun kişilere hareket serbestisi tanımamış olması ve kurala uygun davranmak zorunluluğu getirmesidir. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde ise yine hukuk sistemi tarafından öngörülen yaptırımlar devreye girmektedir. Bir sözleşme, emir veya yasak koyan emredici bir hukuk kuralıyla çatıştığı zaman, hukuka aykırılık söz konusu olmaktadır.²³¹

Rekabetin korunmasını amaçlayan 4054 sayılı Kanun'da da yukarıdaki anlamıyla emredici hükümler ve bu hükümlerin ihlali durumunda uygulanacak yaptırımları içeren düzenlemeler yer almaktadır.

Rekabet hukukunun genel kabul görmüş kavram ve ilkelerinden hareketle, rekabetin kısıtlanmasının genel olarak üç şekilde gerçekleşebileceğini söylemek mümkündür. Bunlardan birincisi, piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında anlaşmak suretiyle rekabeti kısıtlamalarıdır. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, teşebbüsler arasındaki bu irade uyuşmasının “*anlaşma*”, “*uyumlu eylem*” ve “*teşebbüs birliği karar ve eylemleri*” olmak üzere üç şekilde gerçekleşebileceği ifade edilmiş ve rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki bu tür hukuki işlem ve eylemlerin yasak olduğu hükme bağlanmıştır.

Rekabetin kısıtlandığı ikinci durum, piyasada hâkim durumda bulunan teşebbüs veya teşebbüslerin hâkim durumlarını kötüye kullanmalarıdır. Kanun'un 6. maddesinde, hâkim durumun kötüye kullanılmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu ifade edilmiştir.

²³¹ Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1998 s. 295.

Rekabetin kısıtlanmasına yönelik üçüncü uygulama olarak da Kanun'un 7. maddesinde, teşebbüslerin hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını güçlendirmeye yönelik olarak rekabetin azalması sonucunu doğuracak şekilde birleşme ve devralmalarının hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiştir.

Rekabetin korunması amacıyla yürürlüğe konmuş olan 4054 sayılı Kanun'da yer alan esasa ilişkin emredici hükümlerin, yukarıda sayılan üç maddede düzenlendiği görülmektedir. Kanun'un 4, 6 ve 7. maddeleri ilke olarak ne tür eylem ve işlemlerin rekabet hukukuna aykırı ve yasak olduğunu belirlemek amacıyla hazırlanmış olup, bu maddeler kapsamına giren rekabet ihlallerinin ortaya çıkması halinde uygulanacak yaptırımlar Kanun'un diğer maddelerinde yer almaktadır. Bir başka deyişle, Kanun'un esasını teşkil eden 4, 6 ve 7. maddeler, emredici hükümler içeren maddeler olarak bu Kanuna aykırı eylem ve işlemleri belirlemekte, Kanuna aykırılığın yaptırımları ise ayrı bir konu olarak diğer maddelerde düzenlenmektedir. Kanun'un sistematigine ilişkin olan bu ayrımın üzerinde durulmasının sebebi, tezimizin konusunu oluşturan geçersizliğe ilişkin ilerideki açıklamalarımızın bir kısmına dayanak teşkil edecek olmasıdır.

AT bünyesinde "81 ve 82 maddede Düzenlenen Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması Tüzüğü"²³² rekabet hukuku uygulamasında verilecek para cezalarını düzenlemektedir. AT, uygulamasında Komisyon para cezasının miktarını tespit ederken ihlalin şiddetini ve niteliğini dikkate almaktadır. Teşebbüsün ya da teşebbüs birliklerinin süreli para cezası uygulamasına neden olan bir yükümlülüğü sonradan yerine getirmeleri durumunda, para cezası indirilebilir. Verilmiş para cezasını veya süreli para cezasını kaldırma, azaltma veya arttırma konusunda ATAD, sınırsız yargılama yetkisine sahiptir.

RKHK'da yer alan yasaklayıcı hükümlerin de bazı yaptırımlara tabi olması doğaldır. Rekabeti kısıtlayıcı faaliyetlerden arındırılmış bir piyasa düzeni oluşturulması hedefi her şeyden önce caydırıcı niteliği bulunan bir yaptırım sisteminin varlığını zaruri kılar. Bütünüyle yaptırım gücünden yoksun yahut caydırıcı

²³² Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty" http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=Regulation&an_doc=2003&nu_doc=1

niteliği bulunmayan bir sistem içerisinde rekabet ihlalleriyle başarılı bir şekilde mücadele edebilmek mümkün değildir.

Çalışmamızın teşebbüsler arası anlaşmalar incelendiğinden bu bölümde sadece söz konusu anlaşmaların karşılaştacağı idare hukukuna ilişkin yaptırımlar ile özel hukuka ilişkin yaptırımlar incelenecektir.

Kanun’da yer alan idari yaptırımlar ile özel hukuk yaptırımları kıyaslandığında, idare hukukuna ilişkin yaptırımların daha geniş bir uygulama alanına sahip olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü rekabet yasaklarına aykırı bulunmayan bir davranışın özel hukuk açısından herhangi bir sonuç doğurması mümkün değildir.

II. İDARE HUKUKUNA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

RKHK, maddi anlamda rekabet kuralları olarak nitelendirilen söz konusu düzenlemeler ile oluşturulmaya çalışılan rekabetçi piyasalara dayanan ortama yapılacak engelleyici sınırlayıcı veya kısıtlayıcı nitelikteki müdahaleler ile Kanun’un emredici nitelikteki diğer hükümlerinin ihlalini çeşitli yaptırımlara bağlamıştır. Kanun’un emredici hükümlerine aykırı eylem ve işlemler için öngörülen bu yaptırımların bir kısmı İdare Hukuku’na ve bir kısmı da Borçlar Hukukuna ilişkindir.

RKHK’da öngörülen yaptırımların temelini oluşturan İdare Hukuku alanında ortaya çıkan yaptırımlar “teşebbüslerin belli bir şekilde davranmalarını gerektiren kararlar” ve “idari para cezaları” olarak ikiye ayrılır.

İdari para cezalarını Kanun’un 16. ve 17. maddelerinde usul ve esasa yönelik ihlaller karşısında süreli ve ani olmak üzere ikiye ayrılarak düzenlenmiştir. Para cezaları başlıklı 16. maddenin ilk fıkrasında usule ilişkin ihlallerin varlığı halinde uygulanacak yaptırımlar ve ikinci fıkrasında ise esasa ilişkin ihlallere yönelik para cezaları hükme bağlanmıştır. Teşebbüslerin belirli bir şekilde davranmalarını gerektiren kararların yerine getirilmemesi veya Kanun’un belirli maddelerinin ihlal edilmesi halinde uygulanacak süreli para cezaları ise 17. maddede düzenlenmiştir.

Kanun’da da açıkça belirtildiği üzere (RKHK.md.18/1)²³³, para cezaları “cezaî” değil, “idari” nitelikli para cezalarıdır. Dolayısıyla, bazı yazarların aksine²³⁴ bunlara esas olan davranışlar, ceza hukuku anlamında “suç” olarak nitelendirilemez.

RKHK, söz konusu bu yaptırımların etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak üzere, geniş yetkilere sahip olan mali ve idari özerkliği haiz Rekabet Kurumu’nu münhasır olarak görevlendirmiştir²³⁵. Belirtmek gerekir ki, Avrupa Topluluğu’ndaki mevzuat temel alınarak düzenlenen bu idari yaptırımlar, oldukça etkin ve caydırıcı özelliklere sahiptir.

Bununla birlikte, konumuz açısından önemli olan, rekabet yasaklarına aykırı bir davranışın ortaya çıkması halinde verilen direktif kararlardır. Kanun, bu hususa ilişkin olarak iki farklı hüküm öngörmüştür. Bunlardan ilki, 4, 6 ve 7. maddelerin tümünün bir arada yer aldığı 9. madde²³⁶, diğeri ise, sadece süresinde yapılmayan bir birleşme ve devralma bildiriminin 7. madde kapsamında hukuka aykırı kabul edilmesi halinde verilecek direktif kararına ilişkin 11. madde hükmüdür. Bu davranış yükümlülüğü, genellikle müspet olmakla birlikte, menfî, yani kaçınma şeklinde de olabilir.

Son olarak belirtelim ki, bu idari yaptırım kararlarının yargısal denetiminin Danıştay tarafından yerine getirilir. RKHK’nun 55.maddesi uyarınca Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay’a başvurulabilir. Kurul

²³³ RKHK m.18/1’e göre; “Bu Kanunda düzenlenen her türlü para cezası idarî nitelikte para cezasıdır. Para cezası veya süreli para cezası bu Kanuna aykırı hareket eden tarafların her birine ayrı ayrı uygulanır”.

²³⁴ Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 623.

²³⁵ RKHK.’nın “teşkilat” başlığı altındaki 3. kısmının ilk maddesi olan 20. maddeye göre, “Mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile bu Kanun’un uygulanmasını gözetmek ve Kanun’un kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz idari ve mali özerkliğe sahip Rekabet Kurumu teşkil edilmiştir. Kurum görevini yerine yaparken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merciî ve kişi Kurumun nihai kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez”. Rekabet Kurumu’nun temel organı niteliğini taşıyan Rekabet Kurulu’nun görev ve yetkilerini düzenleyen 27. madde ise, “Bu Kanun’da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında başvuru üzerine veya re’sen inceleme araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanun’da düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak” hükmünü öngörmüştür.

²³⁶ RKHK m.9/1’e göre “Kurul, ihbar, şikâyet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanunun Dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildirir”.

kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz. Para cezaları, Kurulun nihaî kararının ilgisine tebliğ edildiği tarihten itibaren üç ay içinde ödenir. Kurulun para cezası veya süreli para cezası veren kararının yerine getirilmesi, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine tabidir.

A. Teşebbüslerin Belli Bir Şekilde Davranmalarını Gerektiren Kararlar

Teşebbüslerin belli bir şekilde davranmalarına ilişkin kararlar, rekabetin yeniden tesis edilmesi ve ihlalden önceki durumun korunmasını sağlamak amacıyla teşebbüslere belirli bir şekilde davranma yükümlülüğü yüklemektedirler. Teşebbüslere, belirli bir şekilde hareket etmeleri veya davranmaları yönünde direktifleri içeren kararlar, sadece rekabet yasaklarına aykırı davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi halinde değil, devam etmekte olan soruşturma esnasında da verilebilir (RKHK.md.9/4, md.14, md.15).

Kurul, ihbar, şikâyet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen RKHK'nun 4, 6 ve 7'nci maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine RKHK'nun Dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir karar bildirme hakkına sahiptir. Meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişiler RK'na şikâyetle bulunabilir.

Kanun, teşebbüslerin 9. maddede önerilen direktif karara aykırı davranması ya da kararın gereğini yerine getirmemesi halinde ise, kararın cebren icra edilmesine olanak sağlayan bir düzenlemeye yer vermemiş, buna karşılık, teşebbüslerin bu kararlara uymalarını sağlamak üzere, Kurul'a RKHK md.17 uyarınca "*süreli para cezaları*" tatbik etme olanağı tanımıştır.

B. İdari Para Cezaları

Kanunun Para cezaları başlıklı 16. maddesinin ilk fıkrasında usule ilişkin ihlaller karşısında uygulanacak para cezaları ikinci fıkrasında ise esas yönelik ihlaller karşısında uygulanacak para cezaları hükme bağlanmıştır. Bu nedenle Kanun'da belirlenen bu sistem izlenerek 16. madde usule ilişkin ihlaller ve esas ilişkin ihlaller ikiye ayrılarak incelenecektir.

1. Usule İlişkin Cezalar

RKHK'nun 16. maddesinin ilk fıkrasında usule ilişkin ihlaller 4 bentte toplanarak farklı miktarlarda ani nitelikte para cezası yaptırımına bağlanmıştır. Buna göre;

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

a) *Muafiyet, menfî tespit ve birleşme veya devralma için izin başvurusu ile bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan anlaşmalara ilişkin bildirim ve başvurularda yanıltıcı veya yanlış bilgi verilmesi halinde yüz milyon lira,*

b) *Kurul kararı ile bilgi isteme veya yerinde inceleme hallerinde (Ek ibare:02.07.2005-5388/2.Md) hiç bilgi verilmemesi, eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi halinde yüz milyon lira,*

c) *(Değişik İbare:02.07.2005-5388/2.Md) İzne tabi birleşme Birleşme veya devralma işlemlerinin Rekabet Kurulunun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde elli milyon lira,*

d) *Bu Kanunun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca kurulun verdiği muafiyet kararlarındaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde altmış milyon lira, Para cezası verir.*

Görüldüğü gibi usule ilişkin yukarıda belirtilen ihlallere karşı öngörülen para cezalarının muhatabı teşebbüsler teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyeleridir.

İdari para cezalarının tümünde görülen ortak bir özellik, bu cezaların Kanun'a aykırı hareket eden tarafların her birine ayrı ayrı tatbik edilmesi, bir başka anlatımla, rekabete aykırı bir eylem veya işleme birden fazla teşebbüsün taraf olması halinde, bunların tümüne tek bir para cezası tatbik edilmemesi ve bu teşebbüslerin, Kurul'un takdiri çerçevesinde, birbirlerinden bağımsız olarak cezaya muhatap olmasıdır.

Para cezaları gerçek kişilere uygulanabileceği gibi tüzel kişilere de uygulanır. Yine yabancı veya Türk vatandaşına da para cezası uygulanabilir. Para cezaları

teşebbüslere uygulandığından teşebbüslerin gerçek kişi olması ya da tüzel kişiliğe sahip olması önem taşımaktadır.

RK, BIAK kararında²³⁷, BIAK, RKHK kapsamında teşebbüs olarak kabul edilirken soruşturma adi ortaklık olan BIAK'ın taraf ehliyetinin olmaması sebebiyle BIAK'ı oluşturan teşebbüs ve teşebbüs birliklerine aleyhine açılmıştır. RK, *“para cezaları teşebbüs niteliğindeki gerçek kişilere, tüzelkişilere, tüzel kişiliği olmayan teşebbüs birliklerinde bu birliği oluşturan üyelere verilir”* şeklinde karar vermiştir.

Para cezalarının uygulanmasında bağlı ortaklık konusunda bazen sorunlar ortaya çıkmaktadır. AT uygulamasında Komisyon ana teşebbüs ile bağlı ortaklığı arasındaki ilişkilerde her ikisini tek teşebbüs olarak kabul etmektedir.

Eğer yavru şirket tamamen ana şirket tarafından yönlendiriliyorsa ve cezanın ödenmesi nedeniyle iki şirket de iflas riskine tabi değillerse cezanın biri veya diğerine verilmesi önem arz etmemektedir. Çünkü sonuçta ceza aynı ciro üzerinden belirlenmekte ve onlar tarafından ödenmektedir. Eğer yavru şirketin cezayı ödememe riski varsa ceza ana şirkete kesilebileceği gibi, müşterek ve müteselsil sorumluluk kapsamında ikisine birlikte kesilebilir. Benzer şekilde ana şirketin topluluklar dışında yerleşik olması halinde cezanın tahsili amacıyla yavru şirkete uygulanması söz konusu olabilecektir. Eğer yavru şirketin ana şirketin tam kontrolü altında bulunması söz konusu değilse, bu takdirde yavru şirkette azınlık paylarına sahip olmakla beraber, cezaya neden olan ihlalleri engelleme gücü bulunmayan ortakların da sorumluluğu paylaşması gibi adaletsiz bir durumun ortaya çıkmaması için cezaların ihlallere neden olanların belirlenerek ana şirkete, yavru şirkete ve ikisine birlikte verilmesi ihtimalleri değerlendirilmelidir²³⁸.

Bu çetrefilli sorunla karşı karşıya kalan Komisyon uygulamalarında, ihlalin ana şirketin politikalarından kaynaklanması hallerinde sadece onun sorumlu tutulması şeklinde bir yaklaşımının bulunduğu saptanmaktadır. Bu sorunun herhangi bir grup şirketi için genelleştirilmesinde ise ihlalin iki veya daha fazla şirketten oluşan bir teşebbüs tarafından gerçekleştirilmesi durumunda, komisyonun azınlık haklarını

²³⁷ RK, 13.03.2001 tarihli ve 99-13/99-40 sayılı kararı, RG, 03.07.1999 S:23744, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-13-99-40.pdf>

²³⁸ Güzel, s. 45.

gözetmenin yanı sıra, hangi şirketin cezayı ödeme gücüne sahip olduğu veya hangisinin ceza nedeniyle zor durumda kalacağını da değerlendirdiği görülmektedir. Ancak burada esas belirleyici olan unsur ise ihlalden büyük payı hangi şirketin gösterdiği ve bu şirketler arasında hiyerarşide hangisinin üstün olduğu yani, diğerleri üzerinde etkide bulunabildiğinin değerlendirilmesidir. Son planda Komisyon grup şirketlerinden oluşan teşebbüslerin yaptıkları ihlallerden dolayı istediği şirkete ceza uygulamakta yetkili bulunmaktadır. Eğer ceza verilen şirket tüzel kişilik olarak ortadan kalkmışsa, Komisyon kararlarında cezanın, o tüzel kişiliğin ekonomik anlamda devamına verildiği görülmektedir²³⁹

21 Ekim 1998 tarihli Conduites Precalorifugees²⁴⁰ kararında Komisyon teşebbüs kavramının ekonomik niteliği ve rekabet kurallarının konusunu oluşturması ile hukuk uygulamasına hukuki kişilik olarak cezalara konu olması arasında önemli bir ayrım getirmiştir. Komisyon kararında, teşebbüs teriminin ifade ettiği “ticari faaliyet gösteren tüm birimler” tanımlamasındaki ticari sıfatının özel bir tanımlama getirmediğini ve ekonomik faaliyetin eş anlamlısı olmadığını belirtmektedir. Bu anlamda, büyük bir uluslararası teşebbüsün oluşturduğu kompleks yapı içerisinde, Komisyon m.81 uygulanması anlamında grubun tamamı veya sadece bazı alt grupları ya da yavru şirketlerini teşebbüs olarak kabul edebileceğini belirtmektedir. Bu bildirimin gerekçesi olarak rekabet sınırlamasının ekonomik niteliğinin ön planda olduğu ve uygulayıcılarının hukuki yapılarından bağımsız olduğu gösterilmektedir.

Grup şirketleri söz konusu olduğunda, başta bulunan tüzel kişilik bir holding olabilmektedir. Bu durumda Komisyon hangi tüzel kişiliğin teşebbüs olarak belirlenmesi gerektiği hususunda tereddütte kalmaktadır. Belirtilen kararda Komisyon’un tüzel kişilik olarak holdingi, söz konusu faaliyetlerin kendi konsolide yapısında gerçekleşerek yıllık raporlarında belirtilmesi ve grubun bütünleşmiş bir yapı göstermesi nedenleriyle sorumlu tuttuğu görülmektedir. Diğer bir anlatımla anlaşmaya konu olan aktiviteleri gerçekleştiren büyük orandaki yavru şirketlerin holding kontrolü altında bulunduğu belirtilmektedir.

²³⁹ Güzel, s. 46.

²⁴⁰ Conduites Precalorifugees JO L 24, 30.1.1999

AT Rekabet Hukukunda, rekabet ihlallerini gerçekleştiren kartellerin ortaya çıkmasında kartel üyelerinden birinin yardımcı olması halinde yardımcı olanlar cezadan muaf tutulmakta ya da indirim cezası almaktadır²⁴¹.

RKHK m.16'nın başında idari para cezasının muhatapları belirlendikten sonra para cezası yaptırımına bağlanan usule ilişkin ihlaller ve verilecek para cezaları belirlenmiştir. Kanun sadece rekabet yasaklarının ihlalini değil, bildirimde bulunulmaması, yanlış ve yanıltıcı bildirim, bilgi isteme ve yerinde inceleme halinde eksik, yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi, gibi usul (düzen) kurallarına aykırı davranışları da idari para cezası yaptırımına tabi tutmuştur.

Maddeye göre, para cezasını gerektiren davranışlar şunlardır:

- Muafiyet, menfi tespit ve birleşme veya devralma için izin başvurusu ile bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan anlaşmalara ilişkin bildirim ve başvurularda yanıltıcı veya yanlış bilgi verilmesi,
- Kurul kararı ile bilgi isteme veya yerinde inceleme²⁴² hallerinde eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi²⁴³,
- Birleşme veya devralmanın ya da 4. madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların süresi içinde bildirilmemesi,
- Kanun'un 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Kurulun verdiği muafiyet kararlarındaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi.

Bu ihlallere ilişkin olarak öngörülen para cezaları maktu olarak belirlenmiş olup, Kurul tarafından yayınlanan Tebliğlerle²⁴⁴ her yıl ne kadar artırıldığı açıklanmaktadır.

²⁴¹ Konu ile ilgili en son Komisyon Duyurusu, "Commission Notice on Immunity From Fines and Reduction of Fines in Cartel Cases 2002/C 45/03, http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/c_045/c_04520020219en00030005.pdf#search=%22commission%20notice%20on%20immunity%20from%20fines%22 .

²⁴² RK'nun, 14.12.1999 tarihli ve 99-57/614-391 sayılı kararı, RG. 26.08.2000 S: 24152, www.rekabet.gov.tr/pdf.99-57-614-391.pdf

²⁴³ RK'nun, 27.06.2000 tarihli ve 00-24/255-138 sayılı kararı, RG. 29.11.2000 S S: 24245, www.rekabet.gov.tr/pdf.00-24-255-138.pdf

²⁴⁴ 4054 Sayılı RKHK'nun 6 ve 17 nci Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının 31/12/2006 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırıldığının Duyurulmasına İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2006/1) RG. 31.12.2005-26040.

RK, rekabet kanununa aykırılık sonradan yapılan değişikliklerle ortadan kaldırılmış olsa bile bu değişikliklerin yapıldığı döneme kadar ihlal devam etmiş ise bu dönem için para cezası uygulanması mümkün olduğunu belirtmiştir. RKHK m.16'nın son fıkrasına göre bildirilmiş anlaşmalara para cezası uygulanmaması genel kuraldır. Eğer rekabeti sınırlayıcı olan anlaşma bildirim süresi içinde değiştirilerek rekabete aykırı olan hususlar anlaşmadan çıkarılacak olursa bu anlaşma hem bildirim yükümlülüğünden kurtulur hem de böyle bir anlaşmaya para cezası uygulanma olanağı kalmaz.

Buna karşılık usuli nitelikteki para cezalarının koruduğu menfaat niteliği dikkate alındığında, bu tür cezaların Kanun'da sabit ve nispeten düşük bir miktar olarak öngörülmüş olduğu ve bu hususta Kurul'a herhangi bir takdir hakkı tanınmadığı anlaşılmaktadır.

Ani para cezası yaptırımına bağlanan usule ilişkin ihlaller, 16. maddenin 1. fıkrasında yukarıda belirlenen 4 bent halinde sayılmış ve aynı maddenin 3. fıkrasında *“Tüzel kişiliği olan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin birinci fıkra da belirtilen para cezalarına çarptırılmaları halinde, bu tüzel kişiliğin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de şahsen verilen cezanın yüzde onuna kadar ayrıca para cezası uygulanır”* belirtilmiştir. 1. Fıkra da sayılan usule ilişkin ihlallerden herhangi birisi nedeniyle hakkında para cezası uygulanmasına karar verilen ve tüzel kişiliği bulunan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin yönetiminde görev alan gerçek kişilere de tüzel kişiliğe verilen bu para cezasının %10'una kadar ayrıca para cezası verilebilmektedir.

Tüzel kişiliği haiz teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere ayrıca verilecek bu para cezasının üst sınırı tespit edilmiş ancak bu sınır içinde kalmak kaydıyla para cezasının miktarını belirleme yetkisi Kurul'un takdirine bırakılmıştır. Aslan, tüzel kişilik dışında yöneticileri de sorumlu tutmanın isabetli olmadığını, tek bir suç için çifte ceza uygulandığını, bu durumun tüzel kişilik teorisine uygun olmadığını, tüzel kişilerin kendi fiil ve davranışlarından kendilerinin sorumlu olacaklarını, mali nitelikli cezalarda da bu ilkedan ayrılmanın gereksiz olduğunu savunmaktadır²⁴⁵. Kanımızca, miktara ilişkin bu belirleme yapılırken Kurul, 16. maddenin 4. fıkrasındaki düzenleme doğrultusunda tüzel

²⁴⁵ Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 388.

kişiliğin yönetim organlarında görev yapan bu kişilerin kusurlu olup olmadıklarını dikkate almalı ve gerektiğinde bu üst sınırın altında bir miktar belirlemelidir. RK, Kanunun m.16/1(c) bendi uyarınca bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen teşebbüste yer alan yönetim kurulu üyelerine karar tarihinden geçerli olana para cezaları üzerinden %5 oranında ayrı ayrı para cezası uygulamasına oybirliği ile karar vermiştir²⁴⁶.

RK, cezaların hesaplanmasında aynı ekonomik birlik içinde bulunan teşebbüslerin toplam ciroları göz önünde bulundurur. Bunun tek istisnası yavru şirketin rekabeti sınırlayıcı anlaşmayı ana şirketten tamamen bağımsız bir şekilde yaptığının gösterilmesidir. Aksi halde yavru şirketin ana şirketin bilgisi ve onayı dahilinde hareket ettiği görülmektedir.

RK, para cezasına esas alınacak yılı bazı kararlarında soruşturma açılmasından bir yıl önceki ciroyu esas almaktadır. Bazı kararlarında ise ihlalin devam ettiği yılın bir önceki yılının cirosunu esas almaktadır. Danıştay ise karardan bir önceki yılın cezanın hesaplanmasında esas alacak ciro yılı olması gerektiği kanaatinde dir.

2. Esasa İlişkin Cezalar

RKHK'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında esas ilişkin ihlaller ve bu ihlallere karşı uygulanacak yaptırımlara ilişkin esaslar belirlenmiştir. Bu maddeye göre esas ilişkin ihlaller 3 başlık altında toplanmaktadır. Bunlar:

- Rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri, (m. 4)
- Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması (m. 6)

²⁴⁶ RK'nun 11.07.2000 tarihli ve 00-26/289-160 sayılı kararı, RG. 04.10.2000 S: 24190, www.rekabet.gov.tr/pdf.00-26-289-160.pdf

- Hâkim durum yaratan veya mevcut bir hâkim durumu güçlendiren bir birleşme veya devralmanın (m. 7) uygulanmış olması

Böylelikle maddi anlamda rekabet kurallarını ve Kanun'un temelini oluşturan 4, 6 ve 7. maddeler ile getirilen düzenlemelerin ihlali 16. maddenin ikinci fıkrasında esas ilişkin ihlaller olarak belirlenmiş ve yaptırıma bağlanmıştır. Rekabet yasaklarının çiğnenmesi halinde tatbik edilen esasa ilişkin para cezaları ise, muayyen bir miktar olarak belirtilmemiş ve bunun yerine, gayri safi geliri esas alan bir üst sınır ve usuli cezalardan daha yüksek bir alt sınır öngörülmüştür. Dolayısıyla Kurul, bu sınırları aşmamak koşuluyla idari para cezasını serbestçe takdir edecek; bununla birlikte, ihlale taraf olan teşebbüs veya teşebbüslerin kusuru, cezaya maruz kalan teşebbüslerin pazar içerisindeki ekonomik gücü ve rekabetin sınırlanmasından doğan zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacaktır.

RKHK'nun 16/4. maddesi: *“Kurul, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüslerin pazar içerisindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alır.”* hükmünü öngörmüştür. Hükümden açıkça anlaşıldığı üzere, bu unsurlar tahdidi değildir. Kurul, para cezasına hükmederken, başkaca faktörleri de dikkate alabilir. Kurul, belirtilen alt ve üst sınırlar içinde kalmak koşuluyla para cezasının miktarını takdir ederken kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüsün pazardaki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları da dikkate alacaktır.

RK, BIAK kararında²⁴⁷, *“rekabeti engelleyici, bozucu, sınırlayıcı amaç ya da etkinin tarafların kastı ile gerçekleştirilmiş olup olmaması RKHK'nun 4.maddesinin uygulanabilmesi açısından önem taşımamakta, kasıt, ihmal veya kusur gibi taraf iradelerine ilişkin sübjektif değerlendirmeler, aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır. Ancak bu husus ihlalin ağırlığı ve süresi ile birlikte taraflar hakkında hükmedilecek ceza miktarının tespitinde gözönünde bulundurulmuştur”* şeklinde belirtmiştir.

Söz konusu para cezasının alt sınırı maktu bir miktar olarak belirlenmişken, üst sınırı da ceza verilecek teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin bir yıl önceki cirolarının yüzde onu olarak tespit edilmiştir. Belirtmek gerekir ki, rekabete aykırı davranışlarda

²⁴⁷ RK, 13.03.2001 tarihli ve 99-13/99-40 sayılı kararı, RG, 03.07.1999 S:23744, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-13-99-40.pdf>.

bulunan teşebbüslere verilecek cezada, kar değil, bir önceki mali yıldaki cironun esas alınabileceğini öngören bu sistem, oldukça ağır para cezalarının verilmesine yol açabilecektir.

3. Süreli Para Cezaları

Yukarıda incelenen usule ve esasa ilişkin cezalar, ani para cezalarıdır. Ani para cezaları esas amacı cezalandırma ve caydırma olan klasik anlamdaki idari para cezalarıdır. Bunlar, belirli bir davranışın ortaya çıkması halinde uygulanır ve uygulanmakla sona erer. Kanun'da öngörülen idari para cezalarının büyük bir kısmı bu niteliği haizdir.

Süreli para cezaları ise, RK'nun vermiş olduğu bir kararın, gerektiği gibi uygulanmasını sağlamak üzere, kararda belirtilen hususların yerine getirilmediği her gün için ayrı ayrı tatbik edilen para cezalarıdır. Kolaylıkla anlaşılabileceği üzere bu cezanın öngörülmesindeki asıl amaç, karara uymayan teşebbüslerin cezalandırılması değil, kararlara uyulmasının sağlanması, bir başka deyişle, kararın tazyik edilmesidir.

RK, aldığı tedbirler ve kararları uygulamaya koyabilmesi için 16. maddede düzenlenenlerden başka bir zorlayıcı güce ihtiyacı vardır. Bu öyle bir zorlama olmalıdır ki teşebbüs, bir an önce bu karara ve tedbire uymakta yarar görsün. Bunu sağlayacak en iyi yöntem, karara ya da tedbire uyulmadan geçen her gün için belirli bir para cezası uygulamaktır. Bununla teşebbüslerin kararlara bir an önce uymaları teşvik edilmiş olacaktır²⁴⁸.

Süreli para cezaları, Kanun'un 17. maddesinde düzenlenmiş olan para cezalarıdır. Bunlar, teşebbüslerin, Kanun veya Kurul kararlarının gereğini yerine getirmemeleri halinde günlük olarak uygulanacak cezalardır. Karara uyulmayan her geçen gün para cezası uygulanmaya devam edecektir.

Kanun'un 17. maddesinde, süreli para cezası gerektiren haller şöyle sıralanmıştır:

²⁴⁸ RKHK'nun gerekçesi, <http://www.rekabet.gov.tr/word/maddegerekce.doc>

- 9. maddeye göre verilen ihlale son verilmesine ve diğer tedbirlere ilişkin karara uyulmaması,
- m. 11/b’de öngörülen Kurul kararlarının ve tedbirlerinin yerine getirilmemesi,
- m. 13/I’e göre yasaklanan davranışların yapılması,
- m. 15 uyarınca Kurul uzmanlarının yerinde inceleme yapmalarının engellenmesi.

Görüldüğü gibi 17. madde, teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin belirli bir şekilde davranmalarını öngören Kurul kararları ile Kanun hükümlerinin ihlal edilmesi halinde, bu Kurul kararları ile Kanun hükümlerine uyulmasını ve belirlenen şekilde davranılmasını sağlamak üzere, Kurul tarafından tespit edilecek tarihten başlamak üzere söz konusu ihlal sona erdirilinceye kadar uygulanacak süreli nitelikteki para cezalarını düzenlemektedir.

Süreli para cezalarının amacı, RK’nun aldığı kararlar ve tedbirlerin teşebbüsler tarafından derhal uygulanmasını sağlamaktır. RK, görevlerini yerine getirirken karşılaştığı sorunları aşmak ve daha etkin bir biçimde sürece müdahale edebilmek için teşebbüslere süreli para cezası verme yetkisiyle donatılmıştır

Süreli para cezasının en önemli özelliği, başlığında da anlaşılabileceği üzere Kanun’a aykırı eylem ya da işlemin devamı halinde her gün için belli bir miktar para cezasının uygulanmasıdır.

Teşebbüslerin emredilen bazı davranışları yapmalarını veya yapmaktan kaçınmalarını zorlamak amacıyla karar uymakta gecikilen her gün için belirli bir para cezasının uygulanması mümkündür. İşletme karara uygulamakta geciktikçe para cezası büyüyecektir.

Süreli para cezasının başlayabilmesi için RK tarafından bir tarihin belirlenmesi zorunludur. Aksi halde para cezası uygulanmaz. Başlangıç süresi belirtilmeden kararlaştırılan para cezalarına karşı Danıştay’a başvurulabilir.

RK, Turkcell ve Telsim kararında²⁴⁹ ön araştırma ile ilgili olarak Kurum yetkililerinin yerinde inceleme yapmalarına izin verilmemesi nedeniyle RKHK'nun m.17/1 uyarınca, tebliğ tarihinden başlamak üzere her gün için (o tarihte yürürlükte olan para cezalarıyla ilgili Tebliğ hükümleri uyarınca) 160.000.000.-TL süreli para cezasına uygulanmasına karar vermiştir.

RKHK'nun 18/2. maddesi uyarınca süreli para cezası verilmesine ilişkin karara karşı yargı yoluna başvurulması halinde süreli para cezası konusunda yürütmeyi durdurma kararı verildiği takdirde cezanın mahkemeye başvuru anından sonra işlemeyeceği, ancak başvuru anına kadar geçen süre için ceza verileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme neticesinde yürütmenin durdurulmasına karar verilmediği takdirde yargı yoluna başvurulmuş olmasının süreli para cezasına ilişkin karar bir etkisi bulunmamaktadır. Mahkeme tarafından yürütmenin durdurulmasına karar verilmesi halinde söz konusu hükümde yer alan *“yargıya başvurma tarihinde itibaren süreli para cezası uygulanmaz”* ifadesi nedeniyle davanın açıldığı tarihe kadar işlemiş olan süreli para cezasının tahsili mümkündür.

Doktrinde tartışmalı olmasına rağmen bizim de katıldığımız görüşe göre İdare Hukukunda yürütmenin durdurulması kararları geriye etkili sonuç doğurur. Ancak Rekabet Hukukunda RKHK'nda mevcut düzenleme ile yürütmenin durdurulması hakkında karar süreli para cezası hakkında yargıya başvurma tarihinden itibaren doğurmaktadır. RKHK m.18/2'sinde yer alan söz konusu düzenleme ile yürütmenin durdurulması kararlarının geriye yürür bir biçimde sonuç doğurmasına ilişkin genel ilkeden uzaklaşmıştır.

C. Zamanaşımı

RKHK'un 19.maddesi uyarınca RK'nın para cezası ya da süreli para cezası verme yetkisi aşağıdaki zamanaşımı sürelerine tabidir. Usule ilişkin hükümlerin ihlali halinde uygulanacak para cezaları, üç yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmuştur. (m. 19/a)

²⁴⁹ RK'nun 14.12.1999 tarihli ve 99-57/614-391 sayılı kararı, RG 26.08.2000 S: 24152, www.rekabet.gov.tr/pdf/99-57-614-391.pdf

- i) Teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu veya bildirimle bilgi verme ya da yerinde inceleme yapılmasıyla ilgili hükümlerin ihlali halinde 3 yıl
- ii) Diğer hallerde 5 yıl

Buna göre, esasa ilişkin hükümlerinin ihlali halinde uygulanacak para cezalarında beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür.

Süre ihlalin vuku bulduğu anda işlemeye başlar. Sürekli veya tekrarlanan ihlaller halinde süre ihlalin sona erdiği ya da en son tekrarlandığı günden itibaren başlar. Bu ihlal ile ilgili olarak RK'nun inceleme veya araştırma amacıyla yapacağı herhangi bir işlem ilgili taraflardan birine tebliğ anından itibaren zamanaşımını keser. Kararın aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olması zamanaşımını keser.

AT'de zamanaşımı süreleri AT bünyesinde "81 ve 82 maddede Düzenlenen Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması Tüzüğü"²⁵⁰ nün 25. maddesi uyarınca usule ve esasa ilişkin zamanaşımları olmak üzere ikiye ayrılır. Madde uyarınca usul kurallarına aykırılıkta zamanaşımı süresi 3 yıl diğer hallerde 5 yıldır. Süre, ihlalin vuku bulduğu tarihte başlar.

III. ÖZEL HUKUKA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, RKHK'nun temel aldığı yaptırım sistemi, idari bir nitelik taşımaktadır. Kanun hükümleri çerçevesinde ihdas edilen ve geniş yetkilerle donatılan Rekabet Kurumu ve bu Kurum'un uygulamakla görevli olduğu caydırıcı yaptırımlar, Rekabet Hukukunun etkin bir şekilde uygulanması açısından merkezi öneme sahiptir. Nitekim örnek aldığımız AT Hukuku uygulamasında da, rekabet kurallarının uygulanması ve tutarlı bir rekabet politikasının oluşturulmasında belirleyici kurum, her zaman için Komisyon olmuştur. Bununla birlikte, Rekabet Hukukunun salt bir kamu hukuku dalı olmaktan ziyade, karma özellikler göstermesi ve konusunu oluşturan eylem ve işlemlerin, temelde özel hukuka ait olması, Kanun'a

²⁵⁰ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty" http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=Regulation&an_doc=2003&nu_doc=1

aykırı davranışların aynı zamanda Özel Hukuk alanına ait neticeler doğurmasını kaçınılmaz hale getirmektedir.

Nitekim bu gerekliliği göz önünde tutan kanun koyucu, Kanun'un 5. kısmını *“rekabetin sınırlanmasının özel hukuk alanındaki sonuçlarına”* ayırmış ve rekabet yasaklarına aykırı eylem ve işlemlerin sonuçlarını özel olarak düzenlemiştir. Taraflar arasındaki bir anlaşmanın Rekabet Hukuku kaidelerini ihlalin iki önemli sonucu vardır. Bunlardan ilki, rekabetin kısıtlayan anlaşma ya da kararın geçerliliğine, ikincisi ise bunun neden olduğu üçüncü kişilerin zararlarına ilişkindir.

A. Genel Olarak

Bir hukuki işlemin yöneldiği hukuki sonuçları meydana getirmesi geçerliliğine etki etmektedir. Beklenen hukuki sonucu gerçekleştiremeyen hukuki işlemler genel olarak geçersiz veya kısmi butlanla batıl olarak adlandırılırlar.

1. Geçersizlik

Bir hukuki işlem, yöneldiği hukuki sonuçları meydana getirebilme gücünden yoksun olduğu veya yoksun bırakılabildiği takdirde bu işlemin hükümsüzlüğünden (geçersizliğinden) bahsedilir.²⁵¹

RKHK'nun 4.maddesi kapsamında yer alan rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar hukuka aykırı ve yasaktır. RKHK'nun 56.maddesi, 4.madde kapsamında yer alan teşebbüsler arası anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının geçersiz olduğu düzenlenmiştir. Şöyle ki;

Bu Kanunun 4 üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir. Bu anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez. Daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade borcu Borçlar Kanunun 63 ve 64 üncü maddelerine tabidir.

²⁵¹ Sulhi Tekinay/ Sermet Akman/ Haluk Burcuoğlu/ Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümleri**, 7.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 374.

Teşebbüsler arası rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar RK kararı ile yasaklanmışsa geçersizdir. Kanunun emredici hükümlerine aykırı herhangi bir sözleşme gibi RKHK'na aykırı bir sözleşmede mutlak butlanla sakattır. Bu geçersizlik kararın alındığı andan itibaren başlar. Yani anlaşma veya karar yapıldıkları andan itibaren hiçbir hüküm ve netice doğurmaz. Taraflar birbirlerinden bu anlaşmadan doğan edimlerini ifa etmelerini isteyemezler.

Kanun'un 4. maddesi hükmü, birden fazla teşebbüsün birbirleriyle uyum ve mutabakat içinde oldukları davranışlarla rekabeti sınırlamaları halini düzenlemekte ve teşebbüslerin arasındaki anlaşma ve uyumlu eylemler ile teşebbüs birliklerinin karar ve eylemlerini kapsamına almaktadır. 4. madde hükmü ile Kanuna aykırı ve yasak olan bir grup işlem ve eylem bu şekilde belirlendikten sonra, bu ihlalin sonuçlarından olan özel hukuk yaptırımlarından geçersizlik, 56. maddede düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmünde, 4. madde kapsamına giren ihlallerden sadece anlaşma ve kararlardan söz edildiği, buna karşılık uyumlu eylem ve teşebbüs birliği eylemlerinin 56. madde kapsamına alınmadığı dikkati çekmektedir. ATA'nın 81. maddesinin birinci paragrafında da rekabeti kısıtlamak amacı ile yapılan ya da bu sonucu doğuran anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının hukuka aykırı olduğu belirtilmişken, ikinci paragrafta bunlardan sadece anlaşma ve kararların geçersiz sayılacağı şeklinde bir düzenleme getirilmiştir.

Avrupa ve Türk rekabet hukuklarında aynen gözetilen bu farkın Kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu, geçersizlik yaptırımının doğası gereği hukuki işlemler açısından söz konusu olmasının bir sonucu olarak sadece hukuki işlem niteliğini haiz olan anlaşma ve kararların dikkate alındığı düşünülmektedir. Buna karşılık uyumlu eylem ve teşebbüs birliği eylemleri sadece fiili duruma ilişkin olmaları ve her zaman hukuki işlem niteliğine sahip olmamaları nedeniyle, 56. maddede yer alan geçersizlik yaptırımının kapsamı dışında bırakılmışlardır.²⁵²

AT, Rekabet Hukukunu düzenleyen, ATA'nın 81. maddesinde sadece rekabeti kısıtlayan ve bu maddenin 1. paragrafına giren anlaşmaların ve kararların geçersiz olduğu belirtilmiş, ancak bu geçersizliğin niteliği ve sonuçları hususunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Doktrinde bu durum da, davaya bakmakta olan

²⁵² Sanlı, s. 397; Akıncı, s. 329; Topçuoğlu, s. 287.

mahkemelerin ulusal hukuklara göre karar vereceği, ancak bunun da Topluluk içinde farklı uygulamalara yol açmak tehlikesi taşıdığı iddia edilmiştir. AT Hukuku seviyesinde yasal bir düzenlemenin gerekliliği üzerinde durulmuştur²⁵³.

Adalet Divanı, Beguelin kararında²⁵⁴ 81. maddenin 2. paragrafında yer alan geçersiz kavramını tanımlama yolunu tutmuş ve geçersizlik ile neyin kastedilmiş olduğu konusundaki tereddütlere son vermiştir. Adalet Divanına göre, 81. maddenin 2. paragrafında, başlangıçtan itibaren sonuç doğuran bir hükümsüzlük hali öngörülmüştür. Bunun, sonradan düzeltilmesinin mümkün olmadığı gibi, ulusal hukuklardan kaynaklanan hiçbir savunmaya yer verilemez²⁵⁵. 81. maddenin 1. paragrafını ihlal eden anlaşmaya ve kararlar, hâkim kararına gerek olmadan kendiliğinden batıldır ve taraflara hiçbir hak ve borç yüklemesler.

2. Kısmi Butlan

Anlaşma ya da kararın sadece bir bölümünün Rekabet Hukuku kurallarını ihlal ediyor olması durumunda, anlaşma ya da kararın tümünün mü yoksa Rekabet Hukuku kurallarına aykırı bölümünün mü geçersiz sayılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. RKHK'da kısmi butlana ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Borçlar Hukukunda yer alan bu ilkenin Rekabet Hukukunda da uygulanabileceği düşünülmektedir. Kanun'un 56. maddesinde öngörülen geçersizlik yaptırımının amacının, sadece rekabetin kısıtlanmasına neden olan kayıtların geçersiz kılınması olduğu, buna karşılık sözleşmenin tamamının ve bu arada rekabet ile ilgisi bulunmayan kayıtların da geçersiz kılınmasının Rekabet Hukuku açısından bir fayda sağlamayacağı ileri sürülmektedir²⁵⁶. Gerçekten de anlaşmanın yapısı elverdiği ölçüde sözleşmenin sadece rekabete aykırı olan bölümlerin geçersiz sayılması, buna karşılık kalan kısımların ayakta tutulması ekonomik hayatta güven ve istikrarın sağlanması bakımından da önemlidir.

AT Hukukunda da kısmi butlanın uygulanabileceği, Adalet Divanı'nın kararlarında yer almıştır. Kısmi butlan iddiaları Adalet Divanı önüne ilk kez *Consten/Grundig*²⁵⁷ olayında gelmiştir. Komisyonun Grundig ile Consten şirketleri

²⁵³ Whish, s. 207.

²⁵⁴ Case 27/71, *Béguelin Import Co. v. G.L. Import Export*, (1971) ECR 949.

²⁵⁵ Case 27/71, *Béguelin Import Co. v. G.L. Import Export*, (1971) ECR 962.

²⁵⁶ Sanlı, s. 435.

²⁵⁷ Cases 56 and 58/64, *Consten Sarl and Grundig-Verkaufs v. Commission* (1996) ECR 299.

arasındaki anlaşmanın rekabeti kısıtlamaya yönelik olduğunu tespit ettikten sonra, anlaşmanın tümünün geçersiz olduğuna ilişkin kararını, tarafların itirazı üzerine tekrar inceleyen Adalet Divanı, “81. maddenin birinci paragrafının ihlali durumunda, anlaşmanın geçersiz olduğunu belirten 81. maddenin 2. paragrafı, anlaşmanın Rekabet Hukuku kurallarını ihlal edici hükümlerine uygulanır. Bu hükümlerin anlaşmanın esasından ayrılmasının mümkün olmadığı durumlarda, anlaşmanın tümü geçersizdir.” şeklindeki ifadesi ile Rekabet Hukukunu ihlal eden kısmın geçersiz olduğu, diğer kısımların ise geçerli olmakta devam edeceği görüşünü benimsemiştir²⁵⁸. *Société La Technique Minière*²⁵⁹ kararında ise ATAD, 81/II. maddenin Topluluk Hukuku amaçları ile sınırlı şekilde yorumlanması gerektiğini ve geçersizliğin sadece yasaklanan faaliyete ilişkin sözleşme hükümleri bakımından söz konusu olacağını ifade etmektedir.

AT hukukunda hangi durumlarda kısmi butlanın kabul edileceği ulusal hukuk kurallarına tabidir²⁶⁰. Geçersizliğin sonuçları da Topluluk hukukunu ilgilendiren bir konu olmayıp, ulusal hukuklara ve ulusal mahkemelere bırakılmıştır²⁶¹.

Kısmi butlan hükümlerinin Rekabet Hukuku sözleşmelerine uygulanmasında, 4. madde kapsamına giren tüm sözleşmeleri aynı ölçüler içinde değerlendirmek doğru değildir. Rekabeti kısıtlayan sözleşmeleri tarafların amaçlarına göre farklı kriterlere göre değerlendirmek yerinde olacaktır. Nitekim kısmi butlanın uygulanma şartlarından birisi olan “*tarafların hukuka aykırı hükümler olmasaydı o sözleşmeyi yapmayacak olmaları*” şeklindeki olumsuz şartın irdelenmesinde de, tarafların rekabete aykırı hükümler içeren sözleşmeyi yapmalarındaki amacı tespit etmek gerekecektir. Bir başka deyişle, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalarda, anlaşmanın tümünün mü geçersiz sayılacağı yoksa kısmi butlan hükümlerinin mi uygulanacağı konusunda karar verebilmek için, anlaşma ile elde edilmek istenen amacı ve geçersiz olan hükümlerin anlaşmanın esasını oluşturup oluşturmadığını irdelemek gerekmektedir.

²⁵⁸ Akıncı, s. 334.

²⁵⁹ *La Technique Minière-Maschinenbau Ulm*, Case 56/65 (1966), ECR 235.

²⁶⁰ Akıncı, s. 330.

²⁶¹ Akıncı, s. 330.

Kartel sözleşmeleri ile, fiyat tespiti, pazar paylaşımı, boykot vb. amaçla yapılmış sözleşmelerde tarafların amaçlarının rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğuna şüphe yoktur. Anlaşmanın esasını oluşturan rekabeti kısıtlayıcı hükümler geçersiz sayıldığında, tarafların bu sözleşmeyi yapmalarının bir anlamı kalmayacak, bir başka deyişle anlaşmanın esası sakatlanacaktır. Dolayısıyla kartel anlaşmalarında kısmi butlan hükümlerinin uygulanması mümkün görünmemektedir²⁶².

Dikey anlaşmalarda ise tarafların asıl amacı rekabetin sınırlanması değildir. Bu nedenle örneğin bir bayilik sözleşmesinde yer alan fiyat tespiti vb. bir hükmün kısmi butlanla sakat olduğu kabul edilebilir. Sözleşmenin esaslı noktalarına ilişkin olmayan bu gibi rekabete aykırılık durumlarında, taraflardan birisinin sözleşmenin tamamen geçersiz olduğunu ileri sürmesinin, onun kötü niyetli davranarak sözleşmeyle bağlı olmaktan kurtulmak istemesinin bir sonucu da olabileceği de gözden kaçırılmamalıdır.

Kısmi butlanın Kanun'un 4 maddesi kapsamındaki sözleşmelere uygulanmasında gerek objektif gerekse sübjektif şartların varlığını prensip olarak aramak, bununla birlikte istisnai bazı hallerde sadece objektif şartın yeterli olabileceğinin kabul edilmesi uygun bir yaklaşımdır²⁶³.

4. madde kapsamındaki anlaşma ve kararların geçersizliği ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, geçersizliğe bağlanan hüküm ve sonuçların açıklanması ile mümkün olabilecektir.

B. Geçersizliğin Sonuçları

1. İfa

Anlaşma ve kararların geçersizliğinin ilk sonucu bu anlaşma ve kararlardan doğan borçların ifasına ilişkindir. Kanun'un 56. maddesine göre, geçersiz anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez. Dolayısıyla kendi borcunu yerine getirmiş olan taraf, karşı taraftan borcunu ifa etmesini isteyemez ve bu tür bir taleple mahkemeye başvuramaz²⁶⁴. Taraflardan birisinin ifayı talep etmesi durumunda, karşı taraf geçersizlik

²⁶² Akıncı, s. 337.

²⁶³ Sanlı, s. 435.

²⁶⁴ Akıncı, s. 341.

itirazında bulunabilir. Mutlak butlanla sakatlanmış bir sözleşme başlangıçtan itibaren hiçbir hak ve borç doğurmayacağından esasen ortada ifa edilecek bir borç bulunmamaktadır.

Anlaşmanın bir bölümünün kısmi butlanla sakat olması durumunda ise, taraflar anlaşmanın geçerli olan hükümlerinden doğan hak ve borçlarını yerine getirmekle yükümlüdürler²⁶⁵. Ancak uygulamada, söz konusu hak ve borçların anlaşmanın sakat bölümüne mi, yoksa geçerli bölümüne mi ilişkin olduğunun tespiti konusunda güçlükler ortaya çıkabilir. Böyle bir durum için genel kural koymak zor olacağından, tespitin somut anlaşma veya karar bazında yapılması isabetli olacaktır.

Bir anlaşma ya da kararın rekabeti kısıtlaması nedeniyle batıl sayılmasının üçüncü kişilerle yapılan hukuki işlemleri etkileyip etkilemeyeceği, örneğin butlan ile sakatlanmış bir kartel anlaşması sonucu ortaya çıkan fiyat üzerinden yapılmış olan anlaşmaların da kartel anlaşmasının batıl olması sebebiyle sakatlanıp sakatlanmayacağı sorunu da tartışma konusu yapılmıştır. Amerikan hukukunda rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın geçersizliğinin, tarafların üçüncü kişilerle yaptıkları anlaşmaların geçerliliğine etki yapmayacağı kural olarak kabul edilmiştir²⁶⁶. AT ve Türk Rekabet Hukukunda bu konuda bir kural bulunmamakla birlikte, Amerikan hukukunda benimsenen görüşün kabul edilmesi gerektiği, aksi takdirde ticaret hayatında güven unsurunun ortadan kalkacağı ve tarafların hiçbir şekilde ticari sözleşme yapamaz hale gelecekleri ileri sürülmektedir²⁶⁷. Kanaatimizce bu görüş isabetli olup, yapılış amaçları, konuları ve tarafları tamamen farklı olan anlaşmaları bağlantılı kabul ederek geçersiz saymak hukuk tekniği açısından da hatalı olacaktır.

2. İade borcu

Rekabeti kısıtlayıcı anlaşma veya kararın geçersizliğinin bir diğer sonucu da bu anlaşma veya karara göre ifade bulunmuş olan tarafın yerine getirdiği edimleri geri isteme hakkının ortaya çıkmasıdır²⁶⁸. RKHK'nun 56. maddesinde, daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizlik nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade

²⁶⁵ Akıncı, s. 341.

²⁶⁶ Akıncı, s. 352.

²⁶⁷ Akıncı, s. 353; Bellamy/Child, s. 107; Sanlı, s. 398.

²⁶⁸ Bellamy/Child, s. 656.

borcunun BK. 63 ve 64. maddelerine tabi olacağı ve BK.65. maddesinin bu Kanundan doğan ihtilaflara uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Borçlar Kanunu'nun 63. maddesi, sebepsiz zenginleşmeden doğan iade borcunun kapsamına ilişkin düzenlemeleri içermektedir. İade borcunun kapsamının belirlenmesinde Kanun koyucu, iyiniyetli ve kötü niyetli zenginleşen arasında fark gözetmiş ve kötü niyetli zenginleşene daha ağır bir iade borcu yüklemiştir.

56. maddede yer alan düzenlemeye göre, taraflar geçersiz olan bir sözleşme nedeniyle yerine getirmiş oldukları edimlerin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebileceklerdir. Bu durumda ifa, geçersiz bir borç ilişkisine dayandığı için, sebepsiz zenginleşme türlerinden “borç olmayan şeyin ifası” söz konusudur.

Kanun'un 56. maddesi hükmüne göre, ahlaka aykırı bir amaçla verilmiş şeylerin iadesinin istenemeyeceğine ilişkin BK.m.65²⁶⁹ hükmü uygulanmayacaktır. Dolayısıyla taraflar bu durumda da verdiklerini geri isteyebileceklerdir. Kanun'da yer verilen bu düzenlemenin, Rekabet Hukukunun özellikleri dikkate alındığında isabetli olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin bir fiyat karteli sözleşmesinde, iki tarafın da hukuka ve ahlaka aykırı hareket ettikleri açık iken, BK.m.65 hükmünün uygulanması halinde taraflardan birinin cezalandırılması, buna karşılık aynı saikle hareket eden diğer tarafın sebepsiz zenginleşmesine göz yumulması gibi adaletsiz bir sonuç ortaya çıkabilecektir.

Anlaşmanın tümünün geçersiz olduğu hallerde iade edilecek sebepsiz zenginleşme miktarını belirlemek kolay olmakla birlikte, kısmi butlan söz konusu olduğunda bu konuda pratik zorluklar ortaya çıkacaktır²⁷⁰. Akıncı, yapılan ödemenin anlaşmanın geçerli kısmına mı yoksa geçersiz kısmına mı ilişkin olduğunun belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda sebepsiz zenginleşmeye dayanan taleplerin reddedilmesinin ve yapılan ödemenin sözleşmenin geçerli kısmına ilişkin olduğunun kabul edilmesinin yararlı olacağını savunmaktadır²⁷¹.

²⁶⁹ BK.65. maddesi şu hükmü içermektedir: “*Haksız yahut ahlaka mugayir bir maksat istihsali için verilen bir şeyi istirdata mahal yoktur*”. Bu hükmün amacı, ahlaka aykırı bir amaç elde etmek üzere kazandırmada bulunan kişinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak verdiğini ger istemesini engellemek ve mahkemelerin bu tür kirli işlere alet edilmesini önlemektir.

²⁷⁰ Akıncı, s. 343.

²⁷¹ Akıncı, s. 344.

C. Tazminat

RKHK'nun 57, 58 ve 59. maddelerinde, rekabetin kısıtlanmasından doğan zararların tazminine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. RKHK kapsamındaki rekabeti sınırlayıcı davranışlar haksız fiil sorumluluğuna yol açabilmektedir. Rekabeti bozucu, engelleyici veya kısıtlayıcı işlem veya eylemlerle rakip teşebbüslerin veya tüketicilerin zarar görmelerine sebep olan şahıs veya şahıslar, haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde bu zararları tazmin etmek zorunda kalacaklardır. Zarar gören kişiler, zararlarının tazminini adli mahkemelerde dava açmak suretiyle talep edebileceklerdir. Davacı, rekabeti kısıtlayıcı nitelikte, dolayısıyla RKHK'nun 4. veya 6. maddesi kapsamında bir ihlalin mevcut olduğunu ve bu ihlal sonucunda bir zarara uğradığını kanıtlamak zorundadır.

Rekabetin kısıtlanmasından doğan tazminata ilişkin olarak uygulanacak kurallar, Borçlar hukukunda yer verilen kurallar olmakla birlikte, 4054 sayılı Kanun, tazminatın hesaplanmasında ve ispatında Borçlar Hukukunun tazminata ilişkin genel kurallarından ayrılmaktadır. Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'da konuya ilişkin olarak yapılan farklı düzenlemeler öncelikle uygulanacak, bunun dışındaki hususlarda ise tazminata ilişkin genel kurallar geçerli olacaktır. Dolayısıyla, 4054 sayılı Kanun'da yer verilen düzenlemelere geçmeden önce, özel hukuk sistemimizde uygulanan tazminata ilişkin başlıca kuralları kısaca hatırlatmanın faydalı olacağı düşünülmektedir.

Sorumluluk hukuku, zarar verenin, zarar görenin uğramış olduğu zararı tazmin etmesi esasına dayanmaktadır. Bu anlamda sorumluluk hukukuna tazminat hukuku da demek mümkündür.²⁷² Sorumluluk türlerinden en yaygın olanı kusur sorumluluğudur. Kusur (haksız fiil) sorumluluğu, kendi kusuru ile bir başkasına zarar veren kimsenin, bu zararı gidermek zorunda olduğu esasına dayanmaktadır. Sadece belli bir alacaklıya karşı değil, herkese karşı uyulması zorunlu bir hukuki görevin ihlali yüzünden doğan zararı tazmin yükümlülüğüne haksız fiil sorumluluğu denir.²⁷³

²⁷² Eren, s. 456.

²⁷³ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 475.

Tazminat, maddi ve manevi tazminat olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Maddi tazminat, zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesini amaçlarken, manevi tazminat, zarar görenin çektiği acıyı, manevi üzüntüyü veya ruhsal sarsıntıyı gidermeyi amaçlamaktadır. Borçlar Kanunu 60/I'e göre, haksız fiil nedeniyle maddi veya manevi tazminat istenmesine ilişkin dava hakkı, zarar gören tarafın zararı ve zarar vereni öğrenmesinden itibaren bir yıl ve her halde zarara sebep olan fiilin meydana gelmesinden itibaren on yılda zamanaşımına uğrar.

Aynı maddede, 4054 sayılı Kanun'daki tazminat hakkının hangi şartlar altında doğabileceği de ifade edilmiştir. Maddenin birinci cümlesinde yer alan “... *bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu kötüye kullanırsa ...*” şeklindeki ifadede, 4. veya 6. madde kapsamında bir işlem veya eylemde bulunmak suretiyle başkalarını zarara uğratanların, bu zararları tazmine mecbur oldukları anlaşılmaktadır.

AT'daki durumu incelediğimizde, ATA'nın 81. maddesinde rekabetin kısıtlanmasından doğan tazminat hakkına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte, Adalet Divanı'nın, *Belgische Radio en Televisie v. SV SABAM*²⁷⁴ kararında rekabeti kısıtlayan teşebbüslerin üçüncü kişilerin zararından sorumluluğunun ATA'nın 81. maddesi kapsamına girdiğini, bu maddede yer alan yasaklamanın üçüncü kişilerin haklarını da korumaya yönelik olduğunu, üçüncü kişilerin bu zararların giderimi için mahkemelere başvurabileceklerini ifade ettiği görülmektedir.

1. Tazminat Talebinin Koşulları

Kusur sorumluluğunun unsurları, davranış, zarar, uygun illiyet bağı, kusur ve hukuka aykırılıktır.

- **Fiil**

Haksız fiil sorumluluğunun gerçekleşebilmesi için, doğan zararın bir insan davranışının sonucu olması gerekir. Davranış kavramı yapma ve yapmama şeklindeki olumlu ve olumsuz fiilleri kapsamaktadır.

²⁷⁴ Case 127/73, *Belgische Radio en Televisie v. SABAM*, (1974) ECR 313, 1974 2 CMLR 238.

- **Zarar**

Sorumluluk hukukunda tazminat borcunun doğabilmesi için, belirli bir zararın gerçekleşmesi gerekir. Zarar, zarar görenin şu andaki malvarlığı değeri ile zarar verici olay meydana gelmeseydi malvarlığının sahip olacağı değer arasındaki farkı ifade eder²⁷⁵. Maddi zarar, bir kişinin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi, manevi zarar ise kişinin şahıs varlığında (Ör: hayat, sağlık, isim, şeref, ticari itibar vs.) ve manevi değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder²⁷⁶.

Maddi zararın başlıca türleri fiili zarar ve yoksun kalınan kardır. Fiili zarar, zarar verici fiil sonucunda malvarlığının değerinde bir azalma meydana gelmesiyle olur. Yoksun kalınan kar ise, olayların normal akışına göre malvarlığında meydana gelebilecek artışın, zarar verici fiil nedeniyle önlenmesi sonucu meydana gelen azalmayı ifade eder²⁷⁷. Bir başka deyişle, zarar verici fiil ile malvarlığının gelecekteki olası artışı engellenmektedir.

- **Uygun İlliyet Bağı**

Gerçekleşen zararlar sorumluluğun bağlandığı davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisine illiyet bağı denir²⁷⁸. Türk/İsviçre hukuku doktrinde pek çok illiyet teorisi ileri sürülmekle birlikte, genel kabul gören uygun illiyet bağı teorisine göre, olayların normal akışına ve genel tecrübelerle göre, gerçekleşen türden bir sonucu meydana getirmeye elverişli olan sebep, sorumluluğu doğuran sebeptir.²⁷⁹ Buna göre, RKHK kapsamında teşebbüslerin rekabeti bozmaya ilişkin hareketleri sebebiyle zarara uğranması gerekmektedir.

- **Kusur**

²⁷⁵ Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukuku (İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi- Genel Hükümler)**, Çev. Cevat EDEGE, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983, s. 77.

²⁷⁶ Tüzel kişilerin de manevi zarara uğramaları ve manevi tazminat davası açmaları mümkündür. Bu yönde bkz. Eren, s. 501.

²⁷⁷ Eren, s. 493.

²⁷⁸ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 576; Eren, s. 503.

²⁷⁹ Eren, s. 509.

Kusur hukuka aykırı bir davranışı gerektirir, kusurlu bir davranışın hukuka aykırı olmaması mümkün değildir. Eğer fail, hukuka aykırı bir fiil işlemekte olduğunu biliyor (veya bilmesi gerekiyor) ve hukuka aykırı sonucu istiyorsa, ya da hukuka aykırı sonucu önlemek için gerekli iradeyi göstermemişse kusurludur²⁸⁰. Kusur, tazminat miktarının belirlenmesinde yani sorumluluğun sınırlandırılmasında da önemli rol oynar²⁸¹. Haksız fiil sorumluluğunda kusuru ispat yükü zarar görene aittir.

Sorumluluk hukuku açısından kusur, kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılır. Hukuka aykırı sonucun fail tarafından bilinip istenmesine kast denir²⁸². Failin zararlı sonucu tasavvur etmesi, öngörmesi ve bunu tasvip etmesi halinde kast gerçekleşmiş olur²⁸³. Hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun meydana gelmemesi için gerekli özenin gösterilmemesine ise ihmal denir²⁸⁴. İhmalde, normal şartlar altında makul bir kişinin göstermesi gereken özenin gösterilmemesi söz konusudur. İhmal, yapma ve yapmama şeklinde bir davranıştan ibaret olabilir. İhmal, ağırlık derecesine göre ağır, orta ve hafif ihmal olmak üzere üçe ayrılır.

RKHK m.57-59 kapsamında yer alan sorumluluğa ilişkin hükümlerde kanaatimizce kusura dayanan bir sorumluluk düzenlenmiştir. Zira RKHK'na göre, rekabet ihlali amacını taşıyan anlaşmalar, böyle bir amacı taşıyorsa bile pazarda bu yolda bir etki doğurması halinde Kanun kapsamında girmektedir. Şu hâlde teşebbüslerin, rekabete aykırılığı bilerek hareket etmeleri ki bu amaçlarının rekabeti ihlal etmek olmasıdır, halinde “kastları”, amaçları piyasadaki rekabeti ihlal etmek olmamakla birlikte anlaşmanın etkilerinin ihale neden olması durumunda ise –bu sonuçtan kaçınmak için iradelerini yeterli derecede kullanmadıkları için- “ihmalleri” söz konusudur.

RKHK m.58’de kast ve ağır ihmalden bahsedilmektedir. Bu durumda sadece hafif ihmal kalıyor. Bu durumda hâkim sadece RKHK’nun 57. ve 58/1.maddelerine göre tazminata hükmedecektir. Eğer kast veya ağır ihmal var ise tazminat miktarını 3 katına çıkarabilecektir.

²⁸⁰ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 492.

²⁸¹ Eren, s. 554.

²⁸² Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 493; Eren, s. 557.

²⁸³ Eren, s. 558.

²⁸⁴ Eren, s. 558; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 494.

- **Hukuka Aykırılık**

Kişilerin mal ve şahıs varlıklarını doğrudan doğruya veya dolaylı bir şekilde koruma amacı güden, yazılı ya da yazılı olmayan emredici davranış kurallarının ihlaline, hukuka aykırılık denir²⁸⁵. Tazminatın şartlarının oluşması için, fiilin belli bir hukuk kuralına aykırılığı söz konusu olmalıdır²⁸⁶. RKHK kapsamında söz konusu hukuka aykırılık, rekabeti ihlal eden davranışlardır.

Davacı zararının varlığını gösterdiğinde ayrıca zararın sebebinin rekabet kanununa aykırı olan bir anlaşma olduğunu göstermektedir. Zarar ile ihlal arasında illiyet bağı yoksa tazminat talep edilemez.

2. Dava Hakkı Olanlar

RKHK'nun 57. maddesinin birinci cümlesinde yer alan “*her kim*” ve “*zarar görenlerin*” ifadeleri, Kanun koyucunun tazminat davasının taraflarını rekabet hukukunun özelliklerini dikkate alarak sınırlamadığını, Kanun’a aykırı davranışı sonucu zarar veren herkesin davalı, bu davranış sonucunda zarar gören herkesin de davalı olabileceğini göstermektedir. Ancak 58/I. maddenin ilk iki cümlesi incelendiğinde, uğradıkları zararı talep edebilecek kişiler olarak tüketiciler ve rakip teşebbüslerin ele alındığı görülmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere 57. maddenin ifadesinden, zarar gören herkesin tazminat davası açabileceği açıkça anlaşıldığından, 58. maddede zımnen ifade edilen “tüketicilerin” ve açıkça belirtilen “rakip teşebbüslerin” örnek olarak verildiği, tazminat davasının davacılarını belirtmek üzere sınırlı sayma yoluna gidilmediği kabul edilmelidir²⁸⁷. Nitekim bu maddenin asıl amacı, tazminat davasının taraflarını değil, ödenecek tazminat miktarının nasıl hesaplanacağını belirlemektir. Esasen rekabetin kısıtlanmasından zarar görenlerin başlıca üç ana grupta toplandığı görülmektedir: Tüketiciler, rakip teşebbüsler ve malın dağıtım zinciri içinde yer alan ara teşebbüsler²⁸⁸.

²⁸⁵ Eren, s. 570.

²⁸⁶ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s. 476.

²⁸⁷ Aslan, Rekabet Hukuku, s. 388.

²⁸⁸ Akıncı, s. 356.

3. İstenebilecek Zararlar

RKHK’da yer alan tazminata ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, Kanun’un 57. maddesinde öncelikle bu Kanun kapsamında doğan tazminat yükümlülüğünün tarafları ve şartlarının ele alındığı görülmektedir. Hükümde yer alan “*her türlü zararını tazmine mecburdur*” terimi ile neyin kastedildiği konusunda farklı görüşler mevcut olmakla birlikte, kanaatimizce maddi ve manevi zararların kastedildiğinin kabul edilmesi uygun olacaktır²⁸⁹. Zira tazminat hukukunda yer alan zarar kavramının başlıca türleri maddi ve manevi zarardır.

57. maddenin ikinci cümlesinde, zararın oluşmasına sebep olanların, zarardan müteselsilen²⁹⁰ sorumlu oldukları ifade edilmiştir ki, bu husus tazminat hukukunun genel kurallarından herhangi bir farklılık taşımamaktadır. (m.57)

Tazminata ilişkin genel açıklamalar bölümünde belirtildiği üzere, hükmedilecek tazminat miktarının belirlenebilmesi için öncelikle zararın miktarının net bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir. Rekabetin korunmasındaki temel amaç, tüketicilerin daha fazla bedel ödemek zorunda olmalarını önlemek ve piyasadaki bütün teşebbüslerin eşit koşullar altında faaliyet göstermelerini sağlamaktır²⁹¹. Kanun koyucu da bu temel amaçtan hareketle, 58. maddede rekabetin kısıtlanmasından zarar gören tüketicilerin ve rakip teşebbüslerin zararlarının hangi esasa göre belirleneceğini açıklamaya çalışmıştır.

• Bedel Farkı

Kanun’un tüketicilere ilişkin olan 58. maddesinin birinci cümlesinde, zarar görenlerin ödedikleri bedelle, rekabet sınırlandırılsaydı ödeyecekleri bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilecekleri ifade edilmiştir. Tüketicilerin fazla bedel ödemek durumunda kaldıkları için uğradıkları bu zararın türü, malvarlıklarında meydana gelen fiili zarardır. Rekabetin sınırlandırılması sonucunda fiyatların artacağı

²⁸⁹ Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 388. Amerikan Hukukunda rekabetin kısıtlanmasından zarar gören üçüncü kişilerin manevi tazminat talebinde bulunmaları kabul edilmemektedir. Avrupa Birliği hukukunda ise bu konuda herhangi bir görüş ileri sürülmemiştir. (Akıncı, s. 389) Akıncı, rekabetin kısıtlanmasından doğan zararların malvarlığına ilişkin olduğunu, bu nedenle manevi tazminat talebinde bulunulmasının mümkün olmadığını savunmaktadır. (Akıncı, s. 389)

²⁹⁰ Müteselsil sorumlulukta, zarar gören, kusur dereceleri farklı olsa da birlikte sorumlu olan şahısların hepsinden veya sadece birinden zararının tamamen tazminini istemek hakkına sahiptir. Zarar haksız file katılanlardan biri tarafından ödendikten sonra, artık diğerlerinden tazminat istenemez.

²⁹¹ Akıncı, s. 355.

esasına dayanan bu hüküm, tüketicilere ödedikleri fazla fiyatı zarar olarak talep etmeleri imkanını sağlamakla birlikte, uygulamada bu fiyat farkının belirlenmesi çok zor hatta bazen imkânsız olabilecektir. Bu fiyat farkı belirlenirken, piyasada oluşan fiyatların rekabetin kısıtlanmasının yanı sıra, diğer koşulların da etkisi altında kalmış olabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Piyasada halen geçerli olan fiyatların tespitinde herhangi bir sorun çıkması ihtimali zayıf olmakla birlikte, piyasada rekabet kısıtlanması olmasaydı oluşacak olan fiyatların belirlenmesinde önemli güçlükler ortaya çıkabilecektir. Bu durumda eğer imkân varsa, rekabetin kısıtlanmamış olduğu, benzer özellikler gösteren bir pazarda oluşan fiyatların kıyaslama için esas alınması düşünülebilir. Ödenen fiyat farkını tazminat olarak talep edebilmesi konusunda ortaya çıkabilecek olan bir başka güçlük de sayıca oldukça kalabalık olmaları muhtemel olan tüketicilerin ne şekilde dava açabilecekleridir. Esasen uygulamaya yönelik olan bu sorun bir tarafa bırakılacak olursa, teorik olarak, rekabetin kısıtlanması sonucunda fazla bedel ödemek zorunda kalan tüketicilerin tek tek de olsa 4054 sayılı Kanun'a dayanarak tazminat davası açma haklarının mevcut olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

• Yoksun Kalınan Kar

Rakiplerin tazminat hakkına ilişkin olan 58. maddenin son cümlesinde ise, zararın hesaplanmasında, zarar gören işletmelerin elde etmeyi umdukları bütün karlarının geçmiş yılların bilançoları da dikkate alınarak hesaplanacağı ifade edilmiştir. Rakip teşebbüslerin uğradıkları bu zararın türü ise, yoksun kalınan karıdır. Rakip teşebbüslerin zararlarının hesaplanmasında kullanılan bir yöntem göre, teşebbüslerin malvarlıklarının mevcut durumdaki miktarı ile rekabet kısıtlanmamış olsaydı ulaşacağı miktar arasındaki fark esas alınmaktadır²⁹². Rakip teşebbüslerin olası karlarının hesaplanmasında önerilen bu yöntem de uygulamada çok büyük zorluklara sebep olabilecektir. Zira herhangi bir teşebbüsün rekabet kısıtlanmamış olsaydı ne kadar kar edebileceğini belirlemenin, ülkemizin değişken ekonomik şartları dikkate alındığında oldukça güç olduğu görülmektedir.

Yukarıdaki açıklamalarımızda belirtildiği üzere Kanun koyucu 58. maddede, zararın hesaplanmasında tüketicilerin ödedikleri fazla bedel ile rakip teşebbüslerin

²⁹² Akıncı, s. 382.

yoksun kaldıkları karı esas almış olmakla birlikte, bunların örnek niteliğinde olduğu, rekabetin kısıtlanması sonucunda zarar gören tarafların tüketiciler ve rakip teşebbüslerle sınırlı olmadığı, aynı şekilde meydana gelen zararın da bu maddede ele alınan örneklerden ibaret olmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda yargıç, kuşkusuz önüne gelen davanın özelliklerine göre rekabetin kısıtlanması sonucunda zarar veren ve zarar görenlerin kimler olduğuna ve ortaya çıkan zararın ne şekilde hesaplanacağına karar vermekte takdir yetkisine sahip olacaktır.

• Üç Kat Tazminat

4054 sayılı Kanun’da, zararın hesaplanmasına ilişkin olarak yer verilen oldukça ilginç bir düzenleme, 58. maddenin II. fıkrasında yer alan üç katı tazminata ilişkin hükümdür. Bu hüküm uyarınca RKHK, sorumluluk hukukunda bulunmayan bir tazmin şeklini, yani “üç kat tazminat” sistemini getirmektedir. Bu sistem ise temelini kaynak Avrupa Topluluğu müktesebatında değil, ABD antitröst hukukundan bulmaktadır.

Amerikan Hukukunda, rekabetin kısıtlanmasından zarar gören üçüncü kişilerin tazminat hakkı, clayton Kanunu’nun 4. Maddesinde düzenlenmiştir. Bunun sonucu olarak da üçüncü kişilerin zararlarının giderimi ile Rekabet Hukukunun amaçları arasında bir paralellik kurulmuş ve üçüncü kişilere tanınan tazminat davası açmak hakkı ile Rekabet Hukuk kurallarına uyulması da sağlanmak istenmiştir²⁹³.

Amerikan Hukukunda, Rekabet Hukuku kurallarının ihlali sonucu bundan zarar görenlerin, zararlarının 3 katına kadar tazminat talep edebileceğini belirten Clayton Kanunu’nun 4. Maddesi, kaynak Avrupa Topluluğu Hukukundan bu açıdan farklılıklar göstermektedir. Zira, Avrupa Topluluğu Hukukunda ve üye devletler hukuklarında zarar gören üçüncü şahısların açacakları tazminat davaları; Borçlar Hukuku genel hükümlerine tabi olması sebebiyle, tazminat davasında talep edilebilecek miktar uğranılan zarar ile sınırlıdır²⁹⁴.

RKHK m. 58 hükmüne göre zarar; tarafların “*anlaşması*” ya da “*kararı*” veya “*ağır ihmalden*” kaynaklanıyorsa, hâkim zarar görenlerin talebi üzerine uğranılan

²⁹³ Bkz. Akıncı, s. 385, dpn. 328.

²⁹⁴ Akıncı, s. 385, dpn. 329.

maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel karların üç katı oranında tazminata hükmedebilir. Akıncı'ya göre, kanun koyucuyu böyle bir düzenleme yapmadaki saik kasten veya ağır ihmal yoluyla, rekabetin kısıtlanmasından dolayı teşebbüslerin zarara uğramasına sebep olan kimseleri (teşebbüsler) üç kat tazminat tehdidiyle caydırmak, zarara maruz kalan kimseleri de kanun yollarına başvurmak açısından cesaretlendirmek veya teşvik etmektir²⁹⁵.

Bu maddedeki şartların gerçekleşmesi; yani tarafların “anlaşması” ya da “kararı” veya “ağır ihmalinden” sonucunda bir zararın doğması durumunda Kanun koyucunun zarar verene meydana gelen zarardan daha yüksek bir tazminat ödetmeyi amaçladığı açıktır. Ancak, Maddede üç katı tazminatı gerektiren unsurlardan “ağır ihmal”in ağırlaştırıcı özelliği anlaşılabilmeyle birlikte, neden diğer ağırlaştırıcı unsurlar olarak “anlaşma” ve “karar”ın seçildiği, buna karşılık taraflar arasındaki uyumlu eylem, teşebbüs birliklerinin eylemleri ve hâkim durumun kötüye kullanılması niteliğindeki eylemlerin dışarıda bırakıldığı anlaşılamamaktadır. Zira Rekabet hukukunda anlaşma ve kararların tespiti eylemlere göre daha kolay olmakla birlikte, anlaşma ve kararların daha ağır bir rekabet ihlali teşkil ettiklerine dair bir kural bulunmamaktadır. Eğer Kanun koyucunun düşüncesi anlaşma ve kararın tarafların rekabeti kısıtlama niyetlerinin daha açık bir göstergesi olduğu şeklinde ise, bu durumda da hâkim durumun kötüye kullanılmasının neden bunun dışında kaldığı sorusu akla gelmektedir. Ayrıca bu maddede, ağırlaştırıcı unsur olarak ağır ihmalin yanı sıra kasttan bahsedilmemesi de dikkat çekmektedir.

Bu bağlamda tartışılması gereken husus m. 58/II'nin ne şekilde yorumlanması gereğine ilişkindir. Zira, söz konusu hükmün 1. fıkrasında “rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucunda uğranılan zararlara” ilişkin bir tazminat yükümlülüğü öngörülmüştür. Buna göre kanunkoyucu, rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olan 4. ve 6. madde kapsamındaki işlem ve eylemlerin arasında fark gözetmemiş ve tazminat yükümlülüğüne ilişkin bir prensip hükmü düzenlemiştir. Ancak, hükmün 2. Fıkrasında ihlalin şekli açısından bir daraltmaya gitmiş ve sınırlı sayım metodu ile tarafların “anlaşması” ya da “kararı” veya “ağır ihmalinden” sonucunda hâkimin, tazminat miktarını belirlerken genel prensipten ayrılarak 3 katına kadar çıkabilmesine imkân tanımıştır.

²⁹⁵ Bkz. Topçuoğlu, s. 306.

Doktrinde Topçuoğlu'nun görüşleri incelendiği vakit, anılan fıkradaki “anlaşma” ve “karar” kavramlarını “kast” başlığı altında sınıflandırmayı tercih ettiği anlaşılmaktadır²⁹⁶. Ancak, müellifin; böyle bir sınıflandırmayı yaparak kanunun lafzından ne sebeple ayrıldığı açıkça anlaşılmaktadır. Zira, Topçuoğlu “kast” kavramının tanımını yapmakla yetinmekte ve fakat kanun koyucunun ne sebeple böyle bir kavramı kullanmayı değil de başlıca rekabeti engelleyici iki eylemi sınırlı olarak saymayı tercih ettiğini irdelememektedir.

Bizce de; Rekabet Kanunu'nun sistematigi ve amacından ayrılmamak ve ihlalin şekli ne olursa olsun tazminatın belirlenmesinde ağırlaştırıcı unsurlar olarak kast ve ağır ihmalin esas almak isabetli olacaktır. Fakat, 58. Maddenin ikinci fıkrası ile kanun koyucu aynı hükmün ilk fıkrasında koyduğu genel prensipten ayrılmış ve bir istisna hükmü düzenlemiştir. Genel Hukuk prensipleri uyarınca istisnalar dar yorumlanmak gerekir. Zira cezai niteliği ağır basan böyle bir tazminatın Türk Hukuku'nda ne denli istisnai bir konumu haiz olduğu ve bir yaptırım olarak ne denli ağır olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Bunun sonucunda ise; her ne kadar Rekabet Kanunu sistematigine aykırı düşecek olsa da söz konusu fıkra hukuk güvenliği ve hukuk genel ilkeleri göz önünde bulunarak “kast” kavramı ışığında yorumlanmamak ve kapsamı genişletilmeye çalışılmamak gerekir.

Üç katı tazminata ilişkin bu düzenleme ile tazminat hukukunun temelini teşkil eden ve zarar görenin zararını gidermeyi amaç edinen ilkenin dışına çıkıldığı görülmektedir. Zira hukuk sistemimizde tazminat davası sonucunda hükmedilecek miktarın, uğranılan zararı aşamayacağı ilkesi geçerlidir. Akıncı'ya göre; bu yönüyle üç kat tazminat sistemi, teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı faaliyetlere girişmelerini önlemek bakımından, bir tür kanundan doğan cezai şarttır²⁹⁷. Doktrinde Aslan da bu durumu ceza tazminatı olarak nitelendirmektedir²⁹⁸. Tazminat hukuku ilkeleri ile bağdaşmayan bu kuralın, maddede her ne kadar “*üç katı tazminat*” ifadesi kullanılsa da tazminat değil bir tür cezai yaptırım niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerektiği fikrine biz de katılmaktayız.

²⁹⁶ Topçuoğlu, s.306.

²⁹⁷ Topçuoğlu, s. 306.

²⁹⁸ Aslan, **Rekabet Hukuku**, s. 147.

Türk Hukuku incelendiği vakit, kanun koyucunun cezai yaptırım nitelikli tazminat kavramına çok ta yabancı olmadığı görülmektedir. Zira benzer bir düzenlemeye, 1447 sayılı Ticari İşletme Kanunu'nda da yer verilmiştir²⁹⁹. Anılan kanuna göre rehin veren, alacaklının muvafakati olmaksızın, işletmeyi veya rehne dahil münferit unsurları devreder, başkalarıyla değiştirir yahut aynı bir hakla takyit eder ya da alacaklıya zarar vermek kastıyla tahrip veya yok ederse alacaklının şikayeti üzerine hapis ve ağır para cezasıyla cezalandırılır³⁰⁰. Ayrıca söz konusu Kanununun 12/3 maddesinde alacaklının talebi üzerine hakim, rehin verenin kusurunu dikkate alarak, rehinle temin edilen alacak miktarına kadar munzam bir tazminatın ödenmesine de karar verebilir. Aslında rehin verenin ödemek zorunda kalacağı munzam tazminatını rehin alacaklısının maruz kaldığı zararlar herhangi bir ilgisi bulunmamaktadır. İşte buradaki munzam tazminatın da “üç kat tazminat” sisteminde olduğu gibi, bir tür kanundan doğan cezai şart sayılması gerektiği söylenebilir³⁰¹.

Paralel bir düzenleme, maddi haklara tecavüz halinde açılacak ref davası açısından da öngörülmüştür. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun 68. Maddesi'ne göre, İzinsiz Çeviri ve diğer şekilde işlenme, sözleşme dışı veya sözleşmede öngörülenden fazla bası, radyo televizyon gibi araçlarla yayınlanma veya temsil edilme hallerinde, eser sahibi sözleşme yapılmış olması varsayımında isteyebileceği bedeli veya emsal veya rayiç bedel itibarıyla uğradığı zararın en çok üç katını mütecavizden talep edebilir. Yine benzeri bir imkan, çoğaltma hakkına ilişkin olarak da düzenlenmiştir. Aynı maddenin 2. Fıkrası uyarınca izinsiz bir çoğaltma mevcut ise veya çoğaltılan kopyalar henüz satışa çıkarılmamışsa, eser sahibinin seçimlik hakkı vardır ve eser maliki, söz konusu seçimlik haklar kapsamında mütecaviz ile sözleşme olması varsayımında isteyebileceği bedelin üç katını talep edebilir. Tekinalp, 68. Maddede talep edilen rayiç bedel veya sözleşme olması durumunda istenebilecek tutarın üç katının talep edilebilmesini müdahalenin ref'i kapsamı içinde görmemekte ve bunun bir tazminat olmadığını; bunun tecavüzcüyü caydırmaya yönelik kanuni ve

²⁹⁹ RG, 28.7.1971, S. 13909.

³⁰⁰ 1447 sayılı Ticari İşletme Kanunu, m. 12/1.

³⁰¹ Topçuoğlu, s. 307.

hak sahibine ödenen bir ceza olduğunu, zira tazminatın bir zararı giderdiğini ifade etmiştir³⁰².

58. maddenin son fıkrasında, üç katı tazminata hükmetme konusunda mutlaka zarar görenlerin bu yönde bir taleplerinin bulunması gerektiği belirtilmekle birlikte, “*hükmedebilir*” şeklindeki ifadede bu konuda hâkime takdir yetkisi tanındığı görülmektedir. Üç kat tazminata esas olacak zarar miktarı ya uğranılan maddi zarar karşılığıdır ya da zarara sebep olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kazançtır. Bu hallerden hangisi ispat olunabiliyorsa üç kat tazminatın hesaplanmasında bu miktar esas alınmalıdır³⁰³.

Son olarak, üç kat tazminat esasının ne şekilde nitelendirileceği hususunun önem arz ettiği bir alan olan milletlerarası özel hukuk boyutuna da dikkat çekmekte fayda vardır. Zira, üç kat tazminata ilişkin mahkeme kararlarının tenfizinde güçlük çıkacaktır. Nitekim milletlerarası özel hukuk alanında ceza ilamlarının tenfizi mümkün değildir. Bilindiği gibi, yabancı mahkeme ilamlarının Türkiye’de icra olunabilmesi, bu davaların hukuk davalarına ilişkin olması şartına bağlıdır. Bu açıdan yabancı kararın hukuk, ceza veya idare mahkemelerinden verilmesi şart olmayıp, verilen kararın özel hukuk ilişkilerini konu edinen bir uyuşmazlıktan doğması gerekli ve yeterlidir³⁰⁴. Ancak, elbette bu takdirde hâkimin cezai tazminat kavramını lex fori kapsamında inceleyip bunun sonucunda kendi hukukunda böyle bir tazminatın (“punitive damage”) var olmaması halinde “kamu düzeni müdahalesi” ile karşı karşıya bırakması pek muhtemeldir.

a. İspat Yüğü

Kural olarak, tazminat talebinde bulunan kişi, haksız fiilin unsurlarının oluştuğunu ve meydana gelen zararın miktarını ispatlamak zorundadır. Rekabet hukukunda da bu genel kural geçerli olmakla birlikte, Kanun’un 59. maddesinde, sadece uyumlu eylemlere ilişkin olarak 4. maddedekine benzer bir karine getirilerek bu ispat yükü ters çevrilmiştir. Zarara uğradığını iddia eden kişi açısından, uyumlu eylemlerle ilgili bir ispat kolaylığı getirilmiştir. Ancak böyle bir kolaylık anlaşmalar

³⁰² Hamdi Yasaman, “Fikri Haklarda Tazminat ile İlgili Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, Birinci Cilt, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2002, s. 805, dpn. 3.

³⁰³ Topçuoğlu, s. 308.

³⁰⁴ Topçuoğlu, s. 308.

için söz konusu değildir. Bu sebeple pazara girişin engellenmesine ve pazarın paylaşımına yönelik anlaşmaların varlığı sebebiyle zarar görenler iddialarını genel kural uyarınca ispatla yükümlüdürler.

RKHK'nun 59. maddesinin ikinci fıkrasında, rekabeti kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların her türlü delille ispatlanabileceği ifade edilmiştir. Bu hüküm, taraflara delil serbestisi kolaylığı sağlamakla birlikte, tazminat talebi için sadece rekabetin kısıtlandığının ispatlanması yeterli olmayıp, haksız fiilin diğer unsurlarının (kusur, zarar, illiyet bağı vs) da ispatlanmasının gerektiği unutulmamalıdır.

b. Zamanaşımı

Tazminat davalarında zamanaşımı süresi genel hükümlere tabidir. Ancak, Kanuna aykırılık unsuru, rekabetin ihlalinin varlığı ile kanıtlanmış olacaktır. İhlal hakkında karar verecek olan RK'nda soruşturmalar her zaman 1 yıldan uzun sürmektedir. Yargısal anlamda kesinleşme 2-3 yıldan daha hızlı olmamaktadır. Bu durumda davaların Kurul kararlarının kesinleşmesinden sonra açılması söz konusu olamamaktadır. Bu sebeple Yargıtay, RKHK'da yer alan tazminat davalarının, ilgili kanunlardaki zamanaşımı sürelerine tabi olduğunu ancak eğer RK ihlalle ilgili soruşturma açmış ise RK kararına karşı gidilebilecek yargı yollarının tükenmesi anından sonra bir yıl daha devam edebileceğine hükmetmiştir.

SONUÇ

Rekabet politikaları genel olarak serbest pazar ekonomisinin geçerli olduğu sistemlerde, pazar ekonomisinin kurallarını koyan, teşebbüslerin ekonomik özgürlüğünü korumak amacıyla pazarda yoğunlaşmayı önlemeyi, pazarın yarışmacı yapısının korunmasını, büyük işletmeler karşısında küçük ve orta büyüklükte olan işletmelerin pazarda faaliyetlerini sürdürebilmelerini ve bunun sonucunda tüketicilerin bu süreçte azami faydayı sağlamalarını hedeflemektedir. Rekabet hukuku kuralları, serbest pazar ekonomisinin vazgeçilmez unsuru olan rekabetin korunmasını ve işlerliğinin sağlamasını hedeflemektedir.

4054 sayılı RKHK, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisindeki mal ve hizmet pazarlarının tümünde sağlıklı bir rekabet ortamının kurulması ve korunması için uygulanacak kuralları düzenlemiştir. Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar RKHK’nda düzenlenen temel yasaklardan biridir. RKHK’a temel oluşturan ATA’nın 81. maddesinde de büyük ölçüde aynı düzenleme mevcuttur.

Teşebbüsler arası anlaşmalar yoluyla rekabet ihlalinin gerçekleşmesi için doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıma ya da böyle bir amacı taşımasa bile böyle bir etkiyi doğurma ya da doğurabilecek nitelikte olması yeterlidir. Bunun sonucunda zararlı bir sonucun ortaya çıkması şart değildir.

Rekabetin tam olduğu tüketici, kaliteli, ucuz, pahalı olmak üzere birden fazla ürün yelpazesi içinde istediği fiyat ve kalitedeki ürünü seçme hakkına sahiptir. Teşebbüs bu rekabet nedeniyle, düşük fiyatla kaliteli mal ve hizmet üretmek, maliyetleri düşürmek ve ürün çeşitlerini artırmak zorundadır.

Maliyetlerini aşağıya çekemeyen fiyat ve kalite açısından rakiplerin gerisine düşen teşebbüsler pazar paylarını kaybetmekle karşı karşıya kalan teşebbüsler pazarda kalabilmek için aralarındaki rekabetten vazgeçerek, karlarını birlikte artırma yoluna gidebilirler. Pazardaki faaliyetlerini pazarda mevcut rakiplerinin varlığına

rağmen devam ettirebilmek için teşebbüsler yasakta olsa pazardaki rakiplerinin davranışlarını garanti altına almak için coğrafi bölge paylaşımı, müşteri paylaşımı ile ilgili gizli ya da açık anlaşmalar yapabilirler. Ayrıca teşebbüsler mevcut rakiplerin artmaması ve pazardan elde ettiği gelirin azalmaması için pazara yeni girişleri engelleyebilirler.

Anlaşma sonucunda üretim miktarının kısılmasından ya da fiyatların yüksek seviyelerde belirlenmesinden tüketiciler zarar görür. Fiyatları aralarındaki anlaşmalarla garanti altına alan teşebbüsler, ayrıca ürünlerin kalitesini ve çeşidini ya da dağıtım kolaylıklarını geliştirmek için yarışmaktan vazgeçerek tüketiciye zarar verebilirler.

Böylece anlaşma dışında kalan rakipler düşük fiyatlara dayanamayıp piyasa dışına itilirler. Teşebbüslerin bölgeleri ya da müşteri gruplarını paylaşmaları da rekabet ortamını bozarak tüketici tercihlerinde daralmaya yol açar. Özellikle yatay anlaşmalar yoluyla piyasaların paylaşılması, rakip teşebbüsler arasındaki rekabetin ortadan kalkması, teşebbüslerin belirlenen pazarlar bakımından tek el benzeri bir konuma gelmesi ve alıcı veya tüketicilerin ticaret ve seçim özgürlüğünün sınırlandırılması gibi, son derece zararlı etkiler doğurmaktadır.

Rekabeti kısıtlamak amacı ile yapılan bütün pazar paylaşımı ya da pazara girişin engellenmesine yönelik anlaşmaların yasaklanmasında pazarda tam rekabetin sağlanması amacıyla büyük faydaları bulunmaktadır.

Giriş engelleri kavramı, yaygın inanışın aksine mutlaka olumsuz bir kavram olarak değerlendirilmemelidir. Bir piyasaya yeni girişler olmuyorsa bunun başlıca iki nedeni olabilir; ilk olası durum, piyasada iki ve üçüncü bölümde aktarılan türden giriş engellerinin olması; diğer olası durum ise girişlerin çekici olmayacağı kadar pazarın rekabetçi olmasıdır.

Piyasada yaşanan etkin rekabet sürecinin sonucunda ortaya çıkan giriş engelleri illegal olarak değerlendirilmemelidir. Bu unsurların girişleri engellemediği söylenmemektedir; ancak rekabetçi süreçte ortaya çıkan faktörler örneğin, patent, know-how gibi unsurlar, rakipler tarafından aranan unsurlar olmaktadır ve bu

unsurları rakiplerin elde edememesi, piyasa dışında kalmalarına sebep olmaktadır. Giriş engelleri değerlendirilirken iktisadi teşvik unsurlarını, yenilikçiliği, icatçılığı besleyen rekabetin zarar görmemesine dikkat edilmelidir. Çünkü iktisadi ve toplumsal gelişmenin bu en önemli dinamiğinin engellenmesi söz konusu olabilir.

Rekabeti sınırlayıcı anlaşmalardan pazara girişin engellenmesine ve pazarın paylaşımına yönelik anlaşmaların varlığından bahsedilmesi halinde RK rekabeti koruyucu sıfatı ile teşebbüslere yaptırım uygulamaktadır. Bu yaptırımlar hem idare hukuku hem de özel hukukta geçerli olan yaptırımlardır. Bir gerçek ya da tüzel kişinin teşebbüsün Pazarın paylaşımına yönelik anlaşmalardan zarar görmesi halinde Rekabet Kuruluna durumu şikâyet hakkı bulunmaktadır. Rekabet Kurulu, yaptığı inceleme sonucunda rekabeti sınırlamak ya da etkilemek amacıyla pazarın paylaşıldığına ve bu paylaşım nedeniyle rekabetin etkilendiğine karar vermesi halinde pazarın paylaşımında aktif olan teşebbüslere idari para cezası verebilir. Zararı oluşan gerçek ya da tüzel kişiler uğradıkları zararı ispat etmeleri halinde Mahkeme kanalıyla zararlarının tazminine başvurma hakları bulunmaktadır.

Kanun'un 4. maddesiyle getirdiği rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara ilişkin hükümler, AT Rekabet Hukukunun aynı konuya ilişkin hükümleriyle büyük benzerlik taşırlar. AT Rekabet Hukukunda, rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara ilişkin hükümler, ATA'nın 81. maddesiyle düzenlenmiş olup maddenin birinci fıkrasında genel bir yasaklama getirilmiştir.

Bu çalışmada RKHK'ya ilişkin hükümlerin AT Rekabet Hukukuyla karşılaştırmalı olarak incelenmesinin nedeni yukarıda açıklanan benzerliktir. Özellikle AT Komisyonu ve Adalet Divanının rekabet hukukuna ilişkin kararları, Rekabet Kuruluna rehber olabilecek niteliktedir. Ayrıca 30 yıllık bir geçmişe sahip olan bu organların uygulama ve kararlarını dikkate almak hem süre kazanmak hem de Avrupa ile entegrasyon yolunda ilerleme kaydetmek için büyük yarar sağlamaktadır.

Bugün Türkiye'sinde Avrupa Topluluğu'na üyelik aşamalarında hukuki paralelliği sağlamak gayesiyle, ülkede mevcut pazar ekonomisinin korunması amacıyla rekabet kuralları düzenlenmiş ve rekabeti bozan, sınırlayan ya da ortadan

kaldıran anlaşmalar yasaklanmıştır. Böylece, gerek Türkiye’de yatırım yapan yabancı teşebbüsler, gerek yerli teşebbüsler, gerekse tüketiciler piyasada rekabetin korunmasının verdiği güven duygusu ile ticaret yapmaktadırlar. RK, Kararları ile Kanun’u sistematik olarak AT içtihatlarını da göz önünde bulundurarak uygulamaktadır.

Son olarak pazarın paylaşımına ve pazara girişin engellenmesine yönelik anlaşmalarla ilgili değerlendirmem; söz konusu anlaşmaların gerek Türk Rekabet Hukukunda gerek AT Rekabet Hukukunda kendini belli olaylarda, belirli bir pazar içinde gerçekleşerek ortaya koyabildikleridir. Kısacası, her olay ve pazarın koşulları ayrı bir fenomen olarak farklı bir incelemeye gerek duymaktadır. Bu sebeple, pazarın paylaşımına ve pazara girişin engellenmesine yönelik anlaşmaların incelenmesi, somut olaylar değerlendirilerek ortaya çıkan bir metodla ve çeşitli kıstaslarla yapılabildiğidir.

KAYNAKÇA

Akıncı Ateş, **Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 5, Yayın No: 62, Ankara, 2001.

Arı Zekeriya, **Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Aslan İ. Yılmaz, **Rekabet Hukuku**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ekin Kitabevi, Ankara, 2005, (Rekabet Hukuku).

Aslan İ. Yılmaz, **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1992, (AT Rekabet Hukuku).

Aslan İ. Yılmaz, **Rekabet Hukuku Açısından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama**, Ekin Yayınları, Bursa 2004, (Dikey Anlaşmalar).

Aslan İ. Yılmaz, “Rekabet Kurulunun *Biak* Kararı Üzerine Düşünceler”, **Rekabet Dergisi**, C. I, S. 2, ss. 3-39, (*Biak* Kararı).

Aşçıoğlu Öz Gamze, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 4, Ankara, 2000.

ATA’nın 81/3 maddesinin Dikey Anlaşma ve Uyumlu Eylemlere Uygulanması Hakkında 22 Aralık 1999 tarih ve 2790/1999 (AT) sayılı Komisyon Tüzüğü, OJ 29.12.1999, L.336/21-25 m. 4.

Badur Emel, **Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 6, Ankara, 2001.

Bellamy Chirstopher/ Child Graham, **European Community Law**, 5. Bası, Sweet & Maxwell, Londra, 2001.

Bolayır Cenk, **Amsterdam Anlaşması Bütünleştirilmiş Haliyle Avrupa Birliği Kurucu Anlaşmaları**, İktisadi Kalkınma Vakfı Yayınları, No: 162, 2. Baskı, İstanbul, 2000.

Bozer Ali, “Ticari İşletme Üzerinde Türk ve İsviçre Hukuku Bakımından Mukayeseli Bir İnceleme”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 1962, Cilt: I, Sayı: 3, ss. 363-372.

Büyük Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, Ankara, 2011.

Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community Competition Law (97/C 372/03).

Commission Notice on Immunity From Fines and Reduction of Fines in Cartel Cases 2002/C 45/03, http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/c_045/c_04520020219en00030005.pdf#search=%22commission%20notice%20on%20immunity%20from%20fines%22

Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty” http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=Regulation&an_doc=2003&nu_doc=1

Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=Regulation&an_doc=2003&nu_doc=1

Decocq André/ Decocq Georges, **Droit de la Concurrence Interne et Communautaire**, 2. Bası, L. G. D. J., Paris, 2004.

Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği, Tebliğ No: 2002/2, RG. 14.7.2002- 24815.

Erdem H. Ercüment, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.

Eren Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Cilt I, Gözden Geçirilmiş 6. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1998.

Gürzumar Osman, “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi”, **Rekabet Dergisi**, Sayı 12, Ekim-Kasım-Aralık 2002, ss. 3-76.

Güven Pelin, **Rekabet Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

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

Labarde M.C. Boutard/ Canivet Guy, **Droit Français de la Concurrence**, L. G. D. J., Paris 1994.

Malaurie-Vignal Marie, **Droit de la Concurrence Interne et Communautaire**, Armand Colin, Paris, 2005.

Notice on Agreement of Minor Importance which do not Appreciably Restrict Competition under Article 81 (1) (de minimis [2001] OJ C 368/13.

Oğuzman Kemal/ Barlas Nami, **Medeni Hukuk, Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 11. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2004.

Parasız İlker, **Rekabet Ekonomisi ve Düzenlemeler**, Ezgi Kitabevi Yayınları, Bursa, 2001, (Rekabet Ekonomisi).

Parasız İlker, **Mikro Ekonomi**, Gözden geçirilmiş 7. Bası, Ezgi Kitabevi Yayınları, Bursa, 2002, (Mikro Ekonomi).

Poroy Reha/ Yasaman Hamdi, **Ticari İşletme Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Bası, İstanbul, 2004.

Sanlı Kerem Cem, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez Serisi No: 3, Yayın No: 0049, Ankara, 2000.

Tekinalp Ünal/ Tekinalp Gülören, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2. Bası, Beta Yayınları İstanbul, 2000.

Tekinay Sulhi/ Akman Sermet/ Burcuoğlu Haluk/ Altop Atilla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümleri**, 7.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

Tercinet Anne, **Droit Européen de la Concurrence Opportunités et Menaces**, Paris, 2000.

Topçuoğlu Metin, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 7, Yayın No: 0064, Ankara, 2001.

Tuhr von Andreas, **Borçlar Hukuku (İsviçre Borçlar Kanunu Şerhi- Genel Hükümler)**, Çev. Cevat EDEGE, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983.

Yasaman Hamdi, “Fikri Haklarda Tazminat ile İlgili Bazı Sorunlar”, **Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı**, Birinci Cilt, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2002, ss. 805-819.

Yılmaz Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 1996.

Whish Richard, **Competition Law**, 4. Bası, Butterwoths, 2001.

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 6 ve 17 nci Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının 31/12/2006 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırıldığının Duyurulmasına İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2006/1), RG. 31.12.2005-26040.

KARARLAR

1) AVRUPA TOPLULUĞU ADALET DİVANI KARARLARI

A/S-BP Kemi A/S, OJ.(1979), L.286/32 (1979), 3 CMLR.684.

AEG v Commission 1983 ECR 3151-3155.

Belasco and Others V. Commission, C. 246/86, 11.07.1989.

Belgian Central Heating, OJ (1972) L 264/22, (1972) CMLR D130.

Burroughs AG/Déplangue et Fils Agreements, OJ (1972) L 13/50, (1972) C.M.L.R. D67, D70.

Case 127/73, Belgische Radio en Televisie v. SABAM, (1974) ECR 313, 1974 2 CMLR 238.

Case 15/74 Centrafarm B.V. v. Sterling Drug Inc., (1974) ECR 1147.

Case 27/71, Béguelin Import Co. v. G.L. Import Export, (1971) ECR 949.

Case 40/73 Suiker et al. v. Commission, (1976) ECR 1663.

Case 41/69 ACF Chemiefarma NV V EC Commission (1970) ECR 661.

Case 43/92 Dunlop Slazenger International V EC Commission (1994) ECR 441.

Case 5/69 Volk V Vervaecke (1969) ECR 295.

Case 51/75 EMI Records Ltd. V CBS UK Ltd. (1976) ECR 811.

Case 51/75 EMI Records Ltd. V CBS UK Ltd. (1976) ECR 811.

Case 56-58/64 Consten and Grundig V EC Commission (1966) ECR 299.

Case 71/74 FRUBO v. Commission, (1975) ECR 563.

Case 85/76 Hoffman-La Roche v. Commission, (1979) 3 CMLR 211.

Case C-41/90 Höfner and Esler v Macroton GmbH, [1991], ECR-I 1979.

Case T-1/189 Rhone-Poulenc v. Commission, [1991], ECR II-867.

Case T-41/96 Bayer AG v Commission, [2000], ECR II-3383.

Cases 29&30/83 Compagnie Royale Asturienne des Mines SA & RheinziK GmbH v Commission [1984], ECR 1679.

Cases 29&30/83 Compagnie Royale Asturienne des Mines SA & RheinziK GmbH v Commission [1984], ECR 1679.

Cases 41,44 ve 45/69 ACF Chemiefarma NV v Commission, [1970], ECR 661.

Cases 56 and 58/64, Consten Sarl and Grundig-Verkaufs v. Commission (1996) ECR 299.

Cases T-374-75, 384, 388/94, [1994].

Cases T-374-75, 384, 388/94, [1994].

Cement Cartel, OJ.(1994), L.343/1 (1995), 4 CMLR. 327).

Christiani and Nielsen NV. (1969) CMLR (R.P. Supplement) D 37.

Commisson Decision (Franco-Japanese Ballbearings Agreement), O.J. 1974, L.343/19.

Conduites Precalorifugees JO L 24, 30.1.1999.

Distillers Case, O.J. 1978, L.50/16.

Ford Werke AG and Ford of Europe Inc v Commision Joint Cases 25 and 26/84 17 September 1985.

Frubo V. Commission, C.71/74, 15.05.1974.

Henkel-Colgate, (1972) OJ L 14 s. 14.

International Energy Agency, O.J. 1983, L 376/30.

La Technique Miniere-Maschinenbau Ulm, Case 56/65 (1966), ECR 235.

Papier Peints de Belgique v. Komisyon, dava 73/74, (1975), ECR.1491 (1976), 1 CMLR. 589.

Peroxygen Products, OJ.(1985), L.35, s.1 (1985), CMLR.481.

Sandoz c/Commission, aff. C-277-87, R, I-45, 11 janvier 1999.

The European Sugar Cartel, (1973) CMLR D. 65.

Van Katwijk NV. OJ (1970) L 242/18, (1970) CMLR D43.

Vw/Man, Oj.(1983), No.L.376/11 (1984), 1 CMLR. 621.

2) REKABET KURULU KARARLARI

RK'nun 03.03.2005 tarihli ve 05-12/145-52 sayılı kararı, RG. 29.06.2005, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/05-12-145-52.pdf>.

RK'nun 18.03.2004 tarihli ve 04-20/201-41 sayılı kararı, RG. 23.05.2005, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/04-20-201-41.pdf>.

RK'nun 26.05.2006 tarih ve 06-36/463-125 sayılı kararı, R.G., 16.08.2006, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/06-36-463-125.pdf>.

RK'nun 15.06.2006 tarih ve 0644/566-152 sayılı kararı, R.G., 14.09.2006, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/06-44-566-152.pdf>.

RK'nun 13.03.2001 tarih ve 01-12/114-29 sayılı kararı, R.G., 04.01.2002 S. 24630, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/01-12-114-29.pdf>.

RK, 13.03.2001 tarihli ve 99-13/99-40 sayılı kararı, RG, 03.07.1999 S:23744, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-13-99-40.pdf>

RK'nun 26.11.1998 tarih ve 93-750-159 sayılı kararı, Rekabet Dergisi C. 1 S.1 s135. <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/93-750-159.pdf>

RK'nun 02.12.2004 tarih ve 04-77/1108-277 sayılı kararı <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/04-77-1108-277.pdf>

RK'nun 01-58/599-155 sayılı ve 04.12.2001 tarihli kararı, R.G. 22.09.2004, www.rekabet.gov.tr/pdf/01-58-599-155.pdf

RK'nun, 10.02.2000 tarihli ve 00-6/53-25 Karar sayılı, RG. 20.08.2000 S:24146<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/00-6-53-25.pdf>

RK'nun, 18.02.2003 tarihli ve 03-10/114-52 sayılı kararı, RG. 22.09.2004 www.rekabet.gov.tr/pdf/03-10-114-52.pdf

RK'nun 28.04.1999 tarihli ve 99-21/167-86 sayılı kararı, RG. 31.08.2000 S:24156, www.rekabet.gov.tr/pdf/99-21-167-86.pdf

RK'nun 17.06.1999 tarihli ve 99-30/276-166 (a) sayılı kararı, R.G. 06.10.2000 S::24192, [http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-30-276-166\(a\).pdf](http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-30-276-166(a).pdf)

RK'nun 22.06.1999 tarihli ve 99-31/281-170 sayılı kararı, R.G. 07.07.2003 S: 25161, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-31-281-170.pdf>

RK'nun 19.01.2004 tarih ve 04-05/54-15 sayılı kararı, RG. 22.09.2004, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/04-05-54-15.pdf>

RK'nun 28.01.1999 tarihli ve 99-3/32-10 sayılı kararı, RG. 08.09.1999, S: 23810, www.rekabet.gov.tr/pdf/99-3-32-10.pdf

RK'nun 27.10.1999 tarihli ve 99-49/536-337 (a) sayılı kararı, RG. 04.10.2000, S: 24190, www.rekabet.gov.tr/pdf/99-49-536-337-a.pdf

RK'nun 23.03.2000 tarihli ve 00-11/119-58 sayılı kararı, RG. 11.10.2000, S: 24266, www.rekabet.gov.tr/pdf/00-11-119-58.pdf

RK'nun 19.01.2004 tarihli ve 04-05/54-15 sayılı kararı, www.rekabet.gov.tr/pdf/04-05-54-15.pdf

RK'nun, 26.09.2000 tarihli, 00-33/398-224 sayılı kararı, RG. 14.07.2001 S:24462, www.rekabet.gov.tr/pdf/00-33-39-224.pdf

RK'nun, 06.09.1999 tarihli, 99-41/435-274 (a) sayılı kararı, RG. 11.03.2000 S:24219, www.rekabet.gov.tr/pdf/99-41-435-271-a.pdf

RK'nun 13.08.1998 tarihli ve 78/604-114 sayılı kararı, RG. 30.04.2000 ve S:24035. www.rekabet.gov.tr/pdf/78-604-114.pdf

RK'nun 26.11.1998 tarihli ve 93/750-159 sayılı kararı RG. 09.12.2000 S:24255,
<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/93-750-159.pdf>

RK'nun 03.03.1999 tarihli ve 99-12/93-35 sayılı kararı, RG. 10.09.1999 S: 23812,
www.rekabet.gov.tr/pdf/99-12-9335.pdf

RK'nun 26.11.1998 tarih ve 93-750/159 sayılı kararı, RG. 09.12.2000, S: 24255,
<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/93-750-159.pdf>

RK'nun 01.02.2002 tarihli ve 02-06/51-24 sayılı kararı, RG. 22.09.2004
<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/02-06-51-24.pdf>

RK, 18.01.2005 karar tarihli ve 05-06/44-17 karar sayısı, RG 13.06.2005,
<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/05-06-44-17.pdf>

RK, 04.12.2001 tarihli ve 01-58/599-155 sayılı kararı, RG. 22.09.2004,
<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/01-58-599-155.pdf>

RK'nun 17.06.1999 tarih ve 99-30/276-166 (a) sayılı kararı, R.G. 06.10.2000 S:4192
[http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-30-276-166\(a\).pdf](http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-30-276-166(a).pdf)

RK'nun 15.07.2004 tarih ve 04-47/621-154 sayılı kararı, R.G. 22.04.2004
<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/04-47-621-154.pdf>

RK'nun 17.12.2003 tarihli, 03-80/967-397sayılı kararı, RG. 26.03.2004 S:25414
<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/03-80-967-397.pdf>

RK'nun 20.10.2000 tarihli ve 00-40/443-243 sayılı kararı, RG 27.06.2001, S:24445,
www.rekabet.gov.tr/pdf/00-40-443-243.pdf

RK'nun, 28.04.1999 tarihli, 99-21/167-86 sayılı karar ve RG 31.08.2000 S:24156,
<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-21-167-86.pdf>

RK'nun 17.12.2003 tarihli, 03-80/967-397 sayılı kararı, RG. 26.03.2004 S:25414
<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/03-80-967-397.pdf>

RK'nun 14.12.2000 tarihli, 00-49/529-291 sayılı kararı, RG. 16.04.2001 S: 24375
<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/00-49-529-291.pdf>

RK, 13.03.2001 tarihli ve 99-13/99-40 sayılı kararı, RG, 03.07.1999 S:23744,
<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-13-99-40.pdf>

RK'nun, 14.12.1999 tarihli ve 99-57/614-391 sayılı kararı, RG. 26.08.2000 S: 24152,
www.rekabet.gov.tr/pdf.99-57-614-391.pdf

RK'nun, 27.06.2000 tarihli ve 00-24/255-138 sayılı kararı, RG. 29.11.2000 S: 24245,
www.rekabet.gov.tr/pdf.00-24-255-138.pdf

RK'nun 11.07.2000 tarihli ve 00-26/289-160 sayılı kararı, RG. 04.10.2000 S: 24190,
www.rekabet.gov.tr/pdf.00-26-289-160.pdf

RK'nun 14.12.1999 tarihli ve 99-57/614-391 sayılı kararı, RG 26.08.2000 S: 24152,
www.rekabet.gov.tr/pdf/99-57-614-391.pdf

RK'nun 19.03.1998 tarihli ve 57-424/52 sayılı kararı, RG 20.11.1998 S.23529
<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/57-424-52.pdf>

ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Arzu ÖZGEN
Tez Başlığı : Türk ve Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda Pazar
Paylaşımı ve Pazara Girişin Engellenmesine Yönelik anlaşmalar
Savunma Tarihi : 08/05/2007
Danışman : Prof. Dr. H. Ercüment ERDEM

JÜRİ ÜYELERİ:

Unvan, Ad-Soyadı

İmza

Prof. Dr. H. Ercüment Erdem

Prof. Dr. Hamdi Yasaman

Prof. Dr. Erdoğan Bülbül

Prof. Dr. Ulun Akturan

Enstitü Müdürü