T.C.

İstanbul Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Rekabet Hukuku Açısından Anlaşma ve Uyumlu Eylem Ayrımı ve Hukuki Sonuçları

İrfan Uraz Canbolat

2501030461

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Abuzer Kendigelen

İstanbul 2006

TEZ ONAYI

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda **2501030461** numaralı **İrfan Uraz Canbolat**'ın hazırladığı **"Rekabet Hukuku Açısından Anlaşma ve Uyumlu Eylem Ayrımı ve Hukuki Sonuçları"** konulu **YÜKSEK LİSANS TEZİ** ile ilgili **TEZ SAVUNMA SINAVI,** Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15. Maddesi uyarınca **……., ……..** günü saat **…../…..**'de yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **.....**'ne **OYBİRLİĞİ /OYÇOKLUĞUYLA** karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ (2)	İMZA

ÖZ

Bu yüksek lisans tezinde, Türk Hukuk Sistemi'nin genç bir üyesi olan Rekabet Hukuku üzerine özet bilgiler verilmekte ve esas olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine dayanılmaktadır. Bu kapsamda, tüm çalışma boyunca Rekabet Kurulu'nun konuyla ilgili kararlarına da yer verilmek suretiyle, 4. madde düzenlemesinin genel özelliklerine değinilmekte; söz konusu hükümde yer alan anlaşma ve uyumlu eylem kavramları açıklanmakta; bunlara ilişkin özellik arz eden durumlar değerlendirilmekte; anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının birbirinden ayrılması meselesi üzerinde durulmakta ve kavramlar arasındaki ayrımdan doğabilecek hukuki sonuçlar tespit edilmektedir.

ABSTRACT

In this master thesis, brief information is given regarding the Competition Law, which is a young member of the Turkish Law System and the thesis is mainly related to article 4 of the Law on the Protection of Competition, numbered 4054. In this scope, by referring to related decisions of the Competition Board in whole of the thesis, general characteristics of article 4 are mentioned; concepts of agreement and concerted practice are explained; specific situations related to those concepts are evaluated; the issue regarding the separation between agreement and concerted practice is examined and legal consequences that may arise from that separation are determined.

ÖNSÖZ

Rekabet Hukuku'nu olan ilgimin, bir vesile ile elime geçen çeşitli Rekabet Kurulu kararları sayesinde oluştuğunu belirtmem yanlış olmaz. Bu ilgimin okuduğum çeşitli kaynaklarla zaman içinde daha da artmasının sonucu olarak, yüksek lisans tezimi bu hukuk dalı ile ilgili olarak hazırlamaya karar verdim ve tez danışmanım Sayın Hocam Prof. Dr. Abuzer Kendigelen'den yardımlarını rica ettim. Kendileri, benim gibi toy ve hevesli Rekabet Hukuku sevdalıları ile daha önceden de karşılaşmış olacaklar ki, tez konumun belirlenmesinde hayati niteliği haiz bir tavsiyede bulundular ve beni, iktisat bilimi ile bağlantısı daha fazla olan RKHK. m. 6 ve 7 hükümleri yerine, hukuki boyutlarını daha rahat inceleyebileceğim m. 4 düzenlemesine yönlendirdiler. Belirtmem gerekir ki, iki yıla yakın bir süre boyunca sürmüş olan tez çalışmalarımın pek çok aşamasında, rekabet düzenlemelerinin genç bir hukukçuyu zorlayacak boyutlardaki iktisadi yönlerini gözlemledim; boyumdan büyük bir işe girmemi örnek bir öngörüyle önleyen Hocam'a içten içe teşekkür ettim.

Gerçekten, rekabetin korunmasına ilişkin düzenlemelerin hem hukuk, hem de iktisat bilimiyle bağlantılı olduğunu kabul etmek gerekir. Öyle ki, bu alanda hukuk ve iktisat çevreleri arasında tatlı bir çekişme yaşandığı dahi söylenebilir. Bu sebeple, hukukçuların rekabet hukukuna sahip çıkmaları ve rekabet hukuku kavramlarını sağlam zeminler üzerine oturtmaları gerektiği açıktır. Önünüzdeki çalışma, işte bu yöndeki bir gayretin sonucudur. Zira bu çalışmanın amacı esas olarak, RKHK. m. 4'de düzenlenmiş olan anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının içeriklerinin belirlenmesi, bu iki kavramın birbirinden ayırt edilmesi ve bu ayrımdan doğabilecek hukuki farklılıkların tespit edilmesidir.

Bu noktada, tez konumun belirlenmesi aşamasından başlayarak çalışmalarım süresince benden yardımlarını ve değerli görüşlerini esirgemeyen tez danışmanım Sayın Hocam Prof. Dr. Abuzer Kendigelen'e bir kez daha teşekkür etmeyi ve saygılarımı sunmayı kendime bir borç bilirim. Ayrıca, çalışmalarım boyunca yanımda olan ailemi, arkadaşlarımı ve özel olarak anneannemi (gönül rahatlığıyla ifade edebilirim ki, o olmasaydı bu tez de olmazdı) burada içten bir sevgiyle anmak ve minnet duygularımı paylaşmak boynumun borcudur.

İÇİNDEKİLER

ÖZ iii
ABSTRACT iii
ÖNSÖZ iv
İÇİNDEKİLER v
KISALTMALAR viii
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM: GENEL OLARAK REKABET VE REKABET HUKUKU 3
I-) Rekabet Kavramı 3
A-) Piyasa Ekonomisi Açısından Rekabetin Önemi 3
B-) Rekabet Kavramına İlişkin Yaklaşımlar 4
1-) İktisat Bilimi Açısından 5
2-) Hukuk Bilimi Açısından 6
C-) Rekabet Kavramının Maddi Hukuk İçindeki Görünümleri 9
1-) Haksız Rekabet 10
2-) Rekabet Yasağı 13
3-) Rekabetin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler 15
II-) Rekabet Hukuku 16
A-) Rekabet Hukuku'nun Amacı 17
B-) Rekabet Hukuku'nun Konusu 20
C-) Rekabet Hukuku'nun Etkileri 22
D-) Rekabet Hukuku'nun Hukuk Sistemi İçindeki Yeri 28
III-) RKHK.'nin Ortaya Çıkışı ve Genel Olarak İçeriği 32

İKİNCİ BÖLÜM: RKHK. M. 4 ÇERÇEVESİNDE ANLAŞMA VE UYUMLU EYLEM KAVRAMLARI 40
I-) RKHK. m. 4 Düzenlemesi 40
A-) Anlaşma ve Uyumlu Eylemde Sorumlu Kişi: Teşebbüs Kavramı 48
B-) Anlaşma ve Uyumlu Eylemde Hukuka Aykırılık Ölçütü: Rekabetin Sınırlanması 57

1-) Yatay ve Dikey Sınırlamalar 60
2-) Rule of Reason, Per Se ve De Minimis Doktrinleri 63
3-) Rekabeti Sınırlayıcı Amaç-Etki-Potansiyel Etki 69
II-) Anlaşma Kavramı 73
A-) Genel Olarak 74
B-) Özel Durumlar 84
1-) Karmaşık Yapılı İhlaller (Complex Cartels) 84
a-) Genel Olarak 84
b-) Süregelen Temel Anlaşma – Süregelen Tek İhlal (Single Overall Agreement – Single Continuing Infringement) 87
2-) Tek Yanlı Davranışlar 95
III-) Uyumlu Eylem Kavramı 99
A-) Genel Olarak 99
B-) Tanımı 101
C-) Unsurları 105
1-) Bilinçli Paralellik ya da Oligopolistik Bağımlılık Sorunu 114
2-) Eylem Unsuruna Farklı Bir Yaklaşım 118
D-) Uyumlu Eylem Karinesi 124

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ANLAŞMA VE UYUMLU EYLEMİN BİRBİRİNDEN AYRILMASI 134
I-) Anlaşma – Uyumlu Eylem Ayrımına İlişkin Yaklaşımlar 134
A-) AT. Uygulaması ve Doktrini 135
1-) Komisyon ve Topluluk Mahkemeleri Kararları 136
2-) Genel olarak AT. Doktrini 139
B-) Türk Doktrini 142
C-) Rekabet Kurulu Kararlarında Anlaşma – Uyumlu Eylem İlişkisi 145
1-) Kavramlar Arasındaki Ayrıma Verilen Önem Bakımından 145
2-) İhlalin Niteliğine İlişkin Tespitlerin Doğruluğu Bakımından 152
II-) Kavramlar Arasındaki Yapısal Ayrım ve Ayrımdan Doğabilecek Hukuki Sonuçlar 159
A-) Hukuka Aykırılığın Oluştuğu An Bakımından 164

B-) İspat Yükümlülüğü Bakımından.....167
C-) Ağırlaştırılmış Tazminat Yükümlülüğü Bakımından 177

SONUÇ 192
KAYNAKÇA 206

KISALTMALAR

AB.	: Avrupa Birliği
ABD.	: Amerika Birleşik Devletleri
a.e.	: aynı eser
AET.	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
a.g.t.	: adı geçen tez
a.m.	: aynı makale
AŞ.	: Anonim Şirketi
aşa.	: aşağıda
AT.	: Avrupa Topluluğu/Toplulukları
ATA.	: Avrupa Topluluğu Antlaşması
b.	: bent
BATİDER.	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK.	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
Bs.	: Basım
Bsk.	: Baskı
C.	: Cilt
çev.	: çeviren
CMLR.	: Common Market Law Reports
DPT.	: Devlet Planlama Teşkilatı
dn.	: dipnot
E.	: Esas
ECR.	: European Court Reports
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
L.	: Legislation
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KOBİ	: Küçük ve Orta Boyutlu İşletmeler

m.	: madde
OJ.	: Official Journal of the European Communities
RG.	: Resmi Gazete
RK.	: Rekabet Kurulu
RKHK.	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: sayfa
S.	: Sayı
t.	: tarih
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TMK.	: Türk Medeni Kanunu
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
v.	: versus
vd.	: ve devamı
Vd.	: Ve diğerleri
vs.	: ve saire
Y.	: Yargıtay
Yay. Haz.	: Yayına Hazırlayan
yuk.	: yukarıda

GİRİŞ

Serbest piyasa ekonomisinin benimsendiği ekonomik sistemlerde, piyasalara yönelik düzenleyici kuralların ve bu kuralları uygulayacak yetkin kurumların bulunmaması halinde, ticari faaliyet gösteren birimlerin piyasadaki rekabet ortamını bozmak için çeşitli uğraşlarda bulunduğu gözlemlenmiş; elde edilen ekonomik faydanın maksimum düzeye getirilmesi amacıyla benimsenmiş "serbestlik" ilkesinin, zaman içinde piyasanın işleyişini bozduğu tespit edilmiştir. Bu nedenle, rekabet ortamının hüküm sürdüğü piyasaları yaratmak ve sonrasında bu yapıyı korumak için, sırf bu amaca özgülenmiş hukuk kuralları tesis edilmeye başlanmış; bunun sonucunda da, genel olarak Rekabet Hukuku olarak isimlendirilen yepyeni bir hukuk dalı ortaya çıkmıştır. Günümüzde, piyasa ekonomisini seçmiş olan ülkelerin hemen hemen tamamında, Rekabet Hukuku düzenlemeleri diğer hukuk kurallarından ayrı olarak hukuk sistemi içindeki yerini almıştır. Piyasa ekonomisi modelini seçmiş olan ülkemizde de, söz konusu düzenlemeler geç de olsa, 1994 yılının sonlarına doğru 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK.) altında toplanmıştır.

Genel olarak AT. Rekabet Hukuku'nu mehaz alan RKHK.'deki yasaklayıcı hükümlerin temel olarak üç bölümde incelenmesi mümkündür. Buna göre; Kanun'un 4. maddesinde, teşebbüsler arasında rekabeti sınırlamaya yönelik çeşitli işbirliği halleri hukuka aykırı kabul edilmiş ve yasaklanmıştır. Kanun'un 6. maddesi, piyasada hakim konumda olan teşebbüs veya teşebbüsler ile ilgilidir ve bu teşebbüslerin, piyasadaki hakimiyetlerini çeşitli şekillerle kötüye kullanmalarını yasaklamıştır. 7. madde ise, hakim durum yaratmak veya var olan hakim durumu daha da güçlendirmek suretiyle belirli bir piyasadaki rekabetin önemli ölçüde azalmasına sebep olacak işlem ve eylemleri engellemeye yönelik, önleyici nitelikteki bir hükümdür.

Çalışmamızın temelini oluşturan anlaşma ve uyumlu eylem kavramları, Kanun'un 4. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu maddede yer alan yasaklayıcı nitelikteki genel kural uyarınca; *"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." Çeşitli açılardan hukuki inceleme konusu yapılabilecek bu düzenlemede "anlaşma" ve "uyumlu eylem" kavramlarından başka, "teşebbüs birliği karar ve eylemleri"nden de söz edilmişse de, çalışmamızda bu konulara değinilmeyecek; esas olarak anlaşma ve uyumlu eylem kavramları üzerinde durulacaktır.

Çalışmamızın ilgili bölümlerinde değinileceği üzere, anlaşma kavramının Rekabet Hukuku çerçevesinde tamamen kendine özgü bir anlamı vardır. Zira kavram, hukuki bağlayıcılığı haiz olan sözleşmelerin yanısıra, hukuki bağlayıcılığı olmayan teşebbüsler arası mutabakat hallerini de içeriğinde barındırmaktadır. RKHK. ile hukuk hayatımıza ilk kez giren ve sürekli değişen içeriğiyle oldukça karmaşık bir yapıya sahip olan uyumlu eylem kavramı ise açıklanmaya muhtaçtır. Ayrıca, kavramların içeriklerinin tespit edildiği noktada, RKHK. m. 4 kapsamındaki bir ihlalin hukuki nitelendirmesi yapılırken bu iki kavramın bir arada kullanılıp kullanılamayacağı meselesi karşımıza çıkmaktadır.

Bu çalışmada genel olarak, söz konusu kavramların içerikleri hakkında bilgi verilecek; birbirleriyle olan ilişkilerinin değerlendirilmesi yapılacak ve kavramlar arasındaki ayrımdan doğabilecek hukuki sonuçlar tespit edilmeye çalışılacaktır. Bu kapsamda, ülkemiz açısından Rekabet Hukuku'nun henüz çok genç bir hukuk dalı olduğu dikkate alınarak, çalışmamızın ilk bölümü bu hukuk dalının olabildiğince özet bir biçimde tanıtılmasına ayrılmıştır. Takip eden bölümde, öncelikle RKHK. m. 4 hükmüne genel olarak değinilecek; sonrasında anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının içerikleri belirlenerek bu ihlal türleri ile ilgili özellik arz eden durumlar hakkında bilgilendirmelerde bulunulacaktır. Çalışmamızın üçüncü ve son bölümünde ise, anlaşma ve uyumlu eylem ayrımına ilişkin çeşitli yaklaşımlar ve Rekabet Kurulu kararları değerlendirilecek; kavramların arasındaki ayrımdan doğabilecek hukuki sonuçlar tespit edilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM: GENEL OLARAK REKABET VE REKABET HUKUKU

I-) Rekabet Kavramı

A-) Piyasa Ekonomisi Açısından Rekabetin Önemi

Dünya üzerindeki ülkelerin siyasi, ekonomik, kültürel ve daha pek çok açıdan farklı özelliklere sahip olduğu bilinen bir gerçektir. Bununla birlikte, her geçen gün varlığını daha yoğun ve karşı konulamaz bir biçimde hissettiren küreselleşme[1] olgusu sayesinde söz konusu farklılıkların giderek azaldığı, deyim yerindeyse törpülendiği açıktır. Bu açıdan bakıldığında, devletlerin ekonomik sistemlerinin giderek birbirine benzediğini ve ağırlıklı olarak benimsenen sistemin ise piyasa ekonomisi modeli[2] olduğunu kabul etmemiz gerekir[3].

---

1 "Küreselleşme, aslında çok boyutlu bir gelişmedir; şöyle ki, ekonomik olduğu kadar sosyal, siyasal, kültürel, vs. yönleri de bulunmaktadır...Küreselleşme adeta dünyayı küçültmüş, toplumları ekonomik ve kültürel bakımdan daha çok birbirine benzer duruma getirmiştir. Ancak, küreselleşme ile ülkeler dış piyasa gelişmelerine karşı daha savunmasız kalmışlar, dünyada ekonomik krizler daha sık görülmeye başlanmış ve ayrıca çevre ülkelerinin ulusal kimlikleri de aşırı biçimde egemen Batı Toplumların etkisi altına girmiştir. O bakımdan günümüzde küreselleşmeyi savunanların yanında geniş bir kesim de bu gelişmeye karşı çıkmaktadır." Halil Seyidoğlu, **Ekonomik Terimler: Ansiklopedik Sözlük,** 3. Bsk., İstanbul, Güzem Can Yayınları, Haziran 2002, s. 379-380.

2 Bilindiği üzere, 18. yüzyıl sonlarına doğru sanayileşmenin başlaması ve buna bağlı olarak liberal düşüncenin önem kazanması, adı geçen iktisadi sistemin doğumuna yol açmıştır (Kerem Cem Sanlı, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler Ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme Ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği,** Lisansüstü Tez Serisi No: 3, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Ekim 2000, s. 3). Belirtmek gerekir ki, sistemin ilk ortaya çıktığı hali ile günümüzde uygulanmakta olan hali arasında bazı temel farklılıklar mevcuttur ve hatta bu farklılıklar modelin isimlendirilmesinde de etkili olmuştur. Serbest piyasa ekonomisi olarak adlandırılan (Klasik liberalizm, liberal kapitalizm, sanayi kapitalizmi gibi isimlerle de anılmaktadır) yapıda devletin ekonomik hayata hiçbir müdahalesi olmamakta ve sistem tamamıyla arz-talep kurallarına bırakılmaktaydı. Fikir babalığını Adam Smith'in üstlendiği (DPT, **Rekabet Hukuku ve Politikası Özel İhtisas Komisyonu Raporu,** Aralık 1994, s. 1) bu dönem 20. yüzyıla kadar egemen olarak uygulanmış; bu tarihlerde ortaya çıkan işçi sınıfı hareketleri ile toplumsal yıkımlara yol açan iki büyük dünya savaşı, sosyal piyasa ekonomisine geçiş için gerekli ortamı yaratmıştır (Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 42, dn. 3). Gerçekten de, piyasaların tamamen kendi hallerine bırakıldığı "serbest" dönemde, bu serbestlik bizzat sistemin katili olmuştur. Piyasada oluşan kartelleşme ve diğer yoğunlaşma biçimleriyle güçlüler daha güçlü, zayıflar ise daha zayıf bir konuma geçmiş; bu sürecin sonunda da ekonomik ve sosyal buhranlar yaşanmıştır. Devletler bu yaşananlardan gereken dersi almış ve serbest piyasa ekonomisi üzerinde bazı düzenlemeler yapılması gerektiği görüşü bu dönemde ortaya çıkmıştır. Bu bakış açısında, piyasaların meşhur "görünmez el" vasıtasıyla düzene girmeyeceği anlaşılmış ve devletin "görünen eli" toplumsal adaleti ve huzuru sağlamak için iş başına geçmiştir (Metin Topçuoğlu, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları Ve Hukuki Sonuçları,** Lisansüstü Tez Serisi No: 7, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Temmuz 2001, s. 3). Günümüzde devletlerin çoğunda uygulama alanı bulan ve sosyal piyasa ekonomisi olarak adlandırılan bu modelde, devletçe yapılacak müdahalelerin amacı, piyasa mekanizmasını devre dışı bırakıp

Piyasa ekonomisi modeline dayalı ekonomiler[4]; fiyatın arz ve talebin buluştuğu yerde belirlendiği, piyasaya giriş-çıkışların açık olduğu ve ekonomik faaliyette bulunanların faaliyetlerine ilişkin kararlarını serbestçe alabildikleri bir ortam yaratırlar[5]. Teorik açıdan söz konusu modelin yapısını tespit etmek ekonomi biliminin uğraş alanı içinde olsa da, doktrinde görüş birliği[6] içinde bulunulan bir husus vardır; ki o da, rekabet düzeninin ya da bir başka ifadeyle serbest rekabet ilkesinin, piyasa ekonomisi modelinin temel unsurlarından biri olduğudur. Bu durum, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un[7] Genel Gerekçesi'nde[8] de,

"Piyasa ekonomilerinde işlerliğin sağlanması ve korunması için uygulanan ekonomik politikanın temel ve merkezi unsuru rekabettir. Başka bir deyişle, rekabet, ancak piyasa ekonomisi ile bir varlığa sahiptir ve piyasa ekonomisinin işlerliği, sağlıklı bir rekabet ortamının mevcudiyetine bağlıdır...Rekabet, piyasa ekonomisinin işlerliğini sağlayan araç durumundaki bir süreç olduğu için, rekabeti oluşturacak şartların bulunmaması durumunda piyasa ekonomisinin sağlıklı bir şekilde işlemesi de söz konusu olamamaktadır."

şeklindeki ifadeyle vurgulanmıştır.

B-) Rekabet Kavramına İlişkin Yaklaşımlar

Kavram olarak rekabeti kısaca, "her hangi bir alanda başkalarına karşı üstünlük sağlama mücadelesi" olarak tanımlayabilmek mümkünse de konumuz

---

merkezi planlı ekonomi sistemine geçmek değil; onun eksikliklerini tamamlamaktır (Hikmet Sami Türk, "Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi", **BATİDER.,** C. 13, S. 2, 1985, s. 120).

[3] **Niçin Rekabet?,** 2. Bs., Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, 2004, s. 1.

[4] "Temel yapı ve unsurları itibariyle bugün ülkemizde varolan ekonomik sistem, piyasa ya da pazar ekonomisidir. En genel anlamıyla piyasa ekonomisi; ekonominin merkezi bir karar biriminin yönlendirilmesine bırakılmadığı, bilakis piyasa dinamiklerine dayalı olarak yönlendirildiği bir ekonomik düzeni ifade etmektedir." (Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Genel Gerekçesi, s. 1, çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)

[5] Emel Badur, **Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar),** Lisansüstü Tez Serisi No: 6, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Temmuz 2001, s.1.

[6] Ergun Özsunay, **Kartel Hukuku,** İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1985, s. 3, İ. Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku: Teori, Uygulama ve Mevzuat,** 3. Bsk., Bursa, Ekin Kitabevi, 2005, s. 3, Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku,** 8. Bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 2005, s. 295, Reha Poroy, Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku,** 10. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 298, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 1, Badur, **a.g.e.,** s. 1.

[7] 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, RG., t. 13/12/1994, S. 22140.

[8] Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Genel Gerekçesi, s. 1. (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006).

açısından burada, iktisadi olaylara ilişkin rekabet olgusu üzerinde durduğumuz açıktır. Rekabet sürecinin piyasa ekonomisi açısından taşıdığı önem bütün kaynaklarda tekrarlanmakta ise de, rekabet kavramının içeriğini belirlemede hukukçularla iktisatçıların yaklaşımı birbirinden farklıdır[9].

1-) İktisat Bilimi Açısından

İktisat dünyası[10], ilk başlarda rekabet kavramı üzerinde çok fazla durmamış[11], bu kavramı günlük hayatta kullanılan anlamı (iktisadi amaçlar için aynı kulvarda mücadele eden birimler arasındaki rakiplik) çerçevesinde değerlendirmiştir[12]. Daha sonraki dönemlerde, matematiksel düşüncenin ön plana çıkmasıyla söz konusu kavram farklı bir anlam kazanmıştır[13]; ki modern iktisatçıların yaklaşımları da bu doğrultudadır[14]. Kısaca belirtmek gerekirse, bu yaklaşıma göre rekabet, rakipler arası bir çekişme halinden ziyade bizzat rakiplerin faaliyette bulundukları piyasanın şeklidir. Hiçbir alıcı-satıcının kendi başına fiyatı ve toplam arz miktarını etkileme gücüne sahip olmadığı bu piyasa şeklinde, bilgi akışı tam, mallar homojen[15] ve piyasaya giriş-çıkış serbesttir[16]. Bu unsurların hepsine birden sahip olan piyasalara "tam rekabet piyasası", birine ya da birkaçına sahip olmayan piyasalara ise "eksik rekabet piyasası" adı verilmektedir[17] [18].

---

[9] Nurkut İnan, "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve AB Rekabet Politikasına Uyum", **Avrupa Birliği El Kitabı: Avrupa Birliği ve Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri Semineri 20-31 Mart 1995,** Yay. Haz. Mehmet Özdemir, Songül Altınışık, Ankara, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Yayını, Ağustos 1995, s. 249.

[10] Rekabet kavramına ilişkin iktisat doktrinindeki çeşitli görüşlerin ayrıntılı bir incelemesi için bkz. Ateş Akıncı, **Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan Ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması,** Lisansüstü Tez Serisi No: 5, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Temmuz 2001, s. 4.

[11] Rekabet sürecinin önemini kavrayıp onu piyasa ekonomisinin temel unsuru olarak bilimsel düzeyde ilk inceleyen Adam Smith olmuştur (Hüsnü Erkan, "Giriş", **Sosyal Piyasa Ekonomisinin Rekabet Boyutu,** Yay. Haz. Hüsnü Erkan, İzmir, 1992, s. 10).

[12] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 4.

[13] Sanlı, **a.e.,** s. 4.

[14] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 3.

[15] **RK., K. No: 99-6/48-17, RG., t. 22/04/2000, S. 24028:** "Bir piyasada tam ve etkin rekabetin sağlanması için, sunulan malların homojen veya en azından birbirleriyle çok kolay ikame edilebilir olması gerektiği iktisat teorisi açısından kabul görmüş olmakla...".

[16] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 5-6, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 4, Seyidoğlu, **a.g.e.,** s. 601. Ayrıntılı bilgi için bkz. Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 16, dn. 55.

[17] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 4, Seyidoğlu, **a.g.e.,** s. 163.

2-) Hukuk Bilimi Açısından

Türk hukukunda rekabet için genel ve ortak bir tanım yapılmamış[19] olmakla birlikte, hukukçuların rekabet kavramına daha çok kişiler arası mücadele süreci açısından yaklaşmakta olduğu kabul edilmektedir[20]. Bu anlamıyla rekabet, ticaret hayatında; fiyat, kalite, dağıtım ağı, teknoloji gibi pek çok değişik alanda ortaya çıkar. Bununla birlikte, fiyat rekabetinin etkilerinin diğerlerine oranla daha somut bir şekilde hissedildiği kabul edilebilir[21].

---

[18] İktisat biliminde piyasaların rekabet gücüne göre sınıflandırılması söz konusudur. Buna göre; tekel (monopol) piyasasında alıcıların karşısında tek bir teşebbüs bulunduğundan rekabet süreci yoktur ve bu sebeple alıcılar, tekel konumunda olan teşebbüsün belirlediği fiyat düzeyini kabul etmek zorundadırlar. Alıcı tekeli (monopson) piyasasında ise, bu durumun tam tersine, tek bir alıcı karşısında çok sayıda satıcı mevcuttur. Günümüzde en sık rastlanılan, oligopol piyasa (eksik rekabet piyasası) dediğimiz, piyasayı kontrol gücünün az sayıda teşebbüsün elinde toplandığı piyasa türünde ise, genel olarak az sayıda satıcı karşısında çok sayıda alıcı bulunur. Bununla birlikte, örneğin 100 teşebbüsün faaliyet gösterdiği fakat bunlardan 4'ünün %90'lık bir pazar payına sahip olduğu bir piyasa da oligopol niteliktedir (Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 25). İdeal olanı temsil etmekle birlikte, ekonomik hayatın gerçekleri karşısında ütopik boyutta kalan (Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 43, dn. 14) tam rekabet piyasasında ise, çok sayıda alıcı-satıcı bir arada bulunur ve bunların hiç biri tek başlarına veya gruplaşarak fiyat düzeyini etkileyemez. Belirtmek gerekir ki, piyasada çok sayıda alıcı-satıcı olması ve satıcıların pazar paylarının dengeli dağılması her zaman için istenilen rekabet düzeyinin ortaya çıkmasına yol açmaz. **RK., K. No: 99-49/536-337 (a), RG., t. 04/10/2000, S. 24190:** "İstanbul ekmek pazarında faaliyet gösteren 2000 ruhsatlı ve yaklaşık 1000 ruhsatsız fırın bulunmaktadır. İlgili pazar, teşebbüs sayısı itibariyle tam rekabet piyasasını çağrıştırmakla birlikte, hemşehrilik, akrabalık gibi çeşitli nedenlerle birbirleri ile yakınlığı bulunan müteşebbislerin, rekabet güçlerinin çok düşük olmasının da etkisiyle rekabete girmemesi sonucu pazarda rekabet tesis edilememektedir.". Tahmin edilebileceği üzere, tekel piyasasından tam rekabet piyasasına doğru geçildikçe piyasadaki rekabetin boyutu artar ve tam rekabet piyasasında en yüksek dereceye ulaşır (Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 15, dn. 53). Bu sınıflandırmanın sonuçlarına bakarak, "mal ve hizmet piyasalarının tümü tam rekabetçi yapıda olsaydı, rekabet hukuku kapsamındaki düzenlemelere gerek olmayacaktı" sonucuna varabiliriz. Zira, gerçekleşmesi çok zor olan (Döviz piyasaları ve destekleme politikalarının uygulanmadığı bazı tarım ürünlerinin piyasalarında, bazı özel durumlarda tam rekabet koşullarına rastlanabilir. Seyidoğlu, **a.g.e.,** s. 601) tam rekabet piyasalarında, teşebbüslerin (tek başlarına veya işbirliği halinde) piyasadaki rekabeti sınırlamaları mümkün değildir. Belirtmek gerekir ki, pratik hayatta tam rekabet piyasalarının hayata geçirilmesi çok güç olduğundan rekabet hukukunun temel aldığı piyasa, çalışabilir rekabet piyasasıdır (Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 46, dn. 38, İ. Yılmaz Aslan, **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku,** Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992, s. 52)

[19] Gamze Aşçıoğlu Öz, **Avrupa Topluluğu Ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması,** Lisansüstü Tez Serisi No:4, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Ekim 2000, s. 4.

[20] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 4, Badur, **a.g.e.,** s. 1.

[21] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 5, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 7. **RK., K. No: 93/750-159, RG., t. 09/12/2000, S. 24255:** "Fiyat rekabeti, rekabetin en kolay hissedilen önemli bir çeşidi olup, fiyatları olabilecek en alt seviyede tutarak rekabeti teşvik eder ve bu sayede şirketlerin verimlilik ve rekabet koşullarına uyabilme yeteneğiyle doğrudan bağlantılı olarak kaynaklarını en uygun şekilde dağıtmasına imkan vererek tüketiciye geniş bir ürün ve hizmet yelpazesinden yararlanabilme avantajı sağlar.".

RKHK.'nin tanımlar başlıklı 3. maddesindeki rekabet tanımı da, hukukçuların bu yaklaşımıyla kaleme alınmıştır[22]: *"Rekabet: Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarışı,...ifade eder."*

Kanun koyucunun söz konusu rekabet tanımı ile ilgili doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Topçuoğlu, hükümdeki "özgürce ekonomik kararlar verebilme" unsurunun, rekabetin değil teşebbüs kavramının bir unsuru olduğunu ileri sürmekte ve kanundaki tanımın yerine "teşebbüslerin mal ve hizmet piyasalarındaki yarışı" ifadesini önermektedir[23]. Aslan ise, burada söz konusu ibarenin teşebbüs tanımında[24] yer alan "bağımsız karar verebilen" ifadesinden farklı bir anlam taşıdığını, aslen bu ifadenin rekabet sürecinden beklenen sonucu vurgulamakta olduğunu savunmaktadır[25]. Kanımızca, özellikle madde metnindeki "sağlayan" ifadesi, açık bir şekilde Aslan'ın görüşünü desteklemektedir.

Kanundaki tanım rekabeti, teşebbüsler arası mücadele süreci olarak ele alsa da, rekabet hukuku açısından kavramın belirli bir piyasa yapısına da işaret ettiğini kabul etmek gerekir[26]. Nitekim Kanundaki hükümler incelenecek olursa, korunan hukuki menfaatin teşebbüsler arası mücadele sürecinden çok piyasa yapısı ile ilgili olduğu anlaşılır[27]. Bu yaklaşım rekabet hukukunun işlevlerini yerine getirebilmesi açısından da gereklidir. Rekabetin sadece mücadele süreci olarak kabul edilmesi durumunda, yapısı gereği rekabetin mevcut olmadığı ya da eksik yaşandığı piyasalarda (örneğin tekel, oligopol), var olmayan bir sürecin kısıtlanmasının

---

[22] RKHK.'nin Genel Gerekçesi'ndeki ifadeler de bu yöndedir: "Genel olarak piyasa ekonomilerinde rekabet; kar, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadi hedeflere ulaşmak amacıyla ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bir yarış veya karşıtlık şeklindeki ilişkiler süreci olarak tanımlanmaktadır." (Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Genel Gerekçesi, s. 1, çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006).

[23] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 6. Yazara göre, hükümdeki "ekonomik kararlar" ibaresi de renksiz ve kafa karıştırıcıdır (Topçuoğlu, **a.e.,** s. 6). Kanımızca da, söz konusu hükmün daha hukuksal bir dilde ifade edilmesi doğru olurdu. Bu bakımdan "ekonomik kararlar" yerine "ticari hayata ilişkin kararlar" ifadesini önerebiliriz.

[24] Bkz. RKHK. m. 3. Ayrıca, Kanundaki teşebbüs tanımının eleştirisi için bkz. aşa. s. 49.

[25] Aslan, **Rekabet,** s. 12.

[26] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 6, DPT., **a.g.e.,** s. 5, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 5.

[27] "Rekabet kavramı ile piyasa yapısının kastedildiği" görüşünü destekleyen bir bakış açısıyla, RKHK. m. 4, 6 ve 7 hükümlerinin yorumlanmaları için bkz. Sanlı, **a.e.,** s. 44, dn. 20.

mümkün olamayacağı gibi bir düşünce akla gelebilir. Oysa hukuk politikası bakımından, tam rekabet piyasası için gerekli olan koşulların bulunmadığı durumlarda da, rakip olan teşebbüslerin tam rekabet piyasasında faaliyet gösteriyormuş gibi davranmaları ve karar vermeleri beklenmektedir[28]. Bunun dışında, ilgili piyasa yapısında hissedilebilir bir etki yaratmayan fakat bazı teşebbüsler arasındaki mücadele sürecini ortadan kaldıran ilişkilerin, rekabet hukukundaki **de minimis** kuralı[29] gereğince RKHK.'nin kapsamı dışında kalması da, 4054 sayılı Kanun vasıtasıyla korunması beklenen rekabet kavramının, salt "taraflar arası mücadele" bakış açısı ile açıklanamayacak olduğunu gösterir. Bu yönden bakıldığında, Kanundaki rekabet tanımının tatmin edici olduğu söylenemez[30]. Sanlı, rekabet kavramını her iki anlamı da kapsayacak şekilde yorumlamakta ve kavrama yüklenen anlamların (birbirlerini tamamlayıcı nitelikte olmaları sebebiyle) kesin çizgilerle ayrılmasının mümkün ve gerekli olmadığını savunmaktadır[31]. Kanımızca da, rekabet kavramı ile ilgili olarak yapılan "mücadele süreci - piyasa biçimi" şeklindeki ayrım teorik alanda kalmaktadır; ancak, Kanunda yer verilen rekabet tanımının ya tamamen çıkartılması ya da yukarda yapılan açıklamalar doğrultusunda genişletilmesi şüphesiz daha uygun olacaktır.

Hukuk bilimi açısından, rekabet kavramı bir hak olarak da ele alınabilir. Doktrinde, rekabet etme hakkının Anayasa m. 48 f. 1 düzenlemesinden[32] doğduğu kabul edilmektedir[33]. Rekabet etme hakkı ya da kısaca rekabet hakkı, hukuk sistemi

---

[28] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 6, DPT., **a.g.e.,** s. 6.

[29] Bkz. aşa. s. 67-69.

[30] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 5. Belirtmek gerekir ki, RKHK.'ye örnek teşkil eden ATA.'nın ilgili hükümlerinde, rekabet kavramına ilişkin bir tanım yapılmamıştır.

[31] Sanlı, **a.g.e.,** s. 5. Yazar, ekonomik birimler arasında iktisadi hedeflere ulaşmak amacıyla gerçekleşen yarışma halini, "rekabetin dinamik hali"; yukarıda belirtilen özellikleri taşıyan piyasa yapısını ise, "rekabetin statik hali" olarak adlandırmaktadır. Buna göre; dinamik rekabet, statik rekabetin önemli bir unsuru ve genellikle hukuka aykırılığın belirleyici özelliğidir. Dinamik rekabetin dar, statik rekabetin ise daha geniş bir anlam ifade ettiğini belirten yazara göre, dar anlamıyla rekabetin bozulduğu her durumda geniş anlamıyla rekabetin etkilendiği ileri sürülemeyeceği (de minimis kuralı) gibi, geniş anlamıyla rekabetin bozulduğu her durumda da dar anlamıyla rekabetin etkilenmiş olduğu kabul edilemez.

[32] Anayasa m. 48 f. 1: "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir."

[33] İnan, **AB. Rekabet,** s. 249, Arkan, **a.g.e.,** s. 295, dn. 1, Aşçıoğlu Öz, **Hakim Durum,** s. 5, Aslan, **Rekabet,** s. 15. Gerçekten de, şahısların bireysel olarak yahut ticari işletmeler kurarak ekonomik faaliyetlerde bulunmaları; pazar payını genişletme, kar miktarını arttırma gibi iktisadi hedeflere

içinde farklı görünümlerde karşımıza çıkar. Haksız rekabet hükümlerinde söz konusu hakkın çeşitli yollarla kötüye kullanılmasının engellenmesi ve bu vesileyle kişilerin korunması amaçlanmaktadır. Rekabet hukuku olarak adlandırdığımız sahada ise rekabet hakkının farklı bir yönü ortaya çıkar. Buna göre rekabet hakkı, piyasada faaliyet gösteren ekonomik birimlerin, kendi faaliyetleriyle ilgili konularda serbestçe karar verebilmelerini sağlayan bir haktır ve bu hakkın herhangi bir şekilde kısıtlanması sonucunda da rekabet süreci bozulmuş olur[34]. Bu açıdan rekabet hakkı, RKHK.'de gösterilen çeşitli şekillerde kısıtlanabilir[35]; ancak dikkat edilmesi gereken nokta, hak sahiplerinin, kendi iradeleriyle kendi rekabet haklarını kısıtlamalarının da kanun koyucu tarafından engellenmiş olduğudur. (RKHK. m. 4).

Bu noktada, rekabet kavramının hukuk sistemimizdeki çeşitli görünüm şekilleri üzerinde durmanın faydalı olacağına inanıyoruz.

C-) Rekabet Kavramının Maddi Hukuk İçindeki Görünümleri

Rekabet kavramını günlük hayatta olduğu gibi hukuk hayatında da oldukça sık ve farklı içeriklerle kullanmaktayız. Söz konusu kavramı tamamen kendine özgü bir içerikle ele alan RKHK., 1994 yılı sonlarında hukuk hayatımıza girmiştir; ancak Rekabet Kurumu'nun oluşturulması 1997 yılı sonlarına doğru mümkün olduğundan[36], Kanun'un fiilen uygulanması da bu dönemden sonra başlamıştır. Dolayısıyla, her ne kadar hızlı bir gelişim göstermiş olsa da, ülkemizde Rekabet Hukuku'nun köklü bir geçmişi olduğu ve RKHK. hükümlerinin toplumda yeterince

---

ulaşmak amacıyla, mevcut ya da potansiyel rakipleriyle, hukuk kuralları çerçevesinde rekabet etmeleri onlara Anayasaca tanınmış temel bir haktır.

[34] İnan, **AB. Rekabet,** s. 249. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Genel Gerekçesi, s. 2, çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006: "Rekabet hakkının kötüye kullanılması, bazen iktisadi rekabetin dürüstlük kurallarına aykırı olan aldatıcı davranış ve başka araçlarla kötüye kullanılması biçiminde olabileceği gibi; belirli bir mal veya hizmetler açısından, bunların sağlanması, üretimi, dağıtımı veya fiyatlarını etkilemek amacıyla rekabetin kısıtlanmasına yönelik anlaşma veya kararlarla ya da pazardaki hakim durumun kötüye kullanılması suretiyle de söz konusu olabilir."

[35] Bkz. RKHK. m. 4, 6 ve 7.

[36] Kanunun yürürlüğe girmesinden yaklaşık 27 ay sonra, 27/02/1997 tarihinde üyeleri atanan Rekabet Kurulu, 5/11/1997 tarihi itibariyle Rekabet Kurumu teşkilatını oluşturmuştur. (Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşturulduğuna İlişkin 1997/5 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği, RG., t. 4/11/1997, S. 23160).

benimsendiği iddia edilemez[37]. Bunun doğal bir sonucu olarak da, RKHK. ile rekabet kavramına ilişkin diğer hukuki düzenlemeler (özellikle TTK.'deki haksız rekabet hükümleri) halen birbirine karıştırılmaktadır[38]. Bu durumu engellemek ve rekabet kavramıyla ilgili hukuki düzenlemeleri sağlıklı bir şekilde sınıflandırabilmek için, her şeyden önce mevcut hükümlerin hangi menfaatleri korumak için var olduğunu tespit etmek gerekir.

1-) Haksız Rekabet[39]

Herhangi bir alanda, toplumdaki diğer bireylerden daha başarılı olmayı istemek ve bunun için çeşitli şekillerde çaba sarf etmek insanın doğası gereğidir. Eski tarihlerde bu yarışın kuralları, toplum içi ahlak kurallarıyla belirlenmekteydi. Zaman içinde, başarı için her türlü yola müracaat eden bireylerin, sadece birbirlerine değil aynı zamanda toplumun yararına da zarar verdikleri görülünce, ahlak kurallarının bu alanda yeterli olmayacağı anlaşılmış ve haksız rekabet adı altında değerlendirilen düzenlemeler ortaya çıkmıştır[40]. Haksız rekabet düzenlemelerinin altında yatan fikir, bireylerin diğerlerine karşı, izin verilmeyen bir üstünlüğe yeltenmelerinin

---

[37] Konuya ilişkin bilimsel çalışmaların basımını üstlenmesi, ülkenin çeşitli bölgelerinde bilgilendirici toplantılar düzenlemesi, Kurum içinde staj imkanı vermesi ve bunun gibi çeşitli uğraşlarla, Rekabet Kurumu'nun üstüne düşen görevi yerine getirdiği kanaatindeyiz. Buna karşın rekabet kültürünün tam olarak özümsenebilmesi için özel ve kamu kesiminin de gereken gayreti göstermesi zorunludur. Toplumda RKHK. ile ilgili yeterli bilgi birikiminin olmadığına işaret etmesi bakımından, hakkında Rekabet Kurulu tarafından soruşturma açılmış ve ceza tatbik edilmiş olan ünlü bir firma bayisinin sahibine ait şu ifadelere dikkat çekmek istiyoruz: "Rekabet Kurulu'ndaki savunmalarımızda herhangi bir iddia olmadan olayları ben özetledim. Olaylar nasıl gelişti, nasıl yapıldı anlattım...Biz yasa dışı bir şey yaptıysak da bilmeden yaptık." (**Hürriyet Gazetesi,** 31/03/05, s. 9)

[38] "Gazetelerde görmüşsünüzdür ya da özel sohbetlerinizde duymuşsunuzdur. Özel sektörün önde gelen temsilcileri zaman zaman şunu söylerler: 'Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çıktı. Artık benim şimdiye kadar sıkıntısını çektiğim bir takım meseleler ortadan kalkacak. Mesela markamı kimse taklit edemeyecek...' Bu yargıların hepsi yanlış. Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunla bu varılan beklentilerin ilgisi yok." (İnan, **AB. Rekabet,** s. 248).

[39] RKHK.'nin kaynağını teşkil eden ATA.'da haksız rekabete ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Haksız rekabet ile rekabetin korunmasına ilişkin düzenlemeler arasındaki ilişki için bkz. Sabih Arkan, "Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki", **Prof. Dr Turgut Kalpsüz'e Armağan,** Ankara, Turhan Kitabevi, Ağustos 2003, s. 3-12, İsmail Hakkı Atal, "Rekabetin Korunması ve Haksız Rekabetin Önlenmesi Kavramlarının İncelenmesi ve Belirlenmesi", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2001, s. 28 vd. Ayrıca bkz. Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 28 vd.

[40] Poroy/Yasaman, **a.g.e.,** s. 274. Hukuki anlamda haksız rekabet fikri, 1850 yıllarında Fransa'da ortaya çıkmıştır (Badur, **a.g.e.,** s. 12).

engellenmesidir[41]. Zira bu düzenlemeler, hangi tür davranışların rekabet hakkının kötüye kullanılması kapsamında değerlendirileceğini belirleyerek fertlerin sahip oldukları rekabet hakkının sınırlarını çizerler[42]. Bu bakımdan haksız rekabet müessesesinin rekabet hakkı ile doğrudan bağlantılı olduğu kabul edilebilir.

Hukuk sistemimizde konuya ilişkin hükümler, Borçlar Kanunu (m. 48) ve Türk Ticaret Kanunu (m. 56-65) içinde mevcuttur[43]. Bu ikili düzenleme[44] pek çok açıdan yanlış olsa da[45], bugün için, ticari işlerde ortaya çıkan haksız rekabet hallerinde TTK. hükümlerinin, diğer durumlarda ise BK. hükümlerinin uygulama alanı bulması söz konusudur (BK. m. 48 f. 2).

TTK'de ayrıntılarıyla düzenlenmiş olan haksız rekabet müessesine kısaca gözatmak gerekirse;

- TTK. m. 56'da haksız rekabetin ne olduğuna dair çerçeve niteliğinde bir tanım[46] verilmiştir. Buna göre, iktisadi rekabetin, aldatıcı hareketler ve objektif iyi niyet kurallarına (TMK. m. 2) aykırı benzeri şekiller ile suiistimal edilmesi haksız rekabet oluşturur.

- Bunun dışında, uygulamada kolaylık sağlamak adına, m. 57'de bazı haksız rekabet halleri sınırlayıcı olmaksızın gösterilmiştir.

- Sorumlu kişilere karşı yöneltilebilecek hukuk davaları ve bunların kimler tarafından, hangi şartlarla açılabileceği hususları m. 58 düzenlemesi kapsamındadır.

---

[41] Wolfgang Fikentscher, "İktisadi Kontrolün Üç Fonksiyonu (Tekelleri Önleme Hukuku)", **BATİDER.,** çev. Tuğrul Ansay, Mustafa Ünal, C. 10, S. 3, 1980, s. 717.

[42] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 17.

[43] Bu noktada "3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun"dan da söz etmek gerekir. Bu kanun anti-damping ve anti-sübvansiyon hukukunu düzenlemektedir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Poroy/Yasaman, **a.g.e.,** s. 279-280, Arkan, **a.g.e.,** s. 299-300).

[44] Bu ikili düzenlemenin hangi süreçlerden geçerek ortaya çıktığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hayri Domaniç, **Türk Ticaret Kanunu Şerhi,** C: 1, İstanbul, Temel Yayınları, 1988, s. 202, Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku: I. Giriş – Ticari İşletme,** 3. Bs., Ankara, 1968, s. 450-451, Poroy/Yasaman, **a.g.e.,** s. 277, Arkan, **a.g.e.,** s. 298.

[45] Karayalçın, **a.g.e.,** s. 451, Domaniç, **a.g.e.,** s. 202, Poroy/Yasaman, **a.g.e.,** s. 277, Arkan, **a.g.e.,** s. 299.

[46] Bu tanımın eleştirisi için bkz. Karayalçın, **a.g.e.,** s. 453, Arkan, **a.g.e.,** s. 301, dn. 1.

- Haksız rekabet halleri, haksız fiil kavramı içinde değerlendirilmektedir[47]. TTK. m. 56'da yer alan hüküm karşısında, haksız rekabetten söz edebilmek için kusura gerek yoktur; ancak bu unsur, haksız rekabet nedeniyle hangi tür davaların açılabileceğinin belirlenmesi açısından önemlidir[48].

- TTK. m. 58'de belirtilen davalar (haksız rekabet teşkil eden fiil, ceza kanunlarındaki düzenlemelerde daha uzun bir zamanaşımı süresine bağlanmamışsa), davaya hakkı olan tarafın, bu hakkın doğumunu öğrendiği günden itibaren bir yıl ve her halde hakkın doğumundan itibaren üç yıllık zamanaşımı süresine tabidir (TTK. m. 62).

- Haksız rekabet hallerine ilişkin cezai düzenlemeler ve bunların uygulanabilmeleri için gereken koşullar TTK. m. 64'de düzenlenmiştir.

Belirtmek gerekir ki, haksız rekabet düzenlemelerinin ilk ortaya çıktığı zamanlarda, asıl amaç rakipleri birbirlerine karşı korumaktı. Nitekim BK.'deki düzenleme bu yaklaşımın eseridir. İlerleyen zamanlarda ise, konuya toplumun ekonomik çıkarları açısından da yaklaşılmış ve bu düşüncenin sonucunda, müşteri kesimi ile mesleki birliklere de dava hakkı tanınmıştır[49]. Zira, TTK.'deki düzenlemede de bu yaklaşımın izleri görülmektedir[50]. Bu sebeple, haksız rekabet hükümlerinin sadece rakiplerin çıkarlarını korumak için var olduklarını savunmak[51] doğru olmaz[52]. Buna karşın, söz konusu hükümlerin birincil amacının, kişilerin

---

[47] Domaniç, **a.g.e.,** s. 199, Nurkut İnan, "Türk Rekabet Kanun Tasarısının Birinci Bölümü", **Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı: Uluslararası Sempozyum 11-12 Mart 1993,** İstanbul, 1993, s. 47, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 33.

[48] Karayalçın, **a.g.e.,** s. 453, Arkan, **a.g.e.,** s. 310. Bu konuyla ilgili bkz. TTK. m. 58.

[49] Arkan, **a.g.m.,** s. 4.

[50] Arkan, **a.g.e.,** s. 295, Poroy/Yasaman, **a.g.e.,** s. 274.

[51] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 18, Aslan, **Rekabet,** s. 19, Badur, **a.g.e.,** s. 12. Badur, amacın kapsamını daha da daraltıp, haksız rekabet hükümleri sayesinde "büyüğün karşısında küçüğün korunduğu"nu ileri sürmekte ise de bu durumun geçerli olamayacağı açıktır. Nitekim özellikle TTK. m. 57'de örnek olmak üzere sayılmış çeşitli haksız rekabet halleri göz önünde tutulunca (Bkz. özellikle TTK. m. 57 b. 3, 4, 5, 7, 8 ve 9), uygulamada haksız rekabete maruz kalacakların, daha çok güçlü taraf konumunda olacağı ortaya çıkmaktadır.

[52] Arkan, **a.g.m.,** s. 10. Bu sebeple, haksız rekabetten söz edebilmek için, fail ile mağdurun birbirlerinin rakibi olması şart değildir. **Y. 11. HD. 26/2/1999, E. 99/1155, K. 99/1574:** "..Her ne kadar tarafların rakip olmadıkları düşünülebilirse de, bu maddeye TTK. 56. madde ile birlikte mütalaa etmek gerekir. Zira, haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçlar." (Yasa Hukuk Dergisi, 99/10, s. 1278).

menfaatinin korunması olduğu; toplum menfaatinin korunmasının haksız rekabet düzenlemeleri açısından ancak ikincil bir amaç olarak kabul edilebileceği açıktır. Zira haksız rekabet hallerinde, bireyler haricinde ekonomik düzen de zarar görmekte ise de, bu zarar, sistemin bütünlüğünü bozacak boyutlarda olmamaktadır[53]. Bu nedenle, söz konusu hukuk kurallarıyla korunmak istenen birincil menfaatin kişilere ait olduğu kabul edilmelidir. Bu noktadan hareketle, haksız rekabet kurumunu (hukuk disiplinlerine ilişkin tarihi ayrıma sadık kalacak olursak) özel hukuk alanı içinde değerlendirmek gerekir.

2-) Rekabet Yasağı

Haksız rekabete ilişkin hükümler gibi rekabet yasağına ilişkin hükümler de TTK. ve BK.'de dağınık olarak bulunmaktadır[54]. Söz konusu düzenlemelere göre rekabet yasağı; hizmet sözleşmesinden, ortaklık sözleşmesinden, ortaklık yapısı içindeki hukuki durumdan ve ticari mümessil, vekil veya acentelik ilişkisinden kaynaklanabilir[55].

BK.'de rekabet yasağına değinilen üç ayrı yer mevcuttur: BK. m. 348-352, BK. m. 455 ve BK. m. 526. Kısaca gözatmak gerekirse;

- BK. m. 348-352 arasında düzenlenen hükümler hizmet sözleşmesi ile ilgili olup, rekabet yasağı işçiye yönelmiş bulunmaktadır. Buna göre, işçi; kendi namına iş sahibi ile rekabet edecek bir iş yapamaz, rakip işyerinde çalışamaz veya böyle bir yere ortak ya da benzeri bir sıfatla dahil olamaz. Dikkat edilmelidir ki, buradaki rekabet etmeme yükümlülüğü hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra ortaya çıkacaktır. Sözleşmenin uygulandığı süre boyunca işçinin bu yükümlülüğü, onun sadakat borcu (BK. m. 321) içinde bulunmaktadır[56]. Bu sebeple, hizmet sözleşmesinin bitiminden sonra ortaya çıkacak olan işçiye yönelik rekabet yasağı, başta yapılan hizmet sözleşmesinin içinde olabileceği gibi sözleşme sona erdiğinde

---

[53] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 6.

[54] Rekabet yasağına giren durumların çok geniş bir alanda ortaya çıkabilecek olmaları sebebiyle, buradaki ikili çözüm sisteminin eleştirilemeyeceği kanaatindeyiz.

[55] Aşçıoğlu Öz, **Hakim Durum,** s. 10.

[56] Aşçıoğlu Öz, **a.e.,** s. 10, Badur, **a.g.e.,** s. 16.

de ayrıca kararlaştırılabilir[57]. Kararlaştırılan rekabet yasağı, zaman, yer ve yasaklanan işin konusu bakımından işçinin geleceğini hakkaniyete aykırı bir biçimde tehlikeye atmamalıdır (BK. m. 349). Hukukumuzda rekabet yasağının ortaya çıktığı diğer hallerin aksine, burada söz konusu durum yasa gereği değil, ancak tarafların kararlaştırmasıyla ortaya çıkmaktadır ve bu sebeple akdi niteliktedir[58].

- Ticari mümessillerin ve ticari vekillerin rekabet etmeme yükümlülükleri BK. 455. maddesinde düzenlenmiştir; ancak taraflar bunun aksini kararlaştırabilirler. BK. m. 526'da ise adi ortaklık ilişkisindeki rekabet yasağına işaret edilmektedir ve bu da tarafların ortak iradesiyle kaldırılabilir[59].

TTK.'de ise rekabet yasağı, acenteler ve tüm ticaret şirketi türleri ile ilgili olarak ayrı ayrı düzenlenmiştir[60]. Buna göre; TTK. m. 118, acente ve müvekkil tacir için çift taraflı bir rekabet yasağı getirmiştir. Bunun dışında, TTK. m. 172-173 kollektif şirket; TTK. m. 247 adi komandit şirket[61] ve TTK. m. 483 paylı komandit şirket ortakları hakkındaki rekabet yasağına ilişkindir. TTK. m. 335 anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinin rekabet etmeme yükümlülüklerini ve bu yükümlülüklere aykırı davranışların hukuki sonuçlarını düzenlerken, TTK. m. 547 de limited şirketteki müdürlere[62] ilişkin aynı hususa işaret etmektedir. Belirtmek gerekir ki, TTK.'de yer alan tüm bu rekabet yasakları da, "aksi kararlaştırılabilir" niteliktedir.

Rekabet etme yasağına ilişkin hükümler bir bütün olarak ele alındığında, bu düzenlemelerin asıl amacının (haksız rekabet kurumunda olduğu gibi) kişileri

---

[57] Rekabet yasağı sözleşmesinin yazılı yapılmış olması gerekir. (BK. m. 350).

[58] Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler,** 3. Bsk., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2004, s. 256-258.

[59] Aşçıoğlu Öz, **Hakim Durum,** s. 12.

[60] Ticaret şirketlerde rekabet yasağı müessesesinin incelendiği bir çalışma için bkz. Fatih Aydoğan, **Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, Ocak 2005. Ayrıca bkz. Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku,** 9. Bs., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2003, s. 73, 170-172, 219, 863, 912.

[61] TTK m. 247'de kollektif şirketin ilgili hükümlerine atıfta bulunulmaktadır. Bununla birlikte, komandit şirketlerdeki komanditer ortaklara rekabet yasağı hükümleri uygulanmaz. Ancak bu nitelikteki ortaklar, şirket konusuyla ilgili işlerle uğraşacak bir işletme açarlarsa veya bu nitelikteki bir şirkete dahil olurlarsa, komandit şirketin evrak ve defterlerini inceleme hakkından yoksun kalırlar. (TTK. m. 250).

[62] Bu yasak, şirket sözleşmesine koyulacak hükümlerle bütün ortaklara yansıtılabilir. (TTK. m. 547 son cümle).

korumak olduğu görülür[63]. Zira rekabet yasağına ilişkin düzenlemelerin tümü, ilgili taraflarca aksi kararlaştırılabilir niteliktedir[64]. Belirtmek gerekir ki, rekabet etmeme borcu altındaki tarafın bu borca aykırı hareketlerde bulunması durumunda diğer tarafın bundan zarar görecek olması ve bu zararın hakkaniyet ilkesiyle bağdaşmayacak oluşu, bu düzenlemelerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

3-) Rekabetin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler

Piyasa ekonomilerinin temelinde serbest rekabet düzeni mevcut olduğuna göre, ekonomik yapısını bu modelin üzerine inşa etmek isteyen bir devletin, söz konusu düzeni yaratması ve koruması gerekmektedir. Nitekim bu tür bir güvencenin sağlanamadığı durumlarda "ekonomik merkezi yoğunlaşma"[65] sürecinin meydana gelmesi kaçınılmaz olmakta ve bu durum sistemi yıkmaktadır[66]. Gerçekten de serbest rekabet sistemi, hukuki düzenlemelerin getirilmediği, "bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler" yaklaşımıyla uzun süre yaşayamaz ve yerini tekelleşme olgusuna bırakır[67].

Bu durum hukuk düzenine uygun olmasa da insan düşüncesinin yapısıyla birebir örtüşmektedir[68]. Bunun nedeni, piyasada oluşması ve korunması istenen rekabet sürecinin teşebbüsler için çeşitli olumsuzluklar doğurmasıdır. Sahip olduğu pazar payını ya da elde ettiği kazancı korumak ve arttırmak isteyen girişimciler, etkin bir rekabetin var olduğu ortamlarda, bu hedeflerine ulaşabilmek için çeşitli uğraşlarda bulunurlar. Örnek vermek gerekirse; araştırma - geliştirme faaliyetleri, reklam çalışmaları, maliyeti kısmaya yönelik tasarruflar ve benzeri uygulamalarla teşebbüslerin bazı harcamalar yapmaları ve çeşitli fedakarlıklarda bulunmaları

---

[63] Aydoğan, **a.g.e.,** s. 6.

[64] Aydoğan, **a.e.,** s. 15.

[65] "Ekonomik merkezi yoğunlaşma öyle bir süreçtir ki (Prozess), bu süreç içinde, büyük işletme ve teşebbüslerin sayısı artarken, küçük işletme ve teşebbüsler, ya ortadan kalkmakta; ya da büyük teşebbüslere bağımlı bir duruma girmektedir. Bu süreç içinde, büyük işletme ve teşebbüslerin pazardaki payı (Marktanteil), küçük ve orta boydaki işletmelerin zararına olarak çoğalmakta; ekonomik gücün giderek büyümesi olgusu da, sonuç olarak, serbest rekabet düzeniyle bağdaşmayan 'rekabet sınırlamaları'nın (Wettbewerbsbeschraenkungen, restrictions of competition) doğumuna neden olmaktadır." Özsunay, **Kartel,** s. 4.

[66] Aslan, **Rekabet,** s. 3, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 1.

[67] Badur, **a.g.e.,** s. 7.

[68] Sanlı bu durumu şu ifadeyle dile getirmektedir: "Rekabet, genel ekonomik düzen ve dolayısıyla toplum için ne kadar yararlıysa, rekabetin sınırlanması da, bunu gerçekleştiren teşebbüsler için o kadar yararlıdır." **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 46 dn. 33.

gerekmektedir[69]. Rekabetin olmadığı tekel piyasaları ise, bahsi geçen uğraşların yapılmasına gerek olmaması sebebiyle teşebbüslerin hayalini kurdukları bir ticari hayat vaat ederler. Bu amaca ulaşabilmek için teşebbüsler, aralarında anlaşarak ya da sahip oldukları hakim durumu çeşitli şekillerde kötüye kullanarak veyahut hakim duruma gelmelerini sağlayacak birleşme ve devralmaları gerçekleştirerek, var olan rekabeti azaltmaya ve hatta yok etmeye çalışırlar. Bu nedenle, piyasadaki rekabeti koruyan düzenlemeler, piyasa ekonomisinin hukuki alt yapısı ve güvencesi sayılırlar[70]. Hatta bu düzenlemeler için, ekonominin sağlıklı işleyişini sağlamaları sebebiyle *ekonomi anayasası* nitelendirmesinde bulunulmaktadır[71].

Özetle; aşağıda daha detaylı olarak görüleceği üzere, rekabetin korunmasına ilişkin düzenlemeler, haksız rekabet ve rekabet yasağı düzenlemelerinin aksine, kişileri korumayı değil; rekabetçi piyasa yapısını korumayı birinci hedef olarak görürler.

II-) Rekabet Hukuku

Piyasa ekonomilerinde rekabet sürecinin önemini, bu sürecin oluşturulması ve korunması için hukuki düzenlemelere ihtiyaç olduğunu belirlemiş olduk. İşte bu ihtiyaca cevap veren hukuki düzenlemelerin tümü "Rekabet Hukuku" başlığı altında değerlendirilmektedir. Belirtmek gerekir ki, bu hukuk dalı için "Rekabet Sınırlamaları Hukuku"[72], "Kartel Hukuku"[73], "Anti-tröst Hukuku" gibi kavramlar da

---

[69] Belirtmek gerekir ki, bazı durumlarda teşebbüslerin, bu fedakarlıklarının karşılığını tam olarak alamamaları da söz konusu olmaktadır. Nitekim rekabet, daha etkili üreticilerin, daha az verimli üreticilerin pazar payını kapmasına olanak sağlasa da, bu durum sonucunda satış hacmi artmasına rağmen, kar marjları ve kazanç aynı kalabilir. Bunu tespit eden De Bono, rekabetin yanında "rekabetüstü" kavramından bahsetmektedir. Yazara göre rekabet, varlığı koruyacak ve ayakta kalmayı sağlayacak temel çizgiyi güvence altına almak açısından gereklidir. Rekabetüstü olmaksa, bu temel çizgiden daha yukarılara çıkmayı sağlar. Rekabetüstü kavramının yaşama geçirilebilmesi için öncelikle rekabet ortamının sağlanması gereklidir. Bu aşamadan sonra söz konusu olabilecek rekabetüstü durumunda, hem ekonomi hem tüketici hem de üretici dengeli bir fayda elde edebilecektir (Edward De Bono, **Rekabetüstü(Sur/Petition),** Yay. Haz. Ömer Erduran, çev. Oya Özel, İstanbul, Remzi Kitabevi, Haziran 1996, s. 85-86).

[70] Sanlı, **a.e.,** s. 1.

[71] Fikentscher, **a.g.m.,** s. 714, İnan, **AB. Rekabet,** s. 248, Aslan, **Rekabet,** s. 5, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 3.

[72] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 41. Yazara göre haksız rekabet hükümleri ile rekabet sınırlamalarına ilişkin düzenlemeler rekabet hukukunun iki ayağını teşkil eder. Rekabet hukukunu haksız rekabet hükümlerini de kapsayacak biçimde geniş yorumlayan görüşler için bkz. Karayalçın, **a.g.e.,** s. 444 vd., Poroy/Yasaman, **a.g.e.,** s. 275.

[73] Özsunay, **Kartel,** s. 9.

kullanılmaktadır[74]. Bununla birlikte, doktrin ve uygulamadaki baskın kullanım sebebiyle, biz "Rekabet Hukuku" başlığını kullanmayı tercih etmekteyiz. Türk Hukuku'nun yeni, gelişen ve güncel bir alanı olması bakımından, aşağıda Rekabet Hukuku'nun özet olarak tanıtılmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

A-) Rekabet Hukuku'nun Amacı

Bilindiği üzere, hukuk kurallarının belirli bir amacı vardır. Genellikle bu amaç, kişileri ve haklarını korumaya yöneliktir; ancak bazı durumlarda ise, başlı başına bir kurumun ya da düzenin korunması ön plana çıkabilmektedir[75]. Ülkemizde Rekabet Hukuku'nun ana kaynağını teşkil eden 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un adından da anlaşılacağı üzere, Rekabet Hukuku'nun amacı işte böyle bir düzeni korumaktır; ki bu da "rekabet düzeni"dir. Daha teknik bir anlatımla, Rekabet Hukuku'nun amacını; rekabet koşullarının gerçekleştirilmesi için gerekli tedbirlerin alınması[76] ve bu koşulların gerçekleşmediği piyasalarda, teşebbüslerin rekabet piyasalarında faaliyet gösteriyormuş gibi davranmalarının sağlanması[77] olarak da tespit edebiliriz[78].

---

[74] "Mal ve hizmetler açısından piyasaları etkilemeye ve rekabeti kısıtlamaya yönelik teşebbüsler arası anlaşma veya kararlar ile pazardaki hakim durumun kötüye kullanılması ve tekelleşmeye yol açacak veya rekabeti bozacak şekilde yoğunlaşmaların önlenmesine ilişkin düzenleyici ve yasaklayıcı hukuki düzenlemelerin tümüne 'rekabet sınırlamaları hukuku' veya 'kartel hukuku' ya da kısaca 'rekabet hukuku' denilmektedir." (Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Genel Gerekçesi, s. 2, çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006).

[75] TTK. ve BK.'deki hükümlerin çoğu, kişilerin çıkarlarını korumak için getirilmişlerdir. Bunun yanında, Ceza Kanunumuzdaki, Devleti ve Cumhuriyet rejimini korumaya yönelik hükümler ile bir kurum olarak TBMM.'yi ya da mahkemeleri koruyan düzenlemeler, ikinci gruba giren hukuk kurallarına örnek olarak gösterilebilir. İnan, **AB. Rekabet,** s. 248, İnan, **Tasarı,** s. 47.

[76] Aslan'a göre rekabet kanununun amacı serbest rekabeti kurmak ve korumak olmalıdır. Bu bakımdan RKHK.'nin amaç ile ilgili maddesi bu yönde bir değişikliğe tabi tutulmalıdır. Zira Kanunun amaç ile ilgili maddesi bu şekilde değiştirilirse, diğer hükümlerin yetersiz kaldığı hallerde bu maddeye başvurulması ve genişletici yorumlar yapılması mümkün olacaktır (Aslan, **Rekabet,** s. 30).

[77] **RK., K. No: 99-49/536-337 (a), RG., t. 04/10/2000, S. 24190:** "...savunma yazısında ifade edildiği şekilde teşebbüslerin rekabeti kısıtlamaya yönelik davranışlarının pazardaki olumsuz rekabet koşullarına bir tepki olarak ortaya çıktığı ve pazarın mevcut yapısı içinde rekabeti kısıtlama kastı olmayan ve cezai yaptırım gerektirmeyen doğal davranışlar olarak değerlendirilmesi gerektiği şeklindeki yaklaşım doğru değildir...rekabeti kısıtlayıcı teşebbüs birlikleri oluşturmak ve rekabet kanununa aykırı faaliyetlerde bulunmak, nihayetinde bağımsız olarak alınmış, rekabeti önlemeye yönelik kararların sonucudur ve pazardaki rekabetin istenilen düzeyde olmaması, yeni rekabet kısıtlamalarını 4054 sayılı Kanun'un kapsamı dışına çıkarmaz."

[78] Akıncı, **a.g.e.,** s. 6.

RKHK.'nin "Amaç" başlıklı 1. maddesine göre; *"Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır."*.

Kanun'un bu maddesinin eksik olduğu kabul edilmektedir[79]. Zira Kanun'da, "Yasaklanan Faaliyetler" başlığı altında düzenlenen birleşme veya devralma durumlarının da, "...rekabetin sınırlanmasına sebep olacak birleşme veya devralmalar" şeklindeki bir ifadeyle madde metnine işlenmesi gerekmektedir ve bu tür bir düzeltme yapılmadığı sürece amaç maddesi fonksiyonsuz kalmaya mahkumdur[80]. Kanımızca, Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde hemen hemen 1. maddenin tekrarlandığı göz önünde tutulursa, Kanun'un amacını göstermesi gereken bir maddede, yasaklanan faaliyetleri anmaksızın genel bir ifadeye başvurulması daha doğru olurdu[81]. Bununla beraber, söz konusu faaliyetlere işaret etmenin, Kanun'un amacının net bir şekilde anlaşılması açısından gerekli olduğu savunuluyorsa da[82], doktrinde dikkat çekilen söz konusu eksikliğin düzeltilmesi gerekir.

Rekabet Hukuku kurallarının asli amacı rekabetçi piyasa yapısının korunması olsa da, Rekabet Hukuku düzenlemeleri ile kişilerin de korunmakta olduğu gözardı edilmemelidir. Badur, RKHK.'nin doğrudan doğruya kişileri korumaya yönelik hükümler içermediğini ileri sürmektedir[83]. Kanımızca bu, RKHK.'nin 57 ve 58. madde düzenlemeleri karşısında isabetli bir yorum olmamıştır[84]. Nitekim Kanun'un "Rekabetin Sınırlanmasının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları" başlıklı beşinci

---

[79] Aslan, **Rekabet,** s. 30, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 27, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 82 dn. 157.

[80] Topçuoğlu, **a.e.,** s. 9 dn. 22.

[81] Bu bakımdan Aslan'ın önerisinin uygun olduğu kanaatindeyiz: "Bu kanunun amacı, ülke ekonomisinde kaynakların dağılımında, üretimde ve teknolojik gelişmede etkinlik sağlanabilmesi için, mal ve hizmet piyasalarında serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı kurmak ve bunu korumaktır." (Aslan, **Rekabet,** s. 31).

[82] Belirtmek gerekir ki; maddenin gerekçesinde bu şekilde yorum yapılmasını gerektiren herhangi bir ifade yer almamaktadır.

[83] Badur, **a.g.e.,** s. 17.

[84] Aynı yönde bkz. Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 7. Yazar, RKHK. m. 6'yı da bu çerçevede yorumlamaktadır. Buna göre; hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan söz konusu madde düzenlemesi, ekonomik açıdan zayıf olan ekonomik birimlerin korunmasına da hizmet etmektedir.

kısmında yer alan 57. madde, genel olarak rekabetin sınırlanmasından zarar görenlerin tazminat hakkını; 58. madde ise, söz konusu tazminatın belirlenme esaslarını düzenlemektedir[85].

Belirtmek gerekir ki, Rekabet Hukuku düzenlemelerinin asli amacının rekabet düzenini korumak olması, bazı durumlarda bu kurallar ile, kişileri koruyan diğer hukuk kuralları arasında çelişki ortaya çıkmasına neden olabilir[86]. Örneğin, tüketicinin korunmasını esas alan düzenlemelerdeki bazı hükümlerin[87] veya yukarıda kısaca üzerinde durduğumuz rekabet yasağı kurumunun, teşebbüsler arası rekabeti bozucu nitelikte olduğu ve bu sebeple rekabet kurallarıyla çeliştiği iddia edilebilir. Ortaya çıkabilecek bu gibi durumların normal karşılanması gerekir; çünkü birbiriyle çelişkiye düşen söz konusu hukuk kurallarının korumaya çalıştığı menfaatler, birbirinden farklıdır.

Buna ilişkin olarak ATA. m. 81 f. 3[88] ve bu düzenlemeyi esas alan RKHK. m. 5 hükmü örnek olarak gösterilebilir. Söz konusu düzenlemelerde muafiyet rejiminin çatısı tesis edilmiştir. RKHK. m. 5'deki düzenlemeye göre, rekabeti sınırlayıcı nitelikteki anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları, Kanun'da belirtilen şartların tamamını haiz iseler, RKHK. m. 4 yasağı kapsamında değerlendirilmezler. Kanun'da aranılan şartlardan biri de (RKHK. m. 5/b) tüketici kesiminin yarar sağlamasına ilişkindir. Buna göre, rekabet düzenine aykırı olsa bile tüketicinin yararına olan (ve yasadaki diğer koşullara uyan) teşebbüsler arası danışıklılık[89]

---

[85] Bkz. aşa. s. 177 vd.

[86] İnan, **Tasarı,** s. 47.

[87] İnan, **a.e.,** s. 47.

[88] Maddenin konumuzla ilgili kısmı: "...ve buradan ortaya çıkan yararlardan tüketicinin uygun bir pay aldığı, teşebbüsler arası anlaşma veya anlaşma gruplarına, teşebbüs birliği karar veya karar gruplarına, uyumlu eylem veya uyumlu eylem gruplarına,... koşuluyla, 1. paragrafın uygulanmayacağı ilan edilebilir." Söz konusu düzenlemenin eski madde numarası 85'tir. 2 Ekim 1997'de imzalanan ve 1 Mayıs 1999'da yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşmasıyla Kurucu Antlaşmalar yeniden numaralandırılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. İrfan Kaya Ülger, **Avrupa Birliği El Kitabı (Kavramlar – Kurumlar – Kişiler),** Ankara, Seçkin Yayıncılık, Şubat 2003, s. 45.

[89] Danışıklılık ifadesinin, RKHK. m. 4'deki anlaşma, karar ve uyumlu eylem kavramları için bir üst kavram olarak kullanılması hakkında bkz. Gülören Tekinalp, Ünal Tekinalp, Vd., **Avrupa Birliği Hukuku,** 2. Bs., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Mayıs 2000, s. 392, Zekeriyya Arı, **Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) Ve Hukuki Sonuçları,** Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ağustos 2004, s. 18 vd. Ayrıca bkz. aşa. s. 41 vd.

halleri m. 4'deki yasak kapsamına alınmazlar. ATA. düzenlemesi de bu doğrultudadır.

Rekabet Hukuku düzenlemeleri ile kişi haklarını koruyan düzenlemelerin karşı karşıya geldiği alanlara bir diğer örnek, sözleşme hürriyetine ilişkindir. Gerçekten de, ATA. m. 81 f. 1 ve bunu esas alan RKHK. m. 4 düzenlemelerinin, kişilerin sözleşme özgürlüğünü kısıtladığı ileri sürülebilir[90]. Bu tür bir yorum yapılması halinde, RKHK. m. 4 düzenlemesinin, sözleşme özgürlüğünün (BK. m. 19'deki ifadeyle[91]) kanuni hududunu çizmiş olduğu kabul edilmelidir. Zira, Rekabet Kurulu da bir kararında[92] bu hususa dikkat çekmiştir:

"Borçlar Kanunu'nun 19'uncu maddesine göre, taraflar arasında akdedilen sözleşmelerin konusu, kanunun gösterdiği sınırlar dahilinde serbestçe tayin edilebilmektedir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi ise teşebbüsler arası rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı ya da etkisi olan anlaşmaları hukuka aykırı saymıştır. Buna göre iki ya da daha fazla teşebbüs 'anlaşarak' piyasa aleyhine sonuç doğuracak bir sözleşme yapmışlarsa, bu sözleşme hukuka aykırı sayılmakta ve aynı Kanun'un 56'ncı madde hükmü doğrultusunda geçersiz olmaktadır."

B-) Rekabet Hukuku'nun Konusu

Rekabet Hukuku'nun amacı piyasadaki rekabetin korunması olduğuna göre, rekabete zarar verebilecek nitelikteki her şeyin bu disiplin kapsamında ele alınması gerekir. Ancak hal böyle değildir. Zira Rekabet Hukuku'nun korumaya çalıştığı düzene ve genel olarak piyasa ekonomilerine, "dahili" ve "harici" nitelikte iki tür tehdit mevcuttur[93]. Harici olanları, devletin piyasa ekonomisine yönelik, ekonominin

---

[90] Badur, **a.g.e.,** s. 17.

[91] BK. m. 19: "Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbestçe tayin olunabilir. / Kanunun kat'i surette emreylediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet; ahlaka (adaba) veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir."

[92] **RK., K. No: 00-6/53-25, RG., t. 20/08/2000, S. 24146.**

[93] Kurt Stockmann, "Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Fonksiyonları Ve Korunması", **Sosyal Piyasa Ekonomisinin Rekabet Boyutu,** Yay. Haz. Hüsnü Erkan, çev. Meneviş Öğüt, İzmir, 1992, s. 25 vd., Ali Cem Budak, "Rekabetin Korunması Hakkındaki 1992 Tarihli Kanun Tasarısının Eleştirisi", **Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı: Uluslararası Sempozyum 11-12 Mart 1993,** İstanbul, 1993, s. 130, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 6.

işleyişini bozacak nitelikteki müdahaleleri oluşturur ve bunların önlenmesi için sağlıklı bir "Rekabet Politikası"nın oluşturulması gerekmektedir[94]. Bir diğer ifadeyle, devletin piyasalara yönelik işlemleri, "Rekabet Politikası"na nazaran daha dar bir alanı kapsayan "Rekabet Hukuku"nun konusu dışında kalır[95].

Piyasa ekonomisine yönelik dahili tehditler ise piyasada faaliyet gösteren birimlerden kaynaklanmakta olup, rekabet hakkının kötüye kullanılması (haksız rekabet) ve ekonomik yoğunlaşma sonucu rekabet hakkının kısıtlanması olarak iki farklı şekilde ortaya çıkmaktadır[96]. Daha önce de belirttiğimiz üzere, haksız rekabet oluşturan hallerin piyasanın işleyişini bozacak derecede geniş çaplı bir etkiye sahip olması güçtür. Ayrıca haksız rekabete ilişkin kurallar, özel hukukun başka alanlarında düzenlenmiştir. Bu nedenle Rekabet Hukuku'nun konusunu, piyasada faaliyet gösteren birimlerin (Kanunun ifadesiyle, "teşebbüs"lerin[97]) ekonomik yoğunlaşmalara yol açabilecek davranış ve işlemleri oluşturmaktadır. RKHK.'nin ilgili hükümleri incelendiğinde, bu nitelikteki davranış ve işlemlerin üç ana gruba ayrıldığı görülmektedir:

- Rekabeti sınırlama amacı taşıyan ya da bu etkiyi doğuran veyahut doğurma ihtimali bulunan teşebbüsler arası uyuşmalar, ortak davranışlar ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri. (RKHK. m. 4)[98].

- Belirli bir piyasada hakim konumda bulunan teşebbüs veya teşebbüslerin, bu durumlarını çeşitli şekillerle kötüye kullanmaları. (RKHK. m. 6)[99].

- Hakim durum yaratmak veya var olan hakim durumu daha da güçlendirmek suretiyle, belirli bir piyasadaki rekabetin önemli ölçüde azalmasına sebep olan birleşme ve devralmalar. (RKHK. m. 7)[100].

---

[94] Sanlı, **a.e.,** s. 6.

[95] Doktrinde bu konuyla ilgili olarak, "dar anlamda rekabet hukuku – geniş anlamda rekabet hukuku" şeklinde bir ayrım da yapılmıştır. Bkz. Aşçıoğlu Öz, **Hakim Durum,** s. 18.

[96] Türk, **a.g.m.,** s. 123.

[97] Rekabet Hukuku kurallarının muhatabı konumundaki "teşebbüs" kavramına, ileride ayrıntılarıyla değinilecektir. Bkz. aşa. s. 48 vd.

[98] Konumuzu teşkil eden "anlaşma" ve "uyumlu eylem" kavramları RKHK. m. 4 kapsamında ele alındığından, çalışmamızda ağırlıklı olarak bu bölüme temas edilecektir.

[99] Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Aşçıoğlu Öz, **Hakim Durum,** s. 90 vd.

Genel olarak Rekabet Hukuku'nun konusuna giren durumları belirlemeye çalıştığımız bu kısımda, son olarak güncel bir tartışmaya değinmek istiyoruz. Bilindiği üzere, henüz hukuk mevzuatımızda devlet yardımlarını[101] denetleyen bir mekanizma oluşturulamamıştır[102]. Bu sebeple, söz konusu faaliyetlerin hangi usullerle yapılacağı ve bunların denetiminin ne şekilde sağlanacağı saptanmış değildir[103]. Bu konuda, çeşitli platformlarda farklı görüşler ileri sürülmesine karşılık, sağlıklı bir rekabet politikasının tesis edilebilmesi bakımından, devlet yardımlarına ilişkin denetimin de Rekabet Kurumunca gerçekleştirilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz[104].

C-) Rekabet Hukuku'nun Etkileri[105]

Rekabet Hukuku düzenlemelerinin ekonomi hayatına etkileri yadsınamamakla birlikte, bu hukuk dalının salt ekonomik sonuçlar doğurduğu iddia edilemez. Rekabet Hukuku'nun ekonomik sonuçlarının 20. yüzyılda anlaşılmış olmasına karşılık, bu tür düzenlemelerin çok daha önce ortaya çıkmış olması[106] da

---

[100] Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ercüment Erdem, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar,** İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Şubat 2003, s. 29 vd.

[101] Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp/Tekinalp Vd., **a.g.e.,** s. 488-531, Ercüment Tezcan, "Avrupa Birliği Hukukunda Devlet Yardımları: Yeni Düzenlemelere ve İçtihada İlişkin Değerlendirmeler", **Rekabet Dergisi,** C: 1, S: 3, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, 2000, s. 26-57, Tunay Köksal, "Avrupa Birliğine Tam Üyelik Sürecinde Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi", **Rekabet Dergisi,** S: 7, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, 2001, s. 3-25.

[102] Köksal, **a.m.,** s. 11.

[103] ATA.'nın 87 ve 88. maddelerinde (eski numaralandırmada m. 92 ve 93) bu konuya ilişkin düzenlemeler mevcuttur.

[104] Aynı yönde Badur, **a.g.e.,** s. 21, Köksal, **a.g.m.,** s. 25. Rekabet Kurumu'nun görüşü de bu yöndedir. Nitekim şu anki Kurum Başkanı olan Sayın Mustafa Parlak'ın Kurum'un internet sitesindeki yazısında şu ifadeler kullanılmaktadır : "...rekabet politikası üç ana müdahale alanında yoğunlaşır: rekabeti sınırlayan anlaşmaların ve hakim durumun kötüye kullanılmasının engellenmesi, birleşme ve devralmaların kontrolü, pazarda hakim durum yaratarak rekabeti olumsuz etkileyecek birleşme ve devralma girişimlerinin engellenmesi, devlet yardımlarının izlenmesi, etkinliğe ve rekabete aykırı devlet yardımlarının yasaklanması...Devlet yardımlarının izlenmesi görevinin de Kurum'a verilmesiyle birlikte rekabet politikasının yukarıda değinilen üç ayağı da işler hale gelecektir." (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006).

[105] Esasen, ele alınacak durumların tamamı korunmak istenen rekabet düzeninin bir sonucu olduğundan, burada rekabet sürecinin etkilerinden de bahsetmiş olacağız. Ayrıca, rekabet hukukuyla korunmak istenen rekabet sürecinin etkileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Stockmann, **a.g.m.,** s. 20-25.

[106] Rekabet Hukuku'nun tarihçesi hakkında bilgi için bkz. Fikentscher, **a.g.m.,** s. 711-716, Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 32-34, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 12-13.

bunu kanıtlar niteliktedir[107]. Buna göre, Rekabet Hukuku'nun etkilerine kısaca gözatmak gerekirse;

- Rekabet Hukuku'nun ana etkilerinin ekonomi hayatı üzerinde görüldüğünü söylemek yanlış olmaz. Zira, Rekabet Hukuku düzenlemelerinin ana hedefi olan rekabetçi piyasalar, "üretimde verimliliğin arttırılması"nda[108] ve "ekonomik kaynakların[109] verimli bir şekilde dağıtılması"nda[110] büyük önem taşırlar. Ayrıca, Rekabet Hukuku'nun ticari yatırımlar açısından arz ettiği önem de her geçen gün daha net bir şekilde görülmektedir. Zira teşebbüslerin, piyasaya girerken, faaliyette bulunurken ve piyasadan çekilirken kendi özgür iradeleri ile karar alabilmelerini sağlayan işler nitelikteki bir rekabet sistemi, yatırımcıların kendilerini güvende

---

[107] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 6.

[108] Faaliyetlerini sürdürebilmesi için kar elde etmesi gereken bir teşebbüs, rekabetçi piyasalarda bunu, ancak maliyetlerini azaltarak başarabilir. Kaliteden ödün vermeden maliyetin düşürülebilmesi ise ancak üretimdeki verimliliğin arttırılması yoluyla olur. Piyasada tutunabilmek için tüm teşebbüslerin bu şekilde hareket etmek zorunda olması sonucunda, ülke çapında üretimin daha verimli olması sağlanır. Buna karşın, rekabet baskısını üzerinde hissetmeyen teşebbüslerin bu gibi kaygıları olmamakta ve üretimin daha verimli hale nasıl getirilebileceği bunların uğraş alanına girmemektedir. Tahmin edilebileceği üzere, bu durumun ülke ekonomisine yansımaları da olumsuz yönde olmaktadır.

[109] Geleneksel olarak bu kaynaklar, sermaye, emek ve doğal kaynaklar olmak üzere üçe ayrılır. Sermaye, üretimde kullanılan her türlü insan yapısı araçları (makine, yol, bina, araç-gereç gibi) kapsar. Doğal kaynaklar, toprağın kendisi ile birlikte yer altı ve yerüstü zenginliklerini ifade eder. Emek ise, üretim için gerekli olan beden ve beyin gücünden oluşur. Günümüzdeki modern ekonomilerde, bunların yanısıra girişim faktöründen söz edilmektedir. Girişim, sözü edilen üç unsuru üretim amacıyla örgütleme ve kar amacıyla üretim riskini yüklenme faaliyetidir. (Seyidoğlu, **a.g.e.,** s. 683).

[110] Bilindiği üzere ekonomik hayatta kullanılabilecek olan kaynaklar sınırlıdır. Bu sebeple, bu kaynakların dağılımının mümkün olan en rasyonel şekilde gerçekleştirilmesi şarttır. Birbirleriyle sağlıklı bir şekilde rekabet eden teşebbüslerin, kar elde edebilmek için, ürettikleri ya da pazarladıkları mal ve hizmetlerin seçiminde toplumsal talebi göz önünde tutmaları gerekmektedir. Zira, toplumda ilgi görmeyen veya eskiden görmüş olduğu ilgiyi kaybeden mal ve hizmetlerin piyasaya sunulmaya devam edilmesi halinde, pek tabi ki alıcıların seçimi farklı yönlere kayacak; bu da teşebbüslerin kar elde etmesini engelleyecektir. Bu nedenle teşebbüsler, sınırlı miktardaki ekonomik kaynakların kullanımını talebin fazla olduğu sektörlere kaydıracaklardır; ki bu da kaynak dağılımında verimliliği sağlayacaktır. Belirtmek gerekir ki, kaynak dağılımında verimlilik ilkesi, matematiksel düşüncenin ekonomi biliminde ağırlık kazanması sonucu ortaya çıkmıştır (Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 16, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 9). Bu sebeple, 20. yüzyıl öncesine ait rekabet düzenlemelerinde bu ilkenin etkileri yoktur (Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 16). Günümüzde, ekonomik kaynakların etkin kullanımını sağlamasının, rekabet sürecinin en önemli işlevlerinden olduğu kabul edilmektedir (Akıncı, **a.e.,** s. 16). Buna karşın, doğal tekel hallerinde ise bu tespit değişmektedir. Doğal tekeller, ölçek ve kapsam ekonomileri yüzünden, bazı hizmet veya hizmet demetlerinin, ancak tek bir teşebbüs tarafından sunulması halinde en ucuza mal edilebilmesinden kaynaklanırlar (Aslan, **Rekabet,** s. 7). Piyasadaki teşebbüs sayısının artması maliyetleri yükselteceğinden, rekabet, bu hizmetlerin tüketiciye ucuz bir biçimde ulaştırılması sonucunu doğurmayacaktır. Bu sebeple, bu tür hizmetler söz konusu olduğunda rekabet, etkin bir kaynak dağılımı mekanizması olmaktan çıkar (İzak Atiyas, "Doğal Tekellerin Regülasyonu ve Rekabet", **Perşembe Konferansları,** Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Aralık 1999, s. 49).

hissetmelerini sağlamaktadır[111]. Bu husus, özellikle yabancı yatırımcıların ülkemize çekilebilmesi açısından önem arz etmektedir. Nitekim 3 Mart 2005 tarihinde, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği/Ankara'da düzenlenen, "Rekabet Politikası ve Türkiye'de Yatırım Ortamının İyileştirilmesi: Sektörel/Kurumsal ve Hukuki Çerçeve" konulu sempozyumda da, yabancı konuşmacılar ağırlıklı olarak rekabet düzenlemelerinin bu boyutuna dikkat çekmişlerdir.

- Rekabet Hukuku'nun ana etkileri ekonomi hayatı üzerinde ortaya çıksa da, bu hukuk dalının sosyal hayat üzerinde de farklı görünümlerde ortaya çıkan etkileri bulunmaktadır. Tüketici kesiminin korunması, bunlar arasında en önemlilerden biridir. Gerçekten de, sağlıklı bir rekabet ortamının tesis edildiği piyasa ekonomilerinde, mal ve hizmet fiyatlarının düşmesi, ürün çeşitliliğinin sağlanması, kalitenin artması, teknolojik gelişmenin sağlanması, dağıtım ve pazarlama ağının gelişmesi, satış sonrası hizmetlere önem verilmesi gibi pek çok açıdan tüketici lehine sonuçlar doğmaktadır. Bu sebeple, rekabet düzenlemelerinin gizli amacının, tüketicinin korunmasını sağlamak olduğu savunulabilir[112]. Nitekim, RKHK. m.

---

[111] Bu hususa RKHK.'nin Genel Gerekçesi'nde de değinilmiştir: "Rekabet Kanunu ile çözümlenmesi beklenen diğer önemli bir husus da, ülkede girişimci ruhun yeniden canlandırılmasıdır. Rekabet Kanunlarının bulunmadığı piyasalarda, piyasaya giriş engelleri yaratılarak yeni gireceklerin engellenmesi oldukça yaygın bir durumdur. Bu tür uygulamalar, başarılı olma mücadelesini piyasa dışına taşıma, başarısız olma riskini arttırma ve piyasaya yeni girecek olanlardan başarı şansı yüksek ve bilgili olan kişilerin piyasalardan uzaklaşmasına yol açma gibi önemli sakıncalar taşımaktadır... Hazırlanmış olan bu Rekabet Kanunu ile, piyasalara yeni girişler mevcut giriş engellerinin kaldırılması sureti ile kolaylaştırılmakta, başarısızlık riski hesaplanabilir hale getirilmekte ve halkın bundan azami yarar sağlaması amaçlanmaktadır. Ülkemizde Cumhuriyet'in ilanından itibaren gelişmesi için gayret gösterilen serbest ticaret sistemi, Rekabet Kanunlarının eksikliği nedeni ile, çeşitli mal ve hizmet piyasalarında çarpık gelişmelere yol açarken, toplumdaki girişimci ruhun azalmasına da yol açmıştır. Bugün çeşitli mal ve hizmet piyasaları incelendiğinde, piyasalara yeni girişlerin son derece sınırlı olduğu, öngörülemeyen risk faktörleri sebebi ile eğitim görmüş girişimci ruhun giderek azaldığı hatta giderek yok olduğu görülmektedir." (Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Genel Gerekçesi, s. 3-4, çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006).

[112] Aslan, **Rekabet,** s. 8. Tüketicilerin korunmasına ilişkin Anayasa'nın 172. maddesinin gerekçesindeki ifadeler de bu durumu destekler niteliktedir: "Tüketicinin korunması ancak serbest piyasa ekonomisinde mümkün olabileceğinden, bu piyasanın gereklerine uygun olarak serbest rekabet şartlarının sağlaması ve tekel ve kartellerin önlenmesi gerekmektedir.". Doktrindeki baskın görüş de, rekabet hukukunun salt iktisadi verimliliği sağlamakla kalmadığını, dolaylı olarak da olsa tüketici kesiminin korunmasında büyük rol oynadığını kabul etmektedir (Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 8, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 10, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 25, Gül Efem, "Rekabet Kavramı ve Rekabetin Korunması Kavramı", **Elektronik Ticaret, Rekabet Hukuku Ve Tüketicinin Korunması Hukuku Semineri 2001,** Yay Haz. Mehmet Köksal, İstanbul, İDA Yayınları, 2002, s. 71). Buna karşın, rekabeti bir çeşit piyasa yapısı olarak dar bir çerçevede inceleyen modern ekonomistler, bu görüşe karşı çıkmakta ve rekabet hukukunun amacının sadece iktisadi verimliliğin sağlanması olduğunu belirtmektedirler (Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 8).

5/b[113], RKHK. m. 6/e[114] ve 1997/1 sayılı "Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme Ve Devralmalar Hakkında Tebliğ"[115] m. 6/b[116] gibi düzenlemelerde bu düşüncenin izlerini görmek mümkündür. Ayrıca, zarar görenlerin tazminat haklarının düzenlediği RKHK. m. 57-58 hükümlerinin[117] de tüketicilerin korunmasına hizmet edecek nitelikte olduğu savunulabilir[118].

- Küçük ve orta boyutlu işletmelerin (KOBİ.'ler)[119] korunması, Rekabet Hukuku'nun gerek ekonomik gerekse sosyal hayat üzerinde etkisini gösterdiği bir alandır. Rekabet düzenlemelerinde buna ilişkin açık hüküm bulunmasa da, KOBİ.'lerin dolaylı olarak korunduğunu kabul etmek gerekir[120]. Nitekim, pazarın önde gelen teşebbüslerinin piyasadaki rekabeti bertaraf etme yönündeki uyuşmalarından (RKHK. m. 4); hakim durumdaki işletmelerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarından (RKHK. m. 6) veya piyasada hakim konuma gelebilmek için teşebbüsler arası birleşme faaliyetlerine başvurulmasından (RKHK. m. 7) ekonomik açıdan zayıf konumdaki KOBİ.'lerin olumsuz etkileneceği açıktır[121].

---

[113] RKHK. m. 5'in ilgili bölümü: "Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4'üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir:...b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması..."

[114] RKHK. m. 6'nın ilgili bölümü: "...Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:...e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması."

[115] RG., t. 12/08/1997, S. 23078. Zaman içinde Tebliğ üzerinde çeşitli değişiklikler yapılmıştır. Son hali için bkz. (çevirimiçi, www.rekabet.gov.tr)

[116] 1997/1 sayılı Tebliğ m. 6'nın ilgili bölümü: "Rekabet Kurulu, birleşme ve devralmaları Kanun'un 7'nci ve müteakip maddeleri çerçevesinde değerlendirir. Bu değerlendirmede özellikle:...b)...son tüketicilerin menfaatleri, rekabet engeli şeklinde olmayan ve tüketiciye avantaj sağlayan teknik ve ekonomik süreçteki gelişmeler ve diğer hususlar göz önünde tutulur."

[117] Bkz. aşa. s. 177 vd.

[118] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 11.

[119] Küçük ve orta boyutlu işletme kavramının çeşitli tanımları için bkz. İ. Yılmaz Aslan, "AB Rekabet Politikalarının KOBİ'lere Uygulanması, Yeni Gelişmeler ve Türk Rekabet Kanunu", **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi",** Yay. Haz. Nurkut İnan, Ankara, TES-AR Yayınları, 1996, s. 70, Kerem Tomur, **KOBİLER Ve Rekabet Politikası, De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi Ve Uygulama Prensipleri,** Uzmanlık Tezleri Serisi No: 55, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Mayıs 2004, s. 4 vd. KOBİ.'ler, rekabet hukukunun temel hedefini oluşturan çalışabilir rekabet piyasalarının (söz konusu piyasa yapısının, piyasadaki rekabet koşullarına etki edemeyecek güçte çok sayıda teşebbüsün varlığına ihtiyaç duyması sebebiyle) temel unsurlarındandır (Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 11).

[120] Aslan, **Rekabet,** s. 8-9, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 11.

[121] Belirtmek gerekir ki, KOBİ. olarak nitelendirilen teşebbüsler de RKHK.'nin kapsamı içindedirler ve gerekli koşulların oluşması durumunda, Kanun'un yaptırım içeren hükümleri bunlar hakkında da uygulanacaktır (Aslan, **KOBİ.,** s. 71, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 27). Bununla birlikte, KOBİ.'lerin

- Rekabet Hukuku'nun ekonomik ve sosyal hayat üzerinde etkisini gösterdiği bir başka alan teknolojik gelişmenin sağlanmasıdır. Şöyle ki; hukuken korunan rekabet ortamında teşebbüslerin pazarda tutunabilmek için giriştikleri mücadele, teknolojik gelişmenin ve yenileşmenin de kapılarını açar[122]. Başarılı olabilmek için maliyetleri kısarken üretim miktarını arttırması gereken bir teşebbüsün, bu hedeflerine ulaşabilmek için teknolojik imkanlardan faydalanması gerekecektir. Bu doğrultuda üretimin daha verimli hale getirilmesini sağlamak için teşebbüsler, kendi başlarına veya birlikte hareket ederek araştırma-geliştirme faaliyetlerine girişmekte ve faaliyetlerinde en yeni teknolojik imkanlardan yararlanmaya çalışmaktadırlar[123].

- Son olarak Rekabet Hukuku'nun siyasi hayat üzerindeki etkilerine değinmek gerekir. Rekabet Hukuku düzenlemeleri ile kontrol altında tutulmayan piyasa ekonomilerinde tekelleşme ve/veya kartelleşme süreçlerinin yaşandığı ve bu süreçlerin sonunda gelir dağılımının dengesizleştiği, ekonomik gücün toplumun belirli kesimlerinde toplandığı artık bilinen gerçeklerdir. Bu durum siyasi hayat

---

aralarında yaptıkları anlaşmanın, rekabeti hissedilebilir şekilde sınırlaması zor bir ihtimal olduğu için, KOBİ.'ler hakkında RKHK. m. 4'ün uygulanması **de minimis** doktrini gereğince istisnai bir durum olacaktır. Ayrıca, RKHK. m. 4 kapsamında bir durumun ortaya çıkması halinde de, 5. maddedeki muafiyet sisteminden yararlanma şansı KOBİ.'ler için daha fazladır (Aslan, **KOBİ.,** s. 72). Pazar paylarının sınırlı olmasından dolayı KOBİ.'lerin hakim durumda olmasından da söz edilemeyecek ve bu sayede RKHK. m. 6'nın kapsamından da çıkacaklardır. Yine aynı sebepten ötürü, KOBİ.'lerin hakim durum yaratmaya yönelik, rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşme veya devralma işlemlerinde bulunmalarının zor olması sebebiyle, bunlar hakkında RKHK. m. 7 düzenlemesinin de ender olarak uygulanabileceğini kabul etmek gerekir. Nitekim, 1997/1 sayılı Tebliğ'in 4. maddesinin ilk fıkrasında öngörülmüş olan yüksek ciro ve pazar payı eşikleri de bunu kanıtlar niteliktedir. Maddenin ilgili kısmı şu şekildedir: "...birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın %25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur." bkz. (çevirimiçi, www.rekabet.gov.tr)

[122] Aslan, **Rekabet,** s. 4, Sanlı, **a.g.e.,** s. 10, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 23, dn. 102, N. Ayşe Odman, **Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü,** Ankara, Seçkin Yayınevi, Haziran 2002, s. 26.

[123] Bu tespitlerden, rekabet hukukunun, pazardaki serbest rekabet ortamını korumak suretiyle teknolojik gelişmeyi dolaylı olarak sağladığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Odman ise bu dolaylı bağlantının geçmişte kaldığını, günümüzde rekabet kurallarının teknolojik yenileşme üzerinde doğrudan etkisi olduğunu ileri sürmekte ve uygulamanın da buna göre şekillenmesi gerektiğini savunmaktadır. Odman, **a.e.,** s. 74-75: "Rekabet hukukunun gelişme süreci içerisinde öncelikli amacı, mal ve hizmet pazarlarında işleyebilir bir rekabet ortamının oluşturulması ve sürdürülmesi olmuştur. Mal ve hizmet pazarlarında rekabetin korunmasının, dolaylı olarak teşebbüsleri teknolojik yenilikler geliştirmeye ve kullanmaya zorlayacağı varsayılmıştır. Halbuki günümüzde rekabet hukukuna, teknolojik yenilikleri teşvik eden bir mekanizmanın oluşturulması konusunda doğrudan görev yüklenmektedir. Artık, rekabetin korunmasına ilişkin kuralların, böyle bir mekanizmanın özel gereklerine göre uygulanması zorunluluğu doğmuştur. Bu çerçevede, teknolojik ürünlere ilişkin eylemlerin denetlenmesinde en ağır yük, rekabet hukukunun uygulayıcıları üzerindedir."

üzerinde de doğrudan etki yaratmaktadır. Zira, ekonomik gücü elinde bulunduran taraflar bu üstünlüklerini sadece ticari alanda göstermekle kalmayıp, siyasi alana da müdahalede bulunmaktadırlar ve bu durum demokrasi rejimiyle çelişki yaratmaktadır[124]. Bu sebeple, serbest rekabet düzeninin, batı demokrasilerinin temel güvencesi olduğu ve ekonomik çok sesliliğin engellendiği bir ortamda siyasi çok sesliliğin de oluşmayacağı kabul edilir[125].

Özel teşebbüs hürriyetinin Magna Carta'sı olarak kabul edilen[126] Rekabet Hukuku'nun, siyasi sistemlerin seçiminde dahi etkili olduğu kabul edilmektedir. Bu görüşe göre, sahip oldukları denetim mekanizmaları sayesinde, ekonomik gücün belirli kesimlerde toplanmasını önceden beri engellemeyi başarmış olan ABD. ve İngiltere'de Marksizm hiçbir anlam kazanmamış ve bu sistemlerde, iktisadi gücün sosyal-ihtilalci bir ruhla çökertilmesi gereksinimi hiçbir şekilde hissedilmemiştir[127].

---

[124] ABD.'deki Sherman Act'in yaratıcısı olan Senatör Sherman, 21 Mart 1890 tarihinde Kongre'de yaptığı ünlü konuşmasında bu hususa şu sözlerle işaret etmiştir: "Eğer birleşmelerin yoğunlaşmış gücü bir tek adamda toplanırsa, bir kral kadar ayrıcalıklı olur ve bu durum bizim devlet biçimimize aykırıdır...Eğer yanlış bir şey varsa o da bu durumdur. Bir politik güç olarak krala tahammül edemiyorsak üretimin, ulaştırmanın ve yaşam için gerekli herhangi bir şeyin satışı için de bir krala tahammül etmemeliyiz. Bir imparatora boyun eğmiyorsak rekabeti engelleyecek ve herhangi bir malın fiyatını belirleyecek bir ticari diktatöre de boyun eğmemeliyiz." Ali Ilıcak, **Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler,** Uzmanlık Tezleri Serisi No: 8, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Şubat 2003, s. 35.

[125] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 10, Aslan, **Rekabet,** s. 10. Ekonomik yoğunlaşma sürecinin siyasi sonuçlarına ilişkin, Fikentscher'in Alman siyasi tarihine ışık tutan şu tespiti dikkat çekicidir: "Ekonominin desteklenmesi gerekliliğine inanan Devlet, iktisadi yoğunlaşmayı daima teşvik etmiş ve Alman ekonomisi, bir süre sonra da Hitler'in mütecaviz arzularına rahatça hizmet edebilen bir araç olarak Devlet'in emrine bırakılmıştı." (Fikentscher,. **a.g.m.,** s. 713).

[126] Ateş Akıncı, "Rekabet Kurulu Teşkilatı", **Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı: Uluslararası Sempozyum 11-12 Mart 1993,** İstanbul, 1993, s. 64, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 3.

[127] Fikentscher, **a.g.m.,** s. 729. Yazar, Marksizm'in ciddiye alınabilecek yegane alternatifinin rekabet düzenlemeleri olduğunu ileri sürmüş ve 1978 yılında yapmış olduğu konuşmasında şu ifadelerle adeta geleceği görmüştür: "Fransa, İtalya ve Federal Almanya'daki solcu sendikalar iktisadi kontrolü reddetmekteler ve iktisadi kontrolde kapitalist sistemin ömrünün lüzumsuz bir şekilde uzatılmak istenişini görmekteler...Özellikle Federal Almanya'daki yeni-marksist aydınlara göre iktisadi kontrol korkunç bir şeydir...Temel haklar demokrasisinin şahıslar arasındaki iktisadi dengeye dayalı olduğu görüşü bunlar tarafından da bilinmekte ve bu nedenle yeni marksistler arasında iktisadi kontrolle savaşa yönelik sesler giderek artmaktadır. Yeni marksistler bu konuda aşırı liberalist yazarlar tarafından da desteklenmektedirler...İktisadi kontrole yönelen bu saldırıların sertliği, iktisadi kontrolün fonksiyonlarının yeterince anlaşılmasının, marksizmin siyasal, iktisadi ve toplumsal olayları açıklamaktaki tekeline vurulan darbenin ne derece ciddi olduğunu göstermeye kafidir."

D-) Rekabet Hukuku'nun Hukuk Sistemi İçindeki Yeri[128]

Devletlerin, ekonomik ve sosyal nedenlerle 20. yüzyılda hukuki ilişkilere daha fazla müdahale etmeye başlamaları sonucunda, klasikleşmiş özel hukuk – kamu hukuku ayrımı önemini kaybetmiş ve bu sınıflandırmaya uymayan yeni hukuk dalları ortaya çıkmıştır[129]. Rekabet sürecinin serbest piyasa ekonomisi üzerindeki öneminin kanıtlanmasından sonra bağımsız bir hukuk dalı olarak gelişen[130] Rekabet Hukuku da kanımızca bunlar arasında mütalaa edilmelidir.

Rekabet disiplininin, hukukun hangi alanına dahil edileceği sorusuna doktrinde farklı cevaplar verilmektedir. Akıncı, özel hukuk sistemi içinde yer alan Medeni Hukuk, Borçlar Hukuku ve Ticaret Hukuku ile yakın ilgisine işaret ederek Rekabet Hukuku'nu sosyal içerikli bir özel hukuk dalı olarak kabul etmiştir[131]. Aslan, Rekabet Hukuku'nun hem özel hem de kamu hukuku alanlarına yayıldığını, klasik ayrıma uygun olmadığını ve yeni gelişen sosyal hukukun bir dalı olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır[132]. Topçuoğlu da, rekabet hukuku hükümleri ile hem teşebbüslerin hem tüketicilerin hem de kamu düzeninin (serbest piyasa) korunmak istendiğine işaret edip, bu hukukun karma hukuk sistemi içerisinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir[133]. Buna karşılık İnan, doğrudan doğruya kişileri değil bir kurumu korumaya yönelik olması sebebiyle, Rekabet Hukuku'nun bir kamu hukuku dalı olduğunu ileri sürmektedir[134]. Sanlı ise, Rekabet Hukuku'nu söz konusu ayrım çerçevesinde kesin bir sınıflandırmaya tabi tutmanın güç olduğunu, ancak RKHK.'de yer alan idare hukukuna ilişkin düzenlemelerin

---

[128] Rekabet hukukunun çeşitli hukuk dalları ve diğer bilimlerle ilişkilerinin genel nitelikteki bir değerlendirmesi için bkz. Nurkut İnan, "Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi", **Perşembe Konferansları,** Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Ekim 1999, s. 5 vd.

[129] Aslan, **Rekabet,** s. 18, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 14, Badur, **a.g.e.,** s. 24.

[130] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 16.

[131] Akıncı, **a.e.,** s. 17.

[132] Aslan, **Rekabet,** s. 21. Yazar sosyal hukuku, "özel hukuk ilişkilerine sosyal düşüncelerle getirilen sınırlamalardan oluşan hukuk" olarak tanımlamakta ve rekabet hukukunun yanısıra iş hukuku, tüketici hukuku gibi yeni hukuk dallarının da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır.

[133] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 42.

[134] İnan, **Tasarı,** s. 48, İnan, **Perşembe,** s. 27.

dikkate alınarak, bu hukukun kamu hukukuna daha yakın bir disiplin olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır[135].

Rekabet Hukukunun asli amacı, belirlemiş olduğumuz üzere, kişileri değil rekabet düzenini korumaktır. Bu sebeple, Rekabet Hukuku amaç yönünden kamu hukuku alanına daha yakındır[136]. Bilindiği üzere, RKHK., söz konusu amaca ulaşabilmek için bir takım para cezaları getirmektedir (RKHK. m.16 ve 17). Bu düzenlemeler, idari yaptırım niteliğindedir[137] ve bu hükümlere dayanılarak kesilen cezalar rekabetin ihlal edilmesinden zarar görmüş olanlara verilmez. Araştırmaları yapıp gerektiğinde söz konusu cezaları kesecek olan makam, Rekabet Kurumu'nun teşkilatı içinde yer alan (RKHK. m. 21) Rekabet Kurulu'dur[138]. Rekabet Kurumu, idari ve mali özerkliğe sahip olmakla birlikte, bir kamu tüzel kişiliğidir. (RKHK. m. 20). Bu sebeplerle, Rekabet Hukuku'nun, kullanılan araçlar ve yetkili otorite yönünden de kamu hukuku alanında olduğu kabul edilebilir[139].

Buna karşın, amacı ve bu amaca ulaşabilmek için kullanılan araçlarıyla bir kamu hukuku dalına benzeyen Rekabet Hukuku'nun, pek çok açıdan özel hukuk müesseseleriyle de bağlantılı olduğu tartışmasızdır.

Ticaret Hukuku'ndan bağımsız bir gelişim izlese de[140], özellikle teşebbüs kavramı açısından olmak üzere, Rekabet Hukuku'nun Ticaret Hukuku ile paylaştığı ortak noktalar mevcuttur. Bilindiği üzere, Rekabet Hukuku'nun asıl muhatabı olan

---

[135] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 16. Yazar, RKHK.'de yer alan ve Rekabet Kurumu'nun idari örgütlenmesi, işleyişi, yetki ve görevlerine ilişkin hükümlerin (RKHK. m. 20-56) Rekabet Hukuku'nun bir özel hukuk dalı olarak nitelendirilmesine kesin engel teşkil ettiği görüşündedir. (Sanlı, **a.e.,** s. 15).

[136] Aslan, **Rekabet,** s. 18, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 15, Badur, **a.g.e.,** s. 24.

[137] RKHK. m. 18 f. 1: "Bu Kanunda düzenlenen her türlü para cezası idari nitelikteki para cezasıdır."

[138] Bazı ülkelerde rekabet düzenlemelerini uygulama yetkisi genel mahkemelere verilmekte iken, bazılarında bu iş için özel olarak oluşturulmuş bağımsız idari bir mekanizma mevcuttur (Aslan, **Rekabet,** s. 18). ATA. sistemini örnek alan RKHK.'de bu iş ile ilgili özel olarak Rekabet Kurulu oluşturulmuştur.

[139] Aslan, **a.e.,** s. 18, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 15. Rekabet Hukuku konusunda uzmanlaşmış mahkemelere ve savcılık görevi yapan uzmanlaşmış kurullara sahip olan ABD. sisteminde, rekabet düzenlemeleri klasik ceza hukukunun bir parçası olarak kabul edilmektedir (İnan, **Tasarı,** s. 48-49).

[140] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 18.

teşebbüslerin çok büyük bir çoğunluğu ticari işletmelerden oluşmaktadır[141]. Bunun dışında, RKHK. m. 7'de düzenlenen birleşme ve devralma düzenlemesinin de özellikle şirketler hukukuyla olan ilgisi göz ardı edilmemelidir. Her ne kadar Rekabet Hukuku alanında birleşme ve devralma kavramları Ticaret Hukuku'na nazaran daha geniş bir anlamda kullanılmaktaysa da[142], RKHK. m. 7 f. 2 ve bu hüküm uyarınca çıkarılmış olan 1997/1 sayılı Tebliğ hükümleri göz önüne alındığında, Rekabet Kurulu'ndan alınması gereken izin, olayların bir kısmında şirketler için Rekabet Hukuku'ndan doğan ek bir yükümlülük ortaya çıkacaktır.

Teşebbüs kavramının belirlenmesinde ve Kanun'un uygulanmasında muhatap olarak alınması gereken yapının ortaya çıkarılmasında, Medeni Hukuk'un kişilik kavramından ve özellikle tüzel kişilik teorilerinden yararlanılması kaçınılmazdır. Rekabet Hukuku'nun, teşebbüs kavramının belirlenmesinde hukuki kişilikten ziyade ekonomik bağımsızlık üzerinde duruyor olması, bazı durumlarda bu iki hukuk dalının birbiriyle çelişmesi sonucunu doğurabilir[143]. Bu durumda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yoluyla tüzel kişiliğin arkasındaki kişi ve ilişkilerin tespiti gerekli olacaktır[144].

Rekabet Hukuku ile Medeni Hukuk'un kesiştiği bir başka nokta, kişilik haklarının korunması ile ilgilidir. Zira rekabetin sınırlanması sebebiyle kişilerin ekonomik gelişimlerinin sekteye uğraması, Medeni Hukuk açısından, kişilik haklarının ihlali kapsamında değerlendirilebilir[145].

Rekabet Hukuku'nun belki de en çok ilgili olduğu alan Borçlar Hukuku'dur. Her şeyden önce, RKHK. m. 4 hükmündeki anlaşma, uyumlu eylem ve karar kavramlarının içeriklerinin doğru bir biçimde doldurulabilmesi, Borçlar Hukuku hükümlerinden faydalanılmasını gerektirir. Bunun yanısıra, rekabetin bozulduğu bir

---

[141] "Rekabet hukuku kurallarının genel özelliklerinden hareketle, bu kuralların uygulanmasına muhatap olan teşebbüslerin daha çok tüzel kişilik, daha doğru bir ifadeyle ticaret ortaklığı şeklinde ortaya çıkacağı söylenebilir. Zira Kanun'da yer alan her üç yasaklayıcı hükmün uygulanması için de, teşebbüslerin belirli bir ekonomik güce sahip olması gerekecektir..." (Sanlı, **a.g.e.,** s. 50 dn. 91).

[142] Ercüment Erdem, "Türk-İsviçre Rekabet Hukuklarında Birleşme ve Devralmalar", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı,** 2. Bs., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2001, s. 203, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 321 vd.

[143] Sanlı, **a.e.,** s. 17.

[144] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 20.

[145] Akıncı, **a.e.,** s. 21.

ortamda gerçekleştirilen hukuki ilişkilerin ne derece sağlıklı olduğunu tespit etmek önemlidir. Bilindiği üzere, hukuk sistemimizde kişilerin sözleşme yapma özgürlüğü mevcuttur; fakat rekabet sınırlandığında bu özgürlük de sınırlanır. Bu durumda kişinin özgür iradesinden bahsetmek ne kadar olasıdır? Rekabete aykırı hükümler içeren sözleşmenin taraflarından birisi mahkemeye başvurup, söz konusu sözleşmenin RKHK. m. 56 gereğince geçersiz olduğunu ileri sürerse ne yapmak gerekecektir[146]. Benzer şekilde, RKHK. m. 6 anlamında bir hakim durumun kötüye kullanılması halinin mevcut olduğundan bahsedilerek, yapılan bir sözleşme hakkında BK. m. 21'deki gabin müessesesi ileri sürülebilecek midir[147]. Bu soruların cevaplarının Borçlar Hukuku bilgileriyle doldurulması gerektiği açıktır.

Rekabet Hukuku'nun Borçlar Hukuku ile olan yakın ilişkisi Kanun'a da yansımıştır. Zira Kanun'un 4. maddesine aykırı olan anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarını geçersiz addeden 56. madde, ifa edilmiş edimlerin geri istenmesi haline ilişkin olarak BK. m. 63 ve 64'e atıf yapmaktadır. Bunun ilaveten, rekabete aykırı davranışların tabi olduğu idari yaptırımlara ek olarak, RKHK.'de düzenlenmiş özel hukuk yaptırımları da mevcuttur ve bu türdeki yaptırımları Rekabet Kurulu değil, adliye mahkemeleri uygulayacaktır[148]. Söz konusu düzenlemeler, RKHK.'nin Beşinci Kısmı'nda, "Rekabetin Sınırlanmasının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları" başlığı altında düzenlenmektedir[149]. (RKHK. m. 56-59). Rekabet düzenlemelerine

---

[146] Nurkut İnan, "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirisel Bir Bakış", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II - Kayseri,** Ankara, Rekabet Kurumu, Nisan 2004, s. 46-48.

[147] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 50 dn. 86.

[148] İnan, **Güncel,** s. 44. Adliye mahkemeleri RKHK.'de öngörülen cezaları veremez. Rekabet Kurulu ise, rekabetin sınırlanmasından dolayı zarar görenlerin bu zararlarını telafi edecek tazminat kararları alamaz. **RK., K. No: 99-21/169-88, RG., t. 09/12/2000, S. 24255:** "Şikayet dilekçesinde;...şikayete konu İDO'nun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ilgili maddelerine aykırı eylemlerinin tespit edilerek cezalandırılması,...aynı Kanun'un 57'nci ve 58'inci maddelerinde yer alan tazminat hakkı ve zararın tazmini haklarından faydalanılması talep edilmektedir...ORSA'nın, tazminat hakkı ve zararın tazmini taleplerinin,...4054 sayılı Kanun ile verilmiş yetki ve görevi bulunmayan Kurulumuzca değerlendirilebilmesi mümkün görülmemektedir." Rekabet Kurulu'nun ihlal kararı olmaksızın adliye mahkemelerinin harekete geçip geçemeyeceği hususundaki farklı görüşler için bkz. İnan, **a.e.,** s. 60-64.

[149] Rekabetin ihlali sebebiyle zarar görenlerin korunmasına ilişkin hükümler, ABD. sisteminde rekabet kanunları içinde yer alır. (Clayton Act m. 4). Buna karşılık, ATA.'da buna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. AT. Rekabet Hukuku sisteminde, rekabetin ihlali sebebiyle zarar görenlerin korunması hususu, devletlerin ulusal hukuk sistemlerindeki düzenlemelere bırakılmıştır (Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 17 ve 36).

aykırı davranışlardan doğan sorumluluk, RKHK. m. 57 ve 58'de ayrıntılı olarak düzenlenmiş olsa da, genel olarak bir haksız fiil sorumluluğudur[150]. Görüldüğü üzere, Rekabet Hukuku'nun Borçlar Hukuku ile iç içe geçmiş çok sayıda yönü mevcuttur.

Yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında, kanımızca, Rekabet Hukuku için kesin bir sınıflandırma yapmanın zor değil, imkansız olduğu ortaya çıkmaktadır. Amaç ve bu amaca ulaşmak için kullandığı araçlar yönünden tipik bir kamu hukuku dalı olan Rekabet Hukuku, özel hukuk alanında da önemli sonuçlar doğurmaktadır. Kanımızca, Kanun'un Beşinci Kısmı için kullanılan yukarda belirttiğimiz başlık bile, Rekabet Hukuku'nun özel hukuk alanından soyutlanamayacağını kanıtlar niteliktedir. Bu sebeplerle, Rekabet Hukuku'nu, klasikleşmiş özel hukuk - kamu hukuku ayrımının dışında kalan bir karma hukuk dalı olarak kabul etmenin uygun olacağı kanaatindeyiz.

III-) RKHK.'nin Ortaya Çıkışı ve Genel Olarak İçeriği

Rekabetin hüküm sürdüğü piyasaları yaratmak ve sonrasında bu yapıyı korumak, sırf bu amaca özgülenmiş hukuk kuralları olmaksızın çok zordur. Bu kurallar, piyasa ekonomisi modelinin "olağan kuralları"dır ve tabiri caizse oyun, ancak bu kurallara uyularak oynanabilir[151]. Bu sebeple, günümüzde piyasa ekonomisini seçmiş olan ülkelerin hemen hemen tamamında, rekabet hukuku düzenlemeleri diğer hukuk kurallarından ayrı olarak hukuk sistemi içindeki yerini almıştır. Ülkemizde de, söz konusu düzenlemeler geç de olsa[152], 1994 yılının

---

[150] Akıncı, **a.e.,** s. 20, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 299, Pelin Güven, **Rekabet Hukuku,** Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 596.

[151] Özsunay, **Kartel,** s. IX.

[152] Özsunay, konuyla ilgili Türkiye'deki ilk kapsamlı çalışma olan 1985 tarihli eserinde, bu gecikmenin sakıncalarına işaret etmiştir: "...yeni Anayasanın, Türk Devletini, tüketicileri korumak (m. 172) ve pazardaki kartelleri ve tekelleri önlemekle yükümlü kılan normları (m. 167) karşısında, 'pazar ekonomisi' modeline dayalı olduğu ileri sürülen, ancak bu modelin 'hukuki mekanizması'na sahip olmayan 'yeni ekonomik düzen'de, bir yandan karteller, hukuka aykırı rekabet sınırlamaları ve pazara egemen teşebbüslerin 'serbest rekabet sistemi'ni kötüye kullanmalarını önleyecek bir hukuk mekanizmasının oluşturulması; öte yandan da, tüketicilerin korunmasına yönelik etkin önlemlerin biran önce alınması gerekmektedir. Oysa 'Sezar'ın hakkı Sezar'a Tanrı'nın hakkı Tanrı'ya verildiğinde', bu konuda, 'arpa boyu yol alındığı' belirtilebilir. Bu durum, yansız uzmanları, 'pazar ekonomisi oyunu'nun 'kurallarına göre oynanmadığı' sonucuna götürmektedir." (Özsunay, **a.e.,** s. X).

Yazar aynı eserinde, Türkiye'de bir kartel kanunu tasarısı hazırlanırken göz önünde tutulması gereken ilkeleri belirlemiş ve kendisi tarafından hazırlanmış "Karteller ve Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalar Hakkında Kanun Tasarısı" adlı metni de öğretiyle paylaşmıştır. (Özsunay, **a.e.,** s. 246-307).

sonlarına doğru 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun altında toplanmıştır.

RKHK. hukuk hayatımıza girmeden önce, rekabeti sınırlayıcı uygulamalara karşı hukuki açıdan ne yapılabilirdi? Doktrinde hakim olan görüşe göre, çeşitli kanunlarımızda yer alan bazı düzenlemeler, rekabeti sınırlayıcı olaylara uygulanabilir[153]. Özellikle TMK. m. 2, m. 23 ve m. 24, TTK. m. 56-65, BK. m. 19 f. 2, m. 20 f. 1 ve m. 41 ile TCK. m. 366 hükümleri bu kapsamda yorumlanabilecek olan hükümlerdir[154]. Ancak bu hükümlerin, özel bir alan olan rekabetin korunması için çok genel nitelikte ve yetersiz kaldığı da genel olarak kabul edilmektedir[155].

Bu noktada RKHK. öncesinde görülmüş olan ilgi çekici bir davadan bahsetmek yerinde olacaktır. Söz konusu davada olayların gelişimi ve mahkeme kararı şu şekilde olmuştur[156]: S.S. Bursa Ekmek Fabrikaları Sanayi İmalat ve Satış Kooperatifine üye olan davalı, kooperatif tarafından tespit edilen bakkallar dışındaki bakkallara, yine kooperatifin tespit etmiş olduğu fiyattan daha düşük bir fiyatla ekmek satmıştır. Kooperatifin, ekmek fiyatını ve ekmek verilecek bakkalları tespit etmesine ilişkin işlemleri kooperatif tüzüğüne uygundur. Ayrıca, kooperatifin üye kabulü sırasında fırıncılara imzalattığı taahhütnameye göre, fırıncı, kooperatif kararını ihlal ederse, kooperatif yönetim kurulunca tespit edilecek bir cezayı ödemekle yükümlü olacaktır. Taahhütnamedeki bu hüküm uyarınca kesilen cezayı, kooperatif kararını ihlal eden fırıncı ödemeye yanaşmayınca, kooperatif vekili dava açmıştır. Davalı fırıncının vekili, yapmış olduğu savunmasında, konumuzla ilgili olarak; Anayasa'nın 167. ve 172. maddelerinde tüketicinin korunması, tekellerin ve kartellerin önlenmesine ilişkin hükümler bulunduğunu; dava konusunun tam bir pazar paylaşma ve fiyat karteli olduğunu; bu konuda ise çeşitli tasarılar olmasına

---

[153] Özsunay, **a.e.,** s. 205-207, DPT., **a.g.e.,** s. 26-27, Aslan, **Rekabet,** s. 23-24, Topçuoğlu, **a.g.e.,** 77, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** 22.

[154] RKHK. öncesinde rekabeti sınırlayıcı uygulamalara uygulanabilecek olan Medeni Hukuk ve Ceza Hukuku düzenlemelerinin ayrıntılı bir incelemesi için bkz. Sanlı, **a.e.,** s. 25.

[155] Özsunay, **Kartel,** 208, DPT., **a.g.e.,** s. 27, Aslan, **Rekabet,** s. 23, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** 22, Topçuoğlu, **a.g.e.,** 77. Türkiye İşverenler Sendikaları Konfederasyonu, Bakanlık tasarısına gönderdiği eleştirisinde, var olan hükümlerin rekabetin korunması için yeterli olduğunu, bu konuda RKHK. gibi özel bir kanuna ihtiyaç duyulmadığını savunmuştur (Aslan, **Rekabet,** s. 24).

[156] Ayrıntılı bilgi için bkz. İ. Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku: Türkiye'de Rekabet Kanunu Çalışmaları ve Bir Kanun Önerisi,** 2. Bs., Bursa, Ekin Kitabevi, Eylül 1993, s. 11-13.

karşın, henüz bir kanun çıkmadığından tam bir yasal boşluk olduğunu; bu durumda örf ve adete başvurulması gerekiyorsa da şimdiye kadar uygulanan örf ve adetin Anayasa'nın yukarıda anılan hükümlerine ve BK. 19 ve 20. maddelerine aykırı olduğunu ve bu nedenle, MK.'nin 1. maddesi gereğince yargıcın bu boşluğu doldurması gerektiğini; bunu doldururken de, Ticaret Bakanlığınca hazırlanan tasarıları, AET. – Türkiye ilişkilerini ve özellikle AT. Antlaşması'nın 85. maddesini göz önünde tutması gerektiğini ileri sürmüştür. Mahkeme davayı reddetmiş ve karar gerekçesinde, konumuz açısından ilgi çekici olan şu ifadeleri kullanmıştır:

"Yasa koyucunun haksız rekabeti müeyyide altına koyduğu kadar kişinin serbest rekabet hakkını da koruduğu hatta haksız rekabet hükümlerinin kişinin serbest rekabetini sağlayan hukuk düzeninin bir parçası olduğunu...marka taklit ederek piyasadan pay koparmak nasıl haksız rekabet ise, rakiplerin bir araya gelip aralarında anlaşıp daha ucuza satılabilecek bir metaı daha yüksek fiyatla piyasaya empoze etmelerinin de aynı nitelikte haksız rekabet olduğunu zira bu durumda da serbest rekabetin ortadan kaldırıldığı...davaya konu edilen fiyat anlaşmalarının dünyanın her yerinde ağır müeyyidelerle karşılandığını keza belirli bir muhitten başka bayi ve bakkallara satmama kararının dahi aynı şekilde mütalaa edilebileceğini..."[157].

Yargıtay mahkeme kararını mutad bir ifadeyle onamıştır[158]. Görüldüğü gibi olayda, RKHK. anlamında rekabeti sınırlayıcı bir teşebbüs birliği kararı mevcuttur. (RKHK. m. 4). RKHK.'nin henüz yürürlükte olmaması sebebiyle, davada TTK.'deki haksız rekabet hükümlerinden (TTK. m. 56-65) faydalanılarak hakkaniyete uygun bir çözüm getirilmeye çalışılmıştır ve kanaatimizce, rekabet sınırlamalarına ilişkin özel bir düzenlemenin henüz var olmadığı bir ortamda, gerek davalı vekili gerekse mahkeme, takdire şayan bir hukuk uygulamasına sebep olmuşlardır.

Piyasalarda rekabet sürecini sağlayacak ve muhafaza edecek bir düzenlemenin hayata geçirilmesi, Devlet'e Anayasa ile verilmiş bir görevdir. Bu konudaki, 1982 Anayasası'nın 167. maddesinin ilk fıkrası açıktır[159]: *"Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı*

---

[157] Bursa 3. Asliye Mahkemesi, E. 1987/170, K. 1987/91. (Aslan, **Kanun Önerisi,** s. 13).

[158] Y. 11. HD., E. 1988/8816, K. 1988/7838. (Aslan, **a.e.,** s. 13).

[159] 1982 Anayasası m. 48 f. 2'deki "Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır." hükmü de bu açıdan ele alınabilir.

ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler."[160]

7 Aralık 1994'de TBMM.'de kabul edildikten sonra, 13 Aralık 1994'de yürürlüğe giren RKHK. ile Devlet üzerine düşen görevi yerine getirmiş gibi gözükse de, Anayasa'nın 167. maddesi incelendiğinde, RKHK.'nin söz konusu düzenleme karşısında eksik kaldığı ileri sürülebilir[161]. Zira Anayasa hükmüne göre, tekelleşmenin bizzat kendisi de engellenmesi gereken bir durumdur[162]. Buna karşılık RKHK. hükümlerine baktığımızda, tekel olmanın yasaklanmadığını görürüz. RKHK.'ye göre, teşebbüslerin yeni girişimlerde bulunmaksızın varolan değerleri birleştirerek tekel olmaları (RKHK. m. 7) veya meşru olarak ortaya çıkmış olan bir tekel halini çeşitli vasıtalarla kötüye kullanmaları (RKHK. m. 6) yasaktır. Bu sebeple, bir teşebbüsün kendi emek ve gayreti ile herhangi bir piyasada tekel (Kanunun deyimiyle hakim durum) konumuna gelmesi hukuka aykırı değildir.

Belirtmek gerekir ki, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni bir rekabet kanunu çıkartmaya yönelten tek sebep, 1982 tarihli Anayasa'nın ilgili düzenlemeleri değildir. Zira, konuya ilişkin Devletimizin uluslararası yükümlülükleri de mevcuttur. Türkiye ile AET. arasında 12 Eylül 1963'de imzalanan ve 1 Aralık 1964'de yürürlüğe giren Ankara Antlaşması (Ortaklık Antlaşması)'nın 16. maddesi[163], bu antlaşmaya ek olarak akdedilen 1970 tarihli Katma Protokol'ün 43. maddesi[164] ve Ankara

---

[160] Aslan, Anayasa'nın bu hükmünün, "RKHK. öncesi var olan düzenlemelerin, rekabet sınırlamalarına karşı yetersiz kaldığı" görüşünü desteklemekte olduğunu savunmaktadır. Yazara göre, 1926 tarihli Medeni Kanun ve 1957 tarihli Ticaret Kanunu sonrasında ortaya çıkmış olan 1982 tarihli Anayasa'da böyle bir hükmün olması, o tarihe kadar yapılmış olan söz konusu kanunların tekelleşme ve kartelleşmenin önüne geçmek için yeterli olmadığını ve Devlet'in bu konuda harekete geçmesi gerektiğini göstermektedir (Aslan, **Rekabet,** s. 24).

[161] Aslan, **a.e.,** s. 24, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 19.

[162] 1982 Anayasası m. 167'nin gerekçesindeki "Tekeller ve tekel benzeri gruplaşmaları hem tüketim hem de hizmet sektöründe önlemek, hakimiyetlerini dağıtmak, sağlıklı bir toplum ve sağlıklı bir demokrasi için vazgeçilmez şartlardır." şeklindeki ifade de bu yaklaşımı destekler niteliktedir.

[163] Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Bir Ortaklık Yaratan Antlaşma (Ankara Antlaşması), m. 16: "Akit Taraflar, Topluluğu kuran Antlaşma'nın üçüncü büyük bölümünün 1. kısmında yer alan rekabet, vergileme ve mevzuatın yaklaştırılması ile ilgili hükümlerde anılan ilkelerin, ortaklık ilişkilerinde uygulanması gerektiğini kabul ederler."

[164] Avrupa Ekonomik Topluluğu ile Türkiye Arasında Ortaklık İlişkisi Kurulmasına Dair Antlaşmaya Katma Protokol, m. 43: "1. Ortaklık Konseyi, bu Protokol'ün yürürlüğe girişinden sonra altı yıllık bir süre içinde, Topluluğu kuran Antlaşma'nın 85, 86, 90 ve 92. maddelerinde belirtilen ilkelerin uygulanma şartlarını ve usullerini tespit eder." Ankara Antlaşması ve Katma Protokol'ün Türkçe metinleri için bkz. Ülger, **a.g.e.,** s. 305-358. Ayrıca bkz. (çevrimiçi) http://www.foreigntrade.gov.tr

Antlaşması çerçevesinde oluşturulan Ortaklık Konseyi'nin, Türkiye Cumhuriyeti ile Avrupa Birliği arasında gümrük birliğinin tesis edilmesine ilişkin 6 Mart 1995 tarih ve 1/95 sayılı Kararı'nın m. 30-36 (Gümrük Birliğinin Rekabet Kuralları) ile m. 37-41 (Mevzuatın Yakınlaştırılması) hükümleri[165], genel olarak Türkiye'ye, AB. rekabet politikalarını ve hukukunu benimseyerek buna ilişkin düzenlemeler yapma görevi yüklemektedir. Özellikle 1/95 sayılı Karar'ın 37. maddesinde[166], Türkiye, sadece bir rekabet kanunu çıkarmayı ve bu kanunu uygulayacak bir rekabet kurumu oluşturmayı taahhüt etmekle kalmamış; yasa, ikincil mevzuat, içtihat ve ilkeler bakımından da mevcut ve değişen AT. Hukuku'na uygun davranacağını kabul etmiştir[167]. 1/95 sayılı Karar'ın ilgili hükümleri incelendiğinde, Türkiye'de oluşturulacak etkin bir rekabet hukukunun varlığının, Gümrük Birliği'nden beklenen amaçların gerçekleştirilebilmesinde önemli bir araç olduğu sonucuna ulaşılabilir[168].

RKHK'nin ortaya çıkmasını sadece yukarıda sözü edilen hukuki yükümlülüklerle açıklamaya çalışmak yanlış olur. Kanun hazırlanırken, ekonomi hayatına ait bir takım ihtiyaçların giderilmesinin de amaçlanmış olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Sanlı, Kanun'un hazırlanmasına sebep olan baş aktörlerin iktisadi yoğunlaşma olgusu ve bozuk piyasa yapıları olduğu görüşündedir. Yazara göre, Türkiye'nin AB. ile olan ilişkileri ve Gümrük Birliği Kararı, 70'li yıllardan beri

---

[165] Ortaklık Konseyi'nin 1/95 sayılı Kararı'nın rekabet hukukuyla ilgili hükümlerinin genel bir incelemesi için bkz. Gamze Aşçıoğlu Öz, "AB Rekabet Hukukuna Genel Bir Bakış ve Gümrük Birliği Çerçevesinde Türk Rekabet Hukuku", **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi",** Yay. Haz. Nurkut İnan, Ankara, TES-AR Yayınları, 1996, s. 11 vd., Kemal Erol, **Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması,** Lisansüstü Tez Serisi No:1, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Eylül 2000, s. 145 vd.

[166] Ortaklık Konseyi'nin 1/95 sayılı Kararı, m. 37: "1. Türkiye Gümrük Birliği ile hedeflenen ekonomik bütünleşmeye ulaşmak amacıyla, rekabet kurallarıyla ilgili mevzuatının Avrupa Topluluğu mevzuatıyla uyumlu hale gelmesini ve etkin biçimde uygulanmasını temin edecektir. 2. Paragraf 1'deki yükümlülüğe uymak için, Türkiye; a) Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesinden önce işletmelerin AT. Antlaşması'nın 85 ve 86. maddelerinde yer alan koşullar çerçevesindeki uygulamalarını yasaklayan bir yasayı benimseyecektir. Ayrıca, Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içinde, Toplulukta yürürlükte bulunan tüm blok muafiyet yönetmeliklerinde ve AT. makamlarınca geliştirilen içtihat hukukunda yer alan ilkelerin Türkiye'de uygulanmasını sağlayacaktır. Topluluk, Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesinden itibaren blok muafiyeti yönetmeliklerinin benimsenmesi, iptali veya değiştirilmesi ile ilgili işlemleri mümkün olan en kısa zaman içinde Türkiye'ye bildirecektir. Bu bilgilerin verilmesinden itibaren Türkiye, gerekiyorsa yasalarını bir yıl içinde yeni duruma uygun hale getirecektir. b) Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesinden önce, bu kuralları ve ilkeleri etkin biçimde uygulayacak bir rekabet kurumu oluşturacaktır." Bkz. (çevrimiçi) http://www.foreigntrade.gov.tr

[167] Aslan, **Rekabet,** s. 29.

[168] Aşçıoğlu Öz, **Gümrük Birliği,** s. 11.

devam eden yasalaşma sürecini[169] hızlandırmış ve yasanın içeriğini etkilemiştir[170]. Gerçekten de, özellikle RKHK. öncesinde, ekonomimizin yapısı[171] rekabetçi bir görünümden uzaktı. Tekel ve oligopol piyasalar uluslararası standartların çok üstündeydi ve bu sebeple, piyasa ekonomisinin gerektiği gibi işlemesi mümkün olamamaktaydı. Bu sebeplerle, Türkiye'deki ekonomik hayatın düzene sokulması ve piyasa ekonomisinin işleyebilmesi için gerekli olan rekabetçi yapının tesis edilebilmesini sağlamak adına, RKHK. hukuk hayatımıza girmiştir.

RKHK., temelde AT. Rekabet Hukuku kurallarını örnek almıştır; ancak bazı Amerikan Antitröst Hukuku kurallarından da esinlenmeler[172] olmuştur[173]. ATA. m. 81 (eski m. 85), ATA. m. 82 (eski m. 86), teşebbüsler arası birleşmelere ilişkin 21.12.1989 tarih ve 4064/89 sayılı Tüzük[174] ile Komisyon'un yetkilerine ve ATA. m. 85 ve 86'nın uygulanmasına ilişkin 17 sayılı Tüzük[175], RKHK.'nin model olarak dayandığı Topluluk normlarıdır.

Kanun altı kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda amaç, kapsam ve tanımlara ilişkin ilk üç madde bulunmaktadır. Özellikle amaç (RKHK. m. 1) ve kapsam (RKHK. m. 2) maddeleri çeşitli sebeplerle öğretide[176] ağır eleştirilere maruz kalmıştır ve bu maddelerin işlevlerini yerine getirememekte olduğu ileri sürülmüştür.

---

[169] Konuya ilişkin yapılmış olan çeşitli Kanun tasarıları hakkında bilgi için bkz. Özsunay, **a.g.e.,** s. 208-244, Aslan, **Kanun Önerisi,** s. 31-36.

[170] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 51 dn. 94.

[171] Söz konusu döneme ait ülkemiz ekonomisindeki yoğunlaşma oranları ve pazar yapılarına ilişkin istatiksel bilgiler için bkz. Aslan, **Kanun Önerisi,** s. 14-27, DPT. **a.g.e.,** s. 22, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 53 dn. 114.

[172] Esasen, RKHK. m. 58 f. 2'deki "üç kat tazminat" (treble damages) hükmü buna ilişkin yegane örnektir (İnan, **Güncel,** s. 52).

[173] İnan, **Tasarı,** s. 50.

[174] "Council Regulation 4064/89 of 21 December 1989 on the Control of Concentrations Between Undertakings". Bu tüzüğün yerine, "Teşebbüsler Arası Yoğunlaşma İşlemlerinin Denetlenmesine İlişkin 20 Ocak 2004 tarihli ve 139/2004 sayılı AT. Konsey Tüzüğü" getirilmiştir. Yeni Tüzük 1 Mayıs 2004 tarihinden beri yürürlüktedir.

[175] "Council Regulation 17 of 6 February 1962 First Regulation Implementing Articles 85 and 86 of the Treaty". Bu tüzüğün yerine 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü getirilmiştir ve 1 Mayıs 2004'den beri yürürlüktedir.

[176] Aslan, **Rekabet,** s. 30 vd., Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 27 vd., Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 81 vd., Badur, **a.g.e.,** s. 39 vd. Özellikle RKHK. m. 20'deki ifadenin, Kanun'un amacını çok daha uygun bir biçimde saptadığı kabul edilmektedir. Buna göre, Rekabet Kurumu'nun tanıtıldığı söz konusu maddedeki "Mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini..." ifadesi RKHK.'nin amacını belirlemede yeterlidir. Aslan, bu şekildeki bir

Kanunun ikinci kısmı üç bölümden oluşmaktadır. "Yasaklanan Faaliyetler" başlıklı birinci bölüm, tabiri caizse Kanun'un esasını teşkil etmektedir. (RKHK. m. 4-7). İkinci bölümde, Rekabet Kurulu'nun yetkileri (kanımızca) dağınık bir şekilde düzenlenmekte (RKHK. m. 8-15) ve üçüncü bölümde, idari para cezalarının çeşitleri ve hükümleri açıklanmaktadır. (RKHK. m. 16-19).

Kanun'un üçüncü kısmı "Teşkilat" başlığını taşımakta ve yine üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde Rekabet Kurulu (RKHK. m. 22-28), ikinci bölümde Başkanlık (RKHK. m. 29-33), üçüncü bölümde ise uzman-uzman yardımcıları ve bazı mali hükümler (RKHK. m. 34-39) ile ilgili düzenlemeler yer almaktadır.

Kanunun dördüncü kısmı "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlığını taşımaktadır ve usule ilişkin ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. (RKHK. m. 40-55). Sanlı, bu hükümlerin, demokratik bir Devlet düzeni açısından örnek alınması gereken çağdaş düzenlemeler olduğu görüşündedir[177].

Kanun'un beşinci kısmında yer alan hükümler, rekabet sınırlamalarının özel hukuk alanındaki sonuçlarını düzenlemektedirler ve ikinci kısım-birinci bölümdeki yasaklanan faaliyetlere ilişkin hükümlerden sonra, Kanun'da maddi hukuka ilişkin ikinci grubu oluşturmaktadırlar. (RKHK. m. 56-59).

Kanun'un son kısmında, çeşitli konulardaki düzenlemeler ve üç adet geçici madde yer almaktadır. (RKHK. m. 60-65).

Bu çalışmanın ana konusunu teşkil eden "anlaşma" ve "uyumlu eylem" kavramlarının kaynağını, RKHK. m. 4 hükmü oluşturmaktadır. "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlığını taşıyan maddede, anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının yanında, teşebbüs birliği kararları ve eylemlerinden de bahsedilmektedir; ancak, çalışmanın boyutlarını aşacak olması nedeniyle söz konusu kavramlara değinilmeyecektir. Buna karşın, aşağıda anlaşma ve uyumlu eylem kavramları ayrı ayrı ele alınacak olsa da, konunun bütünlüğünü sağlamak ve

---

ifadenin Kanun'un uygulayıcısına da kolaylık sağlayacağı görüşündedir. Maddi hükümlerin olaya uygulanmasında zorluk çıktığında, Rekabet Kurulu'nun, Kanun'un amacına atıfta bulunarak geniş yorumlarda bulunabilmesi doğru olacaktır. Esasen AT. Rekabet Hukuku'nda da ATA. m. 3(g) hükmü bu doğrultuda kullanılmaktadır. Bkz. Consten&Grundig v. Komisyon, Dava 56&58/64, ECR. (1966) 299, CMLR. (1966) 418; ICI&CSC v. Komisyon, Dava 6&7/73, ECR. (1974) 223, CMLR. (1 1974) 309.

[177] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 26.

kavramların içeriğini doğru bir biçimde doldurabilmek bakımından, 4. madde düzenlemesine genel hatlarıyla değinmenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

<u>İKİNCİ BÖLÜM</u>: RKHK. M. 4 ÇERÇEVESİNDE ANLAŞMA VE UYUMLU EYLEM KAVRAMLARI

I-) RKHK. m. 4 Düzenlemesi

Ticari faaliyette bulunan kişilerin, birbirlerine rakip olsalar dahi, bazı durumlarda işbirliğine gitmeleri olağandır. Verimliliğin arttırılması, yüksek yatırım harcamalarının karşılanması, araştırma-geliştirme faaliyetlerinin yürütülmesi, kriz dönemlerinin atlatılması ve üretimdeki atıl kapasitenin önlenmesi gibi çeşitli nedenlerle, teşebbüsler arasında işbirliği ilişkisi kurulabilir[1]. Bu yüzden, teşebbüsler arasında oluşan her türlü işbirliğinin rekabete aykırı olduğunu ileri süremeyiz. Bununla birlikte, söz konusu işbirliği hallerinin (özellikle de, işbirliğine giden tarafların birbirlerine rakip olmaları durumunda) meşru zemin dışına çıkması olasıdır[2]. Bu yüzden, çeşitli sebeplerle doğmuş olan bir işbirliği ilişkisinin, rekabetin bertaraf edilmesinde alet olarak kullanılmasını engellemek için yasal düzenlemelerde bulunulmuştur. Kanunumuzun 4. maddesindeki hüküm işte bu niteliktedir.

RKHK. m. 4 f. 1 uyarınca, *"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."*

Bu madde, teşebbüslerin ticari politika ve faaliyetlerinde, diğer teşebbüslerden ayrı ve bağımsız olarak hareket etmelerini sağlama amacı taşır[3]. Bu bakımdan, teşebbüslerin, koordineli[4] ya da birbirleriyle uyumlu olarak rekabeti sınırlamalarına karşı bir önlem niteliğindedir. Kanuna göre teşebbüsler arasındaki bu

---

[1] Arı, **a.g.e.,** s. 15, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 73.

[2] Küreselleşme, bilgi teknolojisi ve elektronik ticaret alanındaki hızlı gelişmeler sebebiyle teşebbüsler arasındaki iletişimin artması, teşebbüslerin işbirliğine giderek rekabeti sınırlamaları ihtimalini de arttırmaktadır (Arı, **a.g.e.,** s. 16).

[3] **RK., K. No: 99-30/276-166(a), RG., t. 06/10/2000, S. 24192:** "Bu hüküm *(RKHK. m. 4)*, bütün işletmeler arası anlaşma, karar ve uyumlu eylemlere geniş bir şekilde uygulanmakta olup temel amacı, her bir işletmenin kendi ticari politikalarını ve piyasadaki faaliyetlerini tek başına, diğerlerinden bağımsız olarak belirlemesidir.". Aynı şekilde bkz. **RK., K. No: 93/750-159, RG., t. 09/12/2000, S. 24255**.

[4] Sanlı, **a.g.e.,** s. 74.

koordinasyon veya uyum **anlaşma**, **uyumlu eylem**, **teşebbüs birliği kararı** ve **teşebbüs birliği eylemi** olmak üzere dört farklı şekilde[5] ortaya çıkabilir.

Doktrindeki bazı yazarlar[6], nedense teşebbüs birliği eylemi üzerinde durmamakta ve bu kavramı adeta teşebbüs birliği kararı altında eritmektedirler. Rekabet Kurulu kararlarında da çoğu zaman bu yöntem izlenmektedir[7]. Oysa örnek teşkil eden ATA. m. 81/1 hükmünün aksine[8], RKHK. m. 4 f. 1'de ayrıca teşebbüs birliği eylemlerinden de bahsedilmektedir[9]. Bu nedenle, "teşebbüs birliği kararı" ile "teşebbüs birliği eylemi" arasındaki ilişkinin açık bir biçimde ortaya konması gerektiği kanaatindeyiz[10].

Kanun'un 4. maddesinde yer alan bu dört kavram için kullanılabilecek bir üst kavram var mıdır? İlgili maddenin kenar başlığı "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" şeklinde belirlenmiştir[11]. Bu sebeple, olası bir üst kavram için Kanun'dan yararlanma imkanımız yoktur. Doktrinde, sözü edilen

---

[5] Söz konusu kavramlar için değişik ülke hukuklarında kullanılan terimler hakkında bilgi için bkz. Arı, **a.g.e.,** s. 19-20.

[6] Aslan, **Rekabet,** s. 126, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 165, Mustafa Çeker, "Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni", **BATİDER.,** C. 18, S. 3, 1996, s. 91, Barış Şensoy, "Avrupa Birliği Ve Türk Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalar Sonucu Karşılaşılacak Yaptırımlar", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002, s. 15.

[7] **RK., K. No: 01-10/100-24, RG., t. 24/07/2001, S. 24472:** "...4. madde hükmü, birden fazla teşebbüsün bir araya gelerek, birbirleri ile uyumlu, koordineli davranışlarla rekabeti sınırlama halini düzenlemekte ve teşebbüsler arasındaki bu irade uyuşması ve işbirliğinin, anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları olmak üzere üç yolla gerçekleşebileceğini ifade etmektedir.". **RK., K. No: 99-30/276-166(a), RG., t. 06/10/2000, S. 24192:** "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesi, amacı veya etkisi rekabeti engelleme, sınırlama veya bozma olan teşebbüsler arası anlaşmalara, uyumlu eylemlere ve işletme birliklerinin kararlarına karşı genel bir yasaklama getirmektedir.". Aynı şekilde bkz., **RK., K. No: 93/750-159, RG., t. 09/12/2000, S. 24255**.

[8] Söz konusu düzenlemede sadece, teşebbüs birliği kararları anlamına gelen **"decisions by associations of undertakings"** ifadesi yer almaktadır.

[9] **RK., K. No: 00-35/392-219, RG., t. 31/01/2001, S. 24304:** "...bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda TABGİS'in (*Türkiye Akaryakıt Bayileri Petrol ve Gaz Şirketleri İşveren Sendikası)* yürüttüğü faaliyetlerin, gerek üyeleri arasında konuya ilişkin düzenli bilgi alışverişini sağlamak gerekse bizzat sendika yöneticileri tarafından gönderilen yazılarda bayilere konuya ilişkin doğrudan tavsiye ve yönlendirmelerde bulunmak ve son olarak da bayiler arasında bir toplantı düzenleyerek komisyon uygulamalarına başlanması ve promosyonların kaldırılması konusunda karar almak suretiyle, ilgili pazarda rekabeti kısıtlamak ve üyelerinin pazar davranışlarını koordine etmek amacıyla alınan teşebbüs birliği karar ve eylemleri niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır."

[10] Sanlı, teşebbüs birliği kararının bir hukuki işlemi, teşebbüs birliği eyleminin ise, bunun dışında kalan her türlü davranışları ifade ettiğini savunmuştur (Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 85).

[11] Görüldüğü üzere, kanun koyucu da madde başlığında "teşebbüs birliği eylemi" ifadesini es geçmiştir. 4. maddenin gerekçesinde de bu yaklaşım devam etmektedir.

kavramların hepsini çatısı altında toplayabilecek nitelikte bir üst kavram bulmak için çeşitli çabaların olduğunu görmekteyiz.

Topçuoğlu, ana kavram olarak "işbirliği" üzerinde durmakta[12] ve m. 4 kapsamındaki halleri "işbirliği uygulamaları", "işbirliği faaliyetleri" veya "işbirliği davranışları" olarak adlandırmaktadır. Akıncı, işbirliği kavramını, Sherman Kanunu m. 1 hükmü doğrultusunda, uyumlu eylem kavramıyla birlikte ele almıştır[13]. Badur, "anlaşma" kavramını, hem Kanun'da geçen teknik anlamıyla, hem de m. 4'de sayılan uygulamalar için bir üst kavram olarak kullanmaktadır[14]. Tekinalp/Tekinalp[15] ve Arı[16] ise "danışıklılık" ifadesini bir üst kavram olarak önermektedirler. Esasen AB. doktrininde[17] de bu ifade (**collusion**) sıkça kullanılmaktadır. Sanlı da, kavramın 4. maddenin konusuna giren ilişkileri tam olarak kapsamadığını ve özel hukuktaki muvazaa müessesesiyle karıştırılabilir olduğunu ileri sürmekteyse de, tüm halleri kapsayan bir terim bulmanın zorluğu karşısında ve terim birliğini sağlamak adına, danışıklılık kavramının kullanılabilir olduğunu kabul etmiştir[18].

Kanımızca; anlaşma, uyumlu eylem, teşebbüs birliği kararı ve eylemleri için bir üst kavram kullanmak yerinde olacaktır. Zira, gerek Kanun'da, gerek öğretide, gerekse Rekabet Kurulu kararlarında, genel olarak m. 4'ün kapsamına giren hallerden bahsedilirken, ifadeyi sadeleştirmek amacıyla haklı olarak, (yukarıda kısaca değinilen) bir takım ifadeler kullanılmaktadır. Kanımızca, bu yöntemlerden en sakıncalı olanı, m. 4'de sayılan tüm kavramlardan "rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar"

---

[12] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 165. Yazarın, RKHK. m. 4'ü ve bu hükme bağlanan hukuki sonuçları incelediği eserinin adı da "Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları" şeklindedir.

[13] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 141.

[14] Badur, **a.g.e.,** s. 57. Yazarın eserinin adı da bu yaklaşımın izlerini taşımaktadır: "Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)". Aynı yaklaşımın sergilendiği bir başka eser için bkz. Gül Efem, Emel Badur, **AT Rekabet Hukuku: Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması,** Ankara, Çankaya Üniversitesi, 2002, s. 54 vd.

[15] Tekinalp/Tekinalp Vd., **a.g.e.,** s. 392.

[16] Arı, **a.g.e.,** s. 18.

[17] Valentine Korah, **An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice,** 7. Bs., Oxford, England, Hart Publishing, 2000, s. 36, Alison Jones, Brenda Sufrin, **EC Competition Law: Text, Cases and Materials,** Oxford University Press, 2001, s. 86. "Uyumlu hareket" anlamına gelen **concerted action** ifadesi de bir üst kavram olarak kullanılmaktadır. Bkz. Ivo Van Bael, Jean-François Bellis, **Competition Law of the European Community,** 3. Bs., CCH Europe, 1994, s. 203.

[18] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 142 dn. 6.

olarak bahsedilmesidir. Nitekim, her ne kadar bir üst kavram yaratılması gerekli ve mümkün olsa da; anlaşma, uyumlu eylem, teşebbüs birliği kararı ve eylemleri kavramlarının nitelikleri birbirinden farklıdır ve hatta bunlara bağlanan hukuki sonuçların dahi birbirlerinden farklı olduğu ileri sürülebilir[19]. Kavramların taşıdığı niteliksel farklılıkları gözardı edip, bir uyumlu eylem halinden ya da bir teşebbüs birliği kararından genel olarak "rekabeti sınırlayıcı anlaşma" olarak söz etmenin kavram karmaşasına yol açacağı şüphesizdir[20]. Böyle bir anlayışın yerleşmesi durumunda, rekabet düzenlemeleri alanında daha fazla söz sahibi olabilmek amacıyla hukukçu ve ekonomistler arasında gerçekleşen yarışta, hukuk cephesinin yara alması da kaçınılmaz olacaktır. Her fırsatta hukukçu bakış açısının rekabet alanında gerekli ve hatta zorunlu olduğu savunulurken, kavramların niteliksel farklılıklarını ve bu farklılıklardan doğabilecek hukuki sonuçları yok sayıp, maddede geçen bir alt terimi toparlayıcı bir üst kavram şeklinde kullanmak suretiyle kavram çelişkisine yol açmak, en azından "hukukçuların kendi alanlarına sahip çık(a)mayışı" olarak yorumlanacaktır. Bu sebeple, RKHK. m. 4'de anılan söz konusu dört hal için genel olarak "teşebbüsler arası anlaşma" ifadesinin kullanılmasını uygun bulmuyoruz.

Danışıklılık ifadesini bir üst kavram olarak öneren Arı'ya göre; rekabeti sınırlama amacı taşımayan fakat rekabetin sınırlanması sonucunu doğuran bir işbirliği de danışıklılık kavramı içine dahildir[21]. Kanaatimizce, "danışıklılık" ifadesine bu genişlikte bir anlam yüklenmesi doğru değildir. Zira, kelimenin kendisi bir "bilinçli olma" halini yansıtmaktadır. Oysa, rekabeti sınırlama amacı taşımamasına karşın bu yönde bir etki doğuran veya doğurma ihtimali bulunan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler, teşebbüs birliği karar ve eylemleri de RKHK. m. 4 hükmü kapsamındadır. Rekabeti sınırlama bilinciyle hareket edilmemiş

[19] Anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının niteliksel farklılıklarına ve bu farklılıklardan doğabilecek hukuki sonuçlara çalışmanın ileriki aşamalarında değinilecektir.

[20] "Anlaşma kavramının, Kanun'da belirtilen ihlal türlerinden biri olması nedeniyle, kavramın üst başlık olarak kullanılması halinde kavram karmaşasına yol açması mümkündür." (Arı, **a.g.e.,** s. 18, dn. 9).

[21] Arı, **a.e.,** s. 17.

olan bu gibi durumları danışıklılık başlığı altında incelemenin doğru olmayacağı açıktır[22].

Kanaatimizce, RKHK. m. 4'de sayılan halleri ortak bir çatı altında buluşturmak istediğimizde, karşımıza çıkan en uygun kavram "işbirliği"dir[23]. Kavram her ne kadar meşru bir zemini anımsatıyorsa da, maddede sayılan dört hal için, "rekabeti sınırlayıcı işbirliği halleri" ifadesinin uygun olduğu ve RKHK. m. 4 hükmü için bu şekilde bir üst başlık kullanılmasının, hukuki kavramlara zarar vermeksizin ifade kolaylığı sağlayacağı görüşündeyiz. Topçuoğlu da işbirliği ifadesini temel olarak almakta ise de, eserinin başlığında, RKHK. m. 4'de sayılan haller için "rekabeti kısıtlayan teşebbüsler arası işbirliği davranışları" kalıbını kullanmaktadır. Kanımızca, "kısıtlayan" ifadesinin potansiyel kısıtlayıcı durumları, "davranışları" ifadesinin ise henüz uygulamaya geçirilmemiş ancak rekabeti sınırlama amacı taşıyan halleri kapsam dışında bırakması sebebiyle, söz konusu kalıp uygun değildir.

"İşbirliği" kavramının geniş olarak yorumlanması durumunda, RKHK. m. 6 ve m. 7'de düzenlenmiş olan hallerin de bu çatı altına sokulabilmesi mümkündür[24]. Zira bu hallerde de, teşebbüslerin arasında geniş anlamda bir işbirliği ilişkisinin bulunduğu kabul edilebilir. Ancak m. 4 anlamında bir işbirliği ilişkisinden söz edebilmek için, teşebbüsler arasında rekabeti sınırlama amaçlı veya bu sonucu doğuran bir tür uyumun mevcut olması gerekir. Oysa RKHK. m. 6 düzenlemesi,

---

[22] Ayrıca Sanlı'nın da haklı olarak belirttiği üzere, danışıklılık ifadesinin özel hukuktaki muvazaa (BK. m. 18) kavramıyla karıştırılması mümkündür (Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 142 dn. 6). Zira "danışıklı" kelimesinin sözlükteki karşılığında "muvazaalı" kavramı yer almaktadır. (Bkz. Ejder Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, 9. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 245). Özel hukukta muvazaa, tarafların, yaptıkları sözleşmenin hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki sözleşmeden başka bir sözleşmenin hükümlerini doğurması hususundaki anlaşmalarıdır (Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler,** 4. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s. 108). Görüldüğü üzere, özel hukuktaki muvazaa müessesesiyle konumuz kapsamındaki ilişkilerin hiçbir ilgisi bulunmamaktadır.

[23] Karşı görüşte Arı, **a.g.e.,** s. 18 dn. 9: "... 'işbirliği', RKHK. m. 4'ü karşılayacak hukuki bir kavram olarak görünmemektedir. Zira bu kavram, sosyal hayatta karşılıklı dayanışmayı içeren pek çok durum için kullanılmaktadır ve bu nedenle işbirliği kavramını tercih etmiyoruz."

[24] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 167, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 73, Arı, **a.g.e.,** s. 22. Belirtmek gerekir ki, RKHK. m. 6'nın bu yönde değerlendirilebilmesi için birden fazla teşebbüsün hakim durumda olması gerekir. AT. Hukuku'nda, teşebbüsler arası birleşme ve devralma durumlarını düzenleyen Konsey tüzüğü yürürlüğe girmeden önceki dönemde, birleşme denetimleri ATA. m. 81 ve 82 hükümleri vasıtasıyla yapılmaktaydı (Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 167 dn. 8).

genel olarak teşebbüs veya teşebbüslerin[25] tek yanlı davranışlarını düzenlemektedir. Bunun yanında, teşebbüsler arasında RKHK. m. 4 anlamında bir uyumun sağlandığı durumlarda, teşebbüsler iktisadi bağımsızlıklarını tamamen yitirmemekte ve işbirliği yapılan konu dışındaki alanlarda bağımsız faaliyetlerini sürdürmeye devam etmektedirler[26]. Buna karşın, m. 7 kapsamındaki ilişkilerde taraflardan birinin iktisadi bağımsızlığı sona erer[27].

Rekabeti sınırlayıcı bir işbirliği, RKHK. m. 4'de sayılan kavramların dışında bir görünümle ortaya çıkabilir mi? Arı'ya göre, maddede sayılanlar danışıklılığın değişik görünümleridir ve sınırlayıcı değildirler[28]. Sanlı ise, işbirliğinin, bunların dışındaki bir görünümle ortaya çıkamayacağını savunmaktadır[29]. Kanaatimizce de, rekabeti sınırlamaya yönelik bir işbirliği ilişkisinin, m. 4'de sayılan haller dışındaki bir görünümle ortaya çıkması olası gözükmemektedir.

RKHK. m. 4 hükmü, rekabeti sınırlayıcı işbirliği hallerini adeta iki gruba ayırmıştır. Buna göre, anlaşma ve uyumlu eylem bir grubu, teşebbüs birliği kararı ve eylemi ise diğer grubu oluşturmaktadır. Kanun'un, anlaşmanın yanına uyumlu eylemi, kararın yanına eylemi koymak suretiyle, rekabeti sınırlandırmaya yönelik teşebbüs veya teşebbüs birliği iradelerinin açık ya da gizli oluşuna göre bir düzenleme getirmek istediği söylenebilir[30]. Belirtmek gerekir ki, söz konusu

---

[25] Teşebbüslerin birlikte hakim durumda olmalarına (kolektif hakimlik) RKHK. m. 4 kapsamındaki ilişkilerin sebep olması halinde, m. 4 ve m. 6 hükümlerinin bir arada uygulanabileceğine ilişkin görüşler ve bu konudaki AT. uygulamaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 256 vd.

[26] Sanlı haklı olarak, bu durumun söz konusu işbirliği hallerinin zayıf yönü olduğunu belirtmektedir (Sanlı, **a.e.,** s. 143 dn. 11). Zira, bu nitelikte bir işbirliğine gitmesine karşın genel olarak iktisadi bağımsızlığını korumaya devam eden teşebbüsler, koşulların gerektirmesi durumunda hemen bu ilişkinin dışına çıkarlar. **RK., K. No: 99-49/536-337 (a), RG., t. 04/10/2000, S. 24190:** "Teşebbüs birlikleri 90'lı yılların başında bir araya gelerek bir kooperatifler birliği oluşturmaya çalışmışlar, bu birlik fiyat belirlemesine yönelik çalışmalar yapmıştır. Ancak anılan birlik varlığını sürdürememiştir. Esasen teşebbüs birlikleri de sürekli faaliyette değildir. Zaman zaman güç kazanarak pazardaki rekabeti önemli ölçüde sınırlayabilmekte, pazara yeni giren teşebbüslerin, birlikle rekabete girmesi halinde ise anlaşma sona ermektedir."

[27] Sanlı, **a.e.,** s. 75.

[28] Arı, **a.g.e.,** s. 18. Yazar görüşünü desteklemek üzere herhangi bir örnek vermemektedir.

[29] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 74.

[30] Arı, **a.g.e.,** s. 19. Aynı yönde bkz. Dilek Cengiz, **Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları: Örnek Model Olarak Amerika Birleşik Devletleri ve Mehaz Olarak Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Sistemlerinin Işığında,** İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Ağustos 2006, s. 24.

kavramların atlanmadan veya değiştirilmeden kullanımı konusunda, Kanun'un geneline yayılmış bir özensizlik söz konusudur[31]. İleride görüleceği üzere[32], bazı durumlarda bu özensizliğin önemli hukuki sonuçlara yol açması olasıdır ve bu sebeple konuya ilişkin yasal düzenlemeler yapılması gerekmektedir[33].

RKHK. m. 4'ün ilk iki fıkrası, ATA. m. 81'in ilk paragrafıyla[34] paralel niteliktedir[35]. 4. maddenin ilk fıkrasında, rekabeti sınırlayıcı işbirliği hallerine ilişkin genel hüküm tespit edilmiş; takiben, ikinci fıkrada bu hallerin özellikle hangi durumlarda ortaya çıkacağı örnek kabilinden sayılmıştır. Buna göre; fiyat tespiti, piyasaların paylaşılması, arz – talep miktarının kontrolü, rakip teşebbüslerin piyasa dışına itilmesi, eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması ve işin niteliğinin yahut ticari teamüllerin haklı göstermediği yükümlülüklerin taraflardan birine dayatılması[36] gibi sonuçlar doğuran işbirliği halleri, hukuka aykırıdır.

---

[31] Örnek olmak üzere; RKHK. m. 1: "...anlaşma, karar ve uygulamaları...", m. 2: "...anlaşma, uygulama ve kararlar...", m. 5 f. 1: "...anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının...", m. 8 f. 1: "...anlaşmanın, kararın, eylemin...", m. 57 f. 1: "...eylem, karar, sözleşme veya anlaşma...", m. 59/ f. 2: "...anlaşma, karar ve uygulamaların...". Söz konusu özensizliği, RKHK. kabul edilinceye kadar geçen süreçte hazırlanan tasarılarda da görmek mümkündür (Arı, **a.e.,** s. 19).

[32] Bkz. aşa. s. 185 vd.

[33] Kanımızca, RKHK. m. 4'de sayılan haller için yasal bir üst kavram yaratılması ve ilgili yerlerde direkt olarak bu kavramın kullanılması meseleyi çözecektir.

[34] ATA. m. 81/1'in genel yasaklamaya ilişkin bölümü: "Ortak Pazar içerisindeki rekabeti engelleme, sınırlama veya bozma amaçlı veya etkili ve Üye Devletler arası ticareti etkilemesi mümkün olan teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliği kararları ve uyumlu eylemler...Ortak Pazar ile bağdaşmaz ve yasaktır." Bu hükmün hazırlanışında, Sherman Kanunu m. 1 hükmünün ilgili bölümü dikkate alınmıştır: "Eyaletler arası veya yabancı ülkeler ile yapılan ticareti veya alışverişi kısıtlayan her türlü sözleşme, tröst veya başka şekildeki birleşme ya da gizli işbirliği, hukuka aykırıdır...". Söz konusu düzenlemede, ATA.'nın aksine, anlaşma yerine sözleşme kavramı kullanılmışsa da, aradaki fark, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin sözleşme kavramını geniş yorumlayan içtihatları ile ortadan kalkmıştır (Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 42).

[35] Düzenlemeler arasında bazı farklılıklar mevcuttur: a) ATA. m. 81/1 düzenlemesi uyarınca bir hukuka aykırılık halinden bahsedebilmek için, ATA.'nın niteliğinden kaynaklanan, "üye Devletler arasındaki ticaretin etkilenmesi" kriterinin oluşması gerekir. b) ATA. m. 81/1'de "belirli bir mal veya hizmet piyasası" yerine "Ortak Pazar" ifadesi kullanılmaktadır. c) RKHK. m. 4 f. 1'de yer alan "...doğurabilecek nitelikte olan" ifadesi ATA. m. 81/1'de yer almamaktadır. d) Rekabeti sınırlayıcı işbirliği hallerinin ortaya çıkacağı durumlara ilişkin verilen örneklerde de, iki hüküm arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır.

[36] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 165.

RKHK. m. 4 hükmü hem yatay hem de dikey nitelikteki işbirliği hallerini yasakladığı için, madde metninde bilinçli olarak "tröst"[37] ya da "kartel"[38] ifadelerine yer verilmemiştir.

RKHK. m. 4 kapsamındaki bir rekabet ihlalinin unsurları, genel olarak, "a) birden fazla teşebbüs, b) teşebbüsler arasında anlaşma, uyumlu eylem, teşebbüs birliği kararı veya eylemi şeklinde ortaya çıkan bir işbirliği hali ve c) rekabeti sınırlayıcı bir amaç veya etki yahut bu yönde bir tehlike" olarak tespit edilebilir.

Belirtmek gerekir ki, bazı durumlarda, söz konusu unsurların bir arada bulunmasına karşın hukuka aykırılıktan söz edilemeyecektir. Bu istisnai durumların yasal kaynağını, RKHK. m. 5'de düzenlenen muafiyet sistemi oluşturmaktadır. Gerçekten de, RKHK. m. 5'de yer alan koşulların hepsini bünyesinde barındıran bir rekabeti sınırlayıcı işbirliği hali, RKHK. m. 4 hükmüne aykırılık teşkil etmez. RKHK. m. 4'deki yasağı esnetici nitelikte olan söz konusu muafiyet rejimi sayesinde, genel olarak olumlu etkileri rekabet üzerindeki olumsuz etkilerinden daha ağır basan işbirliği faaliyetleri, yasak kapsamından kurtulurlar[39]. Muafiyet rejimi, "bireysel muafiyet sistemi" ve "grup muafiyeti sistemi" olmak üzere ikiye ayrılır. Bireysel muafiyet sisteminde, Kurul, önüne gelen bir olayda RKHK. m. 5'de yer alan şartların[40] tamamının mevcudiyetini tespit ederse, teşebbüsler arasındaki söz konusu

---

[37] Tröst; teşebbüslerin, piyasaya hakim olmak amacıyla, ekonomik ve hukuki bağımsızlıklarını kaybederek bir yönetim altında birleşmeleri durumudur. (Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 165 dn. 3, Seyidoğlu, **a.g.e.,** s. 644).

[38] Aynı üretim aşamasında faaliyet gösteren iki veya daha fazla teşebbüsün, piyasadaki rekabeti bozmak amacıyla yaptıkları gizli ya da açık anlaşmalara kartel adı verilir. Özsunay kartelleri, "hukuki ve iktisadi varlıklarını muhafaza eden teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin, pazarda ortak bir tutum almak üzere yapmış oldukları anlaşmalar ya da teşebbüs birliklerince alınmış kararlar" olarak tanımlamaktadır (Özsunay, **Kartel,** s. 6). Barlas ise, "hukuksal ve ekonomik açıdan birbirinden bağımsız teşebbüslerin, bağımsızlıklarını koruyarak, aralarındaki rekabeti sınırlandırmak veya tümüyle ortadan kaldırmak suretiyle piyasayı etkileme ve kontrol altında tutma amacıyla bir araya gelmeleri" şeklinde bir ifade kullanmaktadır (Nami Barlas, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri,** İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1998, s. 149). (Barlas'ın tanımının çeşitli açılardan eleştirilmesine ilişkin bkz. Aslan, **Rekabet,** s. 212, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 188 dn. 238). Geçici anlaşmalar olmaları ve taraflarının bağımsızlıklarını koruması, kartelleri tröstlerden ayırır. (Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 165 dn. 2, Seyidoğlu, **a.g.e.,** s. 338).

[39] Sanlı, **a.g.e.,** s. 74.

[40] İlgili maddede yer alan şartlar şunlardır: "a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması, c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması, d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması."

işbirliği halini 4. madde hükmünün uygulamasından muaf tutabilir. Grup muafiyeti sistemi ise, buna ilişkin tebliğler yoluyla yürütülmektedir. Zira Kurul, 5. maddede yer alan şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki işbirliği hallerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve muafiyet verilmesi için gerekli koşulları ayrıntılarıyla düzenleyen grup muafiyeti tebliğleri çıkarabilmektedir (RKHK. m. 5 son f). 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği[41], 2003/2 sayılı Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği[42] ve 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği[43] şu an için yürürlükte olan bu nitelikteki tebliğlerdir.

Anlaşma ve uyumlu eylem kavramları aşağıda ayrıntılarıyla inceleneceğinden, bu aşamada, RKHK. m. 4 hükmünün bu ihlal tipleri ile ilgili ortak unsurlarının açıklanması gerekir.

A-) Anlaşma ve Uyumlu Eylemde Sorumlu Kişi: Teşebbüs Kavramı[44]

RKHK. m. 4'de yer alan "...teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler..." şeklindeki ifadeden de anlaşılacağı üzere, rekabet hukuku kapsamındaki bir anlaşma ya da uyumlu eylem hali ancak "teşebbüs"ler arasında söz konusu olabilir. Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde teşebbüs kavramının tanımı verilmiştir[45]. Buna göre, *"Teşebbüs: Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel*

---

[41] RG., t. 14/07/2002, S. 24815.

[42] RG., t. 27/08/2003, S. 25212.

[43] RG., t. 12/11/2005, S. 25991.

[44] Aşçıoğlu Öz ve Efem/Badur, "teşebbüs" yerine "işletme" kavramını kullanmaktadırlar (Aşçıoğlu Öz, **Hakim Durum,** s. 61 vd., Efem/Badur, **a.g.e.,** s. 56 vd.). Aslan da, "işletme" ve "teşebbüs" kavramlarını birbirlerinin yerine geçecek şekilde kullanmakta bir sakınca görmemektedir (Aslan, **Rekabet,** s. 32 dn. 11).

[45] ATA.'da teşebbüs (**undertaking**) kavramının tanımı yapılmamıştır. Kavramın içeriği Komisyon ve ATAD. içtihatlarıyla doldurulmuştur. Bkz. özellikle, Höfner v. Macrotron, Dava 41/90, ECR. (I 1991) 1979, CMLR. (4 1993) 306. (Marc Van Der Woude, Christopher Jones, **E.C. Competition Law Handbook 2003/2004 Edition,** 14. Bs., London, Sweet & Maxwell, 2003, s. 148). Belirtmek gerekir ki, Komisyon ve Divan kararlarında teşebbüs kavramına çok geniş bir içerik verilmektedir. (Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 262, Oğuzkan Güzel, **Rekabet Hukukunda Teşebbüs Ve Teşebbüs Birlikleri,** Uzmanlık Tezleri Serisi No: 30, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Temmuz 2003, s. 8).

kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri,... ifade eder."

Kavram için oldukça genel bir çerçeve çizen bu tanıma göre teşebbüs, gerçekleştirilen faaliyeti değil, bu faaliyetin süjesini ifade etmektedir[46]. Bir diğer ifadeyle, rekabet hukuku anlamında teşebbüs kavramı esasen müteşebbis anlamında kullanılmaktadır ve bir malvarlığı değeri olan ticari işletme kavramından farklıdır[47].

Teşebbüsün temel unsurlarını iki başlık altında toplayabiliriz: i) Ekonomik faaliyette bulunmak; ii) Bu faaliyeti bağımsız olarak gerçekleştirmek. Belirtmek gerekir ki, Kanun'daki teşebbüs tanımı, unsurların bu şekilde belirlenmesine engel olacak niteliktedir. Gerçekten de, madde metninden, "Ekonomik faaliyette bulunan gerçek ve tüzel kişiler, bu faaliyetlerine ilişkin kararlarında bağımsız olarak hareket edip etmediklerine bakılmaksızın teşebbüs kabul edilirler. Ekonomik faaliyette bulunuyor olmalarına karşın hukuki kişiliği olmayan ekonomik birliklerin ise, teşebbüs olarak mütalaa edilebilmeleri için bağımsız bir şekilde karar alıyor olmaları da gerekir." gibi yanlış bir anlam çıkmaktadır[48]. Oysa bağımsız karar alabilme kriterinin ekonomik faaliyetlerde bulunan her türlü yapıda aranacağı hususunda doktrinde görüş birliği mevcuttur[49].

Gelir temin etmek amacıyla yapılan her türlü iş ekonomik faaliyetin kapsamına girer[50]. Kar elde etme amacı var olduğu sürece, ekonomik birimin zarar etmekte oluşu, onun teşebbüs olarak nitelendirilmesine engel değildir[51]. Hatta kar amacı gütmemekle birlikte ticari hayatı etkileyen birimlerin de teşebbüs olarak kabul edilmesi söz konusu olabilir[52]. Kanun'da bir sınırlamaya yer verilmediğine göre,

---

[46] Akıncı, **a.g.e.,** s. 262.

[47] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 29 ve 32.

[48] Kanun koyucunun niyetinin bu yönde olmadığı, 3. maddenin gerekçesinden de anlaşılmaktadır.

[49] "Her ne kadar tanımda 'bağımsızlık' sadece fiili gruplaşmalara ilişkin bir unsur gibi ifade edilmişse de, bunun gerçek ve tüzel kişiler için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir." (Sanlı, **a.e.,** s. 29). "Kanun'un tanımı tereddütlere yol açacak niteliktedir...Görüldüğü gibi tanımdan 'bağımsızlık' unsurunun sadece gerçek ve tüzel kişi dışındaki ekonomik birimler için gerekli olduğu sonucunu çıkarmak mümkündür. Halbuki ekonomik açıdan ve hukuken bağımlı gerçek ve tüzel kişilerin, tek başlarına karar verebilmeleri düşünülemez." (Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 111 dn. 46).

[50] Domaniç, **a.g.e.,** s. 92.

[51] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 109.

[52] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 263.

herhangi bir mal veya hizmet piyasasında, üretimden tüketime kadar uzanan süreçteki herhangi bir bölümde faaliyet göstermek, ilk unsurun karşılanabilmesi için yeterlidir[53]; ancak söz konusu faaliyetin sürekli nitelikte olması gerekir[54]. Bu bakımdan, serbest meslek faaliyetleri de bu kapsamda kabul edilmektedir; ancak bu çevreden gelen rekabeti sınırlayıcı uygulamaların süjeleri bireysel teşebbüslerden ziyade, teşebbüslerin bir araya gelerek oluşturdukları teşebbüs birlikleri olur[55]. AT. uygulamasında da, serbest meslek sahibi kişiler[56], buluş sahibi kişiler[57], sanatçılar[58] gibi, farklı kesimlerden olup ekonomik faaliyette bulunduğu tespit edilen birimler teşebbüs olarak kabul edilmiştir.

Rekabet hukuku alanında bir teşebbüsün varlığından söz edilebilmesi için ikinci olarak, ekonomi hayatı içinde faaliyet gösteren birimin, bu faaliyetlerine ilişkin kararlarını özgür iradesiyle alıyor olması gerekir. Faaliyetlerinin geleceği açısından kendi başına karar veremeyen ve iktisadi politikalarını kendi tercihlerine göre oluşturamayan bir birimin, ekonomik bağımsızlığa sahip olduğu ileri sürülemez[59]. Belirtmek gerekir ki, rekabet hukuku açısından teşebbüsün hukuki özgürlüğü değil, ekonomik özgürlüğü önemlidir[60]. Bu nedenle, hukuk nazarında

---

[53] Bununla birlikte 3. maddenin gerekçesinde yer alan, emek piyasalarına ilişkin istisna dikkat çekicidir: "Bir bedel veya menfaat karşılığı yapılan fikri, bedeni veya her ikisi beraber yapılan faaliyetler hizmet olarak tanımlanırken, tanım, en geniş anlamıyla bankacılık, sigortacılık, para, kredi, sermaye, bilgi ve sair unsurları da içermektedir. Kuşkusuz, toplu pazarlık esasının kabul edildiği emek piyasası bu tanımın dışındadır." Bu sonuca AT. Rekabet Hukuku uygulamasında mahkeme içtihadı olarak 1998 yılında ulaşılmıştır (Güzel, **a.g.e.,** s. 52).

[54] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 263, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 114, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 31, Arif Esin, **Rekabet Hukuku,** İstanbul, ESC Yayınları, 1998, s. 30. Aslan, rekabet ya da işletme kavramlarının içinde süreklilik unsurunun gizli olarak zaten var olduğunu ve bu yüzden sürekliliğin, teşebbüs olabilmenin bir unsuru olarak değerlendirilmesine gerek olmadığını savunmaktadır. (Aslan, **Rekabet,** s. 44).

[55] **RK., K. No: 53/384-44, RG., t. 20/11/1998, S. 23529: "**...EMO *(Elektrik Mühendisleri Odası)*, TMMOB *(Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği)* kanunu ile kurulmuş, kamu kurumu niteliğinde bir meslek teşekkülüdür. Hizmet üretip satan SMM *(Serbest Müşavir Mühendis)*'ler 4054 sayılı Kanun kapsamında birer teşebbüs sayılırlar. Bu bakımdan SMM'lerin üye olduğu EMO, bir teşebbüs birliği olarak ve söz konusu *(EMO tarafından çıkartılan)* tüzük ve yönetmelikler ise teşebbüs birliği kararı olarak nitelendirilmektedir."

[56] Bkz. COAPI (Komisyon Kararı), OJ. (1995) L 122/37, CMLR. (5 1995) 468.

[57] Bkz. AOIP/Beyrard (Komisyon Kararı), OJ. (1976) L. 6/8, CMLR. (1 1976) D 14.

[58] Bkz. RAI/Unitel (Komisyon Kararı), OJ. (1978) L. 157/39, CMLR. (3 1978) 306.

[59] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 30.

[60] Christopher Bellamy, Graham Child, **Common Market Law Of Competition,** 4. Bs., London, Sweet & Maxwell, 1993, s. 39, Richard Whish, **Competition Law,** 4. Bs., London, Butterworths,

tanınan bir kişiliği mevcut olmayan, diğer bir ifadeyle, gerçek ya da tüzel kişi olarak kabul edilmeyen fiili ekonomik birliklerin de, ekonomik özgürlüğe sahip olmaları şartıyla teşebbüs olarak kabul edilmeleri gerekir[61]. Buna ilişkin olarak, adi ortaklık (BK. m. 520-541), donatma iştiraki (TTK. m. 951-970), yapı ortaklığı (TTK. 971) ve ortak girişim (joint venture) yapıları örnek olarak verilebilir[62]. Teşebbüsün gerçek ya da tüzel kişi olması ise rekabet kurallarının uygulanmasında bir fark yaratmaz.

Ekonomik birimlerin özgür iradelerini etkileyen çeşitli faktörler mevcuttur. Her şeyden önce, devletin egemenlik gücüne dayanarak yaptığı bazı müdahalelerde, teşebbüslerin kendi inisiyatifleriyle davranma olasılıkları ortadan kalkmaktadır[63]. Bu durum özellikle yasal düzenlemeler sonucunda ortaya çıkmaktadır ve Rekabet Kurulu'nun bununla ilgili çok sayıda kararı vardır[64]. Her ne kadar söz konusu kararlarda Kurul, "...söz konusu uygulamanın mevzuat emrinin yerine getirilmesinden dolayı kaynaklandığı için 4054 sayılı Yasa'nın uygulama alanı bulmayacağına..." gibi bir ifade kullanmakta ise de, kanımızca, mevzuat emri doğrultusunda hareket eden bir ekonomik birimin söz konusu olaylarda teşebbüs

---

2001, s. 68, Jonathan Faull, Ali Nikpay, **The EC Law Of Competition,** Oxford University Press, 1999, s. 67, Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 262, Sanlı,**Yasaklayıcı Hükümler,** s. 29.

[61] Topçuoğlu, 4. madde anlamında bir işbirliği faaliyetinden söz edebilmek için, taraf teşebbüslerin haklara sahip olabilme ve borç yüklenebilme ehliyetlerine (hak ve fiil ehliyetleri) sahip olmaları gerektiğini ve ekonomik birlik olmanın yeterli kabul edilemeyeceğini belirtmektedir. Yazar bu görüşüne rağmen, Kanun'da tüzel kişilikten yoksun örgütlerin de, teşebbüs ya da teşebbüs birliği olarak kabul edilmeleri suretiyle uygulama alanı içine alındığını kabul etmekte; ancak bu durumun, hukuki müeyyidelerin uygulanması gibi çeşitli safhalarda sorun çıkartacağını savunmaktadır. (Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 111 ve 112).

[62] Topçuoğlu, **a.e.,** s. 117.

[63] Aslan, **Rekabet,** s. 72, Badur, **a.g.e.,** s. 51.

[64] **RK., K. No: 99-12/91-33, RG., t. 09/09/1999, S. 23811: "**...hükümlerden anlaşılacağı üzere, TŞOF (Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonu)'nun basılı kağıt ve plaka basım ve satım yetkisi yasadan kaynaklanmakta, bunların fiyatları ise yine yasanın öngördüğü bir komisyon tarafından belirlenmektedir. TŞOF Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'a göre teşebbüs birliği olarak kabul edilmekle birlikte, yasadan kaynaklanan bu tekel hakkı 4054 sayılı Kanun'un kapsamı dışında kalmakta olup buna ilişkin itiraz merci Rekabet Kurumu değildir." **RK., K. No: 78/603-113, RG., t. 04/09/1999, S. 23806:** "...bir KİT *(Kamu İktisadi Teşebbüsü)* olan Türkiye Şeker Fabrikaları AŞ.'nin ilgili pazardaki faaliyetlerini, özellikle şekerpancarı alış fiyatını ve şeker satış fiyatını serbestçe belirleyememekte olduğu; şirketin bu faaliyetlerinin, kamu yararı gözetilerek, kanun ve kanun hükmünde kararnameler ile ve 4054 sayılı Kanun anlamında birer 'teşebbüs' olmayan Başbakanlık ve Bakanlıklar tarafından belirlenmekte olduğu şeklindeki tespitler çerçevesinde, Türkiye Şeker Fabrikaları AŞ. hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un hakim durumun kötüye kullanılması ile ilgili 6'ncı maddesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesine yönelik bir önaraştırma yapılmasına gerek olmadığına.." Aynı yönde kararlar için bkz. **RK., K. No: 96/785-169, RG., t. 22/04/2000, S. 24035, RK., K. No: 00-4/33-15, RG., t. 01/07/2000, S. 24096.**

sıfatını kazanamayacağını kabul etmek ve kararlarda bunu açıkça yazmak gerekir. Kurul'un Çay-Kur kararı[65] ise çok daha büyük eleştirilere yol açacak niteliktedir.

"...yukarıda değerlendirilen maddelerin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 6'ncı maddelerini ihlal ettiğine; ancak, söz konusu sözleşmeler ile protokolün dayanağının, Çay-Kur'un bağlı bulunduğu Devlet Bakanlığı tarafından Resmi Gazete'de yayımlanan ve anılan teşebbüsün irade özgürlüğünü ortadan kaldıran düzenlemenin geniş yorumlanmasından kaynaklanması, ayrıca 4054 sayılı Kanun'un yeni olması ve ilgili piyasaya yönelik olarak uygulamanın ilk kez yapılıyor olması nedenleriyle, ilgili teşebbüsler hakkında bu aşamada 4054 sayılı Kanun'un 41'inci maddesi uyarınca soruşturma açılmasına gerek olmadığına..."

şeklindeki ifadelerin kullanıldığı söz konusu kararda, rekabet ihlali mevzuatın geniş yorumlanmasından kaynaklanmış olmasına rağmen, bir kamu iktisadi teşebbüsü olan Çay-Kur'a karşı soruşturma açmaktan kaçınılmıştır.

Konuyla ilgili olarak, Kurul'un "Pepsi-Cola/Kadirli Başbayisi İbrahim Döğüşçü" kararı ise ilgi çekici niteliktedir. Olayda yerel mahkeme, yetkili bayi dışındaki yerlerden alınan malların satışının durdurulması için ihtiyati tedbir kararı vermiştir. Kurul söz konusu kararında, paralel ticaretin engellenmesi suretiyle rekabetin ihlal edildiğini tespit etmiş; ancak söz konusu durumun teşebbüs veya teşebbüslerin faaliyetlerinden değil, bir yargı kararından dolayı doğmuş olması sebebiyle, şikayetle ilgili herhangi bir işlem yapamamıştır[66].

---

[65] **RK., K. No: 99-31/277-167, RG., t. 03/11/2000, S. 24219.**

[66] **RK., K. No: 00-25/258-140, RG., t. 21/10/2000, S. 24207: "**Belirlenmiş bölgeler arası paralel ticaretin engellenmesi, 4054 sayılı Kanun'un yasak saydığı fiillerden olup, grup muafiyetleri tebliğlerinin de izin verdiği rekabet sınırlamaları arasında bulunmamaktadır. Ancak, şikayet konusu olayda paralel ticaretin engellenmesine ilişkin rekabet kısıtlaması teşebbüsler arası bir anlaşma ya da uygulama ile değil, bizatihi mahkeme kararıyla olmaktadır. Rekabet ancak teşebbüs niteliğine sahip gerçek ve tüzel kişilerin tek başlarına ya da birlikte davranışları dolayısıyla engellenir, bozulur ya da kısıtlanırsa 4054 sayılı Kanun kapsamına girmektedir. Yargı yerlerinin ya da idarenin düzenleyici birimlerinin, teşebbüs niteliği haiz olmadan alacağı kararlar veya yapacağı işlemler dolayısıyla rekabet kısıtlanırsa, Kanun hükümleri uygulanamayacak ve ilgililer hakkında zorlayıcı bir işlem tesis edilemeyecektir. Kaldı ki; Anayasa'nın 138 inci maddesinin son fıkrasında, 'Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.' denilmek suretiyle yürütmeye göre yargıya tanınan üstünlük vurgulanmaktadır. Şikayet konusu olayda; her ne kadar 4054 sayılı Kanun açısından çelişkili bir durum mevcut olsa da, rekabetin kısıtlanması sonucunu doğuran olayın yargı kararı doğrultusunda oluşmuş olmasından dolayı, şikayetle ilgili bir işlem yapılamamaktadır."

Ekonomik özgürlüğün kısıtlandığı bir diğer önemli alanı, bağlı işletme ilişkileri oluşturmaktadır. Bağlı işletmeler kavramı, (genellikle) hukuken bağımsız olmakla birlikte iktisadi açıdan birbirlerine veya bir başka teşebbüse bağımlı konumda olan işletmeler için kullanılır[67] ve bu durum özellikle konsorsiyum, konzern, holding ve ortak girişim yapılarında ortaya çıkabilir[68].

Rekabet kurallarının uygulanması açısından bağlı işletme ilişkilerinde özellikle iki durum önem arz etmektedir: i) Ana işletme ile yavru işletme arasındaki ya da aynı gruba dahil olan iki yavru işletme arasındaki ilişkilere rekabet kurallarının uygulanması; ii) Yavru işletmelerin rekabete aykırı davranışlarından dolayı sorumlu tutulacak yapının belirlenmesi.

Rekabet hukukunda hukuki özgürlüğün değil, ekonomik özgürlüğün dikkate alınıyor olmasından dolayı, ekonomik bütünlük arz eden bir yapının içerisindeki işletmeler genel olarak teşebbüs niteliğinde kabul edilmezler; çünkü kural olarak bu işletmelerin ekonomik bağımsızlıkları yoktur. Rekabet Kurulu'nun BİAK Kararı'nda[69] da bu yönde bir yaklaşım sergilenmiştir[70]: *"...Doğan Yayın Holding A.Ş., Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş. ve Hür Güç Gazetecilik Ticaret Turizm ve Organizasyon A.Ş. ayrı tüzel kişilikleri olmasına rağmen, aynı ortak iradenin kontrolü altında bulundukları için bu teşebbüsler[71], ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden Doğan Şirketler Grubu Holding A.Ş.'nin ilgili ürün pazarındaki birimleridir.."*.

İktisadi politikalarını kendi başlarına belirleyemeyen işletmelerin rekabet hukuku uygulamasında teşebbüs olarak kabul edilmemesinin nedeni, RKHK.'de "ekonomik bütünlük ilkesi"nin benimsenmiş olmasıdır. Bu husus RKHK. m. 3'ün

---

[67] Aslan, **Rekabet,** s. 40, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 34.

[68] Sanlı, **a.e.,** s. 33.

[69] **RK., K. No: 99-13/99-40, RG., t. 03/07/1999, S. 23744.**

[70] Buna karşın, Rekabet Kurulu'nun bu yaklaşımı istikrar kazanmamıştır. Kurul'un, aynı ekonomik birlik içinde yer almalarına karşın farklı tüzel kişilikleri ayrı teşebbüsler olarak değerlendirdiği kararları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Güzel, **a.g.e.,** s. 60 ve 61.

[71] Kararda, söz konusu işletmelerin aynı ortak iradenin kontrolü altında oldukları tespit edilmiş olmasına rağmen, bunlar için hala teşebbüs teriminin kullanılmış olması hatalıdır. Kanımızca, buradaki ifadenin "işletme" olarak kabul edilmesi daha doğru olur. Aynı yönde bkz. Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 60 dn. 167.

gerekçesinde de belirtilmiştir[72]. Kural olarak, ekonomik bütünlük arz eden işletmeler arasında rekabet olmayacağı ve bu bütüne bağlı olan yavru işletmelerin, faaliyetlerinde tam bir özgürlük içinde hareket edemeyecekleri kabul edilir. Bu sebeple, somut olayın özellikleri aksini gerektirmedikçe, bağlı işletmelerin birbirleriyle ya da ana şirketle giriştikleri ilişkilere rekabet kuralları uygulanmaz[73]. Söz konusu görünümde ortaya çıkan uyuşmaları "grup içi talimat" olarak nitelendirmek gerekir[74]. AT. Hukuku uygulamasında da bu yönde kararlar verilmektedir[75]. Rekabet Kurulu'nun Benkar A.Ş. Kararı'nda[76] da *"...ekonomik birlik içerisindeki teşebbüslerin, bağımsız teşebbüsler tarafından yapıldığında rekabeti önleyici olarak nitelendirilebilecek türden anlaşmalar yapmaları, Kanun açısından ekonomik birliğin tek bir teşebbüs gibi ele alınması sebebiyle kabul edilebilecek bir durumdur."* şeklinde bir tespit yapılarak söz konusu yaklaşım hayata geçirilmiştir[77].

Ekonomik birlik içindeki işletmelerin birlik dışındaki teşebbüslerle girdiği ilişkilerde de dikkatli olmak gerekir. Zira, yavru işletme söz konusu ilişkiye, ana ortaklıktan alınmış bir emir veya grup içinde gerçekleşmiş bir talimat sebebiyle girmiş olabilir. Bu ve benzeri durumlarda, rekabet yaptırımlarından ana teşebbüsün

---

[72] RKHK. m. 3'ün gerekçesinin ilgili bölümü: "Teşebbüs tanımı yapılırken ekonomik bütünlük ilkesi benimsenmiştir. Yani, bir yavru şirket tek başına değil, bağlı olduğu diğer şirket veya şirketlerle birlikte değerlendirilecektir." (Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Madde Gerekçeleri, s. 1, çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006).

[73] Bellamy/Child, **a.g.e.,** s. 40, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 130, Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 266, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 35. Bu konudaki farklı yaklaşımlar için bkz. Aslan, **Avrupa Topluluğu,** s. 56 vd.

[74] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 130.

[75] Bkz. özellikle Viho, Dava 73/95P, ECR. (I 1996) 5457, CMLR. (4 1997) 419, Kodak (Komisyon Kararı), OJ. (1970) L 147/24, CMLR. (1970) D19. (Van Der Woude/Jones, **a.g.e.,** s. 149).

[76] **RK., K. No: 99-21/167-86, RG., t. 31/08/2000, S. 24156.**

[77] Kurul'un daha yeni tarihli bir kararında da aynı yönde hüküm kurulmuştur: "...anılan hükümden *(teşebbüs kavramını tanımlayan 3. madde),* ekonomik faaliyetleri sırasında piyasada bağımsız karar veremeyen gerçek ve tüzel kişilerin, birbirinden ayrı hukuki kişilikleri olsa dahi, pay sahipliği ve karar alma süreçlerini etkileyebilme gücü bakımından kontrolü altında bulundukları, gerçek veya tüzel kişilerle birlikte ekonomik bir bütün oluşturdukları ve tek bir teşebbüs sayılmaları gerektiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, Trakya ile Haymak'ın Soyak Grubu şirketleri oldukları göz önüne alındığında, bu şirketlerin Kanun'un 3. maddesine göre aralarında ekonomik bütünlük bulunan tek bir teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla iki ayrı teşebbüsün olmadığı, ekonomik bütünlük arzeden bir teşebbüsün bulunduğu bu durumda, Kanun'un 4. maddesinde aranan, ihlalin 'teşebbüsler arası' anlaşma ya da uyumlu eylem suretiyle yapılmış olması şartının gerçekleşmediği kanaatine ulaşılmıştır." (**RK., K. No: 00-36/401-227, RG., t. 05/03/2002, S. 24686**). Aynı yönde olmak üzere bkz. **RK., K. No: 01-33/331-94, RG., t. 01/09/2002, S. 24863; RK., K. No: 04-66/952-230, K. Tarihi: 19/10/2004** (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006).

sorumlu tutulabilmesi için, hukuki kişiliğin göz ardı edilerek tüzel kişilik perdesinin kaldırılması söz konusu olacaktır[78] ve bu uygulamanın kaynağını doğrudan Kanun'un hükmü (RKHK. m. 3) oluşturmaktadır[79].

Belirtmek gerekir ki, ekonomik birlik içindeki bir işletmenin her zaman için ekonomik bağımsızlığını yitirmiş olduğunu kabul etmek ve bu sebeple, rekabet hukuku yaptırımlarının her koşulda ana teşebbüse uygulanması gerektiğini ileri sürmek de doğru değildir. Zira bir işletme, faaliyette bulunduğu herhangi bir alanda bağımsız olarak karar alabiliyorken, bir diğer alanda, bağlı olduğu ortaklığın talimatları doğrultusunda hareket ediyor olabilir. Ayrıca, ekonomik birlik içinde yer alan birimlerin bazı konularda farklı çıkarlara sahip olmaları ve rekabet ediyor olmaları da mümkündür. Bu sebeple, ekonomik özgürlüğün mevcudiyeti, bir diğer ifadeyle, rekabet hukuku anlamında bir teşebbüsün var olup olmadığı hususu, somut olayın özelliklerine göre her olay için ayrı ayrı değerlendirilmelidir[80]. AT. uygulamasında ekonomik özgürlüğün tespiti, bağlı işletmelerin kendi sorunlarını bağımsız şekilde çözüp çözemediklerinin araştırılması ile gerçekleştirilir[81]. Buna karşın, bir işletmenin ekonomik özgürlüğü haiz olup olmadığının ya da bir araya gelmiş olan işletmelerin ekonomik bütünlük oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi[82] ve bu değerlendirmeler ışığında, ortada rekabet hukuku

---

[78] Tekinalp/Tekinalp Vd., **a.g.e.,** s. 392. Continental Can Kararı'nda, ATAD., Europemballage şirketinin Continental Can şirketinin yavrusu olduğunu, aralarında hukuki bir bağ bulunmasa da ekonomik bir bütünlük olduğunu tespit etmiş ve rekabet kurallarının uygulanması açısından ana ve yavru şirketin tek bir teşebbüs olduğunu savunarak, yavru şirketin fiillerinden ana şirketin sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir. (Continental Can v. Komisyon, Dava 6/72, ECR. (1973) 215, CMLR. (1973) 215).

[79] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 35.

[80] Aslan, **Rekabet,** s. 41, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 31. Nitekim BMW Kararı'nda ATAD., ana ortaklık ile yavru işletme arasındaki ekonomik bağlılığın, bunlar arasında farklı davranışların ya da çıkarların bulunmasına engel olmayacağına dayanarak, sermayesinin tümü BMW-Münih'e ait olan BMW-Belçika şirketinin soruşturma kapsamı dışına çıkarılmasına izin vermemiştir. (BMW Belçika v. Komisyon, Dava 32, 36-82/78, ECR. (1979) 2435, CMLR. (1 1980) 370).

[81] Aslan, **Rekabet,** s. 41, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 128.

[82] Kural olarak, acente ile müvekkili ekonomik bir bütün olarak kabul edilirler ve bunların arasındaki anlaşmalar RKHK.'nin kapsamında değildir. Bunun sebebi, acentenin müvekkili hesabına işlem yapmakta oluşudur. Franchise alan veya tek satıcı konumunda olanlar kendi nam ve hesaplarına işlem yapmakta olduklarından, franchise ve tek satıcılık sözleşmeleri Kanun'un kapsamındadır. (Ayrıntılı bilgi ve bu konuya ilişkin olarak Rekabet Kurulu'nun TEZSAN Kararı'nın bir eleştirisi için bkz. İ. Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku,** 2. Bs., Bursa, Ekin Kitabevi, 2001, s. 44 vd.).

anlamında kaç tane teşebbüs olduğunun tespiti, kolay bir iş değildir[83]. Söz konusu tespitlerin, rekabet hukuku yaptırımlarına maruz kalacakların belirlenmesi[84] veya hakim durumun ortaya çıkarılması[85] gibi meselelerde etkili olacak olması, konunun ne kadar önemli olduğunu ortaya koymaktadır.

Rekabet hukuku uygulaması açısından, teşebbüslerin özel ya da kamu kesimine ait olması bir fark yaratmaz[86]. Her ne kadar RKHK.'de kamu teşebbüslerine ilişkin olumlu ya da olumsuz bir ifade yoksa da, RKHK. m. 2'nin ve Anayasa m. 167'nin gerekçelerinde[87] yer alan ifadeler, bu konuda tartışmaya yer bırakmayacak niteliktedir. Buna karşın, Rekabet Kurulu genellikle, kamu teşebbüslerinin rekabete aykırı işlem ve eylemlerinin yasal mevzuatın uygulanmasından kaynaklanmakta olduğunu kabul ederek, bu türden ihlallere karşı harekete geçmemektedir[88]. Nitekim AB. Komisyonu tarafından ülkemiz hakkında

---

[83] Söz konusu araştırmalarda kullanılan çeşitli kriterler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 267 vd. Teşebbüsün tespit edilmesinde ortaya çıkabilecek komplike olasılıklar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 62 dn. 194, s. 63 dn. 195, s. 64 dn. 197.

[84] "Örneğin Akbank A.Ş.'den söz edeceksek teşebbüs Sabancı Holding'tir. Çünkü Akbank, ekonomik anlamda bağımsız bir birim değil, Sabancı Holding'in yavru şirketidir...Teşebbüs kavramının bu şekilde yorumlanması, cezaların hesaplanması açısından çok önemlidir. 4054 sayılı Kanun, cironun % 10'una kadar ceza verilebileceğini hükme bağlamıştır. Bu durumda Akbank'a ceza vermek gerekirse, Sabancı Holding cirosunun % 10'una kadar ceza vermek olanağı vardır." (Efem, **a.g.m.,** s. 68).

[85] **RK., K. No: 99-48/524-329, RG., t. 06/02/2001, S. 24310:** "Şikayete konu olan ve 4054 sayılı Kanun anlamında aynı ekonomik birlik içinde yer almak suretiyle aslında tek bir teşebbüs oluşturan firmaların gerek Ege Bölgesi pazarında gerekse Türkiye pazarında hakim durumda olmadıkları son beş yılın karşılaştırmalı satış rakamlarından anlaşılmaktadır."

[86] Bellamy/Child, a.g.e., s. 41, Whish, **a.g.e.,** s. 68, Jones/Sufrin, **a.g.e.,** s. 92, Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 263, Aslan, **Rekabet,** s. 45, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 120, Badur, **a.g.e.,** s. 50, Güzel, **a.g.e.,** s. 55, **Niçin Rekabet,** s. 22.

[87] RKHK. m. 2'nin gerekçesinin ilgili bölümü: "Rekabetin sağladığı yararların bir bütün olarak ekonominin tüm alanlarında istenmesi normaldir. Bu nedenle rekabet kuralları ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanmalıdır. Teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının önemi yoktur." (Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Madde Gerekçeleri, s. 1, çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006). Anayasa m. 167'nin gerekçesinin ilgili bölümü: "Bu görev hem özel, hem de kamu kesimi için öngörülmektedir."

[88] Bkz. **RK., K. No: 78/603-113, RG., t. 04/09/1999, S. 23806; RK., K. No: 99-31/277-167, RG., t. 03/11/2000, S. 24219.** Şu anki Rekabet Kurumu Başkanı olan Sayın Mustafa Parlak da, 2004 yılındaki bir konuşmasında bu hususu şu sözlerle itiraf etmektedir: "...ülkemizin rekabet politikasının geneldeki bu başarısı, kamusal tasarrufların işin içine girdiği, rekabeti bozucu eylemler bakımından ne yazık ki yeterince etkili olamamıştır...rekabetçi yapıyı bozan bir çok piyasa aksaklığı kamunun dolaylı müdahaleleriyle gerçekleşmektedir. Bu müdahaleler kimi zaman kamu veya özel teşebbüslere tanınan münhasır haklar, kimi zaman devlet teşvikleri, kimi zaman ise kamu tekellerine doğrudan yasayla verilen haklar şeklinde kendini göstermektedir. Her ne kadar rekabet kuralları özel-kamu ayrımı yapmaksızın tüm teşebbüslere uygulanmakta ise de, Rekabet Kurumu'nun altı yıllık deneyimi göstermiştir ki kamu teşebbüslerinin davranışlarının doğrudan özel bir yasal düzenlemeye dayandığı

yazılan raporlarda da birkaç kez, Rekabet Kurumu'nun kamu mülkiyetindeki teşebbüsler karşısında yeterince etkin olamadığı ifade edilmiştir[89].

Belirtmek gerekir ki, ekonomik faaliyetin yürütülmesindeki kamusal menfaatin, rekabet kurallarının tatbik edilmesinden elde edilecek faydadan üstün olduğu durumlarda, her ne kadar RKHK.'de bu hususa ilişkin bir hüküm mevcut olmasa da[90], kamu teşebbüslerinin rekabet kurallarıyla çelişen uygulamalarına daha esnek bir şekilde yaklaşmak gerekir[91].

B-) Anlaşma ve Uyumlu Eylemde Hukuka Aykırılık Ölçütü: Rekabetin Sınırlanması[92]

Yukarıda da değinmiş olduğumuz üzere, teşebbüsler arasında çeşitli amaçlarla işbirliğine gidilmesi esasen herhangi bir hukuka aykırılık meydana getirmez. Bu sebeple, teşebbüsler arası bir işbirliği ilişkisinin hangi hallerde RKHK. m. 4 kapsamına girip hukuka aykırılık meydana getireceğinin belirlenmesi gerekir.

RKHK. m. 4 f. 1 hükmüne göre, belirli bir mal veya hizmet piyasasında, doğrudan veya dolaylı olarak, "rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşınması"; "rekabetin engellenmesi, bozulması ya da kısıtlanması" veya "rekabetin

---

durumlarda 4054 sayılı Kanun uygulanamamaktadır. Türkiye ekonomisinin %30'unun devlet kontrolündeki teşebbüslerin faaliyetinden kaynaklandığı, gayri safi milli hasılanın yaklaşık %15'inin devlet alım ve satımlarından oluştuğu düşünüldüğünde bu durumun sakıncaları daha bariz biçimde ortaya çıkmaktadır." (Mustafa Parlak, "Sempozyum Açılış Konuşması", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II - Kayseri,** Ankara, Rekabet Kurumu, Nisan 2004, s. 8-9).

[89] Aslan, **Rekabet,** s. 18 dn. 53.

[90] ATA. m. 86/2 bu konuyu düzenlemektedir: "Genel ekonomik menfaate olan hizmetleri yürütmekle görevlendirilmiş veya mali bir tekel niteliğinde olan teşebbüslere, bu Antlaşma ve özellikle rekabetle ilgili kuralları uygulanır; şu kadar ki bu kuralların uygulanması bu teşebbüslere verilmiş özel görevlerin yerine getirilmesini hukuken veya fiilen engellememelidir. Ticaretin gelişmesi, Topluluk menfaatlerine aykırı düşecek derecede etkilenmemelidir." (İ. Yılmaz Aslan (çev.), **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı,** Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, 1998, s. 7).

[91] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 35, Badur, **a.g.e.,** s. 50. Bu hususa RKHK. m. 2'nin gerekçesinde kötü bir ifadeyle yer verilmiştir: "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." (Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Madde Gerekçeleri, s. 1, çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006).

[92] Hukuka aykırılık unsuru RKHK. m. 4'de düzenlenmiş tüm ihlal kalıpları için ortak olduğundan, bu başlık altında ele alınacak açıklamalar, teşebbüs birliği kararı ve eylemi bakımından da geçerli olacaktır.

engellemesi, bozulması ya da kısıtlanması yönünde tehlike oluşturulması", hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesi için yeterlidir.

Madde metninde, hukuka aykırılığın "belirli bir mal veya hizmet piyasası"nda meydana gelmesi gerektiği belirtilmişse de, ilgili piyasanın[93] belirlenmesi daha çok ekonomi biliminin uğraş alanı içindedir. Rekabet Kurulu kararları incelendiğinde, ilgili piyasanın genel olarak "ürün pazarı" ve "coğrafi pazar" olmak üzere ikiye ayrılarak tespit edildiği görülür[94]. Belirtmek gerekir ki, ilgili piyasanın tespiti genel olarak tüm maddi rekabet kurallarının (RKHK. m. 4, 6 ve 7) uygulanmasında önem arz eder. Bununla birlikte, Rekabet Kurulu kararlarının iktisadi analiz bakımından yeterli olmadığı da ileri sürülmektedir[95].

Hükümde, "doğrudan veya dolaylı olarak" rekabetin engellenmesi, bozulması ya da kısıtlanmasından söz edilmektedir. Belirtmek gerekir ki, rekabet ihlalinin doğrudan veya dolaylı olması, hukuka aykırılığın meydana gelmesi bakımından herhangi bir farklılık yaratmaz. Rekabetin dolaylı olarak ihlalinin genellikle dikey sınırlamalar vasıtasıyla olacağını kabul etmek gerekir. Söz konusu durum, işbirliğinde bulunan taraflar arasındaki rekabeti sınırlamayan; ancak taraflardan biri ile üçüncü şahıs/şahıslar arasındaki rekabeti sınırlayan uygulamalarda ortaya

---

[93] İlgili piyasanın tanımı ne Sherman Kanunu'nda, ne ATA.'da, ne de RKHK.'de yapılmıştır.

[94] İlgili ürün pazarı ile coğrafi pazar kavramlarının içeriği ve nasıl tespit edildikleri hakkında genel bir bilgi vermesi açısından, Rekabet Kurulu'nun Adıyaman/LPG Kararı'nda kullandığı şu ifadeler dikkat çekicidir: "Rekabet kurallarının uygulanmasında ilgili pazar, gerek coğrafi toprak parçası gerekse belirli bir ürün pazarı olarak merkezi bir yere sahiptir. İlgili ürün pazarı tanımlanırken, ilgili ürünün ikame edilebilirliği önem kazanmaktadır. Ürünün ikame edilebilirliği veya talep esnekliği, kendine eş veya benzer ürünlerle karşılaştırılması sayesinde belirlenmektedir. Bu noktada ürünün özellikleri, fiyatı ve kullanım sahası ön plana çıkmaktadır. Böylece, tüketici gözünde nitelikleri, kullanım amaçları ve fiyatları açısından benzer olan ürünler aynı pazarda sayılabilmektedir. Talep esnekliğinin yanında ilgili ürünün tanımlanmasında dikkate alınması gereken diğer bir husus da arz esnekliğidir. Üreticiler, bazı sektörlerde, üretim yapılarında yapacakları küçük değişikliklerle üretmedikleri başka bir üreticinin ürününü, ikame bir ürün olarak piyasaya sürebilirler. Bu nedenle, üretim tekniği ve kullanılan girdiler açısından birbirine çok yakın olan ürünler yüksek arz esnekliğine sahip olup, aynı pazar tanımı içerisinde yer alabilmektedirler. İlgili coğrafi pazar ise, teşebbüslerin mal ve hizmetlerini arz ettikleri ve rekabet şartlarının makul ölçülerde benzer bulunduğu coğrafi sınırlar olarak tanımlanmaktadır. Belirli bir pazarın topraksal sınırı, taşıma maliyetleri (navlun, paketleme vb.), malın dayanıklılığı, dağıtım sisteminin alanı ve etkinliği, belirli sağlayıcılar bakımından tüketici tercihleri, geleneksel alışkanlıklar, müşterilerin damak zevkleri ve satın alma özellikleri gibi faktörlere bağlıdır." (**RK., K. No: 93/750-159, RG., t. 09/12/2000, S. 24255**). İlgili ürün pazarının, "McDonald's'ın sağlamış olduğu know-how ile üretilen et ürünleri" şeklinde tespit edildiği ilginç bir karar için bkz. **RK., K. No: 99-41/435-274(a), RG., t. 03/11/2000, S. 24219.**

[95] Aslan, **Rekabet,** s. 113.

çıkacaktır[96] ve bu durum da RKHK. m. 4 gereğince hukuka aykırı kabul edilecektir. Yatay ve dikey sınırlamalara aşağıda ayrı olarak değinileceğinden, bu aşamada daha ayrıntılı bir açıklama yapmaya gerek görmüyoruz.

Şu halde, RKHK. m. 4 hükmü kapsamındaki hukuka aykırılık unsurunun belirlenmesinde, "rekabetin engellenmesi, bozulması ya da kısıtlanması" olgusu tayin edici niteliktedir. Madde düzenlemesinde birbirine benzer nitelikteki "engelleme", "bozma" ve "kısıtlama" ifadelerine birlikte yer verilmiş olması ilgi çekicidir. ATA.'da da benzer şekilde **prevention**, **restriction** ve **distortion** kavramları kullanılmıştır. Belirtmek gerekir ki, söz konusu nitelendirmelerin herhangi bir hukuki farklılık yaratmadığı doktrinde[97] genel olarak kabul gören görüştür. Zira 4. maddenin başlığı[98] da bunu kanıtlar niteliktedir. Bu sebeple, söz konusu üç kavram için, maddenin başlığıyla da uyumlu olarak, "rekabetin sınırlanması" ifadesinin kullanılması, kanaatimizce yerinde bir davranış olacaktır[99].

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, rekabetin sınırlandığı her durumda hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmeyeceğidir. Zira, yukarıda kısaca değinmiş olduğumuz Kanun'daki muafiyet rejimi sayesinde, rekabeti sınırlayıcı bazı işbirliği hallerinin hukuka uygun olduğu kabul edilebilir.

Aşağıda sırasıyla, rekabet sınırlamalarının çeşitleri (yatay – dikey sınırlamalar), bu sınırlamaların RKHK. m. 4 hükmü karşısındaki konumlarını

---

[96] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 91, Cengiz, **a.g.e.,** s. 81.

[97] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 188, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 90, Whish, **a.g.e.,** s. 90, Badur, **a.g.e.,** s. 80, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 143, Güven, **a.g.e.,** s. 68, Cengiz, **a.g.e.,** s. 79. Akıncı, söz konusu kavramlar arasında sadece nicelik farkı olduğunu belirtmiştir. Kavramları açık bir şekilde birbirlerinden ayırmanın mümkün olmadığını kabul eden Topçuoğlu ve Badur da, nicelik farkından söz edilebileceği görüşündedirler. Buna göre, rekabetin sınırlanma derecesine göre en ağırdan en hafife doğru bir sıralama yapmak gerekirse; Topçuoğlu, engelleme-kısıtlama-bozma; Badur ise, bozma-engelleme-kısıtlama şeklinde görüş belirtmektedirler. Tamamen kelimelerin kişisel olarak nasıl yorumlandığına bağlı olan bu sıralama açısından bizim görüşümüz ise, engelleme-bozma-kısıtlama şeklindedir. Kanaatimizce; engelleme, "herhangi bir piyasada rekabetin oluşmasına hiç izin vermeme"; bozma, "var olan rekabeti tamamen ortadan kaldırma"; kısıtlama ise, "var olan rekabeti tamamen ortadan kaldırmamakla beraber, yasak kapsamına girecek ölçüde sınırlama" olarak yorumlanabilir. Kavramlardan hangisinin kullanıldığının hukuki bir farklılık yaratmadığı gerçeği karşısında, bu tespitlerin hukuki bir önem taşımadığını kabul etmek gerekir.

[98] "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar".

[99] Aynı yönde bkz. Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 88. Ünal Tekinalp, "rekabeti kısıtlayıcı" ifadesini kullanmıştır (Tekinalp/Tekinalp Vd., **a.g.e.,** s. 399). Cengiz ise, "rekabetin bozulması" kalıbını kullanmayı tercih etmiştir (Cengiz, **a.g.e.,** s. 81).

belirleyen çeşitli doktrinler (**rule of reason**, **per se**, **de minimis**) ve rekabet sınırlamasından söz edilebilmesi için gerekli olan "amaç-etki-potansiyel etki" unsurları üzerinde durulacaktır.

1-) Yatay ve Dikey Sınırlamalar

Belirli bir piyasadaki ekonomik faaliyet sürecinin aynı aşamasında faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki rekabet sınırlamaları, "yatay sınırlamalar" olarak adlandırılır. Örneğin, belirli bir malın üreticilerinin veya toptancılarının kendi aralarındaki ilişkiler, yatay sınırlamalar çerçevesinde değerlendirilir. Söz konusu ekonomik faaliyet sürecinin farklı aşamalarında faaliyet gösteren teşebbüsler arası ilişkiler ise, "dikey sınırlamalar" başlığı altında incelenir[100]. Üretici ile dağıtıcı veya dağıtıcı ile perakendeci arasındaki ilişkiler buna örnek gösterilebilir[101].

Buna karşın, bazı durumlarda taraflar arasındaki ilişkinin yatay ya da dikey olarak nitelendirilmesi zordur. Örneğin, aynı zamanda dağıtım aşamasında faaliyet gösteren üretici ile onun farklı dağıtıcıları arasındaki ilişkinin tespitinde durum böyledir[102]. Ayrıca, ticari hayatın gerçekleri karşısında, teşebbüsler arasındaki ilişkilerin salt yatay veya dikey düzlemde gerçekleşeceğini ileri sürmek de mümkün değildir. Nitekim farklı ürün piyasalarında veya aynı ürün piyasasında fakat farklı coğrafi pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki ilişkilerden doğan ve doktrinde "aykırı" ya da "karma anlaşmalar"[103] olarak isimlendirilen grup buraya örnek gösterilebilir. Bununla birlikte, rekabet hukuku açısından önem arz eden teşebbüsler arası ilişkilerin genellikle yatay veya dikey düzlemde oluştuğu kabul edilir[104].

---

[100] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 37, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 92.

[101] Bir teşebbüsün, piyasadaki ekonomik faaliyet zincirinde kendisinden önce gelen başka bir teşebbüsle girdiği ilişki, "geriye yönelik entegrasyon"; zincirde kendisinden sonra gelen bir başka teşebbüsle girdiği ilişki ise, "ileriye dönük entegrasyon" olarak adlandırılır (Güven, **a.g.e.,** s. 115).

[102] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 147.

[103] Güven, **a.g.e.,** s. 117.

[104] **RK., K. No: 99-21/167-86, RG., t. 31/08/2000, S. 24156: "**...Kanun'un 4'üncü maddesi ile yasaklanan rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların niteliğinin, rakipler arasında (yani yatay anlaşma) ya da sağlayıcı, üretici ve perakendeci arasında (yani dikey bir anlaşma) olması gerekmektedir. Şikayet dilekçesinde bahsedilen sözleşme ise bir tüketici finans firması ile bir hazır giyim perakendecisi arasında imzalanan, çapraz nitelikte (conglamerate) sayılabilecek bir sözleşmedir. Bu tür sözleşmelerin rekabeti bozma, sınırlama ya da kısıtlama etkisinin pek fazla olmadığı da doktrinde

Dikey ilişkinin tersine, yatay ilişkideki tarafların birbirlerinin rakibi olması sebebiyle, yatay rekabet sınırlamalarının genellikle olumlu etkileri olmaz ve bu sebeple rekabet hukuku sistemlerinin tümü, bu türdeki kısıtlamalara karşı daha katı bir tutum takınırlar[105]. ATA. m. 81/1 düzenlemesi gibi, RKHK. m. 4 düzenlemesi de dikey-yatay sınırlama ayrımı yapmamıştır[106]. Bununla birlikte, her iki sistemde de mevcut olan muafiyet rejiminden (ATA. m. 81/3, RKHK. m. 5) dikey sınırlamaların yararlanması çok daha muhtemeldir[107].

Üretilen mal ve hizmetlerin tüketiciye ulaştırılması açısından dikey ilişkilerin çoğu zaman zorunluluk arz etmesi, bu tür ilişkilerin ticari yaşam içinde çok farklı görünümlerde (dağıtım, arz veya lisans sözleşmeleri gibi) ortaya çıkmaları ve sektörden sektöre farklılık göstermeleri sebepleriyle, söz konusu ilişkilere rekabet kurallarının nasıl uygulanacağı sorun yaratmaktadır[108]. Hatta Akıncı, rekabetin dikey yönde kısıtlanmasının rasyonel bir davranış türü olmadığını, böyle bir sınırlamanın taraflarının bundan çıkar sağlayamayacağını ileri sürmekte ve bu sebeple, dikey sınırlama izlenimini veren durumlarda, alt seviyede gerçekleşen bir yatay kısıtlamanın varlığının araştırılması gerektiğini savunmaktadır[109].

Dikey sınırlamalar; "satıcı tarafından alıcıya, belirli bir bölgeyle sınırlı tekel hakkı tanınması", "alıcının satıcıya, başka bir satıcının mallarını satmama hususunda

---

kabul edilen bir görüştür." "Aykırı anlaşmaların rekabet üzerindeki etkisi tartışmalıdır. Türk Rekabet Hukukunda aykırı/karma anlaşmalar *per se* yasak olarak kabul edilmemekte, rekabeti en az ihlal eden anlaşma türü olarak somut olaya göre bir değerlendirme yapılmaktadır." (Güven, **a.g.e.,** s. 118).

[105] Korah, **a.g.e.,** s. 150, Whish, **a.g.e.,** s. 93, Aslan, **Rekabet,** s. 212, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 92.

[106] **RK., K. No: 99-53/575-365, RG., t. 01/06/2001, S. 24419:** "Öncelikle açıklanması gereken husus, 4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin kapsamına ilişkindir. Bu madde ile, yatay-dikey anlaşma ayrımı yapılmaksızın, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran ya da doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerinin yasak olduğu hükme bağlanmıştır." ATA. m. 81/1'in dikey nitelikteki bir sınırlamaya ilk kez uygulandığı dava Consten ve Grundig davasıdır. (Consten&Grundig v. Komisyon, Dava 56&58/64, ECR. (1966) 299, CMLR. (1966) 418).

[107] **RK., K. No: 99-53/575-365, RG., t. 01/06/2001, S. 24419:** "...dikey anlaşmalar, dağıtım ve satış sonrası hizmetleri iyileştirmesi, teşebbüslerin doğru satış tahminleri ile üretimlerini düzenlemesi ve böylece verimliliğin artması, tüketicilerin de bundan yarar sağlaması gibi olumlu sonuçlara da yol açabilmektedir. Bu nedenle yatay anlaşmalar ile dikey anlaşmaların rekabeti bozucu etkileri farklıdır. Nitekim belirli kriterleri karşılayan dikey anlaşmalar, Kanun'un 5 inci maddesi uyarınca düzenlenen grup muafiyeti tebliğleri ile 4 üncü maddenin mutlak yasaklamasından muaf tutulmuştur."

[108] Aslan, **Rekabet,** s. 213, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 93.

[109] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 38.

taahhütte bulunması" ya da "satıcı tarafından alıcıya, tekrar satış koşullarına ilişkin sınırlandırmalar getirilmesi" gibi görünümlerde ortaya çıkar[110]. Söz konusu sınırlandırmaların dikey ilişkinin doğası gereği var olması gerektiği ve genel olarak dikey sınırlamaların ekonomiye olumlu etkilerinin olduğu kabul edilebilir ise de, bazı durumlarda, rekabet düzenini koruma amacını ön plana çıkararak söz konusu sınırlandırmaların engellenmesi gerekir. Özellikle taraflardan birinin sözleşme yapma özgürlüğünün kısıtlandığı, coğrafi pazar ve müşteri kesimi açısından sınırlandırmalarda bulunulduğu veya yeniden satış fiyatlarının tespit edildiği durumlarda, RKHK. m. 4 kapsamında hukuka aykırı kabul edilecek ve m. 5'deki muafiyet imkanından yararlanamayacak bir dikey ilişki söz konusu olabilir[111]. Dikey sınırlamaların rekabet üzerindeki etkilerinin doğru olarak tespit edilmesi ve bunun sonucunda RKHK. m. 4 kapsamında harekete geçilip geçilmeyeceğinin belirlenmesinde, somut olayın özellikleriyle birlikte ilgili piyasa koşullarını dikkate alan olaycı bir yaklaşım benimsenmelidir[112]. Özellikle bayilik sisteminin yaygın olduğu ülkemiz açısından, rekabetin dikey sınırlamalarla ihlali konusu önem taşımaktadır.

Sanlı, dikey sınırlamalardaki hukuka aykırılığı belirlemede, "marka içi" (aynı markanın üretim, dağıtım veya satış gibi farklı aşamalarında faaliyet gösteren teşebbüsler arası) ve "markalar arası" (aynı piyasadaki farklı markaların sahibi olan teşebbüsler arası) rekabetin önemli olduğunu belirtmektedir[113]. Rekabet hukuku açısından markalar arası rekabet, marka içi rekabetten daha önemlidir ve genelde dikey sınırlamalar, markalar arası rekabeti arttırırken marka içi rekabeti olumsuz yönde etkilerler[114]. Markalar arası rekabetin istenilen düzeyde olduğu durumlarda,

---

[110] Bellamy/Child, **a.g.e.,** s. 66, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 93.

[111] Aslan, **a.g.e.,** s. 213, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 149.

[112] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 95. Yazar, dikey sınırlandırmaların rekabet hukuku açısından doğru biçimde değerlendirilmesi açısından, grup muafiyeti sisteminin yaygın hale getirilmesi gerektiğini ileri sürmekte ve AB. Rekabet Hukuku'ndaki yaklaşımın da bu yönde gelişmekte olduğunu tespit etmektedir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Sanlı, **a.e.,** s. 175 dn. 173, 174, 175).

[113] Sanlı, **a.e.,** s. 93.

[114] **RK., K. No: 00-8/70-32, RG., t. 21/10/2000, S. 24207:** "Dikey anlaşmalar marka içi rekabeti kısıtlarken, markalar arası rekabeti arttırmaktadır." Hatta bazı durumlarda, markalar arası rekabette üstün konuma geçebilmek için marka içi rekabetin sınırlandırıldığı söylenebilir (Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 148). Belirtmek gerekir ki, bazı anlaşmalar hem marka içi rekabeti, hem de markalar arası rekabeti sınırlandırabilir. Örneğin, üreticinin dağıtıcıya topraksal koruma sağladığı durumlarda, dağıtıcı, aynı

dikey ilişkilerle marka içi rekabetin sınırlanması hukuka aykırılık teşkil etmez. Ancak markalar arası rekabetin yeterli seviyede olmadığı durumlarda, marka içi rekabetin kısıtlanması piyasadaki rekabetin sınırlanmasına yol açacağından, bu koşullarda gerçekleşen dikey sınırlamaların hukuka aykırı kabul edilmesi gerekir[115].

2-) Rule of Reason, Per Se ve De Minimis Doktrinleri

ATA. m. 81/1 ve RKHK. m. 4'ün ABD. Antitröst Hukuku'ndaki yasal karşılığı olan Sherman Kanunu m. 1'de *"...ticareti veya alışverişi kısıtlayan **her** sözleşme...hukuka aykırıdır."* ifadesine yer verilmiştir. ABD. Hukuku'nda, "ticaretin kısıtlanması" ile "rekabetin kısıtlanması"nın kastedildiği hususunda görüş birliği vardır[116]. Uygulamada, Sherman Kanunu m. 1'in lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınarak rekabeti kısıtlayan her sözleşmenin hukuka aykırı kabul edilmesinin, hakkaniyete ve kamusal menfaatlere aykırı sonuçlar doğurduğu[117] anlaşılmış ve uygulamanın rekabet hukukunun amaçları doğrultusunda gelişmesini sağlamak için, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin içtihatlarıyla **rule of reason** ile **per se** doktrinleri geliştirilmiştir[118]. Söz konusu doktrinler, taraflar arası işbirliğinin hangi hallerde hukuka aykırı olduğunu belirlemede önem arz etmektedir.

Rule of reason doktrini[119], "rekabeti sınırlama" olgusu ile "rekabet hukukunu ihlal" durumunun birbirlerinden farklı olması sebebiyle ortaya çıkmıştır. Rekabeti sınırlayıcı bazı ilişkilerin aynı zamanda ekonomik veya sosyal faydalar sağlaması karşısında, bu türden ilişkilerin, salt rekabeti sınırlama amacı taşıyan, tabiri caizse kötü niyetli ilişkilerden ayırt edilmesi gerekmektedir. Rule of reason doktrini,

---

marka ürünün diğer dağıtıcılarının doğrudan rekabeti ile karşılaşmadığından marka içi rekabet sınırlanmakta iken; üretici, sağladığı topraksal korumaya karşılık, dağıtıcıya rakip malları satma yasağı getirmişse, bu durumda aynı zamanda markalar arası rekabet de sınırlanmaktadır (Güven, **a.g.e.,** s. 116).

[115] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 94.

[116] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 187.

[117] Zira tamamen tarafların yararına olan rekabet sınırlamaları ile ekonomik açıdan olumlu yanları olan rekabet sınırlamalarını aynı kefeye koymak doğru değildir (Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 136).

[118] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 213. Söz konusu doktrinler ABD. Hukuku kökenli olmakla birlikte AT. Rekabet Hukuku sistemini de etkilemiştir. (Akıncı, **a.e.,** s. 214, Aslan, **Rekabet-Eski Bs.,** s. 119, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 137).

[119] Tekinalp/Tekinalp Vd. ile Sanlı'nın eserlerinde söz konusu kavram "haklı sebep doktrini" olarak Türkçeleştirilmişken, Topçuoğlu, "makul sebep doktrini" ifadesini kullanmaktadır. (Tekinalp/Tekinalp Vd., **a.g.e.,** s. 405, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 97, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 137).

rekabeti sınırlayıcı işbirliği halinin olumlu ve olumsuz yönlerinin birlikte değerlendirilip elde edilen sonuca göre karar verilmesini gerektirir. Rule of reason analizi olarak adlandırabileceğimiz bu süreçte, somut olayın özellikleri (piyasa koşulları, tarafların pazar payları vs.) dikkate alınır. Yapılan değerlendirmeler sonucunda rekabet üzerindeki sınırlamaların makul ölçüde olduğu ve haklı nedenlere dayandığı tespit edilirse, bu sınırlamaların rekabet hukukunu ihlal etmediğine karar verilir. Özetle rule of reason kuralı, faydalı sonuçları olduğuna kanaat getirilen herhangi bir işbirliği halinin, kaçınılması mümkün olmayan rekabeti sınırlayıcı niteliklerine göz yumulmasıdır[120].

AT. Rekabet Hukuku ve hukukumuz açısından, rule of reason değerlendirmesinin muafiyet rejimi çerçevesinde yapılacağı kabul edilebilir. Hatta söz konusu doktrinin ABD. Hukuku'nda ortaya çıkmış olmasının, Sherman Kanunu'nda muafiyet sistemine yer verilmemiş olmasından kaynaklandığı da ileri sürülebilir[121]. Buradaki asıl sorun, rule of reason değerlendirmesini muafiyet rejimi kapsamında yapılan değerlendirmeyle sınırlı tutmanın doğru olup olmayacağıdır. Bir diğer ifadeyle, acaba muafiyet koşullarını yerine getirmeyen rekabeti sınırlayıcı işbirliği hallerinin mutlak olarak RKHK. m. 4 kapsamında hukuka aykırı olduğunu ileri sürebilir miyiz?

Sanlı ve Topçuoğlu bu soruya olumsuz yanıt vermektedirler. Sanlı, RKHK. m. 5'deki muafiyet sisteminin, rule of reason doktrininin işlevini önemli ölçüde yerine getirecek nitelikte olduğunu kabul etmekteyse de, muafiyet rejiminin sebep olacağı çeşitli sakıncalar nedeniyle[122], RKHK. m. 4'deki genel yasağın da rule of reason doktrini çerçevesinde dar yorumlanması gerektiğini savunmaktadır[123]. Bir diğer ifadeyle, rule of reason doktrinini m. 5 uygulamasıyla sınırlamayıp, m. 4'e

---

[120] Topçuoğlu, **a.e.,** s. 137.

[121] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 138.

[122] Bkz. Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 100.

[123] "...rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların ekonomik etkilerini dikkate alan ve genel yasaklama koşulunun uygulanmasında esneklik sağlayan 'rule of reason' benzeri bir yaklaşımın benimsenmesi, 4. maddenin amaca uygun olarak tatbik edilmesi ve menfi tespit hükmünün işletilebilmesi (RKHK. m. 8) bakımından bir zorunluluk olarak gözükmektedir." (Sanlı, **a.e.,** s. 101). Aynı yönde bkz. Korah, **a.g.e.,** s. 60, Bellmay/Child, **a.g.e.,** s. 88.

giren durumların belirlenmesinde de kullanmak gerekir[124]. Topçuoğlu da, muafiyet koşulları gerçekleşmese bile, haklı sebeplerin varlığı halinde sınırlamanın m. 4 yasağından kurtulması gerektiğini, haklı sebepleri m. 5 şartları ile sınırlandırmanın milli ekonomi için sakıncalı sonuçlar doğuracağını kabul etmektedir[125].

Cengiz ise, Türk Rekabet Hukuku'nda rule of reason değerlendirmesinin RKHK. m. 5 hükmü ile sınırlı olarak yapılmasından yanadır. Yazar, Kanun'un 4. maddesi ile genel bir yasaklama getirilmiş olduğunu ve m. 5'deki muafiyet rejiminin bu yasaklayıcı kuralın bir istisnası olduğunu belirtmekte; istisnanın dar yorumlanması ilkesi gereğince, Kanun'da objektif ölçüler içeren açık bir düzenleme olmadıkça rule of reason analizinin m. 5 düzenlemesi ile sınırlı tutulmasının daha uygun olacağını savunmaktadır[126].

Kanaatimizce, rule of reason analizinin muafiyet rejiminin kapsamından daha geniş bir ölçekte yapılması gerekir. Ancak bu şekilde yapılacak bir değerlendirmenin (muafiyet rejiminin aksine) yasal koşullara dayanmaması ve bunun sonucu olarak, değerlendirme kriterlerinin olaydan olaya değişecek olması sebebiyle, böyle bir yaklaşımın kötüye kullanılması olasıdır. Bu nedenle, sınırlayıcı uygulamalar hakkında m. 5 dışında bir rule of reason analizinin yapıldığı olaylarda, Danıştay'ın çok daha etkin bir denetim mekanizması olarak hareket etmesi gerektiği görüşündeyiz. Bilindiği üzere, AT. Rekabet Hukuku'nda, Komisyon'un kararları ATAD. tarafından etkin bir biçimde denetlenmektedir. Ülkemizde var olan sistemde ise, Rekabet Kurulu'nun kararları Danıştay'ın denetimindedir. (RKHK. m. 55). Buna karşılık, ilgili kararlarında Danıştay'ın, genellikle işin esasına girmekten kaçındığı ve kararları usuli açıdan bozduğu görülmektedir. Bu noktada, Danıştay Kanunu'nda yapılan değişiklikle[127], RKHK.'den doğan uyuşmazlıklarda görevlendirilmiş olan[128] Danıştay 13. Dairesi'ne önemli görevler düşmektedir. Söz konusu Dairenin, teknik

---

[124] Bilindiği üzere RKHK. m. 5 uygulaması, sadece RKHK. m. 4 kapsamına giren haller için uygulanmaktadır. Oysa Sanlı, söz konusu doktrin vasıtasıyla m. 4'ün kapsamına girecek hallerin de sınırlandırılması gerektiğini savunmaktadır.

[125] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 138.

[126] Cengiz, **a.g.e.,** s. 67.

[127] Bkz. 5183 sayılı Danıştay Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 9, RG., t. 09/06/2004, S. 25487.

[128] Bkz. 2575 sayılı Danıştay Kanunu m. 34/C. Bu madde, 5183 sayılı Danıştay Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun m. 17 uyarınca, 01.01.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

yönü ağır basan rekabet hukuku alanında kendini geliştirmesini ve ihtilafların esasına girerek, rekabet hukukumuzun gelişmesine ön ayak olacak içtihatlarda bulunmasını umut etmekteyiz. Konumuz açısından söz konusu olacak bir denetimin de, ancak umut ettiğimiz koşulların hayata geçirilmesiyle sağlanabileceği kuşkusuzdur.

Rekabeti sınırlayıcı bazı işbirliği hallerinde, geçmişte edinilen tecrübeler veya somut olayda rekabeti sınırlama amacının açıkça tespit edilmesi sayesinde, rule of reason veya benzeri bir değerlendirme yapmaya gerek olmamaktadır. Böyle bir durumda, herhangi bir piyasa araştırması yapılmadan ve tarafların haklı sebep savunmaları dikkate alınmadan, söz konusu işbirliği hali doğrudan hukuka aykırı kabul edilir. Bu durum per se doktrininin sonucudur.

Herhangi bir işbirliği halini per se yasak kapsamına sokabilmek için, söz konusu uygulamalara ilişkin daha önceden rule of reason analizine başvuruluş olması gerekir. Zira, per se durumlar esasen, rule of reason analizi ile zaman içinde elde edilmiş olan tecrübelerin sonucudur[129]. Bu sebeple, bu iki yöntemin birbirini tamamladığı ve hatta per se uygulamanın, rule of reason doktrininin özel bir hali olduğu kabul edilebilir. Uygulamada da, rekabeti sınırlayıcı olması bakımından şüpheli bir durumla karşılaşan rekabet otoriteleri, ilk olarak söz konusu durumun per se yasak kapsamına girip girmediğine bakarlar. Per se yasak kapsamına giren bir sınırlamanın tespit edilemediği durumlarda ise rule of reason analizine başvurulur[130].

Tam bir liste vermek imkansız olsa da, yatay - dikey nitelikteki fiyat tespitlerinin, yatay nitelikteki pazar paylaşımlarının ve genel olarak rekabeti kısıtlamaktan başka amacı olmayan işbirliği hallerinin rekabet hukuku açısından per se yasak olduğu kabul edilebilir[131].

Sanlı, RKHK. m. 4 f. 2'deki örneklerin per se doktrininden daha geniş bir alan içermesi, de minimis doktrininin fiilen uygulanmakta oluşu ve muafiyet sisteminin düzenlenmiş olması karşısında, rekabet hukukumuz çerçevesinde per se

---

[129] Aslan, **Rekabet-Eski Bs.,** s. 120.

[130] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 215 ve 227.

[131] Akıncı, **a.g.e.,** s. 215, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 139.

doktrinine yer vermenin uygun olmayacağını ileri sürmekteyse[132] de, Rekabet Kurulu kararlarının bu görüşü desteklemekten uzak olduğunu söyleyebiliriz. Zira Kurul bir kararında[133], *"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."* ifadesini kullanarak per se doktrinine işaret etmiştir.

Zaman ile yüksek maliyet gerektiren rule of reason analizine ihtiyaç duyulmaması[134] ve ihlalin belirlenmesinde açıklık, kesinlik ve kolaylık sağlayarak hukuki belirsizliği ortadan kaldırması, per se doktrininin olumlu yönleridir. Rule of reason doktrini ise, teşebbüslere ihtiyaç duydukları esnekliği sağlayarak ekonomik verimliliği teşvik eder[135].

Rule of reason ve per se doktrinlerinden farklı olarak ATAD. içtihatlarıyla ortaya çıkan[136] ve gelişen[137] de minimis doktrini, hukuktaki "de minimis non curat lex"[138] ilkesine dayanmaktadır[139]. Bu doktrine göre, piyasadaki rekabet düzeni üzerinde hissedilir bir etkisi olmayan işbirliği halleri, teorik olarak rekabeti sınırlayıcı nitelikte olsalar da, hukuka aykırı kabul edilmezler. Buradaki durum, RKHK. m. 5 anlamındaki bir muafiyet değildir. Bilindiği üzere, m. 5'deki muafiyet rejimi, RKHK. m. 4'e aykırı olan işbirliği halleri için geçerli olur. Oysa de minimis

---

[132] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 99. Krş. Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 140 dn. 179.

[133] **RK., K. No: 99-30/276-166 (a), RG., t. 06/10/2000, S. 24192.** Aynı yönde bkz. **RK., K. No: 93/750-159, RG., t. 09/12/2000, S. 24255.**

[134] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 97, Aslan, **Rekabet-Eski Bs.,** s. 120.

[135] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 141.

[136] ATAD.'nin, de minimis kuralının uygulanma prensiplerini ortaya koyduğu ilk kararı Völk/Vervaecke davasında ortaya çıkmıştır. (Völk v. Vervaecke, Dava 5/69, ECR. (1969) 295, CMLR. (1969) 273). (Tomur, **a.g.e.,** s. 24). ABD. Hukuku'nda de minimis doktrini kabul edilmemişse de, rekabetin kısıtlanması ile tarafların piyasa payları arasında yakın ilişki bulunduğu kabul edilmektedir (Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 199).

[137] Komisyon'un, de minimis kavramına ilişkin yorum ve görüşlerini gösteren ve uygulamada ATAD.'yi ya da üye ülke mercilerini bağlamayan bildirileri mevcuttur. De minimis doktrininin kriterlerini somutlaştıran bu bildiriler; 1970, 1977, 1986, 1994, 1997 ve son olarak 2001 yılında yayımlanmıştır. Söz konusu de minimis bildirileri ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Tomur, **a.g.e.,** s. 24-30 ve 42-46.

[138] "Kanun küçük şeylerle uğraşmaz." (Yılmaz, **a.g.e.,** s. 254).

[139] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 193.

kuralının uygulandığı bir ilişki, esasen m. 4 kuralına aykırılık teşkil etmemektedir ve bu yüzden söz konusu duruma muafiyet kazandırılması söz konusu olamaz[140].

Herhangi bir işbirliği ilişkisinin piyasa üzerinde hissedilir bir etkiye sahip olup olmadığının belirlenmesi, ilgili coğrafi pazarın ve ürün pazarının doğru olarak tespit edilmesini gerektirir. Nitekim İstanbul'daki bir mahallede faaliyet gösteren bakkalların fiyat tespiti anlaşması yapmalarıyla, diğer yerleşim yerlerinden uzakta konuşlanmış olan bir köyde var olan bakkalların böyle bir anlaşma yapmaları farklı sonuçlar doğurur[141].

ATA. m. 81/1'deki genel yasaklama kuralı içinde "...üye Devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek..." ifadesi kullanılarak bu doktrinin ortaya çıkmasına açık kapı bırakılmışsa[142] da, rekabet hukuku mevzuatımız açısından böyle bir durum söz konusu değildir. Nitekim ne RKHK.'de, ne Rekabet Kurulu'nun çıkarmış olduğu tebliğlerde, ne de RKHK.'nin madde gerekçelerinde bu doktrinin benimsenmiş olduğuna ilişkin bir ifade bulunmamaktadır. Buna karşın, de minimis kuralının bizim sistemimizde de benimsenmesinin uygun hatta zorunlu olduğu, doktrinde[143] genel kabul gören görüştür. Zira de minimis kuralının, ülkemiz şartlarına uygun olarak rekabet hukuku sistemine alınmasının, ülke ekonomisinde önemli bir yere sahip olan KOBİ.'lerin desteklenmesinde, Rekabet Kurulu'nun etkin çalışmasının sağlanmasında ve RKHK.'nin asli amacına ulaşabilmesinde önemli etkisi olacağını kabul etmek gerekir[144]. Çeşitli kararlarına baktığımızda, Kurul'un da aynı yönde

---

[140] Tomur, **a.g.e.,** s. 59.

[141] Aslan, **Rekabet,** s. 96, Badur, **a.g.e.,** s. 79.

[142] ATA. m. 81/1'in uygulanabilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir: i) Üye devletler arası ticaretin etkilenmesi. ii) Rekabeti sınırlayıcı amaç veya etki. İlk kriter, ulusal nitelikte olan rekabet hukukumuz açısından geçerli değildir. Buna karşın, rekabeti sınırlayıcı amaç veya etkinin RKHK. m. 4 uygulaması açısından hayati önemi haiz olduğunu kabul etmek gerekir. Belirtmek gerekir ki AT. Rekabet Hukuku'nda de minimis doktrini, salt üye devletler arası ticaretin etkilenmesi kriterine dayandırılmamakta ve söz konusu kuralın uygulanması açısından, ilgili pazardaki rekabetin hissedilir ölçüde etkilenip etkilenmediği önem arz etmektedir. "AB. Rekabet Hukuku'nda yerini alan de minimis kuralını doğrudan üye ülkeler arasındaki ticaretin etkilenmesi şartı ile açıklamak mümkün görünmemektedir. Ancak dolaylı bir bağlantı kurularak üye ülkeler arası ticaretin etkilenmesi, ilgili pazarda rekabetin hissedilir ölçüde sınırlanmasına bağlanmaktadır." (Tomur, **a.g.e.,** s. 54). Krş. Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 186 dn. 227.

[143] Aslan, **Rekabet,** s. 99, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 144, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 103, Tomur, **a.g.e.,** s. 57, Güven, **a.g.e.,** s. 178.

[144] Tomur, **a.g.e.,** s. 57. Yazar, de minimis kuralının uygulanmasına ilişkin bir Rekabet Kurulu tebliği çıkarmanın uygun olmadığı görüşündedir. Yazara göre, de minimis kuralının uygulanma esaslarının

sonuca ulaştığını ve de minimis doktrinini rekabet hukukumuz açısından hayata geçirdiğini söyleyebiliriz[145].

Son olarak belirtmek gerekir ki, Rekabet Kurumu'nun internet sitesinde görüşe sunulan RKHK.'ye ilişkin değişiklik taslağında da, m. 4 f. 1'deki "...rekabeti..." kelimesinden sonra "önemli ölçüde" ibaresinin getirilmesi öngörülmektedir; ki bu değişikliğin, de minimis doktrinine yasal dayanak sağlamak amacıyla planlandığı açıktır.

3-) Rekabeti Sınırlayıcı Amaç-Etki-Potansiyel Etki

RKHK. m. 4 f. 1'deki "...rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan..." ifadesinden de açıkça anlaşıldığı üzere, kanun koyucu teşebbüsler arası işbirliği hallerine ilişkin üçlü bir denetim sistemi oluşturmuştur. Buna göre, yapılan işbirliğinin amacı rekabeti sınırlamaksa, bu işbirliğinin piyasadaki mevcut ya da potansiyel etkilerini

---

zaman içerisinde Rekabet Kurulu kararları ile şekillenmesi daha yerinde olacaktır (Tomur, **a.e.,** s. 58-59).

[145] **RK., K. No: 40/245-1, RG., t. 12/11/1998, S. 23521:** "...piyasanın küçüklüğü sebebiyle, 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü ve 6'ncı maddelerinde öngörülen 'ülkenin bütününde ya da bir bölümünde..' koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediği de kuşkuludur." Kurul'un ilk kararlarından olan söz konusu karar, değişik açılardan eleştirilebilir. Konumuzla ilgili olarak, 4. maddede, "ülkenin bütününde ya da bir bölümünde" şeklinde bir ifadenin olmadığını belirtmekle yetiniyoruz. Ayrıntılı bilgi için bkz. Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 187 dn. 230, Tomur, **a.g.e.,** s. 59-60. **RK., K. No: 53/384-44, RG., t. 20/11/1998, S. 23529:** "...olayın Salihli gibi 4054 sayılı Kanun'un uygulaması bakımından oldukça küçük bir bölgede gerçekleşmiş olması, dolayısıyla ilgili hizmet piyasasında rekabetin önemli ölçüde sınırlanmadığı hususu da dikkate alınarak...şikayet konusu hakkında Salihli ilçesi özelinde bir soruşturma açılmasına gerek olmadığı kanaatine ulaşılmıştır." **RK., K. No: 00-11/109-54, RG., t. 17/11/2000, S. 24233:** "Fiyat hareketleri incelenen bu firmalar, toplam olarak Türkiye süt pazarının %60'dan fazlasını ellerinde tutmaktadırlar. Bu firmalar, anlaşma ya da uyumlu eylem yoluyla piyasalarda rekabeti önemli ölçüde etkileyebilecek potansiyele sahiptirler." **RK., K. No: 00-32/338-192, RG., t. 04/01/2002, S. 24233:** "...şikayete konu olan az sayıda firmanın aralarında gerçekleştirecekleri bir anlaşma ya da uyumlu eylemin ilgili pazarda rekabeti kısıtlayıcı etki doğurması mümkün görünmemektedir. İlgili coğrafi pazarda faaliyet gösteren fırın ve ekmek fabrikalarının toplamının 77 olduğu, bunlardan 24'ünün Keçiören, 53'ünün de Yenimahalle'de faaliyet gösterdiği dosya mevcudu bilgi ve belgelerde anlaşılmaktadır. Şikayetçinin iddialarında ise ekmek üretim kapasiteleri bakımından ortalama büyüklükte oldukları ifade edilen üç ya da dört fırının adı geçmektedir. Dolayısıyla, ilgili pazarın yaklaşık % 5'ine sahip olan firmalar tarafından gerek nihai tüketici, gerekse yeniden satıcı bakkal ve marketler bakımından ürünün elde edilmesi yönünde herhangi bir kısıtlamanın yaratılması olası değildir." Aksi yönde olmak üzere; **RK., K. No: 02-29/339-139, K. Tarihi: 16/05/2002 (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006):** "Kaldı ki iddia edildiği gibi rekabet coğrafi pazarın küçük bir bölümünde ihlal edilmiş olsa bile ihlalin ve pazarın boyutu Kanun'a aykırılığı ortadan kaldıracak bir sonuç doğurmamaktadır." De minimis doktrini doğrultusunda hareket edilmemiş olması sebebiyle, Kurul'un İpekyol/Emir Moda Kararı'nın eleştirilmesi hakkında bkz. Aslan, **Rekabet,** s. 98-99.

araştırmaya gerek yoktur[146]; per se doktrini gereğince hukuka aykırılık tespit edilir. Bu yüzden, rekabeti sınırlama amacı ile girişilmiş bir işbirliği ilişkisinin uygulamaya geçirilmemiş veya geçirilememiş olması, rekabet hukukuna aykırılık bakımından bir fark yaratmaz[147]. Rekabet Kurulu'nun bu konudaki yerleşmiş yaklaşımı Danıştay tarafından da onaylanmıştır:

"Davacı şirketin,...ihlalin gerçekleşmediği iddiasına gelince, 4054 sayılı Yasanın 4. maddesinde, doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu açıkça belirtilmiştir...bu türden anlaşmaların rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıması...hukuka aykırı sayılması için yeterli olup, bu anlaşmalar sonucunda ayrıca zararlı bir sonucun doğmuş olması şart değildir."*[148]*

Belirtmek gerekir ki, rekabet üzerinde hissedilebilir derecede bir etkisi olmayan ancak rekabeti sınırlama amacı taşıyan işbirliği halleri, yukarda genel hatlarıyla açıklamadığımız **de minimis** doktrini gereğince, m. 4 kapsamına alınmaz[149].

---

[146] Ancak, RKHK. m. 16 f. 4 hükmü gereğince, ilgili teşebbüslere verilecek cezanın miktarını belirleyebilmek için, sınırlamanın süresini ve şiddetini ortaya çıkarmak gerekir.

[147] **RK., K. No: 99-49/536-337 (a), RG., t. 04/10/2000, S. 24190: "**4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesine göre bir anlaşmanın veya teşebbüs birliği kararının rekabeti kısıtlayıcı sayılabilmesi için beklenen etkiyi yaratmış olması zorunlu değildir. Anlaşmanın, rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı veya bozucu bir amaç taşıması anılan madde kapsamında değerlendirilmesi için yeterlidir. Dolayısıyla taahhütnameleri imzalayan kişilerin bu taahhütnamelere uygun hareket etmemeleri yani taahhütnamelerin hayata geçirilmemiş olması ortada bir anlaşma veya taahhütname olmadığı veya bu taahhütnamelerin anılan madde kapsamında değerlendirilemeyeceği anlamına gelememektedir. Bir başka deyişle, söz konusu uygulama ister rekabeti bozma amacıyla yapılmış olmakla birlikte sonuca ulaşmamış olsun, isterse böyle bir amaç gütmemekle birlikte sonucu itibariyle rekabeti kısıtlasın veyahut da gerek amacı gerekse etkisi bakımından rekabeti engellemiş olsun ve hatta yalnızca bu sonucu doğurabilecek nitelikte olsun, 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında yasak ve hukuka aykırı bir fiildir.". **RK., K. No: 99-30/276-166 (a), RG., t. 06/10/2000, S. 24192:** "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.". Aynı yönde bkz. **RK., K. No: 93/750-159, RG., t. 09/12/2000, S. 24255; RK., K. No: 99-13/99-40, RG., t. 03/07/1999, S. 23744**.

[148] Danıştay 10. Daire, K. Tarihi: 19/12/2003, E. 2001/1405, K. 2003/4903, (çevrimiçi, http://www.danistay.gov.tr, 22/08/2006).

[149] Aslan, **a.e.,** s. 180. **RK., K. No: 04-17/126-28, K. t. 26/02/2004**, **(çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**: "...gerçek anlamda rekabeti kısıtlama amacı olsa bile ilgili rekabeti kısıtlama amacının dar bir yaklaşım ile değil, ancak uygulanma kabiliyeti ve imkanının olup olmadığı hususu ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir eylemin rekabeti kısıtlama amacı olsa bile, bu amaçla bir araya gelen teşebbüslerin o amacı gerçekleştirme kabiliyetleri ve kapasiteleri hiç yok veyahut sınırlı ise, bu

Rekabeti sınırlama amacının açıkça belirlenemediği hallerde, taraflar arası ilişkinin yorumlanması gerekir. Amacın doğru olarak belirlenebilmesi için gerekli olan bu faaliyette, özellikle taraflar arasında bir anlaşmanın mevcut olduğu durumlarda, Borçlar Hukuku'ndaki yorum kurallarından faydalanılabilir[150]. Anlaşma düzeyine gelmemiş bir ilişkiyi temsil eden uyumlu eylem hallerinde, uyumlu eylemin doğası gereği, sınırlama amacı çoğunlukla tarafların uyumlu olarak gerçekleştirdikleri davranışlarının arka planında gizlidir[151]. Bazı durumlarda, taraflar arası ilişkinin amacının veya rekabet üzerindeki etkisinin belirlenmesinde, var olan ilişkilerin teker teker değil, bir bütün olarak ele alınması doğrudur. Örneğin, üretici ile çeşitli dağıtıcıları arasında akdedilen sözleşmelerin bir bütün olarak ele alınıp incelenmesi, amacın veya rekabet üzerindeki etkilerin tespit edilmesinde daha doğru olabilir[152].

İşbirliği halinin rekabeti sınırlama amacı ile gerçekleştirilmiş olmadığını tespit etmek, 4. madde analizi için yeterli değildir. Bu aşamadan sonra, söz konusu ilişkinin rekabet üzerindeki somut etkilerinin araştırılması gerekir. Zira, rekabeti sınırlama amacı taşımayan bir işbirliği halinin, pazar koşulları ile birleşerek bu yönde bir etki doğurması olasıdır. Rekabeti sınırlama amacı taşımamasına karşın bu yönde

---

durumda söz konusu amacın tek başına bir rekabet ihlali olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir." Oy çokluğu ile alınan bu kararın karşı oy gerekçesinde ise, RKHK. m. 4 kapsamında de minimis doktrininin uygulanabilmesine dayanak yapılacak herhangi bir hüküm bulunmadığına dikkat çekilmiş; bu sebeple, rekabeti sınırlayıcı bir gücü olmamasına karşın, bu yöndeki amacın açık bir biçimde tespit edildiği durumların da madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiği savunulmuştur: "4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi...ihlalin oluşumunda amacın kanıtlanmasını yeterli görerek, "etki doğurma" veya "etki doğurabilme" unsurunu amaçla birlikte koşul olarak görmemiştir...Kararda gösterilen gerekçeler 4054 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine uygun olmak zorundadır. Usul ekonomisi, pratikte yarar sağlamama vb. gerekçeler hukuka aykırılıkları ortadan kaldıramaz...amacı açık ihlallerde, rekabet hukukuna uygun çözüm soruşturma açmamak değil, yasal değişiklik yapılması önerilerini gündeme getirmektir. Bu bağlamda Kurul, 4 üncü maddenin amaç-etki ilişkisinde değişiklik önerilerini Kanun'un 27. maddesi çerçevesinde yetkili makamlara ulaştırmalı ve 'de minimis' ilkesinin yasal biçimde devreye sokulmasını sağlamalıdır."

[150] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 104. Tarafların gerçek niyetlerinin ortaya çıkarılması için gerekli olan bu yorum faaliyetinde, BK. m. 18 f. 1 hükmü yol gösterici niteliktedir: "Bir akdin şekil ve şartlarını tayinde, iki tarafın gerek sehven gerek akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır."

[151] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 134. Yazara göre, aynı piyasada faaliyet gösteren üç teşebbüsten ikisinin, diğerini piyasa dışına itmek amacıyla fiyat düşürmeleri halinde, dışarıdan görülen durum, bu iki teşebbüsün rekabet şiddetini arttırmış olmalarıdır. Bu durumda, tarafların uyumlu hareket etmek suretiyle üçüncü teşebbüsü piyasadan silme gayelerinin (rekabeti sınırlama amacının) ortaya çıkarılması, ancak görünüşteki davranışların arka planını araştırmakla mümkün olacaktır.

[152] Aslan, **Rekabet,** s. 181.

etki doğuran işbirliği halleri, "rekabeti ikinci dereceden etkileyen işbirliği halleri" olarak nitelendirilmektedir[153]. Rekabet Kurulu da, amaç-etki-potansiyel etki kriterini baz alarak benzer bir sınıflandırma yaptığı BİAK. kararında[154] şu sonuca ulaşmıştır:

"4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamına giren anlaşmaları iki gruba ayırmak mümkündür. Birinci grup anlaşmalar, rekabeti kısıtlamak amacına yönelik anlaşmalardır. Bu tür anlaşmalarda taraflar rekabetin kısıtlanmasını istemektedir ve anlaşma bu amacın elde edilmesinde bir araçtır. İkinci grup anlaşmalar ise, rekabetin kısıtlanmasına neden olan anlaşmalardır. Buradaki amaç rekabetin kısıtlanması dışındaki herhangi bir konudur; ancak piyasa koşulları ve tarafların özellikleri nedeniyle anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı etkisi vardır ya da anlaşma böyle bir etkiyi doğurabilecek nitelik taşımaktadır."

Rekabet üzerinde mevcut olumsuz bir etkinin bulunamadığı durumlarda ise, m. 4 hükmü gereğince, potansiyel rekabet üzerindeki etkilerin saptanması gerekir. Zira RKHK. m. 4, ATA. m. 81/1'in aksine, rekabet üzerinde ileriki zamanlarda olumsuz etki doğurabilecek potansiyel rekabet sınırlamalarını da hukuka aykırı kabul etmektedir[155]. Ancak yapılacak değerlendirmelerin varsayımlara dayanacak olması ve bu durumun hukuki belirsizlik yaratacak olması nedeniyle, potansiyel etki değerlendirmelerinde ihtiyatlı davranılmalıdır[156].

İşbirliği halinin rekabeti sınırlama amacı taşıması veya böyle bir amaç gütmemesine rağmen rekabeti sınırlaması yahut sınırlayabilecek nitelikte olmasının, hukuka aykırılık açısından bir farkı bulunmamaktadır. Bir diğer ifadeyle, hukuka aykırılığın tespitinde tarafların kusurlu olup olmadığına bakılmaz[157]. Ancak taraf teşebbüslerin kusur dereceleri, kendilerine verilecek cezanın tespiti aşamasında önem arz eder. Zira, RKHK. m. 16 f. 4 hükmüne göre; *"Kurul, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin*

---

[153] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 186.

[154] **RK., K. No: 99-13/99-40, RG., t. 03/07/1999, S. 23744**.

[155] Bu sonuç, ATA. metninde yer almasa da, yargısal içtihatlarla AT. Rekabet Hukuku'nda da benimsenmiştir (Badur, **a.g.e.,** s. 83). Bkz. ICI v. Komisyon, Dava 48/69, ECR. (1972) 619, CMLR. (1972) 557.

[156] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 105.

[157] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 132, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 104. Karşı görüş için bkz. İnan, **Güncel,** s. 48.

pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alır.”. Rekabet Kurulu’nun BİAK. Kararı’nda[158] da bu hususa dikkat çekilmiştir:

“Taraflarca savunma yazılarında ifade edilen ortak hususlardan birisi de kasıt ve suiniyet bulunmadığıdır. Rekabeti engelleyici, sınırlayıcı, bozucu amaç ya da etkinin tarafların kastı ile gerçekleştirilmiş olup olmaması, 4054 sayılı Kanun’un 4’üncü 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 ceza miktarının tespitinde göz önünde bulundurulmaktadır.”

Son olarak belirtmek gerekir ki, rekabeti sınırlayıcı amacı veya bu yönde bir etkisi olan herhangi bir işbirliği ilişkisine taraf olmak, hukuki sorumluluk altına girmek için yeterlidir. Tarafların söz konusu birliktelikten kar sağlamamış ve hatta zarar etmiş olmaları, onları hukuki sorumluluktan kurtarmaz. Ancak bu durum, ilgili teşebbüslere uygulanacak cezai yaptırımın tespitinde dikkate alınır[159].

II-) Anlaşma Kavramı

RKHK. m. 4’ün çatısını oluşturan genel bilgileri kısaca aktarmaya çalıştığımız yukarıdaki bölümden sonra, tezimizin ana konusunu oluşturan anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının daha rahat anlaşılabileceği kanısındayız. Bu noktada, uyumlu eylem kavramının tespit edilmesinin, büyük ölçüde anlaşma kavramının sınırlarının çizilmesine bağlı olması sebebiyle, öncelikle anlaşma kavramı üzerinde duracağız.

---

[158] **RK., K. No: 99-13/99-40, RG., t. 03/07/1999, S.** 23744. Aynı yönde bkz. **RK., K. No: 99-49/536-337 (a), RG., t. 04/10/2000, S. 24190**.

[159] **RK., K. No: 99-13/99-40, RG., t. 03/07/1999, S. 23744:** “Reklamverenler Derneği’nin yazılı savunmasında, sözleşmede yer alan ilgili maddelerin derneklerine hiçbir ekonomik fayda sağlamadığı, rekabetin sınırlandırılmasının dernek üyeleri aleyhine sonuç doğurduğu, bu itibarla dernek amaçlarına aykırı olan bir rekabet ihlaline taraf olmalarının izahının mümkün bulunmadığı belirtilmiştir...uygulama nedeniyle rekabetin sınırlanmış olmasından Reklamverenler Derneği’nin ekonomik bir yararının olup olmadığının değil, rekabeti sınırlayıcı bir sözleşmede taraf olarak bulunmak önem taşımaktadır. ‘Ekonomik faydanın olmadığı savunması’ ise ancak hafifletici bir unsur olarak cezai yaptırımın değerlendirilmesi safhasında ele alınabilecek bir durumdur.”.

A-) Genel Olarak

Sözleşme, akit, bağıt, kontrat veya mukavele gibi terimlerin birbirlerinin eş anlamlısı olduğu ve hukuksal açıdan aralarında herhangi bir fark bulunmadığı söylenebilir. Sözlükteki karşılığında, "akit; sözleşme; taraf iradeleri arasında ortaya çıkan uyum" açıklaması yer alan[160] "anlaşma" kavramının ise, en azından rekabet hukuku alanındaki anlamıyla, farklı ele alınması gerekir.

BK.'nin 1. maddesine göre sözleşme, iki tarafın, hukuki bir sonuç meydana getirmeye yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile oluşan hukuki muameledir[161]. Burada karşılıklı beyanlar hukuki sonuç doğurur ve taraflar hukuki sorumluluk altına girerler. Bununla birlikte, tarafların birbirlerine uygun olarak karşılıklı beyanlarda bulunduğu, birbirlerine söz verdiği ya da kısaca taraflar arasında bir irade uyuşmasının oluştuğu her koşulda, ortada hukuken korunan bir işlemin olduğundan söz edilemez. Bir diğer ifadeyle, her tür irade uyuşmasının hukuki sonuç doğurmaya yönelik olduğu ileri sürülemez. Tarafların ahlaki taahhütlerde bulunduğu durumlar buna örnek olarak gösterilebilir. Hukuken tanınan bir ilişkinin mevcut olmadığı bu durumlarda, tarafları, bulundukları taahhütleri gerçekleştirmeye zorlayacak hukuki yaptırımlar da söz konusu değildir. Bu tür ilişkilerde ortada sadece bir uyum vardır. Hangi konu üzerinde olduğu ya da hangi vasıtalarla ulaşıldığı önemsenmeyen söz konusu mutabakat hallerinde, tarafların hiçbir güvencesi yoktur. Burada esas olarak, tarafların güvenilirliği ya da şan, şeref gibi manevi unsurlar önemli rol oynar. İşte rekabet hukuku alanındaki anlaşma

---

[160] Yılmaz, **a.g.e.,** s. 81. Devletler hukuku anlamındaki anlaşma kavramının açıklaması ise şu şekilde yapılmıştır: "Devletler (ve diğer devletler hukuku süjeleri) arasında bir ilişki doğurmak, var olan bir ilişkiyi ortadan kaldırmak veya değiştirmek amacıyla yapılan bir hukuki işlem; anlaşma, antlaşmayı da içeren bir üst kavram olup, ulusların birbiriyle gerek karşılıklı iradelerinin açıkça bir araya gelmesi (yani, antlaşma, sözleşme) ile olabildiği gibi ulusların üstü kapalı (zımni) iradeleriyle de ortaya çıkabilir. (örneğin, bir ülkenin diğer bir ülkeyle ilgili hukuki işlemi üstü kapalı kabul etmesi), (karşılıklılık, mütekabiliyet)."

[161] Oğuzman/Öz, **a.g.e.,** s. 43. İkiden fazla tarafın bulunduğu sözleşmelerden de söz edilebilir. Şirket sözleşmeleri ya da miras taksim sözleşmeleri çoğu kez bu nitelikte olurlar. Bunların iki taraflı sözleşmelere nazaran sahip oldukları özellikler dikkate alınarak, Borçlar Kanunu'nun sözleşmelere ilişkin genel kurallarının ancak kıyasen uygulanabileceği kabul edilmektedir. Zira iki taraflı sözleşmelerden farklı olarak, çok taraflı sözleşmelerde tarafların sözleşmeyi kurarken izledikleri amaç aynıdır (Oğuzman/Öz, **a.e.,** s. 43, dn. 30). Bu durum özellikle kartel anlaşmalarında bariz bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Nitekim bir kartel ilişkisindeki tarafların ortak amacı, aralarındaki rekabeti ortadan kaldırıp piyasaya hakim olmaktır.

kavramını, bu sözünü ettiğimiz uyum hallerini de içine alacak şekilde geniş anlamak gerekir. Gerçekten de, her ne kadar uygulamada ve teorik alanda anlaşma kavramı çoğu kez sözleşmenin unsurlarından biri olarak (taraflar arası irade uyuşması) ya da sözleşme ile aynı anlama gelecek şekilde kullanılmaktaysa[162] da, RKHK. m. 4 düzenlemesi bakımından söz konusu kavram, "sözleşme"yi de kapsayan çok daha geniş bir anlama sahiptir.

Rekabet Hukuku alanında anlaşma kavramının sözleşme kavramı ile eş anlamlı olarak kullanılmadığı, rekabet sınırlamalarından zarar görenlerin tazminat haklarını düzenleyen RKHK. m. 57 hükmündeki, *"Her kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar,* ***sözleşme veya anlaşma*** *ile rekabeti engeller..."* şeklindeki ifadeden de çıkarılabilir. Anlaşma kavramının sözleşmeyi de içeren geniş bir anlama sahip olması karşısında, söz konusu hükmün hatalı bir şekilde kaleme alınmış olduğu[163] ve bu hatanın, kavramların kullanımı konusunda Kanun'un geneline yayılmış olan özensizliğin[164] bir parçası olduğu açıktır. Buna karşın, buradaki ifadeden, kanun koyucunun anlaşma ile sözleşme kavramları arasında fark gözettiği dolaylı olarak ortaya çıkmaktadır[165]. Bu sonuca doğrudan ulaşan bir ifade ise, 4. maddenin gerekçesinde yer almaktadır: *"Maddenin amacı bakımından anlaşma, Medeni Hukukun geçerlilik koşullarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur."* [166]. Rekabet Kurulu kararlarında da bu yönde ifadeler kullanılmaktadır:

"Rekabet Hukukuna ait bir kavram olan anlaşmanın, hukuki yaptırımının olması veya Borçlar Hukuku anlamında bir sözleşmenin özelliklerine sahip olması gerekmemektedir. Bu nedenle 4054 sayılı Kanun'da, yerleşmiş bir kavram olan 'sözleşme' yerine 'anlaşma' sözcüğü tercih edilmiştir."*[167]*

---

[162] Arı, **a.g.e.,** s. 31.

[163] İnan, **Güncel,** s. 49.

[164] Bkz. yuk. s. 46.

[165] Aynı yönde bkz. Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 168 dn. 18, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 76.

[166] Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Madde Gerekçeleri, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, s. 1).

[167] **RK., K. No: 02-29/339-139, K. t. 16/05/2002**, **(çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**.

"Rekabet hukuku çerçevesinde bir anlaşmadan söz etmek için taraflar arasında imzalanmış ve bağlayıcı olan bir metnin olup olmaması önemli değildir. Türk rekabet hukuku çerçevesinde anlaşma borçlar hukukundaki sözleşme kavramından daha geniş bir kavram olarak değerlendirilmekte ve bu nedenle yazılı veya başka türlü bir şekil şartına bağlı olması gerekmemektedir. Ayrıca, taraflar arasında bağlayıcı olmayan 'centilmenlik anlaşmaları' dahi rekabet hukuku kapsamında anlaşma olarak değerlendirilebilmektedir."[168]

"Öte yandan, 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin gerekçesinde...denilerek, anlaşma kavramının sözleşmelerden çok daha geniş bir irade birlikteliği niteliğinde olduğu açıklanmıştır. Sözleşme olmaksızın da rekabet ortamını bozan her türlü ilişkinin uygulamaya sokulması da anlaşma niteliğindedir. Ayrıca, rekabeti kısıtlayıcı, sınırlayıcı ya da ortadan kaldırıcı etkileri nedeniyle, 'centilmenlik anlaşmaları' ve 'sözlü anlaşmalar' da 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. ATAD., bu tür uygulamaları anlaşma olarak kabul etmektedir."[169]

Kanımızca, Kurul'un yukarıda yer verilen üçüncü kararı eleştiriye açık niteliktedir. Öncelikle, *"Sözleşme olmaksızın da rekabet ortamını bozan her türlü ilişkinin uygulamaya sokulması da anlaşma niteliğindedir."* ifadesini ele alalım. Bu ifade ile nereye dikkat çekilmek istendiği anlaşılamamaktadır. Kurulun, "hukuki bağlayıcılığı olmayan (sözleşme olarak nitelendirilemeyecek olan) teşebbüsler arası irade uyuşmalarının, RKHK. m. 4 anlamında bir anlaşma olarak mütalaa edilebilmeleri için uygulamaya geçirilmiş olmaları şarttır" gibi yanlış bir mülahazayı savunmayacağı açıktır. Bu nedenle, kararda yer alan söz konusu ifadenin farklı bir biçimde yorumlanması ve hatta değiştirilmesi gerekir. Buna göre, her ne kadar karara konu olan olayla bir ilgisi olmasa da, kanımızca bu ifadeler, aşağıdaki şekilde değiştirilmek suretiyle uyumlu eylem kavramına ışık tutabilir ve kavramların doğru bir biçimde tespit edilmesine fayda sağlayabilir: "Anlaşma olmaksızın rekabet ortamını bozan her türlü ilişkinin uygulamaya sokulması da uyumlu eylem niteliğindedir."

Bunun dışında, kararda doğru olarak, centilmenlik anlaşmaları ve sözlü anlaşmaların da ATAD. uygulamaları ile uyumlu olarak anlaşma kapsamında değerlendirildiği belirtilmişse de, söz konusu ATAD. uygulamalarına ilişkin hiçbir bilgi verilmemiştir. Ülkemizde, AT. Rekabet Hukuku'nun izinde yeni yeni gelişen

---

[168] **RK., K. No: 99-49/536-337 (a), RG., t. 04/10/2000, S. 24190**.

[169] **RK., K. No: 99-30/276-166 (a), RG., t. 06/10/2000, S. 24192**.

bir hukuk dalının uygulayıcısı olarak Rekabet Kurulu'nun, (hiç olmazsa bu ilk kararlarında) konuya ilişkin AT. Rekabet Hukuku makamlarının önemli kararlarından bir kaçına[170] en azından atıf yapmış olması gerektiği kanaatindeyiz[171].

Kurul'un bir diğer kararında[172], anlaşma-sözleşme ayrımına önem vermeden kullandığı şu ifadeler ise, kanımızca dikkatsizlik ya da özensizlik olarak yorumlanmalıdır: *"...taraflar arasında hukuken bağlayıcı olmamakla birlikte, rekabeti sınırlayıcı yahut ortadan kaldırıcı hükümleri ihtiva eden ve literatürde* ***'centilmenlik anlaşmaları' olarak tanımlanan sözleşmelerin*** *de, 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında bir değerlendirmeye tabi tutulması mümkündür."* Zira doktrinde de genel kabul gördüğü üzere, centilmenlik anlaşmalarının[173] sözleşmesel niteliği bulunmaz[174].

Türk hukukundaki hakim görüşe[175] göre de, anlaşma kavramı, sözleşmeleri ve hukuken bağlayıcı nitelikte olmayan taraf uyuşmalarını kapsar. Buna göre; anlaşma, medeni hukukun geçerlilik şartlarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşmadır. Bu sebeple, m. 4 anlamındaki bir anlaşmadan söz edilebilmesi için, tarafların kendilerini bağlı hissetmeleri yeterlidir. Nitekim Rekabet Kurulu da bu hususa dikkat çekmektedir:

"Taraflar arasında bir anlaşmanın varlığının kabulü için, her ne sebepten olursa olsun, tarafların kendilerini bu anlaşmayla bağlı kabul etmeleri yeterlidir. Avrupa Topluluğu

---

[170] Örneğin bkz. Quinine Cartel (Komisyon Kararı), OJ. (1969) L. 192/5, CMLR. (1969) D 41. (Van Der Woude/Jones, **a.g.e.,** s. 179).

[171] Bu yöndeki eksikliğin giderildiği, konumuzla ilgili bir Rekabet Kurulu kararı için bkz. **RK., K. No: 02-29/339-139, K. t. 16/05/2002**, **(çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**.

[172] **RK., K. No: 93/750-159, RG., t. 09/12/2000, S. 24255**.

[173] **RK., K. No: 99-30/276-166 (a), RG., t. 06/10/2000, S. 24192:** "Soruşturma kapsamında olan bölge fabrikaları arasında, salt "münhasır satış bölgelerinin korunması hususunda" düzenlenmiş bir anlaşma metnine rastlanmamıştır. Ancak, Pazar paylaşımı, fiyat tespiti vs. hususlarında yapılmış anlaşmalarda yer alan konu ile ilgili hükümlerden, fabrikaların satış bölgelerini ihlal etmelerinin ardından gerçekleşen ikili yazışmalardan, konu ile ilgili olarak çimento bayileri ile yapılan görüşmelere ilişkin tutanaklardan, bu yönde bir centilmenlik anlaşması olduğu anlaşılmıştır.".

[174] Metiz İkizler, **Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler,** Ankara, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. AŞ., Nisan-2005, s. 203.

[175] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 42, Esin, **a.g.e.,** s. 31, Aslan, **Rekabet,** s. 126, Badur, **a.g.e.,** s. 57, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 77, Arı, **a.g.e.,** s. 62, Güven, **a.g.e.,** s. 109, Cengiz, **a.g.e.,** s. 46, Ergun Özsunay, "Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları", **Perşembe Konferansları,** Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Şubat 2000, s. 62.

Komisyonu da, bir 'anlaşma'dan söz edebilmek için işletmelerin birinin, diğeriyle olan ilişkilerinde eylem özgürlüğünü kısıtlamış olmasını yeterli bulmaktadır." [176]

Topçuoğlu ise, anlaşma kavramını sözleşmelerle sınırlamakta ve hukuki bağlayıcılığı olmayan ilişkilerin uyumlu eylem olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunmaktadır[177]. Yazar, bu görüşün kabulü halinde, centilmenlik anlaşmalarının icra edilmedikçe yasaklanamayacağını ve bu sebeple, kağıt üstünde Kanun'un uygulama alanının daralacağını kabul etmekteyse de, bu durumun uygulamada fazla bir fark yaratmayacağını ileri sürmektedir. Zira, söz konusu ilişkilerin icra safhasından önce tespit ve ispat edilmesi zaten çok güçtür. Yazar, görüşünü haklı çıkarmak için, anlaşma ile uyumlu eylem arasındaki ispat farklılığına değinmektedir. Buna göre, RKHK. m. 4 f. 3 ve m. 59 f. 1'deki ispat kolaylıkları yalnızca uyumlu eylemler hakkında geçerli olduğundan, Rekabet Kurulu'nun anlaşmaları ispat etmesi daha güçtür. Bu sebeple, anlaşma kavramının uyumlu eylemlere göre daha dar bir anlam içermesi gerekmektedir. Yazar, RKHK. m. 56 f. 1'deki, *"Bu Kanun'un 4'üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir."* şeklindeki ifadeyi de kendi görüşünü destekleyici bir biçimde yorumlamaktadır. Bu yoruma göre, hukuken bağlayıcılığı olmayan bir uyuşma halinin geçersizliği ya da hükümsüzlüğünden bahsedilemez. Madde metninde anlaşmalar için geçersizlik yaptırımı öngörüldüğüne göre, RKHK.'de anlaşma kavramıyla sözleşmelerin kastedildiği sonucuna ulaşılmalıdır.

Aslan ise bu görüşe karşı çıkmakta ve Topçuoğlu'nu eleştirmektedir[178]. Yazar, her hukuk dalının kendi kavramlarını yaratabileceğini ve "teşebbüs" gibi,

---

[176] **RK., K. No: 00-11/109-54, RG., t. 17/11/2000, S. 24233**. Anlaşma kavramı ve unsurlarının ayrıntılı biçimde incelendiği bir Kurul kararı için bkz. **RK., K. No: 02-29/339-139, K. t. 16/05/2002**, **(çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**.

[177] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 170. "Kanunun 'uyumlu eylem' kalıbı varken hukuki muamelelerin bir çeşidi olan 'anlaşma' kavramının içine, bu kavramın ruhuna aykırı mefhumlar sokulması, en hafif deyimiyle hukuki kavram ve kalıpların bulandırılması olur." (Topçuoğlu, **a.e.,** s. 172).

[178] Aslan, **Rekabet,** s. 128-129: "Bazı yeni kavramlara alışmak ve onları kabullenmek bazı hukukçular açısından zor olsa da yukarıda da belirttiğimiz gibi doktrin ve uygulama 'anlaşma' kavramını daha geniş anlamaktadır." Kanaatimizce, yazarın bu konudaki eleştirisi biraz ağır olmuştur. Zira Topçuoğlu, doktora çalışması olan eserinde, doktrindeki hakim görüşün ve uygulamanın ne yönde olduğunu açıkça belirtmiş; ancak yabancı doktrindeki azınlık görüşünden (bu görüşler için bkz. Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 42 dn. 14, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 171 dn. 27, Badur, **a.g.e.,** s. 58) hareketle, konuya yeni bir açılım getirmek istemiştir.

"anlaşma"nın da rekabet hukuku alanında farklı bir anlamı olduğunu belirtmekte ve kamu hukuku yanı ağır basan bir hukuk dalının kavramlarını özel hukuk müesseseleriyle açıklamaya çalışmanın yanlış olacağına dikkat çekmektedir. Yazar, Topçuoğlu'nun görüşü doğrultusunda anlaşma kavramının daralıp, uyumlu eylemin genişlemesini ise önemli bir sakınca olarak görmektedir. Zira uyumlu eylemin tespiti, ayrıntılı piyasa analizleri gerektirir. Bu sebeple, her ne kadar RKHK. m. 4 f. 3'de ispat kuralına istisna olarak getirilmiş olan uyumlu eylem karinesi Kurul'un işini bir nebze olsun kolaylaştırmışsa da, uyumlu eylem halinin ispatı anlaşmaya göre çok daha zordur. Ayrıca, sözü edilen karinenin uygulama alanı bulduğu durumlarda ispat yükü teşebbüsler aleyhine kısmen ters çevrilmiş olacağı için, uyumlu eylemin içeriğini genişletmek teşebbüslere ağır bir yük getirecektir. Bu durumun ise, hukuktaki, istisnaların dar yorumlanmasına ilişkin ilkeye uygun olmayacağı açıktır.

Kanımızca, doktrindeki hakim görüş, AT. rekabet makamlarının yıllardır devam eden uygulaması ve Rekabet Kurulu'nun konuya ilişkin istikrarlı tutumu karşısında, anlaşma kavramını hukuki bağlayıcılığı olan muamelelerle sınırlandırmak olası değildir. Bununla birlikte, Topçuoğlu'nun savunduğu görüş benimsenmiş olsaydı, anlaşma ile uyumlu eylem kavramlarının birbirlerinden çok daha rahat bir şekilde ayırt edilebileceği kabul edilmelidir. Zira anlaşmaların şekline ilişkin hiçbir sınırlama getirilmemiş olması ve kavramın çok geniş bir uygulama alanının bulunması, anlaşma ile uyumlu eylem arasındaki sınırların belirlenmesini zorlaştırmaktadır[179].

AT. Rekabet Hukuku doktrini ve uygulamasında da anlaşma kavramı sözleşmeden daha geniş olarak algılanmış ve terime rekabet hukukuna özgü bir anlam yüklenmiştir[180]. Buna göre, anlaşmanın hukuki niteliği ve şekli önem

---

[179] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 44, Arı, **a.g.e.,** s. 33: "Anlaşmaların şekline ilişkin hiçbir şart getirilmemiş olması, teşebbüsler arası ilişkilerin gelişi güzel yorumlanma riskini de beraberinde getirmektedir." Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 171: "Doktrinin görüşleri ve mevcut kriterleriyle anlaşma ve uyumlu eylemi birbirinden ayırmak imkansızdır."

[180] Whish, **a.g.e.,** s. 76, Korah, **a.g.e.,** s. 39, Bellamy/Child, **a.g.e.,** s. 44, Jones/Sufrin, **a.g.e.,** s. 109, Faull/Nikpay, **a.g.e.,** s. 70, Van Bael/Belllis, **a.g.e.,** s. 209. Nitekim örnek aldığımız ATA. m. 81 hükmünde de, sözleşme karşılığı olan **contract** ifadesi değil, anlaşma karşılığı olan **agreement** ifadesi yer almaktadır.

taşımamakta; irade açıklamaları yazılı-sözlü[181], açık-zımni[182] olarak yapılabilmektedir. Sözlü mutabakatlar, niyet açıklamaları, müşterek açıklamalar, prensip anlaşmaları, protokoller, görüş bildiren ya da tespit yapan memorandumlar, tutanaklar, beyanlar, taahhütler, centilmenlik anlaşmaları, imzalı-imzasız ya da tarihli-tarihsiz belgeler, internet üzerinden yapılan elektronik anlaşmalar, aradaki sözleşmeye istinaden gönderilen sirkülerler, çerçeve sözleşmeleri, sözleşmede yer alan bazı hükümler, şirket ana sözleşmeleri, genel işlem şartları gibi çok sayıda bulgu, kendilerine hukuki bir bağlayıcılık tanınmış olup olmadığına bakılmaksızın anlaşma olarak mütalaa edilebilir[183].

Nitekim Rekabet Kurulu da anlaşma kavramını oldukça geniş bir şekilde yorumlamaktadır. Kurulun bir kararında[184], soruşturma muhatabı teşebbüsler arasında gerçekleşen ve *"...Sayın Mehmet Kuzeyli Beyin[185] geçmişte vermiş olduğu talimata istinaden firmanız için yükleme ve boşaltma yapmak üzere gelen gemilerin koruma (protecting) acentelerinin kesinlikle limana sokulmamalarını...emir ve müsaadelerinize arz ederiz."* ifadelerini içeren faks mesajına dayanılarak, söz konusu teşebbüsler RKHK. m. 4 hükmüne aykırı anlaşma yapmaktan dolayı sorumlu tutulmuşlardır[186].

Anlaşmaya dair bulguların anlaşma taraflarının hepsinde tespit edilmesi gerekmez; taraflardan sadece birinde bulunan bilgi veya belgeler ışığında taraflara soruşturma açılıp ceza verilmesi mümkündür[187]. Bunun yanında, anlaşmanın kuruluş safhasında yer almamakla birlikte daha sonradan bundan haberdar olan ve

---

[181] Bkz. Tepea v. Komisyon, Dava 28/77, ECR. (1978) 1391, CMLR. (3 1978) 392. (Van Der Woude/Jones, **a.g.e.,** s. 179).

[182] Bkz. AEG v. Komisyon, Dava 107/82, ECR. (1983) 3151, CMLR. (3 1984) 325 ve Adalat (Komisyon Kararı), OJ. (1996) L. 201/1, CMLR. (5 1996) 416. (Van Der Woude/Jones, **a.g.e.,** s. 179).

[183] Whish, **a.g.e.,** s. 76, Korah, **a.g.e.,** s. 39, Bellamy/Child, **a.g.e.,** s. 44, Jones/Sufrin, **a.g.e.,** s. 109, Faull/Nikpay, **a.g.e.,** s. 70, Van Bael/Belllis, **a.g.e.,** s. 209, Güven, **a.g.e.,** s. 110.

[184] **RK., K. No: 02-29/339-139, K. t. 16/05/2002**, (**çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006**).

[185] Hakkında soruşturma açılan (ve faksın muhatabı olan) teşebbüsün %70'ine sahip olan bir başka teşebbüsün genel müdürü.

[186] Belirtmemiz gerekir ki, karara konu olan olayla ilgili elde edilen bilgi ve belgeler ışığında, söz konusu teşebbüslerin sorumlu tutulmasının yerinde bir karar olduğu kanaatindeyiz.

[187] Arı, **a.g.e.,** s. 37.

faaliyetlerini buna göre düzenleyen teşebbüslerin de anlaşma tarafı olarak nitelendirilebileceğinden şüphe etmemek gerekir[188].

Kanun tarafından belirli şekil şartlarına tabi kılınmış bir sözleşmenin kuruluş aşamasında, söz konusu şartlara uyulmamış olabilir. Bu durum ilgili sözleşmenin hukuken geçersizliğine yol açacak olsa da, sözleşmenin rekabete aykırı nitelikte olduğu tespit edilirse, ortada rekabet hukukuna aykırı bir anlaşma olduğundan şüphe etmemek gerekir[189]. Bu sebeple, rekabeti sınırlayıcı nitelikteki bir sözleşmenin tarafları, söz konusu sözleşme gerekli şekil şartlarına uyulmamış olduğundan hukuken geçersiz olsa dahi, rekabet hukuku yaptırımlarına tabi olurlar. Benzer şekilde, teşebbüsleri ilzam ve temsil yetkisine sahip olmayanların teşebbüslerin bilgisi dahilinde hareket etmeleri sonucunda da, rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma oluşabilir[190].

Teşebbüslerin, damping veya haksız rekabet halleriyle mücadele için[191] ya da rekabeti sınırlayıcı nitelikteki bir işbirliği ilişkisine tepki göstermek için[192] yaptıkları anlaşmalar da, rekabeti sınırlayıcı nitelik taşırlarsa RKHK. m. 4 kapsamına girerler. Anlaşmanın ekonomik baskı sebebiyle kurulmuş olması da, genel olarak sorumluluğu engellemez[193]. Ancak bu gibi, anlaşmaya isteksizce taraf olunmuş olan durumlarda, ilgili teşebbüse verilen ceza azaltılabilir ya da hiçbir ceza verilmeyebilir[194]. Bu sebeple, rekabeti sınırlayıcı anlaşmaya taraf olmasaydı ekonomik bir yıkım yaşayacağı kabul edilen teşebbüslere ceza verilmemesi gerektiği

---

[188] **RK., K. No: 93/750-159, RG., t. 09/12/2000, S. 24255:** "Soruşturma sonucu elde edilen bulgular dikkate alındığında; Tilmen Oteli'nde yapılan toplantıya Mogaz A.Ş. adına herhangi bir temsilcinin katılmamış olmasının, Gaziantep Tilmen Oteli'nde varılan anlaşmaya ilişkin faks metninin Mogaz A.Ş.'nin evrakları arasında bulunması, dolayısıyla da bu anlaşmadan şirket yönetiminin haberdar olması nedeniyle bir anlam ifade etmediği, bu yüzden de anlaşmaya iştirak etmedikleri yolundaki iddianın geçerli olamayacağı açıktır.".

[189] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 43, İkizler, **a.g.e.,** s. 190.

[190] Aslan, **Rekabet,** s. 127, Arı, **a.g.e.,** s. 37. **RK., K. No: 93/750-159, RG., t. 09/12/2000, S. 24255:** "...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 imzaları bulunmadığı yönündeki savunmaların 4054 sayılı Kanun'a aykırı bir anlaşmanın varlığını ortadan kaldırmadığı...".

[191] Arı, **a.g.e.,** s. 35.

[192] Whish, **a.g.e.,** s. 77.

[193] Aslan, **a.g.e.,** s. 127, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 178, Arı, **a.g.e.,** s. 35.

[194] Whish, **a.g.e.,** s. 77.

ileri sürülebilir[195]. Konuyla bağlantılı olarak, Kurul'un Gumpir Plaza/Pepsi-Cola kararında[196] ulaştığı sonucun tartışılması gerektiği kanaatindeyiz:

"...anlaşmanın geçmişte uygulanmış olmasından hareketle, feshedilme anına kadar rekabeti kısıtladığı ve bu nedenle taraflar hakkında önaraştırma/soruşturma açılması gerektiği ileri sürülebilirse de, bu durum söz konusu 4'üncü maddenin ruhuna aykırı bir sonuç doğuracaktır. Nitekim şikayetçinin sözleşmeden dolayı mağdur olması ve şikayetin bizatihi kendisi tarafından yapılması, sözleşmenin tarafların uygun iradesini yansıtmadığı durumunu ortaya çıkartmaktadır. Yukarıda yer verilen değerlendirmeler ışığında;...herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmadığına..."

Tarafların uygun iradesini yansıtmaması sebebiyle borçlar hukuku açısından sözleşmenin iptal edilebilir olduğundan[197] söz etmek mümkün olsa da, bu durumun rekabet hukuku uygulamasına etki etmemesi gerekir. Zira başından beri açıklamaya çalıştığımız üzere, RKHK. m. 4 yasağının uygulama alanı bulabilmesi için hukuken geçerli bir sözleşmenin mevcudiyetine gerek yoktur. Bunun dışında, mağdur olan-şikayetçi tarafın rekabet yaptırımına maruz tutulması, olayın özellikleri açısından hakkaniyete aykırı kabul edilebilirse de, diğer tarafa yönelik olarak hiçbir işlemde bulunulmamış olması da düşündürücüdür. Bu durumda, Kurul'un mercek altına aldığı ilişkilerde çoğu kez, tarafların, uygun iradenin mevcut olmadığı yönündeki savunmalarla ceza yaptırımından kurtulabilmeleri söz konusu olabilir. Kanımızca bu olayda, taraflar hakkında soruşturma açılmalı ve elde edilen bilgiler tersini gerektirmedikçe, en azından Pepsi-Cola'ya ceza tatbik edilmeliydi[198]. Zira taraflar

---

[195] Arı, **a.g.e.,** s. 58.

[196] **RK., K. No: 00-6/53-25, RG., t. 20/08/2000, S. 24146**.

[197] Karardaki ifadelerden, sözleşmenin hangi sebeple tarafların uygun iradesini yansıtmadığını, bir diğer ifadeyle, şikayetçinin hata, hile, ikrah, gabin vs. müesseselerinden hangisine dayandığını tespit etmek mümkün değildir.

[198] Şikayetçi-mağdur konumundaki Gumpir Plaza'nın hangi koşular altında sözleşmenin tarafı olduğuna ilişkin bilgilerin kararda yer almaması sebebiyle, söz konusu teşebbüse ceza verilmesinin gerekip gerekmeyeceği hakkında bir yorum yapamamaktayız. Ancak karşı tarafa nazaran güçsüz konumda olan teşebbüslerin "ekonomik baskı" gerekçelerine de çok fazla prim vermemek gerekir. Aksi halde, yoğun rekabet ortamında tabiri caizse alınlarının teriyle ayakta kalmaya çalışan teşebbüslere haksızlık yapılmış olur.

arasında yapılmış ve sonradan feshedilmiş olan sözleşmenin 8. ve 18. maddeleri, açık bir biçimde rekabeti sınırlayıcı fiyat tespitleriyle ilgilidir[199].

Anlaşma kavramıyla ilgili üzerinde durulması gereken bir diğer husus, sona ermiş fakat etkilerini hissettirmeye devam eden anlaşmalarla ilgilidir. Taraflar arası anlaşmanın sona erdirildiği ancak rekabeti sınırlayıcı etkinin devam ettiği durumlarda da, RKHK. m. 4 anlamında bir anlaşmanın varlığından bahsedilebilir[200]. Bu bakımdan, RKHK.'nin yürürlük tarihi olan 13.12.1994'den önce yapılmış ve sona erdirilmiş bir anlaşmanın, piyasadaki etkilerinin devam ediyor olması durumunda m. 4 yasağına tabi tutulması gerekir[201]. Ancak belirtmek gerekir ki, bu gibi durumlarda anlaşma yerine uyumlu eylem kavramına yönelmek daha doğru olacaktır[202].

Görüldüğü üzere, düzenleyici hükümlerde uyumlu eylem kavramı yaratılmış olmasına karşın, gerek AT. Rekabet Hukuku gerekse milli rekabet hukukumuz açısından anlaşma kavramına çok geniş bir anlam verilmektedir. Bu durum diğer milli rekabet hukukları için de geçerlidir[203]. Anlaşma kavramına bu kadar geniş bir içerik vermekteki amacın, rekabet otoritelerinin üzerindeki ispat yükünü bir nebze olsun hafifletmek olduğu kabul edilebilir[204]. Zira, ispatlanmaları bakımından ayrıntılı pazar analizlerine ihtiyaç duyulan uyumlu eylemlere nazaran, anlaşmaların tespiti, sahip oldukları geniş anlam sebebiyle daha kolay olmaktadır. Bu sebeple, anlaşma kalıbının genişletilmesi ve bunun sonucunda uyumlu eylem kalıbının sınırlandırılması, rekabet hukukunda yetkili denetim makamlarına fayda sağlamaktadır.

---

[199] Karara konu olan sözleşmenin 8. maddesinin ilgili bölümü: "Pepsi zaman zaman yaptığı fiyat ayarlamalarını da içeren cari fiyat listesini müşteriye en kısa zamanda fakat her halükarda sipariş vermezden önce ulaştıracaktır." Sözleşmenin 18. maddesinin ilgili bölümü: "Müşteri, Pepsi tarafından tespit edilen fiyat politikasına aynen uymayı kabul ve taahhüt eder."

[200] Bellamy/Child, **a.g.e.,** s. 48, Faull/Nikpay, **a.g.e.,** s. 71, Jones/Sufrin, **a.g.e.,** s. 110.

[201] Arı, **a.g.e.,** s. 54.

[202] Bellamy/Child, **a.g.e.,** s. 48, Faull/Nikpay, **a.g.e.,** s. 71.

[203] Arı, **a.g.e.,** s. 32.

[204] Güven, rekabet hukuku açısından anlaşma kavramına verilen geniş içeriğin, birleşme ve devralmalar bakımından da önem taşıdığına işaret etmektedir. Zira, sadece hukuki olarak değil fiili olarak gerçekleştirilen birleşme ve devralmalar da rekabet hukukunda denetime tabi olduklarından, birleşme veya devralma anlaşmalarının ne şekilde meydana geldiği, bunların denetime tabi olmaları açısından önem taşımamaktadır (Güven, **a.g.e.,** s. 113).

B-) Özel Durumlar

1-) Karmaşık Yapılı İhlaller (Complex Cartels)

a-) Genel Olarak

Rekabet ihlallerinde soruşturma açılacak teşebbüslerin tespiti, ihlalin hukuki açıdan nitelendirilmesi ve dolayısıyla teşebbüslere uygulanacak yaptırımların hukuki altyapısının belirlenmesi her zaman kolay olmamaktadır. Özellikle yıllar boyunca şekil değiştirerek devam etmiş, zaman içinde çok sayıda teşebbüsü ağırlamış ve bu sebeplerle karmaşık bir yapı arz eden rekabet ihlallerinde durum böyledir.

Bu nitelikteki karmaşık (kompleks) yapılı ihlallerde, taraf teşebbüslerden bazıları, yasak işbirliğinin devam etmesi ve başarıya ulaşması için belirli dönemlerde diğer teşebbüslere oranla daha aktif olabilirler. Hatta bazı teşebbüsler, bir süreliğine rekabete aykırı işbirliğinin dışına çıkıp, sonradan yeniden dahil olabilirler. Esasen, rekabeti sınırlayıcı nitelikteki bir işbirliği ilişkisine taraf olan bütün teşebbüslerin tam bir uyum içinde, sorunsuz olarak ilişkilerini devam ettirdikleri ender görülen bir durumdur[205]. Bunun yanında, teşebbüslerin rekabeti sınırlama yönündeki uzlaşmalarına dahil olmamakla birlikte, bunların arasındaki toplantılara katılan ya da bilgi sahibi olmak için bu teşebbüslerle başka şekillerde iletişim haline geçen teşebbüsler de bulunabilir[206].

Bu gibi durumlarda, hangi teşebbüsün ne ölçüde sorumlu tutulacağı sorun yaratmaktadır. Kartelin oluşmasında ve devamlılığının sağlanmasında atbaşı giden bir teşebbüs ile, söz konusu kartel ilişkisine dönem dönem dahil olmuş bir teşebbüsün aynı soruşturmaya tabi tutulmaları ve aynı ihlalden dolayı cezalandırılmaları mümkün müdür? Yoksa her bir teşebbüsün dahil olduğu dönemin ve ihlalin ayrı ayrı tespit edilip, yaptırımların buna göre belirlenmesi mi gerekecektir?

Bunun yanısıra, uzun bir süre boyunca devam etmiş karmaşık (kompleks) yapılı ihlallerde ortaya çıkabilen bir başka sorun, teşebbüsler arasındaki ihlalin

---

[205] Arı, **a.g.e.,** s. 55.

[206] Whish, **a.g.e.,** s. 78.

zaman içinde farklı görünümler arz etmesi halidir. Nitekim, taraf teşebbüsler arasındaki ilişkinin niteliği de zaman içinde değişebilir. Rekabet kurallarını ihlal eden teşebbüsler arası bir ilişki, belirli bir kalıp içinde (örneğin, uyumlu eylem) başlayıp, zaman içinde geliştikçe bir diğer kalıbın (örneğin, anlaşma) unsurlarını üstlenebilir[207]. Ya da aralarında anlaşan birkaç teşebbüs, başka teşebbüslerle de uyumlu eylem ilişkisine girerek rekabeti sınırlayabilirler. Belirtmek gerekir ki, farklı ihlal tiplerinin bir araya geldiği böylesi durumlar, daha çok konumuzu teşkil eden karmaşık (kompleks) yapılı ihlal hallerinde söz konusu olur. Zira, çapı küçük, zamana yayılmamış ve fazla karmaşık olmayan ihlallerde, anlaşmalarla uyumlu eylemler arasındaki ilişki, daha çok usul açısından kademeli olarak ileri sürülmeye elverişlidir[208].

İhlalin hukuki niteliğinin zaman içinde değişime uğradığı veya farklı ihlal tiplerinin bir arada bulunduğu bu gibi karmaşık ihlallerde rekabet otoritesinin yaklaşımı ne şekilde olmalıdır? Böyle bir durumda ilgili kurum, birbirinden farklı olan anlaşma veya uyumlu eylemlerin hepsini birden ispatlamak ve taraf teşebbüslerin hangisinin, hangi anlaşma ya da uyumlu eyleme taraf olduğunu göstermek zorunda mıdır?

Görüldüğü üzere, karmaşık yapılı ihlallerde söz konusu karmaşıklık iki ayrı açıdan söz konusu olabilmektedir[209]:

i) Kartel üyelerinin ve faaliyet derecelerinin zaman içinde değişmesi.

ii) İhlalin hukuki nitelendirmesinin zaman içinde değişmesi ve/veya farklı ihlal tiplerinin (anlaşma ve uyumlu eylem gibi) bir arada bulunması.

Hangi açıdan olursa olsun, karmaşık yapılı ihlallerde ortaya çıkan ve esasen birbirleriyle oldukça bağlantılı olan yukarıdaki sorulara verilecek cevaplar; soruşturmanın kapsamına, elde edilmesi gereken kanıt miktarına, özetle; rekabet

---

[207] Faull/Nikpay, **a.g.e.,** s. 79.

[208] İkizler, **a.g.e.,** s. 247.

[209] İkizler ise, karmaşık (kompleks) kartel ifadesini, anlaşma ve uyumlu eylemin bir arada bulunduğu ihlaller bakımından kullanmakta; hatta bu ifadenin AT. Hukuku'nda anlaşma ve uyumlu eylemler için bir üst kavram niteliği kazandığından söz etmektedir (İkizler, **a.g.e.,** s. 251).

otoritesinin üzerine düşen yükün ağırlığına ve soruşturma süresine doğrudan etkili olacaktır.

Bunu gözönünde bulunduran Komisyon, üzerine düşen yükü nispeten hafifleten, birbirleriyle bağlantılı iki yöntem geliştirmiş ve bu yöntemler Topluluk Mahkemeleri tarafından da benimsenmiştir[210]:

i) Kartel üyelerinin hepsinin, işbirliğine günü gününe katılım şartı aranmaksızın sorumlu tutulmalarını sağlayan "süregelen temel anlaşma" *(single, overall agreement)* / "süregelen tek ihlal" *(single continuing infringement)* kavramı yaratılmıştır.

ii) Anlaşma – uyumlu eylem ayrımının önemsiz olduğu, zira ihlalin anlaşma ya da uyumlu eylem olarak nitelendirilmesinin herhangi bir hukuki farklılık yaratmadığından hareketle, ATA. m. 81'e ilişkin ihlalleri özel olarak anlaşma ya da uyumlu eylem olarak nitelendirmeye gerek olmadığına ilişkin bir prensip oluşturulmuştur. Özellikle uzun bir süre boyunca devam etmiş rekabet ihlallerinde, teşebbüsler arası ilişkilerin bazı dönemlerde anlaşma, bazı dönemlerde ise uyumlu eylem olarak nitelendirilebilir olması sebebiyle, bu yaklaşım sayesinde ihlalin "anlaşma ve/veya uyumlu eylem" olarak nitelendirilmesi mümkün olmuştur.

Karmaşık yapılı rekabet ihlali soruşturmalarında bu iki yöntem çoğu zaman birarada kullanılıyor[211] olsa da, anlaşma ve uyumlu eylem kavramları arasındaki ayrımı ortadan kaldıran yaklaşım çalışmamızın ileriki bölümlerinde[212] ayrıntılarıyla ele alınacağından, bu aşamada sadece süregelen temel anlaşma / süregelen tek ihlal kavramı üzerinde durulacaktır.

---

[210] Whish, **a.e.,** s. 78.

[211] Söz konusu iki yöntemin birlikte kullanılıyor oluşu, Rekabet Kurulu tarafından da teyit edilmiştir. **RK., K. No: 05-85/1182-336, K. Tarihi: 19/12/2005, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**: "Uzun bir süre boyunca, bazı teşebbüslerin kartelde daha aktif olmaları, bazılarının arasıra ayrılıp sonradan tekrar girmeleri, bazılarının toplantılara genellikle katılmaları, bazılarının ise ortak anlaşmaya bağlı kalmak için olmasa bile toplantılardan haberdar olmaları, teşebbüslerin birbirleri ile tamamen uyumlu olduğunun çok seyrek de olsa görülmesi ile karakterize edilebilecek bu tür özellikli kartel vakalarında, üyelerin her toplantıya aksatmadan katılıp katılmadıklarına bakılmaksızın bütün üyelerin sorumlu olduğu 'tek bir çerçeve anlaşma' kavramı ve tek ihlal (anlaşma ve/veya uyumlu eylem) yaklaşımı benimsenmektedir."

[212] Bkz. aşa. s. 135 vd.

b-) Süregelen Temel Anlaşma – Süregelen Tek İhlal (Single Overall Agreement – Single Continuing Infringement)

Konuyla ilgili olarak Arı[213], "Sürekli ve Tek Bir Anlaşma"; Aslan[214], Rekabet Kurulu'nun bir kararıyla uyumlu olarak, "Devam Eden Tek Bir Anlaşma" kalıbını kullanmaktadır. İkizler[215] ise, anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının bir arada kullanılıyor olmalarından hareketle, "Süregelen Tek İhlal" kalıbını tercih etmiştir. Aşağıda görüleceği üzere, Rekabet Kurulu kararlarında[216] da "Esas Anlaşma", "Çerçeve Anlaşma", "Devam Eden Tek Bir Anlaşma" gibi terimler kullanılmaktadır. Bu bakımdan, konuyla ilgili olarak Türk doktrininde veya Rekabet Kurulu kararlarında oluşmuş bir kavram birliğinden söz etmek olası değildir.

Söz konusu yaklaşım, 1980'li yılların ortalarından itibaren Komisyon'un kararlarında ortaya çıkmaya başlamış[217] ve İlk Derece Mahkemesi tarafından da benimsenmiştir[218]. Belirtmek gerekir ki, bu yaklaşımın ilk kez ortaya çıktığı, Komisyon'un aşağıda yer verilen Polypropylene kararında her ne kadar "çerçeve anlaşma" (**overall agreement**) kavramı kullanılmış olsa da; ileride ayrıntılarıyla görüleceği üzere, anlaşma – uyumlu eylem ayrımının belirsizleşmesi ve bu iki kavramın birarada kullanılmaya başlanması nedeniyle, söz konusu kavramın yerine "süregelen tek ihlal"[219] (**single continuing infringement**) kalıbı tercih edilir olmuştur[220]. Zira, süregelen temel anlaşma kavramının hayata geçirildiği ihlaller genel olarak karmaşık yapılı ve zamana yayılmış olduğundan, ihlalin çoğu kez anlaşma ve uyumlu eylem hallerinden her ikisini de kapsaması söz konusu

---

[213] Arı, **a.g.e.,** s. 55.

[214] Aslan, **Rekabet,** s. 133.

[215] İkizler, **a.g.e.,** s. 247.

[216] Bkz., **RK., K. No: 02-53/685-278, K. Tarihi: 06/09/2002, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**; **RK., K. No: 03-12/135-63, K. Tarihi: 25/02/2003, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**; **RK., K. No: 04-16/123-26, K. Tarihi: 24/02/2004, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**; **RK., K. No: 05-85/1182-336, K. Tarihi: 19/12/2005, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**; **RK., K. No: 06-08/121-30, K. Tarihi: 02/02/2006, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**.

[217] Whish, **a.g.e.,** s. 80.

[218] Whish, **a.e.,** s. 80, Jones/Sufrin, **a.g.e.,** s. 112. Ayrıntılı bilgi için bkz. Arı, **a.g.e.,** s. 55-57.

[219] Ayrıntılı bilgi için bkz. İkizler, **a.g.e.,** s. 247-251.

[220] Graphite Electrodes (Komisyon Kararı), OJ. (2002) L. 100/1, CMLR. (5 2002) 17, paragraf 103.

olmaktadır. Nitekim Polypropylene kararında da; Komisyon, "çerçeve anlaşma" kavramına atıf yaptıktan sonra anlaşma ile uyumlu eylem arasındaki ayrımın çok önemli olmadığına değinmiş ve çerçeve anlaşmanın uygulamasında ortaya çıkan bazı işbirliği hallerinin uyumlu eylem olarak nitelendirilebilmesinin mümkün olduğuna dikkat çekmiştir[221].

Henüz tam bir kavram birliği oluşmamış olmasını dikkate alarak, her ne kadar AT. içtihatlarındaki kullanımların tam Türkçe karşılığı olmasa da, içeriğindeki bilgiyi doğru yansıttığı inancıyla, eserimizde "süregelen temel anlaşma" kavramını kullanmayı tercih ettik. Bununla birlikte, ihlalin nitelendirilmesinde anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının birlikte kullanılması ve AT. içtihatlarındaki bu yaklaşımın, aşağıda görüleceği üzere[222] Rekabet Kurulu tarafından da benimsenmiş olması karşısında, anlaşma ve uyumlu eylemin bir arada bulunduğu karmaşık yapılı bir ihlalin soruşturması kapsamında, "süregelen temel anlaşma" yerine "süregelen tek ihlal" kalıbının kullanılması daha doğru olacaktır. Bu bakımdan, somut olayın özelliklerini dikkate alarak, bu iki kavramı birbirinin yerine geçecek şekilde kullanmanın uygun olacağı kanaatindeyiz.

Süregelen temel anlaşma ya da süregelen tek ihlal yaklaşımına göre; kapsamlı ve zamana yayılmış bir ihlal içinde, teşebbüslerin çıkarlarının bazen çatışması, aralarında bazı noktalarda uyuşma sağlanamaması, bazı teşebbüslerin kartelden ayrılıp başkalarının katılması ve hatta teşebbüsler arasında bazen kıyasıya rekabete girişilmesi, rekabetin sınırlanmasına yönelik tek ve ortak amaç yaşatıldığı müddetçe, ihlalin sona erdiği ya da kesildiği, böylece yeni bir ihlalin başladığı anlamına gelmez[223]. İlgili teşebbüsler, ihlalin sürekli olarak tarafı olup olmadıklarına, yapılan toplantılara sürekli olarak katılıp katılmadıklarına ya da alınan kararları sürekli olarak uygulayıp uygulamadıklarına bakılmaksızın, temeldeki rekabeti sınırlayıcı anlaşmadan/ortak plandan[224] dolayı sorumlu tutulurlar[225]. Zira teşebbüsler,

---

[221] Polypropylene (Komisyon Kararı), OJ. (1986) L. 230/1, CMLR. (4 1988) 347, paragraf 87.

[222] Bkz. aşa. s. 145 vd.

[223] İkizler, **a.g.e.,** s. 249.

[224] "Tek ihlalin varlığı, beraberinde ihlalin anlaşma ve uyumlu eylemlerden oluşan bir yumak olarak karmaşık görülmesine yol açmıştır. Böylece karmaşık kartellerde danışıklılığın şekli değil; birden çok danışıklı ilişkinin varlığı ön plana çıkmıştır. Tüm bu danışıklı ilişkileri bir araya toplamak için de

piyasadaki rekabeti sınırlamaya yönelik temel bir işbirliğine taraf olmuşlardır ve bu birliktelik genel olarak devam etmektedir. Bu aşamadan sonra, belirli zamanlarda bu birliktelikten kopmaları ya da söz konusu mutabakata aykırı davranmaları, teşebbüslerin sorumluluktan kurtulmalarını sağlamaz. Burada sorumluluğun kaynağı olarak gösterilen işbirliği, tarafların daha sonradan girdikleri tüm ilişkilerin üstünde olup, adeta hukuka aykırılığın çatısını oluşturmaktadır.

Polypropylene kararında[226] Komisyon, petrokimya sektöründeki on beş firmanın yıllarca sürmüş olan karmaşık kartel anlaşmasını soruşturmuştur. Komisyon, kartelin sürdürülmesinde, diğer bir ifadeyle hayata geçirilmesinde kullanılan detaylı düzenlemelerin (**arrangements**) hepsinin, tek bir süregelen anlaşmanın parçaları olduğunu kabul etmiştir. Bu anlaşma sözlüdür; yasal bağlayıcılığı yoktur ve uygulanmasını sağlamak adına getirilmiş herhangi bir yaptırım içermemektedir. Olayda bazı firmalar kartelin bazı toplantılarına katılmamış, karar alma sürecinin her aşamasında yer almamış ve hatta alınan kararlara bir takım çekinceler ileri sürmüşlerdir. Buna rağmen, tüm firmalar, piyasadaki fiyat seviyesini ve arz miktarını tespit ettikleri gerekçesiyle ATA. m. 81'e göre sorumlu tutulmuşlardır[227]. Önemli olan, tarafların rekabeti sınırlamaya yönelik en başta oluşturdukları ortak iradeleridir. Söz konusu ortak irade sonucunda oluşmuş olan temel anlaşmanın uygulanmasına ilişkin yapılmış olan ikincil anlaşmalara uyulmaması ya da bu anlaşmalardan haberdar olunmaması, tarafların sorumluluğunu

---

'ortak plan' çatısı kullanılmaya başlanmıştır. Komisyon, anlaşma tanımını, teşebbüslerin ortak plan dahilinde bir araya gelmeleri noktasına çekmiştir. Öte yandan ortak plana bağlı olmak, tek ihlalin içindeki danışıklı ilişkiden sorumlu olmak için yeterli görülmüştür...Sonuçta, Mahkemeler ve Komisyon nezdinde ihlal ya da kartel bir bütün olarak görülmekte ve ortak planın varlığı da bunun temelini oluşturmaktadır...*(bu bakımdan)* Amerikan hukukunda ortak plana verilen önem de AB hukukunda kendini göstermiş ve fakat ortak plan, uyumlu eylemlerin değil, özelde anlaşmaların, genelde de karmaşık kartellerin ve süregelen tek ihlal anlayışının temeli olarak görülmüştür." İkizler, **a.e.,** s. 250-251.

[225] Faull/Nikpay, **a.g.e.,** s. 70, Whish, **a.g.e.,** s. 80, Jones/Sufrin, **a.g.e.,** s. 112.

[226] Polypropylene (Komisyon Kararı), OJ. (1986) L. 230/1, CMLR. (4 1988) 347. Karar hakkında ayrıntılı bilgi ve açıklamalar için bkz. Cengiz, **a.g.e.,** s. 121-140. Konuyla ilgili Komisyon ve İlk Derece Mahkemesi kararları için bkz. Whish, **a.g.e.,** s. 80-81, Jones/Sufrin, **a.g.e.,** s. 112, Faull/Nikpay, **a.g.e.,** s. 70-71.

[227] Faull/Nikpay, **a.g.e.,** s. 70, Whish, **a.g.e.,** s. 80, Jones/Sufrin, **a.g.e.,** s. 112. Söz konusu kararın özetlendiği bir Rekabet Kurulu kararı için bkz. **RK., K. No: 03-12/135-63, K. Tarihi: 25/02/2003, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**.

ortadan kaldırmaz. Zira, firmaların süregelen temel anlaşmaya katılmış olmaları, rekabet hukuku sorumluluğunun doğması için yeterlidir.

Belirtmek gerekir ki, İlk Derece Mahkemesi'nin kararlarına[228] göre, teşebbüslerin bu şekilde sorumlu tutulabilmeleri için, katılınan ikincil nitelikteki anlaşmanın, rekabeti sınırlamaya yönelik bütünlük arz eden bir temel anlaşmanın/ortak planın parçası olduğunun, ilgili teşebbüslerce bilindiğinin veya bilinmesi gerektiğinin Komisyon tarafından ispatlanması gerekir[229].

Kavram, çeşitli kalıplarla Rekabet Kurulu kararlarına da girmiştir[230]. Kurul'un bir kararından[231] alınan aşağıdaki ifadeler konuyu somutlaştırmaktadır:

"Soruşturma kapsamında elde edilen belgeler incelendiğinde, ortada 1993 yılından başlayan ve günümüze kadar geçerliliğini kaybetmeyen bir esas anlaşma (çerçeve anlaşma) ile bunun detayları olarak kabul edilebilecek, kısa süreler için geçerli olmak üzere fiyat ve diğer bazı koşulları belirleyen ve sonra, ülkedeki enflasyon ortamında güncelliklerini kaybettikçe yenilenen bir dizi mutabakatlar zinciri[232] olduğu görülmektedir. Bunlara soruşturulan teşebbüslerden çoğunluğu muntazaman katılmıştır. Bu bakımdan Rekabet Kurulu, her bir olayı tek başına ele alıp bunlara katılanları belirlemek ve katılma sıklığı göz önüne alınarak ceza verilmesi gibi bir yaklaşımı benimsememektedir. Nitekim Avrupa Birliği rekabet hukukunun uygulayıcısı AB Komisyonu, Polypropylene davasında benzer bir yol izlemiş; ihlalin esas anlaşma ile yapıldığını, sonraki yıllarda imzalanan veya sözlü olarak yapılan (çoğunluğu da belgelerle açıkça kanıtlanan) alt ya da ikincil anlaşma veya mutabakatları esas anlaşmanın yürütülmesi/uygulanmasına ilişkin ayrıntılar olarak değerlendirmiştir. Bu bağlamda Rekabet Kurulu benzer bir yaklaşımın mevcut soruşturma çerçevesinde de izlenmesi gerektiği kararına varmıştır. Dolayısıyla 'esas anlaşma' olarak nitelenen anlaşmanın temel niteliği, rekabet etmeme kastının çeşitli vesilelerle açıkça ortaya konması ve anlaşmanın yonga ve lif levha sektöründe rekabeti sekiz yılı aşan uzun bir süre boyunca sürekli yok etmiş bulunmasıdır."[233]

---

[228] HFB et al v. Komisyon, T-9/99, ECR. (II 2002) 1487, paragraf 231.

[229] Whish, **a.g.e.,** s. 80.

[230] Söz konusu kavram ile ilgili Rekabet Kurulu'nun ilk uygulamalarından biri için bkz. aşa. s. 148.

[231] **RK., K. No: 03-12/135-63, K. Tarihi: 25/02/2003, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**.

[232] Soruşturma raporunda "bir dizi alt anlaşmalar"dan söz edilmesine karşılık, Kurul'un nihai kararında "bir dizi mutabakatlar zinciri" ifadesi kullanılmıştır. Bu bilinçli bir tercihtir. Zira soruşturmaya tabi tutulan teşebbüsler, Kurul'un araştırmalarda elde ettiği ve raporunda kullandığı belgelerin tümünün ayrı birer anlaşma olarak mütalaa edilebilecek nitelikte olmadığı yönünde itirazlarda bulunmuşlardır. Bu itirazlara cevaben Kurul, böyle bir iddiasının zaten bulunmadığını belirtmiş; bu nedenle nihai kararında, "bir dizi alt anlaşmalar" ifadesi yerine, "bir dizi mutabakatlar zinciri" ifadesini kullanmayı tercih etmiştir.

[233] Kararın Danıştay tarafından usuli bir nedenle bozulmasından sonra verilen kararda da benzer ifadelere yer verilmiştir. Bkz., **RK., K. No: 05-85/1182-336, K. Tarihi: 19/12/2005, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**.

Yine, seramik kaplama malzemeleri ve/veya seramik sağlık gereçleri pazarlarında faaliyet gösteren otuziki adet teşebbüsün 1994 yılından beri çeşitli şekillerle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespiti amacıyla açılan ve 24/02/2004 tarihinde karara bağlanan soruşturmada da, Komisyon'un yukarıda yer verilen Polypropylene kararına atıf yapılmıştır. Kurul, Komisyon'un bu kararında anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının bir arada kullanıldığına dikkat çekmiş; keza, uzlaşmaya ulaşılan anı tanımlayan statik bir yaklaşım yerine, rekabetin ihlal edildiği bütün süreci kapsayan "devam eden tek bir anlaşma (single continuing agreement) – kompleks düzenlemeler (complex arrangements)" kavramının geliştirilmiş olduğunu vurgulamıştır.

"'Devam eden tek bir anlaşma' tanımlaması ise, uzun dönemli kartellerde, ilgili teşebbüslerin uzlaşmalarını tek tek göstermenin imkansızlığı nedeniyle geliştirilmiştir. Bu yaklaşım sayesinde, deliller bütün olarak değerlendirilerek kartelin varlığı ve belirgin özellikleri ortaya konulmakta, aksini gösteren bir kanıt olmadıkça, ilgili teşebbüslerin bu sürecin tamamına katıldığı varsayılmaktadır."[234]

Kavramın AT. Mahkemeleri tarafından da onaylanmış olduğuna dikkat çeken Kurul, bu çerçevede, teşebbüslerin kartelin tüm eylemlerinden sorumlu tutulabilmelerini ifade eden "birlikte sorumluluk (**shared responsibility**)" ilkesinin de kabul edilmiş olduğunu belirtmiştir.

Geliştirilen bu yaklaşım sayesinde, ilgili teşebbüslerin, dahil oldukları her bir anlaşma ya da uyumlu eylemin tespit ve ispat edilmesine gerek olmaksızın genel olarak rekabeti sınırlayan kartel ilişkisinin bütününden sorumlu tutulmaları mümkünse de; bu durum, RKHK. m. 16 f. 4 değerlendirmesinin gözardı edileceği anlamına gelmemektedir. Zira, özellikle bir teşebbüsün anlaşmaya ne zaman katıldığının belirlenmesi, RKHK. m. 16 f. 4 düzenlemesi bakımından önemlidir[235]. Bilindiği üzere, söz konusu hüküm uyarınca, Rekabet Kurulu para cezasına karar verirken, kusurun ağırlığı ve rekabete verilen zararın boyutu gibi unsurları dikkate alır. Nitekim yukarıda yer verilen ikinci Kurul kararında da, 14/12/1994 tarihinden

[234] **RK., K. No: 04-16/123-26, K. Tarihi: 24/02/2004, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**.
[235] Arı, **a.g.e.,** s. 57.

beri devam eden ve içinde "satım fiyatı ve şartlarının tespit edilmesi, arz miktarının kontrolü-pazar paylaşımı ve rekabete duyarlı bilgi değişimi" gibi unsurları barındıran ihlalden dolayı onlarca teşebbüs sorumlu tutulmuş; ancak verilecek cezaların takdirinde, teşebbüsler arasında farklı oranlar (2001 yılı net satışlarının %2'si, %1,5'i, %1'i gibi) tatbik edilmiştir[236].

Rekabet Kurulu'nun çeşitli kavramlar altında AT. içtihatlarındaki süregelen temel anlaşma/süregelen tek ihlal yaklaşımını hayata geçirmiş olması, doktrinde farklı tepkilerle karşılanmıştır.

Arı, AT. Hukuku'nda geliştirilen bu içtihadın hukukumuzda da uygulanmasının yerinde olduğu; aksi takdirde uzun süreli ve karmaşık yapılı anlaşmaları ortaya çıkarıp taraflarını sorumlu tutmanın mümkün olamayacağı görüşündedir. Bununla birlikte yazar, bir teşebbüsün süregelen temel anlaşmaya ne zaman katıldığının belirlenmesinin RKHK m. 16 f. 4 hükmü bakımından önem arz ettiğini belirtmekte; öte yandan, bir teşebbüsü süregelen temel anlaşmadan sorumlu tutabilmek için, ilgili teşebbüsün, dahil olduğu anlaşmanın, bütünün bir parçası olduğunu bildiğinin veya bilmesi gerektiğinin Kurul tarafından ispat edilmesi gerektiğine dikkat çekmektedir. Zira aksi takdirde, teşebbüsler üzerine Kanun'da olmayan ağır bir sorumluluk yüklenmiş olacaktır[237].

Aslan da, anlaşmanın bozulduğu dönemler dışındaki uygulamaların birbiriyle aynı veya çok benzer olduğunun gösterildiği hallerde, bu içtihadın uygulanmasının doğru olacağını kabul etmektedir. Ancak yazar, Kurul'un "devam eden tek bir anlaşma" kavramını kullanış biçimine karşı çıkmaktadır. Zira yazara göre, bu

---

[236] Belirtmek gerekir ki, söz konusu soruşturma için raportörlerin hazırladığı raporda, teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı işbirliği ilişkisine dahil oldukları tarih, onlara verilecek cezanın takdirinde çok daha büyük bir etki yaratmaktaydı. Zira rapordaki görüşe göre, ihlalin içinde geçirildiği varsayılan her yıl için teşebbüslere uygulanacak ceza oranına 1 puan daha eklenmekteydi. Yine; kasıt, pazar içindeki konum gibi RKHK. m. 16 f. 4 uyarınca dikkate alınması gereken diğer unsurlar da, teşebbüslere uygulanacak ceza oranına doğrudan etki yapmaktaydı. Raportör raporunun ilgili kısmı: "1994/1995 yılından bu yana anlaşma ve uyumlu eylem içinde bulunan Eczacıbaşı Karo, Ege Seramik, Kütahya Seramik, Hitit, Kaleseramik, Toprak Seramik ve Uşak Seramik açısından her yıl için 1 puan olmak üzere %8 oranının baz olarak kabul edilmesi; kartele liderlik eden Ege Seramik, Kütahya Seramik, Hitit ve Kaleseramik ile yerinde incelemeyi geciktiren Toprak Seramik'e 'kastın varlığı' gözönünde bulundurularak 1puan daha eklenmesi; buna karşılık bu teşebbüslere nazaran pazar içinde güçsüz konumda olan Uşak Seramik'den 1 puan eksiltilmesi..."

[237] Arı, **a.g.e.,** s. 57.

yaklaşım sayesinde Kurul, ispat güçlüklerinden kurtulmak için eline geçen çok zaman önceye ait bir delile dayanmakta ve bu delil ile tespit ettiği rekabeti sınırlayıcı anlaşmanın halen devam ettiğini ileri sürmektedir. Teşebbüsler arasında zaman içinde gerçekleşmiş sektör toplantılarını bile söz konusu anlaşmanın devam ettirildiğinin kanıtı olarak yorumlayan Kurul, teşebbüslerin, fiili uygulamalarının çok farklı olduğunu göstermeleri halinde dahi bu görüşünü değiştirmemektedir. Teşebbüslerin piyasadaki uygulamalarının birbiriyle benzer olduğunun gösterilmesi halinde, bu yaklaşımın kabul görebileceğini savunan yazara göre, Kurul böyle bir tespit yapmaksızın, temeldeki anlaşmanın halen devam etmediğinin ispatını ilgili teşebbüslerden bekleyerek, ispat yüküne ilişkin kurallara aykırı davranmaktadır[238].

RKHK m. 4 düzenlemesi uyarınca, rekabeti sınırlama amacının, bu amacın gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın hukuka aykırı kabul edilmesi ve cezai yaptırımlara tabi tutulabilmesi karşısında, yazarın bu yöndeki görüşlerine temkinli yaklaşmak gerekecektir. Zira Kurulun elinde, yapmış olduğu araştırmalardan elde edilen ve teşebbüslerin piyasadaki rekabetin engellenmesi amacıyla yapmış oldukları anlaşmayı gösteren farklı dönemlere ait deliller mevcutsa, bu noktadan sonra, teşebbüslerin amacının fiilen gerçekleşmediği, piyasadaki rekabetin halen devam ettiği vb. hususlar, teşebbüslerin sorumluluktan kurtulabilmeleri bakımından dikkate alınmayacaktır[239]. Teşebbüslerin piyasa davranışları benzer hale gelmemiş; bir diğer ifadeyle, teşebbüsler arası uyum icraata geçirilmemiş dahi olsa, ilgili teşebbüsler rekabeti sınırlama amacını haiz anlaşmadan dolayı sorumlu tutulacaklardır. Zira

---

[238] Aslan, **Rekabet,** s. 133-134. Yazar bu yöndeki açıklamalarından sonra, Kurul'un seramik sektörüyle ilgili yukarıda değindiğimiz kararına atıfta bulunmuştur. Yüz seksen sayfa olan ve bunun yaklaşık yüz kırk sayfasının teşebbüsler arasındaki rekabete aykırı çeşitli ilişkileri gösteren belge ve bilgilere ayrıldığı söz konusu Kurul kararı ile ilgili olarak, yazarın yukarıda yer alan eleştirilerine katılma olanağı bulamıyoruz.

[239] Rekabet Kurulunca süregelen temel anlaşma yaklaşımının uygulandığı bir soruşturma kapsamında, teşebbüsler Aslan'ın anılan görüşüne benzer itirazlarda bulunmuşlar; ancak Kurul bu itirazları kabul etmemiştir: **RK., K. No: 03-12/135-63, K. Tarihi: 25/02/2003, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**: "Soruşturma konusu toplantıların piyasada hiçbir etki ortaya çıkarmadıkları ve bu toplantılarda üzerinde uzlaşılan kararlara teşebbüslerin, hiçbir şekilde uymadıkları varsayılsa bile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin teşebbüsler arası anlaşmaları hem amaç hem de etki yönünden yasakladığı unutulmamalıdır...toplantılarda konuşulan fiyatlara uyulmaması ve bu eylemlerin piyasada hiçbir etki doğurmamış olması savıyla teşebbüslerin bir anlaşmanın varlığından söz edilemeyeceği ve anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı yönündeki itirazlarını kabul etmek mümkün değildir...Esasen incelemelerde elde edilen ve tarafların karşılıklı mutabakatını içeren bir çok belge de anlaşmanın varlığına kanıt oluşturmaktadır."

ilerde de görüleceği üzere[240], uyumlu eylemden farklı olarak anlaşmadan söz edebilmek için, teşebbüsler arası mutabakatın uygulamaya geçirilmiş olmasına gerek yoktur.

AT. içtihatlarındaki süregelen temel anlaşma yaklaşımının Rekabet Kurulu tarafından da benimsenmiş olmasına gelirsek; kanaatimizce, özellikle uzun süreli ve karmaşık yapılı ihlallerde bu yaklaşımın hayata geçirilmesi faydalı ve hatta zorunludur. Gerçekten de, bu tür bir ihlal ile ilgili yapılan araştırmalarda, birbirinden farklı çok sayıda rekabet ihlaline işaret eden bilgi ve belgelere ulaşılmaktadır. Teşebbüsler arasındaki yıllara sari ilişkiler kapsamında meydana gelmiş, konusu, dönemi ve bazen tarafları dahi farklı olan çok sayıdaki bu ihlallerin ayrı ayrı değerlendirilmesi ve bunların her biri için ayrı ayrı cezalar verilmesi, hem soruşturmanın kapsamı bakımından Rekabet Kurulu'na, hem de soruşturma sonucunda ortaya çıkabilecek cezalar bakımından teşebbüslere ağır yükümlülükler yükleyecektir. Bu nedenle, teşebbüsün, dahil olduğu anlaşmanın rekabeti sınırlamaya yönelik temeldeki bir anlaşmanın uzantısı olduğunu bildiğinin veya bilmesi gerektiğinin ispatlanması şartıyla, Kurulun, ilgili teşebbüslerin hepsini, ihlalin temelini oluşturan ve zaman içinde süregelen bir anlaşma nedeniyle sorumlu tutabilmesi mümkün olmalıdır.

Ayrıca haklı olarak dikkat çekildiği üzere, uzun süreli kartel ilişkilerinde, teşebbüsler arasındaki ilişkilerin bazı dönemlerde anlaşma, bazı dönemlerde ise uyumlu eylem olarak nitelendirilmesi mümkün olabilir. Ya da birlikte hareket eden teşebbüslerin bazılarının anlaşma, bazılarının ise uyumlu eylem yoluyla bir araya gelmiş olmaları söz konusu olabilir. Böyle bir durumda, teşebbüsler arası ihlalin "anlaşma ve/veya uyumlu eylem" olarak nitelendirilebilmesi için, teşebbüsler arasında temel nitelikte tek bir ihlal olduğu görüşünün benimsenmesi gerekmektedir; ki süregelen temel anlaşma ya da devam eden tek bir anlaşma kavramı bu kapıyı açar niteliktedir[241]. Zira, "süregelen temel anlaşma" vasıflandırmasının temelinde, anlaşma – uyumlu eylem kavramları arasında esasa ilişkin fark olmadığı; bu sebeple

[240] Bkz. aşa. s. 164 vd.

[241] Nitekim aşağıda da görüleceği üzere (Bkz. aşa. s. 150 vd.), devam eden tek bir anlaşma kavramının kullanıldığı Rekabet Kurulu'nun yukarıdaki kararında, teşebbüsler arasındaki ihlal anlaşma ve uyumlu eylem olarak nitelendirilmiştir.

kavramların bir arada kullanılmasında herhangi bir sakınca bulunmadığı görüşü yatmaktadır[242]. Bununla birlikte, devam eden tek bir anlaşma ya da devam eden tek bir ihlal yaklaşımı, anlaşma – uyumlu eylem ayrımının yok sayılması ve ihlalin anlaşma ve/veya uyumlu eylem olarak nitelendirilmesi sonucunu da beraberinde getirdiğinden, söz konusu yaklaşımın hayata geçirilmesinde, Türk Rekabet Hukuku bakımından anlaşma – uyumlu eylem ayrımından doğabilecek hukuki sonuçların[243] da gözönünde tutulması gerekecektir. Soruşturma sonucunda ihlalin, genel olarak rekabeti sınırlayıcı anlaşma olarak nitelendirildiği ve zaman içinde yapılmış ikincil derecedeki anlaşmaların dikkate alınmayıp, tüm teşebbüslerin genel olarak süregelen temel bir anlaşmadan sorumlu tutulduğu durumlarda böyle bir sorun olmayacaktır. Ancak ihlalin "anlaşma ve/veya uyumlu eylem" olarak nitelendirildiği ve zaman içinde yapılmış ikincil derecedeki tüm anlaşma ve uyumlu eylemlerin gözardı edilip, teşebbüslerin süregelen tek bir ihlalden dolayı sorumlu tutulduğu bir durumda, anlaşma – uyumlu eylem ayrımından doğabilecek hukuki sonuçların gözardı edilmesine nasıl bir hukuki alt yapı hazırlanacağının iyi düşünülmesi gerekmektedir.

2-) Tek Yanlı Davranışlar

RKHK.'nin sistemine göre, iki veya daha fazla teşebbüs arasındaki rekabeti sınırlayıcı işbirliği halleri, m. 4 hükmü; hakim konumda bulunan teşebbüsün tek taraflı davranışlarıyla bu konumunu kötüye kullandığı haller ise, m. 6 hükmü kapsamındadır. Bu sebeple mantıken, hakim konumda olmayan bir teşebbüsün, herhangi bir rekabeti sınırlayıcı işbirliği ilişkisinden kaynaklanmayan bağımsız eylem ve işlemlerine karşı rekabet hukuku kapsamında müdahale edilememesi gerekir[244]. Örneğin, herhangi bir ham madde pazarında hakim konumda bulunan bir teşebbüsün, kendisinden mal talep eden üreticilerden bazılarına olumlu yanıt verirken diğerlerine mal vermeyi reddetmesi, m. 6 kapsamına giren bir uygulama olur. Buna karşın, söz konusu teşebbüs ilgili ham madde piyasasında hakim konumda değilse, dilediği üreticiye mal vermekte serbesttir; üreticiler arasında ayrım yapması, bu yöndeki davranışının arka planında, yatay seviyede gerçekleştirilmiş m. 4

[242] Cengiz, **a.g.e.,** s. 124.

[243] Bkz. aşa. s. 159 vd.

[244] Aslan, **Rekabet,** s. 134, İnan, **Perşembe,** s. 25.

kapsamındaki bir işbirliği mevcut olmadıkça, herhangi bir hukuka aykırılık teşkil etmez. Zira böyle bir durumda, piyasada üreticilerin gerekli ham maddeyi tedarik edebilecekleri başka teşebbüsler mevcuttur.

Rekabet Kurulu da, vermiş olduğu kararlarda[245] m. 4 uygulamasının teşebbüsler arası işbirliği hallerine ilişkin olduğunu belirtmiş ve istisnai haller haricinde[246], hakim durumda olmayan bir teşebbüsün tek taraflı davranışlarına karşı bu hükümden yararlanılamayacağını kabul etmiştir.

Bununla birlikte, mesele her zaman bu kadar basit olmamaktadır. Özellikle, hakim konumda olmayan bir teşebbüsün alt seviyedeki alıcılarıyla gerçekleştirmiş olduğu dikey anlaşmaların RKHK. m. 4 hükmü karşısındaki konumlarının açıklığa kavuşturulması gerekir. Bu noktada, uygulamada sıklıkla rastlanan ve literatürde "kelepçeleme sözleşmeleri" veya "kelepçeleme kayıtları" olarak adlandırılan[247] hallerden söz etmek gerekir. Genel olarak ifade etmek gerekirse, güçlü olan sözleşme tarafının, sözleşmenin yapılabilmesi için diğer tarafa sözleşme ile doğrudan bağlantılı olmayan ek yükümlülükler dayattığı durumlar bu başlık altında değerlendirilebilir. Satıcı konumundaki teşebbüsün, alıcının talep ettiği malı tek başına sağlamaktan kaçındığı ve ancak başka bir malın da alıcı tarafından satın alınması ya da teşhir edilmesi gibi koşullarla satış yapmayı kabul ettiği durumlar,

---

[245] **RK., K. No: 00-8/70-32, RG., t. 21/10/2000, S. 24207:** "Her türlü ayrımcılık rekabeti sınırlayıcı değildir. Hakim durumda olmayan satıcı konumundaki bir firmanın alıcılara farklı fiyatlarla ürünleri satmasının rekabet ihlali olarak değerlendirilmesi zordur." **RK., K. No: 99-21/167-86, RG., t. 31/08/2000, S. 24156:** "...Şikayet dilekçesinde ileri sürülen ikinci husus, Benkar'ın Altınyıldız ile D&T arasında ayrımcılık yaptığı ve D&T'nin yeni kurulan "Advantage Card" sistemine alınmadığıdır. Bu hususa ilişkin değerlendirme 4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasının, münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması yönündeki anlaşmaların yasaklandığı (e) bendi çerçevesinde yapılmıştır. Buna göre, işletmelerin aralarında yapacakları bir anlaşma ile ticari ilişkide bulundukları taraflardan birini diğerlerine göre rekabette olumsuz konuma düşürecek tarzda ayrımcı uygulamalarda buluma yönünde uyuşmaları da rekabeti sınırlayıcı olmakla 4'üncü maddeye aykırıdır. Bu tür rekabet ihlalinde, en az iki işletmenin aralarında anlaşarak müşterilerinden birine, diğerine oranla daha ağır koşullar uygulaması söz konusudur. Eğer tek bir işletme (hakim durumda olmamak koşuluyla) uyguladığı bağımsız satış politikasının bir gereği olarak müşterileri arasında bir ayrım yapıyorsa böyle bir uygulama istisnaen Kanun'a aykırılık teşkil edebilir. Özellikle seçici dağıtım hallerinde bu gibi uygulamalar Kanun'a aykırı değildir."

[246] İlgili kararlarda, söz konusu istisnai hallerin ne gibi durumlarda oluşabileceğine ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır.

[247] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 120.

kelepçeleme sözleşmelerine örnek gösterilebilir[248]. Belirtmek gerekir ki, kelepçeleme uygulamaları, bahsedilen bu örneklerden daha farklı görünümlerde de ortaya çıkabilirler[249] ve bu uygulamalar, hem alıcı konumundaki teşebbüsün ticari özgürlüğünü kısıtlamakta, hem de ilgili piyasalardaki rekabeti bozmaktadır[250].

Kelepçeleyen tarafın hakim konumda olması halinde, kelepçeleme sözleşmesinin RKHK. m. 6 hükmü kapsamında değerlendirileceği açıktır. Ancak, kelepçeleme sözleşmesini dayatan tarafın hakim konumda olmaması halinde, bu tür uygulamaların RKHK. m. 4 kapsamına girip girmeyeceği tartışma konusu yapılabilir. Zira, kelepçeleme sözleşmelerinin m. 4 kapsamına sokulmasının, söz konusu hükmün yapısal özelliği dikkate alındığında mümkün olmadığı ileri sürülebilir[251]. Nitekim 4. maddenin uygulanması, teşebbüsler arasında var olan bir işbirliği halini gerektirir. Oysa bu tür sözleşmeler adeta tek tarafın hakimiyeti altında hazırlanmaktadır[252] ve özellikle kelepçeleyen tarafın önceden hazırmış olduğu tip sözleşmelerde yer alan rekabeti sınırlayıcı hükümler, kelepçelenen tarafın da aleyhine olmaktadır[253]. Bu sebeple, bu tür sözleşmelerde, RKHK. m. 4 kapsamındaki ilişkilerde olması gereken rekabeti sınırlamaya yönelik bir uyum bulunmamaktadır. Bu bakımdan, kelepçeleme uygulamasının 4. madde kapsamına girebilmesi, ancak bu uygulamaya temel teşkil eden bir işbirliği halinin mevcudiyetine bağlıdır[254]. Bir diğer ifadeyle, satıcı konumundaki taraflar, alıcılarına kelepçeleme hükümleri dayatmak hususunda daha önceden yatay seviyede anlaşmış ve takiben bu anlaşmayı, alıcılarıyla yaptıkları dikey nitelikteki kelepçeleme sözleşmeleri vasıtası ile uygulamaya geçirmiş olmalıdırlar. Belirtmek gerekir ki, böyle bir durumda RKHK. m. 4 uyarınca hukuka aykırılığı gündeme gelecek olan husus dikey seviyedeki

---

[248] Sanlı, **a.e.,** s. 120.

[249] Sanlı, **a.e.,** s. 121.

[250] Kanun koyucu, bu gibi uygulamaların tüketici nezdindeki olumsuz etkilerini önlemek için, 4822 sayılı Kanun ile değiştirilmiş 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasına şu hükmü koymuştur: "Aksine bir teamül, ticarî örf veya adet yoksa, satıcı bir mal veya hizmetin satışını o mal veya hizmetin kendisi tarafından belirlenen miktar, sayı veya ebat gibi koşullara ya da başka bir mal veya hizmetin satın alınmasına bağlı kılamaz."

[251] Sanlı, **a.e.,** s. 122.

[252] Bu tür uygulamaların "tek yanlı davranışlar" başlığı altında incelenmesinin nedeni de budur.

[253] Aslan, **Rekabet,** s. 134.

[254] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 122.

kelepçeleme sözleşmesi değil, kelepçeleme uygulaması ile ilgili taraflar arasında yapılmış olan ilk aşamadaki yatay anlaşmadır.

Bununla birlikte, rekabet hukuku uygulamaları açıkça göstermektedir ki, hakim konumun söz konusu olmadığı, rekabeti sınırlayıcı şartları haiz dikey seviyede gerçekleştirilmiş kelepçeleme sözleşmeleri hakkında, her ne kadar Kanun'un sistemine ters bir görünüm arz etse de[255], RKHK. m. 4 hükmü uygulama alanı bulmaktadır[256]. Esasen bu durum Kanun'un sistematiğine aykırı nitelikte olsa da, hakkaniyet açısından uygun bir çözüm yolu olmaktadır. Zira bu yaklaşım sayesinde, ilgili piyasada hakim konumda olmamasına karşın, fiili ekonomik durum sebebiyle alıcısı karşısında göreceli bir hakimiyet sağlayan[257] teşebbüsler hukuki denetim altına alınabilmektedir.

Belirtmek gerekir ki, bu nitelikteki bir sözleşme nedeniyle RKHK. m. 4 kapsamında açılacak olan rekabet soruşturmasında, sözleşmeye taraf teşebbüslerden her ikisi de soruşturma kapsamına alınacaktır[258]. Zira kural olarak, RKHK. m. 4 hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için en azından iki teşebbüsün uyuşması ile oluşan bir işbirliği ilişkisinin mevcut olması gerektiğinden, bu hükme aykırılıktan dolayı açılacak bir soruşturmanın tek bir muhatabı olamaz[259]. Ancak açılan soruşturma sonucunda Kurul her iki tarafa da ceza vermek zorunda değildir[260].

---

[255] Sanlı, **a.e.,** 122: "...4. maddenin bu tür sözleşmelere *(kelepçeleme sözleşmelerine)* uygulanması ise, ancak buna temel teşkil edecek dikey veya yatay bir danışıklı ilişkinin varlığına bağıdır. Böyle bir koşulun aranmaması ise, kanımızca, Kanun'un sistemiyle ters düşmektedir. Zira bir taraftan tek yanlı kelepçeleme sözleşmelerine 6. maddeyi uygulayabilmek için hakim durum koşulu aranırken, diğer taraftan, aynı uygulamaya hakim durum şartı aranmaksızın 4. maddeyi uygulayabilmek, başlı başına bir çelişkidir."

[256] Sanlı, **a.e.,** s. 123. Aynı yönde bkz. Sevilay Eroğlu, **Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması,** İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Mayıs 2000, s. 164. Yazar konuya, hem bilgisayar donanımı hem de bilgisayar yazılımı üreten teşebbüslerin, her iki ürünü hukuki ve ekonomik açıdan birbirine bağımlı olarak piyasaya arz etmeleri açısından yaklaşmıştır. Buna göre, donanım sağlayanlar ve yazılım sağlayanlar arasında serbest rekabet mümkün olmalıdır; özellikle belirli bir yazılım, ek yükümlülük anlaşmaları yoluyla belirli bir donanımın sürümünü sağlama aracına dönüştürülmemelidir (Eroğlu, **a.e.,** s. 164).

[257] Sanlı, **a.e.,** s. 123: "Özellikle, alıcıların belirli bir dönem boyunca alternatif temin kaynaklarına ulaşamadığı ya da malın marka veya başkaca sebeplerden ötürü alıcı açısından gerekliliğinin ekonomik bağımlılığa yol açtığı ya da hukuki ve fiili nedenlerle alıcıların pazarlık gücüne haiz olmadığı hallerde, sağlayıcı teşebbüsün, müşterileri karşısında izafi bir hakimliğinden bahsedilebilir."

[258] Aslan, **Rekabet,** s. 137.

[259] İstisnai bir karar için bkz. **RK., K. No: 01-25/238-61, RG., t. 31/01/2003, S. 25010**. Karara konu olan olayda, rekabeti sınırlayıcı anlaşmanın bir tarafını Türk şirketi (Armada AŞ.), diğer tarafını ise

Konuyla ilgili son olarak değinmek istediğimiz husus, tek yanlı bir davranışın rekabet hukuku kuralları açısından değerlendirilmesinde dikkatli olunması gerektiğidir. Zira, bazen tek taraflı gibi gözüken bir davranış, aslında teşebbüsler arası bir işbirliğinin sonucudur ve bu sebeple m. 4 kapsamındadır[261]. Bu durum özellikle, üretici ile dağıtıcıları arasındaki dikey ilişkilerde söz konusu olabilir[262]. Örneğin, üretici ile dağıtıcılarının birlikte tespit ettikleri fiyata uymayıp, bu fiyatın altında satmaya devam eden bir dağıtıcıya üretici teşebbüsün mal vermeyi kesmesinde durum bu şekildedir[263]. Üretici teşebbüsün mal vermeyi reddetmesi her ne kadar dışardan tek yanlı bir davranış gibi gözükmekteyse de, bu davranışın dayanağı arka plandaki fiyat tespiti anlaşmasıdır ve bu durum m. 4 gereğince yasaklanmıştır.

III-) Uyumlu Eylem Kavramı[264]

A-) Genel Olarak

RKHK. m. 4'de sayılan işbirliği hallerinden birisi de uyumlu eylemdir. Madde metnindeki genel yasaklama hükmünden (m. 4 f. 1) anlaşma ile uyumlu eylem kavramlarının ayırt edilmesini sağlayacak herhangi bir bilgi edinmek olası

İtalya'da mukim bir şirket (Novell İtalya) oluşturmaktadır. Rekabet Kurulu, Avrupa Birliği'ne üye olan ülkelerde faaliyet gösteren teşebbüslerin Türkiye sınırları içerisindeki rekabeti ihlal etmeleri durumunda, Ortaklık Konseyi Kararı'nda yer alan rekabet kurallarının geçerli olacağını vurgulamış; bu kararın 36. maddesine göre devreye girmesi gereken Gümrük Birliği Ortak Komitesi'nin henüz kurulmamış olmasından dolayı, 4. madde kapsamında yürütülen soruşturmanın sadece Armada AŞ. aleyhine açılması ve nihai kararda rekabet ihlalinin varlığının tespiti halinde, Novell İtalya firması ile ilgili olarak Avrupa Komisyonu'nun bilgilendirilmesine karar vermiştir.

[260] Aslan, **Rekabet,** s. 134-135: "...Kurul bir anlaşma ile ilgili olarak soruşturma açtığında anlaşmanın taraflarından her ikisine de ceza vermek zorunda değildir...Özellikle dikey anlaşmalarda bayiler belirli bir işi yapabilmek için üretici firma tarafından önceden hazırlanmış tip sözleşmeleri kabul etmek zorunda kalabilmektedirler...Kabul ettikleri bu koşullar aynı zamanda kendi iktisadi menfaatleri icabına ise tabi ki zorla kabul ettikleri iddiası dinlenmeyecektir. Ancak bazı hallerde kendisinin de aleyhine ya da kendisini hiç ilgilendirmeyen hususlar söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda Kurul, soruşturma açtığı anlaşmanın taraflarından birine ceza uygulamayabilir."

[261] Jones/Sufrin, **a.g.e.,** s. 114, Whish, **a.g.e.,** s. 87, Faull/Nikpay, **a.g.e.,** s. 72, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 143 dn. 10 ve s. 163 dn. 132.

[262] Whish, **a.g.e.,** s. 87, Faull/Nikpay, **a.g.e.,** s. 72.

[263] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 143 dn. 10.

[264] Özsunay, "uyumlu uygulama"; Aslan ise "uyumlu davranış" kalıbını kullanmayı tercih etmektedir. Bkz. Özsunay, **Kartel,** s. 165, Aslan, **Rekabet,** s. 137. Akıncı ise, Amerikan Hukuku'ndaki işbirliği (**conspiracy**) kavramı ile AT. Rekabet Hukuku'ndaki uyumlu eylem (**concerted practice**) kavramlarının aynı olduğunu belirtmekte ve bunları birbirlerinin yerine kullanmaktadır. Bkz. Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 141.

değildir. Zira, aynı anlaşmalarda olduğu gibi, piyasadaki rekabeti sınırlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan uyumlu eylemler hukuka aykırı kabul edilmiştir. Buna göre, teşebbüsler, aralarındaki rekabeti bertaraf etmek amacıyla uyumlu eylemlerde bulunabilecekleri gibi, hiç böyle bir amaç gütmeksizin de bu nitelikte bir işbirliği ilişkisine girebilirler. Bir diğer ifadeyle, amacı bakımından olmasa bile, somut veya potansiyel etkileri itibariyle rekabeti zedeleyici uyumlu eylem hallerinden bahsetmek mümkündür. RKHK. m. 4 hükmü hakkında geçerli olan genel bilgilerden hareketle, uyumlu eylemlerin, hem yatay hem de dikey ilişkilerde söz konusu olabileceğini de kabul etmek gerekir[265].

Rekabet hukukuna aykırı işbirliği hallerini düzenleyen 4. madde kapsamına uygun olarak, uyumlu eylem halinde de, teşebbüslerin iradeleri aynı yöndedir. Tarafların (ne şekilde olursa olsun) karşılıklı irade uyuşmasının söz konusu olduğu hallerde rekabet hukuku anlamında bir anlaşmanın oluşacağını belirtmiştik. Bununla birlikte, ortak iradelere sahip teşebbüsler arasında karşılıklı irade uyuşmasının gerçekleşmediği[266] ya da gerçekleşen irade uyuşmasının gün ışığına çıkarılamadığı hallerde de rekabete aykırı sonuçlar doğabilir. Uyumlu eylem kavramı, bu gibi hallerin de Kanun kapsamına alınabilmesi için yaratılmış, adeta boşluk dolduran bir kavramdır[267]. Zira 4. maddenin gerekçesinde[268] yer alan,

"Teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tespit edilemese bile teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik bir 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."

şeklindeki ifadeler de bu hususa işaret etmektedir.

---

[265] Jones/Sufrin, **a.g.e.,** s. 119.

[266] Uyumlu eylemde, taraflar arasında karşılıklı irade açıklamaları genelde gerçekleşmemekte; bunun yerine, teşebbüslerin gelecekteki ticari faaliyetlerine ilişkin belirsizliğin ortadan kaldırılmasına yönelik tek taraflı irade açıklamaları (gazete ilanları vb.) yer almaktadır (Sanlı, **a.g.e.,** s. 149 dn. 49).

[267] Metin İkizler, "Türk Ve Avrupa Birliği Hukukunda Uyumlu Eylemler", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı,** Yay. Haz. Doç. Dr. Abuzer Kendigelen, C. 1, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım AŞ., 2001, s. 237.

[268] Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Madde Gerekçeleri, s. 1-2. (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006).

Uyumlu eylem kavramı, ABD. Antitröst Hukuku'ndan ATA.'ya, oradan da RKHK.'ye intikal etmiştir. Belirtmek gerekir ki, ATA. imzalanırken, Topluluğa üye devletlerin hiçbirisinin ulusal rekabet hukukunda söz konusu kavram mevcut değildi[269]. RKHK.'de, mehaz düzenlemeden farklı olarak, uyumlu eylem karinesine ve bu karinenin aksinin ne şekilde ispat edilebileceğini gösteren düzenlemelere de yer verilmiştir. (RKHK. m. 4 f. 3 ve 4. Ayrıca bkz. m. 59 f. 1).

B-) Tanımı

Uyumlu eylem, ne ATA.'da, ne de RKHK.'de tanımlanmıştır. Buna karşın, RKHK. m. 4'ün son iki fıkrası ve m. 59 f. 1 düzenlemeleri, kavram hakkında bir fikir verecek niteliktedirler. Doktrindeki yazarlar da, gerek bu madde hükümlerinden, gerekse AT. rekabet hukuku içtihatlarından yararlanarak, kavramı genel bir çerçeve içinde tanımlama gayretinde bulunmuşlardır.

Akıncı'ya göre[270]; teşebbüslerin, aralarında bir anlaşma olmaksızın, rekabet ederek karlarını arttırmak yerine, rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik ekonomik olmayan benzer davranışlarda bulunmaları uyumlu eylemdir. Yazar, hukuken geçerli olup olmadığına bakmaksızın, taraflar arasında yapılan bütün irade uyuşmalarını anlaşma; anlaşma dışında kalan ve ekonomik olarak açıklanamayan tüm yeknesak davranışları da uyumlu eylem kavramı içinde ele almaktadır[271].

Gülören Tekinalp'e göre[272] kavram; teşebbüslerin aralarında bir anlaşma veya mutabakat olmaksızın, teşebbüslerce aynı yönde alınmış, aynı sonucu doğuran ve amacı aynı olan kararları veya uygulamaları ifade eder.

Aslan[273]; iki veya daha fazla teşebbüsün, ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamayan, bir anlaşmaya dayanmayan, ancak bilinçli olarak birbirine paralel hale getirilmiş rekabeti sınırlayıcı pazar davranışlarının, uyumlu eylem olarak kabul

---

[269] Gülören Tekinalp, "Uyumlu Eylemler Kavramı", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan,** Yay. Haz. İstanbul Üniversitesi Avrupa Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul, MİTOS Yayınları, 1995, s. 203.

[270] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 145.

[271] Akıncı, **a.e.,** s. 142.

[272] Tekinalp, **a.g.m.,** s. 203. Vermiş olduğu bu tanıma karşın yazar, bağlayıcı olmayan mutabakatların da uyumlu eylem kapsamında yer alacağını belirtmiştir. (Bkz. Tekinalp, **a.m.,** s. 202).

[273] Aslan, **Rekabet,** s. 140.

edileceğini belirtmiştir. Yazar, açık bir irade açıklaması aşamasına ulaşmamakla beraber, uyumlu eylem halindeki teşebbüsler arasında bilgi akışına yol açan bir bağlantı olduğunu; ve söz konusu bağlantının, teşebbüslerin pazar politikalarının şeffaflaşmasına yol açtığını savunmaktadır[274].

Ünal Tekinalp'e göre[275] uyumlu eylemler; sözlü-yazılı herhangi bir sözleşme yapılmadan veya bir anlaşma ya da mutabakata varılmadan, teşebbüslerin, birbirleriyle uyumlu olan kararları alıp uygulamaya koyarak veya birbirleriyle uyumlu davranışlarda bulunarak belirli bir mal veya hizmet piyasasında rekabeti sınırlamalarıdır.

Sanlı, RKHK. m. 4 f. 3 ve f. 4 ile m. 59 f. 1 hükümlerindeki ifadeleri bir araya getirerek kavramı tanımlama yoluna gitmiştir[276]. Buna göre; *"Uyumlu eylem, bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda, piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayandırılamayacak biçimde rekabetin kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi ve özellikle, piyasaların fiilen paylaşılması, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla arttırılması, uzun sayılacak bir süre piyasadaki fiyatların kararlılık göstermesi gibi hallerde ortaya çıkan teşebbüsler arası bir işbirliği durumudur."*[277]. Ancak yazara göre, Kanun'da yer alan ilgili hükümlerin bir araya getirilmesi yoluyla yapılan böyle bir tanım uyumlu eylem kavramını büyük ölçüde açıklıyor olsa da, kavramın içeriğini tam olarak ifade etmekten uzaktır. Zira Kanun, ilgili hükümlerinde esasen kavramın ispatı meselesiyle ilgilenmiş ve anlaşma ile uyumlu eylem kavramları arasındaki farka değinmemiştir. Hatta bunun aksine, uyumlu eylem karinesinin düzenlendiği m. 4 f. 3'de, *"Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda..."* şeklinde bir ifade kullanarak, rekabet hukukunda bir anlaşmanın aynı zamanda bir uyumlu eylem olarak değerlendirilmesi ihtimali olduğuna işaret

---

[274] Aslan, **a.e.,** s. 140.

[275] Tekinalp/Tekinalp Vd., **a.g.e.,** s. 394-395.

[276] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 79.

[277] Rekabet Kurulu, "Motor Yenilemeci Firmalar" kararında uyumlu eylemi tanımlarken, kelimesi kelimesine Sanlı'nın bu ifadelerini kullanmış; ancak kanaatimizce hatalı olarak, yazara herhangi bir atıfta bulunmamıştır. Bkz. **RK., K. No: 01-10/100-24, RG., t. 24/07/2001, S. 24472**.

etmiştir[278]. Bu sebeple, uyumlu eylem kavramının içeriğini doğru bir biçimde tespit edebilmek ve anlaşma ile uyumlu eylem kavramları arasındaki çizgiyi çizebilmek, Kanun'un ilgili hükümleri ile olası değildir.

Topçuoğlu ise, anlaşma kavramına verdiği anlam çerçevesinde[279], hukuken bağlayıcı olmayan mutabakatları; tasavvur, niyet ve his açıklamalarını; centilmenlik anlaşmalarını ve rekabeti sınırlayıcı bilumum paralel davranışları uyumlu eylem çatısı altında toplamaktadır[280]. Yazara göre; teşebbüslerin, aralarındaki rekabet riskini bertaraf etmeye yönelik, hukuken bağlayıcı iradeden yoksun, işbirliği esasına dayanan paralel davranışları uyumlu eylem olarak nitelendirilir[281].

ATAD., kavramı ilk kez Dyestuffs kararında tanımlamıştır. Buna göre, uyumlu eylem; *"teşebbüsler arasında rekabetin risklerine karşı bilinçli olarak pratik bir işbirliği sağlayan ve anlaşma seviyesine ulaşmayan bir eşgüdüm şekli"*dir[282]. Kavramın tanımlanması açısından bir diğer önemli karar Suiker Unie kararıdır[283]. Bir önceki karara göre daha ayrıntılı ifadeler içeren söz konusu karara göre, uyumlu eylem; *"bir anlaşmanın varlığı aşamasına gelmemekle birlikte, ürünün yapısı, teşebbüslerin önem ve sayıları, pazarın büyüklüğü ve yapısı dikkate alındığında, normal şartlar altında pazarda bulunması gereken koşullara uymayan rekabet koşullarının ortaya çıkmasına yol açan, teşebbüslerin rekabetin risklerine karşı bilerek (kasıtlı) ikame ettikleri, aralarında pratik işbirliği sağlayan bir koordinasyon şeklidir."*[284].

Rekabet Kurulu kararlarına baktığımızda, Kurul'un uyumlu eyleme ilişkin bir tanım yapmaktan kaçındığı ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de, çeşitli kararlarında[285]

---

[278] Sanlı, **a.e.,** s. 80 ve s. 150 dn. 52.

[279] Bkz. yuk. s. 78.

[280] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 191.

[281] Topçuoğlu, **a.e.,** s. 200.

[282] ICI v. Komisyon, Dava 48/69, ECR. (1972) 619, CMLR. (1972) 557.

[283] Suiker Unie v. Komisyon, Dava 40-48, 50, 54-56, 111, 113 & 114/73, ECR. (1975) 1663, CMLR. 1 (1976) 295. Uyumlu eylem kavramı bakımından önde gelen ATAD. kararları için bkz. Whish, **a.g.e.,** s. 52-57.

[284] Onur Yelda Yüksel, **Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem,** Uzmanlık Tezleri Serisi No: 61, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Mayıs 2004. Ayrıca bkz. Cengiz, **a.g.e.,** s. 30-32.

[285] **RK., K. No: 00-11/109-54, RG., t. 17/11/2000, S. 24233:** "...işletmeler arasında bir anlaşmanın varlığı kanıtlanamıyorsa, aralarında anlaşma olmadığı halde, pratik bir işbirliği sağlayan davranışlar

Kurul, Kanun maddelerindeki ifadeleri tekrarlamakta; kavramı bir uzman kurul sıfatıyla açıklamaya çalışmaktan uzak durmaktadır.

Yapılan tanımlamalarda üzerinde durulan ortak nokta, uyumlu eylem hallerinde, teşebbüsler arasında RKHK. m. 4 anlamında bir anlaşmanın var olmaması veya en azından böyle bir anlaşmanın tespit edilememiş olmasıdır. Arı ise, uyumlu eylem kavramının amacının, "anlaşma düzeyinde olmayan bir mutabakatın teşebbüsler arası bir eyleme dönüşmesi durumunu önlemek" değil; teşebbüsler arasında yapılan gizli anlaşmaları kolaylıkla ortaya çıkarmak olduğundan söz etmekte ve kavramın, ispat hukuku ile ilgili olduğunu savunmaktadır. Bir diğer ifadeyle, yazar, her uyumlu eylemin aslında gizli kalmış bir anlaşmadan doğduğunu ileri sürmektedir[286]. Gerçekten bazı uyumlu eylem hallerinde, arka planda kalmış teşebbüsler arası bir anlaşma söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda mevcut olmayan, teşebbüsler arasında anlaşma seviyesine ulaşan bir uyum değil; bu uyumu ortaya çıkaracak delillerdir. Zira ilgili teşebbüsler, örneğin fiyat tespiti hususunda hukuken bağlayıcı bir sözleşme yapmış olsalar bile, bu durum hiçbir şekilde ortaya çıkarılamıyorsa, Kurul'un veya bundan zarar görenlerin başvurabileceği tek yol uyumlu eylem kavramıdır. Bununla birlikte, uyumlu eylem hallerinin tümünde teşebbüsler arasında gizli kalmış bir anlaşma bulunduğunu ileri sürmek olası değildir[287]. Teşebbüslerin birbirlerine karşı hiçbir şekilde irade açıklamasında

---

mevcutsa, bunun rekabeti önleyici etki doğurması doğaldır ve yasamız açısından yasaktır. Uyumlu eylemde, 4. madde açısından önemli olan, işletmeler arasındaki uygulama paralelliği değil, bu paralelliğin bilinçli olarak yaratılmış olmasıdır. Bu bilinç, rakipler arası bir "işbirliğinin" sonucu olabileceğinden, yasaya aykırı görülmüştür.". **RK., K. No: 00-24/255-138, RG., t. 29/11/2000, S. 24245:** "4054 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinde rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların yanısıra bu tip rekabeti sınırlayıcı nitelikteki uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları da, yasaklanmıştır. Aynı maddede ifade edildiği üzere, bir anlaşmanın ispat edilemediği durumlarda piyasadaki fiyat değişimlerinin, arz-talep dengesinin veya teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri bölgelerin, rekabetin engellendiği piyasalardakine benzerlik göstermesi halinde, bu durum teşebbüslerin uyumlu eylem halinde olduklarına karine teşkil edebilmektedir. Ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her birinin uyumlu eylem içerisinde bulunmadıklarını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecekleri de yine Kanun'un 4 üncü maddesinde hükmolunmuştur.".

[286] Arı, **a.g.e,** s. 83-84. "Gerçekten uyumlu eylem için, anlaşma safhasına ulaşmamış deyimini kullanmak yerinde değildir. Zira Kanunun ifadesiyle uyumlu eylem, özü itibariyle bir anlaşmadır. Fakat teşebbüsler arası bu anlaşma açık bir şekilde görünmemektedir."

[287] Aynı yönde olmak üzere; "...teorik açıdan, hakların yarışmasına benzer bir ilişkinin uyumlu eylemlerle, anlaşma ve kararlar arasında görülmesi beklenemez. Zira uyumlu eylemler temelinde bir anlaşma ya da kararın bulunmadığı danışıklı ilişkileri kapsar. Haliyle BK m. 55 ile BK m. 100 benzeri bir ilişkinin uyumlu eylemlerle anlaşma ve kararlar arasında bulunmaması gerekir." (İkizler, **a.g.e.,** s. 247).

bulunmadıkları; ama bunun yerine, planladıkları ileriye dönük pazar davranışlarını gazete ilanları, reklamlar vs. vasıtalarıyla piyasaya açıkladıkları hallerde de pazardaki belirsizlik ortadan kalkabilir ve ilgili teşebbüsler, edindikleri bilgiler doğrultusunda paralel davranışlarda bulunarak rekabeti sınırlayabilirler. Hiç kuşkusuz, teşebbüsler arası gizli bir anlaşma halinden bahsedilemeyecek bu gibi durumlar da uyumlu eylem olarak nitelendirilecektir.

C-) Unsurları

Uyumlu eylem kavramının unsurları hakkında doktrinde bir görüş birliği olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Buna karşın Kurul'un, "Süt Firmalarının Fiyat Anlaşması Kararı"nda[288] kullanmış olduğu ifadeler şaşırtıcıdır:

"...Ancak, uyumlu eylemin varlığı, **öğretide de genellikle kabul edildiği gibi**, dört unsurun birlikte bulunmasını gerektirmektedir. Buna göre, uyumlu eylem için; (a) En az iki veya daha fazla işletme olmalı, (b) Bilinçli paralellik bulunmalı, (c) Bu paralel davranışlar ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamamalı, (d) Rekabet sınırlanmalıdır. Bu unsurlardan biri yoksa uyumlu eylem de yoktur."

Kararın söz konusu bölümü için Aslan'ın eserine atıf yapılmıştır. Öncelikle belirtmek isteriz ki, Kanun'da yer alan "teşebbüs" terimi yerine, kararda "işletme" kavramının kullanılmış olmasını doğru bulmuyoruz. Ayrıca kararda, ikinci unsur olarak gösterilen "bilinçli paralellik" kavramına Aslan tarafından verilmiş olan farklı anlam[289] da gözardı edilmiştir[290]. Zira rekabet hukukunda "bilinçli paralellik", oligopol piyasalarda ortaya çıkan paralel davranışları ifade edecek şekilde, karardakinden daha farklı anlamlarda da kullanılmaktadır. Son unsur ise, RKHK. m. 4 düzenlemesine aykırıdır. Nitekim yukarıda da işaret edildiği üzere, maddenin genel yasaklama hükmü uyarınca, rekabeti sınırlama amacı taşıyan veya rekabet süreci üzerinde potansiyel tehlike oluşturan uyumlu eylem hallerinden bahsetmek de

---

[288] **RK., K. No: 00-11/109-54, RG., t. 17/11/2000, S. 24233**.

[289] Yazara göre, buradaki "bilinçlilik", taraflar arasında bağlantı olduğunu göstermektedir. Taraflar, aradaki bağlantı sayesinde birbirlerinin gelecekteki pazar davranışlarını öğrenirler; bu sayede piyasadaki belirsizlik ortadan kalkar; ve bu da rekabetin sınırlanmasına yol açar. (Aslan, **Rekabet,** s. 141). Kavramın aynı yönde yorumlandığı görüşler için bkz. Badur, **a.g.e.,** s. 67, İkizler, **a.g.m.,** s. 253.

[290] Karş. Cengiz, **a.g.e.,** s. 252.

mümkündür. Bu sebeple, bir uyumlu eylemden bahsedebilmek için rekabetin sınırlanmış olmasını aramanın doğru olmayacağı kanaatindeyiz[291].

Kurul'un, uyumlu eylemin unsurlarını değişik biçimde belirlediği Hürriyet/Milliyet/Sabah Kararı[292] ise bir başka açıdan ilginçtir. Kararda söz konusu unsurlar, farklı yazarlardan alıntı yapılarak (ancak herhangi bir atıfta bulunulmadan), farklı şekillerde belirlenmiştir. Buna göre;

"Bir fiilin uyumlu eylem olarak nitelenebilmesi için şu unsurların bulunması gereklidir: - Taraflar arasında genellikle sözlü ya da yazılı şekilde ifade edilen toplantılar, tartışmalar, bilgi değişimi veya araştırmaları içeren olumlu temaslar olmalıdır. - Bu temas; pazar davranışını etkileme ve özellikle bir teşebbüsün gelecekteki rekabetçi davranışının belirsizliğinin önceden ortadan kaldırma amacı taşımalı. - İlgili teşebbüslerin ticari davranışlarını, tam olarak rekabetçi etkiler tarafından belirlenmeyecek bir şekilde oluşturma ya da değiştirme etkisi olmalıdır. Burada önemli olan, teşebbüslerin, rakiplerinin gelecekteki davranışlarını öğrenmeleri ve pazardaki belirsizliğin ortadan kaldırılmasıdır."

Söz konusu ifadeler, tespit edebildiğimiz kadarıyla, Bellamy/Child'ın eserinde yer alan ilgili bölümün[293] tercümesidir. Buna karşın, kararın devamında, uyumlu eylem halinin tespitinde üç temel bulgunun ortaya çıkartılması gerektiği belirtilmiş ve bu bulguların; *"i-) Rakip teşebbüsler arasında bir ilişkinin varlığı, ii-) Rakip teşebbüsler arasında ortak tavır sonucunu doğuran ve diğer rakip teşebbüslerin hareketlerini etkileyen davranışların varlığı, iii-) Rakip teşebbüsler arasında bağımsız hareket etme durumunun ortadan kalktığı durumların varlığı"* ndan ibaret olduğu kabul edilmiştir. Burada kullanılan bilgiler ise, kelimesi kelimesine Esin'in eserinden aktarılmıştır[294].

Görüldüğü üzere, kavramın unsurları hakkında doktrinde görüş birliği olduğunu ileri sürmek bir yana, Kurul'un aynı karar içinde söz konusu unsurları farklı biçimlerde belirlediği durumlarla bile karşılaşılabilmektedir.

---

[291] Aynı yönde bkz. Cengiz, **a.e.,** s. 152-153, 269.

[292] **RK., K. No: 00-26/291-161, RG., t. 27/06/2001, S. 24445**.

[293] Bkz. Bellamy/Child, **a.g.e.,** s. 57.

[294] Bkz. Esin, **a.g.e.,** s. 34-35.

Doktrinde, özellikle AT. rekabet makamlarının içtihatları ışığında, kavramın unsurları belirlenmeye çalışılmıştır[295]. Bu konudaki görüşlerden bazıları, uyumlu eylem içinde bulunan teşebbüslerin her koşulda rekabeti sınırlama amacıyla hareket ettiklerini kabul etmektedir. Günlük hayatta karşılaşılan çoğu olayda bu varsayımın doğru olacağını kabul etmekle birlikte, tüm uyumlu eylem hallerinde ilgili teşebbüslerin rekabeti sınırlama amacıyla kötü niyetle hareket ettiklerini kabul etmenin uygun olmayacağı kanısındayız[296]. Özellikle, teşebbüsler arasındaki bilgi alışverişinin dolaylı bir biçimde gerçekleştiği ve teşebbüslerin bu bilgilere göre ticari faaliyetlerini düzenledikleri durumlarda, rekabeti sınırlama amacından çok rekabeti sınırlama etkisinden söz edebiliriz[297].

RKHK. m. 4 kapsamında düzenlenen işbirliği hallerinden biri olması itibariyle, uyumlu eylemlerde de en az iki teşebbüsün mevcut olacağı açıktır. Aynı

---

[295] Akıncı, "sübjektif" ve "objektif" unsur ayrımı yapmıştır. Buna göre, uyumlu eylemin sübjektif unsurunu, "taraflar arası uyum" oluşturur. "Birden fazla taraf şartı" ve "uyumun eyleme dönüşmüş olması" ise objektif unsurlar olarak kabul edilir. (Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 146-159). Aslan ve Esin'in belirlemiş olduğu unsurlar, yukarıda yer verilmiş olan Kurul kararlarında belirtilmiştir. (Ayrıca bkz. Aslan, **Rekabet,** s. 139-146, Esin, **a.g.e.,** s. 34-35). Sanlı, unsurları; "birden fazla teşebbüsün varlığı", "teşebbüsler arasında bilinçli davranışı veya farazi uyuşmayı sağlayacak sosyal bir temasın bulunması" ve "temasın, rekabet sürecinin belirsizliğini bertaraf etme amacına yönelmesi ya da teşebbüslerin davranışlarını rekabet baskısından farklı şekilde etkilemesi" olarak belirlemiştir. (Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 81). Topçuoğlu'na göre, uyumlu eylemden söz edebilmemiz için, "taraf teşebbüslerin paralel davranışlar içine girmeleri", "söz konusu paralel davranışların teşebbüsler arasındaki işbirliği sonucunda ortaya çıkmış olması" ve "teşebbüslerin, aralarındaki rekabet riskini ortadan kaldırma amacı taşımaları" gerekir. (Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 198-199). İkizler; "teşebbüsler arasında gerçekleşmeli", "temelinde bir anlaşma olmamalı", "rekabetin risklerini bertaraf etmeye yönelen bir pratik işbirliği doğurmalı" ve "ilgili pazarda rekabetin sınırlanması amacına yönelmeli ya da böyle bir etki doğurmalı yahut doğurabilecek nitelikte olmalı" kriterlerini kabul etmiştir. (İkizler, **a.g.m.,** s. 240). Konuyla ilgili olarak yukarıda incelediğimiz Kurul kararlarından yola çıkarak uyumlu eylemin unsurlarını belirleyen Güven'e göre, bir davranışın uyumlu eylem olabilmesi için; "en az iki veya daha fazla teşebbüsün davranışlarında bilinçli bir paralellik olmalıdır", "bu davranışlar ilgili pazardaki teşebbüslerin davranışlarını etkileme, teşebbüslerin gelecekteki rekabetçi davranışlarındaki belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla yapılmalıdır", "bu davranışlar, ilgili teşebbüslerin ticari davranışlarını, serbest bir rekabet ortamında belirlenmeyecek bir şekilde oluşturma veya değiştirme etkisine sahip olmalıdır" ve "ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmayan bu davranışlar sonucunda rekabet sınırlanmalıdır." (Güven, **a.g.e.,** s. 129). AT. doktrinine de göz atacak olursak; Bael/Bellis'e göre; "tarafların bağımsız iradesinin yerine geçen bir çeşit koordinasyon veya pratik işbirliği olmalı", "bu koordinasyona doğrudan veya dolaylı bağlantılarla ulaşılmalı" ve "amaç, rakiplerin gelecekteki pazar davranışlarındaki belirsizliği ortadan kaldırmak olmalı"dır. (Bael/Bellis, **a.g.e.,** s. 34-35). Faull/Nikpay' e göre; teşebbüsler arasında, "bir çeşit doğrudan veya dolaylı bağlantı" ile "rekabet etmek yerine işbirliğine gitme hususunda bir fikir birliği" söz konusu olmalıdır. (Faull/Nikpay, **a.g.e.,** s. 78). Bellamy/Child tarafından tespit edilmiş olan unsurlar, yukarıda yer verilen Kurul kararında belirtilmiştir. Ayrıca bkz. Bellamy/Child, **a.g.e.,** s. 57.

[296] Aynı yönde bkz. Akıncı, **Yatay Kısıtlama**, s. 146, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 152 dn. 63.

[297] Belirttiğimiz üzere, RKHK. m. 4 düzenlemesi bu şekilde yorumlanmaya müsaittir.

sebeple, uyumlu eylem olarak nitelendirilecek teşebbüsler arası bir ilişkinin, rekabeti sınırlama amacı taşıması veya böyle bir etkisinin olması yahut bu yönde potansiyel bir tehlike oluşturması gerektiği kendiliğinden kabul edilir. Zira bu hususlar, m. 4 hükmünün uygulama alanı bulması bakımından genel şartlardır ve bu konulara yukarıda ilgili bölümlerde değinilmiştir. Bu aşamada, uyumlu eylem kavramının unsurlarını, kavramın kendine has özelliklerini dikkate alarak aşağıdaki şekilde tespit etmenin yeterli olacağı kanaatindeyiz:

- **Teşebbüsler arasında anlaşma safhasına ulaşmayan (pratik)[298] bir işbirliği ilişkisi mevcut olmalıdır**

RKHK. m. 4 bakımından genel olarak aranan "işbirliğine yönelik teşebbüsler arası uyum" kriteri, uyumlu eylemler bakımından oldukça esnetilmiştir[299]. Hatta ATAD., Suiker Unie Kararı'nda[300], uyumlu eylemden bahsedebilmek için, teşebbüsler arasında yapılmış bir plan bulunmasına dahi gerek olmadığına işaret etmiştir[301].

Ne şekilde ortaya çıkmış olursa olsun, teşebbüsler arası irade uyuşmalarının tümü rekabet hukuku açısından anlaşma olarak nitelendirildiğinden, acaba uyumlu eylem halinde teşebbüsler arasındaki işbirliği nasıl tespit edilecektir? Bir diğer ifadeyle, uyumlu eylemlerde teşebbüsler arası irade uyuşmasından söz edilemeyeceğine göre, ilgili teşebbüsler arasında işbirliğine yönelik uyum nasıl sağlanacaktır?

Bu noktada, "zihinsel uyum" (**mental consensus**)[302] kavramı üzerinde durmak gerekir. Buna göre; taraflar karşılıklı olarak konuşmuş, tartışmış, çeşitli pazarlıklar yapmış ve sonunda da bir mutabakata varmış olmasalar bile, bazı hallerde adeta önceden anlaşma sağlamışlarcasına pratik bir uyum içinde hareket edebilirler. Böyle bir durumda, taraflar arasında var olan bir irade uyuşmasından söz etmek

---

[298] Uyumlu eylemlerde görülen ve bir anlaşmadan kaynaklanmayan teşebbüsler arası işbirliğini ifade etmek için, "pratik işbirliği (**practical cooperation**)" kalıbı kullanılmaktadır (İkizler, **a.g.e.,** s. 64).

[299] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 145, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 81.

[300] Suiker Unie v. Komisyon, Dava 40-48, 50, 54-56, 111, 113 & 114/73, ECR. (1975) 1663, CMLR. 1 (1976) 295.

[301] Whish, **a.g.e.,** s. 84.

[302] Whish, **a.e.,** s. 84.

(belki de hiç doğrudan iletişime geçmemiş olmaları sebebiyle) mümkün olmasa bile, teşebbüsler arasındaki bir bağlantı nedeniyle, söz konusu tarafların "zihinsel bir uyum"a ulaştıkları kabul edilmelidir. Bu zihinsel uyum, teşebbüslerin rekabet etmesinden kaynaklanan piyasadaki olumlu belirsizliği ortadan kaldıracak; teşebbüslerin vurdumduymaz bir biçimde hareket etmelerini sağlayacak ve kısa süre içinde piyasadaki rekabeti sınırlayacaktır. Bu nedenle, teşebbüsler arasında bir irade uyuşmasının mevcut olmadığı veya bu irade uyuşmasının ortaya çıkarılamadığı durumlarda, söz konusu zihinsel uyumun da önüne geçmek gerekmektedir. Buna karşın, taraflar arasında irade uyuşmasının gerçekleştiğini gösteren herhangi bir delil bulunabilirse, Kurul'un doğrudan doğruya teşebbüsler arası anlaşmadan dolayı soruşturma açması gerekir[303] [304].

- **Söz konusu işbirliği ilişkisine teşebbüsler arası doğrudan veya dolaylı bağlantılarla ulaşılmış olmalıdır**

Belirtmek gerekir ki, Arı, teşebbüsler arasında bağlantı aramanın Kanun'un getirdiği düzenleme ile bağdaşmadığı görüşündedir. Zira Kanun, bu tür bir bağlantıyı aramak yerine, belirli koşullarda mevcudiyetini karine (uyumlu eylem karinesi) olarak kabul etmiştir. Bu yüzden, teşebbüsler arasında herhangi bir bağlantı olmasa da, Kurul karineyi işleterek sırf piyasa koşullarına dayanarak soruşturma açabilmelidir. Teşebbüsler arasında herhangi bir bağlantı bulunması durumunda ise anlaşmadan dolayı soruşturma açılmalıdır[305]. Eserimizin uyumlu eylem karinesine ilişkin bölümünde açıklayacağımız üzere[306], kanımızca söz konusu karine, teşebbüsler arasındaki bağlantının araştırılması gerekliliğini tamamen ortadan kaldıracak şekilde yorumlanmamalıdır. Bunun dışında, yazarın görüşünün aksine, teşebbüsler arası bağlantının tespit edildiği her durumda anlaşmadan söz edebilmenin

---

[303] Arı, **a.g.e.,** s. 84.

[304] **RK., K. No: 00-11/109-54, RG., t. 17/11/2000, S. 24233:** "Şikayet dilekçesinde; şişe sütü üreten firmaların aralarında anlaşarak, aynı anda ve aynı oranda fiyat arttırımına gittikleri ve dolayısıyla rekabeti engelledikleri ifade edilmektedir. Yapılan önaraştırmada teşebbüsler arasında Rekabet Hukuku anlamında bir anlaşmanın varlığına ilişkin verilere rastlanmamıştır. Bu sebeple söz konusu teşebbüsler arasında bir uyumlu eylemin olup olmadığı araştırılmıştır."

[305] Arı, **a.g.e.,** s. 85-86.

[306] Bkz. aşa. s.

de (anlaşma kavramının rekabet hukuku açısından sahip olduğu geniş içeriğe rağmen) olası olmadığı kanaatindeyiz.

Anlaşma olarak addedilemeyen fakat yasak kapsamındaki bir işbirliği ilişkine yol açan herhangi bir bağlantının bulunup bulunmadığı, somut olayın özellikleri göz önüne alınarak yapılan yorum sonucunda anlaşılır[307]. İlgili teşebbüsler arasında gerçekleştirilmiş ancak içeriği bilinmeyen bir toplantı, teşebbüslerin kendi fiyat planlarını ve diğer rekabet stratejilerini çeşitli vasıtalarla diğer tarafa iletmesi[308] gibi bulgular, söz konusu bağlantının varlığını gösterebilir.

Kurul'un Özel Okullar Derneği Soruşturması'nda da, soruşturma heyeti bu hususa dikkat çekmiş ve olayda RKHK. m. 4 kapsamında ceza tatbikatına gerek olmamasına karşın, derneğin ve üye teşebbüslerin konu hakkında bilgilendirilmesi gerektiğini belirtmiştir[309].

Teşebbüsler arası bağlantı sağlanması ile ilgili olarak teşebbüs birliklerinin rolüne dikkat çekmek gerekir. Gerçekten, firmaların fiyat, müşteri, üretim miktarı gibi bilgileri paylaşması genellikle aralarında kurdukları teşebbüs birlikleri vasıtasıyla olur. ATA. m. 81/1'de, Sherman Kanunu'ndan farklı olarak teşebbüs birliği kararlarından bahsedilmiştir ve ATAD., bağlayıcı olmayan, tavsiye niteliğindeki kararları da teşebbüs birliği kararı içinde ele almıştır. Bu sebeple, teşebbüs birliklerinin karışmış olduğu tüm sınırlayıcı faaliyetler uyumlu eylem kavramı dışında kalmış; kavram sadece, teşebbüslerin birlik kurmaksızın bir araya gelerek rekabeti sınırlamaları durumunda uygulama alanı bulmuştur[310]. Uyumlu

---

[307] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 147, İkizler, **a.g.m.,** s. 255.

[308] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 202. Yazar, bizce de haklı olarak, sektör hakkındaki genel raporların, araştırmaların ve meslek odalarının yayınladığı verilerin, bilgi değişimi olarak mütalaa edilemeyeceğini belirtmektedir.

[309] **RK., K. No: 99-6/48-17, RG., t. 22/04/2000, S. 24028:** "...yapılan incelemelerde toplantının ilgili pazardaki 'fiyat'ı belirlemeye yönelik bir amaç taşıdığına ilişkin tespit yapılamasa da gelenekselleşen bu toplantılara 'ücret toplantısı' ismi verilmemesi, toplantı tarihlerinin alışılageldiği üzere yasal fiyat belirleme döneminde yapılmaması, rakiplerin, kamuoyuna açıklamadan önce fiyatlar konusunda birbirlerine bilgi vermelerinin dahi uyumlu eyleme yol açabilmesi nedeniyle, pazardaki rekabetin en önemli unsurlarından biri olan rakip davranışlarındaki belirsizliğin ortadan kaldırılmasına ve dolayısıyla rekabetin kısıtlanmasına neden olabilecek bu tür davranışlardan kaçınılması hususlarında söz konusu teşebbüs birliğinin ve birliğe üye teşebbüslerin Başkanlıkça uyarılması gerektiği..." Kurul nihai kararında oyçokluğu ile, bu yönde bir tedbire başvurulmasının gerekli olmadığına karar vermiştir. Ayrıca bkz. **RK., K. No: 00-24/255-138, RG., t. 29/11/2000, S. 24245**.

[310] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 168.

eylem kavramının uygulama sahasını sınırlandıran bu yaklaşımın Türk Rekabet Hukuku bakımından da geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

Teşebbüsler arası bağlantının ortaya çıkarılmasıyla ilgili olarak, Kurul'un Armada AŞ./Novel/Beyaz Ltd. Kararı'nın incelenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Kararla ilgili soruşturma heyeti raporunda, Armada AŞ. ile Novel İtalya şirketi arasında rekabeti ihlal amacı taşıyan bir sözlü anlaşma olduğu ileri sürülmüştür[311]. Bu yöndeki rapora karşın, Kurul, taraflar arasında m. 4 kapsamındaki bir ilişkinin mevcut olmadığını ileri sürerek, oyçokluğu ile[312] ceza tatbik edilmemesine karar vermiştir[313]. Kanımızca; özellikle, faturası Novell İtalya adına düzenlenmiş olan ilanın siparişinin, teslimatının ve ödemesinin Armada AŞ. tarafından yapılmış olması karşısında, taraflar arasında rekabeti sınırlamaya yönelik bir bağlantı olmadığını ileri sürmek olası değildir. Bununla birlikte, söz konusu bağlantıdan hareketle taraflar arasında sözlü bir anlaşma olduğu da ileri sürülemez. Zira yapılan inceleme ve araştırmalarda, taraflar arasında rekabeti ihlal amacıyla yapılan bir anlaşmanın varlığını tespit edebilecek verilere ulaşılamamıştır. Bu sebeple, Armada ile Novell şirketlerinin, gereken diğer koşulların da gerçekleşmiş olması şartıyla, uyumlu

---

[311] **RK., K. No: 01-25/238-61, RG., t. 31/01/2003, S. 25010:** "Raporda,... -...ifadesini taşıyan reklamda *(söz konusu reklam Novell adına verilmiştir)* tüketicileri yanıltıcı bilgiler verildiği, ürünlerin Armada haricinde herhangi bir firma tarafından tüketicilere sunulamayacağı kanaati uyandırılmak istendiği ve söz konusu reklama ait faturanın Novell İtalya ofisi adına düzenlenmesine rağmen ilan metnini yayımlayan kuruluşa ödemeyi Armada AŞ.'nin yapması, ilan siparişi ve teslimatının Armada AŞ. personeli tarafından yapılması nedeniyle bu reklamı Armada AŞ. ile Novell İtalya Ofisinin müştereken hareket ederek yayımlattırdığı sonucuna ulaşıldığı,... - Söz konusu ihtarnameler *(Armada AŞ. tarafından gönderilen ve paralel ithalat yapan Beyaz Ltd. şirketine, bu uygulamalarından vazgeçmesini bildiren ihtarnameler)*, reklam metinleri, basın demeçleri *(Armada AŞ. yetkilisi tarafından verilen demeçler)* ve davalarda *(Paralel ithalata ilişkin Armada AŞ. ile Beyaz Ltd. şirketi arasında doğan ihtilaf sonucu, adli ve ceza mahkemelerinde açılan muhtelif davalar)* geçen ifadelerden rekabeti engelleme amacını taşıyan sözlü bir anlaşmanın varlığının kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı,...belirtilmiştir.".

[312] Karşı yönde oy kullanan iki üye ise, soruşturma raporundaki tespitlerle uyumlu olarak, teşebbüsler arasında rekabeti ihlal amacı taşıyan sözlü bir anlaşma bulunduğunun kabul edilmesi ve sorumlu teşebbüse ceza verilmesi gerektiği görüşündedirler.

[313] "Her ne kadar Armada Bilgisayar Sistemleri AŞ. Genel Müdürü'nün basına yapmış olduğu açıklamalar ve firma tarafından verilen reklamlar Armada AŞ.'nin 'paralel ithalat'ı engellemeye yönelik davranışları olarak kabul edilebilir görünse de, Novell İtalya ile Armada AŞ. arasındaki ilişki mal tedariki ve pazarlaması dışında, başkaca ve Rekabet Kanunu'nu ihlal edici nitelikteki bir faaliyeti kapsamamaktadır...Armada AŞ.'nin tek taraflı olarak gerçekleştirdiği faaliyetler, bu bağlamda Novell İtalya'yı bağlamamaktadır...Bu açıklamalar ışığında Armada AŞ. ile Novell İtalya'nın belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan sözlü bir anlaşma veya uyumlu eylem içinde olmadıkları anlaşılmaktadır."

eylemden dolayı sorumlu tutulmalarının söz konusu olabileceği görüşündeyiz. Görüşümüz, sonuç yönüyle Kurul'un nihai kararından, hukuki nitelendirme bakımından ise azınlık görüşünden farklılaşmaktadır[314].

Taraflar arası bağlantı unsuru ile ilgili son olarak Aslan'ın görüşüne yer vermenin uygun olacağını düşünüyoruz. Yazara göre; rekabetçi piyasalarda, piyasadaki belirsizliği ortadan kaldırmak için teşebbüslerin aktif olarak bilgi vermeleri gerekirken; oligopol piyasalarda buna gerek yoktur. Zira bu tür piyasalarda, teşebbüsler arasında bağlantı olmasa bile, piyasa koşulları gereği teşebbüsler arası uyum kendiliğinden sağlanabilmektedir[315]. Bu yüzden, ister bağlantı ile, isterse piyasa koşulları nedeniyle kendiliğinden gerçekleşmiş olsun; teşebbüslerin davranışlarının bilinçli olarak paralelleştiği hallerde uyumlu eylem olduğunu kabul etmek gerekir[316]. Kurul ise bu görüşe açıkça karşı çıkmakta ve oligopol piyasalarda da teşebbüsler arası ilişkinin belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir:

"Oligopolistik pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gözlenen paralel davranışlar, tarafların uyumlu eylem halinde olduklarına dair önemli deliller olmakla birlikte, bunlar başka delillerle desteklenmeksizin tek başlarına uyumlu eylemi göstermezler...Ancak, oligopolistik pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin paralel davranışları aralarında kurmuş oldukları doğrudan veya dolaylı iletişim ile sağlamaları halinde tarafların uyumlu eylem halinde olduklarından bahsedilebilir."[317]

- **Teşebbüsler arası uyum, eyleme dönüşmelidir**

Uyumlu eylemlerde, anlaşma ve kararlardan farklı olarak, pratik işbirliği yanında RKHK. m. 6'daki gibi bir eylem/davranış bulunmalıdır[318]. Söz konusu unsur

---

[314] Anlaşma – uyumlu eylem ayrımı bakımından, yapılan hukuki nitelendirmelere katılamadığımız diğer bazı Rekabet Kurulu kararları için bkz. aşa. s. 152 vd.

[315] Aslan, **Rekabet,** s. 141.

[316] Aslan, **a.e.,** s. 142.

[317] **RK., K. No: 00-24/255-138, RG., t. 29/11/2000, S. 24245**. Aynı yönde bkz. Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 194.

[318] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 158, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 79.

çoğunlukla[319], teşebbüsler arasında gerçekleştirilen paralel davranışlarla ortaya çıkar. Paralel davranışlar, uyumlu eylemin tespitinde delil başlangıcı sayılırlar[320]. Bununla birlikte, paralel davranışların değerlendirilmesinde dikkatli olmak gerekir. Zira bazı durumlarda, paralel davranışların kaynağını teşebbüsler arası bir ilişki değil, piyasanın yapısı veya ekonomik koşullar (üretim girdilerine ya da taşıma ücretlerine yapılan zamlar vb.) oluşturabilir. Özellikle oligopol piyasalarda paralel davranışların değerlendirilmesi önem arz etmektedir[321].

Piyasadaki paralel davranışların teşebbüsler arası bir uyumlu eylem halinden kaynaklandığını tespit edebilmek için, ayrıntılı ekonomik analizler yapılmalıdır. Bu analizlerde; ilgili pazarda gerçekleşen fiyat artışlarının zamanlamaları, artış oranları, üretimde kullanılan önemli girdilerdeki maliyet artışları, nihai satış fiyatlarının oluşumunda etkili olan faktörler (örneğin, bayilere uygulanan iskonto oranları) ve enflasyon oranı gibi çeşitli kriterler incelenmelidir[322].

---

[319] Önemle ifade etmek gerekir ki, her ne kadar Rekabet Hukuku doktrini ve uygulamasında uyumlu eylem kavramı paralel davranışlarla özdeşleştiriliyorsa da, uyumlu eylemler çok farklı şekillerde de gerçekleşebilir. Burada önemli olan, tarafların rekabeti kısıtlamak yönünde danışıklı olarak hareket etmesi ve ortak iradelerini eylemlerle ortaya koymasıdır (Sanlı, **a.g.e.,** s. 148 dn. 48).

[320] Tekinalp, **a.g.m.,** s. 203, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 148 dn. 48, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 201.

[321] Bkz. aşa. s. 114 vd.

[322] **RK., K. No: 00-24/255-138, RG., t. 29/11/2000, S. 24245:** "Şikayetçi tarafın öncelikli iddiası, maya üreticilerinin, ekmek mayası fiyatlarını birlikte arttırdıklarına ilişkindir. Bu iddianın açıklığa kavuşturulabilmesi amacıyla maya üreticilerinin son üç yıllık dönemdeki fiyat artışları, yine bu dönemdeki maya üretiminde kullanılan önemli girdilerdeki maliyet artışları incelenmiş ve maya fiyatlarındaki artışların DİE. *(Devlet İstatistik Enstitüsü)*'ce yayınlanan tüketici fiyat endeksindeki artışlarla karşılaştırılması yapılmıştır." **RK., K. No: 00-11/109-54, RG., t. 17/11/2000, S. 24233:** "İhbar dilekçesinde 18.09.1998 tarihinde bütün şişe sütü firmalarının fiyatlarını onbin lira arttırmak suretiyle 110.000 TL'sına çıkartarak anlaşmalı zam yaptıkları iddia edilmektedir. Bu iddianın doğru olup olmadığını görmek amacıyla Türkiye'de endüstriyel süt üreten büyük firmaların ½ kg. ambalajlı şişe sütü yıllık fiyat hareketleri incelenmiştir...Fiyat hareketleri incelendiğinde göze çarpan hususlardan bir tanesi; hiçbir tarihte, ele alınan firmaların tamamının fiyatlarını aynı anda arttırmadıklarıdır. Fiyatların birlikte arttırıldığı aylarda ise, gün olarak tarihlerde farklılıklar görülmektedir. 1998 yılı Mayıs ayının, bu tespitin bir istisnası olduğu söylenebilir. Zira bu ayda bir hafta içinde dört firma birden fiyat arttırımına gitmiştir. Ancak bunun dışındaki herhangi bir tarihte benzer bir hareket görülmemektedir...Dikkat çeken diğer bir husus, fiyat artış oranlarına ilişkindir. Fiyat değişim oranları da, fiyat değişim tarihleri gibi belli bir düzen göstermemektedir. Fiyat artış oranlarının birbirine en yakın olduğu dönem, 98 Mayıs ayıdır. Bunların dışındaki tarihlerde gerçekleşen fiyat artış oranlarının farklı seviyelerde olduğu görülmektedir. Bununla birlikte şu hususu da ifade etmek gerekir; söz konusu artış oranları sonucu ortaya çıkan rakamlar fabrika çıkış fiyatlarıdır. Bu fiyatların üzerine bayi ve bakkal karlarının eklenmesi sonucunda nihai satış fiyatı ortaya çıkmaktadır. Bayilere uygulanan iskonto oranları ise her firma için farklı seviyelerdedir. Ayrıca her firma tarafından uygulanan iskonto oranları kendi içinde de bölgeden bölgeye hatta bayiden bayiye farklılık göstermektedir. Nihai satıcılar ise, kendi kar marjlarını (önerilen fiyat çerçevesinde) kendileri belirlemektedirler. Fiyatın bu yapı içerisinde belirlendiği göz önüne alındığında, uyumlu

Uyumlu eylemin tespitinde yukarıda belirtilen unsurlar dikkate alınacak olsa da, konuya ilişkin olarak bazı hususlara değinilmesi gerektiği kanaatindeyiz. İlk olarak, paralel davranışların değerlendirilmesinde göz önünde tutulması gereken "bilinçli paralellik" olgusuna genel olarak değinmek gerekir. Bunun yanında, "eylem" unsurunun farklı yorumlanması sonucunda AT. Rekabet Hukuku'nda ortaya çıkan uygulamalara kısaca değinmek, Kurul'un gelecekteki kararlarına ışık tutabilecek olması nedeniyle yerinde olacaktır.

1-) Bilinçli Paralellik ya da Oligopolistik Bağımlılık Sorunu

Birbirini etkileyebilecek kadar az sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği oligopol piyasalarda, teşebbüslerin birbirlerine karşı bağımsızlıkları "sözde"dir; zira bu tür piyasalarda teşebbüsler, faaliyetlerine ilişkin karar alırken rakiplerinin vereceği tepkileri dikkate alırlar[323]. Bunun sonucunda ise, piyasada paralel davranışların kendiliğinden meydana gelmesi kaçınılmaz olur. Konuyu somutlaştırması bakımından, Akıncı'nın ifadelerine yer vermenin uygun olacağı kanısındayız:

"Örneğin, eşit büyüklükte yüz adet firmanın yer aldığı bir piyasada, firmaların birinin üretimini iki misline çıkarması diğer firmaların satışlarında yüzde birlik bir azalmaya sebep olur. Üretimi arttırmaya karar veren teşebbüs, kendini diğerlerinin davranış ve reaksiyonları ile sınırlı hissetmez, çünkü diğerlerinin yüzde birlik bir düşüşe karşı tedbir alma ihtimali düşüktür. Buna karşılık, piyasada az sayıda, örneğin üç eşit büyüklükte firmadan oluşan bir piyasada durum farklıdır. Böyle bir durumda, firmalardan birinin üretimini iki misline çıkarmasının, diğerlerinin piyasa paylarına etkisi ilk faraziyeden çok fazladır. Diğer iki firmanın piyasa payında, görülecek yüzde ellilik bir azalma, bunları eski piyasalarını korumaya iter. Bu teşebbüslerin de üretimi arttırması sonucu satış fiyatının düşmesi, ilk firmanın umduğu karı elde etmesini engeller ve bu sebepten de, oligopol piyasasında firmalar, diğerlerinin davranışını yakından takip ederler."[324]

---

eylemden bahsedebilmek için gereken 'bilinçli ortak tavır' almanın bu olayda söz konusu olamayacağı ortaya çıkmaktadır."

[323] **RK., K. No: 99-57/614-391, RG., t. 26/08/2000, S. 24152:** "Bir piyasanın oligopol olarak adlandırılabilmesi için o piyasadaki firmaların birbirlerinin hareketlerini dikkate almak zorunda olmaları gerekir. Bu da ancak, firma sayısının sınırlı oluşu veya her firmanın piyasa payının toplam içinde önemli bir yer tutması ile mümkündür."

[324] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 150-151.

Bu durum hukukçular tarafından "bilinçli paralellik", iktisatçılar tarafından ise "oligopolistik bağımlılık" olarak adlandırılır[325].

Söz konusu durumların rekabet hukuku karşısındaki konumları hakkında esas olarak iki farklı görüş bulunmaktadır[326]. Birinci görüşe göre; oligopol piyasalarda da rekabet edilebilir; bu yüzden teşebbüslerin paralel davranışları uyumlu eylem olarak nitelenip yasaklanmalıdır[327]. Aslan; oligopol piyasalarda, teşebbüslerin "akıllı davranış" adı altında rekabeti sınırlamalarına göz yummamak gerektiğini belirtmektedir. Yazar, bazı istisnai durumlar olabileceğini; ancak genellikle paralel davranışların, "akıllı davranış" yerine, uyumlu eylem olarak nitelendirilmesinin doğru olacağını savunmaktadır[328]. Diğer görüşte olanlar[329] ise, söz konusu piyasalarda oluşan teşebbüsler arası bağımlılığın doğal bir sonuç olduğunu ve bilinçli paralelliği yasaklamanın, tarafların akla uygun olarak hareket etmelerini engellemek anlamına geleceğini ileri sürmektedirler. Topçuoğlu; bu tür piyasalarda rakibe benzer tepkiler gösterilmesinin veya aynı yönde strateji belirlenmesinin, basiretli bir iş adamından beklenen olağan tavırlar olabileceğine işaret etmekte ve ilk görüşün benimsenmesi halinde bütünüyle oligopol piyasaların yasaklanması gerekeceğini vurgulamaktadır[330].

Oligopol piyasa yapıları ve bu piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin izlemesi gereken iktisadi stratejiler hakkında fikir yürütme işi daha çok ekonomistlerin alanına giriyor olsa da, konuya ilişkin AT. rekabet makamları[331] ve

---

[325] Akıncı, **a.e.,** s. 150. **RK., K. No: 00-24/255-138, RG., t. 29/11/2000, S. 24245:** "Oligopolistik pazarlarda...faaliyet gösteren teşebbüsler önemli kararlar verirlerken, rakiplerinin muhtemel tepkilerini de göz önünde bulundurmak zorundadırlar. Zira, teşebbüsün söz konusu fiilden elde edeceği kazanç, rakiplerinin o fiile karşı gösterecekleri tepkiye bağlıdır. 'Oligopolistik bağımlılık' olarak ifade edilen bu özellik oligopolistik pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin faaliyetlerinde paralelliklerin oluşmasına neden olabilmektedir.".

[326] Ayrıntılı bilgi için bkz. Akıncı, **a.e.,** s. 151-156.

[327] Akıncı, **a.e.,** s. 156, Aslan, **Rekabet,** s. 145, Badur, **a.g.e.,** s. 68.

[328] Aslan, **Rekabet,** s. 145.

[329] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 198, İkizler, **a.g.m.,** s. 253.

[330] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 194, 198.

[331] Bkz. ICI v. Komisyon, Dava 48/69, ECR. (1972) 619, CMLR. (1972) 557. ATAD., paralel davranışların bazen pazarın özelliklerinden doğabileceğini ve bunun m. 85/1 (şimdiki m. 81/1)'in ihlali anlamına gelmeyeceğini vurgulamıştır. Divan ayrıca, paralel davranışın pazarın normal şartlarına uygun olmayan rekabet koşullarına yol açması durumunda bir uyumlu eylemin varlığından söz edilebileceğini belirtmiştir (İkizler, **a.g.m.,** s. 254).

Rekabet Kurulu'nun uygulamalarına[332] dayanarak, bilinçli paralellik durumlarının yasak kapsamında olmadığını söyleyebiliriz[333]. Bununla birlikte, oligopol piyasalarda gözlenen paralel davranışların değerlendirilmesinde dikkatli olmak gerekir. Zira, uyumlu eylem suçlamasıyla karşılaşan tüm teşebbüslerin ortak savunmaları, paralel davranışların piyasa yapısından kaynaklanmakta olduğuna ilişkindir. Bu yüzden, oligopol piyasalarda gözlenen paralel davranışların her durumda piyasa yapısından kaynaklanan oligopolistik bağımlılık olgusuyla açıklanması, bu tür piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin uyumlu eylem suçlamasından rahatlıkla kurtulmalarına yol açar. Bu durumun önüne geçebilmek için, ilgili teşebbüslerin mali yapıları (gelir-gider kalemleri vs.) ayrıntılı olarak araştırılmalıdır. Bu araştırmalar sonucunda teşebbüslerin mali yapılarının birbirinden tamamen farklı olduğu tespit edilmişse; eş zamanlı ve eşit oranlarla zam uygulamaları "akıllıca ayak uydurma" olarak değil, "rekabetten kaçınma" olarak ele alınmalıdır[334]. Bir diğer ifadeyle, rekabet etme imkanı olduğu sürece, teşebbüslerin benzer davranışlarda bulunmaları, oligopol nitelikli bir piyasanın söz konusu olduğu hallerde dahi uyumlu eylem iddiasını gündeme getirebilecektir[335].

Kurul'un maya üreticileri ile ilgili kararı[336] bu açıdan ilginçtir. Kararda, teşebbüslerin, mayanın fabrika çıkış fiyatlarını uyumlu eylem yoluyla birlikte belirlediklerine ilişkin iddia, çeşitli nedenlerle reddedilmiştir[337]. Ulaşılan sonuç

---

[332] **RK., K. No: 00-11/109-54, RG., t. 17/11/2000, S. 24233:** "...Sektördeki firmaların pazar payları ve firma sayıları dikkate alındığında işlenmiş süt pazarının oligopolistik bir yapıya sahip olduğu söylenebilir...Paralel davranışların tümü Rekabet Hukuku anlamında 'per se' rekabet ihlali sayılmamaktadır. Bu açıdan şişe sütü piyasasına bakıldığında aşağıda sayılan özellikleri nedeniyle rekabet hukuku anlamında bir uyumlu eylemden çok oligopolistik pazarlarda görülen ve iktisadi gerekçelerle açıklanabilen paralel davranışların varlığından söz edilebilir...Yukarıdaki bilgilerin ışığında, işlenmiş süt pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında birlikte şişe sütü fiyatı belirlenmesi yönünde bir anlaşma ya da uyumlu eylemin olduğuna dair bir bulguya rastlanmamıştır. Firmaların, bazı dönemlerdeki fiyat değişim tarihleri ve oranları arasında görülen paralellikler pazarın gereği olan davranışlardır ve iktisadi gerekçelerle açıklanabilir nitelikte görülmüştür."

[333] Aynı yönde bkz. Cengiz, **a.g.e.,** s. 252.

[334] TÜSİAD., **Rekabet Hukukunda Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararlar,** Yay. Haz.: AB Danışmanlık ve Yatırım Hizmetleri A.Ş. ve ESC Danışmanlık, Yayın No: TÜSİAD.-T/98-12/244, İstanbul, Lebib Yalkın Yayımları, Aralık 1998, s. 32.

[335] TÜSİAD., **a.e.,** s. 32.

[336] **RK., K. No: 00-24/255-138, RG., t. 29/11/2000, S. 24245**.

[337] "Her ne kadar bulgular soruşturma açılan teşebbüslerin maliyetlerden bağımsız olarak paralel olarak arttırdıklarını ortaya koymakta ise de pazarın oligopolistik yapısının fiyat artışlarında rakiplerin izlenmesi gibi bir zorunluluğu gerekli kılması, maya üreticileri arasında pazardaki belirsizliği yok

sadece, teşebbüsler arasında *"pazardaki belirsizliği yok edecek nitelikte doğrudan ya da dolaylı iletişime rastlanılmaması"* sebebine dayandırılmış olsaydı herhangi bir eleştiri hakkımız doğmayacaktı[338]. Ancak paralel fiyat artışlarıyla ilgili olarak, kararda *"pazarın oligopolistik yapısının fiyat artışlarında rakiplerin izlenmesini zorunlu kılması"*ndan söz edilmektedir; ki kanımızca bu gerekçe hatalıdır. Zira, kararda ayrıntılı olarak incelendiği ve tespit edildiği üzere, maya üreticilerinin maliyet yapıları (ekmek mayası üretmek için katlandıkları giderler) birbirlerinden çok farklıdır. Bu sebeple, kullandığı teknoloji ve yöntemlerle maliyet giderlerini kısmayı başarmış olan üretici firmaların diğerleriyle rekabet etmelerini, bir diğer ifadeyle fiyat düşürmelerini beklemek yanlış olmayacaktır. Yine karardaki tespitlerden anlaşılacağı üzere, Nisan 1999'da Maurimaya dışındaki dört firma birlikte fiyat arttırmışlar; ancak söz konusu teşebbüs Aralık 1999'a kadar herhangi bir zam yapmamıştır. Maurimaya, piyasadaki diğer firmalar tarafından yapılan fiyat artışına sekiz ay gibi uzun bir süre kayıtsız kalabilmiş olduğuna göre, teşebbüsler arasında tam anlamıyla bir oligopolistik bağımlılık bulunduğundan söz edilemez. Bu sebeplerle, teşebbüsler arasındaki paralel davranışların, piyasa yapısından kaynaklanan bir rakipleri izleme zorunluluğu sebebiyle oluştuğu görüşüne katılamıyoruz[339].

---

edecek nitelikte doğrudan ya da dolaylı iletişime rastlanılmaması, maya üreticilerinin maya satış fiyatlarına uyguladıkları artışlarının incelemeye alınan dönem itibariyle DİE'ce yayınlanan Tüketici Fiyat endeksindeki artışların altında gerçekleşmiş olması sebebiyle, bu artışların, bir uyumlu eylem neticesinde olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Bu durumu her biri ihmal edilemeyecek büyüklükteki az sayıda üreticinin faaliyet gösterdiği, homojen bir malın söz konusu olduğu ve oligopolistik özellikler gösteren ekmek mayası pazarında gözlenen paralel fiyat hareketlerini pazarın yapısından kaynaklanan, piyasanın 'ekonomik ve rasyonel gerçekler'i olarak değerlendirmek mümkündür."

[338] Gerçi söz konusu ihtimalde de, Kanun'da düzenlenmiş olan uyumlu eylem karinesine başvurulmamış olmasının nedenleri sorgulanabilirdi. Konuyla bağlantılı görüşler için, bkz. aşa. "Uyumlu Eylem Karinesi" başlığı altındaki açıklamalar.

[339] Nitekim Kurul'un Hürriyet/Milliyet/Simge/Sabah kararında (**RK., K. No: 00-26/291-161, RG., t. 27/06/2001, S. 24445**), "teşebbüslerin maliyet yapılarının birbirinden farklı olduğu", "teşebbüslerin reklam gelirlerinin birbirinden farklı olduğu", "tespit edilen belirli bir dönemde paralel fiyat artışının gerçekleşmediği (ve hatta birbirine ters fiyat hareketlerinin ortaya çıkmış olduğu)" gibi nedenlerle, fiyatlarda yaşanan paralellik uyumlu eylem olarak değerlendirilmiştir. Belirtmek gerekir ki, Kurul'un maya üreticileri ile ilgili söz konusu kararı Danıştay tarafından hukuka uygun bulunmuş; kararın iptali istemiyle açılan dava, yasal dayanağı bulunmadığından reddedilmiştir. (Danıştay 10. Daire, K. Tarihi: 31/10/2002, E. 2000/6091, K. 2002/4115, Güven, **a.g.e.,** s. 133).

2-) Eylem Unsuruna Farklı Bir Yaklaşım[340]

Her ne kadar uyumlu eylemin unsurlarını belirlerken, teşebbüsler arası uyumun "eylem"e dönüşmüş olması gerektiğinden söz ettiysek de, bu husus doktrinde tartışma konusu yapılmaktadır. Gerçekten de, doktrindeki bir grup yazar[341], AT. rekabet makamlarının bazı içtihatlarına[342] dikkat çekerek, uyumlu eylemden söz edebilmek için piyasada herhangi bir etki görülmesinin gerekmediğini savunmaktadır[343]. Bir diğer ifadeyle, uyumlu eylemin oluştuğunu kabul etmek için teşebbüsler arasındaki iletişimi tespit etmek yeterlidir; söz konusu iletişim neticesinde teşebbüslerin uyumlu davranışlarda bulunması gerekmemektedir.

Konuya ilişkin içtihatlardan biri, Komisyon'un Polypropylene kararına ilişkin ATAD. önüne gelen Hüls davasında ortaya çıkmıştır. Karara konu olan olayda, Komisyon[344], "eylem"in uyumlu eylem ihlalleri bakımından zorunlu bir unsur olmadığını; tersi bir görüşün kabulü halinde ise, pazara yansıyan hiçbir davranış bulunmasa da, tarafların birbirleriyle bağlantı kurmak için giriştikleri davranışların dahi "eylem" olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunmuştur.

ATAD.[345]; Komisyon'un, "eylem"i uyumlu eylemin zorunlu bir unsuru olarak görmeyen ve bağlantı için veya bağlantı sırasında gerçekleşen eylemleri uyumlu eylemler için yeterli kabul eden anlayışını benimsememiş; konuya farklı bir açıdan yaklaşmıştır. Buna göre; her ne kadar teşebbüslerin paralel pazar davranışları ya da eylem unsuru, uyumlu eylemin zorunlu unsurlarından olsa da; bazı durumlarda, olayın özellikleri dikkate alınarak bu unsurun araştırılmasına gerek duyulmayabilir. Özellikle teşebbüsler arası nitelikli bilgi değişimi hallerinde, teşebbüslerin, edindikleri bilgileri pazar davranışlarını belirlerken dikkate alacakları ve bu suretle pazarda paralel davranışların meydana geleceği, aksi ispat edilebilir nitelikte olan bir

---

[340] Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Cengiz, **a.g.e.,** s. 109-161.

[341] Whish, **a.e.,** s. 86, Bael/Bellis, **a.g.e.,** s. 41, Faull/Nikpay, **a.g.e.,** s. 78, Arı, **a.g.e.,** s. 87, Yüksel, **a.g.e.,** s. 56, Cengiz, **a.g.e.,** s. 153 vd.

[342] Bkz. özellikle, Komisyon'un Polypropylene kararına ilişkin temyiz davaları (Whish, **a.g.e.,** s. 85). Konuya ilişkin AT. rekabet makamlarının vermiş olduğu kararlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Whish, **a.e.,** s. 85, Arı, **a.g.e.,** s. 88-89.

[343] Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yüksel, **a.g.e.,** s. 54-56.

[344] Polypropylene (Komisyon Kararı), OJ. (1986) L. 230/1, CMLR. (4 1988) 347.

[345] Komisyon v. Hüls AG, Dava C-199/92, ECR. I (1999) 4287, CMLR. 5 (1999) 1016.

karine olarak kabul edilebilir[346]. Bu yaklaşım doktrinde, "beklenebilirlik ilkesi" olarak adlandırılmaktadır. Buna göre; *"nasıl gerçekleştiği, konusu vb. özellikleri dikkate alındığında, bağlantı sonrasında teşebbüslerin birbirlerinden bağımsız pazar politikaları üretemeyeceği ve böylece pazar üzerinde paralel politikaların görüleceği aksi yönde makul bir şüphe kalmayacak derecede beklenebiliyorsa, artık bu politikaların uygulanmasıyla rekabetin gerçekten sınırlanması beklenmeksizin ihlalin varlığına hükmedilebilir."*[347].

Beklenebilirlik ilkesinin hayata geçirilmesi, ATA. m. 81 ve RKHK. m. 4'de yer alan *"rekabeti sınırlama amacı taşıyan...uyumlu eylemler"* ifadesi ile yakından ilgilidir. Zira, teşebbüslerin gelecekteki pazar davranışlarını birbirleriyle uyumlu olarak belirleyeceklerine kesin gözüyle bakılmasına neden olan teşebbüsler arası bağlantılar/bilgi alışverişleri, ilgili teşebbüslerin rekabeti sınırlama amacı ile hareket ettiklerine işaret eder ve rekabet kurallarına hakim olan önleyicilik ilkesi gereği bunlara müdahale etmek gerekir. Hatta İkizler, ATA.'dan farklı olarak RKHK. m. 4'de yer alan rekabeti sınırlama etkisi "...doğurabilecek nitelikte olan" ifadesinin, beklenebilirlik ilkesinin doğrudan doğruya yasal dayanağını oluşturabilecek nitelikte olduğunu ileri sürmektedir[348].

Komisyon'un Polypropylene kararına ilişkin ATAD. nezdindeki davalardan bir diğeri olan Anic Parhtecipazioni davasında[349] da mahkeme, firmaların uyumlu davranışta bulunmuş olmalarını uyumlu eylemin unsurlarından biri olarak saymakla birlikte, bazı durumlarda, firmalar arasındaki ilişki sonrasında böyle bir davranışın ortaya çıkacağının önceden varsayılabileceğini belirtmiştir[350]. Bu sebeple, söz konusu hallerde, araştırmaya devam edip teşebbüslerin paralel davranışlarda bulunmuş olduğunu ispat etmenin gereksiz olduğu ileri sürülebilir[351].

Belirtmek gerekir ki, AT. Rekabet Hukuku kapsamında ortaya çıkan bu yöndeki içtihatlar, Rekabet Kurulunca da tespit edilmiştir:

---

[346] İkizler, **a.g.e.,** s. 163-166.

[347] İkizler, **a.e.,** s. 155.

[348] İkizler, **a.e.,** s. 157.

[349] Komisyon v. Anic, Dava 49/92P, ECR. I (1999) 4125, CMLR. 4 (2001) 17.

[350] Faull/Nikpay, **a.g.e.,** s. 78, Yüksel, **a.g.e.,** s. 55.

[351] Whish, **a.g.e.,** s. 85.

"ATAD, Polypropylene davasında uyumlu eylem kavramına açıklık getirmiştir. Mahkeme'ye göre uyumlu eylemin üç unsuru vardır; 'uzlaşma', 'davranış' ve 'bu ikisi arasındaki nedensellik bağı'. Ancak, Sugar kararında yapılan tanım çerçevesinde, aksi teşebbüslerce kanıtlanmadıkça, rakiplerin birbirleri ile değiştirdikleri bilgileri dikkate alarak davranışlarını belirledikleri karinesinin bulunduğunu da eklemiştir. ATAD, ikinci olarak, m. 81'in yazılışından hareketle uyumlu eylemin antirekabetçi etki olmasa bile ihlal teşkil ettiğini belirtmiştir. Bu çerçevede, teşebbüslerin antirekabetçi amaçlar içeren toplantılara katıldığının gösterilmesinin, aksi teşebbüslerce ispatlanmadıkça, ihlal için yeterli olacağını söylemiştir."[352]

Uyumlu eylem kalıbını, piyasada herhangi bir etki olmaksızın, teşebbüsler arası iletişimin kurulmuş olduğu halleri de içine alacak şekilde geniş yorumlayanlar, esas olarak iki gerekçeye dayanmaktadırlar:

i) RKHK. m. 4 ve ATA. m. 81 hükümlerindeki ifadeler, rekabeti sınırlama amacı taşıyan uyumlu eylemlerin söz konusu olabileceğine işaret etmektedir. Bu yüzden, uyumlu eylem halinin meydana gelmesi için piyasada belirli davranışların ortaya çıkması gerekli değildir; amacın tespit edilmesi yeterlidir[353].

ii) Teşebbüsler arası bilgi alışverişleri gibi öyle bazı durumlar olabilir ki, rekabete aykırı oldukları kesin olmakla birlikte, eylem unsurunun dar yorumlanması sonucunda RKHK. m. 4 yasağından kurtulabilirler[354]. Zira, anlaşmadan söz edebilmek için teşebbüsler arası mutabakatı ispat edecek bir delil gerekecek; ancak bilgi açıklamalarında bu tür bir delil bulunamayacaktır. Bunun yanında, piyasada benzer davranışlar ortaya çıkmış olması, uyumlu eylemin zorunlu unsuru olarak kabul edilirse; henüz bilgi alışverişi aşamasında bulunan teşebbüslerin davranış

---

[352] **RK., K. No: 04-16/123-26, K. Tarihi: 24/02/2004, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**. AT. İlk Derece Mahkemesi'nin içtihatlarına dikkat çeken aynı yönde bir karar olmak üzere; **RK., K. No: 03-12/135-63, K. Tarihi: 25/02/2003, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**: "Polypropylene kararının temyiz davalarından biri olan 24.10.1991 tarih ve T-1/89 sayılı Rhone-Poulenc davasında İDM *(İlk Derece Mahkemesi),* tek ihlal yaklaşımı çerçevesinde üreticiler arasında fiyat tespitine ve üretim hacmine yönelik tartışmaların yapıldığı toplantılara sadece katılmış olmanın bile 81. madde anlamında bir ihlalin oluşması için yeterli olduğu, bu toplantılardan sonra firmanın üzerinde uzlaşılan davranışı sergilememesi gerçeğinin ihlalin varlığını çürütmeyeceği sonuçlarına ulaşmıştır. Bunun nedeni toplantılara katılarak rakiplerin fiili durumlarına, uygulayacakları fiyatlara ve ticari hedeflerine ilişkin bilgi edinen bir firmanın, kendi politikalarını belirlerken elde ettiği bu bilgiyi görmezlikten gelemeyecek oluşu dolayısıyla teşebbüslerin bu eylemlerinin çeşitli etkilerinin ortaya çıkacağı düşüncesidir.".

[353] Arı, **a.g.e.,** s. 87, Yüksel, **a.g.e.,** s. 54. Arı, ATA.'da yer almayan fakat RKHK. m. 4'de bulunan *"...bu etkiyi...doğurabilecek nitelikte olan..."* şeklindeki ifadenin de, bu görüşe destek olduğu kanısındadır.

[354] Arı, **a.g.e.,** s. 87.

biçimleri bir anda uyumlu hale gelmeyeceğinden, teşebbüsler arası bilgi alışverişlerini uyumlu eylem olarak nitelendirmek de mümkün olmayacaktır[355]. Oysa, özellikle oligopol piyasalarda gerçekleştirilen bilgi alışverişleri, piyasadaki pazar şeffaflığını arttırarak oligopolistik bağımlılığın ortaya çıkmasını kolaylaştırmaktadır[356]; ki bu durum kısa sürede rekabetin ortadan kalkmasına yol açar.

Genel olarak yukarıda sayılan gerekçelere dayanarak, uyumlu eylemden söz edebilmek için herhangi bir uyumlu pazar davranışının bulunmasının gerekmediğini savunanlara göre, paralel davranış çoğu zaman uyumlu eylemin fark edilmesinde en önemli unsurdur; ancak paralel davranışın gözlenmemesi firmalar arasında rekabeti sınırlayıcı nitelikte bir işbirliği olmadığı anlamına gelmemektedir[357]. Bu yüzden, teşebbüsler arası fikri uzlaşmanın gerçekleştiği anda uyumlu eylemin de ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Paralel davranışlar ise uyumlu eylemin bir sonucu olarak ortaya çıkmakta ve uyumlu eylemin bir unsuru olmaktan çok delilini teşkil etmektedirler[358].

İkizler ise, uyumlu eylemin *yumuşak dokulu*[359] olduğunu ve bu sebeple kavramın, teşebbüslerin rekabet kurallarını dolanmak için yaratacakları yeni ihlal türlerini de kapsayabileceğini ileri sürmesine karşın; uyumlu eylemin unsurlarına ilişkin başlangıçtan beri çizilen sınırları zedelememek adına, eylem kavramına dar bir anlam yüklemenin daha doğru olacağını haklı olarak savunmaktadır[360]. Buna göre, ileride bir uyum ortaya çıkıp çıkmayacağı henüz belirsizken, teşebbüsler arasında temas kurmaya yönelik davranışları "belirsiz uyum"un eylemi olarak değerlendirmek isabetli değildir[361]. Belirtmek gerekir ki, yazar, uyumlu eylemin varlığı için "eylem" unsurunu zorunlu görüyor olsa da; kavramın unsurlarının,

---

[355] Arı, böyle bir durumda Kurul'un çaresiz kalmasını önlemek için, eylem kavramının geniş yorumlanmasını ve anlaşma ile uyumlu eylem arasındaki çizginin kesin olarak çizilmemesini önermektedir (Arı, **a.e.,** s. 87).

[356] Yüksel, **a.g.e.,** s. 57.

[357] Yüksel, **a.e.,** s. 56.

[358] Yüksel, **a.e.,** s. 56-57.

[359] Uyumlu eylemlerin "yumuşak dokusu" hakkında bkz. İkizler, **a.g.e.,** s. 153 vd.

[360] İkizler, **a.e.,** s. 154.

[361] İkizler, **a.g.m.,** s. 266.

"teşebbüsler arası uyum ve bu uyuma istinat eden eylemler" şeklinde belirlenmesine karşı çıkmaktadır. Zira uyumlu eylemlerde, bu şekilde birbirinden zamansal olarak ayrılan iki aşamayı tespit etmek güçtür; teşebbüsler arası uyumun doğması ve varlığının anlaşılması, genellikle eylemlerin gerçekleştiği zamana rastlamaktadır[362].

Yazar, yasal metinlerdeki ifadeler karşısında uyumlu eylemlerin hem amaç hem de etki açısından yasaklanmış olduğunu kabul etmekte ise de, haklı olarak, uyumlu eylemlerin amaç bakımından yasaklanmasının, anlaşmalara nazaran daha dar bir alan içinde söz konusu olabileceğini ileri sürmektedir[363]. Bununla birlikte yazara göre, RKHK. m. 4 ve ATA. m. 81 düzenlemelerine, teşebbüsler arası bilgi alışverişlerini de yaygın ihlal türleri arasında zikreden bir bendin eklenmesi, hukuk güveliği açısından uygun bir davranış olabilir[364].

Sanlı da, teşebbüs iradelerinin mutlak surette eyleme dönüşmesinin, bir diğer ifadeyle, teşebbüsler arası uyumun "icra edilmesi mecburiyeti"nin, uyumlu eylemin ayırt edici özelliği olduğunu belirtmektedir. Yazar, henüz uygulamaya geçirilmemiş olan teşebbüsler arası uyuşmaların, gerekli koşulları taşımaları kaydıyla anlaşma veya karar olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır[365].

Kanaatimizce, RKHK. m. 4 ve ATA. m. 81'de kullanılan ifadeleri eylem kavramının geniş olarak yorumlanması için dayanak kabul eden görüşler, "pazar davranışı" ile "rekabet süreci üzerindeki etki" kavramlarını birbirlerine karıştırmaktadırlar[366]. Zira, teşebbüsler arasındaki herhangi bir iletişim sonucunda benzer hale gelmiş pazar davranışlarının, her zaman için rekabet üzerinde olumsuz,

---

[362] İkizler, **a.g.e.,** s. 147.

[363] İkizler, **a.g.m.,** s. 266-267.

[364] İkizler, **a.m.,** s. 267: "Bu bentte alışverişi caiz görülmeyen bilgilerin özellikleri ayrıntılı bir şekilde düzenlenmelidir. Unutmamak gerekir ki, bilgi alışverişinin bir ucunda, uzun vadede ulaşılması tasarlanan hedefler; bir ucunda ise yıllık cirolar, yürütülmüş kampanyalar ve bunların başarı oranları gibi geçmiş pazar politikaları bulunur. Bu geniş yelpaze içinde hangi tür bilgilerin, hangi yöntemlerle elde edilmesinin caiz görülmediğinin açıklığa kavuşturulması, her şeyden önce uygulamaya istikrar getirici ve piyasaya güven verici yönüyle Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun amaçlarının bir gereğidir."

[365] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 79. Aynı yönde bkz. Aslan, **Rekabet,** s. 141.

[366] Aynı yönde bkz. Wessely, T.W. (2001), **"Case C-49/92P, Commission v. Anic, (1999) ECR I-4125; Case C-199/92P, Hüls v. Commission, (1999) ECR I-4287; Case C-235/92P, Montecatini v. Commission, (1999) ECR I-4539; judgements of 8 July 1999 (together: Polypropylene appeal cases).",** Common Market Law Review, No: 38, s. 757. Yüksel, **a.g.e.,** s. 55'den atfen.

somut bir etkisi olduğu söylenemez. Buna rağmen, teşebbüslerin paralel davranışlarının ardında rekabeti sınırlama amacı bulunduğunun veya söz konusu paralel davranışların gelecekte rekabeti olumsuz etkileyeceğinin tespit edildiği hallerde, teşebbüsler uyumlu eylem suçlamasıyla karşılaşabileceklerdir.

Eylem unsurunun geniş yorumlanması, sadece bilgi alışverişinde bulunan ancak sonrasında herhangi bir paralel davranış sergilemeyen teşebbüslerin de suçlu bulunması riskini beraberinde getirmektedir. Bunun yanında, uyumlu eylemi, "teşebbüsler arasındaki anlaşma seviyesine ulaşmamış olan bir uyum halinin icraata geçirilmesi" olarak yorumlayamayacak olursak, zaten zor olan anlaşma ile uyumlu eylem kavramlarının birbirinden ayırt edilmesi meselesi, imkansız hale gelecektir.

Teşebbüslerin gelecekte, aralarında gerçekleşmiş olan iletişim doğrultusunda hareket edeceklerine dair hiçbir kuşku bulunmamaktaysa, kanımızca, teşebbüsler arasındaki söz konusu iletişimin anlaşma ya da karar olarak nitelendirilmesi olasılığı da bulunmaktadır. Buna rağmen, özellikle oligopolistik piyasalarda gerçekleştirilen bilgi alışverişlerinin ayrı olarak ele alınması gerekir. Zira, bu tür piyasalarda gerçekleştirilen ve hiçbir şekilde anlaşma veya karar olarak nitelendirilemeyecek olan bilgi alışverişlerinin, oligopolistik bağımlılığın ortaya çıkmasını kolaylaştıracağı ve bu yüzden anti rekabetçi etkilere yol açacağı önceden kabul edilebilir[367]. Bunun yanısıra, bilgi alışverişinin konusunu teşkil eden bilgilerin niteliği ve bu alışverişlerin sıklık derecesi gibi çeşitli faktörler de, bu yöndeki değerlendirmelerde dikkate alınmalıdır[368]. Bununla birlikte, söz konusu değerlendirmeler sonucunda

---

[367] Yüksel, **a.g.e.,** s. 63.

[368] **RK., K. No: 03-12/135-63, K. Tarihi: 25/02/2003, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**: "Rekabet hukukunda özellikle rakipler arasında bilgi değişiminin belli sınırları bulunmaktadır. Aynı pazarda faaliyette bulunan şirketler arasındaki bilgi değişimine belirli kurallar çerçevesinde izin verilebilmektedir. Bilgi değişimi, bir yandan etkinliği arttırabilirken, öte yandan bu sınır aşıldığı takdirde piyasadaki rekabetin kısıtlanmasına olanak sağlamaktadır. Teşebbüsler arası bilgi alışverişi ya da bilginin yayılması, alışverişi yapılan bilginin türü ve pazarın koşullarıyla bağlantılı olarak rekabetçi yapı üzerinde olumlu ya da olumsuz etkilere yol açabilmektedir. Bu çerçevede istatiksel ve toplam rakamlardan oluşan ya da geçmişe yönelik bilginin teşebbüsler arasında alışverişinin yapılmasının rekabet üzerinde olumsuz etkilere yol açamayacağı, hatta firmaların özellikle yatırım stratejilerini daha doğru planlamalarını sağlayarak ve yanlış kararlar almalarını engelleyerek etkinliğin arttırılmasına katkıda bulunacağı kabul edilmektedir. Ancak teşebbüslerin gelecekteki rekabetçi davranışlarına ve stratejilerine ilişkin bilgilerin alışverişinde bulunmaları, gelecekteki davranışlarını koordine etmelerini ve işbirlikçi etkilerin ortaya çıkmasını kolaylaştırmaktadır....Bu çerçevede teşebbüslerin fiyatlarına, maliyetlerine, üretim miktarlarına, kapasite kullanımlarına, teklif şartnamelerine, stoklarına, ticari sırlarına ilişkin bilgi alışverişinde bulunmaları, bu bilgilerin

benimsenecek olan "rekabet üzerindeki olumsuz etki varsayımı/karinesi", eylem unsurunun geniş yorumlanmasına ve uyumlu eylem kavramının belirsizleştirilmesine yol açmamalıdır. Bunun yerine, İkizler'in de belirttiği üzere, teşebbüsler arası bilgi alışverişleriyle ilgili yasal düzenlemelerde bulunulması kanımızca daha doğru olacaktır. Ancak aşağıda örnekleriyle de görüleceği üzere[369], eylem unsuruna ilişkin AT. içtihatlarında ortaya çıkan bu yeni yaklaşım, (uyumlu eyleme doğrudan atıf yapılmaksızın, tek ihlal başlığı altında) Rekabet Kurulu'nun yeni tarihli kararlarında aynen kabul görmektedir.

D-) Uyumlu Eylem Karinesi[370]

ATA. hükümlerinden farklı olarak, RKHK.'de, uyumlu eylemlerin ortaya çıkarılmasını/ispatlanmasını kolaylaştırmak amacıyla bir karine düzenlenmiştir[371]. Söz konusu karineye ilişkin olarak, Kanun'un iki farklı maddesinde (RKHK. m. 4 f. 3 ve 4, m. 59 f. 1) benzer düzenlemelere yer verilmiştir[372]. Bu durum haklı olarak

---

firmaların rekabetçi stratejileriyle doğrudan ilgili olmaları nedeniyle davranışlarını koordine etmelerine olanak vermektedir." Ayrıca bkz.; **RK., K. No: 04-16/123-26, K. Tarihi: 24/02/2004, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**.

[369] Bkz. aşa. s. 166 vd.

[370] Söz konusu karineyle ilgili olarak RKHK. m. 4'ün gerekçesinde şu ifadeler kullanılmıştır: "Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların yasaklandığı bir hukuk düzeninde genellikle bu tür anlaşmalar gizli yapılmakta ve bunların varlığının ispatı oldukça güç, bazen de imkansız olmaktadır. Bu nedenle Maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen hallerin varlığı halinde teşebbüslerin uyumlu eylem içinde oldukları karinesi kabul edilmiştir. Böylelikle uyumlu eylem içinde olmadıklarını ispat yükü ilgili teşebbüslere geçirilmiş bulunmakta ve ispat güçlüğü nedeniyle Kanunun işlemez hale gelmesinin önlenmesi amaçlanmıştır." (Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Madde Gerekçeleri, s. 2, çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006).

[371] Her ne kadar ATA.'da konuya ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktaysa da, AT. rekabet makamlarının içtihatları vasıtasıyla, söz konusu karine AT. Rekabet Hukuku uygulamasında da hayata geçirilmiştir (Badur, **a.g.e.,** s. 67). "...Komisyon'a doğrudan doğruya uyumlu eylemlerin varlığını ortaya koyan vakıaları gösteren deliller (direct evidence) ya da bu vakıaların mevcudiyetini gösterecek komşu vakıaları ortaya koyacak deliller (circumstantial evidence) ikame etmek suretiyle ispat faaliyetini tamamlama imkanı tanınmaktadır. 'Circumstantial Evidence' (Indirect Evidence), doğrudan doğruya koşul vakıaların varlığını ispat etmeyen ancak sonuçta kendisinden o vakıanın gerçekleşmiş olduğu kanaatine varılabilen delilleri ifade eder...AB rekabet hukukunda içtihat yoluyla gelişen bu ilke, Türk rekabet hukukunda kanunla düzenlenmiştir." (İkizler, **a.g.m.,** s. 269).

[372] RKHK. m. 4 f. 3 ve 4: "Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder. Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." RKHK. m. 59 f. 1: "Zarar görenlerin, bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimini veren, özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılacak bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla artırıldığı gibi

eleştirilebilirse[373] de; m. 59'daki düzenlemenin özel hukuk alanında ortaya çıkacak ihtilaflar için yer aldığı gözden kaçırılmamalıdır[374].

İspat yüküne ilişkin genel kuralı (TMK. m. 6)[375] bir ölçüde ters çeviren uyumlu eylem karinesine göre; Kanun'da öngörülen (m. 59 f. 1) durumlardan birinin ortaya çıkması[376] veya (daha muğlak bir ifade olan) "piyasa koşullarının rekabetin bozulduğu piyasalara benzerlik göstermesi" (m. 4 f. 3) halinde, söz konusu piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulundukları kabul edilir[377]. Bir diğer ifadeyle, pazarda rekabetin sınırlandığına dair etkiler varsa ve bu etkiler teşebbüslerin birbirlerine uygun davranışlarından kaynaklanıyorsa, söz konusu teşebbüslerin arasında bir bağlantının olduğu kabul edilir[378]. Görüldüğü üzere, Kanun'da yer alan karine, teşebbüslerin paralel pazar davranışlarından yola çıkan bir karinedir. Buna karşın Kanun'da, teşebbüsler arası bir bağlantının tespit edilmesi halinde, bunun uyumlu eylemin varlığına karine teşkil edeceğine dair bir hüküm yoktur[379].

Teşebbüsler arası anlaşmanın ortaya çıkarılamadığı bir durumda, teşebbüsler arasındaki ilişkiyi tespit edip uyumlu eylem kavramına başvurulması da çok zor olacağından, söz konusu karine, hem Kurul, hem de zarar gören üçüncü şahıslara ispat kolaylığı sağlamak adına düzenlenmiştir[380].

Uyumlu eylem karinesi mutlak değil, aksinin ispatı mümkün olan bir karinedir. Buna göre, teşebbüsler piyasadaki faaliyetlerini ekonomik ve rasyonel

---

kanıtları yargı organlarına sunmaları halinde, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükü davalılara geçer."

[373] İnan, **Güncel,** s. 54, Arı, **a.g.e.,** s. 91. Topçuoğlu ve İnan, m. 59'daki ifadenin daha uygun olduğu kanaatindedirler (Topçuoğlu **a.g.e.,** s. 208, İnan, **Güncel,** s. 54).

[374] Ayrıca, m. 59 f. 1'de sayılan hususların "delil başlangıcı" olarak nitelendirilmesi; dolayısıyla, bu düzenlemenin hukuki açıdan, m. 4 f. 3'de yer alan "karine"den farklı olduğunun ileri sürülmesi de mümkündür (Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 208). Karşı görüşte olmak üzere bkz. Arı, **a.g.e.,** s. 92-93 dn. 359.

[375] TMK. m. 6: "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."

[376] Belirtmek gerekir ki, RKHK. m. 59 f. 1'de sayılan haller sınırlayıcı değildir.

[377] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 80.

[378] Aslan, **Rekabet,** s. 138.

[379] İkizler, **a.g.m.,** s. 271. Karş. Kekevi, **a.g.e.,** s. 58 ve yukarıda "Eylem Unsuruna Farklı Bir Yaklaşım" başlığı altında incelenen görüşler. Ayrıca bkz. **RK., K. No: 04-16/123-26, K. Tarihi: 24/02/2004, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**.

[380] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 80, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 206.

gerekçelerle[381] açıklayabilirlerse sorumluluktan kurtulabilirler[382]. Ekonomik ve rasyonel gerekçeler, teşebbüsler arası paralel davranışların, ekonomik yaşam ve ekonomi bilimi verilerine göre olağan ve mantıklı karşılanabileceği durumları ifade eder[383] ve özellikle oligopol piyasaların kendine has özellikleri içinde ortaya çıkabilirler[384].

---

[381] "Maddenin son fıkrasında Resmi Gazete'de bir yanlış yapılmıştır. Maddedeki 'gerçekler' sözcüğünün doğrusu 'gerekçeler' olmalıdır." İnan, **Güncel,** s. 54. Aynı yönde bkz. Cengiz, **a.g.e.,** s. 291. "Ekonomik ve rasyonel gerekçeler" ifadesinin eleştirisi için bkz. Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 207 dn. 159.

[382] **RK., K. No: 01-10/100-24, RG., t. 24/07/2001, S. 24472:** "Uyumlu eylem karinesi mutlak değil, aksinin ispatı mümkün olan bir adi karinedir. Dolayısıyla Kanun'un 59. maddesinin öngördüğü durumlardan birinin ortaya çıkması veya ilgili piyasa koşullarının rekabetin bozulduğu piyasalarla benzerlik göstermesi halinde, uyumlu eylemde bulunduğu iddia edilen teşebbüslerin, bu karineyi tersine çevirme imkanı vardır. Bu imkan ise 4. maddede 'ekonomik ve rasyonel gerekçeler' gibi objektif kriterlerle sınırlandırılmıştır."

[383] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 80.

[384] Uyumlu eylem iddiasıyla karşı karşıya kalan teşebbüslerin başvurabilecekleri ekonomik ve rasyonel gerekçelere güzel bir örnek oluşturması bakımından, Kurul'un maya üreticileriyle ilgili soruşturmasında teşebbüslerin ileri sürdükleri savunmalara aynen yer veriyoruz. **RK., K. No: 00-24/255-138, RG., t. 29/11/2000, S. 24245:** "Fabrika çıkış fiyatlarındaki paralelliği açıklamaya yönelik olarak taraflar maya pazarının yapısına ilişkin aşağıdaki hususları dil getirmişlerdir: 1- İlgili ürün olan ekmek mayası, homojen bir üründür. Pazarda faaliyet gösteren ve ileri teknoloji kullanan üretici teşebbüslerin ürünlerini, rakiplerinkinden farklılaştırarak rekabette kendilerine avantaj sağlamaları mümkün değildir. 2- Ekmek mayası pazarında reklam faaliyetlerine girerek pazar payını arttırmak mümkün değildir. Ara mal olan ekmek mayası son kullanıcılara yani tüketicilere değil, ekmek üretiminde kullanılmak üzere fırınlara satılmaktadır. Dolayısıyla, maya üreticilerinin fırınları kendi ürünlerine çekebilmek için geniş kapsamlı reklam faaliyetlerine girişmeleri mümkün olamamaktadır. 3- Ekmek mayası pazarının en önemli özelliği, şeffaf bir pazar olmasıdır. Üretici firmalar rakiplerinin pazardaki faaliyetlerini rahatlıkla takip edebilmektedirler. Maya üreticilerinin üretimini yaptıkları mayayı aynı müşteri kitlesine satmak zorunda olmaları ve üretici firmalardan hiçbirinin kendi müşteri portföyünü uzun süreli olarak oluşturamaması, pazarda şeffaflığı arttırmakta ve üreticilerden biri rakiplerinin herhangi bir ildeki satış fiyatlarını rahatlıkla öğrenebilmekte ve gerekli tepkiyi gösterebilmektedir. 4- Reklam faaliyetlerinin satış arttırmada bir araç olarak kullanılamadığı ve tamamen homojen bir malın söz konusu olduğu bu pazarda tüketici konumunda olan fırınlar arasında da, bir marka bağımlılığı oluşturulamamaktadır. Pazarda satılan tüm mayaların aynı kalitede olduklarını düşünen fırınlar için, hangi marka mayayı kullandıkları önem taşımamakta, çoğunlukla birden fazla markayı aynı anda kullanmakta ve bir markadan diğerine rahatlıkla geçebilmektedirler. 5- Marka bağımlılığının yaratılamaması sonucunda, ekmek mayası pazarında, müşteri tercihlerine yön veren tek parametre 'fiyat' kalmaktadır. Tüketici konumundaki fırınlar maya fiyatlarındaki değişmelere karşı aşırı hassas olmakta ve en küçük bir fiyat farklılaşmasında, stoksuz çalışmalarının da etkisiyle fiyatı düşük kalan markaya rahatlıkla yönelebilmektedirler. 6- Müşteri tercihlerine yön veren tek unsurun 'fiyat' olduğu ve her biri belli büyüklükte dört teşebbüsün faaliyet gösterdiği ekmek mayası pazarında, üretici firmaların birbirlerine yakın tarihlerde ve oranlarda liste fiyatlarını değiştirmeleri ve en küçük bir fiyat farklılaşmasında pazarını kaybedecek olan teşebbüslerin paralel olarak davranışları sergilemeleri uyumlu eylem olarak değerlendirilemez." Ayrıca bkz. **RK., K. No: 00-11/109-54, RG., t. 17/11/2000, S. 24233.**

Danıştay aşağıda yer verilen kararında[385], "banka kredi teminatlarının sigortalanması" pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin paralel davranışlarının ekonomik ve rasyonel gerekçeleri olduğunu tespit etmiş ve bu nedenle uyumlu eylem karinesine başvurulamayacağına hükmetmiştir.

"Anılan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, bankaların uygulamalarının teşebbüsler arası bir anlaşma ya da teşebbüs birliği kararına dayanmadığı, piyasada ortaya çıkan fiili durumun ise; her bir bankanın rakiplerinden bağımsız, tek taraflı olarak, kredilerin geri dönüşünü olabilecek en uygun şekilde güvence altına almak, tahsilat kolaylığı sağlamak ve bu arada acentalık ve kar payı geliri elde etmek gibi ekonomik ve rasyonel nedenlerle hareket ettikleri anlaşılmakta olup, olayda, sonuçlardan hareketle uyumlu eylem karinesinin kabul edilmesi de mümkün değildir."

Uyumlu eylem karinesinin ne şekilde işletileceği, diğer bir ifadeyle, söz konusu karineye başvurulması durumunda kimin, hangi olguları ispat edeceği meselesi doktrinde tartışmalıdır. Karine düzenlemesi olmasaydı, uyumlu eylem iddiasında bulunan taraf, paralel davranışların varlığını, bunun teşebbüsler arasında gerçekleştirilen bir işbirliğinden doğduğunu ve rekabet üzerindeki olumsuz etkiyi kanıtlamak zorunda kalacaktı. Paralel davranışları ve hatta rekabet üzerindeki olumsuz etkiyi kanıtlamak mümkün olsa da, ilgililerin (özellikle de menfaati haleldar olan üçüncü kişilerin), teşebbüsler arasındaki anlaşma seviyesine ulaşmamış bir işbirliği ilişkisini kanıtlaması oldukça zor olacaktı.

Topçuoğlu, Kanun'daki karineyle tarafların bu ağır yükümlülükten kurtarılmış olduğunu belirtmektedir. Yazar, Kurul'un ya da zarar gören üçüncü kişilerin, sadece paralel davranışları gösteren delilleri ibraz etmekle ispat yükümlülüğünden kurtulacağını savunmaktadır[386]. Bu durumda davalıların, benzer davranışlarda bulunmadıklarını ya da benzer davranışlarının piyasa koşullarının sonucu olduğunu veya aralarında herhangi bir irtibat olmadığını yahut rekabetin olumsuz olarak etkilenmediğini ispat etmeleri gerekecektir[387].

[385] Danıştay 10. Daire, E. 2002/871, K. 2004/5103. (Yılmaz, **Rekabet,** s. 150).

[386] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 205.

[387] Topçuoğlu, **a.e.,** s. 205.

Aslan bu görüşe karşı çıkmakta ve uyumlu eylem iddiasında bulunan ilgililerin, piyasadaki paralel davranışları ve rekabetin sınırlandığını ispat etmeleri gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre, RKHK. m. 4 f. 3'deki *"...rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine* ***benzerlik göstermesi****..."* ve RKHK. m. 59 f. 1'deki *"...piyasada rekabetin bozulduğu* ***izlenimi veren****..."* şeklindeki ifadeler, rekabetin sınırlandığını ispat külfetinin, Kurul ya da davacılar üzerinde olduğunu göstermektedir[388].

Sanlı ise konuya bir başka açıdan yaklaşmakta ve haklı olarak, teşebbüslere karşı harekete geçilmesi için piyasadaki paralel davranışları yeterli gören karinenin, teşebbüsler üstünde ağır bir ispat külfeti oluşturduğuna dikkat çekmektedir. Zira, Türkiye ekonomisinde oldukça sık rastlanan oligopol piyasalar, bozuk piyasa yapıları ve halen devam eden kronik enflasyon karşısında, karinenin uygulanabilirliği tartışılır hale gelmektedir[389].

Yüksel de söz konusu sakıncaya değinmiş[390] ve Kanun'un izin veriyor olmasına karşın, sadece paralel davranışa dayanarak uyumlu eylem iddiasında bulunmamak gerektiğini; firmalar arasındaki bağlantıyı gösteren delilleri de ortaya koymanın, uyumlu eylem davalarında daha doğru bir yaklaşım olacağını savunmuştur[391].

Kekevi'nin yaklaşımı da aynı yöndedir. Yazar, çok sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği ve rekabetçi olduğu düşünülen bir piyasada, salt paralel davranışlara dayanan ihlal iddiasının hiç kimseyi ikna etmeyeceğini savunmaktadır. Buna ilaveten, yalnızca paralel davranışların gösterilmesi şeklindeki bir yaklaşımın Kurul'un ispat yükünü kolaylaştırmadığı da belirtilmelidir; zira, iktisadi nitelikli

---

[388] Aslan, **Rekabet,** s. 146-147.

[389] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 82. Bazı piyasalarda, teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayıcı herhangi bir işbirliği ilişkisi olmamasına karşın, rekabet süreci düzgün biçimde işlemeyebilir. Bu gibi durumlarda da Kanun'daki karine sayesinde, piyasada gözlenen davranışlardan hareketle teşebbüsleri suçlamak mümkün olacaktır; ki bu durumun hakkaniyete aykırı olacağı açıktır.

[390] Yüksel, **a.g.e.,** s. 60.

[391] Yüksel, **a.e.,** s. 62. "Tekrarlanan oyun modelleri, karşılıklı bağımlılığın ortaya çıkmasını zorlaştıran kimi koşulların varlığı halinde bile, paralel davranışların ortaya çıkabileceğini göstermiştir. Bu nedenle paralel davranışın firmalar arasındaki gizli anlaşmayı ispatlama gücü azalmış, paralel davranışın yanısıra ABD. uygulamasında 'ek faktörlerin', AB. uygulamasında ise firmalar arasında bir bağlantı olduğuna dair delillerin ortaya konması gerekliliği doğmuştur." (Yüksel, **a.e.,** s. 62).

delillere rasyonel gerekçeler bulmak teşebbüsler açısından kolay olmaktadır[392]. Piyasadaki paralel davranışlardan yola çıkan bir uyumlu eylem karinesine karşı çıkan yazar, karinenin uygulanmasına yönelik farklı bir öneride de bulunmaktadır. Buna göre; teşebbüsler arasındaki bağlantı/iletişim tespit edilmeli ve bu bağlantı/iletişim sonucunda piyasadaki rekabetin olumsuz etkileneceği, aksinin ispatı mümkün olan bir karine olarak kabul edilmelidir. Bir diğer ifadeyle, örneğin bilgi değişiminin veya antirekabetçi toplantılara katılımın tespit edildiği bir durumda, bu hususların genel pazar davranışlarını etkilemediğinin ispatı ilgili teşebbüslere bırakılmalıdır[393]. Bu yaklaşım, yukarıda, "Eylem Unsuruna Farklı Bir Yaklaşım" başlığı altında görülmüştür. Gerçekten de ATAD., teşebbüsler arası bilgi alışverişinin söz konusu olduğu bazı hallerde, alışverişi yapılan bilginin niteliğini gözönüne alarak, piyasadaki etkilerin tespitine gerek kalmaksızın ilgili teşebbüslerin uyumlu eylemden dolayı sorumlu tutulabileceklerine karar vermiştir. Zira burada, teşebbüslerin, piyasa davranışlarına ilişkin karar alırken rakiplerinden elde etmiş oldukları bilgileri dikkate alacakları karine olarak kabul edilmiştir. Uyumlu eylem karinesinin de buna benzer bir şekilde işletilmesi gerektiğini savunan yazarın görüşleri, raportör olarak görev yaptığı bir soruşturma sonucunda verilen ve aşağıda başka bir vesile ile ayrıntılı olarak değinilecek olan Rekabet Kurulu kararında aynen kabul görmüş olduğundan[394], bu aşamada daha fazla ayrıntıya girmeye gerek görmüyoruz.

Cengiz de, RKHK. m. 4 f. 3 ve 4 düzenlemesinin lafzi yorumunun aşılması gerektiğini belirtmekte ve bu hükümlerin, "şüpheden sanık yararlanır ilkesi" temelinde yorumlanmasının uygun olacağını savunmaktadır. Yazara göre, Rekabet Kurulu ispat faaliyetlerini farklı aşamalara ayırmamalı; soruşturmaya muhatap olan teşebbüslerin karşı delillerini de dikkate almak suretiyle mevcut delilleri bir bütün olarak değerlendirmeli ve bu değerlendirmeler ışığında, "tam kanıt ölçütü"nün

---

[392] H. Gökşin Kekevi, **Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasında Kolaylaştırıcı Eylemler,** Uzmanlık Tezleri Serisi No: 21, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Temmuz 2003, s. 57.

[393] Kekevi, **a.g.e.,** s. 58.

[394] Bkz. aşa. s. 175 vd., özellikle dn. 117.

sağlanması koşuluyla uyumlu eylem sonucuna ulaşmalıdır. Belirtmek gerekir ki, yazar, Kurul'un genel uygulamalarının da bu yönde olduğu görüşündedir[395].

Arı ise, uyumlu eylem karinesinin işletileceği durumlarda dahi teşebbüsler arası bağlantının tespit edilmesi gerektiğini savunan görüşlere karşı çıkmaktadır. Yazar, uyumlu eylem karinesine ilişkin RKHK. m. 4 f. 3 ve m. 59 f. 1 düzenlemelerinin açık olduğunu ve bu düzenlemeler uyarınca, teşebbüslerin sorumluluğuna gidebilmek için, aradaki bağlantının ortaya çıkarılmasına gerek olmaksızın ilgili teşebbüslerin paralel davranışlarının tespit edilmesinin yeterli olduğunu savunmakta; aksi yöndeki görüşlerin yasal dayanaktan yoksun olduğunu belirtmektedir. Yazara göre; uyumlu eylem karinesinin, teşebbüsler arası bağlantı unsuru aranmaksızın Kanun'daki ifadeler doğrultusunda uygulanması, ülkemiz ekonomisinin büyük bir bölümünde görülen oligopol piyasaların rekabetçi bir yapıya kavuşmalarını sağlayacak; rekabete aykırı davranışları önleme açısından da son derece etkili olacaktır. Aksi halde, "anlaşma"da olduğu gibi burada da teşebbüsler arası temasın aranması, internet üzerinden işlemlerin arttığı bir dünyada RKHK.'nin etkin bir şekilde uygulanmasını azaltacaktır. Söz konusu düzenlemelerin ticari faaliyette bulunanları güçlü bir kıskaç altına aldığını kabul eden, ancak yukarıdaki faydaları nedeniyle bu yaklaşımı benimseyen yazar; teşebbüsleri, ekonomik ve rasyonel olarak açıklayamayacakları hiçbir davranışta bulunmamaları yönünde uyarmaktadır[396].

Her ne kadar Kanun'daki düzenlemeler karşısında Arı'nın yukarıdaki görüşlerine katılmak mümkün olsa da; biz, salt piyasada gözlenen davranışlara dayanarak teşebbüsleri uyumlu eylem suçlamasıyla karşı karşıya bırakabilecek şekilde düzenlenmiş olan karinenin uygulamasında, Kanun'un lafzi yorumuna bağlı kalmamanın hakkaniyet açısından daha doğru olacağı kanısındayız.

Bunun yanısıra kanımızca, m. 4 f. 3'de yer alan *"Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda..."* şeklindeki ifadenin, "Kurul, uyumlu eylem karinesini işletirken de teşebbüsler arası bağlantıyı araştırmak/ortaya çıkarmak ile

[395] Cengiz, **a.g.e.,** s. 309.

[396] Arı, **a.g.e.,** s. 98-100.

yükümlüdür" sonucuna varılacak şekilde yorumlanması da mümkündür[397]. Zira, bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığından söz edilebilmesi için, ilgili teşebbüsler arasındaki ilişkilerin enine boyuna araştırılmış ve tartışılmış olması gerekir. İşte bu araştırmalar sonucunda elde edilen veriler, teşebbüsler arasında bir anlaşma ya da anlaşma seviyesine ulaşmayan bir zihinsel uyuşma olduğunu bile tespit etmeye yetmiyor[398], ancak teşebbüsler arasında var olan bir çeşit bağlantıyı ortaya çıkarıyorsa, uyumlu eylem karinesine başvurmak mümkün olmalıdır. Bir diğer ifadeyle, yapılan araştırmalar sonucunda teşebbüsler arasında rekabeti sınırlamaya yönelik en ufak bir uyum bile tespit edilememiş olsa da; eğer teşebbüsler arasında (bilgi alışverişi gibi) bir çeşit bağlantı tespit edilmiş ve piyasadaki göstergeler de rekabetin bozulmuş olduğuna işaret ediyorsa, karine işletilerek teşebbüslerin uyumlu eylem suçlamasıyla karşı karşıya bırakılması mümkün olur. Kabul etmek gerekir ki, savunduğumuz bu görüş çerçevesinde, uyumlu eylem karinesinin işletileceği soruşturmalar çok istisnai durumlarda söz konusu olacaktır. Bu bakımdan, tartışmaları ortadan kaldırmak ve karinenin sağlıklı bir biçimde işletilmesini sağlamak amacıyla, konuya ilişkin yasal düzenlemeler yapılması uygun olacaktır. Zira, Kanun'daki düzenleniş şekli nedeniyle uyumlu eylem karinesine yöneltilen eleştiriler[399] giderek sertleşmekte; bu haliyle düzenlemenin bir hukuk devletine

---

[397] Karş. aşa. s. 168 vd.

[398] Araştırmalar sonucunda elde edilen verilerle teşebbüsler arasında bir anlaşma olduğu tespit edilebiliyorsa, teşebbüsler RKHK. m. 4 hükmü uyarınca rekabeti sınırlayıcı anlaşma yapmaktan dolayı sorumlu tutulurlar. Buna karşın, teşebbüsler arasında bir anlaşma tespit edilemiyor, ancak elde edilen verilerden teşebbüsler arasında anlaşma seviyesine ulaşmamış zihinsel bir uyum olduğu sonucuna varılıyorsa, (uyumlu eylemin yukarıda değindiğimiz diğer unsurlarının da gerçekleşmiş olması şartıyla) teşebbüsler direkt olarak uyumlu eylemden dolayı sorumlu tutulurlar. Söz konusu aşamada, uyumlu eylem karinesini işletmeye gerek olmayacağı kanısındayız.

[399] "Rekabet Politikaları" faslına ilişkin tamamlanan tarama çalışmaları ile ilgili 17 Aralık 2005 günü Ankara'da gerçekleştirilen değerlendirme toplantısında, Rekabet Kurumu'nu temsilen müzakere heyetinde bulunan Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Sayın İsmail Hakkı Karakelle'ye, Kanun'da yer alan karineye AB. müzakere heyetinin herhangi bir eleştirisi olup olmadığını sorma fırsatını yakaladık. Karakelle, bu konuyla ilgili herhangi bir görüşme olmadığını; bunun yanında, Kurulun da eleştirileri dikkate alarak kolaycılıktan kaçındığını ve soruşturmalarında kapsamlı araştırmalarda bulunduğunu belirtmiştir. Karş. Gönenç Gürkaynak, "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Metin İçin Bir Deneme: Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar – Hakim Durumun Kötüye Kullanılması", **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak 7-8 Ekim 2005,** Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2006, s. 36: "Özellikle Avrupa'da Komisyon yetkililerinin Türk meslekdaşlarının elindeki bu konvansiyonel ispat olanağını *(uyumlu eylem karinesi)* beğeniyle karşıladıklarına pek çok ortamda şahit olmakla beraber, bunun karinenin beraberinde getirdiği sorunları anlamaktan aciz ve yüzeysel bir imrenme olduğu

yakışmadığı, gündemde olan Kanun değişikliğinde bu hususun kesinlikle ele alınması gerektiği belirtilmektedir[400].

Kararlarına baktığımızda, Kurulun da, uyumlu eylem karinesini yalnızca rekabeti sınırlayıcı paralel davranışların gösterilmesine indirgemeyi reddettiğini görürüz:

"Uyumlu eylem vakalarında önemli bir sorun da teşebbüslerin uyumlu eylem içerisinde olduklarının tespiti ve ispatıdır. 4054 sayılı Kanun piyasadaki fiyat değişimlerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi halini uyumlu eyleme karine göstermiş ve ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanarak uyumlu eylemde bulunulmadığının ispatını taraflara bırakmıştır. Ancak, burada olduğu gibi bir fiyat belirleme olayında, fiyat tespitinin rekabetin kısıtlandığı piyasalardaki eylemlere benzerliğinin ortaya konulması yeterli değildir. Bunun yanısıra, teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışlarını engelleyen rekabetçi şartlar altında olmaması gereken bir ilişkinin ortaya konması da gereklidir."[401]

Yine, yukarda oligopolistik bağımlılık sorunu ile ilgili açıklamalarımızda farklı bir vesileyle değinmiş olduğumuz Kurul'un maya üreticileri ile ilgili

---

belirtilmelidir. Neticede, uyumlu eylemin ispatıyla ilgili olarak karşılaşılan benzer sorunlar yüzünden, AB rekabet hukuku uygulamasında da son derece yanlış bir yola sapıldığı ve zaman zaman teşebbüslerin oligopolistik bağımlılık dolayısıyla paralel davrandıkları durumlara 'birlikte hakim durumun kötüye kullanılması' yaftası vurulduğu bir gerçektir."

[400] Gürkaynak, **a.m.:** "Bu tip bir 'uyumlu eylem karinesi' dünyanın başka hiçbir modern rekabet hukuku rejiminde yer almamaktadır. Zira, ekonomi ve rekabet hukuku birikimi, böyle bir karine kolaycılığının çoğunlukla suçsuz teşebbüsü suçlamak ve bunu yaparken savunma olanaklarını da elinden almak anlamına geleceğini açıkça göstermektedir...Öte yandan, ilgili karine ne kadar iyi niyetle uygulanırsa uygulansın, rekabet hukukunun normal şartlarda son derece karmaşık analizleri ve politika tercihlerini barındırması gereken bu alanında yapılan bu kadar kesin bir tercih üzerinde...ısrar edilmesi...'uyumlu eylemler alanındaki Türk rekabet hukuku uygulamasını Rekabet Kurumu'nun insafına bırakan kurnaz bir çaba' olarak görülmeye başlanmasına yol açacaktır...Ayrıca...Kurum karineyi mevzuattan çıkartmamakla beraber fiilen uyumlu eylem karinesini bir köşeye koyup ilgili soruşturmalardaki uygulamasını gerekli tüm analizlerle beslemeye başlar ise, Kurum'un bu çabasına rağmen salt karinenin varlığı sebebiyle eleştirilmesi de açık kapı bırakılan bir diğer haksızlık olacaktır...Bu bakımdan karinenin mevzuattan çıkartılması konusundaki önerimiz benimsenmeyecekse bile, en azından uyumlu eylem karinesinin asgari uygulama şartları ile ekonomik ve rasyonel gerekçelerin belirginleştirilmesine yönelik bir ıslah çabasının tartışmaya açılması yerinde olacaktır." Belirtmek gerekir ki, Rekabet Kurumu'nun internet sitesinde görüşe sunulan RKHK. değişiklik taslağında uyumlu eylem karinesine dokunulmamıştır.

[401] **RK., K. No: 00-26/291-161, RG., t. 27/06/2001, S. 24445**. Rekabet Kurulu'nun uyumlu eylem karinesini tamamen farklı bir açıdan değerlendirdiği güncel bir karar için bkz. aşa. s. 175 vd., özellikle dn. 117.

kararında[402], "maya üreticilerinin, maya satış fiyatlarını birbirine çok yakın dönemlerde ve oranlarda arttırmaları, tarafların uyumlu eylem halinde oldukları iddiası için karine olarak değerlendirilmiş" ve bununla ilgili olarak teşebbüslere karşı soruşturma açılmış ise de; yapılan yerinde incelemelerde, üreticiler arasında pazarın (özellikle fiyatlar bakımından) belirsizliklerini yok etmeye yönelik uyumlu eylem olarak kabul edilebilecek doğrudan ya da dolaylı bir iletişime rastlanmaması nedeniyle (ve diğer bazı gerekçelerle), fiyat artışlarının uyumlu eylem neticesinde olmadığı kanaatine ulaşılmıştır[403]. Bir diğer ifadeyle, piyasadaki paralel fiyat artışları, teşebbüslerin uyumlu eylemden dolayı cezalandırılmaları için yeterli görülmemiştir.

Görüldüğü üzere, Kurul da, uyumlu eylemin ortaya konulmasında paralel davranışların ortaya çıkmasını yeterli görmemekte ve AT. ile ABD.'deki uygulamalara benzer şekilde, "teşebbüsler arasındaki ilişki (maddi deliller) + pazar hareketleri (iktisadi nitelikli deliller)" yaklaşımını benimsemektedir[404]. Hatta Kurul daha da ileri giderek, teşebbüsler tarafından ileri sürülmesini beklemeksizin, pazarda görülen paralelliklerin makul ekonomik sebeplerinin olup olamayacağını da kendiliğinden araştırmaktadır.

---

[402] **RK., K. No: 00-24/255-138, RG., t. 29/11/2000, S. 24245**.

[403] Bkz. yuk. dn. 337.

[404] Kekevi, **a.g.e.,** s. 55.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ANLAŞMA VE UYUMLU EYLEMİN BİRBİRİNDEN AYRILMASI

I-) Anlaşma – Uyumlu Eylem Ayrımına İlişkin Yaklaşımlar

Bilindiği üzere, rekabet hukuku mevzuatımızın ana kaynağı olan AT. rekabet hukuku kuralları, uluslarüstü nitelikteki normlardır. Bu sebeple, uygulamada her ne kadar AT.'daki doktrinsel görüşleri ve yargısal içtihatları dikkate alacak olsak da, ulusal nitelikteki RKHK.'nin hükümlerinin yorumlanmasında ve bu yorumların sonucunda ortaya çıkan hukuki sonuçlarda farklılıklar görülmesi doğaldır.

Ulusal nitelikte olması bir yana, RKHK.'nin AT. rekabet hukuku kurallarından farklılaştığı bazı noktalar da mevcuttur ve bu noktalar, özellikle konumuz olan anlaşma - uyumlu eylem ayrımında önem arz etmektedir. Zira, Kanun'un 4. maddesinin son iki fıkrasında yer verilen uyumlu eylem karinesi, (her ne kadar AT. rekabet makamlarının içtihatlarıyla bu yönde bir yaklaşım oluşmuş olsa da) 4. maddenin kaynağı olan ATA. m. 81'de düzenlenmemiştir.

Maddi hukuka ilişkin olarak RKHK.'nin taşıdığı bir diğer önemli farklılık, m. 56-59 arasında düzenlenmiş olan hükümlerdir. Bilindiği üzere, söz konusu hükümlerde rekabetin sınırlanmasından doğan özel hukuk sonuçları düzenlenmiştir. AT. Hukuku, esas itibariyle üye devletlerin özel hukuk sistemlerini düzenlemez[1]. Bu yüzden, uluslarüstü bir normlar dizisi olan AT. rekabet hukuku kuralları arasında özel hukuka ilişkin sadece bir hüküm vardır: ATA. m. 81'in ikinci paragrafına göre, aynı maddenin birinci paragrafına aykırı olan anlaşma ve kararlar kendiliğinden geçersizdir. Belirtmek gerekir ki, bu hüküm geçersizliğin niteliğini, hüküm ve sonuçlarını düzenlemez. Buna göre, üye devlet mahkemeleri anlaşma ya da kararın geçersizliğini kabul etmek durumundadırlar; ancak bu geçersizliğin niteliğini (butlan, kısmi ya da askıda geçersizlik gibi), hüküm ve sonuçlarını kendi özel hukuklarına göre belirlerler[2]. ATA.'nın bu sistematiğine karşın, RKHK.'nin ilgili bölümünde rekabetin sınırlanmasından doğan özel hukuk sonuçları ayrıntılı bir biçimde

[1] İnan, **Güncel,** s. 44.

[2] İnan, **a.m.,** s. 44 ve 58.

düzenlenmiştir ve RKHK.'nin ulusal ölçekte bir düzenleme olması sebebiyle, bu farklılık olağandır. Aşağıda görüleceği üzere[3], ATA.'da bulunmamakla birlikte RKHK.'de yer alan sözünü ettiğimiz özel hukuka ilişkin hükümlerin (özellikle RKHK. m. 58 f. 2), anlaşma-uyumlu eylem ayrımına ilişkin yaklaşımlarda farklılıklar yaratması söz konusu olabilir.

Yukarıda kısaca değinmeye çalıştığımız sebeplerden ötürü, anlaşma-uyumlu eylem ayrımına ilişkin yaklaşımları incelerken, AT. doktrini ve uygulaması ile Türk doktrini ve uygulamasını ayrı ayrı ele almanın daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

A-) AT. Uygulaması ve Doktrini

Karmaşık (kompleks) yapılı rekabet ihlallerinin soruşturma sürecinde karşılaşılabilecek çeşitli zorluklara ve bu zorlukların çözümü için AT. Rekabet Hukuku içtihatlarında kabul edilmiş yaklaşımlara yukarıda genel olarak değinilmişti[4]. Kısaca hatırlatmak gerekirse; uzun süreli ve çok taraflı rekabet ihlallerinde Komisyon, ilgili tarafların hepsini tek bir sorumluluk şemsiyesi altında birleştirmeyi hedefleyerek, "süregelen temel anlaşma/süregelen tek ihlal" kavramını yaratmış; bu kavramın kabul görmesi ile bağlantılı olarak da, anlaşma – uyumlu eylem ayrımını görmezden gelerek, ihlalin anlaşma ve/veya uyumlu eylem olarak nitelendirilebileceğini içtihat etmiştir.

Zaman zaman kartel ilişkisinin dışına çıkılmış olmasını, yapılan toplantılara katılınmamış veya toplantıda alınan kararlara uyulmamış olmasını, yahut daha genel bir ifadeyle, güdülen ortak amaca ulaşabilmek için yapılan ikincil nitelikteki anlaşma ya da uyumlu eylemlere iştirak edilmemiş olmasını dikkate almaksızın; teşebbüslerin, taraf oldukları rekabete aykırı ortak plan sebebiyle sorumlu tutulabilmelerini sağlayan, "süregelen temel anlaşma/süregelen tek ihlal" kavramına yukarıda değinilmişti[5]. Burada özellikle, Komisyon ve Topluluk Mahkemeleri'nin anlaşma ile uyumlu eylem arasındaki ayrımı adeta yok sayan yaklaşımlarını ve konuyla ilgili AT. doktrininde yer alan görüşleri inceleyeceğiz.

---

[3] Bkz. aşa. s. 177 vd.

[4] Bkz. yuk. s. 84 vd.

[5] Bkz. yuk. s. 87 vd.

1-) Komisyon ve Topluluk Mahkemeleri Kararları

Komisyon, Cement Kararında[6], anlaşma ve uyumlu eylem kavramları arasında çok özel farklılıklar bulunmadığını ve esasen, bu iki kavramı birbirinden katı bir şekilde ayıran bir sınırdan söz etmenin de doğru olmayacağını belirtmiştir. Hatta bir başka kararında[7] daha da ileri giderek, anlaşma ile uyumlu eylem kavramları arasındaki ayrımın önemli olmadığını; esas önemli olanın, ATA. m. 81 kapsamına giren işbirliği halleri ile herhangi bir işbirliği ilişkisinden doğmayan paralel davranışların birbirinden ayırt edilmesi meselesi olduğunu ileri sürmüştür.

Komisyon'a göre, anlaşma ve uyumlu eylem kavramları birbirlerinden farklıdır; ancak her iki hukuka aykırı kalıbın unsurlarını da bünyesinde barındıran rekabet ihlallerinden doğan davalar söz konusu olabilir[8]. Nitekim Carton Board ve Garphite Electrodes kararlarında[9] kullanılan ifadeler de bu duruma işaret etmektedir:

"Özellikle uzun süreli, karmaşık yapılı ihlal hallerinde, Komisyon'un anlaşma veya uyumlu eylem gibi kesin nitelendirmelerde bulunması gerekli değildir. İhlalin her iki yasak kavramın unsurlarını eş zamanlı olarak barındırıyor olma ihtimali karşısında, böyle bir ayrım yapmak esasen mümkün veya gerçekçi de olmayabilir. İhlale ilişkin bulgular, tek başlarına ele alındıklarında, anlaşma veya uyumlu eylem kavramına daha uygun düşecek olsa da, tek bir genel amacı olduğu açıkça belli olan ortak ve süregelen bir girişimin, alt bölümlere ayrılması suni olacaktır."

Komisyon'un bu yaklaşımını özellikle Polypropylene kararının temyiz davalarında inceleyen İlk Derece Mahkemesi de, karmaşık yapılı kartellerin soruşturmalarında, kavramların farklılıklarının gözardı edilip, ihlalin "anlaşma ve/veya uyumlu eylem" şeklinde nitelendirilmesinin hukuka uygun olduğunu kabul etmiştir:

---

[6] Cement (Komisyon Kararı), OJ. (1994) L. 343/1, CMLR. (4 1995) 327, paragraf 45.

[7] Polypropylene (Komisyon Kararı), OJ. (1986) L. 230/1, CMLR. (4 1988) 347, paragraf 87. Aynı ifadelerin kullanıldığı kararlar için bkz. PVC (Komisyon Kararı), OJ. (1989) L. 33/44, CMLR. (4 1990) 535, paragraf 34, LdPE (Komisyon Kararı), OJ. (1989) L. 74/21, CMLR. (4 1990) 382, paragraf 41.

[8] Polypropylene (Komisyon Kararı), OJ. (1986) L. 230/1, CMLR. (4 1988) 347, paragraf 86, Fiat Glass (Komisyon Kararı), OJ. (1989) L. 33/44, CMLR. (4 1990) 535, paragraf 63.

[9] Carton Board (Komisyon Kararı), OJ. (1994) L. 243/1, CMLR. (5 1994) 547, paragraf 128, Graphite Electrodes (Komisyon Kararı), OJ. (2002) L. 100/1, CMLR. (5 2002) 17, paragraf 101.

"İhlal, anlaşma olarak nitelendirilebilecek bulgular ile uyumlu eylem olarak nitelendirilebilecek olan bulguları aynı anda bünyesinde barındırdığına göre, Komisyon'un söz konusu tek ihlali 'anlaşma ve uyumlu eylem' olarak tespit etmesi hukuka uygundur. Bu şekilde ikili bir nitelendirmede bulunulan karmaşık yapılı ihlallerde, elde edilen bulguların bir bütün olarak aynı anda hem anlaşma hem de uyumlu eylem kavramlarını oluşturması beklenmez. Burada esasen, bazıları anlaşma bazıları ise uyumlu eylem olarak nitelendirilen bulgulardan meydana gelen karmaşık bir bütün söz konusudur; ki ATA. m. 85 (şimdiki m. 81)'de bu şekildeki karmaşık yapılı ihlal halleri için özel bir kategori öngörülmemiştir."[10]

İlk Derece Mahkemesi tarafından aynı yönde sonuca ulaşılan PVC Kararında[11] da, ihlalin "anlaşma ve/veya uyumlu eylem" olarak tespit edilebileceğine ilişkin bir ilke (**principle**) bulunduğundan söz edilmiş ve benzer ifadeler kullanılmıştır:

"Çok sayıda üreticinin ilgili pazarı düzenlemeye yönelik yıllar süren çalışmalarıyla ilgili karmaşık yapılı bir ihlal bağlamında, Komisyon'un her bir teşebbüs ve herhangi bir zaman için ihlali kesin bir şekilde sınıflandırması beklenemez. Zira her iki ihlal hali (anlaşma ve uyumlu eylem) de ATA. m. 85 gereği yasaktır. Bu sebeple, Komisyon, anlaşma olarak nitelendirilebilecek öğeler ile uyumlu eylem olarak nitelendirilebilecek öğeleri bünyesinde barındıran karmaşık yapılı bir ihlali anlaşma ve/veya uyumlu eylem olarak tespit etmeye yetkilidir."

Anlaşma ve uyumlu eylem arasındaki yapısal farklılıkları gözardı edip, teşebbüsler arasında gerçekleştirilen rekabet ihlalini "anlaşma ve/veya uyumlu eylem" olarak tespit eden Komisyon ve İlk Derece Mahkemesi'nin yaklaşımı, en üst derece mahkeme olan ATAD. tarafından da benimsenmiştir.

---

[10] Rhone Poulenc v. Komisyon, T-1/89, ECR. (II 1991) 867, paragraf 127, Petrofina v. Komisyon, T-2/89, ECR. (II 1991) 1087, paragraf 219, BASF v. Komisyon, T-4/89, ECR. (II 1991) 1523, paragraf 246, Enichem v. Komisyon, T-6/89, ECR. (II 1991) 1623, paragraf 205, Hercules v. Komisyon, T-7/89, ECR. (II 1991) 1711, paragraf 264, DSM v. Komisyon, T-8/89, ECR. (II 1991) 1833, paragraf 235, Hüls v. Komisyon, T-9/89, ECR. (II 1992) 499, paragraf 299, Hoechst v. Komisyon, T-10/89, ECR. (II 1992) 629, paragraf 295, Solvay v. Komisyon, T-12/89, ECR. (II 1992) 907, paragraf 260, ICI v. Komisyon, T-13/89, ECR. (II 1992) 1021, paragraf 261, Montedipe v. Komisyon, T-14/89, ECR. (II 1992) 1155, CMLR. (4 1993) 110, paragraf 238, Linz v. Komisyon, T-15/89, ECR. (II 1992) 1275, paragraf 309.

[11] PVC II v. Komisyon, T-305e.s./94, ECR. (II 1999) 931, CMLR. (5 1999) 303, paragraf 696-697.

Divan, Anic Kararında[12] öncelikle, ATA. m. 81'in "uyumlu eylemler"i, "teşebbüsler arası anlaşmalar"ı ve "teşebbüs birliği kararları"nı birbirlerinden ayırdığına dikkat çekmiştir. Divan'a göre, bu kavramlara ayrı ayrı yer verilmiş olmasındaki amaç, değişik biçimlerde ortaya çıkabilen koordinasyon ve danışıklılık ilişkilerini madde kapsamına alabilmektir. Ancak madde metninde yapılmış olan bu ayrım, aynı rekabete aykırı amacı taşıyan ve ayrı ayrı ele alındıklarında anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararı olarak nitelendirilebilecek olan davranış biçimlerinin, ATA. m. 81/1'e aykırı tek bir ihlalin farklı görünümlerini oluşturmalarına engel değildir. Bu sebeple, İlk Derece Mahkemesi'nin, teşebbüsler arasında gerçekleştirilen çeşitli davranış biçimlerini, tek ve karmaşık yapılı bir ihlalin, bir kısmı anlaşmaya bir kısmı uyumlu eyleme tekabül eden belirtileri olarak kabul etmesi hukuka uygundur.

Divan, ulaştığı bu sonucun hukuki kavramların içeriğini zedelemediğini göstermek için, anlaşma ile uyumlu eylem arasındaki sözde farklılıklara da değinmiştir. Buna göre, her iki kavram da, doğası gereği aynı olan[13] danışıklılık hallerini kapsayabilmek için yaratılmıştır ve birbirlerinden ancak, yoğunluk[14] ve ortaya çıktıkları görünümler açısından ayırt edilebilirler. Anlaşma ve uyumlu eylem kalıplarının kısmen farklı unsurlara sahip oldukları kabul edilebilirse de, bu iki kavramın birbirlerine zıt özellikler taşıdığı ileri sürülemez.

Yukarıda değindiğimiz kararlardan da anlaşılabileceği üzere, Komisyon ve Topluluk Mahkemeleri'ne göre, anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarını birbirlerinden ayırt etmek kolay değildir. Esasen kararlara baktığımızda, bu iki kavramı birbirinden ayırt etme yönünde fazla bir çaba sarf edilmediğini de

---

[12] Komisyon v. Anic, Dava 49/92P, ECR. (I 1999) 4125, CMLR. (4 2001) 17, paragraf 112-114 ve 131-132.

[13] Kararda "**...having the same nature...**" ifadesi kullanılmıştır. Kanımızca burada, söz konusu işbirliği hallerinin rekabet süreci üzerindeki benzer olumsuz etkilerine dikkat çekilmektedir.

[14] Kararda "**intensity**" kelimesi kullanılmıştır. Kanımızca burada, teşebbüsler arasındaki ilişkinin yoğunluğu kast edilmektedir. Bilindiği üzere, teşebbüsler arasında bir anlaşma olduğundan söz edebilmemiz için, uyumlu eylemlere oranla söz konusu teşebbüsler arasındaki ilişkinin çok daha yoğun bir biçimde ortaya çıkarılması gerekmektedir. Zira bir anlaşmadan söz edilebilmesi için, hukuken bağlayıcı olmasa da tarafların kendilerini bağlı hissettikleri irade açıklamalarının bulunması gerekir. Bu irade açıklamaları açık bir şekilde ortaya çıkabileceği gibi, somut olayın özelliklerine göre örtülü olarak var oldukları da kabul edilebilir. Buna karşın uyumlu eylem hallerinde, ilgili teşebbüsler arasında gerçekleştirilen irade açıklamalarından söz edilemez.

görmekteyiz. Kararların bu açıdan eksik olduğunu ileri sürmeden önce temkinli davranmak gerekir; zira, karar mercilerinin yaklaşımına göre, AT. rekabet kuralları çerçevesinde bakıldığında, bir ihlalin anlaşma veya uyumlu eylem olarak nitelendirilmesi hukuki açıdan herhangi bir farklılık yaratmamaktadır. Bu sebeple, Komisyon ve mahkemeler, özellikle karmaşık yapılı kartel ilişkilerinde, teşebbüsler arasında gerçekleştirilen anlaşma ve uyumlu eylemleri tek bir ihlal çatısı altında toplayıp, hukuka aykırılığın sebebini "teşebbüsler arasındaki anlaşma ve/veya uyumlu eylem" olarak tespit etmişlerdir. Bu açıdan bakıldığında, karar mercilerinin bu yönde sonuca ulaşılan kararlarda, yukarıda sözünü ettiğimiz[15] her iki yöntemden de yararlandığı görülür. Zira bu tür kararlarda, hem teşebbüsler arasındaki anlaşma ve uyumlu eylemler tek tek belirlenmeksizin, temel nitelikteki tek bir ihlal ilişkisine atıf yapmakla yetinilmekte; hem de söz konusu tek ihlal, "anlaşma" ya da "uyumlu eylem" şeklinde kesin bir nitelendirme yapılmaksızın, "anlaşma ve/veya uyumlu eylem" olarak adlandırılmaktadır.

2-) Genel olarak AT. Doktrini

Tespit edebildiğimiz kadarıyla, genel olarak AT. doktrininin anlaşma – uyumlu eylem ayrımına ilişkin yaklaşımı, Komisyon ve Topluluk Mahkemeleri'nin görüşleriyle paralellik arz etmektedir. Nitekim Whish[16], belirli bir davadaki özellikler sebebiyle söz konusu kavramlardan birini tercih etmenin, dilbilimi açısından daha uygun olabileceğini belirtmekte; ancak bu durumun, hiçbir hukuki farklılık yaratmayacağını ileri sürmektedir[17]. Yazara göre, esas önemli olan ayrım, danışıklı olan ve danışıklı olmayan davranışlar arasında yapılandır.

Benzer şekilde, ATAD.'ın verdiği bir kararda[18], Kanun Sözcüsü (**Advocate General**) Reischl, anlaşmanın bittiği ve uyumlu eylemin başladığı kesin noktayı saptamanın pek az bir anlam ifade ettiğini belirtmiştir. Reischl aynı kararda, anlaşma, teşebbüs birliği kararı ve uyumlu eylem arasındaki ayrımı "sınıflandırmaya ilişkin

---

[15] Bkz. yuk. s. 86.

[16] Whish, **a.g.e.,** s. 78.

[17] Gleiss ve Hirsh'in benzer yöndeki görüşleri için bkz. Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 44.

[18] Van Landewyck v. Komisyon, Dava 209/78, ECR. (1980) 3125, CMLR. (3 1981) 134.

önemsiz bir tartışma" olarak nitelendirmiştir[19]. Kanun Sözcüsü Vesterdorf'a göre de, anlaşma ile uyumlu eylem arasında ayrım yapmak gereksizdir. Zira her iki durumda da teşebbüsler, pazarda izleyecekleri politikaları bağımsız olarak belirlememektedirler ve böylece pazarın normal koşullarına uymayan durumların ortaya çıkma riski oluşmaktadır[20].

Bellamy/Child'a göre[21], anlaşma, teşebbüs birliği kararı ve uyumlu eylem kavramları birbirleriyle iç içe geçmişlerdir. Bu yüzden, bir anlaşma, aynı zamanda bir teşebbüs birliği kararı ya da uyumlu eylem olabilir. Yazarlara göre, taraflar ATA.'yı ihlal etmek için işbirliğine giderlerse, bunun hangi yöntemle gerçekleştirildiği önem arz etmez[22]. Van Bael/Bellis[23] de, AT. rekabet makamlarının ilgili kararlarına atıfta bulunarak, karmaşık yapılı ihlallerde "anlaşma ve uyumlu eylem" şeklinde ikili bir nitelendirmeye gidilebileceğine işaret etmektedirler. Buna karşın yazarlara göre, Komisyon'un, tespit ettiği tüm hukuka aykırı ilişkileri anlaşma veya uyumlu eylem olarak nitelendirmesinin gerekip gerekmediği halen tam olarak açıklığa kavuşturulmamıştır. Yazarlar, ihlalin "anlaşma ve/veya uyumlu eylem" şeklinde ikili bir biçimde nitelendirilmesinin kabul edilmesinden sonra, tespit edilen her bulgunun ayrı ayrı nitelendirilmesine gerek kalmadığı görüşündedirler[24].

Faull/Nikpay ile Jones/Sufrin ise, anlaşma – uyumlu eylem ayrımına daha ayrıntılı bir biçimde yaklaşmış ve konuya farklı bakış açıları getirmeye çalışmışlardır. Faull/Nikpay[25], anlaşma kavramının nerede bittiğini ve uyumlu eylem kavramının nerede başladığını tespit etmenin zor olabileceğini kabul etmektedirler. Zira, geçmişte uyumlu eylem olarak kabul edilen pek çok danışıklı davranış, bugün anlaşma olarak nitelendirilebilmektedir. Esasen, bazı rekabet ihlallerinin aynı anda

---

[19] Whish, **a.g.e.,** s. 78, Bellamy/Child, **a.g.e.,** s. 43 dn. 34.

[20] Van Bael/Bellis, **a.g.e.,** s. 40 dn. 75.

[21] Bellamy/Child, **a.g.e.,** s. 43. Aynı yönde bkz. Korah, **a.g.e.,** s. 49.

[22] İlk Derece Mahkemesi'nin önüne gelen bir davada (Enichem v. Komisyon, T-6/89, ECR. (II 1991) 1623), davalı, uyumlu eylemin daha hafif bir ihlal türü olduğunu iddia ederek cezanın azaltılmasını talep etmiştir. Mahkeme ise, ihlalin Komisyon tarafından "anlaşma ve uyumlu eylem" olarak nitelendirilmiş olduğuna dikkat çekmiş; Komisyon'un bu nitelendirmesinin hukuka uygun olduğunu tespit etmiş ve bu sebeple davalının itirazını dikkate almamıştır. (Bellamy/Child, **a.g.e.,** s. 43 dn. 35).

[23] Van Bael/Bellis, **a.g.e.,** s. 40.

[24] Van Bael/Bellis, **a.e.,** s. 40 dn. 75.

[25] Faull/Nikpay, **a.g.e.,** s. 79.

hem anlaşma hem de uyumlu eylemin unsurlarını barındırıyor olmaları karşısında, bu iki kavram arasında bir çizgi çekmenin pek bir faydası olmadığı da söylenebilir. Bununla birlikte yazarlar, uyumlu eylem kavramının, Komisyon ve Topluluk Mahkemeleri'nin sadece ikincil derecedeki delillerle (**circumstantial evidence**) yetinmek durumunda kaldıkları[26] soruşturmalarla ilgili olarak önem arz ettiğine dikkat çekmektedirler[27]. Zira bu tür soruşturmalarda, RKHK.'de düzenlenmiş olan uyumlu eylem karinesinin benzeri bir yaklaşım sergilenmektedir.

Jones/Sufrin ise, konuya çok daha radikal bir biçimde yaklaşmışlardır. Yazarlar öncelikle, anlaşma kavramına verilen geniş anlam sebebiyle, hukuki bağlayıcılığı olmayan teşebbüsler arası ilişkilerin anlaşma mı uyumlu eylem mi olduğunun tespitinin, bazı durumlarda zorluk arz edebileceğini kabul etmişlerdir[28]. Geniş bir içeriğe sahip olan uyumlu eylem kavramının var oluş amacı; aralarında anlaşma yapmamış, ancak pazar politikalarını bağımsız olarak değil, birbirleriyle işbirliği yaparak belirleyen teşebbüsleri yakalamaktır. Bu sebeple ilk bakışta, teşebbüslerin taraf oldukları ihlal şeklinin anlaşma ya da uyumlu eylem olarak nitelendirilmesinin hukuki açıdan pek bir önemi yokmuş gibi durmaktadır. Yazarlar, bu sonucun çok doğru olmadığını, kavramlar arasında önemli bir farklılık bulunduğunu savunmaktadırlar. Buna göre, Komisyon rekabete aykırı (örneğin fiyat tespitine ilişkin) bir anlaşma tespit ettiğinde, ATA. m. 81'in diğer koşulları da oluşmuşsa, bu anlaşmanın uygulanıp uygulanmadığına bakmaksızın ilgili teşebbüsleri sorumlu tutabilir. Buna karşın, uyumlu eylem halinden söz edebilmek için, hem teşebbüsler arasındaki anlaşma seviyesine varmayan işbirliğini, hem de bunu takiben piyasada ortaya çıkan davranışları ortaya çıkarmak gerekir[29]. Görüldüğü üzere yazarlar, teşebbüslerin sorumlu tutulabilmesi bakımından, rekabete aykırı anlaşmanın uygulanıp uygulanmadığının önemsiz olduğunu belirtmekte ve buna karşın, uyumlu eylemlerde teşebbüsler arasındaki niyetin icra aşamasına

---

[26] Bu durum, teşebbüsler arasındaki işbirliği ilişkisini kanıtlayacak yeterli delillerin bulunmadığı, ancak piyasadaki pazar davranışlarının anti-rekabetçi özellikler taşıdığı olaylarda söz konusu olacaktır.

[27] Faull/Nikpay, **a.e.,** s. 80.

[28] Jones/Sufrin, **a.g.e.,** s. 113.

[29] Jones/Sufrin, **a.e.,** s. 113.

geçirilmiş olmasının gerekliliğine dikkat çekmektedirler[30]. Bununla birlikte, AT. rekabet makamlarının, teşebbüsler arasındaki bağlantının tespit edildiği bir durumda piyasada benzer davranışların oluşacağını önceden varsayan ve bu suretle uyumlu eylemin "eylem" unsurunu geniş yorumlayan yaklaşımına[31] da dikkat çekilmiştir[32]. Zira söz konusu görüşün benimsendiği soruşturmalarda, anlaşma ile uyumlu eylem kavramları arasında yazarların değindiği gibi bir ayrım yapılması da mümkün olmayacaktır.

B-) Türk Doktrini

Anlaşma ile uyumlu eylem kavramlarının birbirinden ayrılması konusunda RKHK.'nin hükümlerini gözönünde tutarak görüş belirten Türk doktrininin, esas itibariyle ikiye ayrıldığını söyleyebiliriz. Buna göre bir grup yazar[33], kavramların yapısal olarak birbirinden ayrılmasının çok güç olduğunu belirtmekte ve her iki kavramın hukuki sonuçlarının da aynı olduğuna dayanarak, anlaşma – uyumlu eylem ayrımı yapılmasının gereksiz olduğunu savunmaktadır. Esasen bu yöndeki görüşlerin, yukarıda değindiğimiz AT. uygulamalarından ve AT. doktrininin genel yaklaşımından fazla bir farkı da yoktur. Buna karşın diğer görüşte olanlara[34] göre ise, anlaşma ile uyumlu eylem kavramlarının yapısal olarak birbirinden ayrılması zor olsa da imkansız değildir. Ayrıca Türk Rekabet Hukuku açısından, kavramlar arasındaki farklılıklardan doğabilecek hukuki sonuçlar söz konusu olabileceğinden, böyle bir ayrımın yapılması gereklidir. Aşağıda, kavramlar arasındaki yapısal ayrım ve bu ayrımdan doğabilecek hukuki sonuçlar incelenirken, böyle bir ayrım yapılması taraftarı olan görüşlere de değinileceği için, burada sadece ayrım yapılmasına karşı çıkan yazarların yaklaşımları ele alınacaktır.

---

[30] Aynı yönde bkz. Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 45-46. Ayrıca bkz. aşa. s. 164 vd.

[31] Bkz. yuk. s. 118 vd.

[32] Jones/Sufrin, **a.g.e.,** s. 113.

[33] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 86-87, Kekevi, **a.g.e.,** s. 57-59, Yüksel, **a.g.e.,** s. 51-53 ve 59.

[34] Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 44-46, Aslan, **Rekabet,** s. 139, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 209-211, Badur, **a.g.e.,** s. 68, Arı, **a.g.e.,** s. 34 ve 63, İkizler, **a.g.m.,** s. 249-252, Bülent Sabri Akpunar, "The Concept Of Concerted Practices In EC And Turkish Competition Laws", İstanbul, Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2002, s. 65-67, M. Nazlı Aksoy, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları,** Uzmanlık Tezleri Serisi No: 52, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Mayıs 2004, s. 26.

Sanlı, danışıklı bir durumun anlaşma ya da uyumlu eylem olarak değerlendirilmesinin hukuki sonuç açısından bir fark yaratmayacağını ve esasen kavramlar arasındaki farkın semantik[35] olduğunu ileri sürmektedir[36]. Yazar, anlaşma ile uyumlu eylemin birbirinden ayırt edilmesi meselesinin, sadece uygulamaya konmuş veya icra edilmiş olan teşebbüs uyuşmaları için bir anlam ifade edeceğine dikkat çekmektedir; zira, henüz eyleme dönüşmemiş bir mutabakatın uyumlu eylem olarak nitelendirilmesi mümkün değildir[37]. Esasen kavramlar arasındaki tek farklılık da budur: Uyumlu eylemler sadece eylem safhasına geçen mutabakatları kapsarken, anlaşma kavramının eyleme dönüşmemiş irade uyuşmalarını da kapsayan bir anlamı vardır[38]. Yazara göre, icraata geçirilmiş teşebbüs uyuşmalarının uyumlu eylem mi yoksa anlaşma mı olduğunun belirlenmesi ise, fevkalade güçtür; zira anlaşmaların geniş yorumlanması sonucunda, söz konusu iki kavram arasındaki sınırlar belirsizleşmiştir. Esasen, ihlalin anlaşma ya da uyumlu eylem olarak nitelendirilmesinin hiçbir hukuki farklılık yaratmaması[39] sebebiyle, bu sorunla uğraşmak da gereksizdir[40].

Kekevi, konuya RKHK. m. 4'de yer alan uyumlu eylem karinesinin ne şekilde uygulanması gerektiğini irdelerken değinmiştir. RKHK. m. 4 f. 3'de

---

[35] "Semantik: Anlambilim; sözcüklerin anlam bakımından çeşitli yönlerde gelişmesini inceleyen bilim dalı." (Yılmaz, **a.g.e.,** s. 1079).

[36] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 77.

[37] Sanlı, **a.e.,** s. 86.

[38] Sanlı, **a.e.,** s. 87. Yazarın bu durumu tespit etmiş olmasına karşın kavramlar arasındaki ayrımdan hiçbir hukuki sonuç çıkmadığını ileri sürmesi, kanımızca hatalı olmuştur.

[39] Yazar, RKHK.'nin hükümleri (özellikle m. 56 f. 1 ve m. 58 f. 2) incelendiğinde, ilk bakışta uyumlu eylem ile anlaşma arasında hukuki neticeler açısından farklılıklar bulunduğu sonucuna varılabileceğini; ancak son tahlilde, bu sonucun doğru olmayacağını belirtmektedir. Yazarın konu hakkındaki değerlendirmelerine çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yeri geldikçe değinileceğinden, bu aşamada daha fazla ayrıntıya girmeye gerek görmüyoruz.

[40] Sanlı, **a.e.,** s. 87: "...somut olaydaki bir danışıklı ilişkinin anlaşma veya uyumlu eylem olarak nitelendirilmesi, doğuracağı hukuki neticeler açısından herhangi bir farklılık yaratmaz. Bu itibarla, sadece teorik açıdan önem taşıyan ve kanımızca çözümü de mümkün olmayan bu mesele üzerinde durmaya gerek bulunmamaktadır." İhlalin anlaşma ya da uyumlu eylem olarak nitelendirilmesinin herhangi bir hukuki farklılık yaratıp yaratmayacağı hukuken tartışılabilir olsa da; yazarın, söz konusu ayrımın hiçbir hukuki sonuç doğurmadığına ilişkin görüşünde Türk doktrininden Tekinalp/Tekinalp'e atıf yapması kanımızca hatalı olmuştur. Zira yazarın atıf yapmış olduğu ifadeler, yalnızca Avrupa Birliği Hukuku'nu açıklamak üzere kaleme alınmış ve dolayısıyla, RKHK.'deki hükümleri dikkate almayan bir eserde yer almaktadır. Bu sebeple salt bu ifadelere dayanılarak, eserin yazarlarının, "Türk Rekabet Hukuku açısından, anlaşma – uyumlu eylem ayrımından doğabilecek hiçbir hukuki sonuç yoktur" şeklinde görüş bildirdikleri ileri sürülemez.

düzenlenmiş olan uyumlu eylem karinesi nedeniyle, anlaşma ile uyumlu eylem kavramları arasında sonuç açısından önemli bir fark bulunduğunu ileri süren Aslan'ın bu yöndeki görüşlerini reddeden yazar, öncelikle, yukarıda uyumlu eylem karinesi başlığı altında değindiğimiz üzere, piyasadaki paralel davranışlara dayanan bir karine uygulamasına karşı çıkmaktadır. Bunun yerine, teşebbüsler arası iletişim tespit edilmeli ve karine, bu iletişim nedeniyle rekabetin olumsuz etkileneceği varsayımı sayesinde hayata geçirilmelidir. Ancak yazara göre, söz konusu yaklaşımın hayata geçirilmesiyle bağlantılı olarak, uyumlu eylemin apayrı bir rekabet hukuku kavramı olarak değil de, RKHK. ve gerekçesinde de belirtildiği üzere, "anlaşmanın varlığının ispatlanmasında kullanılan bir araç" olarak kabul edilmesi gerekir. Bu sayede, uzlaşmaya ulaşılan anı tanımlayan statik bir yaklaşım yerine, rekabetin ihlal edildiği bütün süreci kapsayacak bir biçimde anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının bir arada kullanılması da mümkün olacaktır[41].

Yüksel de, uyumlu eylem kavramının ve karinesinin Kanun'a konuluş amacının, gizli anlaşmaların ispatlanmasında kolaylık sağlamak olduğunu belirtmiş; ve Kanun'un, anlaşma ve uyumlu eylem kavramları arasındaki ayrımdan çok, teşebbüsler arasındaki uzlaşmaların nasıl ispat edileceğiyle ilgilendiğine dikkat çekmiştir[42]. Yazar, uyumlu eyleme ilişkin AT. uygulamasındaki ilk davalarda, uyumlu eylem ve anlaşma kavramları arasında açıkça bir ayrım gözetildiğini belirtmiş; ancak Polypropylene ve Cement gibi daha sonraki davalarda, Komisyon ve Mahkemeler'in, bu iki kavramın arasındaki ayrımdan çok, delil sorununun önemli olduğunu vurguladıklarına işaret etmiştir. Bu sebeple yazara göre, uyumlu eylem ve anlaşma kavramlarını birbirinin yerine kullanan ABD. yaklaşımı ile AT. ve Türk Rekabet Hukuku yaklaşımlarının[43] aynı çizgide buluştuğu söylenebilir.

---

[41] Kekevi, **a.g.e.,** s. 58. Yazarın bu yöndeki görüşleri, raportörlüğünü yapmış olduğu bir Rekabet Kurulu soruşturmasında verilen kararda aynen kabul edilmiştir. Bu karara aşağıda ayrıntılı olarak yer verileceğinden (Bkz. aşa. s. 150 vd. ile s. 174 vd.), bu aşamada daha fazla ayrıntıya girmeye gerek görmüyoruz.

[42] Yüksel, **a.g.e.,** s. 59.

[43] Karş. aşa. s. 145 vd.'de incelenen Rekabet Kurulu kararları.

C-) Rekabet Kurulu Kararlarında Anlaşma – Uyumlu Eylem İlişkisi

Rekabet Kurulu'nun RKHK. m. 4 ihlalleri ile ilgili kararları, anlaşma – uyumlu eylem ilişkisi bakımından iki ayrı grupta incelenebilir. Buna göre; bir grup kararda, anlaşma – uyumlu eylem ilişkisine yönelik Kurul'un farklı yaklaşımlarını görmek mümkündür. Zira bu gruptaki Rekabet Kurulu kararlarının bir bölümünde, anlaşma ile uyumlu eylem kavramları birbirinden bağımsız birer ihlal türü olarak ayrı ayrı ele alınmışken; daha yeni tarihli kararlarda, aralarındaki yapısal ayrım gözardı edilerek, kavramlar birlikte kullanılmaya başlanmıştır.

Diğer grubu oluşturan Kurul kararlarının ise, ihlalin doğru biçimde nitelendirilmesi bakımından önem arz ettiği kanaatindeyiz. Zira bazı durumlarda, "ihlalin 'anlaşma ve uyumlu eylem' olarak nitelendirilebileceği"ne ilişkin Kurul'un aşağıda değinilecek olan yaklaşımının benimsenmesi doğru olmayacak ve ihlalin, salt "anlaşma" ya da salt "uyumlu eylem" olarak nitelendirilmesi zorunlu olacaktır. Bu gibi durumlarda, anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarına ait unsurların analiz edilmesi ve ihlalin kesin bir biçimde tespit edilmesi gerekecektir. Bu sebeple, ihlalin nitelendirilmesi bakımından eleştiriye açık olan Kurul kararlarını da ayrı bir başlık altında incelemeyi uygun gördük.

Aşağıda ilk olarak, anlaşma - uyumlu eylem ayrımına ilişkin Rekabet Kurulu'nun farklı yaklaşımları incelenecek; takip eden başlıkta da, anlaşma – uyumlu eylem ilişkisi ile bağlantılı olarak, ihlalin nitelendirilmesi bakımından eleştiriye açık olduğunu düşündüğümüz bazı Kurul kararları ile ilgili görüşlerimiz arz edilecektir.

1-) Kavramlar Arasındaki Ayrıma Verilen Önem Bakımından

Rekabet Kurulu'nun nispeten eski kararları incelendiğinde, anlaşma ve uyumlu eylemin, birbirinden ayrı, bağımsız birer ihlal türü olarak değerlendirildikleri görülür. Zira bu kararlarında Kurul, rekabete aykırı işbirliğinin ispatlanmasına yönelik ele geçirdiği delillerin gücüne göre, soruşturmayı anlaşma ya da uyumlu eylem eksenine taşımıştır.

Örneğin, 26.11.1998 tarihli Adıyaman/LPG kararında[44]; piyasada faaliyet gösteren büyük teşebbüslerin, ticari hayatın olağan akışına ters bir biçimde, tüplü LPG fiyatını maliyetin altına çekerek yerel firmalar bakımından yıkıcı fiyat uygulamasına başlamaları, bu uygulamanın temelindeki anlaşma ortaya çıkarılabildiği için, "uyumlu eylem" olarak değil; rekabeti sınırlama amacını haiz bir "anlaşma" olarak nitelendirilmiştir:

"4054 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi kapsamında, **başlı başına uyumlu eylem olarak değerlendirilebilecek olan bu uygulama** *(yıkıcı fiyat uygulaması)* **ile ilgili olarak**,...Mogaz Petrol Gazları A.Ş.'nin **evrakları arasında bulunan** ve Önaraştırma Raporu ile Soruşturma Raporu'nda yer verilen; Aygaz A.Ş., İpragaz A.Ş., Sihirgaz Ticaret ve Sanayi A.Ş. ve Demirören Grubu temsilcilerinin 24.06.1997 tarihinde Gaziantep Tilmen Oteli'nde yapmış oldukları, Güney ve Güneydoğu Anadolu Bölgeleri LPG pazarında rekabetin önlenmesi amacını taşıyan **anlaşmanın, maliyetin altında satış uygulamasına açıklık kazandırdığı**...Mogaz Petrol Gazları A.Ş.'nin evrakın gerçekliğini reddetmemesi, toplantının yapıldığı tarihte söz konusu şirket temsilcilerinin Tilmen Oteli'nde konaklamaları, otele tüm temsilcilerin 23.06.1997 tarihinde gelmeleri, bir tanesi hariç diğerlerinin 24.06.1997 tarihinde otelden ayrılmaları, diğer temsilcinin bir gün sonra aynı ildeki bir başka otele geçmesi, Aygaz A.Ş.'nin böyle bir toplantının yapılmış olabileceğini belirtmesi nedenleriyle, **anlaşmanın varlığı konusunda hiçbir kuşkunun bulunmadığı** ...görüşüne ulaşılmıştır."

Kurul'un bu yöndeki yaklaşımı, Ege Bölgesi çimento sektöründeki rekabete aykırı pazar paylaşımlarını ve fiyat tespitlerini konu alan Akçansa/Batıçim/Batısöke/Çimentaş/Denizli soruşturması sonucu verilen kararda[45] çok daha belirgin bir şekilde görülmektedir. Söz konusu soruşturmanın dayanağı olan Önaraştırma Raporu'nda, gerek fiyat tespiti, gerekse pazar paylaşımı ihlalleri bakımından, ihlalin anlaşma olarak nitelendirilebilmesi için gerekli olan delillere ulaşılamadığı; bu sebeple, soruşturmanın uyumlu eylem ekseninde başlatılmasının uygun olacağı belirlenmiştir[46]. Ancak, soruşturma safhasında yapılan yerinde incelemelerde teşebbüsler arasındaki anlaşmaları ortaya çıkaran delillere ulaşılması

[44] **RK., K. No: 93/750-159, RG., t. 09/12/2000, S. 24255**.

[45] **RK., K. No: 99-30/276-166(a), RG., t. 06/10/2000, S. 24192**.

[46] "...raporda *(önaraştırma raporu)* özetle; fiyat paralelliği uygulamasının incelendiği, ancak taraflar arasında akdedilmiş açık bir fiyat anlaşmasına rastlanmadığı, elde edilen delillerin fiyat birlikteliğinin anlaşma yoluyla yürütüldüğünü dolaylı olarak ispata da yeterli olmadığı, dolayısıyla fiyat paralelliği iddiasının ancak uyumlu eylem karinesine dayandırılabileceği, konunun ayrıntılı olarak incelenmesi için soruşturma açılması gerektiği belirtilmiş...".

sebebiyle, hazırlanan Soruşturma Raporu'nda iddialar, uyumlu eylem değil; anlaşma temeline dayandırılmıştır:

"Soruşturma safhasında yapılan yerinde incelemelere kadar, Rekabet Kurulu'nun soruşturma açılması yönündeki kararında yer verilen iki temel ihlalin (fiyat tespiti ve pazar paylaşımı), teşebbüsler arası anlaşmalarla gerçekleştirildiğini ispata yeterli somut deliller bulunamamış, dolayısıyla Kanun'un 4'üncü maddesinde yer alan uyumlu eylem iddiasında bulunmakla yetinilmiştir. Ancak soruşturma safhasında elde edilen yeni bilgi ve belgeler çerçevesinde hazırlanan ve taraflara savunmalarını yapmak üzere gönderilen raporda, önaraştırma döneminde fiyat tespiti konusunda, İzmir merkez ilçeleri ve yakın çevresinde, yalnızca Batıçim ve Çimentaş arasında uyumlu eylem yoluyla gerçekleştirilen bir birlikteliğin bulunduğu tespiti yer alırken, soruşturma döneminde, aslında soruşturma kapsamındaki tüm teşebbüslerce bölge çapında girişilen ve **uyumlu eylem değil anlaşma yoluyla gerçekleştirilen** daha kapsamlı bir ihlalin olduğu belirtilmiştir."[47]

Kurul bu yöndeki tespitlerinin devamında, Önaraştırma Raporu'na esas teşkil eden uyumlu eylemin aslında, soruşturmaya muhatap tüm teşebbüslerin katıldığı fiyat anlaşmalarının bir parçası olduğunu ve teşebbüsler arasındaki fiyat anlaşmalarının etkili bir sonuç doğurmasını sağlama amacını taşıdığını belirtmiştir. Bu sebeple, fiyatların tespiti hakkındaki anlaşmalar ortaya çıkarıldıktan sonra, uyumlu eylem iddiasının üzerinde ayrıca durmaya gerek kalmamıştır. Bir diğer ifade ile, temeldeki anlaşmalar ortaya çıkarılınca, bu anlaşmaların bir tezahürü niteliğinde olan uyumlu eylemler gözardı edilmiş; ihlalin nitelendirilmesi bakımından "anlaşma", "uyumlu eylem"i adeta yutmuştur.

Bu noktada, söz konusu Kurul kararına bir başka açıdan dikkat çekmek istiyoruz. Soruşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler, uzun döneme yayılmış, farklı konularda (pazar paylaşımı ve fiyat tespiti) birden fazla anlaşmanın mevcudiyetini ortaya çıkarmıştır. Kurul, yapılan bu çeşitli anlaşmaları, "pazar

[47] Belirtmek gerekir ki, "uyumlu eylem"i aşıp "anlaşma" iddiasında bulunabilmek için gerekli olan deliller, hem fiyat tespiti, hem de pazar paylaşımı ihlalleri bakımından ortaya çıkarılmıştır: "Önaraştırma raporunda Bölge çapında bir pazar paylaşımı olabileceği görüşü belirtildikten ve Rekabet Kurulu'nun anılan kararıyla bu görüş bir uyumlu eylem iddiasına dönüştükten sonra, soruşturma safhasında elde edilen yeni bilgi ve belgeler çerçevesinde pazar paylaşımının da anlaşmalarla gerçekleştirildiği, ayrıntıları ile ortaya konulmuştur. Bu çerçevede...anlaşmalar ayrı ayrı ele alınmış ve bu yöndeki **uyumlu eylem iddiası da sonuç itibariyle anlaşma iddiasına dönüşmüştür**.".

paylarının belirlenmesi ve korunmasına yönelik çerçeve anlaşma"nın devamı niteliğinde olan ikincil derecedeki anlaşmalar olarak değerlendirmiştir.

"Çimento sektörüne yönelik olarak Ege Bölgesinde yapılan soruşturmada,...bütün bir yılın satışlarının belirlendiği pazar paylaşımı anlaşmaları yanında, yıl içerisinde değişik dönemlerde başka anlaşmaların yapıldığı da tespit edilmiştir. Bunların önemli bir kısmı,...fabrikaların bölge düzeyindeki pazar paylarının belirlenmesi ve korunmasına yönelik **çerçeve anlaşmanın** ardından yapılan ve pazar paylarının korunması yanında, fabrikaların maksimum karı elde etmelerini temine yönelik, coğrafi pazar paylaşımı ve fiyat tespiti anlaşmalarıdır."[48]

Görüldüğü üzere, Kurul'un bu kararındaki yaklaşımı, yukarıda değinmiş olduğumuz "süregelen temel anlaşma / süregelen tek ihlal" anlayışından izler taşımaktadır. Öyle ki, çerçeve anlaşmanın temel dayanağı olan belgenin 11.12.1996 tarihli olması ve RKHK.'nin, bu tarihte yürürlükte olmasına karşın Rekabet Kurumu'nun oluşturulamamış olması nedeniyle fiilen uygulanamamakta oluşu, Kurul'un bu belgeye dayanarak teşebbüsleri cezalandırmasına engel olmamıştır. Zira Kurul, bu belge ile ortaya çıkarılan temel anlaşmanın tüm bir yıl boyunca devam ettiğini; bu nedenle, Rekabet Kurumu'nun uygulama hayatına geçtiği tarih itibari ile de anlaşmanın mevcut olduğunu tespit etmiştir[49].

---

[48] Çerçeve anlaşmanın ardından yapılan, farklı konularda (pazar paylaşımı ve fiyat tespiti) birden fazla anlaşma mevcuttur. Özellikle fiyat tespiti bakımından, talebin azaldığı belirli dönemlerde rekabetin artması ve fiyat anlaşmasının bozulması nedeniyle, piyasadaki uyumun tekrar sağlanması amacıyla çok sayıda anlaşma yapılmıştır: "Fiyat konusunda tek bir anlaşma değil, birbirini izleyen anlaşmalardan oluşan bir dizi söz konusudur. Bu anlaşmalar serisinin oluşmasındaki en önemli etken, piyasadaki arz fazlasının etkisiyle belli dönemlerde teşebbüsler arasında çıkan fiyat savaşları nedeniyle, yapılan anlaşmaların uzun süre uygulanamaması ve ortaya çıkan rekabetten zarar gören teşebbüslerin yeni anlaşmalara girişmeleridir.".

[49] "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 13.12.1994 tarih ve 22140 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu anlaşma ise, toplantı tutanağından anlaşıldığı üzere, 11.12.1996 tarihinde yapılmıştır. Dolayısıyla Yasanın yürürlükte olduğu dönemde gerçekleşen bir ihlalle karşı karşıya bulunulmaktadır. Yasanın yürürlüğü ile uygulaması arasında bir ayrım yapılacak olursa, Yasanın 'tam ve etkin' bir uygulamasının, Rekabet Kurumu teşkilatının oluşumuyla birlikte başlayacağı aşikardır. Bu durum tarafların savunmalarında da zaman zaman hatırlatılmış ve uygulamanın taraflarca yeteri kadar bilinmediği ifade edilmiştir...Kurum teşkilatının oluşumunun tamamlanmak üzere olduğu bir dönemde gerçekleştirilen bu ihlal, 1997 yılına ait pazar faaliyetlerinin, tüm yıl için bir bütün olarak anlaşma yoluyla önceden tespit edilmesi yönüyle, teşkilat oluşumunun tamamlandığı ve Yasanın uygulanmaya başladığı döneme de sarkmaktadır. Bu haliyle, yasanın yürürlükte olduğu bir dönemde var olan bir ihlalin, uygulamanın başladığı 04.11.1997 *(05.11.1997)* tarihinde de devam etmesi söz konusudur.".

Söz konusu kararında Kurul, temeldeki ihlali anlaşma olarak tespit ettikten sonra, ihlalin nitelendirmesinde uyumlu eylem kavramına yer vermekten özenle kaçınmıştır. Öyle ki, savunmaları alınmak üzere teşebbüslere gönderilen Soruşturma Raporu'nda ihlalin anlaşma olarak tespit edilmiş olmasına karşın, sorumlu teşebbüslerin savunmalarında, anlaşma kavramına değinilmeden Önaraştırma Raporu'nda yer alan uyumlu eylem iddiasının çürütülmeye çalışmasına izin verilmemiş; soruşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler sonucunda, ihlalin uyumlu eylem olarak değil, anlaşma olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmış olduğu kesin bir biçimde belirtilmiştir.

"Bu noktada dikkat edilmesi gereken en önemli husus, esas itibariyle yeni bir iddia atılmamış olmasına rağmen, soruşturma sonucunda ortaya çıkan hususların **uyumlu eylem değil, anlaşmalarla** gerçekleştirilmiş olmasıdır...Raporun sonuç bölümü oldukça açıktır; teşebbüslere yöneltilen iddiaların her birinde **'anlaşma' sözcüğü ısrarla kullanılırken, 'uyumlu eylem' sözcüğünü kullanmaktan özenle kaçınıldığı** görülmektedir ...savunmaların aksine, uyumlu eylem halinde paralel fiyat uygulaması değil, tüm bölge düzeyinde ve tüm fabrikaların katıldığı fiyat tespiti anlaşmaları bulunmaktadır...ayrıca, pazar paylaşımının ayrıntılarıyla açıklandığı bölümde dahi uyumlu eylem kavramına hiç yer verilmediği görülecektir. Soruşturma raporunda açıkça anlaşma marifetiyle pazar paylaşıldığı iddia edilirken, yapılan savunmalarda bunu **uyumlu eylem şekline dönüştürme çabası**, anlaşmaların 4054 sayılı Kanun'a aykırı olmadığının izah edilebilmesinin zorluğundan kaynaklanmaktadır. Ancak raporda gerek 'ihlallerin belirli bir sistematik içinde sınıflanarak izah edildiği ilgili bölümlerde uyumlu eylem kavramını kullanmaktan kaçınılmış olması', gerekse 'bu bölümlerin sonuç kısmına yansıması olan paragraflarda **anlaşma iddiasının özenle vurgulanması' dikkate alındığında**, teşebbüslerin bu davranışlarının, **'gerçek iddiaya yanıt vermekten kaçınmak'** şeklinde değerlendirilmesi gerekmektedir."

Bu yöndeki ifadelerden de açıkça anlaşıldığı üzere, Rekabet Kurulu bu kararında, anlaşma - uyumlu eylem ayrımına önem vererek kavramları bağımsız birer ihlal türü olarak ele almış; elde edilen delilleri genel olarak "anlaşma" kapsamında değerlendirmiş olduğu için, ihlalin nitelendirilmesinde "uyumlu eylem" kavramını kullanmaktan özenle kaçınmıştır[50].

[50] Bununla birlikte, Kurul üyelerinden Sayın Mustafa Parlak ile Sayın Kubilay Atasayar, elde edilen delillerin anlaşma iddiasında bulunmak için yeterli olmadığı görüşünde olduklarından, ihlalin anlaşma olarak nitelendirilmesine karşı çıkmışlar; bunun yerine, ihlalin uyumlu eylem karinesi altında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürerek, teşebbüslerin cezalandırılmalarına farklı gerekçe ile olumlu oy vermişlerdir. Kurul üyelerinin bu yöndeki farklı gerekçeleri dahi, söz konusu karar kapsamında, Rekabet Kurulu'nun anlaşma – uyumlu eylem ayrımına önem vermiş olduğunu göstermektedir.

Buna karşın, yukarıda "Süregelen Temel Anlaşma – Süregelen Tek İhlal" başlığı altında değinmiş olduğumuz daha yeni tarihli bir kararında[51] Kurul, süregelen tek ihlal yaklaşımından hareket etmiş ve ihlali nitelendirirken, anlaşma ile uyumlu eylem kavramlarını birarada kullanmakta herhangi bir sakınca görmemiştir.

"Yukarıda yer verilen delil ve tespitler seramik kaplama malzemeleri pazarında 14.12.1994'den başlayıp devam eden **tek bir anlaşma ve uyumlu eylemin** *(a single continuing agreement)*[52] varlığını göstermektedir. Unsurları, 'satım fiyatı ve şartlarının tespit edilmesi, arz miktarının kontrolü-pazar paylaşımı ve rekabete duyarlı bilgi değişimi' olan bu anlaşma ve uyumlu eyleme, soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin tamamı, farklı dönemlerle de olsa iştirak etmiş; *hard core* kartel oluşturmuştur."

Bu yaklaşım nedeniyle, soruşturma muhatabı olan bazı teşebbüsler, ihlalin nitelendirilmesinde "**anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının birlikte kullanılamayacağı**" yönünde itirazlarda bulunmuşlarsa da, bu itirazlar Kurul tarafından aşağıdaki gerekçelerle dikkate alınmamıştır.

"Bu...savunma *('anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının birlikte kullanılamayacağı')*, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve Avrupa Birliği (AB) uygulamalarından da yararlanarak...değerlendirilecektir. Sherman Yasası m. 1'de, 'sözleşme, kombinasyon, gizli plan (contract, combination, conspiracy) üçlemesi yer alsa da, uygulamada bunlar birbirinin yerine kullanılmaktadır...Avrupa Komisyonu'nun (Komisyon) kararlarında, 1979'dan itibaren, Roma Antlaşması ve Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) içtihatları ile şekillenen kuralları esnetmek şeklinde bir yaklaşım gözlenmektedir. Bunun bir örneği...m. 81(1)'in ihlal edildiğine karar verilen *Polypropylene* kararında görülebilir. Bu kararda kartel ilk defa 'gizli plan tipi anlaşma (conspiracy-type agreement)' olarak incelenmiştir. Bu çerçevede, Sherman Yasası m.1 uygulamalarına benzer şekilde, anlaşma ve uyumlu eylem birlikte kullanılmış...(tır). Aynı yaklaşım, *PVC*, *LdPE*, *Cartonboard* ve *Cement* kararlarında da bulunmaktadır. Eskiden anlaşma ve uyumlu eylemi ayrı ayrı kullanan **Komisyonun bu konudaki değişikliği, en başta, daha karmaşık ihlallerle karşılaşmasına bağlanabilir. Gerçekten de, bu iki kavramı, uzun süreli ve fazla teşebbüslü kartellerde ayırmak çok zordur.** Ayrıca bu değişiklik, avukatların, ilk önce, 'noterden onaylı bir anlaşma bulunamadığından anlaşma yok' deyip; ardından da, 'madem ki herkes önceden anlaştığı şekilde davranmadı, o halde uyumlu eylem de yok' şeklindeki şeytani savunmalarına da cevap niteliğindedir."

---

[51] **RK., K. No: 04-16/123-26, K. Tarihi: 24/02/2004, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**.

[52] İhlalin niteliği "anlaşma ve uyumlu eylem" olarak belirlenmişken, "devam eden tek bir anlaşma" anlamına gelen "**a single continuing agreement**" ifadesinin kullanılmış olması doğru olmamıştır. Bunun yerine, anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarını kapsayacak şekilde, "**a single continuing infringement**" ("devam eden tek bir ihlal") ifadesinin kullanılması daha uygun olurdu.

AT. Rekabet Hukuku'ndaki çeşitli davalara atıf yaparak, Komisyon'un bu yaklaşımının AT. Mahkemeleri tarafından da büyük ölçüde kabul gördüğünü belirten **Kurul, Türk Rekabet Hukuku bakımından da, anlaşma – uyumlu eylem ayrımı yapılmasının hukuki bir önem arz etmediği sonucuna varmıştır**: *"Kısacası, AB rekabet hukukunda yıllarca süren tartışmaların ardından Sherman Yasası m. 1 uygulamalarına öykünerek ulaşılan sonucu, Türk rekabet hukukunda da kullanmak mümkündür;* ***'önemli olan anlaşma ve uyumlu eylem arasındaki ayrım değil; m. 4 kapsamındaki uzlaşmalar ile salt paralel davranışlar-bilinçli paralellikler arasındaki ayrımdır'****."*.

Görüldüğü üzere, özellikle uzun süreli ve fazla teşebbüslü karmaşık rekabet ihlallerinde anlaşma - uyumlu eylem ayrımı yapılmasının zor olduğunu belirten Kurul, bu iki kavram arasında ayrım yapılmasını gerekli görmeyen AT. içtihatlarını, kavramlar arasındaki ilişkiyi Türk Rekabet Hukuku bakımından değerlendirmeksizin, uygulamaya taşımış bulunmaktadır. Bu yaklaşımın, Türkiye'nin Avrupa Topluluğu makamlarınca geliştirilen içtihatlara uyma zorunluluğunu düzenleyen 1/95 sayılı Ortaklar Konseyi Kararı'nın 39. maddesinin 2-a paragrafına da uygun olduğunu belirten Rekabet Kurulu, konu ile ilgili değinmiş olduğu AT. içtihatlarına atıf yaparak, ihlali "anlaşma ve uyumlu eylem" olarak nitelendirilmiş olmasının bu açıdan da hukuka uygun olduğunu belirtmiştir.

Belirtmek gerekir ki, 2004 tarihli bu kararın Danıştay tarafından usuli bir nedenle bozulmasından[53] sonra, Kurul'un 2006 tarihli kararında[54] da aynı ifadelere yer verilmiş olması karşısında, **bugün için Rekabet Kurulu'nun, anlaşma – uyumlu eylem ayrımına önem vermediği ve ihlalin "anlaşma ve uyumlu eylem" olarak nitelendirilmesine olumlu yaklaştığı kabul edilebilir**. Bununla birlikte, son

---

[53] **RK., K. No: 06-08/121-30, K. Tarihi: 02/02/2006, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**: "Söz konusu davalar sonucunda, ilgili Kurul kararı *(RK., K. No: 04-16/123-26, K. Tarihi: 24/02/2004)*, Danıştay 13. Dairesi'nin 27.9.2005 tarih, 2005/5076 E. 2005/4741 K.; 2005/5146 E. 2005/4750 K.; 2005/5091 E. 2005/4734 K.; 2005/5080 E. 2005/4757 K.; 2005/5170 E. 2005/4731 K.; 2005/5145 E. 2005/4732 K.; 2005/5724 E. 2005/4748 K.; 2005/5062 E. 2005/4733 K.; 2005/5077 E. 2005/4747 K.; 2005/5224 E. 2005/4742 K.; 2005/5047 E. 2005/4746 K.; 2005/5075 E. 2005/4752 K. sayılı; 12.7.2005 tarih, 2005/5248 E. 2005/3447 K.; 2005/5247 E. 2005/3446 K. sayılı; 28.9.2005 tarih, 2005/5154 E. 2005/4787 K. sayılı kararlarıyla, **soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin karar oylamasına katılması nedeniyle iptal edilmiştir**."

[54] **RK., K. No: 06-08/121-30, K. Tarihi: 02/02/2006, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**.

olarak dikkat çekmek isteriz ki; 2004 tarihli söz konusu Rekabet Kurulu kararında, ihlalin "anlaşma ve uyumlu eylem" olarak nitelendirilmesi **oyçokluğu** ile kabul edilmiştir. Zira, Kurul üyesi Sayın R. Müfit Sonbay, ihlalin niteliğine göre ispat yükünün farklılaşacağına ve bu sebeple, **ihlalin "anlaşma ve uyumlu eylem" olarak nitelendirilmesinin usuli problemlere yol açabileceğine**[55] dikkat çekmiş; somut olayda rekabet ihlali olduğuna katılmakla birlikte, bu ihlalin sadece "anlaşma" olarak nitelendirilmesinin daha uygun olacağını belirtmiştir[56].

2-) İhlalin Niteliğine İlişkin Tespitlerin Doğruluğu Bakımından

Rekabet Hukuku alanındaki "anlaşma" kavramının, Borçlar Hukuku'ndaki "sözleşme" kavramından daha geniş bir içeriğe sahip olduğunu; hukuki sonuç doğurmasa bile, teşebbüslerin kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşmanın rekabet hukuku açısından "anlaşma" olarak nitelendirileceğini yukarıda[57] izah etmiştik. Anlaşma kavramının bu geniş içeriğine rağmen, Rekabet Kurulu bazı kararlarında, rekabeti sınırlamaya yönelik teşebbüsler arası uzlaşmayı ya da uyuşmayı açık bir biçimde gösteren delillere ulaşmış olmasına karşın, ihlali anlaşma olarak değil, uyumlu eylem olarak nitelendirmeyi tercih etmiştir.

Kurul'un maya üreticileri ile ilgili kararı[58], bu anlamda örnek gösterilebilir. Söz konusu olayda, ekmek mayası üreticisi olan teşebbüslere, uyumlu eylem yolu ile "ekmek mayasının fabrika çıkış fiyatlarını birlikte belirledikleri", "alt kademedeki bayilerin arasındaki rekabeti engelledikleri", "ekmek fırınlarını bayiler arasında paylaştıkları" ve "ekmek mayasının daha fazla kullanılmasını sağlamak amacıyla ekmek mayasının aktivitesini azalttıkları" iddialarıyla soruşturma açılmıştır.

---

[55] Karş. aşa. s. 167 vd.

[56] "Teşebbüsler arasındaki yasaklanan davranışlar anlaşma veya uyumlu eylem ile ortaya çıkacak olup, **suçlamanın niteliğine göre ispat yükü farklılaşacaktır**. Kanun'un sistematiği uyarınca anlaşma ve uyumlu eylem farklı davranışların sonucu oluşacaktır. **Teşebbüslerin belirli davranışlarının hem anlaşma hem uyumlu eylem olduğu şeklindeki bir yorum usuli problemlere yol açabilecektir**. Olayda 1994 tarihinden bu yana çeşitli tarihlerde farklı yerlerde, farklı teşebbüslerin...rekabet ihlalinde bulundukları mevcut deliller ile kanıtlanmış olduğundan bu teşebbüslerin (her birinin katılım miktarı ve fonksiyonu farklı olsa bile) anlaşma suretiyle ihlalde bulundukları sonucuna katılmakla birlikte **anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının birlikte kullanılamayacağı düşüncesiyle** kararın...numaralı kısımlarına **farklı gerekçe ile katılıyorum**."

[57] Bkz. yuk. s. 74 vd.

[58] **RK., K. No: 00-24/255-138, RG., t. 29/11/2000, S. 24245**.

Soruşturma sonucunda, "fabrika çıkış fiyatlarının tespiti", "ekmek fırınlarının paylaşılması" ve "ekmek mayasının aktivitesinin azaltılması" iddiaları, yeterli delil bulunamaması nedeniyle reddedilmiştir[59]. Buna karşın, her biri birer ekmek mayası üreticisi olan soruşturma konusu teşebbüsler, (söz konusu ekmek mayasının nihai tüketici konumundaki ekmek fırınlarına ulaştırılmasını sağlayan) bayilerinin arasındaki rekabeti sınırlamaya yönelik uyumlu eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmuşlardır[60].

Üretici teşebbüslerin, bayileri arasındaki rekabetin engellenmesi ve bayi satış fiyatlarının arttırılması amacıyla girişmiş oldukları ihlalle ilgili elde edilmiş olan bilgi ve belgeler incelendiğinde, buradaki ihlalin, neden anlaşma olarak değil de uyumlu eylem olarak değerlendirildiği anlaşılamamaktadır. Zira kararda yer alan;

"Soruşturmaya taraf olan teşebbüslerde tespit edilen belgeler...bayi satış fiyatlarını yükseltmeye yönelik olarak...bölge sorumlularının rakip firma yetkilileriyle görüştüklerini ve bu görüşmeler sonucunda uygulanacak bayi fiyatlarına ilişkin olarak bazı **planların yapıldığını** ve bu planların tatbik edildiğini göstermektedir"

"Lesaffre...Bölge Sorumlusu...ile Pak Gıda Satış Temsilcisi...arasında...yapılan görüşme sonucunda promosyonların durdurulması ve bayi fiyatlarının düşürülmemesi konusunda **mutabakata varıldığı** anlaşılmaktadır"

"...tarihli yazıda...maya üreticilerinin bölge müfettişi düzeyindeki yetkililerinin katıldığı bir toplantıdan bahsedilmektedir...toplantıda maya üreticileri aradıkları mutabakatı sağlayamamalarına rağmen bayi satış fiyatlarını yükseltmeye yönelik toplantılara...devam etmişlerdir...Yapılan görüşmelerde...piyasada 3.600.000TL/koli fiyatın kalkması, onun yerine 4.000.000 TL/koli fiyatının uygulamaya sokulması...konusunda **mutabakata varılmıştır**...varılan mutabakatın hayata geçirilemediğini öğrenmiştir"

[59] "Ekmek mayası fabrika çıkış fiyatlarının belirlenmesi" iddiasının reddedilmesi bakımından kararın bir eleştirisi için bkz. yuk. s. 116 vd.

[60] Karara konu olan olayda, maya üreticilerinin bayileri arasında rekabet yaşanmakta ve bu rekabet nedeniyle bayiler bazı zamanlarda, üreticiden aldıkları fiyatların daha altında bir fiyatla maya satışı yapmak zorunda kalmaktaydılar. Bu durum ise, bayilerden çok üreticileri olumsuz yönde etkilemekteydi. Zira bayiler, mayayı üreticiden aldıklarından daha düşük bir fiyatla satmış olmalarından dolayı gördükleri zararları, çeşitli vesilelerle üreticilere yansıtmaktaydılar. Ayrıca vadeli satış yapan üreticiler bakımından, zararına satış yapan bayilerden tahsilat da güçleşmekteydi. Bu sebeplerle, bayiler arasındaki rekabetin ortadan kaldırılması ve bayi satışlarındaki fiyatların yükseltilmesi üreticileri doğrudan ilgilendirmekteydi.

"...başka bir raporda da...tarihinde...yapılan bir toplantıdan bahsedilmektedir ...Toplantının yapıldığı akşam Pak Gıda yetkilisi de telefonla aranmış ve fiyatların yükseltilmesi konusunda onun da **onayı alınmıştır**. Pak Gıda yetkilisi, bayisini arayarak fiyatın yükseltilmesi konusunda bilgi vereceğini belirtmiştir"

"Bölge müfettişinin ifadelerinden maya üreticileri arasında yeni fiyatı bayilere uygulatma konusunda daha önce sağlanmış bir **mutabakatın olduğu** anlaşılmaktadır."

şeklindeki tespitler, kanımızca, "bayiler arası rekabetin engellenmesi ve dolayısıyla bayi fiyatlarının yükseltilmesi" hususunda, üretici teşebbüsler arasında varılmış olan çerçeve anlaşmayı açık bir biçimde göstermektedir.

Her ne kadar kararda yer alan tespitlere göre, bayiler arasında fiyat arttırımı konusunda çoğu zaman bir mutabakat sağlanamamış veyahut varılan mutabakat uygulamaya geçirilememiş olsa da, bu durum maya üreticileri arasındaki anlaşmanın varlığını etkilemez. Zira üretici teşebbüsler, bayi fiyatlarının arttırılması hususunda anlaşmaya varmışlar ve bu anlaşmanın gereğini yerine getirebilmek için ellerinden geleni (bayi satış fiyatlarının arttırılması hususunda mutabakata varılmasını sağlamak amacıyla, bayileri bir araya getiren toplantılar düzenlenmesi; fiyat yükseltmesi için bayiye uyarı yazısı gönderilmesi vb.) yapmışlardır. Birbirinden farklı aşamalarda (üretici teşebbüsler arası – bayiler arası) gerçekleştirilmiş olan rekabeti sınırlamaya yönelik faaliyetleri, birbirinden ayrı olarak değerlendirmek gerekir. Karardaki tespitlerden, fiyat arttırımı konusunda bayiler arasında varılmış bir anlaşma olduğunu ileri sürmek güç olsa da[61], yukarıda yer verilen Kurul tespitlerinden de anlaşıldığı üzere, üretici teşebbüsler arasında, bayi fiyatlarının yükseltilmesine yönelik bir anlaşma mevcuttur. Bu yöndeki tespitlerden sonra, Kurul kararında üretici teşebbüslerin, anlaşma yerine uyumlu eylemden dolayı cezalandırılmaları kanımızca doğru olmamıştır[62].

[61] Karara konu olayda, bayilerin değil maya üreticilerinin rekabeti sınırlayıcı faaliyetleri soruşturma konusu olduğuna göre, bu durum olağandır.

[62] Belirtmek gerekir ki, kararda, ihlalin niçin uyumlu eylem olarak nitelendirildiğine ilişkin tatmin edici bir açıklama da yer almamaktadır.

Benzer bir yaklaşım, Kurul'un Hürriyet/Milliyet/Simge/Sabah kararında[63] karşımıza çıkmaktadır. Karara konu olayda, "Doğan ve Bilgin gruplarının, siyasi gazeteler[64] ve spor gazeteleri pazarında, gazetelerin satış fiyatlarını ve bazı satış şartlarını, birbirlerinin gelecekteki davranışlarındaki belirsizlikleri ortadan kaldıracak şekilde, kendi bağımsız davranışları yerine geçen uyumlu eylemler ile belirledikleri" iddiası ile dört adet teşebbüse karşı soruşturma açılmıştır.

Soruşturma kapsamında yapılan inceleme ve araştırmalar sonucunda, "teşebbüslerin, gazete fiyatlarını birbirine yakın (ve hatta aynı) dönemlerde ve birbirine yakın (ve hatta aynı) oranlarda arttırmış oldukları", "bu paralel fiyat artışlarının ekonomik ve rasyonel gerekçeleri olmadığı" ve ayrıca, "promosyonların da birbirine benzer koşullarla uygulandığı" tespit edilmiştir. Bunun yanısıra, soruşturmaya tabi tutulan teşebbüslerde yapılan yerinde incelemelerde, gazete fiyatlarının ve yapılan promosyonların birlikte belirlendiğini gösteren belgelere de ulaşılmıştır. Kurul, elde etmiş olduğu belgelere dayanarak şu tespitleri yapmıştır:

"- 19.08.1998 tarihli 'Milliyet Gazetesi İcra Kurulu Kararları' başlıklı belge*(de)...*'...Ayrıca **Sabah Grubunun** Eylül başından itibaren 125.000TL'ye **arttıralım fikri tartışıldı**.' ifadesi geçmektedir. Bu ifadeden, grupların gazete fiyatları konusundaki **fikirlerini birbirlerine ilettikleri ve bu fikirlerin her gazetenin ilgili kurulları tarafından tartışıldığı** anlaşılmaktadır."

"- ...26.08.1998 tarihli 'Milliyet Gazetesi İcra Kurulu Kararları' başlıklı belgede *(yer alan)* '**Sabah Grubu ile de mutabık kalınarak** Fotomaç ile Fanatik gazetesinin satış fiyatının 1 Eylül Salı gününden itibaren 40.000 TL'den 50.000 TL'ye **arttırılmasına karar verildi.**' ifadesi*(nden)* soruşturma kapsamında olan günlük spor gazeteleri pazarında da grupların fiyatları birlikte belirledikleri görülmektedir."

"- ...yine Milliyet Gazetesinde elde edilen...27 Mayıs 1998 tarihli belgede geçen 'Gazete fiyatları konusunda Sn. Y.E., **Sabah ile yapılan görüşme konusunda bilgi verdi**.' ifadesi, gazete fiyatları konusunda Doğan Grubu ile Bilgin Grubunun fiyat hareketlerinde bağımsız davranışların yerine geçen **koordinasyona yönelik görüşmelerde bulunulduğunun** bir başka kanıtıdır."

---

[63] **RK., K. No: 00-26/291-161, RG., t. 27/06/2001, S. 24445**.

[64] Söz konusu grupların "siyasi gazete" olarak nitelendirilebilecek birden fazla gazetesi olmasına karşın, gerekçeleri kararda ayrıntılarıyla belirtildiği üzere, sadece Hürriyet, Milliyet ve Sabah gazeteleri üzerinde durulmuştur.

"- 25.02.1998 tarihli 'Milliyet Gazetesi İcra Kurulu Kararları' başlıklı belgede *(yer alan)*, 'Sabah Grubu'nun diğer gazetelerinde **anlaşmanın aksine** günlük promosyona başladığı anlatıldı' ibaresi grupların günlük promosyon ver*(me)*me konusunda **anlaşmaya vardıklarını göstermektedir**."

"- 12.03.1998 tarihli 'Milliyet Gazetesi İcra Kurulu Kararları' başlıklı belgede (bu belgenin tarihi bir önceki paragrafta belirtilen belgeden iki hafta sonradır), '**Sabah Grubu ile de mutabık kalınarak** 25 Mart 1998 tarihinden itibaren **29 kuponun altında ürün verilmemesine karar verildi**.' ifadesi yer almaktadır. Bu ifadeden, kısa bir süre sonra iki grup arasında promosyon konusunda çıkan sorunun çözüldüğü ve günlük promosyondan vazgeçildiği anlaşılmaktadır."

"- 29 Nisan 1998 tarihli 'Milliyet Gazetesi İcra Kurulu Kararları' başlıklı belgede, 'Gazete ile günlük dağıtılacak deterjan ve meyve suyu teklifleri gelmesi üzerine, **Sabah ile de görüşülerek yapılmamasına karar verildi.'** ifadesinden de anlaşılacağı üzere, promosyonların süresinin yanısıra promosyon olarak verilecek ürünlerde de **gruplar arasında işbirliği olduğu görülmektedir."**

Ele geçirilen belgelerde yer alan ifadeler ve Kurul'un bu ifadeler ile ilgili yapmış olduğu tespitler yukarıdaki gibi olmasına karşın, soruşturma sonucunda Kurul, ilgili teşebbüsleri, gazete satış fiyatlarını kendi bağımsız davranışları yerine geçen **uyumlu eylemler** ile belirledikleri **gerekçesiyle cezalandırmıştır**.

Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, soruşturma kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler ışığında, teşebbüslerin rekabete aykırı olarak sadece gazete fiyatlarını tespit ettikleri ileri sürülemez. Zira, özellikle 25.02.1998, 12.03.1998 ve 29.04.1998 tarihli belgelerde açıkça görüleceği üzere, teşebbüsler, gazete promosyonlarının ne şekilde yapılacağı konusunda da rekabeti sınırlayıcı bir işbirliği hali içindedirler ve esasen bu durum Kurul tarafından da tespit edilmiştir. Buna karşın, kararın sonuç bölümünde, teşebbüslerin, sadece gazete fiyatlarının uyumlu eylem yoluyla arttırılmasından dolayı sorumlu tutulmuş olmaları karşısında, (her ne kadar fiyat ve promosyon ile ilgili tespitlerin her ikisi de RKHK. m. 4 (a) bendi kapsamında ele alınacak olsa da) kararın sonuç bölümünün eksik olarak kaleme alınmış olduğu ileri sürülebilir.

Bunun dışında, özellikle 26.08.1998, 25.02.1998 ve 12.03.1998 tarihli belgelerde yer alan ifadeler karşısında, teşebbüsler arasındaki ilişkinin, "pazardaki belirsizliği giderme amacıyla girişilen bir koordinasyon"dan çok, "fiyatların arttırılması ve promosyonların uyumlaştırılmasına yönelik açık bir mutabakat" olarak

değerlendirilmesi ve dolayısıyla kararın, "uyumlu eylem" yerine "anlaşma" kavramı üzerine inşası pekala mümkün olabilirdi[65]. Zira, soruşturma ile ilgili olarak yapılan sözlü savunma toplantısında, teşebbüsler açıkça, "soruşturma heyetinin bahsettiği belgelere dayanarak, niçin anlaşmadan değil de uyumlu eylemden dolayı inceleme yapıldığını" sorgulamışlardır. Kararda yer alan ifadelerden bu sorunun cevabına ulaşmak mümkün değildir. Bununla birlikte, Kurul'un, teşebbüsler arası irade uyuşmalarını açık bir biçimde gösteren belgelere ulaşmış olmasına karşın, ihlali uyumlu eylem olarak nitelendirme yoluna gitmiş olmasının, kanımızca iki sebebi olabilir:

i) Teşebbüsler arası irade uyuşmalarını gösteren belgelerin tümü Milliyet Gazetecilik A.Ş.'de bulunmuştur. Doğan Grubu şirketlerinin ekonomik birlik oluşturdukları ve bu nedenle, diğer Doğan Grubu şirketlerinde bu yönde belgelere rastlanılmamasının anlaşma tespitinde bulunulmasına engel olmayacağı ileri sürülebilirse de; Bilgin Grubu'na ait Sabah Yayıncılık A.Ş.'de anlaşmanın varlığına ilişkin hiçbir bulgu elde edilememiş olması, Kurul'un, ihlali anlaşma olarak nitelendirmekten çekinmesine neden olmuş olabilir. Belirtmek gerekir ki, böyle bir olasılık hukuken kabul edilemez. Zira, yukarıda anlaşma kavramını incelerken değinmiş olduğumuz üzere, rekabet hukukunda anlaşmaya dair bulguların, anlaşma taraflarının hepsinde tespit edilmesi gerekmez; taraflardan sadece birinde bulunan bilgi veya belgeler ışığında, taraflara soruşturma açılıp ceza verilmesi mümkündür. Ayrıca soruşturma kapsamında yapılan diğer araştırmalar sonucunda, Milliyet Gazetecilik A.Ş.'de bulunan belgelerde yer alan teşebbüsler arası mutabakatların, piyasada uygulamaya geçirildiği de tespit edilmiştir. Bu bakımdan, Sabah Yayıncılık A.Ş.'nin de rekabeti sınırlayıcı işbirliği faaliyetlerine katılmış olduğu aşikardır[66].

---

[65] Bununla birlikte, söz konusu üç belge ele geçirilememiş olsaydı, diğer belgelere dayanarak ilgili teşebbüsleri uyumlu eylemden dolayı sorumlu tutmak kanımızca daha doğru olacaktı. Zira diğer belgelerde yer alan ifadeler, teşebbüsler arası mutabakatı göstermekten çok, rekabet sebebiyle oluşan belirsizlikleri ortadan kaldırma amacıyla girişilen teşebbüsler arası bağlantıları ortaya çıkartmaktadırlar.

[66] Esasen Kurul da, ilgili belgelerin sadece taraflardan birinde ele geçirilmesi, buna karşılık Sabah Yayıncılık A.Ş.'de yapılan incelemelerde bunlara benzer bulguların bulunamamış olmasını, ihlalin tespit edilmesini engelleyecek bir durum olarak görmemiştir. Ancak Kurul'un, bu yöndeki açıklamalarında "anlaşma" kavramını kullanmaktan özenle kaçındığı görülmektedir: "Bulgulardan çoğunun Doğan Grubu'na ait Milliyet Gazetecilik A.Ş.'de bulunması ve Sabah Yayıncılık A.Ş.'de

ii) Teşebbüsler arası irade uyuşmalarını gösteren belgelerin tümü 1998 tarihlidir. Oysa Kurul soruşturma kapsamında, 1994 yılı sonundan (4054 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden) itibaren gerçekleşen fiyat artışlarını bir bütün halinde incelemiş ve yapılan incelemeler sonucunda, paralel fiyat artışlarının 1995 yılına kadar uzandığı tespit edilmiştir. İhlal, en azından 1995 yılından beri devam etmekte olduğundan ve soruşturma kapsamında elde edilen belgeler, 1998 yılı öncesine ait teşebbüsler arası irade uyuşmalarını göstermeye yeterli olmadığından, Kurul, tespit etmiş olduğu anlaşmaları da içine alacak şekilde bir uyumlu eylem nitelendirmesinde bulunmanın daha uygun olduğuna karar vermiş olabilir[67]. Böyle bir yorum, yukarıda incelemiş olduğumuz "süregelen temel anlaşma – süregelen tek ihlal" yaklaşımını çağrıştırmaktadır. Zira Kurul adeta, 1998 yılına ait anlaşmaları tespit etmiş olmasına karşın, teşebbüsleri 1995 yılından beri devam etmekte olan "temel bir uyumlu eylem"den dolayı sorumlu tutmuştur[68].

Önemle belirtmek isteriz ki, ihlalin neden anlaşma olarak değil de uyumlu eylem olarak nitelendirildiğine ilişkin, Kurul kararında herhangi bir açıklama yer almamaktadır. Dolayısıyla, yukarıda kısaca yer verilen olasılıkların tamamen kişisel yorumlarımız olduğunu ve ilgili Kurul kararında, bu yorumlarımızı destekleyecek nitelikte herhangi bir tespit ya da açıklama yer almadığını hatırlatmakta fayda görüyoruz. İlerde ortaya çıkabilecek tartışmaları önlemek ve rekabet hukuku içtihatlarını zenginleştirmek bakımından, ihlalin nitelendirilmesine ilişkin yapılan

---

benzer bulguların bulunmaması iki grup arasındaki ilişkinin varlığını yadsımayacaktır. Çünkü; bu belgelerde bahsedilen eylemleri... her iki taraf da gerçekleşmiştir."

[67] Karş. Kekevi, **a.g.e.,** s. 58. Yazar, anlaşma – uyumlu eylem ayrımının gözardı edilmesi durumunda, uzlaşmaya ulaşılan anı tanımlayan statik bir yaklaşım yerine, rekabetin ihlal edildiği bütün süreci kapsayacak biçimde söz konusu kavramlarının birarada kullanılabileceğini belirtmiş; bununla ilgili olarak da inceleme konumuz olan Kurul kararına değinmiştir: "Buna örnek Gazete kararından verilebilir. İlgili kararda değinilen...belgede 'Sabah grubu ile mutabık kalınarak Fotomaç ile Fanatik gazetesinin satış fiyatının 1 Eylül Salı gününden itibaren 40.000 TL'den 50.000 TL'ye arttırılmasına karar verildi' şeklindeki mutabakatı gösteren ifade ve belirtilen tarihte bu artışın gerçekleşmesi nedeniyle rahatlıkla bir anlaşmanın varlığından bahsedilebilir. Bu tarihi de kapsayan inceleme konusu dönemde ise uyumlu eylem söz konusudur. Çünkü rakipler arasında, rekabetçi bir piyasada varolması gereken belirsizlikleri-bağımsız olarak karar alma gereğini ortadan kaldıran görüşmeler yapılmıştır."

[68] Belirtmek gerekir ki, 1998 dönemine ait anlaşmalar ortaya çıkarılmış olduğu için, böyle bir yaklaşımda ihlalin, (kararda olduğu gibi) salt "uyumlu eylem" olarak değil, "anlaşma ve uyumlu eylem" olarak nitelendirilmesi ve bu vesileyle, "süregelen tek ihlal" yaklaşımının hayata geçirilmesi daha uygun olurdu.

tercihlerin Kurul kararında gerekçeli bir şekilde açıklanması, kanımızca yerinde bir yaklaşım olacaktır.

II-) Kavramlar Arasındaki Yapısal Ayrım ve Ayrımdan Doğabilecek Hukuki Sonuçlar

Doktrindeki görüşler incelendiğinde, anlaşma – uyumlu eylem ayrımına değinen yazarların, söz konusu kavramlar arasındaki yapısal farklılıklar ile bu farklılıklardan doğabilecek hukuki sonuçları birlikte değerlendirdikleri görülür. Kanaatimizce, kavramların ayrılmasından doğabilecek hukuki sonuçları ayrı olarak incelemeye geçmeden önce, söz konusu kavramları birbirinden ayırt ederken kullanılabilecek kriterlere, bir diğer ifadeyle, kavramlar arasındaki yapısal farklılıklara göz atmak yerinde olacaktır. Belirtmek gerekir ki, uyumlu eylemden söz edilebilmesi için teşebbüsler arasındaki uyumun icraata geçirilmesi gerektiğini savunmamız sebebiyle, bizim açımızdan anlaşma ile uyumlu eylemin yapısal olarak birbirinden ayrılması meselesi, sadece uygulamaya konmuş uyuşmalar için söz konusu olur. Zira savunduğumuz görüş çerçevesinde, icraata geçirilmemiş rekabeti sınırlayıcı bir işbirliği halinin uyumlu eylem olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda, olayın özelliklerine göre ya anlaşmadan ya da teşebbüs birliği kararından söz edilebilir.

İkizler, ihlali doğuran bilgi alışverişi açısından anlaşma ile uyumlu eylem arasında fark bulunduğunu ileri sürmektedir[69]. Her iki kavramın temelinde de teşebbüsler arası bilgi alışverişi bulunduğunu belirten yazara göre, anlaşmalarda teşebbüsler, pazarın gelecekteki durumuna ortak çıkarları doğrultusunda önceden karar vermektedirler. Uyumlu eylemlerde ise, bilgi alışverişi genellikle, teşebbüslerden birinin pazar şartlarına etki edebilecek bir davranışından sonra ortaya çıkmaktadır[70] veya taraflardan birinin, ileriye yönelik planlarından rakiplerini haberdar etmesi yoluyla oluşmaktadır. Teşebbüsler arasında yapıldığı tespit edilen

---

[69] İkizler, **a.g.m.,** s. 249.

[70] İkizler, **a.m.,** s. 250. Yazarın, anlaşma söz konusu olduğunda, piyasada herhangi bir etki görülmeden önce teşebbüsler arasında bilgi alışverişinin gerçekleştirildiği; buna karşın, uyumlu eylemlerde bilgi alışverişlerinin, genellikle teşebbüslerden birinin piyasada gerçekleştirdiği herhangi bir davranış (örneğin fiyatın arttırılması) sonrasında ortaya çıktığı sonucuna nasıl ulaştığı anlaşılamamaktadır.

ancak içeriği belirlenemeyen bir toplantının, gerekli diğer koşulların da gerçekleşmesi durumunda uyumlu eylem kapsamında nitelendirilecek olması karşısında, yazarın bu görüşüne katılma olanağı bulamıyoruz. Buna karşın, "teşebbüslerin, aralarındaki bilgi alışverişi sonucunda diğer teşebbüslerin politikaları ile uyumlu bir politika benimseyip benimsemeyecekleri" noktasındaki belirsizliğin, anlaşmalara nazaran uyumlu eylemlerde daha fazla olduğu söylenebilir[71].

Esin, uyumlu eylem iddiasında bulunulabilmesi için, anlaşmalardan farklı olarak, tarafların kötü niyetinin ispat edilmesinin ve pazarın özel şartlarının değerlendirilmesinin gerektiğini ileri sürmektedir[72]. RKHK. m. 4'deki genel ifade karşısında, uyumlu eylemlerde bulunan teşebbüslerin kötü niyetli olmasının gerekli olmadığı kanaatindeyiz. Buna karşın, uyumlu eylemde bulundukları tespit edilen teşebbüslerin çoğu zaman kötü niyetli olacaklarını da kabul etmek gerekir. Pazar analizlerinin uyumlu eylemlere özgü olduğu görüşüne gelirsek; açıkça rekabeti sınırlama amacı taşımayan bir anlaşma söz konusu olduğunda da, gerek RKHK. m. 5 çerçevesinde yapılacak olan muafiyet incelemesinde, gerekse açılmış olan bir soruşturma kapsamında pazarın şartları değerlendirileceği için, yazarın bu kriterine da katılma olanağı bulunmamaktadır.

Anlaşma ile uyumlu eylem arasında irade açıklamaları yönünden farklılık bulunduğunu ileri süren bir görüş de bulunmaktadır[73]. Buna göre; hukuki bağlayıcılığı olsun ya da olmasın, rekabet hukuku anlamındaki anlaşmaların da, aynı sözleşmelerdeki gibi taahhüt ve tasarruf aşamaları vardır. Anlaşmaların taahhüt aşamasında, hukuki bir sonuç doğurmasa bile, taraflar arasında karşılıklı irade açıklamaları mevcuttur. Uyumlu eylemde ise, taraflar arasında irade açıklaması gerçekleşmez ve bu sebeple, uyumlu eylemlerde taahhüt aşaması bulunduğundan söz edilemez. Bu aşama yerine, rakiplerin, birbirlerinin pazar davranışlarını tahmin edebilmek için yaptıkları ve aralarında bir bağlantı, bir haber ya da bilgi akış kanalı sağlayan bazı hazırlık hareketleri söz konusudur; ki bu noktada, anlaşmanın taahhüt aşamasındaki gibi karşılıklı bir uyumdan söz edilemez.

---

[71] İkizler, **a.m.,** s. 250.

[72] Esin, **a.g.e.,** s. 40-41. Aynı yönde bkz. TÜSİAD., **a.g.e.,** s. 33-34.

[73] Aslan, **Rekabet,** s. 140 ve 142, Badur, **a.g.e.,** s. 68, İkizler, **a.g.m.,** s. 250-251, Akpunar, **a.g.t.,** s. 65-66.

Belirtmek gerekir ki, bu yöndeki görüşler doktrindeki bazı yazarlar tarafından eleştiri konusu yapılmıştır. Topçuoğlu, rekabeti sınırlayıcı faaliyetlerin gizli olarak yürütülmesinden hareketle, teşebbüsler arasında irade açıklamasında bulunulup bulunulmadığını tespit etmenin mümkün olmadığını ileri sürmektedir[74]. Anlaşma kavramını hukuki bağlayıcılığı olan mutabakatlara, uyumlu eylemleri ise hukuki sonuç doğurmayan tüm uzlaşma hallerine hasreden yazara göre; uyumlu eylemlerde de taahhüt aşaması bulunabilir. Bu noktada önemli olan, tarafların taahhütleriyle ne derecede kendilerini bağlı hissettikleridir. Taraflar kendilerini, taahhütlerine uymakla hukuken yükümlü hissediyorlarsa bir anlaşmanın varlığından; taahhütlere uyulması tarafların keyfi tutumuyla ilgili ise uyumlu eylemin varlığından söz etmek gerekir[75]. Yine, "uyumlu eylem" kavramındaki "uyum" tabirinin teşebbüsler arası bir mutabakatı ifade ettiğini savunan ve bu yüzden, söz konusu kavramın teşebbüsler arasında yapılan gizli anlaşmaları ortaya çıkarabilmek için yaratılmış bir ispat aracı olduğunu ileri süren Arı da, uyumlu eylemlerde taahhüt aşamasının bulunduğunu ileri sürmektedir[76].

Rekabeti sınırlayıcı faaliyetlerin gizli olarak yürütülmesi sebebiyle, teşebbüsler arasındaki irade açıklamalarını tespit etmenin zor olacağı muhakkak ise de; Kurul'un geniş yetkileri[77] ve ispat aşamasında her türlü delilin kullanılabileceği[78] göz önüne alınırsa, bu zorlukla bir ölçüde başa çıkılabileceği anlaşılır. Nitekim kararlar incelendiğinde, Kurul'un, iddialarına dayanak olarak kişisel ajandalardaki

---

[74] "Unutulmamalıdır ki teşebbüsler, rekabeti sınırlayıcı faaliyetlerini şeffaf, kayıt altına alınabilen ortamlarda organize etmemektedirler. Bu yüzden rekabeti sınırlayıcı yasak bir faaliyet, anlaşma veya uyumlu eylem olarak kategorize edilirken; taraflar arasındaki bağlantının, irade açıklaması aşamasına ulaşıp ulaşmadığını araştırmanın zaman açısından bir yararı, hukuk mantığı açısından da bir temeli yoktur. Özellikle somut olayda, uyumlu eylemin varlığı, piyasaya ilişkin emarelerden hareketle, tabiri caizse iz sürülerek (toplantı, seminer, bilgi-belge değişimi) ortaya çıkarılacak bir durumdur. Ayrıca taraflar arasında irade açıklaması olmuş mu, olmamış mı, yoksa taraflar bu konuya hiç temas etmeksizin (ima yoluyla) bilgi-belge değişiminde mi bulunmuşlardır gibi soruları tartışmak gereksiz zaman kaybına yol açacaktır." (Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 209 dn. 165).

[75] Topçuoğlu, **a.e.,** s. 209 dn. 165. Aslan, bu yöndeki görüşleri ile kendisini eleştiren Topçuoğlu'na şu şekilde yanıt vermektedir: "Ancak tarafların hislerini nasıl araştıracağız? Ayrıca hukuken bağlayıcılık olmadığına göre kendi kendilerini nasıl hukuken bağlayıcı hissedebilirler? Bu açıklamaların uyumlu eylem kavramına katkı sağlamadığı açıktır." (Aslan, **Rekabet,** s. 142 dn 38).

[76] Arı, **a.g.e.,** s. 83.

[77] Bkz. RKHK. m. 14, 15 ve 44.

[78] Bkz. RKHK. m. 59 f. 2.

veya masa üstü takvimlerdeki notları bile kullandığı görülmektedir[79]. Buna karşın, uyumlu eylem halinde, teşebbüsler arasında irade açıklamaları ve dolayısıyla taahhüt aşamasının bulunmadığını ileri sürerken dikkatli olmak gerekir. Zira, uyumlu eylemin bulunduğu durumlarda da, esasen teşebbüsler karşılıklı olarak irade açıklamalarında bulunmuş ve rekabete aykırı bir mutabakata varmış olabilirler. Burada önemli olan, söz konusu irade açıklamalarının tespit edilememesidir. Kanımızca, anlaşma ile uyumlu eylem arasında irade açıklamaları yönünden fark bulunduğunu ileri süren yazarlar da bu hususu kabul etmektedirler[80].

Olayların büyük bir bölümünde, tespit edilemeyen irade açıklamaları sonucunda ulaşılmış bir uzlaşma söz konusu olabilirse de, tüm uyumlu eylem hallerinde teşebbüsler arasında gizli kalmış bir taahhüt aşamasının bulunduğundan söz edilemez. Zira, RKHK. m. 4'de yer alan bir kavram olması sebebiyle, uyumlu eylemde de, ilgili teşebbüsler arasında bir mutabakatın bulunduğu kabul edilse de; bu mutabakatın klasik anlamda irade uyuşması düzeyinde olmasına ihtiyaç yoktur. Zaten uyumlu eylem ifadesindeki "uyum", iradeler için değil, öncelikle eylem bakımından aranmaktadır[81]. Teşebbüsler arası mutabakat, teşebbüslerin birbirine benzeyen fiili davranışlarının değerlendirilmesiyle belirlendiği için, geniş olarak yorumlanmaktadır. Örneğin, sadece piyasanın geleceğine dair tahmini bilgi alışverişlerinde bulunan ve ekonomik ya da mantıksal bir açıklaması olmamasına karşın piyasada benzer davranışlarda bulunan teşebbüsler, (aralarında rekabeti sınırlamaya yönelik gizli bir anlaşma olmamasına karşın) uyumlu eylem suçlamasıyla karşı karşıya kalabilirler. Bu sebeple, tüm uyumlu eylemleri gizli kalmış anlaşmalar olarak nitelendiren Arı'ya katılamıyoruz.

---

[79] Bkz. **RK., K. No: 99-30/276-166 (a), RG., t. 06/10/2000, S. 24192**.

[80] "Hukuken geçerli olsun veya olmasın, rekabet hukuku anlamında 'anlaşmanın' da bu şekilde iki aşaması *(taahhüt ve tasarruf aşamaları)* vardır. Bu her iki aşama açıkça veya zımnen görülebiliyorsa mesele yoktur. Ancak uyumlu davranışta böyle iki aşama yoktur, **en azından zorunlu değildir**." (Aslan, **Rekabet,** s. 142). "Somut olayda karşılaşılan rekabeti bozucu hareket dayanağını önceden verilmiş bir taahhütten alıyorsa ortada bir anlaşmanın olduğuna hükmedilir. Şayet somut olayda görünen davranışa neden olabilecek bir **taahhüt aşamasının varlığına dair**, olayın akışına göre açıkça ya da örtülü belirlenebilir **bir veri elde edilememiş ise** bu durumda bir uyumlu eylem söz konusu olur." (İkizler, **a.g.m.,** s. 251).

[81] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 79.

Kavramlar arasındaki yapısal farklılıklara ilişkin görüşleri sunduğumuz yukarıdaki bölümden sonra, bir ihlalin anlaşma veya uyumlu eylem olarak nitelendirilmesinden doğabilecek farklı hukuki sonuçlara değinebiliriz. Ancak öncelikle, RKHK. m. 56 f. 1'deki geçersizlik düzenlemesinin konumuz karşısındaki durumunu belirlemek gerekir. Söz konusu hükümde genel olarak, RKHK. m. 4'e aykırı olan anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının geçersiz olduğu belirtilmekte ve bu geçersizliğin sonuçları düzenlenmektedir. Bu hükümden hareketle Topçuoğlu, anlaşmaların, uyumlu eylemlerden farklı olarak geçersizlik yaptırımına tabi tutulduğunu ileri sürmüştür[82]. Yazarın, anlaşma kavramını hukuki bağlayıcılığı olan işlemlerle kısıtlayan yaklaşımı göz önünde tutulursa; bu görüş kendi içinde tutarlıdır. Gerçekten de, anlaşma kavramını sözleşme gibi yorumlarsak, hem anlaşma ile uyumlu eylem arasında ayrım yapmak kolaylaşır, hem de geçersizlik yaptırımını kavramlar arasındaki farklılıktan doğan önemli bir hukuki sonuç olarak nitelendirebiliriz. Zira, geçersizlik yaptırımı sadece hukuki işlemler bakımından söz konusu olabileceğinden, uyumlu eylemin geçersizliğinden söz edilemez. Buna karşın, anlaşmaların, hukuki bağlayıcılığı olmayan irade uyuşmalarını da kapsayan geniş anlamı karşısında, teşebbüsler arasında bir anlaşmanın tespit edildiği her durumda geçersizlik yaptırımının ortaya çıkacağından söz edemeyiz. Nitekim 56. maddede geçersizlik yaptırımına tabi tutulan anlaşmaların, hukuki açıdan sözleşmelere işaret ettiğini kabul etmek gerekir[83]. Bu durum karşısında, rekabete aykırı anlaşmaların uyumlu eylemlerden farklı olarak geçersizlik yaptırımına tabi tutulduğunu ve bunun kavramlar arasındaki farklılıktan doğan hukuki bir sonuç olduğunu ileri süremeyiz[84].

RKHK. hükümlerinden hareketle, anlaşma – uyumlu eylem ayrımından doğabilecek hukuki neticelerin aşağıdaki gibi sınıflandırılabileceği kanaatindeyiz.

---

[82] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 210.

[83] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 87.

[84] Aynı yönde olmak üzere bkz. Sanlı, **a.e.,** s. 87, Arı, **a.g.e.,** s. 63. Karşı görüş için bkz. Aksoy, **a.g.e.,** s. 26.

A-) Hukuka Aykırılığın Oluştuğu An Bakımından

Teşebbüsler açısından hukuka aykırılığın meydana geldiği an önemlidir; çünkü teşebbüslerin cezai yaptırımlarla karşı karşıya kalmaları ancak bu andan sonra söz konusu olacaktır. Bu bakımdan, teşebbüsler arasındaki ihlalin anlaşma ya da uyumlu eylem olarak nitelendirilmesi fark yaratmaktadır. Çünkü çalışmamızın başından beri çeşitli vesilelerle değinmiş olduğumuz üzere, RKHK. m. 4'e aykırı anlaşmadan dolayı ilgili teşebbüslerin cezalandırılabilmeleri için, söz konusu anlaşmanın uygulamaya geçirilmiş olması şart değildir. Teşebbüslerin rekabeti bertaraf etmek amacıyla aralarında anlaştıklarının tespit edilmesi durumunda, söz konusu anlaşma uygulamaya konmamış dahi olsa hukuka aykırılık gerçekleşmiş sayılacak; ilgili teşebbüslerin sorumluluğuna gidilmesi söz konusu olacaktır.

Rekabeti sınırlandırma amacı taşıyanların yanısıra, RKHK. m. 4'de yer alan ifade göz önüne alındığında, amacı ve konusu bakımından rekabete aykırı unsurlar barındırmayan, ancak somut olayın özellikleri sebebiyle gelecekte rekabeti sınırlayabilecek olan anlaşmaların dahi, uygulanıp uygulanmadıklarına bakılmaksızın yasaklanması[85]; ilgililerinin cezalandırılması gerekecektir.

Bu durum, teşebbüslerin rekabet hukuku sorumluluklarının kapsamı açısından önem arz etmektedir. Nitekim rekabet hukuku açısından anlaşmanın taşıdığı geniş anlam sebebiyle, taraflar arasında hiçbir zaman uygulamaya geçirilmemiş veya geçirilememiş basit bir centilmenlik anlaşmasının tespit edilmesi halinde bile, ilgili teşebbüsler ağır idari yaptırımlara maruz kalabileceklerdir.

Buna karşın, uyumlu eylemlerde durum farklıdır. Zira savunduğumuz görüş çerçevesinde, ihlalin uyumlu eylem olarak nitelendirilebilmesi için, teşebbüsler arasındaki anlaşma seviyesine ulaşmayan uyumun icraata geçirilmiş olması gerekmektedir[86]. Bu sebeple, henüz uygulamaya konmamış ancak rekabeti sınırlama amacı taşıyan veya uygulamaya geçirildiğinde rekabeti sınırlayabilecek olan bir işbirliğinden dolayı teşebbüslere ceza verilebilmesi için, ilgili kararda söz konusu

[85] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 211.

[86] Akıncı, **a.g.e.,** s. 46, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 211, Aksoy, **a.g.e.,** s. 26.

ihlalin mutlaka anlaşma olarak nitelendirilmesi (bir diğer ifadeyle, uyumlu eylem olarak nitelendirilmemesi) gerekir.

Nitekim önceki kararlarında Rekabet Kurulu da bu hususa dikkat çekmekteydi: *"...**anlaşma ve uyumlu eylem arasındaki önemli bir farklılık; uyumlu eylemin ancak icrasına başlanmış uyuşmaları kapsarken, anlaşmanın ise, eyleme dönüşmemiş irade uyuşmalarını da kapsayacak bir anlama sahip olmasıdır**."*[87]

Akıncı, anlaşma ile uyumlu eylem arasındaki farktan doğan bu hukuki sonucun doktrinde çoğu kez gözden kaçırılmış olmasını, yasak faaliyetlerin hemen hemen hepsinin uygulamaya geçildikten sonra tespit edilmiş olmasına bağlamaktadır[88]. İhlalin anlaşma ya da uyumlu eylem olarak nitelendirilmesinin uygulama bakımından herhangi bir fark yaratmadığını ileri süren görüşlere karşı çıkan yazara göre; sırf Komisyon ve ATAD.'ın anlaşma kavramının içeriğini belirlemek için göstermiş oldukları yoğun çaba dahi, bu yöndeki görüşlerin haksızlığını teyit etmektedir[89].

Bu noktada, uyumlu eylemin "eylem" unsuru bakımından ileri sürülmüş ve AT. içtihatlarında benimsenmiş olan farklı yaklaşımları da göz önünde tutmanın uygun olacağı kanaatindeyiz. Zira, yukarıda açıkladığımız üzere[90], "uyumlu eylemlerde teşebbüsler arası uyumun icraata geçirilmiş olması gerektiği" yönündeki görüş oybirliği ile kabul edilmemektedir. ATAD. tarafından da onaylandığı üzere, teşebbüsler arası bağlantının tespit edildiği bazı hallerde, bu bağlantının sonucu olarak ortaya çıkan piyasa davranışlarının da ayrıca tespit edilmesine gerek yoktur; bağlantı sonucunda söz konusu davranışların ortaya çıkacağı, aksinin ispatı mümkün olan bir karine ile önceden kabul edilebilir.

Somut olayın özellikleri nazara alınarak, özellikle teşebbüsler arası nitelikli bilgi alışverişi hallerinde bu yöndeki yaklaşımın genel kabul görmesi durumunda, hukuka aykırılığın oluştuğu an bakımından anlaşma ile uyumlu eylem arasında herhangi bir fark söz konusu olmayacaktır. Zira bu ikinci halde, teşebbüsler

---

[87] **RK., K. No: 01-10/100-24, RG., t. 24/07/2001, S. 24472**.

[88] Akıncı, **a.g.e.,** s. 46.

[89] Akıncı, **a.e.,** s. 45.

[90] Bkz. yuk. s. 118 vd.

arasındaki iletişimin tespit edilmesi, teşebbüslerin uyumlu eylemden dolayı cezalandırılabilmeleri için yeterli olacak; bu iletişimin sonuçlarının uygulamaya taşınıp taşınmadığının araştırılmasına, bir diğer ifadeyle, teşebbüsler arası uyumun icra safhasının tespitine gerek kalmayacaktır. Ancak bu bakış açısında dahi, anlaşma – uyumlu eylem ayrımının esas bakımından işlevselliğini halen koruduğu söylenebilir. Zira, söz konusu yaklaşımın benimsenmesi suretiyle, teşebbüsler arasında tespit edilen bağlantıyı takiben piyasada fiili etkilerin ortaya çıkacağı karine olarak kabul edilse dahi; teşebbüsler, bağlantı sonrasında bağımsız hareket ederek olağan rekabet düzenini sürdürmüş olduklarını kanıtlayabilirlerse, uyumlu eylemin oluşmadığı sonucuna varılacaktır. Bu bakımdan, teşebbüslerin, anlaşmanın piyasada fiili etkiler yaratmamış olduğunu yani uygulanmadığını kanıtlayarak ceza sorumluluğundan kurtulma olanakları olmadığı halde, uyumlu eylemler bakımından böyle bir olanakları vardır[91].

Belirtmek gerekir ki, yeni tarihli kararlarında anlaşma – uyumlu eylem ayrımını yok sayan ve bu iki kavramı birlikte kullanmaya başlayan Rekabet Kurulu'nun konuya yaklaşımı, sözünü ettiğimiz AT. içtihatlarıyla aynı yönde olmaktadır. Yukarıda "Eylem Unsuruna Farklı Bir Yaklaşım" başlığı altında incelediğimiz AT. içtihatlarıyla aynı yönde olan bir ATAD. kararına yer verdikten sonra, Kurul şu ifadeleri kullanmıştır:

"Bu karar, **anlaşma ve uyumlu eylem kavramları arasındaki farkın büyük ölçüde kalktığını** göstermektedir. **Her ne kadar uyumlu eylem için uzlaşma ve davranışın birarada bulunması gerektiği söylense de, getirilen karinelerle yalnızca uzlaşmanın gösterilmesi yeterli kılınmıştır.** Çünkü, teşebbüslerin rakiplerinden aldıkları bilgiden etkilenmeden davranışta bulunduklarını ispatlamaları güçtür. Dolayısıyla, **Komisyonun kararlarında belirtilen 'önemli olan anlaşma ve uyumlu eylem arasındaki ayrım değil; m. 81 kapsamındaki uzlaşmalar ile salt paralel davranışlar arasındaki ayrımdır' şeklindeki görüş kabul edilmiştir.**"[92]

Rekabet Kurulu'nun AT. içtihatlarında tespit ettiği yaklaşımların çoğunu ulusal rekabet hukukumuz bakımından da uygulamaya geçirmesi; bu kapsamda,

---

[91] Cengiz, **a.g.e.,** s. 136.

[92] **RK., K. No: 04-16/123-26, K. Tarihi: 24/02/2004, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**.

ihlali nitelendirirken anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarını bir arada kullanmakta herhangi bir sakınca görmemesi ve yeni tarihli kararlarında, tek ihlal yaklaşımı çerçevesinde kullandığı ifadeler[93] karşısında; Kurul'un, (her ne kadar "uyumlu eylemden söz edilebilmesi için piyasadaki etkilerin tespit edilmesine gerek yoktur; eylem unsurunu teşebbüsler arası bilgi değişimlerini de kapsayacak şekilde geniş olarak anlamak gerekir" şeklinde açıkça yapılmış bir tespitini göremediysek de) "uyumlu eylemden söz edilebilmesi için teşebbüsler arası mutabakatın icraata geçirilmiş olması şarttır" yaklaşımından uzaklaştığı açıktır. Bu sebeple, hukuka aykırılığın oluştuğu an bakımından anlaşma ile uyumlu eylem kavramları arasında fark olduğunu ileri süren ve bizim de katıldığımız görüşün, Rekabet Kurulu'nun yeni tarihli içtihatlarında kabul görmediğini söyleyebiliriz.

B-) İspat Yükümlülüğü Bakımından

Yukarıda "uyumlu eylem karinesi" başlığı altında değindiğimiz üzere, kanunkoyucu, yapısı gereği uyumlu eylemin ortaya çıkarılmasının zor olacağını AT. Rekabet Hukuku uygulamaları sayesinde öngörmüş ve bu zorluğun önüne geçebilmek için bir takım önlemler almıştır. Esas olarak Rekabet Kurulu soruşturmalarında uygulama alanı bulacak olan RKHK. m. 4 f. 3 ve hukuk mahkemeleri huzuruna gelen davalarda gözönüne alınacak olan RKHK. m. 59 f. 1 hükümleri, işte bu amaçla hukuk hayatımıza girmişlerdir.

Bilindiği üzere bu iki hüküm, ihlalin uyumlu eylem olarak nitelendirileceği durumlarda, gerek soruşturmayı yürüten Rekabet Kurulu'na, gerekse rekabet ihlalinden zarar görmüş ve bu zararlarını tazmin etmek amacıyla mahkemelerde dava açmış olan üçüncü şahıslara, ispat hukuku açısından önemli avantajlar sağlamaktadır. Zira bu hükümler sayesinde, soruşturma ya da dava konusu ihlalin uyumlu eylem olarak nitelendirilmesi şartıyla, teşebbüsler arasındaki rekabete aykırı ilişkinin

---

[93] **RK., K. No: 05-85/1182-336, K. Tarihi: 19/12/2005, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**: "Tek ihlal yaklaşımı çerçevesinde üreticiler arasında fiyat tespitine ve üretim hacmine yönelik tartışmaların yapıldığı toplantılara sadece katılmış olmak bile 4. madde anlamında bir ihlalin oluşması için yeterli bulunmakta, bu toplantılardan sonra firmanın üzerinde uzlaşılan davranışı sergilememesi ihlalin varlığını ortadan kaldırmaktadır. Bu yaklaşımın nedeni, toplantılara katılarak rakiplerinin fiili durumlarına, uygulayacakları fiyatlara ve ticari hedeflerine ilişkin bilgi edinen bir firmanın, kendi politikalarını belirlerken elde ettiği bu bilgiyi görmezlikten gelemeyecek oluşu, dolayısıyla teşebbüslerin bu eylemlerinin çeşitli etkilerinin ortaya çıkacağı düşüncesidir."

ispatlanmasına gerek olmaksızın, salt piyasadaki rekabetin bozulduğu izlenimini veren teşebbüslerin çeşitli pazar davranışlarının gösterilmesi, Kurul ve/veya davacıları ispat yükümlülüğünden kurtarır. Böyle bir durumda, uyumlu eylemden dolayı cezalandırılmak veya tazminat ödemek istemeyen teşebbüslerin, ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanarak uyumlu eylemde bulunmadıklarını ispatlamaları gerekecektir.

Kanun'un lafzından çıkan bu sonucun Kurul'un uygulamalarına birebir yansımadığını; yapılan soruşturmalarda piyasadaki paralel davranışları tespit ile yetinilmeyip, teşebbüsler arası bağlantı unsurunun da araştırıldığını ve bu yaklaşımın, doktrinde uyumlu eylem karinesine (RKHK. m. 4 f. 3) yöneltilen eleştirilerle paralel olduğunu yukarıda açıklamıştık[94]. Buna karşın, mahkemelerde görülecek özel hukuk davalarında da böyle bir yöntem izlenmesi gerektiğini savunmak mümkün gözükmemektedir. Zira, zararını tazmin etmek isteyen sıradan bir davacı ile, RKHK.'de düzenlenmiş geniş yetkileri vasıtasıyla kamu adına soruşturma yürüten Rekabet Kurulu arasında, teşebbüsler arasındaki gizli bağlantıyı ortaya çıkarabilme ihtimali açısından büyük fark vardır. Davalı teşebbüslerin gizli bilgi ve belgelerine ulaşma ihtimali oldukça zayıf olan sıradan bir kişinin, zararını tazmin etmek amacıyla açacağı özel hukuk davasında, piyasadaki rekabetin bozulduğu izlenimini veren kanıtların yanısıra, teşebbüsler arası bağlantıyı gösteren kanıtları da sunmasını beklemek, gerçekçi ve hakkaniyete uygun bir yaklaşım olmayacaktır. Bu sebeple, salt pazar davranışlarından yola çıkarak teşebbüsleri ağır bir ispat külfeti altında bırakması sebebiyle m. 4 f. 3'deki uyumlu eylem karinesini eleştiren ve paralel davranışların yanısıra, teşebbüsler arası bağlantının da ortaya çıkartılması gerektiğini savunan görüşlere, özel hukuk davalarında uygulama alanı bulacak olan m. 59 f. 1 hükmü kapsamında cevaz vermemek gerektiği kanaatindeyiz.

Burada, Kurul'un ve tazminat talep eden üçüncü kişilerin üzerine düşen ispat külfetinin ağırlığı bakımından, Kanun'daki ifadelerden kaynaklanan ve çoğu kez gözden kaçan bir farklılığa da kısaca değinmek istiyoruz. RKHK. m. 4. f. 3 uyarınca; *"Bir **anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda** ...rekabetin...kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına*

[94] Bkz. yuk. s. 132 vd.

karine teşkil eder." Buna göre, Kurul'un, uyumlu eylem karinesine başvurmadan evvel, teşebbüsler arasında anlaşma seviyesine ulaşan bir ilişki olup olmadığını araştırması yasal bir zorunluluktur. Piyasadaki fiyat değişmeleri veya arz-talep dengesi ya da teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri bölgeler istedikleri kadar piyasada rekabetin sınırlanmakta olduğuna işaret etsin; Kanun'un açık hükmü uyarınca, Kurul, uyumlu eylem karinesine başvurmadan evvel, anlaşmayı ortaya çıkarabilmek için gerekli araştırmaları yapmış olmak zorundadır[95]. Oysa, rekabet ihlali dolayısıyla açılacak bir tazminat davasında uygulama alanı bulacak olan RKHK. m. 59 f. 1 uyarınca; *"Zarar görenlerin,* ***bir anlaşmanın varlığı YA DA*** *piyasada rekabetin bozulduğu izlenimi veren...kanıtları yargı organlarına sunmaları halinde, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükü davalılara geçer."*[96]. Görüldüğü üzere, rekabeti sınırlayıcı bir işbirliği ilişkisi nedeniyle zarar görmüş olan kişi, zararlarının tazmini için dava açarken muhayyerdir; dilerse davasını rekabete aykırı anlaşma kavramına dayandıracak, dilerse de teşebbüslerin uyumlu eylem halinden dolayı sorumlu tutulmalarını talep edecektir. Bir diğer ifade ile, tazminat davası açan kişinin, uyumlu eylemde ispat yükünü düşüren m. 59 f. 1 düzenlemesinden yararlanabilmesi için, dava kapsamında öncelikle anlaşmanın varlığını ispat etmeye çalışması gerekli değildir. Esasen bu farklılık doğaldır. Zira, m. 59 f. 1'in uygulanacağı tazminat davalarında asıl amaç, rekabet ihlalinin ortaya çıkarılması ve ilgili teşebbüslerin cezalandırılmaları değil; zarar gören davacının zararlarının karşılanmasıdır[97]. Buna karşın, asıl görevi, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkül etmesini ve gelişmesini sağlamak olan Rekabet Kurulu; rekabet ihlallerinin ortaya çıkarılmasında savcı,

---

[95] Karş. yuk. s. 130 vd.

[96] Maddenin bu haliyle anlam bozukluğu içerdiği tartışmasızdır. Salt bu anlam bozukluğunu gidermek amacıyla önerdiğimiz ifade ise şu şekildedir: "Yargılama aşamasında, zarar görenlerin piyasada rekabete aykırı bir anlaşma olduğunu ispatlaması gerekir. Uyumlu eylem iddiasında ise, zarar görenlerin, piyasadaki rekabetin bozulduğu izlenimini veren; özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılacak bir süre piyasa fiyatında kararlılık gözlenilmesi, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla arttırılması gibi vakıaları gösteren kanıtları yargı organlarına sunmaları halinde, uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükü davalılara geçer." Bunun dışında, söz konusu hükmün hukuki açıdan da çeşitli sebeplerle (RKHK. m. 6'da düzenlenmiş olan hakim durumun kötüye kullanılması hallerini es geçmiş olması gibi) eleştirilmesi mümkündür. Konuyla ilgili olarak bkz. İnan, **Güncel,** s. 54 vd.

[97] Karş. RKHK m. 58 f. 2. Ayrıca bkz. Kerem Cem Sanlı, "Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I - Kayseri,** Ankara, Rekabet Kurumu, Nisan 2003, s. 218-220.

tespit edilen ihlallerin yaptırıma bağlanmasında ise adeta hakim rolünde olduğundan[98], önüne gelen bir olayda teşebbüsleri suçlarken, herhangi bir davacıdan çok daha büyük bir sorumluluk taşımaktadır.

RKHK. m. 4 f. 3'ün aksine, m. 59 f. 1 düzenlemesi davacılara seçim hakkı verdiğinden ve yargılama safhasında teşebbüsler arası anlaşmanın varlığının ispatlanması, piyasadaki rekabetin bozulduğu izlenimini veren vakıaların ispatlanmasından çok daha güç olacağından; pratik hayatta açılacak tazminat davalarının çoğunun uyumlu eylem temeline dayandırılacağı ileri sürülebilir. Elbette bu iddia, Rekabet Kurulunca soruşturmaya tabi tutulup hukuka aykırılıkları tespit olunan rekabet ihlalleri bakımından pek fazla bir anlam ifade etmeyecektir. Zira böyle bir durumda, elinde rekabet ihlalinin tespitine ilişkin bir Rekabet Kurulu kararı olan taraf, tazminat davası açarken çok daha rahat hareket edebilecektir. Örneğin, yapılan soruşturma neticesinde, Rekabet Kurulunca anlaşmadan dolayı sorumlu tutulmuş olan teşebbüsler hakkında açılacak bir tazminat davasında, sırf ispat yükünü hafifletebilmek amacıyla uyumlu eylem iddiasında bulunulması düşük bir ihtimaldir. Zira, her ne kadar ilgili teşebbüsler hakkında verilmiş Kurul kararı tazminat davasına bakacak mahkeme bakımından kesin delil[99] veya kesin hüküm[100] teşkil etmeyecek

---

[98] Danıştay, "soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin nihai karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırı bulunması" gerekçesi ile Rekabet Kurulu kararlarını usuli açıdan bozmaktadır. Bununla ilgili olarak bkz. **RK., K. No: 05-85/1182-336, K. Tarihi: 19/12/2005, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006); RK., K. No: 06-08/121-30, K. Tarihi: 02/02/2006, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**.

[99] Aşçıoğlu Öz, **Hakim Durum,** s. 189: "Kanun koyucu özel bir hükümle bu konuyu düzenlemediği ve bu yönde bir içtihat gelişmediği sürece, mevzuat çerçevesinde kanımızca, kesinleşmiş bir Rekabet Kurulu kararı, hukuk mahkemelerinde açılmış olan bir tazminat davası açısından kesin delil niteliğinde olmayacaktır...Bununla birlikte kesinleşmiş olan Rekabet Kurulu kararı, hukuk mahkemesinde açılacak tazminat davası açısından kuvvetli bir takdiri delil teşkil edebilir." İnan, **Güncel,** s. 62: "...Rekabet Kurulunun kararı mahkemece kesin delil olarak değerlendirilmeli midir? Bilindiği gibi bir hususun kesin delil olabilmesi ve mahkemeyi bağlayıcı olması ancak kanunla belirtilmiş olmasına bağlıdır. Bu nedenle bu soruya olumlu yanıt vermek olanaklı görülmemektedir. Ancak mahkemenin Rekabet Kurulu karar metninden ve soruşturma dosyasından yararlanması mümkündür."

[100] Yargısal değil idari bir makam olan Rekabet Kurulu'nun ihlale ilişkin kararlarının, mahkemeler bakımından kesin hüküm teşkil etmeyeceği aşikardır. Burada esas sorun, Kurul kararının Danıştay denetiminden geçerek kesinleştiği durumlarda ortaya çıkabilir. Nitekim, Rekabet Kurulu kararının kesinleşmesi sonucunu doğuran Danıştay kararı ile, ihlale ilişkin açılan tazminat davasında verilen nihai kararın birbiriyle çelişkili olması halinde, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin görev alanına girebilecek nitelikte bir hüküm uyuşmazlığı olup olmadığı doğru biçimde değerlendirilmelidir. Aşçıoğlu Öz, hüküm uyuşmazlığından söz edilebilmesi için, iki ayrı yargı koluna dahil mahkemeler tarafından, konusu, dava sebebi ve taraflarından en az biri aynı olan bir dava hakkında birbiriyle çelişik kesin

olsa da; elinde, davalı teşebbüslerin rekabete aykırı anlaşma sebebiyle sorumlu tutulduklarına ilişkin bir Rekabet Kurulu kararı olan davacının, tazminat davası kapsamında anlaşmanın varlığını ispatlamakta zorluk çekmeyeceği ve bu nedenle, sırf ispat yükünden sıyrılmak için, davasını anlaşma yerine uyumlu eylem temeline dayandırma yoluna gitmeyeceği kanaatindeyiz. Bununla birlikte, RKHK. m. 58 hükmü uyarınca açılacak bir tazminat davasının mahkemelerde görülebilmesi için konuya ilişkin kesinleşmiş bir Rekabet Kurulu kararı bulunması hukuken gerekli olmadığından[101]; ispat yükümlülüğü bakımından işaret ettiğimiz bu farklılığın da gözden kaçırılmaması gerekir.

---

hükümler verilmiş olması gerektiğini belirtmiş; ve yukarıdaki gibi bir olasılıkta, bu koşulların gerçekleşmeyeceğine dikkat çekmiştir. Zira böyle bir olasılıkta, Danıştay'da kesinleşmiş olan dava, bir iptal davası; hukuk mahkemelerinde kesinleşmiş olan dava ise, bir tazminat davası olacaktır. Bu bakımdan, davaların konusunun ve sebebinin aynı olduğu ileri sürülemez. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Aşçıoğlu Öz, **Hakim Durum,** s. 188-190, İnan, **Güncel,** s. 63-64.

[101] Belirtmek gerekir ki, Yargıtay'ın görüşü bu doğrultuda değildir. Y. 19. HD., 01/11/1999 t., E. 99/3350, K. 99/6364: "Davada yer alan talebin açıklanan niteliği gözetildiğinde, tazminata karar verilebilmesi için öncelikle 4054 Sayılı Yasanın yetkili kıldığı 'Rekabet Kurulu' tarafından hakim durumun kötüye kullanılmış olduğunun saptanması gerekir. Mahkemece bu yön gözetilerek, davacı tarafın anılan yasa kapsamında Rekabet Kurumuna başvuruda bulunup bulunmadığının araştırılması, böyle bir müracaat yoksa, yapılacak başvurunun, ön mesele olarak sonucunun beklenmesi gerekirken bu husus düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir." Ayrıca bkz. Y. 19. HD., 29/11/2002 t., E. 2002/2827, K. 2002/7580 **(çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 22/08/2006)**. Yargıtay'ın bu yöndeki görüşü doktrinde eleştirilmekte ve konu hakkında çeşitli olasılıklar (Açılan davadan önce Rekabet Kurulu'nun uyuşmazlığa ilişkin bir karar vermiş olması; dava açıldığı sırada, Rekabet Kurumu'nda uyuşmazlığa ilişkin devam eden bir soruşturmanın olması veya böyle bir soruşturmanın olmaması; adli mahkemelerde görülecek davalarda Rekabet Kurumu'nun bilirkişi olarak tayin edilmesi meseleleri gibi) nazara alınarak, geniş kapsamlı tartışmalar yapılmaktadır. Konumuzla doğrudan ilgisi olmaması nedeniyle, burada bu tartışmaların ayrıntısına girmemiz mümkün olmayacaktır. Ancak RKHK.'de yer alan ifadeler, m. 56-59 hükümlerinin düzenlenme amacı ve Kurul kararlarının üç seneye varan kesinleşme süreleri gözönüne alındığında; doktrinde de haklı olarak belirtildiği üzere, Yargıtay'ın bu yaklaşımını kabul etmek hukuken mümkün gözükmemektedir. Buna karşın, çözümü için oldukça fazla teknik bilgi gerektiren rekabet hukuku ihtilaflarında, mahkemelerin Rekabet Kurulu'nu es geçip kendi başlarına karar vermeleri, ileride çelişik kararların ortaya çıkmasına davetiye çıkarabilir. Nitekim yukarıda atıf yapılan ikinci Yargıtay kararının karşı oy yazısında da, haklı olarak bu hususa dikkat çekilmiştir: "...davacı 4054 Sayılı Yasanın 58. maddesi uyarınca tazminat talep ettiğinden, böyle bir tazminata karar verilebilmesi için öncelikle anılan yasanın yetkili kıldığı Rekabet Kurulu tarafından 4, 6 ve *(veya)* 7. maddelerinin ihlal edildiğinin saptanması gerekir. Rekabet Kurulu'nun rekabet ihlali yönünden usulen kesinleşmiş bir kararı bulunması halinde mahkemece bu ihlalden dolayı uğranılan zarar tespit edilerek hükme bağlanacaktır. Rekabetin Korunması Hakkındaki 4054 Sayılı Yasa rekabet ihlalinin tespiti yönünden Rekabet Kurulunu yetkili kıldığından çelişik kararların ortaya çıkmaması için adli mahkemelerin Rekabet Kurulunun vereceği kararı beklemesi gerekir. Dairemizin 1.11.1999 gün ve 3350/6864 *(6364)* kararında da bu görüş benimsenmiş ve Rekabet Kuruluna başvurunun tazminat davasında ön mesele olduğu, bu nedenle başvurunun sonucunun beklenmesi gerektiği kabul edilmiştir." **(çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 22/08/2006)**. (Belirtmek gerekir ki, karşı oy yazısındaki bu ifadelerin, kararın ve karşı oy yazısının tümü nazara alınarak değerlendirilmesi gerekir. Zira, Yargıtay söz konusu kararında, alıntı yapmış olduğumuz bu ifadelere ters bir yaklaşım sergilemiş değildir). Hukuki olduğu kadar (hatta ağırlıklı olarak) iktisadi temellere de dayanan Rekabet Hukuku sisteminin arz ettiği

Belirtmek gerekir ki, tazminat davasında davacı tarafa düşecek ispat külfetinin ağırlığı açısından, anlaşma ile uyumlu eylem kavramları arasında böyle bir fark gözetmenin mantıklı bir gerekçesi olmadığı kanaatindeyiz. Zira, ihlale ilişkin verilmiş bir Kurul kararının mevcut olmadığı çoğu olayda, davacının rekabeti sınırlayıcı nitelikte bir anlaşmayı ispatlaması, uyumlu eylemi ispatlaması kadar güç olacaktır. Bu sebeple, özel hukuk davalarında, hem anlaşma hem de uyumlu eylem için davacı tarafın ispat yükünü aynı ölçüde düşüren bir yaklaşımın benimsenmesi uygun olabilir. Bu görüş çerçevesinde m. 59 f. 1 şu şekilde değiştirilebilir: "Zarar görenlerin, **piyasada rekabete aykırı bir anlaşma ya da uyumlu eylemin var olduğuna işaret eden**, özellikle piyasaların fiilen paylaşılması...gibi vakıaları gösteren kanıtları yargı organlarına sunmaları halinde, herhangi bir rekabeti sınırlayıcı işbirliği ilişkisine taraf olmadıklarını ispatlama yükü davalılara geçer."[102].

Doktrinde, anlaşma – uyumlu eylem ayrımının ispat yükü bakımından doğuracağı hukuki sonuçlara başka açılardan da dikkat çekilmektedir. Aslan; Sanlı'nın, anlaşma – uyumlu eylem ayrımının gereksiz olduğuna ilişkin görüşüne[103]

özellikler karşısında, Yargıtay'ın bu yöndeki içtihatlarının pratik ve mantık açısından yanlış olduğu ileri sürülemez. Bu bakımdan, konu ile ilgili değerlendirmelerde bulunurken ve ileride söz konusu olabilecek yasal değişiklikleri planlarken, meseleyi geniş kapsamlı olarak ele almak ve çeşitli olasılıkları birarada düşünerek hareket etmek zorunludur. Bu noktada son olarak, İnan'ın konu ile ilgili önermiş olduğu taslak madde metnine dikkat çekmek istiyoruz. Rekabet hukukundan doğan tazminat davaları ile ilgili Yargıtay'ın yukarıda kısaca değindiğimiz içtihatlarına karşı çıkan ve rekabet hukuku ihtilafları açısından mahkemeler ile Rekabet Kurulu arasındaki ilişkilerin kuvvetlendirilmesi gerektiğine dikkat çeken yazar, RKHK.'ye hukuk mahkemelerinin yetkisine ilişkin özel bir hüküm konulmasını önermektedir. Yazarın, m. 55a olarak numaralandırılmasını önerdiği taslak metnin ilgili kısımları şu şekildedir: "Hukuk mahkemesinde açılmış olan bir davada herhangi bir nedenle bu Kanunun ihlal edilip edilmediğinin saptanması gerekiyorsa, yargıç bu Kanunu doğrudan uygulama yetkisine sahip ve bununla görevlidir. / Yukarıdaki fıkra uyarınca bu Kanunun uygulanması gereken hallerde, yargıç durumu bir yazı ile Rekabet Kuruluna bildirir. Gerekiyorsa ve varsa olayla ilgili bilgi ve delilleri getirtebilir. / Dava açıldığı zaman, aynı konuda davacı ya da davalı hakkında Rekabet Kurulunca başlatılmış bir soruşturma varsa, yargıç olayla ilgili bilgi ve delilleri getirtebilir. / Ayrıca, davanın lüzumsuz uzamasına neden olmayacak biçimde, karar vermek için Rekabet Kurulunun nihai kararının beklenmesine karar verebilir. / Dava açıldığı zaman, aynı konuda davacı ya da davalı hakkında Rekabet Kurulunca verilmiş bir karar varsa, yargıç bu karara uymak zorunda değildir. Ancak kararı delil olarak değerlendirir. / Bu davalarda mahkemece talep edildiği takdirde, Rekabet Kurulu bilirkişi görevi yapar. / ..." (İnan, **Güncel,** s. 65-66). Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Sanlı, **Güncel,** s. 255-265, İnan, **Güncel,** s. 56-66, Güven, **a.g.e.,** s. 604-614.

[102] Önerimiz, madde metninin sadece konumuz bakımından arz ettiği eksikliğin giderilmesi amacıyla kaleme alınmıştır. Bu bakımdan, RKHK. m. 59 f. 1'e ilişkin söz konusu önerimiz, eksiksiz bir düzenleme olma iddiasından uzaktır.

[103] Bkz. yuk. s. 143.

ve yine bu ayrıma önem vermeyen Rekabet Kurulu kararlarına[104] karşı çıkmakta; bu yöndeki yaklaşımların RKHK.'nin sistematiğine aykırı olduğunu savunmaktadır[105]. RKHK. m. 4'de düzenlenmiş olan karinenin sadece uyumlu eylemler hakkında geçerli olduğunu ve anlaşmalar ile ilgili olarak hüküm ifade etmeyeceğini belirten yazar; gerek AT. gerekse ABD. mevzuatında, RKHK. m. 4 f. 3 ve 4 gibi ispat yükü açısından anlaşma ve uyumlu eylem arasında açık bir ayrım yapan düzenlemeler bulunmadığına dikkat çekmektedir.

Topçuoğlu, m. 59 f. 1 düzenlemesi gereğince, anlaşmanın varlığını iddia edenin onu ispat etmekle yükümlü olduğunu; oysa uyumlu eylem iddiasında bulunanın, teşebbüsler arasındaki işbirliğini/uyumlu hareket etme planlarını ispat etmek zorunda olmadığını; bu kişinin sadece uyumlu eylem kuşkusunu haklı gösteren emareleri (paralel piyasa davranışlarını) göstermekle yetinebileceğini belirtmektedir[106]. Anlaşma – uyumlu eylem ayrımını kesin çizgilerle belirleyen[107] ve kavramlar arasında çeşitli farklılıklar olduğuna değinen yazara göre; Kanun'un ispat kolaylığı sağlayan, uyumlu eylem karinesi (m. 4 f. 3) ve ispat külfeti (m. 59 f. 1) ile ilgili hükümleri, anlaşmalar bakımından geçerli olmayan, sadece uyumlu eylemlerle sınırlı birer imkandır.

Arı da, anlaşma – uyumlu eylem ayrımını yok sayan AT. içtihatlarına değinmiş; ancak haklı olarak, uyumlu eylemde ispat yükünü tersine çeviren RKHK.'deki düzenlemelere dikkat çekerek, AT.'deki söz konusu içtihatlara temkinli yaklaşmak gerektiğini vurgulamıştır[108]. Yazar, uyumlu eylemde ispat yükünü tersine çevirerek teşebbüsler üzerine ağır bir külfet yükleyen RKHK. düzenlemelerinin istisnai nitelikte olduğunu; hukukta istisnai hükümlerin dar yorumlanması gerektiğini ve bu sebeple, hukukumuz açısından anlaşma - uyumlu eylem ayrımı yapılırken, Kanun'un getirdiği düzenlemeleri gözönünde bulundurarak, anlaşma kavramını

---

[104] Bkz. yuk. s. 145 vd.

[105] Aslan, **Rekabet,** s. 139 ve 151.

[106] Karş. yuk. s. 168 vd.

[107] Yazar, sadece hukuken bağlayıcı olan uyuşmaları, bir diğer ifade ile sözleşmeleri, anlaşma olarak kabul ettiğinden; kendi görüşü kapsamında anlaşma – uyumlu eylem ayrımını yapmak da kolaylaşmaktadır.

[108] Arı, **a.g.e.,** s. 34 ve 86.

geniş, uyumlu eylem kavramını ise dar tutmak gerektiğini belirtmiştir[109]. Bu görüşe paralel olarak; gerek Kurul, gerekse Danıştay tarafından teşebbüsler arası ilişkiler nitelendirilirken, bunların öncelikle anlaşma olma ihtimali üzerinde durulmalı; bu yöntem bir sonuç vermediği takdirde uyumlu eyleme başvurulmalıdır. Zira RKHK. m. 4 f. 3'de yer alan "**Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda**..." şeklindeki ifadeden de bu sonuç çıkmaktadır[110].

Esasen, **delil yükü ve/veya karine bakımından anlaşma ile uyumlu eylem kavramları arasında fark olduğu Rekabet Kurulu tarafından da kabul edilmekte; ancak Kurul, bu iki kavramı bir bütün olarak algılamakta herhangi bir sakınca görmemektedir**. Bu bakımdan Kurul'un, seramik kaplama ve/veya seramik sağlık gereçleri pazarına ilişkin yapmış olduğu soruşturmada[111] kullanmış olduğu ifadeler ve ulaştığı sonuçlar[112], gerek konumuz, gerekse uyumlu eylem karinesine yönelik tartışmalar açısından önemlidir.

Kararda önce, uyumlu eylemdeki "eylem" unsurunu esnek yorumlayan ve uyumlu eylemden söz edilebilmesi için bazı hallerde teşebbüsler arası uyumun icraata geçirilmiş olduğunun tespit edilmesine gerek olmadığını belirten AT. içtihatlarına değinilmiş ve bu yaklaşım nedeniyle, anlaşma ve uyumlu eylem kavramları arasındaki farkın büyük ölçüde ortadan kalktığı belirtilmiştir. Buna rağmen, fark tamamen değil, büyük ölçüde ortadan kalkmıştır; zira,

"Bu çerçevede **anlaşma ile uyumlu eylem arasındaki yegane fark, uyumlu eylemdeki delil yükünün biraz daha düşük olmasıdır**. Komisyon elindeki delillerin anlaşma sonucuna ulaşmak için yeterli olmadığı durumlarda, başta bilgi değişimi olmak üzere teşebbüsler arasındaki rekabetçi davranışları etkileyebilecek ilişkilere dayanarak uyumlu eylemden hareket edebilecektir."

---

[109] Arı, **a.e.,** s. 63.

[110] Arı, **a.e.,** s. 95 ve 99.

[111] Bkz. **RK., K. No: 04-16/123-26, K. Tarihi: 24/02/2004, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**. Belirtmek gerekir ki, kararın Danıştay tarafından usuli bir nedenle bozulmasından sonra, Rekabet Kurulu'nun yeni tarihli kararında da aynı ifadelere yer verilmiştir. Bkz., **RK., K. No: 06-08/121-30, K. Tarihi: 02/02/2006, (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006)**.

[112] Belirtmek gerekir ki, işbu karar kapsamında kullanılan ve aşağıda yer verilen tüm ifade ve görüşler; söz konusu Rekabet Kurulu soruşturmasında, soruşturma heyetinde raportör olarak görev yapmış Sayın H. Gökşin Kekevi'nin, 24/12/2001 tarihinde kabul edilen ve Temmuz 2003'de basılan "Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi"nde yer alan ifade ve görüşlerle birebir aynıdır. Bkz. Kekevi, **a.g.e,** s. 42, 57-58.

Kurul, anlaşmadan farklı olarak, uyumlu eylemde delil yükünü düşüren bir karine olduğunu tespit etmekle beraber; bu durumu, kavramların birbirinden ayrılmasını gerektiren bir sebep olarak görmemiştir. Aksine, uyumlu eylem karinesinin uygulama şekli bakımından bu kararında oldukça farklı bir yaklaşım benimseyen **Kurul;** söz konusu yaklaşımın hayata geçirilmesiyle paralel olarak, **anlaşma ile uyumlu eylem kavramlarını bir bütün içinde kaynaştırmanın daha doğru olacağını savunmuştur**.

"ABD ve AB uygulamaları da gözönünde bulundurularak, **Türk rekabet hukukunda konuya en doğru yaklaşım, uyumlu eylemin apayrı bir rekabet hukuku kavramı olarak değil de**, 4054 sayılı Kanun ve gerekçesinde belirtildiği üzere, **'anlaşmanın varlığının ispatlanmasında bir araç' olarak kabul edilmesidir**. Bu yaklaşımdan hareketle, ABD ve AB'deki tecrübelere de dayanarak, **anlaşma-uyumlu eylemi bir bütünün parçaları olarak kabul edip yakınlaştıran ve yegane fark olarak, uyumlu eylemde delil yükünü düşüren bir karine yaklaşımının benimsenmesi şeklinde sonuç geliştirilebilir**. Buna göre, ilgili teşebbüsler arasında mutabakatı gösteren deliller bulunduysa, *smoking gun* niteliğindeki bu belgelerin gerçekliğini ortaya koyan bir analizle anlaşma sonucuna ulaşılabilir. Uyumlu eyleme ise, gizli bilgilerin, fiyat listelerinin rakiplere gönderilmesi gibi net olarak mutabakatı değil ama ilişkiyi gösteren delillerin, rekabetin bozulduğunu gösteren pazar analizleri ile desteklenmesi halinde karar verilebilir...İşte bu noktada **uyumlu eylem karinesi devreye girecek; bilgi değişiminin, antirekabetçi amaçlı toplantılara katılımın genel pazar davranışlarını etkilemediğinin ispatı, ilgili teşebbüslere bırakılacaktır**."

Görüldüğü üzere, uyumlu eylemde delil yükünü düşüren bir karine mevcut olmasına karşın, Kurul bunu kavramların birbirinden ayrılmasını gerektiren bir sebep olarak görmemekte ve hatta, uyumlu eylemin anlaşmadan ayrı bir rekabet hukuku kavramı olarak mütalaa edilmemesi gerektiğini savunmaktadır[113].

Uyumlu eylemin sadece, "anlaşmanın varlığının ispatlanmasında kullanılan bir araç" olarak nitelendirilmesi, tüm uyumlu eylem hallerinde aslında teşebbüsler arasında gizli kalmış bir anlaşma olduğu sonucunu ortaya çıkarır; ki yukarıda da açıkladığımız üzere[114], bu sonuca katılmıyoruz.

---

[113] Buna karşın, söz konusu karara Kurul üyesi Sayın R. Müfit Sonbay tarafından yazılan karşı oy yazısında, ihlalin niteliğine göre ispat yükünün farklılaşacağına değinilmiş; bu sebeple, ihlalin "anlaşma ve uyumlu eylem" olarak nitelendirilmesine karşı çıkılmıştır. Bkz. yuk. s. 152 dn. 56.

[114] Bkz. yuk. s. 162.

Bunun yanında, ABD. ve AT. uygulamalarını benimseyerek anlaşma – uyumlu eylem ayrımını ortadan kaldırmak adına, Kurul, Kanun'un açık hükümlerini de yok saymıştır. Zira, "anlaşmada olduğu gibi, uyumlu eylemde de teşebbüsler arası uyumun icraata geçirilmesinin şart olmadığı ve bu suretle, kavramlar arasındaki farkın ortadan kalktığı" görüşünü benimsemeye çalışan Kurul; RKHK. m. 4 f. 3'deki karine düzenlemesini yok sayarak, yepyeni bir uyumlu eylem karinesi yaratmıştır. Buna göre; bilgi değişimi, antirekabetçi amaçlı toplantılara katılım[115] vb. teşebbüsler arası bağlantının tespit edildiği durumlarda, bu bağlantının teşebbüslerin piyasa davranışlarını rekabet açısından olumsuz yönde etkileyeceği, karine olarak kabul edilmiştir[116]. Oysa Kanun'da, teşebbüsler arasındaki bağlantıdan yola çıkan bir karine bulunmamaktadır. Zira, RKHK. m. 4 f. 3'de yer alan karine, her ne kadar eleştiriye açık da olsa[117], teşebbüsler arası bağlantı kriterini değil, teşebbüslerin paralel pazar davranışlarını temel olarak almaktadır. Bu bakımdan Rekabet Kurulu'nun, Kanun'da düzenlenmiş uyumlu eylem karinesini yok sayıp, Kanun'da düzenlenmeyen başka bir uyumlu eylem karinesi yaratması hukuka aykırı olmuştur. Kurul bu yaklaşımını ABD. ve AT. uygulamaları ile meşrulaştırmaya çalışsa da,

---

[115] Rekabete aykırı amaçlar taşıyan bir toplantıya katılımın tespit edildiği durumlarda, teşebbüslerin anlaşma ya da teşebbüs birliği kararından dolayı sorumlu tutulma olasılıklarının daha fazla olacağı kanaatindeyiz.

[116] Kurul, anlaşma - uyumlu eylem kavramlarının kaynaştırılmasının ve uyumlu eylem karinesinin yukarıdaki gibi uygulanmasının üç tane faydası olduğunu belirtmiştir: "Birincisi, teşebbüsler özellikle de oligopolistler, karşılıklı bağımlılıktan kaynaklanan paralel davranışlarının uyumlu eylem olarak kabul edilmeyeceğinden emin olacaktır. İkincisi, Kurul, uyumlu eylem karinesine işlerlik kazandıracak; konuya ilişkin tartışmalara son verebilecektir. Üçüncüsü, uzlaşmaya ulaşılan anı tanımlayan statik bir yaklaşım yerine, rekabetin ihlal edildiği bütün süreci kapsayacak biçimde anlaşma ve uyumlu eylem kavramları birarada kullanılabilecektir."

[117] Kurul, uyumlu eylem karinesi bakımından Kanun'un lafzı ile bağlı kalınmamak gerektiğini şu şekilde açıklamıştır: "'Rekabeti sınırlayıcı paralel davranışların gösterilmesi' şeklinde bir uyumlu eylem karinesi önerisi ise (bkz. ASLAN, İ.Y. (2001), *Rekabet Hukuku, Genişletilmiş 2. Basım, Ekin Kitabevi, Bursa),* bir yandan işletmelerin, rakiplerinin davranışlarına akıllıca ayak uydurmalarının uyumlu eylem suçlamasına konu olabileceğine dair haklı bir endişe duymalarına yol açabilecek, öte yandan da karşıt görüşler ileri sürülebilmesinin kolaylığı nedeniyle tercih sebebi olabilecek niteliktedir. Başka bir deyişle, işletmelere yükümlülük getireceği gerekçesi ile istisna olarak tanımlanan karine, yine Aslan'ın anlaşmaların ayrıntılı pazar analizi yapmadan 'amaç'tan hareketle yasaklanabileceği düşüncesi göz önünde bulundurulduğunda, ironik biçimde kurtuluş yolu haline gelebilir. Nitekim Kurul, uyumlu eylemin varlığına hükmettiği iki kararda da (27.06.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı *Maya* ve 17.07.2000 tarih ve 00-26/291-161 sayılı *Gazete* kararları), bu şekilde bir karineye başvurmamıştır.". Kararda uyumlu eylem karinesinin uygulama şekline ilişkin Aslan'ın görüşleri eleştirilmekteyse de, belirtmek gerekir ki, Aslan'ın bu yöndeki açıklamaları, uyumlu eylem karinesinin nasıl uygulanması gerektiğine ilişkin "öneri"de bulunmaktan öte, maddenin lafzının açıklanmasına yöneliktir; ve salt madde metni gözönüne alındığında, doğrudur.

"RKHK.'dekinin aksine, söz konusu hukuk sistemlerinde uyumlu eylem karinesinin yasalarda açıkça düzenlenmemiş oluşu"; "Rekabet Kurumu'nun yargısal değil, idari bir makam oluşu"; "sözü edilen yabancı içtihatların, ATAD. gibi gerekli denetim makamlarından geçerek oluştuğu"; buna uyumlu olarak, "Kanun'un hükümlerinin yorumlanması ve içtihat oluşturulması bakımından, Türk hukuk sisteminde de Rekabet Kurulu'nun değil, Danıştay'ın yetkili oluşu" gibi hususların gözden kaçırılmaması gerekir. Aksi takdirde, idari bir makam olan Rekabet Kurumu'nun yasaları istediği şekilde yorumlayıp uygulayabilmesi söz konusu olacaktır; ki bunun hukuk devleti ilkesine aykırı olacağı tartışmasızdır.

C-) Ağırlaştırılmış Tazminat Yükümlülüğü Bakımından

Bilindiği üzere, kanunkoyucu, rekabet hukuku açısından yasaklanan faaliyetleri ve bunlara bağlanan idari yaptırımları tespit etmekle yetinmemiş; Kanun'un Beşinci Kısmı'nda, söz konusu yasaklanmış faaliyetlerin özel hukuk alanında meydana getirdiği hukuki sonuçları da düzenlemiştir (RKHK. m. 56-59)[118].

Kanun'un ifadesiyle, "rekabetin sınırlanmasının özel hukuk alanındaki sonuçları" genel itibariyle iki başlık altında incelenebilir: i) Rekabeti sınırlayan hukuki işlemlerin geçersizliği (RKHK. m. 56). ii) Rekabeti sınırlayan teşebbüslerin haksız fiil sorumluluğu (RKHK. m. 57-58).

Rekabet hukuku alanında anlaşma kavramının, hukuki bağlayıcılığı olan irade uyuşmalarının (sözleşme) yanısıra, bu yönde bir bağlayıcılığı olmayan teşebbüsler arası çeşitli mutabakat hallerini de kapsamakta olduğunu belirtmiş; bu nedenle geçersizlik yaptırımının, anlaşma - uyumlu eylem ayrımı yapılmasını gerektirecek bir hukuki farklılık olarak nitelendirilemeyeceğine dikkat çekmiştik[119]. Buna karşın, ihlalin anlaşma ya da uyumlu eylem olarak nitelendirilmesinin, teşebbüslerin haksız fiil sorumluluğu açısından herhangi bir fark yaratıp yaratmadığı ayrıca incelenmelidir.

---

[118] İlgili hükümlerin, yanlış hukuki sonuçlara varacak derecede özensiz ve eksik bir biçimde kaleme alınmış olmaları nedeniyle, bu çabanın yerindeliği tartışılır hale gelmiştir.

[119] Bkz. yuk. s. 163.

Genel olarak rekabet ihlali nedeniyle teşebbüslerin tazminat sorumluluklarını düzenleyen RKHK. m. 57 hükmü uyarınca;

"Her kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur. Zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise bunlar zarardan müteselsilen sorumludur."

Görüldüğü üzere, kanunkoyucu, rekabet ihlalinden zarar görmüş olanların tazminat haklarını özel olarak düzenlemeyi tercih etmiştir. Oysa buna ilişkin Kanun'da özel olarak düzenlenmiş herhangi bir hüküm mevcut olmasaydı dahi, rekabet ihlalinden zarar görenlerin, haksız fiile ilişkin genel hükümlere (BK. m. 41 vd.) dayanarak ilgili teşebbüslerden tazminat talep edebileceklerinin kabul edilmesi gerekirdi[120]. Zira, tazminat sorumluluğuna ilişkin RKHK.'de düzenlenmemiş olan hususlar hakkında da BK.'nin ilgili hükümlerine başvurulacaktır.

Genel itibariyle m. 57 metni, tazminat sorumluluğuna yol açan durumları Kanun'un 4. veya 6. maddesinin ihlali hallerine hasretmiş; m. 7'de düzenlenmiş olan rekabet hukukuna aykırı birleşme veya devralmalara değinmemiştir. Bu durumun, "Kanun'un 1. maddesindekine benzer bir özensizlik"[121] olarak nitelendirilmesinde çekingen davranmak gerekir. Zira Sanlı, öngörülen bildirim ve izin sistemi sayesinde, 7. maddenin henüz zarar oluşmadan, **ex ante** tatbik edildiğini; kişilerin uğradığı zararların giderilmesinin bu hükmün amacının kapsamı dışında olduğunu; dolayısıyla, tazminata hükmedilmesi için gerekli olan hukuka aykırılık bağının, m. 7

[120] Buna karşın, Kanun'da tazminat sorumluluğuna ilişkin özel hükümler mevcut olmasaydı, rekabet ihlalinden dolayı teşebbüslerin özel hukuk sorumluluklarının doğup doğmayacağı tartışmalı hale gelebilirdi. Nitekim böyle bir durumda, kanun koyucunun temelde idari yaptırımları esas almış olması karşısında, maddi yasaklayıcı normların ihlalinin haksız fiil sorumluluğuna yol açmayacağı ve Kanun'un koruma amacının da esasen buna engel olduğu iddia edilebilirdi (Sanlı, **Güncel,** s. 216-217).

[121] Kanun'un "amaç" başlıklı 1. maddesinin birleşme veya devralma durumlarını içermemesi sebebiyle eksik olduğu hakkında bkz. yuk. s. 18.

ihlalleri bakımından oluşmadığını belirtmiş ve bu nedenle, m. 57'de birleşme-devralma ihlallerine değinilmemiş olmasını bilinçli bir tercih olarak kabul etmiştir[122].

Bununla birlikte, m. 4'de yer alan ihlal kalıplarının, tazminat hakkına ilişkin 57. madde düzenlemesine taşınmasında özensiz ve hatalı hareket edilmiş olduğu tartışmasızdır. Zira, 4. madde bakımından geçerli olan tazminat sorumluluğuna atıf yapılırken, madde metninde, "...Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile..." rekabetin sınırlanmasından söz edilmiştir. Burada, "eylem" ifadesi ile "uyumlu eylemler"; "karar" ifadesi ile de "teşebbüs birliği kararları" kastedilmiş olmalıdır. Bununla birlikte, Kanun'da düzenlenmiş ve rekabet hukukuna özgü anlamları olan bu tür kavramların kullanımında böylesine özensiz davranılmış olması kabul edilemez. Zira, kavramların eksik, değişik ya da yanlış kullanılması sonucunda, aşağıda da bir başka vesileyle değinileceği üzere, hukuki açıdan yanlış yorumlamalarda bulunmak olasıdır[123]. Yine, rekabet hukukunda anlaşma kavramının, sözleşmeleri de kapsayan geniş bir içeriği olmasına rağmen, madde metninde anlaşma ile sözleşme kavramlarının birlikte kullanılmış olması da düzenlemenin bir başka hatalı yanı olmuştur.

Özetle; RKHK. m. 57 düzenlemesi çeşitli açılardan eleştirilebilir olsa da, konumuz açısından bakıldığında, gerek anlaşma, gerekse uyumlu eylem ihlallerini sorumlu teşebbüsler bakımından tazminat yaptırımına tabi kılmıştır. Bunun yanında, her iki ihlal türü için de ihlale bulaşmış birden fazla teşebbüsün olması gerektiği gözönüne alınırsa, hükümde özel olarak düzenlenmiş olan müteselsil sorumluluk halinin de, hem anlaşma, hem de uyumlu eylem ihlalleri için geçerli olacağı sonucuna ulaşılır. Bu nedenlerle, teşebbüsler arası ihlalin anlaşma ya da uyumlu eylem olarak nitelendirilmesi, rekabet ihlalinden zarar görenlerin tazminat yoluna başvurmaları bakımından herhangi bir farklılık doğurmaz.

---

[122] Ayrıntılı bilgi için bkz. Sanlı, **Güncel,** s. 230-232. İnan, konuya bu boyutuyla değinmemiştir. Ancak yazarın, "57. maddenin nasıl düzenlenmesi gerektiği"ne ilişkin açıklamalarından, onun da, birleşme-devralma ihlallerinin 57. maddede yer almamasını bilinçli bir tercih olarak yorumladığı sonucuna ulaşılabilir. Bkz. İnan, **Güncel,** s. 48 ve 55.

[123] İnan, **Güncel,** s. 48: "Maddede uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları 'eylem' ve 'karar' biçiminde kısaltılmıştır. Bunun sonucunda da tazminat hukuku açısından Kanunun 4. maddesinin kapsamının genişletildiği ve her türlü eylem ile her türlü kararın kastedildiği gibi yanlış bir yorum ortaya çıkabilir."

Rekabet ihlalinden zarar görenlerin tazminat hakları 57. maddede genel olarak hüküm altına alındıktan sonra, takip eden 58. maddenin ilk fıkrasında, rekabet ihlalinden dolayı zarar görmüş olanların, rekabeti ihlal edenlerden talep edebilecekleri tazminat kalemleri ayrıntıya girilerek belirlenmeye çalışılmıştır[124]. Buna karşın, maddedeki teorik düzenlemelerin pratik hayatın gerçeklerinden uzakta olması; ayrıntıya girilmesine karşın bazı temel hususların eksik bırakılmış olması ve talep edilebilecek tazminat kalemleri açısından, rakip teşebbüsler ile ihlalden zarar görmüş diğer kişiler arasındaki ayrımın net olarak çizilmemiş olması gibi nedenlerle, söz konusu düzenleme eleştiriye uğramıştır[125].

RKHK. m. 58 f. 1 düzenlemesi, tazminat davasında talep edilebilecek hususlar bakımından, "rekabetin engellenmesi...sonucu bundan zarar görenler" ile "rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüsler" arasında fark gözetmişse

---

[124] RKHK m. 58 f. 1: "Rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilir. Rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüsler, bütün zararlarının tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilir. Zararın belirlenmesinde, zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün karlar, geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak hesaplanır."

[125] Konumuzla doğrudan ilgili olmadıkları için, geniş kapsamlı bu eleştirilere değinilmeyecektir. Buna karşın, bir fikir vermesi amacıyla şu başlıklar verilebilir: i) Hüküm sadece "rekabetin sınırlanmasından" doğan zararların tazmini meselesiyle ilgilenmiştir. Oysa özellikle hakim durumun kötüye kullanılması ihlallerinde ortaya çıkan bazı hallerde, piyasadaki rekabet sınırlanmamakta; ancak tazmin edilmesi gereken bir zarar ortaya çıkmaktadır. ii) Tazminata hükmetmek için zarar verenle zarar görenin arasında rekabet ilişkisi aramak doğru değildir. Esasen kanunkoyucunun amacı da bu yönde değildir. Ancak, rekabeti ihlal eden teşebbüslere rakip olmayan kişilerin de, "ödenen bedelle rekabet sınırlanmasaydı ödenecek olan bedel arasındaki farkı" talep edebilecekleri daha açık bir şekilde belirtilmeliydi. iii) İlk fıkranın son cümlesinde yer alan "...zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün karlar...hesaplanır" ifadesi yanlıştır. Burada yapılmak istenen, "kar mahrumiyeti"ne dikkat çekmek değildir. Zira, rakip teşebbüslerin tüm zararlarını isteyebilecekleri zaten hükümde açıkça belirtilmiştir. Burada yapılmak istenen, TTK.'nin 58. maddesindeki özel tazminat hükmünü (TTK. m. 58 f. 2: "Davacı lehine...tazminat olarak hakim, haksız rekabet neticesinde davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına dahi hükmedebilir.") rekabet hukuku alanına taşımaktır. Nitekim RKHK. m. 58 f. 2'deki düzenleme de bu hususa işaret etmektedir. Bu nedenle hükümdeki "...zarar gören teşebbüslerin..." şeklindeki ifade, "...zarar veren teşebbüslerin..." olarak değiştirilmelidir. iv) Hükümde herhangi bir sınırlama yapılmaksızın, rekabet ihlalinden zarar gören herkesin tazminat talep edebileceği düzenlenmiştir. Ancak bu sonuç pek çok açıdan pratik hayatın gerçekleri ile bağdaşmaz. Bu sebeple, tazmin edilebilir zarar doğru bir biçimde tespit edilmeli ve kimlerin davacı olabileceği bu tespit doğrultusunda belirlenmelidir. Bu bakımdan, sadece piyasadaki rekabet ihlalinin doğrudan etkilediği ilk alıcıların dava hakkı olduğunu; bu aşamadan sonraki alıcıların uğradıkları zararın, tazmin edilebilir zarar kavramına girmediğini; bunlara karşı kural olarak tazminat sorumluluğu doğmayacağını ve bu nedenle, bir kısım zararların oluştuğu yerde bırakılması gerektiğini kabul etmek önerilebilir. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Sanlı, **Güncel,** s. 234-244, Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 308, Aşçıoğlu Öz, **Hakim Durum,** s. 182, İnan, **Güncel,** s. 50-52.

de[126], zarara sebebiyet veren ihlalin niteliğini değerlendirme konusu yapmamıştır. Bir diğer ifade ile, ihlalin anlaşma ya da uyumlu eylem olarak nitelendirilmesi, davacıların tazminat taleplerinin kapsamını etkilemez. Zira, maruz kalınan zararın miktarı açısından, anlaşma ile uyumlu eylem ihlalleri arasında herhangi bir fark yoktur. İhlal ne şekilde ortaya çıkmış olursa olsun, piyasadaki rekabetin sınırlanmış olmasından dolayı zarar görülmüştür ve hakkaniyet gereği bu zararların karşılanması gerekir.

RKHK. m. 57-58'de özel olarak düzenlenmiş olan sorumluluk hali genel itibariyle bir haksız fiil sorumluluğu olduğundan, tazminat talep edilebilmesi için hukuka aykırı fiilin ve bundan doğan zararların ortaya çıkarılması gerekir. Bununla birlikte, rekabet ihlalinden doğan tazminat sorumluluğunun tayininde kusur unsurunun da değerlendirilmesi gerekir. RKHK. hükümlerinin ihlali nedeniyle ortaya çıkan idari yaptırımlar bakımından kusursuz sorumluluk anlayışı[127] benimsenmiş olsa da[128]; ihlal nedeniyle meydana gelen haksız fiil sorumluluğunun kusur esasına dayanıp dayanmadığı doktrinde tartışmalıdır. Kısaca değinmek gerekirse, konu hakkında iki görüş bulunmaktadır[129]. Birinci görüşü savunanlara göre, rekabet düzenlemelerinin korumakta olduğu menfaatlerin önemi ve Kanun'un lafzı nazara alındığında, buradaki sorumluluğun bir kusursuz sorumluluk hali olarak kabulü

---

[126] Buna göre, rekabetin sınırlanmasından zarar gören ancak rekabeti sınırlayan teşebbüslerle rakip olmayan kişiler (örneğin, tüketiciler) "ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı" zarar olarak talep edebilirler. Rekabetin sınırlanmasından zarar gören rakip teşebbüsler ise, bütün zararlarının tazminini isteyebilirler. İnan haklı olarak, RKHK. m. 58 hükmündeki söz konusu sınıflandırmanın daha açık yapılmış olması gerektiğini savunmaktadır ve tazminata hükmetmek için zarar verenle zarar gören arasında bir rekabet ilişkisi aramanın haksız sonuçlara yol açabileceğine işaret etmektedir: "Ham madde üreten iki rakip teşebbüsün rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma yaptıklarını varsayalım. Bu anlaşmadan aynı ham maddeyi üreten diğer rakipler zarar görebilecekleri gibi, söz konusu ham maddeyi kullanarak mamul mal üreten teşebbüsler de zarar görebilir. Bu teşebbüsler ise rakip değildir. Ama bunların zararı çoğu zaman rakiplerden daha önemli olabilir. Hatta söz konusu anlaşma mamul üreten teşebbüsleri hedef alabilir." İnan, **a.g.e.,** s. 50.

[127] İdari yaptırımın ortaya çıkması bakımından ilgili teşebbüsün kusurlu olup olmadığına bakılmıyorsa da; RKHK. m. 16 f. 4 hükmü gereğince, verilecek para cezasının takdirinde kusurun mevcudiyeti ve ağırlığı dikkate alınır.

[128] Karşı görüş için bkz. İnan, **Güncel,** s. 48. Yazar, RKHK. m. 16 f. 2 düzenlemesi karşısında, idari yaptırımlar bakımından kusursuz sorumluluk esasının kabul edilmiş olduğunu, ancak bu durumun ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğunu belirtmekte; idari alandaki temel cezanın verilebilmesi için kusur aranması gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre, kusurun, ceza tutarının belirlenmesi aşamasında nazara alınacağını belirten RKHK. m. 16 f. 4 hükmü, kusur olmasa bile cezanın verilmesi gerektiği biçiminde yorumlanmamalıdır.

[129] Mukayeseli hukuk bakımından bkz. Sanlı, **Güncel,** s. 225.

gerekmektedir[130]. Diğer görüşte olanlar ise, hukukumuzda ilke olarak kusur sorumluluğunun benimsendiğini; istisnai bir hal olan kusursuz sorumluluktan söz edilebilmesi için, buna ilişkin açık bir kanuni düzenleme olması gerektiğini; ancak RKHK.'de buna benzer bir düzenleme bulunmadığını; ayrıca birazdan üzerinde duracağımız RKHK. m. 58 f. 2 hükmünün de kendi görüşleri doğrultusunda yorumlanmaya müsait olduğunu belirtmektedirler ve bu nedenlerle, rekabet ihlalinden doğan özel hukuk sorumluluğunun genel olarak kusur esasına dayandığını savunmaktadırlar[131].

Her ne kadar tazminat davasına konu olacak bir rekabet ihlali çoğu kez ilgili teşebbüslerin kusurlu hareket etmiş olmasından kaynaklanacak olsa da[132]; hukukumuzda haksız fiil sorumluluğunun genel olarak kusur esasına dayanması ve RKHK.'nin ilgili hükümlerinde kusursuz sorumluluğa ilişkin herhangi bir ifade yer almaması karşısında, teorik açıdan biz de, buradaki sorumluluğun kusura dayanan bir haksız fiil sorumluluğu olduğu kanaatindeyiz.

Bununla birlikte, bu tartışmaların konumuzla doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Zira, bu noktada bizi doğrudan ilgilendiren RKHK. m. 58 f. 2 hükmünün, sadece ilgili teşebbüslerin kusurlu olduğu durumlarda uygulama alanı bulacağı tartışmasızdır. Daha önce sorumluluk hukukumuzda bulunmayan bir

---

[130] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 299: "Kanun 57. maddesi ile bir kusursuz sorumluluk hali kabul etmiştir. Kanuna göre rekabeti kısıtlayanların kusursuz sorumluluğu, piyasa düzeninin korunmasının arz ettiği büyük önemden ve bu durumun toplum açısından bir zorunluluk teşkil etmesinden kaynaklanmaktadır.". Arı, **a.g.e.,** s. 218-219: "Kusursuz sorumluluk için...iki nedene dayanmak mümkündür. İlk olarak Rekabet Kanununun lafzında kusur sorumluluğunu öngören herhangi bir ifade kullanılmamıştır...İkinci olarak, kusursuz sorumluluk şeklindeki bu düzenleme rekabet hukukunun amacı ile de uyumludur. Rekabeti sınırlayan anlaşmaların piyasa üzerindeki etkileri ve bu etkilerin tüketiciler bakımından önemi dikkate alındığında, kusura dayalı bir sorumluluğun getirilmiş olması rekabet hukukunun amacına hizmet etmeyecektir."

[131] Aslan, **Rekabet,** s. 692, Eroğlu, **a.g.e.,** s. 215, Sanlı, **Güncel,** s. 226, 245-246, İnan, **Güncel,** s. 48, Güven, **a.g.e.,** s. 597-598. Ayrıca bkz. Akıncı, **Yatay Kısıtlama,** s. 367-372 ve Arı, **a.g.e.,** s. 218.

[132] Bkz. Sanlı, **Güncel,** s. 246: "...Rekabet Hukuku bakımından kusur ve hukuka aykırılık unsurları iç içe geçmiştir. Kartel anlaşmaları ya da dışlayıcı uygulamalar gibi bir takım hukuka aykırı davranışlar, nitelikleri icabı, failin kusurlu davranmış olmasını gerektirir...Açık ihlal niteliği taşımayan diğer davranışlar bakımından ise, söz konusu davranışın piyasa üzerindeki ekonomik etkilerinin teşebbüsler tarafından öngörülememiş olması ihtimali düşüktür. Üstelik teşebbüslerin genelde tacir sıfatı taşıyacak olmaları nedeniyle, gösterilmesi gereken özenin ölçüsü daha ağır olacaktır. Bu nedenle olayların önemli bir kısmında teşebbüslerin gereken özeni göstermediği ve bu nedenle de ihmal içerisinde davrandığı kabul edilecektir. Bir bakıma hukuka aykırılığın tespit edilmesiyle birlikte, prensip olarak, kusurun varlığını kabul etmek gerekir. Şüphesiz bu açıklamalardan hukuka aykırılık ile kusurun özdeş olduğu sonucu çıkarılmamalıdır...istisnai bir takım hallerde teşebbüslerin kusursuz olarak hukuka aykırı davranması mümkündür."

yaklaşımı hayata geçiren m. 58 f. 2 hükmü uyarınca; rekabet ihlali sonucunda, *"Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hakim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedebilir."*.

Rekabet ihlalinden sorumlu teşebbüsleri ağırlaştırılmış (üç katı) tazminat yükümlülüğü ile cezalandıran söz konusu hüküm, ABD. Antitröst Hukuku'ndan gelmektedir[133]. Bilindiği üzere, hukuk sistemimiz açısından haksız fiilde tazminat sorumluluğunun amacı, zararın giderilmesi suretiyle denkleştirici adaletin sağlanmasıdır. Bu nedenle kural olarak, hükmedilecek tazminatın tutarı maruz kalınan zarardan fazla olamaz[134]. RKHK. m. 58 f. 2 hükmü ise, bu prensibin bir istisnasını oluşturmaktadır[135]. Zira maddede yer alan koşulların gerçekleşmesi durumunda, maruz kalınan maddi zararın ve hatta, zarara neden olanların elde ettikleri veya elde etmeleri muhtemel olan karların[136] üç katı oranında tazminata hükmedilmesi olasıdır[137].

---

[133] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 306, Sanlı, **Güncel,** s. 216, İnan, **Güncel,** s. 52. Buna karşın, hüküm bu haliyle ABD. Hukuku'ndaki düzenlemeden farklıdır. Zira, ABD.'deki Clayton Yasası'nın 4. maddesi, kusurlu olunmasına ya da davacının talep etmiş olmasına bakmaksızın, hakimin re'sen, davacının uğradığı zararın üç katı oranında tazminata hükmetmesine imkan vermektedir (Sanlı, **Güncel,** s. 270). Oysa m. 58 f. 2 metninden anlaşıldığı üzere, Türk Rekabet Hukuku açısından üç katı tazminat hükmünün uygulama alanı bulabilmesi için, davalı teşebbüslerin kusurlu hareket etmiş olduklarının tespit edilmiş olması ve dava açan tarafın bu yönde bir talepte bulunmuş olması şarttır. Davacı üç katı tazminata ilişkin herhangi bir talepte bulunmamış ise, mahkemenin re'sen ağırlaştırılmış tazminata hükmetmesi hukuken mümkün değildir.

[134] Oğuzman/Öz, **a.g.e.,** s. 573, Sanlı, **Güncel,** s. 218.

[135] 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu (RG., t. 13/12/1994, S. 22140)'nda yer alan m. 12 f. 3 düzenlemesinin RKHK. m. 58 f. 2 hükmüne benzerliği hakkında bkz. Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 307.

[136] Karş. TTK. m. 58 f. 2.

[137] Şartların gerçekleşmesi durumunda ağırlaştırılmış tazminata hükmedilmesinin zorunlu olup olmadığı ve hükmedilecekse ne şekilde hesaplanması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, koşulları gerçekleşmişse, hakim üç katı oranında tazminata hükmetmekle yükümlüdür. Böyle bir durumda, hakimin, keyfi olarak üç katı tazminatı vermeme ya da azaltma hakkı bulunmamaktadır (Aslan, **Rekabet,** s. 691, Aksoy, **a.g.e.,** s. 54)). Diğer görüşte olanlar ise, hükümdeki ifadenin, "...üç katına kadar...hükmedebilir." şeklinde yorumlanmasının daha uygun olacağını savunmaktadırlar. Bu görüşe göre, hüküm yürürlükteki haliyle zaten ağırlaştırılmış tazminata hükmetmek hususunda hakime bir takdir yetkisi vermektedir. Bununla birlikte, hakim ağırlaştırılmış tazminata hükmetmeye karar vermiş ise, ağırlaştırıcı oranın tespitinde de serbest olmalıdır. Bir diğer ifade ile, hakim sadece "üç" katı tazminata değil; somut olayın özelliklerine göre "iki" katı tazminata da hükmedebilmelidir (Aşçıoğlu Öz, **Hakim Durum,** s. 284, Sanlı, **Güncel,** s. 271, İkizler, **a.g.e.,** s. 373). Kanımızca; m. 58 f. 2'nin lafzı ("...hükmedebilir."), ağırlaştırılmış tazminata hükmetmek bakımından hakime takdir yetkisi tanımaktadır. Bir diğer ifade ile, koşulları gerçekleşmiş olsa dahi, hakim ağırlaştırılmış

Özellikle söz konusu ağırlaştırılmış tazminat düzenlemesi dikkate alındığında, RKHK.'de teşebbüslerin özel hukuk sorumluluklarının ayrıca düzenlenmiş olması bilinçli bir tercih olarak değerlendirilebilir. Gerçekten de, Türk Rekabet Hukuku'nda iki ayaklı bir yaptırım sistemi olduğu ve bu ayaklardan birisinin Kamu Hukuku'na, diğerinin ise Özel Hukuk'a basmakta olduğu kabul edilmelidir[138]. Buna göre; Kanun tarafından özel olarak yetkilendirilmiş olan Rekabet Kurulu'nun, tespit etmiş olduğu rekabet ihlalleri nedeniyle ilgili teşebbüslere uyguladığı idari yaptırımlar, sistemin Kamu Hukuku'na dayanan ayağını oluşturmaktadırlar. Rekabeti ihlal eden teşebbüslerin haksız fiil sorumluluklarına ilişkin RKHK.'de özel olarak düzenlenmiş olan (ve bu başlık altında kısaca değinmiş olduğumuz) hükümler ile bu hükümlerin uygulayıcısı olarak mahkemeler ise, söz konusu yaptırım sisteminin Özel Hukuk'a dayanan diğer ayağını oluşturmaktadırlar. Zira, rekabet ihlalinden zarar görmüş olanların, özel hukuk sorumluluğuna ilişkin bu hükümlere dayanarak açacakları tazminat davaları, ihlallerin daha etkin bir şekilde tespit edilmesine[139] ve dolayısıyla piyasaların daha sıkı bir biçimde denetlenmesine hizmet edecektir. Ayrıca, rekabet ihlali nedeniyle açılacak tazminat davalarının sayısı[140] ve özellikle ağırlaştırılmış tazminata ilişkin RKHK. m. 58 f. 2 düzenlemesi dikkate alındığında, RKHK.'de yer alan özel hukuk sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerin, rekabet hukukunu ihlal etmeyi düşünen

---

tazminata hükmetmek zorunda değildir. Bu durum karşısında, hakimin, ağırlaştırılmış tazminata hükmetmeye karar vermesi halinde "üç kat" hesaplaması ile bağlı olacağını ileri sürmek, hukuk mantığıyla bağdaşmayacaktır. Üç kat tazminat, hükmedilecek miktarın azami haddi olarak kabul edilmeli ve hakim, somut olayın özelliklerini nazara alarak, bundan daha az bir oranla tazminatı tayin edebilmelidir. Nitekim Yargıtay'ın önüne gelen bir davada (Y. 19. HD, 29/11/2002 t., E. 2002/2827, K. 2002/7580 **(çevrimiçi, www.kazanci.com.tr, 22/08/2006)**, yerel mahkeme, davacının tazminat alacağının, 4054 Sayılı Yasanın 58.maddesi uyarınca takdiren bir misli arttırılmak suretiyle tespit edilmesine karar vermiştir. Hüküm Yargıtay tarafından bozulmuşsa da, bozma kararında, zararın bir katı oranında tazminata hükmedilmesi bozma sebebi yapılmamıştır. Davanın gelişimi ve sonucu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Güven, **a.g.e.,** s. 600- 601. Son olarak belirtmek isteriz ki, Rekabet Kurumu'nun internet sitesinde görüşe sunulan RKHK.'ye ilişkin değişiklik taslağında da, m. 58 f. 2'de yer alan "...üç katı oranında..." ifadesinin yerine "...üç katına kadar..." ifadesinin getirilmesi önerilmektedir.

[138] Sanlı, **Güncel,** s. 220.

[139] Sanlı, **Güncel,** s. 221.

[140] Doktrindeki bir görüşe göre, rekabet ihlalinden zarar gören herkesin dava hakkını haiz olacağını kabul etmek, pratik açıdan mümkün değildir. Bu sebeple, sadece piyasadaki rekabet ihlalinin doğrudan etkilediği ilk alıcıların dava hakkı olduğunu kabul etmek daha uygun bir yaklaşım olacaktır (Sanlı, **Güncel,** s. 234-244). Kanımızca; bu görüş benimsenecek olsa dahi, RKHK.'de yer alan haksız fiil düzenlemelerinin yeteri kadar işlevselleştirilmesi sağlandığı takdirde, rekabet ihlali dolayısıyla açılacak tazminat davalarının sayısı hiç de az olmayacaktır.

teşebbüsler üzerinde caydırıcı etki yaratacağı[141] ve bu suretle piyasadaki rekabet ihlalleri bakımından önleyici bir işlev göreceği de kabul edilebilir. Hatta Sanlı, RKHK.'de düzenlenmiş olan haksız fiil sorumluluğunun birincil amacının, zararın giderilmesi ya da denkleştirici adaletin sağlanması olmadığını; buradaki esas amacın, teşebbüsler üzerinde söz konusu caydırıcı etkinin sağlanması yoluyla, potansiyel zararların azaltılması olduğunu savunmakta; bu görüşünün yasal dayanağı olarak da, RKHK. m. 58 f. 2'de yer alan üç katı tazminat düzenlemesini göstermektedir. Maruz kalınan zarardan daha fazlasının tazmin edilmesine imkan veren söz konusu düzenleme karşısında, rekabet ihlalinden zarar görmüş olanların zararlarının tazmin edilmesi ve bu suretle gelir dağılımının düzeltilmesi hedefi ancak, RKHK.'deki haksız fiil hükümlerinin ikincil nitelikteki bir amacı olarak değerlendirilebilir[142].

RKHK.'de yer alan özel hukuk hükümlerine yönelik ilginin artmasına ve hatta, bu hükümlerin varoluş amacına ilişkin farklı yorumlar yapılmasına neden olan ağırlaştırılmış tazminata ilişkin RKHK. m. 58 f. 2 hükmü, en az RKHK.'de yer alan diğer özel hukuk hükümleri kadar eleştiriye uğramıştır. Aşağıda görüleceği üzere, eleştiriler genel olarak, madde metninin özensiz bir biçimde kaleme alınmış olmasından kaynaklanmaktadır.

Madde metnine göre, üç katı tazminata hükmedilebilmesi için, rekabet ihlali nedeniyle meydana gelen zararın, **tarafların** (i) **anlaşması**nın ya da (ii) **kararı**nın veya (iii) **ağır ihmali**nin olduğu hallerden kaynaklanması gerekir. Hüküm ile ilgili doktrindeki eleştiri ve görüşler de, genel olarak madde metninden çıkan bu verilere

---

[141] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 306, Sanlı, **Güncel,** s. 221, Cengiz, **a.g.e.,** s. 368. Kabul etmek gerekir ki, üç katı tazminata ilişkin ağırlaştırılmış tazminat düzenlemesi, piyasadaki rekabeti sınırlamayı planlayan teşebbüsleri bu düşünceden caydırıcı nitelikte olduğu gibi; rekabet ihlalinden zarar görenleri de, bu zararlarının tazmini için dava açmaya teşvik edici niteliktedir (Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 306, Sanlı, **Güncel,** s. 217). Yine, davacılar üzerindeki ispat yükünü hafifleten m. 59 düzenlemesinin de, haksız fiile dayalı tazminat davası açılmasını kolaylaştırıcı ve özendirici nitelikte olduğu söylenebilir (Sanlı, **Güncel,** s. 217).

[142] Sanlı, **a.m.,** s. 220. Karş. Ergun Özsunay, "Rekabet Kısıtlamalarının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Amerikan, Alman, İsviçre ve AB Rekabet Hukuklarının Işığında 4054 sayılı RKK'daki Çözümlerin Değerlendirilmesi", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III - Kayseri,** Nisan 2005: "Amerikan antitröst hukukunda *Sherman Act* ve *Clayton Act*'le öngörülen ve 'cezalandırma' amacını izleyen 'zararın üç katı tutarında tazminat' *(treble damages)* çözümü, büyük bir olasılıkla, RKK'yı hazırlayan komisyonda Amerikan hukukundan esinlenen üyeler tarafından hukukumuza getirilmiştir. 'Tazminat' kavramıyla bağdaşmayan ve Kara Avrupası hukuklarında yer almayan bu çözümün hukukumuza hangi amaçla alındığı, başka bir anlatımla, normun 'varlık nedeni' *(ratio legis)* anlaşılamamaktadır."

dayanmaktadır[143]. Söz konusu eleştiri ve görüşleri genel olarak, "RKHK. m. 4 hükmü ile ilgili olanlar" ve "RKHK. m. 6 hükmü ile ilgili olanlar" şeklinde iki gruba ayırmak mümkündür.

RKHK. m. 58 f. 2 hükmünü, hakim durumun kötüye kullanılması (m. 6) ihlalleri bakımından eleştiren görüşlerin ortak noktası, RKHK. m. 4 ve m. 6 ihlalleri arasında ağırlaştırılmış tazminat sorumluluğu bakımından fark gözetilmemesi gerektiğinin savunulmuş olmasıdır[144]. Bu yöndeki eleştiriler kapsamında, m. 58 f. 2 hükmünün, m. 6'da düzenlenmiş olan hakim durumun kötüye kullanılması ihlalleri lehine ayrımcılık yapar nitelikte olduğu dahi ileri sürülmüştür. Gerçekten de İnan, madde metninin bu haliyle, "m. 4 ihlalleri bakımından ağırlaştırılmış tazminata hükmedilebilmesi için teşebbüslerin ağır kusurlu olmaları gerekmez; buna karşın, m. 6'da düzenlenmiş olan hakim durumun kötüye kullanılması ihlalleri bakımından ağırlaştırılmış tazminata hükmedilebilmesi için, sorumlu teşebbüslerin ağır kusurlu olduklarının ispatlanması gerekir" şeklinde yorumlanmaya müsait olduğuna dikkat çekmiştir[145].

Aslan ise, hükmün m. 6 ihlalleri bakımından arz ettiği bir başka noksanlığa dikkat çekmiştir. Buna göre; madde metninde çoğul eki kullanılarak "tarafların" şeklindeki bir ifadenin tercih edilmiş olması karşısında, ağırlaştırılmış tazminatın, "birlikte hakim durumun kötüye kullanılması" ihlalleri bakımından geçerli olacağı; buna karşın, "tek başına hakim durumun kötüye kullanılması" yönündeki ihlallerin ise, söz konusu ağırlaştırılmış tazminata tabi olmayacağı ileri sürülebilir[146].

Ağırlaştırılmış tazminat düzenlemesinin m. 4 ihlalleri bakımından değerlendirilmesi ile ilgili olarak ileri sürülen eleştiri ve görüşler ise, özellikle

---

[143] Hüküm ile ilgili bir başka tartışma/eleştiri konusu için bkz. dn. 137 ve orada yapılan atıflar.

[144] İnan, **Güncel,** s. 52, Arı, **a.g.e.,** s. 220, Aksoy, **a.g.e.,** s. 53.

[145] İnan, **Güncel,** s. 52. Belirtmek gerekir ki, yazar, her ne kadar Kanun maddesinin bu şekilde yorumlanmaya müsait olduğunu belirtmekte ise de, bu tür bir yorumun hukuken yanlış olacağını da kabul etmiştir. Yazar ayrıca haklı olarak, madde metninde "...tarafların anlaşması ya da kararı..." şeklinde bir ifade kullanılmış olmasının da hatalı olduğunu; zira, rekabet hukukunda "tarafların kararı" şeklinde bir kavram olmadığını; burada kullanılması gereken doğru kavramın "teşebbüs birliği kararı" olduğunu belirtmiştir.

[146] Aslan, **Rekabet,** s. 691-692. Belirtmek gerekir ki, yazar, bu yorumun hukuken doğru olmayacağını; ancak madde metninin, bu tür yorumlar yapılmasına imkan verecek derecede kötü bir şekilde kaleme alınmış olduğunu belirtmiştir.

konumuz olan anlaşma – uyumlu eylem ayrımı bakımından önem arz etmektedir. Genel bir değerlendirme yapılacak olursa, bahis konusu eleştiri ve görüşlerin ortak paydası, "anlaşma", "karar" ve "ağır ihmal" kavramlarının madde metninde birlikte kullanılmış olmasıdır. Ağırlaştırılmış tazminat sorumluluğunun ortaya çıkacağı haller bakımından, RKHK. m. 4'de düzenlenmiş iki farklı ihlal çeşidi olan "teşebbüsler arası anlaşma" ve "teşebbüs birliği kararı" kavramlarının yanında, sorumluluk hukukundaki "kusur" müessesesinin bir türü olan "ağır ihmal" kavramının kullanılmış olması, hukuki açıdan farklı değerlendirmelere yol açmıştır.

Bu noktada, konumuz olan anlaşma – uyumlu eylem ayrımı ile doğrudan bağlantısı olması nedeniyle, İkizler tarafından ileri sürülmüş olan görüşe öncelikle değinmek istiyoruz. Yazar, "Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Uyumlu Eylemler" başlıklı makalesinde, anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının karşılaştırılmasına özel olarak değinmiş; kavramlar arasındaki farklılıktan doğan hukuki sonuçları tespit etmeye çalışmıştır. Bu çaba neticesinde yazar, AT. Hukuku için geçerli olmayan[147], ancak Türk Rekabet Hukuku bakımından önemli farklılıklar doğurabilecek bir sonuca ulaşmıştır. Buna göre; RKHK. m. 58 f. 2 hükmünden anlaşıldığı üzere, Kanun, anlaşmadan kaynaklanan ihlal hallerinde, sorumlu teşebbüslerin kusurluluk oranına bakmaksızın, zarar görenlere sırf bir anlaşmanın varlığından dolayı üç katı tazminat talep etme hakkı vermekte; ancak ihlalin uyumlu eylem olarak nitelendirildiği durumlarda, ağırlaştırılmış tazminata hükmedilebilmesi için, sorumlu teşebbüsler bakımından ağırlaştırılmış bir kusur hali aramaktadır[148]. Bir diğer ifadeyle, rekabet ihlalinden dolayı açılacak bir tazminat davasında, ihlalin anlaşma olarak tespit edilmesi halinde, davacının, ağırlaştırılmış tazminata hak kazanabilmek için davalıların ağır kusurlu olduklarını ispatlaması gerekmeyecektir. Buna karşın, ihlalin uyumlu eylem olarak nitelendirilmesi durumunda, ağırlaştırılmış tazminat talebinin kabul görebilmesi için davacının uyumlu eylemi ispatlaması yeterli

---

[147] Yazar haklı olarak, ATA.'da rekabet ihlalinden zarar görenlerin tazminat haklarına ilişkin bir düzenleme olmadığını; bu konunun üye devletlerin milli hukuklarına bırakılmış olduğunu; bu sebeple, anlaşma – uyumlu eylem ayrımı bakımından Türk Rekabet Hukuku'ndaki ağırlaştırılmış tazminat düzenlemesinin arz ettiği önemin, AT. Hukuku için geçerli olmadığını belirtmiştir (İkizler, **a.g.m,** s. 251).

[148] İkizler, **a.g.m.,** s. 251.

değildir; uyumlu eylemin teşebbüslerin kastından ya da ağır ihmalinden doğduğunun da ayrıca ispatlanması gerekir[149].

Bu yöndeki görüşlerin kabul görmesi halinde, anlaşma ile uyumlu eylem kavramlarını (ihlal tiplerini) birbirinden kesin çizgilerle ayırmak zorunlu hale gelecektir. Zira, söz konusu yaklaşım nedeniyle, ihlalin anlaşma ya da uyumlu eylem olarak nitelendirilmiş olması, (rekabet ihlalinden sorumlu teşebbüsler için büyük bir külfet, ihlalden zarar görmüş olanlar içinse kuvvetli bir teşvik unsuru olan) ağırlaştırılmış tazminat uygulaması bakımından önemli farklılıklar doğuracaktır. Bu nedenle, ağırlaştırılmış tazminata ilişkin RKHK. m. 58 f. 2 düzenlemesinin İkizler'in ileri sürmüş olduğu görüş çerçevesinde yorumlanması halinde, bir rekabet ihlalinin anlaşma ya da uyumlu eylem olarak nitelendirilmesinin hukukumuz açısından ayrı bir önem arz ettiği; dolayısıyla, özellikle tazminat davaları açısından, AT. rekabet makamlarının yukarıda değinmiş olduğumuz uygulamalarının aksine, ihlal türünün daha net bir biçimde tespit edilmesi gerektiği ileri sürülebilir[150].

Belirtmek gerekir ki, İkizler'in m. 58 f. 2 hükmü ile ilgili, anlaşma – uyumlu eylem ayrımına farklı bir bakış açısı getiren görüşleri, genel olarak doktrinde kabul görmemiştir. Zira, konu ile ilgili doktrinde ağır basan görüşe[151] göre; ağırlaştırılmış tazminat uygulamasında kusur unsuru bakımından, gerek m. 4'de yer alan ihlal tipleri (konumuz açısından, anlaşma – uyumlu eylem) arasında, gerekse m. 4 ile m. 6 ihlalleri arasında herhangi bir fark gözetilmemelidir. Buna göre; üç katı tazminata ilişkin m. 58 f. 2 hükmü rekabet ihlalinden sorumlu olan teşebbüsler bakımından oldukça ağır bir yaptırım teşkil ettiğinden, ağırlaştırılmış tazminat düzenlemesinin, "sorumlu teşebbüslerin kasten veya ağır ihmal içinde hareket ederek rekabeti sınırlamış oldukları ihlal halleri"[152] ile sınırlı olarak uygulanması, hakkaniyet

---

[149] İkizler, **a.m.,** s. 251.

[150] İkizler, **a.m.,** s. 251.

[151] Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 306, Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 87, Sanlı, **Güncel,** s. 270, Aksoy, **a.g.e.,** s. 53, Arı, **a.g.e.,** s. 220, İnan, **Güncel,** s. 52, Özsunay, **Güncel,** s. 16, Güven, **a.g.e.,** s. 597, Cengiz, **a.g.e.,** s. 403.

[152] Somut bir olayda, rekabeti ihlal eden teşebbüslerin ağır kusurlu olup olmadıklarının tespiti, mahkemeler bakımından ek bir külfet oluşturacaktır. Bu bakımdan, **per se** rekabet ihlali sayılan hallerde, teşebbüslerin ağır kusurlu olarak hareket etmiş oldukları karine olarak kabul edilebilir. İkizler, **a.g.e.,** s. 372-373: "RKK'da ağır kusurun varlığı halinde zararı aşan tazminat öngörülmekle birlikte, ağır kusurun nitelik ve tespitine ilişkin herhangi bir hüküm getirilmemiştir...Kanunkoyucu bu

açısından daha uygun olacaktır[153]. Bu nedenle, ihlalin; anlaşmadan, uyumlu eylemden, teşebbüs birliği kararından yahut hakim durumun kötüye kullanılmasından kaynaklanması, ağırlaştırılmış tazminat uygulamasında kusur unsuru bakımından herhangi bir fark yaratmaz. Bu bakımdan, anlaşma ile uyumlu eylem ihlalleri arasında İkizler'in ileri sürmüş olduğu şekilde bir ayrım yapılması hukuken mümkün değildir. Nitekim Sanlı da, RKHK. m. 58 f. 2'deki ağırlaştırılmış tazminat düzenlemesinin ilk bakışta, anlaşma – uyumlu eylem ayrımı yapılmasını gerektiren bir hukuki farklılık olarak değerlendirilebileceğini[154] belirtmiş; ancak lafzi yorumdan hareket edilerek varılacak böyle bir sonucun, (söz konusu hükümdeki ifade yanlışlığı sebebiyle) esas bakımından doğru olmayacağına da haklı olarak dikkat çekmiştir[155].

Kanun'da düzenlenmiş olan bir konuyla ilgili doktrinde bu derece farklı görüşlerin ortaya çıkmasında, m. 58 f. 2 düzenlemesinin hatalı bir biçimde kaleme alınmış olmasının kuşkusuz önemli payı vardır. Gerçekten de, ağırlaştırılmış tazminata ilişkin m. 58 f. 2 hükmünde, anlaşma, karar ve ağır ihmal kavramlarının sanki özdeş kavramlarmış gibi bir arada zikredilmesi hukuken doğru olmamıştır. Bilindiği üzere, rekabet hukuku alanında kendilerine has anlamları olan anlaşma ve karar (teşebbüs birliği kararı) kavramları, kusur unsurunun bir türü değildirler. Diğer yandan, kusur halinin derecelerinden biri olan ağır ihmal kavramı da, anlaşma ve karar kavramları gibi RKHK.'de özel olarak düzenlemiş bir ihlal çeşidi değildir[156]. Dolayısıyla, ağırlaştırılmış tazminata ilişkin m. 58 f. 2 hükmü bu haliyle herhangi bir anlam ifade etmemekte; birbirinden tamamen farklı olan hukuki kalıpları hatalı olarak içiçe geçirmektedir. Bu sebeple, Sanlı'nın da doğru biçimde tespit etmiş

---

hususta ihlale konu olan davranışlardan; RKK m. 4'de sayılan bentlere uyanların ya da (daha net bir şekilde) *per se* rekabet sınırlaması sayılan durumların ağır kusur neticesi gerçekleştiğine dair bir karine kabul edebilirdi." Aynı yönde olmak üzere, bkz. İkizler, **a.g.m.,** s. 274, Arı, **a.g.e.,** s. 220.

[153] Sanlı, **Güncel,** s. 270, Aksoy, **a.g.e.,** s. 53, Arı, **a.g.e.,** s. 220, İnan, **Güncel,** s. 52, Özsunay, **Güncel,** Güven, **a.g.e.,** s. 597.

[154] Yazar, anlaşma – uyumlu eylem ayrımı bakımından, m. 58 f. 2 düzenlemesini İkizler'in görüşünden daha farklı bir biçimde değerlendirmiştir. Şöyle ki; yazara göre, madde metninde ağırlaştırılmış tazminatın, "tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu" durumlarda uygulama alanı bulacağı belirtildiğine göre; lafzi bir yorum yapılarak, uyumlu eylem ihlallerinde ağırlaştırılmış tazminat uygulamasının hiçbir şekilde söz konusu olmayacağı da ileri sürülebilir.

[155] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 86-87.

[156] Sanlı, **Güncel,** s. 246 ve 270.

olduğu üzere[157], hükmün lafzı ile ruhunu bağdaştırmak mümkün olmadığından, burada örtülü kanun boşluğu bulunduğunu kabul etmek ve hükümde geçen "...tarafların anlaşması ya da kararı..." şeklindeki ifadeyi, "...tarafların kastı..." olarak yorumlamak, kanımızca en doğru çözüm şekli olacaktır[158]. Nitekim Rekabet Kurumu'nun internet sitesinde görüşe sunulan RKHK.'ye ilişkin değişiklik taslağında da, m. 58 f. 2 hükmünde bu yönde bir değişiklik yapılması öngörülmüştür[159].

Özetle; özensiz bir biçimde kaleme alınmış olması nedeniyle, m. 58 f. 2 düzenlemesini lafzi yorumlarla farklı biçimlerde değerlendirmek mümkün olsa da, ihlalin anlaşma veya uyumlu eylem olarak nitelendirilmiş olması, ağırlaştırılmış tazminat uygulaması bakımından herhangi bir farklılık yaratmaz. Zira, söz konusu kavramlar arasında İkizler'in yukarıda değinmiş olduğumuz görüşüne benzer bir ayrım yaratmak, ağırlaştırılmış tazminat düzenlemesinin amacı[160] dahilinde değildir. Bunun yanında, ağırlaştırılmış tazminata hükmedilebilmesi için, anlaşma halinden farklı olarak, uyumlu eylem halinde sorumlu teşebbüslerin ağır kusurlu olmaları gerektiğini iddia etmek; anlaşmanın uyumlu eylemden daha ağır bir hukuka aykırılık hali meydana getirdiği izlenimini yaratabilir. Ancak, uyumlu eylemin çoğu zaman gizli kalmış bir anlaşmadan kaynaklanması; uyumlu eylem ihlalinde genel olarak, sorumlu teşebbüslerin rekabeti sınırlama amacı ile hareket etmekte oluşları; buna karşın, sözleşmeleri de kapsayan geniş içeriği nedeniyle, anlaşma türü ihlallerde, bazı durumlarda rekabeti sınırlama amacının bulunmayabileceği gibi hususlar nazara alındığında; böyle bir sonuca ulaşmanın da hukuken doğru olmayacağı ortaya çıkacaktır.

---

[157] Sanlı, **Yasaklayıcı Hükümler,** s. 87, Sanlı, **Güncel,** s. 270.

[158] Aynı yönde olmak üzere bkz. Topçuoğlu, **a.g.e.,** s. 306, Güven, **a.g.e.,** s. 597, Arı, **a.g.e.,** s.220,.

[159] 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yapılması Öngörülen Değişikliklere İlişkin Taslak Metin m. 27: "4054 sayılı Kanun'un 58 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki 'tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa' ifadesinin yerine 'tarafların kastı veya ağır ihmalinden kaynaklanmaktaysa' ifadesi...getirilmiştir." (çevrimiçi, www.rekabet.gov.tr, 22/08/2006).

[160] Belirtmek gerekir ki, RKHK.'deki bazı hükümlere hakim olan özensizlik, madde gerekçelerine de yansımıştır. Nitekim, Türk Hukuku bakımından sıradışı bir düzenleme olan üç katı tazminat hükmü ile ilgili, madde gerekçesinden bilgi almak; bu vesileyle söz konusu düzenlemenin amacı hakkında yorumda bulunabilmek mümkün değildir. Zira 58. maddenin gerekçesine göre, "Madde ile Özel Hukuk hükümleri çerçevesinde bu zararın *(rekabet ihlalinden doğan zararın)* nasıl tazmin edilebileceği, hangi tür zararların karşılanacağı ve bunların nasıl hesaplanacağı düzenlenmiştir".

Sonuç olarak, "anlaşmadan dolayı herhalükarda; uyumlu eylemden dolayı ise, ancak ilgili teşebbüslerin kasıtlı ya da ağır ihmal halinde hareket etmiş olduklarının tespit edilmesi şartıyla üç katı tazminata hükmedilebilir" şeklindeki yaklaşımın haklı bir hukuki mantığı yoktur. Ağırlaştırılmış tazminat uygulamasında, kusur unsuru bakımından anlaşma ve uyumlu eylem ihlalleri arasında bir ayrım yapmamak ve üç katı tazminat teşebbüsler için ağır bir yükümlülük teşkil ettiğinden, bu tür bir yaptırıma hükmedilecek her türlü ihlal halinde sorumlu teşebbüslerin ağır kusurunu aramak, kanımızca da daha uygun bir davranış şekli olacaktır. Bu sebeple, RKHK. m. 58 f. 2'de düzenlenmiş olan ağırlaştırılmış tazminat düzenlemesinin, konumuz olan anlaşma – uyumlu eylem ayrımı bakımından herhangi bir hukuki farklılık yaratmadığını kabul etmek gerekir. Son olarak belirtmek gerekir ki, uyumlu eylemlere ilişkin daha sonraki bir eserinde İkizler de, yukarıda değinmiş olduğumuz görüşünden rücu etmiş; m. 58 f. 2 hükmünün, anlaşma – uyumlu eylem ayrımı yapılmasını gerektiren bir düzenleme olarak yorumlanamayacağını teyit etmiştir[161].

[161] İkizler, **a.g.e.,** s. 371: "Sanlı'nın ifade ettiği gibi, burada 'anlaşma ve karar'dan, tarafların 'kasten' hareket etmiş olması anlaşılmalıdır. Bu açıdan maddenin lafzından hareketle, anlaşma ve karar varsa her halükarda, uyumlu eylemler varsa ancak ağır kusur halinde tazminata hükmedilebileceği sonucuna varmak isabetli olmayacaktır."

SONUÇ

Rekabet Hukuku'nun temeli olan "rekabet" kavramına ilişkin yaklaşımlar, hukuk ve iktisat bilimleri açısından farklılaşmaktadır; ancak rekabet düzeninin ya da serbest rekabet ilkesinin, piyasa ekonomisi modelinin ana unsurlarından biri olduğu tartışmasızdır.

Kavram olarak "rekabet", maddi hukuk içinde, "haksız rekabet" ve "rekabet yasağı" gibi görünümlerle de karşımıza çıkmaktadır. Buna karşın, genel olarak Rekabet Hukuku başlığı altında değerlendirilen rekabetin korunmasına ilişkin düzenlemeler, söz konusu müesseselerden tamamen farklıdır. Zira, haksız rekabet ve rekabet yasağına ilişkin hükümlerin aksine, Rekabet Hukuku'nun birincil amacı kişilerin menfaatlerinin korunması değil, rekabetçi piyasa yapısının korunmasıdır.

Rekabet Hukuku'nun asli amacı piyasaların rekabetçi bir yapıya kavuşturulması ve bu yapının korunması olmakla birlikte, devletin piyasalara yönelik, ekonominin işleyişini bozacak nitelikteki müdahaleleri, söz konusu hukuk dalının konusu dışında kalırlar. Zira, piyasa dışından kaynaklanan bu gibi olumsuzluklarla mücadele edilmesi, öncelikle sağlıklı bir rekabet politikası tesis edilmesine bağlıdır. Rekabet Hukuku'nun konusunu ise, piyasada faaliyet gösteren birimlerin (Kanun'un ifadesiyle, teşebbüslerin) ekonomik yoğunlaşmalara yol açabilecek davranış ve işlemleri oluşturmaktadır ve bunlar üç ana grup altında incelenebilir: i) Rekabeti sınırlama amacı taşıyan ya da bu etkiyi doğuran veyahut doğurma ihtimali bulunan teşebbüsler arası uyuşmalar, ortak davranışlar ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri (RKHK. m. 4); ii) Belirli bir piyasada hakim konumda bulunan teşebbüs veya teşebbüslerin, bu durumlarını çeşitli şekillerle kötüye kullanmaları (RKHK. m. 6); iii) Hakim durum yaratmak veya var olan hakim durumu daha da güçlendirmek suretiyle belirli bir piyasadaki rekabetin önemli ölçüde azalmasına sebep olan birleşme ve devralmalar (RKHK. m. 7).

Ekonomi hayatına etkileri ağır basmakla birlikte sosyal ve siyasal alanlarda da kayda değer değişimler yaratan Rekabet Hukuku, amaç ve bu amaca ulaşmak için kullandığı araçlar yönünden kamu hukukuna yakın durmaktadır. Buna karşın, yakından incelendiğinde Rekabet Hukuku'nun, özel hukukun çeşitli müesseseleriyle

sıkı bir bağlantısının olduğu ve Rekabet Hukuku düzenlemelerinin özel hukuk alanında da önemli sonuçlar doğurduğu görülür. Bu nedenle Rekabet Hukuku'nu, klasikleşmiş özel hukuk – kamu hukuku ayrımının dışında kalan bir karma hukuk dalı olarak kabul etmek uygun olacaktır.

Piyasalarda serbest rekabet ortamının sağlanması ve bu sürecin korunması, sırf bu amaca özgülenmiş hukuk kuralları olmaksızın çok güçtür. Buna karşın, Rekabet Hukuku'nun Türk Hukuk sistemi içindeki geçmişi çok kısadır. Gerçekten, Anayasal düzenlemeler ve TC. Devleti'nin çeşitli uluslar arası yükümlülüklerinin oluşturduğu baskı sonucunda, Türk Rekabet Hukuku'nun temel yasal dayanağı olan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 13.12.1994 tarihinde yürürlüğe girmiş; buna karşın Rekabet Kurumu'nun oluşturulması 1997 yılı sonlarına doğru mümkün olduğundan, Kanun'un fiilen uygulanmaya başlanması da ancak bu dönemden sonra mümkün olmuştur. Bu bakımdan, çeşitli meseleler hakkında Türk Rekabet Hukuku'nda kökleşmiş bir uygulamanın bulunmaması olağan sayılabilir. Belirtmek gerekir ki, RKHK.'nin hazırlanışında temel olarak AT. Rekabet Hukuku kuralları esas alınmış; nadiren Amerikan Antitröst Hukuku kurallarından da yararlanılmıştır.

Çalışmamızın ana konusunu teşkil eden "anlaşma" ve "uyumlu eylem" kavramları, Kanun'un 4. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu madde, teşebbüslerin ticari politika ve faaliyetlerinde diğer teşebbüslerden ayrı ve bağımsız olarak hareket etmelerini sağlama amacı taşır ve bu bakımdan, teşebbüslerin mutabakat veya koordinasyon yoluyla rekabeti sınırlamalarına karşı bir önlem niteliğindedir.

Madde hükmüne göre, teşebbüsler arasındaki mutabakat veya koordinasyon, "anlaşma", "uyumlu eylem", "teşebbüs birliği kararı" ve "teşebbüs birliği eylemi" olmak üzere dört farklı şekilde ortaya çıkabilir. Buna göre söz konusu hüküm, rekabeti sınırlayıcı işbirliği hallerini adeta iki gruba ayırmıştır. Zira, anlaşma ve uyumlu eylem bir grubu, teşebbüs birliği kararı ve eylemi ise diğer grubu oluşturmaktadır. Kanun'un, anlaşmanın yanına uyumlu eylemi, kararın yanına eylemi koymak suretiyle, rekabeti sınırlandırmaya yönelik teşebbüs veya teşebbüs birliği iradelerinin açık ya da gizli oluşuna göre bir düzenleme getirmek istediği

söylenebilir. Bununla birlikte, madde hükmünde yer alan söz konusu kalıplar için bir üst kavram kullanılması mümkündür ve ifade kolaylığı sağlamak açısından da yerinde bir yaklaşımdır. Doktrinde konuya ilişkin farklı öneriler bulunmakla birlikte, maddede sayılan dört hal için "rekabeti sınırlayıcı işbirliği halleri" ifadesinin bir üst başlık olarak kullanılmasının, hukuki kavramlara zarar vermeksizin ifade kolaylığı sağlayacağı kanaatindeyiz.

RKHK. m. 4 kapsamındaki bir rekabet ihlalinin unsurları genel olarak, "a) birden fazla teşebbüs; b) teşebbüsler arasında anlaşma, uyumlu eylem, teşebbüs birliği kararı veya eylemi şeklinde ortaya çıkan bir işbirliği hali ve c) rekabeti sınırlayıcı bir amaç veya etki yahut bu yönde bir tehlike" olarak tespit edilebilir. Bununla birlikte, hukuka aykırılığın tespitinde RKHK. m. 5'de düzenlenen muafiyet sisteminin de nazara alınması gerekir. Gerçekten, RKHK. m. 5'de yer alan koşulların tümünün gerçekleştiği durumlarda, yukarıda sayılan unsurların bir arada bulunmasına karşın hukuka aykırılıktan söz edilemeyecektir.

RKHK. m. 3'de tanımlanan "teşebbüs" kavramının temel unsurlarını iki başlık altında toplayabiliriz: a) Ekonomik faaliyette bulunmak ve b) Bu faaliyeti bağımsız olarak gerçekleştirmek. Bu unsurları bünyesinde barındıran bir yapı, tüzel kişiliği haiz olup olmadığına bakılmaksızın rekabet hukuku açısından teşebbüs olarak nitelendirilir. Zira, rekabet hukuku bakımından önemli olan hukuki özgürlük değil, ekonomik özgürlüktür. Bu husus özellikle, devlet müdahalesinin bulunduğu rekabet ihlalleri ile bağlı işletme ilişkilerinin rekabet hukuku açısından değerlendirilmesinde önem arz etmektedir. Belirtmek gerekir ki, rekabet hukuku uygulaması açısından kural olarak, teşebbüsün özel ya da kamu kesimine ait olması da bir fark yaratmaz.

Teşebbüsler arası işbirliği ilişkisinin RKHK. m. 4 hükmüne aykırılık teşkil edebilmesi için, söz konusu işbirliği ilişkisinin rekabeti sınırlayıcı nitelikte olması gerekir. Rekabet sınırlamaları genel olarak, yatay sınırlamalar ve dikey sınırlamalar olarak ikiye ayrılırlar. Yatay sınırlamalar üretim zincirinin aynı aşamasında faaliyet gösteren (rakip) teşebbüsler arasında söz konusu olduğundan, bunlar çoğunlukla rekabet hukukuna aykırı kabul edilirler. Üretim zincirinin farklı aşamalarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında söz konusu olan dikey sınırlamaların ise çeşitli

faydaları mevcuttur. Bu nedenle, bu tür sınırlamaların muafiyet alması daha mümkündür.

Rekabet sınırlamalarının RKHK. m. 4 hükmü bakımından değerlendirilmesinde, AT. ve ABD. Rekabet Hukuku içtihatlarından doğan rule of reason, per se ve de minimis doktrinlerine başvurulabilir. Özetle; rule of reason kuralı, faydalı sonuçları olduğuna kanaat getirilen herhangi bir işbirliği halinin, kaçınılması mümkün olmayan rekabeti sınırlayıcı niteliklerine göz yumulmasıdır. RKHK. m. 5'de yer alan muafiyet düzenlemesinin genel olarak bu doktrine dayandığı söylenebilir. Rule of reason doktrininin özel bir hali olarak nitelendirilebilecek olan per se doktrini, geçmişte edinilen tecrübeler veya somut olayda rekabeti sınırlama amacının açıkça tespit edilmesi sayesinde, rekabeti sınırlayıcı bir işbirliği halinin, rule of reason veya benzeri bir değerlendirme yapılmaksızın hukuka aykırı kabul edilmesini gerektirir. Esasen RKHK. m. 4 düzenlemesinin söz konusu doktrini benimsediği kabul edilebilir. Zira söz konusu madde, rekabet sınırlamalarına ilişkin üçlü bir denetim sistemi öngörmüştür. Buna göre, rekabeti sınırlama amacı taşıyan veya rekabeti sınırlayıcı etkisi olan yahut bu yönde bir tehdit oluşturan işbirliği halleri hukuka aykırı ve yasaktır. Bu bakımdan, rekabeti sınırlama amacının tespit edildiği bir durumda, piyasadaki rekabetin sınırlanıp sınırlanmadığını veya bu yönde potansiyel bir tehlike olup olmadığını değerlendirmeye gerek yoktur; per se doktrini uyarınca hukuka aykırılık tespit edilir. ABD. Rekabet Hukuku kaynaklı söz konusu iki doktrinden farklı olarak ATAD. içtihatlarıyla ortaya çıkan ve gelişen de minimis doktrini ise, teorik olarak rekabeti sınırlayıcı nitelikte olan, ancak pratik açıdan piyasadaki rekabet üzerinde hissedilir bir etkisi olmayan işbirliği hallerinin herhangi bir hukuka aykırılık meydana getirmeyeceği görüşüne dayanır. Rekabet hukuku mevzuatımızda bu doktrinin benimsenmesine dayanak olacak herhangi bir düzenleme yer almamaktaysa da, Rekabet Kurulu'nun çeşitli kararlarında söz konusu doktrinin uygulamaya geçirildiğini söyleyebiliriz. Ayrıca Rekabet Kurumu'nun internet sitesinde görüşe sunulan RKHK.'ye ilişkin değişiklik taslağında da, m. 4 f. 1'deki "...rekabeti..." kelimesinden sonra "önemli ölçüde" ibaresinin getirilmesi öngörülmektedir; ki bu

değişikliğin, de minimis doktrinine yasal dayanak sağlamak amacıyla planlandığı açıktır.

Rekabet hukukunda anlaşma kavramı, sözleşmeleri de kapsayan geniş bir içeriği haizdir. Zira söz konusu kavram, hukuki bağlayıcılığı olan veya olmayan teşebbüsler arası tüm mutabakat hallerini kapsar. Kısaca, tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlaşma olarak değerlendirilir. Doktrinde çeşitli sebeplerle, anlaşma kavramını sözleşmelerle sınırlı tutmak gerektiğini savunan bir azınlık görüşü mevcut ise de; kanımızca, doktrindeki hakim görüş, AT. rekabet makamlarının yıllardır devam eden uygulaması ve Rekabet Kurulu'nun konuya ilişkin istikrarlı tutumu karşısında, anlaşma kavramını hukuki bağlayıcılığı olan muamelelerle sınırlandırmak olası değildir. Bununla birlikte bu yaklaşımın, anlaşma – uyumlu eylem ayrımını belirsizleştirdiği açıktır.

Anlaşma kavramına bu kadar geniş bir içerik vermekteki amacın, rekabet otoritelerinin üzerindeki ispat yükünü bir nebze olsun hafifletmek olduğu kabul edilebilir. Zira, ispatlanmaları bakımından ayrıntılı pazar analizlerine ihtiyaç duyulan uyumlu eylemlere nazaran anlaşmaların tespiti, sahip oldukları geniş anlam sebebiyle daha kolay olmaktadır.

Doktrinde "tek yanlı davranışlar" başlığı altında incelenen durumların, RKHK. m. 4'de yer alan anlaşma kavramı karşısındaki konumlarının belirlenmesi gerekir. RKHK.'nin mantığına göre, hakim konumda olmayan bir teşebbüsün, herhangi bir rekabeti sınırlayıcı işbirliği ilişkisinden kaynaklanmayan bağımsız eylem ve işlemlerine karşı, rekabet hukuku kapsamında müdahale edilememesi gerekir. Bununla birlikte, hakim konumda olmayan bir teşebbüs ile onun alt seviyedeki alıcıları arasında yapılan kelepçeleme sözleşmelerinin değerlendirilmesi özellik arz eder. Bu tür sözleşmelerde, sözleşme tarafları arasında RKHK. m. 4 kapsamındaki ilişkilerde olması gereken rekabeti sınırlamaya yönelik bir uyum bulunmadığından, bu tür ilişkilerin m. 4 kapsamına sokulamayacağı ileri sürülebilir. Bununla birlikte, rekabet hukuku uygulamaları açıkça göstermektedir ki, hakim konumun söz konusu olmadığı, dikey seviyede gerçekleştirilmiş kelepçeleme sözleşmeleri hakkında, her ne kadar Kanun'un sistemine ters bir görünüm arz etse de RKHK. m. 4 hükmü uygulama alanı bulmaktadır. Belirtmek gerekir ki, bu nitelikteki

bir sözleşme nedeniyle RKHK. m. 4 kapsamında açılacak olan rekabet soruşturmasında, sözleşmeye taraf teşebbüslerden her ikisi de soruşturma kapsamına alınacaktır; ancak soruşturma sonucunda Kurul her iki tarafa da ceza vermek zorunda değildir.

Anlaşma kavramı, hukuken bağlayıcı olmayan basit bir mutabakat halini bile kapsayacak kadar geniş bir içeriğe sahip olsa da, bu durum RKHK. m. 4 yasağının amacına ulaşması bakımından yeterli olmayabilir. Zira, ortak iradelere sahip teşebbüsler arasında karşılıklı irade uyuşmasının gerçekleşmediği ya da gerçekleşen irade uyuşmasının gün ışığına çıkarılamadığı hallerde de rekabete aykırı sonuçlar doğabilir. Uyumlu eylem, bu gibi hallerin de Kanun kapsamına alınabilmesi için yaratılmış, adeta boşluk dolduran bir kavramdır. Söz konusu kavram Kanun'da tanımlanmamış olsa da, RKHK. m. 4 f. 3 ve 4 ile m. 59 f. 1 hükümleri kavram hakkında bir fikir verecek niteliktedir. Buna ilaveten, uyumlu eylem için doktrinde yapılan tanımlamalarda üzerinde durulan ortak nokta, uyumlu eylem hallerinde, teşebbüsler arasında RKHK. m. 4 anlamında bir anlaşmanın var olmaması veya en azından böyle bir anlaşmanın tespit edilememiş olmasıdır.

Belirtmek gerekir ki, uyumlu eylemin unsurlarının neler olduğu, bir başka ifadeyle, hangi durumların uyumlu eylem olarak nitelendirilebileceği hususunda doktrinde görüş birliğine varıldığı ve konu ile ilgili yeknesaklaşmış bir uygulamanın bulunduğu söylenemez. Bununla birlikte, kanımızca uyumlu eylem halinden söz edilebilmesi için, a) teşebbüsler arasında anlaşma safhasına ulaşmayan (pratik) bir işbirliği ilişkisi mevcut olmalıdır; b) söz konusu işbirliği ilişkisine teşebbüsler arası doğrudan veya dolaylı bağlantılarla ulaşılmış olmalıdır ve c) teşebbüsler arasındaki uyum hali, eyleme dönüşmelidir.

Uyumlu eylem ihlallerinde "bilinçli paralellik" ya da "oligopolistik bağımlılık" meselesi önem arz etmektedir. Zira, oligopol piyasalarda meydana gelen paralel davranışların uyumlu eylem olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği doktrinde yoğun bir biçimde tartışılmaktadır. AT. rekabet makamlarının ve Rekabet Kurulu'nun uygulamaları nazara alındığında, kanaatimizce, bilinçli paralellik durumları kural olarak RKHK. m. 4 yasağının kapsamı dışında kalırlar. Bununla birlikte, oligopol piyasalarda gözlenen paralel davranışların değerlendirilmesinde

dikkatli olunmalı; teşebbüslerin rekabet etme imkanı bulunduğu sürece, oligopol nitelikteki piyasalarda görülen paralel davranışlar dahi uyumlu eylem iddiasını gündeme getirebilmelidir.

Uyumlu eylem halinden söz edilebilmesi için teşebbüsler arasındaki uyumun icraata geçirilmesi gerektiğini savunmamıza karşın, bu husus tartışmalıdır. Zira ATAD.'ın yeni tarihli içtihatlarında, "eylem" unsurunun uyumlu eylem kavramının zorunlu unsurlarından biri olduğu kabul edilmekte; buna karşın bazı durumlarda, olayın özellikleri dikkate alınarak bu unsurun araştırılmasına gerek duyulmayabileceği belirtilmektedir. Özellikle teşebbüsler arası nitelikli bilgi değişimi hallerinde, teşebbüslerin, edindikleri bilgileri pazar davranışlarını belirlerken dikkate alacakları ve bu suretle pazarda paralel davranışların meydana geleceği, aksi ispat edilebilir nitelikte bir karine olarak kabul edilmekte ve bu yaklaşım doktrinde, "beklenebilirlik ilkesi" olarak adlandırılmaktadır. Belirtmek gerekir ki, "eylem" unsurunun geniş yorumlanması, sadece bilgi alışverişinde bulunan ancak sonrasında herhangi bir paralel davranış sergilemeyen teşebbüslerin de suçlu bulunma riskini beraberinde getirmektedir. Ayrıca, bu yaklaşımın benimsenmesi halinde anlaşma – uyumlu eylem ayrımı yapılmasının imkansızlaşacağı da ortadadır. Kanaatimizce, "eylem" unsurunun geniş yorumlanması suretiyle uyumlu eylem kavramı belirsizleştirilmemeli; bunun yerine, teşebbüsler arası bilgi alışverişleriyle ilgili yasal düzenlemelerde bulunulmalıdır. Ancak, "eylem" unsuruna ilişkin AT. içtihatlarında ortaya çıkan bu yeni yaklaşım, (uyumlu eyleme doğrudan atıf yapılmaksızın, tek ihlal başlığı altında) Rekabet Kurulu'nun yeni tarihli kararlarında aynen kabul görmektedir.

RKHK.'de, ATA. hükümlerinden farklı olarak, uyumlu eylemlerin ortaya çıkarılmasını/ispatlanmasını kolaylaştırmak amacıyla bir karine düzenlenmiştir. İspat yüküne ilişkin genel kuralı (TMK. m. 6) bir ölçüde ters çeviren uyumlu eylem karinesine göre; Kanun'da öngörülen (RKHK. m. 59 f.1) durumlardan birinin ortaya çıkması veya piyasa koşullarının rekabetin bozulduğu piyasalara benzerlik göstermesi (RKHK. m. 4 f. 3) halinde, söz konusu piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulundukları kabul edilir. Bu bakımdan Kanun'daki karinenin, (eylem unsurunu geniş yorumlayan AT. içtihatlarında

kullanılan karinenin aksine) teşebbüsler arası bağlantı halinden değil, teşebbüslerin paralel pazar davranışlarından yola çıkan bir karine olduğu açıktır. Belirtmek gerekir ki, söz konusu karine mutlak değil, aksinin ispatı mümkün olan bir karinedir. Zira teşebbüsler, piyasadaki paralel davranışlarını ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklayabilirlerse sorumluluktan kurtulabilirler.

Salt paralel davranışlara dayanılarak teşebbüslerin sorumlu tutulmalarına imkan veren ve bu suretle teşebbüsler üstünde ağır bir ispat külfeti oluşturan Kanun'daki uyumlu eylem karinesi, doktrinde ağır eleştirilere maruz kalmaktadır. Özetlemek gerekirse, uyumlu eylem karinesine başvurulabilmesi için paralel davranışların gösterilmesinin yeterli olmadığı; teşebbüslerin sorumluluğuna gidilebilmesi için teşebbüsler arası bağlantı unsurunun da ortaya çıkartılması gerektiği savunulmaktadır. Esasen Rekabet Kurulu'nun genel uygulamasında da, salt teşebbüsler arasındaki paralel davranışlar gösterilerek uyumlu eylem karinesine sığınılmamakta; teşebbüsler arasındaki iletişimin de ortaya çıkartılmasına çalışılmaktadır. Bununla birlikte, Rekabet Kurulu'nun uyumlu eylem karinesine ilişkin yerleşmiş bir uygulaması bulunduğunu söylemek güçtür. Zira yeni tarihli bir kararında Kurul, Kanun'daki düzenlemeden tamamen farklı bir karineden söz etmekte; uyumlu eylemdeki "eylem" unsuru ile ilgili olarak AT. içtihatlarında ortaya çıkan karineye yaklaşmaktadır.

Anlaşma – uyumlu eylem ayrımı ve ihlalin nitelendirilmesinde söz konusu kavramların birlikte kullanılıp kullanılamayacağı meselelerine AT. Rekabet Hukuku sisteminde genel olarak, karmaşık yapılı (kompleks) rekabet ihlallerine ilişkin yapılan değerlendirmelerde değinilmiştir.

Uzun bir döneme yayılan karmaşık yapılı rekabet ihlali soruşturmaları genel olarak, i) "kartel üyelerinin ve bunların söz konusu kartel ilişkisindeki faaliyet derecelerinin zaman içinde değişmesi" ve ii) "ihlalin hukuki nitelendirmesinin zaman içinde değişmesi ve/veya farklı ihlal tiplerinin (anlaşma ve uyumlu eylem gibi) bir arada bulunması" sebepleriyle önemli zorluklar ihtiva etmektedirler. Söz konusu zorlukların önüne geçebilmek amacıyla Komisyon birbiriyle bağlantılı iki yöntem geliştirmiş ve bu yöntemler Topluluk Mahkemeleri tarafından da benimsenmiştir:

İlk olarak, kartel üyelerinin hepsinin, işbirliğine günü gününe katılım şartı aranmaksızın sorumlu tutulmalarını sağlayan "süregelen temel anlaşma" (single, overall agreement) / "süregelen tek ihlal" (single continuing infringement) kavramı yaratılmıştır. Bu yaklaşım sayesinde, rekabeti sınırlamaya yönelik temeldeki bir işbirliğinin uzantısı olan ikincil nitelikteki anlaşma veya uyumlu eylemlerin tek tek ortaya çıkarılmasına ve bunlara taraf olan teşebbüslerin tek tek tespit edilmesine gerek kalmamış; teşebbüslerin ihlalin tümünden genel olarak sorumlu tutulabilmelerinin yolu açılmıştır. Şu kadar ki, teşebbüslerin süregelen temel anlaşma ya da süregelen tek ihlal adı altında genel bir sorumluluk şemsiyesi altına alınabilmeleri için, katılınan ikincil nitelikteki anlaşmanın/uyumlu eylemin, rekabeti sınırlamaya yönelik bütünlük arz eden bir temel işbirliğinin parçası olduğunun, ilgili teşebbüslerce bilindiğinin veya bilinmesi gerektiğinin ilgili rekabet makamı tarafından ispatlanması gerekir.

Belirtmek gerekir ki, söz konusu yaklaşım çeşitli kalıplarla Rekabet Kurulu kararlarına, bir diğer ifade ile, Türk Rekabet Hukuku uygulamasına da taşınmıştır ve bu durum doktrinde genel olarak olumlu karşılanmaktadır. Kanaatimizce de, özellikle uzun süreli ve karmaşık yapılı ihlallerde bu tür bir yaklaşımın hayata geçirilmesi faydalı ve hatta zorunludur. Bununla birlikte, sorumluluğun belirlenmesinde temel nitelikteki bir işbirliğinin esas alınması ve ikincil nitelikteki anlaşma/uyumlu eylemlerin bağımsız birer ihlal türü olarak ele alınmaması, doğal olarak anlaşma – uyumlu eylem ayrımının yok sayılması sonucunu da beraberinde getirmektedir. Bu nedenle, söz konusu yaklaşımın hayata geçirilmesinde, Türk Rekabet Hukuku bakımından anlaşma – uyumlu eylem ayrımından doğabilecek hukuki sonuçların da gözönünde tutulması gerekecektir.

Karmaşık yapılı rekabet ihlali soruşturmalarında karşılaşılan güçlükleri bertaraf etmek amacıyla AT. Rekabet Hukuku sisteminde geliştirilen ikinci yöntem, anlaşma – uyumlu eylem ayrımını yok sayan ve bu sayede ihlalin "anlaşma ve/veya uyumlu eylem" olarak nitelendirilmesine cevaz veren bir yaklaşım geliştirilmesi olmuştur. Gerçekten, AT. Rekabet Hukuku içtihatlarında ve doktrininde hakim olan görüşe göre, anlaşma ile uyumlu eylemi birbirinden kesin bir biçimde ayırmak kolay değildir ve esasen bu yönde bir çaba gösterilmesine de gerek yoktur. Zira, ihlalin

anlaşma veya uyumlu eylem olarak nitelendirilmiş olması hukuki açıdan hiçbir farklılık yaratmaz. Bu sebeple, asıl üzerinde düşünülmesi gereken anlaşma – uyumlu eylem ayrımı değil; rekabeti sınırlamaya yönelik bir işbirliğinden doğan paralel davranışlar ile herhangi bir işbirliği ilişkisine dayanmayan ve piyasa yapısının özelliklerinden kaynaklanan bilinçli paralellikler arasındaki ayrımdır. Kaldı ki, özellikle uzun süreli ve karmaşık yapılı ihlal hallerinde, ihlalin her iki yasak kavramın unsurlarını eş zamanlı olarak barındırıyor olma ihtimali karşısında, ihlalin nitelendirilmesinde anlaşma – uyumlu eylem ayrımı yapmak mümkün veya gerçekçi bir yaklaşım da değildir. Zira bu tür soruşturmalarda teşebbüsler, süregelen temel anlaşma/süregelen tek ihlal yaklaşımı altında genel olarak sorumlu tutulurlar ve bu nedenle, bünyesinde her iki kavramın unsurlarını da ihtiva eden ihlal, salt "anlaşma" ya da salt "uyumlu eylem" olarak değil, "anlaşma ve/veya uyumlu eylem" olarak nitelendirilir. Bir diğer ifade ile, bu tür soruşturmalarda genel olarak, yukarıda sözü edilen her iki yöntem de birlikte kullanılır.

Anlaşma – uyumlu eylem ayrımını yok sayan AT. Rekabet Hukuku'ndaki bu yaklaşım, Türk Rekabet Hukuku doktrininin bir kısmı ve Rekabet Kurulu'nun yeni tarihli kararlarında aynen kabul görmektedir. Gerçekten, her ne kadar Rekabet Kurulu'nun nispeten eski tarihli bazı kararlarında anlaşma ve uyumlu eylem kavramları birbirinden ayrı, bağımsız birer ihlal türü olarak değerlendirilmişse de; daha yeni tarihli kararlarda, anlaşma – uyumlu eylem ayrımı yapılmasının hukuki bir önem arz etmediği sonucuna ulaşılmış ve kavramlar birlikte kullanılmaya başlanmıştır. Özetle, bugün için Rekabet Kurulu'nun, anlaşma – uyumlu eylem ayrımına önem vermediği ve ihlalin "anlaşma ve/veya uyumlu eylem" olarak nitelendirilmesine olumlu yaklaştığı söylenebilir. Belirtmek gerekir ki, ihlalin "anlaşma ve/veya uyumlu eylem" olarak değil de, söz konusu iki kavramdan sadece birinin tercih edilerek nitelendirildiği bazı Kurul kararları ise, anlaşma ile uyumlu eylem kavramları arasında kullanılan tercihler bakımından sorgulanabilir niteliktedir.

Rekabet Kurulu'nun güncel kararları ve doktrindeki bir kısım görüşler bu yönde olsa da, Türk doktrinindeki bir grup yazar, anlaşma ile uyumlu eylem kavramları arasındaki yapısal farklılıkları ortaya çıkarmak için çaba göstermekte ve özellikle RKHK.'nin kendine has düzenlemeleri nedeniyle, anlaşma ile uyumlu

eylemi bir arada kullanmakta sakınca görmeyen AT. uygulamasının Türk Rekabet Hukuku bakımından aynen benimsenmesine karşı çıkmaktadırlar. İhlali doğuran bilgi alışverişinin şekli, teşebbüsler arasında gerçekleşmiş irade açıklamalarının bulunup bulunmaması gibi çeşitli kriterlerle anlaşma ile uyumlu eylem ihlallerini birbirinden ayırmaya çalışan bu yöndeki görüşler incelendiğinde, anlaşma – uyumlu eylem ayrımından doğabilecek hukuki neticeler üç başlık altında incelenebilir.

Buna göre; ilk olarak, hukuka aykırılığın meydana geldiği an bakımından söz konusu ihlal türleri arasında önemli bir farklılık bulunmaktadır. Zira, bir anlaşmanın hukuka aykırı olduğundan söz edilebilmesi ve ilgili teşebbüslerin sorumlu tutulabilmeleri için, söz konusu anlaşmanın uygulamaya geçirilmiş olması şart değildir. Buna karşın, bizim de katıldığımız görüşe göre, bir ihlalin uyumlu eylem olarak nitelendirilebilmesi ve dolayısıyla ilgili teşebbüslerin uyumlu eylemden dolayı sorumlu tutulabilmeleri için, teşebbüsler arasındaki anlaşma seviyesine ulaşmayan uyumun icraata geçirilmiş olması gerekmektedir. Bu sebeple, henüz uygulamaya konmamış ancak rekabeti sınırlama amacı taşıyan veya uygulamaya geçirildiğinde rekabeti sınırlayabilecek olan bir işbirliğinden dolayı teşebbüslerin sorumlu tutulabilmeleri için, ilgili kararda söz konusu ihlalin mutlaka anlaşma olarak nitelendirilmesi (bir diğer ifadeyle, uyumlu eylem olarak nitelendirilmemesi) gerekir. Belirtmek gerekir ki, ulaşılan bu sonuç tartışmalıdır. Zira çalışmamızın ilgili bölümlerinde ve yukarıda da değinildiği üzere, AT. Rekabet Hukuku içtihatlarında, uyumlu eylemdeki "eylem" unsuruna ilişkin yaklaşımlar esnemiş; teşebbüsler arası bağlantının tespit edildiği bazı hallerde, bu bağlantının sonucunda ortaya çıkacak eylemlerin de ayrıca tespit edilmesine gerek olmadığı ve böyle bir tespit yapılmaksızın dahi teşebbüslerin uyumlu eylemden dolayı sorumlu tutulabilecekleri kabul edilmiştir. Hukuka aykırılığın oluştuğu an bakımından anlaşma ile uyumlu eylem kavramları arasındaki farklılığı ortadan kaldıran söz konusu yaklaşımın Rekabet Kurulu'nun yeni tarihli kararlarında da kabul gördüğü söylenebilir. Belirtmek gerekir ki, bu yöndeki yaklaşımın genel kabul görmesi halinde, hukuka aykırılığın meydana geldiği an bakımından anlaşma ile uyumlu eylem kavramları arasında fark olduğunu savunmak ve bu nedenle kavramların birbirlerinden ayrılmasının zorunlu olduğunu ileri sürmek kural olarak mümkün olmayacaktır.

Anlaşma – uyumlu eylem ayrımı yapılmasının hukuken gerekli olduğunu savunan görüşlerin ikinci dayanak noktası, ispat yükümlülüğü bakımından kavramlar arasında RKHK. m. 4 f. 3-4 ve m. 59 f. 1 hükümlerinden kaynaklanan önemli farklılıklar bulunmasıdır. Zira bu hükümler sayesinde, soruşturma ya da dava konusu ihlalin uyumlu eylem olarak nitelendirilmesi şartıyla, teşebbüsler arasındaki rekabete aykırı ilişkinin ispatlanmasına gerek olmaksızın, salt piyasadaki rekabetin bozulduğu izlenimini veren teşebbüslerin çeşitli pazar davranışlarının gösterilmesi, Kurul ve/veya davacıları ispat yükümlülüğünden kurtarır. Her ne kadar bu sonuç, m. 4 f. 3'deki uyumlu eylem karinesi bakımından eleştiri konusu yapılmakta ve bu eleştiriler ile paralel olarak Kurul uygulamalarında da körü körüne benimsenmemekteyse de, bu yöndeki eleştirilerin ve Kurul uygulamalarının, m. 59 f. 1'in özel hukuk davalarındaki tatbikatına örnek teşkil etmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Bir diğer ifade ile, rekabet ihlalinden zarar görmüş olan bir şahıs, uyumlu eyleme dayanarak açacağı tazminat davasında, m. 59 f. 1'de yer alan ispat kolaylığından herhangi bir sınırlamaya maruz kalmadan sonuna kadar yararlanabilmelidir. Esasen m. 4 f. 3 ve m. 59 f. 1 düzenlemeleri arasındaki lafzı farklılık da bu görüşü destekler niteliktedir. Şöyle ki; m. 4 f. 3 uyarınca Kurul'un, uyumlu eylem karinesine başvurmadan evvel teşebbüsler arasında anlaşma seviyesine ulaşan bir ilişki olup olmadığını araştırması yasal bir zorunluluktur. Oysa, rekabet ihlali dolayısıyla açılacak bir tazminat davasında uygulama alanı bulacak olan RKHK. m. 59 f. 1 uyarınca, tazminat davası açan kişinin uyumlu eylemde ispat yükünü düşüren m. 59 f. 1 düzenlemesinden yararlanabilmesi için, dava kapsamında öncelikle anlaşmanın varlığını ispat etmeye çalışması gerekli değildir; davasını uyumlu eylem temeline dayandırması yeterlidir. Bu nedenle pratik hayatta, Rekabet Kurulunca verilmiş bir ihlal kararına dayanılmaksızın açılacak tazminat davalarının çoğunun, ispat külfetinin hafifletilmiş olması nedeniyle uyumlu eylem temeline dayandırılacağı ileri sürülebilir. Belirtmek gerekir ki, tazminat davasında davacı tarafa düşecek ispat külfetinin ağırlığı açısından, anlaşma ile uyumlu eylem kavramları arasında böyle bir fark gözetmenin mantıklı bir gerekçesi olmadığı kanaatindeyiz. Bu sebeple, özel hukuk davalarında, hem anlaşma hem de uyumlu eylem için davacı tarafın ispat yükünü aynı ölçüde düşüren bir yaklaşımın benimsenmesi ve m. 59 f. 1 düzenlemesinin bu yaklaşıma paralel olarak değiştirilmesi uygun olabilir.

İspat yükümlülüğü bakımından anlaşma ile uyumlu eylem kavramları arasında fark olduğu Rekabet Kurulu tarafından da kabul edilmekte; ancak Kurul, bu durumu kavramların birbirinden ayrılmasını gerektiren bir sebep olarak görmemekte ve bu iki kavramı bir bütün olarak algılamaktadır. Zira, çalışmamızın ilgili bölümlerinde ayrıntılarıyla incelendiği üzere, bir kararında Kurul, Kanun'un açık hükümlerini yok sayarak bambaşka bir uyumlu eylem karinesi yaratmış ve bu yaklaşımının bir gereği olarak, ispat yükümlülüğü bakımından aralarında fark olduğunu tespit etmiş olmasına rağmen, anlaşma ile uyumlu eylem kavramlarını bir bütün içinde kaynaştırmanın daha doğru olacağını savunmuştur.

Anlaşma – uyumlu eylem ayrımından doğabilecek hukuki neticeler bakımından son olarak, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin RKHK.'de özel olarak düzenlenmiş hükümler üzerinde durulmuştur. Genel olarak rekabet ihlali nedeniyle teşebbüslerin tazminat sorumluluklarını düzenleyen m. 57 hükmü incelendiğinde, ihlalin anlaşma ya da uyumlu eylem olarak nitelendirilmesinin, rekabet ihlalinden zarar görenlerin tazminat hakları bakımından herhangi bir farklılık yaratmadığı görülür. Bir diğer ifade ile, ihlal ister anlaşma, isterse uyumlu eylem olarak nitelendirilsin, ilgili teşebbüsler tazminat sorumluluğuyla karşı karşıyadırlar. Rekabet ihlali nedeniyle açılacak bir tazminat davasında talep edilebilecek hususları belirleyen ve doktrinde çeşitli açılardan eleştiri konusu yapılan m. 58 f. 1 düzenlemesi de, anlaşma – uyumlu eylem ayrımı bakımından herhangi bir farklılık yaratmaz. Zira, söz konusu madde hükmüne göre, ihlalin anlaşma ya da uyumlu eylem olarak nitelendirilmesi, davacıların tazminat taleplerinin kapsamını etkilemez.

Kusur sorumluluğu prensibini benimsemek suretiyle rekabet ihlallerinden doğan haksız fiil mesuliyetini özel olarak düzenleyen RKHK. hükümleri arasında, esas olarak m. 58 f. 2 düzenlemesi anlaşma – uyumlu eylem ayrımı bakımından fark yaratabilecek niteliktedir. ABD. Antitröst Hukuku'ndan gelen ve hukukumuzdaki denkleştirici tazminat prensibinin bir istisnası olan söz konusu düzenleme, belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda, maruz kalınan maddi zararın ve hatta, zarara neden olanların elde ettikleri veya elde etmeleri muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hak kazanmaya imkan vermektedir. RKHK.'de yer alan özel hukuk hükümlerine yönelik ilginin artmasına ve hatta bu hükümlerin varoluş

amacına ilişkin farklı yorumlar yapılmasına neden olan söz konusu hüküm, özensiz bir biçimde kaleme alınmış olması nedeniyle, gerek m. 4, gerekse m. 6 ihlalleri bakımından eleştiri konusu yapılmış; birbirinden farklı hukuki yorumların ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Genel olarak bu kapsamdaki eleştiri ve görüşler, "anlaşma", "karar" ve "ağır ihmal" gibi birbiriyle alakasız hukuki kalıpların madde metninde bir arada kullanılmasından kaynaklanmaktadır ve konumuz olan anlaşma – uyumlu eylem ayrımı bakımından da önem arz etmektedir. Zira bu çerçevede ileri sürülen bir azınlık görüşüne göre, m. 58 f. 2 uyarınca, ihlalin anlaşma olarak nitelendirildiği durumlarda ilgili teşebbüsler kusurlarının derecesine bakılmaksızın üç katı tazminat yaptırımına tabi olurlarken, ihlalin uyumlu eylem olarak nitelendirildiği durumlarda ağırlaştırılmış tazminata hükmedilebilmesi için ilgili teşebbüslerin ağır kusurlu olduklarının ispatlanması gerekir. Bu yöndeki görüşün kabul görmesi halinde, bir rekabet ihlalinin anlaşma ya da uyumlu eylem olarak nitelendirilmesinin hukukumuz açısından ayrı bir önem arz ettiği; dolayısıyla, özellikle tazminat davaları açısından, AT. rekabet makamlarının uygulamalarının aksine, ihlal türünün daha net bir biçimde tespit edilmesi gerektiği ileri sürülebilir. Ne var ki, bizim de katıldığımız doktrindeki çoğunluk görüşünde, m. 58 f. 2'nin lafzi yorumu neticesinde ortaya çıkan bu sonuç reddedilmekte; ağırlaştırılmış tazminat uygulaması bakımından anlaşma ile uyumlu eylem arasında herhangi bir fark bulunmadığı savunulmaktadır. Zira, hatalı olarak kaleme alınmış olan m. 58 f. 2 hükmünün lafzı ile ruhunu bağdaştırmak mümkün olmadığından, burada örtülü kanun boşluğu bulunduğu kabul edilmeli ve hükümde geçen "...tarafların anlaşması ya da kararı..." şeklindeki ifade, "...tarafların kastı..." olarak yorumlanmalıdır. Nitekim RKHK.'ye ilişkin değişiklik taslağında da bu yönde bir değişiklik öngörülmüştür. Özetle, ağırlaştırılmış tazminat uygulamasında anlaşma ve uyumlu eylem ihlalleri arasında bir ayrım yapılmamalı ve bu yaptırıma hükmedilecek her türlü ihlal halinde sorumlu teşebbüslerin ağır kusuru aranmalıdır.

KAYNAKÇA

Akıncı, Ateş: **Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan Ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması,** Lisansüstü Tez Serisi No: 5, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Temmuz 2001. (Yatay Kısıtlama)

Akıncı, Ateş: "Rekabet Kurulu Teşkilatı", **Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı: Uluslararası Sempozyum 11-12 Mart 1993,** İstanbul, 1993, s. 60-64. (Teşkilat).

Akpunar, Bülent Sabri: "The Concept Of Concerted Practices In EC And Turkish Competition Laws", Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2002.

Aksoy, M. Nazlı: **Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları,** Uzmanlık Tezleri Serisi No: 52, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Mayıs 2004.

Arı, Zekeriyya: **Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) Ve Hukuki Sonuçları,** Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ağustos 2004.

Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku,** 8. Bs., Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 2005.

Arkan, Sabih: "Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki", **Prof. Dr Turgut Kalpsüz'e Armağan,** Ankara, Turhan Kitabevi, Ağustos 2003, s. 3-12.

Aslan, İ. Yılmaz: **Rekabet Hukuku: Teori, Uygulama ve Mevzuat,** 3. Bsk., Bursa, Ekin Kitabevi, 2005. (Rekabet).

Aslan, İ. Yılmaz: **Rekabet Hukuku,** 2. Bs., Bursa, Ekin Kitabevi, 2001. (Rekabet-Eski Bs.).

Aslan, İ. Yılmaz: **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku,** Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1992. (Avrupa Topluluğu).

Aslan, İ. Yılmaz: **Rekabet Hukuku: Türkiye'de Rekabet Kanunu Çalışmaları ve Bir Kanun Önerisi,** 2. Bs., Bursa, Ekin Kitabevi, Eylül 1993. (Kanun Önerisi).

Aslan, İ. Yılmaz (çev.): **Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı,** Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, 1998. (Mevzuat).

Aslan, İ. Yılmaz: "AB Rekabet Politikalarının KOBİ'lere Uygulanması, Yeni Gelişmeler ve Türk Rekabet Kanunu", **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi",** Yay. Haz. Nurkut İnan, Ankara, TES-AR Yayınları, 1996, s. 73-84. (KOBİ.).

Atal, İsmail Hakkı: "Rekabetin Korunması ve Haksız Rekabetin Önlenmesi Kavramlarının İncelenmesi ve Belirlenmesi", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2001.

Atiyas, İzak "Doğal Tekellerin Regülasyonu ve Rekabet", **Perşembe Konferansları,** Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Aralık 1999, s. 49-76.

Aydoğan, Fatih: **Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı,** İstanbul, Vedat Kitapçılık, Ocak 2005.

Badur, Emel: **Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar),** Lisansüstü Tez Serisi No: 6, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Temmuz 2001.

Barlas, Nami: **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri,** İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1998.

Bellamy, Christopher;

Child, Graham: **Common Market Law Of Competition,** 4. Bs., London, Sweet & Maxwell, 1993.

Budak, Ali Cem: "Rekabetin Korunması Hakkındaki 1992 Tarihli Kanun Tasarısının Eleştirisi", **Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı: Uluslararası Sempozyum 11-12 Mart 1993,** İstanbul, 1993, s. 125-156.

Cengiz; Dilek: **Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları: Örnek Model Olarak Amerika Birleşik Devletleri ve Mehaz Olarak Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Sistemlerinin Işığında,** İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Ağustos 2006.

Çeker, Mustafa: "Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni", **BATİDER.,** C. 18, S. 3, 1996, s. 85-117.

De Bono, Edward: **Rekabetüstü(Sur/Petition),** Yay. Haz. Ömer Erduran, çev. Oya Özel, İstanbul, Remzi Kitabevi, Haziran 1996.

Domaniç, Hayri: **Türk Ticaret Kanunu Şerhi,** C: 1, İstanbul, Temel Yayınları, 1988.

DPT: **Rekabet Hukuku ve Politikası Özel İhtisas Komisyonu Raporu,** Aralık 1994.

Efem, Gül: "Rekabet Kavramı ve Rekabetin Korunması Kavramı", **Elektronik Ticaret, Rekabet Hukuku Ve Tüketicinin Korunması Hukuku Semineri 2001,** Yay Haz. Mehmet Köksal, İstanbul, İDA Yayınları, 2002, s. 64-73.

Efem, Gül;

Badur, Emel: **AT Rekabet Hukuku: Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması,** Ankara, Çankaya Üniversitesi, 2002.

Erdem, Ercüment: **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar,** İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Şubat 2003.

Erdem, Ercüment: "Türk-İsviçre Rekabet Hukuklarında Birleşme ve Devralmalar", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı,** 2. Bs., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2001, s.193-230.

Erkan, Hüsnü: "Giriş", **Sosyal Piyasa Ekonomisinin Rekabet Boyutu,** Yay. Haz. Hüsnü Erkan, İzmir, 1992, s. 7-15.

Eroğlu, Sevilay: **Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması,** İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ., Mayıs 2000.

Erol, Kemal: **Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması,** Lisansüstü Tez Serisi No:1, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Eylül 2000.

Esin, Arif: **Rekabet Hukuku,** İstanbul, ESC Yayınları, 1998.

Faull, Jonathan;
Nikpay, Ali: **The EC Law Of Competition,** Oxford University Press, 1999.

Fikentscher, Wolfgang: "İktisadi Kontrolün Üç Fonksiyonu (Tekelleri Önleme Hukuku)", **BATİDER.,** çev. Tuğrul Ansay, Mustafa Ünal, C. 10, S. 3, 1980, s. 711-732.

Gürkaynak, Gönenç: "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Metin İçin Bir Deneme: Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar – Hakim Durumun Kötüye Kullanılması", **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak 7-8 Ekim 2005,** Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2006.

Güven, Pelin: **Rekabet Hukuku,** Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.

Güzel, Oğuzkan: **Rekabet Hukukunda Teşebbüs Ve Teşebbüs Birlikleri,** Uzmanlık Tezleri Serisi No: 30, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Temmuz 2003.

Ilıcak, Ali: **Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler,** Uzmanlık Tezleri Serisi No: 8, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Şubat 2003.

İkizler, Metin: "Türk Ve Avrupa Birliği Hukukunda Uyumlu Eylemler", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı,** Yay. Haz. Doç. Dr. Abuzer Kendigelen, C. 1, İstanbul, Beta Basım Yayın Dağıtım AŞ., 2001, s. 233-276.

İkizler, Metin: **Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler,** Ankara, Seçkin Yayıncılık San. ve Tic. AŞ., Nisan 2005.

İnan, Nurkut: "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve AB Rekabet Politikasına Uyum", **Avrupa Birliği El Kitabı: Avrupa Birliği ve Türkiye-Avrupa Birliği İlişkileri Semineri 20-31 Mart 1995,** Yay. Haz. Mehmet Özdemir, Songül Altınışık, Ankara, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası Yayını, Ağustos 1995, s. 247-258. (AB. Rekabet).

İnan, Nurkut: "Türk Rekabet Kanun Tasarısının Birinci Bölümü", **Avrupa Topluluğu Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı: Uluslararası Sempozyum 11-12 Mart 1993,** İstanbul, 1993, s. 46-53. (Tasarı).

İnan, Nurkut: "Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi", **Perşembe Konferansları,** Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Ekim 1999, s. 3-30. (Perşembe).

İnan, Nurkut: "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirisel Bir Bakış", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II - Kayseri,** Ankara, Rekabet Kurumu, Nisan 2004, s. 43-66. (Güncel).

Jones, Alison;
Sufrin, Brenda: **EC Competition Law: Text, Cases and Materials,** Oxford University Press, 2001.

Karayalçın, Yaşar: **Ticaret Hukuku: I. Giriş – Ticari İşletme,** 3. Bs., Ankara, 1968.

Kekevi, H. Gökşin: **Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasında Kolaylaştırıcı Eylemler,** Uzmanlık Tezleri Serisi No: 21, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Temmuz 2003.

Korah, Valentine: **An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice,** 7. Bs., Oxford, England, Hart Publishing, 2000.

Köksal, Tunay: "Avrupa Birliğine Tam Üyelik Sürecinde Türkiye'de Devlet Yardımlarının Hukuki Çerçevesi", **Rekabet Dergisi,** S: 7, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, 2001, s. 3-25.

Niçin Rekabet?: 2. Bs., Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, 2004. (Yazarı bilinmiyor).

Odman, N. Ayşe: **Fikri Mülkiyet Hukuku ile Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü,** Ankara, Seçkin Yayınevi, Haziran 2002.

Oğuzman, Kemal;
Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler,** 4. Bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005.

Öz Aşçıoğlu, Gamze: **Avrupa Topluluğu Ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması,** Lisansüstü Tez Serisi No:4, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Ekim 2000. (Hakim Durum).

Öz Aşçıoğlu, Gamze: "AB Rekabet Hukukuna Genel Bir Bakış ve Gümrük Birliği Çerçevesinde Türk Rekabet Hukuku", **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Küçük ve Orta Ölçekli**

İşletmelere Etkisi", Yay. Haz. Nurkut İnan, Ankara, TES-AR Yayınları, 1996, s. 5-16. (Gümrük Birliği).

Özsunay, Ergün: **Kartel Hukuku,** İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1985. (Kartel).

Özsunay, Ergün: "Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları", **Perşembe Konferansları,** Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Şubat 2000, s. 41-70. (Perşembe).

Özsunay, Ergün: "Rekabet Kısıtlamalarının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Amerikan, Alman, İsviçre ve AB Rekabet Hukuklarının Işığında 4054 sayılı RKK'daki Çözümlerin Değerlendirilmesi", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III - Kayseri,** Nisan 2005. (Güncel).

Parlak, Mustafa: "Sempozyum Açılış Konuşması", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-II - Kayseri,** Ankara, Rekabet Kurumu, Nisan 2004, s. 5-12.

Poroy, Reha;
Yasaman, Hamdi: **Ticari İşletme Hukuku,** 10. Bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004.

Poroy, Reha;
Tekinalp, Ünal;
Çamoğlu, Ersin: **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku,** 9. Bs., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2003.

Sanlı, Kerem Cem: **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler Ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme Ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği,** Lisansüstü Tez Serisi No: 3, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Ekim 2000. (Yasaklayıcı Hükümler)

Sanlı, Kerem Cem: "Türk Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-I -**

Kayseri, Ankara, Rekabet Kurumu, Nisan 2003, s. 211-276. (Güncel).

Seyidoğlu, Halil: **Ekonomik Terimler: Ansiklopedik Sözlük,** 3. Bsk., İstanbul, Güzem Can Yayınları, Haziran 2002.

Stockmann, Kurt: "Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Fonksiyonları Ve Korunması", **Sosyal Piyasa Ekonomisinin Rekabet Boyutu,** Yay. Haz. Hüsnü Erkan, çev. Meneviş Öğüt, İzmir, 1992, s. 17-39.

Şensoy, Barış: "Avrupa Birliği Ve Türk Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalar Sonucu Karşılaşılacak Yaptırımlar", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002.

Tekinalp, Gülören: "Uyumlu Eylemler Kavramı", **Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan,** Yay. Haz. İstanbul Üniversitesi Avrupa Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, İstanbul, MİTOS Yayınları, 1995, s. 201-207.

Tekinalp, Gülören;
Tekinalp, Ünal; Vd: **Avrupa Birliği Hukuku,** 2. Bs., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Mayıs 2000.

Tezcan, Ercüment: "Avrupa Birliği Hukukunda Devlet Yardımları: Yeni Düzenlemelere ve İçtihada İlişkin Değerlendirmeler", **Rekabet Dergisi,** C: 1, S: 3, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, 2000, s. 26-57.

Tomur, Kerem: **KOBİLER Ve Rekabet Politikası, De Minimis Kuralının Rekabet Hukukundaki Yeri, İşlevi ve Uygulama Prensipleri,** Uzmanlık Tezleri Serisi No: 55, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Mayıs 2004.

Topçuoğlu, Metin: **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları,** Lisansüstü Tez Serisi No: 7, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Temmuz 2001.

Türk, Hikmet Sami: "Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi", **BATİDER.,** C. 13, S. 2, 1985, s. 119-129.

TÜSİAD.: **Rekabet Hukukunda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar,** Yay. Haz.: AB Danışmanlık ve Yatırım Hizmetleri A.Ş. ve ESC Danışmanlık, Yayın No: TÜSİAD.-T/98-12/244, İstanbul, Lebib Yalkın Yayımları, Aralık 1998.

Ülger, İrfan Kaya: **Avrupa Birliği El Kitabı (Kavramlar – Kurumlar – Kişiler),** Ankara, Seçkin Yayıncılık, Şubat 2003.

Van Bael, Ivo;
Bellis, Jean-François: **Competition Law of the European Community,** 3. Bs., CCH Europe, 1994.

Van Der Woude, Marc;
Jones, Christopher: **E.C. Competition Law Handbook 2003/2004 Edition,** 14. Bs., London, Sweet & Maxwell, 2003.

Whish, Richard: **Competition Law,** 4. Bs., London, Butterworths, 2001.

Yavuz, Cevdet: **Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler,** 3. Bs., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 2004.

Yılmaz, Ejder: **Hukuk Sözlüğü,** 9. Bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.

Yüksel, Onur Yelda: **Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem,** Uzmanlık Tezleri Serisi No: 61, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, Mayıs 2004.

http://www.danistay.gov.tr

http://www.foreigntrade.gov.tr

http://www.kazanci.com.tr

http://www. rekabet.gov.tr