



REKABET KURUMU

Lisansüstü Tez Serisi No: 6

**TÜRK REKABET HUKUKUNDA
REKABETİ SINIRLAYICI
ANLAŞMALAR
(UYUMLU EYLEM VE KARARLAR)**

Emel BADUR

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

ÖNSÖZ.....	v
SUNUŞ.....	vii
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ.....	1

Birinci Bölüm

REKABET VE REKABET HUKUKU

I. REKABET KAVRAMI VE REKABET HUKUKU HAKKINDA GENEL BİLGİ	
A. Genel Olarak Rekabet Kavramı	4
B. Rekabetin Maddi Hukuktaki Yeri	9
1. Kişileri Koruyan Düzenlemeler	11
a. Haksız Rekabet	12
b. Rekabet Yasağı	16
2. Rekabeti Koruyan Düzenlemeler	16
C. Genel Olarak Rekabet Hukuku	18
1. Rekabet Hukukunun Amacı ve Konusu	18
2. Rekabet Hukukunun Düzenlenmesinde İzlenen Sistemler	21
a. Yasaklama Sistemi.....	22
b. Kötüye Kullanmayı Yasaklama Sistemi	22
c. Karma Sistem (Uzlaştırıcı Yaklaşım)	23
3. Rekabet Hukukunun Hukukun Genel Tasnifindeki Yeri ve Diğer Hukuk Dallarıyla İlişkisi.....	24
II. 4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GENEL BİR BAKIŞ	
A. Kanun'un Hazırlanmasını Gerektiren Nedenler	26
1. Anayasal ve Ekonomik Nedenler.....	26
2. AB ile Mevzuat Yakınlaştırmasının Gerektirdiği Nedenler.....	28
B. Tasarılar	29
1. İç ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı	30
2. Ticarete Dürüstlüğün Korunması Hakkında Kanun Tasarısı	31

3. Ticaretin Düzenlenmesi ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı	32
4. Mal ve Hizmet Piyasalarının Denetlenmesi ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı.....	33
5. Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı	34
6. Rekabeti Sınırlayan Anlaşmalar ve Uygulamalar Hakkında Kanun Tasarısı.....	35
7. Rekabeti Sınırlayan Anlaşmalar ve Uygulamalar Hakkında Kanun Tasarısı (1989).....	37
C. Kanun'un Sistematiği ve İçeriği.....	39
1. Kanun'un Amacı ve Kapsamı	39
2. Kanun'da Yapılan Tanımlar	42
3. Yasaklanan Faaliyetler ve İdari Para Cezaları	43
4. Rekabet Kurumu ve Teşkilatı	44
5. Usule İlişkin Düzenlemeler ve Rekabetin Sınırlanmasının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları	46

İkinci Bölüm

REKABETİ SINIRLAYICI ANLAŞMA, UYUMLU EYLEM VE KARARLAR

III. REKABETİ SINIRLAYICI ANLAŞMALAR VE İLGİLİ KAVRAMLAR

A. Teşebbüs (İşletme) Kavramı	49
1. Tanımı ve Unsurları	50
2. Bağlı İşletmeler ve Ana-Yavru İşletme Kavramları	52
B. Anlaşma Kavramı	57
1. Tanımı ve Unsurları	58
2. Yatay ve Dikey Anlaşma Kavramı	61
C. Uyumlu Eylemler (Davranışlar).....	64
1. Tanımı ve Unsurları	64
2. Uyumlu Eylem Karinesi	69
D. Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemleri.....	70
1. İşletme Birlikleri	70
2. İşletme Birliği Kararları.....	73
E. De Minimis Kuralı	77

IV. YASAKLAMA ÖLÇÜTÜ VE ÖRNEKLERİ

A. Rekabetin Engellenmesi, Bozulması ve Kısıtlanması.....	79
B. Rekabeti Sınırlayıcı Amaç ve Etki	81
C. Kanun'da Sayılan Yasaklanmış Anlaşma Örnekleri	86
1. Fiyatları veya Diğer Ticari Şartları Belirleyen Anlaşmalar	88

2. Pazar Paylaşma Anlaşmaları.....	95
3. Arz veya Talebin Piyasa Dışında Belirlenmesi Sonucunu Doğuran Anlaşmalar	97
4. Piyasaya Girişleri Engelleyen Anlaşmalar.....	99
5. Ayrımcı Anlaşmalar	102
6. Ek Yükümlülük Getiren Anlaşmalar	106
D. Uygulamada En Sık Rastlanan Yasaklanmış Anlaşma Türleri	109
1. Bilgi Alışverişi Anlaşmaları	110
2. Tek Satıcılık Anlaşmaları	111
3. Dağıtım Anlaşmaları	116
4. Ortak Girişim Anlaşmaları.....	122

Üçüncü Bölüm
REKABETİ SINIRLAYICI ANLAŞMALARA
UYGULANACAK HÜKÜM VE SONUÇLAR

V. MUAFİYET

A. Genel Olarak Muafiyet Kavramı.....	128
B. Muafiyetin Unsurları.....	132
1. Olumlu Unsurlar	133
a. Anlaşmanın Yararlı Olması	134
b. Tüketicinin Yarar Sağlaması	137
2. Olumsuz Unsurlar	140
a. Rekabetin Ortadan Kalkmaması	140
b. Rekabetin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması	142
C. Muafiyetin Türleri	144
1. Bireysel Muafiyet.....	145
2. Grup Muafiyeti	151
D. Muafiyetin Etki ve Sonuçları	153
1. Muafiyetin Süresi ve Yenilenmesi	154
2. Muafiyetin Geri Alınması	155

VI. REKABETİ SINIRLAYICI ANLAŞMA, UYUMLU EYLEM
VE KARARLARA İLİŞKİN HÜKÜMLERE
AYKIRILIĞIN YAPTIRIMLARI

A. Hukuki Yaptırımlar	159
1. Geçersizlik	159
2. Tazminat.....	161
B. Cezai Yaptırımlar.....	164
SONUÇ	169

TEZ ÖZETİ..... 171

SUMMARY 173

BİBLİYOGRAFYA

A. Kitaplar..... 175

B. Makaleler 179

C. Kararlar 182

1. Komisyon Kararları 182

2. Divan Kararları 183

ÖNSÖZ

Ulaşım ve haberleşme alanında kaydedilen gelişmeler ülkelerin yakınlaşmasına, bir ülkede meydana gelen değişimden diğer ülkelerin derhal bilgi sahibi olmalarına yol açmıştır. Bunun sonucu olarak çağdaş ülkelerde gelişen yeni hukuksal kurumların ulaşım ve haberleşme alanındaki tekniği yakalayabilmiş olan ülkelere de yayılması olanaklı hale gelmiştir. Ülkemiz bu alanda önemli atılımlar yapmış, haberleşme alanındaki gelişmeler sayesinde, çağdaş batı ülkelerinde geliştirilen hukuksal kurumların Türk Hukukuna kazandırılması yönünde önemli ilerlemeler kaydetmiştir.

Teknik alandaki bu gelişme dışında bir başka önemli gelişme Avrupa Ekonomik Topluluğu diye adlandırdığımız, günümüzün en güçlü ve önemli örgütlenmesinde yaşanmıştır. Bu topluluğa üye ülkeler hukukun birleştirilmesi ve topluluk ülkelerinde hukuk birliğinin sağlanması yönünde çok önemli ilerlemeler kaydetmiştir. Bu alandaki ortak çalışmalar sonunda, yeni hukuksal kurumların çok daha sağlam temellere oturtulması sağlanmıştır. Fikri haklar, sınai mülkiyet (patent, endüstriyel tasarım, coğrafi işaretler gibi) tüketicinin korunması, markalar, rekabetin korunması gibi alanlarda kabul edilen yeni hukuksal kurumlar bunlara örnek gösterilebilir.

Avrupa Topluluğuna üyelik sürecini başlatmış ve bu konudaki kararlılığını sürdürmekte olan ülkemiz, topluluk ülkelerindeki bu gelişmeleri de yakından izlemiştir. Bir yandan topluluğa girme kararının bir gereği olarak, öte yandan bu ülkelerde sözü edilen yeni hukuksal kurumların kabul edilmesini gerektiren aynı gereksinimlerin bizim ülkemiz için de geçerli olması nedeniyle yeni yasaların yürürlüğe konulması zorunluluğu doğmuştur. Patent, Coğrafi İşaretler, Endüstriyel Tasarımlar hakkındaki Kanun Hükmünde Kararnameler, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Fikir ve San'at Eserleri Kanununda önemli değişiklikler öngören kanunlar ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun bu amaçla yürürlüğe konulmuş yasalara örnek gösterilebilir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Avrupa Birliği Türkiye Ortaklık Konseyinin gümrük birliğini kuran 16 Mart 1995 tarih ve 1/95 sayılı kararı ile yasaların yakınlaştırılması ilkesi yönünde Türkiye'ye Avrupa Birliği ile uyumlu bir rekabet hukuku yasasına sahip olma koşulunun bir gereği olarak kabul edilmiştir.

Bütün bu gelişmeler sonunda, ülkemizin yeni hukuksal kurumlarla tanışmasına yol açmıştır. Bu hukuksal kurumların tanıtılmasında, kamunun aydınlatılmasında, yargıya ve ilgili kurumlara yol gösterilmesinde, bu alandaki yasaların yorumlanması ve yeni önerilerin ortaya atılmasında bilim adamlarına ve üniversitelere büyük görevler düşmektedir. Bu alanda görev üstlenmiş

kişilerin artık klasik hukuk konuları yerine, ¼lkemizin ufkunu açacak ve çağdaş uyarlığın gerekleri olan yeni hukuksal kurumların yerleşmesini sağlayacak konularda çalışmaları gerekmektedir. T¼rk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar) isimli konuyu y¼ksek lisans tezi olarak benim danışmanlığımda hazırlamak isteyen sayın Emel BADUR'un ¼nerisi, bu nedenle tarafımdan b¼y¼k takdirle karşılanmıştır. B¼y¼k bir ¼zenle ve titiz bir çalışma disipliniyle hazırlamış olduğu çalışması tarafımdan dikkatle izlenmiştir. Alanında ilk olan bu t¼r çalışmaların ayrı bir değer ve ¼neminin olduğu açıktır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un en ¼nemli konularından birini kuşkusuz rekabeti sınırlandırma amacına y¼nelik anlaşma uyumlu eylem ve kararlar oluşturmaktadır. Bu eser T¼rk Hukukuna yeni girmiş olan bu kurumun tanıtılmasında, yorumlanmasında yeni ve ¼nemli bir boşluğu doldurmaktadır. T¼rk Hukukuna bu konuda b¼y¼k bir hizmet veren yazarı bu nedenle kutluyor, eserin t¼m ilgilenenler için faydalı olacağına inanıyorum.

Prof. Dr. Ahmet M. KILIçOğLU

Ankara, 21.02.2001

SUNUŞ

Bu çalışma, 17 Temmuz 1998 tarihinde Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünde yüksek lisans tezi olarak Prof. Dr. Ahmet Kılıçoğlu, Doç. Dr. Ali Erten ve Doç. Dr. Arif Kocaman'dan kurulu TEZ JÜRİSİ önünde savunulmuş ve jüri tarafından oybirliğiyle başarılı bulunmuştur.

“Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar” adlı tezin hazırlanmasının nedeni bu konuda son derece az sayıda çalışma yapılmış olması ve özellikle 4054 Sayılı RKHK'nın çıkarılmasıyla daha da önem kazanan rekabet kültürüne ufak bir katkı yapabilme arzusudur. Bu nedenle çalışmada mümkün olduğu kadar çok sayıda ATAD ve Komisyon kararına yer verilmiştir. Tezin yazımının sürdüğü sırada olduğu gibi, bitiminden sonra da, baş döndürücü bir hızla gelişen Türk Rekabet Hukukunda çeşitli değişiklikler olmuştur. Bununla birlikte tezlerin olduğu gibi yayınlanmaları ilkesi bu değişikliklerin pek çoğunun kapsam dışında kalması sonucunu doğurmuştur.

Bu noktada tezin hazırlanmasında ve kitap haline getirilmesinde emeği geçen herkese teşekkür etmeyi bir borç bilirim. Bilindiği gibi -kapsamı ne olursa olsun- bilimsel bir eserin hazırlanması, uzun ve yorucu bir süre, sadece yazarın değil, çevresindekilerin de emeklerinin birleştiği bir çalışmayı gerektirmektedir. Bu nedenle çalışmanın hata ve eksiklerinin sorumluluğunu tamamiyle üzerime alırken, başarısını tüm emeği geçmiş kişilerin katılımıyla kabul edebilirim.

Öncelikle konunun seçilmesi aşamasından başlayarak, kitap halini almasına kadar geçen süre içerisinde yakın ilgi ve değerli yardımlarını gördüğüm tez danışmanım kıymetli hocam Prof. Dr. Ahmet Kılıçoğlu'na teşekkür ederim. Rekabet hukuku alanında öğrettikleriyle önüme yepyeni bir yol açan ve tezimin basılması konusunda beni en çok yüreklendiren kişi olan değerli hocam Doç. Dr. Nurkut İnan'a teşekkür etmek bir diğer zevkli ödevimdir. Ayrıca birlikte çalışmanın benim için bulunmaz bir şans olduğuna inandığım, basım sürecinde de yardım ve desteklerini eksik etmeyen sevgili hocam Yrd. Doç. Dr. Gül Efem'e teşekkür ederim.

Çalışmanın basımını üstlenen Rekabet Kurumuna, Başkan Yardımcısı İsmail Hakkı Karakelle'ye, yayın kuruluna, basım ve yayında emeği geçenlere, özellikle kendisini çok yorduğumu düşündüğüm, bir araştırmacının ilk kitabına büyük bir sabırla yaklaşan Mutlu Özbek'e teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak sadece bu kitabın yazılması ve yayını sırasındaki sıkıntılarımla değeril, benimle tüm hayatı paylaşan iki insana, anneme ve tez üzerinde İngilizce

evirilerden, bilgisayar ortamına aktarıma, hatta düzeltmelerin yapılmasına kadar ciddi katkıları olan babama teŖekkr etmek isterim.

Emel BADUR

Ankara 22.02.2001

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
age.	: Adı geçen eser
Ar-Ge	: Araştırma-Geliştirme
AT	: Avrupa Topluluğu
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
B.	: Bası
Batider	: Banka ve Ticaret Enstitüsü Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMLR	: Common Market Law Review
ev.	: Çeviren
E.	: Esas
EC	: European Community
ECR	: European Court Report
EEC	: European Economic Community
H. D.	: Hukuk Dairesi
Ibid.	: Ibidem (aynı yerde)
İKV	: İktisadi Kalkınma Vakfı
K.	: Karar
L.	: Legislation
mad.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
O. J.	: Official Journal
p.	: Page
RA	: Roma Antlaşması
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sayı
sh.	: Sayfa
TDK	: Türk Dil Kurumu
TL.	: Türk Lirası
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
USA	: United States of America
V.	: Versus (karşı)
vb.	: ve benzerleri
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volum

GİRİŞ

Küreselleşen Dünya ekonomisinde, ticaretin gerek iç gerekse uluslararası piyasalarda kısıtlanmalardan uzak ve serbestçe gerçekleşmesinin gerekli olduğu görülmüştür. Bu nedenledir ki, günümüzde planlı ve dışarıdan müdahalelere açık ekonomi sistemlerinin yerini, serbest piyasa sistemine dayanan liberal ekonomiler almaktadır. Bu ekonomiler fiyatın arz ve talebin bulunduğu yerde belirlendiği, piyasaya giriş ve çıkışların açık olduğu, pazarda faaliyet gösteren işletmelerin kararlarını serbestçe alabildikleri ortamlar yaratırlar. Piyasa ekonomilerinde işlerliğin sağlanması ve korunmasının temelinde yatan kavram rekabettir. Yani piyasalarda işlerliğin sağlanabilmesi, öncelikle sağlıklı bir rekabet sürecinin varlığına bağlıdır. Hatta piyasa ekonomilerinin korunması amacını taşıyan ekonomik politikalar, rekabet istek ve arzusunu ya da daha kısa bir ifadeyle rekabet ruhunu teşvik tedbirleri içermektedirler.

Bir ekonomik sistemin temelini dayandığı rekabet kavramı, aslında aynı amacı güden kişiler arasındaki yarış, çekişme tanımından pek de fazlasını içermemektedir. Bu genel tanım ekonomistler ya da hukukçular tarafından yapıldığında, bazı farklılıklar göstermektedir. İktisadi açıdan rekabeti, piyasa ekonomilerinde kar, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli ticari hedeflere ulaşmak amacıyla işletmeler arasında ortaya çıkan bir yarış olarak tanımlamak mümkündür. Rekabetin hukukçular arasındaki tanımı, belirli bir piyasada çalışan girişimcilerin kendileriyle ilgili ekonomik konularda özgürce karar verebilmelerini sağlayan yarış olarak yapılmaktadır.

Rekabet, ekonomik birimleri verimli olmaya, daha kaliteli ve daha düşük fiyatlarla rakiplerinden daha fazla ürün ve hizmet sunmaya yönelten çok önemli bir süreçtir. Bu sayede kaynakların etkin dağılımı sağlanır. Böylece ekonomik verimlilik ve refahın artışı toplum genelinde hissedilir. Öte yandan rakip firmalar daha ucuza mal satabilmek için, imalat fiyatlarını da düşürebilmek amacıyla teknolojik gelişmeyi teşvik edeceklerdir. Yani iyi işleyen bir rekabet ortamı, yeni buluşların yapılmasını ve teknolojik iyileşmeyi sağlayacaktır.

Rekabet sürecinin sağlıklı işlemesi durumunda tüketicinin refahı da artacaktır. Rekabetin etkisiyle fiyatların düşmesi ve kalitenin artmasından tüketici de kendine düşen payı alacaktır. Rekabetin ürün çeşitliliğini beraberinde getirmesi sonucunda, bireylere tercih ve davranış özgürlüğü tanınmış olacaktır.

Sağlıklı bir rekabet ortamının küçük işletmelerin korunmasına yardımcı olduğu, piyasada doğruluk ve dürüstlüğün yaygınlaşmasını sağladığı da bilinmektedir. Ayrıca etkin işleyen bir rekabet sistemi, enflasyonun aşağı çekilmesine de katkıda bulunabilecek niteliktedir.

Rekabetin yaşatılmak istenmesinin ve hukuki düzenlemelere konu olmasının nedeni, yukarıda sayılan faydalarının devamlılığını sağlayabilmektir. Liberal ekonomik sisteme veya serbest rekabet sistemine hukukun hiçbir şekilde müdahale etmediği durumlarda, sistem kendi kendisini yok edebilir. Serbest rekabet hukuki alt yapı üzerine inşa edilmediği sürece, yerini kolaylıkla tekelleşmeye bırakabilir. Tekelleşme ise genellikle kaynakların savurgan kullanımı, ekonomik gelişmenin yavaşlatılması ve tekel fiyatlarıyla satma gibi iktisadi keyfilikleri simgelemektedir. Tekellerin ekonomik sakıncalarından başka, sosyo politik sakıncaları da bulunmaktadır.

Mal ve hizmet piyasalarında serbest ve tam bir rekabet düzeninin oluşabilmesi, işletmeler arasındaki rekabeti sınırlayan her türlü engelin ortadan kaldırılmasına bağlıdır. Bu nedenle piyasalarda tekelleşmenin önüne geçilmesine ve büyük işletmelerin biraraya gelerek rakipleri olan küçük işletmeleri piyasadan uzaklaştırmalarına, devletin koyacağı hukuk kuralları aracılığıyla engel olunması gereklidir. Yani kişileri değil, doğrudan doğruya bir kurum olarak rekabet kavramını koruyacak hukuksal düzenlemelere ihtiyaç vardır. Antitrust anlamında rekabeti koruyucu hukuk (tezde rekabet hukuku olarak anılacaktır) doğrudan doğruya kişileri korumaya yönelik hükümler içermez. Bu hukuk dalıyla kişilerin korunması ancak dolaylı yollarla sağlanır. Rekabet hukukunun ilk ve belirleyici amacı rekabet düzeninin korunmasıdır. Tüm rekabet hukuku sistemlerinde genel kabul görmüş temel amaçlar, rekabet sürecinin veya serbest ve etkin rekabetin sağlanması ve korunması olarak belirlenmiştir.

Türk hukuk sisteminde rekabet hukuku konusunda düzenlenen ilk ve tek yasa Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'dur. Türkiye parlamenter demokrasiyi ve serbest piyasa ekonomisini benimsemiş modern Dünya'nın bir üyesi olarak, ekonomisini geliştirecek ve Dünya ile bütünleşmesini sağlayacak bu Kanun'u milli mevzuatına dahil etmiştir. Ayrıca Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) Türkiye-AB ilişkileri için de oldukça önemli bir yasadır. Gerek gümrük birliği, gerekse tam üyeliğe giden süreç için RKHK'un çıkartılmasıyla, Türkiye mevzuat uyumlaştırması yolunda önemli bir adım atmıştır.

Tüm bu unsurlara ek olarak Türkiye, Avrupa Topululuğuyla arasında kurulmuş olan gümrük birliğine ilişkin 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 39. maddesinin birinci fıkrasında, Roma Antlaşmasının 85 ve 86. maddelerine uyumlu bir Rekabet Kanununu yürürlüğe koymayı taahhüt etmiştir. Böylelikle gerek Türkiye'nin milli ihtiyaçları, gerekse uluslararası taahhütleri sonucunda

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 13.12.1994 tarih ve 22140 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun mal ve hizmet piyasalarında rekabetin sınırlanması sonucunu doğuran ya da tehdidini taşıyan üç temel eylemi yasaklamıştır. Bunlardan ilki bu tezin de konusunu oluşturan ve RKHK'un 4. maddesinde düzenlenen rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve işletme birliği kararlarıdır. Ayrıca Kanun'da hakim durumun kötüye kullanılması ve bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını güçlendirmeye yönelik olarak rekabetin sınırlanması sonucunu doğuracak birleşme ve devralmalar yapmaları da yasaklanmıştır.

Türkiye ve Avrupa Topluluğu arasındaki gümrük birliğinin daha sağlıklı işlemesi amacını taşıyan RKHK, AT Rekabet Hukukuna paralel düzenlemeler getirmiştir. Bu nedenle RKHK'un tezin konusunu oluşturan hükümleri, AT Rekabet Hukukunun aynı konuya getirdiği düzenlemelerle karşılaştırılarak incelenecektir.

Birinci Bölüm

REKABET VE REKABET HUKUKU

I. REKABET KAVRAMI VE REKABET HUKUKU HAKKINDA GENEL BİLGİ

A. Genel Olarak Rekabet Kavramı

Rekabet, kapitalist ekonomi sisteminin yarattığı ve yarattıktan sonra da temelini dayandırdığı bir kavramdır. Ekonomistlerce üzerinde birleşilen basit kapitalist ekonomi tanımı ile rekabet, satıcı ve alıcıların aynı pazarda -serbest koşullarda- fiyat ve üretimi belirlemeleridir. Aynı tanımdan yola çıkarak, rekabetin içinde yaşayacağı yer olan pazar kavramı da, arz ve talebin bulunduğu yer olarak tanımlanabilir. Yani başka bir söyleyişle pazar, serbest rekabetin sağlanmış olduğu ortamda, rakip işletmelerin veya kişilerin tüketicilere mal ve hizmetlerini sundukları bir ortamdır. Bunlardan ortaya çıkan sonuç piyasa ekonomisinin işlerliğinin sağlıklı bir rekabet ortamına bağlı olduğudur¹.

Yukarıda yapılan açıklamalara paralel ve onları tamamlayacak nitelikteki bir diğer bilgilendirme de RKHK'nın Genel Gereğesinin ilk iki paragrafında yapılmıştır. Buna göre:

“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 yönlendirdiği bir ekonomik düzeni ifade etmektedir. Buna göre; ekonomik birimlerin yönlendirilmesi ve koordinasyonu, arz ve talep miktarının belirlenmesi, malların fiyatlarının oluşumu, fiyat, miktar, kalite ve diğer şartlara ilişkin bilginin elde edilmesi gibi temel ekonomik forksiyonlar piyasalarda gerçekte ve piyasalar tarafından

¹ “Günümüzde planlı ekonomilerin başarısız olduğu ve bunun yerine liberal ekonominin uygulanması gerektiği herkesçe kabul edilmektedir. Hatta karma ekonomilerin, kamuya ait işletmeleri özelleştirerek bu niteliklerinden kurtulmaya çalıştıkları da görülmektedir. Bu gün çoğu ülkeler gibi Türkiye de liberal ekonomik sistemi benimsemiştir.” Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, Bursa 1997, sh. 1.

belirlenmektedir.

Piyasa ekonomilerinde işlerliğin sağlanması ve korunması için uygulanan ekonomik politikaların temel ve merkezi unsuru rekabettir. Başka bir deyişle, rekabet ancak piyasa ekonomisiyle bir varlığa sahiptir ve piyasa ekonomisinin işlerliği, sağlıklı bir rekabet ortamının mevcudiyetine bağlıdır.

.....

Rekabet ancak belirli bir takım şartların varlığı halinde gerçekleşebilmektedir. 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 olmamaktadır.”

Ancak rekabetin ekonomik ve hukuki önemine değinmeden önce, içeriğini tam olarak saptamak gereklidir. Rekabet kavramını hukukçular, işletmeciler ve ekonomistler farklı farklı tanımlamaktadırlar. Ama aslında rekabet kavramı bizim günlük dilde kullandığımız “**yarışma**” anlamından pek de farklı değildir. Rekabet kelimesinin sözlük anlamına bakılacak olursa "Aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma ve yarış" tanımlamasıyla karşılaşılabılır². Aynı kelimenin İngilizce karşılığı olan “**Competition**” ise yarışma anlamının yanısıra “**Maç**” diye de nitelendirilebilmektedir. Yine Ana Britannica Ansiklopedisi rekabet karşılığı olarak “Aynı ya da farklı türden canlılar arasında sınırlı kaynakları kullanma zorunluluğunun yarattığı ilişki” açıklamasını yapmaktadır³. Dikkat edilecek olursa birbirinden farklı kaynaklar rekabeti aynı unsurlardan oluşturarak tanımlamaktadırlar. Bu ortak unsurlar birden fazla kişinin, aynı amaca ulaşmak için çekişme, yarışma ve çaba harcamasıdır. Birden fazla kişi unsuru, rekabet kavramının ve ona ilişkin fiillerin sosyal olma niteliğini vurgulamaktadır.

Rekabeti iktisadi açıdan, piyasa ekonomilerinde kar, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadi hedeflere ulaşmak amacıyla ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bir yarış ve karşıtlık şeklindeki ilişkiler süreci olarak da tanımlamak mümkündür. Benzer bir açıklama da Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Genel Gereğesinde “*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.*” ifadesiyle yer bulmuştur.

² Türkçe Sözlük, TDK. C. II, Ankara 1988, sh. 1219.

³ Ana Britannica, C. XXVI, İstanbul 1993, sh. 197.

Aynı konuda Alex Hunter Rekabet ve Hukuk adlı kitabında farklı bir yaklaşım getirmektedir. Buna göre her pazar bir dereceye kadar rekabetçi, bir dereceye kadar tekeldir. Problem ne dereceye kadar ve ne şekilde bir rekabetin arzu edildiği veya ne büyüklükte bir tekeliğe izin verilebileceğidir. Bu ölçütleri de devletin, tüketici olarak halkın ve üreticilerin menfaatleri belirler. Bu nedenledir ki klasik ekonomistler rekabeti, hakim sınıfın politik ve ekonomik gücünü aşındırarak, fiyat listelerini kaldırarak ve daha önce konuşmuş ticaret kurallarını terk ederek ekonomik özgürlüğü yaratmak ve devam ettirmek olarak tanımlarlar⁴.

Bugün iktisadın temel kavramlarından biri olan rekabet sürecinin önemini kavrayıp, onu piyasa sisteminin merkezi unsuru olarak bilimsel düzeyde ilk ele alan Adam Smith olmuştur. Smith rekabet ve özgürlük arasındaki ilişkiyi ön plana çıkararak, özgür birey ve girişimci arasındaki yarış “serbest rekabet” yaklaşımı içinde incelemiştir. Serbest rekabetin belirlediği piyasa sistemini de “serbest piyasa ekonomisi” olarak adlandırmıştır⁵.

Rekabetin hukukçular arasındaki tanımı son derece yalın ve basittir. Buna göre rekabet belirli bir piyasada çalışan girişimcilerin kendi girişimleriyle ilgili ekonomik konularda serbestçe karar verebilme hakkıdır⁶. RKHK’un Tanımlar kenar başlığını taşıyan 3. maddesinde rekabet “*Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış.*” olarak tanımlanmıştır.

Bizim Kanunumuzun aksine AT’de rekabete ilişkin düzenlemelerin yer aldığı Roma Antlaşmasının 85-90 uncu maddeleri arasında rekabetin olumlu bir tanımı yapılmamıştır. Bu kaçınmanın nedenleri kavramın kapsamını saptamak için aşılması gereken güçlüklerle ilgilidir. Yine de bu çerçevede rekabet kavramından, malların mübadele gücünde ya da piyasada arz ve talebi etkileyenlerin davranışlarında olduğu gibi, bütün değer yargılarında bağımsız ilişkilerdeki artışı yahut da arzulanana sonuca ulaşılabilmesi için düşünülen bazı normatif teşebbüsleri (örneğin organizasyon ya da yönetme vasıtası olarak rekabet, gerçek rekabet, vs.) anlamak mümkündür⁷. Zaten rekabet Topluluk için ulaşılması gerekli bir hedef değil, hedeflere ulaşmada kullanılacak bir araçtır. Bu durum Roma Antlaşmasının önceleri 3(f) iken Maastricht Antlaşmasıyla yapılan değişiklikle 3(g) olan maddesinde de açıkça ortaya konulmuştur. Topluluk

⁴ Hunter, A.: Competition and Law, USA 1966, sh. 15.

⁵ Erkan, H.: “Giriş”, Sosyal Piyasa Ekonomisinin Rekabet Boyutu, İzmir 1992, sh. 10.

⁶ İnan, N.: “RKHK ve AB Rekabet Politikasına Uyum”, AB El Kitabı, Ankara 1995, sh. 248.

⁷ Regul, R. (Çev. Öcal, A.): AET Antlaşmasında Rekabet Kavramı, AET Üzerine Çeviriler, C. IV, Eskişehir 1975, sh. 22.

faaliyetlerini ikinci maddede yer verilen hedefler doğrultusunda düzenleyen üçüncü maddenin (g) bendinde “iç pazar dahilinde rekabetin bozulmamasını sağlayacak bir rejim” ifadesiyle rekabetin önemi belirlenmiştir.

Rekabetin yaşatılmak istenmesinin nedeni onun çeşitli yararlarının görülmesindedir. Liberal ekonomik sisteme veya serbest rekabet sistemine devletin hiçbir şekilde müdahale etmediği durumlarda sistem kendisini yok eder. Yani rekabetçi sistem, hukuki düzenlemelerin getirilmediği “*birakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler*” yaklaşımıyla fazla uzun yaşayamaz. Serbest rekabet yerini yoğun bir tekelleşmeye bırakır. Tekelleşme ise genellikle kaynakların savurgan kullanımı, ekonomik yenileşmenin yavaşlatılması, tekel fiyatlarıyla satma gibi iktisadi keyfilikleri simgelemektedir. Tekellerin ekonomik sakıncalarından başka sosyo politik sakıncaları da bulunmaktadır. Bunlardan ilki tekelin zenginliği tüketicilerden alıp tekeli firmanın sahiplerine vermesi, yani zayıftan alıp, zengine veren bir paylaşım sistemini getirmesidir. Bir diğer olumsuz yön de ekonomik tekelin siyasi güç kazanarak, bu gücünü endüstri karını artıracak yönde korumacı yasalar elde etmek için kullanması ve tekeli güçlendirmeye çalışmasıdır⁸.

Yani serbest rekabet, siyasi bakımdan batı demokrasilerinin temeli ve güvencesidir. Zira siyasi hakların gerçekleştirilmesinde gerekli ekonomik şartları teminat altına alan bir hukuk mekanizması olmaksızın modern demokrasi ve temel haklar demokrasisi düşünülemeyecektir. İktisadi açıdan asgari bir fırsat eşitliği ve girişim olanağının güvence altına alınması, demokrasinin zorunlu şartlarındandır⁹. Böylece rekabet sistemi toplumsal tercihleri ön plana çıkarırken, demokrasinin gelişmesi ve devamı için bir güvence oluşturmaktadır¹⁰.

Rekabet halinde olan bir pazarda fiyatların genel olarak marjinal maliyet seviyesinde oluşacağı kabul edilir. Rekabet sayesinde kaynakların etkin dağılımı sağlanır, bunun sonucunda da verimlilik ve refah artar. Kalite yükselirken fiyatlar düşer ve tüketici de bundan payını alır. Ayrıca rakip firmalar daha ucuza mal satabilmek için, imalat fiyatlarını düşürebilmek amacıyla teknolojik yenileşmeyi isterler. Yani rekabet tüketici yararını sosyal bir politika olarak sağlarken, aynı zamanda teknolojik gelişmeyi de teşvik eder.

⁸ Aslan, İ. Y. Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Ankara 1992, sh. 5-6.

⁹ Fikentscher, W. (Çev. Ansay, T.; Ünal, M.) : İktisadi Kontrolün Üç Fonksiyonu (Tekelleri Önleme Hukuku), Batıder C. X, S. 3, sh. 728.

¹⁰ Akıncı, A. : “Rekabet Kurulu Teşkilatı”, AT Rekabet Politikaları, Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı, Uluslararası Sempozyum, İstanbul 1993, sh. 60.

Bir başka görüşe göre rekabet temelde dürüst oyun doktrini'dir. Çünkü rekabet kişilere veya firmalara fırsat eşitliği verir. Böylece küçük firmalar endüstriye girmede yani yeni bir işe başlamada kendilerini güçlü ve şanslı hissederler. Endüstrinin her dalında rekabetten üretimin artmasını teşvik ederek ekonomik büyümeyi sağlamasının beklenmesi büyük oranda rekabetin yukarıda söylenen özelliği ile ilişkilidir. Bu nedenle rekabet etkin, dürüst ve işleyen bir sistem olmalıdır¹¹.

Stockmann yukarıda rekabetin yararları olarak anlatılan verileri, rekabetin fonksiyonları başlığı altında 8 maddede toplamıştır¹². Bunlar:

1. Kaynak Dağılımı Fonksiyonu: Optimum kaynak dağılımının ve dolayısıyla optimum verimliliğin sağlanmasında, fonksiyonel işlerliğe sahip rekabet en iyi araçtır. Ekonomik kaynaklara sahip olan birimler, bunları en karlı biçimde kullanmak isteyeceklerinden rekabet yoluyla kaynaklar en etkin oldukları alanlara kayarlar.

2. Teknik Gelişmeyi Sağlama Fonksiyonu: Pazarlanabilir yeni bir ürüne dönüşecek yeniliğin firmalara sağlayacağı kazançlar, yeniliğin yaratılması için güçlü bir teşvik unsuru olmaktadır.

3. Gelir Dağılımı Fonksiyonu: Etkin rekabet, ekonomik başarının ödüllendirilmesine dayandığı için, daha verimli olanlar daha çok kar ve dolayısıyla daha yüksek gelir sahibi olacaktır.

4. Tüketici Tercihlerinin Tatmini Fonksiyonu: Rekabet piyasadaki mal çeşitliliğini, fiyatların düşürülmesini, kalitenin artırılmasını sağlayarak tüketicinin yararını korur.

5. Ekonomik Gücü Kontrol Fonksiyonu: Etkin rekabet kontrol edilemeyen ekonomik gücün ortaya çıkmasını engeller. Ekonomik gücün kontrolünün belli bir boyuttan sonra, politik gücün de kontrolü anlamına geleceği yukarıda açıklanmıştır.

6. Politik Gücü Kontrol Fonksiyonu: Etkin rekabetin işlediği bir alanda devlet müdahalesinin hiçbir dayanağı bulunamayacağı için, devlet herhangi bir müdahaleden önce bunun zorunlu olup olmadığını iyice gözden geçirmekle mükellef olur.

¹¹ Hunter, A. : age., sh. 19.

¹² Stockmann, K. (Çev. Ögüt, M.) : "Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Fonksiyonları ve Korunması", Sosyal Piyasa Ekonomisinin Rekabet Boyutu, İzmir 1992, sh. 20-25.

7. Bireylerin Tercih ve Davranışlarında Özgürlük Sağlama

Fonksiyonu: Etkin rekabet, girişimcilere maksimum davranış ve seçim özgürlüğü sağlar. Bu özgürlük etkin bir rekabetin temel koşullarından biri olmanın dışında, başlı başına değer de içerir.

Rekabet kavramıyla ilgili olarak üzerinde durulması gerekli son konu Edward De Bono'nun ortaya attığı "*Rekabetüstü*" tanımlamasıdır. De Bono aradaki ayrımı "*Rekabet ayakta kalmak için gereklidir. Rekabetüstü, başarılı olmak için gereklidir.*" şeklinde ortaya koymaktadır. Rekabet bir bütün olarak ekonominin ve tüketicinin yararını gözetirken, üreticiye kısmen yarar sağlar. Rekabet şirketlerin varlıklarını korumaları ve ayakta kalmalarını sağlayarak temel çizgiyi güvence altına alma açısından gereklidir. Rekabet üstü olmaksızın, bu temel çizgiden yukarılara doğru çıkılmasını sağlamaya yöneliktir¹³.

Buraya kadar olan açıklamalarla rekabet kavramını inceledikten sonra, rekabetin maddi hukukta ne gibi düzenlemelere tabi tutulduğuna da değinmekte fayda vardır.

B. Rekabetin Maddi Hukuktaki Yeri

Serbest rekabet düzeni, her türlü mal ve hizmetin herhangi bir sınırlama olmaksızın, isteyen herkes tarafından üretilip, pazarlanabilmesi ilkesine dayanır. Bu düzenin işleyebilmesi için, piyasalarda çok sayıda satıcı (üretici) ve alıcının bir arada bulunmasını sağlamak gerekir. Dolayısıyla mal ve hizmet piyasalarında serbest ve tam bir rekabet düzeninin oluşabilmesi, işletmeler arasındaki rekabeti sınırlayan her türlü engelin ortadan kaldırılmasına bağlıdır. Bu nedenle piyasalarda tekelleşmenin önüne geçilmesine ve büyük işletmelerin biraraya gelerek küçük işletmeleri (rakiplerini) piyasadan uzaklaştırmasına, devletin koyacağı hukuk kuralları vasıtasıyla engel olunması şarttır¹⁴.

Emek ve kabiliyeti sayesinde yükselmek ve rakiplerini geçmek fertlerin içinde daima duyulan bir his olmuştur. Tarihte çeşitli toplumlar bu daha iyiye doğru yarışını çeşitli şekillerde düzenlemişlerdir. Önceleri bu yarışın düzenlenmesi ahlak kaideleriyle yapılmış, belirli bir işte rakiplerinin önüne geçerken nelerin yapılmasına izin verilebileceğini ahlak kuralları belirlemiştir. Fakat kendisine üstünlük sağlamak için her çareye başvuran kişilerin sonuç olarak sadece diğerlerine hakkaniyete aykırı bir şekilde zarar vermekle kalmadığı, aynı

¹³ De Bono, E. (Çev. Özel, O.) : Rekabetüstü, İstanbul 1996, sh. 87.

¹⁴ Çeker, M. : Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni, C. XVIII, Batider 1996, S. 3, sh. 87 ; Türk, H. S. : Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi, C. VIII, Batider 1985, S. 2, sh. 119.

zamanda içinde bulunduğu toplumda refah seviyesini düşürerek kamu yararını zarara uğrattığı farkedilince, ticari rekabetin düzenlenmesinin sadece ahlak kurallarına bırakılamayacağı gerçeği ortaya çıkmıştır¹⁵.

Hukuk tarihi açısından konuya kısa bir başlangıç yapılacak olursa, karşılaşılabilecek ilk isim Justinianus'dan öncekiler arasında 474 yılında imparator ilan edilen **Zeno**'dur. Zeno askeri ve dini alanlardaki başarısı yanında 483 yılında en etkili ve geniş kapsamlı kartel kanunlarından biri olan **Zeno Temel Yasasını** hukuk alanına kazandırmıştır. Aynı zamanda gerçek bir tüketiciyi koruma yasası karakteri de taşıyan bu temel yasa, yiyecek maddeleri ile diğer günlük ihtiyaç maddelerinin ticaretini kartele benzer anlaşmalar ve tekeller oluşturulması yoluyla sınırlayan veya bu tip besin maddelerinin fiyatlarını yükselten kişiler için çeşitli yaptırımlar öngörmekteydi¹⁶.

Daha da gerilere gidilecek olursa Eski Yunan ve Hindistan'da da bu çeşit yasaklamaların var olduğu düşünülmekte, hatta **Julius Caesar**'ın MÖ 50'de yiyecek maddelerinin fiyatlarında veya satış ve nakliyelerinde hile yapan esnafa karşı çıkardığı **Lex Julia De Annona**'nın Roma Cumhuriyetinde uygulandığı bilinmektedir. Nitekim **Diocletianus** da 301 yılında çıkardığı fermanla malların pazarlardan toptan kaldırılmasını yasaklamıştı. **Justinianus** ise bu konuda yasaklamalar yerine ticaret alanında devletin tekeller kurması yolunu tercih etmiştir. Kurulan bu tekeller yüksek fiyat sorununu iktisat politikasının yarattığı tedbir kanunlarıyla çözmüşlerdir. Tarihi gelişim içinde az çok değişen bu tedbirler ortaçağ şehirlerinde hem kartel yasaklamaları, hem de tekel işletmeleri olarak birlikte yer almışlardır¹⁷.

Tekelleri önleme konusundaki ilk modern düzenleme ise 1624 tarihli bir İngiliz kanunu **Statute of Monopolies** ile gerçekleşmiştir. Bu kanunun kabulünde en büyük gayreti sarfeden **Edward Coke**, İngiliz Hukuku Müesseseleri adlı eserinde monopolün her çeşidinin ve hatta İngiliz Kralınının bile meşru olmadığı fikrini temsil ederek monopolü "ever without the law, never without friends" olarak dile getirmiştir¹⁸.

Düzenlemelerin dayanağı tarihsel gelişim içerisinde değişmekle birlikte bu konu ya Medeni Hukuk hükümleriyle ya Ticaret Kanunu içine ilgili maddeler konarak ya da özel kanunlar çıkartılması yoluyla düzenlenmiştir. Zira her hak gibi rekabet hakkının da kötüye kullanılarak hem kişilere, hem de bizzat rekabet

¹⁵ Poroy, R. : Ticari İşletme Hukuku, B. 5, İstanbul 1991, sh. 195.

¹⁶ Fikentscher, W. : age., sh. 711.

¹⁷ Ibid., sh. 712.

¹⁸ Daha ayrıntılı bilgi için bkz, Fikentsher, W. : age, s. 711 vd.

kurumuna zarar verilebilmesi mümkündür. Bu kötüye kullanma bazen TTK 56. maddede belirtildiği gibi iktisadi rekabetin dürüstlük ve iyiniyet kurallarına aykırı olan aldatici davranış veya başka araçlarla kötüye kullanılması biçiminde “Haksız Rekabet” olabileceği gibi, belirli mal ve hizmetler bakımından bunların sağlanması, üretimi, dağıtımı ve fiyatlarını etkilemek amacıyla rekabetin sınırlandırılmasına yönelik anlaşma veya kararlar ya da piyasadaki hakim durumun kötüye kullanılması biçiminde de olabilir. Ancak bu iki durumun engellenmesi için yapılacak düzenlemeler bazı temel farklılıklar taşırlar.

Bilindiği gibi her hukuk kuralının muhatap edindiği bir kişi, grup ya da kurum vardır. Diğer bir deyimle, her hukuk kuralı belirli bir çıkarı korumak için getirilir. Özel hukuk kurallarının büyük bölümü kişileri korumak için -ya birbirlerine karşı, ya da kendi aralarındaki ilişkilerde hatta bazen istisnai olarak devlete karşı olan ilişkilerde koruma amacıyla- getirilmiştir. Kamu hukuku kurallarının önemli bir bölümü devletin yetkilerini ve görevlerini belirlerken kişilerin devlete karşı korunmasını göz önünde tutar. Ama hukuk kuralları sadece kişilerin korunmasına yönelik hükümler içermezler. Aynı zamanda hukuk kurallarınca, hukuk tarafından kurulmuş bazı kurumların da korunması gerekir.

Antitrust anlamında rekabeti koruyucu hukuk doğrudan doğruya kişileri korumaya yönelik hükümler içermez. Bu hukuk dalıyla kişilerin korunması ancak dolaylı yoldan olur. Rekabeti koruyucu hukukun amacı belirli bir kurumu korumaktır ki, bu kurum da rekabet düzenidir. Durum böyle belirlendiği zaman, rekabet sözcüğünü içeren diğer bazı hukuk kurallarının yeri ve sistematik içindeki konumu çok daha açık olarak ortaya çıkacaktır¹⁹.

1. Kişileri Koruyan Düzenlemeler

Klasik Kıta Avrupası Hukukunda olduğu gibi Türk Hukuk Sisteminde de rekabet hukuku ya da daha genel bir söyleyişle rekabet sözcüğü “Haksız Rekabet”, “Rekabet Yasağı” ve “Rekabetin Korunması” şeklinde düzenlenmiştir. Bunlardan ilk ikisinin, yani haksız rekabetin ve rekabet etme yasaklarının koruduğu hukuki çıkar kişilere aittir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un koruduğu hukuki kavram ise yukarıda kısaca söz edildiği gibi rekabet düzenidir.

¹⁹ İnan, N. : AT Rekabet Politikaları, Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı, Uluslararası Sempozyum, İstanbul 1993, sh. 47.

a. Haksız Rekabet

İktisadi rekabetin, dürüstlük kurallarına aykırı olan aldatıcı davranışlar ve başka amaçlarla her çeşit kötüye kullanılmasına “haksız rekabet” adı verilir²⁰.

Haksız rekabet kuralları rakipleri ve rakip işletmeleri haksız, aldatıcı ve dürüstlüğe aykırı davranışlardan korumayı amaçlar. Haksız rekabet hukukunun temelinde yatan fikir, hiç kimsenin diğeri karşısında kendisine ait çıkarlar sağlamak amacıyla izin verilmeyen bir üstünlüğe yeltenmemesidir. Yani diğrek rekabet hükümlerinde olduğu gibi haksız rekabetin de amacı toplumun adalet hislerinin gereği olarak büyüğün karşısında küçüğün, güçlünün karşısında güçsüzün korunmasını, ekonomide çok sesliliği sağlamaktır²¹.

Hukuki anlamda haksız rekabet fikri 1850 yıllarında Fransa’da ortaya atılmıştır. Modern rekabet hukuku Fransız hukuk düşüncesinin yaratmasıdır. Haksız rekabete karşı, kişilerin korunması gereksinimi, ticari ve sınai alanlarda tanınan serbestlikten ve buna bağlı olarak bu alanlarda gerçekleşen gelişmelerden doğmuştur. Hukuki uygulamanın eseri olan Fransız rekabet hukuku haksız rekabetin mahkemelerce Medeni Kanun’un 1382. maddesi anlamında bir kusur oluşturduğuna karar vermeleri ile şekillenmiştir²².

İsviçre’nin aksine bizim hukukumuzda haksız rekabete ilişkin özel bir kanun bulunmamakla birlikte konu hem Borçlar Kanununda, hem de Ticaret Kanununda düzenlenmiştir. Ticari işlere ait haksız rekabet söz konusu olduğunda TTK 56-65. maddeler, gayri ticari işlere ilişkin haksız rekabete ise BK 48. madde uygulanacaktır. Yani tarafların ve özellikle davalı tarafın tacir olmadığı haksız rekabet halleri hakkında BK 48 uygulanacaktır²³. Ancak bu ikili çözümün isabetli olmadığı düşüncesi doktrinde genel kabul görmektedir²⁴.

Ülkemizde ithalatta haksız rekabetin önlenmesi hakkında ayrı bir Kanun da kabul edilmiştir. 3577 sayılı bu Kanun’un amacı damping ve/veya sübvansiyona konu olan ithalatın yol açacağı haksız rekabete karşı bir üretim dalının korunması ve/veya piyasanın bozulmasının önlenmesi amacıyla yapılacak işlemlere, alınacak önlemlere karar verecek bir Kurul oluşturulması ve

²⁰ Özsunay, E. : Kartel Hukuku, İstanbul 1985, sh. 205; İmregün, O. : Kara Ticareti Hukuku Dersleri, B. 5, İstanbul 1984.

²¹ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 9.

²² Schricker, G. (Çev: Öcal, A.): Avrupa Ekonomik Topluluğuna Dahil Ülkelerde Haksız Rekabetin Önlenmesi, Ankara 1971, sh. 3.

²³ Arkan, S. : Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1993, sh. 271.

²⁴ Poroy, R. : age., sh. 199; Arkan, S.: age., sh. 271; İmregün, O. : age., sh. 74; aksi görüş için bkz. Örs, H. F. : Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara 1958, sh. 24.

bu Kurul'un görevlerinin belirlenmesidir²⁵.

TTK 56. madde "Haksız rekabet, aldatıcı hareket veya hüsniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimalidir" diyerek bir tanım yapmaktadır. TTK 56. maddede herkese karşı ileri sürülebilin mutlak bir hak kabul edilmiş ve mutlaka ticari işletme ile ilgili olması şartı aranmamıştır²⁶. Aynı maddede yer alan hüküm karşısında haksız rekabetten söz edilebilmesi için kusura gerek yoktur²⁷.

TTK 57 maddede on bent halinde uygulamada en sık karşılaşılan bazı haksız rekabet halleri sayılmıştır. Sınırlı sayma ilkesinin izlenmediği bu on bentte sözü geçen haksız rekabet halleri kötüleme; başkasıyla ilgili olarak gerçeğe aykırı bilgi verme; aldatıcı reklamlarla kendisiyle ilgili yanıltıcı bilgi verme; paye, şahadetname veya mükafat almış gibi davranma; iltibas; üçüncü kişilerin yardımcılarını görevlerini kötüye kullanmaya sevk etme; üçüncü kişilerin sırlarını ele geçirmek; bu sırlardan faydalanmak ve yaymak; gerçeğe aykırı şahadetname verme ve iş hayatı şartlarına riayet etmemektir.

TTK 58. ve onu izleyen maddelerde hukuki ve cezai yaptırımlar öngörülmüştür. Ticaret Kanunumuz, haksız rekabet durumlarında, sadece rakiplere, dava hakkı tanımakla yetinmeyip, iktisadi rekabetin kötüye kullanılması yüzünden fiilen zarar görmüş bulunan müşterilere ve ticaret ve sanayi odaları, esnaf dernekleri, borsalar ve üyelerinin iktisadi çıkarlarını korumaya yetkili diğer mesleki birliklere de (belirli durumlarda) dava hakkı tanımakla haksız rekabetle savaşım yönünden etkin olabilecek bir düzenleme getirmiştir. Öte yandan, haksız rekabetle ilgili davaların, haksız rekabet niteliğindeki davranışlarda bulunan rakiplerden başka; adam çalıştıranlara ve haksız rekabet uygulamalarına dolaylı olarak katılan tüm üçüncü kişilere karşı da açılabilmesi TTK'nın haksız rekabetin önlenmesi konusuna verdiği önemi ortaya koyar niteliklidir²⁸.

Türk Hukukunun aksine, Avrupa Topluluğunu kuran Roma Antlaşmasında rekabetin korunmasına ilişkin hükümler olmasına karşın, haksız rekabete ilişkin özel düzenlemelere yer verilmemiştir. Fakat Komisyonun yapmış olduğu çalışmalarda üye ülkelerdeki haksız rekabeti düzenleyen hükümlerin hemen hepsinde, rakipleri kötülemek, yalan beyanlarda bulunmak

²⁵ Arkan, S. : age., sh. 272.

²⁶ Poroy, R. : age., sh. 199.

²⁷ Arkan, S. : age., sh. 274.

²⁸ Özsunay, E. : age., sh. 206; ayrıntılı bilgi için bkz. Poroy, R. : sh. 204 vd.; Arkan, S. : sh. 280 vd.

gibi davranışlar yasaklanmıştır. Fakat üye ülkelerin Ticaret Kanunları incelendiğinde benzer hükümlerin yer aldığı görürüz. Fransa ve İsviçre’de haksız rekabet hukuku daha çok şahsi niteliktedir. Yani daha çok tacir ve sanayicilere yönelmiştir. Belçika ve Batı Almanya’da ise sosyal karakterlidir, tacirlerin yanısıra tüketicileri korumaya yönelik hükümler de içermektedir²⁹.

Konuya haksız rekabet kuralları ile rekabet hukuku kurallarının birbirlerine yaklaştığı uygulamadan bir örnekle son verilmesi yerinde olacaktır. Zira, Aslan’dan alınan bu örnek, yazarının fikrine göre de haksız rekabet kuralları çerçevesinde tartışılmış bir dava olmakla birlikte, aslında tam bir rekabet davasıdır³⁰.

4054 sayılı Kanun’un kabulünden önce geçen davada olaylar şöyle gelişmiştir: S.S. Bursa Ekmek Fabrikaları Sanayi İmalat ve Satış Kooperatifine üye olan davalı, kooperatif tarafından tespit edilen bakkallar dışında bakkallara ekme satmış ve bu satışları kooperatifin tespit ettiği fiyattan daha düşük bir fiyat ile gerçekleştirmiştir. Kooperatif tüzüğüne göre kooperatif fırıncıların hangi mahallelerdeki hangi bakkallara ekme satabileceğini ve ayrıca ekmeğin bakkallara satış fiyatını saptamaya yetkili bulunmaktadır. Ayrıca kooperatif fırıncılara, üye kabulü sırasında bir taahhütname imzalatmaktadır. Buna göre eğer fırıncı kooperatifin kararlarını ihlal ederse, kooperatif yönetim kurulunun saptayacağı cezai şartı ödemeyi önceden kabul etmektedir.

Yönetim kurulu bu hükme dayanarak iki milyon Lira cezai şart kararlaştırmış ve fırıncıdan bunu ödemesini istemiştir. Fırıncı bu iddiaları reddederek parayı ödememiştir. Bunun üzerine kooperatif yetkilisi yukarıdaki hükümlere dayanarak dava açmıştır. Davacı iddiasında, tüzük ve talimatname hükümleri göz önünde bulundurularak ve taahhüde dayanılarak yönetim kurulunun kabul ettiği miktarın tahsiline karar vermesini talep etmiştir.

Davalı taraf savunmada önce olayları inkar etmişse de, daha sonra davalı vekili aşağıdaki itirazlarda bulunmuştur.

- Haksız rekabet koşullarının oluşmadığını, düşük fiyatla ekme satmanın haksız rekabet değil serbest rekabetin gereği olduğunu, davacının taraf ehliyetinin olmadığını,

- Cezai şartın belirli olması ve ana sözleşmede belirtilmesi gerektiğini,

²⁹ Schricker, G. : age., sh. 5.

³⁰ Aslan, İ.Y. : Rekabet Hukuku, Türkiyede Rekabet Kanunu Çalışmaları ve Bir Kanun Önerisi, Bursa 1993, sh. 11.

- Anayasa'nın 167. ve 172. maddelerine göre tüketicinin korunması, tekellerin ve kartellerin önlenmesine ilişkin hükümler bulunduğunu, dava konusunun tam bir pazar paylaşma ve fiyat karteli olduğunu, bu konuda ise tasarılar olmasına karşın henüz bir kanun çıkmadığından 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 1. madde gereğince yargıcın bu boşluğu kendisinin doldurması gerektiğini, ve bu doldurma yapılırken de, Ticaret Bakanlığınca hazırlanan kanun tasarısıyla, AT-Türkiye ilişkilerini ve özellikle RA'nın 85. maddesinin gözönünde tutulması gerektiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme, bilirkişi incelemesi sonucunda verilen rapora dayanarak davayı reddetmiştir. Konumuz açısından gerekçenin en önemli kısmı "*Yasa Koyucunun haksız rekabeti müeyyide altına koyduğu kadar kişinin serbest rekabet hakkını da koruduğu hatta haksız rekabet hükümleri 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 mentayı daha yüksek bir fiyatta piyasaya empoze etmelerinin de aynı nitelikte haksız rekabet olduğunu, zira bu durumda da serbest rekabetin ortadan kaldırıldığını davaya konu edilen fiyat anlaşmalarının dünyanın her yerinde ağır müeyyidelerle karşılandığı keza belirli bir muhitten başka bayi ve bakkallara mal satmama kararının dahi aynı şekilde mütalaa edilebileceğini*" şeklinde ifade edilmiştir³¹.

Yargıtay iddia ve savunmanın görüşlerini özetledikten sonra bir formül karar ile kararı onaylamıştır³².

Kararın önemi, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun yasalaşmadan önce, bu konunun olması gerekliliği üzerinde durulması ve rekabeti sınırlayıcı uygulamaların haksız olduğu ve bunlara dayanılarak hak iddia edilemeyeceğinin kabul edilmesidir. Yani dava her ne kadar haksız rekabet kuralları çerçevesinde tartışılmış olsa da kararda rekabet kanununun gerekliliği sonucu ortaya çıkmıştır³³.

³¹ Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi, 1987/170E. , 1987/911K.

³² Yargıtay 11. H.D. , 1988/8816E. , 1988/7838K.

³³ Aslan, İ.Y. : Rekabet Hukuku, Türkiyede Rekabet Kanunu Çalışmaları ve Bir Kanun Önerisi, sh. 13.

b. Rekabet Yasağı

Kişileri korumaya yönelik bir diğer rekabet düzenlemesi rekabet yasağıdır. Rekabet yasağı kavramı Ticaret Kanunumuzun şirketler hukukuna ilişkin bölümleri ile Borçlar Hukukunda karşımıza çıkar.

Borçlar Kanunumuzda rastlanan ilk “Rekabet Memnuiyeti” kenar başlıklı hüküm hizmet aktiyle ilişkilidir. BK’nın 348. maddesi, işverenin müşterilerini tanımayı veya sırlarını öğrenmeyi sağlayan bir hizmet aktinin bitiminden sonra, işçinin işverenle kendi adına rekabet edecek bir iş yapmasını veya rakip bir müessesede çalışmamasını yahut böyle bir müessese ile ortak sıfatıyla veya başka bir sıfatla ilgili olmamasını hizmet akti taraflarının kararlaştırabileceğini ifade etmektedir. Rekabet etmeme borcu işçinin hizmet ve sadakat gibi diğer borçlarının aksine tarafların ancak kararlaştırmış olmaları halinde ortaya çıkar. Söz konusu maddenin bir diğer özelliği rekabet etmeme borcunun hizmet aktinin bitiminden sonraki süre içerisinde yerine getirilecek olmasıdır. İşçinin hizmet akti devam ederken bu tür davranışlarda bulunması “doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar” (İş K. mad. 17/II, d) kavramına girer ve işveren için haklı fesih nedeni oluşturur³⁴.

Borçlar Kanununun 526. maddesiyle bir rekabet yasağı daha getirilmiştir. Bu maddeye göre idareci olsun olmasın adi şirket ortakları, ortaklığın gayesine karşı veya muzır işleri kendi hesaplarına yapamazlar.

Ticaret Kanunumuzun şirketler hukuku ile ilgili bölümlerinde bazı durumlarda şirket ortaklarının ya da şirket müdürlerinin ve yönetim kurulu üyelerinin şirketle rekabet yapmasını yasaklayan hükümlerde rekabet yasağı kapsamında değerlendirilir³⁵.

2. Rekabeti Koruyan Düzenlemeler

Daha önce de açıklandığı gibi her hukuk kuralının muhatap edindiği bir kişi, grup ya da kurum vardır. Düzenlenen hukuk kuralları bu kişi veya kurumları ve onların menfaatlerini korumak amacını taşırlar. Buradan çıkarılacak sonuç hukuk kurallarının yalnız kişileri korumaya yönelik hükümler içermedikleri, aynı zamanda hukuk tarafından korunmuş kurumları da korumayı amaç edinebildikleridir. Bu nedendir ki, TBMM’ni koruyan hükümler olduğu gibi mahkemeleri bir kurum olarak

³⁴ Çelik, N. : İş Hukuku Dersleri, B. 12, İstanbul 1994, sh. 109.

³⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Poroy, R. - Tekinalp, Ü.-Çamoğlu, E. : Ortaklık ve Kooperatif Hukuku, B. 5, İstanbul 1993, sh. 53, 123, 172 vd.

koruyan hükümler de vardır³⁶.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun da adından anlaşılacağı gibi böyle bir kurumu, rekabeti korumak için hazırlanmış bir kanundur. Kanun'un tek amacı rekabeti korumaktır. Doğrudan doğruya kişileri korumaya yönelik hükümler içermeyen bu Kanun kişileri ancak dolaylı olarak korur. Örneğin tüketici bu koruma sayesinde, rekabetin beraberinde getirdiği ürün çeşitliliği, teknolojik gelişme, fiyatların normalin üzerine çıkamaması gibi faydalardan yararlanabilir.

Rekabeti koruyucu hukukun bütün hukuk dallarından farkı, amacı ve başlangıç noktasıdır. Zira bu hukuk dalı rekabet düzenini, rekabet kurumunu korumak için yerleştirilmiştir. Bu nedenle bazı hallerde rekabeti koruyan düzenlemelerin, kişileri koruyan diğer hukuk dallarıyla arasında amaç çatışması dahi olabilir. Diğer bir deyimle, haksız rekabet kuralları içindeki bazı hükümlerin kanun dolayısı ile rekabeti bozucu nitelikte olduğu, yani rekabetin korunmasına ilişkin hükümlerle çelişkili olduğu söylenebilir. Bu durum amaçları değişik hukuk kurallarının birbirleriyle çatışan hükümler içermesinin en iyi örneklerinden biridir. Yine tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler içeren hukuk kuralları, amaçları sadece tüketiciyi korumak olduğu için rekabeti koruyucu hukukla çatışabilirler. Hatta RKHK'nın 5. maddesi Roma Antlaşmasının 85. maddesinin 3. fıkrası, tüketicinin yarar sağlaması³⁷ koşuluyla; rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların -rekabet hukukuna aykırılığını önceden kabul ederek- genel yasaklamadan muaf tutulabileceğini düzenlemiştir³⁸.

Aynı şekilde RKHK'nın 4. maddesi ve RA'nın 85. maddesinin bir ve ikinci fıkralarında yasaklanan rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar da ilk bakışta sözleşme özgürlüğünün kısıtlanması olarak düşünülebilir. Ama düşünülecek olursa sözleşme özgürlüğü de doğal olarak karşılıklı yükümlülüklerin bulunduğu ve bu yükümlülüklerle bağlanmış yaptırımların yer aldığı bir hak ve ödevler sistemidir. Bu hukuk sistemi içersinde yeralan bir hak da "Rekabet Hakkı"dır³⁹.

RKHK'nın Genel Gereğesinde Rekabet Hukuku "Mal ve hizmetler açısından piyasaları etkilemeye ve rekabeti kısıtlamaya yönelik teşebbüsler arası anlaşma veya kararlar ile pazardaki hakim durumun kötüye kullanılması ve

³⁶ İnan, N. : "Türk Rekabet Kanun Tasarısının Birinci Bölümü", AT Rekabet Politikaları, Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı, Uluslararası Sempozyum, sh. 47.

³⁷ 85. maddenin 3. fıkrasında "... tüketicinin ortaya çıkacak yarardan adil bir pay almasının sağlanması koşuluyla ..." şeklinde düzenlenmiştir.

³⁸ İnan, N. : "Türk Rekabet Kanun Tasarısının Birinci Bölümü", AT Rekabet Politikaları, Hukuk Düzeni ve Türk Rakabet Kanun Tasarısı, Uluslararası Sempozyum, sh. 47.

³⁹ Efem, G. : Avrupa Topluluğu Rekabet Politikası Bakımından RA'sı 85. Maddeye Kavramsal Bir Yaklaşım, Basılmamış Doktora Tezi, Ankara 1993, sh. 5.

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” şeklinde tanımlamıştır. Bundan böyle Kanun’un getirdiği terminolojiye de sadık kalınarak rekabeti koruyucu amaç taşıyan hukuk kurallarının bütünü, “Rekabet Hukuku” olarak isimlendirilecektir.

C. Genel Olarak Rekabet Hukuku

“Rekabet hukuku, bir kurum olarak rekabet kavramını korumayı amaç edinen düzenlemelerden oluşur” dersek yanılmış olmayız. Zira bir önceki bölümde rekabet kavramının hukukta birden çok düzenlemeye konu olduğu, fakat bunların hiçbirinin rekabet hukuku olarak adlandırılmadığı görülmüştür.

Bu nedendir ki yeni ve gelişmeye açık bir hukuk dalı olan rekabet hukukunun amacı, konusu, hukukun genel tasnifi içindeki yeri ve diğer hukuk dallarıyla ilişkisi net olarak belirlenmelidir. Bu konuda incelenmesi gerekli bir diğer nokta rekabet hukukunun düzenlenmesinde izlenen sistemlerdir. Rekabet hukukunun düzenlenmesinde izlenen sistemler sadece hukuk sistematikliğini belirlemek açısından değil, bu düzenleniş biçimlerinin beraberinde getirdiği yaklaşım farklılıklarını incelemek açısından da önemlidir.

1. Rekabet Hukukunun Amacı ve Konusu

Rekabet hukukunun ilk ve belirleyici amacının rekabet düzeninin korunması olduğu daha önce belirlenmişti. Bu durum RKHK’nın “Amaç” kenar başlıklı 1. maddesinde “*Bu Kanun’un 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.*” ifadesiyle belirtilmiştir.

Rekabet hukukuyla amaçlanan, piyasaların doğal şartları içinde gelişmesini temindir ki bu da devletin toplumda önemli boyutta iktisadi kıymetleri elinde tutan piyasaları kontrole yönelik faaliyetlerini sona erdirmesinin yanı sıra devlet yönetimini ele geçirmiş olanların da ekonomik hayati etkilemek yetkisinden vazgeçmeleri ile gerçekleştirilebilir⁴⁰.

Rekabet hukuku anlamında rekabet özellikle “ekonomik rekabet” olduğu için, onun amacı öncelikle rekabetin ekonomik sonuçlarını elde etmektir. Rekabet piyasalarının verimliliğin, tekel piyasalarının ise ekonomik

⁴⁰ Akıncı, A : age., sh. 60.

savurganlığın göstergesi sayıldığı göz önünde bulundurularak, rekabet ekonomik verimliliğin elde edilmesinde en önemli yöntem olarak kabul edilir. Hatta Fikentsher rekabet kanunlarını bir çeşit ekonomi anayasası olarak nitelendirmiştir⁴¹.

Rekabet hukuku, kaynak dağılımında verimliliğin temininde en etkili yöntemdir. Küçük ve orta ölçekli işletmelerin aralarında iş birliği yaparak daha etkin hale gelmeleri ve büyük işletmelerle rekabet edecek güce erişmeleri de yine rekabet hukukuyla sağlanır⁴².

RKHK'nın Genel Gereğesinde de rekabet hukukunun amaçları açıkça belirlenmiştir. Buna göre:

“Rekabetin sağlıklı bir biçimde tesisi için gerekli olan önemli bir başka koşul da bozulmayacak bir rekabet düzenini temin edebilecek gerekli hukuki alt yapının oluşturulmasıdır. Rekabetle ilgili hukuki düzenlemelerin bulunmadığı bir ekonomik düzende gerçek anlamda rekabetçi bir ortamın ve piyasa düzeninin varlığından söz edilemez.

Rekabete ilişkin hukuki düzenlemeler devletin piyasalara veya ekonominin kendi doğal seyri içinde yönlendirilmesine müdahalesi şeklinde anlaşılmalıdır. Bu konudaki hukuki düzenlemeler rekabet özgürlüğü alanlarının belirlenerek teşebbüslere eşit ve serbest bir şekilde rekabet edebilme fırsatını vermek amacıyla vazedilmektedir.

.....

Batı ülkelerinde hukuki düzenlemeler, değişik zamanlarda gerçekleşmesine rağmen rekabet hukuku ile elde edilmeye çalışılan temel amaçlar hemen hemen aynı niteliktedir. Tüm hukuk sistemlerinde genel kabul görmüş temel amaçlar; “rekabet sürecinin veya serbest rekabetin muhafazası” ya da “etkin rekabetin korunması” şeklinde ifade edilmektedir. Böylelikle rekabetin korunması ile ticaret serbestisi ve pazara giriş özgürlüğü sağlanmış olmaktadır. Fransa ve Almanya’da rekabet politikaları ekonomik özgürlüğü koruyacak pazara girmek isteyenlerin girişlerinin dürüst olmayan yollarla engellenmesini önlemeye yarayan bir amaç olarak nitelendirilmektedir. Bu bireysel hareket edebilme özgürlüğü, demokratik anayasal sistemin ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmektedir.

Rekabet sürecinin korunması ile, ülke kaynaklarının halkın taleplerine göre dağılımı sağlanırken, artan ekonomik verimlilik ile birlikte, genel refaha olumlu katkılar da sağlanmış olacaktır. Ticari faaliyete katılanlar arasındaki rekabet daha verimli üretim ve işletmeciliği beraberinde getirirken, daha az

⁴¹ Fikentsher, W. : age, sh.714.

⁴² Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 5.

kaynak kullanılmasını, daha az maliyetle üretim yapılmasını, teknolojik yenilikler ve gelişmelerin ortaya çıkmasını teşvik edici bir güven üstlenmiş olacaktır. Bu da daha kaliteli mal ve hizmeti daha ucuza alabilme fırsatının doğması, böylece tüketicilerin ve toplumun tümünün refah düzeyinin artması sonucunu doğuracaktır.

Rekabet düzeni ile yukarıda belirtilen amaçların yanında ikincil amaçlara ulaşmak da hedeflenmektedir. Her şeyden önce rekabet düzeni, pazara giriş engellerini ortadan kaldırarak küçük işletmelerin korunmasına yardımcı olmaktadır. Diğer taraftan, rekabetin olmadığı bir ekonomik düzende devletin iktisadi hayata müdahalesi artmakta ve kamuya ait iktisadi teşebbüslerin giderek çoğalması sonucu ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan, rekabet düzeni piyasada doğruluk ve dürüstlüğün yaygınlaşmasına da katkıda bulunmaktadır. Ayrıca, rekabetçi ortamın enflasyonun aşağıya çekilmesinde önemli yararları olduğu da bilinmektedir.

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 artırma ve piyasaya yeni girecek olanlardan başarı sayısı yüksek ve bilgili olan kişilerin piyasalardan uzaklaşmasına yol açma gibi önemli sakıncalar taşımaktadır. Başarısız olma riskinin önceden belirlenmediği durumlarda, böyle piyasalara, çoğunlukla, bu riski hesaplama yeteneğinden yoksun kişiler girmekte ve beklentilerinin dışında şartlarla karşılaştığında ise, ticari hayatın içinde kalabilmek için hukuk dışı yollara başvurmak tek kurtuluş yolu olmaktadır. Bu da serbest piyasa sisteminin gerçekleşmesini ve bundan beklenen toplumsal yararların elde edilmesini imkansız kılmaktadır. Rekabeti tacirler arası bir yarışma hali olarak kabul eden görüşler günümüzde geçerliliğini yitirmiştir. Çağımızda, serbest rekabet piyasasından söz edildiğinde, anonim rakiplerin verimlilik, daha kaliteli mal veya hizmet sunma ya da daha ucuz mal arz etme yolundaki uğraşları kastedilmektedir. Hazırlanmış olan bu Rekabet Kanunu ile, piyasalara yeni girişler, mevcut giriş engellerinin kaldırılması suretiyle kolaylaştırılmakta, başarısızlık riski hesaplanabilir hale getirilmekte ve halkın bundan azami yarar sağlaması amaçlanmaktadır. Ülkemizde Cumhuriyetin ilanından itibaren gelişmesi için gayret gösterilen serbest ticari sistem, 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, öngörülme risk faktörleri sebebi ile eğitim görmüş girişimci ruhunun giderek azaldığı hatta giderek yok olduğu görülmektedir."

Özetleyecek olursak rekabet hukukunun yukarıda belirlenen amaçları ışığında iki temel hedefi olmuştur. Bunlardan ilki bir veya birkaç büyük işletmenin piyasada hakim durumlarını kötüye kullanmalarını engelleyici kurallar koymak, ikincisi de birbirleriyle ya da başkaları ile rekabet etmesi gereken işletmelerin bir araya gelerek rekabeti sınırlandıracak anlaşmalar yapmalarına ve bu tür anlaşmaları uygulamalarına engel olmaktadır⁴³. Böylece rekabet hukukunun konusunu ana hatları ile rekabeti sınırlayıcı hareketler yani anlaşmalar, uyumlu eylemler ve birlik kararları ile hakim durumun kötüye kullanılması oluşturur. Aynı kapsamda tekelleşmeyi engelleme amacı güden birleşme veya devralma yasakları ele alınabileceği gibi, AT Rekabet Hukukunda olduğu gibi devlet yardımları ile ilgili düzenlemeler de bu kapsamda değerlendirilebilir.

2. Rekabet Hukukunun Düzenlenmesinde İzlenen Sistemler

Rekabetin bir hak ve özgürlük olarak çağdaş ekonomik sistemin düzenli ve sağlıklı işleyebilmesini sağladığı ve bu işlev göz önünde bulundurularak, rekabetin hassas dengesinin yasalarla düzenlenmesi ve hatta korunması zorunluğunun belirdiği daha önce vurgulanmıştı. Antitrust hukukunun **Sherman Act**'ten bu yana, bir veya birkaç büyük işletmenin piyasada hakim durumlarını kötüye kullanmalarını engelleyici kurallar koymak ve birbirleriyle ya da başkalarıyla rekabet etmesi gereken işletmelerin biraraya gelerek rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar yapmalarını veya bu tür anlaşmaları uygulamalarını engellemek gibi iki temel hedefi olmuştur⁴⁴. Çeşitli ülkelerin rekabet hukuku ile ilgili düzenlemeleri incelendiğinde, bu düzenlemelerin sistemlerinin başlıca üç başlık altında toplanabileceği görülür. Bu üç sistem yasaklama, kötüye kullanmayı yasaklama ve karma sistemdir. Karma sisteme doktrinde bazı yazarlar “Uzlaştırıcı Yaklaşım” ya da “Uzlaştırıcı Çözüm” adını da

⁴³ Neale, A. D. : The Antitrust Laws of USA, USA 1962, sh. 3.

⁴⁴ MC Lachlan, D. L.; Swan, D. : Competition Policy in European Community, Great Britain 1967, sh. 195.

vermektedirler⁴⁵.

a. Yasaklama Sistemi

Bu sisteme göre hem rekabeti sınırlayıcı işletmeler arası anlaşmalar ve bu türdeki birleşmeler hem de tekeller, yarar-zarar hesaplarını yapmaksızın, kural olarak yasaklanmıştır. Çünkü bunlar serbest rekabet düzeni ile bağdaşmayan ve onu bozan zararlı yapılar olarak görülürler. Bu sistemin en iyi örneği Amerikan antitrust hukukudur. Amerikan geleneğine karşın, Avrupa Topluluğu Hukukunda, kamu yararına faydalı olacak rekabeti sınırlayıcı düzenlemelerle, zararlı olacaklar arasında ayırım yapan bir yaklaşım tercih edilmiştir.

Ancak sistemin kural olarak yasak olma hali gittikçe yumuşayan bir durum almaktadır. Genel olarak pazar gücünü arttıran her anlaşma ve kombinasyonu yararlı etkileri olup olmadığına bakmadan a priori mahkum eden Amerikan sistemi ve buna karşın Avrupa Topluluğunun iyi ve kötüyü kamu yararını da gözeterek birbirinden ayırmaya çalışan yaklaşımı gittikçe birbirine yaklaşmaktadır. Amerikan Milli Komitesi tekellerin ve sınırlayıcı uygulamaların kabul edilebilir sosyal hizmetleri ve hatta kamu tüketimine faydalı iyi bir tekel olduğunun ispat edilmesiyle mazur gösterilemeyeceğini ifade etmiş ve bu yaklaşım ABD Yüksek Mahkemesince de kabul edilmiştir. Ancak artık ABD’de bu etkinlik uğruna bir kısım rekabetin feda edilmesi tartışılmaya başlanmıştır. Yeni Bankalar Birleşme Yasasının ilk uygulamaları Amerikan ve AT yaklaşımlarının birbirine yaklaşmakta olduğunu göstermektedir⁴⁶.

b. Kötüye Kullanmayı Yasaklama Sistemi

Bu sistemde genel olarak bir yasaklama söz konusu değildir. Yani kural olarak kartellerin, sınırlayıcı uygulamaların, ya da pazara egemen teşebbüslerin varlığına ses çıkarılmamakta; ancak bunların “kötüye kullanılmaları”na da izin verilmemektedir⁴⁷. Bu anlamda kötüye kullanma her somut olayın koşullarına göre belirlenecektir. Örneğin yüksek kar elde etmek için fahiş fiyatlar belirlemek kötüye kullanma sayılabileceği gibi, rakip firmaların piyasaya girişlerini zorlaştıracak şekilde çok düşük fiyatla veya sabit fiyatla ve çok uzun vade ile satış yapmak da kötüye kullanma teşkil etmektedir⁴⁸.

⁴⁵ Özsunay, E. : age. , sh. 9.

⁴⁶ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 11.

⁴⁷ Özsunay, E. : age. , sh. 9.

⁴⁸ Efem, G. : age. , sh. 28.

Bu ilkeye dayanan kartel hukuklarında, genel olarak karteller, sınırlayıcı uygulamalar ve tekeller üzerinde kötüye kullanmanın tespit edilebilmesi için sıkı bir denetim sistemi öngörülmektedir. İngiliz kartel hukuku, kötüye kullanma sistemi izlenerek düzenlenmiştir⁴⁹.

c. Karma Sistem (Uzlaştırıcı Yaklaşım)

Karma sistem bünyesi içinde yasaklama ve kötüye kullanma sistemlerinin uzlaştırılmasına çalışılmıştır. Buna göre bazı karteller ve sınırlayıcı uygulamalar yasaklanırken diğer bazıları ise kötüye kullanılmaları halinde yasaklanırlar⁵⁰.

Rekabeti sınırlayıcı etkiye sahip anlaşmaların aynı zamanda olumlu yönleri de olabilir. Bu olumlu yönlerin ağır basması durumunda yani böyle bir olumlu etkinin istenmesi halinde bir kısım rekabetin feda edilmesi daha "ekonomik" bir davranış olabilir. Oysa buna izin vermeyen yasaklama sistemi ile her türlü tekelleşmenin yasaklanması özellikle sermaye birikiminin tam olmadığı ülkeler için doğru bir yol olmayabilir. Bu gibi ülkelerin özellikle dış ticaretteki rakipleri karşısında güçlü işletmelere ihtiyaçları vardır. Kötüye kullanmayı yasaklayan sistemlerde kartellerin ve tekellerin varlığına ses çıkarılmaz. Oysa ekonomik gücü elinde tutan rakipler bir kez bir araya geldiklerinde tüketici zararına gizli anlaşmalar yapma fırsatını ellerine geçirirler. Bunların davranışlarının denetlenmesi her zaman istenen etkinlikte olmayabilir. Zira ekonomik devler bir kez yaratıldıktan sonra onların kontrolüne çalışmak zor bir çabadır⁵¹. Bu da kötüye kullanmayı yasaklama sisteminin aksayan yönünü oluşturur. Karma sistem yukarıda yarar ve zararları açıklanan her iki sistemin yararlı yönlerinin alınıp, zararlarından kaçınılması amacıyla oluşturulmuştur.

Karma sistem Federal Almanya (Federal Alman Kartel Kanunu) ve AT'de uygulanmıştır⁵². AT'de uygulanan sistemle 85. maddenin birinci fıkrasında rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar yasaklanmış, ama bu ilkenin esnekliğini sağlamak üzere üçüncü fıkra ile belirlenen şartları taşıyan anlaşmalar tanınabilecek muafiyetlerle yasak kapsamından çıkartılmışlardır. Benzer şekilde 86. maddede sadece hakim durumun kötüye kullanılması yasaklanırken - ki buna muafiyet tanınmamıştır - tek başına hakim durum ya da Amerikan antitrust hukukunda olduğu gibi tekelleşme eylemi yasaklanmamıştır. Aynı örnekler AT rekabet hukukuyla büyük paralellikler taşıyan bizim Kanun'umuz için de geçerlidir.

⁴⁹ Özsunay, E. : age. , sh. 9.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 12.

⁵² Özsunay, E. : age. , sh. 9.

Diğer yandan karma sistem açısından da bazı aksaklıklar söz konusudur. Fakat sistem yasaklama ilkesine veya kötüye kullanma ilkesine de dayansa yine bazı istisnaları olacaktır. Kanun koyucunun, tekelci veya rekabeti kısıtlayıcı ortak uygulamalar konusunda benimsediği kurallar hiçbir zaman çok katı ve yasaçkı bir sistem izleyememektedir⁵³.

3. Rekabet Hukukunun Hukukun Genel Tasnifindeki Yeri ve Diğer Hukuk Dallarıyla İlişkisi

Hukukun gelişmesi sonucunda sınırlarının belirsizleşmesine rağmen, Roma Hukukundan beri Kamu Hukuku ve Özel Hukuk olarak yapılagelen bir ayırım vardır. Bu ayırımın önemi, devletin özel hukuk alanına sosyal kaygılar taşıyarak müdahale ettiği alanların genişlemesi ve çağdaş yaşamın düzenlemelerini içeren yeni hukuk dallarının karma nitelikler taşıması nedeniyle giderek azalmıştır. Özel hukuk, kişilerin birbirleriyle ilişkilerini düzenler ve koruduğu menfaat doğrudan doğruya kişilerin menfaatleridir. Kamu hukuku alanında devletin egemenliğinden kaynaklanan yetkileri kullanması ve bunun karşısında kişilerin haklarının neler olacağı düzenlenmiştir. Kamu hukuku alanındaki kuralların büyük bir bölümü kamu düzeninin sağlanması amacıyla yöneliktir⁵⁴.

Rekabet hukuku doğrudan doğruya kişileri korumaya yönelik bir hukuk dalı olmadığına göre amaç yönünden özel hukuktan çok, kamu hukukuna yakındır. Bir kamu hukuku dalı olan rekabet hukukunun, kamu yaptırımları ile bağlanmasının nedeni de budur⁵⁵. Yani rekabet hukuku sadece amaçları değil, kullandığı araçlar yönüyle de kamu hukukuna daha yakındır⁵⁶.

Kamu hukuku yaptırımları, öncelikle işin cezai yönlerini çağrıştırır. Rekabet hukuku klasik ceza hukuku anlamında olmasa bile, ceza benzeri yaptırımlar içeren bir hukuk dalıdır. Hatta Amerikan Antitrust sisteminde olduğu gibi, belirli sistemlerde ceza hukukunun bir parçası olarak düzenlenmiştir.

⁵³ Akıncı, A. : Mukayeseli Hukuk Açısından AT ve ABD Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması, İstanbul 1986, sh. 25. ; Budak, A. C. : "Rekabetin Korunması Hakkındaki 1992 Tarihli Kanun Tasarısının Eleştirisi", AT Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanunu Tasarısı, Uluslararası Sempozyum, İstanbul 1993, sh. 9.

⁵⁴ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 13.

⁵⁵ İnan, N. : Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı, Uluslararası Sempozyum, sh. 48.

⁵⁶ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 13.

Rekabet hukukunun özel uzmanlık gerektiren bir konu olduğu da göz önünde bulundurularak, ceza hukukunun klasik kurumlarıyla uygulanmasının zorluğu ortadadır. Yani savcılık kurumu ve bir dereceye kadar da ceza mahkemeleri bu hukuk dalının uygulaması için yeterli olamayacaklardır. Bu halde, savcının yerini alacak, soruşturma-kavuşturma yapacak; hatta bazı sistemlerde cezayı da verecek bir uzman kurula ihtiyaç vardır. Bu sisteme göre cezayı verecek ya da verilen cezayı denetleyecek olan yargı makamının da uzmanlaşmış bir kurum olması zorunludur. Bu nedenle çeşitli ülkelerde uygulanan sistemler incelendiğinde, hukuku uygulayacak makamın özel olarak bu iş için kurulmuş ve özel yetkileri olan bağımsız bir idari makam olduğu görülmektedir⁵⁷.

Amerika Birleşik Devletlerinde rekabet hukuku klasik ceza hukukunun bir parçası olarak düzenlenmiştir. Zaten rekabet hukuku sistemleri Amerikan sistemi ve AT sistemi olarak isimlendirilirler. Amerikan sisteminde savcılık görevi yapan uzmanlaşmış kurullar da bulunmasına karşılık, cezaları yine konu hakkında uzmanlaşmış olan mahkemeler veriyorlar. Buna karşılık AT sisteminde rekabet hukuku kurallarını idari makamlar yürütmekte ve cezaları da yine bu idari makamlar verebilmektedir.

AT sistemini örnek alan RKHK da bu amaçla idari nitelik taşıyan Rekabet Kurulunu oluşturmuştur. Kanun'un öngördüğü idari para cezalarını vermeye yetkili organ da Rekabet Kuruludur. (RKHK 27. Mad.)

Rekabet Hukuku, bir kamu hukuku dalı olmasına rağmen pekçok özel hukuk dalıyla da paralellikler taşır. Ticaret hukukundan bağımsız bir gelişim izlemiş olmasına rağmen, her iki hukuk dalının ortak noktaları vardır. Rekabet hukukunun önemli kavramlarından biri olan işletme, ticaret hukukundaki işletme tanımıyla tam olarak örtüşmese de ticaret hukukunun işletmeleri, rekabet hukukunun da sujeleri arasındadır. Bununla beraber daha önce de üzerinde durulan haksız rekabet ve rekabet yasağı gibi ticaret hukuku kavramlarının, rekabet hukukuyla doğrudan bir ilişkisi yoktur. Hatta rekabet yasağına ilişkin hükümler, çeşitli durumlar halinde rekabeti yasaklayarak, rekabet hukukunun amacına aykırı bir düzenleme taşımaktadırlar.

Rekabet Hukuku ile Medeni Hukuk ve Borçlar Hukukunun da temel ortak noktaları vardır. Bunlardan ilki RKHK'nın 56. maddesinde, BK 63 ve 64. maddelere atıf yapılmasıyla görülür. 56. madde kanuna aykırı anlaşma ve kararların hukuki niteliğini belirlerken öncelikle bir geçersizlik yaptırımını öngörmüş, bunu izleyen cümlelerde de daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizlik nedeniyle geri istenmesi halinde BK'nın 63 ve 64. maddelerinin geçerli olacağı düzenlenmiştir. 57 ve 58. maddelerdeki tazminatlarla ilgili

⁵⁷ İnan, N. : Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı, Uluslararası Sempozyum, sh. 49.

düzenlemeler de yine Borçlar Hukuku ile ilgilidir.

Yine rekabet hukukunun konusunu oluşturan sınırlayıcı anlaşmalar ve kararların oluşması hükümleri ve sona ermesi esasen Medeni Hukuk kurallarıyla belirlenir. Bir başka açıdan bakıldığında rekabet hukuku, rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları veya tekelleri uygulamaları sınırlayarak, alıcıların seçme özgürlüklerini güvence altına alır. Bu uygulamalar yasaklanmakla sözleşme özgürlüğü de sağlanmış olur⁵⁸.

II. 4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GENEL BİR BAKIŞ

A. Kanun'un Hazırlanmasını Gerektiren Nedenler

Devletin gerekli hukuki düzenlemeleri yaparak rekabetin korunmasını amaçlaması, Kanun'un hazırlanmasının en önemli nedenlerinden biridir. Rekabetin sağladığı yararların bir bütün olarak ekonominin tüm alanlarında görülebilmesi, rekabetin hukuki koruma altına alınması ile mümkündür. Kanun'un çıkartılmasında ekonomik zorunlulukların yanı sıra Anayasal düzenlemeler de önemli rol oynamıştır. Bir başka söyleyişle 1982 tarihli Anayasamız böyle bir kanunun hazırlanmasını gerekli kılacak hükümler içermektedir.

AB - Türkiye Ortaklık Konseyinin gümrük birliğini kuran 16 Mart 1995 tarih ve 1/95 sayılı kararı da mevzuatların yakınlaştırılması ilkesi çerçevesinde Türkiye'ye AB ile uyumlu bir rekabet hukuku yasasına sahip olma şartını yüklemiştir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un hazırlanmasını gerektiren nedenler, Anayasal ve ekonomik nedenlerle, AB ile mevzuat yakınlaştırmasının gerektirdiği nedenler olarak iki başlık altında incelenebilir.

1. Anayasal ve Ekonomik Nedenler

RKHK'nın genel gerekçesinde rekabetin faydaları ve korunması zorunluluğu açıklandıktan sonra bu görev Devlet'e verilmiştir. Bu durum şöyle ifade edilmiştir:

⁵⁸ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 16.

“Rekabetin ülkemizde yerleşmesinde ve devamında Devlet’e büyük görevler düşmekte, Devlet’in bilinçli bir rekabet politikası izlemesi kaçınılmaz olmaktadır. Rekabete dayalı bir piyasa düzeninin korunması ve geliştirilmesi rekabet politikasının görevidir. Piyasa ekonomisinin sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için, rakip teşebbüsler arasında dinamik bir rekabet sürecinin varolması bu süreçte güçlü olanın değil, başarılı olanın kendini kabullendirmesi gerekir. Devlet’in bir rekabet politikasının bulunmaması durumunda başarılı olan değil, güçlü olan piyasaya egemen olmakta ve rekabet ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle piyasa düzeninin geçerli olduğu ekonomilerde rekabetin tesisi ve korunması, sürekliliğinin sağlanması Devlet’in temel görevi olmaktadır. Piyasa ekonomilerinde rekabet politikası, genel ekonomi politikası için hayati öneme sahiptir. Zira, piyasa sisteminin merkezi unsurunu oluşturan rekabet sürecindeki bozukluk ekonomik sistemin bütününe tehdit etmektedir.”

1982 tarihli Anayasa’nın 167. maddesinin birinci fıkrası “*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.*” hükmünü düzenlemiştir. Bu hüküm, emredici bir hükümdür ve devlete “piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak kartelleşmeyi” önleme görevini vermiştir. Bu duruma Kanun’un genel gerekçesinde de yer verilmiş ve 167. maddeye atıf yapıldıktan sonra şöyle devam edilmiştir:

“Bu nedenlerle sağlıklı piyasaların oluşması, girişimcilerin özendirilmesi, sınırlı ülke kaynaklarının etkin dağılımı ve bunların en verimli şekilde kullanımını teminen, anayasal bir direktif olarak zorunlu bulunan ve ekonomik yaşamımızda yeni bir dönem başlatacağını umduğumuz Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hazırlanmıştır.”

Yöneltilen eleştirilerin aksine RKHK 167. maddeyi genişletmemiş, hatta gerisinde bile kalmıştır. Çünkü Anayasa’nın 167. maddesi tekelleşmeyi önlemeyi hedef olarak gösterdiği halde, Kanun’da tekel olmak yasaklanmamıştır. Sadece yeni kapasite yaratmaksızın, mevcut kapasiteleri birleştirerek tekelleşmek ve bu tekel gücünü kötüye kullanmak yasaklanmıştır. Ancak bir işletmenin yaptığı buluşlarla ve yeniliklerle, kendi iç dinamiği ile sağladığı başarıların sonucunda tekelleşmesi yasak değildir. Yani devlet 13 Aralık 1994 tarihinde bir rekabet kanunu çıkartarak Anayasal zorunluluğu yerine getirmiş, ama söz konusu Kanun’un 167. maddenin gerisinde kalmasına da engel olamamıştır⁵⁹.

⁵⁹ Yılmaz, A. İ. : age., sh., 21.

Türkiye’de tekelleşme ve oligopol pazarları uluslararası standartların üzerindedir. Böyle bir ekonomide, serbest piyasa ekonomisinin kurumlarının tam olarak işleyemeyeceği ortadadır. Yani sadece sosyal ve siyasi nedenlerle değil, ekonomik nedenlerle de Türkiye’de bir rekabet kanunu ihtiyacı hissedilmiştir. Türkiye’nin gelişmesi için alınması gereken tedbirlerin başında hem rekabet gücü düşük hem de yüksek olan sektörlerde serbest rekabetin sağlanması gerekmektedir. Kişilerin bir mesleğe veya bir sanayi dalına ya da herhangi bir ekonomik faaliyete serbestçe girmesini engelleyen unsurların olmadığı yani fırsat eşitliğinin sağlandığı ve gerek yasal, gerekse ekonomik giriş ve büyüme engellerinin bulunmadığı bir pazar yapısı gereklidir. Aynı şekilde dış rekabet açısından maksimum etkin ölçüğe ulaşmış, uluslararası ticarete uygun olarak yapılanmış, etkin ve güçlü işletmeler gereklidir. Türkiye’deki rekabet politikaları, bu gereklilikler göz önünde bulundurularak belirlenmelidir⁶⁰.

2. AB ile Mevzuat Yakınlaştırmasının Gerekthirdiği Nedenler

AT ile Türkiye arasındaki ortaklık ilişkileri çerçevesinde oluşturulan Ortaklık Konseyinin 6 Mart 1995 tarih ve 1/95 sayılı kararı rekabet kurallarına ilişkin ayrıntılı hükümler içermektedir. Kararın 32. maddesi rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararları; 33. maddesi ise hakim durumun kötüye kullanılmasını düzenlemiştir. 34. maddede devlet yardımlarına yer verildikten sonra 35. maddede, 32, 33 ve 34. maddelerin yorumunda Roma Antlaşmasının 85, 86 ve 92. maddelerinin uygulanışında ortaya çıkan kriterlerin esas alınacağı ilkesi getirilmiştir. Bu kuralların uygulanabilmesi için gerekli ön koşul Türkiye ile Topluluk arasındaki ticaretin ilgili yasak eylem sonucunda etkilenmesidir.

37. maddeye göre Ortaklık Konseyi rekabet kurallarının uygulanmasını sağlamak için, Gümrük Birliğinin yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıl içinde gerekli kuralları kararlaştıracaktır. Söz konusu kuralların belirlenmesinde, yürürlükte olan AB mevzuatı esas alınacaktır. Bu vesileyle Toplulukta rekabet kurallarının uygulanmasından sorumlu olan Komisyonun Rekabet Genel Müdürlüğü (DG - 4) ve 4054 sayılı Kanun ile kurulması öngörülen Rekabet Kurulu arasında sıkı bir işbirliğinin gerçekleştirilmesi öngörülmüştür⁶¹.

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararının Türkiye’yi rekabet açısından en çok etkileyen ve taahhüt altına sokan maddesi, “Hukukların Yaklaştırılması” kenar başlıklı 39. maddesidir. Bu maddenin ilk iki fıkrasına göre:

“1. Türkiye Gümrük Birliği ile hedeflenen ekonomik bütünleşmeye

⁶⁰ Ibid., sh., 25.

⁶¹ Duna, C.; Kutay, P. : Gümrük Birliği ile Nereye, İstanbul 1996, sh., 40.

ulaşmak amacıyla, rekabet kurallarıyla ilgili mevzuatının Avrupa Topluluğu mevzuatıyla uyumlu hale gelmesini ve etkin biçimde uygulanmasını sağlayacaktır.

2. Türkiye birinci paragrafta belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmek için;

a. Gümrük Birliğinin yürürlüğe girmesinden önce, AT Antlaşmasının 85 ve 86. maddelerinde belirtilen koşullar çerçevesinde teşebbüs uygulamalarını yasaklayan bir kanunu kabul edecektir. Aynı zamanda Gümrük Birliğinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde Toplulukta yürürlükte bulunan blok muafiyet mevzuatında yer alan ilkelerin ve AT organlarınca geliştirilen içtihat hukukunun Türkiye’de uygulanmasını sağlayacaktır. Topluluk gümrük birliğinin yürürlüğe girmesinden itibaren blok muafiyet mevzuatının değiştirilmesi, iptali veya yeni düzenlemelerin kabul edilmesi ile ilgili işlemleri mümkün olduğu kadar kısa sürede Türkiye’ye haber verecektir. Türkiye eğer gerekliyse, bu bilgilerin verilmesinden itibaren bir yıl içerisinde yasalarını yeni duruma uygun hale getirecektir.

b. Gümrük Birliğinin yürürlüğe girmesinden önce, belirtilen kural ve ilkeleri etkin biçimde uygulayacak bir rekabet kurumu oluşturulacaktır.”

Sonuç olarak yukarıda açıklanan düzenlemelerden de öngörülebileceği üzere, Ortaklık Konseyi kararıyla Türkiye Topluluk mevzuatıyla büyük ölçüde benzerlik taşıyan rekabet düzenlemelerini uygulamaya sokmayı taahhüt etmiştir. Yani sadece bir rekabet kanunu çıkarmakla değil yasa, ikincil mevzuat, içtihat ve ilkeler bakımından da AT hukukuna uygun davranmakla yükümlü olmuştur. Söz konusu taahhüt ileriye dönük olarak AT mevzuatında yapılacak düzenlemeleri de milli hukukumuzda dahil etme zorunluluğunu beraberinde getirmiştir. Bu nedenle rekabete ilişkin düzenlemeler yapılması, Gümrük Birliği kararı açısından da bir zorunluluk arz etmektedir.

B. Tasarılar

Türkiye’de kartellere ve pazara egemen teşebbüslere karşı alınacak önlemlerle ilgili yasaklama çalışmaları 1970’li yıllarda başlamıştır. Ancak ilk çalışmalar, özel olarak kartellere ve pazara egemen teşebbüslere yönelik olmayıp, genellikle ticari faaliyetin düzenlenmesine, mal ve hizmet pazarlarının denetlenmesine ve tüketicilerin korunmasına ilişkindir. Birbirini izleyen bu tasarılar, kartel hukukuna ilişkin çok boyutlu sorunlar ele alınmamakta ve tasarımı hazırlayanların, uygulamada etkin olan bazı fiili tekelleri göz önüne alarak “**fiyat, üretim ve dağıtım tekelleri**”ne karşı bazı önlemler ve yaptırımlar

getirmek istedikleri gözlenmektedir. Ayrıca 1970'li yıllarda hazırlanan tasarılar da, tasarımı kaleme alanların, çağdaş kartel hukuku hakkında pek fazla bilgilerinin bulunmadığı da anlaşılmaktadır⁶².

Aşağıda bu konuda düzenlemeler içeren ilk tasarılarından başlayarak, rekabet hukukunun yasalaşma süreci incelenecektir.

1. İç ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı

Asıl amacı bu olmamakla birlikte rekabet hukukunun kapsamına giren konuları da düzenleyen bu ilk tasarı 1978 tarihli'dir. Kanun tasarısı adından da anlaşılacağı gibi iç ve dış ticaretin düzenlenmesi amacıyla, Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanmıştır.

Genel yapısı itibarıyla müdahaleci bir devlet anlayışıyla hazırlanmış olduğu anlaşılan bu tasarı'nın 16. maddesi fazla fiyatla satışı, 17. maddesi ise satış ve hizmet sağlamaktan kaçınmayı yasaklamaktadır. 26. maddede stoklama ve dağıtım düzenlemesiyle ilgili olarak devletin doğrudan ekonomide pazarlama ve stoklama konusunda faaliyetlerde bulunabileceği veya bu konuda emirler verebileceği hükme bağlanmıştır. Fiyatların ve hatta reklam giderlerinin devlet tarafından tespiti mümkün kılınmıştır. Tasarı'nın 27. maddesiyle bir fiyat ve maliyet tespit kurulu da oluşturulmuştur⁶³.

Tasarı'nın 56. maddesi gerekçesinde de belirtildiği üzere konuya daha doğrudan bağlantılıdır⁶⁴. Buna göre: ⁶⁵

“Bu konuda ayrıca düzenlenen hususlar ve özel kanun hükümleri saklı kalmak şartıyla:

a) Serbest rekabeti ortadan kaldırmak veya kısıtlamak amacıyla, piyasaya egemen olmaya, piyasayı bölüşmeye, fiyatları sun'i olarak yükseltmeye, fiyatların düşmesine engel olmaya veya fiyatları sabit tutmaya, üretimi veya imalatı veya piyasaya mal ve hizmet arzını kısıtmaya, durdurmaya, malları yoketmeye yönelik, ithalat, üretim, ihracat, dağıtım, pazarlama ve ulaşım alanlarında gizli veya açık sözleşmeler, anlaşmalar veya bağlantılar yapmak veya tekeller kurmak yasaktır.

⁶² Özsunay, E. : age., sh. 208.

⁶³ Aslan, İ. Y. : age. , sh. 27.

⁶⁴ 56. maddenin gerekçesi: “Madde, serbest rekabet şartlarını ortadan kaldırmayı hedef tutan hareketleri önlemek amacıyla sevk edilmiştir.....”

⁶⁵ Metine alınan 56. maddenin “Millet Meclisi Sanayi ve Teknoloji ve Ticaret Komisyonu” tarafından değiştirilmiş halidir.

b) TTK'nın 466. maddesindeki tanıma göre kurulan holdinglerin kuruluş sermayeleri 20.000.000 TL'den aşağı olamaz ve bu ortaklıklar kurucu veya imtiyazlı hisse senedi ile tahvil çıkaramazlar. Holdingler hiçbir şirketin sermayesinin % 20'sinden fazlasına katılamazlar ve kredi sermayeleri ile öz varlıklarının % 10'undan fazlasını bir tek ortağın hisse senetleri ve tahvillerine yatıramazlar. Holdingler katıldıkları şirketlerin tüm oylarının % 20'sinden fazlasını hiçbir surette kullanamazlar.

c) Maddenin (a) fıkrasındaki amaçla ticaret şirketleri, iktisadi amaç güden dernekler ile kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarının kurulmaları, aralarında birleşmeleri ve ana sözleşmelerinde bu yolda değişiklik yapmaları yasaktır⁶⁶."

56. maddeye aykırılık durumlarında uygulanacak yaptırımlardan ağır para ve hapis cezaları 65. maddenin VII. bendinde öngörülmüştür.

Görüldüğü gibi 56. maddenin (a) bendinde karteller ve tekeller kesin olarak yasaklanmakta ve hiçbir istisnai çözüme yer verilmemektedir. Yine aynı maddenin (c) bendinde kartel ya da tekel kurmak amacıyla şirket veya kooperatif kurulması veya bunların üst kuruluşlarının oluşturulması ve bu amacı taşıyan "birleşmeler" yapılması yasaklanırken; birleşmelerle ilgili karmaşık sorunlara cevap verebilecek yeterli düzenleme getirilememiştir. Benzer şekilde tasarıda getirilen kuralları uygulayacak bir kurul, ya da bir denetim mercii de düzenlenmiş değildir.

Özetlemek gerekirse, Ticaret Bakanlığının 1978 yılında sunduğu tasarı ile, kartellere, pazara egemen teşebbüslere ve rekabeti sınırlayıcı uygulamalara ilişkin karmaşık ve çok boyutlu sorunların çözülebilmesi mümkün değildir⁶⁷. Hatta tasarının yapısı serbest rekabete güvenmeyen müdahaleci bir eğilim göstermektedir⁶⁸.

2. Ticarete Dürüstlüğün Korunması Hakkında Kanun Tasarısı

1980 yılının Kasım ayında Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan bu tasarı fiyat, üretim ve dağıtım tekellerini ve işletmelerin ekonomiye zarar verecek şekilde büyümelerini yasaklamıştır. Tasarının 5, 6 ve 7. maddeleri

⁶⁶ Tasarının tüm metni için bkz. T. C. Ticaret Bakanlığı: İç ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı, İstanbul 1978.

⁶⁷ Özsunay, E. : age., sh. 211.

⁶⁸ Aslan, İ. Y. : age. sh. 28.

konuyla ilgili hükümler içermektedir.

“Fiyat, Üretim ve Dağıtım Tekeli” başlıklı 5. madde:

“Özel kanun hükümleri saklı kalmak ve ihracat faaliyetleri hariç olmak şartıyla, ticarete serbest rekabeti ortadan kaldırmaya sebebiyet verici fiyat, imalat, üretim, hizmet dağıtım tekelleri kurmak; anlaşarak bölgesel pazar paylaşması yapmak; fiyatları veya hizmet tariflerini açık veya gizli anlaşmalar yapmak suretiyle sun’i olarak yükseltmek, yüksek seviyede tutmak veya düşmesine engel olmak veya bu amaçla üretim ve imalatı veya mal arzını azaltmak, durdurmak veya sabit bir seviyede tutmak yahut malları imha etmek, fiyatı düşürmek suretiyle rekabeti ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek yasaktır” şeklinde düzenlenmiştir.

Tasarının 6. maddesinde mücbir sebepler dışında, maksatlı olarak üretimin durdurulması veya kısıtlanması -kanuni grev ve lokavt hakları saklı tutularak- yasaklanmıştır. “Aşırı ve zararlı genişleme” başlığını taşıyan 7. madde ise yabancı hukuklarda benzerine rastlanmaz bir düzenleme içermektedir. Bu maddeye göre:

“Bir şirket veya kuruluş memleket ekonomisine önemli surette zarar verir hale geldiği takdirde, Ticaret Bakanlığınca belirli bir sürede durumunun düzeltilmesi şirket veya kuruluştan istenir. Verilen sürenin sonunda Bakanlığın isteğine uymayanlar hakkında yetkili mahkeme nezdinde fesih talebi ile dava açılır.”

Yedinci maddenin metninde, başlığının aksine şirket veya kuruluşun genişlemesinden söz edilmemiştir. Bir diğer belirsiz bırakılan nokta şirket veya kuruluşun hangi şartlar altında memleket ekonomisine önemli surette zarar vereceğinin bildirilmemiş olmasıdır. Yani hakim durum ya da hakim durumun kötüye kullanılması gibi kavramlara hiç değinilmemiştir. Bu tasarının içerdiği hükümlerle bir rekabet hukuku sistemi kurulması söz konusu değildir.

3. Ticaretin Düzenlenmesi ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı

Ticaret Bakanlığı tarafından, önceki tasarılar da bazı değişiklikler yapılarak, 1970’li yılların sonuna doğru sunulan bu Tasarı’nın da karteller ve rekabet sınırlamaları konusunda önceki tasarılarından farklı olmadığı görülmektedir. Yedi bölümde oluşan söz konusu Tasarının “Çeşitli Hükümler” başlığını taşıyan 5. bölümünde, önceki tasarıların “fiyat, üretim ve dağıtım tekelleri”ne ilişkin hükümleri bazı önemsiz değişikliklerle tekrarlanmıştır.

Ancak, rekabet hukukunun çok boyutlu sorunlarını ele alamamış, düzenlediği kısımda bile çağdaş rekabet hukuklarına özgü çözümler düzeyine ulaşamamıştır⁶⁹.

4. Mal ve Hizmet Piyasalarının Denetlenmesi ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı

Ticaret Bakanlığı daha önce hazırlamış olduğu, “İç ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı” başta olmak üzere tüm tasarılarına yöneltilen eleştiriler üzerine 1980’li yılların başında bu Tasarı’yı hazırlamıştır. Tasarı’nın hazırlanmasında, artık hukuk çevrelerince incelenmeye başlayan AET Rekabet Hukukunun olduğu kadar 1982 Anayasasının 167. ve 172. maddelerinin de etkisi vardır. Zira 167. maddenin birinci fıkrası “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.” diyerek, rekabet sınırlamalarına karşı önlemler alınmasını anayasal bir ödev haline getirmiştir. Benzer şekilde 172. maddede tüketicilerin korunması açısından aynı ödev öngörülmüştür.

Mal ve Hizmet Piyasalarının Denetlenmesi ve Tüketicinin korunması hakkında Kanun Tasarısının kartelleri ve tekelleri ayrıntılı bir şekilde düzenleyen ilk tasarı olduğu söylenebilir⁷⁰. Tasarı’nın VI. Bölümünde “Karteller ve Tekeller” başlığı 39-47 maddeler arasında düzenlenmiştir.

Tasarı’nın 39. maddesi “Kartel Yasağı” başlığıyla bir tanım yapmış ve genel bir yasaklama getirmiştir. Bu maddeye göre:

“Serbest rekabeti ortadan kaldırmak veya kısıtlamak amacıyla, piyasaya egemen olmayan, piyasayı bölüşmeye, fiyatları sun’i olarak yükseltmeye, fiyatların düşmesini engellemeye ve fiyatları sabit tutmaya, üretimi veya imalatı veya piyasaya mal ve hizmet arzını kısmaya, durdurmaya, malları yok etmeye yönelik olarak ithalat, üretim, ihracat, dağıtım, pazarlama, ulaşım ve hizmet alanlarında gizli veya açık anlaşmalar veya bağlantılar yapmak veya kararlar almak ve uygulamak yasaktır.

40 ve 41. maddeler hükümleri yasaktır.”

40 ve 41. maddelerde kartel yasağı istisnaları düzenlenmiştir. 41. maddede Kartel Kurumunun iznine bağlı karteller dört bent halinde sayılmıştır.

⁶⁹ Özsunay, E. : age., sh. 212.

⁷⁰ Aslan, İ. Y. : age. sh. 28.

42. maddede, belirli bazı durumlarda, verilen izin geri alınabileceği öngörülmüştür. Tasarı'nın 43. maddesi, Alman Kartel Kanununda olduğu şekilde, izne bağlı kartellerin kötüye kullanılması halinde uygulanacak yaptırımları düzenlemiştir. Böylece Tasarı'nın hazırlanmasında kötüye kullanmayı yasaklama sisteminin izlenildiği anlaşılmaktadır⁷¹.

Tasarı'nın VI. Bölümünün 2. Kısmı “Tekeller Pazara Hakim Teşebbüsler” başlığı altında tekel, oligopol ve pazara egemen olma durumlarına ayrılmıştır. Ancak doktrinde bu kısım başlığının “Tekeller-Pazara Hakim Teşebbüsler” yerine sadece “Pazara Hakim Teşebbüsler” biçiminde kaleme alınması ve tekel durumlarının da, pazara egemenlik kavramının bir görünümü olarak madde metninde düzenlenmesinin, rekabet hukuku terminolojisine daha uygun olacağı görüşü de savunulmaktadır⁷². 44. maddede tekel-pazara hakim teşebbüs tanımı yapılmış, 45. maddede tekeller ve pazara hakim teşebbüslerin gözetimi, 46. maddede birleşmelerin denetimi, 47. maddede ise kartel kurulu düzenlenmiştir.

XII. Bölümde “Soruşturma ve Ceza Usulü ile İlgili Hükümler” başlıkları altında düzenlemeler yapılmıştır.

Sonuç olarak, Tasarı'nın karteller ve kartel benzeri örgütlenmelere ilişkin düzenlemeleri, bu alandaki karmaşık ve çok boyutlu sorunların çözümü için yeterli değildir⁷³. Kanun'u uygulayacak Kartel Kurulunun özerk bir yapısı olmayıp, Bakanlığa bağlı olması, gerekli araştırmaları yapacak örgütünün bulunmaması, kartelleri ve tekelleri doğrudan doğruya takip edip cezalandırabilecek yetkiye sahip kılınması da Tasarı'nın uygulanabilirliği konusunda şüphe yaratan diğer hususlardır⁷⁴.

5. Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı

Bu Tasarı, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından “Mal ve Hizmet Piyasalarının Denetlenmesi ve Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı”nın çok eleştiri alması üzerine Mart 1984'te hazırlanmıştır. Bu tasarı da diğerlerinde olduğu gibi rekabet hukuku kapsamına giren konuları tek başına değil, başka konularla birlikte ele alarak düzenleme yoluna gitmiştir.

⁷¹ Özsunay, E. : age., sh. 217.

⁷² Ibid., sh. 218.

⁷³ Özsunay, E. : age., sh. 223.

⁷⁴ Aslan, İ. Y. : age., sh. 29; ayrıca maddelere ilişkin eleştiriler için bkz. Özsunay, E. : age., sh. 212-223.

9 bölümden oluşan 35 maddelik bu Tasarı'nın 4. Bölümü "Karteller ve Tekeller" başlığı altında rekabete ilişkin hükümleri içermektedir. 17-19. maddeler arasında düzenlenen bu bölüme, tasarı en zayıf ve amaca elverişsiz bölümü olduğu eleştirisi getirilmiştir. Zira bu bölümde, 17. madde ile önce yasaklama ilkesine dayalı bir kartel yasağı getirilmiş, sonra tekel ve oligopol durumlarıyla ilgili yetersiz bir tanım verilmiş, bunun ardından da oligopol karineleri öngörülmüştür. Yani kartel yasağı öngörülmüş, ama kartel yasağı istisnalarına hiç değinilmemiştir. Tasarı 19. maddesinde bazı kartelleri Bakanlığın iznine bağlarken, bu iznin ne şekilde isteneceği ve hangi usulle verileceğini düzenlememiştir. Öte yandan uyumlu davranışlar, birleşmeler konularına hiç değinilmemesi ve kanunu uygulayacak bir kurul oluşturulmaması tasarı'nın diğer eksikleridir⁷⁵.

Tasarı kendinden önceki tasarılarla hiçbir yenilik getirmemesi ve onların kısaltılmış bir benzeri olması nedeniyle, daha öncekilere yöneltilmiş eleştirilerle karşılaşmıştır.

6. Rekabeti Sınırlayan Anlaşmalar ve Uygulamalar Hakkında Kanun Tasarısı

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, önceki tasarılarla yöneltilmiş eleştiriler üzerine, kartellere ve rekabeti sınırlayıcı uygulamalara ilişkin düzenlemeleri, tüketicinin korunması ve ticaretin düzenlenmesine ilişkin sorunlardan ayırmış ve 1984 yılının Kasım ayında söz konusu tasarımı hazırlamıştır. Tasarı 5 bölüm ve 22 maddeden oluşmaktadır.

Tasarı'nın I. Bölümünde "Genel Hükümler" başlığı altında 1. maddede kanunun amacı, 2. maddede kapsamı belirlenmiştir. 3. madde kanunda kullanılan bazı kavramların tanımlarına ayrılmıştır. Buna göre "mal" kavramı, "ticaret veya hizmet konusu yapılan menkul ve gayrimenkuller'i ifade eder" denilmiştir. Mal kavramının içeriğine hizmetin de dahil edilmesi bir yana, hizmet konusu yapılan menkul ve gayrimenkullerle ne denilmek istendiği de şüphelidir⁷⁶.

II. Bölüm "Rekabeti Sınırlayan Anlaşma ve Uygulamalar" başlığı altında 4-13. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu bölüm "Karteller", "Tekeller-Piyasaya Hakim Teşebbüsler" ve "Rekabeti Sınırlayan Diğer Anlaşmalar ve Ayrımcı Davranışlar" isimli üç kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda 4. maddede "Kartel" kavramının tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre:

⁷⁵ Özsunay, E. : age., sh. 229.

⁷⁶ Ibid., sh. 232.

“Belirli mal veya hizmetin arz edildiği piyasayı etkilemek, özellikle üretimde, satışta, mal edinmede, pazarlamada, alış ve satış fiyatları ile diğer mübadele şartlarında, topluca sınırlı rekabette bulunmak üzere yapılan ve hukuken zorlayıcı olmayan yazılı anlaşmalar, bağlantılar veya kararlar, bu kanuna göre kartel kabul edilirler.”

Tasarı'nın 5. maddesinde de beş bent halinde kartel yasakları sayılmıştır. 5. maddeye göre:

“Teşebbüsler arasında, piyasaya tesir edebilecek mahiyette rekabeti önlemek, tahdit etmek veya bozmak amacıyla alınan veya sonucunu veren her türlü anlaşmalar, birleşmeler, müşterek faaliyetler ve özellikle aşağıda belirtilenler geçersiz ve yasaktır.

a) Alış ve satış fiyatlarını ve diğer mübadele şartlarını doğrudan doğruya veya dolayısıyla saptamak,

b) *İstihsalı, piyasaları, teknik gelişmeyi ve yatırımları tahdit etmek veya kontrol altında bulundurmak,*

c) *Piyasaları ve tedarik kaynaklarını bölüşmek,*

d) *Ticarette taraflara eşit edimler için eşit olmayan şartlar tatbiki suretiyle rekabet sahasında onlar için elverişsiz durumlar ihdas etmek,*

e) *Mal ve hizmet mübadelesini veya mübadeleye ilişkin akdi, mahiyetine veya ticari usul ve adetlere göre, mevzuu ile ilgili olmayan ek yükümlülükler kabulüne tabi tutmak.”*

Tasarı'nın 4. maddesiyle kartel kavramına getirilen tanım “hukuken zorlayıcı olmayan ve yazılı anlaşmaları” yasaklamıştır. Bu tanım yasaklanabilecek anlaşma türlerini oldukça sınırlamaktadır. Zira bu anlaşmalar için sadece yazılılık şekil şartı aranmakla kalınmamış aynı zamanda bu anlaşmaların taraflar için bağlayıcı nitelik taşımaması da arzulanmıştır. Oysa tarafların kendilerini bağlı hissetmedikleri durumlarda zaten bir anlaşmadan söz edilmesi mümkün değildir. Rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların genellikle gizli ve hatta sadece tarafların bildiği sözlü anlaşmalar olduğu da göz önünde bulundurulacak olursa, 4. maddenin kapsamı çok daralacaktır⁷⁷.

⁷⁷ Aslan, İ. Y. : age., sh. 29.

6. madde standartlaşma ve dış ticaret kartellerini kartel yasağı dışında tutarken, 7. madde de bazı kartelleri izne tabi kılmaktadır. Bu kartellerin izne tabi kılınmasına yol açan ortak özelliklerin ne olduğunu maddeden de, gerekçeden de anlayabilmek mümkün değildir. Yine 4, 6 ve 7. maddelerde karşımıza çıkan “bağlantı” kavramının niteliği hakkında hiç bilgi verilmemiştir.

8. maddede iznin değiştirilmesi ve iptali düzenlenirken, 9. madde ile tekeller ve hakim durumlar tanımlanmıştır. Bu maddede sadece bir tanımlama yapıp, hiçbir yasaklama getirilmemesi ilginçtir. 10. madde belirli büyüklükteki birleşmeleri denetime tabi kılarak, ilk defa tasarılar birleşme denetimi kavramını sokmuştur. Ancak bu denetimin nasıl yapılacağı, hangi koşullar varsa birleşmenin yasaklanacağı ve hangi koşullarda serbest olacağı maddede belirtilmemiştir. 11. madde ile bazı anlaşmaların derhal veya bir süre sonra geçersiz kılınabileceği düzenlenmiştir. Bir anlaşmanın rekabeti sınırladığı tespit edildikten sonra geçersiz kılınması için Kurul’un neden bir süre daha bekleyeceği doktrinde merak konusudur⁷⁸. 12. madde uyumlu davranış ve ayrımcı davranışları yasaklamıştır.

Tasarı’nın III. bölümünde 13. maddede Kartel Kurulunun kuruluşu, 14 ve 15. maddelerde yetkileri, 16. maddede ise gelirleri belirlenmiştir.

Tasarı’nın IV. bölümü ceza hükümlerine, son olarak V. bölümü de son hükümlere ayrılmıştır.

Tasarı’nın kartel hukukuna ilişkin aykırılıkları, geleneksel ceza hukuku kalıpları içinde ele alması, bu alandaki gelişmelere aykırı olduğu gibi; ekonomik ve ticari faaliyetlere ilişkin sorunlara geleneksel yöntemlerle yaklaşılması da, bu çok boyutlu ve karmaşık sorunların üstesinden gelinmesini imkansızlaştırmıştır. Bu nedenle Tasarı’nın hazırlanışında kartel hukukuna özgü yaptırımlara sırt çevirmek ve rekabet sınırlamalarına ilişkin sorunları özel bir yargılama usulüne tabi kılmamakla önemli bir “yaklaşım yanlışlığı” yapılmıştır⁷⁹.

7. Rekabeti Sınırlayan Anlaşmalar ve Uygulamalar Hakkında Kanun Tasarısı (1989)

Bu Tasarı, Kasım 1984 Tasarısının uğradığı eleştiriler üzerine yine Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından aynı adla Ekim 1989’da hazırlanmıştır. Bir önceki tasarının ufak tefek değişikliklerle bir kopyasından ibaret olan bu Tasarı, önemli yanlışlıklar içerdiği ve amaca uygun olmayan çözümler

⁷⁸ Ibid., sh. 30.

⁷⁹ Özsunay, E. : age., sh. 245.

öngördüğü için ilgili çevrelerin şiddetli eleştirilerine uğramıştır⁸⁰.

Tasarı'nın 1. maddesi amacını, 2. maddesi kapsamını düzenlemektedir. 3. madde tanımlara ayrılmıştır. 4. madde RA'nın 85. maddesiyle paralellikler taşır şekilde, kartel yasağını düzenlemiştir. 5. maddede standartlaştırma, ihracat amaçlı karteller ile yetkili mercilerin kendi görevleri gereği kamu yararına olarak verilen özel görevlerin ifası için yapılmış anlaşmaların, rekabeti aşırı derecede engellemiyorlarsa ve kanunlarca haklı görülebiliyorlarsa, yasaklama dışı bırakılacakları istisnası yer alır.

6. maddede izne bağlı karteller düzenlenmiştir. 7. madde ile verilen iznin değiştirilmesi veya iptali düzenlenirken, AT Rekabet Hukukunun önemli bir parçası olan 17 Sayılı Tüzük'ten esinlenilmiştir. İzne tabi kılınmış anlaşma türlerinin ortak özelliklerinin belirtilmemiş olması nedeniyle 6. maddeye eleştiriler yöneltilmiştir. Ayrıca yine bu madde ile getirilen ön izin sisteminin rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar için uygun olmadığı, getirilen bürokrasinin sözleşme serbestisinin olduğu Türk özel hukukunda işletmeleri ticari hayattan soğutacağı da eleştirilen diğer noktalardandır⁸¹.

8. maddede hakim durum yaratan belirli bir büyüklüğe erişen işletmelerle, 10. maddede de uyumlu ve ayrımcı davranışlarla ilgili düzenlemeler yapılmıştır.

Tasarının Üçüncü Kısmı Kartel Kuruluna ayrılmıştır. Kurul dokuz üyeden oluşmaktadır ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bağlıdır. Kuruluşun görev ve yetkileri 16. maddede belirlenmiştir. Bu madde ile belirlenen görevler, Kurul'un istişari nitelikte bir kurul olduğu izlenimi uyandırmaktadır. Kurul'a verilmiş en aktif görevler izne bağlı kartellerin izin taleplerini ve 5. bentte belirlenen şikayetleri incelemek ve sonuca bağlamaktır. Ama elinde Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusu yapmaktan başka bir gücü olmayan Kurul'un sayılan görev ve yetkilerinin pratik bir değeri yoktur. Yani Kurul sadece ihlalin varlığını saptayacak ve bunu bir suç duyurusu ile Cumhuriyet Savcılığına bildirecektir. Cumhuriyet Savcılığının ise tamamen ekonomik analiz gerektiren rekabet davalarını çözebilecek deneyime ve kadroya sahip olup olmadığı tartışmalıdır.

⁸⁰ Özsunay, E.: Türkiye'de Karteller ve Rekabet Sınırlamalarına İlişkin Bir Kanun Hazırlanmasına Yönelik Çalışmalar ve "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı" na İlişkin Görüşler, AT Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanunu Tasarısı Uluslararası Sempozyum, İstanbul 1993, sh. 110.

⁸¹ Aslan, İ. Y. : age., sh. 31.

Bu nedenlerle tasarı çalışabilir bir sisteme sahip değildir⁸².

C. Kanun'un Sistematiği ve İçeriği

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun, Türk rekabet hukukunu tek bir kanun çatısı altında toplamayı amaçlamıştır. Bu nedenle rekabeti sınırlayıcı işlem ve uygulamaların hem tekel durumu ile ilgili olanları (Birleşme ve devralmalar ile hakim durumun kötüye kullanılması) hem de rekabeti sınırlayıcı uygulamalarla ilgili olanları (rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar) kanun kapsamına alınmıştır⁸³.

AT mevzuatı örnek alınarak hazırlanan Kanun 6 kısımdan oluşmaktadır. "Amaç, Kapsam, Tanımlar" başlıklı birinci kısımda üç madde vardır. Kanun'un amacı, kapsamı ve bazı kavramların tanımları bu bölümde düzenlenmiştir. İkinci kısımda "Yasaklanan Faaliyetler", "Kuruluşun Yetkileri" ve "İdari Para Cezaları" adlı üç bölüm vardır. Kanun'un temelini oluşturan Yasaklanan Faaliyetler bölümünde dört maddeyle *rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, hakim durumun kötüye kullanılması, birleşme ve devralmalar* yasaklanmış; ayrıca *muafiyetlere* de yer verilmiştir. Diğer kısımların aksine ikinci kısmın bir adı yoktur.

Üçüncü kısım Teşkilat başlığı altında "Rekabet Kurulu", "Başkanlık" ve "Kurum Personeli" bölümlerini içermektedir. Kurul'un yetkilerinin ikinci kısımda, teşekkülü ve başkanlığının ise üçüncü kısımda düzenlenmesi dikkat çekicidir.

Dördüncü kısımda 16 madde vardır, Kurul'un inceleme ve araştırmalarında uygulanacak usul belirlenmiştir. Beşinci kısım rekabetin sınırlandırılmasının özel hukuk alanındaki sonuçlarını düzenlemiştir. Kanun Son Hükümler ve üç adet geçici maddenin yer aldığı Altıncı kısımla bitmektedir.

1. Kanun'un Amacı ve Kapsamı

Kanun'un birinci maddesi "Amaç" başlığını taşır ve sadece bu konuya ayrılmıştır. Kanun'un amacı, "mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek,

⁸² Ibid., sh. 32; aksi görüş için bkz. Özsunay, E. : "Tasarı'nın sistem bakımından başarılı olduğu belirtilmelidir. Yapılan eleştirilerin ışığında Tasarı'nın geliştirilerek kanunlaştırılması mümkündür.", agm., sh. 110.

⁸³ Budak, A. C. : age., sh. 133.

bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.” ifadesiyle belirlenmiştir.

Kanun’un ilk maddesinin tamamıyla amaca tahsis edilmesi, özellikle konunun uygulamasında bir fonksiyonunun olmayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Amacın müstakil bir kanun maddesi içinde düzenlenmesinin, rekabet kanununu uygulayacak makamlara yol göstereceği düşünülmüşse de, aynı sonuca amacın gerekçede belirtilmesiyle de ulaşılabileceği söylenmiştir⁸⁴. Bu özellikle ülkemizde alışılmış olan kanun yapma sistemine daha uygun bir yoldur.

Amaç maddesinde rekabetin korunması amacı gösterilirken, buna ulaşmak için kullanılacak araçlar da sayılmıştır. Bu araçlar “işletmeler arası rekabeti bozucu anlaşmalar” ve “bir işletmenin hakim durumunu kötüye kullanması” olarak belirlenmiştir. Amaç maddesine bu iki araç girerken, Kanun’un 7. maddesinde yer alan diğer bir araç, -birleşme ve devirler yoluyla rekabetin sınırlanması- alınmamıştır. Bu durum yasa yapma tekniği açısından eleştirilebilirse de 7. maddeye herhangi bir etkide bulunmayacaktır. İfade bozukluğu olarak nitelendirilebilecek bir diğer kısım maddenin son bölümünde yer alır. “. . . hakimiyetlerini kötüye kullanmalarının önlenmesini denetlemek ve düzenlemek sureti ile . . .” ifadesinden, hakim durumun kötüye kullanılmasının mı yoksa hakim durumun kötüye kullanılmasının önlenmesinin mi denetlendiği anlaşılammaktadır. Bu karışık ifade yerine “etkin bir rekabet sistemini kurmak ve korumak” sözüyle yetinilmesi daha basit ve anlaşılır olabilirdi. Aynı zamanda böyle bir ifade diğer hükümlerin yetersiz kalması halinde, genişletici yoruma dayanak olabilecek özellikler de taşır. Nitekim Avrupa Toplulukları Adalet Divanı doğrudan uygulanabilir hükümlerden olmadığı halde, 85. ve 86. maddeleri uygulamakta güçlük çektiği hallerde kapsamlarını genişletebilmek amacıyla “bozulmayacak bir rekabet sisteminin kurulmasını” düzenleyen 3(f) maddesine sık sık başvurmuştur⁸⁵.

Kanun’un 20. maddesi aslında amacı birinci maddeden daha güzel bir şekilde göstermektedir. Buna göre Kanun’un amacının “mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini” olduğu sonucuna varılabilir⁸⁶.

Kanun’un kapsamı, “Kapsam” başlıklı ikinci maddede düzenlenmiştir. Bu maddeye göre: “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet

⁸⁴ Ibid., sh. 136

⁸⁵ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 33-34.

⁸⁶ Ibid., sh. 34.

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

Kanun'un ikinci maddesi de, -ilk maddeye benzer şekilde- kapsamı değil konuyu saptadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Yani “Kapsam” başlıklı maddede de, birinci maddede sayılan rekabeti kısıtlayıcı faaliyetler, bu kez birleşme ve devralmalar da ilave edilerek tekrar sayılmıştır⁸⁷. Yani bu madde de rekabeti korumanın araçlarını tekrarlamıştır. Buna karşılık kapsam belirlenirken, bazı yazarlar Kanun'un sujesinin (Yani Kanun'un kimlere uygulanabileceğinin), bazıları ise uygulama alanının belirlenmesinin daha yerinde olacağı görüşünü benimsemişlerdir⁸⁸.

Kanun'un kapsamı belirlenirken “... her türlü teşebbüsün ...” ifadesiyle, işletmeler suje olarak sayılmışsa da işletme birliklerinden söz edilmemiştir. Aynı maddede ekonominin sektörleri bakımından bir ayırım yapılmaması ve kamu işletmelerinin durumu konusunda açık bir ifade bulunmaması nedeniyle, ekonominin tüm sektörlerinin ve kamu işletmelerinin Kanun'un kapsamında olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Yani ikinci maddeden ekonominin tüm sektörlerinin ve ekonomik faaliyette bulunan tüm işletmelerin (kamuya veya özel sektöre ait olduğuna bakılmaksızın) Kanun'un kapsamına girdiği sonucuna ulaşmak gerekmektedir⁸⁹.

İkinci maddede açıkça yazılmamış olmakla birlikte bir kanunun kapsamından söz edilirken üzerinde durulması gerekli iki konu daha vardır. Bunlar kanunun yer ve zaman bakımından uygulanırlığıdır.

Yer bakımından uygulanmanın temel ilkesi, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin çıkarmış olduğu kanunların ülke sınırları içinde uygulanacağıdır. İkinci madde, “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen” faaliyetlerin Kanun'un kapsamına gireceğini düzenlemiştir. Bu ifadeden Kanun'un yalnız Türkiye'de

⁸⁷ Budak, A. C. : age., sh. 136.

⁸⁸ “Kapsam maddesinde bu Kanunun sujesinin gösterilmesi gerekir.” Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 35. ; “Aslında bu maddede (2. Madde) yapılması lazım gelen, Kanun'un uygulama alanının tespit edilmesidir.” Budak, A. C. : age., sh. 136.

⁸⁹ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 36.

yerleşmiş işletmelere değil, başka ülkelerde yerleşmiş olmakla birlikte Türkiye’de bulunan, mal ve hizmet piyasalarını etkileyen işletmelere de uygulanacağı anlaşılmaktadır. Yani yabancı memleketlerde yerleşik işletmelere de RKHK uygulanabilir. Örneğin böyle bir işletmeye para cezası ya da süreli para cezası verilmesi mümkündür. Bu ceza kararının icrasında bazı sorunlarla karşılaşılabilirse de, pek çok ülke bu sonuca ya kanunlarına bir madde koyarak ya da içtihatlarla ulaşmaya çalışmıştır. Avrupa Topluluğu da “**etki doktrini**” olarak bilinen bir görüşten yararlanarak özellikle Amerikan işletmelerine karşı AT rekabet hukukunun uygulanabileceğini kabul etmiştir⁹⁰.

Kanun’un zaman bakımından uygulanması konusunda, hangi hükümlerin ne zaman yürürlüğe gireceğini açıkça düzenlemiştir. Bu yöntemle bir geçiş döneminin konulması amaçlanmıştır. Örneğin Kanun’un 64. maddesi, idari para cezalarına ilişkin 16. madde ile 17. maddenin Kanun’un yayımı tarihinden itibaren bir yıl sonra yürürlüğe gireceğini düzenlemiştir. 64. maddenin gerekçesinde “Bu hükümle teşebbüs ve teşebbüs birliklerine bu Kanun’a uyum sağlayabilmek için belirli bir süre verilmiş olmaktadır. Ceza hükümlerinin uygulanmaması Kanun’un işlerliğini kazanmasına bir engel teşkil edecektir; ama Kurul para cezası dışındaki diğer tedbirleri her zaman uygulayabilecektir. Daha önce benzeri bulunmuş ve ilk defa yürürlüğe giren bir Kanun için teşebbüslere böyle bir süre verilmesi zorunlu bulunmuştur.” ifadesiyle bu geçiş döneminin amacı da belirlenmiştir. Söz konusu süre 13 Aralık 1994’te Kanun’un yayımlanmasıyla başlayıp 13 Aralık 1995’te bir yıl sonra sona ermiştir. Ancak Rekabet Kurulunun teşekkülü 5 Mart 1997 tarihinde atamaları yapılarak, 7 Mart 1997 tarihinde resmen göreve başlamaları ile olmuştur. Böylece geçiş dönemi, kanun koyucunun öngördüğünden de uzun sürmüştür. Benzer şekilde bildirim ve muafiyete ilişkin hükümler de ancak Kurul’un göreve başlamasıyla uygulanma imkanı kazanmıştır. Zira 12. maddeye göre süre bildirim, Kurul tarafından hazırlanacak matbu formlarla yapılacaktır ve 5. madde gereğince muafiyet verebilecek tek yetkili makam Kurul’dur. 64. maddeye göre 16 ve 17. maddeler dışında kalan bütün hükümlerin Kanun’un yayımı tarihinde yürürlüğe girmesi gerekirken, Rekabet Kurulunun geç oluşması yüzünden söz konusu hükümlerin hepsi aynı anda uygulanabilme imkanına sahip olmuşlardır.

2. Kanun’da Yapılan Tanımlar

Kanun’un üçüncü maddesi, kanun içersinde sık sık geçen bazı terimlerin tanımlanmasına ayrılmıştır. Bu yönetime özellikle yakın tarihli kanunlarda sıkça başvurulmuştur. Kanun’da kullanılan terimlerin anlamlarının açıklanması özellikle ilk kez düzenlenen hukuk dallarında yararlı olmaktadır. Tanımlar

⁹⁰ Ibid., sh. 40.

başlıklı üçüncü maddede Bakanlık, Rekabet, Hakim Durum, Teşebbüs, Teşebbüs Birliği, Mal, Hizmet, Kurum ve Kurul kelimeleri açıklığa kavuşturulmuştur. Buna karşılık yine Kanun'da oldukça sık yer alan anlaşma, uyumlu eylem veya piyasa terimleri aynı maddede tanımlanmamıştır. Anlaşma ve piyasa kavramları kalan maddelerde de tanımlanmamakla birlikte, uyumlu eylemlere dördüncü maddenin sondan bir önceki fıkrasında açıklık getirilmiştir.

Üçüncü maddenin metni şöyledir:

"Bu Kanun'un uygulanmasında;

Bakanlık: *Sanayi ve Ticaret Bakanlığını,*

Rekabet: *Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarışı,*

Hakim Durum: *Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü,*

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

Teşebbüs Birliği: *Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzelkişiliği haiz ya da tüzelkişiliği olmayan her türlü birlikleri,*

Mal: *Ticarete konu olan her türlü taşınır ve taşınmaz eşyayı,*

Hizmet: *Bir bedel veya menfaat karşılığında yapılan bedeni, fikri veya her ikisi beraber olan faaliyetleri,*

Kurum: *Rekabet Kurumunu,*

Kurul: *Rekabet Kurulunu,*

ifade eder."

3. Yasaklanan Faaliyetler ve İdari Para Cezaları

Kanun'un ikinci kısmının birinci bölümünde yer alan dört, beş, altı ve yedinci maddeler yasaklanan faaliyetlere ayrılmıştır. Dördüncü maddede

rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar yasaklanmıştır. Maddenin ilk fıkrasında yasaklamanın şartları belirlenmiş ve daha sonra altı bent halinde de örnekler sayılmıştır.

Beşinci madde, dört bent halinde belirlenen şartların varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulabileceğini düzenlemiştir.

Kanun'un altıncı maddesi hakim durumun kötüye kullanılmasına, yedinci maddesi ise birleşmelere ve devralmalara ayrılmıştır. Altıncı maddede de, dördüncü maddedeki yöntem izlenerek önce yasak belirlenmiş ve bu yasağa beş bent halinde örnekler eklenmiştir.

8-16 arası maddeler Kanun'un ikinci kısmının ikinci bölümünü oluştururlar. Bu bölümde Rekabet Kurulunun yetkileri belirlenmiştir. Kurul'un menfi tespit yapmak, ihlale son vermek, muafiyet kararı vermek, muafiyet ve tespit kararlarını geri almak, bilgi istemek ve yerinde inceleme yapabilmek gibi yetkileri vardır.

Aynı kısmın üçüncü bölümü idari para cezalarına ayrılmıştır. 16-20 arası maddelerde süreli ve diğer para cezaları, bu cezaların niteliği ve uygulaması, ayrıca tabi oldukları zaman aşımı kuralları belirlenmiştir.

4. Rekabet Kurumu ve Teşkilatı

Kanun'un üçüncü kısmı teşkilata ayrılmıştır. Bu kısmın ilk maddesi olan 20. maddede Rekabet Kurumunun görevi, özerkliği ve bağımsızlığı belirlenmiştir. Kurum'un merkezinin Ankara olduğu hükmü de aynı madde içerisinde yer alır. Bu maddeye göre:

“Mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir ortam içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile Bu Kanun'un uygulanmasını yönetmek ve Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz idari ve mali özerkliğe sahip Rekabet Kurumu teşkil edilmiştir.

Kurum'un ilişkili olduğu Bakanlık, Sanayi ve Ticaret Bakanlığıdır.

Kurum görevini yaparken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun nihai kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez.

Kurum'un merkezi Ankara'dır.”

21. maddede Kurum'un teşkilatının "Rekabet Kurulu", "Başkanlık" ve "Hizmet Birimleri"nden oluştuğu düzenlenmiştir.

Rekabet Kurumunun en önemli özelliği bağımsızlığıdır ve bunun sağlanması için pek çok hüküm Kanun'a girmiştir. Kurum'a 20. maddenin birinci fıkrasıyla idari ve mali özerklik sağlanmış, aynı maddenin üçüncü fıkrasıyla da görevini yaparken bağımsız olduğu, emir ve talimat alamayacağı düzenlenmiştir. Yalnız bu fıkra kaleme alınırken nedense Kurum'un, "nihai" kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat verilemeyeceği belirtilmiştir. 24. maddenin 2. fıkrasıyla Kurul üyelerine yargıç teminatına benzer teminatlar getirilmiştir. 22. madde üyelerin atanmasını ve görevlerinin sona ermesini özel bir usule bağlamıştır. 25. maddeyle üyelerin her türlü ekonomik çıkar ilişkisi doğurabilecek faaliyetleri yasaklanmıştır. Ayrıca 26. madde gereğince Kurul üyeleri, görevlerinin devamı süresince Kurul'un işlerini tam bir dikkat ve dürüstlük ile yürüteceklerine, Kanun hükümlerine aykırı hareket etmeyeceklerine ve ettirmeyeceklerine dair yemin ederek göreve başlarlar. 27. madde kurulun görev ve yetkilerine, 28. madde ise çalışma esaslarına ayrılmıştır.

Üçüncü kısmın ikinci bölümünde Kurul'un Başkanlığı düzenlenmiştir. Başkanlık 29. maddeye göre "Kurul Başkanı", "İkinci Başkan" ve "Kurul Başkan Yardımcıları"ndan teşekkül eder. 30. madde Başkanlığın görev ve yetkilerine, 31. madde Başkan yardımcılarına, 32. maddede ise Hizmet Birimlerine ayrılmıştır. Başkanlığa Kanun tarafından bir kurul başkanının doğal olarak yapması gereken görev dağılımı, koordinasyon gibi görevler dışında da görevler ve yetkiler verildiğinden, ayrıca özel olarak düzenlenmiştir⁹¹.

Aynı kısmın üçüncü ve son bölümünde 34, 35 ve 36. maddelerde sırasıyla kurum personelinin statüsü, rekabet uzman yardımcılıklarına yapılacak atamanın usulü ve rekabet uzmanlığı gibi konular düzenlenmiştir. Kurul Başkan ve üyelerinin ücret ve diğer mali hakları 37. maddede, emeklilikleri ve hizmet sürelerinin değerlendirilmesi 38. maddede belirlenmiştir.

Kurum'un gelirleri 39. maddede, "Bakanlık bütçesine konulacak ödenek", "Kurulca Kanun'un 16. ve 17. maddelerine göre verilen cezaların yüzde yirmi beşi", "Yayın ve sair gelirler" olarak belirlenmişse de; bunlara 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'la bir başka gelir daha eklenmiştir. TKHK'nın 29. maddesinin ikinci fıkrası, "Yeni kurulacak ve sermayeleri en az yüz milyon lira ve daha yukarıda olan anonim ve limited şirket statüsündeki tüm ortaklıkların sermayelerinin ve sermaye arttırımı halinde artan

⁹¹ Ibid., sh. 163.

kısmın binde ikisi nispetinde yapılacak ödemeler, T.C. Merkez Bankası nezdinde açılacak bir hesapta toplanır. Bu hesapta toplanan paraların yüzde beşi bu Kanun'un uygulanmasında görev alan kuruluşlar tarafından, yüzde beşi ise 4054 sayılı Kanun'la kurulan Rekabet Kurumu tarafından kullanılır." şeklinde bir düzenleme içerir. Bu hükme göre toplanan paralarla kuruma maddi açıdan bir rahatlık getirilmek istenmiştir.

Ancak Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile (27.06.1995 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.) anonim şirketlerin asgari sermayesi beş milyar, limited şirketlerin asgari sermayesi beş yüz milyon Türk Lirasına çıkartılmıştır. Geçici ikinci maddenin son fıkrasına göre, sermayesi daha az olan anonim ve limited şirketlerin iki yıl içinde gerekli değişiklikleri yaparak sermayelerini asgari hadlere yükseltmeleri zorunludur. Bu amaçla yapılacak sermaye arttırmalarından bu iki yıl süre ile binde ikilik kesinti yapılmayacaktır⁹².

5. Usule İlişkin Düzenlemeler ve Rekabetin Sınırlanmasının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları

Kanun'un dördüncü kısmı, "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlığı altında 40-56. maddeler arasında usul hükümlerine ayırmıştır. Bu hükümler oldukça ayrıntılı ve biraz da karışık olarak kaleme alınmışlardır. Kurul 40. maddeye göre, resen veya kendisine yapılan başvurular üzerine harekete geçer; ya soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verir. Önaraştırma soruşturmanın zorunlu bir aşaması değildir. 43. maddeye göre soruşturma yapılmasına karar verilirse, söz konusu soruşturma 6 ay içinde tamamlanmak zorundadır, ancak gerekli görülen hallerde Kurul bir kereyle sınırlı olmak üzere bir altı ay daha ek süre verebilir.

Kurul başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerini ister. 44. maddenin son fıkrasına göre Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz. Bu hüküm soruşturmanın muhatabına idari bir güvence vermektedir.

Kurul 51. madde hükmü gereğince nihai kararlarını Başkan ya da İkinci Başkan dahil en az toplam 8 üyenin katılımı ile toplanarak en az 6 üyenin aynı yönde oy kullanması ile verir. Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para

⁹² Ibid., sh. 167.

cezalarına ve sürekli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabilir. Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir. 54. madde sürenin gerekçeli kararın taraflara tebliği tarihinden itibaren başlayacağını düzenlemiştir. 55. madde dava açma süresini belirlemiştir. Bu durumda İdari Yargılama Usulü Kanununa başvurulacaktır. İYUK'nun 7. maddesi "Dava açma süresi özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde, Danıştay ve İdare Mahkemelerinde 60 gündür." düzenlemesini getirmiştir. Yani 55. maddede sözü geçen süre 60 gündür.

Rekabetin sınırlanmasının özel hukuk alanındaki sonuçları beşinci kısımda 56-60. maddeler arasında düzenlenmiştir. 56. maddeyle Kanun'un 4. maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ve birlik kararının geçersiz olduğu hükmü getirilmiştir. 57 ve 58. maddelerde rekabeti sınırlayıcı uygulamalar sonucunda zarar gören kişilerin, bu zararlarının tazminini talep edebilecekleri; 59. maddede ise ispat yükü düzenlenmiştir. 59. maddenin son fıkrasında "Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların varlığı her türlü delille ispatlanabilir." ifadesiyle ispat kolaylığı getirilmiştir.

Rekabetin sınırlanmasının özel hukuk alanındaki sonuçları ileride "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlara Aykırılığın Yaptırımları" adlı bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

İkinci Bölüm

REKABETİ SINIRLAYICI ANLAŞMA, UYUMLU EYLEM VE KARARLAR

III. REKABETİ SINIRLAYICI ANLAŞMALAR VE İLGİLİ KAVRAMLAR

İşletmelerin aralarında yaptıkları anlaşmalar veya uyumlu davranışlarla rekabeti sınırlamaları mümkündür. İşletmeler aralarında oluşturacakları birliklerin kararlarıyla da bu sonuca neden olabilirler. Bu sebeple RKHK'nın 4. maddesi aşağıdaki ifade ile rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararları yasaklamıştır:

“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 teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.

Bu haller, özellikle şunlardır:

a)Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,

b)Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

c)Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

d)Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı Şartların uygulanması,

f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri Şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin Şartların ileri sürülmesi,

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.”

Kanun metninde teşebbüs, anlaşma, uyumlu eylem, birlik karar ve eylemleri gibi terimler yer almıştır. Kanun’un getirdiği yasaklamayı daha iyi anlayabilmek için öncelikle bu kavramları incelemek gereklidir. Yine rekabet hukukunun temel ilkelerinden biri olan “**De Minimis**” kuralına da bu bölümde değinilecektir.

A. Teşebbüs (İŞletme) Kavramı

Ekonomik hayatın içinde, küçük bir Őahıs işletmesi, büyük bir holding, kamu ve özel sermayeli Şirketler, kooperatifler, gerçek veya tüzel kişiler, devlet ve onun sahip olduğu teşebbüsler, yerel yönetimler yer alabilmektedir. Ekonomik hayata katılan bu sujeler gerçek ya da tüzel kişi olabilecekleri gibi, bağımlı veya bağımsız da alıŐabilirler¹.

RKHK söz konusu ekonomik sujelerden işletme ve işletme birliklerini kapsamına almıştır.

İŞletme kavramı sadece RKHK’nın değil, genel olarak tüm rekabet kurallarının uygulanmasında temel bir kavramdır.

Teşebbüs kavramı RKHK’nın 3. maddesinde tanımlanmıştır. Buna karşılık Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda da çok geniş bir uygulamaya

¹ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 36-37.

sahip olan işletme, Roma Antlaşmasının ilgili maddelerinde açıklanmamıştır. AT Komisyonu işletme kavramını geniş bir şekilde yorumlamaktadır. Komisyon'a göre “*üretim, dağıtım veya hizmet verme gibi ticari ve ekonomik faaliyetlerle uğraşan tek kişinin işlettiği dükkandan, büyük sanayi şirketlerine kadar bütün varlıklar*” işletmedir. İşletme kavramının saptanmasında temel olan “herhangi bir ekonomik veya ticari faaliyetle” uğraşılmasıdır².

1. Tanımı ve Unsurları

Teşebbüsün tanımı RKHK'nın 3. maddesinde yapılmıştır. Buna göre teşebbüs, *piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri* ifade eder. Tanıma dikkat edilecek olursa, işletme unsurları arasında, piyasada mal ve hizmet üretmek, pazarlamak ve satmak kadar, bağımsız karar alabilmek ve ekonomik bütünlüğe sahip olmak özelliklerinin de önemli olduğu görülür.

İşletme kavramıyla ilgili sorunlar, özellikle aynı gruba mensup işletmeler arasında yapılan rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların geçersiz sayılıp sayılmayacağı ve bu gibi işletmelerin kendi gruplarından olmayan rakiplere karşı aldıkları kötüye kullanmacı tavırların rekabeti sınırlayıcı kabul edilip edilmeyeceğinin tespit edilmesi için, hakim durumun saptanmasında tek bir işletme olarak kabul edilip edilemeyecekleri konusunda çıkabilecektir. Ayrıca kamu işletmelerinin ne zaman genel ekonomik faaliyet gösteren işletmeler, ne zaman rekabet kurallarının uygulandığı alelerde kamu işletmeleri olduklarının saptanması önem kazanmaktadır³.

RKHK'da kamu işletmeleri ile ilgili özel bir hüküm bulunmamaktadır. Mevcut hükümlerin uygulanmasının sonucunda da gerek rekabeti sınırlayıcı uygulamalar, gerekse muafiyetler açısından kamu teşekküllerinin özel işletmelerle aynı muameleye tabi tutulmaları gereklidir⁴. Özellikle Türkiye gibi kamu işletmelerinin çok olduğu ülkelerde aynı işi yapan kamu işletmeleriyle özel işletmeler arasında ayrımcı uygulamalar yapmak, kartellere ve tekelleşmeye göz yummak anlamına gelecektir. Devletin bazı işletmelerine özel hak ve yükümlülükler tanımış olması, onların rekabet kurallarından muaf tutulacakları anlamına gelmemelidir. Bununla birlikte, “*genel ekonomik menfaate*” hizmet etmekle görevlendirilmiş işletmelere rekabet kuralları uygulanırken, onların bu

² Aslan, İ. Y. : Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, sh. 55.

³ Ibid.

⁴ İnan, N. : AT Rekabet Politikaları, Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı, Uluslararası Sempozyum, sh. 66.

görevlerini yerine getirmesi engellenmemelidir⁵. Ayrıca devletin mali tekellerinin aynı zamanda bir ticari tekeli de oluşturması durumlarında, bu mali tekellere asli görevleri ile ilgili olarak rekabet kuralları uygulanmamalıdır⁶.

Aynı çerçevede üzerinde durulması gerekli bir diğer konu, devletin egemenlik gücüne dayanarak yaptığı zorlayıcı işlemlerle rekabet kurallarını ihlal etmesi halinde ne olacaktır. Eğer bir işletme hükümet emirleri nedeniyle belirli işlemleri yapıp yapmama konusunda tüm özgürlüğünü yitirirse, bu işlemler rekabet kuralları kapsamına girmeyecektir. Ancak işletme davranışlarını belirlemede az da olsa bir özgürlüğe sahipse, bu durumda rekabeti sınırlayıcı davranışları, Kanun'u ihlal edici kapsamda değerlendirilecektir. AT'de bu konuda aynı kıstas uygulanmaktadır. Rekabeti bozucu kamusal kararların denetiminin RKHK kapsamında yapılamayacağı açıktır. Ancak idarenin her türlü eylem ve kararı yargısal denetime tabi olduğu için, farklı bir prosedür izlenerek sözkonusu tasarrufların yasaya aykırılıktan iptali talep edilebilir⁷.

Serbest meslek sahipleri ve faaliyetleri de işletme kavramına girdiği ölçüde RKHK kapsamında değerlendirilmelidirler. AT Komisyonu da işletme kavramını yorumlarken, ekonomik ve ticari faaliyette bulunmayı temel almakla birlikte, bu tür etkinliklerde kişi ve kuruluşların niteliği ve niceliğini de inceleyerek, genişletici yorumlar yapmaktadır. Örneğin Coapi Kararında⁸ serbest meslek sahiplerinin, avukatlar da dahil olmak üzere hizmetin fikri, teknik veya uzmanlık gerektiren nitelikte olmasının, kişilere bire bir ilişkilerle sunulmasının, faaliyetin ekonomik niteliğini etkilemeyeceği gerekçesiyle rekabet kurallarına tabi olacağına hükmetmiştir.

Komisyon ekonomik faaliyetlerde bulunan kişi ya da kurumun hukuki niteliğini ve elde edilen kar miktarını, işletme tanımı için tek ölçüt olarak almamaktadır. Örneğin hayır işleri için antika müzayedeleri düzenleyen kurum ya da kişiler, işletme olarak değerlendirilmez. Fakat bu iş aynı kişilerce ve belirli zamanlarda tekrar ediliyorsa, bu davranış biçimi Komisyon'u RA 85/1. madde anlamında bir işletme varlığına hükmetmeye itebilir. Komisyon yine başka bir kararında kar amacı olmaksızın gösteriler yapan bir topluluğu, işletme olarak

⁵ "Bir işletmenin genel ekonomik menfaate hizmet etmekle görevlendirilmiş kabul edilebilmesi için -sınırlı sayıda olmamak kaydıyla- şu şartlar aranmalıdır:

- Bütün tüketicilere eşit şekilde hizmet etme görevi
- Tekel olmanın belirli ayrıcalıklarından yararlanma
- Hizmetin doğrudan devlet tarafından yapılacak kadar önemli olması
- Yapılan hizmetin şartları ve koşulları ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisinin hükümet tarafından verilmiş olması", Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 45.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid., sh. 43.

⁸ Commission Decision (Coapi), 30 January 1995, OJL. 122/37.

değerlendirmiştir. Gerekçesinde de topluluğun hiç kar sağlamayan, sadece yönetim masrafları için ufak bir işletme gibi çalışmasını, rakiplerinin bu kadar az bir parayla çalışabilmesi söz konusu olmadığından, rekabet ortamını zedelemiş ve hakim durumunu kötüye kullanmış olarak nitelendirmiştir⁹.

Benzer şekilde **Re Unitel** Kararında, Salzburg Festivali çerçevesinde yapılan bir gösteride Don Carlos operasında rol alan bir sanatçı işletme kabul edilmiştir. Bu sanatçının sanatını icra etmek için istediği koşullar ve bu koşullara uygun olarak yapılan anlaşmalar, rekabet ortamını ortadan kaldıracı nitelikte bulunmuş ve RA'nın 85/1. maddesi kapsamında değerlendirilmiştir. Gerekçe olarak da özel bir durumda bulunan sanatçıların kabul ettiği şartlar, diğer sanatçılar için rekabet edilemez bir ortam yaratmaktadır denmiştir. Buna benzer bir örnek boks maçlarında söz konusu olmuştur. Boks maçlarını organize eden kişilerin, boksörlerin ve menejerlerin haberi olmaksızın, bir araya gelerek maçlar üzerinden alacakları yüzdeleri saptamaları ve Avrupa'da yapılacak tüm maçlar için bu fiyatı üstü kapalı bir biçimde empoze etmeleri, rekabet ortamını zedeleyici bir anlaşma türü olarak kabul edilmiştir. Görülüyor ki, artistik ve sportif işlerle ekonomik ve ticari işler arasındaki sınırı saptamak güç de olsa, AT'de işletme kavramı geniş bir biçimde tüm ekonomik etkinlikler için kullanılmakta ve uygulama alanı bulmaktadır¹⁰.

2. Bağlı İşletmeler ve Ana-Yavru İşletme Kavramları

Bağlı işletmeler terimi, genellikle hukuken bağımsız olmakla birlikte, ekonomik olarak ya ortak bir merkeze (ana işletme) ya da birbirlerine bağlı olarak faaliyetlerini yürüten işletmeler hakkında kullanılır¹¹. Esas sorun, bu işletmelerin rekabet hukuku kurallarının uygulanması bakımından tek bir işletme mi, yoksa ayrı hukuki kişiliğe sahip olmaları gözönünde bulundurularak ayrı birer işletme mi kabul edilecekleri noktasında toplanır. Yani bir yavru şirketle ana şirket arasındaki ya da aynı ana şirkete bağlı iki yavru şirket arasındaki anlaşmalar, “işletmelerarası anlaşma” olarak kabul edilecek midir?

Bağlı işletmelerin değerlendirilmesinde, hem Amerikan Antitrust kuralları açısından hem de AT Komisyonu ve Adalet Divanı yönünden bazı kıstaslar kabul edilmiştir. Bu konuyu çözümlleyen bu iki yaklaşım **hukuki bağımsızlık ve ekonomik birlik** kriterleridir.

⁹ Efem, G. : age., sh. 56.

¹⁰ Ibid., sh. 58.

¹¹ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 56.

Hukuki bağımsızlık kriterine göre, bağlı işletmeler arasındaki anlaşmaların rekabet kuralları çerçevesinde değerlendirilebilmesi için, hukuki bağımsızlığa sahip olmaları yeterlidir. Amerikan Yüksek Mahkemesi, **United States V. Yellow Cab Co.** Davasında, tek bir ana işletmeye bağlı iki yavru işletme arasında rekabeti engelleyen ve birbirlerinin topraklarına girmeyi yasaklayan grup içi bir anlaşmanın, antitrust kurallarına aykırı olduğunu kabul etmiştir. Böylece aynı gruba bağlı olan işletmeler arasında ekonomik birlik olduğu gerekçesiyle yapılan bu gibi anlaşmaların, antitrust kurallarını ihlal etmeyeceği yolundaki görüşü reddederek, bu şirketlerin hukuki bağımsızlıklarına önem vermiştir. Bu yaklaşımın en önemli tehlikesi, yavru işletmelerin rekabet kurallarından kaçmak amacıyla, ana işletmelerin bölümleri haline dönüştürülebilir olmasıdır¹². Zira bu durumda yavru işletmeler hukuki bağımsızlıklarını kaybedecekler ve ana işletmenin yönetimi altına gireceklerdir. Bu yaklaşımın sonucunda ulaşılmak istenen amaç, yavru işletmeler arasındaki anlaşmalarla değil, ana şirketin verdiği direktiflerle gerçekleştirilecektir.

Alman Federal Kartel Kurumu, bağlı işletmeler arasında bir anlaşmanın varlığını, onların faaliyetlerinde bağımsız olmalarının ve kendi aralarında rekabet bulunduğunun delili olarak kabul etmiştir. Böylece bağlı işletmelere ayrı birer işletme gözüyle bakmıştır. Hukuki bağımsızlık kriteri, bağlı işletmelerin bir bütünden aldıkları emirlerin geçersiz sayılamamasına karşılık, aynı etkiyi doğuran işletmeler arası anlaşmaların da yasaklanamaması gereklidir, eleştirisine muhatap olmuştur. Yani bu emirler geçersiz sayılmadığı halde, aynı etkiyi doğuran bağlı işletmeler arası anlaşmaların geçersiz sayılmasının, yapay bir ayırım olduğu söylenmiştir¹³.

Bu nedenlerle ekonomik bağımlılık görüşü ortaya çıkmıştır. Ekonomik birliğe önem verilmesi halinde bağlı işletmeler arası anlaşmalar, işletmenin kendi iç ilişkileri olarak görülecek ve yasaklama kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu durum ise hakim durumun saptanması bakımından işletmenin pazar payının büyümesine yol açacaktır.

ABD’de yerel mahkemeler çeşitli karar gerekçeleriyle ekonomik birlik teorisine yaklaşmaktadırlar. Bunlardan bir kısmı ayrı şirketlerin karar organları aynı veya tek bir kişi tarafından kontrol ediliyorsa, bunlar arasında gizli bir anlaşma söz konusu olamayacağı yönünde karar vermektedirler. Bu görüş karar verme mekanizması tek olmayan veya tek kişi tarafından kullanılmayan hallerde yetersiz kalacaktır. Diğer bir kısım mahkemeler, grup dışında kalan şirketleri amaçlayan uyumlu fiillerle, yavru veya bağlı şirketleri amaçlayan fiilleri

¹² Ibid.

¹³ Lang, S. T. : The Common Market and Common Law, London 1966, sh. 386-387.

ayırarak, birincilere karşı dava açılabilceği yolunda karar vermektedir. Son zamanlarda Amerikan mahkemeleri yeni bir ölçüt uygulamaktadırlar. Buna göre şirketlerin tek bir ekonomik varlık olarak mı, yoksa bağımsız birer varlık olarak mı davrandıklarının belirlenmesi için, bu işletmelerin ilişkileriyle ilgili “*tüm olay ve şartları*” incelemek gerekmektedir. Yani bir şirketin işlerini, bir bölümü aracılığı ile yürütmesiyle, yavru şirket aracılığıyla yürütmesi arasında rekabetçi süreçte yaratacakları etki bakımından pek bir fark olmadığı belirlenmiştir¹⁴.

Gerçekten de birlikte çalışan ya da aralarında bağımlılık ilişkisi bulunan işletmeler arasında çeşitli konularda (vergi, patent vb ...) anlaşmalar yapılması zorunlu olabilir. Bu nedenle Lang, bağlı şirketlerin rekabet kuralları bağlamında işletme sayılıp sayılmayacağını belirlemede, “**rekabet etme**” ölçütünün kullanılmasını önermektedir. Buna göre ana ile yavru işletme arasında rekabet varsa, bunlar ekonomik olarak birbirlerinden bağımsız olmasalar bile, ayrı birer işletme olarak kabul edilmelidirler. Aralarında rekabet yok ise, tek bir işletme oldukları sonucuna varılmalıdır. Yani hukuki bağımsızlık ölçütü, nasıl iki ayrı işletme olarak sayılmalarında yeterli olmuyorsa, aralarında ekonomik birlik olması da zorunlu olarak tek bir işletme kabul edilmelerini gerektirmez¹⁵.

Avrupa Topluluğunda bağlı işletmelerin ayrı birer işletme sayılıp sayılmayacakları sorunu birçok olayda Komisyon ve ATAD’ın önüne gelmiştir. Her ikisi de sorunu, bağlı işletmelerin kendi sorunlarını bağımsız bir şekilde çözüp çözemediklerini tespit etmek suretiyle çözmeye çalışmışlardır. Genellikle yavru şirket ana şirketten bağımsız olarak iktisadi faaliyet ve davranışlarda bulunabiliyorsa, bunlar ayrı birer işletme olarak kabul edilirler. Gerçekten işletmeler arasında ekonomik birlik olması, onların her zaman tek bir işletme olarak kabulünü zorunlu kılmaz. Ekonomik bağımlılık, işletmeler arasında farklı çıkarların varlığını engellemez. Ana şirketin, yavru şirketin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olması veya oy hakkı veren hisse senetlerinin yarısından fazlasına sahip olması, ana şirketin memur ve yöneticilerinin aynı zamanda yavru şirketin çeşitli kurullarında bulunması (yapısal veya yönetsel ölçüt) gibi ana şirket yavruya ne yapacağını dikte edebiliyorsa veya belirli davranışları yapmaktan kaçınmasını emredebiliyorsa (işlevsel ölçüt), yavru şirket bağımsız değildir. AT Komisyonu ve Adalet Divanı bağlı şirketler sorununda kontrol ölçütünü kullanmaktadırlar¹⁶.

¹⁴ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 57 ve Handler, M. : “Reforming The Antitrust Laws”, Columbia Law Review, 1982, Vol: 82, No: 82, sh. 1291.

¹⁵ Lang, S. T. : age., sh. 384.

¹⁶ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 58.

“Commercial Solvents Corporation V. Commission” Davası¹⁷

ATAD’ın bu konudaki yaklaşımına iyi bir örnektir. Bu davada Commercial Solvents (CSC) New York merkezli, Maryland yasalarına göre kurulmuş bir Amerikan firmasıdır. Nitropropane ve aminobutanol adlı tüberküloz ilacının ham maddesini oluşturan iki ara ürün üretmektedir. 1962’de CSC, Instituto adlı bir İtalyan şirketinin % 51 hissesini satın alarak, bu şirketin genel kurulunun ve yönetim kurulunun % 50 sine hakim olur. Olay CSC’nin ürünlerini Avrupa’da pazarlayan Instituto’nun Zoja adlı bir ilaç firmasına mal vermeyi reddetmesiyle önce Komisyon, yapılan şikayetle de Divan önüne gelir. Komisyon ve Divan, CSC’nin Instituto ile kendisinin ayrı ayrı firmalar oldukları ve tek bir işletme olarak kabul edilemeyecekleri savunmasını yerinde bulmayarak, CSC’yi sorumlu tutarlar. CSC % 51’lik hisseye sahip olmakla İtalyan şirketine istediklerini zorla yaptıramayacağını iddia etmişse de; Komisyon ve Divan aradaki hukuki (yönetim ve genel kurulun % 50 sine ve hisselerin % 51’ine hakim olunması) ve ekonomik (Instituto sadece CSC’nin verdiği maddeleri satmaktadır, yani CSC mal vermezse Instituto satamaz) bağları dikkate alarak ikisini tek işletme olarak kabul etmiştir. Ayrıca mal satmama olayında da fiilen tek şirket gibi davranmış olmaları, ekonomik birliğin varlığını göstermektedir.

ATAD, **“Europemballage and Continental Can V. Commission”** Davasında¹⁸ da benzer bir karar vermiştir. Continental Can ambalaj işiyle uğraşan güçlü bir Amerikan şirkettir. Amacı Avrupa’da da güçlenmek olan bu şirket, Avrupa’da yerleşik ambalaj şirketlerinin hisselerini satın almak amacıyla Europemballage adlı bir yavru şirket kurmuştur. Komisyon Hollanda’daki TDV ambalaj şirketinin hisselerinin periyodik olarak Europemballage tarafından satın alınması üzerine, 86. maddenin ihlali gerekçesiyle resen harekete geçer. Bu davranışın ortak pazarda rekabeti bozucu olduğuna karar vererek, Continental Can’e yönelik bir yasaklama kararı alır. Continental şirketi bu karara itiraz ederek, TDV’yi devralanın kendisi değil, Europemballage adlı şirket olduğunu ve kararın ona yöneltilmesi gerektiğini söyler. Divan Komisyon kararının iptali istemiyle önüne gelen davada, içtihat oluşturduğunu da göz önünde bulundurarak, her noktayı ayrı ayrı incelemiştir. Europemballage şirketinin Continental Can’in yavrusu olduğunu ve aralarında ekonomik bütünlük bulunması nedeniyle tek bir işletme olarak kabul edilebileceklerini, bu nedenle de ana şirketin yavru şirketinin fiillerinden de sorumlu tutulabileceğini belirtmiştir.

¹⁷ Commercial Solvents V. Commission, C. 6-7/73, 06.03.1974.

¹⁸ Europemballage and Continental Can V. Commission, C. 6/72, 21.02.1973.

BMW Davasında¹⁹, ana ortaklık ile yavru işletme arasındaki ekonomik bağılılığın, bunlar arasındaki farklı davranışların ya da ayrı çıkarların bulunmasına engel olamayacağı belirtilmiştir. Olayda BMW-Belçika, sermayesinin tümü BMW-Münih'e ait olan bir yavru işletmedir. Hollanda ve Almanya'daki döviz kuru dalgalanmaları nedeniyle Belçika'da BMW otomobil fiyatları çok düşmüştür. Bunun üzerine Hollanda ve Almanya'da BMW ticaretiyle uğraşan yetkili yetkisiz tüm kişiler, Belçika'daki dağıtım ağına dahil satıcılardan araba almaya başlamışlardır. Bunun üzerine iki sirküler çıkarılarak yetkili olmayan satıcılara satış yasağı hatırlatılmış ve çeşitli alım-satım sınırlamaları getirilmiştir. BMW-Belçika ise dört aylık bir gecikmeden sonra, satıcılarına ana işletmenin talimatlarına uyulması amacıyla yeni bir sirküler yayınlamıştır. Bu durum üzerine Komisyon BMW-Belçika ile Belçikalı BMW satıcılarına karşı RA 85. maddenin ihlali nedeniyle soruşturma açıp, aleyhlerine karar vermiştir. BMW-Belçika Komisyon kararına karşı ATAD'a başvurarak, kendisinin sermayesinin tümü BMW-Münih'e ait olan bir yavru işletme olduğu ve ana ortaklık tarafından belirlenen amaçtan başka bir amacı olamayacağı savunmasını yapmıştır. ATAD bu iddiayı inandırıcı bulmayarak ana ortaklık ile yavru işletme arasındaki ekonomik birliğin, bunlar arasında farklı davranışların, ayrı ticari amaç ve çıkarların varlığını engellemeyeceğini söylemiştir²⁰.

Örneklerden de görülebileceği gibi Divan önüne gelen her uyuşmazlıkta, olayın niteliklerini göz önünde bulundurarak değerlendirme yapmaktadır. Özellikle yavru şirketin bağımsız davranma yetkisinin olup olmadığını, ana şirketin emir ve talimatlarıyla bu bağımsızlığın somut olayda fiilen kaldırılıp kaldırılmadığını incelemektedir. Zaten bu uygulama, yasal belirlilik sağlamadığı için eleştirilse de rekabet hukukunun dinamik yapısı içinde ihtiyaçlara cevap verecek niteliktedir. ATAD somut olayın durumuna göre karar verebilme esnekliğiyle, rekabet hukukundaki gelişmeleri yakalamakta ve içtihat niteliğindeki bu kararlarıyla yeni hukuk kuralları oluşturmaktadır. Ana ve yavru işletme açısından sorumlulukların paylaşılması ya da cezaların verilmesi konusundaki sorunları da bu şekilde çözmüştür.

ATAD, ICI Davasında²¹ bir yavrunun ana şirketin fiili veya farazi bir emriyle hareket ettiği hallerde meydana gelen rekabet hukuku ihlalinin, ana şirketin de sorumlu tutulabileceğini göstermiş bulunmaktadır. Continental Can Olayında da ATAD, yavru şirketin kendi davranışlarını belirleyemediği

¹⁹ Information on the Court of justice of the European Communities, 1979-III, p. 78-81.

²⁰ Karar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özsunay, E. : "Satıcılara Yeniden Dışsatım Yasağı Öngören Dağıtım Sözleşmeleriyle AET'deki Rekabet Düzeninin Bozulması: BMW-Belçika ve Diğerleri / AET Komisyonu Kararı Üzerine Bazı Düşünceler", İktisat-Maliye 1982, C. XXVIII, Sa.10, sh. 412-421.

²¹ ICI V. Commission, C. 48/69, 14.07.1972

durumlarda, ayrı bir hukuki kişiliğe sahip olmasının, ana şirketin sorumluluğunu ortadan kaldırmaya yetmeyeceğini söylemiştir. Commercial Solvents olayında bir adım daha ileri giderek, AT Rekabet Hukukunun ihlali nedeniyle yavru şirketle ana şirketin müteselsilen sorumlu olacaklarına karar vermiştir. Ana şirketin merkezinin AT toprakları dışında olması, ana şirketin sorumlu tutulmasına engel değildir. AT makamlarının bazı şartlar altında yargılama yetkisinin AT toprakları dışına taşması, “*de Facto*” olarak gerçekleşebilmektedir²².

Acenta ilişkisinde Komisyon bir acenta olarak görülen işlerle, acentanın kendi hizmetini elde edilebilir kılmak için verdiği serbest kararları birbirinden ayırmıştır. Birinci halde acenta bağlı işletme olarak kabul edilir. Komisyon acentanın bağımsızlığını belirlerken, normal finansal risk dışında, satışın finansal riskinin kimde olduğuna da bakmaktadır. Acenta söz konusu maldan önemli bir miktarda stok bulunduruyorsa ve bunların mülkiyetini serbestçe alıcılara geçirebiliyorsa, müşterilerine önemli ölçüde bağımsız hizmet sunuyorsa ve bunları yaparken ana işletmenin zorlamasıyla değil, doğrudan doğruya kendi inisiyatifi ile yerine getiriyorsa bağımsız bir işletmedir. Örneğin acenta, fiyatları ve satış koşullarını bağımsız olarak saptayabiliyorsa bağımsızdır. İşletme çalışanları da işletme adına davranışlarda buldukları için bir işletme olarak değerlendirilemezler. Komisyon ticari temsilciyle yapılan tekelci temsil anlaşmalarını da rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar kapsamında görmemiştir. Zira bunların ortak özelliği fonksiyonlarının nitelik itibarıyla ikincil olmasıdır²³.

B. Anlaşma Kavramı

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin yasakladığı üç kavramdan ilki (diğerleri uyumlu eylemler ve işletme birliği kararlarıdır) rekabeti sınırlayıcı anlaşmalardır. Maddenin devamında rekabeti sınırlayıcı anlaşma örnekleri altı bent halinde sayılmıştır.

Anlaşma, sözleşme ya da akit genel bir tanımla iki ya da daha fazla kişinin belirli bir konu üzerinde karşılıklı ve birbirlerine uygun irade beyanları ile meydana gelen; hüküm ve sonuç doğuran hukuki bir işlemdir. Bununla birlikte rekabet hukuku açısından anlaşma kavramı, Medeni Hukuk kapsamında belirtilen icap, kabul, irade beyanı, şekil şartı kavramları çerçevesinden çok daha geniş ve kapsamlı değerlendirildiği için, üzerinde durulmasında yarar vardır.

²² Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 60.

²³ Ibid., sh. 61.

1. Tanımı ve Unsurları

Anlaşma kavramı, RKHK'nın Tanımlar başlıklı üçüncü maddesinde açıklanmamıştır. Bu tutumdan, RKHK'nın yorumlanması ve uygulanması bakımından anlaşma terimine, Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda belirtilenlerden başka bir anlam yüklenmediği sonucu çıkartılmamalıdır. Zira bu anlaşmalar Borçlar Hukuku anlamında birer sözleşme veya sözlü birer anlaşma (Mündliche Vereinbarung) niteliğinde de olabilirler. Ayrıca hukuksal bir boşluk doğurmayan “**centilmen anlaşmaları**” (gentlemen's agreements) ve “**kahvaltı kartelleri**” (Frühstückskartelle) de anlaşma olarak kabul edilirler²⁴.

Rekabeti sınırlayıcı amaç taşıyan anlaşmalar, genellikle gizli olarak yapılır. Bu nedenle rekabet hukuku anlamında bir anlaşmadan söz edebilmek için, sözleşmenin tüm ayrıntılarını içeren yazılı bir metin olması gerekmez. Hatta Medeni Hukuk kuralları çerçevesinde yasal geçerliliği ve bağlayıcılığı olan bir anlaşma olması da gerekmez. Önemli olan her ne sebepten olursa olsun, tarafların kendilerini bu anlaşmayla bağlı kabul etmeleridir. Hukuki bağlayıcılık taşımayan centilmenlik anlaşmalarının da aynı kapsamda değerlendirilmesinin nedeni budur.

Bu görüşe katılmayan Mathijsen centilmenlik anlaşmaları ve benzer diğer anlaşmaların somut bir fiili durum olarak ayrılık yaratmadıkça, yasak kapsamında değerlendirilemeyeceğini savunmaktadır²⁵. Bu tür hukuki yaptırımlar ve hükümler içermeyen her anlaşma ve sözleşme, RA'nın 85/1. maddesi doğrultusunda yasaklanmış anlaşma türü olarak yorumlanırsa, bu kez “uyumlu davranışlar”dan neyin kastedildiğini anlamak mümkün olmayacaktır. Hatta uyumlu davranışlar adı altında farklı bir kavramdan söz etmek de gereksiz olacaktır. Çünkü bu tür davranışların ve sözleşmelerin tümü anlaşma olarak nitelendirileceklerdir²⁶.

Bu durum özellikle rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların hukuki yaptırımları açısından önemli sonuçlar yaratabilir. Rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara geçersizlik hükmünün uygulanabilmesi için, anlaşmaların hukuken bağlayıcı ve yaptırımlar içeren hukuki işlemler olması gereği savunulmuştur²⁷. Buna karşılık Komisyon **Franco-Japanese Ballbearings** Kararında²⁸ bir anlaşmadan söz edebilmek için, işletmelerden birinin diğeriyle olan ilişkilerinde, eylem özgürlüğünün kısıtlanmış olmasını yeterli bulmuştur. Franco-Japanese

²⁴ Özsunay, E. : Kartel Hukuku, sh. 159.

²⁵ Mathijsen, R. S. : Guide to European Community Law, London 1980, sh. 200.

²⁶ Efem, G. : age., sh. 65.

²⁷ Mathijsen, R. S. : age., sh. 154.

²⁸ Commission Decision (Franco-Japanese Ballbearings Agreement), O. J. 1974, L. 343/19, p. 24.

Ballbearings olayında iki Fransız rulman üreticisi Fransa'ya ihracat yapan dört Japon üreticiden, piyasaya göre düşük olan fiyatlarını Fransa pazarı seviyesine yükseltmelerini talep etmişlerdir. Bu talebin kendilerine ulaşması sonucunda, Japon rulman üreticileri Fransa'ya ihraç fiyatlarını istenilen miktara yükselttiklerine ilişkin bir mektubu, Fransız Rulman Üreticileri Birliğine göndermesi amacıyla kendi işletme birliklerine vermişlerdir. Fransız Rulman Üreticileri Birliği, Japon Rulman Üreticileri Birliğinin dolayısıyla dört Japon üreticinin mektubunu aldığı anda, bunu kendi üyelerine duyurmuştur. Böylece Fransız üreticilerin şifahi talebi Japon üreticiler tarafından kabul görmüş ve işletme birlikleri arasında yapılan mektuplaşmalar sonucunda istenilen sonucu doğuran bir anlaşmaya varılmıştır. Komisyon tarafların aralarında bir anlaşma olmadığı savunmalarını dikkate almayarak, işletmeler arasındaki görüşmeleri ve bu işletmelerin birlikleri arasındaki mektuplaşmayı göz önünde bulundurarak, aralarında RA 85/1. madde kapsamında bir anlaşma bulunduğu hükmetmiştir.

Quinine Cartel Kararında²⁹ üreticiler yapmış oldukları anlaşmaları resmi şekil şartına uygun olmaksızın akdetmişler, hatta sözleşme altına imza dahi atmamışlardır. Bu nedenle RA 85/1. madde doğrultusunda anlaşma olarak nitelendirilemeyeceğini savunmuşlardır. Komisyon ise verdiği kararda, anlaşmada resmi nitelik taşıyan çeşitli yükümlülüklerin şirketlerce onaylandığını belirterek, şekil şartına uyulmuş olmasa da verilen kararlara fiilen uyulmasını sağlayan hükümlerin varlığını, aykırılık için yeterli saymıştır³⁰. **Distillers** Davasında³¹ Divan, karşılıklı bir mutabakatı içermese bile alıcı ile satıcı arasındaki standart satış koşullarının ve tek yanlı olarak gönderilen ve satışa son verildiğini gösteren bir mektubun anlaşma kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir³².

Divan benzer bir kararı da "**Tepea V. Commission**" Davasında³³ vermiştir. Olayda Tepea BV bir Hollanda, Watts Limited ise bir İngiliz şirkettir. Bu iki şirket arasında 8 Eylül 1956 tarihinde Tepea'nın Watts ürünlerini Hollanda'da satabilmesi için, sözlü bir tek satıcılık anlaşması yapılmıştır. Ayrıca eş zamanlı olarak Tepea Hollanda'da Watts'ın marka tescilini de yaptırmıştır. Daha sonra iki şirket arasındaki tek satıcılık sözleşmesi sona ermiş, fakat Watts Tepea'ya fesih sonrasında da tescil ettirdiği markayı kullanma hakkı tanımıştır. Komisyon olaya Tepea'nın elindeki marka hakkına dayanarak, başka şirketlerin Hollanda'ya Watts ürünlerini ithal etmelerini engellemesi üzerine el koymuştur. Komisyonun söz konusu durumu 85. maddeye aykırı

²⁹ Commission Decision (Quinine Cartel), O. J. 1969, L. 192/5.

³⁰ Efem, G. : age., sh. 66.

³¹ Distillers Case, O. J. 1978, L. 50/16.

³² Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 74.

³³ Tepea V. Commission, C. 28/77, 20.06.1978.

bulup para cezaları da içeren bir karar vermesi üzerine, Tepea Divan'a başvurarak, Watts'la arasında bir sözleşme olmadığını, varolan sözleşmenin de feshedildiğini, bu yüzden RA 85/1 anlamında bir anlaşmanın varlığından söz edilemeyeceğini söylemiştir. Divan gerekçesinde arada bir sözleşme değil, anlaşma olduğunu belirtmiştir. Yani tarafların feshettikleri aralarındaki sözleşmedir. Ama bu fesih sırasında belki sözlü, belki de zımni bir şekilde sözleşmeyle verilen haklardan birinin -yeni marka hakkının- kullanımının devamı için, aralarında yeni bir anlaşma yapmışlardır. Önemli olan yazılı bir akit değil, iki irade beyanının bulunmasıdır ki, bu da Watts'ın marka hakkını kullanması için Tepea'ya izin vermesiyle gerçekleşmiştir. Divan bunu gerekçesinde *“işletmeler arasında uzun zamandan beri süregelen ilişkiler olması, karşılıklı bir güven yaratmıştır ve bu güven neticesinde işletmeler aralarında hiçbir yazılı sözleşme olmasa bile, zımni bir sözleşmeyle kendilerini bağlı kabul edebilirler.”* ifadesiyle açıklamıştır.

“Ford-Werke AG and Ford of Europe Inc. V. Commission”

Davasında³⁴ tek yanlı olarak gönderilen bir sirküler, anlaşma kapsamında değerlendirilmiştir. Ford'un Almanyada'ki üreticisi basit bir dağıtım anlaşmasıyla çalışarak, ürettiği sağdan direksiyonlu arabaların çoğunu İngiltere'ye, daha az bir kısmını ise kendi iç pazarı olan Almanya'daki satıcılara satmaktadır. Sağdan direksiyonlu arabaların Almanya'daki satış fiyatı, İngiltere'dekinden daha düşük olduğu için, İngilizler de arabalarını Almanya'dan almayı tercih etmişlerdir. Bu gelişme sonucunda çıkarları zedelenen Ford'un İngiliz satıcı bayisi, Almanya'daki Ford üreticisine bir mektup yazarak, Almanya'daki Ford satıcısına sağdan direksiyonlu araba verilmemesini talep eder. Bunun üzerine Almanya'daki Ford üreticisi, Almanya'daki Ford satıcısına adına **sirküler** dediği bir mektup göndererek, bundan böyle kendisine üretim programının bozulduğu gerekçesiyle sağdan direksiyonlu araba satmayacağını, eğer Alman satıcının sağdan direksiyonlu arabaya ihtiyacı oluyorsa, bunu İngiltere satıcısından ithal etmesi gerektiğini bildirmiştir. Söz konusu sirküler, bildirim kuralları gereği Komisyon'a da gönderilmiştir. Komisyon ve Divan tarafların bu tek taraflı bir irade açıklamasıdır, bir anlaşmadan söz edilemez savunmasını kabul etmemiştir. Zira hem Alman üretici ile Alman Ford satıcısı, hem de Alman üretici ile İngiliz Ford satıcısı arasında anlaşma vardır. Şöyle ki Alman Ford satıcısı, üreticinin kendisine yolladığı sirküleri kabul ederek anlaşmanın kurulmasını sağlamıştır, zira eğer sirkülerin içeriğini kabul etmeseydi, bayilik sözleşmesini feshedebilirdi. Benzer şekilde İngiliz bayi ile üretici arasındaki anlaşma da İngiliz satıcının talebi üzerine, üreticinin talebi kabul edip, Almanya'daki

³⁴ Ford-Werke AG and Ford of Europe Ins. V. Commission, Jointed Cases 25 and 26/84, 17.09.1985.

satıcısına sirküler göndermesiyle kurulmuştur. Yani taraflar arasında, aslında mektup ya da sirküler olarak hep tek taraflı irade açıklamaları görülmekle birlikte, bu irade beyanlarının muhatapları da mektup veya sirkülerin içeriğine uygun davranarak zımni kabülde bulunmuşlardır.

Hollanda hukukuna göre kurulmuş bir işletme birliği olan **Transocean Marina Paint Association**'ın³⁵ kuruluş sözleşmesi ve bunda yapılan değişiklikler, Komisyon tarafından anlaşma olarak kabul edilmiştir. Frubo Davasında da³⁶ işletme birliklerinin kendi aralarında yaptıkları anlaşmalar, RA 85/1. madde anlamında işletmeler arası anlaşma olarak kabul edilmiştir³⁷.

Özetlemek gerekirse Avrupa Topluluğu uygulamasında karşılıklı açık bir mutabakatı içermese bile, alıcı ile satıcı arasında standart satış koşullarının bildirilmesi, satışa son verildiğini gösteren bir mektubun gönderilmesi, bir işletme birliğinin kuruluş sözleşmesi, işletme birlikleri arasında yapılan anlaşmalar, işletmeler arası anlaşma kapsamında değerlendirilmiştir.

2. Yatay ve Dikey Anlaşma Kavramı

Yatay anlaşmalar üretim zincirinin aynı seviyesinde olan işletmelerin yapmış oldukları anlaşmalardır. Yani aynı işi yapan ya da bir malın üretim sürecinde aynı aşamada çalışan, böylece rekabet etme imkanı olan işletmeler arasındaki anlaşmalar **yatay anlaşmadır**. Bunlar işletmeler arasında üretim, dağıtım, satış gibi aşamalarda yapılırlar. Önemli olan yatay anlaşmayı yapan iki işletmenin de aynı aşamada olmasıdır. Örneğin beyaz eşya üreticilerinin üretim aşamasında yaptıkları fiyat, dağıtıcıların dağıtım aşamasında yaptıkları bölge paylaşma ve satıcıların tüketiciye satış aşamasında yaptıkları ek yükümlülükler getirme gibi anlaşmalar, yatay anlaşma olarak değerlendirilebilirler. Piyasa yapısı gereği yatay anlaşmalar birbirlerine rakip olan kişiler arasında yapıldıklarından, genellikle rekabete olumlu etkiler yapmazlar. Bu nedenle rekabet hukuku sistemlerinde per se yasaklanırlar³⁸.

Dikey anlaşmalar üretim zincirinin farklı seviyelerinde bulunan işletmeler arasında yapılan anlaşmalardır. Yani üretimin çeşitli safhalarında çalışan kişilerin, kendileriyle aynı safhada olmayan kişilerle yaptıkları anlaşmalar, dikey anlaşma kapsamında değerlendirilirler. Piyasamın çalışması

³⁵ Transocean Marine Paint V. Commission, C. 17/74, 23.10.1974.

³⁶ Frubo V. Commission, C. 71/74, 15.05.1975.

³⁷ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 74.

³⁸ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 57.

için dikey eksen³⁹ yapılan bu anlaşmalara ihtiyaç vardır. Yani dikey anlaşmaların rekabeti sınırlayıcı özellikleri yanında, dağıtım ve satış sonrası hizmetleri rasyonelleştirmesi, tüketiciye ilgili ürünü daha kolay bulabilme olanağı sağlaması gibi olumlu yönleri de bulunmaktadır. Bununla birlikte tekelden dağıtım, coğrafi pazar veya müşteri paylaşma, yeniden satış fiyatlarının belirlenmesi gibi sınırlayıcı dikey anlaşmalar da yapılabilmektedir.

Dikey anlaşmaların bir yönleriyle piyasanın işlemesi için zorunlu olmaları, diğer bir yönleriyle de rekabeti kısıtlayıcı nitelik taşımaları, bu anlaşmalara rekabet kurallarının ne şekilde uygulanacağı sorununu doğurmaktadır. Eğer dikey anlaşmalar tamamen rekabet kurallarının dışında tutulurlarsa, piyasanın işlemesi için gerekli olan bu anlaşmalar, bu defa rekabeti sınırlayarak piyasanın işlemesini zorlaştıracaklardır. Eğer rekabeti sınırlayıcı özelliklerini dikkate alarak yatay anlaşmalarda olduğu gibi per se yasaklanırsa, işletmeler üretimin tüm aşamalarını kendileri gerçekleştirmeye çalışacaklar, bu da her iş kolunda dikey gelişimini tamamlamış bir ya da birkaç hakim durumda işletme yaratacaktır.

ABD Yüksek Mahkemesi Kararları bu konuda bir istikrar kazanmamıştır. Dikey anlaşmaların bazıları ad sayılarak kendiliğinden rekabeti bozucu ve geçersiz kılınmış, bazıları ise rule of reason analizine tabi tutulmak üzere yargıcın takdirine bırakılmışlardır. İkinci kategorinin rekabet üzerindeki etkisi, yalnızca davanın özel olaylarının, sınırlamanın hikayesinin ve konuluş sebeplerinin analizi ile değerlendirilebilir. Her olayda analizin amacı, sınırlamanın rekabet üzerindeki etkisi hakkında bir yargılamaya varmaktır. Bu nedenle rule of reason, rekabet üzerindeki etkisinin ilk bakışta belli olmadığı, fakat ilgili tüm olayların gözden geçirilmesi gerektiği hallerde uygulanacaktır. Bazı yazarlar daha da ileri giderek rule of reason'un (uygun veya haklı sebep kuralının) yalnızca ilk bakışta rekabeti bozucu olduğu anlaşılmayan olayların tahlilinde değil, ilk bakışta rekabete aykırı olduğu anlaşılabilir olaylarda da uygulanması gerektiğini belirtmektedirler. Çünkü bir anlaşmayı per se rekabeti bozucu yapan, onun sözcükleri veya bir şartı değil, aksine içeriği göz önünde bulundurularak, tecrübelerle göre rekabeti bozucu olduğu düşünülen tipidir⁴⁰.

Benzer bir görüşle satıcıların malları kendi istedikleri fiyatlarda satabilmeleri özgürlüğünü sınırlayan anlaşmaların per se hukuk dışı olacağı savının, antitrust hukukunda yeri yoktur. Her türlü ticari sınırlamanın hukuk dışı

³⁹ "Piyasalar, yatay ve dikey eksenlerde konuşlanmış olan teşebbüslerin karmaşık faaliyet alanlarından oluşmaktadır. Yatay eksen, aynı ya da eş faaliyetleri ifa eden ve birbirleri ile rekabet halinde bulunmaları gereken teşebbüsleri ifade etmektedir. Piyasalardaki dikey yapılanma ise hammadde tedariki süreci ile başlayan ve malların ya da hizmetlerin tüketiciye, nihai alıcıya sunulduğu farklı ticari aşamalarda alım - satım, yeniden üretim aşamaları ve dağıtım kanalları ile oluşmaktadır.", Esin, A. : age., sh. 7.

⁴⁰ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 82.

olmadığı ve eğer makul sebepler varsa, bazı tali sınırlamalara izin verilebilmesi gerektiği belirtilmektedir. Avrupa Topluluğu uygulamasında eğer 85/1. madde koşulları gerçekleşmişse, yatay dikey ayrımın önemli olmadığı, ister yatay ister dikey olsun yasaklamanın rekabeti sınırlayan tüm anlaşmalara uygulanacağı görüşü hakimdir. Ancak AT da 85/3 muafiyeti düzenlediğinden, bu yaklaşım bir sorun doğurmamaktadır. [Amerikan antitrust hukukunda 85/3 madde benzeri bir muafiyet sistemi yoktur. Ancak çok özel durumlarda Yasama Organı (Kongre) bazı özel istisnalar yaratabilmektedir.] 85/3. maddede belirtilen şartları, dikey anlaşmaların tamamlaması daha muhtemeldir. Bu nedenle muafiyet yoluyla, dikey sınırlamalar sorunu daha iyi bir şekilde çözümlenebilmektedir. Ayrıca Komisyon tekelden satınalma, tekeli işlem ve tekelden dağıtım anlaşmaları, motorlu taşıtları dağıtım anlaşmaları ile ilgili olarak grup muafiyeti tüzükleri çıkartmıştır. Zaten yatay anlaşmalara gerek bireysel, gerekse grup muafiyeti tanınması ihtimali çok düşüktür. RKHK AT düzenlemesine paralel hükümler içerdiği için, söz konusu çözüm yolu Türkiye için de geçerli olacaktır. Dikey anlaşmaların ayrı bir düzenlemeye tabi tutulmasına ya da rekabet kanunu dışında tutulmasına göre muafiyet sistemi içinde çözümlenmesi, aynı zamanda etkin denetimi de beraberinde getireceği için en uygun çözümdür. Bu sorun Türkiye’de bayilik sistemlerinin yaygın olması nedeniyle özel önem arz etmektedir⁴¹.

ATAD “**Consten and Grundig V. Commission**” Davasında⁴² 85. maddenin birinci fıkrasının hem yatay hem de dikey anlaşmalara uygulanabileceğini açıkça ortaya koymuştur. Bu karar Divan’ın bu konuda verdiği ilk kararlardandır ve bir ilke karar olarak ortaya konmuştur. 1 Nisan 1957’de **Alman Grundig ile Fransız Consten** işletmeleri arasında süresiz bir tek satıcılık sözleşmesi yapılmıştır. Bu anlaşmayla Consten, Grundig markasını kullanma hakkını da almış ve bunu Fransa’da GINT (Grundiginternational) olarak tescil ettirmiştir. Daha sonra **UNEF** adlı bir diğer şirket, Alman satıcılardan aldığı Grundig ürünlerini Consten’in satış bölgesi olan Fransa’da, ondan daha ucuza satmaya başlamıştır. Consten elinde bulundurduğu marka hakkına dayanarak açtığı haksız rekabet ve marka hakkının ihlali davalarını kazanarak, UNEF’in paralel ithalatını engellemiştir. Dava Divan önüne geldiğinde, Consten ve Grundig aralarındaki dikey anlaşmanın rekabeti ihlal etmediğini, 85. maddenin sadece yatay anlaşmalara uygulanabileceğini söylemişlerdir. Ayrıca Grundig, Consten’in de UNEF’in de kendi ürünlerini

⁴¹ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 58.

⁴² Consten and Grundig V. Commission, Joined Cases 56 and 58/64, 13.07.1966.

dağıtıp sattığını, aynı marka içersinde rekabet edilemeyeceği için, bunun sınırlamasının da mümkün olamayacağını belirtmiştir.

Divan gerekçesinde 85. maddenin yatay anlaşmalara uygulandığı kadar dikey anlaşmalara da uygulanabileceğini bir kez daha belirttikten sonra, bozulan rekabetin Grundig markasında değil, iki dağıtıcı yani Consten ile UNEF arasında olduğunu saptamıştır. Bu dava “**marka içi rekabet**” kavramının ilk kez Divan tarafından kullanılmış olması nedeniyle özel bir öneme de sahiptir.

C. Uyumlu Eylemler (Davranışlar)

RKHK'nın 4. maddesi yalnızca işletmeler arası anlaşmalar ve işletme birliklerinin karar ve eylemlerini yasaklamakla kalmayarak, rekabeti sınırlama amacı taşıyan işletmelerin aynı sonuca daha farklı yollardan ulaşmalarını engellemek amacıyla, uyumlu eylemleri de yasaklamıştır. Eğer böyle bir düzenleme yapılmıyaydı, işletmeler arasındaki rekabeti sınırlayan, ama anlaşma olarak nitelendirilemeyen dolaylı ilişkiler engellenemezdi. Bu da bir anlamda Kanun'un 4. maddesinin uygulanma dışı bırakılması anlamına gelirdi.

4. madde uyumlu eylemleri sadece ilk fıkrasında anlaşma ve birlik kararlarıyla birlikte yasaklamakla kalmamış, 3 ve 4. fıkralarında aynı konuda ek hükümler de getirmiştir. 3. fıkrada “*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.*” ifadesiyle uyumlu eylem karinesi düzenlenmiştir. Son fıkrada ise ispat yükü ters çevrilerek, “*Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan herbiri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.*” ifadesine yer verilmiştir.

1. Tanımı ve Unsurları

Uyumlu eylem ya da uyumlu davranış (concerted practice) teriminin, hukuki kalıplar içinde tanımlanarak kullanılması, öncelikle Anglo-Amerikan hukuk sistemi içinde görülmüştür. Daha sonraları ise Fransız ve Alman Rekabet Hukuku metinlerinde yer almıştır. Aslında uyumlu eylemin Almanca tanımlaması (Aufeinander abgestimmte Verhaltenweisen), anlam açısından Fransızcası (Pratiques Concertées) kadar Anglo-Amerikan sistemine uygun değildir. Fakat Alman Kartel Kanunu (GWB) açısından ayrıntılı bir

değerlendirme yapıldığında, diğer iki sistemle aynı anlamda kullanıldığı anlaşılmaktadır⁴³.

Uyumlu eylemlerin tanımı, RKHK'nın "Tanımlar" kenar başlıklı 3. maddesinde yapılmamıştır. Bununla birlikte, 4. maddenin son iki fıkrası açık bir tanımlama içermese de, uyumlu eylemlerin unsurları hakkında bir fikir vermektedir. RKHK'nın 4. maddesinin 3 ve 4. fıkralarından hareketle uyumlu davranış, "iki veya daha fazla işletmenin, ekonomik ve rasyonel gerçeklerle açıklanamayan ve bir anlaşmaya dayanmayan fakat bilinçli olarak birbirine paralel hale getirilmiş rekabeti sınırlayıcı pazar davranışları" olarak tanımlanabilir⁴⁴.

Bu tanım uyumlu eylemlerin AT Rekabet Hukuku'ndaki tanımıyla da benzerlik taşır. Zira Divan "**Suiker Unie and Others V. Commission**"⁴⁵ Davasında uyumlu davranışları "Bu tür davranışlar, işletmeler arasında öylesine güdümlü ve uyumlu bir hareket biçimi ve bağlantı şeklidir ki, hiçbir şekilde sözleşme veya işletmeler arası anlaşma özelliği taşımasa da rekabeti bozmak açısından kesin etkili bir davranış biçimi olarak değerlendirilir." ifadesiyle nitelendirmiştir. Uyumlu eylemin daha da açık bir tanımı **ICI V. Commission Davasında**⁴⁶ yapılmıştır. Bu davada Divan uyumlu davranışı "işletmeler arasında hiçbir zaman bir anlaşmanın varlığı aşamasına gelmeyen, bunun yerine bilerek ikame ettikleri rekabetin risklerine karşı aralarında pratik bir işbirliği yaratan bir eşgüdüm şeklidir." ifadesiyle açıklamıştır. ATAD'ın uyumlu davranışlarla ilgili kararından çıkan sonuca göre; uyumlu davranışın varlığının kabulü için şu koşullar gerekmektedir:

- İşletmeler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik işbirliği olmalıdır.
- Bu işbirliğine doğrudan veya dolaylı bir ilişki ile ulaşılmış olmalıdır.
- Amaç rakiplerin gelecekteki davranışlarındaki belirsizliği ortadan kaldırmak olmalıdır⁴⁷.

Söz konusu davada Ocak 1964'te İtalya ve Benelux'te tüm dyestuffs analine üreticisi işletmeler, kendiliğinden belirli kategorideki ürünlerin

⁴³ Efem, G. : age., sh. 67.

⁴⁴ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 53-54.

⁴⁵ Suiker Unie and Others V. Commission, Joined Cases 40 to 48, 50, 54 to 56, 111, 113 and 114/73, 16.12.1975.

⁴⁶ ICI V. Commission, C. 48/69, 14.07.1972.

⁴⁷ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 77.

fiyatlarını yeknesak bir şekilde % 15 arttırmışlardır. Aynı yılın Eylül-Aralık ayları arasında da ilgili işletmeler, 1 Ocak 1965 tarihinden geçerli olacak yeknesak bir fiyat artışını daha duyurmuşlardır. Alman üreticileri bu tarihte, daha önce İtalya ve Benelüks’de yapılmış olan % 15’lik artışı yapmışlar ve ondan sonra Benelüks ve Alman üreticiler % 10’luk bir artışı yürürlüğe koymuşlardır. Bu fiyat artışı yapılan mallar daha önceki % 15’lik artışın kapsamına girmeyen mallardır. Bir İtalyan üreticisi olan ANCA fiyat artışını uygulamamış ve İtalya’da fiyat artışı gerçekleşmemiştir. 1967 yılında iki üretici bir artış yapmayı planladıklarını söylediklerinde, bir diğer üretici % 8’lik bir artışı 16 Ekim 1967 tarihinden itibaren uygulayacaklarını bildirmişlerdir. 1967 Eylülünde % 8’lik artışın Fransa’da % 12’ye çıkarıldığını ve 16 Ekim 1967 de yürürlüğe gireceğini hep birlikte duyurmuşlardır.

Komisyon kararında, tarafları fiyat artışlarının saptanmasında ve uygulanmasında uyumlu davranışta bulunmaktan suçlu bulmuştur. Komisyon uyumlu davranışın delili olarak öncelikle, artış oranlarının aynı olmasını, bu artışların uygulandığı ürünlerin her ülkede aynı olmasını, yavru işletmelere gönderilen talimatların şekil ve içerik bakımından benzerliğini ve işletmeler arasında gayri resmi bir bağlantı bulunmasını göstermiştir.

Divan önüne gelen davada, tarafların söz konusu artışların oligopolistik piyasanın sonucu olduğu savunmalarını reddederek, Komisyon kararını onaylamıştır. Gereğesinde artış oranlarındaki zamanlama yakınlığının, bu artışları pazar güçlerinin zorladığı bağımsız davranışların bir sonucu olmaktan çıkarttığını belirtmiştir. ATAD 1964, 1965 ve 1967 de tarafların aralarındaki fiyat artışlarını düzenli bir işbirliği içinde duyurduklarına dikkat çekerek, genel ve yeknesak fiyat artışları yalnız taraflar arasında koordinasyon varlığı ile açıklanabilir demiştir. Ayrıca paralel davranışın tek başına uyumlu davranış oluşturamayacağını kabul ederek, bu davranışın normal pazar koşullarına uygun olmayan rekabet şartlarına yol açması halinde, böyle bir uygulamanın güçlü bir delilini oluşturacağını eklemiştir. Yani paralel davranışın uyumlu davranış kabul edilebilmesi için, işletmelerin doğrudan veya dolaylı olarak aralarında kurmuş oldukları ilişki ve iletişimden kaynaklanması ve amacının birbirlerinin gelecekteki pazar davranışları konusundaki şüpheleri ortadan ortadan kaldırmak olması gerekmektedir. Böylece bir işletme rakiplerinin gelecekteki pazar politikalarını öğrenerek, bunlara uygun adımlar atıp, onunla rekabet etmekten kaçınabilecektir⁴⁸.

Bir işletmenin, rakip işletmelerin gelecekteki pazar davranışlarını, onunla doğrudan veya dolaylı olarak bir ilişki ve iletişim içine girmeden de bir

⁴⁸ Ibid., sh. 76.

öngörü olarak tahmin etmesi mümkündür. Böyle bir durumda işletmenin oluşturacağı paralel davranışlar uyumlu davranış olarak nitelendirilemeyecektir. AT Rekabet Hukukuna göre, böyle bir durumda Komisyon'un işletmeler arası bir ilişkinin varlığını kanıtlaması gerekir. RKHK ise bu noktada AT düzenlemesinden ayrılarak ispat yükünü tersine çevirir. Yani Rekabet Kurulunun uyumlu eylem karinesine dayanması halinde, uyumlu eylemde bulunduğu iddia edilen işletmeler, ancak ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla uyumlu eylemde bulunmadıklarını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilirler. Uyumlu eylemin ispatlanmasının güçlüğü de göz önünde bulundurulduğunda, RKHK'nın getirdiği çözüm yolu gerçekten yerindedir.

Bazen iki rakip işletme sahibinin birlikte yiyecekleri bir akşam yemeyi dahi aralarında anlaşmalarını ve bundan sonraki pazar davranışlarında uyum içinde hareket etmelerini sağlayabilir. Bu nedenle uyumlu davranışın kanıtlanmasında önemli güçlükler vardır. Uyumlu davranışın kanıtlanması ile ilgili olarak Divan, iki işletmenin davranışlarının uyumlu davranıştan başka bir şeyle açıklanamayacağı varsayımına dayalı bir yöntemi kabul etmektedir. Böyle bir olayla karşılaşıldığında, Komisyon tarafından saptanan olayların başka bir açıklaması olduğunu işletmelerin gösterebilmesi halinde, uyumlu davranışın olmadığına karar verilebilecektir⁴⁹. Görüldüğü gibi Türk sistemiyle AT'nin uyumlu eylemler konusundaki uygulaması birbirine paraleldir. Divan'ın içtihatlar yoluyla ulaştığı varsayım, RKHK'da karine olarak yer almıştır.

Uyumlu davranışlar konusunda Amerikan antitrust kuralları, RKHK ve AT Rekabet Hukuku düzenlemelerinden farklıdır. Amerikan antitrust kuralları uyumlu eylem yerine "**bilinçli paralellik**" (conscious parallelism) kavramından söz etmektedirler⁵⁰. Bazı ekonomistler bilinçli paralel davranışları, oligopolistik gizli bir bağımlılık şeklinde yorumlarken, bazıları da bunların muvazaalı bir davranış biçimi olduğunu savunmaktadır. Bu tür zımni davranışlarla kanunen yasaklanmış olan kartel uygulamaları ile hedeflenen sonuçları elde edebilmek mümkün olmaktadır. Bu görüşe göre söz konusu davranışlar, değişim yerindeyse yasaklı kartellerin yer altındaki uzantılarıdır. Amerikan uygulamasında adından da anlaşılacağı üzere gizli ya da açık bir bilinç unsuru (bilerek ve anlaşarak) aranmaktadır. Taraflar muvazaalı bir biçimde de olsa, bilinçli olarak bu davranışta bulunmalıdırlar. Buna karşılık AT'da uyumlu davranışların temelini bilinç unsuru oluşturmamaktadır. Yani esas olan uyumlu bir eylemden söz edilebilmesi ve bu eylem sonucunda da rekabetin sınırlanmasıdır. AT'da rakip firmaların davranışları incelendiğinde, fiyatlar konusunda lider bir firmayı

⁴⁹ Ibid., sh. 78.; Akıncı, A. : age., sh. 176. ; Bael, I.V. - Bellis, J. F. : Competition Law of the EEC, Oxfordshire 1987, p. 212.

⁵⁰ Neale, A. D. : age., sh. 112.

takiben fiyat ayarlamaları saptanırsa, RA 85/1. maddeye girmeksizin bilinçli paralellikten söz edilebilir. Bu lider fiyatı takiben yapılan ayarlamalar, rekabetçi yapıya zarar verecek nitelikte bir ortak fiyat saptamasına yol açarsa, ancak o zaman 85. madde uygulanabilecektir. Oysa Amerikan antitrust kurallarına göre bilinçli olarak fiyatları ayarlayan davranışlar yasaklanmıştır⁵¹.

Görüldüğü gibi anlaşma ve uyumlu eylem farklı kavramlardır. Anlaşmadan söz edebilmek için, taraflar arasında hukuken bağlayıcı olmasa bile karşılıklı bir irade açıklamasının olması gereklidir. Oysa uyumlu davranışlarda karşılıklı bir irade açıklamasına gerek yoktur. Açık bir irade açıklaması aşamasına ulaşmamakla birlikte, işletmeler arasında bir bağlantı (conduct), bir haber ya da bir bilgi akış kanalı vardır. Bunlar karşılıklı olmasa bile, taraflar arasında bazı pazar politikalarına ilişkin bilgilerin öğrenilmesini, şeffaflaşmasını sağlamaktadır⁵².

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere uyumlu davranışlardan söz edebilmek için bazı unsurlar gereklidir. Bunlar:

- **Uyumlu eylemden söz edilebilmesi için iki veya daha fazla işletmeye gerek vardır.** Çünkü Kanun'un düzenlemesi, uyumlu eylemden söz edebilmek için "*en az iki işletmenin*" pazar davranışları arasındaki uyumluluğu, paralelliği aramaktadır.

- **İşletmeler arasındaki paralellik bilinçli olmalıdır.** Yani işletmelerin pazar davranışları bilinçli olarak birbirine paralel hale getirilerek rekabet sınırlanmış olmalıdır. Bilinçlilikten kastedilen işletmeler arasında bir bağlantıdır ki, bu bağlantı sayesinde işletmeler birbirlerinin gelecekteki pazar davranışlarını geliştirebilmektedirler. İşletmelerin önündeki belirsizlik, rakiplerin ne yapacağını bilememe durumu, onları rekabete iten ana sebeplerden biridir. Bu belirsizlik herhangi bir doğrudan ya da dolaylı, açık veya gizli bağlantı ile ortadan kaldırılırsa, rakiplerin gelecekteki pazar davranışları şeffaflaşmış olur. Böylece işletmeler rakiplerinin ne yapacaklarını önceden bildikleri için, kolayca rekabet etmekten kaçınabilirler. AT ve ABD uygulamalarında rakip işletme sahiplerinin veya yöneticilerinin görüşmeleri, toplantılara katılmaları, hatta aynı otelde kalmış olmaları dahi, aralarında bir bağlantının kurulduğunun delili olarak kabul edilmiştir. Böyle bir bağlantının kurulmuş olması, ancak bu bağlantıyı takip eden bir paralel davranış sonucunda, uyumlu eylem olarak nitelendirilebilir⁵³.

⁵¹ Efem, G. : age. sh. 70.

⁵² Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 53.

⁵³ Akıncı, A. : age., sh. 180.

Oligopolistik pazarlarda ise arada hiçbir bağlantı olmaksızın, pazar yapısı gereği bilinçli paralellik sağlanabilmektedir. Dolayısıyla gerek oligopolistik pazarlarda pazarın koşulları icabı, gerekse rekabetçi piyasalarda işletmeler arası bağlantılar sonucu olsun, rakip işletmelerin davranışları bilinçli olarak paralel ve birbirine uygun hale gelerek rekabeti sınırlandırıyor, orada bir uyumlu eylemden söz edilebilir⁵⁴.

- **İşletmeler paralel davranışlarını ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklayamamalıdır.** Zira paralel davranışların altında ekonomik ve rasyonel “haklı” sebepler varsa, bunlar uyumlu eylem olarak kabul edilip, yasaklanamazlar. Esasen bu unsur, bilinçli paralellik unsurunun ortadan kalkmaması için zorunludur. RKHK 4. maddesinin 4. fıkrasında bir uyumlu eylem karinesi getirilerek, taraflara rekabeti sınırlayıcı uygulamanın başka sebeplerden kaynaklandığının kanıtlanması olanağı tanımlanmıştır⁵⁵. Bu husus, aşağıda uyumlu eylem karinesi başlığı altında incelenecektir.

- **Uyumlu davranıştan söz edilebilmesi için rekabetin sınırlanması zorunlu unsurdur.** Rekabeti sınırlamayan ya da sınırlansa bile temelinde ekonomik ve rasyonel sebepler olan paralel davranışlara, uyumlu eylem yasaklaması getirilemez.

2. Uyumlu Eylem Karinesi

Uyumlu eylemlerin, özellikle işletmeler arasındaki anlaşmaya varmayan bağlantıların ve bu bağlantılar ile paralel davranışlar arasındaki sebep sonuç ilişkisinin kurulması ve ispatlanması oldukça güçtür. Bu nedenle uyumlu eylem karinesi geliştirilmiştir. Hukukta belirli bir konuda karine varsa, karinenin aksinin olduğunu ispat etmek, iddia eden tarafa düşer. Buna uygun olarak RKHK'nın 4. maddesinin 3. fıkrası bir uyumlu davranış karinesi getirmiştir. 4. fıkrası ise, 3. fıkranın getirdiği karinenin aksini ispatlamak suretiyle, sorumluluktan kurtulmayı sağlayacak bir kurtuluş beyyinesi düzenlemiştir. Buna göre işletmelerin sahiplerinin, yöneticilerinin ya da ilgili kişilerin bir araya geldikleri ispatlanamamış olsa bile, piyasadaki ekonomik verilerden hareketle uyumlu eylem yasaklanabilecektir⁵⁶.

Gerçekten aksi ekonomik ve rasyonel gerekçelerle kanıtlanabilen bir uyumlu eylem karinesinin getirilmesi yerinde olmuştur. Çünkü bazı hallerde, özellikle oligopolistik pazarlarda Rekabet Kurulu tarafından uyumlu davranışın

⁵⁴ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 56.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Budak, A. C. : age., sh. 143.

kanıtlanması önemli güçlükler arz edecektir. Bu gibi durumlarda ispat yükünü ters çevirerek, Rekabet Kurulunun sadece sonuçlardan hareketle karar verebilmesi, yani rekabetin bozulduğunu saptamakla yetinmesi ve nasıl sınırlandırıldığını göstermek zorunda olmaması sağlanmıştır. Eğer fiilen rekabetin sınırlandırıldığını tespit edebiliyorsa, ilgili işletmeler rekabeti kendilerinin sınırlamadığını, ekonomik ve rasyonel gerekçelerle kanıtlayamazlarsa, sorumlu olacaklardır. Yukarıda da belirtildiği gibi, bu hüküm özellikle oligopolistik pazarlarda uygulama alanı bulacaktır⁵⁷.

Bununla birlikte 4. maddenin 3 ve 4. fıkralarının kaleme alınış tarzı bazı eleştirilere hedef olmuştur⁵⁸.

D. Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemleri

RKHK'nın 4. maddesi ile sınırlama getirilen bir diğer hukuki kavram, teşebbüs birliklerinin piyasalarda rekabetin sınırlanmasına yol açan karar ve eylemleridir. Bu düzenlemenin kapsamını belirleyebilmek için, öncelikle teşebbüs birliği teriminin anlam ve içeriğinin bilinmesi gereklidir. Bu nedenle Kanun uyumlu eylem kavramının aksine, "**Tanımlar**" kenar başlıklı üçüncü maddesinde teşebbüs birliği tanımını da vermiştir. Yani Kanun'un sistematığı gereği karşımıza önce teşebbüs birliği (3. madde), daha sonra ise teşebbüs birliği karar ve eylemleri (4. madde) çıkmaktadır.

1. İşletme Birlikleri

İşletmeler genellikle müşterek menfaatlerini korumak ve geliştirmek, gerek tüketicilere gerekse birlik dışında kalan işletmelere karşı daha güçlü olmak amacıyla **işletme birlikleri** oluştururlar. Bu birliklerin alacağı rekabeti sınırlayıcı kararlarla, işletmelerarası anlaşmalar yoluyla rekabetin sınırlanmasının ekonomik etkileri birbirinin aynıdır. İşletme birlikleri iki veya daha fazla işletmenin oluşturdukları topluluklardır. Zaten RKHK'nın 3. maddesinde de "*Teşebbüs Birliği: Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak*

⁵⁷ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 78-79.

⁵⁸ "3. fıkranın dilinin ve ifade tarzının pek başarılı olmadığını da belirtmek isterim. Bu fıkra benim önermiş olduğum kanun önerisinde olduğu gibi, -Bir anlaşmanın varlığı kanıtlanamamakla birlikte ilgili pazar yapısı veya işletmelerin pazar davranışları rekabetin sınırlanması sonucunu doğuruyorsa, işletmeler arasında uyumlu davranış varsayılır. İlgili işletmeler makul ekonomik sebeplerle aksini göstererek sorumluluktan kurtulabilirler.- şeklinde formüle edilmesi daha uygun olurdu." Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 79. ; "Rekabet soruşturması ile karşı karşıya kalacak teşebbüsler için ağır sonuçlar doğuracak bu düzenleme tarzının yerinde ve ülkemiz için uygulanabilir olduğu konusunda tereddütlerimiz vardır." Budak, A. C. : age., sh. 143.

için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri ifade eder." tanımlaması yapılmıştır.

Tanımdan da anlaşılacağı gibi teşebbüs birliğinin hukuka uygun olarak kurulmuş olmasının ve tüzel kişiliğe sahip olup olmamasının önemi yoktur. Yani fiili bir birlik varsa ve işletmeler bu fiili birliğin kararlarına uyuyorlarsa, orada bir işletme birliği vardır⁵⁹.

AT rekabet hukukunda da RA'nın 85/1. maddesi doğrultusunda işletme birlikleri kavramı çok geniş yorumlanmaktadır. Yani işletme birliği kavramından sadece ilgili ülkenin işletmelerinin kurduğu ticari birlikler değil, uluslararası anlaşmaların kurallarına uyularak kurulmuş ticari birlikler de anlaşılmaktadır. Bu kavrama tüzel kişiliği olmayan fiili birlikler de dahil edilmektedir. Birliğin yasal statüsünün 85/1. madde bağlamında bir önemi yoktur. Hatta Divan, **International Energy Agency** Davasında⁶⁰, kamu görevi yapmakta olan işletme birliklerini de 85/1. madde kapsamında değerlendirmiştir⁶¹.

Serbest meslek faaliyetlerinin iktisadi ve ticari yönleri dikkate alınarak, RKKH kapsamında değerlendirilebileceği daha önce incelenmişti. Ama uygulamaya bakılacak olursa, serbest meslek sahibi kişilerin rekabeti sınırlayıcı uygulamalarının, bireysel olanlardan çok toplu olanlar olduğu görülecektir. Bir şehirdeki yüzlerce avukattan ikisinin yapacakları bir fiyat anlaşması, de minimis kuralı gereği rekabeti fazlaca sınırlamasa da, avukatların resmi örgütü olan Barolar Birliğinin ücret tarifesi yayınlaması, 4. madde anlamında bir fiyat tespitidir. Yani serbest meslek mensuplarının birlikleri vasıtasıyla özellikle ücretleri tespit ederek, bunlara uyulmasının zorunlu kılınmasının, rekabeti sınırlayacağına şüphe yoktur. Bununla birlikte bu faaliyetlerin yasaklanabileceğini söylemek o kadar kolay değildir. Çünkü kamusal nitelikli olan pek çok mesleki birliklere kuruluş kanunları gereği fiyat veya ücret belirleme yetkisi tanınmıştır. Örneğin 507 sayılı Kanun'un 125. maddesi, Esnaf Odalarına ücret ve tarife belirleme yetkisi vermektedir. Benzer şekilde Avukatlık Kanununun 168. maddesi Adalet Bakanlığının onayıyla Barolar Birliğine ücret tarifesi belirleme yetkisi tanımıştır. Bu tarife avukatların asgari ücret tarifesidir ve belirlenen ücretlerden daha aşağı bedellerle dava alınması, disiplin cezası yaptırımına bağlanmıştır⁶².

⁵⁹ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 45.

⁶⁰ International Energy Agency, O. J. 1983, L. 376/30. ; Pobst and Richarz / BNIA, O. J. 1976, L. 23/24.

⁶¹ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 75.

⁶² Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 38.

Bu durumda iki kanun arasında ihtilaf vardır. Kanunlar arasında ihtilaf çıkması halinde, öncelikle özel olan kanun uygulanır. Ama bu durumda hem mesleki faaliyet örgütlenmelerini düzenleyen kanunlar hem de RKHK özel kanundur. Bir diğer genel kural önceki kanunlardaki sonraki kanuna aykırılığın, sonraki kanunla yürürlükten kalkmış olmasıdır. Böylece RKHK'dan önce çıkarılmış olan Kanunlarda yer alan hükümlerin uygulanamayacağı, bunların RKHK ile ortadan kaldırıldığı söylenebilir. Ama RKHK'dan sonraki tarihli bir kanunda benzer hükümlerin yer alması halinde, sorun daha da karmaşık bir hal alacaktır. Kanunlar hiyerarşisi gereği, her kanunun Anayasa'ya uygun olması zorunluluğu göz önünde bulundurularak, Anayasa'nın 167. maddesinin lafzına ve ruhuna aykırı düşen hükümler iptal edilebileceklerdir. Bir diğer önemli nokta RKHK'a aykırı hükümler içeren bir Kanun yürürlükte olduğu sürece, o kanundan doğan zorunlu tedbirlerin alınması nedeniyle ortaya çıkan rekabet sınırlamalarının, Rekabet Kurulunun kararıyla yasaklanamayacak (ve cezalandırılmayacak) olmasıdır. AT uygulamasında, AT hukukunun milli hukuklara üstünlüğü ilkesi gereği, rekabet kurallarının uygulanacağı sonucuna ulaşmak daha kolay olmaktadır⁶³.

AT Komisyonunun **Coapi Kararı**⁶⁴ avukatlar dahil serbest meslek sahiplerinin mesleki birliklerinin faaliyetleri ile rekabeti kısıtlamalarına ilişkindir. Olayda görevi patent ofisi işlemlerinde temsilcilik etmek, yasal tavsiyelerde bulunmak ve ihlalle ilgili davalar hakkında görüş vermek olan, İspanya'daki serbest sınai mülkiyet acentalarının mesleki birlikleri, işletme birliği olarak kabul edilmiştir. Bunun sonucu olarak da Coapi tarafından, birliğin üyelerinin uymak zorunda olduğu asgari ücretin tespit edilmiş olmasının, RA'nın 85/1. maddesini ihlal edeceğine karar verilmiştir. Kamu makamlarının Coapi'ye asgari ücret tespit yetkisi tanımış olmalarının, bu sonucu değiştirmeyeceği belirtilmiştir. Çünkü bu yetkinin devlet tarafından verilmiş olması 85. maddenin olduğu kadar, Topluluğun amaçları arasında "*ortak pazar içinde bozulmayacak bir rekabet sisteminin kurulması*"nı emreden 3(f) maddesinin de ihlal edilmesi anlamına gelmektedir. Birliğin bu yetkiyi kullanmış olması 85/1. maddenin ihlalini oluşturur. Acentaların serbest meslek sahibi olması hizmetin fikri, teknik veya uzmanlık gerektiren nitelikte olması, kişilerle birebir ilişkilerle sunulması, bu faaliyetin ekonomik faaliyet olma özelliğini değiştirmez. Ancak birlik kararı, uyulması zorunlu olan bir kamusal karardan kaynaklanıyorsa, o zaman aynı sonuca ulaşmak daha zordur. Öncelikle bu zorlayıcı kamusal tasarrufun iptal edilmesi gerekir. Aksi halde devletin

⁶³ Ibid., sh. 40.

⁶⁴ Commission Decision (Coapi), 30 January 1995, O. J. 1995, L. 122/37.

koyduğu ve uyulması zorunlu olan kurallara uyulduğu için, kişilere yaptırımlar uygulanması doğru değildir⁶⁵.

İşletme birliği kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalı olan bir başka örgüt de sendikalardır. ABD’de sendikaların iş kanununa göre haksız iş uygulaması oluşturan davranışlarının, sendikanın amacı piyasada rekabeti sınırlamak olmasa bile, antitrust hükümleri çerçevesinde de değerlendirileceğine ve söz konusu müeyyidelere tabi olacağına karar verilmiştir⁶⁶. Bununla birlikte sendikaların aldıkları kararların, rekabeti bozucu nitelik veya amaç taşıyıp taşıyamayacakları incelemesinden daha önemli olan, işletme birliği olarak kabul edilip edilemeyecekleridir. Zira teşebbüs birliği, tanımından da anlaşılacağı üzere, teşebbüslerin oluşturdukları bir kuruluştur. İşçi sendikalarının olmasa bile işveren sendikalarının bu kavrama daha yakın oldukları düşünülebilir.

2. İşletme Birliği Kararları

İşletme birliklerinin kararları, birliğin kurallarına göre alınmış ve birlik üyelerini bağlayan kararlardır. İşletme birliği kararları ifadesindeki karar sözcüğü bir bağlayıcılık ögesi olarak kullanılmaktadır. Yani birliğin kurallarına uygun olarak alınmış ve birlik üyelerince uygulanan kararlar **işletme birliği** kararlarıdır. Bununla birlikte işletme birliklerince alınan kararların üyelere doğrudan dikte edilmesi veya onları zorlayıcı yaptırımlar içerir bir şekilde olması gerekli değildir⁶⁷. Hatta AT Rekabet Hukukunda Komisyon, tavsiye kararlarını da bu kapsamda değerlendirmektedir. Önemli olan bu değerlendirme yapılırken, birlik üyesi tüm işletmelerin söz konusu tavsiye kararına uymaları ve aynı doğrultuda hareket ederek rekabeti fiilen sınırlandırmaları şartlarının aranmasıdır. Yani tavsiye niteliğindeki işletme birliği kararlarının hiç bir bağlayıcılığı yoksa yasaklanmamaları gereklidir.

ABD’de Sherman Act’te işletme birliği kararlarının rekabeti sınırlayıcı olması halinde, yasaklanacağına dair açık bir hüküm yoktur. Bununla beraber ABD Rekabet Hukukunda da işletme birlikleri kararlarının “**işbirliği**” olarak kabul edilerek, Sherman Act’in birinci maddesi kapsamına gireceği kabul edilmektedir⁶⁸.

Yukarıda da belirtildiği gibi bir işletme birliği kararından söz edebilmek için, kuruluşun tüzel kişiliğe sahip olması zorunlu değildir. Komisyon **Cematex**

⁶⁵ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 40.

⁶⁶ Ibid., sh. 44.

⁶⁷ Efem, G. : age., sh. 63.

⁶⁸ Akıncı, A. : age. sh. 218.

Kararında⁶⁹ tüzel kişiliğe sahip olmayan bir işletme birliğinin tavsiye kararını, 85/1. madde çerçevesinde rekabeti sınırlayıcı bulmuştur. Cematek tekstil imalatçılarının oluşturduğu yedi milli kuruluştan oluşan ve tüzel kişiliğe haiz olmayan bir işletme birliğidir. Bu birlik Avrupa Topluluğu üye ülkeleri ile İngiltere ve İsviçre'nin büyük üreticilerinin çoğunu bünyesinde barındırır. Cematek her dört yılda bir **ITMA** adlı “**Uluslararası Tekstil Makina Fuarı**” nı düzenler. ITMA konusuna giren makineler için dünyada düzenlenen en önemli fuardır. Cematek, fuarın ilkesel olarak her üyenin ülkesinde sırayla düzenleyeceğini kararlaştırmışsa da Avrupa’da bu fuarı düzenleyecek şartlara haiz üç kent Hanover, Paris ve Milan’dır. Cematek’in getirdiği fuar kuralları, üyelerin kendi ürünlerini Batı Avrupa’da açılan diğer fuar ve sergilerde göstermelerini, fuarın düzenlenmediği üç yılda yasaklamıştır. Aynı yasak fuarın düzenlendiği dördüncü yıl için de tavsiye kararı şeklinde getirilmiştir. Ama adı tavsiye olan bu yasağa tüm üyeler uymakta ve ITMA’nın düzenlendiği yılda da diğer fuarlara katılmama yasağına uygun hareket etmekteydiler. Komisyon Cematek’in hem fuarın düzenlenmediği üç yıla ilişkin yasağını, hem de dördüncü yıl için yapılan tavsiye kararını rekabeti sınırlayıcı bulmuş ve 85/1. madde kapsamında işletme birliği kararı olarak değerlendirmiştir⁷⁰.

Divan’ın **Cemthandelaren V. Commission** Davasındaki⁷¹ kararında da bir tavsiye kararı, işletme birliği kararı olarak nitelendirilmiştir. Bu davada kısaca VCH olarak anılan “**Vereeniging van Cemthandelaren**” bir Çimento Dağıtıcıları Birliğidir. Amsterdam kuruluşlu olan bu birliğin amacı, Hollanda çimento pazarında özellikle anlaşmalar yapmak yoluyla, üyelerin menfaatlerini korumak olarak belirtilmiştir. VCH 30 Kasım 1962 de 17 sayılı Tüzüğün 5. maddesi gereğince yapmış olduğu bazı anlaşmaları ve aldığı kararları Komiyon'a bildirmiş ve muafiyet talebinde de bulunmuştur. Komisyon istediği bazı ek bilgileri de dikkate alarak, VCH'nin yaptığı anlaşmaları ve aldığı kararları 85/1. madde yasağı kapsamında değerlendirerek, ihlalin durdurulması kararı vermiştir. Davacı VCH, Komisyon kararının iptali talebiyle ATAD’a başvurarak, fiyat anlaşması yapmadığını ve aldığı kararların 85/1. madde kapsamında değerlendirilemeyeceğini savunmuştur. VCH'nin aldığı karar, fiyat politikalarını belirleyebilmek amacıyla üyelerinin yaptığı 100 tonun üzerindeki çimento satımı sözleşmelerinin kendisine bildirilmesine ilişkindir. Yani hem çimento üreticileri hem de satıcıları birliği olan VCH, 100 tonun üzeri için tavsiye niteliğinde bir “**Hedef Fiyat**” belirlemesi yapmıştır. Divan’a göre “hedef fiyat” sözü biraz yumuşatılmış olmakla birlikte, bir tavsiye karardan çok

⁶⁹ Commission Decision (Cematek), 24 December 1971, J. O. 227. L., p. 26.

⁷⁰ Gijlstra, D. J. ; Murphy, D. F. : Leading Cases and Materials on the Competition Law of the EEC, Third Edition, Netherland 1985, p. 138.

⁷¹ Cemthandelaren V. Commission, C. 8/72, 17.10. 1972.

bağlayıcılığı olan bir işletme birliği kararıdır. Yani ATAD işletme birliği kararları söz konusu olduğu zaman, onların isimlerine değil içeriklerine bakarak karar vermektedir.

Divan “**IAZ International and Others V. Commission**” Davasında⁷² bir işletme birliği ile çeşitli işletmeler arasında yapılmış bir anlaşmayı ve söz konusu anlaşma uyarınca üyelere yapılan tavsiyeleri, 85/1. madde çerçevesinde rekabeti sınırlayıcı bulmuştur. Karar Navewa-Anseu adlı “**uygunluk etiketi**”nin çamaşır ve bulaşık makinelerinde kullanılmasına ilişkin bir anlaşma ile ilgilidir. Karara konu olan anlaşma Anseu adlı bir işletmeler birliği ile Belçika’da belirli ticari örgütlerle ilgileri bulunan imalatçılar ve tek yetkili ithalatçılar arasında yapılmıştır. Anlaşmanın amacı, çamaşır ve bulaşık makinelerinde, çevre kirliliğini önleyici teknik standartlara uygunluğun sağlanmasını denetlemektir. Anlaşmaya göre sadece belirli gereçlerle donatılmış bulunan ve Belçika kuralları ile uyumlu olan makinelerin kullanımına izin verilecektir. Bu uygunluk belgesi sadece üreticilere ve resmi ithalatçılara tek bir yetkili makam tarafından verilecekti. Anseu adlı birlik ise, ticari dolaşıma çıkarılacak makinelerin sözkonusu uygunluk belgesini taşımalarını kontrol etmeyi taahhüt etmiştir. Komisyon uygunluk belgelerinin sadece üreticilere ve tek yetkili ithalatçılara verilmesini, her ferdi ithalatta makinelerin teknik donanımının kontrol edilmesi gereğinin, Belçika’ya paralel ithalat yapılmasını engellediği ya da çok güçleştirdiği gerekçesiyle rekabeti sınırlayıcı bulmuştur.

Taraflar Divan’a Komisyon kararının iptali istemiyle başvurarak, aralarındaki anlaşmanın 85/1. maddeyi ihlal etmediğini belirtmişlerdir. Çünkü 85/1. madde teşebbüsler arası bir anlaşmadan söz etmektedir, oysa Anseu bir teşebbüs birliğidir. Ayrıca Anseu herhangi bir iktisadi faaliyette bulunmamakta ve sadece tavsiye niteliğinde kararlar alabilmektedir.

ATAD davacıların savunmalarını yerinde bulmayarak, gerekçesinde Anseu tarafından -imzalanan sözleşme uyarınca- yapılan tavsiyelerin rekabeti sınırlayıcı olduğunu belirtmiştir. Çünkü bu tavsiyeler Anseu’ya üye olan teşebbüsleri bağlıyor ve onları yapılan anlaşmanın amaç ve içeriğini izleme zorunluluğu altına sokuyordu. Yani Divan’a göre işletme birliği tarafından yapılan anlaşmadan çok, aynı birliğin verdiği tavsiyeler, üyelerin çoğunun davranışlarını belirleyerek rekabeti sınırlamaktaydı⁷³.

⁷² IAZ International and Others V. Commission, Joined Cases 96-102, 104, 105, 108 and 110/82, 8 Kasım 1983.

⁷³ Özsunay, E. : Kartel Hukuku, sh. 163 ; Özsunay, E. : “AET Rekabet Hukukunda Paralel İthalatın Kısıtlanmasına İlişkin Anlaşmaların RA 85 Maddeye Aykırılığı”, İktisat-Maliye, C. XXXI, Sa. 9, sh. 355 ; Gilstra, D. J. - Murphy, D. F. : age., p. 140.

Komisyon işletme birlikleri arasında yapılan anlaşmaları, işletme birliklerinin ana sözleşmelerini ve bunlarda yapılan değişiklikleri de 85/1. madde kapsamında değerlendirmiştir⁷⁴. Frubo Kararı⁷⁵ ve Davası⁷⁶ bu konuda bir içtihat oluşturmuştur.

Komisyon kararı, Hollanda'ya ithal edilen genellikle turunçgil cinsi meyvaların Rotterdam kentinde açıkarttırmayla satılmasını konu alan bir anlaşmanın, rekabeti sınırlandırıcı hükümleriyle ilgilidir. Söz konusu anlaşma **Hollandalı Meyve İthalatçıları Birliği** ile tüm toptancıları bünyesinde barındıran **Frubo** adlı **Hollandalı Meyve Toptancıları Birliği** arasında yapılmıştır. Bu anlaşmayla Rotterdam'da yapılan açık arttırmaya katılabilmek, bazı şartlara bağlı kılınmıştır. Bazı teknik hükümlerin yanısıra, bu anlaşmayla toptancı ve ithalatçılara uyulması gerekli yükümlülükler getirilmiş ve sadece Hollandalı ithalatçıların açık arttırmaya katılabileceği konusunda uzlaşmaya varılmıştır. Rotterdam'daki açıkarttırmanın bu kadar önemli olmasının nedeni, Hollanda'da satılan turunçgil türü meyvelerin % 80'inin bu pazar çıkışlı olmasıdır. Olay Komisyon'un önüne anlaşmaya konu olan açık arttırma satımın tarafı olan, bununla birlikte ana sınırlamayı koruyarak da olsa daha esnek şartlı sözleşmeler yapmak isteyen 22 Hollandalı toptancının şikayetiyle gelmiştir.

Komisyon kararında rekabeti sınırlayan anlaşmanın iki işletme birliği arasında yapılmış olmakla birlikte, bu birliklerin üyeleri olan işletmeleri bağladığı ve bu işletmeler arasında etkin olarak uygulandığı için, işletmeler arası anlaşma olarak kabul edilmesi gerektiğini söylemiştir.

Komisyon kararının muhatabı iki işletme birliği Divan'a başvurarak, aralarındaki anlaşmanın 85/1. madde çerçevesinde bir işletmeler arası anlaşma olmadığı gerekçesiyle, Komisyon kararının iptalini talep etmişlerdir. ATAD davacıların iddiasını reddederken, yapılan anlaşmaların işletme birlikleri arasında olmakla birlikte, sonuçlarının ve uygulanmasının işletmeler üzerinde olduğuna dikkat çekmiştir. Yani Komisyon ve Divan'ın ortak görüşüne göre, işletme birlikleri arasında yapılan anlaşmalar işletme birliği kararı olarak yorumlanamayacak olsa bile, hal ve olayın özellikleri göz önünde bulundurularak, işletmeler arası anlaşma hükümlerine tabi kılınabilirler⁷⁷.

⁷⁴ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 57.

⁷⁵ Commission Decision (Frubo), O. J. 237 L., 29 August 1974, p. 6.

⁷⁶ Nederlandse Vereniging voor de Fruit en Groentenimporthandel, Frubo V. Commission, C. 71/74, 15.05.1975.

⁷⁷ Gijlstra, D. J. ; Murphy, D. F. : age., p. 115-116.

E. De Minimis Kuralı

De minimis kuralı, AT Rekabet Hukukunda kaynağını RA'nın 85/1. maddesinden bulan bir ilkedir. Rekabet üzerindeki etkisi hissedilir derecede olmayan işletmeler arası anlaşmaların yasaklama dışı tutulmasına **de minimis kuralı** denmektedir. Avrupa Topluluğunda uluslararası bir örgüt olmanın avantajıyla, sorun “**üye ülkeler arası ticaretin hissedilir derecede etkilenmesi**” ifadesiyle çözümlenmiştir. Yani rekabetin etkilenmesi derecesi, üye ülkeler arası ticaretin hissedilir derecede etkilenmesi ölçütüne bağlı kılınmıştır. RKHK’da de minimis kuralının Türk Rekabet Hukukunda da geçerli olacağına ilişkin bir hüküm yoktur.

AT Komisyonu 1977 yılında yayınladığı bir direktifle, “**üye ülkeler arası ticaretin hissedilir derecede etkilenmesi**” kavramını somutlaştırmak amacıyla, üye ülkeler arasında ticareti belirgin şekilde etkilemeyen anlaşmalar için bir ölçüt belirlemiştir. Buna göre; işletmeler arası malların üretimi ve dağıtımını ile hizmet edimleri hükümlerine ilişkin olarak yapılan anlaşmaların,

- ilgili mal veya hizmetin, ortak pazar içindeki aynı tür mallar veya hizmetlerin sahip olduğu toplam pazar payının % 5’ini geçmemesi ve

- anlaşmaya katılan işletmelerin toptan yıllık cirolarının 200 milyon Ecu’yü⁷⁸ aşmaması durumunda, genel olarak 85/1. maddedeki yasağın kapsamı dışında tutulacağı bildirilmiştir⁷⁹.

Ancak direktifte yer alan kriterler sadece yönlendirici olduğundan, Adalet Divanının duyurudaki özelliklere sahip olduğu iddiasında bulunan bir anlaşmayı, 85/1. madde çerçevesinde değerlendirmesi mümkündür⁸⁰. Bununla birlikte söz konusu kıstasları aşan her anlaşmanın, doğrudan rekabeti sınırlayıcı özellikler taşıdığı söylenemez. **Langnese-Inglo V. Commission**⁸¹ ve **Schöller V. Commission**⁸² Davalarında Divan, 1994 tarihli Küçük Önele Sahip Anlaşmalar Bildiriminde tespit edilen pazar payı ve ciro eşiklerinin aşılması halinde, tekelden satınalma anlaşmalarının doğrudan 85/1. madde kapsamına girmeyeceğine karar vermiştir. **Delimitis** Davasına⁸³ da atıf yapan Divan,

⁷⁸ “200.000.000 Ecu'lük sınırlama, 1994 yılında 300. 000.000 Ecu'ye çıkarılmıştır.” Bael, İ. V. ; Bellis, J. F. : age, p. 38.

⁷⁹ Notice Concerning Agreements of Minor Importance, O. J. 313. C., 29.12.1977, p. 3.

⁸⁰ Devlet Planlama Teşkilatı: Rekabet Hukuku ve Politikası Alanında AT Mevzuatına Uyum Değerlendirme Raporu, Ankara 1992, sh. 16.

⁸¹ Langnese-Iglo V. Commission, C. 7/93, 1995 ECR II, p. 1533.

⁸² Schöller V. Commission, C. 9/93, 1995 ECR II, p. 1611.

⁸³ Delimitis Case C. 234/89, 1991 ECR, p. 935.

tekelden satınalma anlaşmalarının sadece, eğer yasal koşullar gözönüne alındığında ve söz konusu anlaşma aynı tipteki diğer anlaşmalarla birlikte dikkate alındığında, rakiplerin pazara girişini engelleyici etkiye sahipse ve pazarı büyük ölçüde kapatmışsa o zaman rekabeti hissedilir derecede sınırladığının kabul edilebileceğine karar vermiştir⁸⁴.

Divan'ın **Franz Völk V. Etablissements J. Vervaecke** Davasında⁸⁵ 1969 yılında verdiği karar, de minimis hakkındaki duyuru çıkmadan verilmiş olduğu için, Divan'ın bu ilkeye bakış açısını yansıtmaması bakımından önemlidir. Völk şirketi Konstand adlı çamaşır makinelerinin üreticisidir. Vervaecke ise elektrikli ev aletleri dağıtımını yapan bir şirkettir. Olaylar Völk'ün 15.09.1963 tarihinde bir tek satıcılık sözleşmesi ile mallarının Belçika ve Lüksemburg'da dağıtım hakkını Vervaecke'ye vermesiyle başlamıştır. Anlaşmanın şartlarına göre Vervaecke, Völk'e ayda 80 makine satmayı, buna karşılık Völk de, Vervaecke'nin satış bölgesini paralel ithalata karşı korumayı taahhüt etmiştir. Yani anlaşmanın içerdiği şartlar itibarıyla rekabeti sınırladığına şüphe yoktur. Bir süre sonra taraflar sözleşmenin ifası konusunda uyuşmazlığa düşmüşler ve Völk birinci derece bir Alman mahkemesinde Vervaecke aleyhine dava açmıştır. Vervaecke hem birinci derece mahkemesinde, hem de kararın aleyhine çıkması üzerine itirazda bulunduğu temyiz merciinde, anlaşmanın 85/1. madde çerçevesinde değerlendirileceği için, aynı maddenin 2. fıkrasına göre geçersiz olduğunu iddia etmiştir. Bu iddia karşısında Völk de minimis kuralını ileri sürerek, tek satıcılık sözleşmesinin geçerli olduğu bölge olan Belçika ve Lüksemburg'un pazar oranının üye ülkeler arası ticareti etkilemeyecek kadar küçük olduğu savunmasını yapmıştır. Bu iddialar karşısında Alman Temyiz Mahkemesi RA'nın 177. maddesine dayanarak ön karar istemiyle Divan'a şu soruyu sormuştur: *“Taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu anlaşma, AT üyesi ülkeler ve özellikle Belçika ve Lüksemburg'daki satış pazarı payları dikkate alınarak, 85. madde kapsamında değerlendirilebilir mi?”*

Divan cevabında, *“Bir anlaşma üye ülkeler arasındaki ticareti etkileyebilecek güçteyse, bu anlaşma doğrudan veya dolaylı olarak gerçek ya da potansiyel olarak tek pazarı da bozuyor kabul edilir.”* ifadesini kullanmıştır. Divan'a göre bir anlaşmanın 85/1. madde kapsamında değerlendirilmemesi için, pazar üzerinde ticareti yeterince etkileyememesi ve tarafların ürün pazarında zayıf durumda olmaları gereklidir. Bu gerçekler göz önünde bulundurularak

⁸⁴ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 60.

⁸⁵ Franz Völk V. Etablissement J. Vervaecke, C. 5/69, 9 Temmuz 1969.

mutlak bölgesel koruma içeren söz konusu anlaşma, taraflarının ürün pazarında zayıf durumda olmaları gerekçesiyle, 85/1. madde dışında tutulmuştur⁸⁶.

RKHK’da de minimis kuralına değinilmemiş olması, bazı sakıncaları beraberinde getirecektir. Büyük bir şehrin yüzlerce bakkalı arasından iki tanesinin margarin fiyatları üzerindeki fiyat belirleme anlaşması, rekabet üzerinde hissedilir derecede bir sınırlama yapmayacaktır. Tabi aynı durum bir köyün varolan tek iki bakkalı arasında söz konusu olursa, rekabetin sınırlanmayacağını söylemek mümkün değildir. Aradaki farkı belirleyecek olan coğrafi pazar ve ürün pazarı belirlemesi ışığında de minimis kuralıdır.

IV. YASAKLAMA ÖLÇÜTÜ VE ÖRNEKLERİ

A. Rekabetin Engellenmesi, Bozulması ve Kısıtlanması

İşletmeler arasında yapılan her türlü anlaşmanın, RKHK kapsamında değerlendirilemeyeceğine yukarıda değinilmişti. Kanun’un 4. maddesi 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 anlaşmaları yasaklamıştır. Yani rakipler arasında yapılmış olmakla birlikte, rekabet üzerinde etki doğurmayan anlaşmalar Kanun’un kapsamı dışındadır.

Kanun rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanmasının gerçekleşeceği alanı “*belirli bir mal veya hizmet piyasası*” olarak ifade etmektedir. Bu kavram Kanun’un uygulanması açısından ilk bakışta yeterince açık gibi görünse de, çeşitli karışıklıklara da yol açabilecek niteliktedir. Söz edilen piyasanın tüm Türkiye’yi mi kapsadığı, yok eğer tüm Türkiye değilse, yani ülkenin bir bölümü de pazar olarak alınabilecekse, bu bölümün nasıl belirleneceği belirsizdir. Bir bölümü ülkenin geri kalan kısmından ayırarak, ayrı bir pazar olarak kabul etmenin ölçütleri saptanmamıştır. Buradaki sorun coğrafi pazarın nasıl saptanacağı sorunudur. Maddenin kaleme alınış tarzından bu konunun boş bırakıldığı anlaşılmaktadır. Bu seçimden coğrafi pazarın tüm Türkiye olarak kabul edilmesi gerektiği sonucu çıkabilir. Ama bazen ülkenin bir bölümünün coğrafi pazar olarak kabul edilmesini gerekli kılacak nedenlerle karşılaşılabilir. Yani piyasayı tüm Türkiye olarak kabul etmenin de bazı sakıncaları vardır. Gerçekten iklim, ulaşım, jeolojik yapı, tüketici tercihleri, hatta bazen damak zevkleri gibi farklılıklar nedeni ile, bir bölge ülkenin geri kalanından ayrı bir pazar olarak kabul edilebilir. Bu nedenle Aslan’a göre maddenin başındaki ifadenin yerine “*Türkiye’de veya homojen pazar yapısına*

⁸⁶ Gijlstra, D. J. ; Murphy, D. F. : age., p. 174-176.

sahip bir bölümünde” ibaresinin kullanılması daha yerinde ve yararlı olacaktır. Ayrıca yine Aslan’a göre mal ve hizmet piyasaları yanında, başka piyasalardan da sözedilmesi mümkündür. Örneğin faktör piyasalarının bu Kanun kapsamı dışında tutulması için hiç bir sebep yoktur⁸⁷.

RKHK’da belirli bir mal veya hizmet piyasası olarak geçen terim, RA’nın 85/1. maddesinde “*Ortak Pazar (içersindeki rekabeti engelleme)*” olarak karşılığını bulmuştur. Buna karşılık gerek RKHK’nın 6. maddesi, gerekse RA’nın 86. maddesi daha ayrıntılı düzenlemeler içerirler. RKHK’nın 6. maddesi hakim durumu “*ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal ve hizmet piyasasında*” düzenlerken, RA’nın 86. maddesi “*Ortak Pazar’da veya onun önemli bir bölümünde*” ifadesini kullanmıştır.

Üzerinde durulması gerekli diğer bir ifade rekabetin engellenmesi, bozulması ve kısıtlanmasıdır. Rekabetin korunması, başka bir deyişle rekabeti önleyecek, sınırlayacak ve bozacak davranış ve anlaşmaların yasaklanması, Amerikan Antitrust ve AT Rekabet Hukukunda yer alan temel konulardandır. Rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları yasaklayan RA’nın 85/1. maddesi de rekabetin engellenmesi (önlenmesi), sınırlandırılması ve bozulmasından söz etmektedir. Bununla birlikte ne RKHK’nın 4. maddesi ne de RA’nın 85/1. maddesi engellenme, bozulma ve kısıtlanma kriterlerini açıklamıştır.

Bu sözcükleri çok kesin sınırlarla birbirinden ayırmak mümkün değildir. Muhtemelen **engellemek** sözcüğü, **kısıtlamaktan** daha kesin ve kuvvetli bir anlam taşımakta ve varolan rekabet düzeninin daha çok zedelenmesini ifade etmektedir. Bunun yanısıra **bozmak** sözcüğünün, RA’nın 3/f maddesindeki “*bozulmayacak bir rekabet düzeni*” sözü de dikkate alınarak, en ağır zedelenmeyi betimlediği söylenebilir. Bu doğrultuda başka bir görüşe göre rekabeti engellemek fiili, pazar içinde rekabeti tam olarak ortadan kaldıracı bir etkiyi içermektedir. Kısıtlama tam olarak ortadan kaldırma yanında, daha az etkisi olan bir fiildir. Bozulmak ise rakip firmaların durumu ve ilişkilerine göre değerlendirilecek, yoruma açık bir fiil olabilir. Örneğin eşit olmayan rekabet koşulları, üretici tarafından yapılan farklı fiyat uygulamaları ile rekabeti bozmak olarak değerlendirilebilir. **Re German Ceramic Tiles**⁸⁸ Anlaşması Alman olmayan toptancıları ticaret dışında tutabilmek için Alman toptancılarına abartılı bir indirim sistemi uygulayarak, doğal olarak ticareti etkilemiş ve rekabeti bozmuştur⁸⁹.

⁸⁷ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 68.

⁸⁸ German Ceramic Tiles Discount Agreement, 1970, O. J. 1971, L. 10/15.

⁸⁹ Efem, G. : age., sh. 75.

AT Rekabet Hukuku içinde özellikle Alman Rekabet Hukuku kaynakları rekabetin önlenmesi, kısıtlanması, bozulması sözcüklerinin esasta aynı anlamı içerdiğini kabul etmiş ve kendi Kanun'larında sadece rekabetin sınırlandırılması sözcükleri ile her üç kavramı da ifade etmeye çalışmıştır. Bununla birlikte Alman Rekabet Kanununda da rekabetin sınırlandırılması başlığı altında bir tanım yapılmamıştır. Alman Yüksek Mahkemesi de bu üç sözcüğün çok önemli anlam farklılıkları taşımadığını belirtmiştir. AT Komisyonu da paralel bir değerlendirmeye engelleme, sınırlama veya bozma ayrımı yapmamaktadır. Bu konuda önemli olan nokta mümkün olduğu kadar etkin bir rekabet ortamı sağlamak için rekabeti engellemeye, sınırlamaya ve bozmaya yönelik her türlü anlaşmanın yasaklanmaya çalışılmış olmasıdır⁹⁰.

Gerek RKHK'nın 4. maddesinin "engelleme, bozma, kısıtlama", gerekse RA 85/1. maddenin "engelleme, sınırlama, bozma" sıralamaları akla önem sırasını getirirse de, büyük ihtimalle bu sözcüklerin birbirinin etkisini arttırmaktan ve korunmak istenen rekabet olgusunun sınırlarını genişletmekten başka bir işlevi yoktur.

B. Rekabeti Sınırlayıcı Amaç ve Etki

RKHK'nın 4. maddesi bir anlaşmanın yasaklanabilmesi için doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti sınırlama amacı taşımasını veya bu etkiyi doğurmasını ya da doğurabilecek nitelikte olmasını aramıştır. Bu düzenleme 4. maddenin RA'nın 85/1. maddesinden açıkça farklılaştığı noktalardan biridir. RA'nın 85/1. maddesinde sadece rekabeti sınırlayıcı **amaçlı veya etkili** (object or effect) anlaşmalar yasaklama kapsamına alınmıştır. Oysa RKHK, RA'nın 85/1. maddeye göre kapsam genişlemesi yaratarak, rekabeti sınırlama amacı taşıyan veya bu etkiyi yaratan anlaşmaların yanısıra, rekabetin sınırlanması etkisini doğurabilecek nitelikte olan anlaşmaları da yasaklamıştır. Bu düzenleme potansiyel rekabeti sınırlama ihtimali olan anlaşmaların da RKHK'nın 4. maddesi çerçevesinde değerlendirilebileceği anlamına gelmektedir. Yani bir anlaşmanın ileride rekabeti sınırlayıcı etki doğurabileceği bugünden belli ise, bu anlaşma yasaklanabilecektir⁹¹.

Dikkat edilecek olursa, maddenin kaleme alınışından alternatifli bir anlam çıkmaktadır. Yani bir uygulamanın 4. madde kapsamına girebilmesi için rekabeti sınırlama amacı taşıma, bu etkiye sahip olma ya da aynı etkiyi doğurabilecek nitelikte olma özelliklerinden sadece birine sahip olması yeterlidir. Kanun'un bu düzenleme tarzı, bir anlaşmanın 4. madde kapsamında

⁹⁰ Ibid., sh. 76.

⁹¹ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 61.

değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tespiti için, üç aşamalı bir incelemeyi zorunlu kılar. Öncelikle anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı amaç taşıyıp taşımadığı incelenmelidir. Eğer anlaşma hükümlerinin rekabeti sınırlayıcı amaçlı olduğu sonucuna varılırsa, anlaşma doğrudan yasaklanmalıdır. Kalan iki inceleme aşamasına devam edilmesi gerekli değildir. Birinci inceleme en kolay olanıdır, anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı amaç taşıyıp taşımadığı, anlaşma metni üzerinde yapılacak bir araştırmayla belirlenebilecek niteliktedir. Yalnız para cezasının da verilmesi gereken durumlarda, verilecek cezanın miktarının ve ağırlığının (şiddetinin) belirlenmesi açısından, rekabetin bozulmasının süresinin ve şiddetinin tespit edilmesi için daha fazla incelemeye ihtiyaç olacaktır⁹².

Yapılan inceleme sonucunda anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı amaçlı olmadığı sonucuna varılırsa, uygulanması sonucunda rekabeti sınırlayıcı etki doğurup doğurmadığı araştırılacaktır. Bu ikinci inceleme aşaması, anlaşmanın fiili etkilerinin araştırılmasını gerektirdiğinden, birinciye göre daha uzun süre alacaktır. Kanun koyucu bir anlaşmanın hükümlerinin rekabeti sınırlayıcı amacı olmasa bile, aynı hükümlerin uygulanması sonucunda, pazar koşulları ile birleşerek rekabeti sınırlayıcı etkiye neden olabileceğini öngörmüştür. Bu durumda da rekabeti sınırlayıcı etkileri olduğu tespit edilen anlaşma yasaklanacaktır.

Bu noktaya kadar incelenen kısım, AT Rekabet Hukukunun benimsediği sistemle aynıdır. Ama anlaşma fiili etkileri itibariyle de rekabeti sınırlayıcı bulunmazsa, ileride rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurmaya müsait olup olmadığına bakılır. Eğer anlaşma rekabeti sınırlayacak potansiyele sahipse, yine 4. madde çerçevesinde değerlendirilecek ve yasaklanacaktır. Ancak bir anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı etki doğurabilecek nitelikte olduğunun tespiti oldukça güçtür. Rekabete bu tür etkilerin olabileceğinin saptanması için tarafların nitelikleri, pazar payları, anlaşmaların yapısı ve özellikle doğurdukları ekonomik sonuçlar da gözönünde bulundurularak tarafların taahhütleri, diğer ikame malları, pazara giriş engellerinin varlığı ve dereceleri incelenmelidir. Görüldüğü gibi bu etkiyi saptamak oldukça ayrıntılı firma ve pazar incelemeleri gerektirmektedir. Bu nedenle anlaşmaların amacının rekabeti sınırlayıcı olup olmadığını öncelikle incelemek, varolan ve varolması muhtemel etkilerini incelemekten çok daha kolaydır.

Bazı hallerde tek bir anlaşma ele alınarak yapılan araştırmalar, doğru sonuç vermeyebilirler. Bir lisans verene çeşitli lisans alanları bağlayan veya bir üreticiye çeşitli dağıtıcıları bağlayan anlaşmalar, münferit olarak ele alındıklarında rekabeti bozucu etkili veya amaçlı bulunmayabilirler. Bu gibi

⁹² Ibid.

durumlarda bu anlaşma zincirlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekmektedir⁹³.

ATAD “**Consten and Grundig V. Commission**” Davasında⁹⁴ 85/1. maddenin uygulanabilmesi için, anlaşmanın rekabeti sınırlayıcı amaç taşıdığına tespitini yeterli bulmuştur. Bunu “*Bir anlaşmanın rekabeti bozucu, sınırlandırıcı ve önleyici amaç taşıması yeterlidir, ayrıca uygulamasındaki amaç için gerçek etkilerinin de dikkate alınmasına gerek yoktur.*” ifadesiyle belirtmiştir⁹⁵.

Daha önce üzerinde durulan bir başka dava olan “**ICI V. Commission**” Davasında⁹⁶ davacı boya üreticilerinin “*Boya alıcıları geleneksel olarak boyalarını kendi ülkelerden alırlar. Zaten varolmayan rekabet, çeşitli ülkelerdeki satıcıların aynı anda fiyat artışı yapmalarıyla etkilenmiş olamaz.*” savunmalarını Divan haklı bulmamıştır. Gerekçesinde Ortak Pazar içinde, boya piyasasında kısıtlanmış olan rekabetin, tarafların uyumlu davranışı neticesinde devam edeceğini belirterek, bu bozuk rekabet durumunun sürdürülmesini de rekabetin bozulması olarak nitelendirmiştir. Yani bozulmuş olan rekabet düzeninin, potansiyel düzelme ihtimalinin önlenerek bozuk düzenin sürdürülmesi, 85/1. madde anlamında rekabeti bozucu etki olarak tespit edilmiştir. Bu karar AT Rekabet Hukukunun da içtihatlar yoluyla, RKHK’nın kabul ettiği olası etkileme sistemini benimsediğini gösterir.

1966 yılında Divan’ın önüne gelen “**Societe Technique Miniere V. Machinenbau**” Davasında⁹⁷ önce, anlaşmanın hükümlerinin amaçları bakımından rekabeti etkileme ihtimali olup olmadığına bakılması gerektiği söylenmiştir. Olayda bir Fransız şirketi olan Tecnique Miniere (TM) ile Alman Firması olan Maschinenbau Ulm (MBU) arasında, TM’nin MBU’nun mallarını Fransa’da tek yetkili satıcı olarak satma hakkını konu alan bir anlaşma yapılmıştır. Söz konusu anlaşma ile TM, satacağı grayderler için etkin ve çalışır bir tamir servisi kurmayı, elinde yeterli yedek parça bulundurmayı, MBU’nun rakiplerinin mallarını satmamayı ve MBU’nun yazılı izni olmaksızın anlaşmadan kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini üçüncü bir kişiye devretmemeyi taahhüt etmiştir. Daha sonra anlaşmanın uygulanması sırasında TM ile MBU arasında bir ihtilaf çıkmış ve TM’nin yapmadığı bir ödeme nedeniyle, MBU Fransız birinci derece mahkemesi Cour d’Appel’e başvurmuştur. Cour d’Appel’in MBU’yu haklı bulması üzerine, TM davayı

⁹³ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 79.

⁹⁴ Consten and Grundig V. Commission, Joined Cases 56 and 58/64, 13.07.1966.

⁹⁵ Gijlstra, D. J. ; Murphy, D. F. : age., p. 164.

⁹⁶ ICI V. Commission, C. 48/69, 14.07.1972 ; olayın gelişimi için önceki sayfalara bakınız, sh. 65.

⁹⁷ Societe Tecnique Miniere V. Machinenbau Ulm, C. 56/65, 30.06.1966.

istinaf mahkemesine götürmüştür. Burada borcunu ödememesinin nedenini, MBU ile aralarındaki anlaşmanın 85/1. madde çerçevesinde rekabeti sınırlayıcı olduğu ve bu nedenle geçersiz sayıldığı görüşüne dayandırmıştır. Fransız mahkemesi davayı durdurup ön karar yoluyla RA'nın 177. maddesine göre Divan'a bazı soruların yorumlanması için başvurmuştur. Divan verdiği cevapta Ortak Pazarın oluşmasının engellenmesi halinde, olasılık hesabı yapılarak dolaylı-doğrudan tüm sonuçların rekabet üzerindeki etkileri değerlendirilmelidir, ama bundan da önce anlaşmanın hükümleri bakımından rekabeti etkileme olasılığı olup olmadığı incelenmelidir demiştir. Yani ancak böyle bir amaç tespit edilemediğinde anlaşmanın fiili etkilerinin incelenmesi gerekir⁹⁸.

“Wea-Filipacchi Music SA” Kararı⁹⁹ AT Komisyonunun Divan'ın yukarıda belirtilen görüşlerini benimsediğine iyi bir örnektir. Bu kararında Komisyon uygulanma imkanı bulunamamış bir anlaşmayı, rekabeti sınırlayıcı amaçlara sahip olduğu gerekçesiyle, 85/1. madde kapsamında değerlendirmiş ve taraflarını para cezasına mahkum etmiştir. Olayların başlangıcında bir Fransız işletmesi olan Wea-Filipacchi toptancılarına ve aracı acentalarına 7 Şubat 1972 tarihinde gönderdiği bir bildirim ile kendi üretimi olan gramofon plaklarının üçüncü ülkelere (özellikle Almanya'ya) satılmasını yasaklamıştır. Wea Filipacchi'nin amacı Almanya'ya söz konusu plakları, Wea-GmbH adlı Almanya'da yerleşik kendi grubuna dahil bir işletme aracılığıyla pazarlamaktır. Zira Almanya pazarında bu plakların fiyatı, Fransa'da olduğundan % 50 daha pahalıdır. Wea-Pilipacchi'nin yolladığı sirküler 18 aracı acenta tarafından kabul edilmiştir. Bu acentalar kabul beyanlarını, kendilerine gönderilen sirkülerin altını imzalayıp, mühürleyerek Wea-Pilipacchi'ye geri göndermek suretiyle bildirmişlerdir. Olayda rekabet hukuku açısından üzerinde durulması gerekli önemli noktalardan ilki, Komisyon'un Wea-Pilipacchi ile acentaları arasındaki mektuplaşmayı anlaşma olarak kabul etmesidir.

Komisyon kararında Wea-Pilipacchi ile acentaları arasındaki anlaşmayı, içeriğinde yer alan ihraç yasağı şartı nedeniyle, rekabeti sınırlayıcı amaç taşıyan bir anlaşma olarak görmüştür. Komisyon'a göre rekabeti sınırlayıcı amaca sahip olan bir anlaşma, RA'nın 85/1. maddesinin çiğnenmesine tam teşebbüs değil, tamamlanmış bir ihlaldir. Kararın ikinci paragrafında bu söylendikten sonra, üçüncü paragrafta anlaşmanın uygulanma imkanı bulamadığını kabul eden Komisyon, bunun nedenini sadece Wea-Filipacchi'nin iradesi değil, aynı zamanda Komisyon'un yaptığı uyarı olduğunu belirtmiştir. Zira davalı savunmasında anlaşmanın aktedildiğini kabul etmekle birlikte hiç uygulanmadığını, bu nedenle de rekabetin etkilenmesinin mümkün olmadığını

⁹⁸ Gijlstra, D. J. ; Murphy, D. F. : age., sh.163.

⁹⁹ Commission Decision (Wea-Filipacchi Music SA), 22.12.1972, O. J. 1972 L. 303, p. 52.

iddia etmiştir. Gerçekten de Wea-Pilipacchi gönderdiği sirkülere rağmen, Almanya'ya ya da diğer ülkelere ihracat yapan tekrar satıcılarını engellemek için, fiili ya da hukuki hiçbir yaptırıma başvurmamıştır. Komisyon savunmada yer alan gerçekleri kabul etmekle birlikte, bunların ihlal açısından önem taşımadığını, önemli noktanın rekabeti sınırlama amacının varlığı olduğunu tekrarlamıştır. Yani anlaşmanın çok az uygulanma imkanı bulmuş olması, sadece para cezasının miktarının belirlenmesiyle ilgilidir¹⁰⁰.

AT Antlaşmasınının 85/1. maddesi, RKHK'nın 4. maddesinden farklı olarak iki ayrı etkilenme kavramı düzenlemiştir. Bu etkilenmelerden ilki, iki hukuk sisteminde de bulunan rekabetin sınırlanması yoluyla gerçekleşen olumsuz etkidir. AT Rekabet sisteminde yer alan ikinci etki, üye ülkeler arası ticaretin etkilenmesidir. Bu ilk etki gibi olumsuz koşullu bir etki değildir. Yani üye ülkeler arası ticaretin azalması değil, etkilenmesi şartı aranmıştır. Üye ülkeler arası ticaretin etkilenmesi, bu ticaretin artması, azalması ve hatta artma ihtimali varken artmaması olabilir. Üye ülkeler arası ticaretin etkilendiğinin belirlenmesi konusunda üç ayrı yaklaşım vardır¹⁰¹.

İlk yaklaşım üye ülkeler arası ticaretin etkilenip etkilenmediğinin saptanmasında “*üye ülkeler arası ticaretin doğal akışı içinde hissedilir bir değişiklik meydana gelmesi*” ni ölçüt olarak kabul eder. Bu değişikliğin üye ülkeler arası ticareti potansiyel veya aktüel, doğrudan veya dolaylı bir şekilde etkilemesi fiili veya hukuki somut etkenlere bağlı olarak önemli bir ihtimal içinde ise, 85/1'in uygulanması için yeterlidir. **Socie´te´ Technique Miniere V. Maschinenbau Ulm** Davasında¹⁰² Divan'ın gerekçesini oluşturan bu görüş, üye ülkeler arası ticaretin potansiyel etkilenmesini de ihlal olarak kabul etmektedir.

İkinci yaklaşıma göre “Topluluk içinde rekabetçi yapının hissedilir derecede etkilenmesi” halinde bu anlaşma veya sınırlayıcı uygulama üye ülkeler arası ticareti de etkiler. Uygulamada bu yaklaşım esas olarak Topluluktan ihraç edilen fakat Topluluk içinde rekabete yansıyan mallarla ilgili anlaşmalarda kullanılmaktadır¹⁰³. **Commercial Solvents V. Commission** Davasında¹⁰⁴ 85/1. maddenin ihlalini oluşturan mal Topluluk topraklarında üretilmekle birlikte, neredeyse tamamı (Topluluk içinde hastalık bulunmadığı için) Topluluk dışına satılan tüberkiloz ilacıdır. CSC, Divan önünde yaptığı savunmada vermeyi

¹⁰⁰ Gijlstra, D. J. ; Murphy, D. F. : age., sh. 112, 164.

¹⁰¹ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 63.

¹⁰² Socie´te´ Technique Minie´re V. Maschinenbau Ulm, C. 56/65, 30.06.1966, olayın gelişimi için önceki sayfalara bakınız, sh. 83.

¹⁰³ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 64.

¹⁰⁴ Commercial Solvents V. Commission, C. 6-7/73, 06.03.1974, olayın gelişimi için önceki sayfalara bakınız, sh. 55.

reddettiği hammaddelerle yapılan ilacın, tüberkuloz ilacı olduğu ve neredeyse tamamı ihraç edildiği için, üye ülkeler arası ticaretin etkilenmesinin mümkün olmadığı iddiasında bulunmuştur. Komisyon, Zoja'nın Topluluk içine tahsis ettiği ürünlerle dışarıya tahsis ettiği ürünler arasında bir ayırım yapılamayacağı düşüncesiyle bu tartışmayı reddetmiştir. Divan'ın gerekçesi, bir işletmenin Topluluk içinde hakim durumunu bir rakibini pazar dışına atacak şekilde kötüye kullanması halinde, bu davranışın mağdurunun ihracatla iştiğal etmesinin önemi olmadığı şeklindedir. Yani rakibin ortadan kaldırılması ile ortak pazar içindeki ticaret dengesi zaten bozulmuş olacaktır. Divan bu sonuca varabilmek için olasılık değerlendirmeleri yapmıştır. ATAD'a göre Zoja bir ilaç firmasıdır ve tüberkuloz ilacı yapamazsa, üretimini diğer alanlara kaydırıp, Ortak Pazar içine satış yapacaktır. Bu ihtimal Divan tarafından "olan" etki olarak yorumlanmıştır. Bir de "olası" etki vardır ki, bu Zoja'nın ihracatını arttırmayıp iflas etmesi ve Ortak Pazar'dan bir işletmenin eksilmesidir. Her iki etki halinde de üye ülkeler arası ticaret etkilenecektir. Görüldüğü gibi Divan üye ülkeler arası ticaretin etkilenmesi kavramını çok geniş yorumlamaktadır¹⁰⁵.

Üçüncü yaklaşım AT'nin hedeflerine zarar verebilecek nitelikte olan bir anlaşmanın, doğrudan üye ülkeler arasındaki ticareti etkilediği yolundadır. Bu yaklaşımın uygulandığı bir olay **Consten and Grundig V. Commission** Davasıdır¹⁰⁶. Bu davada Divan bir anlaşmanın "üye ülkeler arası ticaret özgürlüğünü, üye ülkeler arasında oluşturulacak tek bir pazara ulaşılması hedefine zarar verebilecek yönde, fiili veya potansiyel, doğrudan veya dolaylı olarak tehlikeye düşürebilecek ise" 85/1. madde kapsamında değerlendirilebileceğini saptamıştır¹⁰⁷. RA'nın 85/1. maddesinin içerdiği iki etki yani rekabetin sınırlanması amaç veya etkisi ve üye ülkeler arası ticaretin etkilenmesi alternatifli şartlar değildir. Bir anlaşmanın yasaklama kapsamında değerlendirilebilmesi için her iki şartın birlikte gerçekleşmiş olması gereklidir.

C. Kanun'da Sayılan Yasaklanmış Anlaşma Örnekleri

RKHK'nın 4. maddesi, ilk fıkrasında rekabeti sınırlama amacı taşıyan ya da etkisini doğuran veya doğurabilecek nitelikte olan anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararlarını hukuka aykırı bularak yasaklamıştır. Bu yasaklamayı takiben altı bent halinde rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara örnekler verilmiştir. 4. maddenin izlediği sistemle RA'nın 85. maddenin sistemi birbirine çok yakındır. 85. maddede de ilk fıkrada genel yasaklama düzenlenmiş ve bunu

¹⁰⁵ Gijlstra, D. J. ; Murphy, D. F.: age., p. 66.

¹⁰⁶ Consten and Grundig V. Commission, Joined Cases 56 and 58/64, 13.07.1966, olayın gelişimi için önceki sayfalara bakınız, sh. 83.

¹⁰⁷ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 68.

takiben yine aynı fıkrada beş bent halinde örnek rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar sayılmıştır. Gerek RKHK'nın 4. maddesinde, gerekse RA'nın 85. maddesinde bentler halinde düzenlenen rekabeti sınırlayıcı haller sınırlı sayıda değildir. Özellikle RKHK ikinci fıkranın başında “*Bu haller, özellikle şunlardır*” ifadesiyle düzenlenmiş altı bentin sınırlayıcı olmadığını vurgulamıştır. Bunun anlamı sayılan altı bentteki özelliklere benzememekle birlikte, birinci fıkradaki yasaklama kapsamına giren anlaşmaların da rekabeti sınırlayıcı ve yasak anlaşmalar olduğudur.

RKHK'nın 4. maddesinde sayılan yasaklanmış anlaşma örnekleri şunlardır:

“ *Bu haller, özellikle şunlardır:*

a) *Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,*

b) *Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,*

c) *Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,*

d) *Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,*

e) *Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,*

f) *Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzuna ilişkin şartların ileri sürülmesi,”*

RA'nın 85/1. maddesinde belirlenen örneklere yeri geldikçe anlaşma türleri incelenirken değinilecektir.

1. Fiyatları veya Diğer Ticari Şartları Belirleyen Anlaşmalar

RKHK'nın 4. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde “*Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi*” rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara ilk örnek olarak verilmiştir. Fiyatları veya diğer ticari şartları belirleyen anlaşmalar, uyumlu eylemler ve birlik kararları hukuka aykırı ve yasaktırlar. RA'nın 85/1. maddesinin (a) bendi de ilk örnek olarak aynı konuyu seçmiştir. AT Rekabet Hukukunun seçtiği ifade RKHK'ya göre biraz daha sade ve kısadır. RA'nın 85/1/(a) maddesinde “*Alış ve satış fiyatlarının veya diğer ticari koşulların doğrudan veya dolaylı olarak saptanması*” ifadesi kullanılmıştır.

Hem 4. maddenin 2. fıkrasının (a) bendinde, hem de 85/1/(a)'da ilk verilen örneğin fiyat saptamaya yönelik anlaşmalar olması bir tesadüf değildir. Rekabetin en önemli görünümü fiyatta rekabettir. Bu nedenle üreticilerin, sağlayıcıların veya parakendecilerin belirli bir mal veya hizmetin alış veya satış fiyatı üzerinde önceden anlaşmaya varmaları, rekabetin en önemli görünümü olan fiyatın pazar koşullarına göre serbestçe oluşmasını engellemiş olur. Aynı şekilde rekabetin sağlanması açısından diğer sözleşme koşulları da önemlidir. Divan bu konuyu **Cemthandelaren V. Commission** Davasında¹⁰⁸ şu sözleriyle açıklamıştır. “*Fiyatın pazar şartları dışında, arz ve talebin karşılaşmasına etki edilerek belirlenmesi her zaman rekabeti bozar. Fiyat tespiti anlaşmasının doğrudan veya dolaylı yöntemlerle yapılmış olması bu sonucu değiştirmez.*”¹⁰⁹

Kanun'da yatay ve dikey anlaşmalar arasında bir ayırım yapılmamış olması, fiyat belirleyen anlaşmalar yönünden önemlidir. Türkiye'de özellikle beyaz ve kahverengi eşyaların parakende satımı için izlenen yol, çoğunlukla bayilik sistemidir. Bayilik sözleşmeleri gerek içerdikleri doğrudan fiyat belirleyici hükümleri ile, gerekse bu sözleşmelere dayanılarak yapılan fiyat saptama ve bildirimleriyle veya kar miktarı sınırlamalarıyla (a) bendi hükümleriyle çelişirler. Zaten Kanun tasarı halindeyken Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Konfederasyonu gönderdiği eleştirisinde özellikle tasarıнын 4/(a) bendi üzerinde durarak, hükmün kendileri için kabul edilemez olduğunu

¹⁰⁸ Cemthandelaren V. Commission, C. 8/72, 17.10.1972, olayların gelişimi için önceki sayfalara bakınız, sh. 74.

¹⁰⁹ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 88.

bildirmiştir¹¹⁰.

Kanun'da iki anlaşma türü açısından fark gözetilmemiş olmasının nedeni ölçüt farklılığıdır. Kanun anlaşmaların yatay veya dikey olması ölçütünü değil, rekabeti sınırlayıcı olup olmadığı ölçütünü temel almıştır. Kanun için önemli olan bir anlaşmanın -yatay ya da dikey- rekabeti sınırlayıcı olup olmamasıdır. Dikey rekabet sınırlamaları özellikle markalar arası rekabetin olmadığı pazarlarda önem kazanır. Çünkü markalar arası rekabetin olmadığı veya az olduğu hallerde, marka içi rekabetin desteklenmesi gerekir. Bu nedenle marka içi rekabeti kısıtlayacak dikey anlaşmalar yasaklanacaktır. Buna karşılık RKKH'nın 5. maddesinin şartlarını gerçekleştiren dikey anlaşmalara muafiyet tanınması da mümkündür. Sonuç olarak genel beklentinin aksine, fiyat veya diğer ticari koşulları belirleyen anlaşmalar konusunda da dikey-yatay anlaşma farklılaşması yoktur. Dikey ya da yatay rekabeti sınırlayan her türlü fiyat belirlenmesi 4. maddenin (a) bendi kapsamında değerlendirilecektir¹¹¹.

Rekabetin sınırlanması bakımından fiyat belirleme anlaşmaları kadar, fiyatı oluşturan maliyet kar gibi unsurların veya diğer alım satım koşullarının belirlenmesini konu alan anlaşmalar da önemlidir. Ödeme koşulları, satış sonrası hizmetlerin sunulduğu, malın teslim koşulları konularında yapılacak anlaşmalar bu bent kapsamına girer. Fiyatlarla ilgili anlaşmalar yayınlanmış fiyatlardan ayrılmama, belirlenen fiyatın altında ya da üstünde alım satım yapamama (yani tavan ya da taban fiyat belirlemeleri), bir işletme birliğinin üyeleri için hedef fiyat belirlenmesi şekillerinde görülebilir. Fiyatların cari fiyatlardan tespit edilmiş olması bu sonucu değiştirmez¹¹².

Fiyatları veya diğer ticari koşulları belirleyen uyumlu eylemler ve işletme birliği kararlarına da en az anlaşmalar kadar sık rastlanır. Divan'ın bu konuda verdiği kararlardan önce, ülkemizde görülen örneklerle değinmekte fayda vardır. İşletme birliği kararlarıyla fiyat tespitinin en iyi örneği Fırıncılar Birliğinin kararlarıdır. Fırıncılar Birliği hukuki niteliği ne olursa olsun rekabet hukuku anlamında bir işletme birliğidir ve açıkça fiyat tespiti yapmaktadır¹¹³. Fırıncılar çok kısa süre öncesine kadar tüm illerde, o ilin Fırıncılar Birliğinin belirlediği fiyatın altında ekme satamamaktaydılar. Bununla birlikte yakın tarihli bir gelişmeyle Fırıncılar Birliği ekme fiyatlarını serbest bıraktığını ve

¹¹⁰ Türkiye Esnaf ve Sanatkarları Konfederasyonu, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun Tasarısı hakkındaki görüşlerini bildiren, Sanayi ve Ticaret Bakanlığına başlıklı 1149 sayılı ve 10.09.1992 tarihli yazı, sh. 3. ; Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 69.

¹¹¹ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 69-70.

¹¹² Ibid., sh. 71.

¹¹³ Fırıncılar Birliği fiyatı, ekmeğin gramajına göre belirlediği için, fiyat yanı sıra diğer ticari şartlardan olan, miktarı da belirlemiş olmaktadır.

piyasa koşullarına göre fırıncıların istedikleri fiyattan satış yapabileceklerini açıklamıştır. Uyumlu eylem yoluyla fiyat belirlemesi örneği bulmak, birlik kararında olduğu kadar kolay değildir. Zira birlik kararıyla belirleme söz konusu olduğunda, ortada herkesçe bilinen bir karar vardır ama, uyumlu eylem sadece taraflarının haberdar olduğu ve ancak sonuçları halk tarafından farkedilebilen bir uygulamadır. Bununla birlikte ülkemizde aynı ya da farklı gruplara ait gazetelerin satış fiyatlarının hep aynı günlerde artması oldukça dikkat çekicidir. Benzer şekillerde beyaz ya da kahverengi eşya ve küçük ev aletleri üretici, dağıtıcı veya satıcılarının hep bir-iki gün aralıklarla başlattıkları “*kampanyalı*” satışlar fiyatların değilse bile diğer ticari koşulların belirlenmesi açısından önemlidir.

Divan “**Cementhandelaren V. Commission**” Davasında¹¹⁴ Hollandalı Çimento Üreticileri ve Satıcıları Birliğinin, üyelerine 100 tonun üzerindeki satışları için hedef fiyat göstermesini, 85/1/(a) maddesi çerçevesinde değerlendirmiştir. Yani AT uygulamasında bir işletme birliğinin tavsiye niteliğinde hedef fiyat ilan etmesi bile, fiyat belirleme kapsamında kabul edilmektedir. “**ICI V. Commission**” Davasında¹¹⁵ 85/1/(a) maddesinin ihlalini oluşturan olay, boya üreticilerinin aralarında anlaşma düzeyine varan bir irade olmaksızın, uyumlu davranışlar yoluyla fiyat yükseltmeleri yapmalarıdır. Divan 85/1/(a) maddesi doğrultusunda fiyat ve diğer ticari koşulları belirleyici anlaşma, birlik kararı ve uyumlu eylemler arasında bir ayırım yapmamaktadır.

Komasyon **IFTRA** Kararında¹¹⁶ fiyat politikasını doğrudan ya da dolaylı olarak etkileyecek anlaşmalar yapılmasını, birlik kararları alınmasını yasaklamıştır. IFTRA olayında üretici birlikleri fiyat konusunda anlaşma yaparak, malları belirtilen fiyatın altında satmamayı ve bu konuda alacakları her karardan birbirlerini haberdar etmeyi kararlaştırmışlardır. Komasyon kararında bu tür fiyat saptamalarını ve tarafları bağlayıcı nitelik arzeden fiyat politikası konusunda bilgi alışverişini, RA’nın 85/1/(a) bendi ile bağdaşmaz bulmuştur. Komasyon, **Cobelpa** Kararında¹¹⁷ da işletmelerin fiyatlar konusunda birbirleriyle ve kurdukları işletme birlikleriyle haberleşmelerini yasaklamıştır. Gereğesinde de bu haberleşmenin sonucunda işletmelerin birbirlerinin fiyat politikalarını öğrendiklerini ve gelecekteki davranışlarını buna göre ayarladıklarını belirtmiştir.

¹¹⁴ Cementhandelaren V. Commission, C. 8/72, 17.10.1972, olayın gelişimi için önceki sayfalara bakınız, sh. 74.

¹¹⁵ ICI V. Commission, C. 48/69, 14.7.1972, olayın gelişimi için önceki sayfalara bkz., sh. 65.

¹¹⁶ Commission Decision (IFTRA), O. J. 1975, L. 343/19.

¹¹⁷ Commission Decision (Cobelpa and YNP), 1977 CMLR D 28.

Belasco Davası¹¹⁸ konusunu oluşturan anlaşmayla hem fiyat tespiti yapıldığı, hem de diğer satış koşulları belirlendiği için RA'nın 85/1/(a) maddesinin uygulanması açısından önem taşır. Belasco çatı kaplama malzemeleri üreticileri ve satıcıları kooperatiftir. Bir tür işletme birliği olan Belasco, Belçika çapında örgütlenmiştir. 85. maddenin ihlalini oluşturan anlaşma 1 Ocak 1978 tarihinde Belasco Kooperatifinin üyeleri arasında daha önce 1966'da aktedilmiş olan anlaşmanın yerine aktedilmiştir. Bu anlaşmayla birlik üyeleri çatı kaplama malzemeleri için bir fiyat listesi hazırlamışlar ve diğer satış koşullarını da belirlemişlerdir. Anlaşma hükümlerine göre üyelerin maliyet altında satış yapmaları ya da yaptıkları satışın yanında hediye vermeleri, çeşitli promosyon kampanyalarına girmeleri yasaktır. Bu yasaklar yanında, ileride yeri geldikçe incelenecek kota belirleme, üretim-dağıtım standartları hazırlama gibi hükümler de vardır. Önce komisyon, sonra da Belasco'nun Komisyon kararının iptali talebini reddeden Divan, söz konusu anlaşmayı rekabeti sınırlayıcı bulmuşlardır. Davacılar fiyat tespitinin tek başına rekabeti sınırlayıcı olmadığını, çünkü kendi belirledikleri fiyatlar dışında yapılan ticareti durdurmak veya engellemek için bir çabaları olmadığını söylemişlerdir. Ayrıca anlaşmayla tespit ettikleri fiyat listesinin sadece üyelere değil, üye olmayan firmalara ve hatta diğer ülkelerdeki çatı kaplama malzemesi üreticilerine de gönderildiğini, gizli olmadığını belirtmişlerdir. Ayrıca listedeki fiyatlar dışında alışverişler yapıldığını da ispatlamışlardır. Divan tüm bu savunmaları yerinde bulmamıştır. Liste fiyatlarının uygulanmamış olmasının konu açısından önemi yoktur. Çünkü bir anlaşma rekabeti sınırlama amacı taşıyorsa, uygulanması beklenmeksizin 85/1. madde kapsamında değerlendirilecektir. Fiyat listesinin üye olmayan şirketlere gönderilmesinin amacı ise kendi belirledikleri fiyatları bu şirketlere de -belki uyumlu eylemler yoluyla- benimsetebilmektir.

Fiyat listesi tespitine benzer şekilde satış koşullarının belirlenmesi ve promosyon yasağı getirilmesi de 85/1/(a) bendine aykırı bulunmuştur. Belasco bu konuda da maliyetinin altında satış yapmayı ve tüketicilere hediyeler vermeyi Belçika Haksız Rekabeti Önleme Yasasının yasakladığını, yani anlaşmanın bu hükümlerinin milli hukuka uygun olduğunu savunmuştur. Divan bu konuyla ilgili gerekçesinde söz konusu Kanun'un sadece tüketicilere hediye verilmesini yasakladığını, buna karşılık yapılan anlaşmayla bu yasağın genişletildiğini dağıtıcılara ve toptancılara karşı da uygulandığını belirtmiştir. Bu hükmün amacı Belasco üyesi dağıtıcılar ile diğerleri arasında ayrımcılık yapılması olarak nitelendirilmiştir. Divan Belasco üyelerinin arasındaki anlaşmayı rekabeti sınırlayıcı bulmuştur.

¹¹⁸ Belasco and Others V. Commission, C. 246/86, 11.07.1989.

Fiyatların saptanmasıyla ilgili olarak pek çok örnek olay vardır. Bunlardan en önemli ve en eskilerinden birisi de **Quinine**¹¹⁹ olayıdır. Olayda Fransa, Almanya ve Hollanda'da faaliyet gösteren quinine ve quinidine üreten işletmeler veya bunların oluşturduğu birlikler arasında bir anlaşma yapılmış, bu anlaşma daha sonra İngiltere'de aynı konuda faaliyet gösteren bazı işletmeleri kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Anlaşmanın belli başlı şartları arasında, ihraç edilecek quinine ve quinidine'ye uygulanacak fiyatların ve indirimlerin belirlenmesi vardır. Buna ek olarak ihraç kotaları belirlenmiş ve bunların aşılması veya tamamlanmaması durumları için telafi sistemleri düzenlenmiştir. Böylece yapılan anlaşma sadece bir fiyat anlaşması olmak görünümünden çıkmıştır. Ama anlaşma uygulandıkça taraflar sadece ihraç fiyatlarını değil, içte ve dışta uygulanacak fiyat artışlarını hep birlikte saptamaya başlamışlardır. Komisyon özellikle milli pazarların korunmasına yol açan bir fiyat anlaşması olduğu gerekçesiyle, yapılan anlaşmanın 85/1/(a) maddeye aykırı olduğuna karar vermiş ve bu kararı ATAD tarafından da onaylanmıştır¹²⁰.

İthal edilen malların fiyatlarının saptanmasına ilişkin anlaşmalar da fiyat belirleyen anlaşmalara ilişkin yasağa tabidirler. İthal fiyatlarının saptanmasını konu alan anlaşmalar, genellikle ucuz fiyatlarla yapılan ithalattan zarar gören milli üretici işletmelerin, doğrudan veya dolaylı baskısıyla ortaya çıkmaktadır. İthal fiyatları genellikle arttırılmak suretiyle, iç piyasa fiyatlarına yaklaştırılmakta ve böylece bir ölçüde ithalat azaltılmaktadır. İthalat fiyatlarının belirlenmesine ilişkin anlaşmalara AT Rekabet Hukuku uygulamasında rastlanmış ve 85/1. maddenin (a) bendi kapsamında değerlendirilmiştir. Komisyon bu konuya ilk kez Ballbearings Kararında¹²¹ değinmiştir.

Franco-Japanese Ballbearings olayında iki Fransız rulman üreticisi SKF ve SNR, Fransa'ya kendilerinden daha ucuz fiyata rulman ihraç eden dört Japon firmasından fiyatlarını kendi düzeylerine çekmelerini talep etmişlerdir. Fransız ve Japon rulman üreticilerinin işletme birlikleri vasıtasıyla yürüttükleri görüşmeler ve mektup teatileri sonucunda, Japon ihracatçılar rulman fiyatlarını Fransız üreticilerinin seviyesine çıkarmışlardır. Dört Japon üretici, rulman fiyatlarındaki artışın Japonya'daki ekonomik zorunluluklar ve döviz kuru dalgalanmalarının sonucu olduğunu iddia etmişlerse de, Komisyon Fransız üreticilerin koymuş oldukları fiyatlarla aynı seviyeye gelebilmek için, Fransa'daki satış fiyatlarının arttırıldığını belirlemiştir. Sonuç olarak Komisyon kararından hareketle bir ya da daha fazla işletmenin yurda ithal edilen bir ürünün fiyatı veya diğer satış koşulları üzerine yapacakları rekabeti sınırlayıcı

¹¹⁹ Commission Decision (Quinine Cartel), O. J. 1969, L. 192/5 ; Gijlstra, D. J. ; Murphy, D.F. : age., sh. 91.

¹²⁰ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 89.

¹²¹ Commission Decision (Franco-Japanese Ballbearings Agreement), O. J. 1974, L. 343/19, p. 24.

anlaşmaların, RKHK'nın 4. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği söylenebilir. Bu anlaşma Komisyon'un fiyat tespiti hakkındaki anlaşmaların, tarafları indirim yapmakta serbest bıraksa bile rekabeti sınırlayıcı olduğunu söylemesi yönünden ayrıca bir öneme sahiptir.

İthalat konusundaki fiyat anlaşmalarına değinildikten sonra, ihraç edilen mallara ilişkin fiyat veya diğer ticari koşulları belirleyen anlaşmaların da üzerinde durulmalıdır. RKHK henüz tasarı aşamasındayken, ihracat kartellerine izin verilmediği gerekçesiyle eleştirilmiştir. AT Rekabet Politikaları, Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı hakkında yapılan uluslararası sempozyumda tekrar gündeme gelen eleştirileri Akıncı şöyle yanıtlamıştır:¹²²

“İhracat kartellerine izin verilmemiş olmasının nedeni, bu kartellerin zaten RKHK'nın kapsamına girmemeleridir. Çünkü ihracat kartelleri anlaşmanın konusu olan malları yurtdışına satmaktadırlar. Böylece anlaşmanın sonuçları da yurtdışında doğmuş olur. RKHK'nın kapsamına, etkisi Türkiye'de doğacak faaliyetler girdiğinden, eğer ihracat kartelinin sonuçları yurtdışında doğuyorsa bu kanun kapsamında değerlendirilemez.” Aynı konu hakkında söz konusu sempozyumda İnan da ihracat kartellerinin Kanun dışı bırakılması halinde, etkileri Türkiye'de doğan ihracat kartellerinin kontrol edilemeyeceğini belirtmiştir. Yani ihracat kartelleri etkilerini sadece yurt dışında gösterdikleri zaman Kanun kapsamı dışında kalacaklardır. Ama bazı anlaşmalar içerdikleri hükümlerin etkisiyle Türkiye içinde de etki gösterip, ihracat yapan diğer rakip işletmelerin rekabetini zorlaştırırlarsa Kanun kapsamında değerlendirileceklerdir. Rekabet Kurulu her olayı kendi içinde değerlendirip karar verecektir¹²³.

AT Komisyonu da sadece üçüncü ülkelere ihraç fiyatlarını saptayan anlaşmaları 85. madde kapsamında değerlendirmemek eğilimindedir. Çünkü 85. madde Ortak Pazarın içindeki rekabetin sınırlanması ile ilgilidir. Buna karşılık ihracat fiyatlarını belirleyen anlaşmalar, üçüncü ülkelerdeki rekabeti sınırlarlar. Ancak böyle bir anlaşmanın Ortak Pazarı da etkileyen bir planın parçası olmaması gerekir. Şeker¹²⁴ olayında, Topluluğun şeker ihracatına verdiği fondan daha fazla pay alabilmek için, Fransız ve Belçikalı ana şeker üreticileri arasında yapılan anlaşmanın, 85/1. maddeyi ihlal ettiği saptanmıştır. Genellikle daha düşük fiyatlı dünya pazarlarına, Avrupa Topluluğundaki üreticilerin daha fazla ihracat yapmalarını teşvik amacıyla, daha fazla ihracat yapana daha fazla

¹²² Akıncı, A. : Rekabet Politikaları, Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanunu Uluslararası Sempozyum, sh. 70.

¹²³ İnan, N. : Rekabet Politikaları, Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanunu Uluslararası Sempozyum, sh. 70.

¹²⁴ Suiker Unie and Others V. Commission, Joined Cases 40 to 48, 50, 54 to 56, 111, 113 and 114/73, 16.12.1975.

fon verilmesi şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Bundan yararlanmak amacıyla Fransız ve Belçikalı üreticiler arasında yapılan anlaşma, ihraç için üretimi arttırmaya yöneliktir. Komisyonun bu anlaşmayı 85/1. maddeye aykırı bulması üzerine, taraflar ATAD'a başvurmuşlar ve anlaşmanın sadece ihracatla ilgili olduğunu ileri sürmüşlerdir. ATAD “İhracat fonu almak için rekabet, ihraç edilen bir ürünle ilgili olsa bile AET içinde olmaktadır. Bu nedenle bozulan rekabet de AET içindedir.” demiştir. Yani burada fon alma konusundaki rekabet bozulmaktadır. Ayrıca yapılan aşırı ihracatın diğer üye ülkelerde şeker fiyatlarını sarstığını belirtmiştir¹²⁵.

4. maddenin ikinci fıkrasının (a) bendi yalnızca satış fiyatlarını değil, “alım ya da satım fiyatı” diyerek satım fiyatlarının da tespitini yasaklamıştır. İki veya daha fazla işletmenin satın almakta oldukları mal veya hizmetlerin fiyatlarını doğrudan ya da dolaylı olarak saptayan bir anlaşma yapmaları, diğer koşullar da varsa (a) bendi kapsamında değerlendirilebilir. RA'nın 85/1. maddesinin (a) bendi de aynı düzenlemeyi içermektedir. Örneğin Belçika'da endüstriyel tomruk kullanıcısı durumunda olan belli başlı işletmeler, aralarında tomrukların alım fiyatının maksimum seviyesini tespit etmişler, ayrıca alım programlarını da birbirlerine bildirmeyi taahhüt ederek bu anlaşmayı sağlamışlardır. Olayda endüstriyel tomruk piyasasının Belçika'da başka kayda değer alıcısı olmadığını da göz önünde bulunduran Komisyon, olaya müdahale ederek bu uygulamaya son vermiştir. Bu kararda kısıtlanan, hammadde satıcılarının başka alıcılara daha iyi koşullarda mal satabilme özgürlüğüdür. Yani satış fiyatlarının tespiti bir alt pazardaki rekabeti sınırlarken, alım fiyatlarının tespiti bir üst pazardaki -olayda hammadde pazarı- rekabeti sınırlar¹²⁶.

RA 85/1(a) bendinde “doğrudan veya dolaylı olarak” belirlemesinin karşılığı, RKHK 4. maddesinde “fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile” şeklinde ifade edilmiştir. Fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurların saptanması dolaylı olarak fiyat belirlemekten farklı değildir. Yani RKHK'nın 4. maddesinin 2(a) bendinde düzenlenmek istenen 85/1/(a)'nın içeriğinden farklı değildir. Bununla birlikte madde karışık bir anlatım içerdiği için eleştirilmiştir¹²⁷. Maddedeki “ile” bağlacı hem fiyat tespiti hem de her türlü alım veya satım şartlarının tespitinin birlikte arandığı izlenimini vermektedir. “ile” sözcüğü yerine “veya” sözcüğünün kullanılması bu karışıklığa yol açmayabilirdi. Maddede geçen “her türlü” sözcüğünün çıkarılması anlamı değiştirmemekle

¹²⁵ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 91.

¹²⁶ Ibid., sh. 92.

¹²⁷ “bu hüküm 85/1(a) hükmünü açmak isterken bozmuştur. Amaçlanan aynı şey olduğuna göre, değişik ifade etmenin ne gibi bir yararı olduğu anlaşılmazdır.” Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 70.

birlikte, maddenin ifadesini güzelleştirebilirdi¹²⁸.

2. Pazar Paylaşma Anlaşmaları

RKHK'nın 4. maddesinde rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara verilen örneklerden bir diğeri 2. fıkranın (b) bendindeki pazar paylaşma anlaşmalarıdır. (b) bendinde “*Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü*” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade RA 85/1/(c) maddesinin genişletilmiş şeklidir. Zira (c) bendinde sadece “*pazarların veya temin kaynaklarının paylaşılması*” denmekle yetinilmiştir.

Pazar paylaşma anlaşmalarının en klasiği, iki ya da daha fazla işletmenin ülkeyi bölgelere ayırarak ve birbirlerinin bölgelerine girmemeyi de taahhüt ederek yaptıkları anlaşmalardır. Pazar paylaşma anlaşmalarında paylaşılan pazarın ülke geneli olması gerekli değildir, bir bölgenin ya da şehirlerin paylaşmaya konu olması da rekabetin sınırlandırılması açısından yeterlidir. Ülkenin bölgelere ya da bölgelerin şehirlere ayrılması yoluyla yapılan pazar paylaşma, pazarın coğrafi olarak bölünmesidir.

Ürünün dağıtıcılara satılmasında coğrafi sınırlar yanında, onların bu ürünü kime satacakları ya da kimlere satmayacakları yolunda bazı kısıtlamalar da konulmaktadır. Bu durum müşteri paylaşmak olarak nitelendirilebilir. Bu paylaşma türüne dağıtıcıların yalnızca son tüketim amacıyla satış yapmasına ya da yalnızca toptancılara satış yapmasına izin veren anlaşmalar örnek olarak verilebilir. Aynı şekilde sadece duty-free satış yapan mağazalara veya otel ve restoranlara satış yapılmasına izin veren anlaşmalar da pazar paylaşma olarak nitelendirilirler. Bu sınırlamaların rekabeti bozucu oldukları açıktır. Çünkü bir malı satın alan kişinin, aldığı malı ticari dolaşıma istediği şekilde sokma serbestisi kısıtlanmaktadır. Bu özgürce ekonomik karar verebilme hakkına bir müdahaledir. “*Kullanım sınırlamaları*” adı verilen alıcının aldığı malı hangi alanlarda ve hangi amaçlarla kullanabileceğine dair satıcı tarafından konulan şartları içeren anlaşmalar rekabeti sınırlayıcıdır. Pazar paylaşma anlaşmalarıyla aynı etkiyi doğurdıkları söylenebilir¹²⁹.

AT Rekabet Hukukunda da üretimin, pazarların ve temin kaynaklarının sınırlandırılması veya paylaşılması yasaktır. AT'nin hedefi ekonomik birlik olduğu için Ortak Pazar'ın bölünmemesi, Topluluk açısından çok önemlidir. Farklı üye devletlerde bulunan işletmelerin aralarında yaptıkları anlaşmalarla, Ortak Pazarı

¹²⁸ Ibid.

¹²⁹ Ibid., sh. 72.

bölerek birbirlerinin alanlarına girmemeyi kabul etmeleri, pazar paylaşmanın en klasik görünümünden biridir.

Pazar paylaşma veya mal ve hizmet piyasalarının bölüşülmesi sadece anlaşmalar yoluyla değil, uyumlu eylemler ya da birlik kararları vasıtasıyla da gerçekleştirilebilir. Divan Cementhandelaren Kararında¹³⁰ VCH'nin aldığı hedef fiyat belirleme kararını aynı zamanda pazar bölücü bulmuştur. Çünkü Hollanda Çimentocular Birliği VCH, aldığı karar yoluyla çimento fiyatlarını ülkeye en az ithalat yapılacak düzeyde tutmayı amaçlamıştır. Böylece Hollanda piyasasını dışarıdan ithale karşı korumayı amaçlayan milli bir birliğin kararı, Ortak Pazar'ın bölünmesi sonucunu doğurmuştur. Görüldüğü gibi yapılan bir anlaşma ya da alınan bir birlik kararı, içerdiği hükümler ve amaçlar veya doğurduğu etkiler yoluyla birden fazla yönden rekabeti sınırlandırabilmekte ve yine birden fazla bentin kapsamına girebilmektedir.

Belasco Davası¹³¹ da kendisine konu olan anlaşma nedeniyle 85/1. maddenin hem (a) hem de (c) bendiyle ilgilidir. Olayda Belesco Kooperatifi üyeleri arasında yapılan anlaşmada fiyatlar, satış koşulları, promosyon yasağı belirlemelerinden başka her üye için pazar payı kotaları da saptanmıştır. Aynı zamanda bu kotaların aşılmasını için “*dengeleme ödemesi*” adı altında bir yaptırım mekanizması da geliştirilmiştir. Söz konusu yaptırım, kotalarını aşan üyelerin kendi pazar paylarını doldurmayan diğer üyelere, kotalarını aşmaktan kaynaklanan kazançlarını ödemeleri temeline dayanmaktaydı. Taraflar yaptıkları savunmada kendi aralarında pazar payı kotaları belirlediklerini, ama bu payları aşanlara hiç yaptırım uygulamadıklarını yani hükmün fiilen uygulanmadığını belirtmişlerdir. Yapılan anlaşmalar sonucunda Belasco'nun söylediklerinin doğru olmadığı ve kendisi için belirlenen pazar payını aşan üyelere dengeleme ödemesi altında para cezaları alındığı ispatlanmıştır. Aslında Belasco'nun yaptığı savunmanın gerçeklere uygun olması da sonucu değiştirmezdi. Çünkü önemli olan anlaşmanın rekabeti sınırlandırıcı amaç taşıması ya da etkiye sahip olmasıdır. Yani para cezaları uygulanmamış olsaydı bile, anlaşma zaten rekabeti sınırlandırıcı amaç taşıdığı için, 85/1(c) bendi kapsamında değerlendirilebilecekti.

AT'de pazar bölme anlaşmalarına, sınai mülkiyet haklarının veya milli hukukların sağladığı diğer hakların kullanılması suretiyle de ulaşılabilir. **Consten and Grundig V. Commission Davasında**¹³², Consten'in UNEF'in

¹³⁰ Cementhandelaren V. Commission, C. 8/72, 17.10.1972, olayın gelişimi için önceki sayfalara bakınız, sh. 74.

¹³¹ Belasco and Others V. Commission, C. 246/86, 11.07.1989, (sh. 91'a bakınız).

¹³² Consten and Grundig V. Commission, Joined Cases 56 and 58/64, 13.07.1966, olayın gelişimi için önceki sayfalara bakınız, sh. 83.

mallarını Fransa'ya sokmayarak pazar bölmesinin dayanağı, elindeki marka hakkıdır. Yani milli hukuka dayanarak ortak pazarın bölünmesi sonucu doğrulanmaktadır. Bu durum AT'nin supranasyonel (uluslararası) bir örgüt olmasının sonucudur ve RKHK açısından söz konusu değildir.

AT ve ABD uygulamalarında rakipler arasındaki yatay pazar paylaşma anlaşmaları per se hukuka aykırı kabul edilmektedir. Ancak dikey anlaşmalar açısından bazı koşullar altında pazar paylaşılmasına izin verilebilmektedir. Birinci koşul pazar paylaşmanın mutlak olmamasıdır. Yani paralel ticarete pasif olarak da olsa izin verilmelidir. İkincisi anlaşmanın olumlu yönleri olmalıdır. Dikey anlaşmalar rule of reason analizine tabi tutularak, markalar arası rekabetin niteliği de göz önünde bulundurularak değerlendirilirler¹³³.

RKHK'nın 4. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi içerdiği "*piyasa kaynakları*" ve "*piyasa unsurları*" ifadelerinin yeterince açık olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Aslan ve Budak'a göre piyasa kaynakları ifadesi 85/1(c) bendinde yer alan temin kaynaklarının tercümesidir. "Piyasa unsurları" sözcüğü ile de pazar paylaşmanın coğrafi paylaşım, müşteri ve kullanım paylaşmaları gibi türleri anlatılmak istenmiştir¹³⁴. Aslan'a göre pazar paylaşmak yasaklandıktan sonra, dolaylı olarak bu sonuca başka yollardan ulaşılmasının da ayrıca yasaklanmasına gerek yoktur¹³⁵.

3. Arz ve Talebin Piyasa Dışında Belirlenmesi Sonucunu Doğuran Anlaşmalar

RKHK'nın 4. maddesinde rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara verilen örneklerden bir diğeri 2. fıkranın (c) bendindeki anlaşmalardır. (c) bendinde "*mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi*" ifadesi kullanılmıştır. RA'nın 85/1. maddesinin, 4. maddenin (c) bendine en yakın anlam taşıyan düzenlemesi (b) bendidir. 85/1(b) bendinde "*üretimin, pazarların, teknik gelişmenin veya yatırımların sınırlanması veya kontrol edilmesi*" sonucunu doğuran ya da amacını taşıyan anlaşmaların rekabeti sınırlayıcı olduğu belirtilmiştir. RA'nın getirdiği düzenleme, 4. maddenin (c) bendine göre daha geniştir. Çünkü (c) bendinde teknolojik gelişmeyi veya yatırımları sınırlayıcı ya da kontrol edici anlaşmaların rekabeti sınırlayıcı olduğuna ilişkin bir ifade yer almamıştır. Ama bu eksikliğin söz konusu anlaşmaların rekabete aykırı bulunması ve yasaklanmasına bir etkisi yoktur. Çünkü daha önce de belirtildiği gibi 4. maddenin ikinci fıkrasındaki

¹³³ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 72-73.

¹³⁴ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 72 ; Budak, A. C. : age., sh. 140.

¹³⁵ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 72.

anlaşma türleri sınırlı sayıda değildir, örnek olarak verilmişlerdir. Yani iki işletmenin teknoloji ya da yatırım konusunda yaptıkları anlaşmalar, rekabeti sınırlayıcı oldukları zaman yasaklanacaklardır.

Arz veya talebin piyasa dışında belirlenmesine en iyi örnek iki veya daha fazla işletmenin ürettikleri mal miktarını kısımlarıdır. Eğer işletmeler aralarında yaptıkları anlaşma, aldıkları birlik kararı veya katıldıkları uyumlu eylemle arzı kısıp, piyasaya mal vermemeye başlarsa, sözkonusu malın fiyatı otomatik olarak artacaktır. Aynı sonuca arzı kısmak terimi kullanılmaksızın, mallarını piyasaya vermeyip stok yaparak, üretimi talebe göre arttırmayarak, yatırımlarını kısıtlayarak ya da teknolojik gelişmeleri takip etmemek suretiyle üretimlerini arttırmayarak da varabilirler. Buna karşılık talebin işletmeler tarafından belirlenmesi daha güçtür. İşletmeler arz üzerinde yapacakları ayarlamalarla dolaylı olarak talebi etkilerler.

Arz ve talebin piyasa dışında belirlenmesini sağlayan anlaşmalar, aynı zamanda pazarın paylaşılması sonucunu da beraberlerinde getirirler. Üreticilerin anlaşarak üretim miktarlarını kısımları veya bu amaca ulaşabilmek için yatırımları engellemeleri veya ucuz ve kaliteli mal üretip talebi arttırmamak için teknolojik gelişmeleri takip etmemeleri, her üreticiye düşen pazar payının aynı kalması sonucunu doğurur. Böyle bir anlaşma fiilen pazarın paylaşılması ve bölünmesi anlamına gelir¹³⁶.

Arz ve talebi piyasa dışında belirleyen anlaşmalar, aynı zamanda fiyatları etkileyerek de rekabeti sınırlarlar. Çünkü fiyat arz ve talebin piyasada karşılaşmasıyla oluşur. Genellikle arz artarsa fiyat düşer, arz düşerse de fiyat artar. Bu nedenle üretimin kontrolü yolu ile fiyatın talebe göre değil, piyasa dışı etkenlere göre tespit edilmesi rekabeti sınırlar. Bununla ilgili en ilginç davalardan biri makarna üretiminin sınırlanması anlaşması hakkındadır. **National Macaroni Manufacturers Assosiation** Davasında¹³⁷ makarna üreticileri, hava koşullarının etkisiyle 1965 yılı durum buğdayı mahsulünün az olacağını tahmin ederek, bu tip buğdayın fiyatının artmaması için üretimlerini % 50 azaltma kararı almışlardır. Böylece alım fiyatlarının yükselmesini dolaylı olarak engellemeyi amaçlamışlardır. Mahkeme anlaşmanın üretimi sınırlamak suretiyle durum buğdayı fiyatını kontrol ettiğini tespit etmiştir¹³⁸.

Buna karşılık Komisyon **Fibres Synthe'thiques Kararında**¹³⁹ fazla üretim kapasitelerinin azaltılmasına yönelik anlaşmaların, rekabet kurallarına

¹³⁶ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 85.

¹³⁷ National Macaroni Manufacturers Assosiation V. Commission, C. 421/65, 7th Circuit 1965.

¹³⁸ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 74.

¹³⁹ Commission Decision (Fibres Synthe'thiques), O. J. 1984, L. 207, p. 17.

uygun olabileceğini ortaya koymuştur. Söz konusu anlaşma sentetik iplik sektörünün önde gelen on Avrupa firması arasında yapılmış olup, çeşitli tipte iplik üretim kapasitesinin önemli bir oranda azaltılmasını öngörmektedir. Komisyon bu anlaşmanın fazla kapasitesinin korunmasından kaynaklanan finansal yükü kaldırması ve katılımcılar arasında belli bir uzlaşma etkisi yaratabileceği sebebiyle, üretimin geliştirilmesine katkıda bulunduğunu belirtmiştir. Anlaşmanın belli bir süreyle sınırlandırılmış olduğunu dikkate alan Komisyon, anlaşmaya bireysel muafiyet de tanımıştır¹⁴⁰.

4. Piyasaya Girişleri Engelleyen Anlaşmalar

RKHK'nın 4. maddesinde rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara verilen örneklerden bir diğeri (d) bendinde yer alan anlaşmalardır. (d) bendinde "*Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi*" ifadesi kullanılmıştır. Dikkat edilecek olursa bent üç tür hareketten söz etmektedir. Bunlardan ilki "*rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması veya kısıtlanması*", ikincisi "*piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması*"dır. Üçüncü ve son hareket "*piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi*"dir. RA'nın 85/1. maddesinin bertleri arasında, 4. maddenin ikinci fıkrasının (d) bendinin tam karşılığı olan bir bent yoktur. AT Rekabet Hukukunda da rakiplerin piyasaya girişlerini engellemek veya onları piyasa dışına itmek rekabeti sınırlayıcı olmakla birlikte, 85. madde bu duruma özel bir bent içermemektedir.

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

¹⁴⁰ İktisadi Kalkınma Vakfı: AB'de İşletmelere Uygulanan Rekabet Kuralları, İst. 1995, sh. 30.

gerekliliğinin üzerinde durmuştur¹⁴¹. Kanun koyucu rakip işletmelerin faaliyetlerinin zorlaştırılması ve kısıtlanması ifadesini kullanırken büyük ihtimalle, rakipleri piyasa dışına itme amaçlı ama boykot tanımına göre daha zayıf etkili hareketleri anlatmak istemiştir.

Bendin devamında piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yasaklanmıştır. Burada boykot, piyasa dışına çıkarma amaçlı davranışlara örnek olarak gösterilmiştir. Bir piyasada faaliyet gösteren işletmelerin rakiplerini piyasa dışında bırakmak için onu boykot etmeleri, dikey düzlemde olabileceği gibi yatay düzlemde de olabilir. İşletme birliği kararlarıyla da boykot edilmek istenen işletmeye mal ve hizmet verilmemesi mümkündür. Dikey boykota en iyi örnek hammadde üreticilerinin aralarında anlaşarak, boykot etmek istedikleri işletmeye mal satmamalarıdır. Boykot edilen işletme başka kaynaklardan hammadde bulamadığı sürece, piyasa dışında kalmaya mahkum olacaktır. Benzer şekilde bir malın üreticileri birliği ile aynı malın dağıtıcıları birliği arasında birlik üyesi olmayanlardan mal alınmaması veya onlara mal satılmaması yönünde yapılacak anlaşmalar, söz konusu birliklerin üyesi olmayan teşebbüsleri piyasa dışına itecektir. Bu tür anlaşmaların bendin üçüncü ve son kısmında düzenlenen piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi ile de ilgisi vardır. Çünkü yukarıda örneklenen anlaşma hem üretici hem de toptancı pazarına yeni rakip teşebbüslerin girişlerini önleyecek niteliktedir.

Boykot özellikle oligopolistik pazarlarda daha kolay uygulanabilen ve etkileri daha çok hissedilen bir uygulamadır. Türkiye’de tüm gazete ve dergiler iki dağıtım şirketi tarafından dağıtılmaktadır. Bu iki dağıtım şirketinin aralarında anlaşarak bir gazetenin dağıtımını kesmeleri boykota açık bir örnektir. Dağıtımına son verilen gazete kendi dağıtım şirketini kuracak mali güce sahip değilse, bu mali güce sahip olmakla birlikte böyle bir dağıtım kendisinin tamamen zararına olacaksa ya da kendisi ile ortak dağıtımını yaptıracak başka bir gazete bulamazsa, basın piyasası dışında kalacaktır. Dağıtım şirketleri iki büyük yayın grubuna aittirler. Bu yayın kuruluşları kısa süre öncesine kadar kendi dağıtım şirketleri aracılığıyla rakiplerinden birini piyasa dışında bırakmak için boykot yapmışlardır. Böyle bir uygulama RKHK’na aykırıdır¹⁴².

(d) bendinin kapsamındaki üçüncü ve son yasaklanan hareket, piyasaya yeni girecek teşebbüslerin engellenmesidir. Rekabetin temeli daha önce de söz edildiği gibi, işletmelerin bağımsız ekonomik karar alabilme özgürlüğüne dayanır. Bir işletmenin özgür iradesiyle bir mal veya hizmet piyasasında

¹⁴¹ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 74.

¹⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz., Ibid., sh. 76.

çalışmaya başlaması, onun en doğal haklarından biridir. Bu kararın o piyasada eskiden beri varolan işletmeler tarafından engellenmesinin rekabeti sınırlayacağı açıktır. Üzerinde durulması gerekli bir diğer nokta, piyasaya yeni girecekleri engellemek için anlaşmalar yapan işletmeleri buna iten nedendir. İşletmeler arası rekabeti etkileyen anlaşmalar, genellikle yüksek kar elde etmek amacıyla yapılırlar. Yüksek kar oranlarıyla çalışan bir piyasa yeni girişimcileri kendisine çekecektir. Bununla birlikte bu piyasada eskiden beri çalışan işletmeler, yeni girişimcilerin de aynı piyasaya katılması halinde, kendi kar marjlarının düşeceğinin farkındadırlar. Oysa piyasaya yeni girişler o piyasada rekabetin artmasına, ürün çeşitlenmesine ve fiyatların düşmesine neden olacaklarından Rekabet Kanunları tarafından korunmalıdırlar.

AT Rekabet Hukuku da piyasaya yeni işletmelerin girişlerinin engellenmesine müsamaha göstermemektedir. Bu konuda **Belasco Davası**¹⁴³ iyi bir örnektir. Hatırlanacağı gibi Belasco, Belçikalı bir çatı kaplama malzemeleri üretici ve satıcıları kooperatifidir. Belasco üyeleri arasında yapılan anlaşma, fiyat tespiti ve pazar paylaşma hükümlerinin yanısıra, yeni işletmelerin ve yeni ürünlerin piyasaya girmelerini engelleyici hükümler de içermektedir. Belasco üyeleri arasında yapılan anlaşmada, tüm üyeler çatı kaplama malzemesi üreten fabrikalarını Belasco üyeleri dışında kimseye devretmeyeceklerini, satmayacaklarını ve hatta kiralamayacaklarını taahhüt etmişlerdir. Bir üyenin iflası ya da üçüncü bir kişinin hakkını kullanması durumlarında bile, satılacak fabrika kooperatif bünyesinde kurulu olan bir fon tarafından alınacaktır. Yani yapılan anlaşma ile ön alım hakkına benzetebileceğimiz bir sistem geliştirilmiştir. ATAD yapılan anlaşmanın içerdiği bu hükmü piyasaya yeni girecek işletmeleri engelleyeceği gerekçesiyle rekabeti sınırlayıcı bulmuştur. Zaten anlaşma taraflarının da amacı Belasco üyesi olmayan işletmeleri, en azından hazır fabrika almalarını engelleyerek piyasa dışında tutmaktır.

Anlaşma tarafları aynı amaçla, çatı kaplama malzemesi standartlarını da belirlemişlerdir. Anlaşmaya göre kooperatif üyeleri bu standartlara uymayan ürünleri alıp satmayacak ve dağıtımlarını yapmayacaklardır. Söz konusu anlaşmayla belirlenen bu standartlar, Belçika Standartları Enstitüsünün (IBN) belirlediği standartla çakışmamaktadır. Bu durum Belasco üyelerinin söz konusu standartları belirlemedeki amaçlarının, kendi üretimleri dışındaki çatı kaplama malzemelerinin piyasa girişlerini engellemek olduğunu akla getirir. Yeni ürünlerini üretenler genellikle Belasco üyeleri olmayacağı için, bu ürünlerin piyasaya girişlerini engellemekle aynı zamanda bu ürünlerin üreticileri olan yeni işletmelerin de piyasaya girişlerini engelleyeceklerdir. Komisyonun bu iddiası

¹⁴³ Belasco and Others V. Commission, C. 246/86, 11.07.1989, olayın gelişimi için önceki sayfalara bakınız, sh. 91.

üzerine Belasco üyeleri standardizasyon çalışmalarının amacının, piyasaya yeni ürün ve işletme girmesini engellemek değil, çatı kaplama malzemesinde kaliteyi arttırmak olduğunu ileri sürmüşlerdir. ATAD tarafların savunmalarını yersiz bularak, Komisyon kararını benimsemiş ve rekabetin korunmasındaki bir amacın da rekabetin beraberinde getirdiği ürün çeşitliliği ve bundan kaynaklanan tüketici yararı olduğunu belirtmiştir.

5. Ayrımcı Anlaşmalar

RKHK'nın 4. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi ayrımcı anlaşmaları rekabeti sınırlayıcı olarak değerlendirmiştir. Bu bent "*Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,*" şeklinde ifade edilmiştir. Benzer bir hükümde AT Rekabet Hukukunda vardır. RA'nın 85/1. maddesinin (d) bendi "*Ticari işlemlerin taraflarına eş edimler bakımından eşit olmayan koşullar uygulayarak onları rekabette dezavantajlı duruma sokmak*" şeklinde düzenlenmiştir.

4. maddenin içerdiği düzenleme ile RA'nın 85/1/(d) bendinin düzenlemesi arasında farklar vardır. Bu farklardan ilki ve en göze çarpıcı olanı 4. maddenin ikinci fıkrasının (e) bendinde münhasır bayilik halinin istisnai olarak ayrılmış olmasıdır. 85/1/(d) bendinde böyle bir istisna yer almamıştır. Münhasır bayilik istisnası RKHK'nın 4. maddesine genel bir istisna değildir, yani sadece ikinci fıkranın (e) bendi açısından geçerlilik taşımaktadır. Bu sadece ayrımcı anlaşmalar için dar bir koruma sağlamaktadır. Rekabeti sınırlayıcı münhasır bayilik anlaşmalarının genel yasaklamadan kurtulması anlamına gelmemektedir. Aynı sonuca RKHK'nın 5. maddesinde düzenlenmiş olan grup muafiyetler yoluyla da ulaşılabileceği halde, kanun koyucu bendin başında istisna tutmak yolunu izlemiştir.

İki düzenleme arasındaki bir diğer farklılık, RA'nın 85/1/(d) bendinde sadece ticari hayattaki muhataplarla yapılan ticari ilişkiler kapsama alınmışken, RKHK'nın 4. maddesinin (e) bendinde böyle bir sınırlama yapılmamış olmasıdır. 4. maddenin (e) bendi "*eşit durumdaki kişilere*" ifadesiyle yetinmiştir. Düzenlemeler arasındaki üçüncü ve son farklılık RKHK'nın eşit durumdaki kişilere farklı şartlar uygulanmasını yeterli bulurken, RA'nın 85/1/(d) bendinin bu tür bir ayrımcılığın yasaklanması için ticari hayattaki muhatapların rekabet açısından dezavantajlı bir duruma sokulması sonucunu da arıyor olmasıdır. Bu farklılıkların sonucu olarak AT Rekabet Hukukunda eşit durumdaki kişilere farklı muamele şartları uygulanmasının yasak kapsamına girmesi için, farklı şartlara tabi tutulan kişilerin birbirlerine rakip olmaları ve söz konusu ayrımcı uygulamanın bir sonucu olarak, rakiplerden birinin diğerine

karşı dezavantajlı bir duruma düşmesi lazımdır¹⁴⁴.

RKHK'nın 4. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendinin amacı, birden fazla işletmenin aralarında anlaşarak ticari ilişkide buldukları taraflardan birine diğerlerinden farklı şartlar uygulayarak, onu rekabette kötü duruma sokmalarını önlemektir. Yasaklanan anlaşma iki ya da daha fazla işletmenin aralarında, müşterilerden birine diğerlerine oranla daha ağır koşullar uygulamak için yaptıkları anlaşmadır. Bu konunun üzerinde önemle durulmasının nedeni RKHK'nın "*Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*" başlıklı 6. maddesinin (b) bendinde de ayrımcılığın yasaklanmış olmasıdır. (b) bendinde "*Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması*" ifadesi kullanılmıştır. Dikkat edilmesi gerekli nokta 6. maddenin (b) bendinde ayrımcılığı yapan işletmenin tek ve hakim durumdaki işletme olduğudur. Yani birden fazla işletmenin anlaşmalarına gerek yoktur.

Esas sorun hakim durumda olmayan bir işletmenin, diğer işletmelerle de anlaşma yapmaksızın tek başına hareket ederek, bir diğer işletmeye ayrımcı davranışlarda bulunması halinde ortaya çıkar. A ve B işletmelerinin aralarında yaptıkları bir anlaşmayla, kendilerinden mal satın alan rakipleri C işletmesine diğer müşterilerine uyguladıkları fiyattan % 20 fazla fiyatla satış yapmaları, 4. maddenin ikinci fıkrasının (e) bendine girecektir. Piyasada hakim durumda olan D firmasının, müşterileri olan E, F, G'den birine, diğerlerinden farklı fiyatla mal satması da RKHK'nın 6. maddesinin (b) bendine göre yasaklanmıştır. Bununla birlikte yukarıda sözü edilen durum her iki bende de girmemektedir. AT Rekabet Hukukunda hakim durumda olmayan tek bir işletmenin, bağımsız satış politikası gereği müşterileri arasında ayrımcılık yapmasının, bazı hallerde RA'nın 85/1/(d) bendi çerçevesinde değerlendirilebildiği görülmektedir.

Komisyon **Kodak** Kararında¹⁴⁵ şirketin standart satış koşullarının işletmeler arası anlaşmalar oluşturduğunu, çünkü bunların Kodak şirketleri ile onların her bir alıcısı arasında yapılan sözleşmelerin zorunlu bir parçası olduğunu saptamıştır. Bir işletmenin tek başına uyguladığı politika sonucunda, müşterileri arasında ne kadar ayırım yapılabileceği de bu olayda tartışılmıştır. Olayda Kodak şirketinin koyduğu satış koşullarına göre belirli bir ülkede Kodak'la yapılan tüm alışverişlerden doğan ödemeler, o ülkede bulunan yavru Kodak şirketine yapılacaktır. Komisyon bu satış şartını ayrımcı bulmuştur. Çünkü Ortak Pazarda yer alan bir Kodak şirketi, diğer bir üye devletteki Kodak şirketinden başka bir alıcıya mal sattığında, bu alıcı ödemeyi kendi ülkesindeki

¹⁴⁴ Budak, A. C. : age., sh. 141.

¹⁴⁵ Commission Decision (Kodak), O. J. 1970, L. 147/24.

Kodak'a onun belirlediği fiyatlar üzerinden yapacaktır. Böylece daha uygun fiyatla doğrudan ithalat yapmanın tüm avantajları kaybedilmiş olacaktır. Üstelik bu uygulama üye devletlerin milli pazarlarını da birbirinden ayırarak ve rekabeti sınırlandıracaktır. Komisyon'un bu tutumu Kodak'inkine benzer ayrımcı uygulamalardan özellikle milli esaslar gözönünde tutularak yapılanların, RA'nın 85/1. maddeye aykırı kabul edildiği şeklinde yorumlanmıştır¹⁴⁶. Yalnız unutulmaması gerekli nokta Komisyon'un bu kararı verirken ve genişletici yorumu yaparken, RA'nın 7. maddesi gibi bir dayanağa sahip olduğudur. 7. madde, RA'nın uygulama alanında tabiyetten kaynaklanan her türlü ayrımcılığı yasaklamıştır.

Divan, Komisyon'un Kodak Kararına göre daha yakın tarihli olan "**Firma Demo-Studio Schmidt V. Commission**" Davasında¹⁴⁷, tercihli dağıtım sistemindeki bir uygulamayı ayrımcı olarak nitelendirmemiştir. Olayda **Revox**, merkezi İsviçre'de (Zürih) bulunan ve ürünlerini Avrupa Topululuğu pazarına tercihli dağıtım ağıyla sokan bir işletmedir. Revox ürünlerini A ve B serisi olarak ayırmıştır. A serisi içinde yer alan ürünlerin parakendicilere dağıtılması için herhangi bir şart aranmamaktadır. Bununla birlikte daha lüks mallardan oluşan B serisinin dağıtımı için, parakendicilerden çeşitli taleplerde bulunulmaktaydı. B serisini satacak kişilerden mağazalarının satış için yeterli olması, gerekli satış elemanlarına sahip olmaları ve müşteriye satış sonrası da hizmet sunabilmeleri gibi şartları gerçekleştirmeleri istenmekteydi.

Firma Demo-Studio Schmidt'in kurucusu ve sahibi olan davacı Schmidt, bir makina fabrikasında işçi olarak çalışırken, 1975 yılında bağımsız bir işyeri açarak, burada elektronik dinleme araçları satmaya başlamıştır. Ancak Bay Schmidt aynı zamanda fabrikadaki işine de devam ettiğinden, mağazasını sadece cumartesi-pazar günleri ve hafta içinde de 16-18 saatleri arasında açık tutabilmektedir. Revox'un A serisi ürünlerinin bu şartlar altında satılmasında, Bay Schmidt ile Revox arasında herhangi bir sorun çıkmamıştır. Taraflar arasındaki anlaşmazlık, Demo-Studio Schmidt'in işletme giderlerini A serisi ürünlerin satışı ile karşılanmayacağını düşünen sahibinin, B serisi ürünleri de satmak istemesiyle başlamıştır. Revox, Demo-Studio Schmidt'in B serisi ürünlerini satmaya yeterli olmadığını bildirmiştir. Buna neden olarak da söz konusu mağazanın hafta içinde iş saatlerinde açık tutulmadığını göstermiştir. Böylece Studio Schmidt, Revox tarafından parakendeciler için öngörülen nitelikleri yerine getirmemiştir.

¹⁴⁶ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 95.

¹⁴⁷ Firma Demo-Studio Schmidt V. Commission, C. 210/81, 11 October 1983.

1980 yılında Bay Schmidt, Revox'un B serisi mallarının satması için kendisine verilmemesinin ayrımcılık olduğu iddiasıyla Komisyon'a başvurmuştur. Komisyon olayda tek firma olduğunu göz önünde bulundurarak, önce RA'nın 86. maddesine göre Revox'un pazarda hakim durumda olup olmadığını incelemiştir. İncelemenin sonucunda Revox'un ilgili pazardaki payının % 1 olduğu ve hakim durumda bulunmadığını saptamıştır. Böylece RA'nın 86. maddesinde öngörülen şartlar olay için gerçekleşmemiştir. Komisyon incelemesinin ikinci kısmında, olayın 85. maddede yasaklanan ayrımcı anlaşmalar kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini araştırmıştır. Olayda Revox başka bir işletmeyle anlaşarak değil, kendi iradesiyle ve tercihli dağıtım ağının bir sonucu olarak istenilen malları vermediği için, 85. maddenin de ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır. Komisyon 11 Mayıs 1981 de Demo-Studio Schmidt'e gönderdiği gerekçeli yazıda, şikayet konusu olan olayda Topluluk hukuku ihlali bulunmadığını belirtmiştir.

Komisyon'un bu kararı üzerine Schmidt Firması, ATAD'a başvurmuştur. Divan Revox'un tercihli dağıtım sistemi ile ilgili olarak çeşitli incelemeler yapıp, bu sistemin rekabeti hissedilir derecede sınırlayarak, üye ülkeler arası ticareti etkileyip etkilemediğinin araştırılması gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte Divan'a göre davacı işletme Demo Studio Schmidt'in tercihli dağıtım sisteminin bir üyesi olmak için aranan şartları gerçekleştirmediği açıktır. Bu nedenle olayda herhangi bir ayrımcılıktan söz edilmesi mümkün değildir¹⁴⁸. Divan bu gerekçelerle RA'nın 85 veya 86. maddesinin ihlalinin gerçekleşmediğini belirterek davayı reddetmiştir.

Frubo Davası¹⁴⁹ da eş değerdeki edimlere farklı şartlar uygulayarak rakipleri rekabette dezavantajlı bir duruma düşürmenin örneklerindedir. Hatırlanacağı gibi davaya konu olan olay Hollanda'ya ithal edilen genellikle turunçgil cinsi meyvaların, Rotterdam şehrinde açık arttırmayla satılması hakkında yapılmış bir anlaşmanın, rekabeti sınırlayıcı hükümleri ile ilgilidir. Hollandalı Meyva İthalatçıları Birliği ile Meyva Toptancıları Birliği (Frubo) arasında yapılan anlaşma, Rotterdam'da yapılan açık arttırmaya katılabilmeyi bazı koşullara bağlamıştır. İthalatçı ve toptancılara uyulması gerekli yükümlülükler getiren ve bazı teknik hükümler de içeren bu anlaşmanın en dikkat çekici yönü, sadece Hollandalı ithalatçıların açık arttırmaya katılabileceği maddesidir. Bu hüküm Hollanda tabiyetinde olmamakla birlikte söz konusu açık arttırmaya katılmak isteyen işletmeleri rekabette dezavantajlı duruma sokmaktadır. Yapılan anlaşma Komisyon ve Divan'a göre ayrımcı bir

¹⁴⁸ Olayın ayrıntıları için bkz. ; Özsunay, E. : "Firma Demo-Studio Schmidt/AET Komisyonu Kararı Üzerine Bazı Gözlemler", İktisat ve Maliye, C. XXIX, Kasım 1983, Sa. 8, sh. 307.

¹⁴⁹ Nederlandse Vereniging voor de Fruit en Groentenimporthandel, Frubo V. Commission, C. 71/74, 15.05.1975, olayların gelişimi için önceki sayfalara bkz., sh. 76.

anlaşmadır ve 85/1. maddenin (d) bendini ihlal etmektedir. Anlaşmayı yapan tarafların amaçları Hollandalı olmayan ithalatçıları pazara sokmamaktır. Zira Rotterdam'daki açık arttırmayla Hollanda'da satılan turingil türü meyvaların % 80'i toptancılara ulaşmaktadır. İki işletme birliği arasında yapılan bu anlaşma üyelerin ticari hayattaki muhataplarına eş edimler bakımından eşit olmayan koşullar uygulayarak, onları rekabette dezavantajlı bir duruma sokmuştur¹⁵⁰.

Ayrımcı anlaşmaların pek çok türü vardır. Bunlardan biri de **Ford-Werke AG and Ford of Europe Inc. V. Commission** Davasında¹⁵¹ görülmüştür. Ford'un Almanya'da üretim yapan fabrikası, ürettiği soldan direksiyonlu arabaların çoğunu İngiltere'ye, daha az bir kısmını ise Almanya'ya dağıtmaktadır. Almanya'daki fiyatın kendisine göre daha düşük olması nedeniyle, İngiliz Ford satıcısı kısa süre içinde zarar etmiştir. Bunun üzerine Almanya'daki Ford üreticisine bir mektup yazarak, bundan böyle Almanya pazarına soldan direksiyonlu araba verilmemesini talep etmiştir. Talebi kabul eden üretici, Almanya bayisine sirküler adını verdiği bir mektup göndererek, üretim programının bozulduğu gerekçesiyle, artık soldan direksiyonlu araba satamayacağını bildirmiştir. Divan Almanya'daki Ford üreticisi ile İngiliz bayi arasında zımni bir anlaşma olduğunu kabul etmiştir. Bu anlaşma Alman bayiye soldan direksiyonlu araba satışını engellediği için, ayrımcı bir uygulama olarak nitelendirilmiştir. Dikkat edilirse ayrımcı uygulamayı yapan tek bir işletme olmakla birlikte, bu kararın verilmesi bağımsız iradeyle değil, bir anlaşmayla olduğu için RA 85/1(d) bendi kapsamında değerlendirilmiştir.

RKHK'nın 4. maddesinin ikinci fıkrasının (e) bendi rekabeti sınırlayıcı olmayan anlaşmalara da uygulanabileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Aslan, her türlü ayrımcılığın rekabeti sınırlayıcı olmadığını belirterek, ancak rakipler arasındaki ayrımcılığın bent kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini söylemiştir¹⁵².

6. Ek Yükümlülük Getiren Anlaşmalar

RKHK'nın 4. maddesinde rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara verilen örneklerden sonuncusu (f) bendinde düzenlenen ek yükümlülük getirici anlaşmalardır. (f) bendi "*Anlaşmanın niteliği veya ticari teammüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının*

¹⁵⁰ Gijlstra, D. J. ; Murphy, D. F. : age., p. 115-116.

¹⁵¹ Ford-Werke AG and Ford of Europe Inc. V. Commission, Joined Cases 25 and 26/84, 17.09.1985, olayın gelişimi için önceki sayfalara bkz., sh. 60.

¹⁵² "Bendin amaca uygun olarak değiştirilmesi için cümlenin sonuna (...sureti ile birinin diğerine karşı rekabette dezavantajlı duruma sokulması) ibaresi eklenmeliydi." Aslan, İ. Y.: Rekabet Hukuku, sh. 77.

zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi” ifadesiyle düzenlenmiştir. (f) bendi, 4. maddenin ikinci fıkrasının diğer bentlerine göre oldukça uzun ve karışıktır. Buna karşılık 85/1. maddenin aynı konuyu düzenleyen (e) bendi “Sözleşmenin yapılmasının, bir tarafın sözleşme konusu ile ne nitelik ne de ticari teamül itibarıyla hiçbir bağlantısı olmayan ek edimler kabul etmesine bağlanması” gibi daha sade bir ifade tarzını benimsemiştir.

4. maddenin (f) bendinin amacı işletmelerin aralarında anlaşarak, müşterilerine sözleşme konusuyla ilgisi olmayan ek yükümlülüklerin kabulü halinde mal satmalarını yasaklamaktır. Örneğin elektronik ev aletleri üreticisi iki işletme, son günlerde ütü satışlarının düştüğü gerekçesiyle, televizyon almak isteyenlere ancak ütü de almaları koşuluyla satış yapacakları hakkında bir anlaşma yaparlarsa, bu anlaşma (f) bendi kapsamına girecektir. Çünkü iki üretici işletme arasında yapılan bu anlaşma toptancıların özgürce ekonomik karar verme özgürlüğünü zedeleyecektir. Aynı zamanda müşterilerin başka yerden mal temin etme özgürlükleri de sınırlanacaktır. Böyle bir uygulamanın sonucunda ek yükümlülükleri kabul eden aracı işletmeler, kendi anlaşmalarında yer alan yükümlülükleri müşterilerine de yansıtacaklarından, bir alt piyasada da rekabet sınırlanmış olacaktır.

(f) bendinde yasaklanan sonuca sadece işletmeler arası anlaşmalarla değil, işletme birliği kararlarıyla da ulaşılabileceği açıktır. Meyve Toptancıları Birliği'nin alacağı bir kararla, mevsim meyvelerinin satışlarını, yanında en az iki türde turfanda meyve alımı şartına bağlaması, parakendicilere ek yükümlülük yüklenmesi demektir. Benzer şekilde yerli meyvelerin satışı, beraberinde ithal meyve alınması şartına bağlanabilir. Söz konusu uygulamalar müşterilerin alacakları meyveleri başka yerden temin etme özgürlüğünü kısıtladığı gibi, sadece belli meyveleri satan parakendicileri de piyasa dışına itecektir.

(e) bendindeki benzerlik ve karıştırılma ihtimali (f) bendinde de söz konusudur. Çünkü RKHK'nın 6. maddesinin (c) bendi, (f) bendindekilere çok benzer ifadelerle ek yükümlülük getirici uygulamaları yasaklamaktadır. Aralarındaki fark 6. maddenin (c) bendinin hakim durumdaki bir işletmenin ek yükümlülük getirici faaliyetleri için düzenlenmiş olmasıdır. Buna karşılık 4. maddenin (f) bendinin düzenlenmesinde iki işletme, ek yükümlülük getirici uygulamalar yapmak üzere anlaşmaktadırlar. Yani 6. maddenin (c) bendi için tek ve hakim durumda bir işletme yeterken, 4. maddenin (f) bendinin uygulanabilmesi için en az iki işletmenin anlaşarak ya da uyumlu eylem yoluyla veya bağlı oldukları işletme birliğinin kararıyla ek yükümlülük getirici

uygulamada bulunmaları gereklidir.

4. maddenin ikinci fıkrasının (f) bendi, hem ifadesi hem de içeriği bakımından eleştirilmiştir. Gerçekten de (f) bendi, 4. maddenin diğer bentlerine göre daha uzun ve karışıktır. Bent içinde sürekli tekrarlanan kelimeler vardır. Aynı cümle içersinde beş kez “*mal veya hizmet*” ibaresi kullanılmıştır. Ayrıntılı ve açıklayıcı bir düzenleme yapılmaya çalışılmışsa da bu bentin içeriğini sınırlamıştır.

4. maddenin ikinci fıkrasının (f) bendine göre sadece bir akitte başka bir malın alınması, teşhiri veya tekrar arzı ile ilgili ek yükümlülükler getirici anlaşmalar yasaklanmıştır. Bentin ek yükümlülükleri sayarak ya da örnekleyerek belirlemesi, sayılmamış olan ek yükümlülüklerin durumu hakkında şüphe yaratmaktadır. Oysa bu hükmün amacı bir sözleşmenin yapılmasını sözleşme ile nitelik ya da ticari teamül bakımından ilgisi bulunmayan, ek yükümlülüklerin karşı tarafça kabul edilmesi koşuluna bağlamayı engellemek olmalıdır. Örneğin iki işletmenin kendilerinden buzdolabı satın alacak toptancılara, buzdolabının yanında otomatik çamaşır makinesi de satın almaları koşulu ile satış yapmak konusunda anlaşmaları rekabeti sınırlayıcıdır. Böyle bir anlaşma toptancıların çamaşır makinesini başka bir işletmeden alma özgürlüklerini kısıtlayacaktır. Hatta diğer işletmelerin çamaşır makinelerini daha da elverişli koşullarda satabilecekleri göz önünde bulundurularak, bu anlaşmanın engellenmesi gereklidir. Zaten 4. maddenin (f) bendi cümleinin ilk kısmında bu örneği kapsayacak bir düzenleme içermektedir.

Ancak yukarıda verilen örnekten başka ek yükümlülükler kararlaştırılması da mümkündür. Örneğin iki işletme kendilerinden buzdolabı satın alınabilmesini, kendi ürettikleri diğer ürünlere de bakım ve onarım hizmeti verilmesi koşuluna bağlamak konusunda anlaşabilirler. Bu işletmelerden biriyle alışveriş yapan alıcı, çamaşır makinesi satmadığı halde üretici firmanın ürettiği çamaşır makinelerine de satış sonrası hizmet yapmakla yükümlü tutulabilir. Bu yükümlülük de en az bir malın yanında başka bir malın satın alınması şartı kadar rekabeti sınırlayıcıdır. Çünkü buzdolabını alan işletmelerden birinden almak zorunda kalan satıcı, rakiplerinin aksine çamaşır makinelerine tamir ve bakım hizmeti sunacağından, rekabette güçsüz duruma düşecektir. Oysa verilen bu son örnek bent kapsamında düzenlenen ek yükümlülüklerden hiçbirine girmemektedir. Bentin ayrıntılı ve açıklayıcı olma çabası kapsamı daraltarak, bazı ek yükümlülüklerin bent dışında kalması sonucunu doğurmuştur¹⁵³.

¹⁵³ Ibid., sh. 78.

RA'nın 85/1. maddesinin (e) bendi daha sade bir düzenleme ile “*ek yükümlülükler yüklemeyi gerektiren anlaşmalar*” ifadesini kullandığı için, her türlü ek yükümlülük kapsamına girmiştir. Aslan'a göre 4. maddenin ikinci fıkrasının (f) bendinde de böyle kapsayıcı ve genel bir ifadenin kullanılması kanun yapma tekniğine daha uygun olurdu¹⁵⁴.

Bununla birlikte göz önünde bulundurulması gerekli bir diğer unsur 4. maddenin ikinci fıkrasının bentlerinde sayılan tüm rekabeti sınırlayıcı anlaşma türlerinin örnek olarak verilmiş olmasıdır. Yani (f) bendinde sayılması unutulmuş olan ek yükümlülükler de rekabeti sınırlayıcı oldukları oranda 4. maddenin kapsamına gireceklerdir. Yukarıda örnek verilmiş olan satış sonrası tamir ve bakım yükümlülüğü konusundaki anlaşma, rekabeti sınırlayıcı olduğu için 4. madde kapsamındaki genel hükme göre yasaktır.

D. Uygulamada Sıklıkla Rastlanan Yasaklanmış

Anlaşma Türleri

RKHK'nın 4. maddesi 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 anlaşmaları, uyumlu eylemleri ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerini hukuka aykırı bularak yasaklamıştır. Daha sonra altı bent halinde bu tür anlaşmalara örnekler verilmiştir. Ama Kanun'un bentlerde izlediği sistem, yasaklanan anlaşmaları adlarıyla saymak değil, doğrudukları etkilere göre bu sonuçlara neden olabilecek her türlü anlaşmayı kapsamaktadır. Uygulamada bu altı bentten birine ya da birkaçına birden giren rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar görülmektedir. Aslında ticari hayatın temelini oluşturan pek çok anlaşmada rekabeti sınırlayıcı yanlara rastlamak mümkündür. Bu anlaşmalar yatay veya dikey anlaşmalar olarak ortaya çıkabilmektedir. Bilgi alışverişi ve ortak girişim anlaşmaları yatay anlaşmalara, tek satıcılık ve dağıtım anlaşmaları da dikey anlaşmalara örnek olabilirler. AT Rekabet Hukukunda uygulamada sıklıkla rastlanan rekabeti sınırlayıcı anlaşmalardan bazıları, ticari hayatı engellemek için grup muafiyetleriyle muaf tutulmuşlardır. Rekabet Kurulu da çıkarttığı iki Tebliğ'le “Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına” ve “Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına” grup muafiyeti tanımıştır. Bu tebliğler yeri geldikçe ayrıntılı olarak incelenecektir.

Bir kısmına muafiyet tanınmış da olsa içerikleri itibariyle rekabeti sınırlayıcı olan ve uygulamada görülme sıklıkları nedeni ile de önem kazanan bazı anlaşmalar bu bölümde incelenecektir.

¹⁵⁴ Ibid.

1. Bilgi Alışverişi Anlaşmaları

Bir piyasada rekabetin varlığının temeli, rakiplerin birbirlerinin davranışlarını bilmemeleridir. Eğer işletmeler rakiplerinin bir adım sonraki hareketini önceden öğrenebilirse, kendilerini buna göre hazırlamaları onlar için çok kolay olacaktır. Özellikle fiyatlar, satış koşulları veya pazar politikaları hakkında edinilecek bilgiler rekabeti sınırlayıcı etkiye sahiptirler. Böyle bir karşılıklı bilgilenme işletmeler arasında uyumlu davranışa da yol açabilir.

Daha önce belirtildiği gibi işletmeler arasında fiyatlarını nasıl saptadıklarına ilişkin bilgi değişimi, fiyat tespiti ile etkiyi doğurur. İşletmeler doğrudan doğruya fiyatlarını tespit edemedikleri takdirde, fiyat listesi, uygulanan indirimler veya alışveriş koşulları, indirimlerde yapılacak oransal değişiklikler, bunların yapılma zamanları gibi fiyat politikasıyla doğrudan ilgili koşullarda bilgi alışverişinde bulunarak, rekabeti doğuran belirsizliği ortadan kaldıracaklardır.¹⁵⁵

Bilgi alışverişi anlaşmalarında, anlaşmanın tarafı olan işletmeler, rekabeti sınırlayıcı amaçlarına bilgi alışverişi yoluyla ulaşmayı hedefleyebilirler. Örneğin fiyat konusunda anlaşma yapmak isteyen iki işletme bunu anlaşma ya da uyumlu eylem yoluyla yaparlarsa, Kanun'un yasaklama kapsamına gireceklerini bildiklerinden, bilgi alışverişi yoluna yönelebilirler. İşletmeler her fiyat değişikliği yaptıklarında, birbirlerine haber vermeyi taahhüt ederek de istedikleri sonuca ulaşabilirler.

AT Komisyonu özellikle maliyetler, yatırım programları, alım programları veya araştırma sonuçları hakkındaki bilgi değişimlerinin, işletmeler arasındaki belirsizliği ortadan kaldıracığı için, rekabeti sınırlayıcı olduğunu belirtmiştir. ATAD **“Suiker Unie and Others V. Commission”** Davasında¹⁵⁶ bir rakibin pazar davranışlarını etkileyebilecek veya gelecekteki ilişkilerinin akışını gösterecek etki veya amaçlı işletmeler arası doğrudan ya da dolaylı ilişkilerin 85/1. maddenin kapsamına gireceğini belirtmiştir¹⁵⁷.

Komisyon çıkarttığı bir bildirimle, sadece katılan işletmelerin gelecekteki pazar davranışlarını serbestçe ve bağımsız bir şekilde belirleyebilmeleri için gerekli olan bilgileri birlikte elde etmek amacıyla anlaşmaların, rekabeti sınırlayıcı etki veya amaçlı olamayacağını bildirmiştir. Bu bildirim II. paragrafında;

¹⁵⁵ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 93.

¹⁵⁶ Suiker Unie and Others V. Commission, C. 40/73, 16.12.1975, olayların gelişimi için önceki sayfalara bakınız, sh. 65.

¹⁵⁷ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 93.

“Tek amacı,

a)Görüş ve tecrübe değişimi,

b)Birlikte pazar araştırması,

c)İşletme ve endüstrilerde birlikte karşılaştırmalı çalışmalar yapmak,

d)İstatistikleri ve hesaplama yöntemlerini birlikte hazırlamak”

olan anlaşmaların rekabeti sınırlamayacağına ilişkin bir ifade vardır¹⁵⁸.

İşletmelerin satışlarını arttırmak için anlaşarak birlikte reklam yapmaları da rekabet açısından incelenmesi gerekli bir durumdur. Birlikte reklam yapmak, yalnızca tüketicilerin dikkatini belli bir tür ürüne veya ortak bir markaya çekmek amacıyla isteniyorsa ve katılan işletmelerin bağımsız olarak reklam yapmasını engellemiyorsa, rekabeti sınırlayıcı değildir. Birlikte reklam yapmak işletmeler arası anlaşmalarla gerçekleştirilebileceği gibi, işletme birliği kararlarıyla da uygulanabilecektir. Ülkemizde kısa süre öncesine kadar makarna üreticileri ve basın sektörü birlikte reklam yapmışlardır. Fakat Aslan’a göre reklamların rekabetin bir aracı olduğu oligopolistik pazarlarda, ortak reklam yapmanın rekabeti sınırlayıcı olup olmadığına dikkat edilmelidir.¹⁵⁹

2. Tek Satıcılık Anlaşmaları

Tek satıcılık sözleşmeleri içerikleri itibariyle bölgesel tekel sağlamak amacıyla yönelik olduklarından, en azından marka içi rekabetten kaçınmak amacını taşırlar. Bu nedenle tek satıcılık sözleşmeleri ile rekabet hukukları arasında sürekli bir çelişki vardır. Ancak bu tek satıcılık sözleşmelerinin her zaman kanuna aykırı olacağı ve yasaklanacağı anlamına gelmez. Zaten hem AT Rekabet Hukukunda, hem de RKHK çerçevesinde Türk Hukukunda tek satıcılık sözleşmelerine grup muafiyeti tanınmıştır.

Doktrinde, kendisine özgü yapısı olan, isimsiz bir sözleşme olarak nitelendirilen tek satıcılık sözleşmesi şöyle tanımlanmaktadır¹⁶⁰:

“Tek satıcılık sözleşmesi yapımçı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen çerçeve niteliğinde ve sürekli öyle bir sözleşmedir ki, bununla yapımçı ürünlerinin tamamını veya bir kısmını belirli bir coğrafi bölgede inhisari olarak satmak üzere sadece tek satıcıya göndermeyi, buna karşılık tek satıcı da sözleşme konusu malları kendi adına ve kendi hesabına satarak bu malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmak

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ Ibid., sh. 100.

¹⁶⁰ İşgüzar, H. : Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989, sh. 14 ; Tandoğan, H. : “Tek Satıcılık Sözleşmesi”, Batder, Aralık 1982, C. XI, Sa. 4, sh. 1.

yükümlülüğünü üstlenir.”

Tek satıcılık sözleşmesinin tarafları genellikle sözleşme konusu olan ürün ya da ürünlerin yapımcısı ile bu ürünlerin belli bir bölgede satışını yapacak olan firmadır. İstisnai olarak yapımcı yerine ürünün ana dağıtıcısının da tek satıcılık sözleşmesi yaptığı görülmektedir. Diğer taraf ise belirlenen bölge içinde toptan satışları ya da dağıtıcılığı yürütmeyi taahhüt etmiştir. Tek satıcının sözleşme konusu ürünleri yapımcıdan kesin olarak satın alıp kendi adına ve hesabına satması onu benzer ticari kurumlardan ayırır. Tek satıcının kendi adına davranması sözleşmeyi acenta sözleşmesinden, kendi hesabına davranması ise komisyonculuk sözleşmesinden ayırt eder¹⁶¹.

Yukarıda verilen tanımdan hareketle, tek satıcılık sözleşmesinin unsurlarının “*belirli bir bölgede tek satıcılık hakkı tanınması*”, “*süreklilik*”, “*kendi adına ve hesabına davranmak*”, “*pazarlama satış ve sürümü artırma faaliyetlerinde bulunmak*” şeklinde sayılması mümkündür. İçlerinde en önemlisi ilk unsur olarak belirlenen tek satış hakkıdır. Yani tek satıcılık sözleşmesinin temel unsuru yapımcı tarafından tek satıcıya belirli bir bölgede ve belirli bir süre için tekel hakkı tanınmasıdır. Çünkü, tek satıcı yapımcı firmanın mallarını belirli bir bölgede diğer satıcılarla rekabet etmeden tek başına satarak, rekabette avantajlı durum kazanmış olacaktır. Öte yandan aynı anlaşmada yer alan, tek satıcının sözleşme konusu malların satışlarını arttırmak için göstereceği çaba şartı sonucunda yapımcı da malların satışı arttığı için çıkar sağlayacaktır¹⁶².

Tek satıcılık sözleşmesiyle yapımcı, tek satıcının bölgesine kendisi doğrudan satış yapmamayı ve yine aynı bölgede üçüncü kişilere de doğrudan satış yapmamayı üstlenir. Bu taahhülle tek satıcıya basit satış tekeli sağlanmış olur. Eğer yapımcı başka bölgelerdeki diğer tek satıcıların birbirlerinin bölgesinde satış yapmamalarını da taahhüt ederse kuvvetlendirilmiş satış tekeli yaratır. Son olarak, yapımcı üçüncü kişilerin de tek satıcının bölgesinde satış yapmalarını önleyici tedbirler almayı da üstlenirse mutlak satış tekeli söz konusu olur¹⁶³.

Tek satıcılık sözleşmesini niteleyen yukarıdaki başlıca unsurların yanında, taraflar sözleşmede başka hükümlere de yer verebilirler. Tek satıcı sözleşmede belirlenen koşullara uygun bir satış sonrası servisi kurmayı ve burada tamir ve bakım için gerekli aletlerle yedek parça stoğu bulundurmamayı üstlenebilir. Yapacağı reklam ve tanıtım faaliyetinin kapsamı ve nitelikleri bir

¹⁶¹ İnan, N. : “Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler”, Batıder, C. XVII, Sa. 2, sh. 57-58.

¹⁶² İşgüzar, H. : age., sh. 16.

¹⁶³ İnan, N. : “Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler”, sh. 58.

yükümlülük olarak sözleşmeye koyulabilir. Belirli aralıklarla yapımcıya rapor ve bilgi vermeyi üstlenebilir. Tek satıcı genellikle yapımcının mallarından başka bir mal satmamayı ve tekel bölgesi dışından müşteri aramamayı da yüklenir. Tek satıcının yapımcıdan belirli miktarlarda mal almayı taahhüt etmesi de uygulamada sıklıkla rastlanan ek yükümlülüklerdendir. Bunlara karşılık yapıcı, tek satıcıya reklam ve tanıtım malzemesi göndermeyi, tek satıcının elemanlarını ücretli ya da ücretsiz eğitmeyi kabul edebilir. Ayrıca yapıcı da tek satıcıya bilgi vermek borcu altına girebilir. Yapımcının tek satıcıya sözleşme konusu ürünün markasını tekel bölgesinde kendi adına tescil ettirmesi hakkını tanıması da tek satıcılık sözleşmelerinde görülen hükümlerdendir. Bu son durumda taraflar arasında bir de marka lisans sözleşmesi yapılmış olur. Aynı biçimde tarafların patent lisansı ya da know-how anlaşması ilişkilerine de girmeleri mümkündür¹⁶⁴.

Tek satıcılık sözleşmesinin içeriğini oluşturan bu hak ve yükümlülüklerden bazıları rekabeti sınırlayıcıdır. Özellikle tek satıcının rakip malları satmasını, yapımcının aynı bölgede başka satıcılara mal vermesini yasaklaması ve yapımcının sözleşme bölgesine doğrudan satış yapmasını engellemesi bu sözleşmenin rekabeti sınırlayıcı yönlerindedir. Bununla birlikte tek satıcılık anlaşmalarının bazı yararları da vardır. Bu anlaşmalar genel olarak dağıtımda bir iyileşme sağlarlar. Çünkü yapıcı pek çok ticari satıcı ile ticari ilişkiler kurmak zorunda kalmaz, böylece üretimde yoğunlaşabilir. Özellikle, anlaşmış olduğu tek satıcısı sayesinde uluslararası ticarete dil, yabancı yasalar ve diğer farklılıklardan kaynaklanan dağıtım güçlükleriyle uğraşmak zorunda kalmaz. Tek satıcılık sözleşmeleri ürün satışının artırılmasına yardımcı olur ve yoğun bir arzın devamlılığını sağlar, dağılımı rasyonalize eder. Pazara girişleri kolaylaştırarak farklı üreticilerin ürünleri arasında rekabeti artırır. Tek satıcılık sözleşmelerinin tüketici açısından da olumlu sonuçları vardır. Tüketici iyileşen dağıtım sistemi sonucunda ürünleri daha kolay ve çabuk elde edebilir. Ürünlerle ilgili çıkacak sorunları iletmek için kendisine daha yakın bir muhatap bulabilir¹⁶⁵.

Rekabeti sınırlayıcı yönleri nedeniyle kanunların yasaklama alanına giren tek satıcılık anlaşmaları, yukarıda belirtilen yararları nedeniyle de grup muafiyetleri çıkarılmak suretiyle bu yasak çerçevesinden kurtarılmaktadırlar. Ama bu muafiyetler verilirken de bazı sınırlamalara tabi tutulmaktadırlar. Tek satıcılık anlaşmaları açısından muafiyet tanınsa bile, rekabeti sınırlamasına izin verilemeyecek kısım fiyata ilişkin koşullardır. Tek satıcılık sözleşmelerinde en alt (taban) veya en üst (tavan) fiyatın ya da doğrudan doğruya satış fiyatının

¹⁶⁴ Ibid., sh. 59.

¹⁶⁵ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 210.

tespitine ilişkin hükümler bulunabilmektedir. Bu fiyatlara uyulmadığı takdirde sözleşmenin feshi de dahil olmak üzere çeşitli yaptırımlar uygulanacağı kararlaştırılmaktadır. Bununla birlikte tarafların tek satıcılık sözleşmesiyle ulaşmak istedikleri menfaatleri elde etmeleri için fiyat tespitinde bulunmaları zorunlu değildir. Fiyat rekabetin en önemli yönüdür ve tek satıcılık anlaşmalarının fiyat tespitine ilişkin hükümler içermeleri, onlardan beklenen yararları da ortadan kaldırıcı niteliktedir. Bu nedenlerle fiyat tespitine ilişkin sözleşme hükümlerinin muafiyetten yararlanması mümkün olmamalıdır. Zaten AT ve Amerikan Rekabet Hukuklarında da fiyat tespitine ilişkin yatay ve dikey anlaşmalar per se yasaklanmışlardır¹⁶⁶.

Tek satıcılık sözleşmesi RKHK'da genel olarak düzenlenmemiştir. Sadece daha önce de üzerinde durulduğu gibi, 4. maddenin (e) bendinde münhasır bayilikten söz edilmiştir. Ayrımcılık yapmayı yasaklayan bu bentte, münhasır bayilik kurumu hariç tutulmuştur. Ayrıca RKHK'nın 5. maddesinin kendisine verdiği yetkiye dayanarak Kurul 1997/4 numaralı "*Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği*"ni¹⁶⁷ çıkartmıştır. Benzer bir grup muafiyeti de AT Rekabet Hukukunda vardır. 22 Haziran 1983 tarih ve 1984/83 sayılı, "*Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına Antlaşmanın 85/3. Maddesinin Uygulanması Hakkında Komisyon Tüzüğü*" adlı tüzük ile aynı konu düzenlenmiştir¹⁶⁸. İki muafiyet düzenlemesi de birbirine paraleldir.

1997/4 nolu tebliğde 1. madde amaca, 2. madde kapsama ayrılmıştır. 3. madde grup muafiyeti kapsamına giren yükümlülükleri düzenlemiştir. Tebliğin 3. maddesi, AT tüzüğünün 2. maddesinin bir tercümesi şeklindedir. İki madde de önce ana yükümlülüklerin, sonra da bazı ek yükümlülüklerin muaf olduklarını belirtmiştir. 3. maddenin ifadesi şöyledir:

"Tek elden satın alma anlaşmalarında,

a) Sağlayıcıya, anlaşma konusu malları veya anlaşma konusu mallara rakip malları yeniden satıcının ana satış bölgesinde ve onunla aynı dağıtım seviyesinde dağıtmama yükümlülüğünden başka,

b) Yeniden satıcıya, anlaşma konusu mallarla rekabet halindeki malları üretmeme veya dağıtmama yükümlülüğünden başka,

Rekabet sınırlaması yüklenemez.

¹⁶⁶ Ibid., sh. 214.

¹⁶⁷ 9 Eylül 1997 tarihli ve 23105 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır, sh. 54.

¹⁶⁸ O. J. 30. 06.1983, NO L. 173/5.

Yeniden satıcıya, aşağıdaki yükümlülüklerden bir kısmının veya tamamının yüklenmesi halinde de muafiyet uygulanır.

- Malların tüm çeşitlerini veya en az belli bir miktarını satın alma.

- Anlaşma konusu malları sağlayıcı tarafından belirlenmiş marka veya paketleme ve sunuş şekliyle satma.

- Reklam yapmak, stok bulundurmak, satış ağı oluşturmak, garanti sağlamak, servis vermek, nitelikli eleman çalıştırmak gibi satış artırma uygulamalarında bulunma.”

Tebliğin 4. maddesi muafiyet kapsamı dışında kalan koşullar ve yükümlülükleri düzenlemiştir. 4. maddenin içerdiği beş bentten bir ya da birkaçının bir anlaşmada yer alması halinde, 2. maddeyle tanınan muafiyet hükümleri o anlaşmaya uygulanmayacaktır. Bu bentler:

“a) Aynı malların veya kullanıcı tarafından nitelikleri, fiyatı ve kullanım amaçları bakımından eş sayılan malların üreticilerinin bu mallar için kendi aralarında karşılıklı olarak tek elden satın alma anlaşmaları yapmaları;

b) Aynı malların veya kullanıcı tarafından nitelikleri, fiyatı ve kullanım amaçları bakımından eş sayılan malların üreticilerinin bu mallar için kendi aralarında tek taraflı olarak tek elden satın alma anlaşmaları yapmaları;

c) Tek elden satın alma yükümlülüğünün, nitelikleri ve ticari teamül gereğince aralarında bir bağlantı olmayan, iki veya daha fazlası mallar için getirilmiş olması;

d) Anlaşmanın belirsiz bir süre için veya beş yıldan daha uzun bir süre için yapılması;

e) Sağlayıcı ile yeniden satıcının, ülkenin tümü veya bir bölümünde, sağlayıcının belirli malları yalnız yeniden satıcıya satması ve yeniden satıcının da bu malları yalnız sağlayıcıdan satın alması konusunda anlaşma yapmaları.” olarak belirlenmiştir.

5. maddede üretimin bağlantılı teşebbüsler tarafından yapılmış olması ihtimali düzenlenirken, 6. maddede muafiyetin geri alınması aşağıdaki şartlara bağlanmıştır:

“a) Anlaşma konusu mallar, ülkenin önemli bir bölümünde, aynı

mallarla veya kullanıcı açısından nitelikleri, fiyatı ve kullanım amacı bakımından eş sayılan mallarla etkin rekabet halinde değilse,

b) Diğer sağlayıcıların ülkenin önemli bir bölümünde dağıtımın farklı aşamalarına girişleri önemli ölçüde zorlaştırılmışsa,

c) Sağlayıcının, kabuledilebilir haklı bir nedeni olmaksızın, anlaşma konusu malları uygun koşullarla başka yerden elde edemeyen yeniden satıcı gruplarına mal vermeyi doğrudan veya dolaylı olarak reddetmesi."

Dikkat çekici nokta 1997/4 nolu tebliğin tek elden satın alma anlaşmalarına fiyat şartlarına ilişkin bir düzenleme getirmemiş olmasıdır. Fiyat belirleme hükümlerinin izin verilen yükümlülükleri düzenleyen 3. maddede yer almadığı doğru olmakla birlikte, yasaklanan yükümlülükleri düzenleyen 4. maddede de yer almamasını açıklamak güçtür. Fiyatlarla ilgili bir yasaklama AT muafiyet tüzüğü'nün maddeleri arasında da olmamakla birlikte, gerekçe kısmında yer almaktadır. Tüzüğü'nün 8 numaralı gerekçesinde, "AT Komisyonu düzenlenenlerden daha fazla sınırlayıcı nitelikteki yükümlülükler özellikle yeniden satıcının müşteri seçme serbestisini, fiyatlarını ve satış koşullarını saptama özgürlüğünü kısıtlayıcı yükümlülüklerle bu tüzüğe göre muafiyet verilemeyeceğini gözönünde tutarak bu tüzüğü kabul etmiştir." ifadesini kullanılmıştır.

Her iki grup muafiyeti düzenlemesinin de ortak yanı, özellikle paralel ticaret kanallarının açık tutulmasını amaçlamış olmalarıdır. Bu koşullar altında rekabet hukuku kuralları çerçevesinde, istisnai haller ayrı tutulmak üzere, üçüncü kişilerin tek satıcılık bölgesine sözleşme konusu malları satmasının, tek satıcı tarafından önlenmesi mümkün görülmemektedir. Bu yönde sözleşmeye konacak taahhütler muafiyet nedeniyle önlenemese bile, sözleşme sadece tarafları bağlayacağından, üçüncü kişiler üzerinde etki doğuramayacaktır. Yani sözleşmeye konulacak bu hükümlerle, üçüncü kişilerin sözleşme bölgesinde mal satmaları önlenemeyecektir¹⁶⁹.

3. Dağıtım Anlaşmaları

Dağıtım anlaşmaları bir ürünün üretiminden son tüketiciye ulaşıncaya kadar geçtiği aşamaları birbirleriyle birleştiren anlaşmalardır. Yani üretici ile dağıtıcı, dağıtıcı ile toptancı ve toptancı ile parakendeci arasındaki anlaşmalar, dağıtım anlaşmalarının birer basamağını oluştururlar. Bu gibi anlaşmalar üretimden tüketime kadar geçen yolda farklı basamakları birleştirdikleri için,

¹⁶⁹ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 227.

dikey anlaşmalar olarak nitelendirilirler. Dağıtım anlaşmaları genellikle bir ürünün dağıtımını ve pazarlamasında rasyonalizasyon sağlarlar. Buna karşılık doğrudukları toprak ve müşteri koruma gibi sonuçlar itibariyle, marka içi rekabet üzerinde sınırlayıcı bir etkiye sahiptirler¹⁷⁰.

Dağıtım anlaşmaları genellikle basit dağıtım anlaşmaları, tekelden dağıtım anlaşmaları ve tercihli dağıtım anlaşmaları olarak üç türde toplanırlar. Basit dağıtım anlaşmalarında, taraflar birbirlerine tekeldi vaatlerinde bulunmazlar. Yani üreticinin tüm ürettiği malı yalnız sözleştiği dağıtıcıya vermeyi ve dağıtıcının da yalnız o üreticinin mallarını satmayı kabul ettiği anlaşmalar ile seçici dağıtım anlaşmaları grubu dışında kalan anlaşmalar, basit dağıtım anlaşmalarıdır. Bu anlaşmalar genellikle özel satın alma, tek elden satma, bölgesel kısıtlamalara neden olma gibi rekabeti sınırlayıcı hükümler içermedikleri için, genel yasaklama kapsamına girmezler. Yasaklanmadıkları için muafiyet düzenlemeleri kapsamında da değerlendirilmemektedirler¹⁷¹.

Tekelden dağıtım anlaşmalarında anlaşma taraflarından üretici, anlaşmada belirtilen bölge içinde ve belirli ürünlerde, ürünlerinin dağıtımını yalnızca anlaşmaya taraf olan diğer firmaya vermeyi kabul etmektedir. Böyle bir anlaşma sözkonusu olduğu zaman, rekabete ilişkin bir sınırlamadan bahsedilebilir. Tek satıcılık sözleşmesinin rekabeti sınırlayıcı yönleri, tek elden dağıtım anlaşmaları için de geçerlidir. Tekeldi dağıtım anlaşmalarının ilk sonucu, üreticinin diğer dağıtıcılara mal vermeyi reddetmesi zorunluluğudur. Yani tekelden dağıtım anlaşmaları genel olarak dağıtıcıyı başka bir yerden mal alabilme özgürlüğünden yoksun bırakırken, diğer satıcıların da kendi ürünleri için bir çıkış bulmalarını engellemektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle tek elden dağıtım anlaşmaları Türk ve AT Rekabet Hukuklarında rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar için öngörülen yasağa takılırlar. Bununla birlikte beraberlerinde getirdikleri faydaları nedeniyle, her iki hukuk sisteminde de grup muafiyeti ile düzenlenmişlerdir.

Tercihli ya da başka bir söyleyişle seçici dağıtım anlaşmaları, bir üretici veya sağlayıcının ürünlerinin satışı konusunda, sadece belirli özelliklere sahip olan satıcılara yetki verdiği anlaşmalardır¹⁷². Tercihli dağıtım sistemlerinde, imalatçının potansiyel dağıtıcıları arasında yaptığı seçim, nitel veya nicel kısıtlara dayanmaktadır. Dağıtıcı sayısının sınırlandırıldığı tercihli dağıtım sistemleri, sisteme kabul edilen dağıtıcıların dağıtım ağı dışındaki toptancılara

¹⁷⁰ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 106.

¹⁷¹ Ibid., sh. 113.

¹⁷² Ibid.

ürünlerin satışını yasaklayan hükümleri de kapsamaktadır. Nicel seçim genellikle yerel nüfus ve zenginlik göz önüne alınarak, her bölgede veya şehirde kabul edilmiş olan ticari temsilci sayısının sınırlandırılmasını içermektedir¹⁷³. Nitel sınırlamalar ise, seçilecek dağıtıcının ürünü temsili ile ilgilidir. Bunun içine genellikle satış yapılacak mağaza, satış görevlilerinin sayıları ve eğitimleri, satış sonrası hizmetler gibi unsurlar girer.

Seçici dağıtım anlaşmalarının en önemli noktası, satıcıların seçiminde kullanılan ölçütlerdir. Seçim ölçütlerinden hangisine izin verilebileceği, hangisine izin verilemeyeceği AT Rekabet Hukukunda Komisyon ve Divan'ın verdiği kararlar yoluyla belirleyicilik kazanmıştır. Komisyon Kodak, Omega, BMW ve SABA'ya 1970-75 yılları arasında tanıdığı muafiyetlerden hareketle, Beşinci Rekabet Politikası raporunda, objektif ölçütlere dayanan seçici dağıtımın 85/1. maddeyi ihlal etmeyeceğini ve diğer ortak dağıtım ağı koşullarının 85/3'e göre muafiyet alabileceklerini bildirmiştir. Metro I Kararında¹⁷⁴ bu görüş ATAD tarafından da şu ifadelerle onaylanmıştır: *“Yeniden satıcılar, satıcının ve elamanlarının kalitesine ilişkin objektif ölçüt esasına dayanılarak ve mağazanın uygunluğu ve bu gibi şartların tüm potansiyel satıcılar için yeknasak bir şekilde düzenleme ve ayırıcı uygulamalar yapılmaması suretiyle saptanmalıdır.”* Buradan da anlaşılacağı gibi ATAD'ın 85/1. maddeye uygun olduğunu kabul ettiği bu basit seçici dağıtım sistemlerinin, sahip olması gereken belli başlı dört unsur vardır¹⁷⁵:

(i) Ürün yüksek kaliteli ve teknik karakterli olmalıdır.

(ii) Satış ağına kabul standartları objektif nitelikli olarak kaliteye ilişkin ve parakendeci ve toptancının elemanları veya mağazası ile ilgili olmalıdır.

(iii) Kabul standartları ayrımcılık yapılmaksızın tüm potansiyel satıcılara uygulanmalıdır.

(iv) Belirli şekildeki müşteri sınırlamaları uygundur ve izin verilebilir. Özellikle toptancıların son tüketiciye mal satmamasına ilişkin bir koşul, seçici dağıtım ağı içinde bulunan yetkili satıcıların yalnızca yine ağ içinde bulunan diğer satıcılara satış yapabileceğine ilişkin bir koşul, seçici dağıtım ağının uygun bir şekilde çalışması bakımından gereklidir.

İlk unsura göre bir ürünün seçici dağıtım sistemleriyle dağıtılması için, ürünün kalitesinin korunması ve uygun kullanımının sağlanması için, bu seçici

¹⁷³ İKV : age., sh. 45.

¹⁷⁴ Metro SB Grossmarke GmbH and CO. KG. V. Commission, C. 26/76, 20.07.1977.

¹⁷⁵ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 117.

dağıtım sisteminin gerekli olması lazımdır. Komisyon Murat Kararında¹⁷⁶ yüksek kaliteli altın takıların, Villeroy ve Bosh Olayında¹⁷⁷ ise yüksek kaliteli seramik masa takımlarının seçici dağıtım için uygun ürünler olduklarına karar vermiştir. Benzer şekilde ATAD, L'Oreal¹⁷⁸ ve Lancome¹⁷⁹ Davalarında teknik olmamakla birlikte yüksek kaliteli malların seçici dağıtım için uygun olduğunu belirlemiştir¹⁸⁰. Rekabet Kurulunun çıkartmış olduğu 1997/3 nolu “*Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği*”nde tercihli dağıtım anlaşmalarına ilişkin bir hüküm yoktur. Kurul’un bu konuda izleyeceği tavır, kararlar verildikçe ortaya çıkacaktır.

Basit dağıtım anlaşmalarının olmasa bile, tercihli dağıtım anlaşmalarının ve tek elden dağıtım anlaşmalarının rekabeti sınırlayıcı yönleri vardır. Bu anlaşmalar özellikle içerdikleri bölgesel sınırlama hükümleri nedeniyle, pazar bölücü etkiye sahiptirler. Paralel ticaretin engellenmesi tehlikesi dağıtım anlaşmaları için de geçerlidir. Tek satıcılık anlaşmaları bölümünde söz edilen, tekrar satış fiyatlarının belirlenmesi maddesini içeren sözleşmeler, dağıtım anlaşmalarını da rekabeti sınırlayıcı kılarlar.

Ürünün dağıtıcılara satılmasında onların bu ürünü kimlere satıp kimlere satamayacaklarını belirleyen müşteri sınırlamaları rekabeti kısıtlayıcı etkiye sahiptir. Bu sınırlamalar dağıtıcıların yalnızca son tüketim amacıyla satış yapmalarını, yalnızca toptancılara satış yapmalarını ya da sadece otel veya restoranlara satış yapmalarını gerektirebilirler. Kullanım sınırlamaları da dağıtıcının özgürce ekonomik karar verebilme hakkını elinden aldığı için, pazar veya müşteri sınırlamalarıyla aynı kategoride değerlendirilirler. Kullanım sınırlamaları, dağıtıcının aldığı malları hangi alanlarda ve amaçlarda kullanacağına ilişkindir. Örneğin üretici, dağıtıcısına sattığı malın, tekrar işlenmeksizin yeniden satışını emredebilir. AT Rekabet Hukukunda muzların yeşil satışını, kahvelerin kavrulmadan satışını yasaklayan şartlar, kullanım sınırlaması olarak değerlendirilmişlerdir. Üreticinin bu şartları koymaktaki amacı genellikle ürünün kalitesini korumak değil, paralel ticareti önlemektir¹⁸¹.

Yukarıda belirtilen tüm olumsuz yönlerine karşın dağıtım anlaşmaları, bazı yararları göz önünde bulundurularak, grup muafiyeti ile rekabeti sınırlayıcı

¹⁷⁶ Commission Decision (Murat), O. J. 1983, L. 348/20.

¹⁷⁷ Commission Decision (Villeroy and Boch), O. J. 1985, L. 376/15.

¹⁷⁸ L'Oreal V. De Nieuwe AMCK, 1980 ECR, p. 3775-3791 ; olayın ayrıntıları için bkz. Özsunay, E. : “L'Oreal (Brüksel) ve L'Oreal (Paris) V. De Nieuwe AMCK Kararı Üzerine Bazı Düşünceler”, İktisat Maliye, 1982, C. XXIX, Sa. 1, sh. 9.

¹⁷⁹ S. A. Lancome V. Etos B. V., C. 99/79, 1980 ECR, p. 2571.

¹⁸⁰ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 119.

¹⁸¹ Ibid., sh. 113.

anlaşma yasağından kurtarılmışlardır. Rekabet Kurulu, RKHK'nın 5. maddesinin kendisine verdiği yetkiye dayanarak, 1997/3 nolu "*Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği*"ni¹⁸² çıkartmıştır. Aynı konu, AT Rekabet Hukukunda 1983/83 sayılı ve 22 Haziran 1983 tarihli "*Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına 85/3 Maddesinin Uygulanması Hakkında Komisyon Tüzüğü*"¹⁸³ ile düzenlenmiştir. Her iki grup muafiyeti tüzüğü de birbirine paralel hükümler içermektedir.

1997/3 nolu tebliğin 1. maddesi amaca, 2. maddesi kapsama ayrılmıştır. "*Grup Muafiyeti Kapsamına Giren Yükümlülükler*" kenar başlıklı 3. madde, 1983/83 sayılı tüzüğün 2. maddesiyle benzerdir. İki maddede de önce ana yükümlülüklerin, sonra da bazı ek yükümlülüklerin muaf oldukları belirtilmiştir. 3. maddenin ifadesi şöyledir:

"Grup muafiyeti kapsamına giren yükümlülükler aşağıda belirtilmiştir.

a) *Sağlayıcıya, anlaşma konusu malları anlaşma bölgesindeki kullanıcılara doğrudan satmama yükümlülüğünden başka rekabet sınırlaması yüklenemez.*

b) *Tek elden dağıtıcı üzerine,*

1. *Anlaşma konusu mallarla rekabet halindeki malları üretmeme veya dağıtmama,*

2. *Anlaşma konusu malları yeniden satış amacıyla yalnız diğer taraftan alma,*

3. *Anlaşmada belirlenen bölge dışında anlaşma konusu mallarla ilgili olarak, müşteri aramama, şube açmama ve dağıtım deposu kurmama, yükümlülüklerinden başka rekabet sınırlaması yüklenemez.*

c) *Tek elden dağıtıcıya aşağıdaki yükümlülüklerden bir kısmının veya tamamının yüklenmesi halinde de muafiyet uygulanır.*

1. *Malların tüm çeşitlerini veya en az belli bir miktarını satılma.*

2. *Anlaşma konusu malları, sağlayıcı tarafından belirlenmiş olan marka, paketleme ve sunuş şekliyle satma.*

¹⁸² 4 Eylül 1997 tarihli, 23100 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. , sh. 4.

¹⁸³ 1983/83, O.J. 30.06.1983, L. 173/1.

3. Reklam yapmak, stok bulundurmak, satış ağı oluşturmak, garanti sağlamak, nitelikli eleman çalıştırmak gibi satış artırma uygulamalarında bulunma.”

Tebliğin 4. maddesi, grup muafiyeti kapsamı dışında kalan koşulları ve yükümlülükleri düzenlemiştir. 4. maddenin içerdiği beş bentten bir ya da birkaçının birden bir anlaşmada yer alması halinde, 2. maddeyle tanınan muafiyet hükümleri o anlaşmaya uygulanmayacaktır. Bu bentler:

“a) Aynı malların veya kullanıcı tarafından nitelikleri, fiyatı ve kullanım amaçları bakımından eş sayılan malların üreticilerinin bu mallar için kendi aralarında karşılıklı olarak tek elden dağıtım anlaşmaları yapmaları,

b) Aynı malların veya kullanıcı tarafından nitelikleri, fiyatı ve kullanım amaçları bakımından eş sayılan malların üreticilerinin bu mallar için kendi aralarında tek taraflı olarak tek elden dağıtım anlaşmaları yapmaları,

c) Kullanıcının, anlaşma konusu malları anlaşmada belirtilen bölgede sadece tek elden dağıtımcıdan elde edebilmesi ve anlaşmada belirlenen bölge dışında alternatif temin kaynaklarının olmaması,

d) Taraflardan birinin veya her ikisinin, aracılardan veya kullanıcıların anlaşma konusu malları ülke içindeki diğer satıcılardan veya alternatif temin kaynaklarının bulunmaması halinde ülke dışından elde etmelerini zorlaştırmaları.” olarak belirlenmiştir.

5. maddede üretimin bağlantılı teşebbüsler tarafından yapılmış olması ihtimali düzenlenirken, 6. maddede muafiyetin geri alınması aşağıdaki şartlara bağlanmıştır.

“a) Anlaşma bölgesinde anlaşma konusu mallar, aynı mallarla veya kullanıcı tarafından nitelikleri, fiyatı ve kullanım amaçları bakımından eş sayılan mallarla etkin rekabet halinde değilse,

b) Anlaşma bölgesinde diğer sağlayıcıların dağıtımın farklı aşamalarına girişleri önemli ölçüde zorlaştırılmışsa,

c) Aracıların veya kullanıcıların anlaşma bölgesi dışında anlaşma konusu malları geleneksel yollarla elde etmeleri mümkün olmuyorsa,

d) Tek elden dağıtımcının kabul edilebilir haklı bir nedeni olmaksızın, anlaşma konusu malları, uygun koşullarla başka yerden elde edemeyen alıcı

gruplarına, anlaşmayla belirlenen bölgede doğrudan ve dolaylı olarak mal vermeyi reddetmesi veya aşırı derecede yüksek fiyatlarla satması.”

Her iki grup muafiyeti düzenlemesinin ortak yanı, özellikle paralel ticaret kanallarının açık tutulmasını amaçlamış olmalarıdır. Ayrıca 1997/3 nolu direktifle, 1997/4 nolu “*Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği*” gerek içerikleri gerekse sistemleri bakımından birbirine çok benzemektedir.

4. Ortak Girişim Anlaşmaları

Ortak girişim ya da diğer adlarıyla “*Müşterek Teşebbüs*” veya “*Joint-Venture*” sözleşmeleri, genel bir tanımla iki ya da daha fazla işletmenin belirli bir ekonomik amacı gerçekleştirmek için oluşturdukları birliğin, kuruluş ve işleyiş sözleşmeleridir. Ortak girişim kavramı, geniş bir kapsamla şirketler arasındaki her türlü iş birliğini kapsayacak şekilde kullanıldığından, doktrinde üzerinde mutabakat sağlanan ortak bir tanıma ulaşılamamıştır.

Kaplan’a göre müşterek teşebbüs “*iki ya da daha ziyade hukuken veya iktisaden birbirinden bağımsız kişi veya tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, müşterek belli bir amacı gerçekleştirmek ve kar elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunan veya bulunmayan ortaklık*”tır¹⁸⁴. Dayınlarlı aynı konuda birkaç tanım birden vermiştir. Bunlardan bazıları aşağıdadır¹⁸⁵:

“Müşterek amaçları, müşterek risklere maruz kalarak gerçekleştirmeyi öngören yabancı şirket ve kişiler tarafından milli bir organizasyon içinde yapılan daimi sermaye yatırım sözleşmesi ortak girişim olarak adlandırılır.”

“Geçici sayılmayacak bir süre için yapılan her türlü işbirliği.”

“Bir ortaklık veya tüzel kişiliği haiz herhangi bir şirket kurulmaksızın belli bir ticari işlemde kar elde etmek isteyen iki işletmenin özel işbirliği.”

“İki ya da daha fazla teşebbüsün, aksi bir durumda ayrı ayrı yerine getirmek durumunda oldukları bir işi birlikte yerine getirmek üzere akdettikleri bir anlaşma.”

Müşterek teşebbüsler İnci’ye göre geniş anlamda, “*iki ya da daha fazla teşebbüsün, ayrı ayrı yerine getirmek yerine belirli faaliyetleri birlikte yürütmek*

¹⁸⁴ Kaplan, İ. : İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı (Joint Venture), Ankara 1994, sh. 4.

¹⁸⁵ Dayınlarlı, K. : Joint Venture Sözleşmesi, Ankara 1989, sh. 22 vd.

üzere akdettikleri herhangi bir anlaşma” olarak tanımlanabileceği gibi, daha dar bir tanımlamayla “iki rakip firma arasında müştereken belirlenen görevleri yerine getirmek üzere oluşturulan bir üçüncü teşebbüs” ya da “sadece ortak ekonomik faaliyetin yerine getirilmesinde araç olarak kullanılmak üzere tarafların ayrı ve bağımsız bir kişiliğe sahip hukuki bir varlık oluşturdukları durumlar” olarak da açıklanabilir¹⁸⁶.

İşletmeler arasında bir müşterek teşebbüs tesis eden bir anlaşmanın, bir işbirliği anlaşmasından ilerde ancak tam bir bütünleşmeden geride hukuki ve ekonomik bir konumda olduğu da söylenmiştir¹⁸⁷. Aslan rekabet hukuku kurallarını göz önünde bulundurarak “*Ortak girişim sözleşmesi iki veya daha fazla kişi veya işletme tarafından belirli bir iktisadi amaca ulaşmak için kendilerinden bağımsız bir varlığı ve organizasyonu olan ve ortaklaşa kontrol edilecek yeni bir işletme oluşturmak hususunda yaptıkları herhangi bir şekilde bağlı olmayan sözleşmelere denir*” ifadesini kullanmıştır¹⁸⁸.

Yukarıdaki tanımların buldukları ortak noktalar, müşterek girişim anlaşmalarının da unsurlarını belirleyici niteliktedir. Bu unsurlar kısaca ortak kontrol, iktisadi amaç ve bağımsız organizasyon olarak sayılabilir. Yani ortak girişim iki veya daha fazla kurucu kişi veya işletme tarafından ortaklaşa kontrol edilmelidir. Benzer şekilde ortak girişim kurucularından bağımsız bir varlığa ve organizasyona sahip olmalı ve belirli bir iktisadi amaca ulaşmak gayesini taşımalıdır.

Ortak girişim anlaşmaları yapı itibariyle karmaşık anlaşmalardır. Yatay olarak bağlı bulunan şirketler arasında oluşturulan ve bir üçüncü şirket olan müşterek teşebbüsün, kurucusu olan teşebbüslerle aynı üretim alanında faaliyet göstermesi durumunda, diğer müşterek teşebbüs türlerine göre rekabet üzerinde bir etki yaratma ihtimali en yüksek olan müşterek teşebbüs anlaşması çeşidi olarak değerlendirilmektedir. Bu tip yatay müşterek teşebbüslerin, kurucular ve müşterek teşebbüs arasındaki sıkı bağlar neticesinde rekabeti sınırlama ihtimali daha yüksektir. Alıcı ve satıcı arasındaki bağlar, kurucu şirketler ile müşterek teşebbüs arasında da varsa, müşterek teşebbüsün dikey olduğu söylenebilir. Bu tip bir entegrasyonla hem mevcut hem de potansiyel rekabetin etkilenmesi söz konusu olabilir¹⁸⁹.

¹⁸⁶ İnci, B. : Avrupa Ekonomik Topluluğu Kuralları Çerçevesinde Müşterek Teşebbüsler, İstanbul 1988, sh. 4.

¹⁸⁷ İKV. : age., sh. 64.

¹⁸⁸ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 229.

¹⁸⁹ İKV. : age., sh. 67.

Ortak girişim sözleşmeleri, özellikle tarafları rakip işletmeler oldukları için kolaylıkla rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın paravanı olarak kullanılabilirler. Ortak girişim sözleşmesinin tarafları, aralarındaki ilişki vasıtasıyla birbirlerinin üretim, maliyet, fiyat ve dağıtım sistemleri ve maliyetleri hakkında kolayca bilgi alabilirler. Hatta bu bilgileri kullanarak rekabetçi davranışlarını uyumlu davranışa dönüştürebilirler. Daha da ileri giderek ortak girişimi doğrudan doğruya rekabetçi pazar davranışlarını koordine etmekte kullanarak, aralarındaki rekabeti ortadan kaldıracıdır. En azından başlangıçta böyle bir amaçları olmasa bile, ileriki tarihlerde rekabeti sınırlayıcı hususları görüşebilmek için uygun ortam kurulmuş olur. Rakipler aralarında kuracakları ortak girişimden, başka rakiplerini veya müşteri ya da sağlayıcıları piyasa dışına itmekte yararlanabilirler. Yarattıkları bu ortak güç pazara girişleri zorlayabilir¹⁹⁰.

Ortak girişim, ana şirketlerin her birinin ayrı ayrı girmeyi planladıkları veya girebilecekleri bir pazarda kurulursa ve bu kuruluş nedeniyle ana şirketler bu pazara girmekten vazgeçerlerse, potansiyel rekabetin kısıtlandığından söz edilebilir¹⁹¹. Ortak girişim olaylarında genellikle ortaklar arası potansiyel rekabetin sınırlandırılmasına daha çok rastlanmaktadır. Bununla birlikte AT Rekabet Hukukunda da hangi ortak girişim anlaşmalarının potansiyel rekabeti sınırlayıcı olduğu objektif ölçütlere bağlanmış değildir. Ortak girişimler her olayın koşullarına göre değerlendirilmekte ve bu konuda Komisyon'a da geniş takdir yetkisi tanınmaktadır¹⁹².

Amerika uygulamasında ortak girişimle ilgili davalarda, nasıl bir inceleme yapılması gerektiğini göstermesi bakımından, Penn-Olin Davası oldukça önemlidir. Olayda ABD'nin güney doğu eyaletlerinde faaliyet göstermeyen fakat pazardaki talep artışı nedeniyle bu bölgede de faaliyet göstermeyi ayrı ayrı planlayan iki şirketin, bu bölgeye ayrı ayrı girmek yerine bir ortak girişim kurarak bunu sokmayı tercih etmeleri söz konusudur. Yüksek mahkeme olayda iki aşamalı bir inceleme yapılması gerektiğini söylemiştir. Öncelikle her bir ana şirketin birbirinin en azından potansiyel olarak rakibi olmaları gerekir. İkinci aşamada ise ortak girişimin rekabeti olumsuz etkileyip etkilemediği değerlendirilecektir. Bu değerlendirmelerde şu hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir: Ana şirketler ile ortak girişimin pazar paylarının pazarı kontrol edecek kadar büyük olup olmadığı, ana şirketlerle ortak girişimin aynı pazarda faaliyet gösteriyor olması, muhtemel rekabetin piyasaya etkisi, ortak girişim anlaşmasının amacı, şirketler arasındaki denetim sistemi ve ana şirketlerin ilgili pazara bizzat girmeleri halinde pazar yapısında meydana

¹⁹⁰ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 234.

¹⁹¹ Akıncı, A. : age., sh. 148.

¹⁹² Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 235.

gelebilecek olan değişiklikler. Görüldüğü gibi yüksek mahkeme olayda şirket yöneticilerinin ayrı ayrı pazara girmeyi planlamış olmaları nedeniyle, ortak girişimin potansiyel rekabeti sınırladığına karar vermiştir¹⁹³.

AT uygulamasında da benzer bir yaklaşım görülmektedir. Vakuum Interrupters Davasında iki ayrı şirket vakumlu devre kesiciler üzerinde ayrı ayrı çalışmış, her ikisi de malı üretmek için teknik bilgiye sahip olmakla birlikte, üretim aşamasında çıkan zorlukları aşamamışlar ve bunu aşabilmek için aralarında bir ortak girişim oluşturmuşlardır. Her iki şirketin finans güçleri ortaya çıkan güçlükleri aşmak için yapılacak araştırma ve geliştirme masraflarına yetmediği için bu yola gidilmiştir. Şirketler ağır elektrik makineleri ve devre kesicileri konusunda rakiptirler. Komisyon olayda iki muhtemel rakibin, olanaklarını belirli bir malın araştırılması, geliştirilmesi, imalatı ve satışı için, ortak girişim anlaşması ile bir araya getirmeleri, o malı kendilerinin tek başına geliştirip üretme ve satma ihtimalini ortadan kaldırdığı için rekabetin kısıtlanmasıdır, yorumunu yapmıştır. Olayda anlaşmaya muafiyet verilmiştir¹⁹⁴.

Apollinaris/Schwepes Olayında, Cadbury Schwepes ve Brau und Brunnen Almanya'da Apollinaris markasıyla maden suyu ve alkolsüz içecekler satan bir ortak girişim oluşturmuşlardır. Brau und Brunnen ortak girişimden bağımsız olarak yerel maden suyu satışlarını sürdürdüğü halde, Cadbury Schwepes komşu coğrafi pazardaki faaliyetleri nedeniyle, ortak girişimin potansiyel rakibi olarak kabul edilmiştir. Drager/IBM/HMP Olayında hastane programları (Bilgisayar programı - software) ile ilgili olarak kurulan bir ortak girişim, IBM'in kompüter alanında genel olarak sahip olduğu güce ve daha önce hastane program sistemleri üretim ve pazarlamasıyla uğraşmasına rağmen, potansiyel rekabetin varlığı kabul edilmemiştir. Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere potansiyel rekabet analizleri önemli ölçüde subjektif yargılara ve geniş takdir yetkisine yer vermektedir¹⁹⁵.

Yukarıda rekabeti sınırlayıcı yönlerine örnekler verilen ortak girişim anlaşmalarının, bazı yararları da vardır. Bu anlaşmalar, yeni bir ürünün üretiminde veya dağıtımında yarar sağlarlar. Teknolojik zorlukların aşılmasını ve uzmanlaşmayı kolaylaştırırlar. Risk paylaşıldığı için büyük projelerin gerçekleştirilmesine imkan verirler. Bu gibi olumlu gelişmelerden tüketicinin de pay aldığı göz önünde bulundurularak, ortak girişim anlaşmaları rekabet yasaklarından muaf tutulabilirler.

¹⁹³ Ibid., sh. 236.

¹⁹⁴ Akıncı, A. : age., sh. 169.

¹⁹⁵ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 237.

Komasyon 16 Şubat 1993 tarihli tebliğinde genel olarak rekabete sınırlama getirmeyen işbirliği niteliğindeki mŐŐterek teŐebbŐslerin listesini Őoyle yapmıŐtır¹⁹⁶:

- Rekabet etmeyenler arasındaki ortak girişimler,
- Kurucu teŐebbŐslere yarı mamul veya nihai mamul tedariki veya ũrŐnlerinin transformasyonu için devreye giren ortak girişimler,
- AR-GE mŐŐterek teŐebbŐsleri,
- Kurucu teŐebbŐslerin pazarından farklı bir pazarda yerleşik olan veya onların pazara girişini ya da pazarda yerlerini korumaya yönelik ortak girişimler.

Ayrıca ortak girişimler birleşme ve devralmaların rekabeti sınırlayıcı etkisi açısından da incelenmektedirler.

¹⁹⁶ İKV. : age., sh. 67.

Üçüncü Bölüm

REKABETİ SINIRLAYICI ANLAŞMALARLA UYGULANACAK HÜKÜM VE SONUÇLAR

V. MUAFİYET

RKHK'nın "Muafiyet" kenar başlıklı 5. maddesi, RKHK'nın 4. maddede sayılan rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararlarının hangi hallerde yasaklama kapsamı dışında tutulabileceğini düzenlemiştir. İlk önce dört bent halinde muafiyet verilebilmesi için varlığı aranan şartlar sayılmış, sonra da muafiyetle ilgili diğer düzenlemelere yer verilmiştir. 5. maddenin metninde aşağıdaki ifade kullanılmıştır:

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

- a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerinin 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.

Muafiyet kararları en çok beş yıl için verilir. Muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Kurulca verilen muafiyet süresi sona erdiğinde, muafiyet şartları halen devam ediyorsa, ilgili tarafların başvurusu üzerine muafiyet kararı yenilenebilir.

Kurul, birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir.”

RKHK'nın 5. maddesiyle düzenlenen muafiyet kavramı, AT Rekabet Hukukunda RA'nın 85. maddesinin 3. fıkrasında hükme bağlanmıştır. Hatırlanacağı gibi 85. maddenin 1. fıkrasında rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararları hakkında genel yasaklama getirilmiş ve bazı örnekler verilmiştir. Bunu takiben 2. fıkrasında *“Bu maddeyle yasaklanan anlaşma ve kararlar geçersizdir.”* ifadesiyle söz konusu yasağın sonucu belirlenmiştir. Maddenin son fıkrasında da, 1 ve 2. fıkraya istisna olabilecek haller yani bireysel ve grup muafiyetler düzenlenmiştir. Türk ve AT düzenlemeleri arasındaki farklılık, 85. maddenin tüm hükümleri tek madde içinde barındırılırken, RKHK'da genel yasaklama, muafiyet ve geçersizlik hükümlerinin ayrı ayrı maddelerde yer almış olmasıdır. RKHK'nın 5. maddesinin ve RA'nın 85. maddesinin 3. fıkrasının düzenlemeleri birbirine yakındır. 85/3. maddede aşağıdaki ifade kullanılmıştır:

“Bununla birlikte, malların üretim ve dağıtımında veya ekonomik ve teknik gelişmenin arttırılmasında iyileşme sağlayan ve buradan ortaya çıkan yarardan tüketicinin uygun bir pay aldığı,

- *İşletmeler arası anlaşma veya anlaşma gruplarına,*
- *İşletme birlikleri karar veya karar gruplarına,*
- *Uyumlu davranış veya uyumlu davranış gruplarına,*

a) İlgili işletmelere, yukardaki amaçlara ulaşmak için zorunlu olanlardan fazla sınırlamalar yüklenmemesi,

b) Bu gibi işletmelere, ilgili ürünlerin önemli bir bölümü bakımından rekabeti ortadan kaldırma fırsatı sağlamaması koşuluyla, 1. fıkranın uygulanmayacağı ilan edilebilir.”

A. Genel Olarak Muafiyet Kavramı

RKHK'nın 4. maddesindeki unsurları içeren anlaşmalar yasaklama kapsamına girmekle birlikte, bazı olumlu yanlar da taşıyabilirler. Yani rekabeti sınırlayıcı olmasına karşın aynı zamanda olumlu yönleri de olan anlaşmaların, belirli koşullarla yasak kapsamı dışına çıkarılabilmesi, daha adil ve ekonomik bakımdan da daha yararlı olacaktır. Aksi halde rekabeti sınırlayıcı bu

anlaşmalara geçersizlik yaptırımının mutlak olarak uygulanması, bazı haksızlıklara yol açabilecektir. Bu nedenle muafiyet yoluyla, meydana getirdiği zarardan daha fazla yarar sağlayan anlaşmalara, geçersizlik yaptırımının uygulanması engellenmiştir¹. Böylece muafiyet, anlaşmaların olumlu yanlarının ortaya çıkmasına izin vererek, rekabet kurallarının katılığı ile gerçek hayat arasındaki uyumu sağlamıştır.

Ayrı tutulma, kendisine uygulanmama, bağışıklılık gibi sözlük anlamları olan muafiyet kavramını RKHK tanımlamamıştır². “Tanımlar” kenar başlıklı 3. madde içerisinde düzenlenmeyen muafiyet, 5. maddede de açıklanmamıştır. 5. madde muafiyeti tanımaya yetkili makamı, muafiyet tanınabilmesi için gerekli unsurları, süreyi belirleyerek dolaylı bir tanımlama yöntemi izlemiştir. Kanunda 5. madde dışındaki maddelerde de muafiyetle ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Anlaşma, birleşme ve devralmaların Kurul’a bildirilmesini düzenleyen 10. maddede bildirilmemiş anlaşmalara muafiyet hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Aynı maddenin devamında, zamanında yapılmamış bildirimlere muafiyet verilmesi halinde, muafiyetin bildirim tarihinden itibaren geçerli olacağı düzenlenmiştir. 13. maddede muafiyet ve menfi tespit kararlarının geri alınması hükme bağlanmıştır. Para cezaları bölümündeki 16. maddede, bildirim ve başvurularda yanıltıcı veya yanlış bilgi verilmesi para cezası yaptırımına bağlanmıştır.

Kanun’un 5. maddesinden ve yukarıda belirtilen düzenlemelerden hareketle muafiyet tanımı şöyle yapılabilir: *Muafiyet, ilgililerin talebi üzerine ve Kanun’da aranan şartların varlığı halinde, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararlarına 4. maddenin hükümlerinin uygulanmayacağına dair Rekabet Kurulunun verdiği karardır.* Yukarıdakine benzer bir tanımlama AT Rekabet Hukuku için de yapmak mümkündür. 85/3. maddeye göre muafiyeti vermeye yetkili makam Komisyon olarak değiştirilmelidir. Bununla birlikte Amerikan Antitrust Hukukunda muafiyet benzeri bir kurum yoktur. Uygulamada bazı idari makamların gayri resmi menfi tespit sağlayabildikleri görülmektedir. Ayrıca Kongre’nin alacağı bir kararla belirli anlaşmalara muafiyet tanınması mümkün ise de bu bir yasama faaliyeti olduğundan AT sistemine benzememektedir. Bu nedenle zaten bir Amerikan Antitrust Hukuku kavramı olan *rule of reason* daha da önem kazanmaktadır³.

Muafiyetin bir diğer önemli ve üzerinde durulması gerekli yönü, sadece işletmeler arası anlaşmalar, birlik kararları ve uyumlu eylemler için düzenlenmiş

¹ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 143.

² Muafiyet kelimesinin anlamı için bkz. Türkçe Sözlük, TDK, sh. 1036.

³ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 144.

olmasıdır. Ayrıca 5. maddenin son fıkrasına göre belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarılabilir. Buna karşılık hakim durumun kötüye kullanılmasının ya da birleşme ve devralmaların muafiyet hükümlerinden yararlanmalarına imkan yoktur. Kanun hakim durumun kötüye kullanılması için hiçbir istisna öngörmemiştir. Birleşme ve devralmalar konusunda daha esnek bir düzenleme vardır. 7. maddede “*Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul’a bildirilmesi ve izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.*” ifadesi kullanmıştır. Ayrıca 8. maddeye göre Kurul, kendisine yapılan başvuru üzerine bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın Kanun’un 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı olmadığını gösteren menfi tespit belgesi verebilir.

Menfi tespit yapılması ile muafiyet tanınması birbirlerinden farklı işlemlerdir. Ortak yanları ikisini de yapmaya yetkili makamın Rekabet Kurulu olmasıdır. Menfi tespit sonucunda, karara konu anlaşma, uyumlu eylem, birlik kararı veya birleşme ve devralmanın rekabeti sınırlayıcı olmadığına karar verilmektedir. Oysa muafiyet bunun tam tersi bir anlama sahiptir. Muafiyet tanınan anlaşma, uyumlu eylem ya da birlik kararının rekabeti sınırladığına şüphe yoktur. Bununla birlikte Kanun’da belirlenen faydaları beraberinde getirdiğinden, yasaklama kapsamı dışında tutulmasına izin verilmektedir. Muafiyetle menfi tespit kararı arasındaki bir diğer farklılık kapsamlarındadır. Daha önce de belirtildiği gibi muafiyet sadece anlaşma ve anlaşma türlerine, uyumlu eylemlere ve birlik kararlarına verilebilmektedir. Yani muafiyet sadece 4. maddeye aykırılığı giderebilen bir kurumdur. Menfi tespit ise hem anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararları, hem de birleşme ve devralmalar hakkında yapılabilmektedir. Böylece menfi tespit yoluyla sadece 4. maddeye değil, 6 ve 7. maddelere de aykırılığın olmadığı saptanabilmektedir.

RKHK’nın muafiyete getirdiği düzenleme ile 85/3. maddenin benimsediği sistem birbirine oldukça yakındır. İkisi de muafiyet kapsamına anlaşmaları, birlik kararlarını ve uyumlu eylemleri dahil etmişlerdir. Türk ve AT Rekabet Hukuklarında muafiyet verilebilmesinin ön koşulu, muafiyet talebinde bulunulan anlaşma, birlik kararı ya da uyumlu eylemin bildirilmiş olmasıdır. Zaten Kanun’un 10. maddesinin ilk cümlesinde bu durum “*4 üncü madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde kurula bildirilir.*” ifadesiyle yer almıştır. Oysa uyumlu eylemin bildirilmesi, onun bir anlaşma haline gelmesi sonucunu doğuracaktır. Uyumlu eylemin tarafları genellikle rekabet yasaklarından kurtulmak ve bildirim şartından kaçmak amacıyla, aralarındaki ilişkiyi anlaşma boyutuna taşımamaktadırlar. Yani uyumlu eylemin tabiatı, onun bildirilmesine ve muafiyet talep etmesine uygun değildir.

Uyumlu eylemlerin muafiyet hükümleri kapsamında değerlendirilmesinin yerinde olduğunu savunan yazarlar da vardır. Aslan, istisnai durumlarda da olsa bu hükme başvurulabileceğini söylemiştir. Oligopolistik bir pazardaki bir işletmenin rekabet kuralları karşısındaki hassas durumunu gözönünde bulundurarak, rakipleri ile paralel davranış içerisinde bulunduğunu Kurul'a bildirmesini örnek olarak göstermiştir. Böyle bir bildirim sonucunda uyumlu eylemin olumlu yönlerinin belirtilerek muafiyet talep edilmesi de mümkündür. Bu nedenle Aslan'a göre küçük bir ihtimal için bile olsa, RKHK'nın 5. maddesinin uyumlu eylemlere de muafiyet verilebileceğini düzenlemesi yerinde olmuştur⁴.

Kanun'un 10. maddesinin ilk fıkrasında, 4. madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içerisinde Kurul'a bildirilmeleri gerektiği düzenlendikten sonra, aynı fıkranın ikinci cümlesinde "*Bildirilmemiş anlaşmalara muafiyet hükümleri uygulanmaz.*" ifadesi kullanılmıştır. 10. maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesi, ilk cümleyle ve 5. maddeyle uyumlu değildir. Çünkü bildirim ve muafiyet kurallarına göre anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararları arasında ayırım yapılmamıştır. O halde sadece bildirilmemiş anlaşmaların değil, aynı zamanda bildirilmemiş uyumlu eylemlerin ve birlik kararlarının da muafiyet hükümlerinden yararlanamamaları gereklidir. Kanun koyucunun sadece bildirilmemiş anlaşmaları muafiyet hükümleri dışında tutması, büyük ihtimalle bilinçli bir tercih değildir. Kanun'un yorumunun, bildirilmemiş birlik kararlarına ve uyumlu eylemlere de muafiyet tanınmayacağı şeklinde yapılması, ruhuna daha uygun olacaktır.

RKHK'nın 5. maddesi ile AT Rekabet Hukukunda muafiyeti düzenleyen 85. maddenin 3. fıkrası arasında bazı farklılıklar da vardır. 85/3. maddeye göre anlaşma, işletme birlikleri kararları ve uyumlu eylemlerin gruplarına, grup muafiyeti tanınması mümkündür. Buna karşılık 5. madde son fıkrasında sadece belirli konulardaki anlaşma türlerine grup muafiyet tanınabileceğini düzenlemiştir. Yani uyumlu eylem ve birlik kararlarına, AT Rekabet Hukukunun aksine, Türk Hukukunda grup muafiyet tanınması mümkün görünmemektedir.

RKHK'nın 5. maddesine göre bireysel ve grup muafiyetlerinin verilmesinde yetkili tek organ Rekabet Kuruludur. AT Rekabet Hukukunda da 17 sayılı tüzüğün 9/1. maddesi "*Kararları Adalet Divanının denetimine tabi olmakla birlikte, Anlaşmanın 85/3. maddesine göre 85/1. maddesinin uygulanamayacağını bildirme hususunda tek yetkili organ Komisyon'dur.*"

⁴ Aslan, İ. Y. : Rekabet Kanunu Tasarısı Hakkında Düşünceler ve Eleştiriler, sh. 8.

hükümünü getirmiştir⁵. 17 sayılı Tüzük bir Konsey Tüzüğüdür ve Komisyon bu Tüzük sayesinde Konseyden aldığı yetkiye dayanarak muafiyet verme görevini üstlenmiştir. Yani Komisyon, Konsey’ce çıkartılan yetki Tüzüğüne dayanarak hem bireysel hem de grup muafiyetler tanıyabilir ve yeni tüzükler çıkartabilir. Komisyon’un muafiyet kararları da Adalet Divanının denetimine tabidir⁶.

Bir görüşe göre 85/3. maddeye göre muafiyet sağlamak münhasıran Komisyon’un yetkisinde olmakla birlikte, Milli Mahkemeler de 85/1. maddeyle ilgili bir olayı incelerken, söz konusu anlaşmanın 85/3 madde kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine karar verebilirler. ATAD Milli Mahkemelerin 85/3’e göre çıkarılmış doğrudan uygulanabilir muafiyet tüzüklerinin milli mahkemelerce uygulanabileceğini zımnen kabul etmiştir. Divan Fonderies Roubaix Davasında⁷, doğrudan uygulanabilir olan tüzüklerin iç hukukun bir parçası olduğunu ve bu nedenle dava konusu anlaşmaların çıkartılmış bulunan muafiyet tüzüklerine girip girmediğini belirleme yetkisinin Milli Mahkemelerde olduğunu belirtmiştir. ATAD Concordia Davasında⁸ Milli Mahkemeleri 67/67 sayılı Tüzüğün alanını belirleme ve bir anlaşmanın öncelikle 85/1. madde kapsamına girip girmediğini saptamak amacıyla, ekonomik analiz yapma ve anlaşmanın bildirimden muaf olup olmadığını inceleme konusunda yetkili bulmuştur⁹.

B. Muafiyetin Unsurları

RKHK’nın 5. maddesi Kurul’un muafiyet tanıyabilmesini dört şarta bağlamıştır. Kanun “. . . aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde . . .” ifadesiyle bu dört şartın muafiyet verilebilmesi için bir arada arandığını kesinleştirmiştir. Aynı durum 5. maddenin gerekçesinde de “Böyle bir muafiyetin verilebilmesi için dört şartın aynı anda mevcut olması gerekir.” sözleriyle açıklamıştır. RA’nın 85/3. maddesinde sayılan dört unsur da seçimlik unsurlar değildir; hepsi birlikte aranmaktadır. RKHK’nın 5. maddesinin varlığını aradığı dört unsurla 85/3. maddede yer alan unsurlar birbirlerine büyük benzerlik taşırlar. 5. madde bu dört unsuru şöyle saymıştır:

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

⁵ 21 February 1962, O. J. 1962, L. 13.

⁶ Efem, G. : age., sh. 102.

⁷ Fonderies Roubaix V. Fonderies Roux, C. 63/75, ECR 1976, p. 111.

⁸ De Norre de Clercq V. NV Brouwerij Concordia, C. 47/76, ECR 1977, p. 92-96.

⁹ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 145-146.

- b) Tüketicinin bundan yararlanması,*
c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması”

Dikkat edilirse yukarıda sayılan dört unsurdan ilk ikisi ve son ikisi kendi aralarında bir grup oluşturmaktadır. (a) ve (b) bentlerinde yer alan unsurlar muafiyet verilecek anlaşmanın içermesinin zorunlu olduğu unsurlardır. Buna karşılık (c) ve (d) bentlerinde yer alan unsurların, muafiyet talebinde bulunulan anlaşmada yer almamaları gereklidir. Bu noktadan hareketle (a) ve (b) bentlerinde düzenlenmiş unsurlara “olumlu unsurlar”, (c) ve (d) bentlerinde düzenlenmiş olanlara da “olumsuz unsurlar” adları verilebilir. Yani bir anlaşmaya muafiyet tanınabilmesi için, bu anlaşmanın olumlu iki unsuru içermesi ve olumsuz unsurları da taşımaması gereklidir.

Aynı ayrımı AT Rekabet Hukuku için de yapmak mümkündür. 85/3. maddenin içerdiği ilk iki unsur olumlu, son iki unsur ise olumsuz unsurlar olarak nitelendirilmektedir. Fakat Komisyon’un bu konuda 85/3. maddenin lafzına sıkı sıkıya bağlı kaldığını söylemek mümkün değildir. Komisyon uygulamada genellikle, rekabeti sınırlayıcı yasaklara aykırılık teşkil eden anlaşmanın genel bir değerlendirmesini ve fayda-zarar analizini yapmaktadır. Bu inceleme sonucunda anlaşmanın olumlu yanlarının, olumsuz yanlarını bastırdığı kanısına varılırsa, 85/3. maddede sayılan dört unsur için gerekçeler bulmaktadır. Yani Komisyon’un izlediği yöntem, muafiyet tanıma konusunda önce genel bir görüş edinip, unsurların araştırmasını sonra yapmaktır. Bu uygulama maddenin lafzına aykırı gözükmeyle birlikte, ruhuna uygundur. Zira söz konusu dört unsur yoruma açık ve sınırlarının belirlenmesi uygulayıcıya bırakılmış şekilde düzenlenmişlerdir. Böylece bu dört unsur Komisyon’un ekonomik ve hukuki değerlendirme yapmasına temel teşkil etmiştir¹⁰.

1. Olumlu Unsurlar

Olumlu unsurlar RKHK’nın 5. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde düzenlenen ve bir anlaşma, uyumlu eylem ya da birlik kararına muafiyet tanınabilmesi için varlığı zorunlu olan unsurlardır. Bir anlaşmada olumlu unsurların gerçekleşmiş sayılabilmesi için her iki unsurun birden aynı anda gerçekleşmiş olması gereklidir. Bu unsurlardan ilki, malların üretim ve dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya

¹⁰ Efem, G. : age., sh. 96.

teknik gelişmenin sağlanmasıdır. İkinci unsur anlaşmanın faydalarından tüketicinin de yarar sağlamasıdır. Olumlu unsurları kısaca anlaşmanın yararlı olması ve tüketicinin bundan yarar sağlaması olarak belirleyebiliriz.

a. Anlaşmanın Yararlı Olması

Bir anlaşmanın muafiyetten yararlanabilmesi için ilk koşul bu anlaşmanın yararlı etkilerinin olmasıdır. Kanun bunu “*Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik ve teknik gelişmenin sağlanması*” şeklinde ifade etmiştir. Bu unsurun iki seçimsel şarttan oluştuğu söylenebilir. “*Malların üretim veya dağıtımı ve hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin sağlanması*” ile “*ekonomik veya teknik gelişmelerin sağlanması*” ihtimallerinden birinin gerçekleşmesi yeterlidir. Kanun bu iki olasılığı “*ya da*” ifadesi ile bağlamıştır.

AT Rekabet Hukukunda da bir anlaşmanın muafiyet alabilmesi için ilk koşul, üretimde veya dağıtımda ya da ekonomik veya teknik gelişmede iyileşmeye yol açmasıdır. RA'nın 85/3. maddesi bu konuda “*Malların üretim veya dağıtımının geliştirilmesine ya da ekonomik veya teknik ilerlemeye katkıda bulunmak*” ifadesini kullanmıştır. 85/3. maddenin kullandığı ifade de iki seçimsel unsurdan oluşmaktadır. Anlaşmanın üretim veya dağıtımın geliştirilmesine ya da ekonomik veya teknik gelişmeye yararının dokunması, birinci unsurun gerçekleşmesi için yeterlidir. Bu yararın gerçekleşip gerçekleşmediği, anlaşmanın taraflarının menfaatlerine göre değil; objektif kriterlere göre belirlenmelidir. Komisyon söz konusu değerlendirmeyi tarafların, rakiplerin ve bir bütün olarak Ortak Pazar ekonomisinin avantajlarını göz önüne alarak yapmaktadır¹¹.

Hem RKHK'nın 5. maddesi hem de RA'nın 85/3. maddesi muafiyet tanınmasının ilk şartını, yarar unsuruna ayırmışlardır. Ama her iki düzenleme de aranılan yararın büyüklüğü konusunda bir kriter göstermemiştir. Genel ölçü olarak anlaşmanın sağladığı yararın, doğurduğu rekabet sınırlamalarını dengelemeye yetecek büyüklükte olması gerektiği söylenmektedir. Yani anlaşmaya muafiyet tanınabilmesi için, doğurduğu rekabet sınırlaması zararından daha büyük bir yararı olmalıdır. Ama bunun objektif olarak tespit edilmesi ve değerlendirilmesi oldukça güçtür. Maddede yeralan ifadeler de oldukça soyut karakterlidir. Örneğin üretimin iyileştirilmiş olup olmadığını saptamak zordur. Üretimin iyileştiği maliyetlerin düşmesi, üretim hızının ve kalitenin artması, tüketici ihtiyaçlarının karşılanabilirliği gibi belirtiler yoluyla anlaşılabilir. Ama bunun tam tersi de mümkündür. Daha hızlı ve ucuz bir üretim

¹¹ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 148.

süreci kalitenin düşmesine neden olabilir. Kalitedeki düzelmeyi sağlayan başka bir üretim sürecinin de üretimin yavaşlamasına yol açtığı göz önünde bulundurulacak olursa, yarar dengesinin saptanmasının zorluğu daha açık ortaya çıkacaktır¹².

Aslan'a göre ekonomik gelişmenin artırılması kavramı daha da soyut bir ifadedir. Bu kavram genellikle ekonomik büyüme olarak anlaşılmaktadır. Yani hüküm doğal olarak uygulayacak makamın takdirine yer bırakmaktadır. Kuralı uygulayacak makam takdirini neden o yönde kullandığını ekonomik analizlerle gerekçelendirecektir¹³.

Komisyon'un grup muafiyeti çıkardığı konulardaki anlaşmalarının ne gibi yararlar sağlayabileceği belirli hale gelmiş bulunmaktadır. Bunların dışında kalan anlaşmaların objektif yararlar sağladığını göstermek Komisyonla işbirliği içinde olması gereken işletmelere düşmektedir¹⁴. Türk Rekabet Hukukunda da aynı durum geçerlidir. Grup muafiyeti tanınanlar dışındaki anlaşmalar, muafiyet taleplerini Kurul'u ikna edecek yararlarla dayandırılmalıdır. Rekabet Kurulunun bu konudaki kararları çıkmaya başladıkça, yararın miktarı ve niteliğindeki belirsizlikler de kaybolacaktır.

Komisyon'un VBVB/VBBB Kararı¹⁵ hem yapılan yarar analizi, hem de muafiyetin her unsurunun ayrı ayrı incelenmiş olması bakımından AT Rekabet Hukuku içinde önemli bir yere sahiptir. Olayda Kitap Ticaretinin Artmasını Teşvik Birliği olan VBBB ile Flemish Dilindeki Kitapları Teşvik Birliği olan VBVB arasında bir anlaşma yapılmıştır. Anlaşmanın amacı Belçika ile Hollanda arasında bir bölge olan ve Flemish dili konuşan Flander bölgesindeki kitap satışını bazı kurallara bağlamaktır. Taraflar bu amaçla sınırın her iki tarafında da geçerli olacak bir ortaklaşa fiyat tespit sistemi oluşturmuşlardır. Yapılan anlaşmayı VBBB 30 Ekim 1962 ve VBVB de 3 Kasım 1962 tarihlerinde Komisyon'a bildirerek muafiyet talebinde bulunmuşlardır.

Komisyon tarafların muafiyet taleplerini sonuç olarak reddetmekle birlikte, dört unsur bakımından da ayrı ayrı ve derinlemesine incelemiştir. Komisyon'un üzerinde durduğu ilk unsur, anlaşmanın malların üretim veya dağıtımına ya da ekonomik veya teknik gelişmeye katkıda bulunup bulunmadığıdır. VBBB ve VBVB aralarındaki anlaşmanın, malın (yani kitabın) üretiminde ve dağıtımında iyileşmeye yol açtığını iddia etmişlerdir. Anlaşmanın

¹² Ibid.

¹³ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 81.

¹⁴ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 148.

¹⁵ Commission Decision (VBVB/VBBB), O. J. 1982, L. 54, 25 February 1982, p. 36.

özünü oluşturan ortaklaşa fiyat belirleme şartı gereği olarak, milli sınırlar dikkate alınmaksızın belirlenen fiyatlar, yayıncılara bir güven duygusu telkin etmektedir. Böylece yayıncılar yayın alanlarını çok satan kitaplardan, daha az ilgi çeken kitaplara da kaydırabilme fırsatı bulabilmektedirler. Bu da pazardaki çeşitliliği sağlamaktadır. Önceden belirlenen fiyatlardan küçük yayıncılar da faydalanacaklardır. Yani anlaşmanın taraflarına göre, sabitlenen fiyatlar sayesinde büyük yayıncılar yayın çeşitlerini arttıracak, küçük yayıncılar piyasada ticaret yapabilme özgürlüğü kazanacak, artan ürün çeşitliliği de üretimdeki gelişmeyi oluşturacaktır.

Anlaşmanın tarafları, aralarındaki anlaşmanın dağıtımda da iyileşme sağlayacağını iddia etmişlerdir. Fiyatların önceden bilinmesi sayesinde kitap satıcıları ellerinde istedikleri kitapların stoklarını bulundurabileceklerdir. Bu sayede etkili bir dağıtım ağıyla toptan ya da perakende tüketici taleplerini karşılamak daha kolay olacaktır. Üretim ve dağıtımdaki gelişme, ticareti arttıracak bu da ekonomik gelişmeyi sağlayacaktır.

Komisyon tarafların iddialarını gerçekçi ve yerinde bulmamıştır. Tarafların ileri sürdükleri gelişme ve iyileşmelerin olabilmesi için, kitap fiyatlarının sabit olmasının zorunlu olmadığını belirtmiştir. Komisyon'a göre önceden fiyat belirlenmesi, piyasadaki işletmelerin özgürce ekonomik karar verebilme haklarını kısıtlar, dağıtıcılar arasındaki rekabeti bozarken, sadece bazı piyasa elemanlarının yarar sağlamasına neden olur. Oysa 85/3. madde tüm piyasa elemanlarının fayda sağlayacağı anlaşmalara muafiyet tanınmasına izin verir¹⁶.

Komisyon Grundig Kararında¹⁷ da anlaşmanın, malların üretim ve dağıtımında gelişmeye neden olmadığına karar vermiştir. Tek satıcılık anlaşmasının tarafları muafiyet taleplerini, aralarındaki anlaşmanın dağıtım ve servisi iyileştirdiği gerekçesine dayandırmışlardır. Komisyon bu gerekçeyi muafiyet verebilmek için yeterli bulmamıştır. Aslında tarafların iddiaları bir yere kadar doğrudur ve dağıtımda iyileşme sağlandığı gerçektir. Ama bu iyileşme sadece Grundig mallarının dağıtımında sağlanmıştır. Fayda marka içinde yaşanmıştır. Oysa Komisyon'a göre 85/3. maddede sözü edilen malların üretimi ve dağıtımındaki yarar tüm piyasa için gerçekleşmelidir. Yani anlaşmanın sağladığı yarar sadece muhataplarına değil, rekabetçi yapıya ait olmalıdır. Rekabetçi malların üretim ve dağıtımında fayda sağlanması muafiyet verilebilmesi için zorunludur.

¹⁶ Gijlstra, D. J. ; Murphy, D. F. : age., sh. 202.

¹⁷ Consten and Grundig V. Commission, Joined Cases 56 and 58/64, 13.07.1966, olayın gelişimi için önceki sayfalara bkz. sh. 83.

b. Tüketicinin Yarar Sağlaması

Bir anlaşmanın muafiyetten yararlanabilmesi için aranan ikinci koşul, tüketicinin bundan yarar sağlamasıdır. RKHK'un 5. maddesinin (b) bendinde düzenlenen bu şart, "*Tüketicinin bundan yarar sağlaması*" olarak ifade edilmiştir. Aynı hüküm AT Rekabet Hukukunda da vardır. RA'nın 85/3. maddesinde muafiyet şartı olarak, "*ortaya çıkan yarardan tüketicinin adil bir pay alması*" aranmaktadır. Türk ve AT Rekabet Hukuku düzenlemeleri arasında iki fark vardır. RKHK "*Tüketicinin bundan yarar sağlaması*" gibi yuvarlak bir ifade tarzını tercih etmiştir. "*Bundan*" kelimesi ile kastedilen, (a) bendinde sözü geçen malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasındaki gelişme ya da teknolojik veya ekonomik gelişme olmalıdır. 85/3. madde "*Ortaya çıkan yarardan*" diyerek daha açık bir düzenlemeyi benimsemiştir. İkinci farklılık 85/3. maddenin tüketicinin ortaya çıkan yarardan aldığı payı nitelerken kullandığı "*adil*" kelimesinin 5. maddede bulunmamasıdır.

Gerçekten de RKHK'nın 5. maddesi, tüketiciye yarar sağlamasını muafiyet tanınabilmesi için yeterli bulmuştur. Tüketicinin sağladığı yararın adil, uygun ya da oranlı olması aranmamıştır. 85/3. maddenin metninde kullanılmış olan adil nitelendirme, tüketicinin anlaşmanın ortaya çıkardığı yararlarından, en az onun tarafları kadar pay alabilmesini ifade etmektedir. Yani anlaşmanın yararları, tüketici ile anlaşmanın tarafları arasında orantılı bir şekilde paylaşılmalıdır. Üretim ve dağıtımın gelişmesi ya da ekonomik ve teknolojik iyileşmenin sağlanmasından ancak tüketici de hakça bir pay alıyorsa, söz konusu anlaşmalara muafiyet tanınabilir.

Tüketicinin adil bir pay almasından 5. maddenin gerekçesinde sözedilmiştir. Tüketicinin ortaya çıkan yarardan pay almasının, rekabet hukukunun sosyal yönü olduğu ifade edilen gerekçe şöyledir: "*Herşeyden önce rekabeti sınırlayıcı anlaşmanın veya uyumlu davranışın ya da teşebbüs birliği kararının, ekonomi üzerinde olumlu etkiler doğurması gerekir. Bu yararlı etkilerin tüketiciye yansımayaarak sadece firma karları olarak kalması halinde muafiyet uygulanmayacaktır. Ortaya çıkan yarardan tüketicinin adil bir pay alması suretiyle rekabet hukukunun sosyal yönü de ortaya çıkmaktadır.*"

RKHK'nın 5. maddesinin (b) bendi hakkında, üzerinde durulması gerekli bir diğer kavram tüketicidir. RA'nın 85/3. maddesinde de tüketici kelimesi kullanılmıştır. 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun¹⁸ 3. maddesinde tüketici kavramını tanımlamıştır. Bu tanıma göre tüketici, "*Bir*

¹⁸ 08.03.1995 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

mal veya hizmeti özel amaçlarla satın alarak nihai olarak kullanan veya tüketen gerçek veya tüzel kişiyi” ifade eder. Tanımdan da anlaşılacağı gibi tüketicinin satın aldığı mal veya hizmeti nihai olarak kullanması veya tüketmesi gereklidir. Yani ara alıcılar, malı alıp tekrar satanlar tüketici kapsamında değerlendirilmemelidir. Ara alıcıların tüketici kapsamına sokulması, onların yarar sağlamasına neden olup, gerçek tüketicinin zararına sonuçlar doğurabilir niteliktedir. Bu kişilerin yapılan anlaşma sonucunda ucuza ve daha iyi dağıtımla aldıkları mal, onların elinden geçtikten sonra aynı avantajlarla tüketiciye yansımayaabilir¹⁹.

Kanun koyucunun, anlaşmanın yol açtığı üretim ve dağıtımdaki iyileşmeden veya ekonomik ve teknik gelişmeden, tüketicinin fayda sağlamasını ayrıca düzenlemiş olması, bu konuya verdiği önemi gösterir. Çünkü iki unsur arasında sebep sonuç ilişkisi vardır. Yapılan anlaşma sonucunda üretimin iyileşmesi, beraberinde ürün kalitesinin artmasını getireceği için, tüketici yararı sağlanmış olacaktır. Benzer şekilde ürünün satış fiyatındaki düşüş de tüketicinin yarardan pay alması olarak nitelendirilebilir.

Komisyon ilgili pazarda etkin rekabet olduğu durumlarda tarafların elde edecekleri faydaları uhdelerinde tutamayacaklarını ve tüketiciye yansıtmak zorunda kalacaklarını kabul etmek eğilimindedir. Bununla birlikte tüketicinin ortaya çıkan yarardan adil bir pay alması unsurunu, genellikle maddi olmayan niteliklerin iyileşmesinden çok, fiyatların düşürülmesi olarak anlamaktadır²⁰.

Komisyon VBVB/VBBB Kararında²¹ tüketicinin yarardan adil bir pay alması unsurunu da ayrıntıları ile incelemiştir. Anlaşmanın tarafları, yaptıkları anlaşmayla sağladıkları sabit fiyat garantisinden tüm okurların yararlanacağını iddia etmişlerdir. Başvuruculara göre tüketicinin öncelikle sağlayacağı yarar, yayın yelpazelerini genişleten yayıncıların bastıkları kitapların fazlalaşması olacaktır. Böylece tüketici daha fazla kitap arasından tercih yapabilecektir. Flemish dilinde basılan kitaplar, insanların anadilinde kitap okuma isteklerini tatmin edecektir. Önceden belirlenen sabit fiyatlar sayesinde kitap satıcıları, okurlara eksiksiz servis sunacaklar ve onların kişisel tercihlerini karşılayacak kitapları da ellerinde bulundurabileceklerdir.

Komisyon tarafların iddialarını gerçekçi bulmamıştır. Yapılan anlaşmadan doğan yarardan tüketicilerin adil bir pay almadıklarına karar

¹⁹ Karşı görüş için bkz. Efem, G. : age., sh. 98.

²⁰ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 150.

²¹ Commission Decision (VBVB/VBBB), O. J. 1982, L. 54, 25 February 1982, p. 36, olayın gelişimi için önceki sayfalara bkz., sh. 135.

vermiştir. Komisyona göre kitapçıların sabit fiyat garantisi olmaksızın, müşterilerine yeterli servis hizmeti vermemeleri anlaşılabilir değildir. Her satıcı için önemli olan karşılığını alabildiği sürece müşterilerini memnun etmektir. Bu durum kitapçılar için de geçerlidir. Kitap satıcıları servis hizmetlerinden doğan maliyetleri kitap fiyatlarına yansıttıkları sürece, sabit fiyat garantisi altında olmasalar bile bu hizmeti vereceklerdir. Ayrıca eğer durum gerçekten de başvuruocuların belirttikleri gibi olursa, bu tüketicinin seçme şansını daraltacaktır. Kitap okurları iyi servisle daha pahalıya mı, yoksa daha ucuz fiyata daha çok mu kitap okuyacaklarına kendileri karar verebilmelidirler.

Ayrıca ortak fiyat tespiti ile satışlar, kitapçıların iyi müşterilerine indirim yapabileme haklarını ellerinden alacaktır. Bu durumun tüketici yararına olmadığı açıktır. Yayınevlerinin yayınlarını en çok satan kitaplardan, daha az satan özel uzmanlık alanlarına kaydırmaları bazı tüketicileri mutlu edecekse de, tüketicilerin çoğunluğunu oluşturan ve popüler kitaplar okumaktan hoşlanan kısım, bu az satan kitapların maliyetlerini de ödemek zorunda kalacaktır. Komisyon'a göre küçük bir azınlığın sağladığı yarar, tüketicinin adil bir pay alabilmesi için yeterli değildir. Üstelik bu azınlığın aldığı pay, tüketici çoğunluğuna zarar olarak yansımaktadır. Karardan açıkça anlaşılacağı üzere Komisyon tüketici yararını incelerken, öncelikle tüketici genelinin, bu sağlanamasa bile çoğunluğunun faydalanmış olması şartını aramaktadır²².

Aynı şekilde Grundig Kararında²³ da tüketici yararı olmadığı gerekçesiyle, Komisyon bireysel muafiyet talebini reddetmiştir. Taraflar bu kararda, aralarında yapılmış olan anlaşmanın, satış sonrası servisi de içermesi nedeniyle tüketici yararına olduğunu iddia etmişlerdir. Ayrıca dağıtımda sağlanan gelişme sonucunda, tüketicinin Grundig ürünlerine daha kolay ve ucuz ulaşabileceğini söylemişlerdir. Komisyon bu gerekçeleri inandırıcı bulmamıştır. Çünkü Grundig ürünlerinin fiyatlarında bir ucuzlama görülmemiştir. Ayrıca gümrük vergileri ve ulaşım giderleri aynı olmakla birlikte Consten, mallarını daha ucuz satabilmiştir. Aradaki fark servis hizmetlerinden kaynaklanmaktadır. Anlaşma tüketicinin tercih hakkını kısıtlamıştır. Satış sonrası servisi olmayan ucuz mal almakla, servis hizmetinin fiyatını da ödeyerek pahalıya mal almak seçimi tüketiciye ait olmalıdır. Yapılan anlaşma tüketicinin tercih yapma hakkını kısıtladığı için, tüketici yararına değildir.

²² Gijlstra D. J. ; Murphy, D. F. : age., sh. 205-206.

²³ Consten and Grundig V. Commission, Joined Cases 56 and 58/64, 13. 07.1966, olayın gelişimi için önceki sayfalara bkz. sh. 83.

2. Olumsuz Unsurlar

Olumsuz unsurlar, RKHK'nın 5. maddesinin (c) ve (d) bentlerinde düzenlenen ve bir anlaşma, uyumlu eylem ya da işletme birliği kararına muafiyet tanınabilmesi için o anlaşma, uyumlu eylem ya da birlik kararında bulunmaması gerekli unsurlardır. Bir anlaşmada olumsuz unsurların gerçekleşmemiş olması için, o anlaşmanın (c) ve (d) bentlerinde sayılan niteliklerden arı olması zorunludur. Olumsuz unsurların tek başlarına anlamları yoktur, ancak olumlu unsurlarla birleştikleri zaman bir anlaşmayı muafiyete götürebilirler. Bu unsurlardan ilki (c) bendinde belirtilmiş olan *“İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması”* dir. İkinci olumsuz unsur *“Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan daha fazla sınırlanmaması”* dir ve (d) bendinde düzenlenmiştir. Dikkat edilirse her iki bent de olumsuz fiillerle bitmektedir. Kanun koyucu ilk iki bentte belirlenen yararları ulaştırırken, rekabetin korunması amacıyla fazla ödün vermemek için olumsuz unsurları düzenlemiştir.

AT Rekabet Hukukunda da 85/3. maddenin (a) ve (b) bentleri olumsuz unsurlara ayrılmıştır. 85/3. maddenin sıralaması ile 5. maddenin sıralaması birbirinin tam tersidir. 5. maddede önce rekabetin ortadan kalkmaması, sonra da zorunlu olandan daha fazla sınırlanmaması düzenlenmiştir. Buna karşılık 85/3. madde kaçınılmaz olmayan sınırlamalar bulunmamasını öncelik vererek (a) bendinde, rekabetin ortadan kalkmamasını ise (b) bendinde düzenlemek yolunu seçmiştir. Bir önem sıralaması yapılacaksa, bunun rekabetin ortadan kalkmamasını başa alarak yapılması daha yerinde olacaktır.

a. Rekabetin Ortadan Kalkmaması

Bir anlaşmanın muafiyetten yararlanabilmesi için gerekli olumsuz şartlardan ilki, yapılan anlaşma sonucunda rekabetin ortadan kalkmamasıdır. Kanun bunu *“İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması”* şeklinde ifade etmiştir. Aynı hüküm RA'nın 85/3 maddesinin (b) bendinde *“Bu gibi işletmelere, ilgili ürünlerin önemli bir bölümü bakımından rekabeti ortadan kaldırma fırsatı sağlanmaması”* ifadesiyle düzenlenmiştir. İki bent arasındaki temel fark 5. maddenin (c) bendinin, 85/3. madde aksine ürünün önemli bir kısmında değil, piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmamasını şart koşmuş olmasıdır.

Rekabet Kurulu bu unsurun gerçekleşip gerçekleşmediğini inceleyebilmek için öncelikle ilgili pazarı tespit etmelidir. Daha sonra belirlenen ilgili pazarda rekabetin ortadan kalkıp kalkmadığını öğrenmek için coğrafi pazar ve firmaların pazar payları saptanmalıdır. Anlaşmanın taraflarının pazar

paylarının yüksek olması, her zaman ilgili piyasanın önemli bir bölümü için rekabetin ortadan kaldırılması yolunun açıldığı anlamına gelmemelidir. Üçüncü kişilerin arasındaki rekabetin sürüp sürmediği de incelenmelidir. Komisyon ilgili mallar açısından piyasanın yoğun bir rekabet ile karşı karşıya olması halinde, yapılan anlaşmayla rekabetin ortadan kaldırılmasının kolay olmayacağını belirtmektedir. Bundan başka paralel ithalat yolunun açık tutulması, ithal yasaklarının bulunmaması durumlarında da rekabetin ortadan kaldırılması tehlikesinin olmadığına karar vermiştir. Taraflara düşen, yaptıkları anlaşmaya rağmen devam eden sağlıklı bir rekabetin varlığını ispatlamak olacaktır²⁴.

Komisyon özellikle son yıllarda izlediği ekonomik, sosyal ve endüstriyel politikalar gereği, rekabetin ortadan kaldırılmaması unsurunu esnek yorumlamaya başlamıştır. Örneğin Syntetic Fibres Kararında²⁵, sektörde yapısal fazla kapasiteyi azaltmak amacıyla kurulmuş bir kriz karteline muafiyet vermiştir. Kurulan kartel Avrupa'nın en büyük on sentetik elyaf üreticisini bir araya getirmiş ve altı çeşit sentetik tekstil ürünü için, üretim kapasitesini % 18 azaltmış olmasına karşılık, Komisyon rekabetin ortadan kalkmadığına karar vermiştir. Komisyon kararında özellikle düzenlemelerin sınırlı bir süre için yapılmış olmasına ve Topluluk pazarına üçüncü ülkelerden gelen yün ve pamuk gibi ikame ürünlerin varlığına dayanmıştır. Ayrıca kriz kartelinin, tarafların ticaret politikalarını genel anlamda koordine etmediğini, yapılan indirimlerin katılan işletmelerin ticari stratejilerinden biri olduğunu vurgulamıştır²⁶.

Komisyon rekabetin ortadan kalkmaması unsurunu VBVB/VBBB Kararında²⁷ da ayrıntılı olarak incelemiştir. Bu kararda anlaşmanın tarafları, yapılmış olan anlaşmanın malların önemli bir bölümü için, piyasada rekabeti ortadan kaldırmadığını iddia etmişlerdir. Çünkü önceden fiyat belirleme sistemi içersine girmeyen yayınevleri de vardır. Bu yayınevleri ve kitapçılar, gerek ferdi kitap talepleri, gerekse satış sonrası servis, depolama ve uzmanlaşma gibi dallarda fiyat tespit sistemine girmiş rakipleri ile rekabet edebilirler.

Komisyon muafiyet talepçilerinin iddialarını gerçekçi ve yerinde bulmamıştır. Ortaklaşa fiyat belirleme sistemi dışında kalan yayıncılar diğerleriyle rekabet edebilseler bile, ilgili ürün piyasasının çok küçük bir bölümünü teşkil edeceklerdir. Bu yayıncıların bir ülkede basılıp, diğerinde satılan kitaplar pazarında fiyat rekabeti yapabileme imkanları ise tamamen

²⁴ Efem, G. : age., sh. 101.

²⁵ Commission Decision (Syntetic Fibres), O. J. 1984, L. 207, p. 17.

²⁶ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 149.

²⁷ Commission Decision (VBVB/VBBB), O. J. 1982, L. 54, 25 February 1982, p. 36, olayın gelişimi için önceki sayfalara bkz., sh. 135.

ellerinden alınmıştır. Rekabetin diğer görünümüleri yani özel kitaplar, satış sonrası servisler ve stoklamalardaki rekabet, fiyatlarda rekabete göre ikincil niteliktedir. Sadece çok nadir bulunan uzmanlık kitaplarıyla ilgilenen tüketiciler dışında kalan tüketici çoğunluğu da, seçimini yaparken fiyat kriterini dikkate almaktadır. Bütün bunlar göz önünde bulundurulduğunda, ilgili ürünün önemli bir kısmı için rekabetin ortadan kalkmış olduğu görülmektedir.

Bununla birlikte Komisyon, kitap pazarının özelliği gereği yayıncılar arasında daima bir miktar rekabet olacağını da kabul etmiştir. Çünkü her kitap kendi başına orijinal bir çalışmadır ve yazarının yaratıcılık yeteneğini yansıtır. Bu nedenle hiçbir kitap bir diğeriyle kıyaslanamaz ve biri diğeriyle yaratıcılığını ikame edemez. Fakat bu çalışmalar bütün kitap pazarında çok az bir miktar pay içermektedir. 85/3. madde ilgili malların önemli bir kısmı için rekabetin ortadan kalkmamasını istediğinden, karardaki anlaşmaya muafiyet verilmesi mümkün değildir²⁸.

b. Rekabetin Zorunlu Olandan Fazla Sınırlanmaması

Bir anlaşmanın muafiyetten yararlanabilmesi için gerekli olumsuz şartlardan ikinci ve sonuncusu, yapılan anlaşmanın rekabeti zorunlu olandan fazla sınırlanmamasıdır. Kanun bunu 5. maddenin (d) bendinde “*Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması*” şeklinde ifade etmiştir. Yani muafiyet tanınabilecek bir anlaşma ancak (a) ve (b) bentlerindeki yararları gerçekleştirebilecek kadar rekabet sınırlaması içerebilecektir. Aynı hüküm AT Rekabet Hukukunda da vardır. RA’nın 85/3. maddesinin (a) bendi “*işletmelere yukarıdaki amaçlara ulaşmak için kaçınılmaz olmayan sınırlamalar yüklenmemesi*” ifadesini içermektedir. İki düzenleme arasında anlam açısından önemli bir fark yoktur. RKKH rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmamasını isterken, RA’nın 85/3. maddesi ilgili işletmelere zorunlu olandan fazla kısıtlama yüklenmemesini gerekli görmüştür. İki bent de farklı ifadeler içermekle birlikte aynı amaca ulaşmayı hedeflemişlerdir.

Rekabeti sınırlayan bir anlaşma, malların üretim ve dağıtımında iyileşmeye, teknik ve ekonomik gelişmeye neden olup, bundan tüketicinin de faydalanmasını sağlayabilir. Fakat anlaşmanın tarafları kendi ekonomik çıkarları için, yukarıdaki etkilerin gerçekleşmesi için zorunlu olmayan kısıtlamaları da anlaşmaya dahil edebilirler. Rekabet düzeni bazı anlaşmalara faydaları olduğu için muafiyet tanımaktadır. Bununla birlikte faydaların elde edilmesi için zorunlu olmayan kısıtlamalara da izin verilmesine imkan yoktur. İşte bu unsur

²⁸ Gijlstra, D. J. ; Murphy, D. F. : age., sh. 207.

yararla rekabetin kısıtlanması arasındaki dengeyi kurmakta, oranı sağlamaktadır.

Bu unsurla ilgili olarak “zorunlu olandan fazla” ibaresi üzerinde de durulmalıdır. Aslan’a göre bu unsurun belirlenmesinde muafiyet tanımaya yetkili makamlara düşen, daha az sınırlama ile aynı yararların elde edilip edilemeyeceğinin araştırılmasıdır. Bu nedenle sağlanan yararlar için, zorunlu olmayan rekabet sınırlamalarına yol açan anlaşma hükümleri, Komisyon tarafından anlaşmadan çıkarılmaktadır. Örneğin Komisyon tekelden dağıtım anlaşmalarından kaynaklanabilecek dağıtım iyileşmeleri için, tek dağıtıcıya toplaksal bir koruma sağlanmasının zorunlu olmadığını belirtmiştir²⁹.

Bir görüşe göre zorunlu olmayan sözü, üretimin bu sınırlamalar olmaksızın, gelişmemesini ifade eder. Buna karşılık kısıtlamanın arzu edilen amaç veya getirilen ekonomik avantajlarla orantılı olması gerekmez. Unsur sadece amacın gerçekleşmesi için gerekli ölçünün aşılmasını ister. Diğer bir görüş ise, ilk görüşe oranlılık konusunda katılmamaktadır. Bu görüşe göre kısıtlama ile amaç arasında bir oran olmalıdır. Hatta maddenin düzenleniş tarzı bu oranın bozulmamasını amaçlamıştır³⁰.

Komisyon rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmaması unsurunu VBVB/VBBB Kararında³¹ ayrıntılı olarak incelemiştir. Söz konusu kararda muafiyet talebinde bulunan işletme birlikleri, malın üretim ve dağıtımındaki gelişmelerin sağlanabilmesi için, rekabeti sınırlayıcı şart olan ortaklaşa fiyat belirleme sisteminin zorunlu olduğunu ileri sürmüşlerdir. Zira bu sistemin yokluğu halinde, uzmanlık kitapları satan ve yayınlayanlar, ekonomik hayatlarını daha uzun süre sürdüremeyip piyasadan çekilecekler, diğer kitapçılar da satış servisleri ve depolama maliyetlerini karşılamaya devam edemeyeceklerdir. Yayıncıların tercihleri az satan kitaplardan best-seller’lara kayacak, bu da sadece uzmanlık kitapları satan kitapçıların yok olması anlamına gelecektir. Yani tüketici ihtiyaçlarının karşılanabilmesi ve kitap basım ve satımında gelişme sağlanabilmesi için, ortaklaşa fiyat tespit mekanizması zorunludur.

Komisyon, tarafların ürünün üretim ve dağıtımındaki amaçladıkları gelişmelerin sağlanabilmesi için, sabit fiyat sisteminin zorunlu unsur olmadığına karar vermiştir.

²⁹ Aslan İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 149.

³⁰ Efem, G. : age., sh. 99.

³¹ Commission Decision (VBVB/VBBB), O. J. 1982, L. 54, 25 February 1982, p. 36, olayın gelişimi için önceki sayfalara bkz., sh. 135.

Komisyon'a göre Hollanda dilinde yazılmış kitapların basımında ve satılmasında görülen kötüleşmenin nedeni, ortaklaşa fiyat tespiti yapılmamasında değil, ekonomide meydana gelen bozulmadır. Komisyon bu sözünden sonra, devam eden paragraflarda, kitapların kültürel alanda diğer etkinliklerle birlikte oynadığı rolün önemini kabul ettiğini ve bunun teşvik edilmesi konusunda da taraflarla görüş birliği içersinde olduğunu belirtmiştir. Ama taraflarla Komisyon'un ayrıldıkları nokta, bu teşvikin sağlanması için fiyat tespitinin zorunlu olup olmadığı konusudur. Komisyon AT rekabet kurallarına uygun teşvik tedbirleri alınabileceğini söylemiştir.

Komisyon gerekçelerinin son kısmını, tarafların fiyat tespiti yaptıkları alanda bir kültür birliği olduğu iddialarına ayırmıştır. Taraflar muafiyet taleplerini açıklarken, Belçika ile Hollanda arasında Flander bölgesi için sözkonusu olan kültür birliğinin olduğunu ve eğer tek fiyat sistemi uygulamalarına izin verilmezse, varolan bu kültür birliğinin tehlikeye gireceğini söylemişlerdir. Komisyon buna, bir kültür birliğinin sadece kitap satışlarına dayanamayacağı karşılığını vermiştir. Kitaplar kültür birliği nesnelere sadece biridir ve kültüre katkısı fiyatlardan çok yazarların düşüncelerini açıklamaları ve bunların okuyucuya tercih özgürlüğü bırakılarak sunulmasındadır. Komisyon sözlerine kültür birliklerinin korunmasının, işletmelerden çok devletlerin görevi olduğunu söyleyerek son vermiştir. Görüldüğü gibi Komisyon, kararlarını ekonomik olduğu kadar sosyo kültürel gerekçelere de dayandırabilmektedir.³²

C. Muafiyetin Türleri

Türk ve AT Rekabet Hukuklarında muafiyet, bireysel muafiyet ve grup muafiyet olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu yapay bir ayırım olmayıp, rekabeti düzenleyen kanun veya anlaşmalarla getirilmiştir. Yani hem RKHK, hem de RA'nın 85/3. maddesi grup muafiyetini düzenlemiştir. İki düzenleme arasında bir yöntem farkı olduğunu söylemek mümkündür.

RKHK'nın 5. maddesinin üçüncü ve son fıkrasında grup muafiyetinden söz edilmiştir. Bu hüküm "*Kurul, birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarılabilir.*" ifadesiyle düzenlenmiştir. Dikkat edileceği gibi Kanun açık bir grup muafiyeti tanımı yapmamaktadır. Hüküm Rekabet Kuruluna verilen bir yetki şeklinde düzenlenmiştir. AT Rekabet Hukukunda ise daha değişik bir ifade tarzı benimsenmiştir. RA'nın 85/3. maddesi içeriğinde "*işletmeler arası*

³² Gijlstra, D. J. ; Murphy, D. F. : age., sh. 206-207.

anlaşma veya anlaşma gruplarına, işletme birlikleri karar veya karar gruplarına, uyumlu davranış veya uyumlu davranış gruplarına” ifadesi kullanılmıştır. Yani 85/3. madde doğrudan doğruya grup muafiyetinden bahsetmemişse de anlaşma, birlik kararı ve uyumlu eylem gruplarına muafiyet tanınabileceğini belirtmiştir

Türk ve AT düzenlemeleri arasındaki bir diğer farklılık, AT Rekabet Hukukunda anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararlarına grup muafiyeti tanınması mümkünken, RKHK’da sadece anlaşmalar için grup muafiyetinden söz edilmiş olmasıdır. Bununla birlikte ilerde inceleneceği gibi, Rekabet Kurulu çıkarttığı grup muafiyeti tebliğlerinde bu kurala uygun davranmamıştır.

1. Bireysel Muafiyet

Bireysel muafiyet ilgililerin talebi üzerine, Rekabet Kurulu tarafından -Kanun’un 5. maddesinde aranan şartların varlığı halinde- teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem veya birlik kararının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulması hakkında verilen karardır. Tanımdan da anlaşılacağı gibi bireysel muafiyet tanınabilmesi 5. maddenin ilk fıkrasında dört bent halinde sayılan unsurlardan başka şartlara da bağlıdır. Bunlardan ilki 5. maddenin ilk fıkrasında “*ilgililerin talebi üzerine*” ifadesiyle belirtilmiştir. Yani bir anlaşma, uyumlu eylem ya da birlik kararına muafiyet tanınabilmesinin ilk koşulu, ilgililerin bunu talep etmesidir. Bireysel muafiyet kararını Rekabet Kurulu talep olmaksızın (resen) veremeyecektir. Kanun ilgililer sözünü açıklamamıştır. Bununla birlikte bu ifade dar anlamda anlaşmanın taraflarını, daha geniş bir yorumla anlaşma taraflarının temsilcilerini de içermektedir.

Bireysel muafiyetin ikinci koşulu, RKHK’nın “*Anlaşma, Birleşme ve Devralmaların Kurul’a Bildirilmesi*” başlıklı 10. maddesinde düzenlenmiştir. 10. maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde “*Bildirilmemiş anlaşmalara muafiyet hükümleri uygulanmaz*” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadenin mefhumu mualifinden, ancak bildirilmiş anlaşmalara muafiyet tanınabileceği sonucu çıkar. Yani bireysel muafiyetin ilk koşulu ilgililerin muafiyeti talep etmeleri ise, ikinci koşulu da anlaşmanın bildirilmiş olmasıdır. Kanun’un sistematığı gereği ayrı ayrı yerlerde düzenlenen bu iki unsur, uygulamada tek bir hareket ile yapılmaktadır.

Rekabet Kurulu bu konuda bildirim usulünü düzenleyen “*Anlaşmaların, Uyumlu Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanununun 10. Maddesine Göre Bildiriminin Usul ve Esasları Hakkında Rekabet Kurulu Tebliği*” adlı ve

1997/2 nolu tebliği çıkartmıştır³³. Bu tebliğin arkasında bir de başvuru/bildirim formu (Form-1) vardır. Tebliğin 1. maddesi amaca, 2. maddesi kapsama ayrılmıştır. 3. maddesinin ilk iki fıkrası Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasının bir tekrarıdır ve bildirilmemiş anlaşmalara muafiyet hükümlerinin uygulanmayacağı bir kez daha belirtilmiştir. Bununla beraber üçüncü fıkra grup muafiyeti açısından önemlidir. Bu fıkroda “*Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan grup muafiyeti tebliğleri kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların bildirilmesine gerek yoktur.*” ifadesi kullanılmıştır. Kanun ve Tebliğe göre yeni yapılan anlaşmalar yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde, Tebliğ yürürlüğe girdiği tarihte varolan anlaşmalar da Rekabet Kurulunun Kurumun oluştuğunu ilan ettiği tarihten itibaren altı ay içinde Kurul'a bildirilir³⁴.

Tebliğin 5. maddesine göre bildirim, Kurul tarafından hazırlanmış olan ekli Bildirim Formları ile yapılır. Bildirim, istenen tüm bilgi ve belgeleri tam ve doğru olarak içermelidir. Bu bilgilerde sonradan oluşacak değişiklikler de bir ay içinde Kurul'a bildirilmelidir. Bu maddeye göre bildirim taraflardan herhangi birisi yapılabilir. Bu durumda bildirimde bulunan taraf, diğer ilgili tarafı da bildirimden haberdar etmek zorundadır. Bildirim bir temsilci aracılığı ile yapılabilir, ancak bu durumda temsilcinin yetkili olduğunu gösteren bir belge de bildirimde eklenmelidir. Bildirim ve ekindeki belgeler yirmi nüsha olarak Kurul'a verilmelidir. Bildirime ekli belgeler asıl değilse, bildirimde bulunan, kopyaların aslına uygun olduğunu onaylamalıdır. 6. maddeye göre bildirim, Rekabet Kurumu tarafından alındığı tarihte yapılmış sayılır. Bildirim formunda istenilen bilgi ve belgelerde eksiklik varsa, bildirim bu eksikliğin tamamlandığı tarihte yapılmış sayılır.

Rekabet Kurumu Başkanlığı Menfi Tespit/Muafiyet Başvuru/Bildirim Formu (Form-1) aşağıdaki açıklama ile başlar:

“Bu Başvuru/Bildirim, Form'da istenilen tüm bilgileri tam ve doğru olarak içermelidir

Formda belirtilen bilgilerde herhangi bir değişiklik olduğu takdirde bu değişiklikler bir ay içinde Kurul'a bildirilmelidir.

Başvuru/Bildirim, Form'da belirtilen anlaşma, karar veya eylem taraf olan teşebbüslerden biri tarafından yapılabilir. Başvuru/Bildirimde bulunan taraf

³³ 12.08.1997 tarih ve 23078 sayılı Resmi Gazete'nin 49. sayfasında yayınlanmıştır.

³⁴ Rekabet Kurulu 1997/5 nolu Tebliğe, Rekabet Kurumu teşkilatının 05.11.1997 tarihi itibarıyla oluşturulmuş bulunduğunu ilan etmiştir. 05.11.1997 tarihinde başlayan 6 aylık bildirim süresi 5 Mayıs 1998 tarihinde sona ermiştir.

ilgili diğer tarafları haberdar etmelidir.

Başvuru/Bildirime konu olan anlaşma veya kararın bir kopyası ya da uyumlu eylemi tanımlayan bir açıklama Form'a eklenmelidir.

Form'da herbir soru için ayrılan bölümler, burada istenilen bilgiler için yeterli olmadığı takdirde, ayrıntılı bilgi, ilgili madde numaraları takip edilmek koşuluyla, Form'un ekini oluşturacak ayrı bir kağıtta verilebilir.

Tebliğin yürürlüğe girdiği tarihte varolan anlaşma, karar ve uygulamalar ile daha sonra yapılan anlaşmalar bu Form ile bildirilir.

Bildirilmemiş anlaşma, karar ve eylemlere muafiyet hükümleri uygulanmaz.

Başvuru/Bildirim Formunda yanlış veya yanıltıcı beyanda bulunanlar hakkında 7.12.1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesi çerçevesinde para cezası uygulanır.”

Bu açıklamadan sonra, arka sayfada yapılan bildirim Menfi Tespit Başvurusu veya Muafiyet Bildirimi olduğunun, seçeneklerdeki A ve B şıkları işaretlenmek suretiyle belirtilmesi istenir. Bu şartlar aşağıdaki şekilde ifade edilmiştir:

“A. Kanun'un 8 inci maddesi çerçevesinde aşağıda bildirilen anlaşma, karar veya eylemin, Kanun'un 4 üncü ve 6 ıncı maddelerine aykırı olmadığına tespitine ilişkin MENFİ TESPİT BAŞVURUSU (Başvuru)

B. Kanun'un 5 inci ve 10 uncu maddeleri çerçevesinde aşağıda bildirilen anlaşma, karar veya eylemin, Kanun'un 4 üncü maddesi hükümlerinin uygulanmasından MUAF TUTULMASINA İLİŞKİN BİLDİRİM (Bildirim)”

Görüldüğü gibi taraflara menfi tespit mi, muafiyet mi istedikleri tercihi, başvurunun en başında yaptırılmaktadır. A ve B şıklarını takiben Formda 7 başlık halinde bazı bilgiler istenmiş ve bunların yazılması için boşluklar bırakılmıştır. Bu 7 bölümden bazıları kendi içlerinde de alt başlıklara ayrılmaktadır. 1 numaralı kısım tarafların kimliğine ilişkin bilgilere ayrılmıştır. 2 numaralı başlık anlaşma, karar veya eyleme ilişkin bilgilere, 3. ise ilgili pazara ilişkin bilgilere aittir. 4. başlıkta, etkilenen ilgili ürün pazarında taraflara, rakipleri ve müşterilerine ilişkin bilgiler verilmelidir. Pazara giriş koşulları ve potansiyel rekabete ilişkin bilgiler 5. başlıkta, başvuru/bildirim gerekçesine ilişkin bilgiler 6. başlıkta düzenlenmiştir. 7. ve son başlıkta ise

başvuru/bildirim eklerine ilişkin bilgiler verilmelidir.

Form-1 “*Yukarıda Başvuru/Bildirim Formunda yer alan bilgilerin tam ve doğru olduğunu beyan ederiz.*” ifadesinin altına imzalanmasıyla doldurulmuş olacaktır. Bu formda istenen bazı bilgiler, bilgiden çok varsayımlara dayanmaktadır. Bununla birlikte tarafların verdiği bilgilerin doğruluğu Kurul tarafından araştırılacağı için, işletmelere düşen gerçeğe uygun beyanda bulunmaktadır. Ayrıca Form-1’e başvuru/bildirime konu olan anlaşma, karar veya eylemin son şeklinin bir kopyası ve tarafların son üç yıla ait faaliyetlerini ve hesaplarını gösterir yıllık rapor ve hesap bilgileri eklenecektir. Tarafların yetkili organlarınca veya üçüncü kişilerce yapılmış olan planlama, pazar araştırmaları veya başka çalışmalar varsa, onlar da başvuru/bildirime eklenecektir.

RKHK’nın 10. maddesinin ilk ve sözü geçen Tebliğin 3. maddesinin ikinci fıkrasına göre zamanında yapılmamış bildirimlere muafiyet verilmesi halinde, bu muafiyet bildirim tarihinden itibaren geçerli olacaktır. Bu hükmün anlamı zamanında bildirilmeyen anlaşmaya muafiyet tanınsa bile, bu muafiyetin bildirim tarihinden geriye doğru yürümeceğidir. Yani anlaşmanın yapıldığı tarihle, süresi içinde olmayan bildirim tarihi arasındaki zaman muafiyete tabi değildir. Rekabet Kurulu bu süre için, diğer şartları da göz önünde bulundurarak rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar hakkındaki yasaklamaya aykırılığın yaptırımlarını uygulayabilir.

Türk ve AT Rekabet Hukuklarındaki bireysel muafiyete ilişkin hükümler büyük benzerlik gösterirler. AT Rekabet Hukukunda da bireysel muafiyet tanınabilmesinin ön şartı bildirim ve taleptir. 17 sayılı tüzüğün³⁵ 4. maddesinin birinci fıkrasında “*Bildirim yapıncaya kadar 85/3. maddenin uygulanması için karar alınamaz.*” ifadesi kullanılmıştır. Yani muafiyet alabilmenin ön koşulu anlaşmanın usulüne uygun olarak bildirilmiş olması veya bildirim tabi anlaşmalardan olmamasıdır. Bundan sonra muafiyet talebinde bulunan taraflar, 85/3. maddede sayılan 4 şartın yaptıkları anlaşma için gerçekleşmiş bulunduğunu Komisyon’a ispat edeceklerdir.

Ancak Komisyon ilgili olayların incelenmesi, delillerin toplanması ve değerlendirilmesinde işletmelerle işbirliği yapmaktadır. Komisyon usul kuralları gereği, bir karara varmadan önce karara dayanak teşkil eden tüm konularda işletmelerin görüşünü almalıdır. Komisyon’un bir anlaşmaya muafiyet vermeyi incelerken üzerinde durduğu en önemli hususlar, anlaşmanın niteliği ve taraf olan işletmelerin pazar paylarıdır. Muafiyet tanınırken işletmeler arasında

³⁵ O. J. 1962, L. 13, 21 February 1962, p. 204.

ekonomik bakımdan olumlu sonuçlar doğuracak işbirliği anlaşmaları teşvik edilmektedir. Bu nedenle tekeli işlem, uzmanlaşma, araştırma-geliştirme, patent, know-how lisansları ve ortak girişimler ile ilgili anlaşmalara bireysel muafiyet sağlanmaktadır. Bunun yanında Komisyon pazar paylaşma, fiyat veya kota belirleme, birlikte satma anlaşmalarına genellikle muafiyet vermemektedir. Özellikle milli sınırları korumaya yönelik anlaşmaların muafiyet alabilmeleri oldukça zordur. Komisyon rekabeti arttırabilmek amacıyla büyük işletmelere karşı küçük işletmelerin kendi aralarında işbirliği yapmalarını istemektedir. Bu nedenle küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin muafiyet elde etmeleri büyük işletmelere göre daha kolaydır³⁶.

Transocean Marine Paint Association Kararı³⁷ Komisyon'un bu konudaki tutumunu açıklayıcı niteliktedir. Transocean Marine Paint Association (TMP) merkezi Hollanda'da bulunan 18 üyeli bir işletme birliğidir. Bu 18 küçük ve orta büyüklükteki işletmeden 5 tanesi AT üyesi devletlerde bulunmaktadır. Üye işletmelerin hepsi yat boyası üretimi yapmaktadırlar. Bu işletmelerin ürettikleri boyalar, teknelerin alt kısımlarının (su içinde kalan kısım) boyanmaları için kullanılmaktadırlar. Karara konu olan anlaşmaya kadar bu 18 işletmenin boya üretme teknikleri birbirinden farklıdır ve bir boyayla boyanan tekne daha sonra boya değiştirememektedir. Bu da tekne sahibini ya hep aynı limanda boya yaptırmak, ya da boyasını yanında taşımak zorunda bırakmaktadır.

TMP'ye üye 18 işletme aralarında yaptıkları anlaşmayla üretim tekniklerini aynı seviyede birleştirmeye, boyaları aynı kalitede üretmeye ve ortak marka altında piyasaya sürmeye karar vermişlerdir. Her üye ortak teknikle üretilen boyalardan piyasadaki arzın devamlılığını sağlayacak kadar stok bulundurmamayı ve bunu müşterilerine satış sonrası servisi de taahhüt ederek sunmayı kabul etmiştir. Böylece toxic gemi boyaları konusunda TMP üyeleri dünya pazarında liderliği elde edeceklerdir. Bu amaçla boyaların dağıtımında bazı bölgesel koruma önlemleri de anlaşmaya dahil edilmiştir. Bölgesel koruma hükümleri sadece ortak marka altında pazara sunulacak boyalarla değil, tarafların bireysel olarak üretimine ve satışına devam ettikleri diğer boyalarla da ilgilidir.

Komisyon bölgesel koruma şartının anlaşmanın ulaşmak istediği amaçlar için gerekli olmadığını ve rekabeti zorunlu olandan fazla sınırladığını söylemiştir. Bunun üzerine anlaşma tarafları anlaşmayı, rekabeti sınırlayıcı hükümleri çıkartacak şekilde değiştirmişlerdir. Anlaşmanın yeni hali de üyelere kendi ülkelerinde rakiplerine oranla bazı avantajlar sağladığı için, rekabeti

³⁶ Aslan, İ. Y. : AT Rekabet Hukuku, sh. 147.

³⁷ Commission Decision (Transocean Marine Paint Association), O. J. 1967, L. 163, 20 July 1967.

sınırlayıcı etkilere sahiptir. Bununla birlikte Komisyon anlaşmanın yararlarını göz önünde bulundurarak, 85/3. maddede düzenlenen şartları içerdiği gerekçesiyle muafiyet tanımıştır.

Komisyon 85/3. maddenin düzenlediği dört muafiyet şartının da anlaşmada bulunup bulunmadığını ayrı ayrı incelemiştir. Bu şartlardan ilki, anlaşmanın malın üretim ve dağıtımında iyileşme ya da ekonomik veya teknik gelişme sağlamasıdır. TMP anlaşması yat boyalarının üretim tekniğinde ve dağıtımında gelişmeye yol açmıştır. Eskiden ayrı ayrı tekniklerle üretilen boyaların dağıtımı limanlar arasında gerçekleştirilemezken, yapılan anlaşma dağıtım sorununa çözüm getirmiştir. Dağıtımdaki gelişmeden tüketicinin de pay aldığı ortadadır. Anlaşma öncesi farklı tekniklerle üretilen toxic boyaları birbiri arkasına kullanamayan tüketici, gemisini ya hep aynı marinada boyatmak ya da boyasını yanında taşımak zorundaydı. Çünkü her ülkede kendi üretimi boya satılmakta ve değişik boyaların dağıtımı yapılmamaktaydı. Anlaşma sonucunda tüketici gemisini boyatmak için aynı limana gitmek ya da boya stoğu yapmak zorunda kalmayacaktır. Bu sayede tüketici hem fazladan yol masrafı yapmaktan kurtulacak, hem de peşin parayla boya almak yükümlülüğü altına girmeyecektir.

Komisyon TMP üyeleri arasında yapılan anlaşmanın RA'nın 85/3. maddesinde sayılan olumsuz unsurları da gerçekleştirdiğine karar vermiştir. Anlaşma işletmelere amaçlarına ulaşmaları için zorunlu olmayan sınırlamalar yüklememektedir. Taraflar yaptıkları anlaşmayla üretim tekniklerini birbirlerine yakınlaştırmışlarsa da, fiyat ya da kalite gibi diğer rekabet alanlarını anlaşmaya dahil etmemişlerdir. İstedikleri amaçlara ulaşmaları için zorunlu olmayan bölgesel koruma hükümleri de anlaşmadan çıkartıldıktan sonra, anlaşmanın 85/3. maddenin (a) bendine herhangi bir aykırılığı kalmamıştır.

İkinci olumsuz unsur 85/3. maddenin (b) bendinde düzenlenmiş olan, ilgili ürünün önemli bir bölümü için rekabetin ortadan kalkmamasıdır. Komisyon ilgili ürün olan toxic tekne boyalarının önemli bir bölümü için rekabetin ortadan kalkmadığına karar vermiştir. Zira bu işletme birliğine üye 18 işletme küçük ve orta büyüklükte işletmelerdir. Ayrıca aynı pazarda TMP üyelerinden başka büyük Amerikan işletmeleri de faaliyet göstermektedirler. Yani yapılan anlaşma rekabeti sınırlamış, fakat ortadan kaldırmamıştır.

TMP Kararı bireysel muafiyetin tüm şemalarının incelendiği bir karardır. Komisyon muafiyet kararını verirken, anlaşma taraflarının üyesi oldukları TMP işletme birliğine bazı mükellefiyetler yüklemiştir. Bu mükellefiyetlerden başlıcaları işletme birliğinin üretim tutarlarını, paydaş isim ve pay oranlarını 6 ayda bir Komisyon'a haber vermesidir. Komisyon bu zorunluluğu getirirken, verdiği muafiyetin pazarda yoğunlaşmaya neden

olmamasını denetlemek istemiştir. Yani 6 ayda bir işletme birliği üyelerinin paydaşlarını ve pay oranlarını öğrenerek, tek elde toplanmayı önceden farkedebilecektir. Komisyon bu şartlar altında 5 yıllık bir muafiyet kararı vermiştir.

5. yılın sonunda anlaşma tarafları verilen muafiyetin yenilenmesi istemiyle tekrar Komisyon'a başvurmuşlardır. Komisyon muafiyet şartlarında bir değişiklik olmadığı için muafiyeti uzatmaya karar vermişse de, taraflardan bazı ek şartlar daha istemiştir. Komisyon, işletmenin her 6 ayda bir gönderdiği bilgilerin kapsamının, yönetim kurulu üyelerinin isimlerini de içerecek şekilde genişletilmesini istemiştir. Komisyon'un bu mükellefiyeti istemekteki amacı, muafiyet kararındaki mükellefiyeti düzenleme amacıyla aynıdır. Komisyon paydaşlar veya pay oranları değişmeksizin, yönetim kurulunun tek elde toplanarak fiili bir hakim durum yaratılması endişesini taşımaktadır. Yani Komisyon verdiği muafiyet kararlarınının 85/3. maddede yer alan dört unsuru içermesine olduğu kadar, tanıdığı muafiyetler yoluyla hakim durum yaratılmasını engellemeye de dikkat etmektedir.

Komisyon'un muafiyet kararını yenilerken getirdiği ek mükellefiyetlerin hukuka uygun olmadığını iddia eden TMP üyeleri ATAD'a başvurmuşlardır. Divan "Transocean Marine Paint V. Commission" Kararında³⁸ tarafların iddialarını haklı bularak, Komisyon kararını iptal etmiştir. Divan kararı 85/3. madde hükümlerine değil, usul hükümlerine aykırılıktan Komisyon'a iade etmiştir. Taraflar Komisyon'un yeni muafiyet kararında getirdiği ek yükümlülüğü, kendilerine haber verip görüş istemediğini iddia etmiş ve kanıtlamışlardır. AT Hukukundaki düzenleme Komisyon'un resmi kararlarında kullandığı tüm gerekçeleri, kararın muhataplarına bildirip, görüş almasını zorunlu kılmaktadır. Komisyon kararı, Divan tarafından usul hükümlerine uyulmadığı için bozulmuştur. Komisyona geri gönderilen karar sonrasında, TMP ile Komisyon bir uzlaşmaya varmışlar ve muafiyet yenilenmiştir³⁹.

2. Grup Muafiyeti

Muafiyet türlerinden ikincisi grup muafiyetidir. Grup muafiyetleri RKKH'nın 5. maddesinin son fıkrasında düzenlemiştir. Kanun "*Kurul, birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir.*" ifadesini kullanmıştır. Bu ifadeden grup muafiyeti ile ilgili bazı özelliklere ulaşmak mümkündür. Rekabet Kurulu grup

³⁸ Transocean Marine Paint V. Commission, C. 17/74, 23.10.1974.

³⁹ Gijlstra, D. J. ; Murphy D. F. : age., sh. 201.

muafiyeti çıkartma açısından da yegane yetkili mercidir. Bir diğer önemli nokta, belirli anlaşma türlerine muafiyet tanınabilmesi için bu anlaşmaların da 5. maddenin birinci fıkrasındaki dört şartı gerçekleştirmelerinin zorunlu olmasıdır. Kanun grup muafiyetinden söz ederken sadece anlaşma türlerini kapsamına almıştır.

Grup muafiyeti tanınan anlaşma türleri 4. maddenin yasaklamasından kurtulacak ve yaptırımlardan da muaf olacaklardır. Ayrıca “*Anlaşmaların, Uyumlu Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanununun 10 uncu Maddesine Göre Bildiriminin Usul ve Esasları Hakkında Rekabet Kurulu Tebliği*” nin 3. maddesinin son fıkrasına göre grup muafiyeti kapsamına giren anlaşmaların bildirilmesine gerek yoktur. Tebliğ bu konuda “*Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan grup muafiyeti tebliğleri kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların bildirilmesine gerek yoktur.*” ifadesini kullanmıştır.

AT Rekabet Hukukunda Komisyon, Konsey’in çıkardığı yetki tüzüğüne dayanarak grup muafiyeti düzenlemeleri yapmaktadır. Grup muafiyeti tüzüğü çıkarmak yetkisine sahip organ Komisyon’dur. Komisyon bu güne kadar tekelden dağıtım anlaşmaları, tekelden satın alma anlaşmaları, araştırma ve geliştirme anlaşmaları, uzmanlaşma anlaşmaları, patent lisansı anlaşmaları gibi anlaşmalar hakkında grup muafiyeti tüzükleri çıkartmıştır. Bundan başka hava taşımacılığı ile ilgili grup muafiyeti tüzükleri de vardır. Böylece belirli anlaşma, uyumlu eylem ve karar türlerinin 85/3. madde hükmünde sayılan koşulları içerdiği kabul edilerek, bunlar 85/1. maddenin yasağından ve 85/2. maddenin yaptırımından kurtarılmış olurlar.

Türk ve AT grup muafiyeti düzenlemelerinde, verilen grup muafiyetinden yararlanabilmenin şartları ayrıntılı olarak belirlenmiştir. Anlaşmanın, hangi şartları içerirse muafiyetten yararlanabileceği ve hangi kısıtlayıcı hükümleri taşıması halinde grup muafiyeti kapsamı dışında kalacağı bu düzenlemelerde yer almıştır. Rekabet Kurulu biri tekelden dağıtım anlaşmalarına, diğeri de tekelden satın alma anlaşmalarına ilişkin olmak üzere, iki tane grup muafiyeti tebliği çıkarmıştır. 1997/3 sayılı *Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği*⁴⁰ ve 1997/4 sayılı *Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği*⁴¹, AT Rekabet Hukukunun bu konuya getirdiği düzenlemelere büyük benzerlik taşırlar. Bu muafiyet tebliğlerinin içerikleri daha önce incelendiği için burada tekrar üzerinde durulmayacaktır.

⁴⁰ 4 Eylül 1997 tarih ve 23100 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

⁴¹ 9 Eylül 1997 tarih ve 23105 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

Her iki grup muafiyeti düzenlemesinin adında da sadece anlaşmalardan söz edilmiştir. Bununla birlikte Tebliğlerin 7. maddesi, uyumlu eylemlere de tebliğin uygulanabileceğini düzenlemiştir. “*Tebliğin Uyumlu Eylemlere Uygulanması*” kenar başlıklı 7. madde “*Bu tebliğ, 2 nci maddenin kapsamına giren teşebbüsler arası uyumlu eylemlere de uygulanır.*” ifadesini içermektedir. Dikkat çekici nokta Tebliğin uyumlu eylemlere de uygulanabileceği düzenlenirken, işletme birliği karar ve eylemlerinin Tebliğ kapsamına dahil edilmemesidir. Yani Kanun’un 5. maddesinin son fıkrasında sadece anlaşmalar için getirilen grup muafiyeti, Kurul tarafından çıkartılan tebliğlerle uyumlu eylemleri de içine alacak şekilde genişletilmiş, ama nedense aynı türdeki işletme birliği kararları bu kapsama dahil edilmemiştir.

Her iki grup muafiyeti tebliğinin de 8. maddesi “*Kanun’un Altıncı Maddesinin Uygulanması*” başlığı altında “*Bu tebliğ hükümlerine göre tanınmış olan muafiyet, Kanun’un 6. maddesinin uygulanmasını engellemez.*” ifadesini içermektedir. Böylece muafiyet hükümlerinden faydalanmak suretiyle hakim durumun kötüye kullanılmasına yol açacak davranışlar engellenmek istenmiştir. Rekabet Kurulu öncelikle uygulamada en sık rastlanan anlaşma grubuna muafiyet tanımıştır. Bunu diğer grup muafiyetleri zaman içerisinde izleyecektir.

D. Muafiyetin Etki ve Sonuçları

Muafiyetten elde edilecek sonuçlardan ilki tanımda da belirtildiği gibi RKHK’nın 4. maddesindeki yasaklamadan kurtulmaktır. Bu yasaklama kapsamına girmeyen anlaşmalar geçersizlik yaptırımına tabi olmayacaklar ve para cezasına çarptırılmayacaklardır. Grup muafiyeti kapsamına giren anlaşmalar, bildirim yükümlülüğünden de kurtulmuş olurlar. Böylece taraflar bildirim yapmaksızın ve menfi tespit talebinde bulunmaksızın yapılan anlaşmanın, rekabet kurallarına uygun olduğunu bilmenin rahatlığını kazanırlar.

Zaten bazı yazarlara göre muafiyetin en önemli sonucu, ilgililerin yasal belirlilik ve güvenlik içinde olmasıdır. Muafiyet verilen anlaşma hakkında para cezasının uygulanamayacağını bilmek, oldukça büyük bir güvencedir. Muafiyet devam ettiği sürece yapılan anlaşma geçerli olacağı için, bu anlaşmaya dayanılarak yapılan her türlü ekonomik ve hukuki işlem de geçerli olacaktır. İleride geçmişe yönelik olarak geçersiz kılınma ihtimali olmadığı için, ilgililer kendilerini güvenli hissedeceklerdir⁴².

Bununla birlikte muafiyetin taraflara sağladığı güvence sonsuz değildir. Bireysel muafiyetler belirli sürelerde verilirler. Ayrıca verilen muafiyetlerin

⁴² Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 83.

Rekabet Kurulu tarafından geri alınması da mümkündür. RKHK hem muafiyetin süresi ve yenilenmesine, hem de geri alınmasına ilişkin kurallar düzenlemiştir.

1. Muafiyetin Süresi ve Yenilenmesi

Muafiyet kararları 5 yıllık bir süre için verilir. RKHK'nın 5. maddesinin ikinci fıkrasında bu durum "*Muafiyet kararları en çok beş yıl için verilir.*" cümlesiyle ifade edilmiştir. Aynı fıkranın devamında "*Kurulca verilen muafiyet süresi sona erdiğinde muafiyet şartları halen devam ediyorsa, ilgili tarafların başvurusu üzerine muafiyet kararı yenilenebilir.*" ifadesi kullanılmıştır. Yani muafiyetin yenilenebilmesinin unsurları önceden verilmiş bir muafiyet olması, bu muafiyet süresinin bitmesi, fakat muafiyet verilen şartların devam etmesidir. Son ve en önemli unsur ilgililerin başvurusudur. 5 yıllık süre sadece bireysel muafiyet kararları için geçerlidir. Grup muafiyetleri bu süre şartına tabi değildir. Zaten Kurul da çıkarttığı iki grup muafiyeti tebliğinde süre konusunda herhangi bir düzenleme getirmemiştir⁴³.

AT Rekabet Hukukunda da muafiyet bir süreye bağlanmıştır. 17 sayılı Konsey Tüzüğü'nün⁴⁴ 8. maddesi muafiyet kararlarının süresini, yenilenmesini ve yürürlükten kaldırılmasını düzenlemiştir. Bu maddenin ilk bendine göre Antlaşmanın (RA) 85/3. maddesinin uygulanması hakkındaki muafiyet kararları belirli bir süre için çıkarılabilir ve koşul veya yükümlülüklerle bağlanabilir. 8/2. madde "*Bir muafiyet kararı RA'nın 85/3. maddesinin koşullarına uygun olmaya devam ediyorsa, müracaat üzerine yenilenebilir.*" ifadesini kullanmıştır. Uygulamada Komisyon bireysel muafiyet kararlarını genellikle 5 yıllık süreler için vermektedir.

RKHK'nın 5. maddesinin ikinci fıkrasında "*Muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir.*" ifadesi kullanılmıştır. Yani Rekabet Kurulu muafiyet kararı verirken, anlaşmanın taraflarına bazı mükellefiyetler yükleyebilir. AT Rekabet Hukukunda da aynı kural geçerlidir. 17 sayılı Tüzüğü'nün 8. maddesinde "*Anlaşmanın 85/3. maddesinin uygulanması hakkında bir karar belirli bir süre için çıkarılabilir ve koşul veya yükümlülüklerle bağlanabilir.*" denmiştir. Hatırlanacağı gibi Komisyon Transocean Marine Paint Kararında⁴⁵, anlaşmanın taraflarına her altı ayda bir belirli konularda kendisine bilgi verme

⁴³ Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4. maddesinin (d) bendinde yer alan 5 yıllık süre muafiyet süresi değildir. 5 yıldan uzun süre için yapılan ya da belirsiz süreli anlaşmalara grup muafiyeti hükümlerinin uygulanamayacağı ifade edilmiştir.

⁴⁴ O. J. 1962, L. 13, 21 February 1962, p. 204.

⁴⁵ Commission Decision (Transocean Marine Paint Association), O. J. 1967, L. 163, 20 July 1967.

mükellefiyetini yüklemiştir.

2. Muafiyetin Geri Alınması

Muafiyetin hangi hallerde geri alınabileceği RKHK'nın 13. maddesinde gösterilmiştir. Yani muafiyetin geri alınabilmesine ilişkin hükümler, genel olarak muafiyetin düzenlendiği 5. madde çatısı altında yer almıştır. 13. madde "*Muafiyet ve Menfi Tespit Kararlarının Geri Alınması*" başlığı altında aşağıdaki hükümleri getirmiştir:

"Aşağıdaki hallerde muafiyet ve menfi tespit kararları geri alınabilir ya da tarafların belirli davranışları yasaklanabilir:

- a) Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması,
- b) Karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi,
- c) Kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanılarak verilmiş olması.

Geri alma kararı (a) bendinde değişikliğin olduğu tarihten, diğer hallerde ise muafiyet veya menfi tespit kararının verildiği tarihten itibaren geçerlidir.

(c) bendinde belirtilen yanlış ve eksikliğin ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı ile gerçekleşmesi halinde karar hiç alınmamış sayılır."

Kanun'un ifadesinden de anlaşılacağı gibi Rekabet Kurulu muafiyeti sadece geri almak yetkisine değil, bunu yapmaksızın tarafların belirli davranışlarını yasaklamak yetkisine de sahiptir. Yani üç bent halinde sayılan şartların gerçekleşmesi halinde muafiyet geri alınmaksızın, tarafların bazı hareketleri yasaklanabilir ve yeni yükümlülükler getirilebilir.

Muafiyet veya menfi tespit kararının geri alınabileceği haller 3 tanedir. Bu üç şarttan herhangi birinin gerçekleşmesi, geri alma kararının verilebilmesi için yeterlidir. Bunlardan ilki kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olmasıdır. Kanun herhangi bir değişikliği değil, kararın alınmasına dayanak olan olaylardan birinin değişikliğini, geri almanın nedeni olarak göstermiştir. Böyle bir değişikliğin olması halinde geri alma kararı muafiyetin verildiği tarihten itibaren değil, değişikliğin olduğu tarihten itibaren

geçerli olacaktır.

İkinci şart, karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesidir. Hatırlanacağı gibi Rekabet Kurulu verdiği muafiyet kararlarına bazı şart veya yükümlülükler ekleyebilmektedir. Tarafların bu şartlara uymamaları veya yükümlülükleri yerine getirmemelerinin yaptırımı, muafiyetin geri alınması olarak belirlenmiştir. Bu şartın gerçekleşmesi halinde, geri alma kararı muafiyetin verildiği tarihten itibaren geçerli olacaktır.

13. maddenin (c) bendinde muafiyet kararının geri alınabilmesinin üçüncü ve son şartı düzenlenmiştir. Bu bente göre kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanılarak verilmiş olması halinde, muafiyet kararı geri alınabilecektir. Eğer bu yanlışlık veya eksiklik ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı ile gerçekleşmişse, muafiyet kararı hiç alınmamış sayılacaktır. Bu yanlışlık veya eksiklik tarafların hilesi veya kastı ile oluşmamışsa, 13. maddenin ikinci fıkrası hükmü gereğince, geri alma kararı muafiyetin verildiği tarihten itibaren geçerli olacaktır. Yani geri alma kararı, muafiyet kararının verildiği tarihe kadar geriye yürümektedir. Geri alma kararı muafiyetin verildiği ana kadar geriye yürüyünce, muafiyet kararı hiç verilmemiş gibi olacaktır. Bu durumda 13. maddenin son fıkrası, ikinci fıkranın düzenlediğinden farklı bir hüküm getirmemiştir. Çünkü geri alma kararının, muafiyetin verildiği tarihe kadar geri yürütülmesi ile hiç alınmamış sayılması aynı şeydir. Her iki halde de Rekabet Kurulu gerekli gördüğü her yaptırımı, para cezaları da dahil olmak üzere uygulayabilecektir. Aslan'a göre eğer iki düzenlemeden farklı sonuçlar bekleniyorsa, bunun daha açık olarak ifade edilmesi zorunludur⁴⁶.

Muafiyetin geri alınması da, muafiyetin verilmesinde olduğu gibi Rekabet Kurulunun bir kararı ile olacaktır. Muafiyetin geri alınmasına ilişkin kararlar, eski soruşturma olduğu yerden devam edeceği için, bu bir ara karardır. 13. maddede düzenlenen muafiyetin geri alınması konusu, bireysel muafiyetle ilgilidir. Grup muafiyeti bir kararla verilmediği için, geri alınması da söz konusu değildir. Olsa olsa anlaşmanın grup muafiyeti tebliği içine girip girmediğinin tespiti kararı verilebilir⁴⁷.

Bununla birlikte Rekabet Kurulunun çıkartmış olduğu 1997/3 ve 1997/4 sayılı grup muafiyeti tebliğlerinin 6. maddeleri, “*Muafiyetin Geri Alınması*” başlığı altında bu konuya ayrılmıştır. 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin 6. maddesi, muafiyetin geri alınabileceği halleri dört bent halinde saymıştır. Ama bu bertlerden önce “*Kurul,*

⁴⁶ Aslan. İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 84.

⁴⁷ Ibid.

bu Tebliğ ile muafiyet sağlanmış bir anlaşmanın, Kanun'un 5 inci maddesinde düzenlenen koşullarla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunu tespit ederse ve özellikle aşağıda belirtilen hallerde, Kanun'un 13 üncü maddesine dayanarak bu Tebliğ'in sağladığı muafiyeti geri alabilir.” ifadesini kullanmıştır.

6. maddede kullanılan bu ifade, grup muafiyeti kapsamına giren bir anlaşmanın bu kapsamdan çıkartılmasını düzenlemiştir. Madde “*bir anlaşmanın*” dediği için, bütün tebliğin geri alınmasından söz etmemektedir. Anlatılmak istenen 5. maddeyle bağdaşmaz etkilere sahip olan anlaşmanın, grup muafiyeti kapsamından çıkartılacağıdır. Maddenin başlığı muafiyetin geri alınması olmakla birlikte, geri alınan grup muafiyeti düzenlemesi değil, anlaşmanın statüsüdür. Geri alma hallerine dört bent halinde örnekler verilmiştir. Bunlar:

“a) Anlaşma bölgesinde anlaşma konusu mallar, aynı mallarla veya kullanıcı tarafından nitelikleri, fiyatı ve kullanım amaçları bakımından eş sayılan mallarla etkin rekabet halinde değilse,

b) Anlaşma bölgesinde diğer sağlayıcıların dağıtımın farklı aşamalarına girişleri önemli ölçüde zorlaştırılmışsa,

c) *Aracıların veya kullanıcıların anlaşma bölgesi dışında anlaşma konusu malları geleneksel yollarla elde etmeleri mümkün olmuyorsa,*

d) *Tek elden dağıtıcının kabul edilebilir haklı bir nedeni olmaksızın, anlaşma konusu malları, uygun koşullarla başka yerden elde edemeyen alıcı gruplarına, anlaşmayla belirlenen bölgede doğrudan veya dolaylı olarak mal vermeyi reddetmesi veya aşırı derecede yüksek fiyatlarla satması.”* olarak belirlenmiştir.

1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğinin 6. maddesi de yukarıdaki düzenleme ile büyük benzerlik taşır. Her iki maddenin de giriş cümlesi aynıdır. Yalnız 1997/4 sayılı Tebliğ'de üç tane geri alma hali düzenlenmiştir. Bunlardan (a) ve (b) bentleri bir önceki Tebliğ'in 6. maddesinin (a) ve (b) bentleriyle aynı anlama gelmektedir. Bununla birlikte 1997/4 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin (b) bendi “*ülkenin önemli bir bölümünde*” diyerek, 1997/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin (b) bendinden daha yerinde bir ifade kullanmıştır. Hatırlanacağı gibi 1997/3 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin (b) bendinde “*anlaşma bölgesinde*” belirlemesi kullanılmıştı. 1997/4 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin farklı olan (c) bendi şöyle düzenlenmiştir:

“c) Sağlayıcının, kabul edilebilir haklı bir nedeni olmaksızın, anlaşma konusu malları uygun koşullarla başka yerden elde edemeyen yeniden satıcı gruplarına mal vermeyi doğrudan veya dolaylı olarak reddetmesi.”

AT Rekabet Hukukunda da muafiyet kararlarının geri alınması mümkündür. 17 sayılı Tüzüğün⁴⁸ 8. maddesi muafiyet kararlarının süresi ve yenilenmesinin yanısıra geri alınma şartlarını ve usulünü de düzenlemiştir. Yürürlükten kaldırma hallerinin dört bent olarak sayıldığı 8/3. madde şöyledir:

“ 3. Aşağıdaki hallerde Komisyon muafiyet kararını yürürlükten kaldırabilir veya şartlarını değiştirebilir ya da tarafların bazı eylemlerini yasaklayabilir:

a) Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda bir değişiklik olması,

b) Tarafların muafiyet kararında bulunan herhangi bir yükümlülüğü yerine getirmemeleri,

c) Kararın yanlış bilgilere dayanarak verilmiş olması veya hile ile aynı sonucun sağlanması,

d) Tarafların kararla sağlanmış olan muafiyeti RA'nın 85/1. maddesi hükümlerini ihlal edecek şekilde kötüye kullanmaları,

(b), (c) veya (d) bentlerinin gerçekleşmiş olduğu hallerde karar geçmişe yürüyecek şekilde kaldırılabilir.”

AT düzenlemesinde, Türk Rekabet Hukukundan farklı olarak muafiyetin geri alınabilmesi için bir olasılık daha düzenlenmiştir. (d) bendinde yer alan bu şart, tarafların muafiyeti kötüye kullanma halleridir. Oldukça geniş kapsamlı bir geriye alma şartı düzenleyen 8/3/(d) bendine, RKHK'nın 13. maddesinde yer verilmemiştir.

⁴⁸ O. J. 1962, L. 13, 21 February 1962, p. 204.

VI. REKABETİ SINIRLAYICI ANLAŞMA, UYUMLU EYLEM VE KARARLARA İLİŞKİN HÜKÜMLERE AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI

A. Hukuki Yaptırımlar

Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlara ilişkin hükümlere aykırılığın, hukuki yaptırımları RKHK'nın Beşinci Kısımında düzenlenmiştir. Beşinci Kısım "*Rekabetin Sınırlanmasının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları*" başlığını taşımaktadır. Dört maddeden oluşan bu Kısımda düzenlenen hukuki yaptırımlar, geçersizlik ve tazminat olarak ikiye ayrılabilir. 56. maddede geçersizlik, 57. maddede tazminat yaptırımları düzenlenmiştir.

1. Geçersizlik

RKHK'nın 56. maddesi ilk cümlesinde "*Bu Kanunun 4 üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir.*" ifadesini kullanmıştır. RA'nın 85. maddesinin ikinci fıkrasında "*Bu maddeyle yasaklanan anlaşma ve kararlar geçersizdir.*" cümlesiyle düzenlenen yaptırım, RKHK genel yasaklamasının yapıldığı 4. maddeden oldukça uzakta düzenlenmiştir. Hatta Kanun'un sistematiği gereği geçersizlik yaptırımını ortadan kaldıran muafiyet kavramı 5. maddede, yaptırımın kendisi açıklanmadan önce düzenlenmiştir. RA 85. maddenin izlediği sistem, önce yasağı, sonra yasağa aykırılığın yaptırımını ve en son olarak da istisnai durumlarda yasağın kaldırılmasını ve yaptırımın uygulanmamasını düzenlediği için, kendi içinde bir bütünlüğe sahiptir.

"*Bu Kanuna Aykırı Anlaşma ve Kararların Hukuki Niteliği*" başlığını taşıyan 56. maddenin devamında geçersiz anlaşma veya kararlardan doğacak edimlerin ifası hakkında hükümler vardır. 56. maddeye göre:

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

Borçlar Kanununun 65 inci maddesi hükmü bu Kanundan doğan ihtilaflara uygulanmaz."

56. maddede düzenlenen geçersizlik, kanunun emredici hükümlerine aykırı sözleşmelerin geçersizliği ile aynıdır. Yani kanunun emredici hükümlerine

aykırı herhangi bir sözleşme gibi, RKHK'ya aykırı bir sözleşme de mutlak butlanla sakat olacaktır. Bu geçersizlik anlaşmanın yapıldığı kararın alındığı tarihten itibaren başlar. Yani anlaşma veya karar yapıldıkları andan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğuramazlar. Taraflar birbirlerinden bu anlaşma veya karardan doğan edimlerin ifasını isteyemezler. Bu şekilde geçersiz olan bir anlaşma veya karar nedeniyle yerine getirilmiş edimler, Borçlar Kanununun sebepsiz zenginleşme halinde iade borcunu düzenleyen 63 ve 64. maddelerine göre geri istenebilir. Bu nedenle açılan davalar genel mahkemelerde görülür. Aslan'a göre 56. maddenin geçersizliğin sonuçlarına ilişkin bölümü gereksizdir. Zira aynı sonuca Borçlar Kanununun genel hükümleri ile de ulaşılması mümkündür⁴⁹.

Zaten RKHK'nın 56. maddesi tarafların iade borcunu düzenlememiş, bu konuda Borçlar Kanununun 63 ve 64. maddelerine atıf yapmıştır. Aynı Kanun'un 65. maddesinin rekabet hukukuyla ilgili ihtilaflara uygulanamayacağını belirtilmiştir. Bu vesileyle BK'nın 63, 64 ve 65. maddelerini de hatırlamakta fayda vardır. Söz konusu maddeler BK'nın "Umumi Hükümler" başlıklı Birinci Kısımının, "Borçların Teşekkülü" adlı Birinci Babının, Üçüncü Faslında yer alır. Üçüncü Fasılın adı "Haksız Bir Fiil ile Mal İktisabından Doğan Borçlar" dır. İlgili maddeler şöyledir:

"B. İadenin şümulü.

I. Müddeialeyhin borcu.

Madde 63 - Haksız olarak bir şeyi istifa eden kimse, onun istirdadı zamanında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği miktar nispetinde red ve iade ile mükellef değildir.

Şu kadar ki kaabız, o şeyi suiniyet ile elden çıkarmış yahut onu elden çıkarır iken bilahare red ve iadeye mecbur olacağına vakıf bulunmuş olursa red ve iadeye mecburdur.

II. Masraftan mütevellit haklar.

Madde 64 - Müddeialeyhin yaptığı zaruri yahut faydalı masrafları istidada selahiyeti vardır. Fakat müddeialeyh, o şeyi kabzettiği zaman suiniyet ile hareket etmiş ise yaptığı faydalı masraflardan iade zamanında halen mevcut olan fazlalık nispetindeki miktarı kendisine tediye olunur. Diğer masraflardan dolayı müddeialeyhin, bir güne tazminat talebine hakkı yoktur. Fakat iadeden

⁴⁹ Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 143.

evvel kabzolunan şey ile birleştirilmiş olan ziyadeyi, o şeye zarar vermeksizin tefrik kabil olduğu ve müddei de masrafların bedelini teklif etmediği takdirde ilave olunan ziyadeyi ref'edebilir.

C. İstirdadın caiz olmaması.

Madde 65 - Haksız yahut ahlaka (adaba) mugayir bir maksat istihsali için verilen bir şeyi istirdada mahal yoktur."

Üzerinde durulması gerekli bir diğer konu yapılan bir anlaşmanın sadece bazı hükümlerinin rekabeti sınırlayıcı olması halinde, akibetinin ne olacağıdır. RKHK bu konuya bir açıklık getirmemiştir. 56. maddede *"Bu Kanun'un 4 üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir."* cümlesindeki *"her türlü"* ifadesi, böyle bir durumu nitelendirmemektedir. Özel düzenleme içeren kanunda konuya ilişkin hüküm olmadığına göre, BK'nın düzenlemesine başvurulacaktır. BK'nın *"Butlan"* başlıklı 20. maddesi böyle anlaşmalara uygulanabilir. 20. madde aşağıdaki gibidir:

"Madde 20 - Bir akdin mevzuu gayri mümkün veya gayri muhik, yahut ahlaka (adaba) mugayir olursa o akit batıldır.

Akdin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal etmeyip yalnız şart lağvolur. Fakat bunlar olmaksızın akdin yapılmayacağı meczum bulunduğu takdirde, akitler tamamiyle batıl addolunur."

RA'nın 85/2. maddesi sadece yaptırımını yani geçersizliği düzenlemiştir. Bu anlaşma veya kararlardan doğan edimlerin hukuki durumunu, her üye ülke kendi milli hukukuna göre belirleyecektir.

2. Tazminat

RKHK tazminata ilişkin bazı hükümler de içermektedir. Bunlardan ilki *"Tazminat Hakkı"* başlığı altında düzenlenmiş olan 57. maddedir. 57. maddeye göre :

"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 durumu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur. Zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise bunlar zarardan müteselsilen sorumludur."

57. maddede ilk dikkat çeken özellik eylem, karar ve anlaşma kavramlarına bir de sözleşmenin eklenmiş olmasıdır. Oysa Rekabet Hukuku terimi olarak anlaşma, zaten sözleşmeleri de içine almaktadır. Yani bir kez anlaşma kelimesi kullanıldıktan sonra, bir de sözleşmenin kullanılması gereksiz bir tekrar olmuştur. İkinci dikkat çekici özellik tazminat hakkı kapsamına hakim durumun kötüye kullanılması ile ilgili fiillerin de alınmış olmasıdır. Maddede “her türlü zararın” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade ile kastedilen maddi ve manevi zararlar olmalıdır. Zarar görenler, yani davacılar maddede açık olarak tanımlanmamıştır. Bu konuda bir sınırlama olmaması, rekabetin kısıtlanması sonucundan zarar gören tüm kişilerin tazminat hakkı olduğu anlamına gelmelidir. Zarar gören bu kişiler, rakip işletmeler olabileceği gibi üretimin farklı aşamalarındaki işletmeler ya da müşteriler de olabilir. 58. madde “Zararın Tazmini” başlığı altında bu konuya değinmiştir:

“Rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler. 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.

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.”

58. maddede rekabetin sınırlanması sonucunda hangi zararların tazmininin istenebileceği düzenlenmiştir. 58. maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesi, zarar görenlerin rekabetin sınırlanması sonucunda ödedikleri bedel ile rekabet sınırlanmasaydı ödeyecekleri bedel arasındaki farkı zarar olarak belirlemiştir. Buna ek olarak birinci fıkranın son cümlesinden, rakip teşebbüslerin elde etmeyi umdukları karları da talep edebilecekleri anlaşılmaktadır. Yani rekabetin sınırlanması nedeniyle yoksun kalınan zarar da RKKH kapsamında tazmin edilebilecektir. Zararın miktarının hesaplanmasında, teşebbüslerin geçmiş yıllara ait bilançolarının dikkate alınacağı belirtilmiştir.

58. maddenin ikinci fıkrası tazminat hukukuna oldukça yabancı bir hüküm getirmiştir. Bu fıkraya göre ortaya çıkan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde edebileceği karların üç katı oranında tazminata hükmedilebilir. Yalnız bu hükmün uygulanabilmesi için ortaya çıkan zararın, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden

kaynaklanması zorunludur. 58. maddenin ikinci fıkrası Türk Hukuk sistemine ilk kez, Amerikan sisteminde yer alan ve bir çeşit cezai tazminat olan “*üç kat tazminatı*” nı sokmuştur. 58/2. maddede üç kat tazminata esas olacak miktar ya davacının uğradığı maddi zarar ya da karşı tarafın elde etmesi muhtemel olan karıdır. Zarar miktarının veya karşı tarafın kazandığı ya da kazanabileceği kar miktarının ne olduğunu davacı ispat edecektir. Davacı iki hususu ispatla mükelleftir. Bunlardan ilki Kanun’a aykırı bir davranış olduğu ve ikincisi de bu davranış neticesinde ne miktar zarara uğradığıdır. Bununla birlikte istenebilecek tazminatlar belirtilirken, 58. maddenin ilk fıkrasında zarar görenlerin kendi gördükleri zararı istemekten vazgeçerek, karşı tarafın elde ettiği karların kendisine tazminat olarak verilmesini isteyebileceği belirtilmemiştir⁵⁰.

Kanun, davacının yapacağı Kanun’a aykırılığın ispatı ile ilgili bir karine getirmiştir. “*İspat Yükü*” başlıklı 59. madde bu konuya ayrılmıştır. Bu maddeye göre:

“Zarar görenlerin, bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimi veren, özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılacak bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla arttırıldığı gibi kanıtları yargı organlarına sunmaları halinde, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükü davalılara geçer.

Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların varlığı her türlü delille ispatlanabilir.”

RKHK’a aykırı bir hareket nedeniyle zarar gördüğünü iddia eden kişiler, bunu ispatlamakla mükelleftirler. 59. madde sadece uyumlu eylemler açısından konuya bir değişiklik getirmiştir. Bu maddede uyumlu davranışlarla ilgili ispat yükü kolaylaştırılmıştır. Eğer zarar görenler bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimini veren kanıtlar ileri sürerlerse, uyumlu eylem içinde oldukları iddia edilen teşebbüsler bunun aksini ispatlamakla yükümlü olacaklardır. 59. maddenin ilk fıkrasında bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimini veren hallere, piyasaların fiilen paylaşılması, fiyatlarda uzun süre gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla arttırılması gibi örnekler verilmiştir.

59. maddenin ikinci fıkrasında getirilen düzenleme 4. maddenin üçüncü fıkrasındaki karineye benzemektedir. Bununla birlikte 59. maddede ispatlama

⁵⁰ Ibid., sh. 147.

yükünün davalılara geçebilmesi için, zarar gördükleri iddiasında bulunan kişilerin öncelikle bazı kanıtları yargı organlarına sunmaları gereklidir. Yani ancak bazı delillere dayanan davacılar karineden yararlanabileceklerdir. Aslan'a göre bu delillerin bulunması da hayli zor olacaktır. Özellikle Türkiye gibi ürünlere ve hizmetlere her gün yeni fiyat artışlarının uygulandığı bir ülkede fiyatlarda uzun süren bir kararlılığa ilişkin kanıt gösterilmesi oldukça zordur⁵¹.

59. maddenin ikinci fıkrası "*Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların varlığı her türlü delille ispatlanabilir.*" diyerek bir delil serbestisi getirmiştir. Özellikle rekabeti sınırlayıcı uygulamaların gizlilik taşıyan hareketler olduğu göz önünde bulundurulursa, ortaya çıkması muhtemel olan ispat zorluğu bu hükümle aşılmaya çalışılmıştır.

B. Cezai Yaptırımlar

Cezai yaptırımlar RKHK'nın İkinci Kısmının, Üçüncü Bölümünde "*İdari Para Cezaları*" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu bölümdeki 16. madde "*Para Cezaları*", 17. madde "*Sürelili Para Cezaları*", 18. madde "*Bu Kanuna Göre Verilen Para Cezalarının Niteliği ve Uygulanması*" ve 19. madde "*Para Cezaları ve Para Cezalarında Zamanaşımı*" kenar başlıklarını taşımaktadır. Kanun cezai yaptırım olarak sadece idari para cezalarını düzenlemiştir. RKHK'nın hükümlerine aykırılık için hapis cezası öngörülmemiştir. Kanunda düzenlenen idari para cezalarını, para cezaları ve süreli para cezaları olarak ayırmak mümkündür.

RKHK'nın gerçekten rekabeti sağlayacak şekilde uygulanabilmesi amacı, uygun bir yaptırım sisteminin kabulünü zorunlu kılmıştır. Bu yaptırımların işletmeleri rekabeti sınırlamaktan veya Rekabet Kurulunun kararlarını ihlal etmekten caydırıcı olması gereklidir. Diğer yandan işletmelerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmemesi ve ticaret yapma imkanlarının engellenmemesi gerekmektedir. Bir diğer önemli konu, Türkiye gibi yüksek enflasyon oranına sahip bir ülkede para cezalarının caydırıcılıklarını koruyabilmelerini sağlamaktır. Aksi halde belirlenmiş olan para cezaları bir süre sonra etkisiz duruma gelebilir. Bu nedenle Avrupa Topluluğunda olduğu gibi belirli miktarlar yanında, Rekabet Kuruluna ilgili işletmelerin yıllık cirolarının belirli bir oranına kadar para cezası verebilme yetkisi de tanınmıştır. İşletmelerin

⁵¹ "Kanımca bu karineden yararlanmak sanıldığından zor olacaktır. Bunun iki nedeni vardır. Birincisi verilmesi gereken kanıtlar oldukça zor şeylerdir. İkincisi, uzmanlık işi olan bu davaların gerektirdiği iktisadi analizleri, zaten iş yükü çok fazla olan mahkemelerin yapamayacaklarıdır. Bu davaları mahkemelere anlatmak çok zor olacaktır. Mahkemelerle Rekabet Kurulu arasında 'zorunlu bilirkişilik' ilişkisi kurulsaydı bu sorun kolayca çözümlenebilirdi." Aslan, İ. Y. : Rekabet Hukuku, sh. 148.

Rekabet Kurulunun verdiği bir emre gecikmeksizin uymasını sağlamak amacıyla süreli para cezaları düzenlenmiştir. Bu ceza, emre uyuluncaya kadar devam etmektedir⁵².

16. maddenin birinci fıkrası usuli suçlara ayrılmıştır. Her suç için ayrı ceza miktarlarının düzenlendiği bu fıkra şöyledir:

“Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzelkişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerine ;

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

b) Kurul kararı ile bilgi isteme veya yerinde inceleme hallerinde eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi halinde yüz milyon lira,

c) Birleşme veya devralmanın ya da 4 üncü madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların süresi içinde bildirilmemesi halinde elli milyon lira,

d) Bu Kanunun 5 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Kurulun verdiği muafiyet kararlarındaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde altmış milyon lira,

Para cezası verir.”

Rekabet Kurulu 1998/1 sayılı ve "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. ve 17. Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının 1998 Bütçe Yılı Sonuna Kadar Geçerli Olmak Üzere Arttırılmasına İlişkin Tebliğ"⁵³ adlı düzenlemesiyle yukarıdaki para cezalarını 1.1.1998 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere şöyle arttırmıştır:

“ (a) bendinde öngörülen ceza : 6.200.000.000 TL.

(b) bendinde öngörülen ceza : 6.200.000.000 TL.

(c) bendinde öngörülen ceza : 3.100.000.000 TL.

⁵² Ibid., sh. 138.

⁵³ 19 Ocak 1998 tarih ve 23235 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

(d) bendinde öngörülen ceza : 3.720.000.000 TL."

16. maddenin ikinci fıkrası biraz karışık bir ifadeyle esasa ilişkin suçlara ayrılmıştır. Bu fıkra da aşağıdaki ifade kullanılmıştır:

"Bu Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlarla bu Kanunun 11 inci maddesinin (b) bendinde yazılı davranışlarda bulunanlara iki yüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzelkişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verilir."

Rekabet Kurulunun yukarıda adı geçen 1998/1 sayılı Tebliğinin 1. maddesiyle, 200.000.000 TL.'lik alt sınır 12.400.000.000 TL.'ye çıkartılmıştır.

Ayrıca 16. maddenin üçüncü fıkrasına göre, tüzelkişiliği olan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin birinci fıkra da belirtilen para cezalarına çarptırılmaları halinde, bu tüzelkişiliğin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere de, verilen cezanın % 10'una kadar ayrıca para cezası uygulanacaktır. Kurul para cezası kararı verirken tarafların kastının olup olmadığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacaktır.

Ayrıca 16. maddenin son fıkrasına göre süresi içinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara, Kanun'un hükümlerini açık bir şekilde ihlal etmemeleri durumunda, Kurul'un vereceği nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmayacaktır. Yani süresinde bildirilmiş anlaşma ve kararlar RKHK'nın hükümlerini açıkça ihlal etmedikleri hallerde -Rekabet Kurulu sonuçta olumsuz karar verse bile- bildirimle nihai karar arasında geçen süre için cezalandırılmayacaklardır. Ancak bir anlaşma RKHK'ya açıkça aykırı ise süresinde bildirilmiş olsa bile, yasaklama kararı verilmesinden önceki süreler için de cezalandırılabilirler. Bu fıkra da sadece anlaşma ve kararlardan söz edilmiş, uyumlu eylemler fıkra kapsamına alınmamıştır. Halbuki RKHK'nın 10. maddesine göre uyumlu eylemler de bildirim hükümlerine tabidirler.

Kanun'un 17. maddesi süreli para cezalarını düzenlemiştir. 17. maddeye göre:

"Kurul, teşebbüs ve teşebbüs birliklerine kararda belirtilecek tarihten başlamak üzere her gün için ;

a) 9 uncu maddeye göre verilen ihlale son verilmesine ve diğer tedbirlere ilişkin karara uyulmaması halinde elli milyon lira,

b) 11 inci maddenin (b) bendinde öngörülen Kurul kararlarının ve tedbirlerinin yerine getirilmemesi halinde yirmibeş milyon lira,

c) 13 üncü maddenin birinci fıkrasına göre yasaklanan davranışların yapılması halinde yirmibeş milyon lira,

d) 15 inci madde uyarınca Kurul uzmanlarının yerinde inceleme yapmalarının engellenmesi halinde yirmi milyon lira,

Sürelî para cezası verir.”

17. maddede verilen süreli para cezalarının miktarları Rekabet Kurulu'nun 1998/1 nolu Tebliği ile aşağıdaki gibi değiştirilmiştir:

“ (a) bendinde öngörülen ceza : 3.100.000.000 TL.

(b) bendinde öngörülen ceza : 1.550.000.000 TL.

(c) bendinde öngörülen ceza : 1.550.000.000 TL.

(d) bendinde öngörülen ceza : 1.240.000.000 TL.”

18. madde para cezalarının niteliğini ve uygulanmasını düzenlemiştir. Bu maddeye göre Kanun'da düzenlenen her türlü para cezası, idari nitelikte para cezasıdır. Para cezası veya süreli para cezası Kanun'a aykırı hareket eden tarafların her birine ayrı ayrı uygulanır. Süreli para cezası verilmesine ilişkin karara karşı yargı yoluna başvurulması halinde, süreli para cezası konusunda yürütmeyi durdurma kararı verilirse, yargıya başvurma tarihinden itibaren süreli para cezası uygulanmaz.

19. maddede para cezaları için geçerli olan zamanaşımı hükümleri yer almıştır. Bu maddenin metni şöyledir:

“Kurulun para cezası ve süreli para cezası verme yetkisi aşağıdaki zamanaşımı sürelerine tabidir:

a) Teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu veya bildirimle, bilgi verme ya da yerinde inceleme yapılmasıyla ilgili hükümlerin ihlali halinde üç yıl,

b) Diğer hallerde beş yıl.

Süre, ihlalin vuku bulduğu gün işlemeye başlar. Sürekli veya tekrarlanan ihlaller söz konusu ise süre, ihlalin sona erdiği ya da en son tekrarlandığı günden itibaren başlar.

Bu ihlalle ilgili olarak Kurulun inceleme veya araştırma amacıyla yapacağı herhangi bir işlem, bu işlemin ilgili taraflardan birine tebliği anından itibaren zamanaşımını keser.

Karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olması zamanaşımı süresini keser.”

SONUÇ

Serbest rekabet düzeni, her türlü mal ve hizmetin herhangi bir sınırlama olmaksızın, isteyen herkes tarafından üretilip, pazarlanabilmesi ilkesine dayanır. Bu düzenin işleyebilmesi için piyasaya giriş ve çıkışlar açık olmalı, piyasada faaliyet gösteren işletmeler kendileriyle ilgili ekonomik kararları özgür iradeleriyle verebilmelidirler. Bu nedenle, piyasalarda tekelleşmenin önüne geçilmesi ve işletmeler arasındaki rekabeti sınırlayıcı davranışların engellenmesi zorunludur. Bu düşünceden hareketle 1982 Anayasasının 167. maddesinde para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri almakla, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeleri önlemek Devlet'in görevleri arasında sayılmıştır.

Ülkemizde 1982 Anayasasının kabulü ile gündeme gelen bir Antitrust Yasası hazırlama girişimleri, Türkiye-AT ilişkilerinin mevzuat yakınlaştırmasını zorunlu kılmasıyla hızlanmıştır. Bu çalışmalar uzun bir süre sonunda 1993 tarihli Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısının yasalaşmasıyla meyvesini vermiştir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 07.12.1994 tarihinde kabul edilerek 13.12.1994 tarih ve 22140 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Adından da anlaşılacağı gibi rekabetin korunması amacını taşıyan bu Kanun, AT Rekabet Hukuku ilkeleriyle uyumludur.

4054 sayılı RKHK'nın sistematiği incelendiğinde, AT Rekabet Hukukuyla olan benzerlikleri daha iyi görülmektedir. RKHK, Türk Rekabet Hukukunu tek bir yasa çatısı altında toplamayı amaçlamıştır. Altı kısımdan oluşan Kanun'un Birinci kısmında amaç, kapsam ve tanımlar; İkinci Kısımında yasaklanan faaliyetler ve cezaları düzenlenmiştir. Üçüncü Kısım Rekabet Kurumunun teşkilatına, Dördüncü Kısım Rekabet Kurulunun araştırma ve inceleme usullerine ayrılmıştır. Rekabetin sınırlanmasının özel hukuk alanındaki sonuçları Beşinci ve son hükümler de Altıncı kısmın kapsamındadır. Kanun'un 21. maddesine göre oluşturulan Rekabet Kurulu 27.12.1997 tarih ve 97/9090 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle atanmış ve göreve başlamıştır. Rekabet Kurumu Teşkilatı 05.11.1997 tarihi itibariyle oluşturulmuş ve bu durum Rekabet Kurulunun 1997/5 Sayılı Tebliğ'i ile ilan edilmiştir.

Tezin konusunu oluşturan rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar Kanun'un 4. maddesinde düzenlenmiştir. 4. madde, 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 anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerini hukuka aykırı bularak yasaklamıştır. 4. maddedeki yasaklamayı takiben 5. maddede muafiyet düzenlenmiştir. Bu maddeye göre Rekabet Kurulu belirli şartların varlığı halinde, ilgililerin talebi üzerine teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir. Yine aynı maddeye göre bireysel muafiyetlerin yanısıra, sayılan şartların gerçekleşmesi halinde belirli anlaşma türlerine genel bir düzenleme ile grup muafiyeti tanınması da mümkündür.

Kanun'un rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlarına ilişkin hükümlerinin ihlali çeşitli yaptırımlara bağlanmıştır. Bunlardan ilki geçersizliktir. RKHK'nın 56. maddesine göre 4. maddeye aykırı olan her türlü anlaşma ve teşebbüs birliği kararları geçersizdir. Ayrıca rekabeti sınırlayıcı eylem, karar veya anlaşmalarla zarara neden olan kişiler, bu zararları tazminle mükelleftirler. Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında bu konuyla ilgili para cezaları da öngörülmüştür.

Kanun'un 4 ve 5. maddeleriyle getirdiği rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara ilişkin hükümler, AT Rekabet Hukukunun aynı konuya ilişkin hükümleriyle büyük benzerlik taşırlar. AT Rekabet Hukukunda, rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara ilişkin hükümler, Roma Antlaşmasının 85. maddesiyle düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında genel bir yasaklama getirilmiş ve ikinci fıkrada geçersizlik yaptırımı düzenlenmiştir. RA'nın 85/3. maddesi muafiyete ayrılmıştır.

Tezde RKHK'ya ilişkin hükümlerin AT Rekabet Hukukuyla karşılaştırmalı olarak incelenmesinin nedeni yukarıda açıklanan benzerliktir. Özellikle AT Komisyonu ve Adalet Divanının rekabet hukukuna ilişkin kararları, Rekabet Kuruluna rehber olabilecek niteliktedir. Ayrıca 30 yıllık bir geçmişe sahip olan bu organların uygulama ve kararlarını dikkate almak, hem süre kazanmak hem de Avrupa ile entegrasyon yolunda ilerleme kaydetmek için büyük yarar sağlar.

Türk hukuk sistemi 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un kabulü ile hem çağdaş ve etkin bir rekabet düzenlemesine kavuşmuş, hem de Türkiye-AT ilişkilerinde mevzuat yakınlaştırılmasına ilişkin büyük bir adım atmıştır.

TEZ ÖZETİ

TÜRK REKABET HUKUKUNDA REKABETİ SINIRLAYICI ANLAŞMALAR

Piyasa ekonomilerinde işlerliğin sağlanması ve korunmasının temelinde yatan kavram rekabettir. Yani piyasalarda işlerliğin sağlanabilmesi, öncelikle sağlıklı bir rekabet sürecinin varlığına bağlıdır. Bu nedenle rekabet, ekonomik birimleri verimli olmaya, daha kaliteli ve daha düşük fiyatlarla rakiplerinden daha fazla ürün ve hizmet sunmaya yönelten çok önemli bir süreçtir. Rekabetin korunmak istenmesinin nedeni, faydalarının devamlılığının sağlanması isteğidir. Rekabetin bir diğer faydası, ürün ve hizmetlerin fiyatlarını aşağıya çekerek, tüketicie mümkün olan en geniş seçme özgürlüğünü tanımasıdır.

Bununla birlikte, piyasada rekabetin işleyişinin belirli kurallara bağlanmadığı durumlarda, sistem kendi kendisini yok edebilir. Yani serbest rekabet, hukuki alt yapı üzerine inşa edilmediği sürece, yerini kolaylıkla tekelleşmeye bırakabilir. Benzer şekilde rekabete ilişkin kuralların bulunmaması, piyasada faaliyet gösteren işletmelerin rekabeti sınırlayıcı veya ortadan kaldırııcı anlaşmalar yapmaları sonucunu da doğurabilir. Bu tür anlaşmalar sonucunda hem anlaşma tarafı olmayan rakip işletmeler, hem de tüketici zarar görebilir. Özellikle bir ürünün ülkenin belirli bölgelerinde sadece bazı yetkili satıcılar tarafından piyasaya sunulması ve anlaşma taraflarının birbirlerinin bölgelerine girmemeleri temeline dayanan pazar paylaşma anlaşmaları, bu tür anlaşmalara klasik bir örnek oluştururlar ve yasalar tarafından yasaklanırlar.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) yukarıdaki kaygılar göz önünde bulundurularak 07.12.1994 tarihinde rekabetin korunmasını sağlamak amacıyla kabul edilmiştir. 4054 sayılı bu Kanun altı kısım ve 65 maddeden oluşmaktadır. Kanun bu tezin konusunu oluşturan rekabeti sınırlayıcı anlaşmalardan başka, hakim durumun kötüye kullanılması ve rekabeti sınırlayıcı birleşme ve devralmaları da yasaklamıştır. Ayrıca mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin sağlanması ve Kanun'un uygulanmasının gözetilmesi amacıyla bir de Rekabet Kurumu oluşturulmuştur.

RKHK'nın 4. maddesine göre 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 anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır. Bu haller özellikle şunlardır:

* Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatlarının veya fiyatı oluşturan unsurların tespit edilmesi,

* mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi,

* mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

* rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin piyasa dışına çıkartılması ya da piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

* eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdakilere farklı şartların uygulanması,

* anlaşmanın niteliği veya ticari teammüllere aykırı olarak bir mal veya hizmet ile birlikte diğer bir mal veya hizmetin de alınmasının zorunlu kılınması.

Kanun'a göre, 4. maddeye aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birliği kararı geçersizdir. Ayrıca 4. maddeyi ihlal eden rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve işletme birliği kararları için para cezaları da öngörülmüştür. Bununla birlikte Rekabet Kurulu bazı şartların varlığı halinde ilgililerin talebi üzerine teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir. Bu şartlar 5. maddede malların üretim veya dağıtımında iyileşme ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması; tüketicinin bundan yarar sağlaması; ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması ve rekabetin bu şartlara ulaşmak için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması olarak ifade edilmiştir.

SUMMARY

RESTRICTIVE AGREEMENTS IN THE TURKISH COMPETITION LAW

The basic purpose of the competition policy is to help consumers by giving them the widest possible choice as well as by keeping prices down in markets. There can not be a market without some rules as to what firms may or may not do in order to make and sell their products. The absence of such rules in some way restricts the free flow of trade and competition.

If firms can make agreements to carve up the market so that certain products are sold in one part of the market but not in the other part or a firm sells a product in a territory but others not, in these circumstances customers will not get the full benefit of the free trade. Agreements of this type are prohibited by a Law.

“Rekabetin Korunması Hakkında Kanun” (RKHK) was adopted for the protection and the maintenance of the competition in 1994. It’s date and law number are 07/12/1994, 4054. The Law consists of six parts and 65 articles. Restrictive agreements, any abuse by one or more undertakings of a dominant position and restrictive mergers and take-overs are prohibited by RKHK. Rekabet Kurulu was established for the purpose of enforcing the Law. Pursuant to article 4 of this Law the following economic practices are prohibited insofar as they may affect trade in the market:

All agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition and in particular those which:

* Directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;

* limit or control production, markets, technical development or investment;

* share markets or sources of supply;

*restrict transactions of undertakings on same level or prevent undertakings from entering into market or try to put them out of it.

*apply dissimilar condition to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;

*make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

Any agreements or decision prohibited pursuant to article 4 shall be void. Furthermore some pecuniary punishments are imposed by the Law for restrictive agreements, concerted practices and decisions by associations of undertakings. The provisions of article 4 may however be declared inapplicable in the case of any agreement between undertakings, any decision by associations of undertakings and concerted practices which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress; while allowing consumers a fair share of the resulting benefit and which does not impose on the undertakings concerned restriction which are not indispensable to the attainment of these objectives and afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the product in question.

BİBLİYOGRAFYA

A. KİTAPLAR

- AKINCI, A.** : Mukayeseli Hukuk Açısından AT ve ABD Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması, İstanbul 1986.
- ANA BRİTANİCA** : C. XXXVI, İstanbul 1993.
- ARKAN, S.** : Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1993.
- ARSAVA, F.** : Roma Antlaşmasında Önkara Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar, Ankara 1989.
- ASLAN, İ. Y.** : Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Mevzuatı, Ankara 1993.
- ASLAN, İ. Y.** : Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Ankara 1992.
- ASLAN, İ. Y.** : Rekabet Hukuku, Türkiye’de Rekabet Kanunu Çalışmaları ve Bir Kanun Önerisi, Bursa 1993.
- ASLAN, İ. Y.** : Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Bursa 1997.
- Avrupa Komisyonu IV. Genel Müdürlüğü** : Avrupa Topluluğunun Rekabet Politikası 1994, Ankara 1995.
- BAEL, I. V. -**
- BELLIS, C. F.** : Competition Law Of The EEC, Oxfordshire 1987.
- BAIN, S. J.** : Barriers To New Competition, Cambridge 1956.
- BARABBA, P. V. -**
- ZALTMAN, G.** : Hearing The Voice Of Market, Boston - Massachusetts 1991.

- BARNEY, B. J.** : Gaining And Sustaining Competitive Advantage, USA 1997.
- BOZER, A.** -
GÖLE, C. : Ticaret Hukuku Bilgisi, Ankara 1991.
- BRITTAN, L.** : Competition Policy And Merger Control In The Single European Market, Cambridge 1991.
- ÇELİK, N.** : İş Hukuku Dersleri, B. 12, İstanbul 1994.
- COOK, J.** -
KERSE, C. : European Competition Law Monographs, London 1991.
- CUNNINGHAM, J. P.** : The Competition Law Of The EEC (A practice Guide), London 1973.
- DAYINLARLI, K.** : Joint Venture Sözleşmesi, Ankara 1989.
- DE BONO, E.**
(Çev. **ÖZEL, O.**) : Rekabetüstü, İstanbul 1996.
- Devlet Planlama**
Teşkilatı : Rekabet Hukuku ve Politikası Alanında AT Mevzuatına Uyum Değerlendirme Raporu, Ankara 1992.
- DOWNIE, J.** : The Competitive Process, London 1958.
- DÖNMEZ, İ.** : Markalar ve Haksız Rekabet Davaları, Ankara 1987.
- DUNA, C.** -
- KUTAY, P.** : Gümrük Birliği ile Nereye, İstanbul 1996.
- EFEM, G.** : Avrupa Topluluğu Rekabet Politikası Bakımından RA Md. 85'e Kavramsal Bir Yaklaşım, Basılmamış Doktora Tezi, Ankara 1993.
- ERKAN, H.** : Sosyal Piyasa Ekonomisinin Rekabet Boyutu, İzmir 1992.
- ESİN, A.** : Rekabet Kanunu'nu Tanıyalım (4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Üzerine El Kitabı), İstanbul 1997.

European

Commission : Surveys Of The Member States' Powers to Investigate And Sanction Violations Of National Competition Laws, Brussels - Luxembourg 1995.

GIJLSTRA, D. J. -

MURPHY, D. F.: Leading Cases And Materials On The Competition Law Of The EEC, Third Edition, Deventer - Netherland 1985.

GÜNUĞUR, H. : Avrupa Topluluğu Hukuku, Ankara 1993.

HASTINGS, E. C. : The Theory Of Monopolistic Competition, Cambridge 1960.

HUNTER, A. : Competition And The Law, London 1966.

İktisadi Kalkınma

Vakfı : Avrupa Birliğinde İşletmelere Uygulanan Rekabet Kuralları, İstanbul 1995.

İMREGÜN, O. : Kara Ticareti Hukuku Dersleri, B. 7, İstanbul 1984.

İNAN, N. : Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, Ankara 1996.

İNECİ, B. : Avrupa Ekonomik Topluluğu Kuralları Çerçevesinde Müşterek Teşebbüsler, İstanbul 1988.

İŞGÜZAR, H. : Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989.

JONES - LEWIS -

WAN DER WOUDE : EEC Competition Law Handbook, London 1991.

KAPLAN, İ. : İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı Joint Venture, Ankara 1994.

KARLUK, S. R. : Avrupa Birliği ve Türkiye, İstanbul 1996.

KERR, J. C. A. : The Common Market And How It Works, Newyork 1983.

KERSE, C. S. : EEC Antitrust Procedure, Secord Edition, London 1988.

LANG, S. T. : The Common Market And Common Law, London 1966.

MASSELS, S. M. : Competition And Monopoly Legal and

- Economic Issues, Second Printing, Washington D.C. 1963.
- MAROUS, S.** : Competition And The Law, Belmont California 1967.
- MATHIJSEN, R. S.** : Guide To European Community Law, London 1980.
- MC LACHLAN, D.L.-**
- SWAN, O.** : Competition Policy In European Community, Great Britain 1967.
- NEALE, A. D.** : The Untrust Laws Of USA, USA 1962.
- OSTER, M. S.** : Modern Competitive Analysis, Newyork 1990.
- ÖRS, H. F.** : Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet, Ankara 1958.
- ÖZSUNAY, E.** : Kartel Hukuku, İstanbul 1985.
- PAPANDREOU, A.G.-**
- WHEELER, J. T.** : Competition And Its Regulation, USA 1960.
- POROY, R.** : Ticari İşletme Hukuku, B. 6, İstanbul 1991.
- POROY, R. -**
- TEKİNALP, Ü. -**
- ÇAMOĞLU, E.** : Ortaklık ve Kooperatif Hukuku, B. 5, İstanbul 1993.
- PORTER, E.** : Competition In Global Industries, Boston-Massachusetts 1986.
- RICHARDSON, G. B.** : Information And Investment, London 1960.
- SCHREKER, G.**
(Çev. ÖCAL, A.) : Avrupa Ekonomik Topluluğuna Dahil Ülkelerde Haksız Rekabetin Önlenmesi, Ankara 1971.
- SCITOVSKY, T.** : Welfare And Competition, Illinois 1971.
- SHUBIK, M.** : Strategy And Market Structure, Newyork 1959.
- STOCKING, W. G.** : Competition And Antitrust Policy, Nashville 1961.
- TDK** : Türkçe Sözlük, C. II, Ankara 1988.

The Economist

Intelligence Unit: Global Benchmarking For Competitive Edge, Research Report, Newyork 1993.

VALENTINE, K. -

WARWICK, A. R. : Exclusive Distribution And The EEC Competition Rules, Second Edition, London 1992.

VELJANOUSKI, C. : Privatisation And Competition, A Market Prespectus, London 1989.

B. MAKALELER

AKINCI, A. : “Rekabet Kurulu Teşkilatı”, AT Rekabet Politikaları, Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı, Uluslararası Sempozyum, İstanbul 1993.

ASLAN, İ. Y. : AET Rekabet Hukukunun Kaynakları, İktisat Maliye 1989, C. XXXVI, S. 9, sh. 365.

ASLAN, İ. Y. : “AB Rekabet Politikalarının KOBİ'lere Uygulanması ve Türk Rekabet Yasası Tasarısı”, Sosyal Piyasa Ekonomisi ve KOBİ'ler Seminer Notları, Ankara 1994.

ASLAN, İ. Y. : Rekabet Kanunu Tasarısı Hakkında Düşünceler ve Eleştiriler, Basılmamış Rapor, Ankara 1993.

BUDAK, A. C. : “Rekabetin Korunması Hakkındaki 1992 Tarihli Kanun Tasarısının Eliştirisi”, AT Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı, Uluslararası Sempozyumu, İstanbul 1993.

ÇAPOĞLU, G. : Rekabet Kavramı ve Rekabeti Koruma Yasa Tasarısı, Türkiye İktisat 1993, Yıl 5, S.14.

ÇEKER, M. : Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni, Batider 1996, C. XVIII, S. 3, sh. 102.

DUTZ, M. : Türkiye’de Rekabet Yasası Bir Eylem Programı, Türkiye İktisat 1993, Yıl 6, S. 14.

FIKENTSCHER, W.

(Çev. ANSAY, T.-

ÜNAL, M.) : İktisadi Kontrolün Üç Fonksiyonu (Tekelleri Önleme Hukuku), Batider 1980, C. X, S. 3, sh. 726.

GROBEN, H. V.

- (Çev. ÖCAL, A.): “Ortak Pazar Ekonomik Politikasının Tamamlayıcı Bir Kısmı Olarak Rekabet Politikası”, Rekabet Üzerine Çeviriler II, Ankara 1968.
- HANDLER, M. : Reforming The Anti-Trust Laws, Colombia Law Review 1982, Vol. 82, No. 82.
- İNAN, N. : “Rekabet Kanun Tasarısının Birinci Bölümü” AT Rekabet Politikaları, Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı, Uluslararası sempozyum, İstanbul 1993.
- İNAN, N. : Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler, Batider, C. XVII, S.2, sh. 12.
- İNAN, N. : “RKHK ve AB Rekabet Politikasına Uyum”, Avrupa Birliği El Kitabı, Ankara 1995.
- MURADOĞLU, Ş. G. :Antitröst Uygulamaları ve Türkiye İçin Öneriler, Türkiye İktisat 1993, Yıl 5, S. 14.
- ÖZSUNAY, E. : AET’de Karteller ve Rekabeti Sınırlayıcı Diğer Uygulamalar, İktisat Maliye, C. XXVII, S. 2, sh. 63.
- ÖZSUNAY, E. : AET’de Pazardaki Egemen Gücün Kötüye Kullanılması, İktisat Maliye, C. XXVII, S. 9, sh. 250.
- ÖZSUNAY, E. : Pazar Ekonomisinde Rekabetin Önemi ve Rekabet Sınırlamalarına Karşı Alınan Önlemler, Banka ve Ekonomik Yorumlar 1982, S. 2, sh. 57.
- ÖZSUNAY, E. : Türkiye’de Karteller ve Rekabet Sınırlamalarına İlişkin Önlemler: Yürürlükteki Hukuk ve Yasal Düzenleme Örnekleri, Banka ve Ekonomik Yorumlar 1982, S. 3, sh. 31.
- ÖZSUNAY, E. :Satıcılara Yeniden Dışsatım Yasağı Öngören Dağıtım Sözleşmeleriyle AET’deki Rekabet Düzeninin Bozulması, İktisat Maliye 1982, C. XXVIII, S. 10.
- ÖZSUNAY, E. : “Türkiye’de Karteller ve Rekabet Sınırlamalarına İlişkin Bir Kanun Hazırlanmasına Yönelik Çalışmalar ve Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun Tasarısı’na İlişkin Görüşler”, AT Rekabet Politikaları Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanun Tasarısı, Uluslararası Sempozyum, İstanbul 1993.
- ÖZSUNAY, E. : AET Rekabet Hukukunda Paralel İthalatın

Kısıtlanmasına İlişkin Anlaşmaların RA 85. Maddeye Aykırılığı, İktisat Maliye, C. XXXI, S. 9, sh. 355.

ÖZSUNAY, E. : Firma Demo-Studio Schmidt/AET Komisyonu Kararı Üzerine Bazı Gözlemler, İktisat Maliye 1983, C. XXIX, S. 8, sh. 307.

ÖZSUNAY, E. : L'Oreal (Brüksel) ve L'Oreal (Paris) V. De Nievwe AMCK Kararı Üzerine Bazı Düşünceler, İktisat Maliye 1982, C. XXIX, S. 1, sh. 9.

PASCHKE, M.

(Çev. **KALPSÜZ, T.**) : “Rekabet Hukuku ve Rekabet Yasağı”, Avrupa Topluluğu Hukukunun Durumu ve Perspektifleri Sempozyumu, Ankara 1991, sh. 85.

POROY, R. : “Avrupa Ekonomik Topluluğunda Rekabet Hukuku”, AET’de Çeşitli Sorunlar Üzerine Konferanslar, İstanbul 1973.

REGUL, R.

(Çev. **ÖCAL, A.**) : “AET Antlaşmasında Rekabet Kavramı”, AET Üzerine Çeviriler IV, Eskişehir 1975, sh. 21.

ROTH, W. H.

(Çev. **SAĞLAM, F.**) : “AT Rekabet Hukuku”, AT Hukuku ve Türkiye’nin Uyumu Semineri, B. 2, İstanbul 1990.

STOCKMANN, K.

(Çev. **Öğüt, M.**) : “Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Fonksiyonları ve Korunması”, Sosyal Piyasa Ekonomisinin Rekabet Boyutu, İzmir 1992.

TANDOĞAN, H. : Tek Satıcılık Sözleşmesi, Batider 1982, C. XI, S.4, sh.1.

TEKİNALP, Ü. : AET Antlaşmasının 85 ve 86. Maddeleri Anlamında İşletme Kavramı, İktisat Maliye 1980, C. XXVI, S.11, sh. 452.

TEOMAN, Ö. : “Tek Satıcılık Hakkının Üçüncü Kişiler Tarafından İhlali Durumunda Haksız Rekabete İlişkin Kuralların Uygulanma Olanağı”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu 1993, Ankara 1993.

TÜRK, H. S. : Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi, Batıder 1985, C. VIII, S. 2, sh. 119.

VICTORIA, M. : Markalar: Paralel İthalat, Anadolu Üniversitesi İİBF Dergisi 1983, C. I, S. 2, sh. 255.

WOLF, H. R. : “Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku”, AT Hukuku ve Türkiye'nin Uyumu Semineri, İstanbul 1990, sh. 162.

C. KARARLAR

1. KOMİSYON KARARLARI

- * **Commission Decision (Cematex), O. J. 1971, L. 227, 24 December 1971, p. 26.**
- * **Commission Decision (Coapi) O. J. 1995, L. 122, 30 January 1995, p. 37.**
- * **Commission Decision (Cobelpa and YNP), 1977, CMLR D 28.**
- * Commission Decision (Fibres Synthethiques), O. J. 1984, L. 207, p. 17.
- * **Commission Decision (Franco-Japanese Ballbearings Agreement), O. J. 1974, L. 343/19, 21 December 1974, p. 24.**
- * Commission Decision (Frubo), O. J. 1974, L. 237, 29 August 1974, p. 6.
- * **Commission Decision (German Ceramic Tiles Discount Agreement), 1970, O. J. 1971, L. 10, 29 December 1970, p. 15.**
- * **Commission Decision (IFTRA), O. J. 1975, L. 343, p. 19.**
- * Commission Decision (Kodak), O. J. 1970, L. 147, p. 24.
- * Commission Decision (Murat), O. J. 1983, L. 348, p. 20.
- * Commission Decision (Quinine Cartel), O. J. 1969, L. 192, p. 5.
- * Commission Decision (Transocean Marine Paint Association), O. J. 1967, L. 163, 20 July 1967.
- * **Commission Decision (VBVB/VBBB), O. J. 1982, L. 54, 25 February 1982, p. 36.**
- * Commission Decision (VEA-Filipaacci Music SA), O. J. 1972, L. 303, 22 December 1972, p. 52.
- * Commission Decision (Villeroy and Bosh), O. J. 1985, L. 376, p. 15.

2. DİVAN KARARLARI

- * ***Belasco and Others V. Commission, C. 246/86, 11.07.1989.***
- * Cementhandelaren V. Commission, C. 8/72, 17.10.1972.
- * Commercial Solvents V. Commission, C. 6-7/73, 06.03.1974.
- * Consten and Grundig V. Commission, Joined Cases 56 and 58/64, 13.07.1966.
- * De Norre de Clercq V. NV Brouwerij Concordia, C. 47/76, ECR 1977, p. 92-96.
- * Europemballage and Continental Can V. Commission, C. 6/72, 21.02.1973.
- * Firma Demo-Studio Schmidt V. Commission, C. 210/81, 11.10.1983.
- * Fonderies Roubaix V. Fonderies Roux, C. 63/75, ECR 1976, p. 111.
- * Ford Werke AG and Ford of Europe Inc. V. Commission, Jointed Cases, 25 and 26/84, 17. 09. 1985.
- * Franz Völk V. Etablissements J. Vervaecke, C. 5/69, 09.07.1969.
- * Frubo V. Commission, C. 71/74, 15.05.1975.
- * IAZ International and Others V. Commission, Joined Cases 96-102, 104, 105, 108 and 110/82, 8.11.1983.
- * ICI V. Commission, C. 48/69, 14.07.1972.
- * Langnese Iglo V. Commission, C. 7/93, 1995 ECR II-1533.
- * L'Oreal V. De Nieuwe AMCK, 1980 ECR, p. 3775-3791.
- * Metro SB Grossmarke GmbH and Co. KG. V. Commission, C. 26/76, 20.07.1977.
- * National Macaroni Manufacturers Association V. Commission, C. 421/65, 7th Circuit 1965.
- * Nederlandse Vereniging voor de Fruit en Groenterimportandel, FRUBO V. Commission, C. 71/74, 15.05.1975.
- * S. A. Lancome V. Atos BV, C. 99/79, 1980 ECR, p. 2571.
- * Schöller V. Commission, C. 9/93, 1995 ECR II, p. 1611.
- * Societe Technique Miniere V. Maschinenbau Ulm, C. 56/65,

30.06.1966.

- * Suiker Unie and Others V. Commission, Joined Cases, 40 to 48, 50, 54, to 56, 111, 113, and 114/73, 16.12.1975.
- * Tepea V. Commission, C. 28/77, 20.06.1978.
- * Transocean Marine Paint V. Commission, C. 17/74, 23.10.1974.
- * VBVB and VBBB V. Commission, Joined Cases 43 and 63/82, 17.01.1984.