



**REKABET KURUMU'nun  
2. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen**

**REKABET HUKUKU VE YARGI**

**Sempozyumu**

**2.YIL**

**Ankara, 5 Mart 1999**  
Bilgi İşlem, İstatistik ve Enformasyon Dairesi Başkanlığı

## İÇİNDEKİLER

Önsöz

### AÇILIŞ OTURUMU

- |  |   |
|--|---|
| - Rekabet Kurumu Başkan Vekili ve II. Başkanı<br>Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU'nun<br>Konuşması | 1 |
| - Adalet Bakanı Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK'in<br>Konuşması   | 6 |
| - Sanayi ve Ticaret Bakanı Metin ŞAHİN'in<br>Konuşması   | 8 |

### I. OTURUM

Başkan : Güven DİNÇER - Anayasa Mahkemesi Başkan Vekili

### TEBLİĞLER

- |   |    |
|---|----|
| - Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Rekabeti Bozucu<br>Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar ve Muafiyet<br>Prof. Dr. Yılmaz ASLAN - Uludağ Üniv. Öğretim Üyesi     | 13 |
| - Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim<br>Durumun Kötüye Kullanılması ve Birleşme ve<br>Devralmaların Kontrolü<br>Dr. Gamze ÖZ - ODTÜ Öğretim Üyesi | 20 |
| - Rekabet Kurulu'nun Muafiyet Kararının<br>Adli Mahkemelerin Kararına Etkileri<br>Avukat İbrahim GÜL  | 26 |
| - Fikrî-Sınai Haklar ve Rekabet Hukuku<br>Hakim A. Saadet ARIKAN  | 30 |

**PANEL**  
**II. OTURUM**  
**REKABET KURULU KARARLARININ YARGISAL DENETİMİ**

**PANELİSTLER**

– Erol ÇIRAKMAN – Danıştay Başkanı	47
– Doç. Dr. Nurkut İNAN – A. Ü. Eski Öğretim Üyesi	49
– Prof. Dr. Arif ESİN – İ.Ü. Öğretim Üyesi	56
– Prof. Dr. Metin GÜNDAY - A. Ü. Öğretim Üyesi	60
– Orhun YET – Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanı	67

**III. OTURUM**

Katılımcıların Görüş ve Soruları	79
----------------------------------	----

**EKLER**

Dr. Gamze ÖZ “Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması ve Birleşme Ve Devralmaların Kontrolü” Orijinal Tebliği	107
A. Saadet ARIKAN “Fikrî-Sımai Haklar ve Rekabet Hukuku” Orijinal Tebliği	121

## ÖNSÖZ

Liberal ekonomik sistemde kamu otoritelerinin ülke ekonomisi içindeki rolleri ve ağırlıkları, liberal ekonomik sistemin aynı zamanda etkin bir piyasa ekonomisini temsil edebilmesi için kritik bir önem taşımaktadır. Türkiye ekonomisi 1980'li yılların başından itibaren etkin piyasa ekonomisini ve dış dünya ile bütünleşmeyi seçerek çağdaş dünyada kendi donanımına uygun bir yer edinmek ve bunun sürekliliğini sağlamak üzere çok önemli adımlar atmıştır. 4054 sayılı yasa ile kurulan Rekabet Kurumu da bu adımlardan birisidir. Küreselleşen dünya ekonomisinde rekabetin ortak yarış zeminlerinde ve ortak kabul görmüş kurallar çerçevesinde yapılması, gerek ulusal ekonominin sağlıklı gelişimi, gerekse küreselleşme sürecinin sağlıklı işletilebilmesi için kaçınılmazdır.

Kendi işleyiş mekanizması içine terkedildiğinde kendi kendini yok etme eğilimleri taşıyan serbest piyasa ekonomisinin etkin bir yapıya kavuşabilmesi ve etkinliğini artırarak sürdürebilmesi için, bütün gelişmiş ekonomiler Rekabet Otoriteleri'ni oluşturmuşlardır. Rekabet hukuku uygulamalarının hangi aşamada olduğu, uluslararası ekonomik platformlarda ulusal temsil yeteneğini kazanan ülkeler açısından önümüzdeki yüzyıl için bir yeterlik belgesi niteliği taşıyacaktır.

Bu nedenle Rekabet Kurumu çalışmalarının başladığı kararlılık ve tarafsızlıkla sürdürülmesinin, gerek ulusal ekonomi gerekse ulusal ekonominin küreselleşme sürecindeki performansı üzerinde son derece önemli bir rolü bulunmaktadır.

Rekabet Kurumu'nun çalışmalarında iki temel alan bulunmaktadır. Bunlar hukuk ve iktisat alanlarıdır. İktisadi alan incelemeye konu olan firmaların ve içinde yer aldıkları piyasanın anlaşılıp değerlendirilebilir aşamaya gelebilmesi için gereksinimlerimizi karşıladığımız alandır. Hukuk alanı ise değerlendirme yapmamıza ve kararlarımıza dayanak teşkil eden alandır. Birbirini tamamlayan bu iki temel alanın birlikte ele alınması büyük önem taşımaktadır. Çünkü Rekabet Kurumu'nun çalışmalarının etkinliği, ancak bu iki alanın dengeli bir şekilde ele alınıp özümlemesi ile artırılabilir.

Rekabet Kurumu'nun işleyişini daha etkin hale getirebilmesi için, Rekabet Kurumu'nun kuruluşunun ikinci yıldönümü çerçevesinde 5 Mart 1999 tarihinde düzenlediğimiz ve Yargı Organları sayın temsilcilerinin de ilgi ve katılımları ile bize güç verdikleri "Rekabet Hukuku ve Yargı" başlıklı toplantı ve panelde yapılan konuşma ve tartışmaları içeren bu kitabın ilgililere yararlı olacağı ümidini taşıyorum.

**Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU**

Rekabet Kurumu II. Başkanı

**Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU-** Sayın Bakanlarım, sayın Başkanlarım, değerli konuklar, medyanın değerli mensupları; bugün 5 Mart 1999 Cuma günü, Rekabet Kurumunun kuruluşunun 2'inci yılı.

Kurumumuzun 2'inci kuruluş yıldönümünde böylesine seçkin bir topluluğa hitap etmekten kıvanç duyuyorum.

Türk Rekabet Kurumu için büyük önem taşıyan bu mutlu günümüzde, mutluluğumuzu bizimle paylaştığınız için, siz değerli konuklarıma Rekabet Kurumu, Rekabet Kurulu ve şahsım adına teşekkür eder, saygılar sunarım.

Bilindiği gibi, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun, 7 Aralık 1994 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülerek kabul edilmiş ve 13 Aralık 1994 tarihli Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

4054 Sayılı Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetimleri yaparak, rekabetin korunmasını sağlamaktır.

Ülkemiz sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti sınırlayıcı eylemleriyle, piyasalarda hâkim durumun kötüye kullanılması, rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar bu kanun kapsamına girmektedir.

Değerli konuklar, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun yürürlüğe girdiği 13 Aralık 1994 tarihinden itibaren, yaklaşık 27 ay süren bir beklemeden sonra, ancak 27 Şubat 1997 tarihinde 11 kişiden oluşan Rekabet Kurulu atanabilmiştir. 5 Mart 1998 tarihinde göreve başlayan Kurul, 8 ay içinde Rekabet Kurumu Teşkilâtını oluşturmuş ve Kasım 1997 tarihi itibarıyla başvuruları değerlendirmeye başlamıştır.

Başvurular açısından, bugünkü tarih itibarıyla, toplam 609 başvuru olmuştur. Bunlardan 284'ü rekabet ihlâli niteliğindedir, 234'ü muafiyet ve menfi tespit niteliğindedir, 91 tanesi de birleşme ve devralma niteliğindedir.

Rekabet ihlâliyle ilgili başvurulardan 130'u, 4054 Sayılı Kanun kapsamında bulunmadığından, Kurulumuzca işleme alınmamıştır. Diğer başvuruların incelemeleri, ön araştırmaları devam etmektedir.

4054 Sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkin esaslar ile teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin bu yasayla ilgili olarak izlemek durumunda oldukları prosedürler Rekabet Kurulu tebliğleriyle düzenlenerek, 12 Ağustos 1997 tarihinden itibaren Resmî Gazetede yayınlanmaktadır. Rekabet Kurulu kararları ise, Kurumumuz çalışmalarında benimsenen "şeffaflık" ilkesinin gereği olarak, Kasım 1998 itibarıyla yine Resmî Gazetede yayımlanmaya başlamıştır. Bu tebliğ ve kararlar, ayrıca internet üzerinde de ilgili kamuoyunun bilgisine sunulmuştur. Yakında gerçekleştirmeyi plânladığımız Kurul kararlarının tamamının ve diğer bazı çalışmaların yer alacağı süreli yayın çıkartmaya yönelik çalışmalar da son aşamaya gelmiş bulunmaktadır.

Önümüzdeki dönemde Rekabet Kurumunun işlevlerini etkin bir biçimde yerine getirebilmesi ve yürürlükteki diğer kanun ve ilgili mevzuatla uyumun sağlanabilmesi için bir dizi önlem alınması gerekmektedir.

Kurumca yayınlanan tebliğler ile grup muafiyetlerine ilişkin düzenleme eksikliğini büyük oranda gidermiş olmakla birlikte, hâlen hem Türk Rekabet Hukukunun, hem de Avrupa Birliği'nin mevzuatına uyumun ortaya koyduğu bir ihtiyaç olarak, bazı grup muafiyeti tebliğlerinin çıkarılması gerekmektedir.

Mevzuat çalışmaları çerçevesinde yapılması gereken önemli çalışmalardan bir diğeri, özellikle Rekabet Kanunu'nun kabul tarihi olan 13 Aralık 1994 tarihinden önce ülkemizde yürürlüğe girmiş kanun, tüzük, yönetmelik ve diğer hukukî düzenlemelerin taranarak, bu metinlerde rekabet kurallarıyla çelişen hükümlerin belirlenmesi ve sağlıklı bir rekabet ortamının oluşması bakımından yürürlükten kaldırılması gerekenlerin tespitiyle, bu durumun, başta Yasama Meclisi olmak üzere, ilgili kurum ve kuruluşlara bildirilmesine ilişkin çalışmalardır.

Değerli konuklar; müsaadenizle, Kurumumuzun personel durumuna ilişkin olarak da kısa bilgiler sunmak istiyorum:

Personelimizin yaklaşık yüzde 70'i üniversite mezunudur;

Toplam çalışan sayısı 260'dır;

Meslekî personelimizin şu andaki sayısı 74'tür;

Destek hizmetleri ve diğer hizmet personeli 186'dır.

Saygıdeğer konuklar; diğer ülkelerde rekabet alanında kazanılan tecrübelerin ülkemize aktarılabilmesi ve uluslararası plâftformlarda ülkemizin temsil edilebilmesi amacıyla yönelik olarak, başta Avrupa Birliği olmak üzere, Uluslararası İktisadî İşbirliği ve Kalkınma Teşkilâtı, Dünya Ticaret Örgütü gibi kuruluşlar ve diğer ülkelerin rekabet kurumlarıyla ilgili ilişkilerimizi geliştirmek amacıyla, Ekim 1998 tarihinde İstanbul'da 1'inci Uluslararası Rekabet Sempozyumunu düzenledik. Bu girişimde görülen ilgi ve başarıdan cesaret alarak, önümüzdeki yıllarda da bu tür faaliyetlerimizi sürdürmeyi plânlıyoruz.

Gerek Kurulumuz kararlarının, gerek Kurumumuzca sürdürülen yayın, bilimsel toplantı ve benzeri çalışmaların, toplumumuzda rekabet kültürünün güçlenmesine katkıda bulunacağını ümit ediyoruz.

Rekabet kültürü, bilindiği gibi, gelişmiş ülkelerde ekonomik üst yapının temel unsurlarından biridir. Türkiye'de rekabet kültürünün gelişmesi ve rekabet ihlâllerinin en aza inmesi, öncelikle Türk girişimcisinin varlığını uluslararası boyutlarda ortaya koyabilmesi için gerekli önemli koşullardan biridir.

Başta küçük ve orta büyüklükteki işletmeler olmak üzere, her ölçekten işletme için piyasalara giriş serbestliğinin korunmasında, rekabet kültürünün gelişmişlik düzeyi çok önemli bir etkidir.

Yargı organlarımızın rekabet kültürünün gelişme sürecine sağlayacakları desteğin, Kurumumuz açısından hayatî bir anlam ve önemi bulunmaktadır.

Değerli konuklar; bu düşüncelerle yargının konuya ilişkin çok önemli durumunun bir sonucu olarak, ikinci kuruluş yıl dönümümüzde düzenlediğimiz sempozyumun konusunu da "Rekabet Hukuku ve Yargı" olarak belirledik.

Bu sempozyumun gerçekleştirilmesinde yüksek yargı organlarımızın büyük desteğini ve ilgisini gördük.

Sempozyum programından da görüleceği üzere, yüksek yargı organlarımızın saygıdeğer temsilcileri sempozyumun gerçekleştirilmesine fiilen katkı sağlamışlardır.

Bu değerli destekleri için, Sayın Başkanlarının şahsında yüksek yargı organlarının tüm mensuplarına, Kuruluşum adına şükranlarımı sunuyorum.

Adalet Bakanımız, kuruluş yıl dönümümüzde varlıklarıyla bizi onurlandırdılar. Yine, Kuruluşum adına kendilerine teşekkür ediyor, saygılar sunuyorum.

Değerli konuklar; 11 kişilik Rekabet Kurulunun atandığı 27 Şubat 1997 tarihinden itibaren çok yakın ilgi ve desteklerini gördüğümüz, bugünkü duruma gelmemizde çok büyük katkıları olan Sanayi ve Ticaret Bakanlığımız bu mutlu günümüzde, başta bizzat Sayın Bakanımızın kendisi olmak üzere, en üst seviyedeki yöneticileriyle aramızda bulunuyorlar.

Kendilerine, destek ve ilgileri için, Kuruluşum adına şükranlarımı sunuyorum.

Sempozyumumuza oturma başkanı, konuşmacı ve panelist olarak katılan sayın başkanlara ve değerli bilim adamlarına teşekkür ediyorum.

Değerli konuklar; konuşmamı Büyük Atatürk'ün aşağıdaki veciz sözleriyle noktalamak istiyorum:

Rekabet, bir milletin hayat ve iktisadiyesi içindeki en önemli kaledir. Garp memleketlerindeki muasır seviyey-i medeniyeyi geçme yolunda en hakiki mürşidimiz rekabet olmalıdır.

Bizlere rehber olarak kabul ettiğimiz bu sözleriyle Yüce Önderimizin aziz hatırası önünde bir kez daha eğilirken, Rekabet Kurumunun ikinci yıl dönümü münasebetiyle düzenlediğimiz bu sempozyuma katılarak bize onur ve güç veren siz değerli konuklarımıza, Kuruluşum ve şahsım adına teşekkür eder, saygılar sunarım.

Sağ olun.

Cumhurbaşkanımız Sayın Süleyman Demirel'in sempozyumumuz dolayısıyla gönderdikleri mesajını arz ediyorum:

Sayın Profesör Doktor Tamer Müftüoğlu,

Rekabet Kurum Başkanvekili ve İkinci Başkanı;

Düzenlemiş olduğunuz "Rekabet Hukuku ve Yargı" konulu sempozyuma davetiniz için teşekkür ederim.

Kalkınma ve her alanda çağdaş dünyayla yarışma konusunda bugün kazandığımız ivmenin en önemli faktörlerinden biri, ülkemizde tüm kurum ve kurallarıyla yerleştirmeye çalıştığımız serbest rekabet ortamıdır.

Rekabet Hukuku, rekabet şartlarının gerçekleştirilmesi için gerekli kuralların konulmasına ve bunun gereklerinin yapılmasına imkân tanır; temelini rekabet oluşturur.



Rekabet kanunları, piyasaların, kendi doğal oluşumları içerisinde gelişmesini ve her türlü müdahaleden korunması hükümlerini içerir.

Rekabet, ekonomik ve sosyal hayata olumlu şekilde yansır ve bunun getireceği faydalardan toplumun tüm üyeleri eşit olarak yararlanır.

Tüketicilerin korunması, sosyal hayattaki gelişmeleri teşvik etmesi, üzerinde ve kaynak dağılımında verimliliği sağlaması, rekabetin getirdiği önemli faydalardır.

Rekabet ortamının sürekliliği ve sağlıklı işlenmesi, rekabet hukuku ve demokratik ortamın varlığıyla mümkündür. Bu süreçte yargı mekanizması önemli ve etkili bir rol oynamaktadır.

Piyasa ekonomisinin olmazsa olmaz unsuru olan rekabetin korunmasını sağlayacak kuralları düzenleyen Rekabet Hukuku, Türkiye'de çok yeni bir hukuk dalıdır.

Hatırlanacağı üzere; 1994 yılı Aralık ayında çıkarılan Rekabet Kanunu, 1997 yılında Rekabet Kurumunun kurularak, üyelerinin atanmasıyla birlikte uygulanmaya başlamıştır.

Rekabet Kanununun, piyasaları cezalandırıcı değil, ancak suç sayılan fiillerden caydırıcı bir uygulama zemini oluşturması, büyük ölçüde rekabet kültürünün yerleşmesiyle olacaktır.

Bu bakımdan, düzenlediğiniz sempozyumu önemli bir etkinlik olarak değerlendiriyorum.

Sempozyumda, Türk adlî sisteminde oldukça yeni olan Rekabet Kanununun tüm yönleriyle ele alınması, bu konuda yaşanan sıkıntıları büyük ölçüde ortadan kaldırarak, bilgi eksikliğini giderilmesini sağlayacaktır.

Sempozyumun, ayrıca Rekabet Kurumunun ve faaliyetlerinin tanıtılması için de iyi bir zemin oluşturacağına inanıyorum.

Bu vesileyle, Rekabet Kurumunun ikinci kuruluş yıl dönümünü kutluyor, şahsınızda tüm üyelerinize ve sempozyuma katılan değerli konuklara selâm ve sevgilerimi iletiyorum.

Süleyman Demirel Cumhurbaşkanı.

Şimdi, konuşmalarını yapmak üzere Adalet Bakanı Sayın Profesör Doktor Selçuk Öztekin kürsüye teşriflerini arz ederim.

**Adalet Bakanı, Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK-** Sayın Bakan, yüksek yargı organlarının değerli başkan ve mensupları, Sayın Başkanvekili, değerli konuklar; Bakanlık görevine başlamadan önce Fakültede Medenî Usul ve İcra İflâs Hukuku dersleri yanında, senelerdir Fikrî ve Sinaî Mülkiyet Hukuku derslerini de vermekteydim ve bu bağlamda "Rekabet Hukuku" başlığı altında, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu ayrı bir ders ve seçimsel bir ders olarak ihdas etmiştik, o dersi de senelerce Fakültede verdim. Onun için, panelin konusunun beni doğrudan doğruya ilgilendirdiğini söyleyebilirim.

Aslında, 1994 ve 1995 yıllarında, ülkemizde son derece önemli hukukî gelişmeler vuku bulmuş, âdeta ufak çapta bir hukukî devrim yapılmıştır. Bu hukukî gelişmeler, 7 Aralık 1994 kabul tarihli Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile başlamıştır. Hemen akabinde, 23 Şubat 1995 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun çıkartılmıştır.

Gelişme; 24 Haziran 1995 tarihinde çıkarılan Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Patent Haklarının Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ve Coğrafi İşaretlerin Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile bir ölçüde tamamlanmıştır.

Görüleceği üzere; bu düzenlemelerin hepsinin ya ilk aslî amacı yahut da sonuçta nihaî amacı, tüketicinin korunmasıdır.

Nitekim, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 1'inci maddesi, Kanunun amacının rekabetin korunmasını sağlamak olduğunu açıkça ifade etmektedir ki, bunda da tabii en fazla tüketicinin yararı vardır.

Ekonomistler, rekabetin yararlarını uzun uzadıya incelemişlerdir. Rekabetin; işletmelerin verimini arttırdığını, üretilen mal ve hizmetlerin kalitesini yükselttiğini, fiyatları düşürdüğünü ve bunun yanında diğer başka önemli etkileri olduğunu belirtmişlerdir. Fakat, rekabetin dürüstlük kuralları çerçevesinde yapılması, kötüye kullanılmaması gerekmektedir.

Bunu sağlamak için ülkeler, rekabet özgürlüğünün sınırlarını çizme gereğini duymuşlardır.

Bizde bu sınırlar, ilk plânda Türk Ticaret Kanununun haksız rekabete ilişkin hükümleriyle çizilmiştir. Fakat belirtelim ki; Türk Ticaret Kanununun haksız rekabete ilişkin hükümlerinin mehzasını teşkil eden 1949 İsviçre Kanunu, 1988 yılında tamamen değiştirilmiştir. O itibarla, 1940 yılların hükümleri, haksız rekabet alanında bugün, anlaşılan yetersiz

kalmaktadır. Bu nedenle, bizde de Türk Ticaret Kanununun haksız rekabete ilişkin 56. ve devamı maddeleri hükümlerini günümüz şartlarına adapte etmek elzemdir. Böylece, biraz önce bahsetmiş olduğum hukukî gelişme tamamlanmış olacaktır.

Şimdi; özgür rekabet ortamı, sadece haksız rekabete ilişkin kanunlarla sağlanamaz, bunu sağlayabilmek mümkün değildir. Öyle bazı durumlar vardır ki; bu gibi durumlarda rekabet mekanizmasının işleme engellenmektedir.

Diğer bir deyişle; devletin, sadece rekabet hakkının sınırlarını çizmekle yetinmesi, sorunları halletmemektedir; onun, aktif bir rol üstlenip, özgür rekabet mekanizmasının işlemesine engel olan davranışlara da müdahale etmesi icap etmektedir. Çünkü, rekabetin kötüye kullanılması, haksız rekabet şeklinde ortaya çıkabildiği gibi ya belirli mal ve hizmetler bakımından bunların sağlanması; üretiminin, dağıtımının ve fiyatlarının etkilenmesine yönelik rekabete sınırlayıcı, anlaşma, uyumlu eylem ve kararlarla ya da belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumun kötüye kullanılması şeklinde de ortaya çıkmaktadır rekabetin kötüye kullanılması.

İşte; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, serbest rekabeti önlemeye yönelik kötüye kullanma hallerini düzenleme ihtiyacı nedeniyle kanun koyucu tarafından vaz edilmiştir.

Rekabet Kurumunun 2 yılda çok büyük mesafeler katettiğini görmek beni son derece mutlu etmektedir. Bunda emeği geçen bütün yetkililere teşekkür etmek istiyorum.

Verilecek olan hizmetin son derece kaliteli ve bilinçli olacağı anlaşılmaktadır ki, faaliyet gösterilecek olan alanın hassasiyeti de bunu zaten gerektirmektedir.

Biraz evvel de arz ettiğim gibi, Bakanlık görevimden önce Fakültede Rekabet Hukuku dersini seçimlik ders olarak vermekteydim; o itibarla, 3'üncü ve müteakip kuruluş yıl dönümlerindeki panellere panelist olarak katılma ümidi içindeyim; bunu da şimdiden belirtmek isterim.

Bu vesileyle, değerli panelistlere, bilimsel katkıları için teşekkür ediyorum.

Rekabet Kurumunu kısa sürede bu güzel günlere getiren bütün yetkililere şükranlarımı sunuyorum ve hepinize saygılarımı arz ediyorum.

Konuşmalarını yapmak üzere Sanayi ve Ticaret Bakanı Sayın Metin şahin'in kúrsúye teşriflerini arz ederim.

**Sanayi ve Ticaret Bakanı, Metin şAHİN-** Sayın Adalet Bakanımız, yüksek yargımızın çok kıymetli temsilcileri, bürokrasimizin değerli arkadaşları, Rekabet Kurumunun kıymetli yöneticileri, basınımızın değerli temsilcileri ve değerli konuklar; böyle güzel bir günde sizlerle beraber olmaktan ben de büyük mutluluk duyuyorum. Bu vesileyle, sözlerime başlarken hepinizi saygı ve sevgiyle selâmlıyorum.

Sayın Adalet Bakanımız konuyla ilişkisini kısa, özet olarak ifade ettiler; izninizle ben de birkaç satırla söyleyeyim bu konuyla olan yakınlığımı.

Rekabet Kurumu Başkanvekilimiz de ifade ettiler; ben de geçmişte Sanayi Ticaret Bakanlığında Müsteşar Yardımcılığı görevinde bulunmuştum. O zaman görev dağılımı içinde, Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdürlüğü bana bağlıydı ve o günleri şimdi hatırlamaya çalışıyorum; arkadaşlarımız büyük bir heyecanla bu yasanın hazırlanması ve Parlamentoda geçirilmesi için ne kadar büyük çaba harcamışlardı. Sanıyorum bütün hepsi, böyle bir güzel güne gelinmesinden büyük mutluluk duyuyorlardır. Ne mutlu onlara ki; böyle bir konu sonuçlandı ve iş hayatımız güzel bir yasaya ve güzel bir kuruma kavuştu.

Değerli arkadaşlar; hepinizin bildiği gibi, 13 Aralık 1994 tarihinde yürürlüğe giren Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunla 27 şubat tarihinde kurulan Kurumun, yine Başkanımızın ifade ettiği gibi, 4 Kasım 1997 tarihinde fiilen çalışmaya başlamasıyla, Türkiye ekonomisinde ve de Türk iş hayatında yeni bir dönem başlamış olmaktadır.

Bugün kuruluşunun 2'nci yılı münasebetiyle düzenlenen "Rekabet Hukuku ve Yargı" konulu sempozyumla, Rekabet Kurumunun, ülkemizin saygın kurumları arasında yer aldığını görmekten hepimiz büyük bir mutluluk ve sevinç duyuyoruz.

Ülkemizde benimsenmiş olan ekonomik model, kısaca "piyasa" ya da "pazar ekonomisi" olarak nitelendirilmektedir. Bir piyasa ekonomisinden söz ediliyorsa, bunun "olmazsa olmaz" koşulunun rekabet olacağını, konunun ilgilisi herkes kabul edecektir.

Genel olarak rekabet; kâr, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadî hedeflere ulaşmak amacıyla iktisadî birimler arasında ortaya çıkan bir yarış olarak tanımlanmaktadır. Rekabet; kaynak kullanımını ve dağılımında optimum etkinlik ve verimliliği getirir. Sağlıklı bir rekabet

ortamında arz ve talebi piyasa dinamikleri belirler; bu da, kaynak dağılımında optimum etkinliği sağlar. Aksi durumda, yani rekabetin olmadığı ortamda, bunu piyasa dışı mekanizmalar belirler ki; bu da, kaynak dağılımında keyfiliğe, dolayısıyla da refah kaybına yol açar.

Rekabetçi bir piyasa yeniliği, dolayısıyla araştırma-gelişme faaliyetlerini, yani Ar-Ge faaliyetlerini teşvik eder. Bilgi ve teknoloji çağı olacağından kuşku duyulmayan 21'inci yüzyılımıza hazırlanan Türkiye için rekabetin önemi açıktır.

Mal ve hizmetlerin kalitesinin yükseltilmesi, fiyatlarının düşmesi, rekabet sayesinde olur. Tüketicilere ucuz ve kaliteli mal sunulmasının yollarını açan rekabet, bu yönüyle toplumun refah seviyesini de yükseltebilir.

Böyle bir piyasanın diğer önemli bir sonucu da; ekonomik gücün tek elde toplanmasını önleyerek, bu gücün toplumda dengeli olarak yaygınlaşmasını temin etmektir.

Demokratik devlet anlayışının en temel ilkelerinden biri, toplumdaki bireylerin kendilerine ilişkin kararlarda yetkili olmalarıdır.

Ekonomik tercihlerin, tüketiciler yerine tekelci firmalar tarafından belirlenmesi, ekonomik güce sahip olanların siyasî hayata da egemen olmaları sonucunu getirir. Bu nedenle, rekabetçi bir ekonomik yapıyla demokrasi, ayrılmaz iki kavram olarak karşımızda durmaktadır.

Değerli arkadaşlar, rekabete ilişkin düzenlemeler, devletin piyasalara müdahalesi şeklinde algılanmamalıdır. Bu alandaki düzenlemeler, rekabet özgürlüğü alanlarının belirlenerek, teşebbüslere eşit ve serbest rekabet edebilme fırsatını vermek amacıyla ortaya konmaktadır.

Rekabet kanunlarına piyasa ekonomisinin anayasası, rekabet kurumlarına da bu anayasayı uygulayan mahkeme gözüyle bakılması, sanıyorum bu nedenle olmaktadır.

İşte bu noktada, bugün burada sempozyum konusu yapılan "Rekabet Hukuku ve Yargı" başlığının önemi ortada açıkça görülmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunuyla birlikte ülkemizde yeni uygulanmaya başlayan rekabet kurallarıyla ilgili olarak henüz bir hukukî içtihat külliyatı oluşmamıştır. O nedenle, rekabet kurallarının etkin bir şekilde uygulanması görevi, öncelikli olarak Rekabet Kurumu tarafından yerine getirilecektir. Ancak, bu kuralların toplum genelinde kabul görmesi, Kurum kararlarının yargısal denetimini

yapacak ve Avrupa Birliği'nde olduğu gibi, bir anlamda, vereceği kararlar ve oluşturacağı içtihatlarla Rekabet Kuruluna yol gösterecek olan yüksek yargı organlarımız sayesinde olacaktır. Bu bağlamda, yargı organlarımızın işlevi, önemli ve belirleyici olacaktır. Nitekim, Avrupa Birliği'nde rekabet kuralları, Avrupa Birliği Bidayet Mahkemesi ve Adalet Divanı içtihatlarıyla zenginleşmiş ve gerçek hayatta anlamını ve karşılığını bulmuştur.

Bu itibarla, ülkemizde de rekabet kurallarının uygulanması ve iş lemimizde eksikliği sürekli olarak hissedilen rekabet kültürünün yerleşmesi için yüksek yargı organlarına önemli görevler düştüğünü düşünmekteyiz.

Değerli arkadaşlarımız, değerli konuklar; Rekabet Kurumu, zel hukuk alanlarındaki sonuçları düzenleyen 5'inci kısım dışındaki, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu uygulamaktan sorumlu tek organdır. Aynı Kanunun 20'nci maddesinde; "Kurumun, görevini yaparken bağımsız olacağı, hiçbir organ, makam, merci ve kişiden emir ve talimat almayacağı" hüküm altına alınmıştır. Bu anlamda; Kurumun bağımsızlığına, Kurumun alacağı meslek kararlara herhangi bir siyasî ya da başka müdahale bulunulması söz konusu değildir. Son 2 yılın tüm hkmetlerinin bu hassasiyete zen göstermeleri sevindiricidir. Burada yeri gelmişken bir hususun altını çizmeyi kararlı görüyorum.

Rekabet Kurumu, idarî ve mal özerkliğe sahip olmakla birlikte, kamu tüzel kişiliğini haiz bir kurumdur. Kanunda yazılan özel durumların dışında, Rekabet Kurumunun diğer kamu tüzel kişilerinin tâbi olduğu genel kurallara tâbi olduğunu unutmamak gerekir.

Kurumda, özellikle personel politikası, mal ve sosyal haklar konusundaki bazı uygulamalarla, kamudaki dengelerin gözden uzak tutulduğu görülmektedir. Bir anlamda; rekabeti kontrol eden, rekabeti gerçek anlamda ülke hayatına yerleştirmek istediğimiz, sorumluluk stlendirdiğimiz bir kurumun, kendi içinde de ve kamuyla ilişkilerinde de, biraz önce ifade etmeye çalıştığım personel politikası anlamında da rekabeti bozmamasını, özellikle hatırlatmak istiyorum.

Değerli arkadaşlar; rekabet kanunlarının, devletin rekabet politikasının tümünü ifade etmeyeceğini belirtmek isterim. Rekabet politikası; rekabet hukukun yanı sıra teşvikler, i ve dış ticaret, devlet tekelleri, kamu satın alımları politikalarını da içeren çok geniş bir kavramdır.

İşte bu noktada Sanayi ve Ticaret Bakanlığının rekabete ilişkin olarak; öncelikle devletin rekabet politikasının belirlenmesinde rolü elbette olacaktır, ama bu rol, rekabeti bozucu olmayacaktır.

Rekabet Kurumunun 2'nci yaşı nedeniyle düzenlenen bu toplantıya katılan bütün değerli konuklarla, yüksek yargımızın bu Kurumla birlikte gelecekte fevkalâde güzel işbirliği içinde olacaklarının güzel bir örneğini görüyoruz. Sempozyum birlikte düşünülmüş ve bu alanda ortaya çıkacak sorunların çözümlerini ve sonuçlarını birlikte değerlendirmek istemelerinin de güzel bir mesaisi olacağını düşünüyorum.

Bu vesileyle, Kurumun 2'nci yaşını ben de kutluyorum, nice seneler, güzel güzel yıllar içinde başarılı hizmetler diliyorum, bu vesileyle hepinize saygı ve sevgiler sunuyorum.

Sayın konuklarımız, şimdi sempozyumumuza 10 dakika ara veriyoruz. Aradan sonra, birinci oturumumuz başlayacaktır. Oturuma, Anayasa Mahkemesi Başkan Vekili Sayın Güven Dinçer Başkanlık edecektir; arz ederim.

*(Sempozyuma 10 dakika ara verildi)*

*Sempozyumumuza telgraflar gelmiştir, okuyorum:*

"Düzenlemiş olduğunuz "Rekabet Hukuku ve Yargı" konulu sempozyuma katılamadığım için üzgünüm.

Nazik davetinize teşekkür eder, sempozyumun başarılı geçmesi dileklerle size ve şahsınızda tüm konuk ve konuşmacılara sevgiler ve saygılar sunarım.

Bülent Ecevit Başbakan"

Diğer mesajları okumuyorum, sadece gönderenlerin isimlerini arz edeceğim:

Anavatan Partisi Genel Başkanı Sayın Mesut Yılmaz.

Sağlık Bakanı Sayın Doktor Mustafa Güven Karahan.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Plân ve Bütçe Komisyonu Başkanı Sayın Biltekin Özdemir.

Devlet Plânlama Teşkilâtı Müsteşarı Sayın Profesör Doktor Orhan Güvenen.

Türkiye Avrupa Birliği Derneği İstanbul Şubesi Başkanı Sayın Ziya Müezzinoğlu.

İstanbul Sanayi Odası Yönetim Kurulu Başkanı Sayın  
Hüsamettin Kavi.

Kırıkkale Valisi Sayın Behiç Çelik.

İstanbul Üniversitesi Avrupa Hukuku Araştırma Merkezi  
Müdürü Sayın Profesör Doktor Ünal Tekinalp.

Arz ederim.

Buyurun Sayın Başkanım.



## I.OTURUM

**OTURUM BAŞKANI** (Anayasa Mahkemesi Başkanvekili Güven Dinçer)- Birinci oturumu açıyorum.

Önce, sempozyuma katılanları takdim etmek isterim. Hanımefendilerden başlayalım.

Saadet Arıkan; Adalet Bakanlığı Avrupa Topluluğu Başkanı. Bu tarz sempozyumların devamlı iştirakçilerinden, kendisini her zaman zevkle dinlediğimiz bir meslektaşımız.

İkinci katılımcı; Gamze Öz.

Gamze Öz, Ortadoğu Teknik Üniversitesi Siyaset Bilimi kürsüsü öğretim görevlilerinden.

Profesör Yılmaz Aslan, Uludağ üniversitesi İdarî ve İktisadî Bilimler Akademisinde Ticaret Hukuku Hocası.

Diğer; kendisini ilk defa görmekte mutlu olduğumuz genç arkadaşımız İbrahim Gül, serbest avukat olarak görev yapıyorlar.

Katılımcıları ilk defa burada öz geçmişleriyle tanıma imkânı bulduk.

Görüyoruz ki, fevkalâde zengin ve konunun çeşitli yönlerini ele alabilecek insanlar hazırlayıcı kurul tarafından bir araya getirilmiş. Bu bakımdan, sempozyumun birinci bölümünün fevkalâde başarılı olacağına inanıyorum.

Birinci bölüm; "ekonomi ve hukuk ilişkileri" yönünden; ikinci bölüm, sırf "hukuk" yönünden ele alınıyor.

Fevkalâde bir düzenleme içindeyiz, başarılı olacağına inanıyorum.

Ve bu arada da, kendi adıma ve tüm buraya katılan meslektaşlarım adına, yargı bölümü adına, Rekabet Kurulunu, bu önemli yıldönümü sebebiyle kutluyorum.

Şimdi söz, önce Yılmaz Beyin.

Evet, buyurun Hocam.

**Prof. Dr. Yılmaz ASLAN-** Yüksek yargı yerlerinin değerli Başkanları, değerli Üyeleri, Rekabet Kurulu Başkanvekili, değerli Üyeler, tüm değerli katılımcılar; hepinize "hoş geldiniz" diyorum.

Böyle bir sempozyumda konuşma yapmanın büyük bir onur olduğunu, büyük bir onur duyduğumu söyleyerek başlamak istiyorum.

Bunun en önemli sebebi; bir hukukçu olarak, şimdiye kadar Türkiye'nin dört bir yanında buna benzer sempozyumlar yapmamıza rağmen, ilk kez, yargı ile birlikte hazırlanmış bir sempozyuma katılıyorum.

Burada hep birlikte, karşılıklı olarak görüş alış-verişinde bulunacağız; dolayısıyla ben, Rekabet Hukuku uzmanı bir kişi olarak, bu sempozyumda çok şey öğreneceğimi düşünüyorum, onun için de ayrıca heyecan duyuyorum.

Efendim, ben genel bir giriş yapmayı plânlamıştım; fakat Sayın Adalet Bakanımız çok uzman bir bakış açısıyla bir giriş yaptılar, dolayısıyla benim işim kolaylaştı.

Ben, doğrudan doğruya Kanunun 4'üncü ve 5'inci maddelerine girmek istiyorum. Zaten, tahmin ediyorum çok genel şeyler yapmak zorunda kalacağım; çünkü çok kısa bir süre içinde bu 2 maddeyi anlatmayı denemiş olacağım.

Kanunun 4'üncü Maddesi yasaklayıcı madde, 5'inci Maddesi ise serbest bırakıcı madde. Onun için; önce "Neler yasak, niçin yasak ve niçin serbest bırakılabilir?" sorularının cevaplarını çok kaba hatlarıyla vermeye çalışacağım.

4'üncü Maddenin uygulanabilmesinin birinci koşulu, en az 2 işletmenin varlığıdır, tek bir işletmenin faaliyetlerine 4'üncü Madde uygulanamaz. Çünkü; buradaki Maddenin amacı, 2 veya daha fazla işletmelerin aralarında yapacakları anlaşmalar, uyumlu davranışlar ya da işletme birliklerinin alacakları kararlar suretiyle rekabeti sınırlamalarıdır.

Dolayısıyla, tek bir işletmenin faaliyetlerine 4'üncü Madde uygulanamayacak demektir.

Burada, işletmeden kastedilen 3'üncü Maddedeki tanıma bakacak olursak; tüzel kişiliğe pek önem verilmediği, aksine, iktisadî faaliyette bulunan birim olarak tanımlandığı, bir ekonomik varlıktan bahsedildiği dikkati çekecektir.

Dolayısıyla, "işletme" dediğimiz zaman; şirket, anonim şirket veya başka bir şirket şeklinde algılamamak lâzım, başka bir kuruluş da olabilir; adi şirket dahi olabilir. Önemli olan, iktisadî bir faaliyette bulunuyor olmasıdır.

Dolayısıyla, bütün, şimdiye kadarki hukuk sistemimizden farklı bir "işletme" tanımı yapılmaktadır. Hatta, Ticaret Kanununun "işletme" kavramından daha geniş bir işletme söz konusu burada.

Maddeyi analiz etmeye kalkarsak; 3 şeyi yasaklıyor: İşletmeler arası anlaşmalar, işletmeler arası uyumlu eylemler ve işletme birliği kararları.

Şimdi, Rekabet Kurulunda bunlardan ne anlaşılıyor; tek tek ve kısa kısa söylemeye çalışayım.

İşletmeler arası anlaşma: Sizler de takdir edersiniz ki, 2 rakip firma kartel oluşturacaksa, bunu noter huzurunda tasdikli falan yapmaz, genellikle gizli olarak yapılır bunlar. Açıkları da vardır ama; genel eğilim olarak, özellikle rakipler arasında yapılanlar gizlidir ve hiçbir şekilde, Borçlar Hukuku anlamında bir sözleşme formunda değildir. Buradaki anlaşmadan kastedilen, "uyuşmak" bile diyebiliriz.

İki taraf; örneğin, fiyatları aynı gün, aynı oranda arttırma konusunda anlaşmışlardır veyahut fiyatları, kâr marjlarını, vesair unsurlarını belirleme konusunda anlaşmışlardır ve Borçlar Hukukundaki gibi, hukukî sonuçları olan bir irade açıklaması olmayabilir bu, centilmenlik anlaşması dahi olabilir. Bu nedenle, "anlaşma" kavramı, Borçlar Hukuku anlamındaki, Medenî Hukuk anlamındaki anlaşmadan ya da sözleşmeden farklı ve daha geniş.

Bu nedenle burada, her zaman taraflar arasında, işte icap, kabul vesairenin aranmaması, iradelerin tam tezahürünün aranmaması gerekmektedir.

Uyumlu eylem, bir adım daha ileri bizi götürüyor. İşletmeler, anlaşma yaptıkları takdirde, bu anlaşmayı kanıtlayamadığımızı düşünelim bir an için, rekabet sınırlanıyor. Piyasaya bakıyoruz, piyasada rekabet yok; bunu tespit edebiliyoruz piyasa analizleriyle, ama, işletmeler arasında bir anlaşmanın varlığını kanıtlayamıyoruz. Ki, çoğu zaman böyle olacaktır; işletmeler, kendilerini aynı bizler gibi, yargı mensupları ve rekabet uzmanları gibi kendilerini hazırlayacaklardır. Nasıl bu Kanuna karşı hile yapabiliriz, nasıl Kanun hükümlerini dolanabiliriz; bunu arayacaklardır mutlaka. İnsan aklının bu konuda da, -eminim sizler çok daha işin içindesiniz böyle bir ihlâli yapma konusunda hayal güçleri oldukça geniş olacaktır, çok çeşitli yöntemler bulacaklardır.

Dolayısıyla, fiilen eğer bir pazarda rekabet sınırlanıyorsa, bu durumda, Rekabet Kurulunun eline bu sınırlamayı da yasaklayacak bir araç vermek icap eder. Burada işte, "uyumlu davranış" kavramının esas amacı budur.

Uyumlu davranış nasıl kanıtlanacaktır? Bu, çok ciddî bir problem tabî ki. Bununla ilgili Kanunumuz bir karine getirmiş, Rekabet Kuruluna diyor ki: " Rekabet Kurulu, fiilen piyasayı incelediği zaman, rekabetin sınırlandığını tespit edebiliyor ise, firmaların rekabetten kaçındıklarını tespit edebiliyor ise, bunun sebebinin, firmalar arasındaki anlaşma olduğu kanıtlanmasına gerek yoktur. Sadece, fiili olarak, rekabetin kısıtlandığını, bu rakip firmalar arasındaki rekabetin kısıtlandığını tespit etmekle yetinebilir."

Bu durumda ispat yükü ters dönecektir, karşı taraf, yani işletmeler rekabeti, aralarındaki bir uyuşmayla kısıtlamadıklarını, başka makul iktisadî sebeplerden rekabetin kısıtlandığını kanıtlayarak, sorumluluktan kurtulabileceklerdir.

Dolayısıyla bu da, tahmin ediyorum, sistemimizde oldukça farklı bir düzenleme şekli. Eğer ceza yargılamasına bakacak olursak; savcı, hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde sanığın suçlu olduğunu kanıtlamak durumundadır. Burada da âdetâ; -benzetmek belki yanlış ama sanık, bir yerde, bazı karinelerin varlığı hâlinde, kendi suçsuzluğunu kanıtlamak durumunda kalacaktır.

İşletme birliği kararlarından kastettiğimiz; ticaret odaları, İhracatçılar Birliği gibi, formal resmî dernek veya oda şeklinde örgütlenmiş işletme birlikleri, meslekî birlikler olabileceği gibi, "defacto" olarak bir araya gelmiş firmalardan da oluşmuş olabilir.

Yani, tüzel kişiliğinin varlığını aramıyoruz işletme birliğinden burada; tüzel kişiliği sahip olsun veya olmasın, işletmelerin menfaatlerini korumak gayesiyle oluşturdukları fiilî birlikler de işletme birliğidir.

Rekabet Hukuku açısından ya 3 işletme bir araya gelip bir anlaşma yapmışlar, rekabeti sınırlamışlar ya da bunun yerine bir birlik oluşturarak, onun aldığı kararlara uymak suretiyle rekabeti sınırlamışlar; hiçbir şey fark etmez, iktisadî etkileri aynıdır ve bu yol da işletmeler için kapatılmıştır. Dolayısıyla 4'üncü madde; 2 işletme arasında herhangi bir form içinde meydana gelebilecek olan rekabet sınırlamalarının hepsini yasaklayacak araçları buraya koymuş bulunmaktadır.

Ve Kanun, rekabeti sınırlayıcı uygulamaların bazı örneklerini de kendisi vermiştir. Bu örnekler sınırlayıcı değildir, biraz önce söylediğim gibi, bu konuda yaratıcı insan zekâsının sınırı yoktur; bunlar, sadece çok rastlanan, çok bilinen bazı uygulamaların örnek olarak sıralanmasından ibarettir.

Bunların en başında, tabî ki fiyat geliyor. Eğer rekabetin en şiddetli alanının neresi olduğuna bakarsak; rekabetin en önemli alanı, hiç kuşkusuz fiyat rekabetidir. Dolayısıyla, burada öncelikle fiyat tespiti; işletmeler arasındaki fiyat tespiti doğrudan veya dolaylı olarak da olabilir, fiyatı tespit etmezsiniz de, kâr marjını tespit edersiniz ya da maliyet unsurlarının hangi oranda fiyata yansıtılacağını tespit edersiniz. Bu, bir şeyi değiştirmez, sonuçta fiyat tespitidir. Çünkü; (a) bendinde yer alan ifade tarzı; doğrudan veya dolaylı olarak fiyatların tespit edilmesini yasaklar niteliktedir.

Aynı bent; diğer sözleşme koşullarını da tespit ederseniz, bunu da yasaklıyor. Yani 2 rakip işletme olarak düşünelim; 2 rakip işletme, müşterileriyle yapacakları sözleşmenin koşullarını önceden kendi aralarında tespit ediyorlar ve her ikisi de kendi müşterilerine aynı koşulları öne sürüyorlar; meselâ, "5 aydan fazla vade yapmayız, vade farkı olarak yüzde 10 alırsak. Teslim, fabrika teslimidir" diyorlar. Diğer sözleşme koşulları, fiyat dışında kalan; çünkü, fiyatı ayrıca sayıyor.

Diğer yapılabilecek en ciddî rekabet sınırlamalarından biri de; ülkeyi bir şekilde paylaşır, müşterileri veya toprakları paylaşır, her biriniz bir bölgede tekel hâline gelirsiniz, böylece tekel kâr etme olanağını elde etmiş olursunuz.

Pazar paylaşmak, en ciddî rekabet ihlallerinden birisidir.

Burada "b" bendinde, "Pazarların ve piyasa kaynaklarının paylaşılması" deniyor. Çünkü; bir işletmenin faaliyet gösterdiği seviyeyi düşünecek olursanız, onun bir üst seviyesi hammadde pazarıdır; orayı da paylaşabilirsiniz. İşte, "Sen A firmasından al hammaddeleri, ben B firmasından alayım" gibi, onları istediğiniz koşullarla hammadde vermeye zorlamak için veyahut bir altınızdaki seviyeyi, müşterilerinizi sınırlayabilirsiniz. Meselâ; 2 lâstik firması şöyle bir anlaşma yapabilirler: "Ben, otomobil fabrikalarına orijinal lâstik olarak satayım, sen de yedek lâstik olarak piyasaya sat" derler. Böylece, ülkeyi coğrafî olarak bölmüyorlar ama, müşteriye bölüyorlar, pazarı paylaşıyorlar; birisi fabrikalara orijinal lâstik verecek, diğeri ise, piyasaya yedek lâstik olarak verecek.

Dolayısıyla, bunda da yani çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir pazar paylaşma; o yüzden, sınırlayıcı olarak bakmamak lâzım.

Burada çok farklı bir hüküm daha var; bu, Avrupa Topluluğu'nda olmayan bir örnek: Rakip teşebbüslerinin faaliyetlerinin zorlaştırılması,

kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi.

Bunun son kısmı doğru. Yani, burada tereddüt oluşmaz. 2 firma anlaşır, bir firmayı boykot eder, dışarıya atar.

Bir firma, rekabet atağı yaptığı zaman da, diğer rakipleri zor durumda kalacaktır; yeni taktikler, yeni rekabet yöntemleri buldukları takdirde de, bu konuda rakipler zor duruma düşürüleceklerdir. Burada biraz daha dikkatli olmak icap ediyor bu hükmü uygularken.

Burada ayrımcılıkla ilgili bir hüküm var.

Burada ayrımcılık; 2 işletme anlaşarak müşterilerinden birine ayrımcı davranıyorlar; böylece 2 müşteri arasındaki rekabeti bozuyorlar. Bunu yasaklıyor.

Bununla ilgili hükümde bir istisna var yalnız; münhasır bayilik anlaşmalarında bu hüküm uygulanmayacak.

2 işletme; yine bir malı satarken, onunla ticarî olarak ya da geleneksel olarak, hiçbir bağlantı olmayan başka bir malın da alınmasını veya başka bir yükümlülüğe de katlanılmasını zorlama konusunda anlaşıyorlarsa, bu da rekabeti sınırlayıcıdır. Çünkü o, meselâ bir malla birlikte başka bir malı da almaya zorlamak oluyor. Bu sefer, öbür mal konusunda, öbür malın pazarında rekabet bozuluyor olacaktır; onun kendi piyasasındaki unsurlara göre oluşması gereken koşullar, dışarıdan, başka bir piyasadaki işletmeler arası anlaşmalarla etkileniyor olacaktır. Bu nedenle, burada rekabetin sınırlandırıldığına hiç şüphe yoktur.

Fakat, bir anlaşma, salt rekabeti bozucu etkiler doğuruyor olmayabilir. Gerçekten, bir anlaşma rekabeti sınırlayıcıysa, illâ da yasaklanması gerekmeyebilir. Çünkü; öyle bazı anlaşmalar vardır ki, bir yandan rekabeti sınırlayıcı etkiler doğururken, 4'üncü madde anlamında yasaklanması gerekecek sonuçları varken, öbür yandan da, iktisaden ülke ekonomisi açısından istenir, ülke ekonomisi açısından olumlu sayılacak katkıları olabilir. Böyle bir anlaşmayı da eğer yasaklarsak, bazen ülke ekonomisi zarar görebilir. O zaman, kanunun amacından uzaklaşmış oluruz.

Kanunun amacı verimliliği sağlamaksa, -rekabetin bir sonucu etkinliktir dolayısıyla etkinliği sağlamaksa, bir anlaşmadan aynı zamanda etkinlik doğuyorsa ve bu etkinlik, mahzurlarından daha fazlaysa, ona izin

verilebilmesi lâzımdır. İşte bunu düzenleyen hüküm de 5'inci maddede yer almaktadır.

5'inci madde bu olasılığı göz önünde tutarak; bazı koşulların gerçekleşmesi hâlinde, rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmaya izin verilmesini düzenlemektedir; "muafiyet" diyoruz biz buna ve başlık da "muafiyet"tir zaten.

Muafiyetten kasıt; yasaklamadan muaf tutuyoruz yani. 4'üncü madde yasaklıyor, 5'inci madde, belirli koşullarla bu yasaklamayı uygulamıyor, yasaklamadan muaf tutuyor.

Bu koşullar 4 tane olarak düzenlenmiş. Birincisi; biraz önce söylediğim gibi, rekabeti sınırlayıcı anlaşmanın iktisadî olumlu etkileri olmalıdır.

Buradaki ifade tarzına bakacak olursak; malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması. Yani, dağıtımda veya üretimde etkinlik sağlıyor ise anlaşma, olumlu gelişme var demektir.

Bu olumlu gelişmelerden tüketicinin de adil bir pay alması gerekir. Tüketici adil bir pay alamıyorsa, tüketiciye yansımıyorsa, gene muafiyet verilmeyecektir.

Bu rekabeti sınırlayıcı anlaşma sonucunda rekabet, tamamen önemli ölçüde ortadan kalkmamalıdır; yani, rekabeti sınırlayıcı bu anlaşmaya rağmen, bir kısım rekabet hâlen devam ediyor olmalıdır.

Ve en önemli, Rekabet Kurulunun bence üzerinde en çok durması gereken şart; rekabeti sınırlayıcı hükümler, bu olumlu sonuçlara ulaşabilmek için zorunlu olmalıdır. Yani, anlaşmanın doğurduğu olumlu sonuçlar, rekabetin sınırlandırılmasının bir sonucu olmalıdır. Eğer rekabet sınırlandırılmadan da bu olumlu sonuçlara ulaşma imkânı varsa, o zaman, bu anlaşmaya muafiyet vermek anlamlı değildir. Yani, olumlu sonuçlarla, rekabetin sınırlandırılması arasında bir sıkı bağlantı aranır, bir zorunluluk aranır; olumlu sonuçlara ulaşmak için sınırlama zorunlu olmalıdır.

Muafiyet, bu gibi anlaşmalara belirli süreyle verilir; 5 yıl gibi bir süredir bu. Tekrar yenilenmesi mümkündür; ancak, burada tabii bütün yapılan anlaşmalara tek tek muafiyet vermek gerçekten zor bir iştir. O nedenle Kanun, bir de grup muafiyeti tebliğleri yoluyla, kategori olarak belirli anlaşmalara otomatik muafiyet verme yetkisi tanımıştır Rekabet Kuruluna ve Rekabet Kurulu bu yetkisini hemen kullanmıştır. Şu ana kadar Tekelden dağıtım, Tekelden satın alma ve motorlu taşıtlarla ilgili

olarak grup muafiyeti tebliğleri çıkarmış durumdadır. Meselâ, motorlu taşıtlarda herhangi bir markanın bayisiyle, o ana firma arasında yapılan anlaşma bu tebliğe uygunsa, Rekabet Kuruluna bildirilmesine ve muafiyet istenmesine gerek yok, Rekabet Kurulu bunları peşinen muaf kabul etmiştir. Koşullarını saymıştır; "şu koşullar olmalıdır, şu koşullar olmamalıdır, şunlar da bulunabilir" gibi çok etraflı bir şekilde anlaşma koşullarını belirlemiştir. Buna uygunsa, bu anlaşmaların Rekabet Kurumundan bireysel olarak muafiyet almak için başvurularına gerek yok. Bunlar, grup olarak, kategori olarak muaf tutulmuştur.

Muafiyette böyle bir pratik yöntem; yani grup muafiyeti çıkarılması yöntemi, tabî ki Rekabet Kurulunun işlerini kolaylaştırdığı gibi, piyasayı da rahatlatan bir uygulamadır. İşletmelerin üzerine "bildirim" yükü getirmeyecektir, yasal belirlilik sağlayacaktır; bu nedenle, tabî ki oldukça olumludur.

Ben, Sayın Başkanın uyarılarını göz önüne alarak, zaten çok genel hatlarıyla bitirdim. Hepinize teşekkür ediyorum ilgiyle izlediğiniz için.

Sorular olursa, daha sonra cevaplandıracağım.

Teşekkür ederim efendim.

**OTURUM BAŞKANI-** Sayın Profesör Aslan'a teşekkür ederiz; rekabetin hukukî çerçevesini çizdiler.

Şimdi söz, Doktor Gamze Öz'de.

Sayın Öz, "Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması ve Birleşmeler ve Devralmaların Kontrolü" konusundaki tebliğini sunacaklar; buyurun efendim.

**Dr. Gamze ÖZ\***-Teşekkür ederim efendim.

Yüksek yargı organlarının değerli başkan ve üyeleri, Rekabet Kurumu mensupları ve sayın konuklar; Sayın Yılmaz Arslan'ın yapmış olduğu 4'üncü ve 5'inci maddeye ilişkin açıklamaları takiben, ben de sizlere, "Rekabet Kanununun maddî hükümleri" diye adlandırdığımız 6'ncı maddede düzenlenmiş olan "Hâkim durumun kötüye kullanılması" ve 7'nci maddede düzenlenmiş olan "Birleşme ve devralmaların kontrolü"nü, sürenin elverdiği ölçüde, sadece ana hatlarıyla anlatmaya çalışacağım.

---

\* Tebliğin orijinal metni "EKLER" bölümünde sunulmuştur.



Biraz daha çabuklaştırabilmek için, karşılaştırılmalı bir tespit ve değerlendirme yapmayı uygun gördüm; sürenin kısa olduğunu da göz önünde bulundurarak. O itibarla, 4'üncü maddeye ilişkin açıklamalar üzerinden 4 ve 6'ncı maddeleri karşılaştırarak ilerlemek istiyorum.

Rekabetin korunmasına ilişkin hukuk kuralları; Sayın Bakanın konuşmasında belirttiği, Sayın Hocamın da tekrar ettiği üzere, piyasada rekabeti bozucu anlaşma ve kararları, uyumlu eylemleri yasaklamamanın yanı sıra, hâkim durumun kötüye kullanılmasını da yasaklamakta, ayrıca, birleşme ve devralmaları da kontrol altına almaktadır.

Hâkim durumun kötüye kullanılmasının yasaklanmasından, bir işletmenin pazar gücünün önemi, 4'üncü maddede düzenlendiğinden daha farklıdır. Çünkü; 4'üncü maddede sözü edilen teşebbüslerin pazar gücü; ancak, söz konusu işletmenin pazarda rekabeti ne ölçüde bozduğunun ve dolayısıyla hukuka aykırı fiil tespit edildiği takdirde, cezanın miktarı açısından önemlidir. Ancak; 6'ncı madde açısından işletmenin pazar gücü, 6'ncı maddenin uygulanabilmesi için bir ön koşuldur. Bir başka deyişle, bir işletmenin hâkim durumunun öncelikle tespit edilmesi gerekir ki, daha sonra 6'ncı maddenin alt bendlerinde sayılan "kötüye kullanma" eylemlerinin gerçekleşip gerçekleşmediği incelenebilsin. Aksi takdirde, Kanunun 6'ncı maddesinde düzenlenmiş olan ve sadece örnekleme suretiyle sayılmış olan fiillerin gerçekleştirilmesi, ilgili işletme hâkim durumda değilse, çoğu kez rekabeti bozmanın aksine, piyasada rekabeti canlandırıcı bir işlevi de gerçekleştiriyor olabilir.

Bunun dışında; 6'ncı maddeyi 4'üncü maddeyle karşılaştırdığımızda bir başka önemli fark, 4'üncü maddede mutlaka en az 2 bağımsız teşebbüsün anlaşması, bir karar alması veya uyumlu eylemi söz konusudur, oysa 6'ncı madde açısından duruma baktığımızda; tek bir teşebbüsün fiilleri de, hâkim durumda olması koşuluyla, 6'ncı maddenin uygulanabilmesi açısından yeterli olacaktır.

Yine 4'üncü maddeyle karşılaştırmak açısından; bir anlaşmanın söz konusu olduğu hâllerde, bir başka deyişle, "hâkim durumun kötüye kullanılması" diye tanımladığımız davranışların bir anlaşma suretiyle yapıldığı hâllerde, -4'üncü maddede biraz önce sözünü etmiştim tarafların mutlaka teşebbüs olması gerekiyordu; bir anlaşmadan söz edebilmek için evleviyetle öyle olması gerekiyordu, oysa 6'ncı madde açısından durum farklıdır, 6'ncı maddede; anlaşmanın karşı tarafının tüketici olma olasılığı da vardır. Zira, hâkim durumda olan işletmenin tek taraflı eylemlerinin bu madde kapsamında olması nedeniyle, karşı tarafın tüketici olduğu

birtakım anlaşmalar açısından da, hâkim durumun kötüye kullanılması çerçevesinde bu eylemleri değerlendirmek mümkündür.

Muafiyet açısından bir karşılaştırma yapmak gerekirse; 4'üncü maddede bahsedildiği gibi, bir "muafiyet" hükmü, 6'ncı madde açısından söz konusu değildir. Zira, burada bir kötüye kullanma söz konusudur. Bu durum, Rekabet Kurulunun çıkartmış olduğu "grup muafiyeti" tebliğlerinde açıkça belirtilmiştir. Şöyle ki: Herhangi bir anlaşma, karar veya eylemin grup muafiyetinden yararlanıyor olması; bu anlaşma, karar veya eylemin taraflarının hâkim durumda olmaları ve bu durumlarını kötüye kullanmaları hâlinde, onlar hakkında 6'ncı madde açısından bir karar alınmasına engel teşkil etmeyecektir.

Daha kısaca söylemek gerekirse; "muafiyet" şemsiyesi 6'ncı madde açısından söz konusu değildir.

Kamu teşebbüslerine uygulanabilirliği açısından; hem 4'üncü madde ve hem de 6'ncı madde, kendisine devlet tarafından özel, inhisarî, imtiyazî birtakım haklar tanınmış kamu işletmeleri açısından da uygulanabilir niteliktedir.

Ancak; çoğu kez kendisine devlet tarafından bu tür haklar bahşedilmiş işletmelerin, aynı zamanda tekel durumunda olması nedeniyle veyahut da hâkim durumunda, piyasada hâkim durumda olması nedeniyle, iki madde açısından bir değerlendirme yaptığımızda; daha ziyade 6'ncı madde açısından bu işletmelerin, özellikle Avrupa Topluluğu uygulamalarında 6'ncı madde açısından incelendiğini tespit etmek mümkündür.

Birleşme ve devralmaların kontrolüyle olan ilişkileri açısından baktığımızda; Kanunun ve ona bağlı olarak çıkarılan tebliğ kapsamında yer alan birleşme ve devralma niteliğinde sayılan anlaşmaların, aynı zamanda 4'üncü maddeye de aykırı sayılabilecek; örneğin, "rekabet etmeme yükümlülüğü" gibi birtakım yükümlülükleri taşıyor olması mümkün olabilir ve bu açıdan da bir birleşme ve devralma anlaşmasında 4'üncü maddeye ilişkin hükümler değerlendiriliyor olabilir. Ancak; bununla birlikte, birleşme ve devralmaların kontrolünde ilgili pazar, ilgili ürün pazarı, ilgili coğrafi pazar, potansiyel rekabet, hâkim durumda olma, pazar gücü gibi, esasında hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin, yani kanunun 6'ncı maddesinin esaslı unsurları niteliğinde olan kavramların incelenmesi söz konusu olur.

Maddî hükümlerinde sayılan örneklere baktığımızda; ilk bakışta birbirine paralellik arz etmekte gibi görünmektedir. Oysa, biraz daha ayrıntılı bir inceleme yapıldığında görülür ki, 4'üncü maddede, esasında birtakım davranışlar açıkça sayılmıştır, oysa 6'ncı maddede, "birtakım amaçlara yönelik eylemler" demek suretiyle, özellikle (a) ve (d) bendlerinde, daha geniş bir tanımlama yapılmış ve bu amaca yönelik davranışları da bu çerçevede değerlendirmenin mümkün olabileceği vurgulanmıştır.

Biraz daha teknik bir ayrıntı olmakla birlikte; -Sayın Arslan konuşmalarında belirttiler her 2 maddede de; 6'ncı maddenin (b) bendinde ve 4'üncü maddenin (e) bendinde ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır. Ancak; burada ayrımcılıktan anlaşılması gereken; esas itibariyle 4'üncü maddede, en az 3 işletmenin, en az 3 teşebbüsün rol aldığı bir senaryo da söz konusu olabilir; ayrımcılık yapılmasına ilişkin bir anlaşmanın varlığı gerekir bir 3'üncü işletmeye karşı. Oysa, hâkim durumun kötüye kullanılmasında, bir işletmenin, kendisinden mal ve hizmet satın alan işletmelere karşı; onları birbirlerine karşı dezavantajlı duruma düşürecek şekilde ayrımcılık yapması da, yani 2 işletmenin olması da, bu bendlerin uygulanması açısından mümkündür.

Tüketicilerin korunması bakımından; konuşmamın başında belirtmişim, karşı tarafın, anlaşmanın diğer tarafının tüketici olduğu anlaşmalar açısından da 6'ncı maddenin uygulanabilirliği söz konusudur. Bu vurgulamayı desteklemek açısından, 6'ncı maddenin son bendine bakılacak olursa; "kötüye kullanma" sayılan eylemler arasında, tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ve teknik gelişmenin kısıtlanması da sayılmıştır. Esas itibariyle biz rekabet hukukçuları, rekabetin korunmasına ilişkin hukukun, tüketicinin doğrudan ve birincil amacının tüketicinin korunması olmadığını, esas itibariyle piyasada rekabeti korumaya yöneldiğini, ancak bundan nihâî olarak ve dolaylı olarak tüketicinin yararlanacağını vurgulamakla birlikte, 6'ncı madde bu açıdan "tüketici" bahsine özel olarak yer vermiştir.

Ve nihayet; "karşılaştırma" bahsinde özel hukuk hükümlerine ilişkin olarak bir tespit yapmak istiyorum.

Kanunun 56'ncı maddesinde; özel hukuk bakımından yasanın sonuçlarını düzenleyen maddede, sadece 4'üncü maddeye aykırı anlaşma ve kararların geçersizliği belirtilmiştir. Oysa, daha önce belirtmişim, hâkim durumun kötüye kullanılmasının anlaşma yoluyla olduğu hâllerde de; zannedirim 56'ncı maddenin sadece lâfzıyla yorumlanmaması, daha

genel düşünülüp, "kanuna aykırı olan anlaşma ve kararların geçersiz olması" şeklinde değerlendirilmesi gerekir. Zira, bunu takiben "tazminat hakkı"nın düzenleyen 57'nci maddede, tazminat talepleri açısından kanuna aykırı bütün anlaşma karar ve eylemler esas alınmıştır.

Ben, hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin tespitlerimi bu aşamada bitirmek ve birleşme ve devralmaların kontrolüne ilişkin açıklamalarıma geçmek istiyorum.

Kanunun 7'nci maddesi, "Birleşme ve devralmaların kontrolü"nü düzenlemektedir. "Kontrolünü" diyerek, üzerine bastırarak söylememin nedeni; 4 ve 6'ncı maddelerde açıkça bir yasak düzenlenmiş olmakla beraber, sistem olarak 7'nci madde, "Birleşme ve devralmaların kontrolü"nü amaçlamaktadır.

7'nci maddenin 2'nci fıkrasında belirtilen kapsamda, Rekabet Kurulu 1997/1 sayılı Birleşme ve Devralmaların Kontrolüne İlişkin Tebliği çıkartmış ve esas itibariyle, hangi tür birleşme ve devralmaların ne şekilde izin alacağını bu tebliğde düzenlemiştir.

Tebliğde birtakım, "niteliksel ve niceliksel kıstaslar" diye adlandırabileceğimiz kıstaslar belirtilmiştir. Çünkü, piyasada gerçekleşecek tüm birleşme ve devralmalar, Rekabet Kurulunun iznine tâbi değildir. Öncelikle, nelerin birleşme ve devralma sayılması gerektiği, tebliğ ve kanun anlamında birleşme ve devralma sayılan hâllerin neler olduğu, nitelik itibariyle açıklanmıştır. Burada bağımsız teşebbüslerin birleşmesi; bir teşebbüsün, bir başka bağımsız teşebbüsün mal varlığını veyahut da kendisinin işletilmeye müsait birtakım haklarını, bir başka deyişle, daha genel anlatımıyla, kontrol tesis edebileceği birtakım hakları devretmesi veyahut da "joint venture"ler, ortak girişimler bu çerçevede sayılmıştır.

Esasında, bir karşılaştırma yapıldığında; Türk Ticaret Kanununda belirlenen "birleşme ve devralma" kapsamından, Rekabet Hukuku, daha geniş bir birleşme ve devralma tanımı, Rekabet Hukukuna özgü bir tanım getirmiştir.

Bu niteliksel kıstaslar içerisinde; esasında Rekabet Hukukuna daha özgü olan "kontrol" kavramı, özel önemi haizdir. Nitekim; "birleşme ve devralma" bahsinde herhangi bir birleşme ve devralmanın Rekabet Kurulunun iznine tâbi olabilmesi açısından, burada bir kontrolün devrediliyor olması, özellikle önem arz etmektedir. Daha sonra, bu nitelikte olan birleşme ve devralmalar açısından, bu kez eşikler

belirlenmiştir. Bir başka deyişle; ancak belirli bir büyüklüğün üzerindeki birleşme ve devralmaların Rekabet Kurulundan izin alınması gerekmektedir.

Bu niteliksel ve niceliksel kıstasları sağlayan birleşme ve devralmalar, 1997/1 sayılı Tebliğin ekinde yer alan formun doldurulması suretiyle Rekabet Kuruluna başvurarak, Kuruldan, bu birleşme ve devralma için izin verilmesini talep ederler.

Söz konusu birleşme ve devralma için Rekabet Kurulu, değerlendirmesinde, bu birleşme ve devralmanın ilgili sektörde, ilgili ürün pazarındaki etkilerini, potansiyel rekabet olasılığını, devralma neticesinde ortaya çıkan gücün büyüklüğünü değerlendirerek, ortaya bir hâkim gücün çıkıp çıkmaması veya mevcut bir hâkim durumun güçlendirilip güçlendirilmemesi gibi değerlendirmeleri takiben, bu hâkim gücün piyasada rekabeti önemli ölçüde azaltıp azaltmadığını da değerlendirmek suretiyle, sonuçta, birleşme ve devralmaya izin verir veyahut da biraz önce sözünü ettiğim özellikler söz konusu değilse, yani bir hâkim durum yaratılıyor, hâkim durum güçlendiriliyor ve bunun neticesinde pazarda rekabet önemli ölçüde azalıyor, bozuluyorsa, o takdirde bu birleşme ve devralmaya izin verilmeyecektir.

Ancak; bununla birlikte, birleşme ve devralmaların izne tâbi olması usulü içerisinde Rekabet Kuruluna, birleşme ve devralmaya izin verilirken, işletmeler açısından birtakım yükümlülükler öngörebileceği veya birtakım tedbirlerin alınmasını öngörebileceği yetkisi verilmiştir. Bu çerçevede baktığımızda; bunun amacının, pazarda birleşme ve devralmalara izin verilirken, onun ardında, esas itibarıyla "rekabet örgütlerince piyasanın düzenlenmesi, rekabetçi koşulların sağlanması" gerekçesinin yattığını görüyoruz. Çünkü; aksi takdirde, böyle bir yükümlülük öngörülmediği, bu yükümlülüklerin yerine getirilmediği hâllerde, birleşme ve devralmalara izin verilirken daha katı bir tutum izlenmesi söz konusu olabilecektir. Oysa, bu gibi tedbir ve yükümlülüklerle, piyasanın rekabetçi bir şekilde oluşması veya işleminin sağlanması amaçlanmaktadır. Ancak, bu noktada ilgili tebliğde açık bir hüküm şu konuda yer almamaktadır; bir yükümlülüğün veya bir şartın söz konusu olması hâlinde, özellikle özelleştirme uygulamaları açısından gündeme gelmiştir Türkiye'de; bu yükümlülüklerin gerçekleştirilmesinin işletmeler tarafından ne ölçüde mümkün olduğu veyahut da hangi aşamada Rekabet Kurulundan izin alınması gerektiği gibi.

Bu pratik tartişmalara; belki oēleden sonraki oturumda yeri daha doēru olur diye, şimdilik girmeksizin, sadece bir noktayı vurgulamak istiyorum.

Rekabet Kurulu, özelleştirmelere ilişkin birleşme ve devralmalarda izlenecek usullerle ilgili olarak bir ön bildirim usulü getirmiş ve böylece birleşme ve devralmaya ilişkin iznin birtakım yükümlülüklerle baēlandığı hâllerde, bu iznin verilmesinden daha önceki aşamalarda işletmelerin bu yükümlülükleri yerine getirip getirmeyeceklerini deēerlendirebilecekleri bir süreç öngörmüştür.

Aynı şeyin, kanımca özelleştirme kapsamında olmayan özel teşebbüsler aēısından da, bu tedbir ve yükümlülüklerin neler olabileceēinin müzakere edilip, tarafların buna göre anlaşmalarını tadil edip etmeyeceklerini deēerlendirebilecekleri bir sürecin -Kanunun 10'uncu maddesi böyle bir süreci işletmeye müsaittir deēerlendirilmesi ve buna göre bir işlem yapılması, işletmelerin Rekabet Kurulu kararlarını takiben, esasında anlaşmalarında, daha önceden tadil edebilecekleri hükümleri, tartişabilecekleri karşılıklı ve Rekabet Kuruluyula deēerlendirebilecekleri bir usulü başlatmak aēısından da yerinde olur kanısındaım.

Ben aēıklamalarımı bu noktada, süremi aşmamak amacıyla bitirmek istiyorum.

İlgi ve sabırla dinlediēiniz için teşekkür ederim.

**OTURUM BAşKANI-** Doktor Gamze Öz'e teşekkür ederiz. "Rekabetin korunması" konusundaki iki temel konuyu; "Pazarda hâkimiyet durumunun kötüye kullanılmaması" ve "Birleşme ve devralmaların kontrolü" konularını, bize son derece kısa ve öz olarak aēıkladılar.

şimdi söz, Doktor Avukat İbrahim Gül'ün.

Buyurun Avukat Bey.

**İbrahim GÜL-** Sayın Başkan, deēerli konuklar; konum, "Rekabet Kurulunun muafiyet kararının adlî mahkemelerin kararı üzerine etkisi."

Efendim, öncelikle adlî mahkemelerin, rekabet ihlallerinin önlenmesi aēısından önemine deēinmek istiyorum. Ne gibi roller alacaklar ve bu rollerin avantajları ve dezavantajları nelerdir; bunun üzerinde durmak istiyorum.

Efendim, öncelikle Rekabet Kurumu, rekabet ihlallerinin Kamu Hukuku açısından yaptırımlarını uygulamaya yetkili. Buna karşılık, adli mahkemeler ise, özel hukuk bakımından yaptırımların uygulanmasında yetkili.

Şimdi; adli mahkemelerin, özel hukuk bakımından uygulanacak yaptırımları uygulama açısından iki önemli avantajları vardır. Bunların birincisi; zarar görenlerin zararının tazmini imkânını sağlamasıdır ki, Rekabet Kurumu böyle bir imkânı sahip değildir, sadece para cezası verme imkânına sahiptir.

İkinci olarak ise; mahkemelerin, mahkeme masraflarını, rekabete aykırı davranışta bulunan teşebbüse yüklemeye hakları, yükümlülükleri, yetkileri vardır. Buna karşılık ise, Rekabet Kurumunun böyle bir yükümlülüğü, böyle bir yetkisi yoktur.

Mahkemelerin bu avantajlarına karşılık şöyle bir dezavantajları da vardır: Burada rekabete aykırı davranışın tespiti alınması için, karmaşık piyasa analizlerinin yapılması gerekmektedir. Adli mahkemelerin bu piyasa analizlerini yapması oldukça güçtür.

İkinci dezavantajı ise; hâkimin, kararını dosya kapsamında vermesidir. Yani, dosya kapsamında bulunan bilgiler çerçevesinde sonuca ulaşır, rekabete aykırı davranışın var olup olmadığını belirleyecektir.

Dolayısıyla, Kanun bu çerçevede, bu yetkilendirme çerçevesinde düşünüldüğünde; adli mahkemelerin, yarayı iyileştirme yetkisine sahip olduğu düşünülebilir. Gerçekten, zarara uğrayan bir teşebbüs, ancak mahkemeler kanalıyla tazmini imkânı olduğu sürece, bu zararını giderebilecektir, aksi takdirde böyle bir zararını gideremeyecektir.

Bu zararın giderilmesi, teşebbüs bakımından şu açıdan önemlidir: Rekabet Kurumu, eğer idarî para cezası verirse, bu, zarar gören teşebbüsün zararını gidermemektedir; ama buna karşılık, adli mahkemenin vereceği kararlar, bu zararın giderilmesini sağlamaktadır.

Bu nedenle, adli mahkemelerin, rekabetin ihlâlinin önlenmesinde önemli görevleri, sorumlulukları vardır.

Şimdi efendim; görüldüğü gibi, bu 2 kurum arasında yetki paylaşımı vardır. Diğer bir deyişle, adli mahkemeler, özel hukuk bakımından yaptırıma ve uygulamaya yetkiliyken, Rekabet Kurumu da, Kamu Hukuku açısından yaptırımı uygulamaya yetkilidir.

Şimdi, bu durumda çelişik karar çıkma ihtimali vardır. Diğer bir deyişle, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun yasaklayıcı

hükümleri olan 4, 6 ve 7. maddelerin yorumlarının adlî mahkemeler ve Rekabet Kurumu açısından farklılık arz etmesi durumu söz konusu olabilir.

Böyle bir durum, iki önemli sonuca sebebiyet vermektedir.

Bunlardan birincisi; hukukî güvenliğin ortadan kalkmasıdır. Gerçekten teşebbüsler, Rekabet Kurulunun vermiş olduğu karara göre hareket ederler ve buna karşılık adlî mahkemeler Rekabet Kurulunun vermiş olduğu kararı hiçe sayarlarsa, teşebbüsler açısından bir hukukî belirsizlik ortaya çıkmaktadır.

İkinci olarak ise; rekabetin korunması hakkındaki kanunî yasakların ahenkle uygulanmasının engellenmesi söz konusu olmaktadır. Gerçekten, bir taraftan "rekabete aykırı davranış var" diye Rekabet Kurumu ceza verirken, diğer bir tarafta adlî mahkemeler, "rekabete aykırılık yok" şeklinde hüküm tesis edip, zararın giderilmesini mümkün saymayacaklar ve dolayısıyla Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun ahenkle uygulamasını tehdit eder bir durum ortaya çıkacaktır.

Öyle ise, çelişik karar çıkmasının önlenmesi gerekmektedir; Rekabet Kurumu ile adlî mahkemeler arasında. Adlî mahkemeler ile Rekabet Kurulu arasında çelişik karar çıkmasının önlenmesi, ancak yetkilere saygı prensibi çerçevesinde çözülebilir. Diğer bir deyişle, adlî mahkemelerin Rekabet Kurulunun yetkilerine saygı ve Rekabet Kurulunun mahkemelerin yetkilerine göstereceği saygıyla çözülebilir.

Bu çerçevede; çelişik kararın çıkmasının önlenmesi, ancak çelişik kararın varlığının ortaya çıkmasının önlenmesiyle mümkündür. Çelişik kararların varlığının ortaya çıkmasının önlenmesi ise, adlî mahkemelerin Rekabet Kurulunun vereceği kararı beklemesi veya Rekabet Kurulunun adlî mahkemenin vereceği kararı beklemesiyle mümkündür.

Bu çerçevede; Rekabet Kurumuna öncelik verilmelidir adlî mahkemeler açısından. "Niçin böyle bir Rekabet Kurumuna öncelik verilmediği" sorusunu soracak olursak; çünkü, adlî mahkemeler karmaşık analizleri yapmakta korkunç güçlüklerle karşı karşıya geleceklerdir. Nitekim, Rekabet Kurumu, yani rekabet otoriteleri dahi böyle bir zorlukla çoğu zaman karşılaşmaktadırlar. Dolayısıyla, mahkemelerin bu çerçevede Rekabet Kurumunun vereceği kararı beklemesinde fayda vardır; ki, hukuki güvenlik açısından da gereklidir.

İkinci olarak ise; Rekabet Kurulunun vereceği muafiyet kararıdır. Gerçekten muafiyet kararını vermeye, sadece ve sadece Rekabet Kurulu yetkilidir, adlî mahkemelerin muafiyet kararı vermeye yetkileri yoktur.



Bu çerçevede şöyle bir soru da sorulabilir: Adlî mahkemeler, grup muafiyet tebliğleri kapsamında bir anlaşmanın var olup olmadığını inceleme yetkileri dahilinde olduğundan, dolayısıyla muafiyeti inceleme yetkileri varmış gibi düşünülebilir. Ancak; bu yetkileri, sadece grup muafiyet tebliği kapsamında olan bir anlaşma Uyum, Eylem ve Teşebbüs Birliği kararının var olup olmadığı çerçevesindedir, onun dışında bir yetkileri yoktur.

Bu çerçevede; Rekabet Kurulunun muafiyet kararı adlî mahkemenin kararlarına nasıl bir etki yaratacaktır?

Efendim; öncelikle adlî mahkemeler, uyuşmazlığı çözmek için hukuka aykırılığın var olup olmadığını belirleyeceklerdir. Diğer bir deyişle, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 4, 6 ve 7'nci maddesi çerçevesinde bulunan bir hukuka aykırılığın var olup olmadığını çözmeleri gerekmektedir. Bu çözüme ulaşabilmeleri için, muafiyet kararının varlığını ya da yokluğunu aramaları gerekmektedir. Çünkü; muafiyet kararı, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir unsurdur. Bu nedenle adlî mahkemelerin, muafiyet kararının var ya da yok olduğunu belirlemeleri gerekmektedir. Fakat, bu belirlemeyi nasıl yapmalıdırlar?

Gerçekten adlî mahkemelerin şöyle bir yükümlülükleri vardır: Davayı en kısa zamanda sonuçlandırıp hüküm tesis etmekle yükümlüdürler; usul ekonomisinin gereği olarak.

Şimdi bu çerçevede; öncelikle mahkeme muafiyet kararının var olup olmadığını incelerken, mahkemeler, öncelikle Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 4'üncü maddesi kapsamında bulunan bir ihlâlin var olup olmadığını belirlemelidirler. Eğer Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 4'üncü maddesi kapsamında bir ihlâlin yok olduğunu düşünüyorlarsa, mahkeme, davayı sonuçlandıracaktır. Fakat, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 4'üncü maddesi kapsamında bir ihlâlin var olduğunu düşünüyorlarsa, bu durumda anlaşmaların, Rekabet Kuruluna bildirim tâbi ve bildirim tâbi olmayan ayrımını yapmalıdırlar.

Şimdi bu durumda, eğer bildirim tâbi olmayan, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 4'üncü maddesi kapsamında bulunan bir anlaşma, Uyum, Eylem ve Teşebbüs Birliği kararı varsa, bu durumda mahkemeler davayı sonuçlandıracaklardır. Nitekim, bildirim tâbi olmayan bir anlaşma, ancak Grup Muafiyet Tebliği kapsamında olan bir anlaşma, uyum, eylem ve Teşebbüs Birliği kararıdır. Bunun haricinde, bildirim tâbi olmayan bir anlaşma yoktur.

İkinci olarak ise; bildirim tâbi olan bir anlaşma söz konusu ise, bu durumda incelenmesi gereken nokta, bildirim tâbi olan bir anlaşmanın Rekabet Kuruluna bildirip bildirilmediğidir. Eğer Rekabet Kuruluna böyle bir anlaşma bildirilmişse, bu durumda adlî mahkemelerin yapması gereken, Rekabet Kurulunun muafiyet kararını verip vermeyeceğini incelemeleridir. Eğer Rekabet Kurulunun muafiyet kararını vermesini bir ihtimal olarak görüyorlarsa, bu durum karşısında, Rekabet Kurulunun muafiyet kararını beklemelidirler.

Sonra; eğer Rekabet Kurulunun muafiyet kararını vermeme ihtimali görüyorlarsa, böyle bir ihtimal kesinlikle görülüyorsa, bu durum karşısında, hukukî güvenliği tehdit etmek söz konusu olmayacağından, davayı sonuçlandırmaları gerekmektedir.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 4'üncü maddesi kapsamında bulunan bir anlaşma eğer bildirilmemişse Rekabet Kuruluna, o zaman, adlî mahkemeler davayı sonuçlandıracaklardır. Çünkü, bu durumda adlî mahkemeler her davayı, dava açıldığı tarih itibarıyla değerlendirirler ve sonuçlandırır. Buna karşılık ise, Rekabet Kurulunun bildirilmemiş bir anlaşmaya, Uyum, Eylem ve Teşebbüs Birliği kararına, geçmişe dönük olarak muafiyet verme yetkisi yoktur. Diğer bir deyişle, bildirim tarihinden itibaren muafiyet verme yetkisi vardır.

Teşekkür ederim, beni dinleme zahmetinde bulunduğunuz için.

**OTURUM BAŞKANI-** Sayın İbrahim Gül'e teşekkür ederiz; gayet güzel bir şekilde, Rekabet Hukuku yönünden, İdare Hukuku ve Özel Hukuk arasındaki ince sınırın belirlenmesi üzerinde durdular ve ayrıca idarî yaptırım ve yargısal yaptırımın mukayesesi ve ilişkileri üzerinde durdular. Çok teşekkür ederiz.

Şimdi söz, Hâkim Saadet Arıkan'da; buyurun efendim.

**A. Saadet ARIKAN\***- Çok teşekkür ediyorum Sayın Başkan.

Bu kadar seçkin bir topluluğa hitap etmenin heyecanını ve onurunu yaşıyorum. İzin verirseniz, öncelikle bunu ifade etmek istiyorum.

Değerli konuklar, şimdiye kadar Rekabet Kanunundaki, Rekabet Hukuku açısından çok özel kavramlarla ilgili açıklamaları dinledik.

---

\* Tebliğin orijinal metni “EKLER” bölümünde sunulmuştur.

Taraflar arasındaki anlaşmalar, uyumlu davranışlar veya teşebbüs birliklerinin kararları rekabet düzenini bozmamalıydı Kanunumuza göre. Ayrıca; egemen durumda olan işletmeler, bu egemen durumda olma konumunun verdiği avantajı kötüye kullanmamalıydı. Rekabet Hukukumuzun anahtar sözcükleriyle rekabeti korumak için bir yaklaşımda bulunurken, altı çizilmesi gereken kriterler bunlar.

Benim tebliğ konum: "Fikrî Sınaî Haklar ve Rekabet Hukuku İlişkisi." Diyeceksiniz ki, neden fikrî sınaî haklar? Çünkü; fikrî sınaî hak sahiplerine, bu fikrî sınaî hak disiplininin, hukukunun verdiği yetkilere baktığımız zaman, -ki, biraz sonra bunların neler olduğunu kısaca göreceğiz onlara çok güçlü yetkiler verildiğini görüyoruz, kanunun, çok inhisarî yetkiler verdiğini görüyoruz.

Acaba; hukukun kendisine böyle inhisarî yetkiler verdiği kişilere rekabet davranışları tanınmış olmasının, bizatihi hukuk açısından, bu konumun Rekabet Hukukuyla ilişkisi nedir? Bu kişiler bu hakları kullanırken, acaba, biraz evvel sözünü ettiğimiz hukuktaki bu anahtar sözcüklere, kavramlara nasıl dikkat etmek zorundalar, ne yapmak zorundalar?

Ben, izninize, bugünkü tebliğimde ve 20 dakika gibi kısa bir süre içerisinde bu iki disiplini size bağdaştırarak sunmaya çalışacağım.

Sırayla; önce, fikrî sınaî hak çeşitleri nelerdir? Kanunların bu hak sahiplerine verdiği yetkiler nelerdir; ne kadar süreyle veriyor? Acaba, yine kanunun tanıdığı sınırlandırmalar var mı? Çünkü, bunların hepsinin Rekabet Hukuku açısından önemi var.

Önce, fikrî hak sahipleri açısından vurgulayacağım bunu, daha sonra sınaî hak çeşitleri açısından. Daha sonra; bu hak ve yetkileri vurguladıktan sonra, anlaşmalar olursa; fikrî hak sahipleri hangi anlaşmaları yaptığında Rekabet Hukukunu ihlâl ediyor; o bölüme geçeceğim. Ve kötüye kullanma nasıl olabilir, bir fikrî sınaî hak sahibi bu güçlü yetkileri hangi hâllerde kötüye kullanır; onu vurgulamaya çalışacağız; ki, paralel ticaret de, yine bu bölümde üzerinde durmaya çalışacağım örneklerden bir tanesi.

Daha sonra; fikrî sınaî haklar konusunda rekabet ilkelerinde bir saptamaya gerek olup olmadığına, hukukî düzenlemelerle saptamaya gerek olup olmadığına da ayrıca değineceğim.

Nihayet konuşmamın sonunda; çok güncel bir konu, Microsoft davasını kısaca özetlemeye çalışacağım.

Görülmekte olan davalar konusunda yasaklama Türk hukukundaki davalar olduğu için, ben microsoftu özellikle seçtim, hem güncel olduğu, hem de fikrî sınaî haklarla rekabet arasındaki ilgiyi çok iyi gösterdiği için.

Şimdi, izin verirseniz, fikrî sınaî hak çeşitlerine dönelim.

Konuya girmeden önce şunun da altını çizmemde yarar var: Açılış konuşmalarında; sayın konuşmacıların, tebliğ sahiplerinin konuşmalarında hep rekabet düzeninin önemi vurgulandı. Rekabet düzeninin korunmasının önemi kadar, bir ülkede fikrî sınaî hakların korunması da son derece önemlidir. Neden?.. Çünkü, bugün baktığımızda, -ki, sabahki giriş konuşmalarında da vurgulandı bir ülkenin ileri gitmesi, kültürel ve teknolojik açıdan gelişmesine bağlıdır.

Kültürel gelişme açısından fikrî hak çeşitleri üzerinde biraz sonra duracağız; ama, teknolojik gelişmede sınaî haklarla karşı karşıya kalıyoruz.

Bizim, "teknoloji" denildiğinde, hep aklımıza gelen makinalar, cihazlar, bu tür fizikî şeylerdir. Hâlbuki teknoloji, genellikle sanıldığı gibi aksine, ticarete, sanayide ya da tarımda karşılaştığımız bir probleme, sistematik olarak çözüm getiren bir sistematik bilgi bütünüdür; bilgi vardır özünde. İşte, bu sistematik bilgi karşımıza sınaî haklarda bir buluş olarak çıkar bazen, bir tasarım olarak çıkar. Ülkeler bu nedenle; kültürel ve teknolojik gelişmelere yardımcı olan bu hakları koruma ihtiyacı duymuşlardır ve kanunlarında çok güçlü yetkiler tanımışlardır bu hak sahiplerine.

Şimdi, fikrî hak çeşitlerine kısaca bir bakacak olursak; bizim hukuk sistemimizde bunları iki grup altında toplamak mümkündür. Bir tanesi; eser üzerindeki haklar, diğeri komşu haklar.

Eser üzerindeki haklar; -ki, klasik deyimle şimdiye kadar hep "telif hakları" diye biliyoruz bunları işte, ilim ve edebiyat eserleri.

Microsoft ile ilgili dava bilgisayar programları üzerinde olduğu için, bilgisayar programlarının bu birinci grup altında olduğunu özellikle vurgulamak istiyorum.

Müzik eserleri, sinema eseri sahipleri:

Sinema eseri sahiplerinde film yapımcılar açısından baktığımızda, Rekabet Hukuku açısından çok önemli olabilir. Neden önemli olabilir? Çünkü, filmin belirli sürede televizyonda gösterme kaydı getirebilir, sinemalar arasında bölgesel kısıtlamalar getirebilir. Bu grubun, o açıdan önemi var.

Güzel sanat eserleri ve işletmeler:

İşletmelerde veri tabanları çok önemli; o açıdan da bunun altını şimdiden çizmek istiyorum.

Komşu haklar grubunda; ki, bu ikinci hak grubu bize, 1995 yılında bizim hukuk sistemimize takdim edilmiştir. Burada da, karşımıza aktörler, aktristler gibi icracı sanatçıların, "fonogram yapımcısı" dediğimiz, işte CD'ler üzerine bir müzik eserini kaydeden ya da kasetler üzerine kayıt yapan yapımcıları görüyoruz.

Burada, aslında şöyle bir itirazla karşılaşabiliriz: Burada aslında çok da büyük bir fikri katkı yok, ama işte 60'lı yıllardan bu yana yapılan mücadele sonucunda, burada yapılan sermayenin, yine de bir fikrî hak grubu altında korunması benimsenmiş ve fonogram yapımcıları, o nedenle fikrî hak grubu içerisine hak sahibi olarak girmiştir.

Nihayet; radyo ve televizyon gibi yayın organı sahiplerini bu grupta görüyoruz. Biraz sonra vereceğim örnekte, -isim vermekte sakınca görmüyorum sona erdiği için CINE-5'te futbol müsabakalarının gösterilmesiyle ilgili Rekabet Kurulu bir olay yaşadı. Orada yaşanan olayın, sadece bir radyo-televizyon yayın organının Rekabet Hukukunu nasıl etkileyebileceğine ilişkin yönüne değineceğim biraz sonra vereceğim örnekte. O da bu grup içinde yer almakta.

Şimdi, bu grupta yer alan hak sahiplerine Kanun çok güçlü yetkiler vermiş. Neden?.. Çünkü, birinci grupta, eser üzerindeki hak sahiplerinin yaşam, artı 70 yıl korunduğunu görüyoruz. Komşu haklarda ise, gereken duruma göre; tespitten, icradan veya yayının yapılmasından itibaren 70 yıl sürdüğünü görüyoruz.

Bakıyorsunuz verilen yetkilere; işleme yetkisi, çoğaltma yetkisi, yayma yetkisi, -ki bu yaymayı dağıtma, kiralama, satma gibi ticarî işlemler olarak da alabilirsiniz temsil yetkisi, radyo ile yayma yetkisi gibi güçlü yetkiler. Ve bu yetkiler, bu güç nedeniyle "inhisarî" olarak nitelendiriliyor.

Zaten Rekabet Hukukunu alarına geçiren de, buradaki bu inhisarîlik.

Ve aynı zamanda, birtakım manevî yetkiler de verildiğini görüyoruz.

Sınaî haklara geçecek olursak; sınaî haklarda patent, marka, endüstriyel tasarım, coğrafi işaret, yarı iletken ürün topografyaları ve yeni bitki çeşitleri.

"Patent" dediğimiz; aslında kişiye verilen, buluş sahibine verilen belgedir. Burada aslında koruma konusu olan, buluştur. İkinci grupta da, markada da bir işletmenin mal ve hizmetlerini diğer işletmenin mal ve hizmetlerinden ayırt etmek için kullanılan işaretler marka olarak karşımıza çıkmakta.

Endüstriyel tasarımlar; hergün, günlük yaşantımızın her evresinde karşımıza çıkan ürünlerin haricî görünüşleriyle ilgili özelliklerdir ki, gıda maddeleri bile buna dahil olabilir. Bir makarnanın şekli bile, kararnamede söylenen şartların, yenilik ve orijinallik şartlarını gerçekleştirmişse, tasarım olarak tescil edilebilir.

Coğrafi işaretler, diğer gruplardan biraz farklıdır. Bir yörenin havasından veya oradaki üretim tekniğinden dolayı bir ürüne, o yörenin adıyla anılması hakkı tanıyan işaretlerdir. İşte; "Trabzon ekmeği" gibi.

Yarı iletken ürün topograflarıyla, yeni bitki çeşitleri, diğer 4 gruptan, şu anda hukukî açıdan şöyle farklı: Bizim hukuk sistemimizde 4 grup, şu anda hukuken düzenlemeleri yapılmış, korunuyor, hak sahibine kanunda, biraz sonra sözünü edeceğim, o güçlü yetkileri veriyor. Fakat, son iki grupta ilgili de çalışmalar başlatılmış durumda. Yeni bitki çeşitlerinde; kanunda sözü edilen şartlar, tıpkı patent'te olduğu gibi, güçlü yetkiler verecek. Bununla ilgili bir tasarı hazırlanmış durumda; değişik bakanlıklardan da görüş bildirildi.

Topografyalarda çipler üzerinde; -ki, bu çipleri elektronik olarak kullandığımız bütün aletlerde görüyoruz bu çipler, devrelerin açılıp kapanmasını sağlayarak, o aygıtın kendisinden beklenen işlevi en etkin, en verimli şekilde yapmasını sağlayan düzenlemelerdir, yarı iletkenlerdir çipler. İşte, o çipin üzerindeki düzenleme şekli de, bir sınaî hak olarak hak sahibine tanındığında, çok güçlü yetkiler vermektedir.

Yine bu güçlü yetkiler; "kullanma hakkı" diye ifade edebileceğimiz bu güçlü yetkiler, sadece ve sadece hak sahibine, o sınaî hakka konu olan ürünü üretmek, piyasaya arz etmek, ticarî işlemlere konu yapmak gibi yetkiler vermekte. Ama, belki eksik görünüyor kullanma hakkı; ithalat ve ihracat da, bizim mevzuatımızda özel olarak vurgulanan yetkiler arasında.

Bunun altını çiziyorum; çünkü biraz sonra paralel ticarete geldiğimizde, bu yetkiler ve bunların kullanım şekli, bizim açımızdan tekrar önem kazanacak.

İşte bu yetkilere bakıyorsunuz; sadece bu inhisarîlik değil hak sahibini güçlü konuma getiren, mesalâ patentte bu güçlü konum 20 yıl devam ediyor; markada, kullandığı sürece mal ve hizmeti sonsuz derecede devam ediyor. Tasarımda 25 yıl, coğrafi işaretlerde, yine ürünün özelliği devam ettiği, o nitelikleri kaybetmediği sürece sonsuz. Yeni bitki çeşitlerinde 20 veya 25 yıl olacak, topografyalarda 10 ve 15 yıl.

Şimdi görüyorsunuz; hak sahibini mevzuat ne kadar güçlü bir hâle getirmiş. Acaba Rekabet Hukukuyla, fikrî sınaî hak sahiplerinin bu ilişkisi nerede ve ne zaman başlayacak?

İlk konuşmalardan da anlaşılacağı üzere; fikrî sınaî hak sahiplerinin anlaşmalar yapması gerekecek. Bu anlaşmalar, yatay anlaşmalar olabilir; ki bununla kastettiğim rakipler arası anlaşmadır, eş düzeydedirler veya lisans sözleşmeleri olabilir. Bir dağıtım yapmak istiyordur, bir üretim yaptırmak istiyordur, rakip konumda değildir; lisans sözleşmeleridir.

Fikrî sınaî haklar; işte o ülkenin teknolojik açıdan gelişebilmesi için, fikrî sınaî hak sahiplerinin bu tür anlaşmalar yapmasına Rekabet Hukuku da olumlu bakmaktadır. Neden?.. Çünkü, rekabetin amaçlarından bir tanesi, teknoloji yaygınlaşmaktadır. Teknoloji, ancak bu tür anlaşmalar varsa yaygınlaşır. Fakat yine aynı Rekabet Hukuku, getirdiği ilkelerle teknoloji yaygınlaşırken; korumak istediği rekabet düzeninin korunması, pazarın paylaşılmaması, kaynakların etkin bir şekilde dağıtımı, tüketicinin bundan en uygun yararı alması amaçları nedeniyle de, fikrî sınaî hak sözleşmelerine temkinle yaklaşmaktadır.

Yatay anlaşmalar nasıl olabilir? Ar-Ge araştırmaları yapan şirketler, sırf o araştırmayı yapmak için bir araya gelebilir; "böyle bir araştırma yapalım" diye. Aslında, normal olarak piyasada rakip konumda da olabilirler.

Acaba Rekabet Kurulu, Rekabet Hukuku, yeri geldiğinde mahkemeler, bu nitelikte bir anlaşmaya nasıl yaklaşacaktır? Veya havuz anlaşmaları yaparlar; mesalâ bir patentin kullanımı için bir araya gelebilirler, buradan lisanslar konusunda belirli ilke kararları alabilirler.....sadece bu bölgede üretebilirsiniz, sadece burada satabilirsiniz. İhracat yasakları getirebilir, müşteri kısıtlamaları koyabilir, mal alma zorunluluğu getirebilir. Bunların sayısı artırılabilir. Veya şöyle söyleyebiliriz: Diyelim ki bir patent lisansı veriyor; sen, lisans verdiğim kişi olarak bunu üretirken bu patentin geçerli olup olmayacağına en

yakından tanık olabilecek olan kişinin. Patent mevzuatımıza baktığımızda, bu mevzuatta bir patent, patentlenebilirlik şartları yoksa hükümsüzlük davasına konu yapılabilir.

Peki, böyle bir lisans sözleşmesinde şayet yasak getirirsek "sen patentin hükümsüzlüğünü ileri süremezsin" diye; Rekabet Hukuku buna nasıl yaklaşacaktır? Buna benzer kayıtlar olabilir.

Egemen konum: "Bizatihi fikrî sınaî hak sahibi, kanun kendisine bu yetkileri verdiği için, egemen konumdadır" denebilir; fakat, Rekabet Hukukunun üzerinde durması gereken nokta, fikrî sınaî hak sahibinin bunu kullanım şeklidir.

Fikrî sınaî hakların korunması, aynı zamanda hak sahibinin bundan kendisine beklenen bir karşılık almasını bekleyeceğinden, royalti'ler, lisans ücretleri yüksek olabilir, dolayısıyla bu bir girdi olduğu için, fiyatı yükseltebilir. Acaba; royalti'lerin çok yüksek saptanması dolayısıyla fiyatı etkileyeceğinden bir kötüye kullanma mıdır, Rekabet Hukuku buna nasıl yaklaşacak? Veya lisans verme isteklerinin geriye çevrilmesi.

Şöyle bir örnek verelim; ki, Avrupa Birliğinde yaşanmış bir olaydır bu. Volvo, İsveçli firma; araba tasarımını İngiltere'de tescil ettirmiş bir endüstriyel tasarım çeşidi olarak; biraz evvel vurguladığımız. Ve daha sonra, İngiltere'de bu arabayı ithal eden kişiye, sadece kendisinin kullanma yetkisi verilmiş İngiltere'de. Yedek parça sektörü; arabanın yan panelleriyle ilgili yedek parça sektörü, Volvo'nun yedek parçalarını dışarıdan ithal etmiş. Şimdi burada sorulması gereken soru şu: Bu yedek parça ithaline, üzerine Volvo'nun tasarım hakkı tescil edilen dağıtıcısı karşı çıkmış. Acaba bu, paralel ithalâtı önleyebilir mi? Neden önemli? Tasarımın tescil ettirilmiş olması; o tasarımda kullanma yetkisi verilen kişiye de inhisarî yetkiler veriyor.

Topluluk Adalet Divanı endüstriyel tasarımlarla ilgili bu davada birtakım lisans kaydı getirmiş; başlangıçta lisans almak istenmesine Volvo'nun "hayır" demesini normal karşılamış. Çünkü sadece kendisine verilmiş bir yetki; lisans vermeyebilir yedek parça üretimiyle ilgili, fakat, piyasaya bu ürünü soktuğu için, kendisi birtakım şeylere dikkat etmek zorunda; eğer bunları yerine getirmezse, Rekabet Hukuku, işte o dönemde devreye girer. Nedir bunlar?.. Aşırı derecede yüksek fiyatlar saptarsa tasarım koruması altındaki yedek parça için, süre geçtikten sonra yedek parçayı ülkeye ithal etmezse; "hâlâ o modeli kullananlar bunu bulamaz"



gibi birtakım şartlar getirmiş ve "bu şartlar gerçekleşmişse eğer, kötüye kullanma başlamıştır" demiştir.

Amerika'dan bir örnek verebilirim, kötüye kullanmayla ilgili.

Diyelim ki; başlangıçta patentle koruma şartları gerçekleşmemiş bir ürüne patent aldınız ve daha sonra, bu patenti piyasaya sürüyorsunuz. Siz biliyorsunuz; onun aslında patentle korumaya lâyık bir ürün olmadığını, buluş olmadığını. Amerika Birleşik Devletleri, 1995 yılında bu konuyla ilgili saptadığı ilkelerde, patent sahibi tarafından bu nitelikteki yaklaşımın, bir kötüye kullanma şekli olduğu ve Amerikan Rekabet Kanununun, Şerman Yasasının 2'nci maddesini ihlâl ettiğini vurgulamış.

Çok özür diliyorum, ben aslında süremi bitirdim ama, bana 5 dakika daha izin verirseniz, toparlamak istiyorum.

**OTURUM BAŞKANI-** Evet, buyurun.

**A. Saadet ARIKAN-** Bizim hukukumuz açısından patentlerde altı çizilmesi gereken nokta, ilâç patentlerinde reçetelerle ilgili. Çünkü; ilâçta tek reçete imkânı, hak sahibinin yetkilerine bir sınırlama olarak görülmemiştir. Onun için ilâç firmalarının, eczanelerinin bu yetkisini elinden alıcı davranışlarına daima dikkatle, hassasiyetle yaklaşmak gerekir.

Yedek parça örneğinin bizim hukukumuz açısından şöyle bir önemi var:

Bizim Tasarım Kararnamemizde "onarım hâli" dediğimiz bir özel istisna hâli getirilmiş tasarım hakkı sahibine. Onun için, sözleşmeler yapılırken, lisans sözleşmelerinde bu istisna gözetilerek hükümler konulması gerekir. Bizim hukukumuz, yedek parça sektöründe tasarım korumasını 3 yılla sınırlandırmış. Onun için, hak sahibinin 3 yılı aşan şekildeki kayıtlarına Rekabet Kurulu da, uygulayıcılar da daima temkinle yaklaşmak durumunda.

Haber amaçlı kısıtlamaları biraz evvel söylemiştim. Bir televizyon kanalının yayınları üzerinde 5846 Sayılı Kanundan doğan inhisarî yetkiler var.

Bir başka istisna, yine aynı kanundan doğan; haber amaçlı kısa alıntılar konusunda kamunun aydınlanma hakkı olduğu için kanun bir istisna getirmiş. Televizyon yayın organları bu istisnaya riayet etmek zorundadırlar. Eğer haber amaçlı çok kısa alıntıları da engellerlerse, bu,

bir kötüye kullanma şekli olarak -diğer şartlar da tabii varsa karşımıza çıkabilir.

Paralel ticaretin önlenmesiyle ilgili bölüme, sorularınız olursa, örnekleriyle beraber cevap vermek istiyorum sürenin yetersizliği nedeniyle.

Şöyle toparlamak istiyorum. Fikrî sınaî haklarla Rekabet Hukuku arasındaki bu sıkı ilişki, aynı zamanda her iki düzenin korunması ve hak sahiplerinin korunması ve şimdiye kadar saydığım bu soru işareti hâllerinin çokluğu, bizi şu noktaya getiriyor:

Fikrî sınaî hak sahiplerinin, bu haklarını korurken dikkat etmesi gereken ilkelere ihtiyacı var. Sanırım bu, Rekabet Kurulunun bu konuda da bir tebliğ çıkarmasına ihtiyaç olduğunu belirtiyor. Çünkü, son zamanlarda, 1 yıldan beri Türkiye'ye teknoloji transferinde bir yavaşlama var. Fakat, son 5 yıldan beri Türkiye, müthiş bir teknoloji transferi yaşıyor. Teknoloji transferi sözleşmelerinin de içeriğini açıp baktığımızda; özellikle sınaî hak paketleriyle karşı karşıya kalıyoruz.

Onun için ileride mahkemelerimizin; "acaba bu kayıt Rekabet Kanunumuzu ihlâl ediyor mu?" sorusuyla zor anlar yaşamaması için, hiç değilse fikrî sınaî haklar için, fikrî sınaî hakların korunması gerektiğine ilişkin genel yaklaşımı da çok iyi bir şekilde benimseyerek -çünkü, bizim sistemimizde maalesef bu hakların önemi ve korunması gerektiği son 4-5 yıldan beri üzerinde durulan bir konu bu ikisi arasında dengeyi kuran bir yaklaşım benimsemesi şart.

Ülkelerden örnekler var; meselâ Amerika, 1995'de ilke kararları çıkarmış; Japonya 1989, 91 ve 93'te, sırf fikrî sınaî haklar için ilke kararları getirmiş. Bizim Türkiye'nin taraf olduğu Trips Sözleşmesi, ülkemize zaten bir yükümlülük getiriyor. Bir yandan fikrî sınaî hakların korunması gereğini vurguluyor, öte yandan da, "evet, bu hakları koru, fakat bu hakların kötüye kullanılmasını önleyici tedbirler de al" diyor.

Bu ilke kararları çıkarılırken, belki 1985 yılında hazırlanan Unhata Kodundan da yararlanılabilir.

Şimdi eğer izin verirseniz, Microsoft davasıyla ilgili birkaç şey söyleyeyim.

Microsoft davasıyla ilgili şema ekrana gelinceye kadar ben Microsoft Şirketi hakkında kısa bir açıklamada bulunayım.

Bilgisayar programları hazırlayan; özellikle işletim programları üzerinde uzman bir firma.

Bu nedenle; fikrî haklar konusunda, fikrî hakların rekabete etkisi açısından bu dava bizim açımızdan önemli.

Hepimizin kullandığı bilgisayarların; biliyorsunuz, işleyebilmesi için önce bir ana programa ihtiyacı var; "işletim sistemi" denilen ana programa. Daha sonra, bu programın üzerinde de yapmak istediğiniz özel işe göre; yazı yazmak istiyorsanız "Word" dediğimiz programlar veya diğer yapmak istediğiniz işe bağlı, "uygulama programı" dediğimiz programlar işliyor. Ayrıca, son zamanlarda yaygın olan "internette dolaşmak" da bir başka ana programı gerektiriyor, "tarama programı" dediğimiz programları gerektiriyor.

İşte Microsoft Olayı 1994'lerde başlıyor. Hâlâ devam ediyor ama, 1994'te başlamış. Microsoft, kişisel bilgisayar üreticileriyle lisans sözleşmeleri yapmış. Siz; evet, makineyi satacaksınız, ama bu makineniz, işletim sistemi olmazsa, satın alan hiçbir uygulama işlemi yapamayacağı için, benim işletim sistemlerimi yükleyebilirsiniz.

Birkaç işletim sistemi var; MS-DOS da buna dahil. Ki, daha sonra Windows-95'i geliştirmiş, Windows-95 dahil edilmiş bu sözleşmelere ve bu arada, biraz evvel sözünü ettiğim "internette tarama yapma" programı da ilâve edilmiş.

Biraz uzunca bir süre; -normalde bu sözleşmeler 2,5-3 yıl olmasına rağmen 5 yıl gibi oldukça uzun bir süre koymuş. Sonra, lisans bedeliyle ilgili çok özel bir kayıt getirmiş; siz, benim bu işletim sistemim ve tarama programlarım olmasa dahi, sattığınız her bilgisayarda bana lisans bedeli ödeyeceksiniz; yüklemesiniz bile. Bu, Rekabet Hukuku açısından son derece önemli bir kayıt, Rekabet Hukukunu zedeleyici bir kayıt.

Daha sonra da, birtakım ceza kayıtları getirmiş, "Benimle anlaşma yaptığınız için, kesinlikle rakip işletim sistemleri kullanmayacaksınız bilgisayarlarda" demiş.

Bu sözleşme, sadece PC üreticileriyle yapılmamış, uygulama programı satan şirketlerle de yapılmış. Bunlara "Beta sözleşmeleri" deniliyor. Bir ana programı hazırlayan firma, onu piyasaya, tüketiciye arz etmeden önce, deneme yapılınsın diye bazı şirketlere; -ki, burada uygulama programı yapan şirketlere; çok önemli. Çünkü, uygulama programı yapan şirketlerin onunla işler uygulama programları hazırlayabilmesi lâzım ana işletim sistemiyle burada da, bir kere kesinlikle, ben daha henüz piyasaya sürmediğim için işletim sistemine bunu açıklamayacaksınız" demiş, ifşa etmeme kayıtları getirmiş. Evet,

şemada da gördüğünüz gibi; aşağıdaki uygulama programı satan şirketlere.

"Rakip işletim sistemleri üzerinde kesinlikle çalışmayacaksınız, Beta işlemleri yapmayacaksınız, onları almayacaksınız. Ve burada, sizde çalışan bilgisayar mühendisleri de kesinlikle çok uzun süre rakip firmalarda çalışmayacak" demiş.

Davadan size seçtiğim bu kayıtların hepsi Rekabet Hukukunu; ki orada Şerman yasalarının, hem 1'inci, hem 2'nci maddelerini ihlâl ediyor, bizde de 4 ve 6'ncı maddeye tekabül ediyor. Neden?.. Çünkü, tüm dünyada Microsoft'un pazar payı yüzde 70. Ürün pazarı olarak baktığımızda; işletim sistemlerini ve tarama programlarını görüyoruz, coğrafi pazar olarak da tüm dünya gösterilmiş.

Şu anda Microsoft'un Amerikan Rekabet Kanunu çerçevesinde Adalet Bakanlığı tarafından -ki Amerika'da bu yetki Adalet Bakanlığına verilmiştir birinci basamakta üzerinde durulan ve incelenen durumu, konumu, -henüz karar verilmedi ama görüldüğü kadarıyla, şu hâliyle Microsoft, bunları ihlâl eder konumda.

Ben çok teşekkür ediyorum hem size, hem Sayın Başkana, süremi çok aştığım için.

**OTURUM BAŞKANI-** Efendim, teşekkür ederiz Sayın Arıkan, bu güzel tebliğiniz için.

Şimdi, bize verilen programa göre, -burada yazılı programda "30 dakika" diyorlar ama, 15 dakika olacak galiba, biraz kısaltacağız "Soru-cevap" bölümü var. Vakit darlığı sebebiyle, izleyicilerin yalnız soru sorarak katılma imkânları var, yorum yapmayacaklar. Bir de isimlerini bildirsinler ki, kayıtlara geçsin; ayrıca, sorularını kime tevcih ettiklerini de işaret etsinler.

Sayın Başsavcımız buyurun.

- Efendim, benim sorum İbrahim GÜL Beyefendiye.

Bu Rekabet Hukuku bana yabancı bir konu. Fakat, açıklamalarını dinlerken çok önemli bir soru kafama takıldı. Belki, burada bulunan diğer hukukçular konuyla daha yakından ilgili olduğu için cevabını biliyor, fakat ben yine de öğrenmek istiyorum.

Şimdi, Borçlar Kanununun 53'üncü maddesine göre, hukuk hâkiminin, ceza hâkiminin kesinleşmiş kararıyla hangi hâllerde bağlı olacağı açıkça belirtilmiş.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 255'inci maddesine göre de; bir hukukî meselenin hâlline bağlıysa bir ceza sorunu, hâkim, hukuk mahkemesi kararını bekleyerek bu kararı veriyor ama, her iki hâlde de biz, içinden çıkılmaz bazı sorunlarla da karşı karşıya geliyoruz.

Siz şimdi, "Bu Rekabet Hukukunun ihlâlinden dolayı zarar gören şahıs hukuk mahkemesinde dava açtığı zaman, muafiyetten yararlanıp yararlanmaması konusunda Rekabet Kurumu kararını beklemesi uygun olur" dediniz.

Benim sorum şu: Bu kararlarla mutlak şekilde bağlı mıdır hukuk hâkimi? Bağlı ise, bu bağı kuran herhangi bir hüküm var mı? Çünkü, demin açıkladığım gibi, bu bağlama, ancak kanunda açıkça hüküm olması hâlinde mümkün.

Bu konulara aydınlık getirmenizi istiyorum.

**İbrahim GÜL** - Efendim, böyle bir soru sorduğunuz için çok teşekkür ederim.

Şimdi, hukuk hâkimi muafiyet kararıyla bağlı. Çünkü, muafiyet kararı, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir karar. Artı, muafiyet kararı, idarî kararlar açısından inşâî idarî bir karar, yapıcı bir karar; dolayısıyla hukuk hâkimi bununla bağlı. Eğer hukuk hâkimi bununla bağlı olmayıp, sonuçta bir karar verirse ve muafiyet kararı ardından gelirse; yani mahkeme kararından sonra gelirse, bu durumda adlî mahkemelerin vermiş olduğu karar, yine bir hüküm ifade etmemekte. Yani, sonuçta o kararın icrasıyla herhangi bir şekilde bir problem yok; fakat, taraflar menfi tespit davası açıp, bu hükmü anlamsız hâle getirmektedirler. Dolayısıyla, hukuk hâkimi bağlı. Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 5'inci maddesinde açıkça bu düzenleme yer alıyor.

Yani, hukuk hâkiminin, -şu açıdan da ilginçtir-hukuka aykırılığı tespit etmesi gerekiyor davayı incelerken. Eğer muafiyet kararı varsa, dolayısıyla hukuka aykırı olmadığından bahisle, ona göre bir karar verecektir.

**OTURUM BAŞKANI-** Muafiyet kararının denetimi idarî yargıya mı ait?

**İbrahim GÜL-** Evet efendim.

Yalnız, şunu da bu arada belirtmek istiyorum: Adlî mahkemelerin, Rekabet Kurumu muafiyet kararını herhangi bir şekilde denetleme yetkileri yok; yani, onları inceleyip sonuçlandırma yetkileri yok. Çünkü, böyle bir yetkilendirme, ancak Danıştayda söz konusu. Muafiyet kararı, normalde bir idarî karardır. Bu idarî kararlara karşı Danıştaya dava açılabilir denetim olarak. Eğer adlî mahkemeler, Rekabet Kurulunun vermiş olduğu muafiyet kararını inceler ve denetlemeye kalkarlarsa, Danıştayın yetkilerini kullanmış olurlar ki, bu da yetki tecavüzüne girer.

**OTURUM BAŞKANI-** Teşekkür ederim.

Öğleden sonra mümkündür ki; bu konularda daha geniş açıklama ve tartışma olacaktır.

Başka soru?.. Bir 10 dakikamız daha var.

Buyurun Sayın Nuri Alan; Danıştay Beşinci Daire Başkanı.

**Nuri ALAN-** Efendim, bu konuyla ilgili olarak bir görüşümü arz edebilir miyim çok kısa olarak? Bir de sorum var.

Şimdi sanıyorum; 55'inci madde, Rekabet Kurulunun kararlarına karşı yargı yolunu göstermiş ve burası da idarî yargı ve özellikle Danıştay.

Şimdi, Danıştaya, eğer dava süresinde başvurulmadığı takdirde, karar kesinleşecek. Buna da lüzum yok aslında. İdarî bir karar ise, başvurulmadığı takdirde icraîlik ve hukukîlik karinelerinden yararlanarak bu karar hükmünü icra eder, ki kanunda da açıkça söylenmiş. Dolayısıyla, ister süresinde dava açılmasın, ister açıldıktan sonra retle sonuçlanmış olsun, kanımca, adlî yargı yerlerini bağlayıcı nitelikte.

Benim sorum Sayın Yılmaz Arslan'a.

Malûmlara olduğu üzere, bazı gazetelerimiz mal pazarlıyor. Bu, birkaç şekilde oluyor. Gazete fiyatına dahil ederek küçük hediyeler oluyor ya da belli günlerde gazetenin normal fiyatını artırıyor ve onun yanında, biraz daha büyükçe bir hediye ya da yanında bir gazeteyi satın almak mecburiyetini yükleyerek okuyucuya, belli kupon biriktirmek, bilâharede de bunları ibraz etmek suretiyle, oldukça büyük malların satışını veya pazarlamasını da yapabildiğini görüyoruz.

Burada iki hukukî durum var. Yorum yapmıyorum, sorumu açmak için...

**OTURUM BAŞKANI-** Buyurun efendim.

**Nuri ALAN-** Bir tanesi; mal pazarlayan gazete ile mal pazarlamayan diğerk gazeteler arasındaki ilişki. Bir de; mal pazarlayan gazete ile pazarladığı malı gösteren ya da pazarlayan işletmeler arasındaki hukukî durum.

Bunu Rekabet Hukuku yönünden nasıl değerlendirebilirsiniz?

Hatta, insanımızın pratik zekâsıyla değişik yollar bulabileceğinden bahsettiniz; uygulama şöyle de geliyor. Yani, özellikle ikinci hukukî durumu açmak için söylüyorum. Diyelim ki, mal almak isteyen kişi, o gazetenin okuyucusu değil. Gazeteyi alan, fakat promosyona, hediyeye iltifat etmeyen kişiyle anlaşıyor, "Benim için şu gazeteyi de alır mısınız?" diyor, sadece onun parasını ödüyor vehayut gazete bayiiyle anlaşıyor; diyor ki, "Sadece gazete alan kişileri tespit edin, bana şu şu gazeteleri verin, onu alayım bugün." Vehayut da bayi, diğerk o malı satan kişiyle anlaşıyor; satılmamış olan, yani ek gazeteyi almamış olan kişinin hakkını kullanarak, oraya veriyor. Böylece ne oluyor?.. Çok ucuza bir malı elde etmek imkânı doğuruyor.

Sınırlayıcı olmadığını söylediğiniz 4'üncü madde, eğer olursa; Sayın Gamze Hanımdan da 6 ve 7'nci maddeler arasından bunu değerlendirmelerini rica edeceğim.

**Prof. Dr. Yılmaz ASLAN -** Efendim, teşekkür ederim.

Biliyorsunuz, gazetelerin promosyonlarıyla ilgili özel bir kanun var ve yasaklıyor. Yasak yani, bunlar yasak; sadece kültür ürünleri vermesi mümkün.

Sanayi Bakanlığının bunu yürütmesi gerekiyor. Sanayi Bakanlığıyla gazeteler arasında bir ihtilâf oluştu ve yanılmıyorsam, Danıştay'a yansıdı bu ve sonuçta -Yargıtay'dan da olabilir, bilmiyorum şimdi tam olarak mahkemeden bir karar çıktı; Anayasa Mahkemesine gitti galiba. Evet, mahkemeden de karar çıktı, yanılmıyorsam Ticaret Bakanlığının tezleri doğru bulundu.

**OTURUM BAŞKANI-** Uygun bulundu...

**Prof. Dr. Yılmaz ASLAN -** Evet.

Şu anda, Sanayi Bakanlığı bu Kanunu uyguladığı zaman, bu problem ortadan kalkıyor. Sizin çok doğru olarak belirttiğiniz gibi; çok boyutlu, ahlakî yönlerini falan bir tarafa bırakıyorum da, rekabet açısından

önemli yetkileri var bence de; hem gazeteler arasındaki rekabet açısından, hem de züccacılarla gazeteciler arasındaki rekabet açısından.

- Veya beyaz eşya.

**Prof. Dr. Yılmaz ASLAN** - Veya beyaz eşya. Hatta, arabaya kadar gitmişti bu iş.

Bundan sonra, yanılmıyorsam, bu işleri yapamayacaklar, çünkü kanun bu şekliyle uygulanacak; kanun var çünkü, yani özel kanun var.

Dolayısıyla, bu işin artık yola gireceğini düşünüyorum.

4'üncü Madde açısından tabii problemler olabilir; doğrudur. Bunu, meselâ iki gazete anlaşarak yapıyorsa, 4'üncü Madde kapsamına girecektir. Veya gazete ile bayi arasında bu konuda bir anlaşma varsa, yine 4'üncü Maddeye girecektir. Dolayısıyla bu, 4'üncü madde kapsamında değerlendirilebilir diye düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI**- Teşekkür ederiz.

Gamze Hanım da bir ilâvede bulunacaklar bu konuda.

**Dr. Gamze ÖZ**- Sayın Alan, sorunuzun 6'ncı Maddeyi ilgilendiren yönü de; esasında 6'ncı Maddenin bentleri sınırlandırıcı olmadığı için, bu olayı, bizzatı bir kötüye kullanma olarak değerlendirip değerlendirmemek tartışılabilir ama; (d) bendinde, "Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yarattığı finansal teknolojik ve ticarî avantajları bir başka pazarda kötüye kullanmak" denilmiştir.

Bu özellikle, Kanunda açıkça belirtilmiştir; Avrupa Topluluğu içtihatlarında yer alır, Kanunumuza içtihatlardan esinlenerek alınmıştır. Dolayısıyla, bir işletmenin pazarda hâkim durumu kötüye kullanması, sadece hâkim durumda olduğu pazar için söz konusu değildir. Örneğin; gazete pazarında veya bu şekilde basın-yayın pazarında sahip olduğu hâkim durumunu, bir başka pazarda kötüye kullanmasını da, yine 6'ncı Madde kapsamında değerlendirmek mümkündür.

Sayın Hocamın söylediklerine eklemek istediğim sadece bundan ibarettir.

Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI**- Son olarak bir soru daha alabiliriz.



Buyurun efendim.

**Şebnem ...** - Sermaye Piyasası Kurulundan geliyorum.

Benim sorum Gamze Hanım'a olacak. Özellikle değişen şirket birleşimleri olduğunu düşünüyorum.

Bunları dikkate alırsak, kartelleşmeye doğru giden bu birleşmelerin Rekabet Hukukuyla nasıl bağdaştığını ya da nasıl önlemler alındığını öğrenmek istiyorum.

Teşekkür ederim.

**BAŞKAN-** Buyurun efendim.

**Dr. Gamze ÖZ-**Teşekkür ederim.

Aslında benim tebliğimin başında; "Birleşme ve devralmaların ya da piyasadaki işletmelerin neden birleşmelere yöneldikleri ve rekabet örgütlerinin de, birleşme ve devralmaları neden kontrol altına aldığı" şeklinde açıklamalar vardı ama, sürenin 15-20 dakikayla kısıtlı olduğunu görünce, ben, sadece yaptığım karşılaştırmalara ve tespitlere değindim. Ama, şu şekilde sorunuza genel bir cevap vermek zannedirim mümkün: Dünyada Rekabet Hukuku sistemlerinde; -ki, temel olarak "Anglo Amerikan Sistemi" ve "Avrupa Sistemi" diyebileceğimiz ve Türkiye'nin de takip etmekte olduğu iki sistem var bu sistemlerin her ikisinde de ve Türkiye'de de birleşme ve devralmalar, kontrol mekanizması çerçevesinde denetlenmekte. Bu denetlenmenin içinde, tebliğimde belirttiğim gibi, nitelik ve nicelik itibarıyla izin prosedürüne tâbi tutulmuş birleşme ve devralmalar var. Bu çerçevede de, birleşme ve devralmaların kontrol edilmesi söz konusu.

Sözünü ettiğiniz kartelleşme veya tekelleşmeyi nasıl önlediğine ilişkin olarak; esasında, birleşme ve devralmaların kontrolü daha ziyade tekellerle ilgilidir. Çünkü; piyasanın çarpık bir şekilde oluşmasını veya o şekilde devam etmesini, birleşme ve devralma noktasında müdahale ederek düzenleme gereğini veya düzenleme yetkisini bu şekilde rekabet örgütlerine vermektedir.

Kartelleşme açısından; eğer söz konusu olan işlem, birleşme ve devralma sayılan bir işlemse, zaten nicelik, eşikleri tuttuğu takdirde izne tabî olacak, hâkim durumda olan bir işletmenin kötüye kullanılması söz konusu ise 6'ncı Madde çerçevesinde incelenecek, ama, söz konusu işlem

birleşme ve devralma olarak tebliğin tanımlanmadığı, fakat yine de işlemler arasında rekabeti bozucu bir oluşum ortaya çıkaran bir anlaşma kararı uyumlu eylemse, o zaman da 4'üncü Maddenin kapsamına girecektir.

Avrupa Topluluğu'ndaki uygulamalarda, sözünü ettiğinizi düşündüğüm, özellikle 4'üncü Maddeyle birleşme ve devralmaların keşişiyor olduğu hususlar, yani örneğin; bir işbirliği anlaşması 4'üncü madde kapsamına mı girecek, yoksa yoğunlaşma sayılıp, birleşme ve devralma tebliği tüzüğü çerçevesinde mi değerlendirilecek; uzun yıllar tartışılmıştır. Bizde de, zannederim benzer tartışmalar; özellikle uygulamada ortaya çıktıkça sorun, -ki, daha önce Rekabet Kurulunun birleşme ve devralmalara izin verirken bu açıdan birleşme ve devralmaları işbirliğine yönelik veya yoğunlaşmaya yönelik birleşme ve devralmalar olarak değerlendirdiği olaylarda vardır aynı şekilde uygulama çerçevesinde, bu ikisi arasındaki çizginin daha net bir şekilde ortaya çıkacağını düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Efendim, teşekkür ediyorum.

Şimdi bu güzel kompozisyonu sağlayarak, bu birlikteliği sağlayan Düzenleme Kuruluna teşekkür ederiz.

Sonra Profesör Arslan'a, Doktor Öz'e, Avukat Gül'e ve Hâkim Arıkan'a da ayrı ayrı teşekkür ederiz.

Ve sizlere de, sabırla ve ilgiyle izlediğiniz için teşekkürlerimizi sunuyoruz.

## II. OTURUM

**OTURUM BAŞKANI, Erol ÇIRAKMAN (Danıştay Başkanı)**- Sayın Başkan, yüksek yargı organlarının sayın temsilcileri, değerli konuklar; oğleden sonraki "Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi" konulu panele hoş geldiniz.

Konu, Rekabet Kurulunun yargısal denetimi olunca, ağırlıklı noktanın, bunun idarı yargıdaki tartıŐması olacağı kesin gibi görünüyor.

Size, öncelikle panelistleri takdim etmek istiyorum.

Konuşma sırasına göre: Sayın Doğent Doktor Nurkut İnan. Sayın İnan 1938 İstanbul doğumlu. 1961 yılında Ankara Hukuk Fakültesini birincilikle bitirdi; 1963-1997 yılları arasında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde asistanlık, oğretim yeliği yaptı ve 1997'de emekli oldu.

1980'den beri Rekabet Hukuku üzerinde alıŐıyor. Lisans st düzeyde dersler veriyor.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun ilk taslağını hazırlayan komisyonun Başkanı kendisi.

1971 ve 1973 yılları arasında Amerika Birleşik Devletleri'nde Berkley ve Ieyl Hukuk Fakültelerinde alıŐmalar yaptı.

Hâlen serbest avukatlık yapıyor ve Ankara Hukuk Fakültesinde lisans üstü düzeyde Rekabet Hukuku dersi veriyor.

Bu sabah konuşan 4 tebliğinin de, Nurkut İnan'ın oğrencileri olduğunu ilave etmek isterim.

Profesör Doktor Arif Esin. 14 Ocak 1956'da İstanbul'da doğdu. Orta ve lise oğrenimini Saint Benoit lisesinde tamamladı.

Paris Üniversitesi Hukuk ve Siyasal Bilgiler Fakültesi mezunu olan Arif Esin, aynı niversitede Avrupa Topluluğu zerine yüksek lisans ve doktora yaptı.

Paris Üniversitesi, Upsala niversitesi ve Erasmus niversitesinde oğretim üyeliğinde bulunan Profesör Doktor Arif Esin, hâlen İstanbul niversitesinde görev ifa etmektedir.

Finansal Forum Gazetesinin Baş Yazarı olan Profesör Doktor Arif Esin'in, Avrupa Topluluk Hukuku ve Ekonomisi konularında Türkçe ve yabancı dillerde yayınlanmış 23 adet kitabı ve 200' aŐkın makalesi bulunmaktadır.

Profesör Doktor Metin Günday, 1944 yılında Sivas'ta doğdu. 1965 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesini bitirdikten sonra,

1966-1971 yılları arasında Almanya'nın Hayderberg Üniversitesinde hukuk doktorası yaptı. "Türkiye'de ve Federal Almanya'da Siyasal Partilerin Hukukî Rejimi" konulu teziyle "Hukuk Doktoru" ünvanını aldı.

1972-1975 yılları arasında Almanya'nın Gittsen Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku kürsüsünde asistan olarak çalıştı.

1978 yılında, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku kürsüsüne doktor asistan olarak atandı.

1982 yılında, "İdarenin Takdir Yetkisi" konulu teziyle doçentliğe, 1989 yılında ise Profesörlüğe yükseltildi.

Hâlen Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Ana Bilim Dalının Başkanı ve Öğretim Üyesi olarak görev yapan Profesör Doktor Metin Günday'ın, Anayasa ve İdare Hukuku alanında yayınlanmış kitapları, makaleleri ve tebliğleri bulunmaktadır.

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve Ortadoğu Teknik Üniversitesi İdarî ve İktisadî Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümünde İdare Hukuku lisans ve lisans üstü derslerini okutan Profesör Günday, evli ve 1 çocuk babasıdır.

Son Panelistimiz Orhun Yet, 1951 İstanbul doğumludur.

1973 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesini bitirip, bir süre serbest avukatlıktan sonra, 1975 Danıştay Yardımcılığı görevine başlamıştır.

1981 Paris Uluslararası Kamu Yönetimi Enstitüsü İdarî Uyuşmazlıklar programına devam etmiş, 1982'de Konya'da idare mahkemesi Üyeliğine atanmıştır.

1983 yılında adalet müfettişliği, 1986 yılında Danıştay tetkik hâkimliği, 1988 yılında İstanbul İdare Mahkemesi Başkanlığı yaptıktan sonra, 1995 yılında Adalet Bakanlığı Müsteşar Yardımcılığı görevinde bulunmuş, aynı Bakanlıkta Yüksek Müşavirlik yaptıktan sonra, 1996 yılında Ankara Bölge İdare Mahkemesi Başkanlığına getirilmiştir. Hâlen bu görevde bulunmaktadır.

Efendim, bu Rekabet Kurulu kararlarının henüz İdare mahkemelerine intikâli üzerinden çok kısa bir süre geçmiş olmasına ve henüz bu konuda elde kararlar bulunmamış olmasına rağmen, bugün yapılan bu toplantıyla, bu görüşmelerle, daha işin başında "yargısal denetimin kapsam ve önemi" konusunda yapılacak bu toplantıda tespit edilecek hususların, sanıyorum aynı konuda, birkaç gün sonra yapılacak

toplantılarda hareket noktasıyla olan ilişkilerini saptamak ve mukayese sağlamak için önemli bir durumu vardır.

Efendim, daha fazla uzatmadan konuyu, Sayın İnan'a sözü veriyorum.

Buyurun Sayın İnan.

**Prof. Dr. Nurkut İNAN-** Sağ olun. Teşekkür ederim.

Değerli konuklar, bugün öğlenden sonra yapacağımız panelin konusu, "Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi." Yani salt, idarî yargıya özgü bir konu.

Yasanın adliye mahkemeleriyle de ilişkisi var, ama adliye mahkemeleriyle olan ilişkisi, Rekabet Kurulunun yargısal denetimi değil, kanunu ihlal edenlerden mağdur olanların zararlarını giderme yollarını; bir de, kanuna aykırı olduğu tespit edilen anlaşmaların akıbetini düzenleyen maddeler. Bunun için, bunlara değinmeyeceğim; zaten, Sayın Meslektaşım benden sonra kısmen değinecekler.

Şimdi hemen söyleyeyim; ben İdare Hukukçusu değilim, Rekabet Hukukçusuyum. Ama, elinizdeki programa göre de sıranın değiştirilmesini istirham ettim Sayın Başkandan. Çünkü, benden sonra konuşacak olan idare hukukçularının çerçevesini çizmek ve bir Rekabet Hukukçusu olarak, ne gibi sorunlarla karşılaşılabilceğinin bir -tabir yerindeyse listesini yapmak istiyorum.

Kanunumuzun 55'inci Maddesi: "Kurulun nihaî kararlarına; tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli paralı cezalarına karşı, kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştaya başvurulabilir."

Bu maddenin iki tane özelliği var. Birincisi; Danıştayın birinci aşama Mahkemesi olarak görevlendirilmiş olması; ikincisi ise, tedbir kararlarına da bağımsız idarî yargı yolunun açılmış olması bu kanunun özellikleri.

Bunun dışında; belki "kanuna mahsus özellik" diyebileceğimiz bir sonuncu nokta da, bu maddenin son fıkrası; o da, para cezaları hakkında. "İdarî para cezalarındaki genel eğilimden, genel kurallardan farklı olarak, para cezalarının kesinleşmeden, yani yargı yolundan geçip kesinleşmeden ya da yargıya başvurulmadan kesinleşmeden tahsil edilemeyeceği" hükmü.

Bu ayırık durumları bir yana bırakacak olursak; normal bir iptal kararı idarî yargı açısından söz konusu olacak.

Benim şimdi yapmak istediğim şey şu: Danıştaya kimler başvurabilecek, hangi nedenlerle başvurabilecek, burada nasıl sorunlar çıkabilir?

Ben, idarî yargıya başvurma olanağı bulunanları, kanunumuzun, Rekabet Kanunu sistemi içinde 3 kategori altında belirlemeye çalışıyorum.

Birinci kategori en açık olanı; aleyhine soruşturma açılan kişi ya da firma, işletme, teşebbüs; hangi ismi koyarsanız.

İkinci kategori, bildirimde bulunan kişi. Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanuna göre, çeşitli şekillerde Rekabet Kurulunun bir kararını tahrik etmek üzere bildirimde bulunmak mümkün. Bunun en açık örneği; birleşme ve devralma için bir bildirim yoluyla izin talebinde bulunmak. Bu da ikinci kategori.

Bunların ayrıntılarına gireceğim.

Üçüncü kategori; burada aslında, bu kategoriyi kanunun sistematığı içinde ikiye ayırabiliriz ama, ikisi de aynı sonuca gelir. "Şikâyetçi" dediğimiz kişi, yani Kurulun karar vermesini ya da soruşturmaya başlamasını tahrik edecek olan kişi ya da -kanun daha geniş Kurulun kararından menfaati zedelenecek olan kişi, bir menfaat ilişkisi bulunacak kişi.

Ben, bu son iki kategoriyi tek bir kategori hâlinde alıyorum ve böylelikle; dava yoluna gitmesi mümkün olanları üç kategori altında belirlemeye çalışıyorum.

Şimdi, bu kategorileri tek tek ele almaya çalışacağım ve her biri hangi hâllerde dava açar; bunu inceleyeceğim. Burada, işte bazı sorunlar karşımıza çıkacak.

Aleyhine soruşturma açılan kişinin, tabii en klâsik durumda, soruşturma sonucunda alınan karar aleyhine dava açması mümkün. Kanun buna "para cezaları" diyor. Halbuki, soruşturma sonucunda, Kurulun mutlaka para cezası vermesi de gerekmez. Ayrıca, para cezası dışında, Kurulun verdiği kararın bir de "tespit" bölümü vardır, kanunun ihlâlinin tesbiti; bunu da içerecek. Zaten 55'inci maddenin lâfzı da buna uygun. Kurulun nihaî kararları ayrıca yazılmış, nihaî kararları; para cezaları vesaire.

Bunlar sorun çıkarmayacak gibi görünen hususlar ama; şu konuya dikkati çekmek istiyorum para cezaları meselesinde. Biliyorsunuz; bizim idarî yargımızın, özellikle 1982 Anayasasından sonra gelişen,

benim de her zaman çok anlayamadığım bir hükmü var; yani, "İdarî yargı makamları, idarenin yerine geçerek karar veremez" ilkesi.

Şimdi, acaba bu ilkeyle, para cezalarına ilişkin davanın tam amacına ulaşamaması mümkün olur mu?

Şunu söylemek istiyorum: Para cezasına mahkûm edilmiş olan bir teşebbüs, acaba para cezasının iptalini değil de, indirilmesini isteyemez mi? Çünkü, para cezalarının hangi koşullarda verileceğini ve ağırlaştırıcı nedenlerin neler olduğunu da yasa -16 ya da 17'dir maddesinde belirlemiş.

Şimdi, durum şu: Para cezasına itiraz ediyor, dava açılıyor, Danıştayın elinde bir tek imkân var; ağırlaştırıcı nedenler geçerli olmadığı için iptal. Ne olacak? Tekrar kurula gidecek, bir daha para cezası verilecek; daha düşük verilecek. Bu, zaman kaybı. Avrupa'daki örnek böyle değil.

Avrupa Adalet Divanı'nın çok geniş bir yetkisi var; para cezasını azaltarak onaylayabiliyor, onama kararı verebiliyor ya da azaltabiliyor. Hatta, -birazdan değineceğim mağdur olanın dava açması hâlinde, şikâyetçinin dava açması hâlinde, para cezasını yükseltmesi olasılığı dahi var.

Bunu, idare hukukçularımıza yönelik benden gelmiş bir soru olarak görebilirsiniz. Ben bir çıkış yolu görmüyorum ama, onların da görüşlerini almak isterim.

Bunun dışında; aleyhine soruşturma açılan kişinin açabileceği davalar açısından çok başka bir sorun yok.

Gelelim bozma nedenlerine.

Klâsik bütün idarî yargıda olduğu gibi, esasa ilişkin bozma nedenleri olacak; yani, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun maddî hukuk içeriğini oluşturan 4, 5, 6 ve 7'nci maddelerine uygunluk tartışılacak.

Bu konu, başka davacıların söz konusu olduğu hâllerde büyük sorunlara yol açabilir. Ama, aleyhine soruşturma açılan bakımından, işte, "efendim, bizim aramızdaki anlaşma rekabeti bozmuyor" iddiasıyla dava açılabilir yahut 6'ncı maddeye dayanarak, "ben hâkim durumdayım ama, kötüye kullanmadım" iddiasıyla dava açılabilir yahut kötüye kullanma olsa dahi, "ben hâkim durumda değilim" iddiasıyla dava açılabilir vesaire.

İkinci büyük kategori bu bakımdan çok önemli, Rekabet Yasası; usul.

Usul konusundan da bozulması mümkün. Ve Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun, Türkiye'de henüz hazırlıkları süren ve gereksinim olduğuna şüphe olmayan İdarî Usul Kanununun bir parçası ya da yürürlükteki kanunlardaki ilk ve tek örneği. Çünkü, Rekabet Kurulunun, idarî bir makam olarak bir idarî işlem kurması hâlinde uyması gereken usulleri belirliyor.

Bunların ayrıntıları üzerinde durmayacağım; ama, çok önemli bir tek nokta üzerinde duracağım; savunma hakkı.

Kanunumuzun 44. Maddesinin son fıkrasının "savunma hakkı"na yanaşması şöyle: "Kurul, daha önce taraflara bildirmedeği ve onların görüşlerini almadığı, savunmalarını almadığı konuları kararlarına dayanak yapamaz." diyor. Bu, çok önemli bir usul kuralı ve tek başına "bozma" nedeni olacak derecede hayati bir konu.

Burada, 44. Madde savunma hakkından söz ediyor.

"Acaba, kanun savunma hakkını nasıl düzenlemiş?" ve yine "acaba, `tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz ne demek?"

Bunun birinci bölümünü tahlil etmek ve incelemek çok zor değil.

Kurul, bir karar verirken belirli delillere dayanacak, belirli bulguları kullanacak, diyelim, belirli argümanlara dayanacak. İşte, bütün bunları önceden tarafa bildirmiş olması lâzım. Belirli bir belgeyi daha önce tarafa bildirip de savunmasını bildirmeden ya da savunmasını almadan o belgeyi kararına delil olarak gösterirse, bu, "bozma" nedeni olacak; buna şüphe yok. Ama, bir de, "savunma hakkı vermediği" diyor.

Kanunumuza göre savunma hakkının içeriği bir sonraki maddede; yani 43, 44, 45'i birarada alacak olursak, savunma hakkı burada belirlenmiş.

Maddelerin metnini okumak istemiyorum; ama, kanunun sistematığı şöyle: Her aleyhine soruşturma açılan taraf minimum (en aşağı) 2 yazılı savunma hakkına sahip ve de kendisi talep ettiği takdirde, bir de sözlü savunma hakkına sahip. Kurulun takdirinde bu 2 savunma 3'e de çıkarılabiliyor; Kurul eğer bir 3'üncü rapor yazmak ihtiyacını duyarsa.

İş bununla bitmiyor. Kanunun sistematığı kaleme alınış gereği, bu 2 savunmanın her 2'sinin de Kurul raportörleri tarafından hazırlanmış olan rapora da dayanması lâzım. Yani Kurul, soruşturma açılmasına karar verdikten sonra, "soruşturma açılması belgesi" tebliğ ediyor taraflara; onu biz birinci -isterseniz iddianame diyelim, rapor diyelim olarak kabul



ediyoruz, kişi, savunmasını buna göre hazırlıyor. Ondan sonra Kurul tekrar bir rapor yazıyor, -uzmanlar, soruşturmaya yürüten heyet bu rapor Kurul üyelerine ve taraflara tebliğ ediliyor, bu rapora karşı da bir savunma yazıyorlar.

Bunun üzerinde niçin duruyorum.

Şöyle bir teorik durum düşünelim: Acaba, 1'inci raporla 2'nci rapor arasında -Kurulun soruşturmaya genişletme hakkı da olduğuna göre yeni iddialar, yeni belgeler, ama özellikle yeni iddialar ortaya çıkarsa, o zaman kişinin savunma hakkı nasıl korunacak?

Burada kanımca; savunma hakkının minimum 2 yazılı savunma olduğu göz önünde tutulduğu takdirde, soruşturmanın genişletilmesi sonucunda eğer yeni iddialar ortaya çıktıysa, -ki bu doğaldır o zaman tarafa 2 tane savunma hakkı verilmesi ve Kurul tarafından 2 adet rapor hazırlanması gerekecek.

Bu, benim ilk bakışta görebildiğim, bizim normal usul kurallarından biraz farklı olan bir husus olduğu için, üzerinde durmak istiyorum.

Şimdi gelelim 2'nci kategoriye: Acaba, bildirimde bulunan kişi kimdir, ne zaman dava hakkı doğar?

Şimdi, Kurula temel olarak 2 çeşit bildirimde bulunmak mümkün; ya anlaşmanızı alırsınız, Kurulun belirlediği formu doldurursunuz, bununla -yasanın deyişimiyle menfi tespit veya muafiyet, bireysel muafiyet ya da her ikisini birlikte talep edebilirsiniz. İşte, bildirimde bulunana da bir cevap gelecek.

Şimdi, cevap 2 şekilde gelebilir; eğer kendisine bildirilen anlaşmayı açıkça 4'üncü maddeye aykırı olarak görürse Kurul, soruşturma başlatır. O zaman mesele yok. O zaman, soruşturma sonucundaki kararı beğenmeyen taraf iptal davası yoluna gidebilir; ama o, aleyhine soruşturma açılan kişinin davası sayılır.

Acaba, bildirimde bulunan, suskunluğa karşı dava açabilecek mi? Burada önemli olan bu.

Çünkü; gerek Avrupa Birliği uygulaması, gerek Rekabet Kurulumuzun şimdiye kadar uygulaması -ve bence doğru olarak şöyledir: Örneğin; eski anlaşmaların bildirilmesi konusunda bir geçici maddesi var yasanın, belirli 6 ay içinde bildirilmesi gerekiyordu bunların. Bu, bildirim formuyla yapılıyor; menfi tespit, muafiyet talep ediliyor. Kurul bunları topladı ve bir işleme koymadı. Yani bu, bilgilenmek içindi vesaire. Kurul,

belirli bir bildirim işleme koymayınca, "ben burada açık bir kanuna aykırılık görmüyorum, bunu kovuşturmayacağım" demesi; -ama bir karar almıyor acaba ben, kendimi hukukî güvenceye kavuşturabilmek için 60 gün bekleyip, Kurulun bu suskunluğuna karşı dava açabilir miyim, Kurulu karar almaya zorlayabilir miyim?

Bu soruyu da soru işaretiyle birlikte bırakıyorum. Ama, önemli bir soru olduğunu görüyorum. Belki biraz teorik, belki biraz az rastlanacak bir şey. Çünkü, 2 firma anlaşmalarını bildirir, Kurul da bir şey yapmazsa, herkes hâlden memnun; ama olabilir, aksi olabilir.

İkinci mesele birleşme. Birleşmede durum daha açık. Çünkü Kurul, birleşme için izin talebine 30 gün içinde cevap vermezse birleşme geçerlik kazanıyor ve kesinleşiyor. Burada suskunluğa karşı, bildirimde bulunanın, suskunluğa karşı dava açması söz konusu değil; çünkü, amacına ulaşmış oluyor.

Bildirimde bulunanın; yani soruşturma sürmez iken bildirimde bulunanın dava açması hâlinde "bozma" nedenleri neler olabilir? Bu biraz, kolay kolay altından kalkamayacağımız bir konu. Maddî hukuk kuralları ne olabilir? Eğer bildirimini Kurul beğenmemiş ya da soruşturma açmışsa, zaten maddî hukuk kurallarına oradan gidecek.

Onun için, bunların üzerinde fazla....koşullar mı iptal edilecek; bu da bir İdare Hukuku sorusu olarak ortaya çıkıyor.

Gelelim şuna; asıl problemler burada.

Ben Kurula şikâyette bulundum; "Şu firmalar rekabeti engelliyorlar şu anlaşmayla" diye, Kurul da hiçbir şey yapmadı. Orda bir şüphe yok, 60 gün beklerim, davamı açarım; eğer menfaatim varsa. Yahut ben şikâyette bulundum, Kurul soruşturma açtı, soruşturma sonucunda rekabetin bozulmadığına karar verdi; ben, şikâyetçi olarak yine Kurulun bu kararlarına karşı dava açabilirim. Burada problem yok.

Problem şurada: Acaba ceza düşük ise? Kurul, benim şikâyet ettiğim kişileri mahkûm etmiş, ama verilen para cezası benim vicdanımı rahat ettirmemiş. Benim cebime girmeyecek ama, daha yüksek para cezası almalarını istiyorum. Bunu da bir soru olarak ortaya atmak istiyorum.

Acaba şikâyetçi, Kurulun mahkûmiyet ya da işte, kanuna aykırılığı tespit eden kararında verdiği para cezasını düşük bulursa, bunun artırılması için dava açabilir mi?

Nihayet, şikâyetçiden bir an için uzaklaşalım; menfaati bulunan kişiler. Diyelim ki; menfi tespit talebiyle Kurula başvurdu iki firma, bir

anlaşmayı götürdüler, Kurul da menfi tespit kararı verdi. Halbuki, bu iki firmanın yaptığı anlaşmadan zarar gören bir üçüncü kişi olabilir; rekabet açısından zarar gören. Acaba, Kurulun menfi tespit kararının iptali için, menfaati olduğunu ispat eden kişinin, Danıştaya gitmesi mümkün mü? Bence mümkün. Bu durumda, süre bakımından bir hayli şey çıkacak ortaya. Çünkü, bu kişi şikâyetçi olmadığı için, kendisine tebliğ edilmeyecek, 60 günlük süre, ancak öğrendiği tarihten itibaren başlayacak ve öbür taraflar ise; menfi tespit için başvurup da menfi tespit kararını almış olanlar da, belirli bir hukukî güvenceye kavuşmuş olduklarının rahatlığı içinde davranıyor olacaklar. Burada birtakım sorunlar çıkabilir.

Son olarak, ama belki de en önemli tarafı; karşımıza çıkması olasılığı çok uzak olmakla birlikte, birleşme meselesinde. Yani, iki şirketin birleşmesi hâlinde ya da bir şirketin başka bir şirketi devralması hâlinde, nadir de olsa, bundan zarar görecektir rakipler, üçüncü kişi durumundaki işletmeler olacaktır.

Kurulun birleşme kararına verdiği iznin iptali teorik olarak mümkün; ama, Kurulun suskunluğuna karşı dava açılması nasıl mümkün olacak?

Şöyle bir senaryo çizelim: A şirketiyle B şirketi birleştiler, bundan da C şirketi zarar gördü. Çünkü, karşısındaki rakipler büyüdü ve C şirketi, bu birleşmenin, yasanın 7'inci maddesine aykırı olduğu kanısında. Rekabet Kurulundan hiçbir ses çıkmadı, 30 gün geçti. Kanun diyor ki, "30 gün geçerse birleşme özel hukuk bakımından geçerli hâle gelir."

Şimdi burada, bu birleşmeden zarar gören, menfaati zedelenen üçüncü kişinin idarî yargıya gitme olanağı var mı, varsa, bunun sonucu, özellikle özel hukuk bakımından ne olacak?

Bu, dediğim gibi, çok fazla rastlanılması mümkün olmadığı hâlde, önemli bir sorun olarak karşımıza çıkıyor.

Şununla bitirmek istiyorum. Dikkat ederseniz, sadece bir plân yaptım ve sorular sordum. Bu soruların cevabının bir kısmı benim kafamda var; ama, benim uzmanlık dalıma ait değil. Onun için uzmanlarından sorulmuş; gerekirse tartışırız.

Tartışılması gereken bir mesele daha; "nihaî karar" diyor kanun. Nihâî karar acaba nedir?

Bizim idarî yargıda bildiğimiz gibi, "icrâî işlem" dediğimiz midir, yoksa başka bir şey midir? Kurulun, acaba tedbir kararı dışındaki diğer ara kararlarını; meselâ bir teşebbüsün iş yerinin aranması kararının

acaba iptali mümkün müdür, bunun aleyhine dava açılabilir mi? Bunlar da, henüz çözümlenmemiş olan -benim kafamda hiç değilse sorunlar.

Efendim, beni dinlediğiniz için teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Biz teşekkür ediyoruz Sayın İnan.

Evet, Sayın Esin.

Buyurun.

**Prof. Dr. Arif ESİN-** Teşekkür ederim.

Yüce yargının değerli başkanları, benim bugünkü konum, Rekabet Hukukunda sözleşmelerin, anlaşmaların butlan kılınması meselesi. Büyük ölçüde de bu, zaten, özel hukuk alanındaki kanunun etkilerinin, yani 56. maddeden itibaren adlî yargının da devreye girmesiyle ilgili.

Ancak; tebliğimi sunmadan önce, Nurkut Hocayı da biraz heyecanlandıracak bir konuya değinmek istiyorum. Çünkü, bundan bir süre önce, malûmunuz, basından takip ettiniz, İlâç İşverenleri Sendikası hakkında, bir teşebbüs birliği kararını bildirmedikleri için, Rekabet Kurulu çok haklı olarak tabî 16. madde kapsamında bir para cezası ihdas etti; ancak, tabî bunun yüzde 10'una kadar olanını yöneticilerine de yansıttı. Biz, buna Danıştay'da -şu anda devam etmekte, onun için tabî bu konudaki fikrimi söylemem uygun değil itiraz ettik. Yani biz, yöneticilere verilen para cezasının yüksek olduğunu düşündük ki, kanunda açıkça, aslında belirtiliyor da. Ancak, işte biraz önce Hocanın da sorun olarak ortaya getirdiği mesele üzerine bir içtihat yaratmak amacıyla böyle bir itirazımız da oldu; bakalım ne şekil sonuçlanacak?

Şimdi efendim; bizim sözleşmelerin butlan kılınması meselesine geldiğimiz zaman şunu görüyoruz: Roma Antlaşmasının 85'e 2 Maddesi açıkça şunu vaaz etmekte: "İş bu madde -ki, yani o 85. madde olmaktadır uyarınca yasaklanan anlaşmalar ya da kararlar kesinlikle yok sayılır."

Nitekim, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 56. Maddesinde de, "Bu kanunun 4'üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birliği kararı geçersizdir" şeklinde benzer bir ifade görülmektedir.

Bu durumda, rekabeti kısıtlayıcı ya da engelleyici her türlü anlaşma ve kararların butlan kılınması için ayrıca bir karara gerek yoktur. Konuya ilişkin de, zaten ilgili konsey tüzükleri, özellikle 17/62 Sayılı Tüzüğün 1'inci maddesi bunu da çok açık bir biçimde dile getirmektedir.

Burada açık olan tek husus; kurucu anlaşmanın 85/1 maddesine ve Kanunumuzun 4'üncü Maddesine aykırı hususları içeren anlaşma konularının sözleşmede bulunması durumunda, sözleşmenin batıl olması.

Buna karşılık temel soru; aynı sözleşme üzerinde Kurucu Anlaşmanın 85'e 1 maddesi ya da Kanunumuzun 4'üncü Madde kapsamına girmeyen hususların da mevcut olması durumunda, bu sözleşmelerin akıbetinin ne olacağıdır?

Bu duruma ilişkin Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın çok önemli bir kararı mevcuttur.

Yüce Divan, konunun hâlini ulusal mercilere bırakmıştır. Böylelikle de, ulusal rekabet kurumları kendi mevzuatları doğrultusunda konuyu çözümlenmekle yükümlüdür.

Özellikle Yüce Divanın ilgili kararına göre; "Sözleşmelerdeki malî hükümler Rekabet Hukukunun konusunu oluşturmadığından, sözleşmelerin batıl kalması hâlinde, bu hükümlere bağlı malî yükümlülüklerin taraflarca yerine getirilmesi konusu ulusal mevzuatlara bırakılmıştır" demektir Adalet Divanının bu kararı. Zaten, Kurucu Anlaşmanın 85 ve 86. maddelerinin üye ülkeler tarafından doğrudan uygulanabilirlik özellikleri, 85'e 2'nci Maddenin sadece komisyon tarafından değil, aynı zamanda üye ülke millî kurumları veya mahkemeleri tarafından da tatbik edilir hâle getirilmesini gerekli kılmaktadır.

Öte yandan; Kurucu Anlaşmanın 85 ve 86. maddelerinin doğrudan uygulanabilirlik özelliği, komisyonunun yaptırım uygulama imkânının olmadığı gerçek kişilere de millî mahkemeler tarafından doğrudan tatbiki mümkün hak ve yükümlülükler getirmektedir.

Bu itibarla, 85'e 1 tarafından yasaklanan anlaşmaların butlan kılınmasına ilişkin yaptırımlar, üye ülkelerin kendi iç hukuk sistemleri içerisinde düzenlenmektedir.

Nitekim "Otakek" vakası, topluluk ve millî rekabet kurumlarının 85'e 2 çerçevesinde konularını açıkça ortaya koymaktadır.

Bu vakada davacı taraf, otomobil üreticisi BMW firmasının, aralarındaki bayilik sözleşmesini, 85'e 1 madde kapsamına girecek şekilde sona erdirdiği iddiasıyla ve BMW'nin mal arzına devam etmesine yönelik bir geçici önlem kararı alınması talebiyle komisyona şikâyetle bulunmuştur. Komisyon ise, "İtalyan mahkemelerin zaten olaya el koyduğunu ve komisyonun soruşturma yapmasını gerektirecek topluluk boyutunun mevcut bulunmadığı" gerekçeleriyle şikâyeti değerlendirmeye almamıştır.

Bunun üzerine şikâyetçi taraf, konuyu bidayet mahkemesine taşımıştır. Bidayet mahkemesi ise, komisyonunun "şikâyeti değerlendirmeye almama" kararını yerinde bulmuş ve topluluk, Rekabet Hukukunda komisyona yapılan şikâyetlerin mutlaka bir kararla sonuçlandırılacağına dair bir hükmün bulunmadığını belirtmişti. Bidayet mahkemesinin tabî ki bu kararına, doğal olarak, Konseyin 17/62 ve 99/63 sayılı tüzükleri temel teşkil etmiştir.

Bu genel değerlendirmelerden sonra, bidayet mahkemesi de; "Konunun İtalyan mahkemelerinde çözüme ulaştırılmasının yeterli olacağı; millî yargı organlarının, Kurucu Anlaşmanın 177. maddesi uyarınca, gerektiği zaman Adalet Divanına başvurabilecekleri; şayet İtalyan mahkemeleri, iç hukuk marifetiyle cezaî müeyyide uygulamayacak ise, 85'e 2'nci Maddenin, madde uyarınca BMW ile bayisi arasındaki anlaşmayı butlan kılabilceği" hükümlerine varmıştı.

Her ne kadar bidayet mahkemesi, Otamek vakasında yorumunda, ulusal yargı organlarının 85'e 2'nci Maddede öngörülen ve 85'e 1 kapsamına giren sözleşmelerin butlan kılınmasına ilişkin yetkilerini açık bir şekilde ifade etmiş olsalar da, üye ülke iç hukuk sistemlerindeki düzenlemeler burada değinilmeye değerdir.

Kurucu Anlaşmanın 85'e 1'inci Maddesinin ihlâli, ihlâlê konu olan anlaşmanın butlan kılınmasının yanı sıra, üye ülke mevzuatlarında da düzenlenen özel hukuk alanında da bazı sonuçlar doğurmaktadır.

Dolayısıyla topluluk, rekabet kuralları, yasaklayıcı hükümleri ve ihlâlê kapsamını düzenlerken, üye ülke mevzuatları, anlaşmaların kısmen ya da tamamen butlan kılınma kriterlerini ve ihlâlêden dolayı zarar-ziyana uğrayanların tazminat ve geçici önlem talep etme haklarını düzenlemektedir.

Anlaşmaların butlan kılınması, taraflara, geçici önlem ve mevcut zararların tazminini talep etme hakkını doğururken, bu bağlamda da, maddî zarar gören tarafın, rekabetin bozulması sonucunda mahrum kaldığı kazancın tazminini de talep etme hakkını doğurmaktadır. Nitekim, 4054 Sayılı Yasanın 57. ve 58. maddeleri bu hususu düzenlemektedir.

Ayrıca; bir anlaşmanın butlan kılınması, anlaşma taraflarının her birine, anlaşma çerçevesinde diğer taraflara sağladıklarını talep etme hakkını da doğurmaktadır. Bu, bizim hukukta, "Conductio Indebiti Kuralı" dediğimiz kuralı da ifade ediyor.

Bu talep, anlaşma kapsamında, diğer tarafa veya taraflara yapılan ödemeleri ve arz edilen malları kapsamakta. Şayet bu mallar, işleme tâbi tutulduğu için iadesi mümkün olmayacak fizikî değişime uğramışlar ise, nakdî karşılığının talebi mümkün olabilmekte.

Bir anlaşmanın bütününe butlan sayılabilmesi için, Kurucu Anlaşmanın 85'e 1'inci Maddesine aykırı anlaşma maddelerinin, anlaşmanın bütününe etkilemesi, yani "ayrılabilirlik" özelliğinin bulunmaması gerekmektedir.

Şayet, bir anlaşmada rekabeti kısıtlayıcı ya da engelleyici etki yaratan veya yaratması mümkün olan hükümler, Rekabet Hukuku kapsamına girsin ya da girmesin, anlaşmanın diğer hükümlerinden ayrı mütalâa edilebiliyorsa, anlaşmanın, rekabet kurallarıyla uyumlu kısmının akıbeti, yine üye ülke yargı organlarınca belirlenmektedir.

Bu yüzdendir ki; topluluk kurumları, "ayrılabilirlik" ilkesine ilişkin herhangi bir uygulama prensibi tavsiye etmemektedirler. Örneğin; İngiliz Hukukuna göre "ayrılabilirlik" ilkesi çerçevesinde anlaşmanın akıbeti "mavi kalem" uygulaması sonucu belirlenmektedir.

Anlaşma içerisindeki geçersiz hükümler tamamen çıkarılır ve kalan hükümlerin taraflar arasında tatbiki mümkün bir anlaşma niteliği taşıyıp taşımadığı incelenir. Ancak mahkeme, hiçbir şart altında, anlaşmaya madde ekleme veya "mavi kalem" uygulaması sonucunda ortaya çıkan anlaşmanın taraflarca uygulanmasını zorunlu tutma gibi yetkilere sahip değildir.

Diğer üye ülke yargı organları da, rekabeti kısıtlayıcı ya da engelleyici hükümler içeren anlaşmaların tamamının ya da aykırı hükümlerinin butlan kılınmasının belirlenmesine ilişkin, İngiltere'dekine benzer hukukî düzenlemelere sahiptirler. Ancak; Lüksemburg kanunları, anlaşma taraflarının, anlaşmanın geçersiz hükümlerinin "ayrılabilirlik" özelliğine sahip olmadıkları iddiası ile anlaşmanın tamamının butlan kılınmasına ilişkin taleplerini, ispat yükümlülüğü iddia eden tarafın olmak kaydıyla, değerlendirmeye almaktadır.

Türkiye'de ise; Borçlar Kanununun 20. Maddesinin 1'inci paragrafı, sözleşmelerin "mutlak", 2'nci paragrafı ise, "Kısmî butlan" hâllerini belirlemektedir. Böylelikle, bir sözleşmenin bir kısmının butlanından söz açılabilmesi için, o kısım çıkarıldığı takdirde, geriye, bir sözleşmeyi meydana getirmeye yeterli muhteva unsurları kalmalıdır. Aksi takdirde,

sözleşmenin kısmen değil, tamamen batıl olduğundan şüphe edilemez. Bu esastan da herhangi bir feragat söz konusu değildir.

Öte yandan; Roma Anlaşmasının 85. 1 Maddesi kapsamına giren; ancak, 85'e 3 ile grup muafiyetine ya da bireysel muafiyete konu olmuş sözleşmelerin, 85'e 2'nci Maddeyle butlan kılınması söz konusu değildir. Zaten, "muafiyetler rejimi"nin de ana fikri bu temel prensip üzerine kurulmuştur.

Türkiye'de benzer bir uygulama mevcuttur; Kanunumuzun 4'üncü Maddesinden, muafiyet tanıyan 5'inci Madde hükmü gereğince, Kurul tarafından çıkartılan grup muafiyeti tebliğleri ya da Kurul tarafından, birinci sefere mahsus olmak üzere, en çok 5 yıl için tanınan bireysel muafiyetlere uygun sözleşmeler mahkemelerce butlan kılınmamaktadır.

Teşekkür ederim Sayın Başkanım; benim tebliğim bu kadar.

**OTURUM BAŞKANI-** Efendim, Sayın Esin'e, tebliğinden dolayı teşekkür ediyoruz ve sözü Sayın Profesör Doktor Metin Günday'a veriyoruz.

**Prof. Dr. Metin GÜNDAY-** Saygıdeğer Başkanım, yüksek yargı organlarının saygıdeğer başkan ve üyeleri, Rekabet Kurulu'nun Sayın Başkanvekili ve üyeleri, değerli konuklar; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun 20. Maddesi, Rekabet Kurumunu, "Mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişiminin temini ile bu kanunun kendisine verdiği görevlerini yerine getirmek üzere oluşturulmuş kamu tüzel kişiliğini haiz ve idarî ve de malî özerkliğe sahip bir kuruluş" olarak öngörmüştür. Aynı maddenin 2'nci fıkrasında ise, Anyasanın yargıya ilişkin 138. maddesinde yer alan bir kuralı çağırıştırır bir biçimde; Kurumun, görevlerini yaparken bağımsız olduğu, hiçbir makam, merci ve kişi tarafından Kurumun nihaî kararlarını etkilemek amacı ile emir ve talimat verilemeyeceği de açıkça belirtilmiştir.

Son dönemlerde ülkemizde de sıkça kullanılan bir kavram var; "Bağımsız idarî otoriteler."

Sermaye Piyasası Kurulu ya da Radyo Televizyon Üst Kurulu gibi kamusal yaşamın duyarlı sektörleri olarak adlandırılan, nitelendirilen "sermaye piyasası" gibi ya da görsel ya da işitsel iletişim gibi alanlarda hem düzenleyici ve hem de denetleyici işlevlere sahip bu kurumlar,



bağımsız idarî otorite olarak nitelendirilmekte kimi bazı idare hukukçuları tarafından ve Rekabet Kurumu da, bu bağımsız idarî otoriteler arasında sayılmaktadır.

Hemen bu nitelemeye ilişkin olarak görüşümü açıklamak istiyorum.

Bu "Bağımsız idarî otorite" kavramı, kulağıma hoş gelmeyen bir kavram. Kulağa hoş gelmedikten başka, Türkiye Cumhuriyeti İdare Teşkilâtı ve İdare Teşkilâtına egemen olan temel ilkeler açısından bakıldığında da, pek isabetli olmayan bir deyim. Çünkü; Türkiye Cumhuriyeti İdaresi, Anayasanın 123'üncü Maddesinin 1'inci fıkrasında da vurgulandığı gibi, "merkezden yönetim" ya da "yerinden yönetim" ilkelerine göre örgütlenip, teşkilâtlanacaktır. Bir merkezî idare ya da genel idare teşkilâtı, bir, yerinden yönetim teşkilâtı; dolayısıyla, bu açıdan bakıldığında, "bağımsız idarî otorite" kavramının Anayasal bir dayanağı yoktur, "bağımsız idarî otorite" denilen bu kuruluşlar -sermaye piyasası kurulu olsun ya da öteki kurul ya da kurumlar olsun veya Rekabet Kurumu olsun-aslında, bir hizmet yerinden yönetim kuruluşlarından başka bir şey değildir, bir kamu kurumları niteliğindedir, tüzel kişiliği haizdir. Ancak; bunları öteki kamu kurumlarından ayıran temel özellik, belki, bunlara tanınan özerkliğin, öteki kamu kurumlarına oranla oldukça geniş olmasıdır.

Şöyle ki: Öteki kamu kurumları, idarî vesayet denetimine, merkezî idarenin ya da kendileri dışındaki kamu tüzel kişilerinin vesayet denetimine tâbi kılınmışlardır; ama bu kurumlar, adına "bağımsız idarî otorite" denilen bu kurumlar üzerinde herhangi bir idarî vesayet denetimi geçerli değildir.

Organik açıdan bir kamu kurumu niteliği olduğu kuşkusuz bulunan Rekabet Kurumu, işlevsel açıdan bakıldığında ise, bir özel zabıta görevi yapan bir kurumdur.

Şöyle ki: Biraz evvel sözünü ettiğim kanunun 20'nci maddesinde de açıkça belirtildi gibi, Kurum, mal ve hizmet piyasalarında rekabet düzenin korunmasını sağlamakla görevlidir. Genel idarî kolluk, kamu düzenini sağlamak ve korumakla görevli kılınmış iken, bir hizmet kolluğu ya da bir özel idarî kolluk niteliğinde olan Rekabet Kurumu, bir başka düzenin, yani serbest rekabet düzenin korunmasını ve bu düzenin bozulmasına yönelik eylem ve davranışlar ortaya çıktığında ise, yasada belirtilen uygulayacağı yaptırımlarla, bu düzeni yeniden tesis etmekle görevli kılınmıştır. Temel işlevi de budur.

Dolayısıyla, bu temel işlevini yerine getirebilmek amacıyla yapacağı idarî işlemlerin hukuksal rejimine tâbi olup, öteki idarî işlemler gibi, kuşkusuz idarî yargının yargısal denetimine tâbidir.

Bu bağlamda; 4054 sayılı Kanunun 55'inci Maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan ve Rekabet Kurumunun en önemli örgütü olan Kurulun nihaî kararlarına; tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı, "Taraflarca, tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştaya başvurulabilir" hükmünün, aslında bilinen bir Anayasa ilkesini, Anayasanın 125'inci maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan, bilinen bir Anayasa ilkesini yinelemekten başka anlamı olmayıp, olsa olsa, Rekabet Kurulunun sözü edilen işlem ve kararlarına karşı açılacak olan idarî davalarda görevli idarî yargı merciini; yani ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ı görevli idarî yargı mercii olarak göstermektedir.

Hemen belirtelim ki; -zaten panelin konusu da o değil Rekabet Kurumun öteki örgütlerinin, örneğin başkanlığın ya da öteki hizmet birimlerinin yapmış olduğu işlemler ya da almış olduğu kararlara karşı açılacak davalarda, kuşkusuz genel görevli idare mahkemeleri görevlidir. Bu, konumuzun dışında.

Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetimi:

Zaten, Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetimi bazı özellikler göstermektedir ve bazı sorunları da ortaya çıkarabilecek niteliktedir.

Dolayısıyla; Sayın Başkan izin verirseniz, ben önce 55. Maddede sözü edilen işlem ve kararların yargısal denetiminin bazı özellikleri ve bu yargısal denetim nedeniyle ortaya çıkabilecek olan kimi bazı sorunları belirtmek istiyorum ve buna ilişkin düşüncelerimi arz etmek istiyorum.

Sayın İnan, Rekabet Kurulu'nun kararlarına karşı kimlerin dava açabileceğini belirtti, saydı; kimlerin dava açabileceğini söyledi. Ben ise, öncelikle Rekabet Kurulu'nun ilk derece mahkemesi olarak, Danıştay'ın yargı denetimine tâbi olan kararları nelerdir, işlemleri nelerdir; bunlar üzerinde durmak istiyorum. Gerçi bunlar 55. Maddenin 1'inci fıkrasında 4 kategori altında sayılmıştır ama, bu işlem ve kararları, 4054 Sayılı Yasadaki düzenlemelerden hareketle, daha somut bir biçimde ortaya koymak istiyorum.

Neleri Danıştay ilk derece mahkemesi sıfatıyla denetleyecektir?

Belki gözümden kaçan bir-iki şey olabilir ama, belli başlı tespit edebildiğim işlem ve kararlar şunlardan ibarettir. Bu arada belki, bu işlem

ve kararları belirtirken, Sayın İnan'ın ortaya koyduğu idarî yargıya ilişkin soruları da yanıtlayabilirim.

Bunlardan birincisi; 4054 Sayılı Kanunun 5'inci Maddesi uyarınca muafiyet verilmesine ya da muafiyet verilmemesine ilişkin kararlardır. Kurul bu konuda karar alıyor. Böyle bir muafiyet başvurusu karşında, muafiyet verilmiş ise, bu muafiyetin verilmesi nedeniyle menfaati ihlâl edilmiş olanlar, bu izin işleminin, bu muafiyetin verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle dava açabilirler ya da muafiyet verilmemesine ilişkin; bir başka anlatımla, bu yöndeki başvurunun reddedilmesine ya da İdarî Yargılama Usulu Kanununun 10. Maddesinde öngörülen bekleme süresi içerisinde, 60 günlük süre içerisinde yanıtız bırakılmak suretiyle reddedilmesi üzerine açılacak olan davalar.

Bir başkası; gene 4054 Sayılı Kanunun 8'inci Maddesi uyarınca menfi tespit belgesi verilmesine ya da verilmemesine ilişkin işlem ya da kararlar.

9. Maddenin son fıkrası hükmü uyarınca alınacak olan geçici önlem kararları.

10. Madde uyarınca birleşme ve devralma işlemlerine izin verilmesine ya da verilmemesine ilişkin kararlar.

Burada bir zımnen ret işlemi söz konusu olamaz. Çünkü; 10. Maddede açıkça belirtildiği gibi, 30 günlük bir süre öngörülmüş, bu süre içerisinde eğer birleşme ve devralma yolunda bir işlem tesis edilmemiş ise, bu takdirde birleşme ve devir, bildirim tarihinden itibaren 30 gün sonra yürürlüğe girerek hukukî geçerlilik kazanacaktır. Deyim yerindeyse, kanun koyucu burada, İdare Hukukundaki adıyla bir "zımnî kabul" işlemi öngörmüştür.

13. Madde uyarınca muafiyet ve menfi tespit kararlarının geri alınmasına ilişkin işlemler.

16. Madde uyarınca tertip edilecek olan para cezaları ve 17. Madde uyarınca tertip edilecek olan süreli para cezaları; bunlar farklıdır birbirlerinden.

Ve nihayet; 42. Maddedin 2'inci fıkrası uyarınca ihbar ya da şikâyet başvuruları üzerine soruşturma açılmamasına ilişkin açık ya da zımnî idarî kararlar.

4054 Sayılı Kanun, Kurulun bu sayılan işlem ve kararlarının yargısal denetimine ilişkin bazı özel düzenlemeler getirmiştir. Bu özel düzenlemeler üzerinde durmak istiyorum, çünkü bu özel düzenlemeler,

belli ölçüde İdare Hukukunun ve İdarî Yargılama Usulü Hukukunun temel ilke ve kurallarıyla bağdaştırılması oldukça güç olan özel düzenlemelerdir.

Bu özel düzenlemelerden bir tanesi; Kanunun 18. Maddesinin 2'nci fıkrasında yer almıştır, süreli para cezalarına ilişkin olarak. Burada, 18. Maddenin 2'nci fıkrasında; "Süreli para cezası verilmesine ilişkin karara karşı yargı yoluna başvurulması hâlinde süreli para cezası konusunda yürütmeyi durdurma kararı verildiği takdirde, yargıya başvurma tarihinden itibaren süreli para cezası uygulanmaz" denmektedir.

Hakkında böyle bir para cezası tertip edilen davacı, dava açma süresi içerisinde süreli para cezasının iptali ve öncelikle de yürütülmesinin durdurulması istemiyle bir dava açtığında ve bu davada yürütmenin durdurulmasına ilişkin istem, yargı gereğince, Danıştayca kabul edildiğinde, davanın açıldığı tarihe kadar süreli para cezası uygulanacak -maddeden o çıkıyor ve fakat davanın açıldığı tarihten itibaren bu para cezasının uygulanmasına son verilecektir.

Bu düzenlemeyi, idarî yargı yerlerince verilen yürütmeyi durdurma kararlarının anlamı, niteliği ve sonuçlarıyla bağdaştırmak oldukça güçtür. Oldukça güçtür; çünkü, bilindiği gibi idarî yargı yerleri tarafından verilen yürütmeyi durdurma kararları, sadece yürütülmesi durdurulan işlemin uygulamasını ileriye matuf olarak, ileriye yönelik olarak durdurmakla kalmayıp, aynı zaman eski durumun geri dönmesini de sağlayacak nitelikteki kararlardır.

Oysa; 18. Maddenin 2'nci fıkrasına baktığımızda, yürütmeyi durdurma kararı verilse dahi, dava süresi içinde açılıp yürütme kararı verilse dahi, ancak yürütmeyi durdurma kararı, davanın açıldığı tarihten itibaren etki ve sonuçlarını gösterebilecektir; ama, işlemin tesis edildiği tarihten dava açma tarihine kadarki etki ve sonuçları ortada kalacaktır.

Dediğim gibi; bunu, idarî yargı yerlerince verilen yürütmeyi durdurma kararlarının anlamı, kapsamı, sonuçları ve niteliğiyle bağdaştırmak güçtür.

Bir başka özel düzenleme; yargısal denetime ilişkin bir başka özel düzenleme, Kurulun, para cezalarına ilişkin olarak getirmiş olduğu düzenlemedir. Şöyle ki: 4054 Sayılı Kanunun 55. Maddesinin 1'inci fıkrasında; Kurulun kararlarına, nihaî kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına veya süreli para cezalarına karşı süresi içinde Danıştaya başvurulacağı belirtilmiş ve "Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa, karar kesinleşir" denmiştir. Bu, doğal bir şey zaten. Ama, bu kesinleşmeyi

bir idarî işlem kuramı içerisinde, bir idarî işlemin kesinleşmesi biçiminde değil ve fakat, "idarî yargı yönünden kesinleşme" biçimden anlamak gerekir. Eğer süre içinde dava açılmazsa, o işleme karşı bir kez daha dava açılmaz.

Aynı maddenin 2'nci fıkrasında ilginç bir düzenleme var. Para cezaları, Kurulun kararı kesinleşmeden tahsil edilemez. Kurul kararları ne zaman kesinleşecek? Ya tebliğinden itibaren süresi içinde dava açılmazsa, dava açma süresinin dolduğu tarihte kesinleşecek. Yani; ancak dava açma süresinin dolduğu tarihten itibaren tahsil aşamasına geçilebilecek veya ilgili, bu para cezasına karşı süresi içinde dava açmış ise, bu takdirde yargılamanın sonucu beklenecek; dava sonuçlanacak, reddedilecek, hatta kesin hükümlerle reddedilecek. Yani, "temyiz" ve "karar düzeltme" aşamalarından da geçilmek suretiyle reddedilmiş olacak. Veya bu sözü edilen kanun yollar için öngörülen süreler geçtikten sonra kesinleşmiş olacak ve ancak ondan sonra tahsil aşamasına gelinecek ve 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkındaki Kanun hükümleri uygulanabilecek.

Bu durumda ise, ortaya şöyle bir sakınca çıkıyor: Dava açıldığı takdirde, bütün bu aşamalardan geçip, sonuçlanmasına kadar geçecek olan uzunca bir süreden sonra tahsil aşamasına gelineceği içindir ki, verilen para cezasının caydırıcılığı da pek kalmayacaktır.

4054 Sayılı Kanunun 55. Maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan bu düzenleme, bu sakıncayı içerdikten başka, bir de, "idarî işlem ve kararların icraîliği" ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Zira, idarî işlem ve kararların icraîliği, "o işlem ve kararların yapılmakla ya da alınmakla hukukî etki ve sonuçlarını doğurmaları ve araya herhangi bir yargı kararı girmesine gerek olmaksızın uygulanabilmeleri" anlamına gelir; icraîlikten anladığımız budur.

Bu kural, zaten bizim mevzuatımızda da, 2577 Sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 27. Maddesinin 1'inci fıkrasında yer almıştır. Orada, "İdarî yargı yerlerinde dava açılmış olması dahi, dava edilen işlemin uygulanmasını durdurmaz" denmektedir.

27. Maddenin 2'nci fıkrasında; işte, koşullar gerçekleşmiş ise, yargı yerince yürütmeyi durdurmaya ilişkin istem kabul edilmiş ise, ancak o zaman dava edilen işlemin yürütülmesi durdurulur. Bunun bir istisnası, yine bilindiği gibi, İdarî Yargılama Usulü Kanununun 27. Maddesinin 3'üncü fıkrasında yer almıştır. Vergi uyuşmazlıklarından doğan davaların

açılması, tarh edilen vergi, resim ve harçlar ile benzeri malî yükümlerin ve bunların zam ve cezalarının tahsil işlemini durdurur.

İşte, 4054 Sayılı Kanununun 55. Maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan bu düzenlemeyle, -Sayın İnan da belirtti öteki idarî para cezaları için böyle bir düzenleme söz konusu değil. Onlar alındığı anda tahsil edilebilirler; alındıkları anda, eğer mahkemeden, idare mahkemesinden ya da idarî görevle idarî yargı yerinden bir yürütmeyi durdurma kararı getirilmediği takdirde tahsiline devam edilir.

55. Maddenin 2'nci fıkrasında yer alan bu düzenlemeyle, aslında 2577 Sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 27. Maddesinin 3'üncü fıkrasındaki istisnanın kapsamı da daha genişletilmektedir. Şöyle ki: Kurul tarafından verilen para cezalarının, bu işlemlere karşı dava açılacağı tarihe kadar dahi yürütülmesi durdurulmuş olmaktadır.

Kurul kararlarının idarî yargıda denetimi, bence, bir başka önemli sorunu daha gündeme getirebilir. 4054 Sayılı Kanunun 56 ve devamı maddeleri, rekabetin sınırlanmasının özel hukuk alanındaki sonuçlarını düzenlemektedir.

57. Madde; bu kanuna aykırı eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engelleyenlere, bozanlara, kısıtlayanlara ya da belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumu kötüye kullananlara karşı bundan zarar görenler tarafından adalet mahkemelerinde açılacak olan tazminat davasını düzenlemektedir.

Dolayısıyla; 4054 Sayılı Kanuna aykırı hareket edenler hakkında, bir yandan 4054 Sayılı Kanundaki yaptırımlar, özellikle idarî yaptırımlar uygulanabilir; ilgili, bu idarî yaptırımlara karşı idarî yargıda dava açabilir, ama aynı zamanda, bu Kanuna aykırı hareket edenler hakkında özel kişiler de, zarar görenler de adalet mahkemelerine başvurarak, bu eylemler nedeniyle, kanuna aykırı olan bu eylemler nedeniyle, uğradıkları zararların tazminini talep ve dava edebilirler.

Bu durumda, sözü edilen idarî işlem ve yaptırımlar hakkında idarî yargı yerlerince verilecek olan kararlar ile adalet mahkemeleri tarafından verilecek kararlar arasında zıtlıklar ortaya çıkabilir. Bir örnek vermek gerekirse; mal ve hizmet piyasasındaki hâkim durumunu kötüye kullanan hakkında, bir yandan 4054 Sayılı Kanununun 16. Maddesi hükmü uyarınca para cezası verildiğinde, bu para cezasına karşı açılacak olan davada idarî yargı yerince verilen bir karar ile, aynı kişi ya da teşebbüs hakkında aynı nedenle açılacak bir tazminat davası sonucunda adalet

mahkemesi tarafından verilecek olan kararda, hâkim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığı hususunun farklı olarak tespit edilmesi... İdarî yargıda farklı; çünkü, davanın dayanağı bu. Bu takdirde, farklı yönde karar verilmesi söz konusu olabilir. Belki denebilir ki; efendim, bu takdirde 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kanununun ilgili hükümleri uyarınca bir hüküm uyuşmazlığı ortaya çıkabilir. Bu hüküm uyuşmazlığının giderilmesi uyuşmazlık mahkemesinden talep edilebilir ama, kanımca burada hüküm uyuşmazlığının, 2247 Sayılı Kanunun anladığı anlamda bir hüküm uyuşmazlığının çıkartılması da olanaksızdır. Olanaksızdır; çünkü, hüküm uyuşmazlığının çıkarılabilmesi için, iki farklı yargı kolunda yer alan iki mahkemeden, taraflardan biri aynı olmak kaydıyla, sebebi ve konusu aynı olan iki davada birbirine zıt kararlar verilmiş olması, bunların kesinleşmiş olması ve bu zıt hükümler nedeniyle bir hakkın yerine getirilmesinin de olanaksız olması gerekir. Oysa; demin sözünü ettiğim örnekteki davaların belki taraflarından biri aynı olacaktır ama, davanın sebebi ve özellikle konusu farklı olacaktır.

Sayın Başkanım, belki ileride "soru-cevap" kısmında veya ikinci aşamada bir söz hakkı verecek misiniz? Birtakım önerilerim olacak, onları da ikinci aşamada arz etmek istiyorum.

Teşekkür ederim efendim.

**OTURUM BAŞKANI-** Biz teşekkür ediyoruz.

Sayın Günday'a teşekkür ediyoruz.

Sözü, Sayın Orhun Yet'e veriyorum; buyurun Sayın Yet.

**Orhun YET-** Teşekkür ederim.

Konuşmamda, "Rekabet Kurulu işlemlerine karşı yargısal başvuru yolları" üzerinde duracağım. Bu üzerinde duracağım konularda, daha önce Sayın Metin Günday'ın üstünde durduğu bazı konular var, onları da, konuşmanın bütünlüğünü bozmamak için tekrarlayabilirim. O nedenle, son panelist olma şanssızlığımı göz önüne alarak, beni mazur göreceğinizi umarım.

Kurulun yargısal denetim niteliğini saptamak için, öncelikle Kurumun niteliğini iyi belirlemek gerekir.

Rekabet Kurulunun İdare Hukuku alanında en belirgin farklılığını, bugüne kadar hiçbir idarî teşkilâtta bu kadar yoğun bir araya gelmemiş olan özellikleri teşkil etmektedir.

Rekabet Kurumunun en önemli özelliği, bağımsızlığın sağlanması yolunda getirilen düzenlemelerdir. Yasanın gerekçesinde, "Kurumun oluşturulmasında gözetilen ana ilke; Kurumun hem politik baskılardan uzak, hem de kararlarına taraf olabilecek teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin çeşitli biçimlerde etkileme yöntemlerinden uzak bir yapıya sahip olmasını temin edebilecek bir yapıda olmasını sağlamaktır" demek suretiyle, Kurumun, özellikle hangi etkilerden bağımsız kılınmaya çalışıldığı açıkça belirtilmiştir.

Yasada, "Kurumun görevini yaparken bağımsız olduğu" yolunda hüküm getirilmekle de yetinilmeyip, Kurumun bağımsızlığının sağlanması için idarî ve malî özerklik verilmiştir. "Görevini yaparken hiçbir makam, merci veya kişiden emir ve talimat almayacağı" hükmüyle kararlarında bağımsızlığı sağlanmıştır; "üyelerinin ticaretle uğraşmayacakları" belirtilmiş; "her türlü ekonomik çıkar ilişkisi doğurabilecek faaliyetleri" 25'inci Maddede açıklanmak suretiyle belirtilmiştir. Üyelerinin atanması ve görevlerinin sona ermesi özel bir usule bağlanmıştır.

Kurul üyelerinin her türlü siyasî baskıdan bağımsız çalışabilmeleri için, Kurulun teşekkülünde siyasî otoritenin etkinliği azaltılarak, toplam 11 üyesinden sadece 3'ünün siyasî otorite tarafından belirlenmesi, kalan üyelerin 4'ünün, Rekabet Kurulunun kendisinin, diğerlerinin Yargıtay, Danıştay, Üniversiteler Arası Kurul ve Türkiye Odalar Birliği tarafından gösterilecek adaylar arasından seçilmesi sağlanmıştır.

Bağımsızlığın sağlanmasında; yalnızca atama değil, görevden almanın ne şekilde olacağı da önemli olduğundan, "üyelerin süreleri dolmadan herhangi bir sebeple görevlerine son verilemeyeceği" düzenlemesiyle, görev teminatı da getirilmiştir.

Kurulun çalışma usullerine ilişkin özellikleri, yine diğer bazı teşkilâtlarla farklı olmakla birlikte, bu Kurumun bu kadar yoğun bir araya gelen özelliklerine baktığımızda:

Birincisi; bilgi isteme. Kurulun gerekli gördüğü her türlü bilgiyi, tüm kamu kurum ve kuruluşlarıyla, teşebbüslerin vermek zorunda olmaları hükmüne bağlanmıştır.

Yerinde inceleme; teşebbüslerin her türlü belgelerini, mal varlıklarını inceleyebilmesi, belirli konularda yazılı ve sözlü açıklama isteyebilmesi.

Üçüncüsü; geçici tedbir. Kurulun, nihâî karara kadar...



...iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi göndermesi zorunluluğu getirilmiştir.

Beşincisi; sözlü savunma:

Soruşturmanın bitiminden sonra, tarafların istemi veya Kurulun kendiliğinden kararı ile sözlü savunma imkânı tanınması; sözlü savunmada da taraflara, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununda yer alan şahit, bilirkişi, senet, yemin, keşif, delillerin tespiti vasıtalarından yararlanmaları imkânı getirilmiştir.

Altıncısı; soruşturmacının görüşlerinin bildirim:

"Tarafların göndereceği savunmalarında, soruşturmayı yürütmekle görevlendirilenlerin 15 gün içerisinde hazırlayacakları ek yazılı görüşlerin taraflara ve de Kurul üyelerine bildirilmesi" gibi bir zorunluluk getirilmiştir ki, bu da, daha önce hiçbir idarî usul içerisinde görülen bir unsur olmamaktadır.

Yedincisi; kararlarında yer alacak hususlar ayrıntılı şekilde 52.maddede belirtilmiştir. Bunların içerisinde en önemlisi, ileri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesiyle kararların gerekçeli olacağı hususudur.

Sekizinci önemli bir husus; etkinlik konusunda gözükmektedir. Kurul kararlarının etkinliğinin sağlanmasına yönelik olarak süreli para cezaları getirilmiştir.

Rekabet Kurumu Kanunuyla verilen yetkilerin genişliği, bağımsızlığı için getirilen düzenlemeler, çalışma usullerinin yargılama usullerine benzemesi nedeniyle, bugüne kadar yayınlanan bazı incelemelerde, "Rekabet Kurumunun yargı benzeri yarı idarî, yarı yargısal, kendisine özgü olan bir kurum olduğu" yolunda yorum getirildiği görülmektedir.

Bütün yukarıda saydığımız hususlar; bir kurumun, yargı yeri olarak veya işlevinin yargısal olarak kabul edilmesi için yeterli midir veya "yarı yargısal bir kuruluş" diye tanımlama yapma imkânına sahip miyiz?

Mer'i hukuk düzenimiz yönünden sağlıklı bir cevap verebilmek için, Kurumun Anayasal tahlilinin iyi yapılması gerekir.

Anayasamızın üçüncü kısmında devletin yasama, yürütme ve yargı organları çerçevesi çizilmiş bulunmaktadır. Anayasamızın 9'uncu Maddesinde yer alan, "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır" hükmü gereğince, bir kurumun yargısız olarak nitelendirilmesi için mutlaka mahkeme olması gerektiğinden, bu

nitelikte olmayan Kurumun, idare bünyesinde yer alacağı aşikârdır. Nitekim, Kanununun 20. Maddesinde de Kurumun niteliği, yalnızca idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişiliği olarak belirlenmiştir.

Organik yönden mahkeme olmayan bir kuruluşun yargısal yetkisi olabilir mi?

Anayasanın 9'uncu Maddesi buna kesin bir engel teşkil etmektedir. Ancak, 1961 Anayasasında da benzer yolda bir hüküm olduğu hâlde, Anayasa Mahkemesi 30.05.1963 tarihli bir kararında, ilçe idare kurulları ve buna benzer mercilerin, kendi görev alanına giren konularda idarî uyuşmazlıkları ve itirazları inceleyerek kazaî karar verebileceklerini, ancak mahkeme olmadıklarını hükme bağlamıştır.

Bir yargı organı olmamasına rağmen, bu karar ışığında Rekabet Kurumunun kararlarının da yargısal kabul edilmesine imkân olup olmadığının sorusuna cevap vermek için, 2576 Sayılı Yasanın 15. Maddesi de, 20.07.1982 tarihinden itibaren bu yetkileri ortadan kalkan kurullarla, Kurumu karşılaştırmak gerekir.

5442 Sayılı Kanununun 63. Maddesiyle;

İl idare kurulları, il idare şubelerinin, kaymakamların ve maddede sayılan diğer mercilerin icraî kararlarına karşı açılacak iptal davalarına bakmaya;

Vergi Usul Kanununun 379 ve takip eden maddeleriyle, itiraz komisyonları gümrük vergileri dışında kalan vergilere ilişkin uyuşmazlıkları ilk derecede, temyiz komisyonları ikinci derecede incelemeye;

Gümrük Kanununun 80. Maddesi uyarınca, gümrük hakem heyetlerinin, gümrük tarifeleri uygulamalarından doğan uyuşmazlıkları sınırlı olarak çözmeye;

Yetkili oldukları düzenlenmiştir.

Bütün bu düzenlemelerde ortak temel özellik, bir idarî uyuşmazlığın çözümlenmesidir. Merkezî idare bünyesinde yer alan bu kuruluşlar, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararlarıyla yargısal işleme sahip idarî yargı mercileri olarak kabul görmüşler, kararlarına karşı ise, o tarihte yürürlükte olan 521 sayılı Danıştay Kanununun 30. Maddesi gereğince temyiz davası açmak suretiyle yargısal başvuru imkânı getirilmiştir.

Rekabet Kurumu Kanununun 20. Maddesinde; mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve

gelişmesinin teminiyle, bu kanunun uygulanmasını gözetmek için kurulduğu belirtilen Kurulun esas görevleri de; "Bu kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak, ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirler alıp, sorumlulara idarî para cezası uygulamak, talep üzerine, uygun olan anlaşmalara muafiyet veya menfi tespit belgesi vermek, birleşme ve devralmalara izin vermek" olarak 27. Maddede açıkça belirtilmiştir.

Bütün bu görevlerin idarî, düzenleyici ve denetimsel nitelikte olduğu, Kurumun, Anayasanın 125. Maddesiyle kapsamı belirtilen idarî eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu denetimine bağlı olarak bir uyuşmazlığı çözüme konusunda herhangi bir işlevi olmadığı görülmektedir.

Yargılama faaliyeti, bir hukukî uyuşmazlığın kesin çözümünün gösterilmesine yönelik olup, devlet adına hukukun ne olduğunu belirleyen kesin hüküm niteliğindeki kararlarla sonuçlanır. Bu özelliği itibariyle, idarî işlemin kurucu ve yapıcı niteliğinin aksine, yargısal işlem her zaman belirleyici ve açıklayıcı nitelik taşımaktadır.

İdarî mercilerin mahkemelerde uygulanan yargılama usullerine benzer bir işlem usulü uygulaması, bu nedenle işlemi, yargısal işleme dönüştürmez.

Öte yandan; Kurulun, yargılama usulüne benzediği ifade edilen işlemlerinden büyük bir çoğunluğunun Başbakanlıkça hazırlanan İdarî Usul Yasası taslağıyla getirilmesi istenen usuller içerisinde yer aldığı da görüldüğünde, bunların yalnızca yargıda görülen işlemler olduğunu söylemek de isabetli bir saptama olmaz.

Bu itibarla, bir kamu kurumu olan Kurulun tesis ettiği işlemlerin, kamu erki kullanılarak tek taraflı tesis edilen ve resen icra edilebilme özellikleri itibariyle, İdare Hukuku alanında yer alan idarî işlem olduğu ve de Anayasanın 125. Maddesinde yer alan, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" hükmü gereğince, tüm işlemlerinin 2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanununun 2. Maddesinin (a) bendi uyarınca iptal, (b) bendi uyarınca da tam yargı davasına konu teşkil edecekleri tabiidir.

Kanunun 55. Maddesinde, Rekabet Kurulu kararlarından Danıştay'a başvurabilecekler tadadi olarak sayılmak suretiyle, Kurulca tesis edilen tüm işlemlerin yargısal denetiminin Danıştay'a bırakılmasının kanun koyucu tarafından düşünülmediği belirlenmektedir.

Madde hükmünde nihaî kararlar; tedbir kararları, para cezaları, süreli para cezalarına karşı Danıştaya başvurabileceği düzenlenmiştir.

Kanunda, "kesin işlem" kavramına değil, "nihaî karar" kavramına yer verilmiştir. İdare Hukukunda "nihaî işlem" kavramı, birbirini izleyen birçok safhadan oluşan işlemler dizisi sonucundan ortaya çıkan ve yeni bir hukukî durum yaratan işlemleri içermektedir. "Kesin işlem" kavramı ise, bünyesinde nihaîliği içermekle birlikte, daha ziyade, idarî işlemin iptal davasına konu yapılabilmesi için kesin ve uygulanması zorunlu bir nitelik arz etmesi gereğini ortaya koymaktadır.

Kanunda nihaî kararlara ilişkin bir tanımlama veya açık bir tasnif getirilmemiştir. Yalnızca, "Nihaî karar" başlıklı 48. Maddede, sözlü savunma toplantısı yapıldıktan ya da soruşturma safhasının bitiminden sonra belli sürelerde nihaî kararın verileceği yolunda bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Kanunun 27-a Maddesinde ise; Kurulca, bu kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında soruşturma yapılacağı düzenlenmektedir.

Kanunda yasaklanan faaliyetler de 4, 6 ve 7'nci maddelerde; "rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylemler ve kararlar, hâkim durumun kötüye kullanılması, bunları sağlayacak birleşmeler ve devralmaları" olarak belirlenmiştir.

Kanunu bu sistematığı itibarıyla ele aldığımızda; bizi, "nihaî karar" deyiminin idarî davaya konu teşkil edebilecek "kesin ve yürütülmesi gereken işlem" anlamında kanunda kullanılmadığı fikrine ulaştırmaktadır. Eğer bu anlamda kullanıldıysa, "nihaî kararlar" denildikten sonra, kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem niteliğinde olan para cezalarıyla, süreli para cezalarına aynı maddede yer verilmesinin fuzulî bir tekerrür teşkil edeceği aşikârdır.

Bu şekilde yorum getirildiğinde de, Danıştay'da dava konusu edilebilecek nihaî kararların, yalnızca bu tür ihlâllere son verme kararları olduğu, bunun dışında kalan her türlü kararın İdare Mahkemelerinin görevine gireceği sonucuna varılmaktadır.

Ancak; Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, komisyonun rekabet konusunda verdiği kararın hangi durumlarda nihaî karar olacağını; bir kararında, "yasal konumlarında kesin değişiklikler ortaya çıkarmak yoluyla, teşebbüslerin çıkarlarını etkileyecek sonuçlar doğuran her türlü

karar" olarak tanımlanmış, diğer bir kararında ise, "kararların kesin ve nihaî olması gerektiğini" belirtmiştir.

Rekabet Kanununun, Gümrük Birliği Kararının Avrupa Topluluğu mevzuatıyla uyumunun sağlanması ve etkin biçimde uygulanması amacıyla çıkarılması gözönüne alındığında, Divanın bu uygulamasına paralel bir yorumla, kanunda yer alan "nihaî karar" kapsamına, sadece ihlâllere son verme kararlarının değil, yasaklanan konularla ilişkili diğer işlemleri de dahil etmek gerekir.

Bu sınıflamaya da; muafiyet, menfi tespit, birleşme ve devralmalar için verilecek izinler ve araştırma isteminin reddi yolundaki kararları dahil etmek gerekmektedir.

Bireysel muafiyet kararları; ilgililerin talebi üzerine, 5'inci Maddede yazılı şartların varlığına bağlı olarak, rekabeti sınırlayıcı olan bir anlaşma ya da kararın ya da uyumlu eylemin hukuka aykırı sayılmasından muaf tutulmasına ilişkin alınır.

En çok 5 yıl süreyle sınırlı olan muafiyetin şartları değişmezse, yenilenme imkânı vardır.

Muafiyet; kanun hükümlerinin uygulanmasının bir nevi askıya alınmasıdır.

Her ne kadar muafiyet kararı, 13. Maddede yazılı koşulların mevcudiyetinde geri alınabilecekse de, istisnaî olan bu durumlar ortaya çıkana kadar, muafiyet kararları hükmünü icra edecektir.

Muafiyet kararıyla, başvuran için bir nevi koruma sağlanmakta, esasen kanuna aykırı olan bir duruma meşruiyet verilerek, belli bir süre için yeni bir hukukî durum yaratılmaktadır.

Bu itibarla; bu niteliklerini göz önüne alınarak, idarî davaya konu teşkil edebilecek nitelikte kesin ve uygulanabilir işlemlerdendir.

Ancak; muafiyetin kaldırılması veya geri alınması ve muafiyet talebinin reddi kararları, beraberinde bir yasaklama kararını birlikte getirmesi tabiî olduğundan, bu tür kararlara karşı ise, yasaklama kararıyla birlikte yasal yollara başvurulabilir.

Menfi tespit kararlarına baktığımızda; Rekabet Kurulu, ilgililerin talebi üzerine, eldeki bilgilere göre, bir anlaşma, karar, birleşme veya devralmanın kanuna aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit kararı verebilir.

Kurul, 13. Maddedeki şartların varlığı hâlinde, bu kararı geri alabilir. Bu kararlar, nitelik olarak bir hukukî durumun mevcudiyetini

belirleyici işlemlerdendir. Ancak, geri alınmadığı sürece, işlemin kanuna uygunluğu nedeniyle, bu anlaşma aleyhinde bir soruşturma başlatılmaması ve de yaptırım uygulanmaması suretiyle, tespiti konu anlaşma ve kararlar hukuk dünyasında sonuçlar yaratacaktır.

Bu itibarla; bu kararlar da, idarî davaya konu teşkil edebilecek nitelikte kesin ve uygulanabilir işlemlerdendir.

Ancak; 7'nci Madde uyarınca, izin verilen bir birleşme ve devir hakkında önceden verilmiş olan bir menfi tespit belgesinin tek başına sonuç yaratmasına olanak bulunmadığından, bu tür menfi tespit belgelerinin tek başına idarî davaya konu teşkil etmeyecekleri kanısındayız.

Menfi tespit kararı aleyhine, anlaşmanın kanuna aykırı olduğundan bahisle, bundan menfaati olanların tümü yargı yoluna başvurmak hakkına sahiptirler.

Kanunun 7'nci Maddesi gereğince; Kurulun 1998/2 sayılı tebliğiyle belirtilen bir birleşme veya devralmayı gerçekleştirecek teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında toptan pazar paylarının piyasanın yüzde 25'ini aşması hâlinde veya bu oranı aşmasa bile, toplam cirolarının 25 trilyon Türk lirasını aşması hâlinde, Rekabet Kurulundan izin almaları zorunluluğu vardır.

Bu madde kapsamına giren birleşme veya devralma anlaşmaları Kurula bildirildiği tarihten itibaren, Kurul, 15 gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda, birleşme veya devralma işlemine izin verir. İzin vermeme işlemine karşı, başvuruda bulunanlar tarafından, dava yoluna başvurmak imkânı mevcuttur.

Genel olarak idarelerin, yapılan başvurulara süresi içinde cevap vermemeleri, bir zımnî ret işlemi teşkil ettiği hâlde, kanunda bir farklılık daha ortaya çıkmakta; Kurulun, süresi içinde birleşme veya devralmaya ilişkin müracaata herhangi bir cevap vermediği ya da herhangi bir işlem yapmadığı hâllerde, birleşme ve devralma anlaşmaları, bildirim tarihinden 30 gün sonra yürürlüğü girerek, hukukî geçerlilik kazanmaktadır.

Bir zımnî olumlu işlem olan bu işleme karşı, menfaati haleldar olanların dava yoluna gitmeleri mümkündür.

42. Maddede de; Kurulun, ihbar veya şikâyet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulmayarak başvuruları açıkça veya zimnen reddetmesi durumlarında, doğrudan ve dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkesin, ret kararlarına karşı yargı yoluna başvurabileceği düzenlenmiştir.

Tedbir kararlarına geldiğimizde; idarelere, yürüttükleri hizmet alanlarında birtakım tedbirler alma görevi, çeşitli kanunlarda da verilmiştir.

Hizmetin yürütülmesine ilişkin bu tedbirler, nihaî işlemlerle yerine getirilir. İdarî tedbirler ise, bunlardan farklıdır. Bunlar; idarenin, bir düzenleme yapmasından önce, iki safhada idarî prosedür içinde resen aldığı geçici ve koruyucu tedbirlerdir.

Tedbir niteliğindeki işlemlerin ayırıcı özelliği; idarece, ilişkili konuda nihaî işlemin henüz tesis edilmemesidir.

Bunlar; bir idarî işlemin sonuçlanması için zaruri ön işlem niteliğinde değildir. Ancak; tesis edilecek işlemin sağlayacağı hukukî durumun etkinliğini veya işlemin sağlıklı olarak tesisini engelleyecek maddî güçlüklerin ortaya çıkmasını engellemek amacıyla yapılırlar.

Bu nitelikleri itibarıyla, temel işlemden tamamen bağımsızdırlar ve hukukî sonuç doğururlar.

Buna bir örnek, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda vermek mümkün. Görevden uzaklaştırma müessesesi 657 sayılı Kanunda getirilmiştir; hakkında bir idarî soruşturma veya kovuşturma açılan memurun, görevine son verilmesi ihtimaline binaen, hakkında soruşturmanın selameti de gözönüne alınmak kaydıyla, cezaî konu dahil olmak üzere, bir görevden uzaklaştırma müessesesi de, bu tür idarî tedbirler arasında sayılabilecek müesseselerdendir.

Rekabet Kurulunun bu tür kararları ise Kanunun 9'uncu maddesinde düzenlenmiştir. Kurul, nihaî karara kadar ciddî, talafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihaî karar kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir.

Rekabet Kurulunun vereceği tedbir kararları, ihlalden önceki durumun iadesini sağlayıcı niteliklerinden dolayı, mevcut hukukî durumda değişiklik yaratan işlemlerden olmaları itibarıyla, dava konusu edilebilecek idarî işlemlerdendir.

Bu hükmün yanında; ayrıca Kanunun 10. Maddesinin 2'nci bendinde de, 7'nci Maddesinin kapsamına giren birleşme veya devralma anlaşması bildirildiği tarihten itibaren, Kurulun devralma işlemini nihaî karara kadar askıya alıp ve uygulamaya sokmayacağı, gerekli gördüğü diğer tedbirleri alabileceği düzenlenmiştir.

Bu işlemler de, birleşme ve devralma işlemlerine yönelik hukukî sonuçlar yaratmaları itibarıyla, dava konusu edilebilir kesin işlem niteliğindedir.

Kanunun 11. Maddesinin (b) bendinde yer alan; "Kurulun gerekli gördüğü tedbirleri alacağı" yolundaki hüküm ise, 7'nci Madde kapsamında olduğuna karar verilen birleşme ve devralmanın yarattığı sonuçların düzenlenmesine ilişkin nihaî bir karar olduğundan, yukarıda belirtilen tedbir niteliğindeki işlemler kapsamında olmayıp, nihaî işlem niteliğindedir.

Rekabet Kurumuna ilişkin yayınlanan bazı inceleme ve makalelerde; Rekabet Kurulunca verilen tedbir kararları, ihtiyatî tedbir kararı olarak adlandırılarak, "ara karar" niteliğindeki kararlardan olduğu ifade edilmiştir. Hukukumuzda "ara kararı" kavramı, yargılama usulünde yer alan, mahkemenin uyuşmazlıkta yargılama faaliyetini sona erdiren nihaî karardan önceki safhada verilen kararları kapsamaktadır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda, "ara kararı" kavramına yer verilmediği gibi, "nihaî karar" kavramının, yukarıda açıkladığımız üzere, yargısal işlemlerle ilgisi olmayan, Kurulun icraatlarında "kesin işlem" anlamında kullanıldığı göz önüne alındığında, belli süreli idarî işlem sınıfında olan geçici tedbir kararlarını bir "ara karar" olarak nitelendirmenin, Kurulun yapısal ve işlevsel nitelikleriyle uygun düşmeyeceği açıktır.

**OTURUM BAŞKANI-** Sayın Yet, süreniz doldu, toparlayınız.

**Orhun YET-** Toparlıyorum.

Bundan sonra, para cezaları ve süreli para cezaları üzerinde duruldu.

Para ve süreli para cezaları, Kurulun çalışmasını ve Kurulun kararlarının etkinliğini sağlamaya yönelik değerler olup, iki tür cezaya karşı haklarında ceza uygulayanlar tarafından dava açma imkânı vardır.

Burada ikinci bir husus, kanunda belirtilmeyen işlemlerdir. Kurulun diğer işlemlerinin yargısal denetimine ilişkin kanunda açık bir düzenleme bulunmadığından, bu tip kararlar, İdarî Yargılama Hukukunun genel kurallarına tâbidir. Yani, herhangi bir idarî makamın kararlarının aleyhine açılacak davalarla ilgili kurallar burada da geçerlidir.

Bu işlemleri iki grupta toplamak mümkündür; Danıştay denetimine tâbi genel düzenleyici nitelikteki Kurulun işlemleri:



Bunlardan birincisi; Kanunun 5'nci Maddesindeki "grup muafiyeti" tanınmasını sağlayan tebliğler.

Kanunun 7'nci Maddesi uyarınca çıkarılan, izin alınmasının gerekliliğini düzenleyen tebliğler; 27/f maddesi uyarınca çıkarılan, kanunun uygulanmasına ilişkin genel tebliğler bir kamu kuruluşunca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemler niteliğinde olduğundan, bunlara karşı Danıştay Kanunu 24/d maddesi gereğince Danıştay'da iptal ve tam yargı davası açılacaktır.

Kanunun 62. Maddesinde yeralan, bu Kanunda belirtilenler dışında, Kurumun yetkilerini kullanışı, yönetimi, çalışma esas ve usulleri, gelirlerinin tahsili, aylık ücretlerde yapılacak değişikliğin esasları, yabancı uzman çalıştırılmasına ilişkin esaslar, Kurumun satın alacağı menkul veya gayrimenkul alımına ilişkin düzenlemeler, Kurumun muhasebe sistemine ilişkin hükümlerin düzenlenmesini içeren, Kurulca hazırlanacak ve Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacak yönetmelikler, bir Bakanlar Kurulu kararı niteliğinde olmaları nedeniyle, Danıştay Kanununun 24-a maddesi gereğince, yine bunlara karşı Danıştayda iptal ve tam yargı davası açılabilecektir.

İdare mahkemelerinin denetimine tâbi Kurulun işlemleri ise; yukardaki belirtilen işlemler dışında kalan diğer Kurul işlemleri, idare mahkemelerinin görevine girmektedir. Bu işlemleri de; "Kurulun 2'nci başkanını seçmek, Kurul üyeleri için gösterilecek adayları belirlemek, Kurumun personel atanmasına ilişkin işlemler, Kurumun kadrolarının iptal ve ihdası kararları, Kurumun yıllık bütçesine ilişkin işlemler, menkul ve gayrimenkul satın almaya ilişkin verilen kararlar, Kurumun 3'üncü kişiden olan hak ve borçları hakkında işlem yapmaya yönelik olan kararları" olarak sayabiliriz.

Bunun dışında; son olarak bitirirken değinmek istediğim, bir de "Kurulun dava konusu edilemeyecek işlemleri nelerdir?" diye baktığımızda, bunlar da; bilgi isteme, yerinden inceleme, ön araştırma açılması, soruşturma açılması, sözlü savunma toplantısı yapma kararları ve diğer hazırlık işlemi niteliğindeki işlemlerden olduğundan; bunların, kesin ve nihaî bir işlem niteliği olmamaları niteliğiyle, tek başlarına idarî davaya konu teşkil etmeleri mümkün değildir.

İlginizden dolayı teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Teşekkür ediyoruz Sayın Yet.

Efendim, tüm konuşmacılara teşekkür ediyorum. Böylece konuşma safhası bitti, sorular ve görüş bildirme safhası başlıyor.

### III. OTURUM

**OTURUM BAŞKANI-** Değerli konuklar, panelin "soru-cevap" bölümüne gelmiş bulunuyoruz.

Soruların kaydedilebilmesi için, konuşmanın şu mikrofondan yapılması gerekiyor; elde dolaşacak bir mikrofonumuz olmadığı için.

Şimdi efendim, söz almak isteyen arkadaşlarımız lütfen işaret buyursunlar.

Evet, buyurun efendim.

Konuşmaya başlarken lütfen adınızı da söyleyiniz; kayıt için önemli.

**A. Saadet ARIKAN-** Ayşe Saadet Arıkan...

**BAŞKAN-** Söz almak isteyenler şimdi işaret ederlerse buraya kaydedirim ve sırayla veririz; Zuhâl Bereket Baş, Esin Ulaş, İbrahim Gül, Mukadder Yakupoğlu, Mutluhan Selçuk, İsmail Hakkı Karakelle, Gamze Öz, Mustafa Erkan Tar.

Peki, buyurunuz efendim.

**A. Saadet ARIKAN-** Ayşe Saadet Arıkan.

Benim, Sayın Esin'in anlattıklarıyla ilgili küçük bir saptamam olacak, eğer müsaade ederlerse.

İkinci konu da; Sayın Günday'ın anlattıklarıyla bağlantılı kafamda pek çok endişe ve soru işaretleri var, onu dile getiren, ifade eden -yorum mu dersiniz, saptama mı dersiniz bir konu olacak.

İlki, sözleşmelerin butlanıyla ilgili konu.

Türk Hukukunda, bildiğim kadarıyla, Boçlar Hukukunda bizim yaklaşımımız, mümkün mertebe sözleşmeyi ayakta tutucu bir yaklaşım. Çünkü; mutlak butlanla ilgili gerek kanuni, gerek doktrindeki yaklaşımı irdelediğinizde; bir şart, eğer sözleşmeye konulmaması gereken bir şartsa, yaklaşım şudur: Bir kere, o şart batıldır. Ama, eğer o şart olmasa idi taraflar sözleşme yapmayacak idiyse, sözleşmenin tamamı batıldır.

Şimdi bu noktadan; Rekabet Kanununun 4'üncü ve 56. Maddesini isterseniz beraber gözden geçirelim.

Ben şöyle bir yaklaşım getirmek istiyorum ve Borçlar Hukukunun bizim hukuk sistemimizdeki yaklaşımıyla bağlantılı şimdi yapacağım yorum.

4'üncü Madde anlaşmalardan söz eder. Yalnız, biz hukukçuların, bu "anlaşma" sözcüğüne baktığımızda, dikkat etmemiz gereken bir şey var; buradaki "anlaşma", biz hukukçuların anladığı "sözleşme" değil. Bu anlaşma; yeri gelir, çok geniş bir kavramdır, bizim anladığımız anlamda sözleşmeleri kapsar ve benim şimdi yapmak istediğim yoruma göre, bu anlaşma, bazen bir sözleşmenin içinde bir kayıt da olabilir.

Şimdi, bizim Borçlar Hukukumuzun, demin söylediğim yaklaşımından yola çıkarsak; ben, 4'üncü Madde ve 56. Maddeyi şöyle yorumluyorum: Normal olarak rekabeti ilgilendiren bu sözleşmedeki 4'üncü Madde anlamında düzeni bozucu o kaydın batıl olduğunu anlıyorum, 56'da.

Türk Hukukundaki yaklaşımı örneklemek istiyorum; teyit etmek için. Markalar Kanunumuzun 21. Maddesi, lisanslarla ilgili özel bir madde düzenliyor. 21. Madde metnini okuduğumuzda der ki 21. Madde: "Lisans sözleşmelerinde bu kanuna veya -burası çok önemli diğer kanunlarda, tüzüklerde ve -hatta ilâve eder, çok ilginçtir yönetmelik ve tebliğlere aykırı hükümler bulunamaz. Bu tür düzenlemeler, lisans tarihinden yapılırsa dahi, lisans sözleşmelerindeki aykırı hükümler geçersizdir."

Kararnamedeki bu düzenleme, bizim Borçlar Hukukumuzun genel yaklaşımını aslında yansıtıcı bir düzenlemedir. Onun için; yani İngiliz Hukukundan bahsettiniz ama, bizim hukukumuz da çok farklı değil kanaatime göre.

Onun için, Rekabet Kanununun 4'üncü Maddesindeki "anlaşma" sözcüğüne biz hukukçuların temkinle yaklaşması lâzım. Bunu "sözleşme" olarak algılamayalım; ama olabilir de. "Sözleşme"nin içinde "kayıt" olarak da algıyabiliriz. Bir lisans sözleşmesi düşünün; pekâla uygulanabilir ama, pek çok alt kayıttan oluşuyor. Ama, bir kayıt var ki; diyelim ki, Rekabet Kurulunun çıkarttığı tebliğlerdeki kara hükümlerden, kara liste hükümlerinden bir tanesi. Bence, bu yaklaşım çerçevesinde, sadece o kaydın geçersiz olması gerekir. Bu birinci noktaydı.

İkinci nokta; yine Sayın Hocamın anlattıklarıyla bağlantılı. Taraflar arasında özel hukuk alanında uyuşmazlıklar çıkarsa ne olacak? Benim kafamı meşgul eden sorulardan bir tanesi. Çünkü; rekabetle ilgili irdeleme yaparken, biz hukukçular ve adlî mahkemeler de karşılaşacak,

aynı şey idarî yargı açısından da geçerli. Çünkü; rekabetin bozulmasından bahsediyor 4'üncü Madde. Siz, rekabetin bozulup bozulmadığını saptamak için, ürün pazarını saptamanız lâzım, coğrafi alanı saptamanız lâzım. Ürün pazarında rekabetin bozulması, inanılmaz ekonomik analizler gerekiyor. Bunu, Kanunumuzun alındığı Avrupa Topluluğu'ndaki uygulamalardan, komisyon ve mahkeme kararlarından görüyoruz.

Ben Hoffman Laroş davasını hatırlıyorum; 24-25 adet dava konusu vitamindi. Ve ürün pazarını saptarken çok basit bir şekilde şu cevabı verebiliriz: Vitamin pazarı. Hayır. O kadar ilginç ki; o vitaminlerin sağlık için kullanıldığı yerler çıkarıldı, sanayide kullanıldığı alanlar çıkarıldı ve böylelikle vitaminler kendi arasında gruplara ayrıldı.

Şimdi, benim kafamı meşgul eden şey; böyle bir araştırmayı, adli yargıda dava açılmışsa, adli yargı yargıcı ne yapacak, nerede incelettirecek? İdarî yargı söz konusu olduğuna düşünelim; idarî yargıda ürün pazarıyla ilgili bir itiraz yaparsa, ne yapacak idarî yargı?

Tabii hemen cevap, Hukuk Usulü Kanunumuzdaki şu hüküm olacak: "Hâkim, çözümü teknik bilgiyi gerektiren bir konu varsa, bilirkişiye gider." Fakat, şu anda bizim bilirkişi sistemimizle -hepimiz hukukçuyuz biliyorsunuz; mahkemelerin bilirkişiye başvurusuyla ilgili pek çok tartışma var.

Şimdi, Rekabet Hukukun kendine özgü özellikleri de girecek bu tartışmalar içine. Çünkü; bir ülkede rekabet sisteminin bozulmasıyla ilgili temel prensiplerin, bence, daima sık sık başvurulabilecek şekilde belirli kriterlerle saptanması, o ülkedeki rekabet düzenin sağlıklı korunmasında, sonraki uygulamalar açısından örnek verici olacak.

Şimdi; bu iki tarafta devam etme, iki tarafta bilirkişiye gitme, beni gerçekten endişelendiriyor. Bu konudaki yorumları gerçekten duymak istiyorum.

Teşekkür ediyorum.

**BAŞKAN-** Sorulara ve açıklamalara, panelistler sorulardan sonra cevap verecekler.

Buyurun.

**Nuri ALAN-** Nuri Alan, Danıştay.

Efendim ben, önce Sayın Nurkut İnan'ın sergilediği konularla ilgili görüşlerimi kısaca sunmak istiyorum. Çünkü; Sayın İnan hep soru

şeklinde ortaya koydu, dolayısıyla, bize de görüşlerimizi bildirme hakkı doğmuş oldu. Bu, Sayın Başkandan bir yerde, soru yerine görüş bildirmenin izni oluyor.

Sayın İnan, idare hukukçusu olmadığını söylemesine karşın, idare hukukunun en tartışmalı konularından ikisine değindi. Bunlardan bir tanesi, menfaat ilişkisi konusu.

Ben hemen şunu arz edeyim: İnan'ın belirttiği gibi, Danıştay, bu konuya ilk derecede bakacağı için, ilk ilgili dairenin vereceği karara karşı da itiraz ya da temyiz durumunda biz de girmek durumunda olduğumuz için, bu konuları çok genel çerçeve içinde sunmaya çalışacağım.

"Kimlerin başvurabilecekleri" başlığı altında; "aleyhine soruşturma açılan kişiler, bildirimde bulunan kişi, şikâyetçi, menfaati zedelenen kişi" olarak bir tasnif yaptılar. Bence, bu üçlü tasnife hiç gerek olmadan son kavramı; "menfaati zedelenen kişi" kavramını söylemiş olsaydı yetecekti.

Menfaat ilişkisi; biliyorsunuz, idarî yargının üzerinde anlaşma sağlanamayan konularından bir tanesi. Ve her idarî işlemin niteliğine ve dava açan kişinin bu işlemle olan ilgisine göre çözümlenen bir kavramdır. Dolayısıyla, kimlerin dava açacağı konusunun, bu genel çerçeve içerisinde düzenlenmesi gerekir.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda "savunma hakkı" var. Savunma hakkı, idarî usul içerisinde ele alınabilecek bir hak; işlem kurulmadan önce kişiye savunma tanınması.

Şimdi, "Bu iptal konusu olabilir mi?" dedi; Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda yer alan diğer usul kurallarına da değinerek. Bu husus, eğer riayet edilmemişse, işlemin iptal sebebi olabilir mi?..

Malûmları, Anayasamızda savunma hakkı, bireylerle ilgili olarak sadece disiplin cezalarında yer almış. Fakat idarî yargı, Anayasada yer almamasına karşın, önemli idarî işlemlerle, yani sonucu kişi için çok önemli olan idarî işlemlerde savunma hakkının alınmamış olmasını bir iptal sebebi olarak kabul etmiştir. Bir emsal kararı olarak; Merkez Bankasındaki bir memurun gıyabında tutulan bir tutanakla görevine son verilmesi ve kendisinin bundan hiç haberdar olmamasını ve savunmasının alınmamış olmasını iptal sebebi saymıştır; "İşlemi kurarken idare almadığına göre, mahkeme almalıdır" demiş ve bu yönden bozmuştur.

Şimdi, burada yasanın öngördüğü bir usul kuralı var ve çok önemli bir kural. Onun için kişisel kanaatim; eğer savunma hakkı

alınmadan bir işlem kurulmuşsa, genel teori içinde, iptale mahkûm bir idarî karardır.

Suskunluk hakkının da, yine İdarî Yargılama Usulü Yasası çerçevesinde ele alınması lâzım. Genelde idarenin susması, belli süre içerisinde cevap vermemiş olması hâli, yasada aksine bir hüküm yoksa... Çünkü; burada aksine bir hüküm var. Evet, birleşmede var ve cevap verilmemesi hâlinde doğurucu, inşaî bir hak sağlıyor. Bunun dışında herhangi bir işlem kurulması için idareye başvurulmuş ve yargılama usulündeki süre içerisinde cevap verilmemiş ise, bunun dava konusu olabileceği açıktır.

Benim Sayın Metin Günday'a bir sorum olacak. Yalnız, ondan önce, yanlış anlayıp anlamadığımı kontrol için, sorumdan önce bir ön soru sormak ihtiyacımdayım.

Bu 55. Maddenin 2'inci fıkrasındaki "para cezaları" kavramını nasıl tanımladınız? Hemen fıkranın başındaki; 55'in 2'nci fıkrasının?

**Metin GÜNDAY-** Şimdi ben şöyle tanımladım Sayın Başkan:

Kanunun 16. Maddesinde para cezalarını sıralamış. Onun içinde para cezaları ikiye ayrılmış vaziyettedir. Bir, "para cezaları" diyor ve bir süreyi kapsıyor 17. Maddede. 16. Maddede usulî para cezalarına ilişkin ayrı bir düzenleme var. Onu, bir kere devre dışı bırakıyoruz.

**Nuri ALAN-** Yani, onun içerisinde paralı; süreli para cezaları...

**Metin GÜNDAY-** Hayır, o yok.

**Nuri ALAN-** Tamam.

**Metin GÜNDAY-** Ona ilişkin de bir şeyim vardı; yani, orada "yürütmeyi durdurma kararı verilinceye kadar, dava açıldığı tarih itibariyle uygulanmak" diyor madde...

**Nuri ALAN-** İşte, eğer öyle düşünüyorsanız, ortaya bir çelişki çıkıyor. Bu konuda ne düşündüğünüzü soracaktım.

Eğer 55. Maddenin 2'inci fıkrasındaki para cezaları kapsamına süreliileri de alıyorsanız; 18'in 2'siyle korkunç bir çelişki var.

**Metin GÜNDAY-** Hayır, almıyoruz.

**Nuri ALAN-** Hayır, şimdi söylediniz de, onun için söylüyorum. Almıyorsanız, o zaman sorumdan da vazgeçiyorum tabî.

Evet, teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Evet, teşekkür ediyoruz Sayın Alan.

Sayın Baş, buyurun.

**Zuhal Bereket BAŞ-** Teşekkür ediyoruz açıklamalarınız için.

Danıştay 10. Daire Tezkiye Hâkimi Zuhal Bereket Baş.

Benim sorum; konu, yargı denetimine ilişkin olduğu için, daha çok yargısal ölçütlere yönelik ve bir İdare Hukukçusu olması nedeniyle, soruyu, mümkünse Metin Hocamızın cevaplamasını isteyeceğim.

Bundan 2 yıl önce İstanbul'da bir toplantı yapılmıştı ve o zaman SPK, RTÜK gibi kuruluşlar, Türkiye için yeni kuruluşlardı ve orada Fransız Hükûmetiyle ortaklaşa düzenlenen kologyumda, bu tür kuruluşların "bağımsız idarî otorite" olduğu şeklinde bir adlandırma yapıldı.

Şimdi, Rekabet Kuruluna da baktığımız zaman; gerek yasadaki yargı benzeri yetkiler bulunması ve özellikle yasada bu konuda Anayasa harici bir düzenlemeye yer verilmiş olması, Sayın Başkanımız Orhun Beyin belirttiği gibi, geçici tedbir olarak idarî yargıdaki usule ilişkin bir karar vermesi, kararlarının gerekçeli olması, kararlarında delillerin değerlendirilmesi; bunların hepsi bizi, yargı öncesi bir süzgeç görevi gören kuruluş olduğu sonucuna götürüyor.

Bunu "bio" olarak nitelendirmenin sonucu bence şu olacak: Bio olarak hukukî yapıyı kabul eden idare hukukçuları, bunun yargısal denetimini de daraltıyorlar ve bu yargısal denetimi, "minimum denetim" adı verilen bir denetimle sınırlıyorlar; bu da, "açık takdir hatası ilkesi" denen ilkeyle sınırlı.

Demin Saadet Hanımın sorduğu sorunun da belki cevabı olabilecek olan bir şey; bu kuruluşlarca verilen konularda yargı yerleri, teknik bir kurulun verdiği karar olduğu için, tekrar teknik incelemeye, bilirkişi incelemesine gidemiyor.



O açıdan ben; Rekabet Kurulunun verdiği kararların minimum yargısal denetimine mi, maksimum yargısal denetime mi tâbi tutulacağını öğrenmek istiyorum.

İkinci sorum ise: Bu kuruluşları "bio" olarak nitelendirelim ya da nitelendirmeyelim, benzer kuruluşlarla karşılaştığımızda; SPK olsun, RTÜK olsun, bunlara karşı ilk derece olarak idare mahkemelerinin görevlendirildiğini görüyoruz. Tabii ki, düzenleyici işlemleri, Danıştay Yasasının 24. Maddesi uyarınca her zaman için Danıştayda görülecek.

Peki; neden, diğer kurumlardan ayrılmasını gerektiren durum ne; Danıştay'da doğrudan Rekabet Kuruluna karşı dava açılıyor? Bu konuda kendisinin geliştirdiği bir görüş var mı? Bunu öğrenmek istiyorum.

Teşekkür ederim.

**İşıl ULAŞ-** Sayın Başkan, müsaade ederseniz, adli yargı uygulamasıyla ilgili olarak en son konuşmak istiyorum.

**OTURUM BAŞKANI-** Hayhay.

Sayın İbrahim Gül, buyurun.

**İbrahim GÜL-** Avukat İbrahim Gül. Serbest avukatlık yapmaktayım.

Efendim ben, Sayın Arif Esin'in, Rekabet Kanununun 56. Maddesinde öngörülen geçersizlik yaptırımının butlan olarak nitelendirilmesine daha farklı bir açıdan bakmak istiyorum.

Bence, burada butlan yaptırımı uygulanamaz. Çünkü; Türk Hukuk sisteminde butlan yaptırım, Borçlar Kanununun 20. Maddesine itilmiştir. Borçlar Kanununun 20. Maddesi, sadece akitlere uygulanır ve Teşebbüs Birliği kararlarına uygulanamaz. Dolayısıyla, Kanun, Teşebbüs Birliği kararları için geçersizliği öngördüğü için, burada Borçlar Kanununun 20. Maddesinin uygulanması söz konusu olamaz. Artı; rekabeti korumasak da, Kanun, genel olarak Borçlar Kanununa herhangi bir atıf yapmamıştır. Dolayısıyla, burada butlan yaptırımının uygulanamayacağını düşünmekteyim.

Nitekim, Avrupa Birliği içtihatları, kısmî butlan yönünde olsa da, bu yönde olsa da, millî hukuklar yönünden olayın çözülmesi gerektiğini vurgulamaktadır Divan içtihatları. Fakat, bu noktada gözden kaçırılmaması gereken nokta şu: Butlan hükmünde, tarafların butlana

tâbi olan bir işleme, herhangi bir şekilde tekrar geçerlilik tanıyamamaları; yani, tekrar onu ayakta tutamamaları. Dolayısıyla, butlana tâbi olan bir işleme biz tekrar geçerlilik kazandıramayız. Fakat, Rekabet Kurumunun muafiyet kararı ise; butlana tâbi olduğunu düşünürsek eğer, Rekabet Kurumu muafiyet kararı da, anlaşma dışı kararın geçerliliğini sağlayacağından dolayı, burada "butlan" hükmünün uygulamayacağını düşünmekteyim.

Efendim, benim esas sorum; grup muafiyet tebliğlerinden önce olan bir anlaşmanın ya da Teşebbüs Birliği kararının, muafiyet tanınması durumunda, geçmişe dönük olarak bu muafiyetin uygulanıp uygulanmayacağı.

Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Sayın Mukadder Yakupoğlu.

**Mukadder YAKUPOĞLU-** Avukat Mukadder Yakupoğlu.

Ben sorumu Sayın Başkana sormak istiyorum.

Bildiğiniz gibi, Rekabet Hukukuyla ilgili bütün içtihatlar yabancı dilde. Danıştay'ın bu konuda bir çalışması var mı; bunu öğrenmek istiyordum. Yani, yabancı dil engeline karşı bir çalışması var mı?

Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Sayın Mutluhan Selçuk.

**İlmutluhan SELÇUK-** Efendim, adım İlmutluhan Selçuk, Rekabet Kurumu uzman yardımcılarındım.

Öncelikle şunu söylemek istiyorum: Bu kadar çok değerli insanı birarada bulmanın mutluluğunu taşıyoruz. Fakat, süremizin sınırlı olmasından dolayı da, bu mutluluğumuz biraz sınırlanıyor. Umarım, gelecek dönemlerde tekrar birlikte olabiliriz. Bu açıdan, sizlere tekrar teşekkür ediyorum.

Şimdi benim soruma, aslında daha önceden de değinildi veya az çok değinildi diyeyim; fakat ben, konuya daha farklı bir bakış açısından bakarak bir soru sormak istiyorum.

Şimdi, Rekabet Kurulu kararları ile adlî yargı kararları veya idarî yargı kararları arasında, kararların veriliş şekli, incelenmesi, Rekabet Kurulunun kararları veriş şekli, incelediği şeyler, ilgili ürün pazarı

vesaire konularında, Rekabet Kurumunun bir uzman kuruluş olmasından dolayı, ileride sorunlar çıkabileceğini düşünüyorum. Fakat, ben ortada iki ayrı karar olmadan, özellikle Sayın Hocam Metin Beye sormak istiyorum.

Şimdi, henüz ortada iki karar olmadan, Rekabet Kurumunun hakkında işlem yaptığı bir teşebbüs birliğinin, Rekabet Kurumunun hakkında işlem yaptığı eylemlerinden dolayı bir dava açılırsa, bu durumda Rekabet Kurumu ne yapmalı; burada incelemesini sürdürmeli mi, incelemesini durdurmalı mı? Veya şöyle söyleyeyim; burada konuyu iki farklı şekilde sormak istiyorum.

Önce, Rekabet Kurumunun işlem yaptığı teşebbüsler hakkında işlem konusu eylemlerden dolayı bir dava açılmışsa ve sonra Rekabet Kurumu, o teşebbüsler hakkında aynı konudan dolayı bir işlem tesis etmişse ne olacak veya önce Rekabet Kurumu işleme başlamış, daha sonra konu, yargının konusuna girmişse, adlî yargıda dava konusu olmuşsa, bu durumda ne olacak?

Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Sayın İsmail Hakkı Karakelle.

**İsmail Hakkı KARAKELLE-** Teşekkür ederim.

İsmail Hakkı Karakelle; Rekabet Kurumunda Daire Başkanı.

Benim sorum Nurkut Hocama.

Hocam savunma hakkıyla ilgili olarak sorular ortaya koydu ve bir sorusuna da cevabını verdi.

Soruşturma sürecinde, daha sonra ortaya bir delil çıktığında, belge ya da bilgiye ulaştığında bunun için taraflara en az iki savunma hakkının verilmesi gerektiğini söyledi. Kanunun 43, 44, 45 ve 46. maddeleri dikkati alındığında, lâfzından ya da ruhundan böyle bir yoruma ulaşmaya imkân yok.

Konunun bizim açımızdan büyük önemi var; salonun özellikle arka sıralarında oturan uzman meslek personeli bakımından, ellerindeki dosyaları sonuçlandırmaları bakımından. O yüzden, bu seçkin topluluğun önünde, seçkin konuşmacıların görüşlerini, başta Nurkut Hoca olmak üzere, öğrenmek istiyorum.

Bizim Kanunumuzda, yürütülen soruşturmalar bakımından 43, 44, 45 ve 46. maddelerde; ikisi Rekabet Kurumu bakımından -karşı

tarafa verilmesi yönüyle söylüyorum zorunlu, ikisi de ihtiyarî olan dört savunma hakkı vardır, dört kez savunma yapma imkânı vardır.

Biri; 43. Maddenin 2'nci fıkrasında, soruşturma kararını müteakip 15 gün içinde karşı tarafa bildirimde bulunuluyor ve 30 gün içinde taraflar savunmalarını yapıyorlar. Adı konulmamakla birlikte, buna "ilk bildirim ve ilk yazılı savunma" diyoruz. Soruşturma kararının sonucunda yapılması zorunlu bir şey.

İkincisi; soruşturmanın sonucunda, soruşturmanın tamamlanmasını müteakip, 45. Maddenin 2'nci fıkrası uyarınca, taraflara soruşturma raporu gönderilerek istenilen ikinci yazılı savunma.

Bunlardan sonra devam eden; karşı taraftan gelecek savunmalara bağlı olarak, soruşturma heyetinin ek görüşüne karşı yapılabilecek üçüncü yazılı savunma.

Yine koşullu olmak kaydıyla 46. Maddede düzenlenen bir de sözlü savunma hakkı var; tarafların isteği üzerine ya da Kurul kararıyla resen yapılan, sözlü savunma toplantısında yapılan savunma; dört savunma var.

Benim kişisel kanaatim şu: Soruşturma safhasının hangi safhasında yeni bir delil ortaya çıkarsa, bunun, bir kez dahi olsun savunmasını almanın yeterli olduğunu düşünüyorum. Aksi yorum; Hocam, "minimum iki savunma hakkının verilmesi" gerektiğiyle eğer kastı, diyelim ki, kendisi, soruşturma raporu döneminde, soruşturma döneminde elde edilen delillerden söz etti; ben daha ilerisine gidiyorum, o da bitti, soruşturma raporu da tamamlandı, ek görüşün hazırlandığı dönemde yeni bir delil çıktı ortaya; hatta o da geçti, sözlü savunma toplantısından bir gün önce bize bir ihbar yoluyla yeni bir delil geldi; biz, 43'e 2'deki o 1 aylık ilk bildirim savunmasını, -yanlış anlamadıysam Hocam onu kastetti iki minimum savunmayla biz o prosedürü yeniden mi başlatacağız? Yani yeniden; ilk yazılı savunma, 1 aylık bir süre, ardından, 45'e 2'den bir tekrar yazılı savunma... Ki, Kanunun 45'e 2'nci maddesinden açıkça anlaşılacağı üzere, taraflar diledikleri zaman iki kez de bunu uzatabiliyorlar; bu ek görüşe karşı 1 ay içinde verecekleri savunmayı ve 45'e 2'den yaptıkları soruşturma raporuna yönelik savunmayı. Böyle bir gerek Kanunun ne lâfzından, ne ruhundan doğmamaktadır. Dahası, böyle bir yoruma gitmek hâlinde, fiilen uygulanamaz hâle de gelebilir Kanunumuz.

Az önce söylediğim örnekte; sözlü savunma toplantısından 1 gün önce bize ulaşmış olan soruşturmaya ilgili bilgi ya da belgede, ta başına

dönmemiz hâlinde, Kanunun 43. Maddesinin 1'inci fıkrasında, 6 ay içinde tamamlanmak zorundadır. Soruşturma ve en nihayet bir ikinci 6 ayı vardır; bu süreler yetişmeyebilir. Sürenin sonunda, nasıl tekrar başa dönülüp, yeniden o 1 ay, ilâve tekrar 1'er ayın alınması hâlinde, toplam 4 ay ve 1 ay; 5 aylık bir savunma süreci olabilir ki, bu maddeten, Kanunun bu soruşturma sürecini işlemez hâle getirir diye düşünüyorum.

O yüzden, kanaatim şu: Kanunun 45. Maddesinin son fıkrasındaki; "Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz" hükmü, Sayın Alan'ın söylediği gibi; bunun sayısı önemli değildir, 1 ya da 2 kez olmasının bir önemi yoktur, bu savunma hakkını vermek önemlidir. Savunma hakkını vermemişse, yargıdan döner, bozulur. Ama; bunu 1'den çok yapmak, hele ta 42. Maddenin başına döndürmek hâlinde, Kanunu uygulanamaz hâle getiririz endişesindeyim.

Hocamın bu konudaki görüşlerini istiyorum.

Teşekkür ediyorum, sağ olun.

**OTURUM BAŞKANI-** Biz teşekkür ediyoruz.

Sayın Öz.

**Dr. Gamze ÖZ-** Doktor Gamze Öz. Orta Doğu Teknik Üniversitesi.

Efendim, ben sorumu, izin verirseniz Sayın Hocam Profesör Doktor Metin Günay'a, Sayın Orhun Yet'e ve Nurkut hocalarıma iletmek istiyorum.

Rekabet Kurulu kararlarının Resmî Gazetede yayınlanmasına ilişkin 53. Maddenin 2'nci fıkrasında, "Kurul kararları kesinleştikten sonra tarafların ticarî nitelikli sırlarını ifşa etmeyecek şekilde Resmî Gazetede yayınlanır" denmektedir. Az önce, hem tebliğler sırasında, hem Sayın Alan belirttiler, menfaati ihlâl edilen kişilerin, Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurusu mümkün. Böyle bir durumda, "Kurul kararlarının kesinleşmesi"nden ne anlamak gerekiyor? Acaba, burada idarî dava açma süresinin dava açılmadan geçmesi veya dava açılmasını mı, yoksa, Sayın Yet'in konuşmasında belirttiği, idarî işlemin nihaî ve kesin bir işlem hâline gelmesini mi? Çünkü; aksi takdirde, kanımca üçüncü kişiler açısından, örneğin -en ekstrem örnek olması nedeniyle söylüyorum birleşme ve devralmaların zımnen kabul edilmesi, izin verilmesi hâlinde,

böyle bir işlemde haberdar olma olasılıklarının çok düşük olması nedeniyle, işlemin üçüncü kişiler tarafından yargı konusu yapılması süresi uzayacak.

O nedenle kanımca, -kendi görüşümü de söyleyip tamamlayım bu fıkrayı; "idarî yargı yoluna gidilmek veya sürenin geçilmesi suretiyle kesinleşmesi hâlinde yorumlanması" yerine, "idarî işlemin tekemmül etmesi" şeklinde anlamak gerektiği kanısındayım. Aksi yorum hâlinde de; yine de Rekabet Kurulunun kararlarının, kendi içinde kesinleştikten sonra yayınlamasının, üçüncü kişilerin menfaatleri açısından daha sağlıklı olacağı inancındayım.

Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Evet.

Sayın Mustafa Erkan Tan.

**Mustafa Erkan TAN-** Mustafa Erkan Tan. Ankara Barosu Serbest Avukat.

Benim sorularım birkaç tane; bunları tüm konuşmacılara yöneltiyorum.

Rekabet Kurumu, soruşturmayı yapma aşamasında, hukuk hâkimi, rekabetin sınırlanmasının özel hukuk alanındaki davasında bunu ön mesele yapabilir mi? Borçlar Kanununu burada nasıl nazara alacaktır?

İkincisi; Kurulun verdiği menfi tespit kararı, zarara uğradığını iddia eden üçüncü şahsın, 57. Madde uyarınca adalet mahkemesine başvurması hâlinde, bu menfi tespit kararı yargılamayı nasıl etkiler? Yargılamaya hukuk mahkemesinde devam mı edilir, yoksa davalı tarafından bu menfi tespit kararı kesin hüküm olarak ileri sürülebilir mi? Böyle bir savunma da getirilebilir mi? Yargıç bunu nasıl nazara alır?

4054 Sayılı Kanunda delillerin neler olduğu sayılmakla birlikte; bu delillerin, sonradan savunmanın veya iddianın Rekabetin Kurumundaki soruşturma aşamasında sahte çıkması hâlinde; diyelim, bir belgenin sahteliğinin sonradan anlaşılması veya bir tanığın beyanının yalan olduğunun anlaşılması hâlinde, Rekabet Kurumunun kararı yönünden, yargılamanın iadesine benzer bir karar çıkarılabilir mi?

47'ye 4'üncü Madde uyarınca; sözlü savunma toplantısından en geç 7 gün önce taraflar sözlü savunmalardan yararlanacakları ispat vasıtalarını kurula bildirmekle yükümlüdürler. Taraflar, süreleri içerisinde bildirilmemiş ispat vasıtalarından yararlanamazlar.

Diyelim; biz burada ileri süremedik süresinde, ancak, özel hukuk alanında zarara uğrayan üçüncü şahıs, kuruma ihbarı yapan üçüncü şahıs bunun davasını açıyor ve Rekabet Kurumunda, rekabet soruşturmasında soruşturmaya uğrayan şirket veya bu haksız rekabeti yapan, rekabet konusundaki ihtilâflı olan şirket, hukuk davasında davalı konumunda iken, orada, süresi içerisinde kararda ve savunmada esas etkili olacak delili süresinde sunarsa, buradaki iki tane ayrı zıt karar yönünden nasıl bir sonuç çıkarılabilir?

47'ye son fıkra; burada temsilciden bahsetmektedir. "Oturumlara, bu kanunu ihlâl ettiği iddia edilen taraflar veya bunların temsilcileriyle doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu..." diye devam ediyor.

Şimdi efendim; bugün, burada ben "temsilci" kavramını, bir şirketin imza yetkisi verilen temsilcisi olarak anlarım veya Türk mahkemelerinde veya bu gibi kurumlarda avukat harici bu işlerle başkalarının uğraşamayacağı ve savunmada ancak bu işin münhasıran avukatlara ait olduğunu anlarım.

Şimdi, Rekabet Kurumunda ben böyle bir durumda iken; bir ilkokul mezununa bir şirketin, büyük bir holdingin vekâletini verip de oraya temsilci olarak oturturabilir miyim? Bu, yasalara, kurallara uygun mu?

Özür dilerim Sayın Başkan, son olarak da; 25. Madde uyarınca, Kurul Başkan ve üyelerinin görevlerinden ayrıldıktan sonra, yıllar sonra bir holdingin yönetim kurulunda veya başka bir görev alanında görev almaları konumunda, yasada bence bir boşluk olduğunu da düşünüyorum; bu konudaki boşluk nasıl doldurulacaktır?

Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Biz teşekkür ediyoruz.

Efendim, son konuşmacı olarak Sayın Işıl Ulaş.

**Işıl ULAŞ-** Yargıtay 11. Hukuk Dairesi Başkanı.

Efendim, adlî yargı uygulamacısı olarak en son sözü ben almak istedim.

Ama önce, böyle bir toplantıyı düzenleyen hem Kurula, hem de bu toplantıda bize tebliğleriyle katkıda bulunan arkadaşlara, panelistlere teşekkür ediyorum Dairem adına.

Efendim, ben soru sormak istemiyorum, çok soru soruldu. Değerli panelist arkadaşlar hepsini ayrı ayrı cevaplayacaklar; ama işin daha başlangıcındayız, sorular daha çok gelecek arkadan.

Ben bir sisteme eleştiri getirmek istiyorum. Sanki, "Ticaret Kanunu" ile "rekabetin korunması" ayrı kavramlar gibi değerlendiriliyor; oysa, her ikisinin özü de aynıdır.

Ticaret Kanunumuzun 56. Maddesi, "Ticarî rekabetin her türlü suistimali haksız rekabettir" demiş.

57. Maddede 10 bent hâlinde, "hususiyile şunlardır" diyerek saymış.

Rekabetin korunmasıyla ilgili 5054 Sayılı Kanunda da, "rekabetin korunması" adı altında, rekabetin suistimali engelleniyor. İşin özü aynı.

Bunun için ben, ilke olarak acaba niye ayrı bir düzenlemeye ihtiyaç duyuldu; buna değinmek isterim. Evet, önümüzde politik bir düzenleme var, ama daha işin başındayız. Niye buna değinmek istedim?..

Efendim; çift başlı yargı uygulaması sorunlar getiriyor. Biz bunu yaşadık. Nerede yaşadık? Marka, patent uygulamasında yaşadık; 551 Sayılı Kanunun uygulanmasında Patent Bürosunun uygulamalarına karşı idarî yargı yoluna başvuruldu, Danıştaydan ayrı kararlar çıktı. İşin maddî hukuk yönü bize geldi; aşağı yukarı aynı uyuşmazlıklar, adlî yargıda farklı kararlar çıktı. Bütün bu eleştirilerden sonra; 554, 556 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerle bu yanlışlık giderildi ve idarî tasarrufta bulunan Patent Enstitüsünün her türlü kararı idarî yargının denetimine tâbi tutuldu; amacı buydu.

Ama; işte şu düzenlemede, yine eskinin bir tekrarıyla karşı karşıyayız. Ben özellikle bu konuya değinmek istedim.

Ben, değerli panelistlere ve bilim adamlarına soruyorum; acaba mukayeseli hukukta durum nedir? Kısaca buna değinirseniz memnun olurum.

Teşekkür ediyorum efendim.

**OTURUM BAŞKANI-** Efendim, biz teşekkür ediyoruz.

Böylece sorular bitti sanıyorum, şimdi cevaplara geçiyoruz. Bunun için de arkadaşlarıma çok kısa cevaplamaları kaydıyla, yine konuşma sırasıyla tek tek söz veriyoruz. 10 dakikayı geçmeyecek konuşma.



**Nurkut İNAN-** Teşekkür ederim Sayın Başkan.

Efendim, ben zaman sırası izlemeyeceğim, önem sırasına koymak istiyorum.

Bir de şu ayrımı yapmamız lâzım: Ben, "Bugünkü panelin temel konusu yargı denetimi olduğuna göre ve Rekabet Kurulunun kararları da, hiçbir şekilde şüphe dışında, idarî yargıya tâbi olduğuna göre, bunun dışındaki sorunları da burada cevaplandırılmamız gerekir mi?" diye düşünüyorum. Çünkü; adlî yargıyla Rekabet Kurulu arasındaki ya da idarî yargı arasında görev çatışması, tamamen başka ve çok geniş bir seminerin konusu olur diye düşünüyorum. Onun için, onlara vereceğim cevabı kısa keseceğim.

Ama isterseniz, önce Sayın Yargıtay 11. Dairesi Başkanının sorusundan başlayayım. İki kısa şey söyleyeceğim.

Mukayeseli hukuk bakımından, Avrupa ülkeleri dahil, -ki bize yakın olanlar-meselâ İsviçre, Almanya, Fransa, bütün Avrupa Birliğine üye olan ülkelerde Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun ile haksız rekabet hükümleri hakkındaki yasal düzenlemeler tamamen ayrıdır, hiçbir birleşme yoktur. Hatta biliyorsunuz; İsviçre'de haksız rekabet hakkında özel bir kanun vardır; Ticaret Kanununda ya da Borçlar Kanununda yer almamıştır, ama İsviçre'de ayrıca Rekabetin Korunması Kanunu da vardır.

Bunun teorik sebeplerine girmek istemem ama, şu kadarını söylemekle yetineyim: Haksız Rekabet Hukukunun ulaşmak istediği sonuç ile Rekabet Hukukunun ulaşmak istediği sonuç, aslında tam 180 derece birbirinin zıttıdır. Bazen bir haksız rekabet davasında alınan karar, rekabeti bozabilir ya da rekabetin bozulduğu kararı haksız rekabet bakımından aykırı bir karar olabilir. Bu ikisini dengede tutmak, hukuk politikasının kanunların düzenleniş biçimidir.

Bununla yetiniyorum, diğer arkadaşların da söyleyeceği var.

Şimdi, Sayın İsmail Hakkı Karakelle'ye özellikle teşekkür etmek istiyorum. Çünkü; ben galiba yanlış anlaşıldım, istediğimi savunma hakkı açısından tam iyi anlatamadım.

Ben, hiçbir zaman, yeni bulunan her belge için çift savunma hakkı verilmesi gerektiğini söylemedim ya da bunu söylemek istemedim. Ben iddiadan söz ediyorum; ikisi birbirinden farklıdır. Çünkü, biliyorsunuz; iddia bakımından, bir teşebbüsün itham edildiği iddia bakımından bir kurul kararı gerekli. Birinci soruşturma açılma belgesi kurul kararıyla tebliğ edilir ve örnek veriyorum; der ki:"sen, dördüncü

maddeye aykırı olarak, uyumlu davranışta bulundun." Ondan sonra, ikinci savunmada Kurul kararı gerekmez, ikinci savunma hazırlanır, Kurul üyelerine ve taraflara tebliğ edilir.

Şimdi, yeni bir iddia ortaya çıktıysa; meselâ uyumlu davranış değil de, anlaşma varmış. O zaman, zaten bunun ikinci raporla bildirilmesi, ilk maddeye de aykırı düşer. Çünkü, hakkında Kurul kararı olmayan bir iddia için içine sokulmuş oluyor; fiil değişti. Bilmem anlatabiliyor muyum? Yoksa, uyumlu davranış iddiası hakkında ne kadar yeni belge gelirse gelsin; onlara, doğal akışı içinde soruşturmanın, savunma hakkı verilmesi ya da görüşünün alınması normaldir. Ama, ilk raporla ikinci rapor arasında iddianın niteliğini değiştiren bir durum varsa, o zaman, tabii baştan başlaması lâzım. "Sen dördüncü maddeyi değil de, altıncı maddeyi ihlâl ettin" diye ikinci rapor da gelince, işin baştan başlaması lâzım. Bu çok açık. Yani, fiil değişiyor, isnat edilen fiil değişiyor. Yoksa, isnat edilen fiili ispat edici belgelerin değişmesi ya da yenilerinin çıkması önemli değil; bunlarda nihayet görüşü alır. Ama, isnat edilen fiil değişince, bir defa ikinci isnat edilen fiilin tarafa gönderilmesi için kanunen gerekli Kurul kararı yok. Kurulun bir karar alması lâzım, Kurulun karar alması demek de, savunma sürecinin baştan başlaması demek.

Benim söylemek istediğim bu. Delil ve belgelerle ilgisi yok; itham ve isnatla ilgili olan bir mesele.

Bu, benim için son derece önemliydi; yanlış anlaşıldığımı görerek çok korktum çünkü.

Benim önemli saydığım bir konu daha var. Vakıa, demin kendi söylediğimi biraz tekzip eder duruma düşeceğim; demin söylediğim gibi, yargı denetimiyle ilgisi yok. Ama, Rekabet Hukukunun temel bazı kavramlarını yerine yerleştirmek lâzım.

Saadet Arıkan Hanımefendi'nin görüşlerinin hepsine katılıyorum temelde; tereddütlerine, endişelerine de katılıyorum, ama, verdiği örneğe katılmıyorum.

Şu örneği verdiler: "Markalar Kanununda, kanuna, tebliğe, yönetmeliğe aykırı şeyler olursa, bunlar batıldır" dediler ve örnek olarak da kara listeyi verdiler. Şimdi "kara liste" dediğimiz şey Rekabet Hukukunda, grup muafiyeti tebliğinde tarafların yapmaması gereken şeylerin bir dizisidir.

Şimdi, muafiyet tebliğleri, diğer tebliğlerden çok farklıdır bizim hukuk sistemimizde, hatta tebliğ saymamak gerekir belki; adı tebliğ.

Meselâ; Sermaye Piyasası Kurulunun tebliğleri tarafları bağlar. Muafiyet tebliğlerinin bağlayıcı bir niteliği yoktur; sadece şunu söylüyor grup muafiyeti tebliği: "Şu metindeki koşullara uyarsan soruşturma açmayacağım, ama uymamakta serbestsin. Uymazsan soruşturmayı başlatırım, nihaî olarak dördüncü maddeye aykırılık bulursam da, şey ederim" diyor. Yani, bir sözleşmenin grup muafiyeti tebliğine aykırı olmasının, geçerlilik ya da geçersizlikle hiçbir ilgisi yok. Sadece, muafiyetten yararlanır mı, yararlanmaz mı; bunu çıkartıyor.

Onun dışında, kendisinin dediklerine tamamen katılıyorum.

Ama, şu fikir, başka yerlerde de karşıma çıktığı için dikkatle ve ısrarla söylemek istiyorum: Efendim, grup muafiyeti tebliğindeki şu hükme aykırı davrandınız, anlaşmanın o hükmü batıldır ya da anlaşma, grup muafiyeti tebliğine uygun hâle getirilmelidir... Böyle bir şey yok. Grup muafiyeti tebliğleri kesin olarak bağlayıcı değildir. Bunu, çok net olarak belirlemek lâzım.

Muafiyetin geçmişe yönelik olup olmayacağı meselesini sordu Sayın İbrahim Gül.

Bu konuda, yanılmıyorsam Kanunumuz açık. Kanunun 10. Maddesi, "Anlaşmalar 1 ay içinde Kurula bildirilir" diyor. "Bildirilmemiş anlaşmalara muafiyet verilmez" diyor. "Eğer bildirim geç yapılmış ise, muafiyet bildirim tarihinden itibaren uygulanır" diyor. Demek; "geç yapılmamışsa, başından itibaren uygulanacak", yani, "geriye yürüyecek" anlamı çıkarıyorum ben bu 10. maddeden.

"Bildirilmemiş anlaşmalara muafiyet hükümleri uygulanmaz. Zamanında yapılmamış bildirimlere muafiyet verilmesi hâlinde, muafiyet, bildirim tarihinden itibaren geçerlidir."

Demek ki; zamanında yapılmışsa, daha önceden de geçerli olacaktır.

Gönül ister ki; bu adlî yargı, idarî yargı, idarî işlem paralelliğini ve çekişmesini daha geniş, ayrı bir sempozyumda tartışalım. Son derecede önemli sorunlar var; gerçekten, hangisi bekletici meseledir, hangisi ön meseledir, kim kimi bekler; bu konular, kanunun karanlık bıraktığı yerler. Bu açık.

Adliye mahkemelerinin bu konuda yetkili olması da, bütün yine, Avrupa ülkelerinde de görülen, özellikle Avrupa Birliği uygulamasında da görülen bir şey.

Nihayet; adliye mahkemesi, kişilerin zararlarını saptamak ve bunların tazminini sağlamak üzere, özel hukuk kapsamında bir karar veriyor. Hâlbuki, bugünkü toplantıdan da herkesin anlayabileceği gibi; Rekabet Hukuku, rekabetin korunması hakkındaki hukuk, bir kamu hukuku dalıdır. Bunu hiçbir zaman gözden kaçırmamak lâzım.

Teşekkür ederim Sayın Başkan.

**OTURUM BAŞKANI-** Biz teşekkür ederiz.

Sayın Esin, buyurun.

**Prof. Dr. Arif ESİN-** Sayın Başkan; şimdi, tabî bu tip sempozyumlarda olsun, çeşitli panellerde olsun, doğal olarak hukuk camiası, 4054 sayılı Yasanın çeşitli maddelerini, diğer mevzuatla mukayese eder; bazı yerlerde aykırılıklar bulabilir falan.

Şimdi, ben küçük bir hatırlatma yapmak istiyorum. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun nereden Türkiye'ye gelmiş, niçin gelmiş? Tabî ilk plânda, biz bunu resmî olarak, "Tabî ki, Türkiye de bu globalleşen dünya içerisinde Rekabet Kanunsuz bir ülke olamazdı" deriz. Ama bunun esası; 1963 yılındaki Ankara Anlaşmasınının 16 Maddesi, arkasından Katma Protokolün 43. Maddesi ve onun uzantısı olan 1/95 sayılı Kararın 39. Maddesidir. Ki, 32 ve 33 de, ayrıyeten bizim 4 ve 6'ncı maddeleri tadat eder.

Şimdi dolayısıyla; bu, Türkiye'nin uluslararası taahhüdüdür. Anayasa 90'a göre de; bu Kanun, çeşitli başka kanunların başka noktalarıyla çelişse de çelişmese de, bu şekilde uygulanacaktır. Ta ki, Türkiye Büyük Millet Meclisi bu Kanunu değiştirene kadar; eğer gereklilik varsa. Benim şahsî görüşüm de, bu Kanunun hiçbir yerine değinmemekte büyük fayda vardı.

Şimdi bunun dışında, diğer bir hatırlatmam da şu yönde olacak: Biliyorsunuz, yine Türkiye'nin uluslararası taahhütleri arasında Rekabet Kurulunun bu şekilde yapılanması ve buna paralel olarak da, bu grup muafiyetlerini çıkartması gerekmektedir ve bunları yapmaktadır Rekabet Kurulu.

Ve de, Avrupa Topluluğunda, bugün Türkiye'de de yayınlanan, ayrıca da Avrupa Topluluğunun grup muafiyeti tüzüklerine uyumlu olan, - ki, bunların hepsi Avrupa Topluluğunda, bildiğim kadarıyla DG-4'e ulaşmış ve hiçbir şekilde de bir eleştiri gelmemiştir dolayısıyla bütün olası

değişiklikleri de, yine Ortaklık Konseyi kararı gereği, Türkiye, sanıyorum 1 yıl içerisinde yeniden, o düzenlemeleri de Rekabet Kurulu marifetiyle yapacaktır.

Şimdi, tabî bu ön açıklamalardan sonra, benim üzerinde durmak istediğim bir nokta var; onu da gerçi Nurkut Hoca çok çok güzel anlattı.

Yani, bir defa Rekabet Kanunu haksız rekabetle ilgilenmez, eksik rekabetle ilgilenir. Pek çok hukukçu arkadaş, "haksız rekabet" diyorlar; haksız rekabetle ilgilenmez Rekabet Kanunu, eksik rekabetle ilgilenir. Hâlbuki; Türk Ticaret Kanununun 57'den itibaren başlayan maddeleri de haksız rekabet ile ilgilenirler.

Şimdi tabî, geçmişe dönük "grup muafiyeti" meselesinde ben başka bir boyuttan değerlendirme getireceğim; Hocanın söyleyeceklerine zaten ilave edecek bir şey yok, tamamen doğru.

Şimdi, bizim Rekabet Kurulunun grup muafiyeti tebliğlerinin tümünü çıkartmasında; zaman alıyor tabî bunlar, biraz gecikmeler oluyor. Ancak, grup muafiyeti tebliği çıkartmak zorunda da değildir Rekabet Kurulu.

Bakın; burası çok enteresan, Adalet Divanı içtihatlarında bu böyle. Meselâ varsayalım ki; bugün en son "Tranchaysing Tebliği" yayınlanmıştı, "Tranchaysing" anlaşmalarına ilişkin tebliğ. Hâlbuki o tebliğ yayınlanmadan çok önce, ben gelip buraya, -Avrupa'daki Tranchaysing Tebliğinin bire bir aynıdır zaten bu aynı usul ve esaslarda hazırladığım sözleşmeleri bireysel muafiyet başvurusuna getirmişimdir ve otomatik olarak da vermek durumundadırlar; çünkü, içtihat öyle demektir. Eğer bir millî kurum o doğrultuda bir grup muafiyeti tebliği yayınlamazsa; ama bu AT'de var ise, yani komisyon tarafından yayınlanmış ise, o zaman millî kurumun da buna otomatik olarak bireysel muafiyet vermesi gerekirdi.

Sanıyorum ki, tebliğlerin de büyük bir çoğunluğu tamamlandı. Özellikle, sabahleyin Hâkime Hanımın çok güzel bize anlattığı "fıkrî ve sınaî mülkiyet hakları" meselesinde de en önemli konu, bugün eksikliğimiz olan, Rekabet Kurulunun bir an önce teknoloji transferi tebliğini çıkartması gerekmektedir. O çıktıktan sonra bütün bu düzenlemeler daha bir uygunluk alacaktır.

Tabî, "Kurul üyeleri, Kurul üyelikleri bittikten sonra başka bir yerde görev alırlarsa ne olur?" sorusu da oldu ve kişisel görüşlerimiz istendi.

Bence, görev alabilirler her yerde. Şimdi, 2 yıl için ilk sefer gelenler bir kur'a sonucunda ayrılan arkadaşlar ne yapacaklar? İnsan hayatını idame ettirmek zorunda. Dolayısıyla, Kuruldan istifa edip de, gidip bir yerde görev de alınabilir. Yani bu, gayet doğal bir şey; hepimiz belli mevkiilerdeyiz, ama oradan ayrılıyor, istifa ediyoruz, hatta emekli oluyoruz, ama, sonra da gidip bir yerlerde çalışabiliyoruz. Bence bunun Kanunun içerisinde yer alması, özellikle, "Kurulda görev alanlar hayatının sonuna kadar holdinglerde çalışamaz" gibi birşey, belki Anayasa'ya bile aykırıdır bu zaten.

Şimdi vekil meselesine gelince: Vekil meselesinde, Avrupa Topluluğunda da bunu şirketler kendi başlarına savunabilirler, çeşitli kişileri temsilci tayin edebilirler; dolayısıyla bu, bütün dünyada da bu şekildedir. Hatta, bunun bir başka benzeri vardır ki; -yine, "idarî yargılama" diyelim artık ona Dış Ticaret Müsteşarlığı İthalât Genel Müdürlüğü Antidamping Dairesinde yine bir baro avukatı olmak şartı aranmaz. Antidampinglelerin, "hiving" aşamalarında, sözlü savunma toplantılarında böyle bir şey aranmaz. Tabî, yasa koyucu da bunu o zaman böyle düşünmüş ve bu konuda da böyle bir karar alınmış.

Adlî yargıyla ilgili bir-iki şey söylemek istiyordum, fakat Nurkut Hoca, "Bu böyle 2 kelimeyle söylendiği zaman iş değil, bunun hakikaten böyle geniş çaplı tartışılması lâzım" diyor.

Bunu, mahkemelerin "mesele-i müstehire" yapmasını, yani bekletici mesele yapmasını, ben teoride hep şöyle hayal ediyorum: Birisi gelip 4054 sayılı Kanundan bir dava açarsa, beni dava ederse, o zaman mahkemenin, en azından Rekabet Kuruluna bunu bildirmesi ve daha sonra -Rekabet Kurulu da bunu alır almaz ya buna bir ön araştırma açacaktır yahut soruşturma açacaktır doğrudan dolayısıyla, mahkemenin de bunu beklemesini hayal ederim. Ama, tabî çok tecrübeli hocalarımız ve büyüklerimiz de, "kesinlikle böyle bir şey falan olmaz, mahkemeler hemen oradan yürür, kararları almaya başlar" diye söylediler; ama, benim hayalim olan şey, bunun böyle olması gerektiği.

Hepsi bu kadar efendim.

Teşekkür ederim.

**BAŞKAN-** Biz teşekkür ederiz.

Sayın Günday.

**Prof. Dr. Metin GÜNDAY-** Çok teşekkür ederim Sayın Başkan. Bana yöneltilen sorular veya tartışma konusu yapılan hususlar, büyük ölçüde 4054 sayılı Kanunun, kimi bazı konuları, sorunları karanlıkta bırakması, onlara ilişkin düzenlemeler getirmemesinden kaynaklandığı gibi, bir kısmı da, bu Kanunda yer alan düzenlemelerin çelişkili olmasından kaynaklanmaktadır.

Örneğin; Sayın Nuri Alan'ın demin belirttikleri şey, süreli para cezalarıyla, öteki para cezaları; ayrı cezalar bunlar, 55. Maddede ayrı ayrı yazılmış. Demek ki, farklı yaptırımlar olarak görülmüştür. Nitekim, onlara yol açan eylemler de farklı.

Bir tanesi için dava açabiliyorsunuz, dava açmanıza rağmen yürütme durmuyor, uygulanabiliyor; gidip tehir-i icra kararı alırsanız, o zaman uygulama durabiliyor. Ötekisi için; kesinleşmeden tahsil edilemez, yani kesinleşmeden yürütülemez, uygulamaya sokulamaz. Neden?.. Cevabı yok. Yani, ben makul bir cevabı bulamıyorum.

Aynı şekilde; Sayın Gamze Öz, 53. Maddenin 2'nci fıkrasındaki düzenlemeden hareketle, "ne olacak?" diyor. Kurul kararları, kesinleştikten sonra Resmî Gazetede yayınlanır. Kesinleşme nedir? Bir "idarî işlem" kuralı içinde anladığımız bir kesinlik mi, başka bir kesinlik mi? Kanuna bakıyorsunuz, 55. Maddede, "yargı yoluna başvurulmazsa kesinleşir" diyor. Yani bunu da anlamak zor. Yani, idarî yargı yönünden kesinliği kastediyor o zaman.

Ama o zaman; bunu böyle alırsak, bekleyeceğiz, idarî yargı yönünden kesinleşecek, ancak o zaman Resmî Gazetede yayınlanacak. Ama, o zaman Resmî Gazetede yayınlanmayınca; doğrudan doğruya muhatabı bu karardan haberdar olup belki dava açabilir, hak arama özgürlüğünü kullanabilir ama, öteki ilgililer, menfaati ihlal edilebilecek olan öteki ilgililer nasıl haberdar olup dava açabilecekler? Bu da açıktadır.

Yani onun için, öyle mi yorumlayalım, yoksa böyle yorumlayalım; bunlar muallakta kalan noktalar. Bana soruyorsanız, ben de sizin gibi düşünüyorum. Yani, burada bu kesinliği, idarî yargı yönünden kesinlik değil de, idarî işlem kuramı içindeki kesinlik biçimde anlamak, daha yerinde bir yorum olur.

Sayın Zuhâl Bereket'in, önce, son sorduğu sorudan başlayayım.

"Neden Danıştay görevli kılınmış ilk derece mahkemesi olarak da, genel görevli idare mahkemeleri neden görevli kılınmamış?"

Yasa koyucunun takdiri. Şimdi, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla düzenlediği davalara baktığımızda, orada birtakım işlemlere karşı neden Danıştay ilk derece mahkemesi olarak görevli kılınmış; bunu anlamaya olanak yok.

"Yurt dışındaki Türkiye Cumhuriyeti makamları tarafından tesis edilen işlemlere karşı Danıştay'da dava açılır." Niye?.. Takdir öyle. Haklı bir sebebi var mı? Bence yok.

Veya neden üniversiteler arası kurul kararlarına karşı Danıştay'da ilk derece mahkemesi olarak dava açılır?

- (Anlaşılamadı)

**Prof. Dr. Metin GÜNDAY-** Evet.

Hadi o, belki biraz daha böyle önemli bir şey olabilir ama, evet. Dolayısıyla, buna da bir yanıt vermek, yani dayanaklı bir yanıt vermek mümkün değil. Yasa koyucu böyle takdir etmiş; ama neden takdir etmiş, bilmiyoruz.

Şimdi, Rekabet Kurumu ve özellikle Rekabet Kurulunun alacağı kararlar bakımından, aşağı yukarı bizim hiçbir mevzuatımızda öngörülmedik bir şekilde, bu işlem ve kararlar bakımından ayrıntılı bir idarî usul düzenlemesi yapılmış, çok ayrıntılı bir idarî usul düzenlemesi yapılmış. Ve bu idarî usul düzenlemelerine baktığımızda da; gerçekten bunların, âdeta yargı organları tarafından uygulanan yargısal usullere benzeyen yanları var. Ancak, bu denli ayrıntılı bir biçimde düzenlenmemiş olsa dahi, bizde başka idarî usul düzenlemeleri var; örneğin, disiplin soruşturmalarına ilişkin düzenlemeler. Orada da; işte savunma alınıyor, savunma alınması zorunlu, birtakım usuller öngörülmüş. Hatta, Yüksek Disiplin Kurulunun görev alanına giren bir disiplin cezası söz konusu olduğunda, orada sözlü savunma yapılması olanağını veriyor kanunlar; tanık dinletebiliyorsunuz, dosyayı inceleyebiliyorsunuz, birtakım şeyler hariç olmak üzere.

Dolayısıyla, bu usullere bakarak da; yani "salt 4054 Sayılı Kanundaki idarî usuller yargı benzeri usullerdir, dolayısıyla, burada bundan sonra tesis edilecek olan bir işlemin yargısal denetiminde minimum bir denetim yeterli olabilir" görüşüne de katılmıyorum ben. Yani, nedir minimum denetim, maksimum denetim? "Bağımsız idarî otorite" kavramı benim kulağıma hoş gelmediği gibi, yargı denetiminin de minimum ya da maksimum olmasının ölçütünü bulmak olanaksızdır.



Yargı denetimi; "bir idarî işlemin belli ögeleri üzerinde, o ögelerinde hukuka aykırılık var mıdır, sakatlık var mıdır?" diye yapılan bir denetimdir, bunun maksimumu ya da minimumu olmaz.

Kaldı ki; bu maksimum denetim ya da minimum denetim konusu, olsa olsa, takdir yetkisine dayalı olan işlemler bakımından söylenebilecek bir husustur. Yani; buna dahi katılmamakla beraber, bunda söylenebilir.

Kurulun, kimi bazı işlemlerinde bağlı yetki söz konusu. Hatta, bazı para cezaları bakımından miktarı da belirtilmiş. Yani, aşağı haddiyle yukarı haddi arasında Kurula bir takdir yetkisi de verilmemiş; "şu eylem gerçekleşirse veya şu yapılmazsa şu kadar miktar para cezası" diye, bağlı yetki.

Takdir yetkisine dayalı olanları var. İşte, bu para cezasının miktarının belirlenmesinde, 16. Maddede bir takdir yetkisi veriliyor; Kurul, para cezasına karar verirken kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüslerin pazar içindeki gücü, muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alır. Yani, takdir yetkisi burada söz konusu ve takdir yetkisini kullanırken Kurulun göz önünde tutacağı ölçütler belirtilmiş.

Ama, İdare Hukuku ve İdarî Yargılama Usulü Hukuku, idarenin takdir yetkisine dayalı olarak tesis etmiş olduğu işlemleri de öteden beri denetlemiş; ona ilişkin ilkeler koymuş, ona ilişkin birtakım temel kuralları koymuş.

Şimdi, salt "yargısal usullere benzeyen idarî usuller öngörülmüştür" diye, idarînin yargının, öteden beri takdir yetkisine dayalı işlemleri denetlerken koyduğu ilke ve kurallardan ayrılıp, "minimum açık takdir hatası, açık yanlışlık, hata hata" ile denetimin sınırlandırılması da mümkün değil. Neden açık hata, neden açık takdir hatası?.. Ona ilişkin bir ölçüt, objektif ölçüt bulmak da mümkün değil. İdarî işlem, takdir yetkisine dayalı olsa da, hadi bırakalım şekil ve usule yönelik kurallara uygun olup olmadığının denetimini ama, esasa ilişkin denetimde bellidir; sebep-konu ve maksat denetimi yapılır. Bunun maksimumu, minimumu söz konusu olamaz.

Ha, minimum denetimin yapılmasından şu çıkıyorsa veya şu söylenmek isteniyorsa; "idarî yargı bunda uzman değildir, yani bu konudaki işlemleri denetleyemez, bu alanda uzmanlığı yoktur" demek isteniyorsa, o vakit sorun başka bir tarafa gider. Biz zaten Türkiye olarak, böyle her alanda uzman mahkemeler yaratmaya çok alışık bir ülkeyiz; dünyada eşî menendi olmayan da bir askerî idarî yargımız var, işte Devlet

Güvenlik mahkemelerimiz var, "canım, bir de bununla ilgili rekabet mahkemeleri kurulsun" denebilir. Bu da söylenebilir, tamam; bakın uzman mahkeme; belki, Sayın Arıkan'ın belirttiği, o ikilem de ortadan kalkabilir, ikisini de o yapsın; yani hem özel hukuk ihtilâflarını, hem kamu; ama, o zaman da Anayasal problemler ortaya çıkabilir. Bu ihtisas mahkemesi idarî yargının içinde mi olacak, adalet yargısı içinde mi? Adalet yargısının içine koyarsanız, bir idarî kuruluş olan Kurulun ve Kurumun işlevlerinin adlî yargıda denetlenmesi de, o vakit Anayasa Mahkemesinin de yerleşik içtihatları karşısında, pek mümkün gözüküyor bana.

Teşekkür ediyorum efendim.

**OTURUM BAŞKANI-** Biz teşekkür ediyoruz.

Evet, Sayın Yet, gayet kısa olarak.

**Orhun YET-** Ben, Sayın Gamze Öz'ün sorusuna, Sayın Günday'ın verdiği cevaptan farklı bir cevap vereceğim.

Şimdi, Kanuna baktığımızda, tabî ki bu, kanunun düzenlenişinden kaynaklanıyor, 55. Madde bir yerde, Kurul kararlarının uygulanmasına ilişkin. Burada diyor ki: "Bu süre içerisinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir."

İdare Hukukunda kesin karar nedir? "Yetkili idarî merci tarafından irade beyanıyla geçmesi gereken merhalelerden geçtikten sonra ulaşılan işlem" anlamındadır.

Burada ne oluyor Kanun?.. Burada Kanun farkı; işlemin kesinleşmesi konusunda yargının tasdikini getiriyor ve de bu, alışlagelmiş İdare Hukuku prensiplerinin dışında bir olay. Ama, bunun özellikle getirdiği şurada belli: Kanun gerekçesine baktığımızda; kanun gerekçesi, "Kesinleşinceye kadar yerine getirilmeyecekleri hükmüyle, kısmen İdare Hukuku prensiplerinden ayrılmış, ancak bu suretle tarafların zarara uğraması önlenmiş bulunmaktadır" diyor. Yani Kanun, ne amaçla bunu getirdiğini gerekçesine koymuş; tarafların zarara uğramasını önlemek. Ve bile geldiğimiz İdare Hukukunun tamamıyla prensipleri dışında bir olay. Kaldı ki, bunu destekleyici hüküm; dediğiniz gibi, 53. Maddede kararların açıklanmasına, yayınlanmasına ilişkin. "Kararlar kesinleştikten sonra yayınlanır" diyor. Yani 53 de, 55'teki getirilen hükmün bilinçli olarak getirildiğini gösteren bir hüküm. Ve de devam eden fıkrada da, "Para cezaları, Kurulun kararı kesinleşmeden tahsil edilemez" diyor. Halbuki,

bu hüküm olmasaydı, dava konusu edildiğinde, eğer bir yürütmenin durdurulması kararı verilmemişse, idare, bunu icra etmek hakkına sahip olacaktır. Ama burada çok farklı ve bana göre çok bilinçli getirilmiş bir hüküm ve buna göre de; "eğer Kurul kararlarına karşı dava açılmışsa, o dava sonuçlanıncaya kadar Kurul kararlarının icrası mümkün işlemlerden değil" diyorum.

İkinci söyleyeceğim husus; Sayın Nurkut İnan'ın sormuş olduğu bir soru vardı, yine para cezalarıyla ilişkin olarak. "Burada acaba idare, sadece para cezalarının bir kısmını azaltamaz mı? Bu mümkün..."

**NURKUT İNAN-** Mahkeme?..

**Orhun YET-** "Mümkün değil mi? Açılan bir davada azaltma mümkün mü?"

Tabii, mümkün değil. Şöyle mümkün değil: Anayasanın 125. Maddesi, idarî yargı yetkisini, işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimiyle sınırlı tutuyor. Fakat, Anayasanın 125. Maddesinde tabii ki şu yok: Verilecek kararların sonuçlarını göstermiyor. Yani bu, Anayasaya göre idare mahkemeleri başka tür bir karar veremez" anlamında değil; ama şu anki 2577 Sayılı Yasa yönünden aldığımızda, 2577 Sayılı Yasanın 2'nci maddesi idarî dava türlerini açıklamış; "İptal, tam yargı ve idarî sözleşmelerden doğan davalar" demiş. Bu üç tür davanın dışında, idarî yargıda bir dava imkânı olmadığı için, Danıştay, bu tür açılmış bir dava, iptal davası olarak açılacak para cezasının ve ancak iptaline karar verecek.

Benim söyleyeceklerim bu kadar.

Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Değerli konuklar, böylece panelimizin sonuna gelmiş bulunuyoruz...

- Sayın Başkanım, bir sorum vardı size...

**OTURUM BAŞKANI-** Evet ama, ben konuşmaktan çekiniyorum. Konuşursam, akşam yetişemeyiz Hilton'a gibi geliyor. Ama, gene şu kadarını söyleyeyim: Danıştay, Rekabet Hukukuyla yeni tanışıyor. Nasıl ki, Rekabet Kurulu da 1,5 sene evvel veyahut 2 sene evvel bu konuyla tanıştı; ama, tanınmasının ancak 1 yıllık bir geçmişi varsa, Danıştay önüne gelen ihtilâf sayısı bugün 4-5 civarında bildiğim kadarıyla

ve hiçbirini incelenmiş değil. Danıştay'ın, incelemeyeceği bir konuda ihtisas sahibi olması veyahut kaynak araması da söz konusu, fakat Danıştay tanıyor; karar verme dönemi geldiğinde, sanıyorum Rekabet Hukukunu da tanımış olacak.

Tabii, güçlükleri var Danıştay'ın. Çünkü; buradaki kurumlar, mefhumlar, bizim klâsik idarî davalarda gördüğümüz mefhumlar değil. Rekabetin kendine has, özel hukuku da ilgilendiren; nerede ne sağlanıyor, birleşmeyle yapılan işlemler; iki kişinin sözleşmesiyle rekabetin bozulması nasıl olur, nasıl olmaz; bunları da yakından tanımamız lâzım, sadece kanuna uygunluk yönünden değil. Tabii bu, karar verildiği zaman, karar safhasına geldiği zaman, Danıştayın kararları ortaya çıktığı zaman görülecektir. Hukuka aykırılık saptanırken, esas nasıl incelenecektir; onları ileride göreceğiz.

Bugün için Avrupa Hukukunun, Avrupa Topluluk Hukukunun kararlarının tercümesi henüz söz konusu değil; daha Türk Rekabet Kurumunun kararlarını da tahlile tâbi tutmuş değiliz. Ama ileride bunların hepsi olacaktır; öyle umuyorum ve hakkıyla Danıştay bu görevini yerine getirecektir.

Değerli arkadaşlarım, paneli kapatırken, saat 19.30'daki Hilton Otelindeki "İkinci Kuruluş Kokteyli"ne tüm konukların davetli olduğunu ifade etmek istiyorum.

Saat 19.30'de Hilton'da görüşmek üzere toplantıyı kapatıyorum.

Affedersiniz, buyurunuz efendim.

- Sayın Başkanım, değerli panelistler, değerli konuklar; gerek öğleden önceki konuşmacılarımız, gerek panelistlerimiz, oturma başkanlarımız, sorularıyla katkıda bulunan değerli konuklar, bize hakikaten bir hukuk şöleni yaşattılar, çok teşekkür ediyorum.

Biz, bu tür toplantıları, demek ki kuruluş yıldönümlerini beklemeden çok daha sık bir şekilde yapmak durumundayız. Hakikaten çok faydalı oldu şahsım için; inanıyorum ki tüm konuklarımız için de aynı şekilde oldu.

Hepinize tekrar teşekkür ediyorum ve bu mutlu günümüzün bir anısı olarak, değerli konuşmacılara ve panelistlere, oturma başkanlarımıza bir hatıra plâketimiz var; müsaade ederseniz onları da takdim edelim efendim.

- Sayın konuklarımız, Kurumumuzun İkinci Kuruluş Yıldönümü münasebetiyle düzenlenen "Rekabet Hukuku ve Yargı" konulu

sempozyuma değerli konuşmalarıyla katkıda bulunanlara Sayın Başkanımız birer plâket takdim edecektir.

Plâketlerini almak üzere Sayın Profesör Doktor Yılmaz Aslan'ın kürsüye teşriflerini arz ederim.

Plâketlerini almak üzere Sayın Doktor Gamze Öz'ün kürsüye teşriflerini arz ederim.

Plâketlerini almak üzere Sayın Avukat İbrahim Gül'ün kürsüye teşriflerini arz ederim.

Sayın Hâkim Saadet Arıkan'ın kürsüye teşriflerini arz ederim.

Danıştay Başkanı Sayın Erol Çırakman Beyin kürsüye teşriflerini arz ederim.

Sayın Doğent Doktor Nurkut İnan'ın kürsüye teşrifini arz ederim.

Sayın Profesör Doktor Arif Esin'in kürsüye teşriflerini arz ederim.

Sayın Profesör Doktor Metin Günday'ın kürsüye teşriflerini arz ederim.

Sayın Orhun Yet'in kürsüye teşriflerini arz ederim.

Teşekkür ederim.

**REKABET HUKUKU VE YARGI SEMPOZYUMU  
5 MART 1999 - ANKARA**

**TÜRK REKABET HUKUKU ÇERÇEVESİNDE  
PAZARDA HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI  
VE  
BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN KONTROLÜ**

**Dr. Gamze Aşcıoğlu Öz\***

"Rekabet Hukuku ve Yargı" konulu Sempozyumun bu bölümünün konusu 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun<sup>1</sup> (Kanun) 6.maddesinde düzenlenmiş olan hakim durumun kötüye kullanılması ve 7.maddede düzenlenmiş olan birleşme ve devralmalardır.

Tebliğın konusu rekabet hukukunun iki temel kavramı olmakla birlikte, bu konular için ayrılan sürenin ayrıntılı bir incelemeye yeterli olmayacağı gözönünde bulundurularak hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin açıklamalar, Kanunun 4.maddesi ile bir karşılaştırma yapılarak anlatılacak ve daha sonra birleşme ve devralmalara ilişkin tespitlere yer verilecektir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki Türkiye'de rekabet hukuku düzenlemeleri, A.B.D ve Avrupa Topluluğuna (AT) Üye Devletler ve AT rekabet kuralları ile karşılaştırıldığında oldukça yakın tarihli olup, uygulama açısından son derece yeni bir hukuk dalıdır. Bu itibarla Kanunun maddi hukuk hükümlerinin ve özellikle bu hükümlerin unsuru sayılabilecek rekabet hukuku kavramlarının konunun uygulayıcıları ve muhatapları açısından doğru tanımlanması gerekmektedir.

---

\* Orta Doğu Teknik Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Öğretim Görevlisi.

<sup>1</sup> T.B.M.M.'de 7 Aralık 1994'te kabul edilmiş ve 13 Aralık 1994 tarih ve 22140 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Birincil ve doğrudan amacı pazarda rekabeti korumak olan rekabet hukuku, haksız rekabet ve rekabet yasağı kavramlarından amaçları ve işlevleri itibarıyla farklılık arz etmekte<sup>2</sup>, hatta kimi zaman çatışmaktadır. Türkiye'de gelişmekte ve hatta henüz oluşmakta olan bir hukuk dalı olarak Rekabet Hukukunun esas itibarıyla amacı, mal ve hizmet piyasalarında rekabeti sağlamak ve korumaktır. Rekabet hukukunu, Türk Hukukunda daha önce düzenlenmiş olan haksız rekabet ve rekabet yasağı kavramlarından ayırdedebilmek için rekabeti koruyucu hukuk<sup>3</sup> olarak da tanımlamak mümkündür.

## **I. TÜRK REKABET HUKUKU ÇERÇEVESİNDE PAZARDA HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI**

Kanunun 6.maddesinde, bir ya da birden fazla teşebbüsün ülkenin tümünde veya bir bölümünde bir mal veya hizmet pazarında hakim durumunu tek başına veya başkaları ile birlikte kötüye kullanması yasaklanmıştır.

İlk bakışta içerdiği örnekler bakımından 4.maddeye benzer şekilde kaleme alınmış olduğu söylenebilecek olan bu hükmün 4.maddeden önemli farklılıkları vardır. Bu tespitlere geçmeden önce hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin bazı temel kavramlar üzerinde durmanın yararlı olacağı inancındayım.

Kanunun 6.maddesinde pazarda hakim durumda olan teşebbüsün/teşebbüslerin bu durumunu kötüye kullanması yasaklanmıştır. "Hakim durumda olma"nın ne anlama geleceği Kanunun 3.maddesinde belirtilmiş olmakla beraber bir teşebbüsün bu tanımda belirtildiği gibi bir gücünün var olup olmadığına ilişkin tespit ve değerlendirmelerin nasıl yapılacağı konusunda Kanunda bir hüküm yoktur.

---

<sup>2</sup> Türk hukukunda rekabet kavramı, rekabet hukuku ile haksız rekabet ve rekabet yasağı kavramlarının karşılaştırılması için bkz. Öz, G.; Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, basılmamış Doktora Tezi, Ankara 1997, s.9-21.

<sup>3</sup> Inan, N.; "Türk Rekabet Hukuku" Rekabet Hukuku, 9.Sosyal Piyasa Ekonomisi Sempozyumu, Aralık 1992, s.60; Inan, N.; "Tek Satıcılık Sözleşmesi ve Üçüncü Kişiler", BATIDER 1993, C.XVII, Sayı 2, s.55-77.

Bu açıdan Türk Rekabet Kanunu açısından mehz teşkil eden AT rekabet kuralları ve bunların uygulanmasına ilişkin AT Komisyonu ve Adalet Divanı kararları yönlendirici olacaktır. Bu kavramların değerlendirilmesine ilişkin olarak rekabet hukukunun temel prensiplerinden, Kanunun lafzından ve AT rekabet kurallarının incelenmesinden hareketle aşağıdaki şu tespit ve değerlendirmeleri yapmak mümkündür:

Kanunun 6.md.'sinin uygulanabilirliği için bir teşebbüsün mutlaka tekel olması gerekmemektedir. 6.md. açısından, **tekel olmasa dahi**, bir teşebbüsün öncelikle pazarda hakim durumda olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Teşebbüs yasal veya fiili tekel konumunda ise zaten pazarda hakim durumda olacağından aşağıda hakim durumun tespitine ilişkin belirtilen incelemeleri yapmaya da gerek kalmayacaktır.

Öncelikle hakim durumda olup olmadığı incelenen teşebbüsün **hangi pazarda hakim durumda** olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bu sorunun araştırılması 6.madde açısından özel önemi haiz olan bazı hususların araştırılarak belirlenmesini gerekli kılmaktadır. Bu amaçla teşebbüsün hangi ürün pazarında (*ilgili ürün pazarı*), hangi coğrafi pazarda (*ilgili coğrafi pazar*) ve hangi zaman diliminde (*ilgili zaman süreci*) hakim durumda olduğunun saptanmasını gerektirmektedir.

*İlgili ürün pazarının* belirlenmesinde, ürünün (sözkonusu mal ya da hizmetin) ikame edilebilir olup olmadığını, bu çerçevede ürünün talep ve arz yönünden çapraz esnekliğini, ki bu kapsamda ürünün arz ve talep yapısını, fiziksel özelliklerini, fiyatını, tüketici tercihlerini, ürünün fonksiyonel ve reaksiyonel olarak ikame edilebilirliğini, bu ürün açısından bağımlı tüketiciler ve dolayısıyla alt pazarlar veya ayrı pazarlar olup olmadığı gibi hususlar incelenir.

*İlgili coğrafi pazarın* saptanmasında ise aranan homojen bir pazarın varlığı olup, bu homojen yapı hukuki, teknik ya da pratik engeller nedeniyle bozulmuş olabilir. Bu çerçevede ilgili ürünü elde etmek için yapılan ulaşım masrafları, farklı coğrafyalardan kaynaklanan kültürel ya da (özellikle AT'nda) linguistik etkiler, farklı bölgelerdeki ürünlerden ya da bunların fiyatlarından haberdar olamama, ürün arzının sadece belli bir bölgeyle sınırlı olması, yerli ya da yöresel malı tercih etme, ilgili ürünün



temin edilmesi sırasında sözkonusu olabilecek ticari işlemlerde ortaya çıkan ek masraf ve harcamalar, ilgili coğrafi pazarın homojen yapısını etkileyebilecek nitelikte unsurlar olup, bu çerçevede ilgili coğrafi pazarın sınırları değişebilmektedir.

İlgili pazarın ve işletmenin bu pazarda hakim durumda olup olmadığı belirlenmesinde bir işletmenin hakim durumda sayılacağı zaman dilimi, bir başka deyişle *ilgili zaman süreci (pazarın zaman boyutu)* de önem kazanmaktadır. Bir işletmenin hakim durumda olup olmadığı değerlendirilirken, bu konu her somut olayda bu olayın şartları çerçevesinde değerlendirilecek bununla birlikte arz ve talebin ikame edilebilirliği, ilgili ürün pazarının doğru değerlendirilmesine yetecek uzunlukta ve fakat hatalı bir değerlendirmeye yer vermeyecek kısalıkta olmalıdır.

AT Adalet Divanı içtihatlarında benimsenen ve bu çerçevede Kanunda da tanımı yapılan hakim durumun saptanmasında kullanılan ölçütler çeşitli açılardan tasnif edilebilir<sup>4</sup>. Aşağıda bu tasniflerden rekabet kurallarının uygulanması açısından kanımızca en pratik olan *niteliksel ve niceliksel ölçütler* şeklinde yapılacak tasnife kısaca yer verilmiştir.

Hakim durumun tespitinde kullanılan *niceliksel ölçütlerden* ilki, pazarda hakim durumda olduğu iddia edilen işletme ya da işletmelerin ilgili pazardaki pazar paylarına yönelik değerlendirmedir. Bu çerçevede sözkonusu işletmenin pazar payı (*mutlak pazar payı*), bu işletmenin ilgili pazardaki gücü hakkında bir fikir verebilecek niteliktedir. Ancak bununla birlikte, sadece sözkonusu işletmenin pazar payının değerlendirilmesi yeterli olmayacağı gibi, tek başına incelendiğinde pazarın yapısı açısından kimi zaman bu pay yanıltıcı da olabilecektir. Bu itibarla, sözkonusu işletmenin pazar payı değerlendirilirken, pazarın yapısı ve pazardaki diğer işletmelerin (rakiplerin) sayısı ile onların pazar paylarının da (*nispi pazar payı*) incelenmesi gerekmektedir.

---

<sup>4</sup> Bu konuya ilişkin olarak yapılmış farklı tasnifler için bkz. Öz, G.; Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, basılmamış Doktora Tezi, Ankara 1997, s.136-153.

Yukarıda da belirtildiği gibi, pazarda hakim durumda olduğu iddia edilen işletmenin ve ona rakip işletmelerin sadece pazar paylarının incelenmesi de tek başına belirleyici olmayabileceği gibi her zaman doğru sonuç vermeyebilir. Dolayısıyla hakim durumun tespitinde bu niceliksel incelemenin yanısıra bazı **niteliksel ölçütlerin** de gözönüne alınması gerekmektedir. Mutlak ve nispi pazar paylarının yanısıra aşağıda belirtilen niteliksel ölçütler de incelenmeli, niceliksel ve niteliksel ölçütlerin hepsini birlikte değerlendirmek suretiyle bir işletmenin pazarda hakim durumda olup olmadığına karar verilmelidir.

Bu çerçevede pazara girişi güçleştirecek **pazara giriş engelleri arasında**, örneğin teşebbüsün kanunen tekel olması veya benzer şekilde birtakım inhisari veya imtiyazi yetkilerin kaynağını yasadan alması gibi **yasal düzenlemelerin varlığı (yasal giriş engeli)**; yüksek başlangıç sermayesi ya da maliyet gereksinimi gibi çeşitli nedenler (**fiili engeller**) işletmenin dikey entegrasyonu; gelişmiş ve yaygın dağıtım ağı, teknolojik üstünlüğü olup olmadığı; fikri ve sınai mülkiyet haklarının varlığı; ölçek ekonomileri; çeşitli işletme politikaları; yatırım/üretim kapasitesi; geniş bir ürün yelpazesinin oluşu; bağımlı bir müşteri kitlesinin varlığı ve işletmeye ilgili pazarda rakiplerine göre doğrudan veya dolaylı olarak üstünlük sağlayan diğer haller, AT Komisyonu ve Adalet Divanı kararlarında hakim durumun saptanmasında değerlendirilen **niteliksel ölçütlere** örnek olarak gösterilebilir.

Yukarıda belirtilen bu tespitlerin ışığında bir işletmenin hakim durumda olup olmadığı özellikle önem arz etmektedir. Zira kötüye kullanma sayılabilecek bir kısım davranışlar, esas itibarıyla hakim durumda olmayan bir işletme tarafından gerçekleştirildiği takdirde, aksine, rekabeti teşvik edecek, canlandırabilecek davranışlar olarak değerlendirilebilmektedir.

Pazarda sadece bir işletme hakim durumda olabileceği gibi birden fazla işletme de hakim durumda olabilir. Türk rekabet hukuku çerçevesinde birden fazla işletmenin de pazarda hakim durumda olabilmesi, hem 6.md.'nin "*...bir veya birden fazla teşebbüsün....*"

şeklinde kaleme alınmış olan lafzından ve hem de Kanunun 3.maddesinde belirtilen hakim durum tanımından kaynaklanmaktadır<sup>5</sup>.

Bu şekilde bir teşebbüsün hakim durumda olduğu tespit edildikten sonra kötüye kullanma sayılan eylemlerin gerçekleşmiş olup olmadığı incelenmelidir. Kanunun 6.md. ikinci fıkrasında (a-e) kötüye kullanma sayılan davranışlar belirtilmiştir. Bu fıkra da belirtilen kötüye kullanma halleri, Kanunun 6.maddesinde sayılan örneklerle sınırlı değildir.

## **KANUNUN 4.ve 6. MADDELERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI**

### **1. Pazar Gücünün Önemi Bakımından**

4.maddeden farklı olarak 6.madde bakımından bir teşebbüsün pazardaki gücü özel önemi haizdir.

4.madde açısından rekabeti bozucu anlaşma veya eylemin tarafı olan veya kararı gerçekleştiren teşebbüslerin büyüklüğü pazarda rekabetin ne ölçüde sınırlandığını ve hukuka aykırı fiil tespit olduğunda ise cezanın miktarını saptamak açısından önemlidir.

Oysa 6.madde açısından teşebbüsün hakim durumda olması bu maddenin uygulanabilmesi için bir ön koşuldur. Dolayısıyla kötüye kullanma olarak değerlendirilen davranışların hakim durumda olmayan teşebbüs(ler) tarafından gerçekleştirilmesi Kanunun bu maddesi bakımından ihlal sayılmayacaktır.

### **2. Yalnız bir tek teşebbüsün de ihlali gerçekleştirilmesi bakımından**

4.maddede mutlaka en az iki bağımsız teşebbüsün varlığı aranır.

---

<sup>5</sup> Birden fazla işletmenin hangi hallerde birlikte hakim durumda sayılacağına ilişkin olarak bkz. Öz, G.; Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, basılmamış Doktora Tezi, Ankara 1997, s.125-134.

6.maddenin uygulanması içinse, maddenin lafzından, gerekçesinden ve sayılan örneklerden de anlaşılacağı üzere pazarda hakim durumunu kötüye kullanan tek bir teşebbüsün varlığı yeterlidir.

Bununla birlikte birden fazla teşebbüsün pazarda birlikte hakim durumda olması da mümkündür.

### **3. Anlaşma sözkonusu olduğu hallerde taraflardan birinin tüketici de olabilmesi bakımından**

4.maddede anlaşma, karar veya eyleme konu tarafların mutlaka bağımsız teşebbüsler olması gerekir.

Hakim durumun kötüye kullanılmasının bir anlaşma yoluyla gerçekleştirildiği hallerde 6.md.'nin uygulanabilmesi için karşı tarafın mutlaka teşebbüs olma zorunluluğu yoktur. Dolayısıyla karşı tarafın tüketici olduğu anlaşmalar bakımından da bu maddenin uygulanması mümkündür.

### **4. Muafiyet bakımından**

4.maddede olduğu gibi bir muafiyet olanağı, 6.madde için sözkonusu değildir.

Ayrıca bir grup muafiyeti tebliği kapsamında olan bir anlaşmanın taraflarından herhangi birinin hakim durumda olması ve bu durumunu kötüye kullanması halinde, yaralanmakta olduğu grup muafiyeti tebliği bu teşebbüs hakkında Kanunun 6.madde çerçevesinde bir karar alınmasına engel değildir. Nitekim Rekabet Kurulunun grup muafiyeti tebliğlerinde de bu husus açıkça belirtilmiştir.

### **5. Kamu teşebbüslerine uygulanabilirliği bakımından**

4.madde gibi 6.madde de kamu işletmelerine de uygulanır. Hatta kamu işletmelerinin veya kendisine devlet tarafından özel, imtiyazi, inhisari haklar bahşedilmiş işletmelerin pazarda bu konumları nedeniyle tek el ya da hakim durumda olmaları sözkonusu olacağından uygulamada

kamu teşebbüsleri açısından çoğu kez 6.maddenin uygulanması sözkonusu olmaktadır.

## **6. Birleşme ve devralmaların kontrolü ile ilişkisi açısından**

Birleşme ve devralmalar her zaman taraflar arasındaki bir anlaşma çerçevesinde gerçekleşir ve birleşme ve devralma anlaşmasında (rekabet yasağı şartı gibi) 4.maddeye aykırı olabilecek hususların da mevcudiyeti ve incelenmesi gerekebilir.

Bununla birlikte birleşme ve devralmaların kontrolünde esas itibarıyla (ilgili ürün pazarı, ilgili coğrafi pazar, pazar payı, potansiyel rekabet, hakim durum) gibi 6.madde açısından temel kavramlar olarak nitelendirilebilecek kavramlar belirleyici rol oynar.

## **7. Madde hükmünde sıralanan örnekler bakımından**

4.ve 6.maddelerin her ikisinde de bazı örnekler sayılmakla beraber 4.maddede yer alan örnekler daha somut ve belirli eylemleri tanımlayan örneklerdir.

Buna karşılık 6.madde de yer alan örneklerden bir kısmı (b,c) bu nitelikteyken diğer bir kısmı (a,d) daha geniş bir değerlendirmeye olanak sağlayacak şekilde belirli amaçlara yönelik davranışları kötüye kullanma olarak saymıştır.

## **8. Ayrımcılık yapılmasının yasaklanması bakımından**

Her iki maddede de ayrımcılık yasaklanmakla birlikte 6.maddenin (b) bendinde yer alan ayrımcılığa ilişkin örnekte belirlenen davranış ile 4.maddenin (e) bendinde yer alan ayrımcılık arasında oldukça önemli bir farklılık vardır.

4.maddede öngörülen, madde lafzından açıkça anlaşılammakla beraber, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem veya karar yoluyla eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdakilere farklı şartların

uygulanmasını kararlaştırmaları ve/veya uygulamalarıdır. Bir başka deyişle burada --anlaşmaya taraf olanlarla kendisine karşı ayrımcılığın gerçekleştirildiği teşebbüs olmak üzere-- en az üç bağımsız teşebbüsün varlığı gereklidir.

6.maddede yer alan ayrımcılık ise, hakim durumda olan teşebbüsün mal veya hizmet sunduğu eşit durumdaki teşebbüslere, yine madde lafzından açıkça anlaşılamamakla beraber, rakipleri birbirine karşı dezavantajlı konuma getirecek şekilde ayrımcılık yapılmasıdır<sup>6</sup>. Aynı davranış bunu gerçekleştiren bir teşebbüs hakim durumda olmadığı sürece, 4. veya 6.maddelere aykırı olmayacaktır.

### **9. Tüketicilerin korunması bakımından**

Rekabet hukuku kurallarının birincil ve doğrudan amacı --tüketici yasaları gibi-- tüketicinin değil, rekabetin korunması olmakla birlikte 6.maddede tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması da kötüye kullanma hallerine örnek olarak sayılmıştır.

### **10. Özel hukuk bakımından sonuçları**

Kanunun 56.maddesinde sadece 4.maddeye aykırı anlaşma ve kararların geçersizliği belirtilmiştir. Oysa hakim durumun kötüye kullanılmasının anlaşma yoluyla olduğu hallerde de aynı sonuçlar sözkonusu olmalıdır.

Zira bunu takibeden 57.maddede düzenlenen tazminat talepleri açısından Kanuna aykırı bütün anlaşma, karar ve eylemler esas alınmıştır.

---

<sup>6</sup> Bkz. Roma Antlaşması 86.md.; Aslan Y.; Rekabet Hukuku-Türkiye'de Rekabet Kanunu alışmaları ve Bir Kanun Önerisi, II.Baskı, s.90-91.

## TÜRK REKABET HUKUKUNDA BİRLEŞME VE DEVRALMALARIN KONTROLÜ

Kanunun 7.maddesi birleşme ve devralmaları düzenlemektedir. Rekabet Kurulu, Kanunun 7.maddenin ikinci fıkrasında ve Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkilerini düzenleyen 27.maddenin (d) ve (f) bentlerinde sayılan görevlerinden hareketle çıkarmış olduğu Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında 1997/1 sayılı Tebliğ'de (Tebliğ) konuya ilişkin esasları belirlemiştir<sup>7</sup>.

Tebliğ'de birleşme ve devralmalara ilişkin "niteliksel ve niceliksel kıstaslar" diyebileceğimiz bazı ölçütler belirlenmiştir.

1997/1 sayılı Tebliğ'de öncelikle hangi tür işlemlerin 7.madde ve aslında rekabet hukuku anlamında birleşme veya devralma sayılacağı düzenlemiştir. Birleşme ve devralma kavramı Ticaret Hukukunda olduğundan daha farklı bir anlamı haiz olup, daha geniş mahiyettedir<sup>8</sup>. Rekabet hukuku kapsamında birleşme veya devralma sayılan haller bakımından ve aslında 1997/1 sayılı Tebliğ bakımından en belirleyici kavram "kontrol" kavramıdır.

Tebliğ'de ayrıca Kanunun 7.maddesi kapsamı dışında olan ve dolayısıyla izin alınması gerekmeyen birleşme ve devralmalar da sayılmıştır<sup>9</sup>.

Bu şekilde izne tabi birleşme ve devralmaların niteliğinin belirlenmesini takiben, bu nitelikte olan hangi büyüklükteki birleşme ve devralmaların izne tabi olacağı, yani bir anlamda sayısal eşiklerin ne olacağı belirlenmiştir<sup>10</sup>. Ancak toplam cirosu veya toplam pazar payı bu eşiklerin üstünde olan birleşme ve devralmaların bildirilerek izin alması gerekmektedir. Dolayısıyla nitelik ve nicelik itibarıyla Tebliğ'de belirtilen

---

<sup>7</sup> 12 Ağustos 1997 tarih ve 23078 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>8</sup> Tebliğ No. 1997/1, 2.md..

<sup>9</sup> Tebliğ No. 1997/1, 3.md..

<sup>10</sup> Tebliğ No. 1997/1, 4.md..

şartları haiz bir birleşme veya devralmalar için Rekabet Kuruluna bildirim yapılarak izin almak gerekecektir.

Rekabet Kurulu, Tebliğ ekinde yer alan formun doldurulması suretiyle yapılan başvuruları süresi içinde değerlendirerek ilgili pazarda hakim durum yaratmayan veya mevcut hakim durumu güçlendirmeyen ve bunun sonucu olarak ülkede veya bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde engellemeyen birleşme ve devralmalara izin verir. Rekabet Kurulu bildirilen birleşme ve devralmaya gerekli gördüğü tedbirlerin alınması ve bazı yükümlülüklerin yerine getirilmesi koşuluyla da izin verebilir.

Bu genel açıklamaları takiben birleşme ve devralmalara ilişkin şu tespitleri yapmak mümkündür:

1. Kanun ve Tebliğ kapsamında bir birleşme ve devralmadan sözedebilmek için mutlaka birden fazla bağımsız teşebbüsün sözkonusu işleme taraf olması gerekir. Bu anlamda ekonomik birlik (tek ekonomik birim) oluşturan teşebbüsler arasında gerçekleşen birleşme ve devralmaların Tebliğ kapsamında olmaması gerekir.

2. Tebliğ'de cironun hesaplanmasına ilişkin esaslar belirtilmiştir<sup>11</sup>. Burada büyük ölçüde AT rekabet kurallarında cironun hesaplanmasına ilişkin ilkeler esas alınmıştır. Bununla birlikte Tebliğ, tamamen lafzından kaynaklanan farklı yorumlamalara açıktır.

Bir teşebbüsün pazardaki gücü hakkında fikir verecek olan kavramlar pazar payı ve cirodur. Rekabet hukuku bakımından esas olan pazar payı olmakla birlikte çoğu kez teşebbüsler tarafından pazar payına göre daha kolay tespit edilen ve bu nedenle tartışmasız olan veriler ciroya ilişkin olanlardır.

Bununla birlikte Tebliğ çerçevesinde sözedilen pazar payı teşebbüsün ilgili ürün pazarındaki payı olmakla beraber cirosu sadece ilgili ürün pazarı ile sınırlandırılmamalıdır. Zira ciroya ilişkin bilgiler teşebbüsün büyüklüğünü, gücünü gösteren bilgilerdir. Bu arada ilgili ürün

---

<sup>11</sup> Tebliğ No. 1997/1, 4.md..



pazarındaki cironun toplam ciro içindeki yeri değerlendirmelerde elbette yönlendirici olacaktır.

3. Kanunun diğer maddi hukuk hükümlerinin uygulanmasından farklı olarak birleşme ve devralmaların incelenmesi ve izin başvurularının yanıtlanması konusunda Kanunda öngörülen süreler<sup>12</sup> taraflar açısından hak doğurucu niteliktedir.

4. Rekabet Kurulu, izin için bildirilen birleşme ve devralmaya gerekli gördüğü tedbirlerin alınması ve bazı yükümlülüklerin yerine getirilmesi koşuluyla izin verebilir. Rekabet Kurulunun izin kararının tarafların üstleneceği birtakım yükümlülüklerle bağlanması hususu özelleştirme uygulamaları ile gündeme gelmiş ve tartışma yaratmıştır.

5. Herhangi bir birleşme ve devralma neticesinde pazarda rekabetin tesisi ve/veya bozulmasının önlenmesi için bir kısım tedbir ve yükümlülüklerin alınması sözkonusu olabilir. Bunun ardındaki gerekçe, sözkonusu birleşme ve devralma sonrasında pazarda rekabetçi koşulları sağlamak ve teşebbüsleri de bunun gereklerini yerine getirmeye yöneltmektir.

Böyle bir durumda Kanunun 10. maddesi ikinci fıkrasında öngörülen usul çerçevesinde, taraflara bu tedbir ve yükümlülüklerin neler olduğunun bildirilmesi gerekir. Ayrıca bunun yanısıra AT Komisyonu uygulamalarında olduğu gibi, gerekirse taraflarla bu tedbir ve yükümlülüklerin müzakere edilmesi ve sözkonusu birleşme ve devralma sonucunda ilgili pazarda rekabetçi bir yapıyı tesis etmeye yönelik olarak alınacak önlemler konusunda bir mutabakata varılması yoluna gidilmelidir.

---

<sup>12</sup> 10.maddenin son fıkrası "...Kurulun süresi içinde birleşme veya devralmaya ilişkin müracaata herhangi bir cevap vermediği ya da herhangi bir işlem yapmadığı hallerde, birleşme veya devralma anlaşmaları bildirim tarihinden otuz gün sonra yürürlüğe girerek hukuki geçerlik kazanır." hükmünü içermektedir.

Nitekim Rekabet Kurulu buna benzer bir yöntemi özelleştirme uygulamaları açısından yapılacak ön bildirim usulü ile sağlamaya çalışmıştır<sup>13</sup>.

Böylece aslında taraflar, yükümlülük olarak öngörülecek bir kısım hususları önceden dikkate alarak anlaşmalarını bu yönde tadil edip etmemeyi değerlendirebilirler. Tarafların ileriye yönelik yükümlülükleri açısından veya birbirlerine karşı değil de Rekabet Kurulu'na karşı, örneğin periyodik olarak belirli bilgi akışının sağlanması gibi yükümlülüklerin sözkonusu olması halinde ise bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi bu müzakereler sırasında taahhüt altına alınabilir.

Bu taahhütlerin yerine getirilmemesi halinde ise Rekabet Kurulu, yeniden inceleme yetkisi çerçevesinde birleşme ve devralmanın yeniden incelemeye alınmasına ve diğer yaptırımların uygulanmasına karar verebilir.

Sözkonusu yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğinin tespiti ise Rekabet Kurulu'nun re'sen tespiti ile olabileceği gibi, üçüncü kişilerin veya tarafların dahi şikayeti üzerine olabilir. Bu şekilde yükümlülüklerin uyulup uyulmadığının takibi elbette kolay olmayacaktır. Ancak unutmamak gerekir ki pazarda işleyebilir bir rekabet sisteminin oluşması Rekabet Kurumunun olduğu kadar işletmelerin oluşturacağı bir oto kontrol sistemine de bağlıdır.

Bana tanınan süreyi aşmamak amacıyla, varsa sorular çerçevesinde bir kısım hususları tartışmak üzere, sunuşumu burada noktalamak istiyorum. İlgi ve sabırla dinlediğiniz için teşekkür ederim.

---

<sup>13</sup> 12 Eylül 1998 tarih ve 23461 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tebliğ No. 1998/4 ve 18 Kasım 1998 tarihli ve 23527 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Tebliğ No. 1998/5.

**REKABET HUKUKU VE YARGI SEMPOZYUMU**  
**5 MART 1999 - ANKARA**

**FİKRÎ – SINAÎ HAKLAR**  
**ve**  
**REKABET HUKUKU**

**A. Saadet ARIKAN\***

**GİRİŞ**

Fikrî ve sınaî hakların korunmasının arkasında yatan nedenler arasında, yaratıcılığın teşviki suretiyle kültürel ve teknolojik gelişmenin sağlanması önemli bir yer işgal etmektedir.

Fikrî haklar içinde yer alan ilim ve edebiyat eserleri, müzik, sinema ve güzel sanat eserlerindeki zenginliğin bir ülkenin *kültürel* gelişmesine katkısı oldukça açıktır.

*Teknolojik*<sup>1</sup> gelişme açısından ise sınaî hakların önemli bir yeri bulunmaktadır. Sınaî haklar, teknoloji olarak da isimlendirilen sistematik bilginin, dış dünyada hukuk sistemlerince tanınan yansıma şekilleridir. Sistematik bilginin bu yansıması; bazen patentle korunan bir buluş, bazen faydalı model, yeni bir bitki çeşidi, bir çip topografyası, bir endüstriyel tasarım gibi şekillerde olabilmektedir.

Hukuk sistemleri; yaratıcılığı teşvik etmek, bilginin yayılmasını sağlamak, dürüst ticareti teşvik etmek amacıyla fikrî ve sınaî hak sahiplerine, herkese karşı ileri sürülebilen, inhisarî nitelikli, mülkiyet benzeri<sup>2</sup> oldukça güçlü yetkiler vermiştir.

---

\* Ayşe Saadet ARIKAN LL.M.; Hâkim, Adalet Bakanlığı – Avrupa Topluluğu Koordinasyon Dairesi Başkanı.

<sup>1</sup> Teknoloji; tarım, sanayi ve ticarete, mal üretim ve hizmet sunumunda kullanılan sistematik bilgi olarak tanımlanabilir.

<sup>2</sup> İnhisarî nitelikli bu yetkilerin mülkiyet benzeri bir güç tanınması fikrî ve sınaî hak terminolojisini de etkilemiştir. *Fikrî ve sınaî mülkiyet hakları* tâbiri Türkçe’de kullanıldığı gibi, *intellectual and industrial property rights*, *propriété intellectual*, *propiedad* intellectual ifadelerinden de anlaşılacağı üzere, mülkiyet tâbirine karşılık

Hak türüne göre, 15 yıldan-yaşam süresi artı 70 yıla varan bir zaman dilimi için geçerli olabilen bu güçlü inhisari yetkilerin *kullanış şekli*, rekabet hukukunun daima duyarlık gösterdiği konular arasında olmuştur.

Rekabet politikaları ve rekabet kanunlarının nihâî amacı *ekonomik etkinliğin* arttırılmasıdır. Serbest piyasa ekonomilerinde rekabetin üç tür etkinlik sağlayacağına inanılır. Bunlar; kaynakların paylaşımında, üretimde ve yenilikte etkinliktir. Bu üç tür ekonomik etkinlik, ekonomik büyümeyi sağlamakta ve sonuçta bireylerin yaşam standardı yükselmektedir. Fikri ve sınaî hakların, her üç tür etkinlikte de rolü bulunmaktadır. Fikrî-sınaî hak sahiplerinin üçüncü kişilerle lisans sözleşmeleri yapmaları, *kaynak paylaşımı etkinliği* açısından, rekabet hukukunun son derece sıcak baktığı bir uygulama şeklindedir. Diğer yandan, iş dünyasında başarısız olma riskine karşı, tüketicinin (ve kullanıcının) tercih edeceği kalitede ürün üretme şansı, fikri ve sınaî haklarla korunan ürünlerde daha yüksek olduğundan, bu husus *üretimde etkinliğe* yol açabilecektir. Nihayet üretimde etkinlik fikrî ve sınaî haklara konu yeni ürün ve usullerle de sağlanabildiğinden, bunları kullanan firmalar, rakiplerine karşı bir rekabet avantajına sahip olacaktır. İşte bu rekabet avantajı *yenilikte etkinlik* sayesinde ortaya çıkmaktadır.

Rekabet hukuku, fikri ve sınaî haklara, ekonomide etkinliği arttırmaları nedeniyle son derece olumlu bakmakla birlikte; bu hakların *kullanış şekline*, yukarıda da değinildiği üzere, temkinle yaklaşmaktadır. Bu nedenle fikrî-sınaî hak sahibi, sırf böyle bir inhisari hakka sahip olmak nedeniyle, ekonomi biliminin tanımladığı anlamda monopol sayılmasa bile, kendisine hukuken tanınan yetkileri kullanırken, rekabet düzeninin korumaya çalıştığı ilkelere dikkat etmek durumundadır.

Bu tebliğde, iki disiplinin, rekabet ilkelerinin ışığı altında birbirine yaklaşımı irdelenmeye çalışılmıştır. İncelemede, fikri ve sınaî hakların korunmasının önemi ile rekabet düzeninin korunmasındaki yarar ve ikisi arasındaki denge unsuru daima göz önünde bulundurulmuştur. Bu

---

gelmek üzere sırasıyla İngilizce , Fransızca ve İspanyolcada da aynı terminolojinin kullanıldığı görülmektedir.

yaklaşım çerçevesinde *Birinci Bölümde*; fikrî ve sınaî hak çeşitleri ile bu hakların hak sahiplerine verdiği yetkiler, bu yetkilere kanunen getirilen sınırlandırmalar, fikri ve sınaî hak sahiplerinin kendilerine özgü özellikleri, (sadece rekabet hukuku açısından önemli olabilecek hususları dikkate alınarak) üzerinde durulmuştur.

*İkinci Bölümde* ise tebliğin asıl konusu olan rekabet hukuku ve fikri-sınaî hak ilişkisi irdelenmiştir. İncelemede fikrî ve sınaî haklara, rekabet hukukunun iki temel kriterinin ışığı altında yaklaşmıştır. Bunlar; rekabeti bozucu anlaşmalar ve egemen durumun kötüye kullanılmasıdır. Fikrî ve sınaî hak sahiplerinin, yatay ve dikey anlaşmalarda dikkat etmesi gereken hususlar Rekabet Kanununun 4. maddesi çerçevesinde incelenirken; bu hak sahiplerinin hangi hallerde, egemen konumda sayılacakları ve bu konumu kötüye kullandıkları ithamı ile karşılaşacakları Rekabet Kanununun 6.maddesi gereğince irdelenmiş, Avrupa Birliği (AB) ülkelerinden veya AB dışı olup, bu konuda deneyim sahibi ülkelerden karar örnekleri verilmiştir.

İkinci Bölümde üzerinde durulan bir diğer konu, fikrî-sınaî hak sahiplerinin rekabet hukuku açısından dikkat etmesi gereken ilkelerin, rekabet kanunları dışında düzenlenmesi gereğidir. Uygulamaya açıklık getiren bu ilkeler konusunda; uluslararası çalışmalar, anlaşmalar ve ülkelerdeki uygulamalardan örnekler yine bu bölümün konuları arasında yer almıştır.

Bu bölümde ayrıca, Rekabet Kanununun 4 ve 6. maddelerine örnek oluşturabilecek olayların gerçekleştiği bir takibatın (Microsoft) maddi olguları, bir fikir vermek üzere özetlenmiştir.

Tebliğin *Sonuç* bölümünde, konuyla ilgili değerlendirme yapılmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### FİKRÎ - SINAÎ HAKLAR ve REKABET HUKUKU AÇISINDAN ÖNEM ARZEDEN ÖZELLİKLERİ

#### I- FİKRÎ HAKLAR\*\* VE HAK SAHİBİNİN YETKİLERİ A- FİKRÎ HAK ÇEŞİTLERİ

Fikrî haklar, uygulamada telif hakları olarak bilinen *eser üzerindeki haklar* ile, hukuk sistemimize 1995 yılında takdim edilen *komşu haklardan* oluşmaktadır.

##### 1- Eser Üzerindeki Haklar

Fikrî hak sahibi olabilmek, mevzuatın *eser* olarak nitelendirdiği türlerin, orjinal bir biçimde yaratılması ile mümkündür.

Ülke kanunlarında eser türleri, genellikle beş grup altında ifade edilmektedir<sup>3</sup>. Bunlar:

##### a- İlim ve edebiyat eserleri

Bu grup altında söz ve yazı ile ifade edilen eserler, bilgisayar programları<sup>4</sup> kareografik eserler, bedii vasfı olmayan teknik ve ilmî

---

\*\*Uygulamada son zamanlarda *fikri hak (fikrî mülkiyet)* kavramının, sınaî hakları da kapsayan bir üst kavram olarak kullanıldığı; eser ve komşu haklardan oluşan grubun ise *dar anlamda fikrî hak* olarak isimlendirildiği görülmektedir. Bu yaklaşım İngiliz ve Amerikan hukuk sistemlerinde de oldukça yaygındır. WIPO da (Dünya Fikrî Mülkiyet Teşkilatı) fikrî mülkiyet hakları kavramını üst kavram olarak kullanmakla birlikte; WIPO'daki çalışma grupları arasındaki iş bölümünde konu, fikrî haklar ve sınaî haklar şeklinde, tarihsel sınıflandırmaya dayalı biçimde yapılmaktadır. Bu tarihsel ikili sınıflandırma ilk kez, fikrî haklarla ilgili (1886) Bern Sözleşmesi ile sınaî haklar konusundaki (1883) Paris Sözleşmesinde kullanılmış; daha sonra Anglo-Amerikan sistemlerinin etkisi ile yapılan tek kavram altında toplama yaklaşımına rağmen, WIPO uygulamalarında da tanık olunduğu üzere, varlığını sürdürmeye devam etmiştir. Ülkemizde de gerek yasal düzenlemelerde, gerek uygulamada (doktrinde yer alan bazı istisnaların dışında) *fikrî haklar* eser ve komşu hak grubu için; *sınaî haklar* ise patent, marka, tasarım gibi hak çeşitleri açısından kullanılmaktadır. Bu tebliğin yazarı, tarihsel tercihin uygulamadaki yerleşikliğinden de yola çıkarak, *fikrî hak-sınaî hak* şeklindeki ikili ayrımı tercih etmektedir.

<sup>3</sup> Bu konuda 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu da (FSEK) aynı yaklaşımı benimsemiştir.

<sup>4</sup> Bilgisayar programları (rekabet kanunlarındaki diğer şartların gerçekleşmesi halinde) rekabet kurallarının dikkatini çeken eser türleri arasındadır. Halen Amerika Birleşik Devletlerinde devam etmekte olan *Microsoft* takibati bu türün örnekleri arasındadır. Bkz. aşağıda İkinci Bölümdeki açıklamalar.

nitelikteki fotoğraflar, haritalar, plân ve projeler, mimarlık, şehircilik, çevre ve sahne tasarım ve projeleri vs. bulunmaktadır.

**b- Müzik eserleri,**

**c- Sinema eserleri**

**d- Güzel sanat eserleri**

Bu grubun en önemli özelliği, koruma açısından bedii niteliğin, bir başka deyimle estetik niteliğin de koruma şartı olarak aranmasıdır. Tablolar, resimler, mimarlık eserleri v.s. bu başlık altında yer almaktadır.

**e- İşlenmeler**

Tercüme, bilgisayar programlarının uyarlanması, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline sokulması gibi bir diğer eserden yararlanılarak yaratılan ve bu esere nazaran bağımsız olmayan işlenmeler de orijinal olmak kaydı ile fikrî hak korumasından yararlanmaktadır. Veri derlemesi ile ortaya çıkan veri tabanları da<sup>5</sup> bu gruba dahildir.

**2- Komşu Haklar**

Komşu haklar fikrî haklara konu olan *eserlerin*, icra edilmesi, ses olarak plâk, kaset, CD gibi fonogram da denilen araçlara tespiti, radyo- TV gibi yayın organları tarafından yayınlanması hallerinde; icra, tespit ve yayın işlemlerini yapan aktör-aktrist gibi *icracı sanatçı, fonogram yapımcısı ve (radyo-TV gibi) yayın organlarını* koruyan bir fikrî hak türüdür<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Televizyonların haftalık programlarının basıldığı TV dergileri ile ilgili olan ve aşağıda İkinci Bölümde ifade edilecek olan *Mağill* davasında, programların gösterildiği çizelgeler bir işleme türü olan veri tabanlarını oluşturmaktadır.

İnternette adres linklerini gösteren Web sayfaları, telefon rehberleri (orjinallik şartı olmak kaydı ile) veri tabanlarına örnek gösterilebilir.

<sup>6</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **A.S. Arıkan:** *Fikrî Haklar Bağlamında Komşu Haklar ve Türkiye*, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 70, Sayı 4-5, 1996, sh. 163-199. **Avrupa Birliği** 92/100 sayılı Direktifinde *film yapımcılarını* da komşu hak sahibi olarak saymıştır. (O.J.L 346, 27.11.1992.) **WIPO**'da da görsel-işitsel eserlerin tespitini yapan yapımcıların da komşu hak sahibi sayıldığı yeni bir Anlaşma Tasarısı çalışmaları devam etmektedir.

Türk hukuk sistemine, 1995 yılında 5846 sayılı *Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda* yapılan bir değişiklikle dahil olan ve şimdilik yasal olarak üç tür olan bu fikrî hak çeşidinin ortaya koyduğu husus, fikrî hukukun klasik biçimde tanımladığı “*eser*” niteliğini taşımamakta, fakat eser ile bağlantılı, ona bitişik şekilde ortaya çıktığından *komşu hak* olarak isimlendirilmektedir<sup>7</sup>.

## **B- FİKRİ HAK SAHİBİNİN YETKİLERİ ve YETKİLERLE BAĞLANTILI İLKELER**

Fikrî haklar hak sahibine, herkese karşı ileri sürülebilen, inhisarî nitelikli yetkiler tanımaktadır. Yetkiler; hak konusu eseri veya komşu hak konusunu, ekonomik açıdan değerlendirme imkânı veren *mali yetkiler* olduğu gibi; isim hakkı, değişiklikleri önleme imkânı veren *manevi yetkileri* de içermektedir.

Sözü edilen bu yetkiler, kamunun eserden veya ürünlerden yararlanabilmesi amacı ile belli bir *koruma süresi* için tanınmıştır. Ayrıca yine aynı gerekçe ile hak sahibinin yetkilerine kanunlarda sayılan bazı *sınırlandırmalar*(istisnalar) getirilmiştir. Bu yetkilerin bir diğer özelliği ise, koruma talebedilen ülke kanunlarının tanıdığı şart, kapsam ve oranda korunmaları; bir başka deyimle *ülkesellik* prensibidir.

Koruma süresi dolduktan sonra dahi lisans ücreti talebeden veya kanunî sınırlandırmaları yok farzeden fikrî hak sözleşmeleri veya uygulamaları, diğer şartların da gerçekleşmesi kaydıyla, rekabet hukukunun ilgi alanına girecektir<sup>8</sup>.

### **1- Mali Haklar**

Alenileşmiş<sup>9</sup> eser ve komşu hak konusu ürünlerden  *faydalanma hakkı* olarak tanımlanan mali haklar<sup>10</sup> :

- İşleme,
- Çoğaltma,

---

<sup>7</sup> “Neighbouring rights” veya “related rights” bu bağlantıyı ifade etmek için kullanılan tâbirler arasındadır.

<sup>8</sup> Bu konu ile ilgili örnekler İkinci Bölümde verilecektir.

<sup>9</sup> Eser veya konusu hak sahibinin rızası ile umuma arz edilmiş eser ve komşu hak konusu ürünler alenileşmiş sayılmaktadır (FSEK 7. Madde).

<sup>10</sup> FSEK 20/1. Madde.



- Yayma<sup>11</sup>,
- Radyo ile yayın

yetkilerinden oluşmaktadır. Birbirinden bağımsız olmaları nedeniyle bu yetkilerin ayrı hukukî işlemlere konu olması mümkün olup; sözleşmelerde yazılı şekil de geçerlik şartı olarak aranmaktadır<sup>12</sup>.

## 2- Manevi Haklar

Fikrî hak sahibi, ekonomik hakların yanısıra :

- Eseri veya komşu hak konusu ürünü umuma arz ve kapsamı hakkında bilgi verme,
  - İsmnin eser veya ürün üzerinde gösterilmesi,
  - Eser veya üründe değişiklik yapılmasını önleme
- konularında manevî haklara sahiptir.

## 3- Koruma Süresi

Eser üzerindeki haklar prensip olarak, eseri yaratan kişinin yaşam süresi ve ilave 70 yıl korunur<sup>13</sup>.

Komşu haklarda bu süre her üç grup için ilk yayından itibaren 70 yıl olarak öngörülmüştür<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Türk hukukunda yayma hakkı; dağıtım da dahil olmak üzere, eserin veya komşu hak konusu ürünlerin satışı, kiralanması ödünç verilmesi gibi ticarî açıdan değerlendirilmesidir.

<sup>12</sup> Ancak ifade edilmelidir ki, yazılı yapılmadığı için 5846 sayılı FSEK çerçevesinde geçersiz olan bir fikrî hak sözleşmesinin (Rekabet Kanununun aşağıda incelenecek olan diğer şartlarının gerçekleşmesi kaydı ile), Rekabet Hukukunun yaptırımlarına maruz kalması mümkündür. Zira Rekabet Kanununun 4. Maddesinde yasaklanan “anlaşmalar” tâbiri, Borçlar Kanununda ifade edilen “sözleşmeler” tâbirinden daha geniş bir anlama sahip olup; Rekabet Kanunu şekil şartları gerçekleşmese bile tarafların iradelerinin birleşmesi ve bu doğrultuda yapılan icraatı, Rekabet Hukukunun tâkibatına konu olabilecek bir anlaşma olarak görmektedir. Bu yaklaşım farklılığını, korunmak istenen menfaat farklılığı ile izah etmek mümkündür. Sözleşmeler Hukukunda öngörülen şekil şartları ile, bir kez daha düşünmeye zorlanan taraf menfaatleri korunurken; Rekabet Hukukunda korunmaya çalışılan menfaat, rekabet düzeninin kendisidir.

<sup>13</sup> Elini, küçük sanat eserleri, fotoğraf ve sinema eserlerinde bu süre, aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır (FSEK 29. Maddesi).

<sup>14</sup> 5846 sayılı FSEK.nun 82/5 ve 6. Paragraflarında korumanın başlangıç anını belirten bu saptama, Türkiye'nin taraf olduğu ve Komşu haklarla ilgili 1961 tarihli Roma Sözleşmesi ve AB'nin 93/98 sayılı Direktifi ile uyumlu bulunmamaktadır.

Sürenin dolmasından sonra, eser veya komşu hak konusu ürün, herkesin serbestçe yararlanmasına açık biçimde kamuya mal olacağından, yapılan sözleşmelere konulacak kayıtlarda bu hususa dikkat edilmesi yerinde olacaktır.

#### **4- Ülkesellik**

Fikrî haklarda ülkesellik ilkesi, koruma konusunda; koruma talebedilen ülke mevzuatının belirleyici rol oynaması anlamına gelmektedir. Örnek vermek gerekirse, bir Fransız yazarının Türkiye’de satılan romanı ile ilgili Türkiye’deki uyumsuzluklarda yazar; Fransız Fikrî Haklar Yasasının kendisine verdiği yetkiler çerçevesinde Fransız mevzuatına göre değil fakat Türkiye’nin, 5846 sayılı FSEK’nun öngördüğü çerçevede hak ve sorumluluklara sahip olacaktır. Fikrî hak mevzuatı; vaz’edildiği ülkenin sınırları içinde, öngördüğü kayıtlar ve imkânlar çerçevesinde uygulanmaktadır<sup>15</sup>.

#### **5- Sınırlandırmalar**

FSEK; kamu düzeni, toplumun genel çıkarlarının korunması gibi nedenlerle, eser ve komşu hak sahiplerine tanınan inhisarî yetkilere bazı istisnalar getirmiştir. Bunlar:

- Adli veya emniyet amaçları ile yararlanma,
- Resmen yayımlanan veya ilan olunan mevzuat ve yargı kararlarından yararlanma,
- Nutuk nitelikli konuşmaların çoğaltılması ve yayını,
- Ticarî mevkie konulmuş (yayımlanmış) bir eserin, eğitim ve öğretim amaçlı, ücretsiz temsili
- Eserlerden derlenmek suretiyle eğitim ve öğretim amaçlı, seçme ve toplama eser yaratılması,
- Alıntı yapabilme serbestisi,
- Haber amaçlı kısa alıntılarının yapılması,

---

<sup>15</sup> Bu nedenle, ülkelerin fikrî – sınaî haklar konusundaki yasal düzenlemelerindeki farklılıkların, uluslararası ticareti olumsuz etkileyeceği endişesi, konunun uluslararası anlaşmalar yoluyla armonizasyonuna yol açmaktadır. Türkiye’nin de 1995 yılından bu yana taraf olduğu TRIPs(Ticaretile Bağlantılı Fikrî-Sınaî Haklar) Anlaşması; ülkeselliğin, farklılıklardan doğan sorunlarını, ortak ilkeler getirmek suretiyle uyumlaştırmaya çalışmıştır.

- Ticarî amaçlı olmayan şahsî kullanım,
- Bilgisayar programını yasal yollardan edinen kişinin, bir adet yedek kopya alması,
- Bilgisayar programları arasında *ara işlerliğin*<sup>16</sup> sağlanması amacı ile; makinanın anlayacağı dille yazılı olan *nesne kodunun*, insanların anlayacağı *kaynak koduna* çevrilmesi,
- Video kaset ve fonogramların<sup>17</sup> fikrî hak sahibinin izni ile yayımlandıktan sonra umumi yerlerde çalınması, gösterilmesi,
- Hakkın tüketilmiş sayılması şeklinde ifade edilebilir.

FSEK bu istisnalardan yararlanılmasını belirli şartlara bağlamıştır. Örneğin 38. madde gereğince bir bilgisayar programının ara işlerliğini sağlamak için kaynak kodunu çözmek isteyen lisanslı kullanıcı (veya onun adına yetki verilen kişi) önce, ara işlerlik için gerekli bilgiyi fikrî hak sahibinden edinmeye çalışmak zorundadır. Ayrıca kaynak koduna ulaşmak suretiyle edindiği bilgiyi başkalarına vermemek, çözülen programa esastan benzer programlar geliştirme, üretme veya pazarlanmasına ortam oluşturmamak durumundadır<sup>18</sup>.

Hakkın tüketilmesi 5846 sayılı FSEK'nun; fikrî hak sahibinin ekonomik haklarını düzenlediği 23. maddesinde, yayma hakkı başlığı altında düzenlenmiştir. Maddede kullanılan ifade itibarı ile fikrî haklarda *uluslararası değil, ulusal tüketim ilkesi* benimsenmiştir. İlke çerçevesinde

---

<sup>16</sup> Bilgisayar programlarının hukuken korunması ve araşlerlik kavramları açısından bkz. **A.S. Arıkan**; *Bilgisayar Programlarının Korunması*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1996, S.3 ve 4, sh.309-381 ve 469 -504.

<sup>17</sup> Fikrî ve komşu hak sahibi bu faaliyeti, inhisarî yetkilerine dayanarak önleyemezse de, uygun bir tazminat isteme hakkı bulunmaktadır. Türkiye'nin de taraf olduğu Bern Sözleşmesinin 13/1. Maddesi ile Roma Sözleşmesinin 12. Maddesi. Bu durumu *zorunlu lisans* şeklinde düzenlemektedir.

<sup>18</sup> Bu istisnanın Rekabet Hukuku açısından önemi (diğer rekabet hukuku şartları da var olmak kaydı ile) program üzerindeki fikrî hak sahibinin, araşlerliği sağlayıcı bilgiyi lisans alana vermemesi, kaynak koduna ulaşmayı yasaklamasıdır. Bunun vahim sonucu lisans alanın, diğer bütün programları, araşlerlik yüzünden, sadece o bilgisayar programı firmasının ürünleri arasından seçmek durumunda kalması olacaktır. Bu zımnî bir bağlama koşulu (tie-in) etkisi yaratacaktır.

fikrî hak sahibi; Türkiye sınırları içinde, kendi rızası ile piyasaya sürdüğü eser veya komşu hak konusu ürünlerin daha sonra ticarî işlemlere (sonraki satışlar, dağıtımlar) konu olması halinde, kendisine kanunen tanınan bir inhisarî yetki olan yayma hakkına dayanarak müdahale edemeyecektir. Ancak FSEK kiralama ve ödünç verme yetkilerini tüketim kapsamı dışında tutmuştur<sup>19</sup>.

Uluslararası tüketim ilkesi benimsenmediğinden, fikrî hak sahibinin yurtdışında kendi rızası ile piyasaya sürdüğü orjinal eser veya ürünlerin Türkiye'ye getirilmesi durumunda Kanun; “.....yayma ve faydalanma hakkı eser sahibinindir.....” demek suretiyle ithalatçılara izin alma zorunluluğu getirmektedir. Rekabetin uluslararası düzeyde serbestisinin savunulduğu, bunun için Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) gibi örgütlerin kurulup, bu çerçevede uluslararası anlaşmaların yapıldığı bir dönemde, ulusal yasalarda bu türden hükümlerin olması, hatta bizzat Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması eklerinde yer alan TRIPs (Ticaretle Bağlantılı Fikrî – Sinaî Haklar) Anlaşmasında dahi bu konunun, taraf ülkelerin takdir yetkilerine bırakıldığı izlenimi veren bir dil kullanılması<sup>20</sup> oldukça şaşırtıcı olup; DTÖ'nün sonraki müzakerelerinde bu konuyu ciddi biçimde müzakere konuları arasında alması beklenmektedir. Şimdilik ülkeler<sup>21</sup> veya birlikler<sup>22</sup>, öncelik verdikleri ilkeleri dikkate alarak<sup>23</sup>, ülkesel veya bölgesel formüller geliştirmeye çalışmaktadırlar.

---

<sup>19</sup> FSEK 23. Maddesi 1995 yılında değiştirilirken oldukça karışık ve yanıltıcı bir ifade şekli kullanılmıştır. Maddeye ilave edilmek istenen sadece, kiralama ve ödünç hakları bakımından tüketim ilkesinin uygulanmayacağı şeklinde bir ifade şekli olmak gerekirken; yersiz tekrarlar, yanlış yorumlara neden olabilecek bir hava yaratmıştır.

<sup>20</sup> Bkz. TRIPs Anlaşmasının 6. Maddesi.

<sup>21</sup> Bkz. aşağıda İkinci Bölüm.

<sup>22</sup> Avrupa Birliği (AB) gibi. AB'nin bu konudaki yaklaşımı ile ilgili açıklamalar için bkz. **A.S. Arıkan;** *Fikrî-Sinaî Haklarda Hakkın Tüketilmesi Doktrini-Avrupa Birliği ve Türkiye*, İktisadi Kalkınma Vakfı Dergisi, Mart-Nisan 1996, Sayı 129, sayfa 33-52.

<sup>23</sup> Örneğin AB, malların serbest dolaşımına hayati önem verdiği için, üye devletlerdeki ulusal tüketim ilkesini yok edici bir içtihat geliştirerek; 15 üye devletten birinde gerçekleşen tüketim ilkesini, AB bünyesinde tüketim olarak formüle etmiştir.

## II- SINAÎ HAKLAR ve HAK SAHİBİNİN YETKİLERİ

### A- SINAÎ HAK ÇEŞİTLERİ

Fikrî hakların kardeş disiplini olarak nitelendirilebilecek olan sınaî hakların, fikrî haklar ile ortak pek çok yönü bulunmaktadır. İkisi arasındaki en önemli farklılık, sınaî hak korumasından yararlanmak için, aşağıdaki sınaî hak türlerinin öngördüğü koşulları gözeterek, yetkili idarî mercide *tescil* işleminin yaptırılması gerekmektedir. Oysa fikrî haklarda hakkın doğumu için orjinal sayılabilecek bir eser yaratma işleminin tamamlanması veya komşu haklar açısından icra, fonogram tespiti veya yayın işleminin yapılması yeterli olup; (Anglo-Amerikan sistemleri hariç) bir tescil şartı aranmamaktadır.

#### 1- Patent

Patent, patentlenebilirlik şartları da denilen; tekniğin bilinen durumunu aşan, bilimde bir basamak oluşturan ve sanayie uygulanabilme özelliği olan buluşlara verilen belgenin adıdır<sup>24</sup>. Uygulamada patent hakkı olarak da ifade edilen bu sınaî hak, *ürünlere* veya *usullere* verilebilmektedir<sup>25</sup>.

#### 2- Endüstriyel Tasarım

Endüstriyel tasarım bir ürünün tamamı, bir parçası veya üzerindeki bir süslemenin insan duyuları ile algılanan özelliklerinin bütünüdür. *Desen* diye adlandırılan iki boyutlu yüzey süslemeleri olduğu kadar, *model* olarak ifade edilen üç boyutlu eşyalar da tasarım başlığı altında yer almaktadır.

Yeni ve ayırtedici nitelikte bulunan tasarımların tescil edilmek suretiyle, bir sınaî hak türü olarak korunmasının nedeni; sanayileşmenin getirdiği benzerlikler dünyasında, farklılaşma arayışları içinde ortaya

---

<sup>24</sup> Latince “açık” anlamına gelen patent; 14. Yüzyılda, herkese gösterilerek tanınmasını temin etmek üzere, krallar tarafından verilir, kral mührünün açığa basıldığı bir imtiyaz mektubudur. “*Açık mektup-letter patent*” tâbirindeki mektup sözü, zaman içinde düşmüş; bu belge *patent* olarak adlandırılmış ve günümüzde de kullanılmaya devam edilmiştir. Bkz. **Phillips J. –Firth A;** *Introduction to Intellectual Property Law*, Butterwords, London-Dublin-Edinburg, 1990, sh.30.

<sup>25</sup> Türkiye, ürün patentlerini 1879 tarihli İhtira Beratı Kanunu ile korurken, bu konudaki mevzuatını 1995 yılında yenilemiş ve heriki türü de koruyan, 551 Sayılı KHK’yi yürürlüğe koymuştur. Konu ile ilgili yaptırımlar 3.11.1995 gün ve 4128 sayılı Kanunda düzenlenmiştir.

çıkan ürünün, görüntüsüne atfedilen ekonomik değerden kaynaklanmaktadır<sup>26</sup>.

### 3- Marka

Bir işletmenin mal ve hizmetlerini, diğer işletmenin mal ve hizmetlerinden ayıran işaretler marka olarak isimlendirilmektedir. Markanın, bir *sınâî hak türü* olarak işlev görmesi muhakkak tescil ettirilmesi kaydına bağlıdır. (Tescil ettirilmeyen işaretler, sınâî hakların bahsettiği inhisarî yetkiler çerçevesinde değil fakat, Ticaret Kanununun *haksız rekabet* hükümleri çerçevesinde korunur.)

### 4- Coğrafi İşaretler

Belirli bir coğrafi bölge, yöre, alanla bağlantılı bir ürünün aslı bazı özelliklerinin, bu coğrafi yerin doğa ve/veya insan unsurlarından kaynaklanması; üretimi, işlenmesi veya diğer işlemlerinden birinin bu coğrafi yerde yapılması halinde, ürünün; bu coğrafi yerin ismi ile birlikte anılmasına imkân veren işaretler *coğrafi işaret* olarak adlandırılmaktadır.

Trabzon ekmeği, Oltu peyniri, Şile bezi, Bünyan halısı tanımlamaları birer coğrafi işarettir.

Diğer sınâî haklardan farklı olarak buradaki koruma, coğrafi yerin üretim özelliklerinden kaynaklanan ürün çeşitliliğinin, bu özelliklere sadık biçimde sürdürülebilirliğinin sağlanması; ürün ve üretim kültürünün güvence altına alınmasıdır. Tescil sırasında saptanan özellikleri taşıyan ürün üreticilerine, bu işaretleri ürünlerinde kullanma yetkisi verilirken; tüketicilerin aldanması da önlenmeye çalışılmaktadır<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> **A.S.Arıkan;** *Sınâî Tasarımlar*, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt XVII, Sayı 3, Haziran 1994, sh.69-113. Türkiye'nin bu konudaki ilk mevzuatı, 27.6.1995 tarihinde yürürlüğe giren 554 sayılı KHK'dir. Patent KHK'sinde olduğu gibi bu konu ile ilgili yaptırımlar da 4128 sayılı Kanunda düzenlenmiştir.

<sup>27</sup> Bu nedendir ki coğrafi işaret tescil başvurusunun, ürünün üreticisi olan gerçek ve tüzel kişiler, tüketici dernekleri, konu ve coğrafi yöre ile ilgili kamu kuruluşları isteyebilmektedir. Türkiye'nin bu konudaki ilk mevzuatı, 27.6.1995 tarihinde yürürlüğe giren 555 sayılı KHK'dir. Konu ile ilgili yaptırımlar patent, marka ve tasarım mevzuatında olduğu gibi 4128 sayılı Kanunda düzenlenmiştir.

5 Şubat 1999 tarihi itibarıyla Türk Patent Enstitüsünde; halı, kilim ve içkilerde coğrafi işaret tescilleri yaptırılmıştır. Bunlar *Hereke, Simav, Bünyan, Sivas, Taşpınar, Kars, Türkmen, Pazırık, Yuntdağı, Sümer Kars, Kula, Bergama, Milas, Döşeme Altı, Yağcıbedir, Yahyalı, Çanakale Gördes, İnce Isparta (Hasgül) Halıları* ile; *Tirkan, Eşme-*

## 5- Yarı İletken Ürün (Çip) Topografyaları (Tasarımları)

Çipler (yarı iletken ürünler) doğada bulunan silikon kristallerinin katmanlar haline getirilmesinden sonra, mühendisler tarafından üzerine devrelerin işlenmesi ile oluşturulan yarı iletken materyallerdir. Elektronik olarak çalışan tüm aletlerde, bir zamanlar transistörlerin yaptığı elektronik devre bağlantıları bugün, bir-kaç mm.lik boyutlardaki silikon katmanlarının üzerinde düzenlenen tasarımlarla gerçekleşmektedir.

İlk keşfedildiğinde usul patenti ile korunan çip topografyaları; koruma süresinin dolup usulün kamuya mal olmasından sonra yeni koruma şekli arayışına konu olmuştur. Geliştirmeleri büyük yatırım, uzman bir kadro ve uzun zaman harcanmasını gerektiren çip topografyalarının, *sui-generis* biçimde bir sınaî hak olarak korunmasında mutabık kalınmıştır<sup>28</sup>.

## 6- Yeni Bitki Çeşitleri

Tarla ve bahçe tarımında, ormancılıkta ürün kalitesi ve verimliliğin artırılması; bitki zararlılarına, hastalıklara dayanıklı, hasat oranı yüksek yeni bitki çeşitlerinin geliştirilmesi ile gerçekleştirilmektedir.

Biyolojik koşullarda<sup>29</sup> geliştirilen yeni bitki çeşitleri, bu konuda harcanan emek, sermaye ve zaman da (zira geliştirme 10-15 yılı

---

*Yörük ve Süper İnce Kilimleridir. İcki* olarak ise “*Türk Rakısı*” tescil edilmiştir. Bkz. WTO, Responces from Turkey, 5.2.1999, 99-0451, IP/C/W/117/Add.4, sh.2-3.

<sup>28</sup> Bu konuda ülkemizde henüz bir mevzuat bulunmamaktadır. Ancak Türkiye, Avrupa Birliği ile başlattığı gümrük birliği uygulama şartlarını gösteren 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 6. Maddesi gereğince, 1999 yılı içinde bu konuda AB'nin 87/54 sayılı Direktifine uyumlu bir düzenleme yapma taahhüdünde bulunmuştur.

Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. *Fikrî ve Sınaî Haklar, Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Plânı, Özel İhtisas Komisyonu Raporu*, Ankara 1994, sh.113-119.

<sup>29</sup> Biyolojik olmayıp, biyoteknolojik koşullarda (gen teknolojisi çerçevesinde) geliştirilen bitki çeşitleri patentle korunabilmektedir. *Sui-generis* koruma için bitki çeşidinin, muhakkak biyolojik koşullarda geliştirilmesi şartı aranmaktadır. Ancak her iki koruma açısından hemen vurgulanması gereken husus; korumanın, bitki türünü değil, o tür içinde bir alt sınıf olan yeni bitki çeşidini kapsamına almış olmasıdır.

alabilmektedir) dikkate alınarak, yeni *sui-generis* bir sınaî hak türü ile koruma kapsamına alınmaktadır.

Bu *sui-generis* nitelikli sınaî hak korumasından yararlanmak bitkinin; yeni, farklı, yeknesak ve durulmuş olmasını gerektirmektedir.

Tescil sırasında bitkiye verilen isim, markaya benzer bir fonksiyon icra etmekte, koruma diğer pek çok yönü itibari ile patentlere benzemektedir<sup>30</sup>.

Tescil üzerine hak sahibi, diğer sınaî haklarda olduğu gibi güçlü inhisarî yetkilere sahip olmaktadır<sup>31</sup>.

## **B- SINAÎ HAK SAHİBİNİN YETKİLERİ ve YETKİLERLE BAĞLANTILI İLKELER**

### **1- Kullanma Hakkı**

Yukarıda sözü edilen sınaî haklar hak sahibine, buluşu, markayı, işareti, tasarımı, topografyayı, yeni bitki çeşidini kullanmak ve üçüncü kişilerin izinsiz kullanımını önlemek konusunda inhisarî yetkiler vermektedir.

Kullanma kapsamında ifade edilen bu inhisarî yetkiler:

- üretmek,
- ticarî işlemlere konu yapmak (satış, lisans v.s),
- sözleşmeler açısından icabda bulunmak,
- ithal etmek,
- ihraç etmek,
- fiilen kullanmak,
- yukarıdaki amaçlar için elde bulundurma (depolamak) hallerini içermektedir.

---

<sup>30</sup> *Sui-generis* koruma olarak nitelendirme nedenlerinden biri, bu karma özelliklerden kaynaklanmaktadır.

<sup>31</sup> Türkiye'nin bu konuda henüz bir mevzuatı olmamakla birlikte; Adalet Bakanlığının da katkıları ile Tarım Bakanlığınca hazırlanan "Yeni Bitki Çeşitlerine Ait İslahçı Haklarının Korunması Hakkında Kanun Tasarısı"nın 1999 yılı içinde yasalaşması beklenmektedir.

Bu düzenlemenin biran evvel yasalaşması; Türkiye'nin taraf olduğu, *Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması* ekinde yer alan *TRIPs Anlaşmasının* 27/3. Maddesinde belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmesi anlamını taşımaktadır. Diğer yandan, AB ile Gümrük Birliği ilişkimizin şartlarını düzenleyen 1/95 sayılı O.K.K.da, 6. Maddesi ile 1999 yılı içinde, yeni bitki çeşitlerini koruyan bir düzenleme yapmamız gereğini vurgulamaktadır.



Lisans sözleşmelerine, bu yetkilerin bir veya bir kaçının, süreli veya süresiz konu yapılması mümkündür.

## 2- Koruma Süresi

Sınaî hak mevzuatının herbiri, hak çeşidine göre farklı bir koruma süresi öngörmüştür. Fikrî haklar ile sınaî haklar arasında tescilden kaynaklanan farklılığın yanısıra, koruma sürelerinin uygunluğu da ikinci önemli farkı oluşturmaktadır. Sınaî haklar, fikrî haklara nazaran daha kısa koruma süreleri bahşetmektedir.

Bu çerçevede:

- Patentler prensip olarak, tescil başvurusundan itibaren 20 yıl,
- Endüstriyel tasarımlar yine başvurudan itibaren olmak üzere 25 yıl,
- Marka, ürün veya hizmetin üretildiği veya sunulduğu sürece,
- Coğrafi işaret, yöre ile bağlantılı üretim özellikleri devam ettiği sürece,
- Yarı iletken ürün (çip) topografyaları 10 yıl<sup>32</sup>,
- Yeni bitki çeşitleri, tescilden itibaren 20 yıl; ağaç ve asma çeşitleri ise 25 yıl korumadan yararlanacaktır.

## 3- Ülkesellik

Tıpkı fikrî haklarda olduğu gibi sınaî haklar sahibine; koruma talebedilen ülke kanununda öngörülen şartların gerçekleşmesi koşulu ile, yine bu ülke kanununda tanınan kapsamda koruma bahşedecektir.

Örnekle vurgulamak gerekirse; Fransa'da buluşuna patent almış bir Fransız veya Türkün, Türkiye'de korumadan yararlanabilmesi için, süresi içinde Türkiye'de de Patent Enstitüsüne başvurarak<sup>33</sup> patent alması gerekmektedir. Bu durumda Türkiye'deki hakkın kapsamını 551 sayılı Patent KHK'si ve 4128 sayılı Kanun belirleyecektir.

---

<sup>32</sup> TRIPs Anlaşmasınının 38. Maddesi esas alınmıştır. TRIPs Anlaşması, 10 yıllık sürenin başlangıcının; tescil başvurusundan veya ilk ticarî kullanım anından itibaren başlatılabileceğini vurgulamış ve Anlaşmaya taraf devletlere tercih hakkı tanımıştır.

<sup>33</sup> Veya PCT doğrultusunda uluslararası başvuru yapılması da mümkündür.

Bu nedenle “uluslararası patentim var” veya “uluslararası markam var” tâbirleri, bölgesel uygulamalar<sup>34</sup> hariç, son derece yanıltıcı ifade şekilleridir.

#### 4- Sınırlandırmalar

Tıpkı fikrî haklarda olduğu gibi, sınaî hak sahibinin inhisarî yetkileri ile toplumun yararları arasında, henüz sınaî hak koruma süresi devam ederken bir denge kurma ihtiyacı, bu süre içinde inhisarî yetkileri ihlal etmeyeceği varsayılan istisnaların tanınmasına neden olmuştur.

Hak sahibinin yetkilerinin sınırlandırılması anlamına gelen bu istisnalar arasında:

- Ticarî amacı olmayan şahsi kullanım,
- Deney amaçlı kullanım,
- Eğitim amaçlı kullanım<sup>35</sup>,
- Hakkın tüketilmesi<sup>36</sup>,
- Onarım hali istisnası<sup>37</sup>,
- Tek reçete istisnası<sup>38</sup> yer almaktadır.

---

<sup>34</sup> Patent konusunda Afrika’da fransızca konuşan ülkelerin Mart 1977 tarihinde oluşturdukları AIPO ile yine aynı kıtada İngilizce konuşan ülkelerin Aralık 1982 tarihinde oluşturdukları birliklerde *bölgesel patent* almak mümkündür. Avrupa Birliğinde 1996 yılından bu yana uygulanan Topluluk Markası da, 15 üye devleti kapsayan *bölgesel markaya* örnek oluşturmaktadır.

<sup>35</sup> Bu üç istisna hali patent, tasarım ve yeni bitki çeşitleri konusunda hazırlanan kanun tasarisında (16.madde) yer almaktadır.

<sup>36</sup> Bu konuda sınaî haklarda da Türkiye’de tüketim ilkesi benimsenmiş olup; markalar konusunda, üzerinde hakkın tüketildiği markalı ürünün değiştirilmesi veya kötüleştirilmesi hallerinde, hak sahibinin yetkilerinin devam edeceği kabul edilmiştir (*Bkz. Markalar KHK’si 13. madde*).

<sup>37</sup> Tasarımlar için söz konusu olan bu istisna *yedek parça istisnası* olarak da tanınmakta olup; tescilli tasarıma konu bileşik bir ürünün (otomobil gibi) ticari açıdan piyasaya sürülmesinden 3 yıl sonra; bu ürünün dış görünümünü tamamlayan (yan panelleri, aynası v.s gibi) yedek parçaların onarım amacı ile imal edilmesi (ve kullanılması) ve bu imalatın menşei konusunda kullanılanların yanıtılmaması halinde, onarım amaçlı imalat ve kullanmanın ihlal sayılmayacağını öngörmektedir. (*Bkz. Tasarım KHK.si 22. madde*)

<sup>38</sup> Patentler için kabul edilmiş bu istisna halinde, sadece bir reçetenin oluşturulması için, eczanede seri üretim olmadan ilaç hazırlanması ve bu ilacın kullanımının patent hakkının ihlali anlamına gelmeyeceği vurgulanmaktadır. (*Bkz. Patent KHK.si 75. madde*.)

Hak sahibinin mevzuatta öngörölmüş bu sınırlandırmaları gözardı etmesi, Rekabet Kanununun 4 ve 6. Maddelerinde ifade edilen diğér şartların da gerçekleşmesi kaydı ile Rekabet düzenini bozucu etkiler doğuracağından, bu istisnaların bilinmesinde önem bulunmaktadır.

## *İKİNCİ BÖLÜM*

### **REKABET HUKUKU ve FİKRÎ – SINAİ HAKLAR**

#### **I- REKABET KANUNUNUN 4. MADDESİ**

Rekabet Kanununun 4. Maddesi; rekabeti bozucu (kısıtlayıcı, engelleyici) anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliklerinin kararlarını yasaklayıcı bir dil kullanmaktadır.

#### **A- ANLAŞMALAR**

Fikrî ve sınaî hak (FSH) sahiplerinin iki tür anlaşma<sup>39</sup> yapmaları mümkündür. Bunlardan ilki, birbirleri ile rekabet halinde olan FSH sahiplerinin yapmış oldukları anlaşmalardır. *Yatay anlaşma* olarak da nitelendirilen bu grup genellikle aynı seviyedeki rakipler arasında olmaktadır.

İkinci grubu oluşturan *dikey anlaşmalar* ise, daha ziyade teknoloji transferini sağlayacak biçimde lisans sözleşmeleri ile yapılmaktadır. (Bu tür lisans sözleşmelerinde, farklı FSH yetkilerinin birden ziyade lisansa konu edilmesi halinde; aynı FSH konusu ürünler arasında, *FSH içi*<sup>40</sup> bir rekabet gündeme gelmektedir.)

#### **1- Yatay Anlaşmalar**

---

<sup>39</sup> Kanunda kullanılan *anlaşma* tabiri, Borçlar Hukukunda yer alan *sözleşme(akit)* tâbirinden daha geniş bir anlama sahiptir. Rekabet Kanununun ilgi alanına girmek için taraflar arasında; doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti bozma amacı taşıyan veya bu etkiyi doğuran veya potansiyel olarak bu güce sahip bir anlaşma yapma uzlaşmasının olması yeterlidir.

<sup>40</sup> İngilizcede bu durum *intra-brand* olarak nitelendirilmektedir. Örneğin Lancôme markalı ürünler konusunda satış lisansı verilen iki firmanın rekabeti, bu sınaî hakka konu olan Lancôme ürünleri üzerinde, *marka-içi* bir rekabet olacaktır.

Yeni ürünlerin, firma etkinliğini arttırmadaki olumlu etkiler, (büyük sermaye yatırımını, bilgi birikimini ve zamanı gerektiren araştırmalar açısından) işletmelerin birlikte araştırma-geliştirme (Ar-Ge) yapmalarına yol açmaktadır. Birbirlerine rakip olmalarına rağmen, güçlerini birleştirerek, birlikte araştırma yapmak ve ortaya çıkacak FSH konusu ürün ve usulleri birlikte kullanmak konusunda biraraya gelen işletmelerin bu işbirliği anlaşmaları:

- Ar-Ge amaçlı bir joint-venture veya bir ortak komite oluşturmak,
- Ar-Ge yi bir üçüncü kişiye örneğin üniversite veya araştırma laboratuvarlarına yaptırmak şeklinde olabilir.

Ar-Ge yi yapmak ve bu araştırma sonunda ortaya çıkacak FSH konusu ürün ve usulleri birlikte kullanmak; FSH larla ilgili bir Ar-Ge anlaşması içinde: *tek elden dağıtım*, tek elden satın alma, uzmanlaşma, patent lisansı gibi anlaşma türlerinin de yer almasına neden olacaktır.

Ar-Ge anlaşmaları, Rekabet Kanununun 5. Maddesinde değinilen mal ve hizmet üretiminde yeni gelişme ve iyileşmelere yol açtığından oldukça sıcak bakılan anlaşmalardır. Bununla birlikte anlaşmanın bütünüünün 5. Maddenin muafiyet koşulları ve 4. Madde anlamında incelenmesi gerekmektedir.

Avrupa Birliği, bu konuda çıkardığı toplu muafiyet tüzüğünde<sup>41</sup> Ar-Ge ilişkisi içinde olan işletmelere yol gösterici bir yaklaşım sergilemiştir. *418/85 sayılı Tüzük* iki tür anlaşmayı kapsamına almaktadır. Bunlar; sadece Ar-Ge amaçlı proje anlaşmaları, Ar-Ge sonucu ortaya çıkan ürün ve usulün kullanımı anlaşmaları (ki bu ikinci tür anlaşma, ilk türle birlikte olabildiği gibi daha önce yapılmış bir Ar-Ge proje anlaşmasında elde edilen ürün ve usulün kullanımı ile de ilgili olabilmektedir). *Ürün ve usulün kullanılmasından* kasıt, imalat ve lisans verme olup; satış ve pazarlama, kullanma kapsamında mütalaa edilmemektedir. Tüzük, rakip işletmeler arasında yapılan Ar-Ge anlaşmalarında; rakiplerin, rekabet ettikleri ürünle ilgili pazar paylarının (birlikte) %20 lik bir oranı aşması halinde uygulanma imkânı

---

<sup>41</sup> 418/85 sayılı Tüzük, 1 Mart 1985 yılında çıkarılmış ve 29.01.1993, 03.01.1994 ve 11.11.1997 tarihlerinde üç kez değişikliğe uğramıştır. Son değişiklikle Tüzüğün uygulama süresi 31.12.2000 yılına kadar uzatılmıştır. Bkz. O.J. L 306, 11.11.1997, p.12.

bulamayacaktır<sup>42</sup>. Tüzük; Ar-Ge projesi sonuçlandıktan sonra, ortaya çıkan FSH lar için tarafların hükümsüzlük davası açamayacağına ilişkin kaydın, imalat kısıtlamaları ile ilgili kayıtların, müşteri ve pazar paylaşımına ilişkin kayıtların, fiyat sabitleme kayıtları, üçüncü kişilere imalat lisansı vermeme kayıtlarının Ar-Ge anlaşmalarında yer almaması gereken türden kayıtlar olduğunu vurgulamaktadır<sup>43</sup>.

Türk Rekabet Kurulu henüz, Ar-Ge anlaşmaları ile ilgili temel ilkelerin saptandığı bir grup muafiyet tebliği çıkarmamıştır.

Yatay anlaşmalar içinde yer alan fikrî-sınâî hak nakli anlaşmaları da dikkatle izlenmesi gereken anlaşmalar arasındadır. Ancak burada altı çizilmesi gereken husus, FSH nakli anlaşmalarının tek başına rekabete aykırı olmadığıdır. Bu tür anlaşmalar rekabete aykırı bir işlemin *sonucu*<sup>44</sup> veya *aracı*<sup>45</sup> ise rekabet kanunlarının uygulama alanına girmektedir.

## 2- Dikey Anlaşmalar

FSH sahibinin, dikey anlaşmalar yoluyla lisans vermesinin değişik nedenleri olabilir. Bunlar arasında, kendisinin FSH konusunda yatırım yapacak bir ekonomik güce sahip olmaması, bu nedenle lisans vererek, lisans ücretinden yararlanmak istemesi bulunabileceği gibi; FSH sahibinin kendisini tamamen araştırmaya yöneltmiş bir Ar-Ge şirketi olması ve bizzat üretim yapmak yerine lisans vermeyi tercih etmesi de mümkündür.

Dünyanın pek çok yerinde rekabet kurumları ve rekabet kuralları, teknolojinin yaygınlaşmasına neden olduğu için, dikey anlaşma şeklindeki FSH lisanslarına son derece olumlu yaklaşmaktadır. Rekabeti

---

<sup>42</sup> Bkz. 418/85 sayılı Tüzük, 1,2 ve 3(2). maddeler.

<sup>43</sup> Bkz.418/85 sayılı Tüzük 6 ve 4. maddeler. Bir buluşla ilgili olarak havuz oluşturarak, yukarıdaki işlemleri yapmak (*patent pool*) bu tür yasak kapsamına girmektedir.

<sup>44</sup> Sirena V. Eda (40/70) ECR 69, 1971, paragraf 9.

<sup>45</sup> Örneğin *Ideal Standart* (1994, ECR 12789 paragraf 59) davasında olduğu gibi FSH devri anlaşması Pazar paylaşma anlaşmasını teyid için yapmışsa, AB Adalet Divanı ve AB Komisyonu bu tür nakil anlaşmalarında rekabet kurallarının ihlal edildiğini vurgulamaktadır. Bkz. *Trade and Competition Policy, Communication from the European Community and Its Member States, The Relationship Between the Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights and Competition Policy*, 25 September 1998, WT/WGTCP/W/99,sh.6.

arttırıcı yönü nedeniyle lisans konusu fazla regüle edilmemekle birlikte; güvenlik bölgeleri oluşturmak amacı ile bazan ilkeler saptanmakta (toplu muafiyet düzenlemeleri gibi) veya bireysel lisanslar rekabet kurumlarınca, rekabet ilkelerinin ışığı altında gözden geçirilmektedir.

Bu yaklaşım çerçevesinde FSH lisans sözleşmelerinde yer alan ve rekabet hukuku çerçevesinde üzerinde durulan kayıtları aşağıdaki şekilde saymak mümkündür :

- Bölgesellik kayıtları,
- İhracat/ithalat yasakları,
- Müşteri kısıtlamaları,
- Fiat saptama,
- Lisans bedeli kayıtları,
- Çapraz lisans verme kayıtları,
- Mal alma zorunluluğu (tie-in),
- FSH hükümsüzlüğünü ileri sürememe kayıtları,
- Ayrıcalıkların teşmili kayıtları.

Bunların yanısıra, bölgesellik ve ithalat/ihracat yasakları ile bağlantılı paralel ithalatı önleyici kayıtlar da ayrıca üzerinde durulmaya değer görünmektedir.

#### **a- Genel Olarak Dikey Anlaşma Kayıtları**

Bölgesellik kayıtları ile FSH sahibi, lisans verdiği kişinin bu hakkı, *belirli bir bölgede* kullanmasını öngörmektedir. Bölgesellik kayıtları ulusal sınırlar içinde getirilebileceği gibi yabancı ülke coğrafi alanları açısından da getirilebilir. Ulusal sınırlar içinde getirilen inhisarî nitelikli sözleşmelerde yer alan bölgesellik kayıtları, diğer bölgelerdeki lisans alanların tüm rekabetini bertaraf edecek nitelikte kapalı (closed) bir nitelik arz ediyorsa, bu kayıtların 4. Maddenin ışığı altında incelenmesi gerekecektir<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Avrupa Birliği 1 Nisan 1996 tarihinde yürürlüğe giren 240/96 sayılı *Teknoloji Transferi Sözleşmeleri Hakkındaki Muafiyet Tüzüğü*nde; patent, faydalı model, yarı iletken ürün topografyaları, yeni bitki çeşitleri gibi sınaî haklar ile know-how konusunda getirilen:

- lisans verene ait bölgeye girmeme,
- ürünün ilk piyasaya sürülmesinden itibaren 5 yıl içinde diğer lisans alanların bölgelerinde piyasaya

sürmeme kayıtlarının, bazı şartlarla Roma Antlaşmasının 85/1. maddesini (Türk Rekabet Kanununun 4. maddesine tekabül etmektedir) ihlal etmeyeceğini öngörmüştür. Bkz. O.J.L 6, 9.2.1996, madde 1, sh.6.

*İhracat yasaklarının* AB ülkeleri açısından yapılması halinde, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, Türkiye ile AT arasında oluşturulan Gümrük Birliği alanında, sınaî mal ticareti ile ilgili olarak rekabetin bozulmasını önleyici tedbirlerin alınmasını öngördüğünden<sup>47</sup>, ihracat ve ithalat konusunda FSH sahibine tanınan bu inhisarî yetkinin kullanımı, Rekabet Kanununun 4. Maddesi açısından incelemeyi gerektirecektir<sup>48</sup>.

Haklı bir neden yokken, FSH konusu malı satın aldıktan sonra, başka bölgelerde satacak olan *müşterilerin taleplerini karşılama yasakları* da Rekabet Kanununun 4. maddesinin duyarlık göstereceği kısıtlamalar olacaktır.

Rekabet Kanununun 4/a maddesinde de görüleceği üzere *fiat saptama*, rekabet hukukunun yasakladığı haller arasındadır. Bu yasak, FSH lisansı veren hak sahibinin, lisans alanın fiatı belirlemesini etkileyici davranışlarını ve sözleşme kayıtlarını da kapsayacaktır<sup>49</sup>.

FSH sahibinin lisans karşılığında (royalty de denilen) bir *lisans bedelini*, bir defaya mahsus olarak toplu bir para şeklinde alması mümkün olduğu gibi kazançtan hisse şeklinde alması da mümkündür. Bu konuda fiat saptama halinde olduğu gibi özel bir yasak olmamakla birlikte lisans bedelinin, "Sözleşme süresince ödenebilir" nitelikte olduğu unutulmamak gerekir.

Kendisine lisans verilen kişinin, sözleşme konusu FSH kını geliştirmesi, örneğin lisans konusundan yola çıkarak yeni bir patent konusu buluş yapması, bitki çeşidi veya çip topografyası geliştirmesi mümkündür. İşte bu tür durumlarda lisans alana, yeni geliştirdiği FSH konusunda lisans verene, *karşılık (çapraz) lisans* verme yükümlülüğü (çapraz lisans kaydı) getirilebilmektedir. Karşılık lisansın, ilk lisans sözleşmesine konu FSH kını geliştirilmesi ile elde edilen FSH

---

<sup>47</sup> 1/95 sayılı O.K.K., madde 30 ve 37.

<sup>48</sup> AB, yukarıda sözü edilen 240/96 sayılı *Teknoloji Transferi Tüzüğü*nde, AB içindeki ihracat/ithalat yasaklarını (diğer koşullarında gerçekleşmesi kaydı ile 85/1. maddeyi ihlal edecek olan "*kara listede*" saymıştır. Bkz. 3/3. madde.

<sup>49</sup> AB, 240/96 sayılı *Teknoloji Transferi Tüzüğü* 3. maddesinde, Tüzük kapsamına giren FSH lar için aynı yaklaşımı benimsemiştir.

konusunda verilmesi gerekmektedir. Bu nedenle "hertürlü buluş konusunda karşılık lisans verileceğini" öngören kayıt, bağlantısız buluşların üçüncü kişilerce yararlanılmasını kısıtladığı ve bu nedenle, rekabetin paylaşım etkinliğini olumsuz etkilediğinden, rekabet kurallarına aykırı olacaktır<sup>50</sup>.

*Mal alma zorunlulukları* (tie-in) prensip olarak, Rekabet Kanununun 4/f maddesinde yasaklanan hallerde girmektedir. Ancak bazı FHS konusu ürünlerin üretimi, belirli bir kalite ve standardın tutturulması için gerekli ise, lisans alana, üretimde ara madde niteliğindeki malları kendisinden alma yükümlülüğü getirebilmelidir.<sup>51</sup>

FSH mevzuatının tümü, koruma şartlarının gerçekleşmediği gerekçesine dayanılarak herkesin, o hakla ilgili hükümsüzlük davası açabileceğini öngörmektedir. Kanuni düzenleme böyle olmakla birlikte; FSH sahipleri, yaptıkları lisans sözleşmelerinde; lisans alanın, koruma şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini anlama dolayısıyla hükümsüzlük davası açma açısından en uygun konumda bulunması nedeniyle, *hükümsüzlüğü ileri sürememe* kayıtları koyabilmektedir. Bu kayıtların dikkatle izlenmesinde yarar bulunmaktadır<sup>52</sup>. Lisans verenin,

---

<sup>50</sup> AB, 240/96 sayılı *Teknoloji Transferi Muafiyet Tüzüğü*nde, karşılık lisansın; inhisarî olmayan lisans şeklinde verilmesini de öngörmektedir.

<sup>51</sup> AB, daha önce 2349/84 sayılı *Patent*; 556/89 sayılı *Know-how Muafiyet Tüzüklerinde* bu hali yasaklarken; bunların yerine düzenlediği 240/96 sayılı *Teknoloji Transferi Muafiyet Tüzüğü*nde bu durumu, 2/5. Maddede saymak suretiyle, kalitenin sağlanması, FSH kın bağlantılı olduğu teknolojinin zaruri kılması hallerinde hoşgörmüştür.

Markalar konusunda müstakil bir muafiyet tüzüğüünün olmadığı AB de, *Moosehead v. Whitbread* (1991 Common Market Law Report 4, sh.391) uyuşmazlığında da; Whitbread, bir Kanada birası olan Moosehead birasının, İngiltere'de imalatı ve satışı konusunda, bira üzerinde marka ve know-how sahibi olan Moosehead firmasıyla marka lisans sözleşmesi yaparken; biranın yapımında kullanılan mayanın, özel bir Kanada mayası olması nedeniyle, sadece lisans verenden alması yükümlülüğü ile karşılaşmıştır. Bireysel muafiyet tanınan olayda AB Komisyonu, kalite ve standart tutturulmasının o markanın müşterileri açısından önemine dayanarak, bu kaydı, rekabeti bozucu olarak nitelendirmemiştir.

<sup>52</sup> AB'nin 240/96 sayılı *Teknoloji Transferi Muafiyet Tüzüğü*, yasak listelerinden (black list) bu hususu çıkarmakla birlikte, Komisyon'a bildirilmesi gereken hallerden olduğunu vurgulamıştır (4/2.b maddesi).

Amerika Birleşik Devletleri, 1995 yılında hazırladığı "*İlke Kararlarında*" lisans veren hak sahibinin, hükümsüzlük konusu edilebilecek eksiklikleri bilerek kasten, tescil kurumlarını yanıltarak bir sınaî hakkın tescil ettirmesini ve bu hakkı lisans sözleşmelerine konu yapmasını (diğer şartlar da gerçekleşmek kaydı ile) egemen durumun kötüye



"hükümsüzlük davası açarsan lisans Sözleşmesine son vereceğimi" kaydının, Rekabet Kanununun 4/1 maddesi anlamında rekabeti bozucu bir kayıt olduğu şeklinde algılanmaması, (karşı tarafa da alternatif sunması nedeniyle) daha isabetli olacaktır.

Lisans sözleşmesinde, daha sonra verilecek lisanslarda diğer âkitlere tanınacak ayrıcalıkların, ilk lisans verilene de teşmil edileceğini belirten *ayrıcalıkların teşmili kayıtları* da rekabeti olumsuz etkilemedikleri varsayılan kayıtlar arasındadır.

### **b- Paralel İthalatı Önleyici Kayıtlar**

Paralel ithalat, ülkeler arasında ticaret unsurunu içinde taşıyan bir kavramdır. Bu çerçevede daha önce piyasasında aynı FSH konusu malın bulunduğu ülkeye, taklit ve korsan olmayan, orjinal FSH konusu mallar ithal edilmekte ve FSH içi (intra-brand) bir rekabetin doğması gündeme gelebilmektedir. Paralel ithalat genellikle, aynı mal için ulusal sınırlara göre oluşan ve temelinde fiyat farklılığının bulunduğu, birden çok pazarın oluşmasından doğmaktadır.

FSH konusu mallarla ilgili paralel ithalat ya lisans sözleşmelerine koyulan ve lisans alan ve verene getirilen kayıtlarla tarafklar arasında; ya da FSH mevzuatının ithalat ve ihracat konusunda hak sahibine tanıdığı inhisarî yetkiye dayanılarak, tamamen üçüncü kişilere yönelik olarak önlenebilmektedir.

Daha önce FSH sahibinin rızası ile ulusal pazarlara sürülen FSH konusu malların ithalatını/ihracatını önleyici nitelikte olan paralel ithalat, *hakkın tüketilmesi* kavramı ile de yakından bağlantılıdır. Hakkın tüketilmesi, FSH sahibinin: rızası ile piyasaya sürdüğü malların, diğer kişilerce ticarî işlemlere konu yapılmasına, FSH konusunda kanunen sahip olduğu inhisarî yetkilere dayanarak müdahale edememesini ifade

---

kullanılması olarak nitelendirilebileceğini belirtmiştir. (*World Trade Organisation, Communication from the USA*), WT/WGTCP/W/101,25 September 1998, sh.7.

eden bir kavramdır. Fakat bu müdahale edememe hali genellikle FSH, ulusal sınırlar içinde tüketilmişse (rıza ile piyasaya sürülmüşse) geçerli olmakta; aynı FSH sahibi, birden ziyade ülkede hakkını tüketmiş olsa da, uluslararası bir tüketim ilkesi mevzuatta açıkça benimsenmemişse, bu ülkeler arasındaki paralel ithalatı önleyebilmektedir. Dolayısıyla lisans sözleşmelerinde FSH ka dayalı ithalat/ihracat yasakları FSH mevzuatı ile bağdaşmaktadır.

Türkiye, gerek 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Hakkındaki Kanunda, gerek sınaî hak mevzuatında "ulusal tüketim" ilkesini benimsediğinden, paralel ithalatı önleyici kayıtlar (veya ithalatın üçüncü kişi konumundakilere karşı önlenmesi), FSH mevzuatına uygun bulunmaktadır. Ancak konunun, uluslararası ticarete liberalleşme çalışmalarının ulaştığı düzey dikkate alınarak, tekrar gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Konu, Avrupa Birliği gibi malların serbest dolaşımı da dahil olmak üzere yoğun bir entegrasyon (bütünleşme) amacı olan birliklerde, bu amaç doğrultusunda çözümlenmiştir<sup>53</sup>. Önce Adalet Divanı kararları ile geliştirilen *hakkın varlığı*, *hakkın kullanılması*, *hakkın orijini*, *özü*, *tüketilmesi*, *amacı* gibi kavramlar ve bağlantılı ilkeler, daha sonra FSH konusunda çıkarılan ikincil mevzuatta<sup>54</sup>; ulusal tüketim ilkesi yerine, AB coğrafi alanında tüketim ilkesinin kabulü şeklinde yer almıştır. Bu çerçevede AB Komisyonu ve Adalet Divanı, AB içinde, 15 üye devlet arasında paralel ithalatı önleyici FSH anlaşmalarını hem malların serbest dolaşımı ilkelerine hem de rekabet kurallarına aykırı bulmakta ve bu durumu, bir bütün olan AB pazarının parçalara ayrılmaya çalışılması olarak nitelendirmektedir<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Bu konuda *Metro* davası (78/70, European Court Report 1971, sh.487), *Consten and Grundig* (56-58/64), *Parke, Davis v. Centrafarm* (24/67) *LC Nungesser* (258/78), *Hugin* (22/78), *Magill v. ITP, BBC* (76-77-91/82) gibi ünlü davalar, rekabet kurallarının malların serbest dolaşımı ilkesi dikkate alınarak, yeni prensiplerin geliştirildiği davalar olmuştur.

<sup>54</sup> 91/250 (Bilgisayar Programları), 89/104 ve 40/94 (Markalar), 87/54 (Yarı İletken Ürün Topografyaları), 2100/94 (Yeni Bitki Çeşitleri) Direktifleri ve Tüzüğü gibi.

<sup>55</sup> Gerek AB içinde, gerek Türkiye-AT Gümrük Birliği alanında FSH larla bağlantılı paralel ithalat konusunda daha ayrıntılı bilgiler "*Fikrî-Sınaî Haklarda Hakkın Tüketilmesi Doktrini: AB ve Türkiye*" isimli makalede ifade edildiğinden burada ayrıca tekrar edilmemiştir. Bkz., **A.S. Arıkan**: İKV Dergisi, Mart-Nisan 1996, S.129, sh.33-52. AB - Türkiye arasındaki Gümrük Birliği alanında, FSH konusu malların paralel ithalatı

AB üyesi devletlerden Almanya, markalar konusunda AB dışı ülkeler açısından, uluslararası düzeyde tüketim ilkesini (mahkeme içtihatları ile) benimsemişken; 1995 yılında Marka Kanununu değiştirirken yaptığı yeni düzenleme ile AB dışı ülkeler açısından, ulusal tüketim ilkesine dönmüştür.

Bu konuda değişik ülkelerde farklı uygulamalar yapılmaktadır<sup>56</sup>. Uluslararası ticaretin olumsuz etkilenmesini önleyici tek çözüm, uluslararası tüketim ilkesinin uygulanması gereğine değinen bir hükmün, Dünya Ticaret Örgütünü kuran Anlaşmaya ekli TRIPs (*Ticaretle Bağlantılı Fikrî ve Sinaî Haklar*) Anlaşmasına eklenmesidir. Halen, ülkemizin de 1995 yılından bu yana taraf olduğu bu Anlaşmanın 6.

---

açısından, AB'nin kendi içinde uyguladığı geniş kapsamlı tüketim ilkesinin (Gümrük Birliği alanında tüketim şeklinde) uygulanmasının, 1/95 sayılı O.K.K. nın 8. Ekinin 9/2. maddesi ile önlenmesi, makalede ayrıca eleştirilmiştir.

<sup>56</sup> 1 Temmuz 1997 tarihinde, Japon Yargıtayının patentle ilgili olarak verdiği *BBS Kararı*, en çok konuşulan yargısal kararlardan birini oluşturmaktadır.

Olayda, Alman imalatçı firma olan BBS, ürettiği alüminyum jantlarla ilgili olarak hem Almanya hem Japonya'da patent belgesi almıştır. Üçüncü kişi konumundaki iki paralel ithalatçının, Almanya'dan Japonya'ya orjinal (taklit olmayan) BBS jantları ithal etmesi üzerine BBS, patent hakkının ihlal edildiği, satışların yasaklanması talebi ile dava açmıştır. Tokyo Bölge Mahkemesinin kabul yönündeki kararının, İstinaf Mahkemesinde bozulması üzerine BBS Yargıtay'a başvurmuştur.

Japon Yargıtay'ı iki durumda, belirli şartların gerçekleşmiş olması kaydı ile FSH sahibinin bu ithalatı engelleyemeyeceğini karara bağlamıştır. Karara göre:

**a-** İthalatçının, FSH sahibi ile yaptığı sözleşmede Japon pazarı, satış veya başka şekilde kullanım

açısından açıkça muaf tutulmamışsa, FSH sahibi Japonya'ya ithalat yapan âkidini, Japon FSH

mevzuatının kendisine tanıdığı inhisarî nitelikteki ithalat yetkisine dayanarak önleyemeyecektir.

**b-** Üçüncü kişi niteliğindeki paralel ithalatçılar ise; FSH sahibi söz konusu malı ilk kez pazara sürerken

yaptığı sözleşmelerde Japon pazarını açıkça muaf tutmamış ve bu hususu FSH konusu malın üzerinde

açıkça belirtmemişse, FSH sahibinin engelleme talepleri dinlenmeyecektir. (Bkz. World Trade

Organisation, Communication From Japan, WT/WGTCP/W/106, 27 October 1998, sh.10.).

maddesi, taraf devletleri, bu konudaki seçimlerinde serbest bırakan bir yaklaşım sergilemektedir.

## **B- KONUNUN DÜZENLENME ŞEKLİ ve TEBLİĞLER**

Türk iç hukukunda konu, Rekabet Kanununun 4 ve 5. maddelerinde belirtilen ilkelerle genel olarak düzenlenmiştir. Rekabet Kanunu ayrıca 27/f maddesinde, Rekabet Kuruluna verdiği yetki çerçevesinde, Kanunun uygulanması ile ilgili *tebliğler* çıkarılabileceğini öngörmüştür.

Tebliğler ile ilgili olarak, Türkiye - A.T. arasındaki Gümrük Birliği ilişkisinin yasal dayanağını oluşturan 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (OKK)<sup>57</sup>, Türk rekabet kurallarının A.T. rekabet kuralları ile uyumu çerçevesinde; Avrupa Topluluğunda yürürlükte bulunan tüm blok muafiyet tüzüklerinde (ve içtihat hukukunda yer alan) ilkelerin Türkiye'de uygulanması gereğinin altını çizmektedir<sup>58</sup>.

Rekabet Kurulu'nun A.T. mevzuatını dikkate alarak çıkardığı 14 tebliğin, FSH konusu ile en yakın bağlantılı olanı *Franchise*<sup>5</sup> *Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği*<sup>59</sup>dir. Mal satış ve hizmet sunumunu, FSH lara konu bir sistem içinde sağlayan *frencayz* sözleşmeleri, bu sistemin sürdürülebilirliği adına, rekabet kurallarının (belirli kayıt ve şartlarla) hoşgörüsüne ihtiyaç duyan, yeni bir sözleşme türüdür. Tebliğ'de bölgesellik, mal alma zorunlulukları, müşteri kısıtlamaları gibi konular, daha esnek bir yaklaşım içinde, nasıl ifade edilirse muafiyet kapsamında olacakları mesajı ile düzenlenmiştir<sup>60</sup>.

<sup>57</sup> Bkz. 1/95 sayılı O.K.K., Bölüm II., madde 30-41.

<sup>58</sup> Bkz. 1/95 sayılı O.K.K. madde 37/2(a).

<sup>5</sup> Türkçe'ye tek sözcük ile tercüme edilmesi son derece güç olan bu kavramın, sözü edilen tebliğde olduğu gibi, hukukî düzenlemelerde Türkçe ses uyumu bakımından gözden geçirilmesi ve ifadesinin yararlı olacağı düşünülmektedir. Bu tebliğde frencayz sözcüğü kullanılacaktır.

<sup>59</sup> 1998/7 sayılı Tebliğ.

<sup>60</sup> A.T.de konu ilk kez 1987 yılında, fransız gelinlik firması *Pronuptia de Paris'in*, Almanya'da üç şehirde, bu gelinliklerin satışı için *Schillgalis* ile yaptığı frencayz sözleşmesi ile gündeme gelmiştir. A.T. Adalet Divanının bu dava ile ilgili olarak saptadığı ilkeler daha sonra A.T. Komisyonu tarafından, 4087/88 sayılı Frencayz Muafiyet Tüzüğünde düzenlenmiştir.

Yukarıda yatay anlaşmalarla ilgili başlıkta da belirtildiği üzere, Ar-Ge anlaşmaları ile ilgili olarak A.T.nin, uygulama süresini 2000 yılına kadar uzattığı 418/85 sayılı Ar-Ge Sözleşmeleri Muafiyet Tüzüğü ile uyumlu bir tebliğ henüz çıkarılmamıştır.

Konuyla doğrudan bağlantılı olup; A.T.nin 2349/84 sayılı Patent ve 556/89 sayılı Know-How Tüzükleri yerine, 1996 yılında çıkardığı, 240/96 sayılı Teknoloji Transferi Sözleşmeleri Muafiyet Tüzüğü ne uyumlu bir tebliğin çıkarılması da beklenmektedir.

Avrupa Birliğinde olmamakla birlikte, bilgisayar programlarının dağıtımına ilişkin lisans sözleşmeleri de, uygulamada netlik ve belirginlik sağlayabileceği gerekçeleri ile bir tebliğ konusu yapılabilir.

Diğer yandan A.T.nin 1475/95 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Hizmet Sözleşmeleri Muafiyet Tüzüğüne uyumlu olarak hazırlanan 98/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyet Tebliği ne; 554 sayılı Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK nin 22. maddesi kapsamına uygun bir ilavenin yapılmasının yararlı olacağı düşünülmektedir. Madde onarım hali istisnası ile tasarım tescili yaptırılmış motorlu taşıt tasarımlarında; tasarımın bütünlüğünü görünüm itibarı ile tamamlayan yedek parçaların (yan paneller, tampon, farlar gibi), imalatçısı açıkça belirtilmek kaydı ile onarımda kullanılmasına izin vermektedir. Ancak bu kullanımın, tasarım tescili yaptırılmış motorlu taşıtın piyasaya ilk sürüldüğü tarihten 3 yıl sonra olması, maddenin özellikle vurguladığı bir husustur. Bu nedenle tasarım tescilinden yararlanan hak sahibinin yedek parça üretici veya sağlayıcıları ile yaptığı sözleşmelerdeki kayıtların, bu süre ve 22. maddedeki diğer kayıtlar dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekecektir<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> Türk Tebliğine kaynak oluşturan A.T.nin 1475/95 sayılı Motorlu Taşıtlar Tüzüğünde konunun düzenlenmemesinin nedeni o tarihte, A.T. Tasarım Direktifinin henüz tasarı halinde olmasından kaynaklanmaktadır. 17 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren 98/71 sayılı Tasarım Direktifi ise bu konuyu (beş yıl süren uzun tartışmalara rağmen), şimdilik üye devletlere bırakmış, ancak Komisyon'un bir yıl sonra yedek parça kullanımı hakkında bir rapor hazırlamasını öngörmüştür.

## II- REKABET KANUNUNUN 6. MADDESİ

Rekabet Kanunu 6. Maddesinde; bir ülkede, ürün ve hizmet piyasasında egemen durumda olan teşebbüslerin, bu konularını kötüye kullanmalarını (ki bu durum, tek başlarına veya yapacakları sözleşme veya uyumlu davranışlarla olabilmektedir) yasaklamaktadır.

Kanun, kötüye kullanma hallerine örnek olarak; rakipler açısından dürüstlük kurallarına aykırılığı, alıcılar arasında ayrımcılık yapılmasını, tüketicinin zararına kısıtlayıcı davranışlarda bulunulmasını, ilave mal ve hizmet alım yükümlülüklerini, fiat kayıtlarını, bir piyasadaki rekabet koşullarını bozma amaçlı eylemlerini<sup>62</sup> göstermiştir. Fakat tüm bu eylemlerde dikkat edilmesi gereken husus; eylemin ayrımcı, gayri adil v.s. olmasının yanısıra, *piyasanın yapısını bozucu* nitelikte olmasıdır.

### A- EGEMEN DURUM VE FSH SAHİBİ OLMAK

FSH mevzuatının hak sahibine tanıdığı inhisarî yetkilerle, üçüncü kişilerin ithal, ihracat, üretme, ticarî açıdan kullanım gibi konulardaki eylemlerini önleyebilme ayrıcalığı, hak sahibinin önemli bir pazar gücüne sahip olduğu anlamına gelmektedir. Ancak bu Pazar gücü her zaman egemen durumda olmak anlamını taşımamaktadır. Önemli olan FSH sahibinin, ilgili pazarın<sup>63</sup> önemli bir kısmında, etkin bir rekabetin sürdürülmesini önleme gücüne sahip olup olmadığıdır. Bu değerlendirme yapılırken benzer veya ikame edilebilen ürünleri pazarlayan veya üretenden var olup olmadığına; var olanların da FSH sahibi karşısındaki durumuna bakılmak gerekmektedir<sup>64</sup>. Yoksa FSH sahibi olmak dolayısıyla inhisarî yetkilere sahip olmak, tek başına egemen durumda olmak anlamını taşımamaktadır<sup>65</sup>. Egemen duruma sahip FSH sahibinin;

<sup>62</sup> Rekabet Kanunu, madde 6/2; a,b,c,d ve e bendleri.

<sup>63</sup> İlgili Pazar tâbiri, hem FSH konusu *ürün pazarını* hem de FSH konusu ürünün piyasaya sürüldüğü *coğrafi pazarı* ifade eden bir kavramdır.

<sup>64</sup> Bu kriterlerin uygulanacağı somut örnek açısından bkz. aşağıda Bir Örnek Olay: Microsoft. Olayda işletim sistemleri ve internet tarama (browser) programlarında, tüm dünyada %70 pazar payına sahip Microsoft şirketinin rakiplerinin göreceli pazar payları, ilgili ürün pazarındaki ikame edilebilen ürünleri pazarlamalarına Microsoft tarafından getirilen engellemeler, rakip firmanın rakip tarama programı pazarındaki hisselerini ele geçirmesi Microsoft'un egemen konumunun tesbitinde ölçüt olmaktadır.

<sup>65</sup> FSH larda egemen durumun saptanması ile ilgili bu yaklaşım A.T. Adalet Divanının 40/70 *Sirena*, ECR 1971, sh.69; 78/70 *Deutsche Grammaphon*, ECR 1971, sh. 487; 51/75 *EMI v.CBS*, ECR 1976, sh. 811 davalarında özellikle vurgulanmıştır.

rakiplerinden, müşterilerinden ve tüketicilerinden bağımsız şekilde hareket etme, bir başka ifade ile bunları dikkate almadan karar verme yeteneğine sahip olduğu söylenebilir<sup>66</sup>. Ancak bu tanım egemen durumun saptanmasında tek başına yeterli bulunmamakta olup; FSH sahibi işletmenin *mutlak ve nisbî pazar paylarına* da bakılmak gerekmektedir. İşletmenin yıllık satışları ile hesaplanan mutlak pazar payı genellikle %60-70 ve üzerindeki oranları ifade etmektedir. Nisbî pazar payı ise, kendisinden bir sonra gelen firma ile arasındaki en az % 20 lik pazar payı farkını ifade eden bir kavramdır. Büyük bir Pazar payına sahip olmak ve bunu belli bir süre elde tutabilmek; işletmeyi, bertaraf edilmesi güç bir ticarî konumda tutacaktır ki bu da egemen durumun bir özelliğidir<sup>67</sup>. Pazar payının yanısıra, işletmenin diğer yapısal özellikleri (cirosu, iyi bir satış ağına sahip olmak gibi) işletmenin egemen konumunu pekiştiren hususlardır.

## **B- EGEMEN DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI VE ÖRNEKLERİ**

Rekabet Kanununun 6. Maddesi, egemen durumda olmayı değil, bu durumun kötüye kullanılmasını yasaklamıştır. Kanunumuza mehz teşkil eden A.T. Adalet Divanı kararlarında, *kötüye kullanmanın*, egemen durumda olan işletmenin davranışı ile ilgili objektif bir kavram olduğu vurgulanmıştır. Niyet ve kusur gibi subjektif unsurların aranmasını gerektirmeyen bu davranış biçimi ile işletme; kullandığı normal olmayan metodlarla<sup>68</sup>, mevcut rekabetin sürmesini ya da büyümesini engellemek suretiyle rekabeti zayıflatmaktadır<sup>69</sup>. Bu nedenle uygulamada; FSH sahibi olmak değil; bu hakkın kullanma şekli, ihlallerin belirlenmesinde etkili olmaktadır. Fakat hangi hallerin normal kullanım, hangi hallerin kötüye kullanım olduğu ile ilgili yasal kriterler *numerus clausus* oluşturacak biçimde sayılmamıştır. Uygulamada meseleye mahkeme kararları ile açıklık getirilmeye çalışılmaktadır.

<sup>66</sup> Egemen durum tanımı için bkz. 85/76 Hoffmann-La Roche, ECR 1979 sh. 461, par.38.

<sup>67</sup> Bkz. 85/76 Hoffmann-La Roche davası, ECR 1979, sh. 461, par. 39.

<sup>68</sup> *Normal olmayan metodlar* tâbiri ile ticarî faaliyette bulunanların, normal şartlarda uyguladıklarından farklı metodlar kastedilmektedir.

<sup>69</sup> Saptama için bkz. 85/76 Hoffmann-La Roche Davası, ECR 1979, sh.461.

Aşağıdaki örneklerin bir kısmı, Kanunumuza mehzaz oluşturan A.T. Adalet Divanı kararları dikkate alınarak hazırlanmıştır.

### 1- Aşırı Derecede Yüksek Fiatlar

A.T. Adalet Divanı markalarla ilgili bir davada<sup>70</sup>, FSH konusu malın fiyatının tek başına, bir kötüye kullanma hali olarak gösterilemeyeceğini vurgulamıştır. Zira daha sonra endüstriyel tasarımlarla ilgili bir başka davada da belirtildiği üzere<sup>71</sup>; FSH sahibinin, bu hakka sahip olmak için yaptığı harcamalara yasal bir karşılık edinmek istemesinin normal karşılanması gerekmektedir. Aşırı derecede yüksek fiyat, yukardaki yaklaşım çerçevesinde onaylanamayacak özel bir stratejinin sonucu ve bu durum diğer firmalar açısından onaylanamayacak düzeyde bir pazara girme engeli oluşturmakta ise, bu takdirde bu fiyat yüksekliğini bir kötüye kullanma olarak nitelendirmek gerekecektir.

### 2- Ayırmıcılık Yapmak

Bu konuda A.T. içtihatlarının önemli bir kısmı fikrî haklarla ilgili olarak kurulan ve diğer yetkilerinin yanısıra eser ve komşu hak sahiplerine ödenecek telif bedellerini saptayan bunları toplayarak fikrî hak sahiplerine ödeyen meslek birliği kuruluşları hakkındadır. Avrupa'da örgütlenme genellikle her ülkede tek meslek birliği şeklinde olmaktadır. Bu teklik ve üyeleri olan fikri hak sahibi adına sahip oldukları yetkiler, meslek birliklerini egemen konuma getirmektedir<sup>72</sup>. SACEM davasında A.T. Adalet Divanı; Meslek Birliğinin, diskoteklerden telif ücreti alırken, diğer üye devletlerde alınan normal orandan fazla oran belirlemesini bir kötüye kullanma hali olarak belirlemiştir. Aynı şekilde Meslek Birliğinin anlaşmalı olduğu bir diğer ülkeden fikrî hak konusu ürün ithalatı (plak, CD, kaset gibi) yapıldığında, bu ithalattan telif ücreti almaya kalkışması

<sup>70</sup> Bkz. 24/67 Parke Davis ECR 1968, sh. 55.

<sup>71</sup> Bkz. 53/87 CICRA and Maxicar v. Renault, ECR 1988, sh. 6039

<sup>72</sup> 1995 yılında 5846 sayılı Kanunun 42. Maddesinin değiştirilmesinden önce ülkemizde de eser tiplerine göre tek meslek birliği öngörülmüşken; bu tarihte yapılan değişiklik ve bu değişiklik çerçevesinde, 01.04.1999 gün ve 23653 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Tüzükle, artık aynı eser tipleri için dahi birden ziyade meslek birliği kurma hakkı getirilmiştir. Bu nedenle Türkiye'de, bu hukukî düzenlemenin ışığı altında, meslek birliklerinin egemen konumlarından bahsetmek, şimdilik hukuken pek mümkün görünmemektedir. Ancak uygulamada, fiili durumun yakından izlenmesinde yarar bulunmaktadır.



da bir kötüye kullanma hali olarak vurgulanmıştır<sup>73</sup>. Zira bu durumda, diğer ülkede anlaşma yapılan meslek birliği orada, telif ücretlerini, bu anlaşma çerçevesinde almışken, sırf ithalat eylemi nedeni ile ithalatçıdan tekrar ödeme talep edilmesi, bir ayırmacılık olarak nitelendirilmektedir.

### 3- Lisans İsteklerinin Reddi

FSH sahibinin lisans taleplerini her red ediş halini bir kötüye kullanma olarak algılamamak, ilave şartlara bakmak gerekmektedir. Bu çerçevede FSH sahibi :

- Üzerinde hak sahibi olduğu FSH kısıtlı ne kendisi kullanıyor, ne de başkalarına kullandırıyor,
- Son derece yüksek, muafiyetle bağlantısız satış fiyatları tesbit ediyorsa,
- Ayırmacı satış fiyatları uygulanıyorsa, bu şartların gerçekleştiği durumlarda, egemen konumda olan işletmenin bunu kötüye kullanmasından bahsedilebilir.

A.T. Adalet Divanı endüstriyel tasarımlarla ilgili bir davada<sup>74</sup> Tasarım hakkı sahibinin; hakkın koruma kapsamına giren yedek parçaların imalatı konusunda, üretim lisansı vermemesini, bir kötüye kullanma olarak tanımlanamayacağını ancak;

- Hak sahibinin yedek parça sektörüne veya kendi hizmet zinciri dışındaki bağımsız tamircilere, hiçbir haklı neden yokken yedek parça satmamasının,
- Veya, bu yedek parçalara fahiş fiyatlar koymasının,

<sup>73</sup> Bkz 402/85 SACEM, ECR 1989, sh.2521.

<sup>74</sup> Bkz. 238/87 Volvo V. Eric Veng (U.K) Ltd., ECR 1988, sh.6211. Olayda Veng şirketi, Volvo'nun İngiltere'de tescil ettirerek tasarım koruması aldığı Volvo 2000 serisi otomobillerin (tasarım koruması kapsamında olan) yan panellerinin, böyle bir tescil yaptırılmadığı için yasal olarak üretilen Danimarka ve İtalya'dan satın alarak İngiltere'ye ithal etmiştir. Volvo'nun, endüstriyel tasarım hakkında tecavüz olduğu iddiası ile açtığı davada; Veng, Volvo'nun sınav hakkını kabul ettiğini, ancak kendisine bu panelleri üretim lisansı vermemesi nedeniyle, mecburen tamir amaçlı ithalatı yapmak durumunda kaldığını, bu nedenle Volvo'nun egemen durumunu kötüye kullanarak, Roma Antlaşmasının 86. maddesini ihlal ettiği savunmasında bulunmuştur. İngiliz mahkemesinin önkarar yoluyla, kötüye kullanma olup olmadığını sorduğu olayda Divan, yukarıdaki saptamada bulunmuştur.

- Hâla piyasada kullanılan tasarım konusu ürünün yedek parçalarını üretmemesinin kötüye kullanma oluşturacağını öngörmüştür.

Fikrî haklar açısından kötüye kullanma konusunda, en sık atıfta bulunulan dava *Magill*<sup>75</sup> davasıdır. Olayda telif hakkının verdiği inhisarî yetki, işleme eser ürün pazarına, yeni bir ürünün girmesine izin vermemek suretiyle kötüye kullanılmıştır.

İrlanda fikrî haklar mevzuatında da, bir TV organının günlük programlarının isimleri, konularının kısa özeti, katılımcıları gibi bilgilerinin saatleri dikkate alınarak düzenlediği program listeleri, bir işleme eser türü olan veri tabanı olarak korunmaktadır. Olayda üç TV şirketi; *BBC*, *RTE* ve *ITP* kendi programlarının haftalık TV dergilerini çıkarmakta olup; günlük gazetelere, sadece günlük programlarını ücretsiz olarak dağıtmaktadır.

İrlanda'da yayın yapan tüm TV şirketlerinin programlarını birarada, haftalık program dergisi şeklinde basan *Magill TV Guide Ltd.*, bunu yaparken *BBC*, *RTE* ve *ITP* nin ayrı ayrı çıkardıkları kendi haftalık program dergilerinden yararlanmıştı. *BBC*, *RTE* ve *ITP* ise haftalık program dergileri üzerindeki telif haklarına dayanarak *Magill* aleyhine, veri tabanı türündeki telif haklarının ihlâl edildiği, bunun önlenmesi davası açmışlardır. İngiliz mahkemesinin tedbir kararı vermesi üzerine *Magill*, A.T. Komisyonu'na başvurarak, üç TV yayın organının egemen konumlarını kötüye kullanarak, Roma Antlaşmasınının 86. maddesini ihlâl ettikleri şikayetinde bulunmuştur.

İlgili ürün pazarı olarak haftalık TV dergileri, ayrıca coğrafi pazar olarak İrlanda ve Kuzey İrlanda'nın belirlendiği olayda Komisyon, *Magill*'i haklı bulmuştur. Komisyon kararına karşı aynı yönde verilen Divanın İlk Derece Mahkemesi kararı da temyiz edilince, Adalet Divanı; İlk Derece Mahkemesinin kararını onamıştır. Karar gerekçesinde Divan ;

- Telif hakkı sahibi üç TV yayın organının, prensip olarak, işleme eserler konusunda lisans vermeyi reddetme haklarının olduğu; ancak, bazı

---

<sup>75</sup> Bkz. 241/91 *Magill* v. *BBC*, *ITP*, *RTE*, ECR-I 1995, sh.743.

*istisnaî durumlarda* bu hakkın kullanılış şeklinin kötüye kullanma oluşturabileceğini öngörmüştür. Divan devamla :

- Bu tür işleme eser ürün pazarında haftalık programların tümünü birarada görme konusunda tüketiciden gelen büyük bir talep varken; haftalık programlarla ilgili bu ikincil yeni pazarı sadece kendilerine saklı tutup; lisans vermemek suretiyle, bu pazara girişleri engelleyip, pazardaki rekabeti ortadan kaldırmayı, istisnaî durumun gerçekleştiği hal olarak nitelendirmiş ve kötüye kullanmanın varlığını teyid etmiştir.

#### **4- Koruma Şartlarının Gerçekleşmediği Bir FSH kı Bilerek Kullanma**

Bu konuda Avrupa Topluluğunda, karara bağlanmış bir dava olmamakla birlikte konu, Amerika Birleşik Devletlerinin 1995 yılında hazırladığı "*Fikrî Mülkiyet Lisanslarında Anti-tröst İlkeleri*" başlıklı düzenlemede yer almıştır. Bu düzenleme; kişinin, Patent-Marka ve Telif Hakları Kurumlarını yanıltmak suretiyle FSH tescili yaptırması halinde, yolsuz tescile dayalı FSH kullanımının; Amerikan Rekabet Kanunu olan *Sherman Kanunu*' nun 2. maddesinin, bir başka ifade ile egemen durumun kötüye kullanım yasağının ihlal olacağını ifade etmiştir.

Ayrıca bu şekilde yolsuz tescille elde edilen FSH ka dayanarak, üçüncü kişiler aleyhine açılan davaların da Sherman Kanununu ihlal edeceği vurgulanmıştır<sup>76</sup>.

#### **5- Sınırlandırmalara Riayet Etmeme**

Yukarıda Birinci Bölümde de açıklandığı üzere FSH sahiplerine tanınan inhisarî yetkiler, kamu yararı gözetilerek, kanunlarda sayılmak suretiyle sınırlandırılmıştır. Hak sahibinin bu sınırlandırmaları yok farzeden uygulamaları, (Rekabet Kanununun 6. maddesinin aradığı tüm şartlar gerçekleşmek kaydı ile) egemen durumun kötüye kullanılması sonucu doğurabilecek niteliktedir.

Tekrar vurgulamak gerekirse:

- *Patent KHK sinin 75. maddesinde* ifade edilen Tek Reçete Hazırlayabilme istisnasının,

---

<sup>76</sup> *World Trade Organisation, Communication From the United States, WT/WGTCP/W/101, sh.7.*

- *Endüstriyel Tasarım KHK sinin 22. maddesinde* düzenlenen onarım amaçlı yedek parça üretim ve kullanım istisnasının,

- *5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 37, Türkiye'nin taraf olduğu Roma Antlaşmasının 13 ve 15/1-b maddelerinde* düzenlenen haber amaçlı kısa alıntılar istisnasının<sup>77</sup>,

- Bilgisayar programlarında, program üzerinde hak sahibinin, kullanıcılara başka firmaların programları ile kendi programı arasındaki ara işlerliği sağlayıcı bilgiyi vermektan kaçınması, kullanıcıların sadece, aynı firmanın ürünlerini satın almak durumunda kalmaları gibi bir sonuç doğuracağından ve bu sonucun diğer firma programlarının piyasada kalma konumlarını olumsuz etkileyebileceğinden, FSH mevzuatında düzenlenmiş tüm bu istisnaların rekabet takibatlarında gözönünde bulundurulmasının yararlı olacağı düşünülmektedir.

### **III- FSH AÇISINDAN REKABET İLKELERİNİN SAPTANDIĞI ULUSLARARASI,**

#### **BÖLGESEL ve ULUSAL DÜZENLEMELERDEN BAZI ÖRNEKLER**

##### **A- TRIPs ANLAŞMASI**

Fikrî - sınaî haklara konu olan mallar aynı zamanda ticaretin de konusunu oluşturmaktadır. Ticaret üzerinde, FSH mevzuatı konusunda ülkelerin farklı düzenlemelerinden kaynaklanan negatif etkileri; Dünya Ticaret Örgütünü Kuran Antlaşma Ekleri arasında yer alan TRIPs (Ticaretle Bağlantılı Fikrî - Sınaî Haklar) Anlaşmasında giderilmeye çalışılmıştır.

TRIPs Anlaşmasının amaçları arasında FSH ların etkin bir biçimde korunması olduğu kadar, uluslararası ticaret engellerinin

---

<sup>77</sup> Örneğin yaptığı yayınlarda, *5846 sayılı FSEK nun 80/6. maddesi* gereğince komşu hakkı bulunan bir TV yayın organının, yayın içeriği ile ilgili olarak, örneğin bir gol anının, haber amaçlı kısa bir alıntı olarak diğer yayın organlarınca alınarak kamuya iletimini engellemesi, (diğer koşullar da varsa) egemen durumun kötüye kullanımı olarak nitelendirilebilecek bir davranıştır.

azaltılması ve FSH ların korunmasını sağlayıcı tedbir ve usullerin ticarete engel oluşturmasını önlemek bulunmaktadır<sup>78</sup>.

Rekabet Hukuku açısından Anlaşmanın 6,8 ve 40. maddeleri önem arz etmektedir. *TRIPs Anlaşması 6. maddesinde hakkın tüketilmesi* ilkesi açısından nötr bir yaklaşım sergilemiştir. Dünya Ticaret Örgütü Anlaşmalarının tümünün, uluslararası ticaret engellerini kaldırmayı hedefleyen amaçları düşünülecek olursa; uluslararası hakkın tüketim ilkesi yerine, böyle bir yaklaşımın kabul edilmesini izah etmek zor görünmektedir<sup>79</sup>.

*Anlaşmanın 8. maddesi* ise; FSH sahiplerinin inhisarî yetkilerini kötüye kullanmalarını veya ticareti gereksiz şekilde sınırlandırmalarını, ya da uluslararası teknoloji transferini olumsuz şekilde etkilemelerini önleyici tedbirler alınmak gerektiğini vurgulamaktadır.

Lisans sözleşmelerindeki bazı kayıtların ticareti ve teknoloji transferini olumsuz etkileyebileceğini ifade eden *40. maddede*; Anlaşmaya taraf devletlerin bu kayıtlarla ilgili, önleyici ve denetleyici niteliği olan yasal düzenlemeler yapabilecekleri ifade edilmiştir<sup>80</sup>.

Bu maddelerden de anlaşılacağı üzere TRIPs; FSH ların, rekabeti bozucu şekilde kullanılmasını önleyici tedbirlerin alınması gereğine değinmekle birlikte:

- Nelerin kötüye kullanma olduğunu,
- Nasıl bir uygulama yapılması gerektiğini,
- Yaptırımların neler olması gerektiğini belirtmemiş; bu hususları tamamen Anlaşmaya taraf devletlere bırakmıştır<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> Bkz. Anlaşmanın giriş kısmı.

<sup>79</sup> 6. Maddenin, bundan sonraki müzakerelerde en çok tartışılacak madde olacağı düşünülmektedir.

<sup>80</sup> Maddenin devamında, uluslararası boyutlu rekabet bozucu faaliyetler açısından özel bir *danışma* usulü getirilmiş, ayrıca DTÖ üyesi devletlerin işbirliği anlaşmaları yapabilecekleri de vurgulanmıştır. Bu nedenle son yıllarda rekabetle ilgili ikili işbirliği anlaşmalarının sayısı artmaktadır. 1995 yılında Avrupa Topluluğu ile ABD arasındaki anlaşma bu örnekler arasındadır (Bkz. O.J.L 95, 27.4.1995).

<sup>81</sup> TRIPs Anlaşması konusunda bkz. **A.S. Arıkan - U. Yalçın** : GATT Anlaşmasının Kavranması - Stratejik Odak Nokta Projesi, Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı, Mart 1996, sh.1-130.

Bu çerçevede ilkelerin saptanması büyük oranda, ülkelerin rekabet deneyimlerindeki zenginliğe kalmaktadır. Türkiye, 1996 yılında A.T. ile başlattığı Gümrük Birliği İlişkisinin yasal dayanağı olan, 1/95 sayılı O.K.K. gereğince, tamamen A.T. düzenlemeleri ve deneyimlerinden esinlendiği bir rekabet hukuku oluşturmaktadır<sup>82</sup>.

## **B- AVRUPA BİRLİĞİ**

FSH konusu A.T. Kurucu Antlaşmasında esasa dayalı biçimde düzenlenmemiştir. Konuya genel olarak değinen tek maddede<sup>83</sup>, A.T. nin, üye devletlerin *mülkiyet* (Fikrî - sınaî mülkiyet haklarını da içerecek şekilde) sahipliğine ilişkin kurallarına saygılı olduğu belirtilmiştir. Diğer yandan, üye devletler arasında malların serbest dolaşımını amaçlayan Kurucu Antlaşma, bu dolaşımı engelleyici tedbirleri yasaklarken<sup>84</sup>, FSH koruyucu yasal düzenlemeleri bu yasak kapsamı dışında tutmuştur<sup>85</sup>. A.T. nin entegrasyon amacı; malların serbest dolaşımına olduğu kadar, serbest ticaretin korunması esasına da dayanmaktadır. Serbest ticaretin, üye devletlerin vaz'ettiği kurallar ve idarî uygulamalar nedeniyle bozulması halinde, yukarıda sözü edilen yasaklayıcı maddeler çerçevesinde<sup>86</sup> hareket edilirken; kişilerin serbest ticareti önleyici faaliyetleri için (Türk Rekabet Kanununun 4,5 ve 6. maddelerine tekabül eden) 85 ve 86. maddeler öngörülmüştür.

A.T. Adalet Divanının, bu maddelerin FSH lara uygulanması konusunda geliştirdiği içtihatlar zamanla, *ikincil mevzuat* da denilen, tüzük ve direktiflerin çıkarılmasına yol açmıştır. Kurucu Antlaşmanın malların serbest dolaşımını amaçlayan ve FSH mevzuat uyumunu sağlayan ikincil mevzuatı<sup>87</sup> (bu tebliğin konusu ile doğrudan bağlantılı olmaması nedeniyle) bir kenara bırakılacak olursa; rekabet hukuku ile

---

<sup>82</sup> Rekabet Kanununun rekabeti bozan anlaşmalarla ilgili 4,5 ve kötüye kullanma ile ilgili 6. maddeleri, A.T. Kurucu Antlaşmasının 85 ve 86. maddelerinin birer çevirisi niteliğindedir. Aynı şekilde, Frençayz Tebliği de A.T. nin, 88/4087 sayılı Muafiyet Tüzüğünden çevrilmiştir.

<sup>83</sup> Roma Antlaşması 222. madde.

<sup>84</sup> Roma Antlaşması 30-35. maddeleri.

<sup>85</sup> Roma Antlaşması 36. madde.

<sup>86</sup> Roma Antlaşması 30-36. maddeler.

<sup>87</sup> 809/104, 40/94, 87/54, 98/71 sayılı Tüzek ve Direktifler gibi.

ilgili ilk ikincil düzenleme, patentlerle ilgili lisans sözleşmelerinde dikkat edilmesi gereken ilkeleri saptayan 2349/84 sayılı Muafiyet Tüzüğü'dür. Bunu 1985 yılındaki 418/85 sayılı *Ar-Ge Sözleşmeleri Muafiyet Tüzüğü* izlemiştir. 1989 yılında çıkarılan *556/89 sayılı Muafiyet Tüzüğü*nde ise know-how konusu ile ilgili lisans sözleşmesi kayıtları düzenlenmiştir. Gerek 2349/84, gerek 556/89 sayılı Tüzüklerde marka konusu tâli biçimde (sözleşmeye konu patent ve know-how ile bağlantılı olduğu oranda) ele alınmıştır.

Bu düzenlemelerin yapılmasında Adalet Divanının, önüne gelen davalarda, son derece dinamik, ekonomik hedefleri de gözetilen analizler yapması büyük rol oynamıştır. Bu davalardan, *yeni bitki çeşitlerini* ilgilendiren ve darı davası olarak da anılan *Nungesser v. Commission*<sup>88</sup> özel bir önem taşımaktadır. Adalet Divanı, bu davadaki yorumu ile *yeni teknoloji doktrini* olarak da adlandırılan ve 2349/84 sayılı Tüzüğe dayanak oluşturan bir yaklaşımın ortaya çıkmasına neden olmuştur. Aynı yaklaşımın daha sonra 1996 yılında, yukarıda sözü edilen 2349/84 ve 556/89 sayılı Tüzüklerin yerine çıkarılan, *240/96 sayılı Teknoloji Transferi Sözleşmeleri Muafiyet Tüzüğü*nde<sup>89</sup> de devam ettiği görülmektedir.

Darı davasında, yeni bitki çeşitlerinin geliştirilmesinde araştırma kurumu olarak hareket eden INRA<sup>90</sup>, yeni geliştirdiği darı çeşidini tescil ettirerek, bu bitki çeşidi üzerinde 20 yıl korunacak bir sınaî hak sahibi olmuştur. Daha sonra bu çeşidin Almanya'da üretimi ve satışı konusunda Nungesser firmasına lisans vermiştir. Lisans sözleşmesinde iki tip kayıt bulunmaktadır. Bunlardan *ilki*; INRA'nın Almanya'da, bizzat kendisinin üretim yapmayacağı ve başka kimseye de üretim lisansı vermeyeceği kaydını içeren taahdüttür. *Diğeri ise* hem kendisinin hem de Nungesser'in Almanya'ya satış amaçlı ithalatları önleyebileceklerine ilişkin kayıttır. Adalet Divanı önce, yeni teknolojilerin ancak bir teşvik varsa uygulama konusunda istek yaratacağını; aksi takdirde kimsenin risk üstlenmeyeceğini; oysa yeni teknolojilerin yaygınlaştırılmasının, Rekabet Politikası açısından istenen bir ekonomik amaç olduğunu vurgulamıştır.

---

<sup>88</sup> 258/78, European Court Reports 1982, sh.2015.

<sup>89</sup> Tüzüğün lisans kayıtları konusundaki yaklaşımı için bkz. yukarıda 2- *Dikey Anlaşmalar* kısmındaki açıklamalar.

<sup>90</sup> Fransız Bitki Çeşitleri Enstitüsü.

Daha sonra ise, üretimle ilgili *ilk kaydın*<sup>91</sup> riski üstlenme açısından, iyi bir teşvik sağladığını, ama üçüncü kişilerin Almanya'ya satış amaçlı ithalatlarını önleme yetkisinin, rekabeti bozucu bir kayıt olduğunu belirtmiştir.

A.T. bilgisayar programları ile ilgili lisans sözleşmeleri hakkında henüz özel bir muafiyet tüzüğü çıkarmamıştır<sup>92</sup>.

### **C- AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ**

ABD'de rekabet kuralları 1890 yılında çıkarılan *Sherman Kanununda* düzenlenmiştir. Kanunun 1 ve 2. maddesi sırasıyla rekabeti bozucu anlaşmaları ve bilinçli tekelleşmeyi (egemen durumun kötüye kullanılmasını) yasaklamaktadır. Kanunun uygulanması Adalet Bakanlığının Antitröst Birimi ile Federal Ticaret Komisyonu tarafından yapılmaktadır.

Bu birimler, 1970 li yıllara kadar FSH sahiplerine karşı, lisans sözleşmelerindeki kayıtlar nedeniyle oldukça katı bir yaklaşım sergilerken 1980 lerde FSH kullanımlarına daha hoşgörülü davranmaya başlamışlardır.

5 Nisan 1995 yılında Adalet Bakanlığı ve Federal Ticaret Komisyonu "*1995 - ABD, FSH Lisanslarında Antitröst İlkeleri*"<sup>93</sup> isimli düzenlemeyi yapmıştır. Düzenleme patent ve fikrî hakların yanısıra know-how ve ticaret sırlarını da kapsamına almıştır.

ABD'nin *FSH Düzenlemesi*, üç temel ilkeye dayanmaktadır :

---

<sup>91</sup> Ki bu kayıt Divan tarafından *açık inhisarî lisans* (open exclusive lisanse) olarak nitelendirilmiş ve muafiyet tüzüklerinde hoşgörülen listelerde yerini almıştır.

<sup>92</sup> Ancak bilgisayar programlarının korunması ve hak sahibinin yetkilerinin sınırlandırılması 91/250 sayılı Direktifte düzenlenmiştir. Bu düzenleme araişerlik de dahil olmak üzere, 1995 yılında yapılan değişiklik sırasında 5846 sayılı FSEK muza aynen alınmıştır.

<sup>93</sup> Bundan sonra *FSH Düzenlemesi* olarak söz edilecektir. Bu kısımdaki tüm açıklamalar için bkz. World Trade Organisation, Communication from the United States, WT-WGTCP/W/101, 25 September 1998, sh.4-7.



1- Farklı yönlerinin gerektirdiği değişik uygulamalar saklı kalmak üzere fikrî-sınâî mülkiyete de, *mülkiyet* konusunda gösterilen özen, eş düzeyde gösterilmelidir.

2- "*FSH sahibi olmak, antitröst bağlamda bir pazar gücü yaratır*" şeklinde bir varsayım, doğru bir varsayım olmaz. Pazar gücü, piyasa koşulları ile birlikte değerlendirilmelidir.

3- *Lisans vermek rekabeti arttırıcı bir olgudur*. Bu yolla, yeni FSH yaratımı konusunda Ar-Ge yapmak açısından bir teşvik unsuru yaratılmış olmaktadır. Bu ise, hem tüketici hem de teknoloji geliştirenler açısından son derece yararlıdır.

*FSH Düzenlemesinde* oluşturulan prensibe göre; (olağanüstü koşulların gerektirdiği haller saklı kalmak üzere) bir lisans sözleşmesindeki kayıtlar ilk bakışta rekabete aykırı değil ve her iki tarafın ilgili ürün pazarındaki toplam payları %20 yi aşmıyorsa, rekabet kurumlarını harekete geçirecek bir durumun olmadığı varsayılmaktadır. *Düzenleme* fiyat tespiti ve pazar paylaşmayı kesinlikle yasaklamıştır.

Bu şekilde açıkça yasaklanan hallerin dışında, rekabet kurumları; getirilen sınırlandırmanın rekabetçi bir yararın elde edilmesi açısından, makulluk ölçüleri içinde gerekli olup olmadığını incelemektedir<sup>94</sup>.

Lisans sözleşmeleri ve Ar-Ge çalışmaları ile ilgili "*ürün pazarı*" tanımı açısından, yeni bir analiz tekniği *Düzenlemenin* ayrıca üzerinde durduğu konular arasındadır.

*Düzenleme*, Patent ve Marka Kurumu veya Fikrî Haklar Kurumunu yanıltarak FSH alınıp, kullanılmasını, ayrıca buna dayanarak üçüncü kişiler aleyhine dava açılmasını kötüye kullanma hali olarak tanımlamıştır.

---

<sup>94</sup> Bu inceleme *rule of reason* incelemesi olarak tanımlanmaktadır. *Düzenleme 5. maddesinde* bu yaklaşımın; mal alma kayıtlarında (tie-in), çapraz lisanslarda, havuz oluşturmada (patent pooling), FSH kın devren ediniminde nasıl uygulanacağını ayrıca düzenlemiştir. *Düzenlemede* anahtar soru bu kısıtlama; *ekonomik faaliyetlerin etkinlik oluşturacak biçimde bütünleşmesine bir katkı sağlıyor mu?* şeklinde yer almaktadır.

#### **D- JAPONYA**

Japon Rekabet Kanunu (AMA)<sup>95</sup> 1947 yılında yürürlüğe girmiş olup; Japon Rekabet Kurulu(JFTC)<sup>96</sup>, FSH lar ile doğrudan bağlantılı üç düzenleme yapmıştır.

Bunlar:

**1-** 15 Şubat 1989 yılında çıkarılan "*Patent ve Know-How Lisans Sözleşmelerinde Haksız Ticarî Uygulamalar Rehberi*"nde satış fiyatlarının tesbiti, lisans sözleşmesinin sona ermesinden sonra rakip teknoloji ve ürünleri kullanmama, patent süresi dolmasına veya know-how(lisans alanın kusuru dışında) kamuya mal olması halinde lisans bedeli yükümlülüğü getirilmesi, çapraz lisansda inhisarîlik kaydı veya hak nakli zorunluluğu rekabete aykırı bulunabilecek kayıtlar arasında sayılmıştır.

**2-** "*Ortak Ar-Ge Çalışmaları Rehberi*". 20 Nisan 1993 te yayımlanan Rehberde, Ar-Ge sözleşmelerinin olay bazında incelenmesi öngörülmüştür. Dikkate alınacak hususlar ise; taraflar ve pazar payları, araştırmanın niteliği, ortak bir Ar-Ge yapmanın gerekip gerekmediği, amaç, süre gibi hususlardır.

**3-** "*Dağıtım Sistemleri ve İş Uygulamaları Rehberi*" . 1 Temmuz 1991 tarihli Rehberde tek dağıtıcının paralel ithalat açısından dikkat etmesi gereken kurallara yer verilmiştir. Markalar konusunda; tüketiciyi kalite ve diğer özellikler açısından yanıltıcı ibare ve sunuşlar veya tüketicinin sağlık ve güvenliğine yönelik tehlikeler açısından, tek dağıtıcının üstlendiği işlemlere zarar verilme tehlikesi varsa, marka sahibinin bunları giderici tedbirlerin alınmasını istemesi rekabet hukuku yönünden bir sorun yaratmamaktadır.

Yukarıda BBS kararında da görüldüğü üzere<sup>97</sup>, Japon Yargıtayının patentle ilgili olarak, 1997 yılında saptadığı paralel ithalat ilkeleri; 1991 yılında düzenlenen "*Dağıtım Sistemleri ve İş Uygulamaları Rehberinin*" yeniden gözden geçirilmesini sağlayacak gibi görünmektedir.

#### **IV- BİR ÖRNEK OLAY: Microsoft**

---

<sup>95</sup> Antimonopoly Act.

<sup>96</sup> Japon Fair Trade Commission.

<sup>97</sup> Bkz. *Paralel İthalatı Önleyici Kayıtlar* 56 no'lu dipnot.

ABD'de, Federal Ticaret Komisyonu ve Adalet Bakanlığı'nın halen devam etmekte olan takibatına konu olan Microsoft; bilgisayar programı türlerinden olan işletim sistemleri<sup>98</sup>, internette tarama programları<sup>99</sup> ve uygulama programları<sup>100</sup> geliştiren ve iş merkezi olarak Amerika'nın gösterildiği bir şirkettir.

Bugün dünyadaki kişisel bilgisayarların çoğu x86 sınıfı denilen Intel 286, 386, 486 ve pentium mikroişlemci (yarı iletken çip topografyası) içermektedir. İşte bu tür mikroişlemciler üzerinde çalışabilen işletim sistemlerinde Microsoft'un 1994 yılında tüm dünyada %70'i aşan bir Pazar payına sahip olduğu gözlemlenmiştir. İşletim sistemleri genellikle, kişisel bilgisayar imalatçıları aracılığı ile, imalat/monte aşamasında dağıtılmaktadır.

İlgili ürün pazarında pazara giriş engellerine bakıldığında :

- Yeni bir işletim sistemi geliştirmenin, test etmenin ve pazara sürmenin gerektirdiği zaman ve masraf,
- Yeni bir işletim sistemi üzerinde çalışacak, yüksek kaliteli uygulama programlarının yokluğu ve geliştirmenin güçlüğü,
- Kişisel bilgisayar imalatçıları/monte edenleri, Microsoft işletim sistemi dışındaki sistemleri bilgisayarlara yükleme konusunda ikna etmenin güçlüğü önemli engeller olarak saptanmıştır.

Mevcut işletim sistemi üzerinde çalışacak uygulama programlarının varlığı ile bu programların pek çok kişi tarafından yaygın biçimde kullanılması (ek öğrenme masrafları ve zamanını ortadan kaldırdığı için) kullanıcılar açısından son derece önemli olduğundan; yukardaki pazara giriş engelleri birbirlerini, tıpkı çığ etkisi yaparak etkilemektedir.

İşte bu ortamda Microsoft'un iki grupta yaptığı sözleşmeler ve uygulamaları hem rekabeti bozucu anlaşmalar başlığı altında, hem de egemen durumun kötüye kullanılması açısından Amerikan rekabet

---

<sup>98</sup> İşletim sistemine örnek olarak Windows 95, DOS verilebilir.

<sup>99</sup> Tarama (browser) programına örnek olarak Explorer ve Netscape i vermek mümkündür.

<sup>100</sup> Yazı yazma (word), çizim yapma (autocad), muhasebe işlemleri yapma, bilgisayar aracılığı ile sunuş yapma(power point) programları birer uygulama programıdır.



Ancak Ağustos 1995 tarihinde, Windows 95'in piyasaya sürülmesi aşamasında Microsoft, yukarıda ifade edilen uygulamalarını tekrar etmeye başlar. Bu arada 1997 yılında televizyonlarda internet taraması yapılmasını sağlayan programları üreten bir firmayı satın alır, *Apple'a* rakip işletim sistemi üretmek üzere 150 milyon ABD Doları yatırım yapar, yine aynı yıl PC yapımcılarına: (yukarıda vurgulandığı üzere) "*Windows 95 i istiyorsanız Internet Exploreri bilgisayarlara yükleyin*" şartını koyar<sup>101</sup>.

7 Kasım 1997 tarihinde Teksas'da, yukardaki kayıt ve beta sözleşmesi yaptığı firmalara getirdiği "bilgi açıklamama" kayıtları ile soruşturmayı da engellediği için dava açılır ve tedbir kararında, bu kayıtları sözleşmelerden çıkarması öngörülür. Uyma konusunda aldığı tedbirler, tekrar soruşturma konusu olur. 23 Temmuz 1998 tarihinde *Oracle, IBM* gibi firmalar tekrar şikayette bulunur. 25 Ağustos 1998 tarihinde *Intel ve Apple* şirketlerini baskı altında tutması nedeniyle tekrar soruşturma başlatılır. 1 Ekim 1998 tarihinde Microsoft, tarama programlarında rakibi Netscape Navigator'un Pazar paylarını ele geçirir.

Yukardaki maddi olaylarla ilgili soruşturma halen devam etmektedir. Ancak gerek lisans sözleşmelerindeki kayıtlar, gerek zaman içinde büyüme, yatırım, hisse ele geçirme (piyasanın yapısı, tüketici tercihleri ve bağımlılığı da dikkate alındığında), bir işletmenin faaliyetlerinde hem Rekabet Kanununun 4. maddesi hem de 6. maddesinin gündeme gelebileceği izlenimini yaratmaktadır.

---

<sup>101</sup> Bu kayıt rakip Netscape programını, piyasa dışı bırakacak nitelikte bir kayıttır.

## SONUÇ

Rekabet Hukuku, rekabet düzeninin korunması için kendine özgü ilkeleri ve mekanizması olan bir disiplindir. Bu disiplinin özelliği; ilgi alanı içine, farklı disiplinlere konu olan uygulamaların girmesidir. Bu tür durumlarda rekabet hukuku kuralları uygulanırken, uygulama konusu olayın bağlantılı olduğu disiplinlerin öngördüğü ilkelerle dengeli bir uygulama yapılması, hukuk kurallarının sağlamaya çalıştığı *düzen* adına da ideal bir yaklaşım olacaktır. Fikrî ve sınaî haklar disiplini; kültürel ve teknolojik gelişmenin sağlanması adına, yaratıcılığı teşvik etmek, bilginin yayılmasını sağlamak amacıyla FSH sahiplerini oldukça güçlü yetkiler tanıyarak korurken, Rekabet Hukuku bu hakların kullanım şeklinin rekabet düzenini bozmasına izin vermeyecektir.

Disiplinler arasında dengenin oluşturulmasında, (bu disiplinlerle ilgili mekanizmaların bulunduğu ülkelerde) :

- rekabet kurullarına ve
- bu konuda uygulama yetkisi verilen mahkemelere büyük sorumluluk düşmektedir.

Türkiye, Rekabet Kanunu ve Kurulu ile bu konuda önemli bir adım atmış, 1/95 sayılı Türkiye - A.T. Ortaklık Konseyi Kararının ışığı altında hazırladığı *Frençayzing Tebliği* ile disiplinler arası dengelyi sağlayıcı, uygulamada güven ve netlik oluşturan tebliğler vaz'etmeye de başlamıştır. Çıkarılan tebliğlerin *Ar-Ge* çalışmalarını, son beş yıldan bu yana hızla büyüyen *teknoloji transferini* ve *bilgisayar programlarını* da kapsamına almasını, *Motorlu taşıt Dağıtım Tebliğinde* Tasarım KHK sini *onarım istisnasını* gözeten bir değişiklik yapılmasını önermenin yerinde olacağı düşünülmektedir.

Diğer yandan yargı organlarımızda, olayın sadece haksız rekabet perspektifinden değil, fakat yeni Kanunun korumaya çalıştığı rekabet düzeni açısından görülerek, FSH korumasının özünü zedeleyecek bir içtihat zenginliği yaratılmasının da yararlı olacağı düşünülmektedir.