

**REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNA  
AYKIRILIĞIN ÖZEL HUKUK ALANINDAKİ SONUÇLARI**

M. Nazlı AKSOY

ANKARA 2004

© Bu eserin tüm telif hakları  
Rekabet Kurumuna aittir. 2004

İlk Baskı, Mayıs 2004  
Rekabet Kurumu-Ankara

Bu kitapta öne sürülen fikirler eserin yazarına aittir;  
Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmaz.

23/05/2002 tarihinde  
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı İsmail Hakkı KARAKELLE  
Başkanlığında, 1 No'lu Daire Başkanı Mehmet Akif ERSİN,  
Baş Hukuk Müşaviri Doç. Dr. Osman Berat GÜRZUMAR,  
Prof. Dr. Ejder YILMAZ ve Prof. Dr. Erdal TÜRKKAN'dan oluşan  
Tez Değerlendirme Heyeti önünde savunulan bu tez,  
Heyetçe yeterli bulunmuş ve Rekabet Kurulu'nun 28/05/2002 tarih ve  
02-32/374 sayılı toplantısında "Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi"  
olarak kabul edilmiştir.

ISBN 975-8301-93-4

YAYIN NO

0144

## İÇİNDEKİLER

Sayfa No

|                   |  |
|-------------------|--|
| SUNUŞ .....       |  |
| KISALTMALAR ..... |  |
| GİRİŞ .....       |  |

### **Bölüm 1** **REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA** **KANUNDA YER ALAN** **YASAKLAYICI HÜKÜMLERİN** **GENEL SİSTEMATİĞİ ve** **KANUNA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMLARI**

|   |  |
|---|--|
| 1.1. REKABETİ KISITLAYICI İŞLEM ve EYLEMLER İLE<br>4054 SAYILI KANUNDA YER ALAN<br>YASAKLAYICI HÜKÜMLER ..... |  |
| 1.2. 4054 SAYILI KANUNA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMLARI .....  |  |
| 1.2.1. İdare Hukukuna İlişkin Yaptırımlar .....   |  |
| 1.2.1.1. Anlık (Bir Kerelik) Para Cezaları .....  |  |
| 1.2.1.2. Süreli Para Cezaları .....   |  |
| 1.2.2. Özel Hukuka İlişkin Yaptırımlar .....  |  |

### **Bölüm 2** **4054 SAYILI KANUNDA YER ALAN** **GEÇERSİZLİK YAPTIRIMI**

|  |  |
|--|--|
| 2.1. ÖZEL HUKUK SİSTEMİNDE KANUNA AYKIRILIĞIN<br>GENEL SONUÇLARI ..... |  |
| 2.1.1. Akit Serbestisi (Sözleşme Özgürlüğü) İlkesi .....               |  |
| 2.1.2. Sözleşme Özgürlüğünün Yaptırımı: Geçersizlik .....              |  |
| 2.1.2.1. Yokluk .....  |  |
| 2.1.2.2. Geçersizlik (Hükümsüzlük) .....                               |  |
| 2.2. 4. MADDE KAPSAMINDAKİ ANLAŞMA ve<br>KARARLARIN GEÇERSİZLİĞİ ..... |  |
| 2.2.1. Anlaşma-Uyumlu Eylem-Karar Kavramları .....                     |  |
| 2.2.1.1. Anlaşma .....   |  |
| 2.2.1.2. Uyumlu Eylem .....  |  |
| 2.2.1.3. Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemleri .....                     |  |
| 2.2.2. Muafiyet Kapsamındaki Anlaşma ve Kararlar .....                 |  |
| 2.2.2.1. Bildirim Zorunluluğu .....                                    |  |

|  |  |
|--|--|
| 2.2.2.2. Muafiyet.....   |  |
| 2.2.2.3. Menfi Tespit.....   |  |
| 2.3. HUKUKİ İŞLEM NİTELİĞİNDEKİ BİRLEŞME ve<br>DEVRALMALARIN GEÇERSİZLİĞİ..... |  |
| 2.4. MADDE ANLAMINDA GEÇERSİZLİK.....  |  |
| 2.5. REKABET HUKUKUNDA GEÇERSİZLİĞİN<br>HÜKÜM ve SONUÇLARI .....               |  |
| 2.5.1. Geçersizliğin Hukuki Niteliği .....                                     |  |
| 2.5.2. Kısmi Butlan .....  |  |
| 2.5.3. İfa .....   |  |
| 2.5.4. İade Borcu .....  |  |

**Bölüm 3**  
**REKABETE AYKIRI İŞLEM ve**  
**EYLEMLERDEN DOĞAN**  
**TAZMİNAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

|   |  |
|---|--|
| 3.1. ÖZEL HUKUK SİSTEMİMİZDE TAZMİNATA İLİŞKİN<br>GENEL İLKELER.....      |  |
| 3.1.1. Tazminatın Şartları .....  |  |
| 3.1.1.1. Davranış (Fiil).....   |  |
| 3.1.1.2. Zarar.....   |  |
| 3.1.1.3. Uygun İlliyet Bağı.....  |  |
| 3.1.1.4. Kusur.....   |  |
| 3.1.1.5. Hukuka Aykırılık .....   |  |
| 3.1.2. Zararın Hesaplanması.....  |  |
| 3.2. 4054 SAYILI KANUNDA YER ALAN TAZMİNATA<br>İLİŞKİN DÜZENLEMELER ..... |  |
| 3.2.1. Tazminat Hakkı.....  |  |
| 3.2.2. Zararın Hesaplanması.....  |  |
| 3.2.3. İspat Yükü .....   |  |

**Bölüm 4**  
**REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNUN**  
**ÖZEL HUKUKA İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN**  
**UYGULANMASINDA REKABET KURULU İLE**  
**GENEL MAHKEMELER ARSINDAKİ İLİŞKİ**

|               |  |
|---------------|--|
| SONUÇ .....   |  |
| ABSTRACT..... |  |
| KAYNAKÇA..... |  |

## SUNUŞ

Rekabet Kurumu 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun tarafından kendisine verilen görevleri yerine getirmenin yanısıra düzenlediği bilimsel etkinliklerle ve yayımladığı eserlerle toplumda rekabet kültürünün yaygınlaştırılmasını da hedeflemektedir. Çeşitli illerde düzenlenen panel ve sempozyumlar, Kurum tarafından çıkarılan Rekabet Dergisi ve diğer yayımlar, mutad hale gelen ve alanında uzman konuşmacılarla konuların geniş bir yelpazede tartışıldığı, herkesin katılımına açık olan Perşembe Konferansları bunun örneklerini oluşturmaktadır.

Kurum tarafından uzmanlık tezlerinin bir seri halinde yayımlanması da bu faaliyetlerin bir parçasını teşkil etmektedir. Rekabet uzman yardımcılarının üç yıllık uygulama birikimleri ile yoğun mesleki eğitim ve araştırmalarını yansıtan uzmanlık tezleri hem Rekabet Kurumu'na hem de diğer ilgililere ışık tutacak önemli birer kaynaktır. Bu tezlerin bir bölümünde rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar irdelenmiş, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından öne çıkan sektörlerle ilişkin çalışmalar yapılmıştır. Tezlerden bazılarının ait oldukları alanlarda yapılan ilk akademik çalışmalar olmasının yanısıra, bu eserlerin Türkiye'nin halen yürütmekte olduğu ekonomik serbestleşme sürecine de yardım edecek nitelikler taşıdığına inanıyoruz.

Rekabet uzmanlığına yükselme tezleri yaklaşık üç yıllık uygulama deneyiminin ve yurt içi ve yurt dışı eğitim sürecinin ardından, titiz bir akademik araştırma çabasının neticesi olarak ortaya çıkmış ürünlerdir. Ele alınan konular bakımından kaynak olarak kullanılabilir yerli eserlerin yok denecek kadar az olmasının getirdiği zorluk ve ilk olmanın yüklediği sorumluluktan doğan baskı bu çalışmaların değerini bir kat daha arttırmıştır.

Rekabet Kurumu tarafından yayımlanarak ilgililerin ve araştırmacıların hizmetine sunulan bu tez serisini, rekabet hukuku ve politikaları alanındaki bilimsel çalışma sayısının yeterli düzeye ulaşmaktan henüz uzak olduğu ülkemizde önemli bir açığı kapatacağı inancıyla kamuoyuna sunuyoruz.

**Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU**

Rekabet Kurumu Başkanı

## KISALTMALAR

|              |                                      |
|--------------|--------------------------------------|
| <b>AT</b>    | : Avrupa Topluluğu                   |
| <b>ATAD</b>  | : Avrupa Topluluğu Adalet Divanı     |
| <b>BK</b>    | : Borçlar Kanunu                     |
| <b>bkz.</b>  | : bakınız                            |
| <b>c.</b>    | : cümle                              |
| <b>C.</b>    | : Cilt                               |
| <b>CMLR</b>  | : Common Market Law Review           |
| <b>dn.</b>   | : dipnot                             |
| <b>E.</b>    | : Esas                               |
| <b>ECR</b>   | : European Court Report              |
| <b>HD.</b>   | : Hukuk Dairesi                      |
| <b>K.</b>    | : Karar                              |
| <b>RKHK.</b> | : Rekabetin Korunması Hakkında Kanun |
| <b>m.</b>    | : madde                              |
| <b>MK.</b>   | : Medeni Kanun                       |
| <b>Ör.</b>   | : Örnek                              |
| <b>RG.</b>   | : Resmi Gazete                       |
| <b>s.</b>    | : sayfa                              |
| <b>S.</b>    | : Sayı                               |
| <b>T.</b>    | : Tarih                              |
| <b>TTK.</b>  | : Türk Ticaret Kanunu                |
| <b>v.</b>    | : versus                             |
| <b>vb.</b>   | : ve benzeri                         |
| <b>vd.</b>   | : ve devamı                          |

## GİRİŞ

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a mehz teşkil eden Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda temel metin olan Roma Antlaşması'nda, rekabet hukukuna aykırılığın özel hukuka ilişkin sonuçları ayrıntılı olarak düzenlenmemiş, sadece 81/II. maddede, geçersizlik yaptırımından bahsedilmiştir. Avrupa Birliği Hukuku sisteminde rekabete aykırı işlem ve eylemlerin özel hukuka ilişkin yaptırımlarının uygulanmasında yetkili makam Komisyon değil ulusal mahkemelerdir. Ulusal mahkemeler ise bu konuda kendi ulusal özel hukuk kurallarını uygulamakta, bu durum da ülkeden ülkeye farklılık gösteren uygulamalara sebep olmaktadır.

Avrupa Birliği Hukukunun özelliklerinden kaynaklanan bu durumun sonucunda, Türk Rekabet Hukukunun Özel Hukuka İlişkin Sonuçları konusunun incelenmesinde Avrupa Birliği Hukukunun referans olarak alınması çok sınırlı olarak mümkün olabilmektedir. Bu nedenle tezimizde ağırlıklı olarak iç hukukumuzla ilişkin kaynak ve açıklamalara yer verilecektir.

4054 sayılı Kanun'un özel hukuka ilişkin düzenlemelerinden ilki geçersizliğe ilişkindir. Geçersizlik konusunun incelenmesinde ortaya çıkan ilk sorun doğal olarak geçersizlik yaptırımının hangi tür işlem ve eylemler için söz konusu olduğudur. Bu tespitin yapılabilmesi için öncelikle, 4054 sayılı Kanun'da yer verilen "*anlaşma*", "*uyumlu eylem*" ve "*teşebbüs birliği karar ve eylemleri*" kavramlarının farklarının belirlenmesi gerekmektedir. Ancak bu farklılıkların ortaya konulması konusunda esasen Türk ve Avrupa Rekabet Hukuku doktrinlerinde henüz bir görüş birliğine varıldığını söylemek mümkün değildir. Bu sebeple, tezimizde bu konuya sadece geçersizlik yaptırımının kapsamının belirlenmesi amacıyla sınırlı bir çerçevede değinmekle yetinilecektir.

Karşımıza çıkan bir diğer sorun, 4054 sayılı Kanun'daki geçersizlik yaptırımının hukuki niteliğinin belirlenmesine ilişkindir. İkinci aşama olarak, geçersizliğin hüküm ve sonuçlarının tespitinde, Borçlar Hukukundaki kısmi butlana ilişkin hükümlerin 4054 sayılı Kanun'daki geçersizlik yaptırımına tabi anlaşma ve kararlara da uygulanıp uygulanmayacağı konusunun irdelenmesinin de, yapılmış olan sözleşmelerin mümkün olduğunca ayakta tutulması ilkesine ve dolayısıyla ekonomik hayattaki güven ve sürekliliğin sağlanması amacına

hizmet edeceği düşünölmektedir. Tezde ayrıca RKHK'da yer verilen, geçersizliğin hüküm ve sonuçlarından olan ifa ve iade borcuna ilişkin hükümlerin de, Borçlar Hukukunun genel ilkeleriyle mukayeseli olarak incelenmesi amaçlanmaktadır.

4054 sayılı Kanun'un özel hukuka ilişkin hükümlerinde düzenlenmiş olan ikinci husus olan tazminat konusu da aynı şekilde Borçlar Hukukunun konuya ilişkin hükümleri ile karşılaştırmalı olarak ele alınacak ve farklılık arz eden özelliklerin altı çizilecektir. Bu kapsamda özellikle tazminat hakkı sahiplerinin tespiti, zararın ve tazminatın hesaplanması, tazminat taleplerinde ispat yükünün belirlenmesi gibi sorunlar üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

Tezimizde son olarak, 4054 sayılı Kanun'u uygulayacak makam olan Rekabet Kurulu ile, Kanun'un özel hukuka ilişkin hükümlerinden özellikle tazminat ve iade davalarında yetkili olan genel mahkemeler arasındaki ilişki incelenmeye çalışılacak, bu bağlamda ortaya çıkması olası yetki çatışmalarının ne şekilde çözölmeye çalışılması gerektiği hususunda çözüm önerileri araştırılacaktır.



## BÖLÜM 1

# REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNDA YER ALAN YASAKLAYICI HÜKÜMLERİN GENEL SİSTEMATİĞİ ve KANUNA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMLARI

Hukuk kurallarının sınıflandırılmasında karşımıza çıkan bir kavram olan emredici hukuk kuralları, en genel anlamıyla uyulmaları zorunlu olan kurallardır. Emir unsuru içerdikleri için diğer hukuk kurallarından ayrılan emredici hukuk kurallarının kapsamına, olumlu emirlerin yanı sıra, olumsuz bir emir anlamına gelen yasaklayıcı hükümler de girmektedir. Emredici hukuk kurallarının en önemli özelliği, Kanunkoyucunun kişilere hareket serbestisi tanımamış olması ve kurala uygun davranmak zorunluluğu getirmesidir. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde ise yine hukuk sistemi tarafından öngörülen yaptırımlar devreye girmektedir. Bir sözleşme, emir veya yasak koyan emredici bir hukuk kuralıyla çatıştığı zaman, hukuka aykırılık söz konusu olmaktadır.<sup>1</sup>

### 1.1. REKABETİ KISITLAYICI İŞLEM ve EYLEMLER İLE 4054 SAYILI KANUNDA YER ALAN YASAKLAYICI HÜKÜMLER

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

Rekabet hukukunun genel kabul görmüş kavram ve ilkelerinden hareketle, rekabetin kısıtlanmasının genel olarak üç şekilde gerçekleşebileceğini söylemek mümkündür. Bunlardan birincisi, piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında anlaşmak suretiyle rekabeti kısıtlamalarıdır. 4054 sayılı

---

<sup>1</sup> Eren, s.295.

Kanun'un 4. maddesinde, teşebbüsler arasındaki bu irade uyuşmasının “anlaşma”, “uyumlu eylem” ve “teşebbüs birliği karar ve eylemleri” olmak üzere üç şekilde gerçekleşebileceği ifade edilmiş ve rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki bu tür hukuki işlem ve eylemlerin yasak olduğu hükme bağlanmıştır.

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

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

Rekabetin korunması amacıyla yürürlüğe konmuş olan 4054 sayılı Kanun'da yer alan esasa ilişkin emredici hükümlerin, yukarıda sayılan üç maddede düzenlendiği görülmektedir.<sup>2</sup> Kanun'un 4, 6 ve 7. maddeleri ilke olarak ne tür eylem ve işlemlerin rekabet hukukuna aykırı ve yasak olduğunu belirlemek amacıyla hazırlanmış olup, bu maddeler kapsamına giren rekabet ihlallerinin ortaya çıkması halinde uygulanacak yaptırımlar Kanun'un diğer maddelerinde yer almaktadır. Bir başka deyişle, Kanun'un esasını teşkil eden 4, 6 ve 7. maddeler, emredici hükümler içeren maddeler olarak bu Kanuna aykırı eylem ve işlemleri belirlemekte, Kanuna aykırılığın yaptırımları ise ayrı bir konu olarak diğer maddelerde düzenlenmektedir. Kanun'un sistematığıne ilişkin olan bu ayrımın üzerinde durulmasının sebebi, tezimizin konusunu oluşturan geçersizliğe ilişkin ilerdeki açıklamalarımızın bir kısmına dayanak teşkil edecek olmasıdır.

## **1.2. 4054 SAYILI KANUNA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMLARI**

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan yasaklayıcı hükümlerin de bazı yaptırımlara tabi olması doğaldır. Rekabet hukukunun hem kamu hukukunu hem de özel hukuku ilgilendiren karma bir hukuk dalı olması nedeniyle, rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki eylem ve işlemler için 4054 sayılı Kanun'da öngörülen yaptırımların, idare hukukuna ve özel hukuka ilişkin olanlar şeklinde bir ayrımına tabi tutulması mümkündür.

---

<sup>2</sup> 4054 sayılı Kanun'da yer alan emredici hükümler bu üç maddeyle sınırlı olmamakla birlikte, açıklamaların bütünlüğünün sağlanması amacıyla rekabetin korunması amacına hizmet eden, esasa ilişkin hükümler olmaları sebebiyle bu hükümler ele alınmıştır.

### 1.2.1. İdare Hukukuna İlişkin Yaptırımlar

4054 sayılı Kanun'un idare hukukuna ilişkin yaptırımları, Rekabet Kurulu'nun, teşebbüslerin belli şekilde davranmalarını gerektiren idari kararları ve idari<sup>3</sup> para cezalarından ibarettir.

Kurul'un teşebbüslerin belli şekillerde davranmalarını gerektiren idari kararlarına en açık örnek Kanun'un 9. maddesidir. Bu maddede Kurul'a ihlale son verme kararı verme, ihlale ne şekilde son verileceğine ilişkin görüş bildirme ve geçici tedbir kararı verme yetkileri tanımıştır. Teşebbüslerin Kurul kararı ile getirilen yükümlülüklerle uymamaları halinde ise idari para cezası yaptırımı uygulanması yönünde bir çözüm benimsenmiştir. (m.17)

4054 sayılı Kanun'da öngörülen para cezaları iki türdür: İhlale ilişkin (anlık) para cezaları ve süreli para cezaları.

#### 1.2.1.1. Anlık (Bir Kerelik) Para Cezaları

Anlık para cezaları, Kanun'un 16. maddesinde düzenlenmiştir. Bunlar, maktu olarak (m.16/I) veya alt ve üst sınırları belirlenmiş (m.16/II) para cezalarıdır.

##### a) *Usule İlişkin Hükümlerin İhlali Durumunda Uygulanan Para Cezaları*

Kanun'un 16. maddesinin birinci fıkrasında, usule ilişkin ihlaller düzenlenmiştir. 16. maddenin birinci fıkrasında düzenlenmiş olan para cezasını gerektiren davranışlar şunlardır:

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

---

<sup>3</sup> 4054 sayılı Kanun'da öngörülen para cezalarının idari nitelikte olduğu, 18/I. maddede açıkça ifade edilmiştir.

<sup>4</sup> Sanlı, bunun usule değil esasa ilişkin bir ihlal olduğunu savunmaktadır. (Sanlı, s.385)

Bu ihlallere ilişkin olarak öngörülen para cezaları maktu olarak belirlenmiş olup, Kurul tarafından yayınlanan Tebliğlerle<sup>5</sup> her yıl ne kadar artırıldığı açıklanmaktadır.

Kanun'un 16/III. maddesinde, tüzel kişiliği olan teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin usule ilişkin hükümleri ihlal etmeleri durumunda, tüzel kişiliğin yönetim kurullarında görev alan gerçek kişilere de para cezası uygulanacağı hükme bağlanmıştır.<sup>6</sup>

Usule ilişkin hükümlerin ihlali halinde uygulanacak para cezaları, üç yıllık zamanaşımı süresine tabi tutulmuştur. (m.19/a)

**b) Esasa İlişkin Hükümlerin İhlali Durumunda Uygulanan Para Cezaları**

Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında Kanun'un 4 ve 6. maddelerinde yasaklanmış olan davranışlarla, 11. maddenin b bendinde yazılı davranışlarda bulunanların para cezasına çarptırılacağına hükmedilmiştir. Bu maddelerde yer alan davranışlar şunlardır:

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

---

<sup>5</sup> 1997/7 sayılı "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. ve 17. maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının, 1997Bütçe Yılı Sonuna Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırılmasına İlişkin Tebliğ", 15.11.1997 tarih ve 23171 sayılı RG.; 1998/1 sayılı "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. ve 17. maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının 1998 Bütçe Yılı Sonuna Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırılmasına İlişkin Tebliğ", 19.01.1998 tarih ve 23235 sayılı RG.; 1999/1 sayılı "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. ve 17. Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının 31.12.1999 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırılmasının Duyurulmasına İlişkin Tebliğ", 28.08.1999 tarih ve 23800 sayılı RG.; 2000/1 sayılı "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. ve 17. Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının 31.12.2000 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırıldığının Duyurulmasına İlişkin Tebliğ", 04.04.2000 tarih ve 24010 sayılı RG.; 2001/1 sayılı "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. ve 17. Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının 31.12.2001 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırıldığının Duyurulmasına İlişkin Tebliğ", 09.02.2001 tarih ve 24313 sayılı RG.; 2002/1 sayılı "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. ve 17. Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının 31.12.2002 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Artırıldığının Duyurulmasına İlişkin Tebliğ", 07.02.2002 tarih ve 24664 sayılı RG.

<sup>6</sup> Aslan, tüzel kişilik dışında yöneticileri de sorumlu tutmanın isabetli olmadığını, tek bir suç için çifte ceza uygulandığını, bu durumun tüzel kişilik teorisine uygun olmadığını, tüzel kişilerin kendi fiil ve davranışlarından kendilerinin sorumlu olacaklarını, mali nitelikli cezalarda da bu ilkedan ayrılmamanın gereksiz olduğunu savunmaktadır.(Aslan, s.369)

- başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması (m.6)
- Hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren bir birleşme veya devralmanın (m.7) uygulanmış olması

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

Kurul, belirtilen alt ve üst sınırlar içinde kalmak koşuluyla para cezasının miktarını takdir ederken kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüsün pazardaki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları da dikkate alacaktır.(m.16/IV)

Kanun'un esasa ilişkin hükümlerinin ihlali halinde uygulanacak para cezalarında beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. (m.19/b)

#### **1.2.1.2. Süreli Para Cezaları**

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

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

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

#### **1.2.2. Özel Hukuka İlişkin Yaptırımlar**

Kanun'un 5. Kısmı, "Rekabetin Kısıtlamasının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları" konusuna ayrılmıştır. Bu kısımda yer alan dört maddede (m.56-59) geçersizlik ve tazminat yaptırımları ele alınmıştır.

Geçersizlik ve tazminat konularında büyük ölçüde klasik Borçlar Hukuku ilkeleri geçerli olmakla birlikte 4054 sayılı Kanun'un bu ilkelerden ayrıldığı bazı hususlar göze çarpmaktadır:

- BK.m.65'in uygulanmayacağına dair m.56/II.

- Tazminatın hesaplanmasına dair m.58.
- Haksız fiilin konusunu oluşturan uygulamaların ispatlanmasına ilişkin m.59.

Kanun'da yer alan idari yaptırımlar ile özel hukuk yaptırımları kıyaslandığında, idare hukukuna ilişkin yaptırımların daha geniş bir uygulama alanına sahip olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü rekabet yasaklarına aykırı bulunmayan bir davranışın özel hukuk açısından herhangi bir sonuç doğurması mümkün değildir. Buna karşın idari yaptırımlar, sadece rekabet yasaklarının değil, Kanun'da öngörülen başka hükümlerin ihlal edilmesi halinde de uygulanır.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Sanlı, s.451, dn.19.

## BÖLÜM 2

### 4054 SAYILI KANUNDA YER ALAN GEÇERSİZLİK YAPTIRIMI

#### 2.1. ÖZEL HUKUK SİSTEMİNDE KANUNA AYKIRILIĞIN GENEL SONUÇLARI

##### 2.1.1. Akit Serbestisi (Sözleşme Özgürlüğü) İlkesi

Anayasa'nın 48/I. maddesinde ve Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinde sözleşme özgürlüğü, temel bir ilke olarak kabul edilmiştir. BK.m.19, sözleşme özgürlüğü ilkesini ve bu ilkenin sınırlarını hükme bağlamıştır. BK.m.19 şu hükmü içermektedir : "*Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği sınırlar dairesinde serbestçe tayin olunabilir. Kanunun kat'i surette emreylediği hukuki kaidelere veya kanunlara muhalefet, ahlaka (adaba) veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları muameleler muteberdir.*"

Liberal hukuk düzeninde sözleşme özgürlüğü temel ilke olup, bu özgürlüğe getirilen sınırlamalar istisnai niteliktedir.<sup>8</sup> İrade özerkliği, fertlerin özel hukuk ilişkilerini kendi özgür iradelerine göre bizzat düzenleme yetkisini ifade etmektedir. İrade özerkliği, felsefi, ahlaki ve ekonomik temellere dayanmaktadır. Bireysel ve kişisel menfaat ekonomik hayatın itici gücüdür. Devletin teşebbüs iradesini her türlü engelden arındırması ve serbest rekabeti sağlaması, ancak irade özerkliğine dayalı piyasa ekonomisiyle mümkün olmaktadır.<sup>9</sup>

Doktrinde sözleşme özgürlüğünün çeşitli tanımları yapılmış olmakla birlikte, hakim görüşe göre, fertlerin özel borç ilişkilerini, hukuk düzeninin sınırları içinde yapacakları sözleşmelerle özgürce düzenleme yetkisine sözleşme özgürlüğü adı verilmektedir.<sup>10</sup> Sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma,

---

<sup>8</sup> Başpınar, s.17.

<sup>9</sup> Eren s.276.

<sup>10</sup> Eren, s. 278; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.362, Oğuzman/Öz, s.19; Karahasan, s.267 vd.; İnan, s.138.

sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme, sözleşmenin şeklini seçme ve sözleşmeyi ortadan kaldırma veya sözleşmenin içeriğini değiştirme özgürlüklerini kapsamaktadır.<sup>11</sup> Sözleşmenin içeriğini düzenleme serbestisi uyarınca taraflar, sözleşmenin tipini, sözleşmenin içeriğini, edimlerin miktarını, konu ve içeriğini, süre ve tarzını serbestçe tayin edebilirler.<sup>12</sup>

Türk hukukunda da sözleşme özgürlüğü, temel ilke olarak kabul edilmektedir. Ancak Türk Borçlar Kanunu irade özerkliği ve sözleşme özgürlüğünü mutlak şekliyle değil, sınırlı olarak kabul etmiştir. Sözleşme özgürlüğünün sınırları Borçlar Kanunu m. 19/II ve m.20/I'de ortaya konmuştur. Bunlar, sözleşmenin içeriğinin imkansızlığı ile hukuka veya ahlaka aykırılıktır.

Hukuka aykırılık, bir sözleşmenin içeriğinin hukuk düzeninin emredici bir normuyla çatıştığı takdirde söz konusu olmaktadır. Sözleşmelerde görülebilecek başlıca hukuka aykırılık halleri, hukuk düzeninin bizzat sözleşmenin yapılmasını yasaklamış olması, sözleşmede öngörülen edimi yasaklamış olması, sözleşmenin amacını yasaklamış olması halleri ve kanuna karşı hiledir.

Ahlaka aykırılık, bizzat sözleşmenin yapılmasının, ediminin veya amacının toplumun genel ahlakına aykırı olmasıdır.

İmkansızlık ise, sözleşmenin içerdiği edimlerin başlangıçtan itibaren, objektif<sup>13</sup> olarak imkansız olmasıdır.

### **2.1.2. Sözleşme Özgürlüğünün Yaptırımı: Geçersizlik**

Sözleşme özgürlüğünün sınırlarının aşılması durumunda uygulanacak olan yaptırım, geçersizliktir. Bir hukuki işlem, yöneldiği hukuki sonuçları meydana getirebilme gücünden yoksun olduğu veya yoksun bırakılabildiği takdirde bu işlemin hükümsüzlüğünden (geçersizliğinden) bahsedilir.<sup>14</sup> Bu noktada, özel hukuk doktrininde farklı anlamlarda kullanılan yokluk ve geçersizlik kavramlarının arasındaki farka değinmek gerekmektedir. Bu kavramlar arasındaki temel farklılık, yokluk yaptırımının sözleşmenin kurulmasına, buna karşılık geçersizlik yaptırımının ise sözleşmenin geçerli hukuki sonuç doğurmasına ilişkin olmasıdır.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Eren, s.279.

<sup>12</sup> Eren, s.293.

<sup>13</sup> Objektif imkansızlık, sözleşmedeki edimin sadece borçlu için değil, herkes için imkansız olmasını ifade etmektedir.

<sup>14</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.374.

<sup>15</sup> Eren, s.307.



### 2.1.2.1. Yokluk

Yokluk, sözleşmenin kurulması için gerekli olan zorunlu unsurların oluşmaması nedeniyle sözleşmenin hiç kurulmamış olmasını ifade eder. Yokluk durumunda, sözleşmenin kurulması için gerekli unsurlar oluşmamış, bir başka ifadeyle sözleşme hiç meydana gelmemiştir.<sup>16</sup>

Kural olarak, sözleşmelerde gerekli olan kurucu unsur, tarafların belirli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıdır. Bu unsurun gerçekleşmediği durumlarda, sözleşme kurulmamış, meydana gelmemiştir.

### 2.1.2.2. Geçersizlik (Hükümsüzlük)

Yokluk, yukarıda belirtildiği üzere sözleşmenin kurulması ile ilgili iken, geçersizlik sözleşmenin hukuki sonuç doğurmasıyla ilgilidir. Geçersizlik halinde, borç sözleşmesi kurulmuş, meydana gelmiş olmakla birlikte, geçerli hüküm ve sonuç doğurmamaktadır.<sup>17</sup>

Sözleşmeyi geçersiz kılan sebepler, sözleşmenin içeriğinin imkansız, hukuka ve ahlaka aykırı olması, taraflardan birinin temyiz kudretine sahip olmaması, şekil şartına uyulmaması, muvazaa, icazetin verilmemesi ve iptal sebepleridir.<sup>18</sup>

Geçersizliğin özel hukuk doktrininde kabul edilen başlıca türleri eksiklik, butlan ve iptal kabiliyetidir.

#### a) Eksiklik

Eksik sözleşmelerde, kanunun öngördüğü bazı unsurlar noksan olduğu için sözleşme kurulmuş olmakla birlikte, hüküm ve sonuçlarını başlangıçta meydana getirmemekte,<sup>19</sup> başlangıçta eksik olan bu hususların daha sonra tamamlanmasıyla tam olarak hukuki sonuç doğurmaktadır.<sup>20</sup>

Eksik sözleşmelerde, eksik unsur tamamlanıncaya kadar sözleşme "askıda geçersizlik" durumunda kalmaktadır. Sözleşmedeki eksiklik, hakim tarafından re'sen dikkate alınır.<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.378.

<sup>17</sup> Eren, s.308.

<sup>18</sup> Eren, s.308.

<sup>19</sup> Eren, s.308; Oğuzman/Öz, s.129.

<sup>20</sup> Bu tür sözleşmelere örnek olarak, mümeyyiz küçük veya mahcurun veya yetkisiz temsilcinin yaptığı sözleşmelerin icazetle hukuki sonuç doğurması verilebilir. (MK.m.451/I, BK.m.38)

<sup>21</sup> Oğuzman/Öz, s.33.

### ***b) Butlan***

Butlan, bir hukuki işlemin hukuk düzeni tarafından öngörülen geçerlilik şartlarını içermemesinden dolayı başlangıçtan itibaren hüküm ve sonuç doğuramamasıdır.<sup>22</sup> Butlan hukuki işlemlerin geçersizliğinde en ağır yaptırımını oluşturur.<sup>23</sup> Batıl sözleşmeler, baştan itibaren geçersiz olup, hiçbir zaman geçerlilik kazanamazlar ve hukuki sonuç doğuramazlar.<sup>24</sup> Butlan sebebinin ileride ortadan kalkması<sup>25</sup>, tarafların edimlerini ifa etmiş olmaları, onay veya icazet hallerinde bile sözleşme geçerli hale gelmez.<sup>26</sup> Butlan, etkisini sadece taraflar arasında değil, üçüncü kişilere karşı da göstermektedir.

Butlan sebepleri doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, hakim görüşe göre, üç gruba ayrılmaktadır. Bunlar, imkansızlık ile hukuka ve ahlaka aykırılıktır.<sup>27</sup>

Butlan, hakim tarafından re'sen dikkate alınmalıdır.<sup>28</sup> Butlan, geçersizlik sonuçlarını kendiliğinden doğurduğundan, tespiti için dava açmaya gerek yoktur.

Butlan ile sakat olan bir sözleşme taraflar açısından edim yükümlülüğü doğurmayacağından, karşı tarafın edimi talep etmesi halinde borçlu, butlanı itiraz olarak ileri sürebilir. Batıl bir sözleşmeden doğan edimini ifa eden borçlu, bu edim geçerli bir hukuki sebebe dayanmadığı için, mülkiyet (istihkak) (MK.m.683, m.933) ya da sebepsiz zenginleşme davası (BK.m.61 vd.) ile verdiğini geri isteyebilir. Ancak BK.m.65'e göre, hukuka veya ahlaka aykırı bir sonuç elde etmek için verilen şeyin iadesi, sebepsiz zenginleşme davası ile istenemez.

Butlan, tam butlan ve kısmi butlan olmak üzere ikiye ayrılır. BK. m. 20/I tam butlanı, m.20/II ise kısmi butlanı düzenlemektedir.

### ***ba) Tam Butlan***

Sakatlığın sözleşmenin tamamını ilgilendirip, onun içeriğini tümüyle geçersiz kıldığı butlandır. BK.m.20/I'e göre, içeriği imkansız veya hukuka ya da ahlaka aykırı sözleşmeler batıldır. Tam butlan halinde sözleşme, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulmuş olmakla birlikte,

---

<sup>22</sup> Oğuzman/Öz, s.126-127; Reisoğlu, s.113

<sup>23</sup> Başpınar, s.23.

<sup>24</sup> von Tuhr, s.222; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.375; Reisoğlu, s.111; Başpınar, s.23; Edis, s.148.

<sup>25</sup> Eren, tarafların ithali yasak bir mal hakkında satım sözleşmesi yapmaları ve daha sonra ithalat yasağının kalkmış olması halinde dahi sözleşmenin geçerli hale gelmemesini bu duruma örnek olarak vermektedir. (Eren, s.310)

<sup>26</sup> Eren, s.310; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.376.

<sup>27</sup> Başpınar, s.24.

<sup>28</sup> von Tuhr, s.225; Eren, s.310; Oğuzman/Öz, s.127; Başpınar, s.23 vd.

başından itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmaz, daha sonra da herhangi bir şekilde geçerli hale getirilemez.

### **bb) Kısmi Butlan**

Bir sözleşmenin içeriğinin bir kısmının imkansızlık, hukuka veya ahlaka aykırılık nedeniyle sakat olması halinde, yalnız bu kısmın batıl olup, sakat olmayan diğer kısımlarının, tarafların sözleşmenin ayakta tutulması yönündeki farazi iradelerinin de dikkate alınarak geçerliğinin korunmasına kısmi butlan denir.<sup>29</sup> BK.20/II'ye göre kısmi butlan, sakatlığın sözleşmenin belirli bölümlerine ilişkin olup, bu bölümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı kabul edilmedikçe, yalnız bu bölümlerin batıl olmasıdır. Borçlar Kanunu'nun 20/II. maddesi şu hükmü içermektedir: "*Akdin muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal etmeyip yalnız şart lağvolur. Fakat bunlar olmaksızın akdin yapılmayacağı meczum bulunduğu takdirde, akitler tamamıyla batıl addolunur.*" Kısmi butlanla sakat sözleşmelerde, sözleşmenin bazı bölümleri sözleşme serbestisinin sınırlarını aşmakta, hukuka veya ahlaka aykırı olmakta ya da imkansız bulunmaktadır. Bu durumda sözleşmenin kalan bölümlerinin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Buna karşılık, taraflar geçersiz sayılan bölümler olmaksızın sözleşmeyi yapmayacak idilerse, sözleşmenin tümü batıl sayılmaktadır.

Kısmi butlanın uygulanabilmesi için, sözleşmenin birden çok kısımdan oluşması ve sakatlığın sözleşmenin esaslı noktaları dışında kalan kısımlarına ilişkin olması gerekir.<sup>30</sup> Ancak bu takdirde sözleşmenin sakat olmayan kısımlarının geçerliliği korunabilir. Aksi halde sözleşmenin tam butlanı söz konusu olur.

İçeriğinin bir kısmı sakat olan sözleşmeyi, sakat olmayan kısımlarını ayakta tutmak suretiyle, taraflara bir koruma sağlayan kısmi butlanın uygulanabilmesi için tarafların farazi iradelerinin bu yönde olması gerekir. Tarafların farazi iradeleri, içeriğinin bir kısmı sakat olan sözleşmenin geri kalan kısmı ile geçerlilik ve varlığının korunması yönünde olmadığı takdirde, sözleşmenin kısmi değil tam butlanı söz konusu olur.<sup>31</sup>

### **Kısmi Butlanın Şartları:**

#### **a) Sözleşmenin içeriğinin bir kısmı sakat olmalıdır.**

---

<sup>29</sup> Eren, s.312; Oğuzman/Öz, s.130-131; Reisoğlu, s.109; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.379-380; Başpınar, s.29.

<sup>30</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.379.

<sup>31</sup> Başpınar, s.32.

Sözleşmenin bazı bölümlerinin<sup>32</sup> hukuka veya ahlaka aykırı olması ya da imkansız bulunmasıdır. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde<sup>33</sup>, taraflardan birinin edimi açısından kısmi butlan söz konusu olmaz. Çünkü bu tür sözleşmelerde edim ile karşı edim değişim ilişkisi içinde bir bütünlük oluşturmakta olup, edimlerden birinin batıl olması durumunda diğer edim de karşılıksız kalacaktır. Buna karşılık tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerle<sup>34</sup> eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde<sup>35</sup> kısmi butlan uygulanabilir.<sup>36</sup>

Bir sözleşmenin bazı bölümleri emredici bir hukuk normuna aykırı olduğu zaman, batıl bölüm yerine kanunun emredici hükümleri geçerek sözleşme bu haliyle geçerli sayılabilir. Bu durumda karşı taraf bu kayıt olmaksızın akdi yapmayacağını ileri süremez. Yani, sözleşmenin bazı bölümlerinin hukuka veya ahlaka aykırı olması halinde, ihlal edilen hukuk normunun amaç ve anlamı, butlan yaptırımını yerine kısmi butlan yaptırımını gerektirebilir.

#### **b) Sözleşme içeriği itibarıyla kısımlara bölünebilir olmalıdır.**

BK.m.20/II'ye göre, borç sözleşmelerine kısmi butlanın uygulanabilmesi için, sözleşmenin kısımlara bölünebilmesi ve bu kısımlardan biri veya bir kaçının da sakat olması gerekir. "Sözleşmenin bir kısmı"ndan amaç, satım, kira, istisna gibi basit sözleşmelerde, herhangi bir hususu düzenleyen bir hüküm ya da daha doğru bir deyişle bir "anlaşma"<sup>37</sup>; bileşik sözleşmelerde ise bireysel sözleşmelerin her biridir.<sup>38</sup>

Bir sözleşmenin karakteristik özelliklerini içeren kısmının sakatlığı, sözleşmenin tümünün butlanına neden olur. Buna karşılık sözleşmenin ikinci

---

<sup>32</sup> Kısmi butlanın söz konusu olabilmesi için, sözleşmenin bölünebilir olması gerekir. Bir hukuki işlem genel niteliği değişmeksizin bölümlere ayrılabiliriyorsa, bu tür hukuki işlemlere bölünebilir hukuki işlem denir. Bölünemez sözleşmelerde sözleşme veya edimler tüm bölümleriyle bir bütün teşkil ettiği için kısmi butlan uygulanamaz. Yapmama edimleri, bölünemez niteliktedir. (Eren, s.313.) Sürekli sözleşmelerin ise zaman yönünden bölünebilir olduğu kabul edilmektedir. (Başpınar, s.75)

<sup>33</sup> Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde her iki taraf da birbirine karşı asli bir edim yüklenmektedir. Edimler arasında tam anlamıyla karşılıklılık ve bağımlılık ilişkisi vardır. (Eren, s.200)

<sup>34</sup> Bu tür sözleşmeler, iki tarafın karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulduğu halde, taraflardan sadece biri borç altına girmektedir.

<sup>35</sup> Eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde önce taraflardan biri için karşılıksız bir asli edim yükümü doğmakta, sonra bu borç nedeniyle diğer tarafın tali edim yükümü doğmaktadır. (Eren, s.201)

<sup>36</sup> Eren, s.314.

<sup>37</sup> Örneğin bir satım sözleşmesinde satılan mal, satım parası, ifa zamanı ve yeri, sözleşmeden dönme, sözleşmenin yerine getirilmemesi halinde ödenecek cezai şart, kararlaştırılan temerrüt faizi miktarı, sorumsuzluk şartı vb. hükümlerden her biri, bu sözleşmenin bir kısmı olduğu için bunların her biri bir anlaşmadır. (Başpınar, s.63.)

<sup>38</sup> Başpınar, s.62.

derecedeki kısımları veya yan noktaları (ör: hizmet sözleşmesinde rekabet yasağı vb.) sakatlandığı takdirde kısmi butlan uygulanabilir.<sup>39</sup>

**c) Tarafların butlan anlaşması yapmamış olmaları gerekir.**

BK.m.20/II,c.1 hükmü, ancak taraflarca geçerli bir butlan anlaşması<sup>40</sup> yapılmadığı hallerde uygulanır.

**d) Tarafların farazi iradelerinin sözleşmenin muhafazası yönünde olması gerekir.<sup>41</sup>**

Doktrinde bu şarta sübjektif şart adı verilmektedir. Taraflar sözleşmenin kurulması sırasında sözleşmenin bazı bölümlerinin batıl olduğunu biliyorlar veya şüphe ediyorlarsa, fiili bir iradeye sahiptirler. Bu durumda BK. m. 20/II uygulanmaz. Kısmi butlanın kabul edilebilmesi için, tarafların iradelerinin söz konusu kısım olmaksızın da sözleşmenin yapılacağı merkezinde olması gerekir. Kısmi butlanı, sözleşmenin bir bölümünün ortadan kalkmasından zarar görebilecek olan taraf ileri sürebilmeli, diğer tarafa böyle bir imkan tanınmamalıdır.

Doktrinde temelini dürüstlük kuralına dayandıran bir görüşe göre, objektif şartın gerçekleşmiş olması kısmi butlanın uygulanması için yeterli görülmekte, sübjektif şartın adı verilen son şartın gerçekleşmesi aranmamaktadır.<sup>42</sup>

**Kısmi Butlanın Türleri:**

**a) Basit Kısmi Butlan:**

Hakimin, tarafların farazi iradelerine göre, yalnız bir kısmı sakat olan sözleşmenin, sakat kısmının butlanına karar verdiği, buna karşılık sakat olmayan kısım veya kısımlarını ise hiçbir değişikliğe uğramadan aynen geçerli saydığı kısmi butlana basit kısmi butlan adı verilir.

**b) Değiştirilmiş Kısmi Butlan:**

Sözleşmenin sakat olan kısmının yerine ikame bir kuralın geçirilmesi suretiyle muhafaza edilmesine değiştirilmiş kısmi butlan denir. Değiştirilmiş kısmi butlan, sözleşmenin sakat kısmının yerine, kanunun emredici veya tamamlayıcı bir hükmünün veya hakimin, tarafların farazi iradelerine göre tespit

---

<sup>39</sup> Başpınar, s.66.

<sup>40</sup> Taraflar butlan anlaşması ile sözleşmenin yalnız sakat kısmının batıl olmasını kararlaştırabilecekleri gibi, tümünün batıl olmasını da kararlaştırabilirler. Aynı şekilde taraflar bu anlaşma ile sözleşmenin sakat kısmını ikame bir kısım ile değiştirmek suretiyle muhafaza etmek yönünde de anlaşabilirler.

<sup>41</sup> Başpınar, s.87.

<sup>42</sup> Sanlı, s.432.

ettiği ikame bir hükmün (anlaşmanın) geçirilmesi esasına dayanır. Kanunun emredici hükümlerinin sakat kısmın yerini alması halinde taraflar, söz konusu kısmın sakat olduğunu bilselerdi, sözleşmeyi yapmayacaklarını iddia ederek sözleşmenin tam butlanını ileri süremezler.<sup>43</sup>

#### **c) En Yüksek Yasal Hadde İndirme:**

Kanunlar veya yetkili makamlarca tespit edilen en yüksek haddi aşan sözleşmelerin, en yüksek hadde indirilmesi de değiştirilmiş kısmi butlan uygulamasının bir türüdür.<sup>44</sup> Türk Ticaret Kanunu, bu konuda özel bir düzenleme getirmiştir. TTK.m.1466'da şu hüküm yer almaktadır: "*Ticari hükümlerle yasak edilmiş bulunan muamele veya şartlar, aksine hususi bir hüküm bulunmadıkça, batıldır; şu kadar ki, bir akit hükmünce yerine getirilmesi gereken edalar hakkında kanun veya selahiyetli makamların kabul etmiş olduğu en yüksek haddi aşan mukaveleler, en yüksek had üzerinden yapılmış sayılır ve bu hadden fazla olan edalar, hata ile yapılmış olmasa dahi geri alınır. Bu hallerde Borçlar Kanunu'nun 20. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi tatbik olunmaz.*" Bu hükmün sonucu olarak, en yüksek haddi aşan sözleşmeler, en yüksek had üzerinden yapılmış sayılmaktadır.

Doktrinadaki hakim görüşe göre, TTK.m. 1466'da kanuni bir indirim, yani değiştirilmiş kısmi butlan söz konusudur. En yüksek haddi aşan anlaşmanın, bölünmeden, bir bütün olarak sakat olduğu kabul edilmekte, ancak burada sakat kısmın yerini ikame bir anlaşma almaktadır. Örneğin kanunların süre olarak en fazla on yılı öngördüğü bir konuda tarafların otuz yıl süreli bir sözleşme yapmaları halinde, sözleşmenin süresine ilişkin anlaşma, emredici hükümlere aykırı olduğu için kısmen (on yılı aşan kısım) değil, tamamen batıldır. Bu durumda sakat anlaşmanın yerini on yıllık süreyi öngören yeni bir anlaşma alır. On yıllık süreyi öngören anlaşma, otuz yıllık süreyi öngören anlaşmanın, yirmi yılının atılması suretiyle geri kalan kısımlarıyla muhafaza edilen bir anlaşma olmayıp, aksine en yüksek had üzerinden yapılmış yeni bir anlaşmadır.<sup>45</sup>

#### **d) Genişletilmiş Kısmi Butlan:**

Tarafların farazi iradelerinden, sözleşmenin bir kısmına ilişkin sakatlığın bu kısım olmaksızın geçerli kısımlardan bazılarının da yapılmayacağı sonucuna varılarak, sakat kısım ile birlikte söz konusu geçerli bazı kısımların da batıl kabul edilmesine genişletilmiş kısmi butlan adı verilir.<sup>46</sup> Genişletilmiş kısmi butlanda, tam butlandan farklı olarak, hala muhafaza edilen geçerli bir kısmın mevcut olması söz konusudur.

---

<sup>43</sup> Başpınar, s.155.

<sup>44</sup> Başpınar, s.163; Eren, s.314.

<sup>45</sup> Başpınar, s.169.

<sup>46</sup> Başpınar, s.172.

### ***c) İptal Kabiliyeti***

Geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin, hak sahibi tarafından geçmişe etkili bir şekilde ortadan kaldırılmasına iptal denir. İptal edilebilir sözleşmeler de kurulmuş, meydana gelmiş sözleşmelerdir. Ancak bu sözleşmeler, batıl sözleşmelerden farklı olarak kurulduğu andan itibaren geçerli olup hüküm ve sonuçlarını doğururlar. İptal hakkı sahibi, böyle bir sözleşmeyi geçmişe etkili olarak ortadan kaldırabilir. Dolayısıyla, iptal edilebilir sözleşmenin geçerliliği askıda geçerliliklidir.

İptal edilebilir bir sözleşme taşıdığı sakatlık nedeniyle doğrudan doğruya geçersiz sayılmamakta, sadece hak sahibine iradesini bu yönde açıklamak suretiyle sözleşmeyi ortadan kaldırma yetkisi tanınmaktadır.<sup>47</sup> İptalde sözleşme, iptal hakkı sahibinin irade açıklamasıyla veya mahkeme kararıyla ortadan kaldırılır. İptal beyanı hiçbir şekle tabi değildir. Hak sahibinin iptal beyanının karşı tarafın hakimiyet alanına ulaştığı anda sonuç doğurur. İptal kabiliyetinin hakim tarafından re'sen dikkate alınması söz konusu değildir. Bu nedenle iptali ileri sürme, itiraz değil bir defidir. İptal sadece taraflar arasında hüküm ifade eder. Sözleşmenin tarafı olmayan kişiler menfaatleri olsa bile iptal hakkını kullanamadıklarından, doktrinde buna nisbi butlan da denilmektedir. İptal hakkı herkese değil, yalnız sözleşmede lehine böyle bir hak tanınmış olan tarafa verilmiştir.

İptalin ileri sürülmesi butlandan farklı olarak zamanaşımı veya hak düşürücü süreye tabidir. Kanunda öngörülen süre içinde iptal hakkının kullanılmaması durumunda, iptal hakkı artık kullanılamaz. Örneğin, hata, hile ve ikrah (korkutma) hallerinde sözleşme sakat olarak doğmuştur. Fakat hata eden, aldatılan veya korkutulan taraf sözleşme ile bağlı olmadığını bir yıl içinde karşı tarafa bildirmezse sözleşme tamamen geçerli hale gelecektir. (BK.m.31) İptal hakkı ayrıca hak sahibinin iptal hakkından feragat etmesi ile de sona erer.

## **2.2. 4. MADDE KAPSAMINDAKİ ANLAŞMA ve KARARLARIN GEÇERSİZLİĞİ**

Rekabetin kısıtlanmasına yol açacak durumlar, hakim durumun kötüye kullanılması, birleşme ve devralmalar ile teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları olarak belirlenmiştir. Yukarıdaki açıklamalarımızda da belirtildiği üzere, 4054 sayılı Kanun'da da bu üç grup rekabet ihlaline yer verilmiş ve bunlara ilişkin olarak uygulanacak özel hukuk ve idare hukuku yaptırımları düzenlenmiştir.

---

<sup>47</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.382; Başpınar, s.22.

Kanun'un 4. maddesi hükmü, birden fazla teşebbüsün birbirleriyle uyum ve mutabakat içinde oldukları davranışlarla rekabeti sınırlamaları halini düzenlemekte ve teşebbüslerin arasındaki anlaşma ve uyumlu eylemler ile teşebbüs birliklerinin karar ve eylemlerini kapsamına almaktadır. 4. madde hükmü ile, Kanuna aykırı ve yasak olan bir grup işlem ve eylem bu şekilde belirlendikten sonra, bu ihlalin sonuçlarından olan özel hukuk yaptırımlarından geçersizlik, 56. maddede düzenlenmiştir. Söz konusu madde hükmünde, 4. madde kapsamına giren ihlallerden sadece anlaşma ve kararlardan söz edildiği, buna karşılık uyumlu eylem ve teşebbüs birliği eylemlerinin 56. madde kapsamına alınmadığı dikkati çekmektedir. Roma Antlaşması'nın 81. maddesinin birinci paragrafında da rekabeti kısıtlamak amacı ile yapılan ya da bu sonucu doğuran anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının hukuka aykırı olduğu belirtilmişken, ikinci paragrafta bunlardan sadece anlaşma ve kararların geçersiz sayılacağı şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Avrupa ve Türk rekabet hukuklarında aynen gözetilen bu farkın Kanunkoyucunun bilinçli bir tercihi olduğu, geçersizlik yaptırımının doğası gereği hukuki işlemler açısından söz konusu olmasının bir sonucu olarak sadece hukuki işlem niteliğini haiz olan anlaşma ve kararların dikkate alındığı düşünülmektedir. Buna karşılık uyumlu eylem ve teşebbüs birliği eylemleri sadece fiili duruma ilişkin olmaları ve her zaman hukuki işlem niteliğine sahip olmamaları nedeniyle, 56. maddede yer alan geçersizlik yaptırımının kapsamı dışında bırakılmışlardır.<sup>48</sup>

Uyumlu eylem, genellikle piyasada görülen paralel davranışlardan hareketle tespit edildiği için, gerçekleşmiş ve piyasada etkilerini göstermiş olan bir ihlal şeklidir. Uyumlu eylemlerin, çoğu zaman bir hukuki işlem niteliğinde olmadığı ve dolayısıyla geçersizlik yaptırımına tabi olmadığı söylenebilir. Aynı durum, hukuki işlem niteliğinde olmayan teşebbüs birliği eylemleri açısından da geçerlidir. Nitekim, 4054 sayılı Kanun'da geçersizlik yaptırımının hukuki sonuçları olarak düzenlenmiş olan "ifanın talep edilememesi" ve "yerine getirilmiş edimlerin iadesi" ancak anlaşma ve kararlar açısından söz konusu olabilecektir.

Bu aşamada, geçersizlik yaptırımını doğrudan ilgilendiren unsurlar oldukları için Rekabet Hukukundaki anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemleri kavramlarına kısaca değinmenin gerekli olduğu düşünülmektedir. Rekabet Hukuku kapsamındaki ihlallerin oldukça önemli bir bölümünü teşkil eden bu kavramların tanım ve unsurlarının ayrıntılı olarak incelenmesi ayrı bir tez konusu oluşturacak kadar kapsamlı olduğundan,

---

<sup>48</sup> Sanlı, s.397; Akıncı, s.329; Topçuoğlu, s.287.



tezimizde sadece söz konusu kavramların birbirlerinden ayrıldıkları noktalar üzerinde kısaca durulacaktır.<sup>49</sup>

Anlaşma, uyumlu eylem ve kararların ortak yanı, birden fazla kişi arasında gerçekleşmesi ve bu kişiler arasında asgari düzeyde bir mutabakatı gerektirmesidir.<sup>50</sup> Bu kavramlar, taraflar arasında çeşitli derecelerde olabilecek mutabakatın çeşitli görünümünü, bir başka deyişle şekillerini ifade etmektedir. Dolayısıyla, taraflar arasındaki mutabakat ortak özellik olarak her üç kavramda da bulunmakta, ancak bu mutabakatın ortaya çıkış şekli farklılık göstermektedir. İlk bakışta anlaşma ve kararların, daha yoğun bir mutabakatın göstergesi oldukları düşünülebilirse de, özellikle Rekabet Hukukunun ve kültürünün toplumda yerleşmesiyle birlikte, tespit edilmesi nispeten kolay olan bu tür ihlallerin daha az görüleceği, buna karşılık taraflar arasında sıkı bir işbirliğinin sonucu olabilecek, ancak tespiti zor olan yazıya dökülmemiş eylemlerin daha çok karşımıza çıkacağı gerçeği göz ardı edilmemelidir.

Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir ihlalin söz konusu olabilmesi için,

- birden fazla teşebbüsün veya teşebbüslerin oluşturduğu bir teşebbüs birliğinin varlığı,
- bunlar arasında anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği karar ve eylemleri şeklinde ortaya çıkan bir irade uyuşması veya asgari düzeyde bir mutabakat,
- rekabeti kısıtlama amacının varlığı, rekabetin olumsuz etkilenmesi, veya böyle bir tehlikenin ortaya çıkması gerekmektedir.<sup>51</sup>

## **2.2.1. Anlaşma-Uyumlu Eylem-Karar Kavramları**

### **2.2.1.1. Anlaşma**

Çeşitli yazarlar tarafından, Rekabet Hukukundaki “*anlaşma*” kavramıyla Medeni Hukuktaki “*sözleşme (akit)*” kavramlarının arasında hukuki açıdan farklılık bulunduğu dikkat çekilmekte, hatta bu yazarlar arasında Rekabet Hukukundaki anlaşma kavramının Medeni Hukuktaki sözleşme veya akit kavramlarından daha geniş bir anlam ve çerçeveye sahip olduğu konusunda bir görüş birliği olduğu görülmektedir. Ancak iki kavram arasındaki bu farklılığın somut olaylar bazında açıklanması konusunda doktrinde oldukça farklı görüşlerin ortaya çıktığını söylemek mümkündür. Doktrinde bu konuda ileri sürülen görüşlerin bir kısmına yer vermenin faydalı olacağı düşünülmektedir.

---

<sup>49</sup> Esasen, gerek Avrupa gerekse Türk Rekabet Hukuku doktrinlerinde, bu kavramların birbirlerinden ayrıldıkları noktalar konusunda tam bir görüş birliğine varıldığını söylemek mümkün değildir.

<sup>50</sup> Akıncı, s.41, Sanlı, s.75.

<sup>51</sup> Sanlı, s.75.

Rekabet Hukukundaki anlaşma kavramının, sadece hukuken bağlayıcı mutabakatlarla, yani sözleşme kavramıyla sınırlanması gerektiğini savunan Topçuoğlu, anlaşma kavramının bağlayıcı gücü bulunmayan karşılıklı beyanları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanmasının hukuki kavram ve kalıplara zarar vereceğini ileri sürmektedir.<sup>52</sup> Kanaatimizce bu tür bir yaklaşımın Rekabet Hukukunun dinamik yapısı ile bağdaşması mümkün görünmemektedir. Zira Rekabet Hukukunda karşımıza çıkan anlaşma türlerinden bir kısmı olan kartel anlaşmalarında, hukuki şekil şartı vb. kurallara uyulması bir yana, taraflar, aralarındaki anlaşma konusunu genellikle gizli tutmaya çalışmakta, hukuken bağlayıcı olması endişesini taşımamaktadırlar. Hal böyle iken sadece hukuken bağlayıcı niteliğe sahip irade uyuşmalarının anlaşma olarak nitelendirilmesi, bu tür rekabet ihlallerinin Kanun kapsamı dışında kalması gibi sakıncalı bir sonuç doğuracaktır.<sup>53</sup> Bu sebeple de, söz konusu irade uyuşmalarının Rekabet Hukukunun kapsamı içinde tutulması ve gerektiğinde yaptırım uygulanabilmesi için, anlaşma kavramının geniş yorumlanması ve tarafların hukuki sonuç doğurmaya yönelmemiş irade uyuşmalarının da anlaşma kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Yazılı, sözlü, zımni her türlü uyuşmanın, anlaşma olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri süren Aslan'a göre ise, taraflar arasında bir anlaşmanın varlığının kabulü için her ne sebepten olursa olsun tarafların kendilerini bu anlaşmayla bağlı kabul etmeleri yeterlidir. Taraflar açısından bağlayıcı olmayan centilmenlik anlaşmaları da tarafların fiilen buna uymaları ve rekabeti sınırlamaları halinde anlaşma olarak kabul edilir.<sup>54</sup> Aslan, Avrupa Topluluğu uygulamasında karşılıklı bir mutabakatı içermese bile alıcı ile satıcı arasında standart satış koşullarının bildirilmesinin, satışa son verildiğini gösteren mektup gönderilmesinin, bir işletme birliğinin kuruluş sözleşmesinin, işletme birlikleri arasında yapılan anlaşmaların, Rekabet Hukuku kapsamında birer anlaşma olarak kabul edildiğini ifade etmektedir.<sup>55</sup> Kanaatimizce tek taraflı irade beyanlarının anlaşma olarak kabul edilmesi hukukun temel kavramlarını zedeleyici niteliktedir. Anlaşma kavramı ne kadar geniş yorumlanırsa yorumlansın, en az iki taraf arasında gerçekleşmiş olan asgari düzeyde bir irade uyuşmasının gerektiği düşünülmektedir. Bu irade uyuşmasında taraflardan biri iradesini susma veya fiili davranışlar yoluyla zımnen açıklamış dahi olsa, iki tarafın mutabakatı oluşmuş sayılmaktadır. Bir başka deyişle, taraflardan birinin irade açıklamasına diğer tarafın zımni kabul yoluyla, yani susmak suretiyle

---

<sup>52</sup> Topçuoğlu, s.169-170.

<sup>53</sup> Bu noktada, anlaşma olarak kabul edilmeyen mutabakatların uyumlu eylem sayılarak Kanun kapsamına alınabileceği savunulabilirse de, bu imkan sadece eyleme dönüşmüş mutabakatlar için söz konusu olabilecek, buna karşılık rekabeti kısıtlama amacını taşıyan ancak eyleme dönüşmemiş mutabakatlar ise Kanun kapsamı dışında kalacaktır.(Sanlı, s. 149, dn.52)

<sup>54</sup> Aslan, s.72.

<sup>55</sup> Aslan, s.73.

Kabul etmesi veya fiili davranışlar yoluyla kabul iradesini belli ederek karşılık vermesi sonucunda anlaşma meydana geldiğinin kabul edilmesi mümkün olmakla birlikte, tek taraflı beyanın anlaşma sayılmasının hukuk ve mantık kurallarına aykırı olduğu düşünülmektedir.<sup>56</sup>

Sanlı'ya göre ise, kavramsal açıdan anlaşma ve sözleşme arasındaki temel farklılık, karşılıklı uyuma neticesinde arzu edilen hukuki sonucun meydana gelmesi ve tarafların anlaşma ile hukuken bağlanmaları noktasında ortaya çıkmaktadır. Genel olarak anlaşma terimiyle, iki ya da daha fazla kişinin belirli bir konu üzerindeki her türlü uyuma ve mutabakatı kastedilir. Rekabet Hukuku anlamında bir anlaşmadan bahsedebilmek için, taraflar arasındaki danişıklı ilişkinin hukuki niteliği veya şekli önem taşımamaktadır. Bu kapsamda hukuken bağlayıcı niteliği olan anlaşmalar (sözleşmeler), bu anlaşmalar içerisindeki kayıtlar, anlaşmalara dayanılarak gönderilen sirkülerler ve hatta baskı halinde ya da isteksiz olarak girilen ilişkiler, genel işlem şartı mahiyetinde olan ya da vadesi dolan sözleşmeler veya birden fazla olmakla birlikte, fonksiyonel anlamda birbirine bağlı olan anlaşmalar da rekabet hukuku anlamında anlaşma olarak nitelendirilebilmektedir.<sup>57</sup>

Sanlı'ya göre, rekabet hukukundaki anlaşma kavramı, hukuki işlem niteliğindeki sözleşmelerin yanı sıra, hukuki bir sonuca yönelmeyen, dolayısıyla hukuki işlem niteliğinde olmayan mutabakatları da kapsamaktadır. Bu ayırmda, hukuki işlem niteliğini belirleyen ayırt edici özellik olarak da "hukuki bağlayıcılık" kriteri esas alınmaktadır. Bu durumda bir çelişki ortaya çıkmaktadır: 56. maddede anlaşmaların geçersizliğinden söz edildiğine göre, geçersizlik yaptırımını da sadece hukuki işlemler için söz konusu olabildiğine göre, hukuki işlem niteliğinde olmayan anlaşmaların geçersizliği nasıl söz konusu olabilecektir? Sanlı bu çelişkiyi farketmekle birlikte, rekabet hukuku anlamındaki anlaşmaları sadece hukuki işlem niteliğindeki sözleşmelerle sınırlamanın, rekabet hukuku uygulamasını çok daraltacağını düşünmektedir. Sanlı, 56. maddede öngörülen geçersizlik yaptırımının sözleşme yani hukuki işlem niteliğindeki anlaşmalar için söz konusu olabileceğini savunmaktadır.<sup>58</sup> Aslan da bu noktada bir çelişkinin söz konusu olmadığını, 56. maddenin, 4. maddeye aykırı olup da hukuken bağlayıcı olan anlaşmalar için bir yaptırım

---

<sup>56</sup> Buna karşılık Komisyon, bazı durumlarda büyük veya güçlü olan şirketin küçük şirketlere baskı yapabileceğini kabul etmektedir.(Jones&Sufrin, s.114) Ancak bu tür bir örnekte de, baskı yoluyla dahi olsa, karşı tarafın bir kabulü söz konusu olduğundan, tek taraflı bir beyan değil, iki taraflı bir mutabakat sonucunda ortaya çıkan bir anlaşmanın söz konusu olduğu düşünülmektedir.

<sup>57</sup> Sanlı, s.77.

<sup>58</sup> Sanlı, s.390.

getirdiğini, bu geçersizlik yaptırımı ile anlaşma kavramının kapsamının belirlenmeye çalışılmasının doğru olmadığını ifade etmektedir.<sup>59</sup>

Bilindiği üzere, Borçlar Hukukundaki sözleşme kavramı, tarafların hukuki bir sonuç doğurmaya yönelik, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarından oluşan bir hukuki işlemi ifade etmektedir.<sup>60</sup> Buna karşılık Rekabet hukukundaki anlaşmanın, mutlaka hukuki işlem niteliğinde olması gerekmektedir. Hukuki işlemin unsurlarından olan, tarafların iradelerinin belli bir hukuki sonuca yönelmiş olması şartı gerçekleşmemiş olsa dahi, taraflar arasındaki mutabakatın Rekabet Hukuku anlamında anlaşma olarak değerlendirilmesi mümkündür. Tarafların hukuki sonuç doğurma iradesinin mevcut olmadığı centilmenlik anlaşmalarının Rekabet Hukuku anlamında anlaşma kabul edilmesinin nedeni de budur. Nitekim 4. maddenin gerekçesinde de, “anlaşmanın, Medeni Hukukun geçerlilik koşullarına uyulmasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanıldığı” ifade edilmektedir. Dolayısıyla, Rekabet Hukukundaki anlaşma kavramı, hukuki işlem niteliğinde olmayan anlaşmaları da kapsamakta ve Medeni Hukuk kuralları çerçevesinde yasal geçerliliği ve bağlayıcılığı olması gerekmektedir.

Bunun yanı sıra, Rekabet Hukuku doktrindeki yazarların görüş birliği içinde oldukları, anlaşmanın herhangi bir şekil şartına tabi olmadığı şeklindeki anlayış da isabetlidir. Her ne kadar, Türk hukukunda geçerli olan kural, şekil serbestisi ilkesi olmakla birlikte, istisnai olarak Kanunda belirli sözleşmeler için şekil zorunluluğu getirilmiş olabilir. Bu durumda Borçlar Hukuku anlamında şekil zorunluluğuna uyulmadığı için geçersiz olacak sözleşmenin, Rekabet Hukuku açısından anlaşma olarak kabul edilmesinde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Rekabet Hukukunun doğası gereği, taraflar arasındaki mutabakat esas alınmakta, buna karşılık anlaşmanın yazılı veya sözlü olması gibi şekle ilişkin hususlar önem taşımamaktadır. Nitekim bu husus, 4. maddenin gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir.

Rekabet hukukunda geniş bir anlama sahip olan anlaşma kavramı hukuken bağlayıcı olmayan mutabakatları da kapsamakta, buna karşılık geçersizlik yaptırımı sadece hukuki işlem niteliğindeki sözleşmeler için söz konusu olmaktadır.

Rekabet hukuku anlamındaki anlaşma kavramından söz ederken yatay ve dikey anlaşma ayrımı üzerinde durulması gerekmektedir. En basit anlatımla, yatay anlaşmalar, üretim zincirinin aynı aşamasında olan işletmelerin, dikey anlaşmalar ise üretim zincirinin farklı aşamasında olan işletmelerin yapmış oldukları anlaşmalardır. Piyasada farklı seviyede faaliyet gösteren teşebbüsler

---

<sup>59</sup> Aslan, s.75.

<sup>60</sup> Eren, s.191; Oğuzman/Öz, s.41; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.43-44.

arasındaki kısıtlayıcı anlaşmalar rekabeti dikey kısıtlayıcı anlaşmalar olarak adlandırılır. Buna karşılık, aynı seviyede faaliyet gösteren firmalar arasındaki rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar, yatay kısıtlamalar olarak adlandırılır.<sup>61</sup>

Avrupa Topluluğu uygulamasında ise, 81/1. maddenin koşullarının gerçekleştiği durumlarda, yatay dikey ayrımının önemli olmadığı, yasaklamanın her iki tür anlaşmaya da uygulanacağı görüşü hakimdir.<sup>62</sup> Ancak AT uygulamasında getirilen muafiyet rejimi ile dikey anlaşmalara daha hoşgörülü yaklaşıldığı, Türk Rekabet Hukuku uygulamasında da benzer bir tutum izlendiği görülmektedir. Rekabet hukukundaki geçersizlik yaptırımı, özellikle bağlayıcı nitelik taşıyan dikey anlaşmalar için önem taşımaktadır.<sup>63</sup> Zira pazar paylaşımı veya fiyat tespiti gibi anlaşmalarda taraflar, bu anlaşmadan doğan borçların ifasını mahkeme aracılığıyla sağlamak yoluna gitmemekte, tam tersine yasak olan bu tür anlaşmaları yaptıklarını inkar etmektedirler.<sup>64</sup>

### 2.2.1.2. Uyumlu Eylem

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da uyumlu eylemin tanımı yapılmamıştır. AT Rekabet Hukukunda ICI v. Commission Kararı'nda ATAD uyumlu eylemi, *“işletmeler arasında hiçbir zaman bir anlaşmanın varlığı aşamasına gelmeyen, bunun yerine bilerek ikame ettikleri rekabetin risklerine karşı aralarında pratik bir işbirliği yaratan bir eşgüdüm şeklidir.”* şeklinde tanımlanmıştır.<sup>65</sup> Ancak, uyumlu eylemin olduğu yerde anlaşma yoktur veya uyumlu eylemde anlaşma aşamasına ulaşılmamıştır demek kanaatimizce

---

<sup>61</sup> Akıncı, s.37, Aslan, s.71.

<sup>62</sup> *Consten and Grundig v. Commission*, Joined Cases and 58/64, 13.07.1996.

<sup>63</sup> Korah, s.157.

<sup>64</sup> Rodger&Mac Culloch, s.46; Whish, s.261.

<sup>65</sup> *ICI v. Commission* 48/69 1972 ECR 619; Uyumlu eyleme ilişkin diğer tanımlar: *“Uyumlu eylem, bir anlaşmanın varlığının ispatlanmadığı durumlarda, piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayandırılmayacak biçimde rekabetin kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi ve özellikle piyasaların fiile paylaşılması, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla artırılması, uzun sayılabilecek bir süre piyasadaki fiyatların kararlılık göstermesi gibi hallerde ortaya çıkan teşebbüsler arası bir işbirliği durumudur.”*(Sanlı, s.79); *“İki veya daha fazla işletmenin, ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamayan ve bir anlaşmaya dayanmayan fakat bilinçli olarak birbirine paralel hale getirilmiş rekabeti sınırlayıcı pazar davranışlarıdır.”*(Aslan, s.81); *“İşletmelerin aralarında bir anlaşma veya mutabakat olmaksızın aynı yönde alınmış, aynı sonucu doğuran, amacı aynı olan kararları veya uygulamaları ifade eder.”*(Tekinalp, Ü, Tekinalp/Tekinalp, s.337); *“Uyumlu eylem, piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında bir sözleşme olmaksızın, rekabet ederek karlarını artırmak yerine, rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik, ekonomik olmayan benzer davranışlarıdır.”*(Akıncı, s.145); *“Uyumlu eylem, teşebbüslerin, aralarındaki rekabet riskini bertaraf etmeye yönelik, hukuken bağlayıcı iradededen yoksun, işbirliği esasına dayanan paralel davranışlarıdır.”*(Topçuoğlu, s.200)

mümkün değildir. Zira uyumlu eylem, taraflar arasındaki mutabakatın derecesini gösteren bir unsur değildir. Anlaşma veya karar gibi, irade uyuşmasını açıkça gösteren somut unsurların söz konusu olmadığı durumlarda, uyumlu eylem Rekabet otoritelerine ispat kolaylığı sağlayan ve piyasadaki paralel davranışlardan hareketle taraflar arasında bir mutabakat olduğu varsayımına dayanan bir kavramdır. 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 3. fıkrasında da ifade edildiği üzere, bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda da uyumlu eylem karinesine başvurulabilir. Bu noktada uyumlu eylem Rekabet Kurumu açısından ispata ilişkin bir kolaylık sağlamaktadır. Teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı kanıtlanamıyorsa veya aralarında bir anlaşma olmadığı halde kendi bağımsız davranışları yerine geçen ve aralarında pratik işbirliği sağlayan davranışlar rekabeti sınırlayıcı etkiler doğuruyorsa uyumlu eylem söz konusu olur.<sup>66</sup> Anlaşma ve uyumlu eylemin somut olayda birarada bulunması da mümkündür.<sup>67</sup>

Uyumlu eylemin unsurları şu şekilde sıralanmaktadır<sup>68</sup>:

- birden fazla teşebbüsün varlığı,
- teşebbüsler arasında bilinçli paralelligi<sup>69</sup> veya farazi uyuşmayı sağlayacak bir sosyal temasın<sup>70</sup> bulunması,
- bu temasın gelecekteki pazar davranışlarına etkide bulunma ve özellikle piyasadaki rekabet sürecinin belirsizliğini bertaraf etme amacına yönelmesi ya da teşebbüslerin ticari davranışlarını, piyasadaki rekabet baskısından farklı bir şekilde etkilemesi.<sup>71</sup>

Yukarıdaki unsurlarda görüldüğü üzere, sadece piyasadaki paralel nitelikteki davranışlar uyumlu eylemin bulunduğu hususunda yeterli görülmemekte, bu hususta taraflar arasında temasa dayalı bir uyuşma halinin de bulunması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>72</sup> Nitekim Wood Pulp<sup>73</sup> kararında, teşebbüslerin uyumlu eylem içine girdiklerinin kabulü için sadece paralel davranışların varlığı yetmediği, şayet paralel davranışlar teşebbüsler arasındaki

---

<sup>66</sup> Aslan, s.79.

<sup>67</sup> Kerse, s.9.

<sup>68</sup> Sanlı, s.81.

<sup>69</sup> Buradaki bilinçlilik daha çok işletmeler arasında bir bağlantının varlığı ile gösterilmektedir. Bu öyle bir bağlantıdır ki, işletmeler bu sayede birbirlerinin gelecekteki pazar davranışlarını önceden öğrenebilmekte ve ona uygun davranışlar geliştirebilmektedir. (Aslan, s.82.)

<sup>70</sup> Taraflar arasındaki temasın hangi hallerde koordinasyon veya danışıklılığa yol açabileceği hususunda, Adalet Divanı ve Komisyon, bilgi değişimine yönelik olarak bilgiler gönderilmesini, toplantılar yapılmasını, telefon ve teleks görüşmelerini yeterli kabul etmiştir. (Sanlı, s.81.)

<sup>71</sup> Bellamy/Child, s.57.

<sup>72</sup> Sanlı, s.82.

<sup>73</sup> *Wood Pulp-A.Ahlström OY and Others v. Commission*, (C-89, 104, 114, 116, 117&125-129/85) 1988, ECR.5193.

koordinasyon veya işbirliği sonucu ortaya çıkmışsa, söz konusu davranışların uyumlu eylem sayılacağı ifade edilmiştir.<sup>74</sup>

Sanlı'nın da ifade ettiği üzere, "Uyumlu eylemde anlaşma ve karardan farklı olarak sadece irade uyuşması değil, aynı zamanda bir eylem ve davranış da bulunmaktadır. Ancak uyumlu eylemde taraf iradeleri söz veya yazı şeklinde açıkça değil, fiili davranışlar yoluyla beyan edilmektedir."<sup>75</sup> Ancak uyumlu eylemde, hukuki işlemde olması gerektiği ölçüde bir irade uyuşması aranmamakta, tarafların davranışlarında bilinçli bir paralellik olması da yeterli sayılmaktadır.<sup>76</sup> Bu husus da yukarıdaki açıklamalarımızda da belirttiğimiz gibi, uyumlu eylemin mutlaka hukuki işlem niteliğinde olmasının gerekmediğini göstermektedir. Anlaşmadan söz edebilmek için taraflar arasında, hukuken bağlayıcı olmasa bile karşılıklı bir irade açıklaması vardır. Uyumlu eylemde ise taraflar arasında böyle bir irade açıklaması bulunmayabilir. Açık bir irade açıklaması olmamakla birlikte, işletmeler arasında bir bağlantı, bir haber ya da bilgi akış kanalının varlığı söz konusu olabilir.<sup>77</sup> Uyumlu eylemde, anlaşma ve sözleşmeden farklı olarak klasik anlamda bir irade uyuşmasına ihtiyaç bulunmamakta, bilinçli paralellik yeterli olmaktadır. Zira uyum, irade bakımından değil, eylem bakımından aranmaktadır.<sup>78</sup>

4054 sayılı Kanun'un 4/III ve 59/I. maddelerinde yer verilen uyumlu eylem karinesine göre, Rekabet Kurulu ve rekabeti sınırlayıcı davranışlardan menfaati haleldar olanlar, teşebbüsler arasındaki bağlantıyı ve rekabetin sınırlanması olgularını ispat etmeksizin, paralel davranışların<sup>79</sup> varlığını gösteren delilleri ibraz etmekle, ispat görevini yerine getirmiş sayılırlar.<sup>80</sup> Bu durumda teşebbüsler ise sorumluluktan kurtulabilmek için ya paralel davranışlar içerisinde olmadıklarını ya da eş zamanlı hareket etmelerinin, ekonomik ve rasyonel gerekçelerden kaynaklandığını, veya aralarında herhangi bir irtibat bulunmadığını yahut paralel davranışlarının rekabeti sınırlamadığını ispat etmek zorundadırlar.<sup>81</sup>

Anlaşma ve uyumlu eylem ayrımında şu husus da önemlidir. Roma Anlaşması'nın 81. Maddesinin ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin uygulanabilmesi için anlaşmanın uygulamaya konmuş, hayata geçirilmiş olması gerekmektedir; oysa uyumlu eylemin mutlaka gerçekleşmiş olması gerekir.<sup>82</sup>

<sup>74</sup> Korah, s.53.

<sup>75</sup> Sanlı, s.78.

<sup>76</sup> Sanlı, s.79. Nitekim böyle bir yorum, Rekabet Hukukunda anlaşma ve uyumlu eylem gibi iki kavramın yer almasını açıklamaktadır.

<sup>77</sup> Aslan, s.81.

<sup>78</sup> Sanlı, s.79.

<sup>79</sup> Teşebbüslerin paralel davranışlarına örnek olarak Kanun'un 59.maddesi, piyasa paylaşımı, fiyatlardaki istikrarlı seyir, eş zamanlı fiyat artışına işaret etmektedir.

<sup>80</sup> Topçuoğlu, s.205.

<sup>81</sup> Aslan, s.86; Topçuoğlu, s.205.

<sup>82</sup> Jones&Sufirin, s.659; Akıncı, s.158.

Dolayısıyla, uygulamaya konmuş bir uyumlu eylem, hayata geçirilemeyen bir anlaşmaya oranla piyasada daha ağır rekabet ihlaline sebebiyet verebilir.

4. maddenin uygulanması açısından anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının birbirinden ayrılmasının gerekli olmadığı, somut olaydaki bir danışıklı ilişkinin uyumlu eylem, karar veya anlaşmadan kaynaklanmasının 4. maddenin uygulanması açısından herhangi bir fark yaratmayacağı yönünde bir görüş de savunulmaktadır.<sup>83</sup> Kanaatimizce bu tür bir yaklaşım doğru değildir. Zira Kanunkoyucu, anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının ispatına ilişkin olarak farklı düzenlemeler getirmiştir.<sup>84</sup> Bunu yanı sıra, 4. maddenin uygulanabilmesi için anlaşmanın yürürlüğe konmuş olması gerekmez, oysa uyumlu eylemde mutlaka bir eylemin mevcudiyeti gereklidir. Ayrıca 56. maddede öngörülen geçersizlik yaptırımını da uyumlu eylemler için değil, sadece anlaşma ve teşebbüs birliği kararları için öngörülmüştür.

### 2.2.1.3. Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemleri

4054 sayılı Kanun'da yer verilen bir diğer husus da teşebbüs birliği kararları ve eylemleridir. Kanun'un 3. maddesinde yer verilen teşebbüs birliği tanımından hareketle, teşebbüs birliğinin tüzel kişiliğe sahip olup olmamasının bir öneminin bulunmadığı kabul edilmektedir.<sup>85</sup> Anlaşmadan farklı olarak kararın ortaya çıkabilmesi için, irade beyanlarının karşılıklı olması gerekmediği gibi, taraflar arasında mutlak bir uyuşmanın bulunması da gerekli değildir. Kararlarda irade beyanlarının karşılıklı olmadığı, aynı yöne yöneldiği görülmektedir. Ayrıca kararlarda oy birliği gerekmiyip, oy çokluğu yeterlidir.

Avrupa Birliği hukukunda teşebbüs birliği kararı kavramı geniş yorumlanmakta ve hukuki işlem niteliği taşıyan kararların yanı sıra, bağlayıcı niteliği olmayan tavsiye kararları da 81. madde çerçevesinde değerlendirilmektedir.<sup>86</sup> Aslan'a göre önemli olan, bu değerlendirme yapılırken birlik üyesi tüm işletmelerin söz konusu tavsiye kararına uymaları ve aynı doğrultuda hareket ederek rekabeti fiilen sınırlandırmaları şartlarının

---

<sup>83</sup> Sanlı, s.87.

<sup>84</sup> Aslan, s.80.

<sup>85</sup> Aksi görüşte olan Topçuoğlu, tüzel kişiliği haiz olmayan gruplaşmaların uzun süreli bile olsalar teşebbüs birliği olarak kabul edilmemesi gerektiğini savunmaktadır. (Topçuoğlu, s.184.) Topçuoğlu ayrıca, tüzel kişiliği olmayan fiili toplulukların Kanun'un 56. maddesi anlamında hukuken batıl sayılabilecek bir karar almalarının mümkün olmadığını, bu tip toplulukların kararlarının hukuken batıl değil, yoklukla malul olduklarını ileri sürmektedir. (Topçuoğlu, s.186)

<sup>86</sup> Aksi görüşte olan Topçuoğlu, sadece hukuken bağlayıcı olan kararların Rekabet Hukuku anlamında teşebbüs birliği kararı niteliğinde değerlendirilebileceğini, buna karşılık tavsiyelerin uygulamaya konulması durumunda, tavsiyeye uyan teşebbüsler arasında uyumlu eylemin varlığını kabul etmek gerektiğini savunmaktadır. (Topçuoğlu, s.187, 190)



aranmasıdır.<sup>87</sup> Akıncı ise bu görüşe katılmamakta, tavsiye kararlarının diğer kararlardan farklı olmadığını, uygulanma şartının aranmayacağını, çünkü tavsiye niteliğindeki kararlarda da üyeleri yönlendirme amacı olduğunu, üstelik bu tür tavsiyelerin de maddi olmasa da birlik içinde sosyal ve ahlaki yaptırımlarının bulunduğunu savunmaktadır.<sup>88</sup> Kanaatimizce Akıncı'nın görüşü daha isabetlidir. Zira bu noktada anlaşmalarla teşebbüs birliği kararları arasında "eyleme dönüşmüş olma" konusunda bir ayırım yapılmasının gereksiz olduğu düşünülmektedir. Taşındığı amaç bakımından rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olan bir kararın, uygulamaya konmadığı için Rekabet Kanunu kapsamı dışında bırakılmaması gerekir. Zira bu tür kararların, rekabetin kısıtlanması açısından en az anlaşmalar kadar tehlikeli olduğu, hatta anlaşmaya kıyaslandığında daha fazla sayıda teşebbüsü etkileyebileceği için daha da tehlikeli olabileceği gözden kaçırılmamalıdır.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer verilen "*teşebbüs birliği karar ve eylemleri*" kavramı, hukuki işlem niteliğinde olan kararları ve bunun dışında kalan her türlü davranışları kapsayacak şekilde düzenlendiğinden, teknik anlamda hukuki işlem niteliğinde olmayan, hukuki bağlayıcılığı olmayan çok taraflı irade açıklamalarını da kapsamaktadır.<sup>89</sup>

Teşebbüs birliği kararlarının üyelere doğrudan dikte edilmesi veya yaptırımlar içermesi de gerekli değildir. Rekabeti kısıtlayıcı teşebbüs birliği kararları, birliğe dahil her bir üyenin değil, çoğunluğun iradesini gösterir. Ayrıca teşebbüs birliği kararlarının da uyumlu eylemden farklı olarak eylem aşamasına geçmiş olması gerekli değildir.<sup>90</sup> Hukuka aykırılığın gerçekleşmesi için birliğe üye teşebbüslerin karara uymuş olmasına gerek yoktur. Nitekim, tavsiye niteliğindeki işletme birliği kararları da bağlayıcı kararlar gibi değerlendirilmektedir.<sup>91</sup> Anlaşmalarda olduğu gibi, kararın varlığı hukuka aykırılığın gerçekleşmesi için yeterlidir.<sup>92</sup>

### **2.2.2. Muafiyet Kapsamındaki Anlaşma ve Kararlar**

4054 sayılı Kanun'un 56. maddesinde, Kanun'un 4. maddesi kapsamında olan anlaşma ve kararların geçersiz olduğu ifade edilmiştir. Bu maddede yer alan geçersizlik, yukarıdaki bölümlerde belirtilmiş olan, kanunun emredici hükümlerine aykırı hukuki işlemlerin geçersizliği ile aynıdır. Dolayısıyla, 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesindeki bu hükmüne, Borçlar Hukukunun genel

---

<sup>87</sup> Aslan, s.87; Badur, s.73.

<sup>88</sup> Akıncı, s.183.

<sup>89</sup> Sanlı, s.84.

<sup>90</sup> Akıncı, s.178.

<sup>91</sup> Whish, s.193-194.

<sup>92</sup> Akıncı, s.180; Topçuoğlu, s.186.

ilkelerinden hareketle de ulaşılabileceği görülmektedir. Bu noktaya kadar 4054 sayılı Kanun ile Borçlar Hukukunun genel ilkeleri arasında bir farklılık bulunmamakla birlikte, RKHK ile getirilmiş olan muafiyet sistemi, geçersizlik konusunda değişik hukuki sorunların ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir. Tezimizin bu bölümünde bu hususlar üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

### 2.2.2.1. Bildirim Zorunluluğu

Kanun'un 10. maddesinde, 4. madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların, yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kurul'a bildirilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu zorunluluğa uyulmamasının iki yaptırımını vardır: Birincisi, bildirilmemiş anlaşmalara muafiyet hükümlerinin uygulanamaması, diğerisi de taraflara m.16/I-c uyarınca para cezası uygulanmasıdır. Kanun'un bu maddesine göre anlaşmaların (karar ve uyumlu eylemlerin), bildirim konusunda üç gruba ayrılacağını söylemek mümkündür.

- Bildirilmemiş anlaşmalar: Bu anlaşmalara muafiyet hükümleri uygulanamayacak ve Kurul tarafından soruşturma kapsamına alınacaktır.
- Geç bildirilmiş anlaşmalar: Bu tür anlaşmalara muafiyet verilmesi halinde muafiyet bildirim tarihinden itibaren geçerli olacaktır.<sup>93</sup> Geç bildirim halinde taraflara ayrıca para cezası uygulanması öngörülmüştür.
- Sresinde bildirilmiş anlaşmalar: Bu tür anlaşmalara ilişkin muafiyet kararı ise, anlaşmanın yapıldığı tarihten itibaren geçerli olacaktır.

Bildirim yükümlülüğünün istisnası, 1997/2 sayılı Tebliğ<sup>94</sup>'de yer almaktadır. Tebliğin 3. maddesinde, "*Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan grup*

---

<sup>93</sup> Bu durumda, geç bildirilen anlaşmaların, yapıldıkları tarihten bildirim tarihine kadar olan süre içinde geçersiz olacakları ileri sürülmektedir. Doktrinde, sözleşmenin geçerliliğini bildirim zamanına bağlamamak gerektiği, geçerliliğin muafiyet kararı ile birlikte anlaşmanın yapıldığı tarihten itibaren uygulanması gerektiği, geç bildirimini yaptıırımının sadece para cezası olması gerektiği savunulmaktadır. (Aslan, s.384; Topçuoğlu, s.260) Kanaatimizde de muafiyet alabilecek bir anlaşmanın sırf geç bildirildiği için belli bir süre geçersiz sayılması isabetli değildir. Esasen aşağıdaki açıklamalarımızda değineceğimiz üzere, tezimizde savunduğumuz görüşe göre, muafiyet, anlaşmaların geçerliliğine etki eden bir unsur olmayıp, sadece Kanun'a aykırılığın yaptırımlarının uygulanmasını engelleyen bir koruma sağlamaktadır. Muafiyet almak suretiyle bu yaptırımların uygulanmasından muaf olan bir anlaşmanın geç bildirim nedeniyle bildirim tarihine kadar olan süre içinde bu yaptırımlara tabi olacağını kabul etmek kanaatimizde isabetli olmayıp, uygulamada pek çok karışıklığa sebebiyet verebilecektir.

<sup>94</sup> "*Anlaşmaların, Uyumlu Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanununun 10 uncu Maddesine Göre Bildirimini Usul ve Esasları Hakkında Rekabet Kurulu Tebliği*" Tebliğ No:1997/2, 12.08.1997 tarih ve 23078 sayılı RG.

*muafiyeti tebliğleri kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların bildirilmesine gerek yoktur.” hükmü yer almaktadır.*

#### **2.2.2.2. Muafiyet**

4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinde, bu maddede yer alan koşulları sağlayan anlaşma, uyumlu eylem ve kararlara 4. madde hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Bir başka deyişle, esasen 4. madde kapsamında olan bazı anlaşma, karar ve uyumlu eylemler, ekonomiye ve tüketicilere sağladıkları birtakım yararlar nedeniyle 5. madde şartları gerçekleşmişse yasaklayıcı hükmün sonuçlarından etkilenmezler. Bu durumun doğal sonucu da bu tür hukuki işlemlerin, yani 5. madde kapsamına giren anlaşma ve kararların esasa ilişkin para cezalarının yanı sıra geçersizliğe bağlanan hukuki yaptırımlardan da muaf olmalarıdır.

Muafiyet sistemi, rekabeti sınırlayıcı olmasına karşın, aynı zamanda ekonomik veya teknik açıdan veya tüketicinin korunması açısından olumlu yönleri de olan anlaşmaları 4. madde kapsamından çıkarmayı amaçlamaktadır. Bir başka deyişle rekabetin korunmasındaki yarar ile diğer ekonomik ve teknik yararların bir muhasebesi yapılmakta ve gerektiğinde rekabetin korunması diğer yararlar için feda edilmekte ve rekabeti koruyucu hükümler uygulanmamaktadır.

##### **a) Bireysel Muafiyet Almış Anlaşmalar**

Rekabet Kurulu, 5. maddede sıralanan şartların tamamının varlığı halinde 4. madde kapsamındaki bir anlaşma, uyumlu eylem veya karara muafiyet verebilmektedir. Bu konuda Kurul’a bir takdir yetkisi tanınmıştır.

Sanlı’ya göre, 4. madde kapsamında olan ve dolayısıyla geçersiz olan bir hukuki işlem, Rekabet Kurulu’nun muafiyet kararıyla geçerli kılınmakta, yani geçersizlik düzeltilmektedir.<sup>95</sup> Aynı şekilde muafiyet kararı ile geçerli hale getirilen bir anlaşma, Rekabet Kurulu’nun sonradan muafiyet kararını geri alması ile tekrar geçersiz hale getirilebilmektedir. Bu durum ise butlanın mutlak olma özelliği ile bağdaşmamaktadır. Zira Kanuna aykırılık sebebiyle butlan ile sakat olan bir sözleşmenin, hiçbir şekilde sonradan geçerli hale gelmesi mümkün değildir. Hatta butlana ilişkin genel açıklamalar bölümünde de yer verildiği üzere, Kanuna aykırılığın sonradan ortadan kalkması halinde bile batıl olan sözleşme geçerli hale gelmemektedir.

Kanaatimizce Rekabet Kurulu’nun muafiyet kararı, geçersiz olan bir sözleşmeyi geçerli hale getirmemekte, sadece sözleşme, karar veya uyumlu eylemi 4. maddenin yaptırımı olan para cezası ve geçersizliğe ilişkin hükümlerin uygulanmasından muaf tutmaktadır. Zira 4. madde sadece rekabete aykırı olan

---

<sup>95</sup> Sanlı, s.400.

eylem ve işlemlerin neler olduğunu belirlemek amacını taşımakta olup, bu aykırılığın özel hukuka ilişkin hüküm ve sonuçları Kanun'un 56. vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

Sanlı, 4. madde kapsamındaki anlaşmaların hukuki niteliğinin askıda geçersizlik olduğunu iddia etmektedir. Oysa hukuk sistemimizde, askıda geçersizlik yaptırımında, başlangıçta birtakım eksiklikler taşıyan anlaşmaların bu eksikliklerinin sonradan tamamlanmasıyla geçerli hale gelmeleri mümkün olmaktadır. Oysa 4. madde kapsamındaki sözleşmelerde herhangi bir eksiklik bulunmamakta olup<sup>96</sup>, geçersizliğin nedeni Kanuna aykırılıktır. Kanuna aykırılık için öngörülmüş olan yaptırım ise, butlandır. Kanuna aykırı olduğu için butlan yaptırımına tabi olan bir anlaşma, o Kanunu uygulamaya yetkili makam olan Rekabet Kurulu'nun idari nitelikteki bir kararıyla Kanun'da yer alan yasaklayıcı maddenin uygulama alanı dışına çıkarılmakta, fakat geçerli hale getirilmemektedir.

Muafiyet kararı sonucunda, anlaşmanın rekabete aykırılığı devam etmekte, ancak Rekabet Kurulu 4054 sayılı Kanun'un kendisine vermiş olduğu yaptırım uygulama yetkisinden idari nitelikte bir kararla vazgeçerek, 4. maddenin sonuçları olan para cezası ve geçersizliğe ilişkin hükümleri uygulanmamaktadır. Zaten bir anlaşmaya muafiyet verilmesinin sebebi, o anlaşmanın rekabete aykırı olmakla birlikte, ekonomiye birtakım yararlar sağlayacağı düşüncesidir. Bu olası yararlardan faydalanmak amacıyla, anlaşmanın rekabet kurallarını ihlal edici özelliği gözardı edilerek, Kanun'daki yaptırımların uygulanmasından vazgeçilmektedir. Ancak bu durum, söz konusu anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı özelliğini ve Kanun'a aykırı olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Nitekim 5. maddede yer alan "*Kurul 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir.*" şeklindeki ifade de bu yaklaşımı doğrular niteliktedir. Kurul kararı, sadece muafiyet konusu anlaşmaya 4. maddenin sonuçlarının uygulanmamasını sağlamakta olup, geçersiz bir sözleşmenin geçerli hale getirilmesi gibi bir etkisi bulunmamaktadır. Esasen hukukun genel kavramlarına göre bu zaten mümkün değildir. Nitekim grup muafiyeti tebliğlerinde<sup>97</sup>, tebliğ kapsamında olan anlaşmalara 6. maddenin uygulanmasında bir engel bulunmadığı açıkça ifade edilmektedir. Dolayısıyla muafiyet kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, Kanuna aykırılık unsurunun ortadan kalkması sonucu tamamen geçerli hale gelerek 4054 sayılı Kanun kapsamı dışına çıkmamakta, sadece 4. maddeye aykırılığın yaptırımları uygulanmamaktadır.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> Topçuoğlu, s.246; aksi görüş için bkz. Gürzumar, s.123.

<sup>97</sup> 1997/3 nolu Tebliğ m.8; 1997/4 nolu Tebliğ m.8; 1998/3 nolu Tebliğ m.9; 1998/7 nolu Tebliğ m.10.

<sup>98</sup> Buna karşılık, menfi tespit kararı, anlaşma, uyumlu eylem veya kararın Kanun'un 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı olmadığını tespit eden bir karardır.

Bireysel muafiyet kararının ön koşulu, ilgililerin bu yöndeki talepleridir.(m.5/I) Bu talep de uygulamada bildirim yoluyla yapılmaktadır. 4054 sayılı Kanun'un 5/II. maddesi gereği bireysel muafiyet en çok beş yıl için verilebileceğinden, bu sürenin sona ermesi halinde anlaşma 4. madde kapsamında olduğundan geçersizliğe ilişkin sonuçlar yeniden gündeme gelecektir. Ancak muafiyet şartları devam ediyorsa, ilgili tarafın başvurusu üzerine muafiyet kararının yenilemesi söz konusu olabilir. Rekabet Kurulu muafiyet kararı verirken, anlaşmanın taraflarına bazı mükellefiyetler yükleyebilir veya şarta bağlayabilir. (m.5/II) Muafiyet kararında yükümlülükler öngörülmesi halinde, sözleşme Kanun'a aykırılığın yaptırımlarından muaf tutulmakta, ancak taraflar belirli bir şekilde davranma yükümlülüğü altına girmektedirler. Yükümlülüklerin ihlal edilmesi halinde, muafiyet kararı bundan doğrudan etkilenmemekte, ancak bu ihlal bir geri alma nedeni teşkil etmekte (m.13/b) ve ayrıca para cezasına (m.16/d) hükmedilebilmektedir.<sup>99</sup> Muafiyet kararının şarta bağlanması durumunda ise, geciktirici şart söz konusu ise muafiyet kararı hükümlerini ancak şartın gerçekleştiği andan itibaren doğuracak<sup>100</sup>, buna karşılık bozucu bir şart söz konusu ise muafiyet kararı, verildiği tarihten itibaren hükümlerini doğuracak ve şartın gerçekleşmesi ile kendiliğinden sona erecektir.<sup>101</sup> Kanun'un 13. maddesinde, şartın gerçekleşmemesi, bir geri alma sebebi olarak sayılmaktadır. Geri almadan söz edebilmek için öncelikle hüküm doğuran bir muafiyet kararı olması gerektiğinden, bu maddedeki şartın bozucu nitelikte bir şart olduğu görülmektedir.

Kanun'un 13. maddesine göre, verilmiş olan muafiyet kararının geri alınması mümkündür. Bu madde hükmüne göre,

- "kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması" nedeniyle muafiyet geri alınmışsa geri alma kararı değişikliğin olduğu tarihten itibaren geçerlidir.<sup>102</sup>
- "karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi" nedeniyle muafiyet geri alınmışsa, geri alma kararı muafiyet kararının verildiği tarihten itibaren geçerli olacaktır.<sup>103</sup>

---

<sup>99</sup> Sanlı, s.419.

<sup>100</sup> Sanlı, geciktirici şarta bağlanmış muafiyet kararlarında askıda geçersizliğin söz konusu olduğunu savunmaktadır. (Sanlı, s.421.)

<sup>101</sup> Sanlı, s.420.

<sup>102</sup> Aslan, bu gerekçeye dayanan geri alma kararlarında Kurul'un değişikliğin meydana geldiği anı da göstermek zorunda olacağını, bunun ise uygulamada önemli bir güçlük doğuracağını, en iyi çözümün geri alma kararının alındığı tarihten itibaren geçerli olmasının en iyi çözüm olacağını ifade etmektedir. (Aslan, s.381)

<sup>103</sup> Bu durumda bildirimden muafiyet kararına kadar olan sürede anlaşmanın geçerli olacağı, muafiyet tarihinden itibaren ise geçersiz olacağı ifade edilmektedir. (Aslan, s.381) Muafiyetin sözleşmenin geçerliliğine etki etmeyeceğine dair görüşümüzün bu gibi karışıklıkları önleyeceği düşünülmektedir.

- “kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanılarak verilmiş olması” nedeniyle muafiyet geri alınmışsa, geri alma kararı yine muafiyetin verildiği tarihte itibaren geçerli olacaktır. Ancak bu yanlışlık veya eksikliğin ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı ile gerçekleşmesi halinde muafiyet kararı hiç alınmamış sayılır.

Geri alma kararını vermeye yetkili tek makam Rekabet Kurulu’dur.

#### ***b) Grup Muafiyeti Kapsamındaki Anlaşmalar***

4054 sayılı Kanun’un 5. maddesinde Rekabet Kurulu’na, belirli konulardaki anlaşma türlerini grup olarak 4. maddedeki yasaklamadan muaf tutan tebliğler çıkarma yetkisi verilmiştir. Kanaatimizce, bu madde hükmünde sadece anlaşmalardan söz edilmesi, kararlar ve uyumlu eylemler için grup muafiyetinin söz konusu olamayacağı şeklinde anlaşılmalıdır.<sup>104</sup> Muafiyet hükümleri her üç kavram için de geçerli olduğuna göre, grup muafiyetinin de hepsini kapsayabileceği düşünülmektedir. Nitekim R.A. m.81/3’de anlaşma, uyumlu eylem ve kararlara grup olarak muafiyet tanınabileceği belirtilmiştir. Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan 1997/3<sup>105</sup> ve 1997/4<sup>106</sup> sayılı Tebliğlerin 7. maddelerinde de, bu Tebliğlerin teşebbüsler arası uyumlu eylemlere de uygulanacağı ifade edilmiştir.

Grup muafiyeti tebliğlerindeki şartlara uyan anlaşma ve kararlar, herhangi bir Kurul kararına gerek olmaksızın, yapıldıkları andan itibaren 4. maddedeki yasak kapsamı dışında sayılırlar.<sup>107</sup> Bunun sonucu olarak söz konusu anlaşma ve kararlar bildirim yükümlülüğünden kurtulmuş olacaklar, geçersizlik yaptırımının sonuçlarına tabi olmayacaklar ve para cezasına ilişkin hükümler de uygulanmayacaktır. Bireysel muafiyetten farklı olarak grup muafiyetlerinde herhangi bir süre sınırı getirilmemiştir.

Bir sözleşme veya kararın grup muafiyetinden yararlanabilmesi için, tebliğden önce veya sonra yapılmış olmasının önemi yoktur. Nitekim 1997/6 sayılı Tebliğ<sup>108</sup>’in 6. maddesinde, yürürlükteki Grup Muafiyeti Tebliğleri “..hükümlerine uygun olan, teşebbüslerin anlaşma, uyumlu eylem ve kararları, otomatik olarak Kanun’un 4. maddesinin uygulanmasından muaf tutulmuş

---

<sup>104</sup> Aksi görüş için bkz. Badur, s.131.

<sup>105</sup> Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, Tebliğ No:1997/3, 04.09.1997 T., 23100 S. RG.

<sup>106</sup> Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, Tebliğ No:1997/4, 09.09.1997 T., 23105 S. RG.

<sup>107</sup> Aslan, s.382.

<sup>108</sup> “Rekabet Kurumu Teşkilatının Oluşturulmasından Sonra Teşebbüslerin ve Teşebbüs Birliklerinin 4054 Sayılı Kanun’dan Doğan Hak ve Yükümlülüklerine İlişkin Tebliğ”, Tebliğ No: 1997/6, 11.11.1997 T., 23167 S. RG.

*olduğundan ilgili teşebbüslerin gerek 05.11.1997 tarihinde var olan, gerek bu tarihten sonra yapılacak anlaşma, uyumlu eylem ve kararları bildirmeleri zorunlu değildir.” hükmü yer almaktadır.*

4. madde kapsamında olup da grup muafiyeti tebliği kapsamına giren bir anlaşma veya karar, Tebliğin daha sonra yürürlükten kaldırılması halinde, bireysel muafiyetten yararlanmadığı sürece 4. maddedeki yasağa tabi olacaktır.<sup>109</sup> Bunun yanı sıra, Rekabet Kurulu, yayınlamış olduğu Grup Muafiyeti Tebliğlerinde “geri alma” yetkisini de saklı tutmuştur.<sup>110</sup> Buna göre, içeriği itibariyle grup muafiyeti tebliğlerinden herhangi birinin aradığı şartları yerine getirmekle birlikte, piyasa üzerinde 5. maddenin genel şartları ile bağdaşmaz etkilere sahip olan bir anlaşma, Kurul’un Kanun’un 13. maddesine dayanan geri alma kararı ile grup muafiyeti kapsamından çıkarılabilir. Burada, grup muafiyeti tebliğinin geri alınması değil, somut sözleşme bakımından ilgili tebliğin uygulanmaması söz konusudur. Topçuoğlu ise grup muafiyeti kapsamındaki bir sözleşmenin Kanun’un 13. maddesindeki kararlar ile geri alınamayacağını, muafiyetin ancak soruşturma kapsamına alınmak suretiyle sona erdirilebileceğini ileri sürmektedir.<sup>111</sup> Kurul tarafından yayınlanmış olan tebliğlerde geri alma şartlarının neler olduğu açıklanmaktadır.

Geri alma kararının hangi tarihten itibaren geçerli olacağı hususunda tebliğlerde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Aslan’a göre geri alma, geri almaya ilişkin karar tarihinden itibaren geçerli olacaktır.<sup>112</sup> Sanlı da geri alma kararının geriye etkili olmadığını kabul etmenin uygun bir çözüm olacağını, Avrupa Birliği hukukunda da kabul gören yaklaşımın, geri alma kararının ileriye yönelik etki edeceği şeklinde olduğunu ifade etmektedir.<sup>113</sup> Kanaatimizce de geri alma kararının ileriye yönelik etki doğuracağını kabul edilmesi uygulamada ortaya çıkabilecek karışıklıkları önleyecektir.

### **2.2.2.3. Menfi Tespit**

Menfi tespit kararı, teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin taraf oldukları muamelelerin, Rekabet Kanununa aykırı olup olmadığının tespitine yönelik talepleri üzerine Kurul’un, talep konusu davranışların Kanunu ihlal etmediğine yönelik vermiş olduğu tespit kararıdır.<sup>114</sup> Menfi tespit belgesi, bir anlaşma, karar, eylem veya birleşme devralmanın Kanun’un 4, 6 ve

---

<sup>109</sup> Sanlı, s.406.

<sup>110</sup> 1997/3 no’lu Tebliğ’in 6. maddesi, 1997/4 no’lu Tebliğ’in 6. maddesi, 1998/3 no’lu Tebliğ’in 8. maddesi, 1998/7 no’lu Tebliğ’in 9. maddesi.

<sup>111</sup> Topçuoğlu, s.263.

<sup>112</sup> Aslan, s.382.

<sup>113</sup> Sanlı, s.410.

<sup>114</sup> Topçuoğlu, s.289.

7. maddelerine aykırı olmadığını göstermektedir.(m.8/I) Bu belgeyi almış olan anlaşmalar yapıldıkları andan itibaren geçerlidir. Ancak Kanun'un 8/II. maddesine göre Kurul, bu belgenin verilmesinden sonra 13. maddedeki şartlar çerçevesinde bu karardan dönebilir. Menfi tespit belgesinin geri alınmasıyla birlikte anlaşmanın 4. madde kapsamında olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda sözleşme otomatik olarak 56. maddedeki geçersizlik yaptırımına tabi olacaktır. Ancak menfi tespit belgesi geri alınmakla birlikte, bireysel muafiyete de karar verilmesi mümkündür.<sup>115</sup> Bu durumda bireysel muafiyet verilmesi veya grup muafiyeti kapsamına girmesi halinde anlaşma 4. maddeye aykırılığın yaptırımlarından muaf olacaktır.

### **2.3. HUKUKİ İŞLEM NİTELİĞİNDEKİ BİRLEŞME ve DEVRALMALARIN GEÇERSİZLİĞİ**

Kanun'da 4. madde kapsamındaki anlaşmaların baştan itibaren geçersizliğinden bahsedilmişken (m.56), 7. maddeye aykırı işlemler için "askıda" (m.10/II), "sona erdirilme"(m.11/b) gibi ifadeler kullanılmıştır.

7. maddede yer alan birleşme veya devralma kavramları anlamında bir yoğunlaşma, bir hukuki işlem sonucu olarak ortaya çıktığında, 7. maddeye aykırı bir hukuki işlemin geçerliliği sorunu gündeme gelmektedir.

Hangi tür birleşme ve devralmalar için izin alınması gerektiği hususunun belirlenmesi Kanun'da Rekabet Kurulu'nun takdirine bırakılmıştır. Rekabet Kurulu da yayınlamış olduğu 1997/1 sayılı Tebliğ'de hangi tür birleşme ve devralmaların izne tabi olduğunu belirlemiştir. İzne tabi olan birleşme ve devralmaların belirlenmesinde Tebliğ kapsamında ikili bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Öncelikle, Tebliğ'in 2. ve 3. maddeleri irdelenerek söz konusu işlemin bu Tebliğ kapsamında bir birleşme ve devralma olup olmadığı belirlenmesi gerekmektedir. Tebliğ kapsamında bir birleşme veya devralma olduğu kesinleştikten sonra ise ikinci aşama olarak, izne tabi olup olmadığı belirlenebilmesi için Tebliğ'in 4. maddesinde belirlenen ciro ve pazar payı eşiklerinin incelenmesi gerekmektedir. Bu eşiklerden birisini aşan birleşme ve devralmaların izne tabi olduğu ifade edilmiştir.

Tebliğ kapsamına giren birleşme ve devralmalar için izin talebinin bildirim yoluyla yapılması öngörülmüş olmakla birlikte, muafiyet sistemindeki bildirim yükümlülüğünden farklı olarak birleşme ve devralmalarda, bildirim yapılmamış olsa bile Kurul'un herhangi bir şekilde işlem den haberdar olarak birleşme veya devralmaya izin vermesi söz konusu olabilir. Ancak bu durumda bildirimde bulunmamanın yaptırımı olarak ilgililere para cezası uygulanacaktır. (m.11)

---

<sup>115</sup> Aslan, s.383.



Yukarıdaki esaslar çerçevesinde, 1997/1 sayılı Tebliğ anlamında birleşme veya devralma sayılmayan hukuki işlemler ile, Tebliğ'de yer alan ciro ve pazar payı eşiklerinin her ikisini de aşmayan birleşme ve devralmaların herhangi bir izne tabi olmadığı ve dolayısıyla baştan itibaren geçerli oldukları kabul edilmektedir. Dolayısıyla Kanun'un 7. maddesi anlamındaki geçersizlik, sadece izne tabi olan birleşme veya devralmalar için söz konusu olabilecektir.

4054 sayılı Kanun ile getirilen izin sistemi ile, 7. madde kapsamına giren birleşme ve devralmaların ancak Rekabet Kurulu'nun izni ile geçerli hale gelebileceği, dolayısıyla 7. madde kapsamındaki yoğunlaşmaların geçersiz olmakla birlikte, Kurulun vereceği izin ile birlikte geçerli hale geleceği, bu durumun da askıda geçersizlik olarak değerlendirilebileceği, Kurul'un yaptığı inceleme sonucunda birleşme veya devralma işlemine izin vermemesi durumunda ise, söz konusu hukuki işlemin butlan yaptırımına tabi olacağı ileri sürülmektedir.<sup>116</sup>

Kanaatimizce, Kanun'un Rekabet Kurulu'na tanımış olduğu yetki hangi konsantrasyonların 7. madde kapsamında olduğuna ilişkindir. Bir başka deyişle Rekabet Kurulu yayınladığı Tebliğler ve yaptığı incelemeler sonucunda hangi birleşme ve devralmaların 7. madde kapsamında olduğunu belirlemektedir. Yapılan inceleme sonucunda Tebliğ kapsamında olmadığı için izne tabi olmadığına karar verilen konsantrasyonlar 4054 sayılı Kanun'a aykırı değildir. Buna karşılık Tebliğ kapsamında olan ve incelemeye alınan konsantrasyonlardan izin verilenler, 7. madde kapsamında rekabete aykırı bulunmadıklarından geçersizlikleri söz konusu değildir. Bu durumda kanaatimizce Tebliğ kapsamına giren birleşme ve devralmaların geçersiz sayılarak, Kurul'un izni ile geçerli hale geldikleri şeklindeki görüş isabetli değildir. Zira Kurul'un Tebliğ'deki eşikleri belirlemesinin amacı, o eşikler içinde kalan birleşme ve devralmaların rekabeti kısıtlama ihtimalinin yüksek olmasıdır. Bu şekilde rekabeti kısıtlama tehlikesi yüksek olan birleşme ve devralmalar Kurul tarafından incelemeye alınmaktadır. Kurul'un bir konsantrasyona izin vermesi, o konsantrasyonun piyasada rekabeti bozucu etkisinin olmayacağı anlamına geldiğinden, bu tür hukuki işlemler de Kanun kapsamında yasak olmadıklarından geçersizlik söz konusu değildir. Buna karşılık, yapılan inceleme sonucunda birleşme veya devralmaya izin verilmemesi durumunda, o işlemin rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu, dolayısıyla Kanun'un 7. maddesi kapsamında bir ihlal olduğu anlaşılır ki, bu durumda geçersizlik yaptırımı sonuçlarını doğuracaktır.

---

<sup>116</sup> Sanlı, s.444.

## 2.4. MADDE ANLAMINDA GEÇERSİZLİK

Hakim durumun kötüye kullanılmasının hukuki bir işlem yoluyla gerçekleştirilmesi halinde, bu işlemin geçersiz olup olmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Kanun'da 6. maddeye ilişkin olarak geçersizlikle ilgili bir düzenleme yapılmamasının, maddeye aykırılık halinde geçersizlik yaptırımının söz konusu olmadığından değil, maddeye aykırılık teşkil eden davranışların genellikle hukuki işlem niteliği taşımasından kaynaklandığı savunulmaktadır.<sup>117</sup> Sanlı, hakim durumun hukuki işlem yoluyla kötüye kullanılması halinde bunun yaptırımının butlan olması gerektiğini, kısmi butlan hükümlerinin de gerekirse sübjektif unsurun varlığı aranmaksızın uygulanmasının isabetli olacağını savunmaktadır.<sup>118</sup> Kanaatimizce de her ne kadar Kanun'da geçersizlik konusunda 6. maddeye ilişkin olarak bir düzenleme yapılmamış olsa da, bir hukuki işlem yoluyla Kanun'un 6. maddesi kapsamında bir ihlalin gerçekleştirilmesi durumunda, doğal olarak o hukuki işlem geçersizlik yaptırımına tabi olacaktır. Esasen bu tür bir hukuki işlem 4054 sayılı Kanun'a aykırı ve yasak olduğundan, Borçlar Hukukunun genel ilkeleri gereği Kanuna aykırılık nedeniyle batıl olacaktır.

## 2.5. REKABET HUKUKUNDA GEÇERSİZLİĞİN HÜKÜM ve SONUÇLARI

### 2.5.1. Geçersizliğin Hukuki Niteliği

4054 sayılı Kanun'un 56. maddesinde düzenlenen geçersizlik yaptırımı, Borçlar Hukukunda yer alan, kanuna aykırı sözleşmelerin geçersizliği ile aynıdır. Butlan yaptırımına tabi olan bu tür hukuki işlemler, yapıldıkları andan itibaren hiçbir hüküm ve sonuç doğurmazlar. Bir anlaşma veya kararın geçersizlik yaptırımına tabi olması için, 4. madde kapsamına girmesi ve 5. maddedeki muafiyetten yararlanmaması gerekmektedir.<sup>119</sup> 4. madde kapsamına giren anlaşmalar zaten kendiliğinden hüküm doğuran mutlak butlan yaptırımına tabidirler. Ancak bu yaptırımın sonuçlarını doğurması için anlaşmanın 5. maddedeki muafiyetten yararlanmaması gerekmektedir. Zira anlaşmaya muafiyet tanınması, anlaşmayı geçerli hale getirmemekle birlikte, 4054 sayılı Kanun'un geçersizliğe bağladığı hukuki sonuçların uygulanmasını engellemektedir.

---

<sup>117</sup> Sanlı, s.394.

<sup>118</sup> Sanlı, s. 441-442.

<sup>119</sup> Korah, s.74; Moher, s.125.

Roma Antlaşması'nın 81/II. maddesinde rekabeti kısıtlayan anlaşma ve kararların geçersiz olduğu ifade edilmekle birlikte, bu geçersizliğin niteliği ve sonuçları konusunda herhangi bir açıklama getirilmemiştir.<sup>120</sup> Adalet Divanı, Béguelin<sup>121</sup> Kararında, Roma Antlaşması'nın 81/II. maddesinde yer alan geçersizliğin, başlangıçtan itibaren sonuç doğuran, sonradan düzeltilmesi mümkün olmayan, hakim kararına gerek olmaksızın kendiliğinden ortaya çıkan ve taraflara hiçbir hak ve borç yüklemeyen bir hükümsüzlük, yani mutlak butlan niteliğinde olduğunu açıklamıştır.<sup>122</sup> 81/2. madde anlamındaki geçersizlik, Komisyonun veya herhangi bir milli kurumun kararına ihtiyaç olmaksızın, kendiliğinden sonuç doğurmaktadır.<sup>123</sup>

Aynı sonuca Türk Rekabet Hukuku açısından da varmak mümkündür. 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesinde geçersizliğin türü hakkında bir açıklama yer almamakla birlikte, bu geçersizlik Borçlar Hukukundaki kanuna aykırı sözleşmelerin geçersizliği ile aynı olduğundan, mutlak butlan niteliğindedir. Bunun sonucunda Kanun'un 4. maddesi kapsamında olan anlaşma ve kararlar yapıldıkları andan itibaren ve herhangi bir karara gerek olmaksızın kendiliğinden geçersiz olacaklardır. Bir başka deyişle mutlak butlan yaptırımına tabi olan bu tür anlaşma ve kararların Kanun'un 56. maddesi anlamında geçersiz olduğuna ilişkin bir karara gerek bulunmamaktadır. Anlaşmanın tarafları geçersizliği, ve dolayısıyla kendilerine bu sözleşmeden dolayı borç yüklenilemeyeceğini her zaman ileri sürebilecekleri gibi, geçersizlik Rekabet Kurulu veya genel mahkemeler tarafından da re'sen dikkate alınmalıdır.

Buraya kadar olan açıklamalar, Kanun'un 56. maddesindeki geçersizlik yaptırımının hukuki niteliğini açıklayıcı olmakla birlikte, Sanlı'ya göre Rekabet Kurulu'nun muafiyet kararı ve muafiyeti geri alma kararları ile geçersiz bir anlaşmayı geçerli hale getirmesi ve daha sonra geri alma kararıyla tekrar geçersiz hale getirmesi dikkate alındığında, söz konusu geçersizliğin hukuki niteliğinin butlan olması mümkün görünmemektedir.<sup>124</sup> Bu gerekçeyle, 4. madde kapsamında olan bir hukuki işlemin geçersizliği, muafiyet şartına bağlı olarak askıda kaldığı için "*askıda geçersizlik*" olarak tanımlanmaktadır. 4. madde kapsamındaki anlaşma ve kararların kural olarak askıda geçersizlik, istisnai olarak da mutlak butlan yaptırımına tabi olduğu ileri sürülmektedir.<sup>125</sup> Aynı kapsamda, muafiyetten yararlanan hukuki işlemlerin de "*askıda geçerli*" olduğunu savunmakta, bu durumda mutlak butlan yaptırımının ise ancak Kurul

---

<sup>120</sup> Akıncı, s.331.

<sup>121</sup> Case, 27/71, *Béguelin Import Co. v. G.L. Import Export*, 1971, ECR 949.

<sup>122</sup> Akıncı, s.331.

<sup>123</sup> Kerse, s.16; Jones&Sufrin, s.87.

<sup>124</sup> Sanlı, s.401.

<sup>125</sup> Gürzumar, s.123; Sanlı, s.404.

tarafından muafiyet talebi reddedilen veya muafiyet kararı geri alınan hukuki işlemler için söz konusu olabileceğini ifade etmektedir.<sup>126</sup>

Askıda geçersizlik kavramı, Borçlar Hukukunda eksik sözleşmelerin, eksiklik tamamlanıncaya kadar askıda bulunmalarını ifade etmek için kullanılmaktadır. Askıda geçersiz sayılan eksik sözleşmeler, eksik unsur tamamlanınca geçerli hale gelmektedirler. Oysa 4. madde kapsamındaki anlaşmalar herhangi bir unsurun eksikliği söz konusu değildir, bu anlaşmalar Kanun'a aykırıdır. Kanun'a aykırılığın yaptırımı ise mutlak butlandır. Askıda geçerlilik ise, iptal edilebilir sözleşmelerin hukuki niteliği belirtmek için kullanılmaktadır. Bu tür sözleşmelerde iptal etme yetkisi sadece iptal hakkı sahibine aittir. Rekabet hukukunda muafiyetten yararlanan sözleşmelerin iptal edilebilir sözleşmelere benzetilmesi kanaatimizce isabetli değildir. Zira 4. madde kapsamındaki anlaşmalara muafiyet tanınması, o anlaşmaların Kanun'a aykırılığını, bir başka ifadeyle rekabeti kısıtlayıcı niteliğini değiştirmemekte, sadece muafiyet süresince Kanun'a aykırılığın yaptırımlarının uygulanmasını engellemektedir. Dolayısıyla geçersiz bir sözleşmenin muafiyet kararıyla birlikte geçerli hale gelmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Örnek vermek gerekirse, dağıtıcıya belli bir bölgede tekel olma yetkisi veren bir tekelden dağıtım anlaşmasının rekabeti kısıtlayıcı niteliği nedeniyle Kanun'un 4. maddesi kapsamında olduğu ve geçersizlik yaptırımına tabi olduğu açıktır. Bu anlaşmaya muafiyet tanınması, o bölgede dağıtıcının tekel hakkına sahip olma durumunu, dolayısıyla anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı niteliğini değiştirmemektedir. Muafiyet kararı ile, bu anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı niteliği ve Kanun'u ihlal ettiği kabul edilmekte, ancak sağladığı faydalar nedeniyle Kanun'un ihlali durumunda uygulanması gereken yaptırımların uygulanmasından vazgeçilmektedir. Başlangıçta rekabeti kısıtlayıcı özelliği nedeniyle geçersiz olan bir anlaşmanın sonradan geçerli hale geldiğinin ileri sürülebilmesi için, anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı niteliğinin ortadan kalkmış olması gerekir ki, bu durum da muafiyet sisteminin amacıyla çelişmektedir. Kanaatimizce Kanun'a aykırı anlaşmaların başlangıçta askıda geçersiz, muafiyet kararı ile birlikte askıda geçerli olduğuna ilişkin görüş, 4054 sayılı Kanun'daki geçersizlik sistemini tamamen karmaşık bir hale getirmekle kalmayıp, Borçlar Hukuku kavramlarına da olduğundan farklı anlamlar yüklemektedir. Esasen, 4054 sayılı Kanun'daki geçersizlik yaptırımının hukuki niteliğine ilişkin bu tartışmalar aslında tamamen teorik olmakla birlikte, kanaatimizce hukukun temel kavramlarının zedelenmemesi açısından önemlidir.

Öte yandan, bir hukuki işlemin 4. madde kapsamında olup olmadığının belirlenmesinde, piyasadaki gerçekleşmiş veya potansiyel rekabeti kısıtlayıcı etkiler de dikkate alındığından, bu hukuki işlemin 4. madde kapsamında olup

---

<sup>126</sup> Sanlı, s.402.

olmadığının, zaman içinde farklılık gösteren piyasa koşullarına göre değişebileceği, dolayısıyla, bir hukuki işlemi geçersizliğinin hukuki niteliğinden bahsederken, bu hususun da önüne alınmasının isabetli olacağı ileri sürülmektedir.<sup>127</sup> Yazara göre, önceden piyasa üzerindeki etkileri itibarıyla rekabeti sınırlayıcı etkiler gösteren bir sözleşme, daha sonra piyasa koşullarının değişmesi nedeniyle aynı etkiyi göstermeyebilir. Bu durum da o sözleşmenin geçerliliğini etkileyen bir husustur.<sup>128</sup> Bununla birlikte, Kanuna aykırılıktan kaynaklanan butlan yaptırımının kesin olduğu, Kanuna aykırılık sonradan ortadan kalksa bile butlan yaptırımının ortadan kalkmayacağı, gerekirse sözleşmenin yeniden yapılmasının gerekeceği kabul edilmektedir.<sup>129</sup> Bu durumda, başlangıçta rekabeti kısıtlayıcı nitelikte ve geçersiz olan bir anlaşmanın, piyasadaki koşulların değişmesi nedeniyle sonradan geçerli hale geldiğinin kabul edilmesi mümkün görünmemektedir.<sup>130</sup>

Öte yandan, Kanun'un 13. maddesinin (a) bendinde yer alan "*kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması halinde*" muafiyet kararının geri alınmasına imkan sağlayan hüküm, muafiyet kararının piyasa koşullarında sonradan meydana gelen değişmelere göre uyarlanmasına yardımcı olacaktır.<sup>131</sup>

### 2.5.2. Kısmi Butlan

Anlaşma ya da kararın sadece bir bölümünün Rekabet Hukuku kurallarını ihlal ediyor olması durumunda, anlaşma ya da kararın tümünün mü yoksa Rekabet Hukuku kurallarına aykırı bölümünün mü geçersiz sayılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. 4054 sayılı Kanun'da kısmi butlana ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Borçlar Hukukunda yer alan bu ilkenin Rekabet Hukukunda da uygulanabileceği düşünülmektedir. Kanun'un 56. maddesinde öngörülen geçersizlik yaptırımının amacının, sadece rekabetin kısıtlanmasına neden olan kayıtların geçersiz kılınması olduğu, buna karşılık sözleşmenin tamamının ve bu arada rekabet ile ilgisi bulunmayan kayıtların da geçersiz kılınmasının Rekabet Hukuku açısından bir fayda sağlamayacağı ileri sürülmektedir.<sup>132</sup> Gerçekten de anlaşmanın yapısı elverdiği ölçüde sözleşmenin sadece rekabete aykırı olan bölümlerin geçersiz sayılması, buna karşılık kalan kısımların ayakta tutulması ekonomik hayatta güven ve istikrarın sağlanması bakımından da önemlidir.

---

<sup>127</sup> *Passmore v. Morland plc.* (1999), CMLR 1129.(Smith, s.447); Sanlı, s.403.

<sup>128</sup> Sanlı, s.422.

<sup>129</sup> Eren, s.310.

<sup>130</sup> Smith, s.447.

<sup>131</sup> Sanlı, s.422.

<sup>132</sup> Sanlı, s.435.

Avrupa Birliği Hukukunda da kısmi butlanın uygulanabileceği, Adalet Divanı'nın kararlarında yer almıştır. Kısmi butlan iddiaları Adalet Divanı önüne ilk kez *Consten/Grundig*<sup>133</sup> olayında gelmiştir. Komisyonun Grundig ile Consten şirketleri arasındaki anlaşmanın rekabeti kısıtlamaya yönelik olduğunu tespit ettikten sonra, anlaşmanın tümünün geçersiz olduğuna ilişkin kararını, tarafların itirazı üzerine tekrar inceleyen Adalet Divanı, “81. maddenin birinci paragrafının ihlali durumunda, anlaşmanın geçersiz olduğunu belirten 81. maddenin 2. paragrafı, anlaşmanın Rekabet Hukuku kurallarını ihlal edici hükümlerine uygulanır. Bu hükümlerin anlaşmanın esasından ayrılmasının mümkün olmadığı durumlarda, anlaşmanın tümü geçersizdir.” şeklindeki ifadesi ile Rekabet Hukukunu ihlal eden kısmın geçersiz olduğu, diğer kısımların ise geçerli olmakta devam edeceği görüşünü benimsemiştir.<sup>134</sup> *Société La Technique Minière*<sup>135</sup> kararında ise ATAD, 81/II. maddenin Topluluk Hukuku amaçları ile sınırlı şekilde yorumlanması gerektiğini ve geçersizliğin sadece yasaklanan faaliyete ilişkin sözleşme hükümleri bakımından söz konusu olacağını ifade etmektedir.

AT hukukunda hangi durumlarda kısmi butlanın kabul edileceği ulusal hukuk kurallarına tabidir.<sup>136</sup> Geçersizliğin sonuçları da Topluluk hukukunu ilgilendiren bir konu olmayıp, ulusal hukuklara ve ulusal mahkemelere bırakılmıştır.<sup>137</sup>

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

Kartel sözleşmeleri ile, fiyat tespiti, pazar paylaşımı, boykot vb. amaçla yapılmış sözleşmelerde tarafların amaçlarının rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğuna şüphe yoktur. Anlaşmanın esasını oluşturan rekabeti kısıtlayıcı hükümler geçersiz sayıldığında, tarafların bu sözleşmeyi yapmalarının bir anlamı

---

<sup>133</sup> Cases 56 and 58/64, *Consten Sarl and Grundig-Verkaufs v. Commission* (1996) ECR 299.

<sup>134</sup> Akıncı, s.334.

<sup>135</sup> *La Technique Minière-Maschinenbau Ulm*, Case 56/65 (1966), ECR 235.

<sup>136</sup> Akıncı, s.330.

<sup>137</sup> Kerse, s.17; Jones&Suffrin, s.136.

kalmayacak, bir başka deyişle anlaşmanın esası sakatlanacaktır. Dolayısıyla kartel anlaşmalarında kısmi butlan hükümlerinin uygulanması mümkün görünmemektedir.<sup>138</sup>

Ortak girişim anlaşmalarında ise, anlaşmanın yapılmasındaki amaç bir kartel anlaşmasını gizlemek ise, anlaşmanın tümünün geçersiz olduğunu kabul etmek gerekecek, buna karşılık anlaşmanın amacı tarafların güçlerini birleştirerek faaliyet alanlarını genişletmek ise, geçersizliğin sadece rekabeti kısıtlayıcı hükümler bakımından söz konusu olacağını kabul etmek isabetli olacaktır.<sup>139</sup> Rekabetin kısıtlandığı gerekçesi ile ortak girişim anlaşmalarının tümünün batıl sayılması halinde, ortak girişim şirketi hiç kurulmamış sayılacaktır. Bu durumun ticari hayatta önemli sorunların doğumuna yol açacağı ve bu sebepten de Roma Antlaşması'nın 81/II. maddesinde yer alan geçersizliğe ilişkin hükümlerin ortak girişim anlaşmalarının tümünü etkilemesinin kabul edilemeyeceği ileri sürülmüştür.<sup>140</sup> Adalet Divanı da Bosch v. Geus<sup>141</sup> kararında hukuki güvenirliliğin tehlikeye düştüğü durumlarda 81/I'yi ihlal eden anlaşmaların 81/II'ye göre batıl olmasının önüne geçilebileceğini kabul etmiştir.

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

Kısmi butlan konusunda yukarıda yer verdiğimiz genel açıklamalarda sözü edilen en yüksek yasal hadde indirme ilkesinin de özellikle süre kayıtları bulunan rekabete aykırı sözleşmelerde uygulanabileceği düşünülmektedir. Bu ilkenin uygulanması ile sürenin yasal hadde kadar olan kısmı geçerli sayılacak, bu şekilde sözleşmenin tamamının geçersiz kılınmasına da gerek olmayacaktır.<sup>142</sup>

---

<sup>138</sup> Deringer, s. 90; Akıncı, s.337.

<sup>139</sup> Akıncı, s.340.

<sup>140</sup> Deringer, s.89; Akıncı, s.351.

<sup>141</sup> Case 13/61, *Robert Bosch GmbH and others v. Kleding-Verkoopbedrijf de Geus en Uittenboger*, 1962, CMLR I. (Akıncı, s.351)

<sup>142</sup> Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin 1997/4 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği'nin 4/d maddesi hükmü gereğince, 5 yıldan daha uzun bir süre için yapılmış olan anlaşmalar, grup muafiyetinden yararlanamamaktadır. Bu tür anlaşmalar için bireysel muafiyet incelemesi yapılması mümkün olmakla birlikte, en yüksek yasal hadde indirmeye ilişkin kuralın bu konuda uygulanması halinde, anlaşmanın 5 yıla kadar olan kısmının geçerli olduğu kabul edilecek, dolayısıyla anlaşma grup muafiyetinden yararlanacağı için bireysel muafiyet incelemesine gerek kalmayacak ve usul ekonomisine uygun hareket edilmiş olacaktır.

Kısmi butlanın Kanun'un 4 maddesi kapsamındaki sözleşmelere uygulanmasında gerek objektif, gerekse sübjektif şartların varlığını prensip olarak aramak, bununla birlikte istisnai bazı hallerde sadece objektif şartın yeterli olabileceğinin kabul edilmesi uygun bir yaklaşım olacaktır.<sup>143</sup>

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

### 2.5.3. İfa

Anlaşma ve kararların geçersizliğinin ilk sonucu bu anlaşma ve kararlardan doğan borçların ifasına ilişkindir. Kanun'un 56. maddesine göre, geçersiz anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez. Dolayısıyla kendi borcunu yerine getirmiş olan taraf, karşı taraftan borcunu ifa etmesini isteyemez ve bu tür bir taleple mahkemeye başvuramaz.<sup>144</sup> Taraflardan birisinin ifayı talep etmesi durumunda, karşı taraf geçersizlik itirazında bulunabilir. Mutlak butlanla sakatlanmış bir sözleşme başlangıçtan itibaren hiçbir hak ve borç doğurmayacağından esasen ortada ifa edilecek bir borç bulunmamaktadır.

Anlaşmanın bir bölümünün kısmi butlanla sakat olması durumunda ise, taraflar anlaşmanın geçerli olan hükümlerinden doğan hak ve borçlarını yerine getirmekle yükümlüdürler.<sup>145</sup> Ancak uygulamada, söz konusu hak ve borçların anlaşmanın sakat bölümüne mi, yoksa geçerli bölümüne mi ilişkin olduğunun tespiti konusunda güçlükler ortaya çıkabilir. Böyle bir durum için genel kural koymak zor olacağından, tespitin somut anlaşma veya karar bazında yapılması isabetli olacaktır.

Bir anlaşma ya da kararın rekabeti kısıtlaması nedeniyle batıl sayılmasının üçüncü kişilerle yapılan hukuki işlemleri etkileyip etkilemeyeceği, örneğin butlan ile sakatlanmış bir kartel anlaşması sonucu ortaya çıkan fiyat üzerinden yapılmış olan anlaşmaların da kartel anlaşmasının batıl olması sebebiyle sakatlanıp sakatlanmayacağı sorunu da tartışma konusu yapılmıştır. Amerikan hukukunda rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın geçersizliğinin, tarafların üçüncü kişilerle yaptıkları anlaşmaların geçerliliğine etki yapmayacağı kural olarak kabul edilmiştir.<sup>146</sup> AT ve Türk Rekabet Hukukunda bu konuda bir kural bulunmamasıyla birlikte, Amerikan hukukunda benimsenen görüşün kabul edilmesi gerektiği, aksi takdirde ticaret hayatında güven unsurunun ortadan kalkacağı ve tarafların hiçbir şekilde ticari sözleşme yapamaz hale gelecekleri

---

<sup>143</sup> Sanlı, s.435.

<sup>144</sup> Akıncı, s.341.

<sup>145</sup> Akıncı, s.341.

<sup>146</sup> Akıncı, s.352.



ileri sürülmektedir.<sup>147</sup> Kanaatimizce bu görüş isabetli olup, yapılış amaçları, konuları ve tarafları tamamen farklı olan anlaşmaları bağlantılı kabul ederek geçersiz saymak hukuk tekniği açısından da hatalı olacaktır.

#### 2.5.4. İade Borcu

Rekabeti kısıtlayıcı anlaşma veya kararın geçersizliğinin bir diğer sonucu da bu anlaşma veya karara göre ifada bulunmuş olan tarafın yerine getirdiği edimleri geri isteme hakkının ortaya çıkmasıdır.<sup>148</sup> 4054 sayılı Kanun'un 56. maddesinde, daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizlik nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade borcunun BK.63 ve 64. maddelerine tabi olacağı ve BK.65. maddesinin bu Kanundan doğan ihtilaflara uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Borçlar Kanunu'nun 63. maddesi, sebepsiz zenginleşmeden doğan iade borcunun kapsamına ilişkin düzenlemeleri içermektedir. İade borcunun kapsamının belirlenmesinde Kanunkoyucu, iyiniyetli ve kötüniyetli zenginleşen arasında fark gözetmiş ve kötüniyetli zenginleşene daha ağır bir iade borcu yüklemiştir.<sup>149</sup>

56. maddede yer alan düzenlemeye göre, taraflar geçersiz olan bir sözleşme nedeniyle yerine getirmiş oldukları edimlerin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre isteyebileceklerdir. Bu durumda ifa, geçersiz bir borç ilişkisine dayandığı için, sebepsiz zenginleşme türlerinden "borç olmayan şeyin ifası" söz konusudur.<sup>150</sup>

Kanun'un 56. maddesi hükmüne göre, ahlaka aykırı bir amaçla verilmiş şeylerin iadesinin istenemeyeceğine ilişkin BK.m.65<sup>151</sup> hükmü uygulanmayacaktır. Dolayısıyla taraflar bu durumda da verdiklerini geri isteyebileceklerdir. Kanun'da yer verilen bu düzenlemenin, Rekabet Hukukunun özellikleri dikkate alındığında isabetli olduğunu söyleyebiliriz. Örneğin bir fiyat karteli sözleşmesinde, iki tarafın da hukuka ve ahlaka aykırı hareket ettikleri açık iken, BK.m.65 hükmünün uygulanması halinde taraflardan birinin cezalandırılması, buna karşılık aynı saikle hareket eden diğer tarafın sebepsiz zenginleşmesine göz yumulması gibi adaletsiz bir sonuç ortaya çıkabilecektir.

---

<sup>147</sup> Akıncı, s.353; Bellamy&Child, s.107; Sanlı, s.398.

<sup>148</sup> Bellamy&Child, s.656.

<sup>149</sup> Bkz. Öz, M.T. s.149 vd.

<sup>150</sup> Anlaşmanın hükümsüz olması durumunda borçlanılmamış edimden ötürü zenginleşme (*condictio indebiti*) söz konusudur.(Serozan, s.210)

<sup>151</sup> BK.65. maddesi şu hükmü içermektedir: "Haksız yahut ahlaka mugayir bir maksat istihsali için verilen bir şeyi istirdata mahal yoktur."Bu hükmün amacı, ahlaka aykırı bir amaç elde etmek üzere kazandırmada bulunan kişinin sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak verdiği ger istemesini engellemek ve mahkemelerin bu tür kirli işlere alet edilmesini önlemektir.

Anlaşmanın tümünün geçersiz olduğu hallerde iade edilecek sebepsiz zenginleşme miktarını belirlemek kolay olmakla birlikte, kısmi butlan söz konusu olduğunda bu konuda pratik zorluklar ortaya çıkacaktır.<sup>152</sup> Akıncı, yapılan ödemenin anlaşmanın geçerli kısmına mı yoksa geçersiz kısmına mı ilişkin olduğunun belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda sebepsiz zenginleşmeye dayanan taleplerin reddedilmesinin ve yapılan ödemenin sözleşmenin geçerli kısmına ilişkin olduğunun kabul edilmesinin yararlı olacağını savunmaktadır.<sup>153</sup>

Türk/İsviçre hukuk sisteminde savunulan bir görüşe göre, sürekli borç ilişkilerinin hükümlerinin geçmişe yönelik olarak ortadan kaldırılmasının güçlüğü karşısında, geçersizliğin sonuçlarının geriye değil, ileriye etkili olması gerektiği (ileriye etkili butlan) kabul edilmelidir.<sup>154</sup> Bu yaklaşımın Rekabet Hukuku açısından da kabul edilmesinin, uygulamada ortaya çıkacak pek çok sorunu önleyeceği düşünülmektedir.<sup>155</sup>

---

<sup>152</sup> Akıncı, s.343.

<sup>153</sup> Akıncı, s.344.

<sup>154</sup> Serozan, s.175-177.

<sup>155</sup> Sanlı, s.439.

## BÖLÜM 3

# REKABETE AYKIRI İŞLEM ve EYLEMLERDEN DOĞAN TAZMİNAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

4054 sayılı Kanun'un 57, 58 ve 59. maddelerinde, rekabetin kısıtlanmasından doğan zararların tazminine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. 4054 sayılı Kanun kapsamındaki rekabeti sınırlayıcı davranışlar haksız fiil sorumluluğuna yol açabilmektedir. Rekabeti bozucu, engelleyici veya kısıtlayıcı işlem veya eylemlerle rakip teşebbüslerin veya tüketicilerin zarar görmelerine sebep olan şahıs veya şahıslar, haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde bu zararları tazmin etmek zorunda kalacaklardır. Zarar gören kişiler, zararlarının tazminini adli mahkemelerde dava açmak suretiyle talep edebileceklerdir. Davacı, rekabeti kısıtlayıcı nitelikte, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un 4. veya 6. maddesi kapsamında bir ihlalin mevcut olduğunu ve bu ihlal sonucunda bir zarara uğradığını kanıtlamak zorundadır.

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

### 3.1. ÖZEL HUKUK SİSTEMİMİZDE TAZMİNATA İLİŞKİN GENEL İLKELER

Sorumluluk hukuku, zarar verenin, zarar görenin uğramış olduğu zararı tazmin etmesi esasına dayanmaktadır. Bu anlamda sorumluluk hukukuna

tazminat hukuku da demek mümkündür.<sup>156</sup> Sorumluluk türlerinden en yaygın olanı kusur sorumluluğudur. Kusur (haksız fiil) sorumluluğu, kendi kusuru ile bir başkasına zarar veren kimsenin, bu zararı gidermek zorunda olduğu esasına dayanmaktadır. Sadece belli bir alacaklıya karşı değil, herkese karşı uyulması zorunlu bir hukuki görevin ihlali yüzünden doğan zararı tazmin yükümlülüğüne haksız fiil sorumluluğu denir.<sup>157</sup>

Tazminat, maddi ve manevi tazminat olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Maddi tazminat, zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesini amaçlarken, manevi tazminat, zarar görenin çektiği acıyı, manevi üzüntüyü veya ruhsal sarsıntıyı gidermeyi amaçlamaktadır. Borçlar Kanunu 60/T'e göre, haksız fiil nedeniyle maddi veya manevi tazminat istenmesine ilişkin dava hakkı, zarar gören tarafın zararı ve zarar vereni öğrenmesinden itibaren bir yıl ve her halde zarara sebep olan fiilin meydana gelmesinden itibaren on yılda zamanaşımına uğrar.

### **3.1.1. Tazminatın Şartları**

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

#### **3.1.1.1. Davranış (Fiil)**

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

#### **3.1.1.2. Zarar**

Sorumluluk hukukunda tazminat borcunun doğabilmesi için, belirli bir zararın gerçekleşmesi gerekir.<sup>158</sup> Zarar, zarar görenin şu andaki malvarlığı değeri ile zarar verici olay meydana gelmeseydi malvarlığının sahip olacağı değer arasındaki farkı ifade eder.<sup>159</sup> Maddi zarar, bir kişinin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi, manevi zarar ise kişinin şahıs varlığında

---

<sup>156</sup> Eren, s.456.

<sup>157</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s.475.

<sup>158</sup> Ceza hukukunda salt tehlikenin oluşması, örneğin suça teşebbüs sorumluluk için yeterli iken, sorumluluk hukukunda mutlaka zararın oluşmuş olması gerekir. Zira sorumluluk hukukunun amacı cezalandırmak değil, gerçekleşen zararı karşılamaktır, tazmin etmektir. (Eren, s.487)

<sup>159</sup> von Tuhr, s.77.

(Ör: hayat, sağlık, isim, şeref, ticari itibar vs.) ve manevi değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder.<sup>160</sup>

Maddi zararın başlıca türleri fiili zarar ve yoksun kalınan kardır. Fiili zarar, zarar verici fiil sonucunda malvarlığının değerinde bir azalma meydana gelmesiyle olur. (Ör: Arabanın hasara uğraması, paranın çalınması vb.) Yoksun kalınan kar ise, olayların normal akışına göre malvarlığında meydana gelebilecek artışın, zarar verici fiil nedeniyle önlenmesi sonucu meydana gelen azalmayı ifade eder.<sup>161</sup> Bir başka deyişle, zarar verici fiil ile, malvarlığının gelecekteki olası artışı engellenmektedir. (Ör: Yaralanma sonucunda belli bir süre çalışmamaktan dolayı meydana gelen kazanç kaybı)

### 3.1.1.3. Uygun İlliyet Bağı

Gerçekleşen zararlar sorumluluğun bağlandığı davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisine illiyet bağı denir.<sup>162</sup> Türk/İsviçre hukuku doktrinde pek çok illiyet teorisi ileri sürülmekle birlikte, genel kabul gören uygun illiyet bağı teorisine göre, olayların normal akışına ve genel tecrübelerle göre, gerçekleşen türden bir sonucu meydana getirmeye elverişli olan sebep, sorumluluğu doğuran sebeptir.<sup>163</sup>

### 3.1.1.4. Kusur

Doktrindeki hakim görüşe göre, hukuk düzeninin kınadığı, hoş görmediği davranış biçimine kusur denir.<sup>164</sup> Kusur hukuka aykırı bir davranışı gerektirir, kusurlu bir davranışın hukuka aykırı olmaması mümkün değildir. Eğer fail, hukuka aykırı bir fiil işlemekte olduğunu biliyor (veya bilmesi gerekiyor) ve hukuka aykırı sonucu istiyorsa, ya da hukuka aykırı sonucu önlemek için gerekli iradeyi göstermemişse kusurludur.<sup>165</sup> Kusur, tazminat miktarının belirlenmesinde yani sorumluluğun sınırlandırılmasında da önemli rol oynar.<sup>166</sup> Haksız fiil sorumluluğunda kusuru ispat yükü zarar görene aittir.

Sorumluluk hukuku açısından kusur, kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılır. Hukuka aykırı sonucun fail tarafından bilinip istenmesine kast denir.<sup>167</sup> Failin zararlı sonucu tasavvur etmesi, öngörmesi ve bunu tasvip etmesi halinde

---

<sup>160</sup> Tüzel kişilerin de manevi zarara uğramaları ve manevi tazminat davası açmaları mümkündür. (Eren, s.501)

<sup>161</sup> Eren, s.493.

<sup>162</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.576; Eren, s.503.

<sup>163</sup> Eren, s.509.

<sup>164</sup> Eren, s.551; Oğuzman/Öz, s.504.

<sup>165</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.492; Reisoğlu, s.135.

<sup>166</sup> Eren, s.554.

<sup>167</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s.493; Eren, s.557; Oğuzman/Öz, s.505.

kast gerçekleşmiş olur.<sup>168</sup> Hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun meydana gelmemesi için gerekli özenin gösterilmemesine ise ihmal denir.<sup>169</sup> İhmalde, normal şartlar altında makul bir kişinin göstermesi gereken özenin gösterilmemesi söz konusudur. İhmal, yapma ve yapmama şeklinde bir davranıştan ibaret olabilir. İhmal, ağırlık derecesine göre ağır, orta ve hafif ihmal olmak üzere üçe ayrılır.

### 3.1.1.5. Hukuka Aykırılık

Kişilerin mal ve şahıs varlıklarını doğrudan doğruya veya dolaylı bir şekilde koruma amacı güden, yazılı ya da yazılı olmayan emredici davranış kurallarının ihlaline, hukuka aykırılık denir.<sup>170</sup> Tazminatın şartlarının oluşması için, fiilin belli bir hukuk kuralına aykırılığı söz konusu olmalıdır.<sup>171</sup> Ancak hukuka uygunluk sebeplerinin bulunduğu durumda, davranış hukuka aykırı olmaz. Hukuka uygunluk sebepleri, bir kamu yetkisinin kullanılması<sup>172</sup>, özel hukuktan doğan bir hakkın kullanılması<sup>173</sup>, zarar görenin zarara razı olması<sup>174</sup>, vekaletsiz iş görme<sup>175</sup>, meşru müdafaa, zaruret hali ve kendi hakkını korumak için kuvvet kullanmadır.

### 3.1.2. Zararın Hesaplanması

Sorumluluk hukukunun amacı, zarar görenin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi aynen veya nakden gidermektir.<sup>176</sup> O halde, ödenecek tazminat miktarının belirlenmesi için öncelikle zararın hesaplanması gerekir. Genel kurala göre, zarar verenin ödeyeceği tazminat, hiçbir zaman gerçekleşen zararı aşamaz.<sup>177</sup> Çünkü tazminatın amacı, zarar vereni cezalandırmak veya zarar göreni zenginleştirmek değil, gerçekleşmiş olan zararı gidermektir.<sup>178</sup> Somut olayda gerçekleşen bazı özel sebeplerin varlığı durumunda, tazminat miktarı oluşan zarardan daha az olarak belirlenebilir. Tazminattan indirim sebepleri adı verilen bu sebepler, zarar verenin kusurunun

---

<sup>168</sup> Eren, s.558.

<sup>169</sup> Eren, s.558; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.494.

<sup>170</sup> Eren, s.570.

<sup>171</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.476.

<sup>172</sup> Ör: icra memurunun borçlunun mallarını haczetmesi.

<sup>173</sup> Ör: Kiralayanın hapis hakkını kullanması.

<sup>174</sup> Ör: Tıbbi müdahale ve ameliyat.

<sup>175</sup> Ör: Bilincini kaybetmiş bir hastaya yapılan müdahale.

<sup>176</sup> Eren, s.717; Hatemi, s.96 vd., Oğuzman/Öz, s.548.

<sup>177</sup> Eren, s.718; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s.583; Oğuzman/Öz, s.527, 548; Yargıtay 4.HD.nin 12.01.1982 T. ve E.1981/13394, K.1982/274 sayılı Kararı.

<sup>178</sup> Eren, s.755; Oğuzman/Öz, s.548; Tandoğan, s.315.

hafifliği, zarar görenin zarara razı olması, zarar görenin ortak veya kişisel kusuru, zarar verenin maddi durumunun kötölüğü vb. olarak sıralanabilir.<sup>179</sup>

Borçlar Kanunu'nu 42/I'e göre, zarara uğradığını ve zararın miktarını ispat etmek davacıya düşer. Ancak zararın tespitinde hakimin geniş bir takdir yetkisi vardır. Hakim, hayat tecrübelerine, olayların normal akışına, istatistikî bilgilere göre, gerekirse bilirkişilerin uzmanlığına başvurarak zararın miktarını belirler.

Zararın miktarının hesaplanmasında hangi tarihin esas alınacağı doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, hakim görüş kural olarak kararın verildiği tarihin (hüküm tarihinin) esas alınması gerektiği yönündedir.<sup>180</sup> Zarardan faydaların indirilmesi (denkleştirme) ilkesine göre, zarar görenin zarar verici olay nedeniyle sağlamış olduğu faydalar zarar miktarından indirilir. Aksi halde zarar gören, bu yarar miktarı kadar sebepsiz olarak zenginleşmiş olur.<sup>181</sup>

### **3.2. 4054 SAYILI KANUNDA YER ALAN TAZMİNATA İLİŞKİN DÜZENLEMELER**

4054 sayılı Kanun'un tazminat hakkına ilişkin 57, 58 ve 59. maddelerinde, tazminat hukukunun genel ilkelerinin tekrarı niteliğinde sayılabilecek unsurların yanı sıra, bu genel ilkelere tamamen ters düşen hükümler de yer almaktadır. 4054 sayılı Kanun'un tazminata ilişkin maddelerinin sistematüğinde, madde başlıkları "tazminat hakkı", "zararın tazmini" ve "ispat yükü" olarak sıralanmaktadır. Konuya ilişkin açıklamalarımızın bu sistematüğe sadık kalarak yapılmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

#### **3.2.1. Tazminat Hakkı**

Öncelikle Avrupa Topluluğu Hukukundaki durumu incelediğimizde, Roma Antlaşması'nın 81. maddesinde rekabetin kısıtlanmasından doğan tazminat hakkına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamakla birlikte, Adalet Divanı'nın, *Belgische Radio en Televisie v. SV SABAM*<sup>182</sup> kararında rekabeti kısıtlayan teşebbüslerin üçüncü kişilerin zararından sorumluluğunun Roma Antlaşması'nın 81. maddesi kapsamına girdiğini, bu maddede yer alan yasaklamanın üçüncü kişilerin haklarını da korumaya yönelik olduğunu, üçüncü kişilerin bu zararların giderimi için mahkemelere başvurabileceklerini ifade ettiği görülmektedir.<sup>183</sup> Rekabetin kısıtlanmasından zarar gören üçüncü kişilerin zararlarının tazmini konusunda üye devletlerin iç hukuklarındaki düzenlemeler

<sup>179</sup> Eren, s.756 vd.

<sup>180</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, s.602; Eren, s.720; Tandoğan, s.264-265, Oğuzman/Öz, s.528.

<sup>181</sup> von Tuhr, s.94; Eren, s.723; Oğuzman/Öz, s.530; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altö, s.586.

<sup>182</sup> Case 127/73, *Belgische Radio en Televisie v. SABAM*, (1974) ECR 313, 1974 2 CMLR 238.

<sup>183</sup> Akıncı, s.357.

uygulanmakta, üçüncü kişiler zararlarının tazmini için ulusal mahkemeye başvurabilmektedirler.<sup>184</sup>

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yer alan tazminata ilişkin düzenlemeler incelendiğinde, Kanun'un 57. maddesinde öncelikle bu Kanun kapsamında doğan tazminat yükümlülüğünün tarafları ve şartlarının ele alındığı görülmektedir. Maddenin birinci cümlesinde yer alan "*her kim*" ve "*zarar görenlerin*" ifadeleri, Kanunkoyucunun tazminat davasının taraflarını rekabet hukukunun özelliklerini dikkate alarak sınırlamadığını, Kanun'a aykırı davranışı sonucu zarar veren herkesin davalı, bu davranış sonucunda zarar gören herkesin de davalı olabileceğini göstermektedir. Ancak 58/I. maddenin ilk iki cümlesi incelendiğinde, uğradıkları zararı talep edebilecek kişiler olarak tüketiciler ve rakip teşebbüslerin ele alındığı görülmektedir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere 57. maddenin ifadesinden, zarar gören herkesin tazminat davası açabileceği açıkça anlaşıldığından, 58. maddede zımnen ifade edilen "tüketicilerin" ve açıkça belirtilen "rakip teşebbüslerin" örnek olarak verildiği, tazminat davasının davacılarını belirtmek üzere sınırlı sayma yoluna gidilmediği kabul edilmelidir.<sup>185</sup> Nitekim bu maddenin asıl amacı, tazminat davasının taraflarını değil, ödenecek tazminat miktarının nasıl hesaplanacağını belirlemektir. Esasen rekabetin kısıtlanmasından zarar görenlerin başlıca üç ana grupta toplandığı görülmektedir: Tüketiciler, rakip teşebbüsler ve malın dağıtım zinciri içinde yer alan ara teşebbüsler.<sup>186</sup> Hal böyle iken Kanun'un sadece tüketicilere ve rakip teşebbüslere tazminat hakkı tanıdığını kabul etmek, rekabet hukukunun amaçları ile bağdaşmayacak hatalı sonuçlara sebep olabilecektir.

Aynı maddede, 4054 sayılı Kanun'daki tazminat hakkının hangi şartlar altında doğabileceği de ifade edilmiştir. Maddenin birinci cümlesinde yer alan "*... bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanırsa ...*" şeklindeki ifadede, 4. veya 6. madde kapsamında bir işlem veya eylemde bulunmak suretiyle başkalarını zarara uğratanların, bu zararları tazmine mecbur oldukları anlaşılmaktadır. Bu ifadeye yer alan dikkat çekici bir unsur, anlaşma ve sözleşme terimlerinin her ikisinin de kullanılmış olmasıdır. Rekabet hukuku anlamındaki anlaşma kavramı, Borçlar Hukukundaki dar sözleşme kavramını zaten kapsadığından, Kanunkoyucunun bu ifadeyi kullanırken özel bir amaç taşımadığı düşünülmektedir.

---

<sup>184</sup> Korah, s.153. Haksız fiil sorumluluğunun üye devletlerin ulusal hukuklarına bırakılmış olmasının, Avrupa Topluluğu içinde uygulama birliğini sağlamak için yeterli olmadığı ileri sürülmektedir. (Whish, s.207)

<sup>185</sup> Aslan, s.388.

<sup>186</sup> Akıncı, s.356.



Aynı hükümde yer alan “*her türlü zararını tazmine mecburdur*” terimi ile neyin kastedildiği konusunda farklı görüşler mevcut olmakla birlikte, kanaatimizce maddi ve manevi zararların kastedildiğinin kabul edilmesi uygun olacaktır.<sup>187</sup> Zira tazminat hukukunda yer alan zarar kavramının başlıca türleri maddi ve manevi zarardır.

57. maddenin ikinci cümlesinde, zararın oluşmasına sebep olanların, zarardan müteselsilen<sup>188</sup> sorumlu oldukları ifade edilmiştir ki, bu husus tazminat hukukunun genel kurallarından herhangi bir farklılık taşımamaktadır. (m.57)

Zarar gören ile rekabeti kısıtlayanlar arasında bir borç ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda, zarar görenin tazminat davasını isterse haksız fiile, isterse sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine dayandırabileceği kabul edilmektedir.<sup>189</sup>

### 3.2.2. Zararın Hesaplanması

Tazminata ilişkin genel açıklamalar bölümünde belirtildiği üzere, hükmedilecek tazminat miktarının belirlenebilmesi için öncelikle zararın miktarının net bir şekilde tespit edilmesi gerekmektedir. Rekabetin korunmasındaki temel amaç, tüketicilerin daha fazla bedel ödemek zorunda olmalarını önlemek ve piyasadaki bütün teşebbüslerin eşit koşullar altında faaliyet göstermelerini sağlamaktır.<sup>190</sup> Kanunkoyucu da bu temel amaçtan hareketle, 58. maddede rekabetin kısıtlanmasından zarar gören tüketicilerin ve rakip teşebbüslerin zararlarının hangi esasa göre belirleneceğini açıklamaya çalışmıştır.

Kanun’un tüketicilere ilişkin olan 58. maddesinin birinci cümlesinde, zarar görenlerin ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödeyecekleri bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilecekleri ifade edilmiştir. Tüketicilerin fazla bedel ödemek durumunda kaldıkları için uğradıkları bu zararın türü, malvarlıklarında meydana gelen fiili zarardır. Rekabetin sınırlanması sonucunda fiyatların artacağı esasına dayanan bu hüküm, tüketicilere ödedikleri fazla fiyatı zarar olarak talep etmeleri imkanını sağlamakla birlikte, uygulamada bu fiyat farkının belirlenmesi çok zor hatta bazen imkansız olabilecektir. Bu fiyat farkı

---

<sup>187</sup> Aslan, s.388. Amerikan Hukukunda rekabetin kısıtlanmasından zarar gören üçüncü kişilerin manevi tazminat talebinde bulunmaları kabul edilmemektedir. Avrupa Birliği hukukunda ise bu konuda herhangi bir görüş ileri sürülmemiştir. (Akıncı, s.389) Akıncı, rekabetin kısıtlanmasından doğan zararların malvarlığına ilişkin olduğunu, bu nedenle manevi tazminat talebinde bulunulmasının mümkün olmadığını savunmaktadır. (Akıncı, s.389)

<sup>188</sup> Müteselsil sorumlulukta, zarar gören, kusur dereceleri farklı olsa da birlikte sorumlu olan şahısların hepsinden veya sadece birinden zararının tamamen tazminini istemek hakkına sahiptir. Zarar haksız fiile katılanlardan biri tarafından ödendikten sonra, artık diğerlerinden tazminat istenemez.

<sup>189</sup> Akıncı, s.358.

<sup>190</sup> Akıncı, s.355.

belirlenirken, piyasada oluşan fiyatların rekabetin kısıtlanmasının yanı sıra, diğer koşulların da etkisi altında kalmış olabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Piyasada halen geçerli olan fiyatların tespitinde herhangi bir sorun çıkması ihtimali zayıf olmakla birlikte, piyasada rekabet kısıtlaması olmasaydı oluşacak olan fiyatların belirlenmesinde önemli güçlükler ortaya çıkabilecektir. Bu durumda eğer imkan varsa, rekabetin kısıtlanmamış olduğu, benzer özellikler gösteren bir pazarda oluşan fiyatların kıyaslama için esas alınması düşünülebilir. Ödenen fiyat farkını tazminat olarak talep edebilmesi konusunda ortaya çıkabilecek olan bir başka güçlük de sayıca oldukça kalabalık olmaları muhtemel olan tüketicilerin ne şekilde dava açabilecekleridir.<sup>191</sup> Esasen uygulamaya yönelik olan bu sorun bir tarafa bırakılacak olursa, teorik olarak, rekabetin kısıtlanması sonucunda fazla bedel ödemek zorunda kalan tüketicilerin tek tek de olsa 4054 sayılı Kanun'a dayanarak tazminat davası açma haklarının mevcut olduğu konusunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

Rakiplerin tazminat hakkına ilişkin olan 58. maddenin son cümlesinde ise, zararın hesaplanmasında, zarar gören işletmelerin elde etmeyi umdukları bütün karlarının geçmiş yılların bilançoları da dikkate alınarak hesaplanacağı ifade edilmiştir. Rakip teşebbüslerin uğradıkları bu zararın türü ise, yoksun kalınan karıdır. Rakip teşebbüslerin zararlarının hesaplanmasında kullanılan bir yöntem gereği, teşebbüslerin malvarlıklarının mevcut durumdaki miktarı ile rekabet kısıtlanmamış olsaydı ulaşacağı miktar arasındaki fark esas alınmaktadır.<sup>192</sup> Rakip teşebbüslerin olası karlarının hesaplanmasında önerilen bu yöntem de uygulamada çok büyük zorluklara sebep olabilecektir. Zira herhangi bir teşebbüsün rekabet kısıtlanmamış olsaydı ne kadar kar edebileceğini belirlemenin, ülkemizin değişken ekonomik şartları dikkate alındığında oldukça güç olduğu görülmektedir.

Yukarıdaki açıklamalarımızda belirtildiği üzere Kanunkoyucu 58. maddede, zararın hesaplanmasında tüketicilerin ödedikleri fazla bedel ile rakip teşebbüslerin yoksun kaldıkları karı esas almış olmakla birlikte, bunların örnek niteliğinde olduğu, rekabetin kısıtlanması sonucunda zarar gören tarafların tüketiciler ve rakip teşebbüslerle sınırlı olmadığı, aynı şekilde meydana gelen zararın da bu maddede ele alınan örneklerden ibaret olmadığı kabul edilmelidir. Bu durumda yargıç, kuşkusuz önüne gelen davanın özelliklerine göre rekabetin kısıtlanması sonucunda zarar veren ve zarar görenlerin kimler olduğuna ve ortaya çıkan zararın ne şekilde hesaplanacağına karar vermekte takdir yetkisine sahip olacaktır.

---

<sup>191</sup> İnan, N., "Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi", Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları.

<sup>192</sup> Akıncı, s.382.

4054 sayılı Kanun'da, zararın hesaplanmasına ilişkin olarak yer verilen oldukça ilginç bir düzenleme, 58. maddenin II. fıkrasında yer alan üç katı tazminata ilişkin hükümdür. Buna hükme göre, zarar tarafların “anlaşması” ya da “kararı” veya “ağır ihmalden” kaynaklanıyorsa, hakim zarar görenlerin talebi üzerine uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel karların üç katı oranında tazminata hükmedebilir. Bu maddedeki şartların gerçekleşmesi durumunda Kanunkoyucunun zarar verene meydana gelen zarardan daha yüksek bir tazminat ödetmeyi amaçladığı görülmektedir. Maddede üç katı tazminatı gerektiren unsurlardan “ağır ihmâl”in ağırlaştırıcı özelliği anlaşılabilmeyle birlikte, neden diğer ağırlaştırıcı unsurlar olarak “anlaşma” ve “karar”ın seçildiği, buna karşılık taraflar arasındaki uyumlu eylem, teşebbüs birliklerinin eylemleri ve hakim durumun kötüye kullanılması niteliğindeki eylemlerin dışarıda bırakıldığı anlaşılmalıdır. Zira Rekabet hukukunda anlaşma ve kararların tespiti eylemlere göre daha kolay olmakla birlikte, anlaşma ve kararların daha ağır bir rekabet ihlali teşkil ettiklerine dair bir kural bulunmamaktadır. Eğer Kanunkoyucunun düşüncesi anlaşma ve kararın tarafların rekabeti kısıtlama niyetlerinin daha açık bir göstergesi olduğu şeklinde ise, bu durumda da hakim durumun kötüye kullanılmasının neden bunun dışında kaldığı sorusu akla gelmektedir. Ayrıca bu maddede, ağırlaştırıcı unsur olarak ağır ihmalin yanı sıra kasttan bahsedilmemesi de dikkat çekmektedir. Kanaatimizce bu maddede, rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olan 4. ve 6. madde kapsamındaki işlem ve eylemlerin arasında fark gözetilmemesi, buna karşılık ihlalin şekli ne olursa olsun tazminatın belirlenmesinde ağırlaştırıcı unsurlar olarak kast ve ağır ihmalin esas alınması isabetli olacaktır.

Üç katı tazminata ilişkin bu düzenleme ile tazminat hukukunun temelini teşkil eden ve zarar görenin zararını gidermeyi amaç edinen ilkenin dışına çıkıldığı görülmektedir. Zira hukuk sistemimizde tazminat davası sonucunda hükmedilecek miktarın, uğranılan zararı aşamayacağı ilkesi geçerlidir. Üç katı tazminatı öngören bu düzenleme, Kanunumuza Amerikan Rekabet Hukukundan esinlenerek alınmıştır. Tazminat hukuku ilkeleri ile bağdaşmayan bu kuralın, maddede her ne kadar “*üç katı tazminat*” ifadesi kullanılsa da, tazminat değil bir tür cezai yaptırım niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir.<sup>193</sup> 58. maddenin son fıkrasında, üç katı tazminata hükmetme konusunda mutlaka zarar görenlerin bu yönde bir taleplerinin bulunması gerektiği belirtilmekle birlikte, “*hükmedebilir*” şeklindeki ifadeden bu konuda hakime takdir yetkisi tanındığı görülmektedir.

---

<sup>193</sup> Amerikan Rekabet Hukukundan alınan üç katı tazminat kuralının, cezalandırmaktan çok üçüncü kişilerin zararının giderimi, hukuka aykırı faaliyetlerden kaçınmayı temin ve zarar gören üçüncü kişilerin zararlarının tazmini için davacı olmayı teşvik amaçlarına yönelik olduğu ileri sürülmektedir. (Akıncı, s.388)

58. maddenin son fıkrasında yer alan ve yine tazminat hukukunun ilkeleriyle bağdaşmayan bir başka düzenleme de, üç katı tazminatın hesaplanmasında esas alınacak olan miktara ilişkindir. Maddede yer alan “*uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında*” şeklindeki ifadeden, üç katı tazminatın hesaplanmasında zarar görenin zararının yanı sıra, zarar verenin karının da esas alınabileceği anlaşılmaktadır. Tazminatın zararı aşamayacağına ilişkin genel kurala ters düşen bu hüküm de, Kanunkoyucunun asıl amacının zararı tazmin etmek değil, zarar vereni cezalandırmak olduğunu göstermektedir. Kanaatimizce bu husus da söz konusu düzenlemenin bir tazminat değil, fakat bir tür ceza niteliğinde olduğunu bir başka kanıtıdır.

58. madde hükmünün uygulanmasında ortaya çıkan bir başka tartışma konusu ise hakimin cezaya karar verirken esas alınan miktarın “üç katına”<sup>194</sup> mı hükmedeceği, yoksa “üç katına kadar”<sup>195</sup> olan herhangi bir miktara mı hükmedeceğidir. Bu konuda her iki görüş de savunulabilir olmakla birlikte Kanun’un açık ifadesi “*üç katı oranında*” şeklinde olduğu için, ayrıca bu düzenlemenin bir tür ceza niteliğinde olduğunu kabul ettiğimiz için Kanunun ifadesine bağlı kalınarak, esas alınan miktarın üç katı olarak anlaşılmasının daha uygun olacağı düşünülmektedir.

### **3.2.3. İspat Yükü**

Kural olarak, tazminat talebinde bulunan kişi, haksız fiilin unsurlarının oluştuğunu ve meydana gelen zararın miktarını ispatlamak zorundadır. Rekabet hukukunda da bu genel kural geçerli olmakla birlikte, Kanun’un 59. maddesinde, uyumlu eylemlere ilişkin olarak 4. maddedekine benzer bir karine getirilerek bu ispat yükü ters çevrilmiştir. Zarara uğradığını iddia eden kişi açısından, uyumlu eylemlerle ilgili bir ispat kolaylığı getirilmiştir. Bunun sebebi, piyasada uyumlu eylemin tespitinin zorluğu karşısında 4. madde ile Rekabet Kurulu’na tanınan ispat kolaylığından, rekabetin kısıtlanmasından zarar gören kişilerin de faydalanmasını sağlamaktır. Ancak bu noktada, mahkemelerin uyumlu eylemin belirlenmesi gibi teknik bir konuda Rekabet Kurulu’nun görüşünü alması gerektiği düşünülmektedir.

59. maddenin ikinci fıkrasında, rekabeti kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların her türlü delille ispatlanabileceği ifade edilmiştir. Bu hüküm, taraflara delil serbestisi kolaylığı sağlamakla birlikte, tazminat talebi için sadece rekabetin kısıtlandığının ispatlanması yeterli olmayıp, haksız fiilin diğer unsurlarının (kusur<sup>196</sup>, zarar, illiyet bağı vs) da ispatlanmasının gerektiği unutulmamalıdır.

<sup>194</sup> Aslan bu görüşü savunmaktadır. s.390.

<sup>195</sup> Öz bu görüşü savunmaktadır. Bkz. Öz, G. s.197.

<sup>196</sup> Kartel anlaşmalarında tarafların amacı rekabeti kısıtlamak olduğundan, ayrıca kusurun varlığını ispatlamaya gerek olmadığı düşünülmektedir. Buna karşılık patent-lisans sözleşmeleri veya ortak girişim anlaşmalarında, rekabetin kısıtlanması bu anlaşmaların zorunlu bir unsur

## BÖLÜM 4

# REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNUN ÖZEL HUKUKA İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN UYGULANMASINDA REKABET KURULU İLE GENEL MAHKEMELER ARASINDAKİ İLİŞKİ

Kural olarak, 4054 sayılı Kanun'u uygulama yetkisi Rekabet Kurulu'na ait olmakla birlikte, Kanun'un özel hukuka ilişkin hükümlerinin uygulanması amacıyla açılacak olan davalarda, mahkemelerin de Kanunu uygulama yetkilerinin bulunduğu kabul edilmektedir. Tazminat davasında ve geçersizlik yaptırımının sonuçlarından olan iade davasında mahkeme, 4054 sayılı Kanun anlamında bir ihlalin söz konusu olup olmadığını tespit etmek durumundadır. Bu tespit yapılmasında ve özel hukuka ait yaptırımların uygulanmasında genel mahkemeler ile Rekabet Kurulu arasında yetki paylaşımının ne şekilde yapılacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Sanlı, haksız fiil (tazminat) hükümlerinin uygulanmasında mahkemelerin münhasır yetkili olduğu konusunda şüphe bulunmadığını, ancak sözleşme ve kararların geçerliliğinin belirlenmesinde Rekabet Kurulu'nun yetkili olduğunu kabul etmek gerektiğini savunmaktadır.<sup>197</sup> Esasen, sözleşme ve kararların geçersizliği kendiliğinden meydana gelmekte olup, herhangi bir merciin kararına ihtiyaç bulunmamaktadır. Asıl tespit edilmesi gereken husus, Kanun'a aykırılığın söz konusu olup olmadığıdır. Bu konuda da Rekabet Kurulu'nun yetkili olduğu kabul edilmelidir. Ancak Kanun'da yer alan zararların tazminine ilişkin hükmün Rekabet Kurulu tarafından uygulanması mümkün değildir.<sup>198</sup>

---

olduğundan, kusurun belirlenmesi daha zordur. Bu tür anlaşmalarda taraflar rekabetin kısıtlanacağını öngörebildikleri için, kusurlu sayılırlar ve zarar görenin kusuru kanıtlanması gerekmez. Ancak anlaşmanın taraflarının, hukuka aykırı sonucun öngörülemeyecek nitelikte olduğunu veya gerekli özenin gösterilmiş olduğunu ispatlamak suretiyle kusursuzluğunu kanıtlayabileceği kabul edilmelidir. (Akıncı, s.372)

<sup>197</sup> Sanlı, s.450, dn.13.

<sup>198</sup> Gül, s.27.

Rekabet ihlallerinden dolayı zarara uğrayanlar, zararlarının tazminini ancak genel mahkemelerde açacakları davalar yoluyla talep edebilirler.

Topçuoğlu, genel mahkemelerin batıl olan anlaşma ve kararlara yönelik tazminat ya da iade davalarında tek yetkili ve görevli organ olduklarını, ancak Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun'un uygulanmasında tek yetkili merci olmadığını, mahkemeleri görev alanlarına giren uyuşmazlıklarda, menfi tespit kararlarının genel mahkemeleri bağlamaması gerektiğini savunmaktadır.<sup>199</sup> Bu görüşe göre, genel mahkemelerin görev alanına giren bir uyuşmazlık söz konusu olduğu takdirde, Kurulun menfi tespit kararı, mahkemeleri bağlamayacaktır. Ancak Topçuoğlu, Kurulun muafiyet kararından sonra, genel mahkemelerde söz konusu anlaşma veya kararın 4. madde kapsamında olması nedeniyle hükümsüzlüğünün ileri sürülemeyeceğini savunmaktadır.<sup>200</sup>

Mahkemelerle Rekabet Kurulu arasındaki koordinasyonun sağlanmasının özellikle 4. madde açısından zorunlu olduğu, çünkü mahkemelerin 4. madde yasağını uygulama imkanı olmakla birlikte, muafiyet hükümlerini uygulama yetkilerinin olmadığı, bu yetkinin münhasıran Rekabet Kurulu'na ait olduğu ifade edilmektedir.<sup>201</sup> Her ne kadar mahkemelerin 5. maddenin şartlarının bulunup bulunmadığını (yani bireysel muafiyet değerlendirmesi) değerlendirme yetkileri yoksa da, yayınlanıp yürürlüğe girmekle pozitif hukuk kaynağı haline gelen grup muafiyeti tebliğlerini uygulama yetkilerinin bulunduğu kabul edilmelidir.<sup>202</sup>

Yılmaz'a göre, "ticaret mahkemelerinin bakış açısının tarafların menfaati iken, Rekabet Kurulu'nun bakış açısının kamusal menfaat, yani rekabetin korunmasından doğacak yararlar olduğu gözden uzak tutulmamalıdır."<sup>203</sup> Bu durumda, her ne kadar idari bir organ olsa da, Rekabet Kurulu'nun soruşturmalardaki çalışma tarzı ceza mahkemelerine benzetilebilir. Rekabet Kurulu da yürüttüğü soruşturmalarda, kamusal menfaati esas aldığından mutlak gerçekliğe ulaşma çabası ile hareket etmektedir. Amaç mutlak gerçekliğe ulaşmak olduğundan, soruşturmalarda tarafların beyanları ve sundukları deliller ile bağlı kalınmamakta, deliller aranmakta ve çok yönlü incelemeler yapılmaktadır. Buna karşılık sorunlara tarafların menfaatleri açısından yaklaşan ve mutlak gerçekliğe ulaşmak endişesini taşımayan özel hukuk mahkemeleri, tarafların sunduğu delillerle bağlı kalmakta, bunun dışında bir inceleme yapmaya gerek duymamaktadır. Hal böyle olunca, 4054 sayılı Kanun anlamında bir ihlalin varlığının belirlenmesi konusunda, mutlak gerçekliğe ulaşmak amacıyla hareket

---

<sup>199</sup> Topçuoğlu, s.265.

<sup>200</sup> Topçuoğlu, s.292.

<sup>201</sup> Gül, s.28; Sanlı, s.429.

<sup>202</sup> Sanlı, s.406; Gül, s.29.

<sup>203</sup> Yılmaz, s.116.

eden Rekabet Kurulu'nun tespitlerine üstünlük tanınmasının isabetli olacağı düşünülmektedir. Ayrıca ülkemizde oldukça yeni bir kavram olan Rekabet Hukukundaki bazı teknik kavramların yorumlanmasında, yine Rekabet Kurulu'nun uzmanlığına öncelik tanınması yerinde olacaktır. Örnek vermek gerekirse, Kanun'un 6. maddesinde düzenlenmiş olan hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin bir ihlalin varlığının tespitinde, hakim durumun belirlenmesi Rekabet Hukuku açısından son derece teknik bir konu olup, ayrıntılı pazar analizleri gerektirmektedir. Genel mahkemeler açısından tespiti oldukça güç olan bu tür konularda, Rekabet Kurulu'nun uzmanlığına başvurulması, konuya ilişkin olarak Kurul'un herhangi bir kararının varlığı durumunda ise mahkemenin bu kararı esas almasının uygun olacağı düşünülmektedir. Ancak 4054 sayılı Kanun'da genel mahkemeler açısından böyle bir zorunluluk bulunmadığı gözden kaçırılmamalıdır. Nitekim Yılmaz, bekletici mesele yapıp yapmamanın hakimnin takdir yetkisine kaldığını ifade etmektedir.<sup>204</sup>

Bununla birlikte, Yargıtay 19. HD. 1 Kasım 1999 tarih ve E.99/3350 K.99/6364 sayılı kararında hakim durumun kötüye kullanılması iddiasıyla açılan bir tazminat davasında davacının Rekabet Kurumu'na başvuruda bulunup bulunmadığı araştırılmadan, böyle bir müracaat yoksa yapılacak başvurunun ön mesele olarak beklenmesi gerekirken beklemeyerek davayı karara bağlamış olması nedeniyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Yargıtay 19. HD. bu kararında, hakim durumun kötüye kullanılması nedeniyle talep edilen tazminat konusunda Rekabet Kurulu tarafından hakim durumun kötüye kullanılmış olduğunun saptanması gerektiğini belirtmiştir.

Aslan, yukarıdaki Yargıtay kararının amacına uygun olmakla birlikte hukuki temelden yoksun olduğunu, yapılacak yasal düzenlemeyle, mahkemelerin önüne 4054 sayılı Kanun'la ilgili bir ihtilaf geldiğinde, mahkemenin Kurul'dan konuya ilişkin soruşturma açılmasını istemesi ve ihtilafı bu soruşturmanın sonucuna göre çözümlemesini sağlayacak bir mekanizmanın getirilmesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>205</sup> Bu görüş kanaatimizce de isabetli olup, 4054 sayılı Kanun'u uygulayacak makam olarak belirlenmiş olan Rekabet Kurulu, Rekabet Hukukuna ilişkin teknik konuların tespitinde uzman merci olarak yetkisini kullanacak ve böylece hukuki anlamda meydana gelebilecek sakıncalar ve çelişkili hükümlerin önüne geçilecektir.

Kesinleşmiş yargı kararlarına uyma zorunluluğu çerçevesinde, mahkemedeki dava devam etmekte iken, Rekabet Kurulu kararının yargısal anlamda kesinleşmesi durumunda, mahkemenin de bu karara uyması gerekeceği ileri sürülmektedir.<sup>206</sup> Her ne kadar Rekabet Kurulu'nun işlevinin yarı yargısal

---

<sup>204</sup> Yılmaz, s.114.

<sup>205</sup> Aslan, s.417.

<sup>206</sup> Aslan, s.416. Aksi görüş için bkz.Öz, G. s.188.

nitelikte olduğu savunulsa da, Kurul'un kararının Danıştay'a başvuru sũresinin geçmesi ve Danıştay'ın onaması yoluyla kesinleşmesi durumunda kanaatimizce kesinleşmiş bir yargı kararı değil, kesinleşmiş bir idari karar sũz konusudur. Bu nedenle, mahkemelerin, kesinleşmiş Rekabet Kurulu kararıyla bağlı olduklarına ilişkin yukarıdaki gũrũře katılmak mũmkũn gũrũnmemektedir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 1999/113 sayılı kararında, kesinleşmiş bir yargı kararının bulunduğu durumlarda, Rekabet Kurulu'nun bu karara uymak zorunda olduğu ifade edilmiştir. Kesin bir yargı kararının bulunduğu durumlarda idarenin buna uyma zorunluluğu Anayasa'nın 138/4. maddesi ile açıklanmaktadır. Bununla birlikte aynı Danıştay kararında halen devam etmekte olan davalar açısından da Rekabet Kurulu'nun inceleme yapmasının ve karar vermesinin mũmkũn olmadığı, dolayısıyla davanın sonucunu beklemesi gerektiği belirtilmiştir. Aslan, Danıştay'ın derdest davalara ilişkin bu kararının hukuki dayanaktan yoksun bulunduğunu ve Rekabet Kurulu'nu çalışamaz hale getireceğini ileri sũrmektedir.<sup>207</sup> Gerçekten de, idarenin, kesinleşmiş yargı kararlarına uyma zorunluluğu anlaşılabilir olmakla birlikte, henũz gũrũlmekte olan davalara ilişkin konularda Rekabet Kurulu'nun yetkilerinin sınırlanması ve davanın sonucunun beklenmesi gerektiğinin savunulması, ũlkemizdeki yargısal prosedũrũn yavaşlığı dikkate alındığında Rekabet Kurulu'nun çalışmasını imkansız hale getirecek ve dinamik bir yapıya sahip olan piyasaların işleyişine sekte vuracaktır.

---

<sup>207</sup> Aslan, s.415.



## SONUÇ

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, rekabete aykırı işlem ve eylemlerden, piyasada faaliyet gösteren teşebbüsler arasında mutabakat yoluyla gerçekleşenler düzenlenmiştir. Söz konusu maddede, teşebbüsler arasındaki bu mutabakatın “*anlaşma*”, “*uyumlu eylem*” ve “*teşebbüs birliği karar ve eylemleri*” olmak üzere üç şekilde gerçekleşebileceği ifade edilmiş ve rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki bu tür hukuki işlem ve eylemlerin yasak olduğu hükme bağlanmıştır. Bu maddede hangi tür işlem ve eylemlerin Kanun'a aykırı olduğu ifade edilmişken, bu aykırılığın hukuki sonuçları Kanun'un diğer maddelerinde ele alınmıştır. Söz konusu ihlallerin, idare hukukuna ilişkin yaptırımları idari para cezaları, özel hukuka ilişkin yaptırımları ise tezimizin konusunu oluşturan geçersizlik ve tazminattır.

4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde, rekabeti kısıtlamak amacı ile yapılan ya da bu sonucu doğuran anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının hukuka aykırı olduğu belirtilmişken, geçersizliğe ilişkin 56. maddede bunlardan sadece anlaşma ve kararlara ilişkin düzenleme yapıldığı görülmektedir. Geçersizlik yaptırımının sadece hukuki işlemler için söz konusu olduğu dikkate alındığında, bu tür bir ayırımın bilinçli bir tercih olduğu, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği eylemlerinin fiili duruma ilişkin olmaları ve her zaman hukuki işlem niteliğine sahip olmamaları nedeniyle 56. maddede yer alan geçersizlik yaptırımının kapsamı dışında bırakıldıkları düşünülmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 56. maddesinde düzenlenen geçersizlik yaptırımının hukuki niteliği, Borçlar Hukuku ilkelerine göre Kanuna aykırılığın hukuki sonucu olan mutlak butlandır. Mutlak butlanda, geçersizlik kendiliğinden hüküm ve sonuç doğurmaktadır ve sonradan düzelmesi mümkün değildir. Yine Borçlar Hukukunda yer alan kavramlardan olan “*kısmi butlan*”ın ve özellikle en yüksek yasak hadde indirme ilkesinin Rekabet Hukukunda da geniş uygulama alanı bulabileceği ve bu ilkelerin uygulanmasının pratikte önemli yararlar sağlayacağı düşünülmektedir. Kısmi butlanın uygulanması halinde, anlaşma ya da kararın sadece bir bölümünün Rekabet Hukuku kurallarını ihlal ediyorsa

durumunda, anlaşma ya da kararın sadece Rekabet Hukuku kurallarına aykırı bölümü geçersiz sayılacak, anlaşma diğer hükümleriyle ayakta kalacaktır.

Anlaşma ve kararların geçersizliğinin sonucu olarak, bu anlaşma ve kararlardan doğan borçların ifası istenemeyecektir. Dolayısıyla kendi borcunu yerine getirmiş olan taraf, karşı taraftan borcunu ifa etmesini isteyemeyecek ve bu tür bir taleple mahkemeye başvuramayacaktır. Esasen 4. madde kapsamındaki anlaşmaların önemli bir bölümünü teşkil eden kartel anlaşmalarında tarafların zaten ifayı mahkeme aracılığıyla talep etmeleri söz konusu olamayacağından, geçersizlik yaptırımını özellikle dikey anlaşmalar açısından bir anlam ifade edecektir.

Geçersizliğin bir diğer sonucu ise geçersiz anlaşma veya karara göre ifade bulunmuş olan tarafın yerine getirdiği edimleri geri isteme hakkının ortaya çıkmasıdır. Geçersiz olan sözleşme nedeniyle yerine getirilmiş olan edimlerin iadesini sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenebilecektir. Bu durumda ifa, geçersiz bir borç ilişkisine dayandığı için, sebepsiz zenginleşme türlerinden “borç olmayan şeyin ifası” söz konusudur.

4054 sayılı Kanun’a aykırılığın özel hukuka ilişkin sonuçlarından ikincisi, tazminat yükümlülüğüdür. Kanun’a aykırı davranışı sonucu zarar gören kişiler, bu zararlarının tazminini talep edebileceklerdir. Kanun’un tazminata ilişkin hükümlerinde tazminat davasının taraflarının sınırlandırılmadığı, zarar veren herkesin davalı, zarar gören herkesin de davacı olabileceği kabul edilmektedir. Rekabet ihlali sonucunda zarar gören kişinin, maddi ya da manevi, her türlü zararının tazminini talep etmesi mümkündür.

Kanun’un 58. maddesinde, zararın hesaplanmasında tüketicilerin ödedikleri fazla bedel ile rakip teşebbüslerin yoksun kaldıkları kar esas alınmış olmakla birlikte, bunların örnek niteliğinde olduğu, rekabetin kısıtlanması sonucunda zarar gören tarafların tüketiciler ve rakip teşebbüslerle sınırlı olmadığı, aynı şekilde meydana gelen zararın da bu maddede ele alınan örneklerden ibaret olmadığı kabul edilmelidir. Hukuk sistemimizde tazminat davası sonucunda hükmedilecek miktarın, uğranılan zararı aşamayacağı ilkesi geçerli olduğundan, 58/II. maddede yer alan üç katı tazminatı öngören düzenlemenin, tazminat değil bir tür cezai yaptırım niteliğinde olduğunun kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir. Üç katı tazminatın düzenlendiği bu hükümde, rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olan 4. ve 6. madde kapsamındaki işlem ve eylemlerin arasında fark gözetilmemesi gerektiği, buna karşılık ihlalin şekli ne olursa olsun, tazminatın belirlenmesinde ağırlaştırıcı unsurlar olarak kast ve ağır ihmalin esas alınması isabetli olacağı sonucuna varılmıştır.

4054 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasında genel mahkemeler ile Rekabet Kurulu arasındaki ilişkinin irdelenmesi sonucunda, bir rekabet ihlalinin

varlığının belirlenmesi konusunda, mutlak gerçekliğe ulaşmak amacıyla hareket eden Rekabet Kurulu'nun tespitlerine üstünlük tanınmasının isabetli olacağı düşünülmektedir. Zira Rekabet Kurulu, rekabet ihlallerinin tespitine yönelik inceleme ve soruşturmalarında, mutlak gerçekliğe ulaşmak amacıyla her türlü delili bizzat arama yoluna gitmektedir. Buna karşılık özel mahkemeler, gerçekliğe ulaşma endişesi taşımaksızın, salt davanın taraflarının sunduğu delillerle yetinerek karar verebilmektedir.

Genel mahkemeler açısından tespiti oldukça güç olan Rekabet Hukuku ve piyasa analizlerine ilişkin teknik konularda, Rekabet Kurulu'nun uzmanlığına başvurulması, konuya ilişkin olarak Kurul'un herhangi bir kararının varlığı durumunda ise mahkemenin bu kararı esas almasının uygun olacağı düşünülmektedir. Ancak şu an yürürlükte bulunan 4054 sayılı Kanun'da genel mahkemeler açısından Rekabet Kurulu kararlarının bekletici mesele yapılması zorunluluğu bulunmamakta olup, bu konunun tamamen yargıcın takdir yetkisi dahilinde olduğu kabul edilmektedir.

Anayasa'nın 138/4. maddesi gereği, kesin bir yargı kararının bulunduğu durumlarda idarenin buna uyma zorunluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla Rekabet Kurulu da bu ilke gereği, kesinleşmiş yargı kararlarına uygun hareket etmek yükümlülüğü altındadır. Buna karşılık, henüz görülmemiş davalara ilişkin konularda Rekabet Kurulu'nun yetkilerinin sınırlandırılması ve davanın sonucunun beklenmesi gerektiğinin savunulmasının isabetli olmadığı düşünülmektedir.

## ABSTRACT

Agreements, concerted practices and decisions and practices of the associations of enterprises which restricting competition are unlawful and prohibited in the meaning of Article 4. Any agreements or decisions which are prohibited by article 4, shall be automatically void and unenforceable by virtue of article 56. But it is not the whole of an agreement that is rendered void by article 56, but only those provisions that restrict competition. Article 56 applies only if the agreement infringes article 4 and if the agreement is not exempted under Article 5. Since the agreement is automatically void, a declaration is not necessary. Such agreements cannot be asserted before the courts. This is the absolute nullity because the agreements infringes some rule which is a matter of public policy. Absolute nullity can be invoked by any interested party. The nullity is unlimited in time. The nullity provision of Article 4, is directly effective. There is no need for a prior declaration of infringement to be made by the competition authority.

Agreements falling within Article 4 can lead to the imposition of a penalty. Performance of obligations arising from the agreements or decisions which infringes Article 4, cannot be requested. Either party of the agreement may reclaim anything he has given the other party under the agreement. (*condictio indebiti*) Monies paid under the agreement can be recovered, as can goods supplied to the other party. If such goods no longer exist, their value in money can be recovered. Third parties claiming to have suffered from the operation of an agreement which infringes Article 4 may seek damages in a court. But the grant of an exemption under Article 5, removes those consequences.

## KAYNAKÇA

- AKINCI, A. (2001), *Rekabetin Yatay Sınırlanması*, Ankara.
- ASLAN, Y. (2001), *Rekabet Hukuku*, Bursa.
- BADUR, E. (2001), *Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)*, Ankara.
- BAŞPINAR, V. (1998), *Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı*, Ankara.
- BELLAMY, C./CHILD, G., (1993), *Common Market Law of Competition*, Fourth Edition, Sweet&Maxwell, London.
- EDİS, S. (1979), *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara.
- EREN, F. (1998), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Cilt I, İstanbul.
- GÜL, İ. (1999), *Rekabet Kurulu'nun Muafiyet Kararlarının Adli Mahkemelerin Kararlarına Etkileri*, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Ankara.
- GÜRZUMAR, O. (1999), *Franchise Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku*, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları-1, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.
- HATEMİ, H. (1998), *Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, İstanbul.
- İNAN, A. N. (1984), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 3. Bası, Ankara.
- İNAN, N. (1999), *Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi*, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, Ankara.
- JONES, A./SUFİRİN, B. (2001), *EC Competition Law*, Oxford University Press, New York.
- KARAHASAN, M. R. (1992), *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C.I., Ankara.
- KERSE, C.S. (1998), *E.C. Antitrust Procedure*, Fourth Edition, Sweet&Maxwell, London.

KORAH, V. (1997), *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, Sixth Edition, Oxford.

MOHER, I. (1999), *Competition Law: Alignment and Reform*, Sweet&Maxwell, Dublin.

OĞUZMAN, K./ÖZ, T. (1998), *Borçlar Hukuku Dersleri*, İstanbul.

ÖZ, G., (2000), *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.

ÖZ, M.T., (1990), *Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme*, İstanbul.

REİSOĞLU, S. (1998), *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 12. Bası, İstanbul.

RODGER, B., MAC CULLOCH, A. (1999), *Competition Law and Policy in the European Community and UK.*, Cavendish Publishing Limited, London.

SANLI, K. C. (2000), *Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara.

SEROZAN, R. (1994), *İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme*, İstanbul.

SMITH, M. (2001), *Competition Law, Enforcement and Procedure*, Butterworths, London.

TANDOĞAN, H. (1961), *Türk Mesuliyet Hukuku*, Ankara.

TEKİNALP, Ü./TEKİNALP, G. (1997), *Avrupa Birliği Hukuku*, İstanbul.

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP. (1993), *Tekinay Borçlar Hukuku*, 7. Bası, İstanbul.

TOPÇUOĞLU, M. (2001), *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, Ankara.

von TUHR, A. (1983), *Borçlar Hukuku*, (Çev. Cevat Edege), I. ve II. Cilt, Ankara.

WHISH, R. (2001), *Competition Law*, Fourth Edition, Butterworths, London.

YILMAZ, E. (1999), *Rekabet Kanunu'nun Uygulanmasında Usul ve İspat Sorunları*, Perşembe Konferansları-2, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara.

## **ATAD ve KOMİSYON KARARLARI**

Consten and Grundig V. Commission, Joined Cases and 58/64, 13.07.1996.

ICI v. Commission 48/69 1972 ECR 619

*Wood Pulp-A.Ahlström OY and Others v. Commission*, (C-89, 104, 114, 116, 117&125-129/85) 1988, ECR.5193.

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

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

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

Case 13/61, Robert Bosch GmbH and others v. Kleding-Verkoopbedrijf de Geus en Uitdenboger, 1962, CMLR 1.

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

Passmore v. Morland plc. (1999), CMLR 1129.