



**FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI**

**4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA
KANUN'UN ÖZEL HUKUK BAKIMINDAN SONUÇLARI:
TAZMİNAT VE GEÇERSİZLİK
(7246 SAYILI KANUN DEĞİŞİKLİKLERİNİN ÖZEL
HUKUK BAKIMINDAN SONUÇLARA ETKİSİ)**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

BAHATTİN ARIKAN

İSTANBUL, 2022



**FATİH SULTAN MEHMET VAKIF ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI**

**4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA
KANUN'UN ÖZEL HUKUK BAKIMINDAN SONUÇLARI:
TAZMİNAT VE GEÇERSİZLİK
(7246 SAYILI KANUN DEĞİŞİKLİKLERİNİN ÖZEL
HUKUK BAKIMINDAN SONUÇLARA ETKİSİ)**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**BAHATTİN ARIKAN
(200151019)**

**Danışman
(Dr. Öğr. Üyesi Bünyamin Gürpınar)**

İSTANBUL, 2022

14/12/2022

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Mimarlık Anabilim Dalı, Mimari Koruma-Restorasyon Tezli Yüksek Lisans programı öğrencisi 180211014 numaralı Bahattin ARIKAN'ın hazırladığı "Rekabet Kurulu Kararlarının Özel Hukuk Bakımından Sonuçları" konulu Yüksek Lisans tezi ile ilgili Tez Savunma Sınavı, 14/12/2022 Çarşamba günü saat 14:00'da yapılmış, sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **Kabulüne Oy Birliği** ile karar verilmiştir.

Tez adı değişikliği yapılması halinde: Tez adının "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Bakımından Sonuçları: Tazminat ve Geçersizlik (7246 Sayılı Kanun Değişikliklerinin Özel Hukuk Bakımından Sonuçlara Etkisi)". şeklinde değiştirilmesi uygundur.

| Jüri Üyesi | Karar |
|--|-------|
| 1. Dr. Öğr. Üyesi Bünyamin GÜRPINAR (Danışman) | KABUL |
| 2. Prof. Dr. Muzaffer ŞEKER | KABUL |
| 3. Dr. Öğr. Üyesi M. Sinan KILIÇOĞLU | KABUL |
| 4. | |
| 5. | |
| 6. (İkinci Danışman)*..... | |

*2. Danışman varsa doldurulması gerekmektedir.

ETİK BİLDİRİM

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin herhangi bir kısmının bağılı olduğum üniversite veya bir başka üniversitedeki başka bir çalışma olarak sunulmadığını beyan ederim.

Bahattin Arıkan

**4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA
KANUN'UN ÖZEL HUKUK BAKIMINDAN SONUÇLARI:
TAZMİNAT VE GEÇERSİZLİK
(7246 SAYILI KANUN DEĞİŞİKLİKLERİNİN ÖZEL HUKUK
BAKIMINDAN SONUÇLARA ETKİSİ)**

Bahattin Arıkan

ÖZET

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 13/12/1994 tarihinde bazı maddeleri haricinde yürürlüğe girmiştir. Kanun, rekabetin tesisi ve korunması için kamu hukuku ve özel hukuk bakımından sonuçları düzenlemiştir. Kanun yürürlüğe girdiğinden beri kamusal alan olan idari yaptırım ve Kurul'un uygulamaları yerleşmiş, rekabetin korunması ile tesisi alanında önemli ilerlemeler kaydedilmiştir. Ancak özel hukuk bakımından sonuçları olan geçersizlik ve tazminat yönünden ise istenilen seviyede ilerleme kaydedilememiştir.

20/06/2020 tarihinde yürürlüğe giren 7246 sayılı Kanun kapsamında Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da değişikliklere gidilmiştir. Bu değişiklikler Kanun'a yeni müesseseleri kazandırmış, bazı uygulamalarda değişikliğe gitmiştir. Söz konusu değişikliklerin özel hukuk bakımından sonuçlara etkisi büyüktür. 7246 sayılı Kanun ile getirilen taahhüt, uzlaşma, yapısal tedbirler de minimis rule ve bireysel muafiyetin Kurul'un münhasır yetkisinden çıkarılması düzenlemeleridir. Söz konusu bu düzenlemeler özel hukuk bakımından sonuçlardan olan tazminat hakkını ortadan kaldırmamakta, sadece kamusal idari yaptırımların uygulanmasını engellemekte veya cezada indirimde gitmektedir. Söz konusu düzenlemelerin ikincil mevzuatları çıkarılmış ama hala bazı konularda düzenleme yapılmamıştır. Örneğin, uzlaşma dosyasında uzlaşan taraf aleyhine uzlaşma dosyasının adli yargı hukuk mahkemelerinde delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı hususunda açıklık yoktur. Yine, 7246 sayılı Kanun uzlaşan taraf açısından uzlaşmanın tazminat davasına etkisi

konusunda düzenleme yapmamış ancak bu konuda genel hükümler doğrultusunda ödenen tazminatın rücusunda dikkate alınacağı değerlendirilmektedir.

Yargıtay ilgili hukuk dairesinin yerleşik içtihadı olan tazminat davasının açılabilmesi için Kurul nezdinde başvurunun olması ve bu başvurunun sonucunun idari yargı yolunda kesinleşmesinin 7246 sayılı Kanun gereğince değerlendirilmesi gerekmektedir. 7246 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler olan de minimis rule, bireysel muafiyetin mahkeme tarafından verilebilmesi ile taahhüt müesseseleri gereğince bu yerleşik içtihattan dönülmesi gerektiği açıktır. 7246 sayılı Kanun ayrıca Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'dan doğan davalarda ihtisas mahkemelerinin de kurulması gerektiğini ortaya çıkarmıştır.

Anahtar kelimeler: rekabet kanunu değişiklikleri, geçersizlik ve tazminat, taahhüt, muafiyet, de minimis rule, rekabete aykırı davranış.

**CONSEQUENCES OF LAW No. 4054 ON THE PROTECTION OF
COMPETITION IN TERMS OF PRIVATE LAW:
INDEMNITY AND INVALIDITY
(THE EFFECT OF THE LAW AMENDMENTS No. 7246 ON THE
RESULTS IN TERMS OF PRIVATE LAW)**

Bahattin Arıkan

ABSTRACT

The Law No. 4054 on the Protection of Competition entered into force on 13/12/1994, with the exception of some articles. The law has regulated the results in terms of public law and private law for the establishment and protection of competition. Since the law entered into force, the administrative sanction and the Board's practices, which are public spaces, have been settled, and significant progress has been made in the field of competition protection and facilities. However, in terms of invalidity and indemnity, which have consequences in terms of private law, progress has not been made at the desired level.

Within the scope of the Law No. 7246, which entered into force on 20/06/2020, amendments have been made to the Law on the Protection of Competition. These changes have brought new institutions to the Law and have made changes in some applications. The changes in question have a great impact on the results in terms of private law. The commitment, reconciliation, structural measures, de minimis rule and the removal of individual exemption from the exclusive authority of the Board are the regulations introduced by Law No. 7246. These regulations do not eliminate the right to indemnity, which is one of the consequences from the point of view of private law, but only prevent the implementation of public administrative sanctions or reduce the penalty. The secondary legislation of these regulations has been issued, but still some issues have not been regulated. For example, there is no clarity in the settlement file as to whether the settlement file can be used as evidence in civil courts of judicial

jurisdiction against the reconciled party. Again The Law No. 7246 has not regulated the effect of the compromise on the indemnity case from the point of view of the reconciled party, but it is considered that the indemnity paid in accordance with the general provisions on this issue will be taken into account in the priority.

In order to file a indemnity case, which is the established jurisprudence of the relevant legal department of the Court of Cassation, an application must be submitted to the Board and the finalization of the result of this application in the administrative jurisdiction must be evaluated in accordance with Law No. 7246. The de minimis rule, which is the amendment brought by the Law No. 7246, is clear that this settled case-law should be revoked in accordance with the commitment institutions, with the individual exemption being granted by the court. Law No. 7246 has also revealed that specialized courts should be established in cases arising from the Law on the Protection of Competition.

Keywords: competition law changes, invalidity and indemnity, commitment, exemption, de minimis rule, anti-competitive behavior.

ÖNSÖZ

1982 Anayasası'nın 167'nci maddesinde devlete verilen ödev ve yükümlülüklerden biri de piyasalarda rekabetin tesisidir. Anayasamız'ın 167'nci maddesi ile Gümrük Birliği'ne üye olunmasından sonra rekabet kuralları kapsamında düzenleme yapılması gerekliliği nedeniyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanun yürürlüğe girdikten sonra Rekabet Kurulu teşekkül ettirilmiş ve ikincil mevzuatlar çıkartılmıştır. Kanun'un iki önemli sonucu bulunmaktadır. Sonuçlardan birinin teşekkül ettiği alan kamu hukuku alanı, diğeri ise özel hukuk alanıdır. Bizim çalışmamızda Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un beşinci kısmında düzenlenen özel hukuk bakımından sonuçlardır. Kanun, özel hukuk bakımından sonuçlar olarak geçersizlik yaptırımı ile tazminata yer vermiştir. Söz konusu bu özel hukuk alanındaki sonuçlar öğretilerde de haklı olarak ifade edildiği üzere yeterince gelişmemiş ve uygulama alanı bulmamıştır. 7246 sayılı Kanun 2020 yılında yürürlüğe girdikten sonra Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da değişikliklere gidilmiş ve birçok hususta düzenleme yapılmıştır. Söz konusu Kanun değişikliği kapsamında bu değişikliğin özel hukuk bakımından sonuçlara yansımaları farklı olacak olup değişiklik gereğince özel hukuk alanındaki sonuçların istenilen seviyeye gelmesinde büyük adım olduğunu düşünmekteyiz. Tabii ki burada 7246 sayılı Kanun bazı hususları düzenlemeye gitmemiş olsa da bu hususlarda da ileride değişikliğe gidilmesi beklenmektedir.

Bu tezin amacı da 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'daki özel hukuk bakımından sonuçların değerlendirilmesi ile 7246 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişikliklerin özel hukuk bakımından sonuçlara ne gibi etkisinin olacağı yönünde değerlendirme içermektedir. 7246 sayılı Kanun özel hukuk bakımından sonuçları açısından Kanun'un beşinci kısmında bir değişikliğe gitmemiş ise de getirmiş olduğu müesseseler ile yapmış olduğu değişikliklerin özel hukuk bakımından sonuçlara da etkisi muhakkak olacaktır. Yapılan bu değişiklikler ve çıkarılan ikincil mevzuat bazı konularda eksiklik bırakmıştır. İlerleyen dönemlerde bu eksikliklerin uygulamadaki kararlar ve öğretilerdeki eleştiriler doğrultusunda düzenleneceğini umuyoruz.

Bu tezin hazırlanmasında bana çok büyük destek veren, karşılaştığım zorluklarda her zaman yanımda olan, yüksek lisans öğrenim hayatımda öğrenim hayatımın devamı için elinden geleni yapan ve hocalığını hiçbir zaman esirgemeyen çok değerli hocam ve tez danışmanım Dr. Öğretim Üyesi Bünyamin Gürpınar'a teşekkürlerimi en içten dileklerle sunuyorum.

Ayrıca gerek iş hayatında karşılaşmış olduğum zorluklarda gerekse de öğrenim hayatımdaki karşılaşmış olduğum zorluklarda bana yardımcı olan ve tezin yazım hataları ile teknik konularda desteklerini esirgemeyen, beraber çalıştığımız başta Süha Bey, Gözde Hanım, Emine Hanım, Ece Hanım, Caner Bey ve Güzin Hanım'a teşekkürlerimi sunuyorum.

Küçüklüğümden beri her zaman yanımda olan, desteklerini esirgemeyen biricik annem, babam ve ablama bana destekleri ve ilgileri için bu vesileyle teşekkürü bir borç biliyorum.

Yüksek lisans öğrenim hayatım boyunca onlarla fazla ilgilenmeyerek vakitlerimden çaldığım, çocukluk hayatlarında bazı konularda eksik bıraktığım değerli oğullarım Samet Yağız ve Alper Yaman'a da teşekkürü bir borç biliyorum.

Hayatımın her alanında bana yardımcı olan, her konuda fedakarlıklarıyla ve anlayışı ile bana destek olan, öğrenim hayatımın her aşamasında sabır, hoşgörü ve sevgisiyle benim yanımda olan değerli eşim Nermin'e çok teşekkür ediyorum ve bu eseri eşime ithaf ediyorum.

Kasım, 2022

Bahattin Arıkan

İÇİNDEKİLER

Sayfa

| | |
|---|----------|
| ÖZET..... | iv |
| ABSTRACT | vi |
| ÖNSÖZ..... | viii |
| İÇİNDEKİLER | x |
| KISALTMALAR | xiv |
| GİRİŞ | 1 |
| BİRİNCİ BÖLÜM..... | 3 |
| 1. REKABET HUKUKU BAKIMINDAN TARİHÇE, REKABETİN KORUNMASININ DÜZENLENMESİ, REKABET HUKUKUNDA DÜZENLENEN YASAKLAYICI FAALİYETLER..... | 3 |
| 1.1. GİRİŞ VE TARİHİ GELİŞİM | 3 |
| 1.2. 4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN | 7 |
| 1.2.1. Amaç..... | 8 |
| 1.2.2. Kapsam | 8 |
| 1.2.3. De Minimis Rule Kurahı | 16 |
| 1.3. REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNDA YASAKLANAN FAALİYETLER | 21 |
| 1.3.1. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yasaklanan Faaliyetlere Genel Olarak Bakış | 21 |
| 1.3.2. Rekabeti Sınırlayan Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Teşebbüs Birliklerinin Karar Ve Eylemleri | 21 |
| 1.3.3. Muafiyet | 32 |
| 1.3.4. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması..... | 41 |
| 1.3.5. Birleşme Ve Devralmalar | 45 |
| İKİNCİ BÖLÜM..... | 52 |

| | |
|---|-----------|
| 2. 4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUNDA DÜZENLENEN GEÇERSİZLİK YAPTIRIMI..... | 52 |
| 2.1. GENEL OLARAK GEÇERSİZLİK YAPTIRIMI, GİRİŞ | 52 |
| 2.2. YOKLUK | 57 |
| 2.3. GEÇERSİZLİK TÜRLERİ | 58 |
| 2.3.1. Butlan (Kesin Hükümsüzlük) | 58 |
| 2.3.2. İptal Edilebilirlik..... | 60 |
| 2.3.3. Eksiklik (Askıda Geçersizlik-Noksanlık)..... | 61 |
| 2.4. REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNDA GEÇERSİZLİK YAPTIRIMI | 62 |
| 2.4.1. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği | 66 |
| 2.4.2. Muafiyet | 67 |
| 2.4.2.1. Bireysel Muafiyet Verilmesi | 67 |
| 2.4.2.2. Grup Muafiyeti Verilmesi..... | 72 |
| 2.4.3. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Geçersizlik | 74 |
| 2.4.4. Birleşme Ve Devralmalarda Geçersizlik | 75 |
| 2.4.5. Menfi Tespit..... | 77 |
| 2.4.6. Taahhüt | 78 |
| 2.4.7. Uzlaşma | 82 |
| 2.4.8. Pişmanlık..... | 84 |
| 2.4.9. Yapısal Tedbirler | 85 |
| 2.5. YARGITAY İÇTİHATLARI UYARINCA KURUL'A BAŞVURU VE KURUL KARARININ SONUCUNUN BEKLETİCİ MESELE YAPILMASI HUSUSUNUN 7246 SAYILI KANUN KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ | 88 |
| 2.6. GEÇERSİZLİK YAPTIRIMININ SONUÇLARI..... | 92 |
| 2.6.1. İfanın İstenememesi | 92 |
| 2.6.2. Getirilen Edimlerin İade Borcu | 92 |
| ÜÇÜNCÜ BÖLÜM | 97 |
| 3. REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNDAN KAYNAKLANAN HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU | 97 |
| 3.1. ANA HATLARIYLA HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU | 97 |

| | |
|---|------------|
| 3.2. HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI | 98 |
| 3.2.1. Fiil | 98 |
| 3.2.2. Hukuka Aykırılık | 98 |
| 3.2.3. Zarar..... | 99 |
| 3.2.3.1. Haksız Fiilden Kaynaklanan Maddi Zarar..... | 100 |
| 3.2.3.2. Haksız Fiilden Kaynaklanan Manevi Zararlar | 101 |
| 3.2.4. Kusur | 101 |
| 3.2.5. İliyet Bağı..... | 102 |
| 3.3. REKABET HUKUKUNDA HAKSIZ FİİL..... | 103 |
| 3.3.1. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Haksız Fiil Sorumluluğu Bakımından Hukuka Uygunluk Sebepleri | 109 |
| 3.3.1.1. Muafiyet | 110 |
| 3.3.1.2. Menfi Tespit Kararı | 110 |
| 3.3.1.3. Birleşme Ve Devralmalara İzin..... | 111 |
| 3.3.1.4. De Minimis Rule İlkesi..... | 111 |
| 3.3.1.5. Haklı Sebep (Rule Of Reason)..... | 111 |
| 3.3.1.6. Taahhüt | 112 |
| 3.3.1.7. Uzlaşma | 112 |
| DÖRDÜNCÜ BÖLÜM | 113 |
| 4. REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA DÜZENLENEN TAZMİNAT SORUMLULUĞU..... | 113 |
| 4.1. GENEL HATLARIYLA REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA DÜZENLENEN TAZMİNAT SORUMLULUĞU | 113 |
| 4.2. ZARARIN BELİRLENMESİ | 116 |
| 4.3. TAZMİNATIN HESAPLANMASI | 118 |
| 4.4. ÜÇ KAT TAZMİNAT (ZARARI AŞAN TAZMİNAT) | 119 |
| 4.5. İSPAT YÜKÜ | 123 |
| 4.6. MÜTESELSİL SORUMLULUK..... | 124 |
| 4.7. DAVACI SIFATI..... | 125 |
| 4.8. DAVALI SIFATI | 126 |
| 4.9. GÖREVLİ MAHKEME..... | 127 |
| 4.10. YETKİLİ MAHKEME..... | 131 |

| | |
|------------------------|------------|
| 4.11. ZAMANAŞIMI | 132 |
| SONUÇ..... | 135 |
| KAYNAKÇA | 141 |

KISALTMALAR

| | |
|---------------|---|
| AB | Avrupa Birliği |
| ABD | Amerika Birleşik Devletleri |
| a.e. | Aynı eser/yer |
| a.g.e. | Adı geçen eser |
| Ar-Ge | Araştırma geliştirme |
| a.y. | Yazara ait son zikredilen yer |
| b.a. | Eserin bütününe atıf |
| bkz. | Bakınız |
| bkz.: aş. | Eserin kendi içinde aşağıya atıf |
| bkz.:yuk. | Eserin kendi içinde yukarıya atıf |
| C. | Cilt |
| çev. | Çeviren |
| ed. veya haz. | Editör/yayına hazırlayan |
| HSK | Hakimler ve Savcılar Kurulu |
| HMK | Hukuk Muhakemeleri Kanunu |
| İİK | İcra İflas Kanunu |
| Kanun | Rekabetin Korunması Hakkında Kanun |
| k.g. | Karşı görüş |
| karş. | Karşılaştırınız |
| Kurul | Rekabet Kurulu |
| Kurum | Rekabet Kurumu |
| R.G. | Resmî Gazete |
| s. | Sayfa/sayfalar |
| TMK | Türk Medeni Kanunu |
| TBK | Türk Borçlar Kanunu |
| TTK | Türk Ticaret Kanunu |
| t.y. | Basım tarihi yok |
| v.d. | Çok yazarlı eserlerde ilk yazardan sonrakiler |
| y.y. | Basım yeri yok |

GİRİŞ

1982 Anayasası'nın 167'nci maddesinde devletin piyasaların sağlıklı ve düzenli işleminin sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyeceği hususunda devlete ödev ve yükümlülükler yüklenmiştir. Ayrıca Gümrük Birliği'ne üye olunmasından sonra Gümrük Birliği'nin rekabet kuralları kapsamında düzenleme yapılması gerektiğinden ve ayrıca Rekabet Kurulu'nun da oluşturulması icap ettiğinden Rekabetin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girdikten sonra gerek kamu hukukunu ilgilendiren hususlarda gerekse de özel hukuku ilgilendiren hususlarda yeni gelişmeler ortaya çıkmış, bu gelişmeler kapsamında Kanun'da değişiklik yapılması yönünde tasarılar sunulmuş, bazı tasarılar yasallaşmış, bazıları ise kadük kalmıştır. Kadük kalan kanun tasarılarından biri 21/01/2014 tarihinde meclise sunulan Kanun tasarısıdır. Bu kanun tasarısı kapsamında gerek kamu hukuku bakımından gerekse de özel hukuk bakımından ciddi değişiklikler öngörülmüş, ancak bu değişiklikler yasalasmamıştır. Nihayetinde 2020 yılının Haziran ayında 7246 sayılı Kanun kapsamında Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da değişikliklere gidilmiş ve bazı inceleme hususları değiştirilmiş ve yine müesseseler rekabet hukukuna kazandırılmıştır.

Ülkemizde rekabet hukuku açısından kamu hukukunu ilgilendiren alanlarda öğretide uygulamanın yerleştiği ve Rekabet Kurulu'nun uygulamalarının örnek teşkil edeceği ifade edilmektedir. Ancak özel hukuk bakımından rekabet hukukunun bazı gelişmeleri yapamadığı gözlemlenmekte ve bu hususta eleştirilere matuf kalmaktadır. Özellikle Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen özel hukuk alanındaki sonuçlar bakımından öğretide ciddi eleştiriler yapılmakta ve bu yönde de uygulamanın geliştirilmesi istenilmektedir. Örneğin Yargıtay'ın özel hukuk bakımından sonuç olan tazminat davası için Rekabet Kurulu'na başvuru ve başvurunun sonucunun beklenilmesine yönelik kararları ciddi olarak eleştirilmektedir. Ayrıca 7246 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişiklikler gereğince bunun

uygulamaya nasıl yansıtacağı, taahhüt, uzlaşma ve de minimis rule ilkesinin uygulamasının özel hukuk bakımından sonuçları önem arz etmektedir.

Çalışmamızda da öncelikle Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un özel hukuk alanındaki sonuçları incelenecek ayrıca 7246 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişiklikler değerlendirilerek uygulamadaki sonuçlar bakımından öngörmeler yapılacaktır. Bu kapsamda öncelikle ilk bölümde rekabet hukukuna ilişkin genel olarak giriş ve mevzuat düzenlemeleri ile rekabet hukukunda yasaklanan faaliyetlerden bahsedilecek, daha sonra ikinci bölümde ise rekabet hukukundaki geçersizlik yaptırımı, üçüncü bölümde ise rekabet hukukundaki haksız fiil sorumluluğu, sorumluluk kapsamındaki özel durumlar, hukuka uygunluk sebeplerine değinilecek, son olarak da Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen tazminat sorumluluğu yönünden değerlendirme yapılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. REKABET HUKUKU BAKIMINDAN TARİHÇE, REKABETİN KORUNMASININ DÜZENLENMESİ, REKABET HUKUKUNDA DÜZENLENEN YASAKLAYICI FAALİYETLER

1.1. GİRİŞ VE TARİHİ GELİŞİM

Rekabet, Türk Dil Kurumu tarafından “Aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış” olarak tanımlanmıştır¹.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 3’üncü maddesinde rekabet “mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış “olarak düzenlenmiştir².

Rekabet hukuku ise öğretilerde rekabetin sınırlanmasının önlenmesine yönelik düzenlemeler olarak ifade edilmektedir³. Rekabet hukuku, serbest piyasada rekabeti sağlamak için ve düzenleme yapmak için oluşturulmuştur. Yukarıda da ifade edildiği üzere serbest piyasa düzeninin olmazsa olmaz koşullarından biri olan rekabetin, rekabet hukukundaki düzenlemelerle sağlanmaya çalışılmaktadır. Rekabet hukuku kendi içerisinde kamu hukuku ve özel hukuk düzenlemelerini içeren hukuk literatüründe önemli bir yere sahiptir. İdari para cezası verilmesi, yapısal ve davranışsal tedbirlere hükmedilmesi kapsamında kamu hukukunu ilgilendiren, davranışsal tedbirler yönünden ve tazminat bakımından özel hukuku ilgilendiren hususları bulundurmaktadır. Ancak uygulamada özel hukuk bakımından sonuçlarının önemli olduğu ifade edilmektedir⁴.

¹ Türk Dil Kurumu, (çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/>, e.t.: 12/03/2022.

² Öğretilerde Topçuoğlu, Kanun metninde yer alan özgürce karar verebilme hususunun gereksiz olduğunu ifade etmektedir. Metin Topçuoğlu, “**Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 6, (Kısaltılmışı; Topçuoğlu, Davranışlar).

³ Pelin Güven, **Rekabet Hukuku**, Ankara, 2008, 2. Baskı, s. 22; Osman Berat Gürzumar, **Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Özgürlüğü**, Ankara, 2006, 1. Baskı, s. 19, (Kısaltılmışı: Gürzumar, Sözleşme Yapma Özgürlüğü).

⁴ Kerem Cem Sanlı, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Ankara, 2000, s.16 (Kısaltılmışı: Sanlı, Geçersizlik).

Serbest piyasa ekonomisinin olmazsa olmazlarından biri olan rekabet hususu sanayileşme devriminden sonra ortaya çıkan ekonomik gelişmeler kapsamında ortaya çıkmıştır. 02/07/1890 tarihinde Amerika Birleşik Devletleri'nde "Sherman Act" (Sherman Anti Tröst Kanunu) rekabet hukukundaki kanuni düzenlemelerden ilkidir. Bu Kanun tekel faaliyetlerinin önüne geçmek için çıkarılmıştır. Daha sonra yine ABD'de 1914 yılında "Clayton Act" (Clayton Kanunu) ve "Federal Trade Commission Act" (Federal Ticaret Komisyonu Kanunu) çıkarılmış, bu kapsamda Federal Ticaret Komisyonu kurulmuş, düzenlemelerde birleşme ve rekabetin ihlalini oluşturan fiillerin önlenmesi amaçlanmıştır⁵.

Özellikle Amerika Birleşik Devletleri'nde yaşanan 1929 ekonomik buhran kapsamında piyasa sisteminin alt üst olmasıyla devletin müdahalesinin gerektiği ortaya çıkmıştır.⁶ Ayrıca daha sonra Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkan deregülasyon ile beraber devletin piyasa düzenini denetleme açısından müdahale etme gerekliliği de ortaya çıkmıştır⁷. Yani devletin faaliyet göstermiş olduğu sektörlerde özelleştirme yoluyla sektörleri özel sektörler devretmesi sonucunda özelleştirilen piyasalardaki denetimi sağlamak amacıyla devletin kontrol ve denetleme olarak müdahale ihtiyacı doğmuştur⁸. Bu gelişmeler karşısında rekabetin düzenlenmesi amacıyla rekabet hukukunda düzenlemeler geliştirilerek ve mahkemeler tarafından verilen kararlarda gözetilerek rekabet alanında gelişmeler ortaya çıkmıştır. İngiltere'de de 1956 yılında Rekabeti Kısıtlayıcı Uygulamalar Kanunu, Almanya'da 1957 yılında Rekabet Sınırlamalarına Karşı Kanun yürürlüğe girmiştir. Yine birçok Avrupa ülkesinde bu tarihlerden önce ve ilerleyen tarihlerde rekabet hukuku alanında düzenlemeler kabul edilmiş ve mahkemeler kurulmuştur⁹.

⁵ Başak Başar, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları**, Ankara, 2018, s. 20.

⁶ Şahin Ardiyok, "Anayasal Açıdan Mikro İktisadi Müdahaleler", **Legal Hukuk Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 29, 2005, s. 1692-1694.

⁷ İsmail Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku**, Bursa, Ekin Yayınevi, Haziran 2021, 6. Baskı, s. 3, (Kısaltılmışı: Aslan,)

⁸ Ardiyok, s. 1694.

⁹ Ergun Özsunay, **Kartel Hukuku**, İstanbul 1985, s. 26, 50, 51, 86, 97, 101, 117, 127, 137.; Mehmet Mete Başbuğ, "Rekabet Hukuku Yargılamalarına Yeni Bir Model: Rekabet İhtisas Mahkemeleri", **Rekabet Kurumu Uzmanlık Dergileri Serisi No 143**, Ankara, 2015, s. 19-26.; Mustafa Ateş, **Rekabet Hukukuna Giriş**, Ankara 2013, s. 41-82.(Kısaltılmışı; Ateş, Rekabet)

Avrupa Birliği yönünden ise Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran Roma Anlaşması'nda da rekabet kuralları yönünden düzenleme yapılmıştır¹⁰. Daha sonra ise düzenlemeler geliştirilerek rekabet hukukunun gelişmelere paralel olarak ihtiyaçlara cevap verilmesi için gerekli olan kanuni ve diğer mevzuat düzenlemeleri yapılmıştır.

1982 Anayasası'nın "piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi" başlıklı 167/1'inci maddesinde; "*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.*" denilerek devletin piyasalarda rekabeti düzenleyici hususlarda önlem alınması gerektiği konusunda ödevler yüklenmiştir. Yine Anayasamız'ın bu amir hükmü gereğince devlet piyasalardaki rekabeti bozucu davranışların önlenmesi ve cezalandırılması boyutunda mevzuat düzenlemelerine gitmiştir. Anayasamızın diğer başka hükümlerinde de rekabet hukukunu ilgilendiren düzenlemeler bulunmaktadır. Örneğin son zamanlarda Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarında sıklıkla ihlal kararı verilen ve yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ülkemiz aleyhinde vermiş olduğu ihlal kararlarında da yer alan Anayasa'nın 35'nci maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı yönünden de doğrudan ilgisi bulunmaktadır. Çünkü Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4'ncü maddesi, 6'ncı maddesi ve 7'nci maddesinde düzenlenen yasaklar kapsamında mülkiyet hakkına doğrudan müdahale bulunmaktadır. Yine Anayasamız'ın 48'nci maddesinde düzenlenen teşebbüs kurma hakkı ve sözleşme hürriyeti bakımından da rekabet hukukunun doğrudan ilgisi bulunmaktadır. Bu nedenlerle ülkemizde Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu kararların idari yargı denetiminden geçmesinden sonra veyahut özel hukuk sonuçları bakımından adli yargı kararlarının Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarına konu olacağını düşünmekteyiz. Özellikle bu hususlarda ilerleyen aşamalarda da ifade edileceği üzere üç kat tazminat müessesesi ve 7246 sayılı Kanun kapsamında getirilen yenilikler açısından bireysel başvuru kararlarının uygulamaya yön vereceğini düşünmekteyiz.

Ülkemizin de kabul ettiği üzere liberal ekonomik sistemin temel dayanaklarından biri serbest rekabettir. Rekabetin bulunduğu yerde fiyatların makul

¹⁰ Özsunay, s. 19.

seviyede kalması, tasarruf, Ar-Ge çalışmalarının bulunması, kaynakların verimli kullanılması sağlanabilecektir. Ülkemizde 24 Ocak 1980 kararları kapsamında önemli değişiklikler yapılmış, bu değişiklikler kapsamında serbest piyasa ekonomisine geçilmiştir¹¹. Serbest piyasa ekonomisine geçildikten sonra piyasada fiyat rekabetinin sağlanması, kaynakların verimli kullanımı ve tasarruf açısından rekabetin önemi artmıştır. Bu önem karşısında ülkemizde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kabul edilmiş ve yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun kapsamında rekabetin piyasada oluşumu için ve düzenlenmesi için Rekabet Kurulu oluşturulmuştur.

7246 sayılı Kanun kapsamında getirilen değişiklikler ise şu şekilde açıklayabiliriz; bireysel muafiyet karar verme yetkisinin Kurul'un münhasır yetki alanında çıkartılması, uzlaşma ve taahhüt kurumlarının getirilmesi, birleşme ve devralmalardan hakim durum kriteri yerine ekonomik etkinlik kriterinin getirilmesi, Kurul'a yapısal tedbirlere hükmetme yetkisi verilmesi, de minimis rule kuralı (rekabete etkisi önemsiz derecede kalan ve ağır ihlaller içermeyen rekabete aykırı davranışlar konusunda Kurul'un aşmaması), yerinde inceleme ve denetlemelerde soruşturmacıların yetkilerinin elektronik ortamlarda genişletilmesi olarak sıralayabiliriz.

Rekabet hukukunun korumuş olduğu menfaatler yönünden bireysel ve kamusal yönleri bulunmaktadır. Bu konuda çeşitli tartışmalar bulunuyor ise de kamusal yönünün ağır bastığı yönünde değerlendirmeler mevcuttur¹². Ancak öğretilerde rekabet hukukunun hem kamu hukuku¹³ hem de özel hukukla¹⁴ ilgisi bulunduğu, bu yüzden karma olarak değerlendirme yapılması gerektiği ifade edilmektedir¹⁵.

¹¹ Aslan, s. 4.

¹² Sanlı, **Geçersizlik**, s. 15.

¹³ Nurkut İnan, "Türk Rekabet Kanunu Tasarısının Birinci Bölümü Avrupa Birliği Rekabet Politikaları", **Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanunu Tasarısı Uluslararası Sempozyum**, İstanbul 1993, s. 53.

¹⁴ Ateş Akıncı, "**Mukayeseli Hukuk Açısından A. T. ve ABD Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması**", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1988, s. 21.; Haksız rekabet ve haksız rekabette maddi tazminatın hesaplanması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz.: Bünyamin Gürpınar/Murat Oruç, "Haksız Rekabette Maddi Tazminatın Hesaplanmasında Yeni Yaklaşımlar", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 2009.

¹⁵ Aslan, s. 28.

1.2. 4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmeden önce piyasadaki rekabetin düzenlenmesi hususunda kanun tasarıları ve kanun teklifleri hazırlanmış, ancak 4054 sayılı Kanun'a kadar hazırlanan tasarı ve teklifler yasalaşamamıştır¹⁶.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 07/12/1994 tarihinde kabul edilmiş, 13/12/1994 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe bazı maddeler hariç girmiştir. Kanun'un idari para cezasına ilişkin 16'ncı ve 17'nci maddeleri yürürlük tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe gireceği ifade edilmiştir. Kanun altı kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda amaç, kapsam ve tanımlar yer almaktadır. İkinci kısımda ise üç bölüm bulunmaktadır, birinci bölümde yasaklanan faaliyetler, ikinci bölümde Kurul'un yetkileri, üçüncü bölümde ise idari para cezaları düzenlenmiştir. Üçüncü kısım ise üç bölümden oluşmakta, bu kısımda teşkilat yapısı düzenlenmekte olup, birinci bölümünde Rekabet Kurulu, ikinci bölümünde Başkanlık, üçüncü bölümünde ise diğer personel ve çeşitli hükümler bulunmaktadır. Kanun'un dördüncü kısmında Kurul'un inceleme ve araştırma usulü düzenlenmiş, beşinci kısım olan ve çalışmamızın ana alanını oluşturan kısım düzenlenerek bu kısımda rekabetin sınırlandırılmasının özel hukuk alanındaki sonuçlarına yer verilmiştir. Altıncı kısımda ise çeşitli hükümler düzenlenmiştir.

4054 sayılı Kanun'u incelemeyen önce kavram kargaşası yaşanan haksız rekabete de değinmekte fayda vardır. Hukukumuzda haksız rekabete ilişkin hükümler Türk Ticaret Kanunu, İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Sınai Mülkiyet Kanunu, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Kanun'da yer almıştır¹⁷. Bu düzenlemelerdeki amaç farklı olup rekabet hukuku açısından piyasadaki rekabetin korunması yer almakta iken (kamu menfaati ve özel menfaatlerin korunması) haksız rekabette ise bireysel olarak kişilerin veya tüzel kişilerin zarar görmemesi amaçlanmaktadır. Yani Türk Ticaret Kanunu açısından düzenlenen haksız rekabette kişisel menfaatlerin korunması amaçlanırken, rekabet hukukunda ise özellikle kamu hukukunun korunması amaçlanmaktadır. Yine ayrıca fikir ve sanat

¹⁶ Hazırlanan tasarıların bilgileri için bkz.: Sanlı, Geçersizlik, s. 22.

¹⁷ Sanlı, Geçersizlik, s. 23.

eserleri bakımından eser sahibinin eser üzerindeki hakları korunurken, rekabet hukukunda ise piyasadaki rekabetin devamlılığı ve düzeni korunmaktadır. Bu yüzden rekabet hukuku kuralları ile haksız rekabetlerin korumuş olduğu menfaatler farklı olup, birbirinden ayrılmaktadır. Yani menfaat, dayanak maddeler ve sonuç olarak birbirlerinden ayrılmaktadırlar.

1.2.1. Amaç

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 1'nci maddesinde Kanun'un amacının mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma ve karar ile uygulamalar ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarının önlenmesi, bu hususta düzenleme ve denetlemelerin yapılması olarak ifade edilmiştir. Kanunun amacının öğretide de kanunla paralel olarak serbest rekabetin sağlanması ve bu hususun korunması olduğu açıklanmıştır¹⁸. Ancak madde metninde Kanun'un 7'nci maddesinde düzenlenen birleşme ve devralmalar yönünden amaç kısmında yer verilmediğinden eleştiri konusu yapılmıştır¹⁹.

1.2.2. Kapsam

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 2'nci maddesinde kapsam düzenlenmiştir. Bu madde gereğince ülke sınırları içerisinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren veyahut bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti bozucu davranışların Kanun kapsamında olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca Kanun'da hangi tür davranışların yasak faaliyetler olduğu da ifade edilmiştir. Kanun kapsamı düzenlenirken ülke sınırları içerisindeki faaliyet gösteren veyahut bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüs dediğinden ülke dışındaki faaliyet gösterip ülke içerisindeki mal ve hizmet piyasalarını etkileyen teşebbüslerin de kapsam içerisinde olduğu ifade edilmektedir. Bu husus öğretide etki prensibi ile ele alınmaktadır. Öğretide etki prensibi serbest piyasadaki rekabetin bozucu durumlara yol açan veya yapılan davranış itibariyle bozucu davranış olmasa bile bozucu davranışın ortaya çıkma ihtimalini doğuran davranışların da rekabetin korunması

¹⁸ Aslan, s. 63. Ayrıca Aslan, Kanun'un 20'nci maddesinde amacın daha iyi tanımlandığını ifade etmiştir bkz.: Aslan, s. 64.

¹⁹ Sanlı, Geçersizlik, s. 27.

içerisine alınan husus olarak tanımlanmaktadır²⁰. Öğretide Sanlı ise Avrupa Birliği Hukuku bakımından rekabet kurallarının dışarıda da uygulanabileceği kabul edilmekte olduğu ifade edilmiş, ancak bu hususun etki prensibine dayalı olup olmadığı konusunun tartışmalı olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu tartışma bakımından etki prensibinin değil bütünlük teorisinin uygulandığı açıklanmıştır²¹.

Kanun'da kapsam başlığında düzenlenen ikinci maddede teşebbüs kavramına yer verildiği görülmektedir. Teşebbüs kavramı Kanun'un 3'ncü maddesinde piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ekonomik bakımından bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmıştır. Teşebbüs kavramı bu şekilde tanımlandıktan sonra 4054 sayılı Kanun'un piyasalarda en çok ilişki halinde bulunduğu Türk Ticaret Kanunu yönünden Kanun'da ki ticari işletme olarak tanımlanan hususun da açıklanması gerekmektedir. Ticari işletme gelir sağlamak amacıyla devamlı şekilde faaliyet gösteren işletme olduğu ticari işletmenin yürütmüş olduğu faaliyetinin esnaf faaliyetini aşması gerektiği ifade edilmiştir²². Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ticari işletme kavramı ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen teşebbüs kavramları arasındaki ilişki ticari işletmenin teşebbüs kavramı içerisinde yer aldığı, yani teşebbüs kavramının ticari işletmeyi de içine aldığı ifade edilmektedir. Teşebbüsün içerisine ticari işletmeler girebileceği gibi esnaf da girebilecektir. Rekabet Kurulu'nun teşebbüs kavramını açıklarken kullanmış olduğu ölçütler bulunmakta olup bunlar piyasada ekonomik faaliyet gösteren ve bağımsız karar verebilme olduğu ifade edilmiştir²³. Bu yüzden Türk Ticaret Kanunu'nda ticari işletme olarak tanımlanan tüzel kişiliklerin yanı sıra, şahıs işletmeleri, esnaf, dernekler, vakıflar ve meslek birliklerinin de teşebbüs olarak kabul edilmektedir²⁴. Bu kavram açısından bazı hususların uygulama bakımından açıklanması önemlidir. Rekabet Kurulu'nun teşebbüs bakımından önemli görmüş olduğu ekonomik faaliyet ve bağımsız karar verebilme hususları bakımından değerlendirme önem arz etmektedir. Ekonomik bağımsızlık ile hukuki bağımsızlıktan hangisinin önemli olduğu konusunda; Sanlı, ekonomik bağımsızlığın hukuki

²⁰ Aslan, s. 68.; Güven, s. 43.; Topçuoğlu, Davranışlar, s. 27.

²¹ Sanlı, Geçersizlik, s. 40.

²² Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, 2021, 27. Baskı, s. 26.

²³ Aslan, s. 72.

²⁴ Aslan, s. 73-115.

bağımsızlığın önünde olduğunu ifade ederek hukuki görünümünün önemli olmadığı, ekonomik faaliyetin devamlı olması halinde teşebbüs sıfatının bulunacağını ifade etmiştir²⁵.

Örneğin bağlı teşebbüsler açısından yapılacak olan değerlendirme önemlidir. Bağlı teşebbüs kapsamında ana şirket ile yavru şirketler arasında ekonomik bütünlük bulunup bulunmadığı, bağımsız karar verebilme hususunun bulunup bulunmadığıdır. Rekabet Kurulu uygulamada aynı grup şirketlerinin bağımsız birer teşebbüs olarak kabul edilmediğini ve kendi aralarında yapmış oldukları anlaşmaların 4'ncü madde hususunda anlaşma olmadığı ifade edilmektedir²⁶. Ancak bu husus Aslan tarafından eleştirilmiş, grup şirketlerinin sanki tek bir teşebbüsmüş gibi kabul edilmesini ortak girişim teorisine ve bu girişimlerle ilgili rekabet hukukunun ilkelerine aykırı olduğu ifade edilmiştir²⁷. Ancak Rekabet Kurulu'nun grup şirketleri yönünden yavru şirketin ana şirketle bağlantısı bulunmadığına dair ve bu şirketlerin rekabet açısından bağımsız teşebbüs olduklarına dair kararları da bulunmaktadır²⁸.

Bağlı şirketler açısından önemli olan hususlardan biri ana şirket ile yavru şirketin aynı ekonomik faaliyet içerisinde bulunmasından dolayı rekabet hukukunun kapsamına girmeyecek olmasıdır²⁹. Öğretide bağlı teşebbüsler açısından Kanun'un 4'ncü ve 7'nci maddesinde düzenlenen fiillerin uygulanması mümkün iken 6'ncı maddede düzenlenen hakim durumunun kötüye kullanılmasının dışı karşı işlem olduğundan bağlı teşebbüsler açısından önemli olmadığı ifade edilmiştir³⁰. Yine bağlı teşebbüsler açısından yavru şirket ile ana şirketin yapmış olduğu anlaşmanın 4. madde kapsamında olmadığı, bu yüzden 5'nci madde gereğince muafiyet alma ihtiyacının doğmayacağı, ancak şartları varsa menfi tespit belgesi yönünden yavru şirketle ana şirket Kurul'a başvurabilecektir³¹. Ancak bağlı teşebbüsün diğer teşebbüsleri ile olan ilişkileri rekabet hukuku kapsamında olduğu açıktır. Teşebbüsler bu kapsamda bağlı

²⁵ Sanlı, Geçersizlik, s. 31.

²⁶ Aslan, s. 78.

²⁷ Aslan, s. 79.

²⁸ Aslan, s. 79.; Rekabet Kurulu'nun 93/750159 Dosya sayılı, 93/750-159 Karar sayılı Kararı, Bkz.: www.rekabet.gov.tr

²⁹ Aslan, s. 78.; Emel Badur, **Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar, Uyumlu Eylem ve Kararlar**, Lisansüstü Tez Serisi No: 6, Rekabet Kurumu, Ankara, 2001, s. 51.

s. 45.; Sanlı, Geçersizlik, s. 35.

³⁰ Sanlı, Geçersizlik, s. 35.

³¹ Sanlı, Geçersizlik, s. 35.

teşebbüs yönünde itirazda bulunmaları halinde yukarıda da ifade edildiği üzere ekonomik faaliyet ve bağımsız karar alabilme hususlarına bakılarak bağlı teşebbüs olup olmadıkları tespiti yapılabilecektir³².

Kapsam bakımından uygulamada tartışılan hususlardan biri de kamu teşebbüslerinin Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususudur. Son zamanlarda ülkemizde ekonomide kamu teşebbüslerinin özelleştirilerek piyasada kamu teşebbüsleri azalmış olarak gözükmesine rağmen ciddi etki bırakan kamu teşebbüsleri de bulunmaktadır. Öğretide ve Rekabet Kurulu'nun kararlarında kamu teşebbüslerinin rekabet kurallarına tabi olduğu ifade edilmiştir³³. Teşebbüs bakımından ekonomik faaliyet önemli olduğundan işletmesi bulunmayan kamu tüzel kişilikleri teşebbüs olamayacaktır. Ancak kamu kurumları açısından ekonomik faaliyetleri bulunmasa da yapmış oldukları işlemler ve eylemler neticesinde rekabet bozulabilecektir. Anayasada sayılan istisnalar haricinde idarenin tüm işlem ve eylemlerine karşı yasa yolunun açık olduğu ifade edilmiş ise de rekabeti bozan kamu kurumlarının idari işlem ve eylemlerinin iptali yönünde Rekabet Kurulu'na dava açma yönünden yetki verilmesi gerektiği ifade edilmektedir³⁴. Öğretide diğer görüş ise kamu kurumlarının idari işlem ve eylemlerinin kapsam içerisinde olduğu ifade edilmiştir³⁵.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3'ncü maddesinde teşebbüs birliği, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiler yahut tüzel kişi olmayan her türlü birlikler olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda teşebbüs birliklerinin eylemleri de Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a tabidir. Tüzel kişiliğe haiz olup olmadığına bakılmaksızın teşebbüs birlikleri Kanun kapsamındadır. Ayrıca Kanun'la kurulmuş olmalarının önemi bulunmamaktadır. Yani kamu kurumu niteliğindeki mesleki kuruluşları da Kanun kapsamında teşebbüs birliği olarak kabul edilmektedir. Teşebbüs birlikleri teşebbüslerin oluşturduğu tüzel kişiliğe sahip olan yahut tüzel kişiliği olmayan birlikler olmakla birlikte teşebbüs birliklerinin ticari işletmelerin veya

³² Aslan, s. 79.

³³ Güven, s. 42.; Sanlı, Geçersizlik, s. 36-37.; Aslan, s. 85.

³⁴ Aslan, s. 118.

³⁵ Murat Aydoğdu, **Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararların Rekabeti Sınırlaması**, Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsen'e Armağan, İzmir, 2001, s. 13-29.; Badur, s. 51.

teşebbüslerin oluşturduğu teşebbüs birliklerine ek olarak dernekler, federasyonlar, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, konfederasyonlar, işveren sendikaları, mesleki birlikler, mesleki birliklerin oluşturduğu üst birlikler teşebbüs birliği olarak kabul edilmektedirler³⁶. Ancak öğretilerde Topçuoğlu tüzel kişiliği olmayan birliklerin dava ehliyetinin bulunmadığını, bu yüzden davacı ve davalı olamayacaklarını, yine icra dosyasında taraf olamayacaklarını, bu yüzden sorumlulukların tüm üyelere ait olduğunu, bu yüzden sorumluluk bakımından adi ortaklığa dair hükümlerin uygulanabileceğini ifade etmiştir³⁷.

Kapsam bakımından değerlendirilmesi gereken hususlardan biri de düzenleyici ve denetleyici kurumların yer aldığı piyasalarda Rekabet Kanunu'nun uygulanıp uygulanmayacağı, uygulanacak ise yetkili kurulun kim olduğu hususudur. Giriş kısmında da açıklandığı üzere devletin kamu olarak bulunduğu piyasalardan özelleştirme veya başka yollarla çekilmesi neticesinde çekilen piyasalarda düzenleme ve denetleme ihtiyacı ortaya çıkmıştır. Ülkemizde de gerek özelleştirme gerekse de küreselleşme ile ekonomik faaliyetlerin yaygınlaşması neticesinde regüle edilmiş piyasalar bulunmaktadır. Ayrıca bazı piyasaların devletin geleceği açısından ve yine kamu güvenliği ile kamu düzeninin sağlanması açısından örneğin banka piyasaları, tütün ve alkol piyasası gibi piyasalarda devletin düzenleme yapma ihtiyacı doğduğundan düzenleyici ve denetleyici kurumlara ihtiyaç duyulmuştur. Bu kapsamda örneğin bankacılık piyasasında düzenleme ve denetleme kurumu olan Bankacılık Düzenleme Denetleme Kurumu'nun mu yoksa Rekabet Kurumu'nun mu rekabetin düzenlenmesi açısından görevli olduğu hususu önem arz etmektedir. Öğretilerde Sarıççek bu konuda ise ayırımı gitmektedir. Piyasada düzenleyici ve denetleyici kurumların izin, fiyat artışı gibi konularda yetkili olduğundan düzenleyici kurumların piyasa aktörlerine hareket tarzını belirlediği, Rekabet Kurulu'nun ise piyasa aktörlerine ne yapılmaması gerektiğini³⁸, yapılmış ise yapısal ve davranışsal tedbirlere başvurarak önceki rekabetin sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir. Bu yüzden piyasadaki düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile Rekabet Kurulu arasında gerek

³⁶ Badur, s. 70.; Sanlı, Geçersizlik, s. 37-38.

³⁷ Metin Topçuoğlu, **Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri**, s. 137-138, (Kısaltılmışı: Topçuoğlu, Birlik).

³⁸ Can Sarıççek, "Düzenlenen Davranış Doktrini Çerçevesinde Rekabet Hukuku Uygulamaları", **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, No: 136, Ankara, 2012, s. 18.

amaç gerekse de sonuç yönünden farklılıklar bulunmaktadır. Yine ayrıca regüle piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüsler açısından bazı faaliyetler denetleme kapsamında olmamaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere bu denetimin sıklığı veyahut da düzenleme şekli piyasanın hangi piyasa olduğuna göre değişmektedir. Örneğin sigortacılık ve bankacılık sektörlerinde faaliyetler sıkı denetime tabi iken, diğer piyasalarda denetim daha gevşek olabilmektedir. Bu hususta Rekabet Kurulu almış olduğu kararlar çerçevesinde regüle edilen piyasalarda Rekabet Kurulu'nun rekabet ihlallerinin tespiti ve yaptırımını yönünden görevli ve yetkili olduğu ifade edilmiştir³⁹⁴⁰. Rekabet Kurulu'nun kararlarının temyiz incelemesini yapan Danıştay'ın ilgili dairesi de Kurul'la aynı yönde karar vermiş, mal ve hizmet piyasalarında rekabet bakımından Rekabet Kurulu'nun görevli olduğunu, regüle edilen piyasada düzenleyici ve denetleyici bir kurul olmuş olsa bile o piyasanın 4054 sayılı Kanun kapsamında olmayacağı anlamına gelmediği, 4054 sayılı Kanun'un genel kanun olmasından dolayı regüle edilen piyasalarda da uygulanacağı ve bu regüle edilen piyasalarda görev alan denetleyici ve düzenleyici kurulların Rekabet Kurulu ile irtibatlı olması gerektiği yönünde içtihat oluşturulmuştur⁴¹. Rekabet Kurulu'nun yerleşik kararları ve Danıştay'ın ilgili dairesinin yerleşik içtihatları gereğince regüle edilen piyasalarda düzenleyici ve denetleyici kurul olmuş olsa bile Rekabet Kurulu'nun görev ve yetkisinin devam ettiği, yine ayrıca regüle edilmiş piyasadaki hukuki işlemlerin ve faaliyetlerin de 4054 sayılı Kanun kapsamında olduğu netlik kazanmıştır. Biz de gerek Rekabet Kurulu'nun gerekse de Danıştay'ın ilgili dairesinin kararlarını yerinde bulduğumuzu ifade ederiz. Regüle edilen piyasalarda düzenleyici, denetleyici kurumlar o piyasanın teknik ve ilgili kanunu kapsamında kendilerine verilen görevleri yerine getirirken rekabet konusunda uzman kurul olan Rekabet Kurulu gerek regüle edilen piyasanın teşebbüs girişleri, teşebbüs birleşmeleri, hisse devirleri, gerekse de regüle edilen piyasadaki işlemler ve faaliyetleri denetleyebilecek, bu kapsamda

³⁹ Kararlar için bkz.: Aslan, s. 119-139.

⁴⁰ Regüle edilen piyasalarda istisnai olarak 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 19. maddesi kapsamında banka veya finansal kuruluşların birleşmelerinde, bölünmelerde ve hisse değişimlerinde 4054 sayılı Kanun kapsamı dışarısına çıkartılmış, bu konudaki yetki Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu'na verilmiştir. Ayrıca 4054 sayılı Kanun'un 3'ncü maddesinin gerekçesinde toplu pazarlık esasının uygulandığı, emek piyasasının Kanun kapsamı dışında olduğu ifade edilmiştir. Bkz.: Aslan, s. 120.

⁴¹ Karar için bkz.: Aslan, s. 121.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4'ncü 6'ncı ve 7'nci maddeleri kapsamında değerlendirme yaparak regüle piyasadaki rekabetin korunmasını sağlayacaktır.

Kanun'un kapsamı açısından değerlendirilmesi gereken konulardan biri de yer bakımından uygulanmasıdır. Kanun'un 2'nci maddesinde ülkemiz sınırları içerisindeki mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da ülkemizde faaliyet gösteren bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yapmış olduğu rekabete aykırı eylemlerin Kanun kapsamında olduğu ifade edilmiştir. Burada tereddütsüz olarak ülkemiz sınırları içerisindeki mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren teşebbüslerin eylemleri Kanun kapsamındadır. Burada sonucun veya etkisinin bir önemi bulunmamaktadır⁴². Küreselleşme ile beraber teşebbüslerin hem yurt içi hem de yurt dışı faaliyetleri bulunmaktadır. Teşebbüsün hem yurt içi hem de yurt dışı faaliyeti olup yurt dışındaki faaliyeti ülke içerisindeki mal ve hizmet piyasalarını etkilemediği durumda o faaliyet Kanun kapsamı dışındadır. Buradan şu sonuç da çıkmaktadır. Teşebbüs ülke içerisinde mal ve hizmet piyasasında faaliyeti olmasa bile yurt dışındaki faaliyetinden dolayı ülke içindeki mal ve hizmet piyasası etkileniyorsa yurt dışındaki teşebbüsün bu faaliyetleri de Kanun kapsamı içerisinde⁴³.

Öğretide Türkiye'de faaliyette bulunan teşebbüsün Türkiye içerisindeki mal ve hizmet piyasalarını etkilemeyerek yurt dışındaki piyasanın rekabeti bozucu işlemine faaliyet yürütmesi halinde bu teşebbüse Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu gibi durumlarda ülke içindeki mal ve hizmet piyasaları etkilenmediğinden Kanun'un uygulanma olanağı bulunmamaktadır⁴⁴. Diğer görüş ise Kanun'da ülke içerisindeki faaliyette bulunan teşebbüslerin kapsam içerisine alındığından bu gibi durumlarda Kanun'un uygulanması gerektiği ifade edilmektedir⁴⁵.

⁴² Aslan, s. 135.

⁴³ Öğretide bu konuda herhangi bir tartışma bulunmuyor ise de Rekabet Kurulu'nun bu şekilde faaliyet kapsamındaki yurt dışı firmasına verilen ceza kararının uygulanma şekli yönünden problemlerin bulunduğu ifade edilmiştir bkz.: Aslan, s. 136.

⁴⁴ Aslan, s. 137.

⁴⁵ Sanlı, Geçersizlik, s. 39-40.

Kanun'un zaman bakımından kapsamının da değerlendirilmesi gerekmektedir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 13/12/1994 tarihinde Resmi Gazetenin 22140 sayısında yayınlanmış, Kanun'un idari para cezaları kısmı olan 16'ncı ve 17'nci maddeleri yayımı tarihinden itibaren 1 yıl sonra yürürlüğe gireceği yürürlük maddesinde belirtilmiş, bu kapsamda kanunun idari para cezaları kısmı olan 16'ncı ve 17'nci maddeleri 13/12/1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak Kanun yürürlüğe girmiş olmasına rağmen Kanun'u uygulayacak olan birim olan Rekabet Kurulu'nun 27/02/1997 tarihinde atanmış olması ve kuruluşunun da 27/11/1997 tarihinde tamamlanmış olması nedeniyle kanunun fiilen uygulanması bu tarihten itibaren başlamıştır⁴⁶. Burada Sanlı şu hususa da dikkat çekmektedir. Kanun'un uygulanmasında Rekabet Kurumu tek uygulayacağı mercii olmadığından bu süre zarfında Kanun uygulanmasında özellikle çalışmamızın konusu oluşturan özel hukuk bakımından hukuk mahkemelerine herhangi bir başvurunun bulunmadığını, bu yüzden fiilen uygulanmadığı ifade edilmiştir⁴⁷. Yine Kanun'un Geçici 2'nci maddesinde Rekabet Kurulu'nun Rekabet Kurumu teşkilatını oluşturduktan sonra bu durumu tebliğ ile ilan edeceği, tebliğ ilanından itibaren ilan tarihinde var olan her türlü anlaşma ve kararların 6 ay içerisinde Kurul'a bildirilmesi yönünde geçiş maddesinin düzenlendiği görülmüştür.

4054 sayılı Kanun'da kapsam bakımından değerlendirilmesi gereken hususlardan biri de kanunun metninde geçen piyasa kavramıdır. Piyasa veyahut pazar Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da tanımlanmamıştır. Kanun'da mal ve hizmet piyasaları ibaresi geçmekte, mal ve hizmetin tanımı yapılmaktadır. Mal, kanunda ticarete konu olan her türlü taşınır ve taşınmaz eşya olarak tanımlanmıştır. Hizmet ise bir bedel veya menfaat karşısında yapılan bedeni, fikri veya her ikisi beraber olan faaliyetler olarak tanımlanmıştır.

Mal ve hizmet piyasasının tespiti açısından mal veya hizmet piyasasının tespiti önem arz etmektedir. Burada da kullanılan kriterler bulunmaktadır. Mal piyasasının tespitinde talep ikamesi ile arz ikamesine bakılarak ilgili mal tespit edilmektedir. Talep ikamesi ve arz ikamesinin bakılarak ilgili malın tespiti açısından farklı kriterler bulunmaktadır. Talep ikamesinde tüketicilerin davranışları, fiyat gibi hususlar dikkate

⁴⁶ Sanlı, Geçersizlik, s. 41.

⁴⁷ Sanlı, Geçersizlik, s. 41.

alınırken, arz ikametinde ise satıcının davranışları, üretim sektörü gibi hususlar dikkate alınmaktadır⁴⁸. İşte Rekabet Kurulu da ilgili mal piyasasını tespit ederken bu hususlara bakarak mal piyasasının tespitini yapmaktadır. Mal piyasasının tespitinden sonra kanuna aykırı bir şekilde rekabete aykırı olan işlemlerin mal veya hizmet piyasalarının hangisinde veya coğrafi olarak hangi yer düzeyinde tespiti önem arz etmektedir. Örneğin telefon piyasası dendiğinde bu kavramın içerisine piyasada ticarete konu olan tüm telefonlar girmektedir. Telefonların işletim sistemleri farklı olan, kullanım amaçları farklı olan veyahut farklı şekillerde kullanılan telefonlar olduğundan ilgili piyasanın tespiti önem arz etmektedir. Yine ayrıca Kanun'a aykırı işlem bakımından hangi dönemlerdeki aykırı işlemlerin tespiti de önem arz etmektedir. Yine telefon piyasasının hangi sektörünün tespiti ile dönem tespitinden sonra coğrafi olarak da yer tespiti önem arz etmektedir. Bu nedenle Kanun kapsamına giriyorken mal ve hizmet piyasasının tespiti açısından pazarın tespiti önem arz etmektedir. Rekabet Kurulu'nun uygulaması da bu yönde olup öncelikle hangi mal veya hizmet piyasası, daha sonra hangi dönem ve piyasanın kapsadığı yerin tespit edildiği görülmektedir. Ancak bu durum uygulamada ve öğretide ilgili piyasanın tespitinin zor olduğu ifade edilmektedir⁴⁹. Bu konu çok farklı bir çalışmanın konusu olacağından sadece ilgili piyasanın tespitinde kullanılan testlerden isim olarak bahsedilecektir. İlgili pazarın tespitinde kullanılan testler şunlardır; varsayımsal tekel testi, elzinga hogarti testi, ssnip testi, %10 kriter testidir⁵⁰.

1.2.3. De Minimis Rule Kuralı

7246 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra Kanununun 41'nci maddesine eklenen ancak Kanun'da düzenlenmemesine rağmen Rekabet Kurulu kararlarında uygulamaya konu olan de minimis rule kuralının da burada açıklanması gerekmektedir. Kanun'un 41/2'nci maddesinde "*Kurul; pazar payı ve ciro gibi ölçütleri esas alarak rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği*

⁴⁸ Sanlı, Geçersizlik, s. 248-249; Aslan, s. 182.

⁴⁹ Sanlı, Geçersizlik, s. 246.

⁵⁰ Aslan, s. 163-168.

karar ve eylemlerini soruşturma konusu yapmayabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir.” denilerek de minimis rule olarak adlandırılan kural Kanun’a girmiştir. Yani ilgili mal ve hizmet piyasasında rekabetin sonuçlarını etkilemeyecek kadar ufak olan teşebbüsler arasındaki anlaşmaların kapsam dışında bırakılmasına de minimis kuralı denmektedir⁵¹. Örneğin bir ilçenin bir mahallesindeki iki kırtasiyenin siyah kurşun kalem fiyatları konusunda anlaşarak mahalledeki siyah kurşun kalem piyasasını etkilemesinin Kanun kapsamında bulunup bulunmadığı, Kanun kapsamında ise bunun yaptırımlarının ne olacağı önem arz etmektedir. Kanun’un 41/2’nci maddesine eklenmeden önce Rekabet Kurulu bir çok kararlarında de minimis rule kuralını uygulayarak ilgili piyasadaki rekabete aykırı davranışlar yönünden soruşturma açmama nedeni olarak dayanak yaptığı görülmüştür⁵². Rekabet Kurulu’nun Kanun değişikliğinden önceki bu uygulaması değişiklikle beraber Kanun metnine girmiştir. Ayrıca Kurul 16/03/2021 tarihinde yayınlanan Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliği yayınlanmış ve uygulamaya ilişkin ikincil mevzuatı da çıkarmıştır. Söz konusu de minimis rule ilkesi Avrupa Komisyonu’nun 2014 tarihli De Minimis Duyurusu’ndan faydalanılarak hazırlandığı anlaşılmıştır⁵³. Ancak Kanun metninde de yer aldığı üzere açık ve ağır ihlal hariç olmak üzere dendiğinden Kanun’da söz konusu açık ve ağır ihlal tanımı yapılmaması, bu hususunun tebliğ ile yapılması eleştirilmiştir⁵⁴. Tebliğ’in 4’ncü maddesinde açık ve ağır ihlaller bakımından tanım yapılarak tebliğ kapsamında hangi hususların ve hangi rekabete aykırı davranışların de minimis rule ilkesinden faydalandığı açıklanmıştır. Tebliğ’in 4’ncü maddesi⁵⁵

⁵¹ Topçuoğlu, Davranışlar, s. 145.

⁵² Kararlar için bkz.: Aslan, s. 143-146.

⁵³ Ahmet Fatih Özkan, “7246 sayılı Kanun’la Getirilen De Minimis Kuralı’nın Türk Rekabet Hukuku’nda Uygulanabilirliği”, s. 73: **Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2021**, Mayıs, 2022, (Editörler: Kerem Cem Sanlı, Dilan Alma, Deniz Tanlı).

⁵⁴ Aslan, s. 147.

⁵⁵ 16/03/2021 tarihinde yayınlanan Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ’in 4’ncü maddesinde şöyle denmektedir; “ a) Açık ve ağır ihlaller: Bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabeti doğrudan ya da dolaylı olarak engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan;

1) Rakip teşebbüsler arasında fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı

gereğince kartel uygulamaları ile yeniden satış fiyatının tespitine yönelik rekabeti bozucu davranışların de minimis rule kuralının dışında kaldığı açıklanmış, bu kapsamda kartel davranışları ve yeniden satış fiyatı tespitinin etkilenmeyeceği tebliğ ile düzenlenmiştir⁵⁶. Ayrıca Tebliğ'in 5'nci maddesi⁵⁷ ile rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerinin ne şekilde bulunacağı açıklanmıştır. Yine Tebliğ'in 7'nci maddesinde⁵⁸ pazar payının hesaplanması ve uygulanmasının nasıl olacağı açıklanmıştır.

hareket, gelecekte uygulanması planlanan fiyat, üretim ya da satış miktarı gibi rekabete duyarlı bilgilerin paylaşılması,

2) Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arası ilişkide alıcının sabit veya asgari satış fiyatının belirlenmesi, konularında gerçekleşen anlaşma ve/veya uyumlu eylemler ile bu konulara ilişkin teşebbüs birliği karar ve eylemlerini..."

⁵⁶ Aslan, s. 147.

⁵⁷ Tebliğ'in 5'nci maddesinde şöyle denmektedir; "(1) Açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere;

a) Rakip teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalarda, anlaşma taraflarının sahip olduğu toplam pazar payının anlaşmadan etkilenen ilgili pazarların hiçbirinde yüzde onu aşmaması halinde,

b) Rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalarda, anlaşma taraflarının her birinin sahip olduğu pazar payının anlaşmadan etkilenen ilgili pazarların hiçbirinde yüzde on beşi aşmaması halinde,

ilgili anlaşmalar piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamaz.

(2) Anlaşmanın rakip teşebbüsler ya da rakip olmayan teşebbüsler arasında yapılan bir anlaşma olarak sınıflandırılmasının mümkün olmadığı durumlarda, birinci fıkranın (a) bendi uygulanır.

(3) Açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, teşebbüs birliği üyelerinin sahip olduğu toplam pazar payının karardan etkilenen ilgili pazarların hiçbirinde yüzde onu aşmaması halinde ilgili kararlar piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamaz.

(4) Benzer nitelikteki dikey sınırlamaların oluşturduğu paralel ağlar ilgili pazarın yüzde ellisinden fazlasını kapsıyorsa, bu maddede belirlenen eşikler, hem rakip hem de rakip olmayan teşebbüsler arasındaki anlaşmalar ile kararlar bakımından yüzde beş olarak uygulanır.

(5) Anlaşma taraflarının veya teşebbüs birliği üyelerinin anlaşmadan ya da karardan etkilenen ilgili pazarlardaki pazar payları, anlaşma veya karar döneminde birbirini takip eden iki takvim yılı boyunca bu maddede belirlenen eşiklerin üzerinde olmakla birlikte bu eşikleri iki yüzdilik puandan fazla aşmadığı takdirde, söz konusu anlaşma veya karar piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamaz.

(6) Anlaşma taraflarının veya teşebbüs birliği üyelerinin anlaşmadan ya da karardan etkilenen ilgili pazarlardaki pazar paylarının bu maddede belirlenen eşikleri aşması, doğrudan söz konusu anlaşma veya kararın piyasada rekabeti kısıtladığı ya da kayda değer ölçüde kısıtladığı anlamına gelmez."

⁵⁸ Tebliğ'in 7'nci maddesinde şöyle denmektedir; "(1) Pazar payı, pazardaki satış değeri veya uygun olduğu hallerde alım değeri bazında hesaplanır. Eğer satış veya alım değeri verilerine ulaşılamıyorsa miktar da dâhil olmak üzere diğer güvenilir pazar verilerine dayalı tahminler, anlaşma taraflarının ve teşebbüs birliği üyelerinin anlaşmadan ya da karardan etkilenen ilgili pazarlardaki pazar paylarını hesaplamak için kullanılabilir.

(2) 5 inci maddede belirlenen eşiklerin uygulanmasında, anlaşma veya karar dönemindeki her bir takvim yılı için bir önceki yılın verisi kullanılarak hesaplanan pazar payları dikkate alınır.

(3) 5 inci maddenin uygulanması bakımından anlaşma taraflarının ve teşebbüs birliği üyelerinin pazar paylarının belirlenmesinde 7/10/2010 tarihli ve 27722 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2010/4)'in 8 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan ekonomik birimlerin pazar paylarının toplamı esas alınır."

Kanun'un 41/2'nci maddesinde düzenlenen de minimis rule ilkesi Kanun'un usul bölümünde düzenlemiştir. Öğretide usul bakımından düzenlenmesinin önemli olduğu ifade edilmiştir⁵⁹. Bu kapsamda Rekabet Kurulu'nun Kanun'a aykırı olan işlemin de minimis rule kapsamında olduğunu tespit ederek soruşturma açılmaması yönünde karar verilmesi halinde soruşturma açılmaması yönünde karar verilen eylem acaba ihlal olup olmadığını etkileyecek midir? De minimis rule ilkesinin Kurul tarafından soruşturma yapılmasına yer olmadığı yönünde bir tespit kararı olacağı Kanun'da açıklanmıştır. Bu nedenle soruşturma konusu yapılmayan eylem Kurul kararı kapsamında soruşturma dışarısına çıkartılacak olup, bu kapsamda gerek piyasa ekonomisi, gerekse de Kurul'un iş yükünün azaltılarak Kurul bakımından önemli olan ihlallere öncelik verilmesi istenmektedir. Kurul'un soruşturma yapmamasına dair karar sadece kamu hukuku bakımından yapısal ve davranışsal cezalar uygulanmayacağını sağlayacaktır. Ancak rekabete aykırı bir davranıştan dolayı zarar gören kişilerin özel hukuk bakımından tazminat alacakları bakidir. Bu kapsamda Kanun'un 56'ncı, 57'nci ve 58'nci maddeleri kapsamında çalışmamızın da konusunu oluşturan tazminat davaları açılacaktır. Öğretide de bu yönde görüş bulunmaktadır⁶⁰. Ancak Kanun değişikliğinden sonra Ardyok/Canbeyli tarafından Yargıtay'ın özel hukuk bakımından tazminat davasının görülebilmesi için Rekabet Kurulu'na başvuru ve başvurunun sonucunun beklenmesine yönelik yerleşik içtihadı eleştirilmiştir⁶¹. Çünkü 41/2'nci madde gereğince Kurul tarafından soruşturma açılmasına yer olmadığına dair karar verilmiş olsa bile soruşturma dışı yapılan eylem rekabete aykırı olan davranışı ortadan kaldırmadığından zarar gören kişilerin tazminat hakları saklı kalmaktadır. Bu nedenle de öğretide yoğun olarak eleştirilen Yargıtay'ın bu tutumu bu yönden de etkisiz kalmaktadır. Çünkü de minimis kuralının uygulanması kapsamında zarar gören kişi adli yargıda tazminat davasını açtığına hukuk mahkemesi öncelikle Kanun'un kapsamına giren rekabete aykırı olan eylemin bulunup bulunmadığına bakacak, eylem var ise haksız fiil kapsamında ve 56'ncı, 57'nci, 58'nci

⁵⁹ Şahin Ardyok/Armanç Canbeyli, **Avrupa Birliği Rekabet Kurallarına Uyumda Eksik Parçalar Tamamlanıyor: De Minimis Uygulaması**, s. 240 (Editör: Sanlı, Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yapılan 2020 Yılı Değişiklikleri: Nedenleri, Kapsamı ve Olası Etkileri), İstanbul, Ocak 2022.

⁶⁰ Aslan, s. 150.

⁶¹ Ardyok/Canbeyli, s. 240-241.

59'ncü maddeler kapsamında incelemesini yapacak, yine ayrıca 7246 sayılı Kanun kapsamında getirilen yeniliklerden olan 5'nci madde kapsamında muafiyet konusunda talep olması halinde değerlendirmesini yapacak ve son olarak da tazminat bakımından esas yönünden yargılamasını yapacaktır.

Grup muafiyeti ile de minimis rule ilkesinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir grup muafiyetinden yararlanan yatay ya da dikey anlaşmalar için doğal olarak de minimis rule kuralına ihtiyaç bulunmamaktadır. Ancak pazar paylarının belirlenen eşiği aşması nedeniyle grup muafiyetinden yararlanamayan anlaşmaların de minimis rule kuralından da yararlanamayacağı ifade edilmiştir⁶². Eğer ki anlaşma grup muafiyetinden pazar eşiğinden değil de sınırlama nedeniyle muafiyet dışı kaldıysa açık ve ağır ihlal oluşturmadığı sürece de minimis rule kuralından faydalanabileceği ifade edilmiştir⁶³. Anlaşma açık ve ağır ihlal oluşturuyorsa grup muafiyetinden yararlanamayacağı gibi de minimis rule ilkesinden de yararlanamayacaktır.

De minimis rule kuralının 7246 sayılı Kanun kapsamında mevzuata girmesi kapsamında yürürlükle beraber daha az sayıda anlaşmanın de minimis kuralından faydalanacağı, bu yüzden Kurul'un daha fazla anlaşmayı incelemek ve soruşturmak durumunda kalacağı, bu yüzden iş yükünün artacağı ifade edilmiştir⁶⁴. Ancak bu durumun Kurul'un daha ciddi rekabete aykırı davranışlara daha çok vakit ayıracak olması nedeniyle olumlu olacağı da Özkan tarafından da ifade edilmiştir⁶⁵. Özkan, bu yüzden 7246 sayılı Kanun öncesindeki değişikliğe gidilmesi gerektiğini, aksi takdirde Kurul'un geçmiş kararlarına atıf yaparak 7246 sayılı Kanun öncesindeki gibi Kanun'un 9/3'ncü maddesi gereğince karar verebileceğini ifade etmiştir⁶⁶.

⁶² Özkan, s. 93.

⁶³ Özkan, s. 93.

⁶⁴ Özkan, s. 128.

⁶⁵ Özkan, s. 128.

⁶⁶ Özkan, s. 129.

1.3. REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNDA YASAKLANAN FAALİYETLER

1.3.1. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yasaklanan Faaliyetlere Genel Olarak Bakış

Rekabete aykırı olan davranışlar, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Kanun'un 4'ncü maddesinde rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, 6'ncı maddesinde hakim durumunun kötüye kullanılması, 7'nci maddesinde birleşme veya devralma olan rekabete aykırı olan davranışların düzenlemesi yapılmıştır. Rekabete aykırı olan bir davranış kanunun sayılan maddelerinde düzenlenen yasak kapsamında bir eylemin içerisine girdiği tespit edilirken yukarıda da açıklandığı üzere bazı hususlara dikkat edilmesi gerekmektedir. Öncelikle ilgili mal veya hizmet piyasasının tespiti, mal ve hizmet piyasası tespitinden sonra coğrafi pazar tespiti, daha sonra eylem, eylemin hangi madde kapsamında olduğu, madde kapsamından sonra maddenin de minimis rule kapsamında olup olmadığı veya muafiyet taşıyıp taşımadığı gibi hususlara bakılarak rekabete aykırı davranış tespit edilerek, rekabete aykırı davranışın özel hukuk bakımından sonuçlarına bakılacaktır.

1.3.2. Rekabeti Sınırlayan Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Teşebbüs Birliklerinin Karar Ve Eylemleri

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'ncü maddesinde;

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

Bu neden ile bu madde kapsamında rekabete aykırı davranışın oluşabilmesi için belirlenen bir mal veya hizmet piyasasında teşebbüslerin bir araya gelerek doğrudan veya dolaylı olarak iş birliği neticesini doğuran anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin karar ve eylemleri olması gerekmektedir. Burada iki teşebbüsün yani birden fazla teşebbüsün ortaklaşa hareket etmesi veyahut teşebbüs birliğinin alacak olmuş olduğu karar veya eylemleri neticesinde teşebbüslerin ortak eylemlerinin olması gerektiği açıktır. İki teşebbüsün birleşme veya devralma

şeklindeki eylemleri Kanun'un 7'nci maddesinde yasaklandığından birleşme ve devralmalar yönünden 4'ncü madde incelemesi yapılmayacaktır⁶⁷.

Kanun'un 4/2'nci maddesinde rekabete aykırı olan anlaşmalara örnek olarak sayımlar yapılmıştır. Kanun'un 4/2'nci Maddesinde;

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

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

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

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

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

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

Avrupa Birliği Antlaşması'nın 101'nci maddesinde de örnek olarak bazı davranışlara yer verilmiştir. Bunlar;

“a) doğrudan veya dolaylı olarak, alış veya satış fiyatlarını veya diğer ticaret koşullarını belirleyen,

b) üretimi, piyasaları, teknik gelişmeyi veya yatırımları sınırlayan veya kontrol eden,

c) piyasaları veya arz kaynaklarını paylaştıran,

d) ticari ilişkinin diğer taraflarına eşdeğer işlemler için farklı koşullar uygulayarak, onları rekabet edebilirlik açısından dezavantajlı duruma sokan,

⁶⁷ Aslan, s. 219.

e) sözleşmelerin yapılmasını, nitelikleri gereği veya ticari teamüllere göre bu sözleşmelerin konusuyla ilgisi olmayan ek yükümlülüklerin sözleşmenin diğer taraflarınca kabulü şartına bağlayan.” davranışların yasaklandığı belirtilmiştir.

Kanun maddesinde de yer aldığı üzere anlaşma Kanun’da açıkça tanımlanmamıştır. Ancak Kanun’un gerekçesinde tarafların kendilerini bağlı olarak hissetmiş oldukları her türlü uyuşma ve uzlaşmanın anlaşmayı doğuracağı, anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının öneminin olmadığı ifade edilmiştir⁶⁸. Kanun’daki anlaşma, tabiri ile borçlar hukuku anlamındaki sözleşme kavramları farklı anlamları doğurmaktadır. Kanun koyucu özellikle sözleşme yerine anlaşma terimini kullanmıştır. Bu neden ile kanundaki anlaşma taraflar arasındaki rekabete aykırı olan davranışı oluşturan sözleşmeleri de kapsamaktadır. Sözleşmeler her iki tarafın karşılıklı irade beyanları doğrultusunda oluşturulduğundan ve icap ile kabul beyanlarını içermesi gerekmekte olup kanundaki anlaşmada ise bu şekilde icap, kabul veya karşılıklı irade beyanlarına gerek olmayıp yazılı, sözlü, zımni her türlü uyuşmanın anlaşma olduğu anlaşılmaktadır⁶⁹⁷⁰. Burada rekabet hukuku kapsamındaki anlaşmanın birden fazla teşebbüsün rekabete aykırı davranış hususunda irade beyanlarının uyuşması önem arz etmektedir.

Kanunun amacı bölümünde de açıklandığı üzere önemli olan ilgili mal ve hizmet piyasasında rekabetin korunmasıdır. Bu yüzden rekabete aykırı davranışı oluşturmak amacı ile yapılan ancak henüz uygulanmayan anlaşmalarda 4’ncü madde kapsamındadır. Söz konusu anlaşmanın uygulanıp uygulanmadığı hususu kamu

⁶⁸ Tuğba Yeşil, **Rekabet İhlallerinin Özel Hukuk Sonuçları**, Ankara, 2021, s. 29.

⁶⁹ Aslan, s. 220.

⁷⁰ Ancak öğretilerde Topçuoğlu, anlaşma terimini geçerli olan sözleşmeler ile sınırlandırmaktadır. Topçuoğlu’na göre hukuken bağlayıcı olmayan yani hukuken geçerli olmayan sözleşmeler uyumlu eylem terimi içerisine girdiği ifade edilmiştir. Bkz.: Topçuoğlu, Davranışlar, s. 140. Ancak bizim de katıldığımız görüş kapsamında anlaşma kavramı ile sözleşme kavramlarının farklı olduğu, sözleşme kavramının özel hukuk içerisinde düzenlenen bir müessese olduğu, Kanun kapsamındaki anlaşmanın ise hem özel hukuk hem de kamu hukukunu ilgilendiren bir terim olduğu, yine hukuken geçerli olmayan veya geçerli olamayacak olan anlaşmaların uyumlu eylem kapsamı içerisine sokulamayacağı, ayrıca ileride de ifade edileceği üzere uyumlu eylemlerin kanıtlanmasının gerek kurul kararları gerekse de uygulamada görüldüğü üzere de ayrıntılı pazar analizi gerektirdiğinden ispatının zor olduğundan Topçuoğlu’nun görüşlerine katılım sağlamamaktayız. Yine mehz Avrupa Birliği Hukuku’nda da uyumlu eylem teriminden daha çok anlaşma teriminin geniş yorumlandığı, bu yüzden uygulama ve hukuk bakımından anlaşmanın daha geniş yorumlandığı ifade edilmiştir. Bkz.: Aslan, s. 223-224; Sanlı, Geçersizlik s. 77-78; Mustafa Ateş, “Rekabet Hukukundaki Anlaşma ve Borçlar Hukukundaki Sözleşme Kavramları Üzerine”, **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, 2014, s. 85-92. (Kısaltılmış; Ateş, Anlaşma)

hukuku bakımından verilecek olan idari yaptırımını ilgilendirmektedir. Bu yüzden kanunun amacı ve söz konusu etkisi de dikkate alınarak uygulamaya geçmeyen anlaşmaların da 4'ncü madde kapsamında değerlendirilecektir⁷¹.

Rekabet Kurulu kararlarına da baktığımızda anlaşma hususunu doğuran eylemlerin yazılı veya imzalı olmasının aranmadığı görülmektedir. Yine ayrıca tek yanlı davranış kapsamında da öğretilerde tartışmalar bulunmaktadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere anlaşma için en az iki teşebbüsün bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak tek yanlı davranışlar bir teşebbüsün yapmış olduğu işlem kapsamında diğer teşebbüslerin buna uyması halinde bu durumun 4'ncü madde kapsamında kalıp kalmayacağı durumu öğretilerde tartışılmaktadır. Sanlı, bu durumda kelepçeleme sözleşmelerini örnek göstererek bu tip tek yanlı davranışı oluşturan hususların 4'ncü madde kapsamında kaldığını ifade etmektedir⁷². Ancak öğretilerde karşı görüş olan Aslan tarafından ise bu hususların 6'ncı madde kapsamında kötüye kullanma olduğu ifade edilmektedir⁷³. Biz ise bu durumda 4'ncü madde kapsamında Kurul'un yetki alanının geniş olmasından dolayı ve ispat yükümlü bakımından bu tip durumlarda bu hususların 4'ncü madde kapsamında incelenmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Burada açıklanması gereken hususlardan biri de yatay anlaşma ve dikey anlaşma hususudur. 4'ncü maddenin kapsamında yatay anlaşma ve dikey anlaşma bakımından herhangi bir ayırım gözetilmemiş, her iki anlaşma türünün de Kanun kapsamında olduğu belirtilmiştir. Yatay anlaşma, aynı mal ve hizmet piyasasında aynı aşamadaki teşebbüslerin yapmış oldukları anlaşmalardır⁷⁴. Burada örneğin tüplü televizyon piyasasında tüpleri üreten iki firmanın yapmış oldukları anlaşmalar kastedilmektedir. Dikey anlaşma ise, belirli mal ve hizmet piyasasında piyasanın farklı alanlarında faaliyet gösteren teşebbüslerin üretim, dağıtım, pazarlama, satış ve servis gibi alanlarda faaliyet gösterenlerin rekabeti bozucu anlaşmaları kastedilmektedir. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik 3'ncü maddesinde yatay anlaşmaları kartel anlaşmaları olarak nitelendirildiği, 3'ncü maddede kartelin

⁷¹ Badur, s. 159-160.

⁷² Sanlı, s. 123.

⁷³ Aslan, s. 233.

⁷⁴ Sanlı, s. 92.

tanımlandığı, bu tanım kapsamında kartel eyleminin yatay anlaşma ve uyumlu eylemler kapsamında oluşabileceği ifade edilmiştir. Öğretide ve uygulamada da görüldüğü üzere yatay anlaşmalar aynı mal ve hizmet piyasasında aynı seviyede faaliyet gösteren teşebbüsler tarafından yapılabileceğinden bu tür anlaşmalar daha kolay yapılabilen ancak bu tür davranışların her zaman yasaklanması yoluna gidilmesi ise serbest piyasa ekonomisine uygun düşmemektedir. Örneğin yatay anlaşmaların ar-ge faaliyetleri, ağır ekonomik bunalımlar, çok yüksek yatırım isteyen iş kolları bakımından yatay açıdan rekabet kısıtlanmış olsa bile bu durumda hukuka aykırılığın söz konusu olmayacağı ifade edilmektedir⁷⁵. Örneğin ülkemizde de otoyol yapımı, havalimanı yapımı veya daha yüksek maliyetli yatırımlarda aynı hizmet ve mal piyasasında faaliyet gösteren firmaların iş birliği içerisine girdiği görülmektedir. Yine ayrıca savunma sanayii bakımından ar-ge faaliyetleri yapılması açısından da aynı mal ve hizmet piyasasındaki teşebbüslerin iş birliği içerisine girdiği görülmektedir. Bu gibi durumlarda her ne kadar yatay anlamdaki iş birlikleri rekabete aykırı olsa da iş birliğinin amaçları doğrultusunda kapsam dışında değerlendirilmektedir. Bu gibi durumlarda Rekabet Kurulu 4'ncü madde kapsamında iş birliklerinin kapsamı dışında tutmaktadır. Dikey anlaşmada ise farklı düzlemdeki teşebbüslerin bir araya gelerek işlem yapması yani rekabete aykırı anlaşma yapması gerekmektedir. Bu tip anlaşmalar piyasalar açısından zor yapılan anlaşmalardır. Dikey anlaşmalar, uygulamada dağıtım anlaşmaları, arz anlaşmaları ve lisans anlaşmaları gibi karşımıza çıkmaktadır⁷⁶. Dikey anlaşmalar bu neden ile farklı olması piyasaların farklı işlenmesi nedeni ile yatay anlaşmalar gibi bunlara tek elden bir yaklaşımın yapılması söz konusu olamayacaktır. Çünkü bayilik anlaşmaları gibi hususlarda bazı kavramların veya anlaşmanın bayilik veren ile alan arasında tekdüze olması gerekmektedir. Uygulamada bir tek anlaşmalarda genellikle alıcıya belirli bir alanda tekel hakkı tanınması, alıcının başka bir satıcının satmamayı kabul etmesi gibi karşımıza çıkmaktadır. Uygulamalar bu neden ile Rekabet Kurulu Kararları da dikkatlice incelendiğinde dikey anlaşmalar konusunda Kurul'un daha imtiyazlı olduğu görülmektedir. Hatta bu konuda Kurul dikey anlaşmalar yönünden uygulama açısından tebliğleri çıkarmıştır. Bu tebliğler kapsamında uygulamada dikey anlaşmalar yönünden taraflar gerekli tavırları

⁷⁵ Sanlı, Geçersizlik, s. 92.

⁷⁶ Sanlı, Geçersizlik, s. 93.

alabilmekte ve rekabete aykırı olan hususları ortadan kaldıracıdır. Uygulamada da bu yönden hareket edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Sanlı, şekilci yaklaşımın değil piyasa koşullarının değerlendirilerek olayların değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁷⁷. Bu neden ile grup muafiyeti gibi tebliğler Kurul tarafından çıkartılmakta ve dikey anlaşmaların her bir piyasa açısından değerlendirilmesi uygulaması yaygınlaşmaktadır.

Uyumlu eylem kavramı ise teşebbüsler arasında anlaşma olmaksızın teşebbüslerin rekabeti sınırlama yönünde aynı yöndeki hareketlerine uyumlu eylem denilmektedir⁷⁸. Anlaşmalarda teşebbüslerin irade beyanları söz konusu iken uyumlu eylemde teşebbüslerin irade açıklamaları bulunmamaktadır. Öğretide haklı olarak burada irade açıklamalarının bulunmadığı önemle vurgulanmaktadır⁷⁹. Aslan, uyumlu eylemin olabilmesi için teşebbüslerin kendi aralarında kendi hareketleri yerine geçen dayanışmanın olması gerektiği, bu dayanışmaya ise doğrudan veya dolaylı bir şekilde ulaşılarak gelecekteki teşebbüslerin eylemlerinin belirli olması yönünde hareketlerinin bulunması gerektiğini ifade etmektedir⁸⁰. Tabi burada daha önce değinildiği üzere Topçuoğlu bakımından uyumlu eylemin kavramının geniş olduğu Topçuoğlu açısından hukuken geçerli olmayan sözleşmelerin de uyumlu eylem içerisinde olduğunu tekraren belirtmekte fayda vardır⁸¹. Burada öğretide tartışmalı olan hususlardan birini de belirtmekte fayda vardır. Sanlı, 4'ncü maddenin uygulanması açısından anlaşma ve uyumlu eylem davranışlarının ayırt edilmesi gerekli olmadığı kanaatinde. Rekabete aykırı olan eylemin uyumlu eylem veya anlaşmadan doğmasının herhangi bir öneminin olmadığını, 4'ncü maddenin uygulanması açısından herhangi bir değişiklik yaratmayacağı kanaatinde⁸². Sanlı'ya göre uyumlu eylem, harekete geçilmiş uyulmuş olan davranışları kapsarken anlaşmanın ise harekete geçmemiş olan yani önceden anlaşmaların da kapsadığını, farkın bu olduğunu beyan etmektedir⁸³. Aslan ise; bu görüşü kabul etmeyerek, uyumlu eylem ile anlaşmanın

⁷⁷ Sanlı, Geçersizlik, s.95.

⁷⁸ Onur Yelda Yüksel, **Rekabet Hukuku'nda Uyumlu Eylem**, Rekabet Kurumu Yayınları Uzmanlık Tezi, Ankara, 2004.

⁷⁹ Sanlı, Geçersizlik, s. 79.

⁸⁰ Aslan, s. 237.

⁸¹ Topçuoğlu, Davranışlar, s. 149.

⁸² Sanlı, Geçersizlik, s. 86.

⁸³ Sanlı, Geçersizlik, s. 87.

farklı olduğunu ifade etmiştir. İleride de açıklanacağı üzere; Aslan, haklı olarak uyumlu eylem karinesinin uyumlu eylemlerde uygulanacağını, anlaşmalarda ise uygulanamayacağını beyan etmiştir⁸⁴. Bizce de gerek Kanun'un getirmiş olduğu sistem gerekse de mehz Avrupa Birliği Hukuku kapsamında uyumlu eylem ile anlaşmaların farklı olduğu, Rekabet Kurulu'nun da verecek olduğu kararlarda bu ayrımı tanımlaması gerekmektedir.

Uyumlu eylem açısından açıklanması gereken hususlardan biri de; bilinçli paralelliktir. Bilinçli paralellikte teşebbüslerin ilgili mal ve hizmet piyasasındaki eylemlerin bilinçli olarak aynı yönde olması halinde rekabeti sınırladığında oluşmaktadır⁸⁵. Burada tabi ki uyumlu eylemdeki gibi irade değil piyasadaki uyum, eylem bakımından olmaktadır⁸⁶. İlgili mal ve hizmet piyasasındaki bu tip bilinçli paralellik doğuran eylemler de Kanun'un 4'ncü maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Ancak öğretilerde bir görüş, bilinçli paralelliğin uyumlu eylem içerisinde görmemekte, piyasada eylem yönünden karşılıklı yok ise sadece bilinçli olarak oluşan bir paralellik var ise bunun 4'ncü madde kapsamında olamayacağını ifade etmektedir⁸⁷. Bizim de katıldığımız ve öğretilerde baskın görüş ise bilinçli paralelliğin de uyumlu eylem içerisinde değerlendirilmesi gerektiğidir. Bu görüş; gerek serbest piyasadaki rekabetin korunması gerekse de Kanun'un amacına hizmet edecektir.

Anlaşma kısmında da açıklandığı üzere; henüz eylem veya uygulamaya geçmemiş olan karşılıklı irade beyanlarının eylem aşamasına geçmediğinden uyumlu eylem olarak değil şartları var ise anlaşma olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Uyumlu eylem kavramı açıklanırken bu hususta özellikle vurgulandığı üzere; piyasadaki eylemin bulunmasıdır. Ancak karşılıklı olarak irade beyanlarında önemli olan beyanların eyleme geçmemiş halinde yine Kanun'un 4'ncü maddesi kapsamında anlaşma üzerinden denetim yapılacaktır.

Uyumlu eylem ile anlaşma Kanun'un 4'ncü maddesinde düzenlenmiş, ancak Kanun uyumlu eylem açısından 3'ncü fıkrada karine düzenlemiştir. Söz konusu bu

⁸⁴ Aslan, s. 238.

⁸⁵ Aslan, s. 241; Sanlı, Geçersizlik, s. 79.

⁸⁶ Sanlı, Geçersizlik, s. 79.

⁸⁷ Müslüm Akıncı, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, İstanbul, 1999, s. 185.

karine uyumlu eylem karinesi olarak adlandırılmaktadır⁸⁸. Uyumlu eylem karinesi, kanunun lafzı gereğince de aksi ispat edilebilen adi bir karinedir⁸⁹. Bu kare gereğince piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ile talep dengesinin veyahut teşebbüslerin faaliyet bölgelerini, rekabete aykırı olan eylemlerinin piyasalar ile benzerlik göstermesi durumunda teşebbüslerin uyumlu eylem içerisinde olduklarını göstermektedir. Bu durumun aksini teşebbüsler, ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanarak ispatlayabileceklerdir. Kanunun bu lafzı açık olmamak ile birlikte içi doldurulabilir bir kavram ile düzenlenmiştir. Örneğin; ekonomik gerçeklerden biri oligopol piyasalarda piyasaların kendi durumlarından kaynaklanan ekonomik suret ile uygulanan eylemlerin olması durumunda ekonomik gerçeklik kriteri ispatlanabilecektir⁹⁰. Yine rasyonel gerçeklik olarak ise ekonomik ağır buhranlarda ilgili piyasadaki teşebbüslerin eylemlerinin rasyonel bir takım gerçeklere dayanması halinde bu durum oluşabilecektir. Tabi burada uyumlu eylem karinesinin getirilme sebebi, uyumlu eylemin ispatının zor olmasıdır. Çünkü uyumlu eylem bakımından ilgili mal ve hizmet piyasasında piyasada fiili bir eylemin bulunduğu, pazar analizi sonucunda ortaya çıkması, eylem ile rekabete aykırı sonuç arasındaki ilişki ve bunun ispatının zor olması nedeni ile bu durum düzenlenmiştir. Kanun koyucu burada, uyumlu eylem karinesine yer vererek Rekabet Kurulu'na yön vermiş ve elini güçlendirmiştir. Ancak ilgili mal ve hizmet piyasasındaki teşebbüsleri de korumak amacı ile bu karinenin aksinin de ispatını sağlayarak onları koruma yoluna gitmiştir. Öğretide bu durum ispat yükünün dağıtıldığı yönündedir⁹¹. Öğretide bir görüş, eğer Rekabet Kurulu'nun uyumlu eyleme teşvik eder iken piyasa analizine rağmen uyumlu eylemin tespit etmede yetersiz kalması durumunda bu durumun teşebbüsler lehine yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir⁹². Burada Rekabet Kurulu, piyasadaki rekabete aykırı olan eylemin, piyasadaki teşebbüsler arasındaki uyumdan dolayı kaynaklandığını ispat etmek zorundadır. Bu ispattan sonra ise uyumlu eylem karinesi

⁸⁸ Aslan, s. 252; Sanlı, Geçersizlik, s. 180; , Gönenç Gürkaynak vd., "Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemlerin İspatı Odaklı İspat Tartışmaları", **Rekabet Dergisi**, Cilt 12., Sayı: 4, Ekim 2011, s. 86.

⁸⁹ Sanlı, Geçersizlik, s. 80.

⁹⁰ Sanlı, Geçersizlik, s. 80.

⁹¹ Aslan, s. 254.

⁹² Dilek Cengiz, **Türk Rekabet Hukukunun Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları: Örnek Model Olarak Amerika Birleşik Devletleri ve Mehas Olarak Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Sistemlerinin Işığında**, İstanbul, 2006, s. 310.

oluşacak, bunun aksini ilgili piyasadaki teşebbüsler ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanarak bu uyumun oluştuğunu ispat etmeleri halinde bu uyum rekabete aykırı eylem olmaktan çıkacaktır.

Kanunun 4'ncü maddesinde diğer rekabete aykırı davranış olarak teşebbüs birliklerinin⁹³ karar⁹⁴ ve eylemleri de yer almıştır. Teşebbüs birliği kararlarının, birlik tarafından alınacağından karşılıklı irade beyanına gerek yoktur⁹⁵. Kanun metninde karar ve eylemler dediğinden, kararlar açıkça yer aldığından, kararların uygulanması gerekmemekte olup kararın verilmesi yeterlidir. Yine bu kapsamda söz konusu teşebbüs birliği kararının tavsiye niteliğinde olup olmadığı da önemli değildir. Yani kararın bağlayıcı olup olmadığı önemli değildir. Teşebbüs birliğine bağlı teşebbüsler, tavsiye kararına uyup ve bu uyma derecesinde piyasadaki rekabetin bozulması halinde tavsiye kararı bile olsa, bu tavsiye kararı 4'ncü madde kapsamına girecektir⁹⁶. Ancak öğretide bir görüş, tavsiye kararlarının bağlayıcılığı olmadığından Kanunun 4. madde kapsamında olmadığını ifade etmiştir⁹⁷. Yine tavsiye kararları gibi teşebbüs birliğinin bilgi değişimini amaçlayan faaliyetleri yani eylemleri de 4'ncü madde kapsamındadır. Ancak burada tavsiye kararlarıyla bağlayıcı kararlar arasında üyelerin söz konusu eylemden sorumlu olup olmaması yönünden farklılıklar bulunmaktadır. Bağlayıcı olan kararlar yönünden tüm üyeler bundan sorumlu iken tavsiye kararlarında ise karara uymayan teşebbüslerin sorumluluğu olmayacaktır⁹⁸. Çalışmamızın üst kısmında da açıklandığı üzere öğretide Topçuoğlu, tüzel kişiliği olmayan birliklerin dava ehliyetinin bulunmadığını, bu yüzden davacı ve davalı olamayacaklarını ifade etmiştir.⁹⁹ Teşebbüs birliğinin dava ehliyeti bulunmadığından sorumluluk esasının teşebbüs birliği kararı olarak göstermenin bir mantığının bulunmadığı, tüzel kişiliği bulunmayan teşebbüs birliği kararlarında sorumluluğun teşebbüslere ait olması yüzünden bu yönde bir eleştiri getirilmiştir¹⁰⁰. Ancak Aslan, Kanun hükmünün açık

⁹³ Teşebbüs birliği ise Kanun'un 3'ncü maddesinde tanımlanmıştır; *“Teşebbüs birliği, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu, tüzel kişiliği haiz olan veya olmayan her türlü birliktir.”*

⁹⁴ Amerika Birleşik Devletleri'nde yürürlükte olan Sherman Kanunu'nda teşebbüs birliği kararlarının yasaklanacağına dair bir maddenin bulunmadığı ancak uygulamada işbirliği kapsamında kabul edilerek Sherman Kanunu'nun 1'nci maddesi içerisinde değerlendirilmektedir bkz.; Ateş Akıncı, s. 218.

⁹⁵ Sanlı, Geçersizlik, s. 83.

⁹⁶ Aslan, s. 265.

⁹⁷ Aydoğdu, s. 21.

⁹⁸ Aslan, s. 280-281.

⁹⁹ Topçuoğlu, Birlik, s. 137.

¹⁰⁰ Topçuoğlu, Birlik, s. 96.

olduğundan ve mevzuatta da tüzel kişiliği olmayan kişiliklere değer atfedildiğinden bu konuda herhangi bir problemin olmadığını, yine tüzel kişiliği olmayan tacirlerin bulunmasından dolayı bu konunun doğru olduğunu ifade etmiştir¹⁰¹. Yine uygulamada da Rekabet Kurulu'nun kararları bu yönde olup, tüzel kişiliği olmayan teşebbüs birliklerinin de sorumlu olduğunu, ancak üyelik bakımından bağlayıcı kararlar yönünden tüm üyelerin sorumlu olduğunu ancak tavsiye kararları yönünden tavsiye kararlarına uymayan üyelerin sorumlu olmayacağı ifade edilmiştir¹⁰².

Kanun'un 4'ncü maddesinde rekabete aykırı davranışların anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemleri olduğu ifade edilmiştir. Çalışmamızda da belirtildiği üzere öğretide baskın görüş anlaşma yönünden illa borçlar hukuku anlamında sözleşme olmadığı hukuken geçerli olmayan irade uyuşmalarının da anlaşma olduğu ifade edilmiştir. Tabi anlaşmada bu yönden irade uyuşmalarının önemli olduğu da ifade edilmiştir. Kanun'un 4'ncü maddesinde sayılan yasak eylemlerin ilgili hizmet veya mal piyasasında rekabetin engellenmesi bozulması ve kısıtlanması gerekmektedir. Öğretide bu kapsamda per se ve rule of reason doktrinleri de ortaya çıkmıştır. Bu doktrinlerin çıkma sebebi söz konusu rekabete aykırı olan davranışların tespitidir. Per se doktrininde bazı türden anlaşmaların rekabeti bozucu etkisinin sabit olduğu ayrıca araştırılmasına gerek olmadığı yönündedir. Yani bu doktrin bazı anlaşma çeşitlerinin rekabeti sınırladığı varsayımındadır¹⁰³. Per se doktrini herhangi piyasa analizine ihtiyaç duyulmaksızın rekabete aykırı olan davranışı kabul etmektedir. Rule of reason doktrininde ise söz konusu anlaşmanın rekabete aykırı olarak nitelendirilebilmesi için piyasa analizinin yapılması gerekmektedir. Yani söz konusu rekabete aykırı olduğu iddia edilen davranışın piyasa üzerindeki etkilerine bakılması gerekmektedir¹⁰⁴. Öğretide de kabul edildiği üzere söz konusu iki doktrin birbirini tamamlar şekildedir. Örneğin rekabete aykırı olduğu iddia edilen bir anlaşma öncelikle per se doktrini kapsamında değerlendirilmekte, per se doktrini içerisinde yer almadığı tespit edildikten sonra rule of reason doktrini kapsamında piyasa analizi yapılmaktadır. Anlaşma bakımından Kanun'daki düzenlemenin 4'ncü maddesinde

¹⁰¹ Aslan, s. 279.

¹⁰² Aslan, s. 281.

¹⁰³ Sanlı, Geçersizlik s. 97.

¹⁰⁴ Sanlı, Geçersizlik s. 97.

rule of reason doktrini yerine getirildiği, ileride de bahsedeceğimiz 5'nci madde kapsamındaki muafiyet müessesesi bakımından da rule of reason doktrinine önemli ölçüde yer verildiği görülmektedir¹⁰⁵. Ayrıca çalışmamızda da yer aldığı üzere de minimis rule kuralı 7246 sayılı Kanun kapsamında kanunumuzda yer aldığından bu hususta rule of reason doktrinine daha çok yer verildiğini göstermektedir. Rule of reason doktrininde anlaşmaların baştan rekabete aykırı olmayacağı benimsenmekte, anlaşmaların piyasaya etkileri değerlendirilerek rekabete aykırı yönden değerlendirilme yapılması gerektiği açıklanmaktadır. Bunun gerekçesi olarak da ticaret hayatındaki bu tip anlaşmaların bazı zaman olumlu yönlerinin bulunmasıdır¹⁰⁶. Per se doktrini açısından kanunda yer alan “Rekabeti bozma, kısıtlama veya engelleme amacı taşıyan anlaşmalar” ibaresinin önemli olduğu bu yönden kanunun per se doktrinine yer verildiği ifade edilmiştir¹⁰⁷. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere muafiyet rejimi yönünden 5'nci maddenin düzenlenmesinin per se doktrini ile özdeşleşmediği ifade edilmiştir¹⁰⁸. Yine ayrıca de minimis rule kuralı bakımından da per se doktrini ile bağdaşma olmamaktadır. 7246 sayılı Kanunu'nun yürürlüğe girmesine kadar de minimis rule ilkesi kanunda yer almamış ancak Rekabet Kurulu'nun kararlarında yer verilerek uygulama alanı bulmuştur. Kanunun 41'nci maddesine eklenen de minimis rule kuralı açıkça rule of reason doktrini incelenmesi gerektiğini göstermektedir. Gerek muafiyet gerekse de de minimis rule ilkesi bakımından kanunun rule of reason doktrini üzerinde durduğu söylenebilecektir.

De minimis rule ilkesi daha önce çalışmamızda açıklanmış olup 7246 sayılı Kanun'un 8'nci maddesi kapsamında Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 41/2'nci maddesine eklenmiştir. Kurul bu kapsamda da Rekabetin Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemleri İçin Tebliğ yayınlamıştır. Tebliğde açıkça hangi anlaşmaların bu ilke kapsamında yer aldığı açıklanmıştır. Çalışmamızın ana eksenini olan özel hukuk bakımından sonuçlar yönünden ise de minimis rule ilkesinin usul bölümünde düzenlenmesi nedeniyle ve kanunun 41/2'nci maddesi yönünden Kurul'un de minimis

¹⁰⁵ Sanlı, Geçersizlik s. 99.

¹⁰⁶ Sanlı, Geçersizlik s. 97.

¹⁰⁷ Sanlı, Geçersizlik s. 98.

¹⁰⁸ Sanlı, Geçersizlik s. 99.

rule içerisine giren anlaşmalar hakkında soruşturma açmayabileceği ifade edildiğinden söz konusu soruşturmalar kamu hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle özel hukuk bakımından herhangi bir olumsuz sonucu bulunmayacaktır. Yani de minimis rule içerisinde kalan anlaşmalar uyumlu eylem, teşebbüs birliği karar ve eylemlerinin özel hukuk bakımından sonuçları devam edecektir¹⁰⁹. Bu kapsamda mahkemeler bu olaylarda hukuka aykırılık değerlendirmesi yapacak ve rekabete aykırı bir olayın oluştuğu kanaatine varılması halinde söz konusu rekabete aykırı davranışın özel hukuk bakımından sonuçlarına hükmedecektir¹¹⁰. Tabi tebliğe göre açık ve ağır ihlallerin de minimis rule ilkesi dışarısında kaldığından açık ve ağır ihlaller iddiası bakımından mahkeme söz konusu anlaşma veya kararların hukuka uygun oldukları kanaatine de karar verebilecektir¹¹¹. Öğretide Sanlı, de minimis rule kapsamına giren ancak özel hukuk bakımından rekabete aykırı olduğu tespit edilen anlaşma hakkında mahkemenin Kanun'un 5'nci maddesi uyarınca muafiyet değerlendirmesi yapması gerektiği ifade edilmiştir¹¹².

1.3.3. Muafiyet

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 5'nci maddesinde muafiyet müessesesi düzenlenmiştir. Kanunun 5'nci maddesinde;

“(Değişik birinci fıkra:16/6/2020-7246/1 md.) Aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaftır:

a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,

b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,

c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,

¹⁰⁹ Öğretide Kesici, de minimis rule ilkesi yürürlüğe girmeden önce uygulamada her ne kadar ilkenin uygulandığı ifade edilmiş ise de bunun soruşturma açılmama yönünde değil hukuka aykırılıkla ilgili olduğundan özel hukuk bakımından tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırdığını ifade etmiştir. Bkz.; Buğra Kesici, **Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu**, İstanbul, 2017, s. 123.

¹¹⁰ Kerem Cem Sanlı, **7246 sayılı Kanun İle Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yapılan Değişikliklerin Özel Hukuk Açısından Yansımaları ve Özellikle Muafiyet Hükümü Değişikliği**, s. 84 (Editör: Sanlı, Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yapılan 2020 Yılı Değişiklikleri: Nedenleri, Kapsamı ve Olası Etkileri), İstanbul Ocak 2022. (Kısaltılmışı; Sanlı, 2020.)

¹¹¹ Sanlı, 2020, s. 84.

¹¹² Sanlı, 2020, s. 84.

d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması. (Ek ikinci fıkra:16/6/2020-7246/1 md.)

İlgili teşebbüs veya teşebbüs birlikleri, 4 üncü madde kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararının muafiyet şartlarını taşıdığı Kurul tarafından tespit edilmesi amacıyla Kuruma başvuruda bulunabilir.

(Değişik fıkra: 2/7/2005-5388/1 md.) Muafiyet belirli bir süre için verilebileceği gibi, muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Muafiyet kararları anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı yahut bir koşula bağlanmışsa koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerlidir.

Kurul, birinci fıkroda gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir.” denilmiştir. Dikkat edildiği üzere kanunun muafiyet rejiminde 7246 sayılı Kanun kapsamında 2020 yılında önemli değişikliklere gidilmiştir. Bu yüzden kanunun değişiklikten önceki hali ise şöyledir:

“Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde (...), teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir:

a) Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,

b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,

c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,

d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olanlardan fazla sınırlanmaması.

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

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

Bu nedenle çalışmamızda özel hukuk bakımından sonuçları da yer aldığından muafiyet¹¹³ rejimine öncelikle değinilecek, daha sonra ise Kanun değışikliğı değerlendirilerek özel hukuk bakımından sonuçlarına da yer verilecektir.

Kanun'un 4'ncü maddesi kapsamında rekabete aykırı olan anlaşmaların veyahut eylemlerin bazı zaman piyasadaki teşebbüsleri aşırı rekabetten dolayı bitirme noktasına gelebileceğı, bu yüzden, firmalar arasında ar-ge çalışmalarının yapılabilmesi ve tüketicinin faydası dikkate alındığında rekabet hukuku alanında rekabeti kısıtlayıcı anlaşma ve eylemlerin bazı zaman istisna tutulması yoluna gidilmesi gerektiğı ifade edilmiştir¹¹⁴. Bu kapsamda da Kanun'un 5'nci maddesinde şartların taşınması halinde anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliğı kararlarının dördüncü madde uygulanmasından muaf olduğu düzenlenmiştir. Tabi burada 7246 sayılı Kanun kapsamında yapılan çok büyük değışikliklere de değinmekte fayda vardır. Örneğın Kanun'un daha önceki halinde öğretilerde de Rekabet Kurulu'nun muafiyet vermek için 5'nci maddedeki tüm şartları taşınması halinde bile muafiyet veremeyebileceğı, bu konuda takdir hakkının bulunduğu ifade edilmiştir¹¹⁵. Ancak 7246 sayılı Kanun kapsamında yapılan değışiklik ile artık Kurul'un bu konudaki takdir hakkının kalmadığı, kanunda açıkça muafır kelimesinden dolayı şartların bulunması halinde muafiyetin verilmesi gerektiğı anlaşılmaktadır. Ayrıca yine 7246 sayılı Kanun değışikliğinden önce muafiyet verme konusunda tek yetkili makam Rekabet Kurulu idi¹¹⁶. Ancak yapılan Kanun değışikliğı kapsamında mahkemelerin de muafiyet verme hakkı ortaya çıkmıştır. Söz konusu bu düzenleme öğretilerde de olumlu olarak değerlendirilmiştir¹¹⁷. Ancak burada şuna da değinmekte fayda vardır. Bireysel muafiyetler yönünden hem Kurul hem de mahkemelerin muafiyet yetkisi bulunuyor iken grup muafiyet tebliğlerini çıkartma hususunda sadece Kurul'un yetkisi bulunmaktadır. Ancak öğretilerde Yiğit, mahkemelerin tek başına bireysel muafiyet

¹¹³ Muafiyet müessesinin Avrupa Birliğı Hukuku bakımından uygulaması açısından bkz.: Sanlı, 2020, s. 59-64.

¹¹⁴ Sanlı, Geçersizlik, s. 125; Aslan, s. 459.

¹¹⁵ İbrahim Gül, "Rekabet Kurulu Muafiyet Kararlarının Adli Mahkemelerin Kararlarına Etkisi", **Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu**, Ankara, 1999, s. 4. (Kısaltılmışı: Gül, Muafiyet.)

¹¹⁶ Sanlı, Geçersizlik, s. 126.

¹¹⁷ Sanlı, 2020, s. 50.

verme yetkisinin bulunmadığını ifade etmektedir¹¹⁸. Yiğit'e göre bireysel muafiyet şartları bulunmaktaysa mahkemelerin ihlalin bulunduğunu ancak muafiyetin bulunduğu tespit edecekleri ifade edilmiştir. Ayrıca bunun davalı savunmalarında öne sürüleceğini, davalının karşı dava olarak öne süremeyeceğini, mahkemenin gerekçe kısmında muafiyeti tartışacağını, ancak hüküm kısmında bu konuda herhangi bir karar verilmeyeceğini ifade etmiştir¹¹⁹. Yiğit, bu duruma gerekçe olarak getirilen Kanun değişikliğinin gerekçesi kapsamında kendi kendine değerlendirme ilkesini ve Yargıtay'ın yıllardır uygulanan Kurul kararı olmaksızın mahkemelerin değerlendirme yapamayacağı hususlarına dayandırmaktadır¹²⁰. Yine mahkemelerin şarta bağlı olarak karar veremeyeceğini, oysa ki muafiyetin şarta bağlı olarak Kanun'da verilebileceğini, bu yüzden mahkemelerin şartlı ve süreli muafiyet verememesinden dolayı mahkemelerin muafiyet yönünden tek başına karar veremeyeceğini ifade etmektedir¹²¹. Biz ise Yiğit'in bu görüşüne katılmıyoruz. Yiğit'in çalışmasında da açıkladığı üzere mehz Avrupa Birliği ülkelerinin uyguladığı Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 101'nci ve 102'nci maddeleriyle, Avrupa Birliği Anlaşması'nın 81'nci ve 82'nci maddelerinde düzenlenen Rekabet Kurallarının Uygulanmasına Dair Konsey Tüzüğü'nün 5'nci maddesi uyarınca¹²² ve 7246 sayılı Kanun kapsamında getirilen değişiklik gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde mahkemelerin tek başlarına muafiyet verme yetkisinin bulunduğu kabul edilmesi gerekmektedir. Ayrıca Yiğit'in, süreli veya şartlı muafiyet yönünden mahkemelerin karar vermeyeceği görüşüne de katılmıyoruz. Örneğin, sulh müessesesinin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 313, 314 ve 315'nci maddelerinde düzenlendiği, söz konusu sulhun mahkeme içi sulh ve mahkeme dışı sulh olmak üzere iki şekilde ortaya çıktığı, mahkeme içi sulhte sulh sözleşmesine göre tarafların edimlerinin hüküm kısmına yazıldığı, mahkeme dışı sulh de ise tarafların sulh olduğu belirtilerek karar verilmesine yer olmadığına dair karar verilmektedir. İşte tarafların edimlerinin yazılmış olduğu sulh sözleşmelerinde şarta bağlı hükümler bulunmakta ve bu

¹¹⁸ İlhan Yiğit, "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da 7246 sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin Özel Hukuk Bakımından Yansımaları", **Ticaret Kürsüsü Kürsü Seminerleri**, 1, Mayıs 2022, s. 489, (Kısaltılmışı: Yiğit, Özel Hukuk).

¹¹⁹ Yiğit, s. 489-490.

¹²⁰ Yiğit, s. 488-500.

¹²¹ Yiğit, s. 490.

¹²² Yiğit, s. 486.

kapsamda karar verilmektedir. Bu yönden şarta bağlı olarak karar verilemeyeceği tezine tarafımızca katılım olamayacaktır. Yine ayrıca süreler bakımından sulhte de süre yönünden düzenlemeler ve tarafların edimleri hüküm kısmına yazılmaktadır. Yine konkordato davalarında projenin tasdik edilmesi durumunda projede yer alan ödeme şekilleri şartlı veya süreli olması durumunda da mahkemenin proje tasdikine karar verilmesi nedeniyle de mahkemelerin şartla veya süre ile karar verebildiği görüldüğünden Yiğit'in bu görüşüne katılım sağlanamamıştır.

Mahkemelerin bireysel muafiyet verme konusunda 7246 sayılı Kanun kapsamında gelen değişikliğin uygulamada ne gibi sonuçları olacağı merak edilmektedir. Bu zamana kadar Yargıtay'ın yerleşik içtihatları uyarınca Kurul kararı olmadan rekabet hukukuna aykırılık oluşmayacağına dair içtihattan dolayı özel hukuk alanında rekabete aykırılıklar yönünden çok fazla bir gelişmenin olduğu söylenememektedir. Ancak kanun değişikliği kapsamında öğretide haklı olarak artık rekabet hukukuna aykırılık için Kurul kararına gerek yoktur¹²³. Bu kapsamda da Kanun koyucunun iradesinin de bu yönde olduğu ve öğretide de baskın olarak bu görüşün kabul edilerek Rekabet Kurulu kararı olmadan da özel hukuk bakımından tazminat davalarının görülmesi gerektiği ifade edilmektedir¹²⁴. Bu yeni düzenleme kapsamında muafiyet açısından mahkemelerin verecek olmuş olacakları kararların ne şekilde olacağı ise uygulamada oluşacaktır. Ancak birkaç noktaya dikkat çekmekte fayda vardır. Örneğin rekabete aykırı bir anlaşmanın muafiyet kapsamında olduğunu iddia eden taraflar mahkemeye başvurmaları halinde bu hususun mahkeme tarafından ne şekilde ele alınacağıdır. Öncelikle bu davanın türü tespit davası olacağı ifade edilmektedir¹²⁵. Bu durumda açılan tespit davasının adli yargı bakımından sadece tarafları bağlayacağından üçüncü kişiler açısından bu muafiyetin ne şekilde geçerli olacağı muğlaktır. Adli yargıda taraflar arasında görülen tespit davasının hükmü sadece tarafları bağlayacaktır. Taraf olmayan üçüncü kişilerin bu kapsamda bu verilen muafiyetin bulunduğu dair tespit kararı ancak ve ancak delil olarak üçüncü kişilerin açmış oldukları davalarda değerlendirilmesi mümkündür. İşte bu aşamada üçüncü kişinin özel hukuk bakımından rekabete aykırılık açısından tazminat davası açması

¹²³ Sanlı, 2020, s. 53.

¹²⁴ Sanlı, 2020, s. 54.

¹²⁵ Sanlı, 2020, s. 67.

halinde muafiyet hükmünü alan teşebbüsün muafiyete dair bu kararı sunması halinde tazminat davasını gören mahkeme kanaatimizce yeniden muafiyet yönünden araştırma yapması gerekmektedir. Çünkü tespite konu olan bu dava açılan tazminat davasında ancak önemli bir delil teşkil edecektir. Özel hukuk yargılamasındaki tazminat davasında muafiyetin bulunmadığına dair mahkemenin tespitte bulunması halinde teşebbüslerin tespite konu karar doğrultusunda işlem yaptık iddialarının tazminat davasına etkisinin ne olacağı şuan için Yargıtay'ın içtihatlarıyla ortaya çıkacaktır. Bu konuda bir çelişkinin oluşabileceği tarafımızca öngörülmektedir. Özellikle ileride açıklayacağımız farklı mahkemeler yönünden değerlendirme bunu öngörmektedir. Çünkü teşebbüslerin açmış olduğu tespit davası ticaret mahkemesinde, özel hukuktan doğan tazminat davası ise davayı açan taraf tüketici ise tüketici mahkemelerinde görüleceğinden bu iki mahkemede de korunan hukuki menfaat açısından farklı muafiyet yönünden kararlar çıkabilecektir.

Öğretide muafiyetin çekişmesiz yargı kapsamında da mahkemeye başvurulması halinde verilmesinin mümkün olduğu ifade edilmektedir¹²⁶. Ancak bu durumda da muafiyeti isteyen anlaşma taraflarından birinin mahkemeye başvurusu halinde her ne kadar resen araştırma ilkesi uygulanacak ise de verilen bu kararda çekişmesiz yargıya ilişkin olduğundan kesin hüküm teşkil etmeyecektir. Bu da yine yukarıdaki tartışmaları öne çıkaracaktır. Ancak Yiğit, mahkemelerin çekişmesiz yargı kapsamında da olsa bu konuda muafiyet verme yetkisinin bulunmadığını ifade etmiştir¹²⁷. Buna gerekçe olarak bu hususun çekişmesiz yargının şartlarına uyuyor ise de haklı bir menfaatin bulunmadığını ifade etmiştir¹²⁸. Biz ise yukarıda açıklamış olduğumuz görüşler kapsamında Yiğit'in bu görüşüne katılmıyoruz.

Üçüncü ihtimal ise doğal olarak özel hukuk açısından açılan tazminat davasında davalı tarafın muafiyet iddiası bulunması halinde mahkemenin bunu ne şekilde değerlendireceğidir. Burada iddiada bulunana ayrı bir dava açması için süre verilebileceği gibi yargılamada bunu ön sorun yaparak çözebilecektir. Tabi ki ayrı bir dava açması halinde muafiyet bakımından özel hukuk açısından tazminat davası açan kişinin davalı olarak gösterilmesi gerekcek ve muafiyete dair bu karar tazminat

¹²⁶ Sanlı, 2020, s. 67.

¹²⁷ Yiğit, s. 496-498.

¹²⁸ Yiğit, s. 498.

davasında taraflar açısından kesin hüküm teşkil edecektir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere dava dışı taraflar açısından bu karar kesin hüküm teşkil etmeyecektir. Mahkemenin bunu ön sorun olarak çözmesi halinde ön soruna ilişkin karar ara karar şeklinde olacağından tazminat davasıyla beraber verilecek olan karar Kanun yolu incelemesinde değerlendirileceğinden muafiyete dair üst yargı organlarının verecek olduğu kaldırma veya bozma kararları dava sürecini uzatacaktır.

Tartışmalı olan hususlardan birisi de Rekabet Kurulu'nun muafiyete dair karar verilmiş olması halinde bu kararın özel hukuk açısından açılan tazminat davasında ne şekilde değerlendirileceğidir. Bu konuda öğretilerde Kurul kararının kesin hüküm teşkil edemeyeceği ancak güçlü delil olması yönünde görüşler mevcuttur¹²⁹. Bizce de Kurul kararı kesin hüküm teşkil etmeyecek ancak açılan tazminat davasında muafiyet bakımından güçlü delil teşkil edecektir. Burada rekabet kurulunda karar verilmeyip de muafiyete dair başvurunun bulunması halinde bu başvurunun sonucunun beklenilip beklenilmeyeceği meselesi önemlidir. Öğretilerde haklı olarak kurulun araştırma yetkisinin fazla olması ve uzmanlaşmış olması nedeniyle bu başvurunun sonucunun beklenilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹³⁰. Bu beklemeden sonra yukarıda sayılan ihtimaller kapsamında özel hukukta görülen davada Kurul kararı delil teşkil edecektir.

Her ne kadar sayılan hususlarda tartışmalı birçok yön bulunuyor ise de tarafımızca da muafiyet hükmünün mahkemeler tarafından verilebileceği ve bunun özel hukuk açısından rekabet hukukunun gelişmesine çok büyük katkılarının bulunacağına altını çizilmesinde fayda vardır. Ancak öncelikle Yargıtay'ın bu konuda verecek olduğu içtihatlar uygulamaya yön verecektir. Öğretilerde haklı olarak 7246 sayılı Kanun kapsamındaki değişiklik ile Kurul kararı gerekmeksizin özel hukuk açısından tazminat davası açılabilirliği ifade edilmektedir¹³¹. Bizde bu görüşe katılmaktayız. Söz konusu söylenen tartışmaların önüne tarafımızca yapılacak olan değişiklikler ile geçilmesi mümkündür. Öncelikle Amerika Birleşik Devletleri'nde olduğu gibi rekabet hukukunun özel hukuk alanının genişletilerek teknolojinin gelişmesi ve küreselleşen dünyada sermaye gücünün etkilerinin bertaraf edilmesi ve tüketicinin korunması amacıyla bazı değişikliklere gidilmekte fayda görülmektedir. Bunlardan birincisi özel

¹²⁹ Sanlı, 2020, s. 68.

¹³⁰ Sanlı, 2020, s. 74.

¹³¹ Sanlı, 2020, s. 53.

hukuk açısından ciddi olarak güvencelerin getirilmesi ve bir takım değişikliklere gidilmesinde fayda vardır. Öğretide haklı olarak daha önce Başbuğ tarafından dile getirilen rekabet ihtisas mahkemeleri¹³² yönünden düzenleme son yapılan değişiklikler kapsamında ve özel hukukun geliştirilmesi açısından önem arz etmektedir. Öncelikle biz bu konuda Başbuğ ile farklı düşünmekteyiz. Başbuğ, Rekabet Kurulu kararlarına karşı takip edilecek ilk derece kanun yolunun Ankara Bölge Adliye Mahkemeleri ilgili hukuk dairesi olması gerektiği yönünde görüş belirtmiştir¹³³. Ancak biz gerek uzmanlaşma, gerekse de ilk elden bütün yargılamaların bir elde buluşması amacıyla Rekabet Kurulu kararlarına karşı Ankara’da bulunan Ticaret Mahkemesi’nin görevli olmasını düşünmekteyiz. 5235 sayılı Kanun kapsamında Hakimler ve Savcılar Kurulu’na ihtisaslaşma yönünden yetki verildiğinden bu konuda Ankara’da faaliyette bulunan bir ticaret mahkemesinin yetkilendirilmesi elzem olacaktır. Ayrıca Rekabet Kurulu kararlarının incelenmesi, idari para cezalarına itirazların incelenmesi ve özel hukuk bakımından da açılacak olan davaların da bu ticaret mahkemesinde tarafların sıfatına bakılmaksızın görülmesi gerekmektedir. Çünkü şu an uygulamada davacının tüketici olması halinde özel hukuk bakımından açılan davalar tüketici mahkemesinde, davacının tacir olması durumunda ise ticaret mahkemesinde görülmektedir. Ancak her iki mahkemede korunan hukuki menfaatler bakımından farklı değerlendirilme yapıldığından tüketici mahkemelerinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’u yorumlamasıyla ticaret mahkemelerinin kanunu yorumlaması farklı olacaktır. Bu yüzden bizce tüm davaların adli yargıda ticaret mahkemelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla görev yapması halinde uygulama farklılıklarının önüne geçilecektir. Çünkü ilk derece mahkemesi olarak ticaret mahkemelerinin görevlendirilmesi halinde uzmanlaşan mahkeme muafiyet, Kurul kararlarının incelenmesi, idari para cezalarına itiraz ve tazminat davaları bakımından uzmanlaşacak farklı kararların önüne geçilmesi sağlanacaktır. Çünkü uygulamada Kurul kararlarına karşı idari yargı, özel hukuk bakımından ise adli yargının görevli olması farklı çelişkilere sebebiyet vermektedir. Her ne kadar bu konuda idari yargıda Kurul kararları yönünden bir birikmişlik kültürü ve yerleşmiş içtihatlar bulunuyor ise de bu konuda adli yargının bu içtihatların devamını sağlayarak kültürün ve yerleşikliğin devamını sağlayacağı düşünülmektedir.

¹³² Başbuğ, s. 61.

¹³³ Başbuğ, s. 61.

Bu yönde askeri yargının kapatılması halinde herhangi bir olumsuzluk yaşanmamış ve askeri yargının içtihatlarını dikkatlice incelenerek uyum sağlanmıştır. Yapılacak olan eleştirilerden biri Kurul kararlarını iptal yetkisinin ticaret mahkemesine verilip verilmeyeceği hususudur. Adli yargının bu konuda görevli olduğu birçok husus bulunmaktadır. Örneğin sigorta tahkim heyetlerine karşı itirazlar, hal komisyonunun kararlarına karşı itirazlar ve ticaret sicil memurluğunun kararına karşı itirazlar hususudur. Yine ayrıca idari para cezaları yönünden bazı davaların adli yargıda sulh ceza hakimliğinde görülmesi nedeniyle de bu konu idari para cezalarına itirazlar yönünden adli yargıya uzak bir konu değildir. Bu yüzden tüm sayılan hususlar kapsamında tarafımızca 4054 sayılı Kanun kapsamındaki Kurul kararlarına itiraz, idari para cezalarına itiraz, çekişmesiz yargı işleri ve özel hukuk bakımından açılacak olan davaların ticaret mahkemesinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülmesi halinde bu içtihat farklılıklarının önüne geçilecek ve yeknesaklık sağlanacaktır. Ayrıca bu konuda 5235 sayılı Kanun kapsamında Hakimler ve Savcılar Kurulu ihtisaslaşmayı sağlayarak Ankara'da bulunan ticaret mahkemelerinden birinin Kurul kararlarına karşı ihtisas mahkemesi olarak yetkilendirilmesi halinde ve yine aynı ticaret mahkemesinde özel hukuk bakımından açılacak davalarda yetkilendirilmesi halinde ihtisaslaşma sağlanacaktır. Yine ayrıca Ankara dışında bulunan ticaret mahkemeleri yönünden Kurul daha önce yapmış olduğu gibi deniz ticaretinden doğan davalar ve konkordatoyla iflas hukukundan doğan davalar bakımından da ihtisaslaşma yaptığından Ankara dışında bulunan mahkemelerde de Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında açılacak olan davalarda ihtisaslaşmayı sağlaması halinde uzmanlaşma sağlanacaktır. Biz Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun gereğince özel hukuk bakımından sonuçların geliştirilmesi isteniyorsa ve 7246 sayılı Kanun kapsamında getirilen değişikliklerin uygulamada birlikteliği sağlaması için bu hususun önemli olduğunu düşünüyoruz.

Muafiyet yukarıda da ifade edildiği üzere iki türlü olmaktadır. Bunlardan birisi bireysel muafiyet diğeri ise grup muafiyetidir. 5388 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişiklikten önce Kurul'a talep edilmeyen ve bildirilmeyen muafiyetten tarafların faydalanamayacağı düzenlenmiş idi. Ancak daha sonra yapılan 5388 sayılı Kanun kapsamındaki değişiklik ile bu husus kaldırılarak talep edilmemiş ve bildirilmemiş ise de taraflar muafiyetten faydalanabilecektir. Bu konuda Kurul Anlaşma, Uyumlu

Eylem Ve Teşebbüs Birliği Kararlarının isteğe bağlı bildirim için kılavuz yayınlamıştır. Bu kapsamda istenirse taraflar isteğe bağlı olarak bildirimde bulunarak Kurul'dan muafiyet hükmü talep edebileceklerdir. 5388 sayılı Kanun'dan önce muafiyetin süresi 5 yıl iken daha sonra kanunda herhangi bir süre öngörülmemiştir. Buradaki muafiyet hükmündeki süre Kurul kararındaki süre kadar olacaktır. Ayrıca bireysel muafiyet kararı şart ve yükümlülüğe bağlanarak da Kurul tarafından verilebilecektir¹³⁴. Bireysel muafiyetin geri alınması ise Kanun'un 13'ncü maddesi kapsamında mümkündür. Ancak öğretide haklı olarak tarafların iradesine bırakılan bir konuda Kurul'un geri alınmayı resen nasıl yapabileceği konusudur¹³⁵. Aslan bu konuda düzenlenen geri alma müessesesinin Kurul'un kendi muafiyet kararlarıyla sınırlı olduğunu ifade etmiştir¹³⁶. Yani Aslan, bu konuda değerlendirmenin Kurul tarafından yanlış olarak yapılması halinde Kurul'un muafiyet kararını geri alabileceğini ifade etmiştir¹³⁷. Tabi burada Kurul muafiyetin geri alınması kararını ancak kendi vermiş olduğu kararlar yönünden yapabilecek olup 7246 sayılı Kanun kapsamında gelen değişiklik ile mahkemeler tarafından verilecek olan muafiyet kararını geri alamayacaktır¹³⁸. İkinci tür olarak ise muafiyet grup muafiyetidir. Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 5'nci maddesi gereğince anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları kapsamında Kurul tarafından grup muafiyeti verilebileceği düzenlenmiştir. Bu yüzden grup muafiyeti yönünden de Kurul muafiyet verirken bunları tebliğler yoluyla yapmaktadır. Bu konuda Kanun gereğince mahkemelerin grup muafiyeti verme yetkisi bulunmamaktadır.

1.3.4. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması

¹³⁴ Aslan, s. 482.

¹³⁵ Aslan, s. 489.

¹³⁶ Aslan, s. 490.

¹³⁷ Aslan, s. 489.

¹³⁸ Kurulun bu konuda ne yapabileceği ise Kanun'da düzenlenmemiştir. Mahkemeler tarafından verilen muafiyet kararıyla bağlı olan kurul bu kararın iptali için dava açabilmesi mevzuat bakımından mümkün değildir. Ancak tarafımızca yapılacak olan değerlendirmeler veya öğreti görüşü alınarak bu konuda bir değerlendirme yapılması mümkün olabilmektedir. Örneğin mahkemelerin muafiyet bakımından karar vermeden önce kurulun görüşünü alabilmesi bu şekilde kurulun uygulamalarının dosyaya yansıtılması mümkün olabilecektir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 6'ncı maddesinde rekabete aykırı davranış olan hakim durumun kötüye kullanılması düzenlenmiştir. Kanun'un 6'ncı maddesinde;

“Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.

Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması,

c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması” denilerek hakim durumun kötüye kullanılması rekabete aykırı davranış olarak düzenlenmiştir. Kanun'un 6'ncı maddesinde hakim durumun kötüye kullanılması tanımı yapılmamıştır. Ancak Kanun'un tanımlar başlıklı 3'ncü maddesinde hakim durum tanımlanmıştır. Maddeye göre hakim durum; *“Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü”* olarak tanımlanmıştır. Kötüye kullanma ise hakim durum kılavuzunda tanımlanmıştır. Söz konusu tanımda hakim durumdaki teşebbüslerin sahip olduğu pazar gücünün avantajından yararlanmak suretiyle doğrudan veya dolaylı olarak tüketici refahını azaltıcı davranışlarda bulunma olarak tanımlama yapılmıştır.

Söz konusu tanımlardan yola çıkarak hakim durumun kötüye kullanılması, ilgili mal ve hizmet piyasasında hakim durumunu tek başına veyahut başka teşebbüslerle beraber kötüye kullanarak rekabete aykırı işlemler yapma durumudur. Dikkat edilirse burada hakim durum teşebbüs tarafından tek başına veyahut diğer teşebbüslerle yapılabilecektir. Hakim durumun kötüye kullanılmasına Kanun'un 6'ncı maddesinde örnekleme yoluyla örnekler verilmiştir. Tabi ki bu örnekler sınırlı sayıda değildir. Dikkat edilirse 6'ncı madde kapsamında rekabete aykırı davranışın olması için anlaşma veya uyumlu eylem hareketinin olmasına gerek yoktur. Bu nedenle tek başına teşebbüsler de hakim durumda olması koşuluyla kötüye kullanma eylemlerini yapabileceklerdir¹³⁹.

Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşmada'da hakim durumun kötüye kullanılması rekabete aykırı eylem olarak ifade edilmiştir. Anlaşma'nın 102'nci maddesinde;

“Bir veya birden fazla teşebbüsün, iç pazardaki veya iç pazarın önemli bir bölümündeki hakim durumunu kötüye kullanması, üye devletler arasındaki ticareti etkilediği ölçüde, iç pazarla bağdaşmaz ve yasaktır.

Söz konusu kötüye kullanma özellikle aşağıdakileri içerir:

a) adil olmayan alış veya satış fiyatları veya diğer adil olmayan ticari şartların, doğrudan veya dolaylı olarak dayatılması,

b) üretimin, piyasaların veya teknik gelişmenin tüketicilerin zararına olacak şekilde sınırlandırılması,

c) ticari ilişkinin diğer taraflarına eş değer işlemler için farklı koşullar uygulanması suretiyle, onların rekabet edebilirlik açısından dezavantajlı duruma sokulmaları,

d) sözleşmelerin yapılmasının, nitelikleri gereği veya ticari teamüllere göre bu tür sözleşmelerin konusuyla ilgisi olmayan ek yükümlülüklerin taraflarca kabulü şartına bağlanması.¹⁴⁰” denilerek örnekleme yoluyla hakim durumun kötüye kullanılması halleri sayılmıştır.

¹³⁹ Sanlı, Geçersizlik, s. 245.

¹⁴⁰ **Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma**, (çevrimiçi) <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, e.t.: 12/05/2022.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 6'ncı maddesi 4'ncü maddesinden farklı olarak tek taraflı olarak rekabetin sınırlandırılmasına yol açtığı, bu yüzden de öğretilerde 4'ncü madde ile 6'ncı maddenin birbirini tamamladığı ifade edilmektedir¹⁴¹. Bu kapsamda rekabete aykırı olarak bir anlaşmanın veya eylemin 6'ncı madde kapsamında olabilmesi için söz konusu eylemi yapan teşebbüsün hakim durumda olması gerekmektedir. Hakim durumda olmadan 6'ncı madde kapsamında herhangi bir anlaşma veya eylem yapılamayacaktır. Burada hakim durum için bakılacak olan şey ilgili mal veya hizmet piyasasından bağımsız hareket edebilme gücüdür¹⁴². İlgili mal ve hizmet piyasasının tespiti açısından da 4054 sayılı Kanun'da herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Öğretilerde bu durumda talep ikamesi ile arz ikamesi yoluyla ilgili hizmet ve mal piyasasının tespitinin yapılacağı ifade edilmektedir¹⁴³. İlgili mal ve hizmet piyasası tespit edildikten sonra coğrafi piyasa yönünden ve zaman yönünden de piyasanın tespiti yapılacaktır. Bundan sonra yapılacak olan hakim durumun tespitidir. Hakim durumun tespitinde ise bağımsız davranabilme gücüne bakılacaktır. Tabii ki burada da yapılması gereken piyasa analizleridir. Yapılan piyasa analizlerinden sonra ilgili teşebbüsün tek başına veya birlikte olarak yapmış olduğu anlaşma veya eylemler kapsamında hakim durumu kötüye kullanıp kullanmadıkları tespit edilecektir. Dikkat edilirse Kanun kapsamında da hakim durumda olma değil hakim durumun kötüye kullanılması yasaklanmaktadır. Yapılan bu düzenlemenin öğretilerde uygun bir düzenleme olduğu beyan edilmiştir¹⁴⁴. Öğretilerde hakim durumun kötüye kullanılmasına örnek olarak Sanlı tarafından yıkıcı fiyat uygulamaları, dışlayıcı uygulama, mal veya hizmet vermeyi reddetme, indirim sistemleri, aşırı fiyatlama, kelepçeleme, fiyat sıkıştırması, piyasa kapama, seçici fiyatlandırma, tekel anlaşmaları, tek satıcılık, bilgi ve teknoloji transferinden kaçınma, ithalat ve ihracat yasaklamaları gibi örnekler verilmektedir¹⁴⁵. Bu eylemler dikkat edilirse hakim durumda olan teşebbüs tarafından tek başına yapılabileceği gibi birden fazla teşebbüs tarafından da yapılacaktır. Ancak burada birden fazla teşebbüsün hem

¹⁴¹ Sanlı, Geçersizlik, s. 245.

¹⁴² Sanlı, Geçersizlik, s. 246.

¹⁴³ Sanlı, Geçersizlik, s. 248.

¹⁴⁴ Ünal Tekinalp, "ATAD Kararların Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri", **Perşembe Konferansları**, Ankara, 2000, s. 75, (Kısaltılmışı: Tekinalp, Hakim Durum).

¹⁴⁵ Sanlı, Geçersizlik, s. 261-280; Aslan, s. 725-764.

birlikte hakim durumun kötüye kullanılması hem de 4'ncü madde kapsamında rekabete aykırı eylemleri var ise cezaların her ikisinden mi yoksa birinden mi verileceği hususu tartışmalıdır. Öğretide Aşçıoğlu Öz, bu durumda her ikisinden de ceza verilmesi gerektiğini, hatta 5'nci madde kapsamında anlaşma veya karar hakkında muafiyet olsa bile hakim durumun kötüye kullanılmasından dolayı ceza verileceğini ifade etmektedir¹⁴⁶. Ancak öğretide Gül, bu durumda aynı fiilden dolayı iki kere ceza verilemeyeceğini, tek ceza verilmesi gerektiğini, beyan etmiştir¹⁴⁷. Kanaatimizce de burada tek cezanın verilmesi hakkaniyete daha uygun düşecektir. Çünkü hakim durumdaki iki teşebbüs anlaşma veya uyumlu eylem ile rekabete aykırı davranışları meydana getirdiklerinde hem hakim durumun kötüye kullanılması hem de 4'ncü madde kapsamında ceza verilmesi hakkaniyete uygun düşmeyecek olup teşebbüslerin de amacının her ikisinin de hakim durumda olmasından dolayı anlaşma yaparak bu durumu kötüye kullanmalarından dolayı rekabeti bozmalarından dolayı ceza verilmesi gerekmektedir.

1.3.5. Birleşme Ve Devralmalar

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 7'nci maddesinde teşebbüsler arasında yapılan ve hakim durumun yaratılması, bu durumun güçlendirilmesi, rekabetin azaltılmasına neden olan birleşme ve devralmaların yasak olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu bu birleşme devralmalar rekabeti sınırladıkları veya ortadan kaldırdıkları için yasaklanmaktadır. Kanun'un 7'nci maddesinde;

“(Değişik birinci fıkra:16/6/2020-7246/2 md.) Bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.

¹⁴⁶ Aşçıoğlu Öz, Gamze, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Ankara, 2000, s. 154.

¹⁴⁷ Gül, İbrahim, **Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumunun Kötüye Kullanılması**, Ankara, 2000, s. 15. (Kısaltılmışı: Gül, Hakim Durum.)

Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.” denilerek teşebbüsler arasında rekabete aykırı olan birleşme ve devralmaların yasaklandığı, ayrıca bu işlemlerden önce hangilerinin geçerlilik kazanabilmesi için Kurul’dan izin alınması gerektiği konusunda Kurul’un yetkili olduğu ifade edilmiştir.

7246 sayılı Kanun kapsamında 7’nci maddenin birinci fıkrası değişikliğe uğramıştır. Söz konusu değişiklikten önce maddenin önceki hali şudur:

“Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.

Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder.” denilmiştir. 7246 sayılı Kanun ile 7’nci madde de çok önemli değişikliklere gidilmiştir. Önceki düzenlemede 7’nci madde kapsamında ülkenin bütünü veya bir kısmında yapılacak olan birleşme ve devirlerin ilgili mal veya hizmet piyasasında hakim duruma gelmesi veya hakim durumu güçlendirmesi, rekabeti önemli ölçüde azaltacak sonuç doğurması ya da doğurma ihtimali durumunda birleşme ve devralmalar yasaklanmış idi. Ancak yapılan değişiklik ile beraber hakim durum olmasa bile etkin rekabeti önemli ölçüde azaltan birleşme ve devralmalarında yasaklanabileceği düzenlenmiştir¹⁴⁸. Bu değişiklik ile beraber kriterde de değişikliğe gidilmiştir. Hakim durum yaratma veya hakim durumu güçlendirme kriterinden daha çok etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması kriteri getirilmiştir. Zaten hakim durum yaratma veya hakim durumu güçlendirme etkin rekabeti önemli ölçüde azaltacağından artık burada değerlendirilecek olan husus etkin rekabeti azaltmak olacaktır¹⁴⁹. Aslan bu durumda Rekabet Kurulu’nun takdir yetkisinin genişlediğini, hakim durum yaratılsa bile etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılmayan birleşme veya devralmalara izin verilebileceği,

¹⁴⁸ Aslan, s. 818.

¹⁴⁹ Aslan, s. 819.

yine aksi durumda hakim durum yaratmayan ancak rekabeti önemli ölçüde azaltan birleşme veya devralmalara izin verilmeyebileceğini ifade etmiştir¹⁵⁰. Yine 7246 sayılı Kanun ile getirilen bu düzenleme kapsamında hakim durum testi yerine rekabete etkilerinin test edilmesi gerekmektedir. Bu test yönünden de 7246 sayılı Kanun Avrupa Birliği Mevzuatı ile uyumlu hale gelmiştir¹⁵¹. Ancak, bu durumda da Yüksel, bu ölçütün kullanılması açısından bazı sakıncaları olduğunu belirtmiştir. Yüksel, rekabetin önemli ölçüde azaltılması testi yani SIEC testinde Kurul'un soruşturma dava dışı kişilerin bilgi ve belgelere ulaşma imkanı var iken soruşturma taraflarının buna erişememesi, Kurul'un takdir yetkisinin genişlemesi, hukuki güvenilirliğin azalması gibi hususlar olduğu ifade edilmiştir¹⁵². Ancak, bu durumun da ihtisas mahkemeleri tarafından Kurul'un takdir yetkisi denetlenerek ve Avrupa Birliği uygulaması takip edilerek uygulamadaki problemlerin aşılacağını düşünmekteyiz¹⁵³.

Öğretide, birleşme ve devirler yoğunlaşma olarak veyahut konsantrasyon olarak da adlandırılmaktadır¹⁵⁴. Bu kapsamda yoğunlaşmalar yatay yoğunlaşma, dikey yoğunlaşma ve karma olmak üzere etkileri bakımından üçe ayrılmaktadır. Yatay yoğunlaşmalarda ilgili hizmet veya mal piyasasının aynı aşamasında faaliyet gösteren teşebbüslerin yapmış oldukları birleşme ve devralmalar kastedilmektedir. Dikey yoğunlaşma ise ilgili hizmet veya mal piyasasının birbirini izleyen katmanlarında ve birbirlerine rakip konumunda bulunmayan teşebbüslerin birbirleriyle yapmış oldukları birleşme veya devralmalardır. Karma yoğunlaşmalar ise farklı mal veya hizmet piyasalarında faaliyet gösteren teşebbüslerin yapmış oldukları birleşme veya devralmalardır¹⁵⁵. Dikkat edildiği üzere burada aynı hizmet veya mal piyasası bulunmamakta, rakip olmamak veya farklı hizmet veya mal piyasasında faaliyet göstermek aranmaktadır. Bu tip durumların Kanun'un 7'nci maddesinde rekabete aykırı eylem olup olmayacağı hususu öngörülmemekle birlikte öğretide bazı

¹⁵⁰ Aslan, s. 819.

¹⁵¹ Aslan, s. 831.

¹⁵² Barış Yüksel, **Yoğunlaşma Analizinde Benimsenen Yeni Testin Uygulamada Doğuracağı Etkiler: Değişenler ve Aynı Kalanlar**, s. 123-127, (Editör: Sanlı, Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yapılan 2020 Yılı Değişiklikleri: Nedenleri, Kapsamı ve Olası Etkileri), İstanbul, Ocak 2022.

¹⁵³ Yüksel, s. 127.

¹⁵⁴ Sanlı, Geçersizlik, s. 318.

¹⁵⁵ Sanlı, Geçersizlik, s. 319.

durumlarda bu durumun rekabete aykırı davranışları doğurabileceği ifade edilmektedir¹⁵⁶.

Ticari şirketlerin birleşmesi hususu 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 130'ncü ile 158'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir¹⁵⁷. Söz konusu maddeler kapsamında ticari şirketlerin birleşme esasları ve birleşme kapsamındaki sorumluluk ile diğer hususlar düzenlenerek ayrıntılı düzenleme yapılmıştır. Bu kapsam her ne kadar Ticaret Kanunu'nda birleşmeler yönünden özel düzenlemeler bulunmakta ise de Rekabet Kurulu'da birleştirmeler yönünden 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ yayınlamıştır. Söz konusu Tebliğ'de değişikliğe uğramıştır. 04/03/2022 tarihinde yayımlanan ancak yayımından iki ay sonra yürürlüğe giren Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2010/4)'de Değişiklik Yapılması Hakkında Tebliğ yayımlanarak 7'nci madde ile 9'ncü madde de değişikliğe ve bazı maddelerde eklemelere gidilmiştir. Sermaye Piyasası Kurulu'da Halka Açık Şirketler Yönünden Birleşme ve Bölünme Tebliği'ni yayınlamıştır. Bu nedenle Türk Ticaret Kanunu'ndaki ve Sermaye Piyasası Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu'ndaki birleşme ve devralmalar yönünden hüküm verip şirketlerin hukuki boyutuyla, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun ise ekonomik boyutuyla ilgilenmektedir¹⁵⁸. Kanun'un 7'nci maddesinde de miras yoluyla kazanımlarda istisna tutularak önemli olanın ekonomik olduğu açıklanmıştır.

Kanun'un 7'nci maddesi kapsamında önemli olan rekabetin önemli ölçüde azaltılması olup birleşme veya devir, hakim durum yaratıyorsa veya hakim durumu güçlendiriyorsa bu zaten rekabeti önemli ölçüde azalttığından bu gibi durumlarda rekabeti önemli ölçüde azaltılması yönünden araştırmaya gerek olmayıp¹⁵⁹ ancak birleşme ya da devralmanın taraflarının bunun her türlü delille aksini ispatlama imkanı bulunmaktadır. Öğretide haklı olarak Aslan, 7'nci maddenin uygulanabilmesi için tarafların niyetlerinin önemli olmadığını, önemli olan tarafların mal ve hizmet

¹⁵⁶ Aslan, s. 824.

¹⁵⁷ Reha Poroy vd., **Ortaklıklar Hukuku I**, 15. Baskı, İstanbul, 2021, s. 120-168.

¹⁵⁸ Aslan, s. 826.

¹⁵⁹ Aslan, s. 827.

piyasasındaki durumları kapsamındaki devir veya birleşme işlemini etkisi olduğunu ifade etmiştir.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 7'nci maddesi kapsamında birleşme ve devir yöntemleri öğretide şu şekilde sayılmıştır: Birleşmeler, mal varlığının devri, ortaklık payının devri, yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçların devri, grup içi birleşmeleri, azınlık hissesinin devri, ortaklar arası hisse devri, işletme birleştirmeleri, hisse devreden ön alım hakkı veren anlaşmalar olarak örneklendirilmiştir¹⁶⁰.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7'nci maddesi gereğince birleşme ve devralmalarda hangilerinin Kurul'dan izin alınarak yapılması gerektiği 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 7'nci maddesinde açıklanmıştır. 7'nci maddede:

“(1) 5 inci maddede belirtilen bir birleşme veya devralma işleminde;

a) İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yedi yüz elli milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı iki yüz elli milyon TL'yi veya

b) Devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun iki yüz elli milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun üç milyar TL'yi, aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur.

(2) (Mülga: RG-24/02/2017- 29989)3 Türkiye coğrafi pazarında faaliyet gösteren veya ar-ge faaliyeti olan ya da Türkiye'deki kullanıcılara hizmet sunan teknoloji teşebbüslerinin devralınmasına ilişkin işlemlerde; birinci fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yer alan iki yüz elli milyon TL eşikleri aranmaz.” şeklinde düzenlenmiştir. Tebliğin 5. maddesi gereğince birleşme ve devralma işlemi sayılan durumlar ise şöyle düzenlenmiştir:

“(1) Kontrolde kalıcı değişiklik meydana getirecek şekilde;

a) İki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi ya da

¹⁶⁰ Aslan, s. 834-851.

b) Bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının doğrudan veya dolaylı kontrolünün, hisse ya da malvarlığının satın alınmasıyla, sözleşmeyle veya diğer bir yolla bir ya da daha fazla teşebbüs veya hâlihazırda en az bir teşebbüsü kontrol eden bir ya da daha fazla kişi tarafından devralınması,

Kanunun 7 nci maddesi kapsamında birleşme veya devralma işlemi sayılır.

(2) Bu Tebliğ bakımından kontrol, ayrı ayrı ya da birlikte, fiilen ya da hukuken bir teşebbüs üzerinde belirleyici etki uygulama olanağını sağlayan haklar, sözleşmeler veya başka araçlarla meydana getirilebilir. Bu araçlar özellikle bir teşebbüsün malvarlığının tamamı ya da bir kısmı üzerinde mülkiyet veya işletilmeye müsait bir kullanma hakkı, bir teşebbüsün organlarının oluşumunda ya da kararları üzerinde belirleyici etki sağlayan haklar veya sözleşmelerdir. Kontrol, hak sahipleri ya da bir sözleşmeye göre hakları kullanmaya yetkili kılınmış olan veya böyle bir hak ve yetkisi olmamakla birlikte fiilen bu hakları kullanma gücüne sahip olan kişiler veya teşebbüsler tarafından elde edilebilir.

(3) Bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini kalıcı olarak yerine getirecek bir ortak girişimin oluşturulması, bu maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir devralma işlemidir. Bu tür işlemlerde, işlem taraflarının her biri devralan olarak kabul edilir.

(4) Şartla bağlanan ya da kısa bir zaman dilimi içerisinde menkul kıymetlerle seri bir şekilde gerçekleşen yakın ilişkili işlemler bu madde kapsamında tek bir işlem olarak kabul edilir.” denilmiştir. Tebliğin 6’ncı maddesinde de izin alınması gerekli olmayan birleşme ve devralmalar da açıklanmıştır. Maddeye göre:

“(1) Aşağıda mahiyeti açıklanan işlemler Kanunun 7 nci maddesi kapsamı dışında olup, bu tür işlemler için Kuruldan izin alınması gerekmez.

a) Kontrol değişikliğine yol açmayan grup içi işlemlerle diğer işlemler,

b) Olağan faaliyetleri kendileri veya başkaları hesabına menkul kıymetlerle işlem yapmak olan teşebbüslerin yeniden satış amacıyla satın aldıkları menkul kıymetleri, bu menkul kıymetlerden doğan oy haklarının menkul kıymetleri çıkaran teşebbüsün rekabet politikalarını etkileyecek şekilde kullanmamaları kaydıyla geçici olarak ellerinde bulundurmaları,

c) *Kontrolün; tasfiye, infisah, ödeme güçlüğü, ödemelerin tatil edilmesi, konkordato, özelleştirme yapılması amacıyla veya benzeri bir nedenle ve Kanun gereği bir kamu kurum ve kuruluşu tarafından elde edilmesi,*

ç) *Bu Tebliğin 5 inci maddesinde belirtilen hallerin miras yoluyla gerçekleşmesi.”* olarak düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere Kurul, birleşme ve devralmalarda izin kapsamına gören durumları açıklamış, bu duruma girmeyen birleşme ve devralmalar ise izne tabi olmadığından birleşme de devralma yapılabilecektir. Ancak ilgililer isterse izne tabi olmayan birleşme ve devralmalarda Kurul’dan menfi tespit belgesinin verilmesini isteyebilecektir¹⁶¹. Ancak 2010/4 Tebliği gereğince izne tabi olan birleşme ve devralmalarda menfi tespit belgesi verilemeyecektir.

İzne tabi olan birleşme veya devralmalarda Kurul’a bildirilmemesi halinde Kanun’un 11’nci maddesi gereğince Kurul resen inceleme yaparak, birleşme veya devralmanın 7/1’nci madde kapsamına girmediğini tespit etmesi halinde birleşme veya devralmaya izin verir, ayrıca Kanununun 16’ncı maddesi uyarınca idari para cezası da verir. Birleşme veya devralmanın 7/1’nci madde kapsamına girdiğini tespit etmesi halinde para cezası ile birlikte, devralma ve birleşme işleminin sonlandırılmasına ve birleşme veya devralmadan önceki tarafların eski duruma gelmeleri için gerekli olan kararları ve düzenlemelerin yapılmasına, bu da mümkün değil ise üçüncü kişilere devrine karar vererek ve bazı tedbirlere de hükmedebilecektir.

¹⁶¹ Aslan, s. 895.

İKİNCİ BÖLÜM

2. 4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUNDA DÜZENLENEN GEÇERSİZLİK YAPTIRIMI

2.1. GENEL OLARAK GEÇERSİZLİK YAPTIRIMI, GİRİŞ

Bir borç ilişkisinde borcun kaynağı önemlidir. Borcun meydana gelmesine sebep olan olgular kapsamında bu olgulara bağlanan sonuçlarda farklılıklar göstermektedir. Borç kaynağı ise bir tarafının borçlu diğer tarafının alacaklı olduğu ve aralarında borç ilişkisini doğuran hallere denilmektedir¹⁶². Öğretide ise borç, bir kişinin diğer kişiye bir şeyi getirme, yani yapma, verme veya yapmama yükümlülüğü altına sokan hukuki durum olarak tanımlanmaktadır¹⁶³. Borcun bu şekilde tanımı yapıldıktan sonra borcun nereden kaynaklandığı da önem arz etmektedir. Çünkü borç ilişkisinin dayanağı neye dayanıyor ise bunun sonuçları ve borcun ifa edilmesi de farklı olgulara ve kurallara bağlanmıştır. Borcun kaynakları konusunda çeşitli açılardan gruplandırmalar yapılmaktadır¹⁶⁴. Borç ilişkisinin doğumu bakımından yapılan sınıflandırmada iradeye bağlı olanlar ile iradeye bağlı olmayanlar yönünden sınıflandırma mevcuttur¹⁶⁵. Ancak bizim burada ayırımımız ise Türk Borçlar Kanunu'ndaki ayırım dikkate alınarak kısada olsa bir değinmeye fayda vardır. Türk Borçlar Kanununa göre borcun kaynağı üç tanedir. Bunlar; sözleşmeden doğan borçlar, haksız fiilden doğan borçlar, sebepsiz zenginleşmeden doğan borçlardır.

Rekabet Hukuku bakımından bizi ilgilendiren konulardan biri ise sözleşmelerden doğan borçlar ile haksız fiillerden borçlardır. Tabi ki iade bakımından sebepsiz zenginleşmeden doğan hükümlere de yeri geldiğinde değinilecektir.

Borcun kaynağı olan sözleşmenin tanımı tarafların hukuki sonuç elde edebilmek için karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin oluşmasından doğan hukuki işlem olarak tanımlanmaktadır¹⁶⁶. Sözleşmenin iki ana unsuru bulunmaktadır; irade

¹⁶² Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 18. Baskı, Ankara, 2014, s. 37.

¹⁶³ M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuk Genel Hükümler**, Cilt 1, Genişletilmiş 18. Baskı, İstanbul, 2020, s. 4; Rona Serozon, **İfa Engelleri Haksız Zenginleşme**, İstanbul, 1994, s. 3.

¹⁶⁴ Kılıçoğlu, s. 37; Oğuzman/Öz, s. 35-37; Fikret Eren, **6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Ankara, 2013, s. 115-117.

¹⁶⁵ Oğuzman/Öz, s. 35.

¹⁶⁶ Eren, s. 199.

beyanlarını oluşturan tarafların icap ve kabulleridir. İşte bu kapsamda iradelerin uyuşmaması veya olmaması durumunda sözleşme de olmayacaktır. Sözleşmenin geçersizliği bakımından öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Bahsetmiş olduğumuz yokluk olan yani sözleşmenin kurulması için gerekli olan irade uyuşmalarının bulunmadığı hususun geçersizlik altında incelenip incelenemeyeceği öğretilerde tartışılmaktadır. Örneğin Oğuzman ve Öz, yokluğu sözleşmenin geçersizliğinde, hükümsüzlük hallerinde değerlendirmektedir¹⁶⁷. Oğuzman/Öz'e göre sözleşmenin geçersizliğini yokluk, butlan (kesin hükümsüzlük), iptal edilebilirlik, kısmi hükümsüzlük, noksanlık olarak gruplandırmaktadır. Kılıçoğlu ise geçersizliği; kesin hükümsüzlük (butlan) ve iptal şeklinde ikiye ayırmaktadır¹⁶⁸. Eren ise yokluk ile geçersizlik kavramlarının farklı olduğunu, yokluğun sözleşmenin kurulmasıyla ilgili bir kavram olduğunu, geçersizlik türlerinin ise eksiklik, butlan (kısmi butlan, tam butlan), iptal edilebilirlik diye üç gruba ayırmaktadır. Bizce de yokluk sözleşmenin geçersizliğiyle olan bir durum değildir. Yokluk, sözleşmenin kurulması aşamasında tarafların karşılıklı birbirine uygun iradelerinin bulunmamasından dolayı sözleşmenin hiç doğmamasıdır¹⁶⁹. Yokluk bu nedenden dolayı herkes tarafından ileri sürülebilecek, hakim tarafından resen ele alınabilecek bir durumdur. Burada yokluk ile aşağıda değinilecek olan butlan arasındaki temel farklardan biri bazı zaman butlana dair geçersizliğin öne sürülmesi hakkın kötüye kullanılmasını doğuruyor ise butlan kapsamında sözleşmenin geçersizliği doğmayacaktır. Ancak yoklukta ise böyle bir durum yani yokluğun öne sürülmesi hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmeyecektir¹⁷⁰.

Sözleşmedeki geçersizlik, sözleşmenin hüküm doğurması için aranan koşulların bulunmaması durumunda ortaya çıkar. Bunlar kanundan doğabileceği gibi tarafların iradelerinden de doğabileceklerdir. Örneğin belirli usullerde sözleşme yapılması kanundan doğabilecektir. Sözleşmenin kurucu unsurları tamam olduktan sonra sözleşmenin hüküm doğurması yani geçerli olabilmesi bazı şartlara tabidir. İşte bunlar ya kanundan ya da taraf iradelerinden kaynaklanır¹⁷¹. Bir sözleşme kurulduktan

¹⁶⁷ Oğuzman/Öz, s. 184.

¹⁶⁸ Kılıçoğlu, s. 90-91.

¹⁶⁹ Eren, s. 331; Oğuzman/Öz, s. 184.

¹⁷⁰ Oğuzman/Öz, s. 184.

¹⁷¹ Eren, s. 332.

sonra artık yokluk unsuru ortadan kalkacağından kurulan sözleşmenin yokluğundan değil artık geçerli olup olmayacağından söz edilebilecektir. İşte bu sözleşmenin kurulduktan sonra sözleşmenin hüküm doğurması için aranan unsurların olup olmadığı konusu bizim de alanımızı oluşturan geçersizliği doğuracaktır.

Her ne kadar Anayasamız'ın 48'nci maddesinde herkesin sözleşme hürriyetine sahip olduğu, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanun'unun 26'ncı maddesi uyarınca tarafların kanunda belirlenen çerçeveler kapsamında sözleşme içeriğini belirlemede serbest oldukları ifade edilmiştir. Bu nedenle Türk Borçlar Kanunu gereğince kanunda belirtilen sınırlar kapsamında sözleşme yapılacaktır. Eğer kanunda belirlenen sınırlara uyulmaması halinde tarafların iradelerine uygun olsa bile yapılan sözleşmeler geçersizlik müeyyideleriyle karşı karşıya kalacaklardır. Bir sözleşmenin geçerli olabilmesi için sözleşmeyi yapan kişilerde ehliyet, sözleşmenin hukuka ve ahlaka aykırı olmaması, sözleşmenin ifa imkansızlığıyla karşılaşmaması, sözleşmedeki irade ile tarafların beyanlarının uyuşması, şekil olarak geçerlilik şartı var ise şekle uygun olması gerekmektedir¹⁷². İşte bu geçerlilik şartlarından bir veya bir kaçının bulunmaması halinde sözleşmenin geçersizliği veyahut sözleşmenin geçersizliğinden bahsedilecek ancak bu sözleşmenin geçersizliğinin etkilerinin ne olacağının açıklanması gerekmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 27'nci maddesinde bu durum Kanun'un emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olan sözleşmeler ile konusu imkansız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olduğu düzenlenmiş, yine aynı maddede sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması diğerlerinin geçerliliğinin etkilemeyeceğini, ancak bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağını taraf iradeleri kapsamında açıkça anlaşılır olması halinde sözleşmenin tamamının hükümsüz olacağı ifade edilmiştir. Yani tüm geçersizlik çeşitlerinde sözleşmenin tamamının geçersizliğinden bahsedilemeyecektir. Kanunda da ifade edildiği üzere taraf iradeleri kapsamında ve açıkça bir kısım sözleşme hükümleri yer almayacak ise ve geçersiz ise sözleşmenin tamamı geçersiz olacaktır. Yukarıda da açıklandığı üzere örneğin taşınmazın satış vaadi sözleşmesi gereğince satış vaadi sözleşmesinin noterde veya tapuda resmi şekilde düzenlenmesi gerekir iken taraflarca adi yazılı şekilde yapıлып alıcının ödemelerini yapıp satıcının da

¹⁷² Kılıçoğlu, s. 90.

taşınmazı teslim etmesi durumunda taraflardan birinin sözleşmenin geçersizliğini öne sürmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu ifade edilmektedir¹⁷³.

¹⁷³ Ancak uygulamada her böyle durumda hakkın kötüye kullanılması itirazının sözleşmeyi geçerli hale getireceği kabul edilmeyebilecektir. Örneğin: Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 21. Hukuk Dairesi'nin 2018/374 Esas 2018/349 Karar sayılı ilamında; "...6098 sayılı TBK'nın 584. maddesinde "Eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı doğmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızasıyla kefil olabilir; bu rızanın sözleşmenin kurulmasından önce ya da en geç kurulması anında verilmiş olması şarttır.

Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin sorumlu olacağı miktarın artmasına veya adi kefaletin müteselsil kefalete dönüşmesine ya da kefil yararına olan güvencelerin önemli ölçüde azalmasına sebep olmayan değişiklikler için eşin rızası gerekmez.

(Ek fıkra: 28/03/2013-6455 S.K./77. md) Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullanılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz." hükmü mevcuttur.

İsviçre Federal Mahkeme kararlarında istikrarla belirtildiği üzere şekil noksanı ile sözleşmenin butlanını ileri süren taraf hakkını kötüye kullanmış olmaz. Butlanı ileri süren tarafın böyle bir ithamdan kurtulabilmesi, sözleşmeyi yerine getirmeden kaçınmada korunmaya değer bir menfaati bulunduğunu ispata bağlı değildir. Aksine somut olayda butlanı ileri sürme hakkının kullanılmasını dürüstlük kaidelerine açıkça aykırı bir hale koyan durumların varlığını butlanın ileri sürülmesine kabul etmeyen diğer tarafın ispatlaması gerekir. Hakkın kötüye kullanılmasından söz edebilmek için şekil noksanı ile sakatlanmış bir muamelenin muteberliğine taraflardan birinin itirazda bulunması yeterli değildir; ayrıca özel durumlar sebebi ile onun itirazının dürüstlük kaidelerine açıkça aykırı görünmesi gerekir (Medeni Hukukun Genel Teorisi ve Şahıslar Hukuku ile ilgili İsviçre Federal Mahkeme Kararları 1961-1965, AYTEKİN ATAAY).

Hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı da her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Somut olayda davacı banka, işbu davada genel kredi sözleşmesinden kaynaklanan alacağın tahsili amacıyla başlattığı takibe müteselsil kefil olan davalının yaptığı itirazının iptalini istemiştir. Davalı vekili ise, evli olan müvekkilinin eşinin muvafakatı alınmadığından TBK'nın 584. maddesindeki hüküm uyarınca kefalet sözleşmesinin geçersiz olduğunu öne sürmüştür. Anılan maddeye göre eşlerden biri mahkemece verilmiş bir ayrılık kararı olmadıkça veya yasal olarak ayrı yaşama hakkı olmadıkça, ancak diğerinin yazılı rızası ile kefil olabilir. Yukarıda açıklandığı üzere şekil noksanlığını sonradan ileri sürmek davalı yönünden hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilemez. Meğer ki davacı banka dürüstlük kaidelerine aykırılığı açıkça ortaya koyan bir halin varlığını ileri sürüp ispatlamasın. Davacı banka ilk derece yargılaması sırasında sunmuş olduğu delillerle davalı kefilin şekil şartı yokluğunu bilerek davalının kredi kullandırma iradesini sakatlamak kastı ile şekil noksanlığını yarattığını ispatlayamamıştır. Tarafların kredi ilişkisindeki duruma göre (kredi kullandırıp kullandırmama tamamen bankanın inisiyatifindedir) güçlü konumda olan ve basiretli davranma yükümlülüğünde olan davacı banka, davalının kefaletinin geçerliliğinin kanundaki düzenleme çerçevesinde davalının eşinin yazılı muvafakatının alınması gerektiğini bilecek durumdadır.

TBK'unun 584. maddesindeki geçerlilik şartına rağmen davalı eşinin yazılı muvafakatına gerek görmeden kredi kullandıran davacı banka daha sonra şekil şartı eksikliğinin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olduğunu açıkça ortaya koymalıdır. Aksi takdirde kanunun aradığı şekil şartının hiç bir önemi kalmayacaktır. Dosyadaki bilgilere göre kredinin açılmasının salt davacı kefilin kefaletinin güçlülüğünden kaynaklandığı anılan kefalet taahhütü olmaması halinde kredinin açılamayacağı ve kredinin kullanılmasının salt kefilin davranışları ile uyandırdığı kefalete dayalı bulunduğu ispatlanamamıştır. Bu durumda davalı kefilin şekil noksanlığını ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılmak vasfında olduğu davalı bankaca açıkça ortaya konulamadığından kefaletinin geçersizliğinin kabul gerekir.

Geçersizlik türlerinden hangisinin olduğu durumda sözleşmenin tamamının veya bir kısmının geçersizliği veya daha sonradan geçerli hale gelme hususları sözleşmenin geçersizliği türlerinden hangisinin bulunduğu hususunda farklılık göstermektedir.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'daki geçersizliğin özel hukuk alanındaki geçersizlik ile ne gibi bir ilgisini olduğu ise açıklanması gerekmektedir. Her ne kadar rekabete aykırı olan davranışların idari para cezaları yönünden idare hukukunu ilgilendirdiğine dair yaygın bir anlayış var ise de Kanun'un beşinci kısmı tamamen rekabet aykırı olan eylemlerin özel hukuk alanındaki sonuçlarına ayrılmıştır. Yani rekabete aykırı olan eylemler bakımından rekabete aykırı olan eylemin özel hukuk alanındaki sonucu önem arz etmektedir. Bunlardan biri geçersizlik, diğeri de haksız fiildir (tazminat)¹⁷⁴. İşte bu yüzden çalışmamızın da ana konusu olduğundan özel hukuk alanındaki sonuçlar yönünden bu kavramların kısaca açıklanmasında fayda bulunmaktadır. Ancak her rekabete aykırı olan eylem mutlaka geçersizlik veya haksız fiil sorumluluğunu doğurmayacaktır¹⁷⁵. Özel hukuk alanındaki bu sonuçların doğabilmesi için şartların oluşması gerekmektedir. Çalışmamızda da anlatıldığı üzere anlaşma bir sözleşme olmadığından anlaşmanın geçersizlik yaptırımından bahsedilemeyecektir. Yine ayrıca piyasada oluşan uyumlu eylem veya teşebbüs birliğinin eyleminin de geçersizliğinden bahsedilemeyecektir¹⁷⁶. Kanun'un 4'ncü maddesi kapsamında yapılan sözleşmenin rekabete aykırı bir eylem doğurup da Kanun'un 5'nci maddesi kapsamında muafiyet alması durumunda geçersizlik olmayacak ancak belki tazminat sorumluluğu yönünden değerlendirme yapılacaktır.

Davacı bankanın TBK'unun 584/3. fıkrasındaki "Ticaret siciline kayıtlı ticari işletmenin sahibi veya ticaret şirketinin ortak ya da yöneticisi tarafından işletme veya şirketle ilgili olarak verilecek kefaletler, mesleki faaliyetleri ile ilgili olarak esnaf ve sanatkârlar siciline kayıtlı esnaf veya sanatkârlar tarafından verilecek kefaletler, 27/12/2006 tarihli ve 5570 sayılı Kamu Sermayeli Bankalar Tarafından Yürütülen Faiz Destekli Kredi Kullanılmasına Dair Kanun kapsamında kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler ile tarım kredi, tarım satış ve esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile kamu kurum ve kuruluşlarınca kooperatif ortaklarına kullanılacak kredilerde verilecek kefaletler için eşin rızası aranmaz." hükmü gereğince kefalet sözleşmesinin geçerli olduğunu ileri sürmüş ise de, 28/03/2013 tarihli bu değişiklik kefalet sözleşmesinin düzenlendiği 23/10/2012 tarihten önce olduğu için davalı aleyhine uygulanamaz.

Tüm bu nedenlerle ilk derece mahkemesinin davanın reddi yönündeki kararında herhangi bir isabetsizlik görülmediğinden davacının istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur..." denilerek hakkın kötüye kullanılmasının kabul edilmediği anlaşılmıştır. Erişim: Uyarı Bilgi İşlem Portalı.

¹⁷⁴ Sanlı, Geçersizlik, s. 387.

¹⁷⁵ Sanlı, Geçersizlik, s. 388.

¹⁷⁶ Sanlı, Geçersizlik, s. 388.

Yine rekabete aykırı olan bir taraflar arasında yapılan sözleşme üçüncü kişilere haksız fiil babında bir zarar vermemişse yani üçüncü kişilerin haksız fiil gereğince zararı oluşmamışsa rekabete aykırı olan bu sözleşmenin haksız fiil sorumluluğu doğmayacaktır¹⁷⁷.

2.2. YOKLUK

Yokluğun öğretide geçersizlik türü olarak kabul edilip edilmediği konusunda tartışmaları mevcuttur. Öğretide Oğuzman/Öz, yokluğu sözleşmenin hükümsüzlüğünün çeşitleri altında değerlendirmiştir¹⁷⁸. Eren ve Kılıçoğlu ise yokluğu sözleşmenin geçersizliği kapsamında değil ayrı olarak sözleşmenin kurulmasıyla ilgili olarak değerlendirmişlerdir¹⁷⁹. Sözleşme için karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarının gerektiği, işte tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarının bulunmadığı durumlarda ortada bir sözleşme olamayacağından sözleşme hiç kurulmayacak olup sözleşmenin yokluk müeyyidesiyle karşılaşmayacaktır. Sözleşme hiç kurulmadığından tarafların bunu her aşamada ve mahkeme hakiminin de resen ele alacağı açıktır. Yokluğun öne sürülmesi bu yüzden itiraza tabidir¹⁸⁰. Sözleşmenin kurucu unsurları bulunmadığından yokluğun öne sürülmesi için dava açılmasına gerek bulunmamaktadır¹⁸¹.

Yokluk, sözleşmenin kurulmasıyla ilgili iken geçersizlik sözleşmenin kurulmasından sonra geçerliliğiyle ilgili bir durumdur. Geçersizlik, kurulan bir sözleşme için söylenebilecekken, kurulmayan bir sözleşme için geçersizlik yaptırımdan söz edilemeyecektir. Bizim de katılmış olduğumuz görüş yokluğun geçersizlik kavramı içerisinde ele alınamayacağı, sözleşmenin kurulma aşamasıyla ilgili bir durum olduğu, bu yüzden yokluğun her zaman öne sürülebileceği, ayrıca dava açılmayacağı yönündedir. Ancak uygulamada yoklukla ilgili olarak örneğin şirket genel kurul kararlarının yokluk müeyyidesiyle olduğunun tespitine yönelik davalar açılmaktadır. Bu kapsamda tarafların hukuki menfaatlerinin bulunması halinde

¹⁷⁷ Sanlı, Geçersizlik, s. 388.

¹⁷⁸ Oğuzman/Öz, s. 184.

¹⁷⁹ Eren, s. 332; Kılıçoğlu, s. 155.

¹⁸⁰ Oğuzman/Öz, s. 184.

¹⁸¹ Oğuzman/Öz, s. 184.

sözleşmenin de yok hükmünde olduğu yönünde tespit davası açmasında hukuki menfaatleri olduğunun kabulü gerekir.

2.3. GEÇERSİZLİK TÜRLERİ

Geçersizlik türleri konusunda öğretide farklı görüşlerin olduğu, yukarıda ifade edilmiştir. Ancak tarafımızca kabul edilen ve rekabet hukukuna uygun olan kısım yönünden geçersizlik türlerini üç şekilde incelemekte fayda bulunmaktadır. Bunlar; butlan (tam butlan, kısmi butlan), iptal edilebilirlik ve eksiklik olarak (askıda geçersizlik) sınıflandırılmıştır.

2.3.1. Butlan (Kesin Hükümsüzlük)

Anayasamız'ın 148'nci maddesi ile Türk Borçlar Kanunu'nun 26'ncı maddesi gereğince tarafların sözleşme yapma konusunda serbest olduğu ifade edilmiştir. Serbestlik sözleşmenin karşı tarafını, sözleşmenin bizatihi kendisini, sözleşmenin içeriğini, sözleşmenin şeklini ve sözleşmenin sona erdirilmesi gibi taraf iradelerinin bulunduğu her aşamayı kapsamaktadır¹⁸². Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 27'nci maddesi uyarınca sözleşmenin Kanun'un emredici hükümlerine ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı olan veyahut konusunun imkansız olduğu sözleşmelerin kesin hükümsüz olduğu ifade edilmiştir. İşte burada kesin hükümsüzlük kavramı karşımıza çıkmaktadır. Uygulamada kesin hükümsüzlüğe butlan da denilmektedir. İşte sözleşmenin kurulup da geçerli hale gelebilmesi için bazı şartların gerçekleşmemesi halinde sözleşme butlan yaptırımı ile karşı karşıya kalmaktadır. Buradaki geçerlilik şartlarının kamu düzeniyle ilgili olduğu ifade edilmektedir¹⁸³.

Sözleşmenin butlan yaptırımı yani kesin hükümsüzlük müeyyidesiyle karşılaştığı durumlar ise sözleşme yapanlardan birisinin ehliyetsiz olması, sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olması, sözleşmenin konusunun imkansız olması, sözleşmenin belirtilen şekilde yapılamaması, sözleşmenin muvazaalı olmasıdır.

Sözleşmenin butlan yaptırımıyla karşılaşması durumunda bu durumun herkes tarafından ileri sürülebilecek ve mahkeme tarafından da resen dikkate alınacaktır.

¹⁸² Eren, s. 316.

¹⁸³ Oğuzman/Öz, s. 184.

Ayrıca sözleşmenin kesin hükümsüzlüğünde ayrı bir dava açmaya da gerek yoktur¹⁸⁴. Ancak sözleşmenin kesin hükümsüz olduğu taraflarca tespiti mahkemeden istenebilecektir. Sözleşmenin kesin hükümsüzlük kapsamında kaldığının öne sürülmesi bakımından herhangi bir zamanaşımı süresi yoktur¹⁸⁵. Sözleşmenin kesin hükümsüz olduğuna dair iddia kapsamında sözleşmenin kesin hükümsüzlük müeyyidesiyle kesin hükümsüz olduğuna karar verilmesi halinde sözleşme taraflarından biri hükümsüz olan sözleşme kapsamında edimini yerine getirirse edimini yerine getiren taraf istirdat davası, sebepsiz zenginleşme davası kapsamında, verdiklerini geri isteyebilecektir¹⁸⁶. Ancak bunun istisnası geçersizliğin öne sürülmesi, hakkın kötüye kullanılması şeklinde ise edimini yerine getiren verdiklerini geri isteyemeyecektir. Sözleşmenin kesin hükümsüzlük nedeniyle geçersiz olmasını taraflar öne sürebilecekleri gibi bu konuda hukuki yararı bulunan üçüncü kişilerde öne sürebilecektir¹⁸⁷. Bu yüzden de sözleşmenin geçersizliği üçüncü kişilerin de güvenmeleri açısından önemli olup üçüncü kişilerin de yararları bulunmaktadır¹⁸⁸.

Kesin hükümsüzlük yani butlan öğretide tartışmalı olmakla birlikte ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan tam butlan Türk Borçlar Kanunu'nun 27/1'nci maddesinde düzenlenmiş olup sözleşmenin tamamının kesin hükümsüzlük olması halidir. Nispi butlan ise Türk Borçlar Kanunu'nun 27/2'nci maddesi uyarınca sözleşmenin hükümlerinin bir kısmının geçersiz olması diğerlerinin geçerliliğini etkilemeyeceği yönündeki düzenlemeden dolayı ortaya çıkmaktadır. Tabi ki burada bir kısım hükümsüzlük halinin taraf iradeleri yönünden hükümsüz olan kısımlar taraflar için sözleşmenin yapılma sebebi ise sözleşmenin tamamı artık geçersiz olacaktır. Burada Türk Borçlar Kanunu'nun 27/2'nci fıkrası kapsamında değerlendirme yapılacaktır¹⁸⁹. Yani geçersiz olan kısım taraflar için geçerlilik unsuru ise bu kapsamda sözleşme tamamen hükümsüz kalacaktır. Ancak taraf iradeleri geçersiz olan kısım yönünden sözleşmenin yapılmasında önemli etken değil ise yani geçersiz olan kısım olmayacakken de taraflarca sözleşme yapılacak ise sözleşme, geçersiz olan kısımlar

¹⁸⁴ Oğuzman/Öz, s. 185.

¹⁸⁵ Oğuzman/Öz, s. 185.

¹⁸⁶ Eren, s. 355.

¹⁸⁷ Kılıçoğlu, s. 92.

¹⁸⁸ Kılıçoğlu, s. 92.

¹⁸⁹ Oğuzman/Öz, s. 190.

hariç olmak üzere kalan bölümleriyle ayakta kalacaktır. Bazı zamanda geçersizlik kısmi butlan yani kısmi geçersizlik Kanun'dan da kaynaklanmaktadır. Örneğin Türk Ticaret Kanunu'nun 1530'ncü maddesi, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4'ncü maddesi¹⁹⁰, Türk Borçlar Kanunu'nun 88'nci ve 121'nci maddeleri kapsamında Kanun gereğince belirtilen oranlarda faiz oranının geçemeyeceği, bu yüzden taraflarca sözleşmede Kanun'un aksine düzenleme olsa bile emredici hükümler gereğince Kanun gereğince belirlenen faiz oranları veya Kanun'un belirlemiş olduğu edimler uygulanacaktır.

2.3.2. İptal Edilebilirlik

İptal edilebilirlik sözleşmede geçersizlik durumunda menfaati korunan kişiye belli bir süre içerisinde sözleşmeyi iptal ettirme hakkının verildiği ve sözleşmenin bu durumda baştan itibaren geçersiz hale getirilmesini sağlayan geçersizlik türlerinden biridir¹⁹¹. Burada iptal edilebilirlik müessesesi açısından menfaati korunan kişiye hem sözleşmeyi geçerli hale getirme hem de geçersizlik yönünden sözleşmeyi baştan itibaren geçersiz hale getirme hakkı verilmektedir. Burada her iki tarafı da korumak amacıyla iptal hakkı tanınan kişiye belirli süre içerisinde bu hakkı kullanma yetkisi verilmektedir. Bu süre içerisinde iptal hakkı kullanılmazsa ya da hak tanınan kişi bu hakkından vazgeçip sözleşmeye uygunluk verirse sözleşme geçerli hale gelecektir¹⁹². İptal edilebilirliğin en önemli özelliğinden biri iptal hakkı kullanan tarafça öne sürülmesidir. Bu yüzden hakim bu durumu resen dikkate alamayacaktır¹⁹³. İptal hakkının illa dava açılması yoluyla kullanılması gerekmemekte tek taraflı irade beyanıyla karşı tarafa iletilmesi kaydıyla kullanılması mümkündür. İptal hakkının en çok karşılaşıldığı durum Türk Borçlar Kanunu'nun 28'nci maddesinde düzenlenen gabin, 39'ncü maddesinde düzenlenen yanılma, aldatma veya korkutmaya dayalı irade sakatlığı hallerinde belli bir süre içerisinde iptal edilebilirlik hakkı kullanılabilir. Kanun'da belirtilen bu süreler içerisinde iptal edilebilirlik hakkı kullanılmazsa sözleşme baştan itibaren geçerli hale gelecektir.

¹⁹⁰ Oğuzman/Öz, s. 192.

¹⁹¹ Oğuzman/Öz, s. 188; Kılıçoğlu, s. 93; Eren, s. 343.

¹⁹² Oğuzman/Öz, s. 188.

¹⁹³ Oğuzman/Öz, s. 188; Kılıçoğlu, s. 94.

Öğretide iptal edilebilirlik yönünden hangi andan itibaren geçerli olduğu konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. İlk görüş; iptal edilebilirlik halinde sözleşmenin beklemede olduğunu, hükümlerinin uygulanmadığını, hakkın kullanılması ile sözleşmenin baştan itibaren kesin hükümsüz olduğu, eğer belirlenen süre içerisinde hak kullanılmazsa sözleşmenin baştan itibaren geçerli olduğu ifade edilmiştir¹⁹⁴. İkinci görüş ise iptal edilebilirliği ikiye ayırmakta bu kapsamda düzelebilir olan hallerde sözleşmenin geçerli olmadığı, süresi içerisinde hakkın kullanılmaması ya da sözleşmeye uygun verilmesi halinde sözleşmenin geçerli hale geldiği, bozulabilir hallerde ise baştan itibaren sözleşmenin hüküm doğurduğu, ancak süresi içerisinde hakkın kullanılması halinde sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olduğu ifade edilmektedir¹⁹⁵. Üçüncü görüş ise iptal edilebilirlik hakkının kullanılmasına kadar sözleşmenin geçerli olduğunu, hakkın kullanılmasıyla beraber sözleşmenin baştan itibaren geçersiz olacağını, bu yüzden bu hakkın kullanılmasının şarta bağlanamayacağını ve bu hak kullanıldıktan sonra geri alınamayacağını ifade etmektedir¹⁹⁶.

2.3.3. Eksiklik (Askıda Geçersizlik-Noksanlık)

Sözleşmenin kurucu unsurlarının bulunmasına rağmen kurulan sözleşmede geçerli unsurluğu bakımından geçerlilik unsurları bulunan ancak hüküm doğurabilmesi için ve uygulanabilmesi için bazı şartların tamamlanması gerekiyor ise eksiklik halinden bahsedilmektedir¹⁹⁷. Yani sözleşmenin hüküm ve sonuçları başlangıçta uygulanmamakta, eksik olan unsurlar var olduktan sonra sözleşmenin uygulanması halinde baştan var olan uygulanma için unsurlar eksiklik olarak ifade edilmektedir. Eğer eksik olan husus tamamlanmaz ise sözleşme kesin hükümsüz olacaktır. Eğer eksik husus tamamlandıktan sonra ise sözleşmenin baştan itibaren geçerli olup olmayacağı unsura bağlı olmaktadır. Sonradan tamamlanan husus başlangıçtaki noksanlığı tamamlıyorsa sözleşme baştan itibaren hüküm ifade edecektir. Öğretide buna örnek olarak ayırt etme gücü olan küçük ile ayırt etme gücü olan kısıtlı ile yapılan işlemlerde kanuni temsilci tarafından verilen sözleşmeye onayın

¹⁹⁴ Haluk Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, İstanbul, 2015, s. 63.

¹⁹⁵ Oğuzman/Öz, s. 188-189.

¹⁹⁶ Eren, s. 343-344.

¹⁹⁷ Oğuzman/Öz, s. 189; Eren, s. 333.

baştan itibaren hüküm ifade edecek olduğundan bu husus verilmektedir¹⁹⁸. İşte bu durumda yani sözleşmenin askıda olduğu noksanlık halinin olduğu durumda hakimin bunu resen dikkate alması gerekmektedir¹⁹⁹. İkinci hal ise eksikliğin sonradan tamamlanması halinde sonradan tamamlandığı andan itibaren sözleşmelerin tamamlanma tarihinden itibaren hüküm ifade edecek olmasıdır. Buna örnek olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 170/2'nci maddesinde düzenlenen geciktirici şarta bağlı sözleşmelerde şartın gerçekleşmesinden itibaren sözleşmenin hüküm ifade etmesi nedeniyle, bu durum örnek olarak gösterilmektedir²⁰⁰.

2.4. REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNDA GEÇERSİZLİK YAPTIRIMI

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 56'ncı maddesinde rekabeti sınırlayıcı olan anlaşma ve kararların geçersiz olduğu ifade edilmiştir. 56'ncı maddede;

“Bu Kanunun 4 üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir. Bu anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez. Daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade borcu Borçlar Kanununun 63 ve 64 üncü maddelerine tabidir. Borçlar Kanununun 65 inci maddesi hükmü bu Kanundan doğan ihtilaflara uygulanmaz.” denilerek rekabete aykırı olan anlaşma ve kararların geçersiz olduğu ifade edilmiştir. Kanun'a aykırı olan eylem ve işlemlerin özel hukuk alanında ortaya çıkacak olan neticelerinden biri geçersizlik olacaktır. Bu geçersizliğin gerek kararlar ve anlaşmalar yönünden bunların tarafları gerekse de bu işlerden zarar gören üçüncü kişiler açısından önemli sonuçları bulunmaktadır. Bu yüzden özel hukuk bakımından sonuçlarında geçersizlik rejiminin özellikle tespiti gerekmektedir. Yine ayrıca Kurul'un muafiyet rejimi vermesi bakımından şartlı muafiyet vermesi veya sözleşmedeki bir hükmün çıkartılarak muafiyet verilmesi, yine birleşme ve devralmalarda şartlı birleşme veya sözleşmedeki hükmün çıkartılarak birleşme ve devralmaya onay verilmesi halinde de geçersizlik rejimi bakımından değerlendirmeler önem arz etmektedir.

¹⁹⁸ Eren, s. 333; Oğuzman/Öz, s. 189.

¹⁹⁹ Oğuzman/Öz, s. 189.

²⁰⁰ Oğuzman/Öz, s. 190.

Her ne kadar Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun idari para cezaları yönüyle öne çıkıyor ise de Amerika Birleşik Devletleri'nde çok yaygın olan özel hukuk bakımından sonuçlarının ülkemiz açısından yaygın olması hedeflenmektedir. Avrupa Birliği Hukuku'nda da bu yönde gelişim göstermek amacıyla düzenlemeler ve teşvikler yapılmaktadır. Kanun koyucu da bu kapsamda Kanun'un beşinci kısmını özel hukuk alanındaki sonuçlarına ayırmış bu yüzden de rekabete aykırı olan hususların özel hukuk alanındaki sonuçların gelişmesini istediğini ortaya koymuştur. Kanun'un bu sistematigi bakımından özel hukuk bakımındaki sonuçlar öncelikle geçersizlik olarak daha sonra ise haksız fiil sorumluluğu ile tazminat bakımından değerlendirilmesi yapılmıştır. Özellikle 7246 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişiklik ile muafiyet bakımından mahkemelerin de muafiyet kararını verme yetkisi ve 7246 sayılı Kanun kapsamında yapılan düzenlemeler çerçevesinde özel hukuk bakımından sonuçlar daha da önemli hale gelecektir.

Avrupa Birliği Hukuku'nda ise Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 101'nci maddesinde rekabetin sınırlanmasına yönelik davranışların geçersiz olduğu ifade edilmiştir. Anlaşmanın 101/2'nci maddesinde;

“Bu madde uyarınca yasaklanan anlaşmalar veya kararlar kendiliğinden geçersizdir.” denilerek anlaşmaların ve kararların geçersiz olduğu ifade edilmiştir. 101/3'ncü madde de ise

“Bununla birlikte, tüketicilere ortaya çıkan faydadan adil bir pay ayırarak, malların üretimi veya dağıtımının iyileştirilmesine veya teknik ya da ekonomik gelişmenin artırılmasına katkıda bulunan ve

a) ilgili teşebbüslere, bu amaçlara ulaşmak bakımından zaruri olmayan kısıtlamalar getirmeyen,

b) bu teşebbüslere, söz konusu malların önemli bir bölümü için rekabeti ortadan kaldırma imkânı vermeyen

- teşebbüsler arası her türlü anlaşma veya anlaşma kategorisine,

- teşebbüs birliklerinin her türlü karar veya karar kategorisine,

- uyumlu eylem veya uyumlu eylem kategorisine 1. paragrafta yer alan hükümlerin uygulanmayacağı kararlaştırılabilir.” denilerek rekabete aykırı olan bazı davranışların geçerli olabilmesi için şartlar sayılmıştır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 56'nci maddesinde açıkça 4'ncü madde kapsamında

yer alan anlaşmalar ile teşebbüs birlikleri kararlarının geçersiz olacağı ifade edilmiş ancak uyumlu eylemler bakımından bir düzenleme yapılmamıştır. Yine ayrıca Kanun'un 6'ncı ve 7'nci maddesinde yer alan rekabete aykırı davranışlar bakımından da bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Kanun'un 56'ncı maddesindeki düzenleme olmasa dahi genel hüküm olan Türk Borçlar Kanunu'nun 27'nci maddesi kapsamındaki anlaşma ve anlaşmaların geçersiz olacağı sabittir²⁰¹. Her ne kadar Kanun'da 7'nci madde bakımından yani birleşme ve devralmalar bakımından açıkça bir düzenleme bulunmuyor ise de Kanun'un 7/2, 10/2, 11/b maddelerinde geçersizlik yaptırımlarından bahsedildiğinden bu konuda bir düzenlemenin bulunduğu öğretide Sanlı tarafından ifade edilmiştir²⁰².

Kanun'un 56'ncı maddesinde teşebbüs birliği eylemleri ile uyumlu eylemlere 4'ncü madde de düzenlenmesine rağmen yer verilmemiştir. Bu düzenlemenin öğretide uygun olduğu, çünkü bunların zaten hukuki işlem olmadıklarından özel hukuk bakımından geçersiz olamayacakları, sadece bunların özel hukuk bakımından sonuçlardan haksız fiil sorumluluğu yönünden değerlendirme yapılacağı ifade edilmiştir²⁰³. Yine ayrıca çalışmamızda da ifade edildiği üzere anlaşmaların sözleşmeleri kapsadığı ancak 56'ncı madde kapsamında sayılan anlaşmanın sadece sözleşme niteliğinde olanları kapsadığı, sözleşme olmayan anlaşmaların ise 56'ncı madde kapsamında geçersizlik bakımından sonuçlarının bulunmadığı ifade edilmiştir²⁰⁴. Yine ayrıca teşebbüs birliği eylemleri de uyumlu eylemler gibi olduğundan geçersizlik yaptırımını içerisinde olamayacaktır²⁰⁵. Genel hükümler bakımından değerlendirme yapıldığında ise 4'ncü madde kapsamında yer alan anlaşma içerisindeki sözleşmeler ve kararlar ile 7'nci madde de düzenlenen birleşme ve devralmalar bakımından bu işlemlerin hukuki işlem olması nedeniyle hukuka aykırı davranışları bakımından genel hükümlerdeki geçersizlik rejimlerine tabi olacaktır. Ancak 6'ncı madde de düzenlenen rekabete aykırı davranış ise hakim durumunun kötüye kullanılması olup her ne kadar genel hükümler bakımından tek taraflı davranış

²⁰¹ Sanlı, Geçersizlik, s. 491.

²⁰² Sanlı, Geçersizlik, s. 394.

²⁰³ Sanlı, Geçersizlik, s. 390; Aslan, s. 1173.

²⁰⁴ Sanlı, Geçersizlik, s. 390.

²⁰⁵ Sanlı, Geçersizlik, s. 397.

oluyor ise de 6'ncı madde kapsamına giren sözleşmelerin geçersizliğini ortaya koyacaktır²⁰⁶.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun gereğince her ne kadar geçersizlik bakımından farklı görüşler bulunuyor ise de ve Kanun'da bir netlik yok ise de bu düzenlemenin öğretide kendine özgü bir geçersizlik olduğu ifade edilmiştir²⁰⁷. Yine ayrıca Sanlı, tarafından da ortak bir geçersizlik rejimi olarak butlanın düzenlenmediği bu yüzden Kanun ifadeleri dikkate alınarak farklı bir geçersizlik olduğu ifade edilmiştir²⁰⁸. Bunun nedenleri ise Aslan tarafından Kanun gereğince muafiyet ve menfi tespit müesseselerinin bulunması nedeniyle tek bir geçersizlik rejiminin düzenlenmemesinin gereklilik olduğu ifade edilmiştir²⁰⁹. Aynı görüş Sanlı tarafından da ifade edilmiştir²¹⁰. Sanlı ise, rekabete aykırı davranışların birbirinden farklı olması ve farklı davranışlar içermesi nedeniyle ortak bir geçersizlik rejiminin düzenlenemeyeceğinden farklı geçersizliklerin düzenlenmesinin doğal olduğu ifade edilmiştir²¹¹.

Bizce de 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun bakımından geçersizlik rejiminin kendine özgü bir geçersizlik rejimi olduğu, rekabeti sınırlayan tüm davranışların ve anlaşmaların hangi tür eylem ile sınırlanması bakımından geçersizlik rejimi önem arz ettiği, yine rekabete aykırı olan davranışın veya sözleşme maddesinin çıkarılması halinde tarafların iradelerinin sözleşmeyi ayakta tutup tutmayacağı, Kanun bakımından düzenlenen muafiyet, menfi tespit, taahhüt gibi kurumların bulunması nedeniyle geçersizlik rejiminin kendine özgü olduğu anlaşılmaktadır. Bu yüzden her bir rekabete aykırı olan davranışların ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir.

²⁰⁶ Sanlı, Geçersizlik, s. 393.

²⁰⁷ Topçuoğlu, Davranışlar, s. 167.

²⁰⁸ Sanlı, Geçersizlik, s. 394.

²⁰⁹ Aslan, s. 1172.

²¹⁰ Sanlı, Geçersizlik, s. 395.

²¹¹ Sanlı, Geçersizlik, s. 394.

2.4.1. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma Ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği

4054 sayılı Kanun'un 56'ncı maddesi gereğince 4'ncü madde kapsamında bulunan rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve kararların geçersiz olduğu ifade edilmiştir. Ancak yukarıda da ifade edildiği üzere madde metninde yer alan anlaşmanın sözleşmeleri kapsadığı ifade edilmişti²¹². Yine söz konusu 56'ncı madde düzenlemesi olmamış olsaydı genel hüküm olan Türk Borçlar Kanunu gereğince bu tip rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve kararların geçersiz olacağı muhakkaktır.

Öğretide ise kapsam bakımından farklı görüşler de bulunmaktadır. Örneğin Aşçıoğlu/Öz, Kanun'un sadece anlaşma ve kararlara ilişkin düzenlemesi bulunuyor ise de tüm rekabete aykırı davranışları geçersizlik ile karşı karşıya gelmesi gerektiğini savunmaktadır. Bunun gerekçesi olarak da 6'ncı madde kapsamında hakim durumun kötüye kullanılmasının yalnızca eylemle değil anlaşmadaki bir madde veya hukuki işlemlerle de meydana gelebileceğine, bu durumda da geçersizlik yaptırımının uygulanması gerektiği, hatta genel hükümler kapsamında da geçersizliğin bulunduğu ifade edilmiştir²¹³. Öğretide diğer görüş ise anlaşma kavramının sözleşme kavramından daha geniş olması nedeniyle anlaşma kavramına dahil olan her türlü işlemin geçersiz olacağını ifade etmektedir²¹⁴.

Öğretide 56'ncı madde kapsamında anlaşma yönünden kapsamın temel ilişki açısından kartel sözleşmeleriyle sınırlı olduğu ifade edilmiştir²¹⁵. Temel ilişki dışında ise de kartel niteliği taşımayan yatay ve dikey anlaşmalarında 56'ncı madde kapsamında geçersizlik kapsamına gireceği ancak geçersizliğin düzeyinin ne olacağı, olayın ve sözleşme hükümlerinin değerlendirilerek yapılması gerekmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 4'ncü ve 56'ncı maddeleri gereğince 56'ncı maddesinde düzenlenen geçersizliğin hangi tür geçersizlik olduğu konusu önem arz etmektedir. Kanun metninde 56'ncı maddede "geçersizdir" ibaresi yer almaktadır. Bu ibare kapsamında geçersizliğin türü butlan olarak anlaşılmaktadır²¹⁶. Öğretide de

²¹² Aslan, s. 1174.

²¹³ Aşçıoğlu Öz, s. 177-178.

²¹⁴ Zekeriyya Arı, **Rekabet Hukukunda Danışıklık Kavramı (Anlaşma, Karar ve Uyumlu Eylem) Ve Hukuki Sonuçları**, Ankara, 2004, s. 202.

²¹⁵ Sanlı, Geçersizlik, s. 398.

²¹⁶ Sanlı, Geçersizlik, s. 398.

geçersizliğin türünün butlan yaptırımı olduğu ifade edilmektedir. Buna gerekçe olarak 56'ncı maddede düzenlenen sebepsiz zenginleşme hükümlerinin yer almasıdır²¹⁷. Ancak öğretilerdeki diğer görüş ise geçersizliğin türünün butlan olarak kabul edilmesinin uygun olmadığını, 5'nci madde kapsamındaki muafiyet değerlendirilmediğinden muafiyet hükmüyle birlikte değerlendirme yapılarak geçersizliğin türünün tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir²¹⁸. Bizce de geçersizliğin türünün tespitinde muafiyet, menfi tespit, taahhüt gibi kurumların değerlendirilerek geçersizliğin tespiti gerekmektedir.

2.4.2. Muafiyet

Muafiyet konusunda çalışmamızda daha önce ayrıntılı açıklamalar yapılmış, 7246 sayılı Kanun gereğince de değişikliğe uğradığı belirtilerek muafiyetin Kurul'un münhasır yetkisi kapsamında alındığı, bu kapsamda mahkemeler tarafından da muafiyet verilebileceği ifade edilmişti.

Kanun'un 5'nci maddesi kapsamında teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına maddede sayılan şartların bulunması halinde muafiyet verilerek 4'ncü maddedeki yasaklamadan kurtulabileceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda da muafiyet verilen anlaşma geçerli hale gelecektir. Daha önceden de ifade edildiği üzere Kurul'un grup muafiyeti verme yetkisi münhasır olarak devam ettiği bireysel muafiyet yönünden yapılan değişiklik ile mahkemelerin de yetkisinin bulunduğu 7246 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişiklik ile mümkündür.

2.4.2.1. Bireysel Muafiyet Verilmesi

Kanun'un 5'nci maddesi kapsamında bireysel muafiyet verilmesi halinde söz konusu 4'ncü maddeye aykırı olan anlaşma, karar ve uyumlu eylemler geçerli hale gelmektedir. Bireysel muafiyet talebinin reddi halinde işlem geçersiz olacaktır. İşte Kurul tarafından verilecek bu muafiyet kararının ne zamandan itibaren geçerli olacağı konusu önem arz etmektedir. Bu yüzden muafiyetin baştan itibaren mi yoksa bildirimden itibaren mi veyahut Kurul'un karar tarihinden itibaren mi geçerli olacağı konusunun tespiti önem arz ettiğinden ve bu hususta da geçersizlik geçerliliğe

²¹⁷ Aslan, s. 1174.

²¹⁸ Sanlı, Geçersizlik, s. 399-400.

dönüşeceğiinden Sanlı, bu durumun butlan geçersizlik türü ile bağdaşmadığını ifade etmektedir²¹⁹. Ayrıca bu durumu, şartlı verilen muafiyetler, süreli verilen muafiyetler de şartın daha sonradan kalkması veya sürenin dolması halinde desteklemektedir. Bu yüzden bu durumda muafiyetin yenilenme ihtimali var ise Aslan, bu şekildeki anlaşmaları askıda geçerli olarak kabul etmektedir²²⁰. Tabi ki burada bildirim açısından 5388 sayılı Kanun öncesi önemli olup 5388 sayılı Kanun gereğince bildirim kaldırıldığından artık bildirim geçersizliğe bir etkisi bulunmamaktadır. 5388 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik gereğince muafiyet için bildirim şartı kaldırılmıştır²²¹.

Öğretide muafiyet alan 4'ncü madde kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının geçersizliğin hangi türü ile karşı karşıya kaldığı konusunda görüş ayrılıkları mevcuttur. Öğretide bir görüş muafiyetin geçersiz olan işlemi geçerli hale getirmediyini, sadece geçersizliğin sonuçlarının uygulanmasında istisna tuttuğunu ifade etmektedir²²². Öğretide diğer görüş ise rekabeti sınırlayan bu durumda muafiyet kararı verilinceye kadar ancak muafiyet başvurusu bulunan bu işlemler açısından askıda geçersizliğin bulunduğunu, Kurul kararı ile geçersiz anlaşmaların geçerli hale geldiğini söylemektedir²²³. Diğer görüş ise muafiyet kapsamında olan bir rekabete aykırı eylem veya anlaşmanın karara kadar geçerli olduğunu, muafiyet kararıyla beraber bu geçerliliğin teyit edildiğini, bu yüzden bu durumun hukuka uygun hale geldiğini, yaptırımın ise askıda geçerlilik olduğu ifade edilmiştir²²⁴.

7246 sayılı Kanun'un 1'nci maddesi ile 4054 sayılı Kanun'un 5'nci maddesinde değişikliğe gidilmiştir. Söz konusu değişiklik ile Kurul'un bireysel muafiyet vermeye ilişkin münhasır yetkisi kaldırılmış, yine muafiyet kararları yönünden azami süre kaldırılmış ancak süre ve şart yönünden muafiyet bakımından

²¹⁹ Ancak Sanlı, bu durumu geçersizliğin kesin olup olmamasıyla sınırlı olduğunu, bunun dışındaki butlan hükümlerinin burada uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz.: Sanlı, Geçersizlik, s. 400.

²²⁰ Aslan, s. 1175.

²²¹ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5'nci maddesinin 5388 sayılı Kanun'dan önceki hali şöyledir; "Muafiyet kararları en çok beş yıl için verilir. Muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Kurulca verilen muafiyet süresi sona erdiğinde muafiyet şartları halen devam ediyorsa ilgili tarafların başvurusu üzerine muafiyet kararı yenilebilir."

²²² Topçuoğlu, Davranış, s. 291; M. Nazlı Aksoy, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'a Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları**, s. 38.

²²³ Sanlı, Geçersizlik, s. 401; Kesici, s. 9.

²²⁴ Aslan, s. 1175.

düzenleme devam etmiştir. 7246 sayılı Kanun kapsamında getirilen bu düzenleme gereğince artık anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının bireysel olarak muafiyet açısından izin alma zorunluluğu kaldırılmıştır. Bu nedenle bu tip durumlarda işlem baştan itibaren geçerli olacaktır. 7246 sayılı Kanun kapsamında getirilen bu değişiklik ile Kurul veya mahkeme tarafından muafiyet verilmesi halinde işlem zaten baştan itibaren geçerli olduğundan bu husus teyit edilmiş olacak ancak Kurul'un veya mahkemenin muafiyet vermemesi halinde ise bu muafiyet vermemeye ilişkin karardan itibaren geçersizlik meydana gelecektir. Burada bu yüzden bizce askıda geçerlilik bulunduğunun ifade edilmesi gerekmektedir. Çünkü kanun koyucunun amacı da yapılan değişiklik kapsamında bu olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca bunu baştan itibaren geçersizlik olarak saymanın ticari hayat ve ticari hayat kapsamında muafiyete konu işlem ile işlem addeden tacirler ve tüketicilerin durumu ise korunamayacaktır. Daha öncede muafiyet kısmında ifade edildiği üzere Kurul ve mahkeme tarafından bu muafiyet kararlarının verilebileceği ifade edilmiştir. Ancak Kurul tarafından muafiyet verilmemesine ilişkin karar idari yargıyı ilgilendirdiğinden bu kararın karar tarihinden itibaren geçerli olacak, idari yargıda yürütmenin durdurulması alınmazsa kesinleşmeye kadar muafiyet vermemeye ilişkin hüküm uygulanacaktır. Ancak 7246 sayılı Kanun kapsamında gelen düzenleme ile adli yargıdaki mahkemenin önüne gelen uyuşmazlıkta ön sorun veya bağımsız olarak muafiyet talebi gelmesi halinde bu kararın uygulanması için kesinleşmesinin beklenilip beklenilmeyeceği hususu adli yargı açısından kararın niteliği önem arz etmektedir. Muafiyet verilmemesi kararı kesinleşmeden uygulanabilecek hükümlerden ise derhal sonuçları ortaya çıkacak, kanun yolu aşamasında tehir-i icra alınmadı ise uygulanmaya devam edilecektir. Ancak bir nevi bunun kesinleşmeden uygulanmayacak kararlar içerisinde sınıflandırılırsa bu durumda kararın kesinleşmesi gerekecektir. Kanaatimizce bu tip kararlar kesinleşmeden adli yargı açısından uygulanmaması gereken kararlar olduğundan ve kanun koyucunun amacı da baştan itibaren muafiyet açısından geçerlilik addedileceğinden muafiyet vermemeye ilişkin kararın kesinleşinceye kadar uygulanmaması karar kesinleştiğinde muafiyetin reddinin uygulanması gerekmektedir. İşte burada da bizim de desteklediğimiz rekabet hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların adli yargıya taşınması gerekmektedir. Çünkü Kurul tarafından verilen kararlar derhal uygulanacakken adli yargı açısından ise kararlar kesinleşmeyi

bekleyeceğinden çelişki doğurmakta ve bu nedenle 4054 sayılı Kanun kapsamındaki tüm uyuşmazlıkların adli yargıda görülmesi gerekmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 13'ncü maddesinde:

“Aşağıdaki hallerde muafiyet ve menfi tespit kararları geri alınabilir ya da tarafların belirli davranışları yasaklanabilir:

- a) Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması,*
- b) Karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi,*
- c) Kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması.*

Geri alma kararı (a) bendinde değişikliğin olduğu tarihten, diğer hallerde ise muafiyet veya menfi tespit kararının verildiği tarihten itibaren geçerlidir. (c) bendinde belirtilen yanlış ve eksikliğin ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı ile gerçekleşmesi halinde karar hiç alınmamış sayılır.” denilmiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 13'ncü maddesi gereğince muafiyet ve menfi tespit kararlarının hangi şartlarda geri alınacağı açıklanmıştır. Bu nedenle verilen muafiyet kararları kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişikliğin olması karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, kararın söz konusu anlaşma bakımından yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması halinde geri alınabilecektir. Tabi burada önemli olan hususlardan biri Kanun'un 13'ncü maddesinde sayılan olayda değişiklik olması halinde muafiyetin geri alınması için kararın olay tarihinden itibaren yanlış veya eksik bilgi haricindeki diğer hallerde ise muafiyet kararının verildiği tarihten itibaren geri alma kararının geçerli olacağı ifade edilmiştir. Ancak yanlış ve eksik bilgi durumunda teşebbüsün hilesi ve kastı varsa kararın hiç alınmamış sayılacağı 13'ncü madde de düzenlenmiştir. Bu düzenleme 7246 sayılı Kanun kapsamında getirilen değişiklik ile şu anlama gelmektedir. Bu halde de geri alma kararından itibaren hile ve kastın halinde de uygulanacağıdır. Yani muafiyet kararının hile veya kast halinde geri alma tarihinden itibaren uygulanması gerekmektedir. Çünkü 7246 sayılı Kanun muafiyet açısından bildirim zorunluluğunu kaldırmaktadır. Burada tartışılması gereken hususlardan biri de geri alma kararında muafiyet kararının Kurul tarafından alınması ile adli yargıdaki mahkeme tarafından verilmesi halinde geri almanın ne şekilde ve kim tarafından yapılacağıdır. Kurul tarafından verilen muafiyetin adli yargı

açısından geri alınması mümkün olmasa da hukuki yararı bulunan kişiler muafiyet kararlarının geçersizliğini adli yargıda isteyip isteyemeyecekleri konusu tartışma yaratmaktadır. Burada 5'nci madde kapsamında muafiyetin uygulanmasını taraflar adli yargıdaki mahkemeden isteyebilecekken muafiyetin hükümsüzlüğüne dair tespit kararının adli yargıda görülemeyeceğine dair tez tarafların dava hakkı ve adil yargılanma hakkını zedelemektedir. Bu yüzden Kurul tarafından verilmiş olsa da tarafımızca adli yargıda verilen bu kararın geçersizliğine dair çekişmeli olarak dava açılması mümkün olduğu düşünülmektedir. Tabi ki burada muafiyet kararından yararlanan kişilerin davalı olarak gösterilmesi gerekmektedir. Kararı veren Kurul'un burada taraf olarak gösterilmesi gerekmemekte olup belki uygulamada olunan ihbar edilen vasıtasıyla davaya daveti mümkün olabilecektir. Mahkeme tarafından verilen muafiyet kararı ise Kurul tarafından geri alınamayacaktır. Bu yüzden adli yargının vermiş olduğu muafiyet kararı hukuki yararları bulunan üçüncü kişiler geri alınması veya geçersizliği yönünde adli yargıda dava açmaları gerekmektedir.

Bireysel muafiyet kararının geri alınmasına ilişkin karar kesinleştikten sonra kesinleşmeden itibaren artık muafiyete konu işlem butlan ile karşı karşıya kalacaktır²²⁵.

Muafiyet kararının şarta bağlanması halinde şart bakımından şartın geciktirici mi yoksa bozucu şart niteliğinde olduğuna ilişkinde açıklama yapılması gerekmektedir. Her ne kadar Kanun'da karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde 13'ncü madde gereğince muafiyet kararının geri alınacağı ifade edilmiştir. Bu konuda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Şart veya yükümlülük yerine getirilmemesi halinde Kurul veya mahkeme vermiş olduğu muafiyet kararını geri alacak, geri almanın kesinleşmesinden itibaren hüküm ve sonuçlar doğacaktır. Ancak 5'nci madde kapsamında muafiyetin şarta bağlanması halinde baştan itibaren geçerli olan anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararı şartla beraber ne olacaktır. Burada verilen şartın durumu askıda geçerliliği ortadan kaldırıp kaldırmadığı önem arz etmektedir. Kanaatimizce burada kanun koyucu 7246 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu değişiklik ile tarafları koruyarak şartın askıda geçerliliği bozmadığını ancak bu belirli şartın Kurul veya

²²⁵ Aslan, s. 1175; Sanlı, Geçersizlik, s. 418.

mahkeme tarafından verilirken sürenin de ön görülmesi gerektiği, aksi takdirde belirli şartlara bağlanan hususlar yerine getirilmediğinde bu tarihten itibaren muafiyet talebinin reddi kararının oluşacağı düşünülmektedir. Aksi takdirde Kurul'a hiç başvurmayan veya mahkemeye hiç başvurmayan 4'ncü madde kapsamına aykırı olan anlaşma ve eylem ve birlik kararları yürürlükte olmaya devam edecek ancak 4'ncü madde kapsamına aykırı olup da Kurul'a veya mahkemeye başvuran taraflar açısından ise şarta bağlanma açısından taraflara yükümlülük yüklenmesi ve hiç başvurmayan açısından dezavantaj konumuna sokulmaması gerekmektedir.

Yine Kanun'un 5'nci maddesi gereğince muafiyet belirli bir süre içerisinde de verilebilecektir. Ancak 7246 sayılı Kanun gereğince verilecek olan bu sürenin başlangıcı hangi tarih olacağı konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Anlaşma veya kararın tarihiyle uyumlu eylemin başlangıç tarihinin baz alınması halinde Kurul'a veya mahkemeye başvuran taraflar açısından aleyhe bir durum ortaya çıkacak, başvurmayan ve bu konuda uyuşmazlıkta çıkmayan 4'ncü madde kapsamındaki aykırılıklar ise süresiz olarak uygulanmaya devam edecektir. Bu yüzden tarafımızca Kurul tarafından veya mahkeme tarafından muafiyet verilmesinde kararın kesinleşmesinden itibaren sürenin başlamasının tarafların lehine olacağı değerlendirilmektedir. Sürenin bitmesiyle beraber muafiyete konu işlem geçersiz hale gelecektir²²⁶.

Uygulamada tartışılan konulardan biri de muafiyetin hukuka uygunluk sebebi olup olmadığı meselesidir. Bu konuda Sanlı, muafiyetin hukuka uygunluk nedeni olduğunu belirtmiştir²²⁷. Ancak öğretilerde farklı bir görüş olan Yiğit ise muafiyetin hukuka uygunluk sebebi olmadığını belirtmiştir²²⁸. Biz de Yiğit'in görüşüne katılmaktayız. Çünkü muafiyet verilmesi Kanun'da öngörülen idari yaptırımları engelleyeceği, özel hukuk sonuçları bakımından haksız fiil veya tazminat yönünden hukuka uygunluk sebebi olamayacağını düşünmekteyiz.

2.4.2.2. Grup Muafiyeti Verilmesi

²²⁶ Sanlı, Geçersizlik, s. 401.

²²⁷ Sanlı, 2020, s. 86.

²²⁸ Yiğit, s. 497.

Kanun'un 5'nci maddesi uyarınca Kurul'un belirli konularda anlaşma türlerine grup olarak muafiyet tanıyabileceği ve bu konuda tebliğler çıkaracağı düzenlenmiştir. Kurul'un grup muafiyeti yönünden yetkisi münhasırdır. Kurul bu kapsamda bu zamana kadar birçok grup muafiyeti çıkartmıştır²²⁹. Grup muafiyeti kapsamına giren anlaşma ve kararlar Kurul'un kararına gerek olmaksızın 4'ncü madde kapsamında geçersizlikten kurtulacaktır²³⁰. Grup muafiyetine konu olan bu işlemler yapıldıkları tarihten itibaren geçerli olacaklardır²³¹. Ayrıca bu kapsamda grup muafiyeti kapsamına giren işlemler Kurul iznine tabi olmaksızın ve Kurul'dan izin alınmaksızın grup muafiyetinden faydalanacaklardır.

Kanun'un 5'nci maddesi kapsamında taraflar yapmış oldukları işlemi grup muafiyetine girdiğini Kurul'dan isteyebileceklerdir. Kurul'un vermiş olduğu bu karar tespit kararı şeklinde olacaktır. Sanlı, bu durumu menfi tespit kararlarına benzetmektedir²³².

Grup muafiyeti kapsamına giren bu işlem geçersizlik bakımından hangi türe tabi olacağı önem arz etmektedir. Bizim de katıldığımız görüş²³³ ve bireysel muafiyette getirilen 7246 sayılı Kanun kapsamındaki değişiklikteki mantık gereğince bu durum askıda geçerliliklidir.

Grup muafiyetinin geri alınması da Kanun'un 13'ncü maddesi gereğince olacaktır. Geri alma işleminde de münhasır olarak Kurul'a ait yetki bulunmaktadır. Kurul bu geri alma işlemini grup muafiyetinin tamamı yönünden de yapacağı gibi sadece anlaşmaya konu taraflar açısından da yapabilecektir²³⁴. Ancak öğretilerde Topçuoğlu, sadece tarafların grup muafiyetinden çıkartılmasının kararla olamayacağını, soruşturma kapsamı gereğince sona erdirebileceğini ifade etmektedir²³⁵.

Grup muafiyeti kararının geri alınmasından sonra karardan itibaren işlem geçersiz sayılacaktır. Bu geri alma kararından sonra tarafların 5'nci madde

²²⁹ Bkz.: (Çevrimiçi) www.rekabet.gov.tr, e.t.: 06/08/2022

²³⁰ Aslan, s. 1176.

²³¹ Sanlı, Geçersizlik, s. 405.

²³² Sanlı, Geçersizlik, s. 406.

²³³ Aslan, s. 1176.

²³⁴ Sanlı, Geçersizlik, s. 408.

²³⁵ Topçuoğlu, Davranış, s. 263.

kapsamında bireysel muafiyetten faydalanmaları mümkün değildir²³⁶. Tabii ki de bu karar yani geri alma kararı geriye etkili olmayacaktır²³⁷.

2.4.3. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Geçersizlik

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 6'ncı maddesi gereğince bir veya birden fazla teşebbüsün ilgili mal ve hizmet piyasasının ilgili coğrafi nazarında hakim durumunu tek başına ya da başkalarıyla yapacağı anlaşmalar veyahut birlikte davranışlar ile kötüye kullanılması yasak olduğu ifade edilmiştir. Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 56'ncı maddesinde özel hukuk bakımından geçersizlik yönünden bir düzenleme yoktur. Kanun'un 16'ncı maddesinde idari yaptırım olarak kötüye kullanılmanın sonuçları düzenlenmiştir. Kanun'da özel olarak düzenleme yapılmamasının sebebi 6'ncı maddenin hukuki işlem olarak ortaya çıkmasının çok istisnai olduğu ve bu yüzden özel bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmadığı, bu gibi durumlarda genel hükümlerin yeterli olduğu, bunun bir eksiklik olmadığı ifade edilmektedir²³⁸.

Hakim durumunun kötüye kullanılması halinin hukuki işlem olarak anlaşma ve kararlar ile yapılması halinde Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri gereğince geçersizlik rejimi uygulanacaktır²³⁹. Ancak hakim durumunun kötüye kullanılması eylem niteliğinde ise bu durumda geçersizlik yaptırımı genel hükümler bakımından uygulanamayacaktır.

Hakim durumunun kötüye kullanılması halinde hukuki işlem var ise hukuki işlemin geçersizlik türü genel hüküm bakımından ne olacağı önem arz etmektedir. Hakim durumunun kötüye kullanılması hukuki işlem yoluyla yapıldığından bunun sonucunun butlan olduğu Sanlı tarafından ifade edilmiştir²⁴⁰. Sanlı, buna gerekçe olarak Avrupa Birliği Hukuku ve 5'nci maddede düzenlenen muafiyetin 6'ncı maddede uygulanmaması olarak göstermektedir. Ancak Sanlı, butlan hükmünün uygulanırken hakim durumunun kötüye kullanılmasında taraflardan birinin ekonomik açıdan zayıf olması durumunda ekonomik olarak zayıf olan kişileri koruyacak şekilde

²³⁶ Sanlı, Geçersizlik, s. 408.

²³⁷ Sanlı, Geçersizlik, s. 410.

²³⁸ Sanlı, Geçersizlik, s. 440.

²³⁹ Aslan, s. 1183; Sanlı, Geçersizlik, s. 440. Hatta Sanlı, uygulamada bu durumun kelepçeleme sözleşmeleri ve aşırı fiyat uygulamaları ile ortaya çıktığını ifade etmektedir: Sanlı, Geçersizlik, s. 439.

²⁴⁰ Sanlı, Geçersizlik, s. 441.

butlan hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmektedir²⁴¹. Hatta Sanlı, muhtemel sorunların çözümü açısından kısmi butlanın uygulanarak ekonomik açıdan zayıf konumdaki teşebbüslerin korunması için yapılması gerektiğini, 6'ncı madde bakımından ortaya çıkabilecek sorunları çözebileceğini ifade etmiştir. Öğretide diğer görüş olan Aslan, ise hakim durumun kötüye kullanılmasında sözleşmenin geçersizliğinde somut olayın koşullarına göre hareket edilmesi gerektiğini, bu yüzden kısmi butlanın uygulanabileceği gibi eski halin iadesi gibi yaptırımların da uygulanabileceğini ifade etmiştir²⁴².

2.4.4. Birleşme Ve Devralmalarda Geçersizlik

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 7'nci maddesi²⁴³ uyarınca birleşme ve devralmalarda kıstasları geçen bu tip işlemlerin izne tabi olduğu ifade edilmiştir. Birleşme ve devralmalar kısmında yukarıda açıkladığımız üzere bazı birleşme ve devralmalar Kanun'un vermiş olduğu yetki kapsamında Kurul tarafından çıkartılan tebliğlerle izne tabi tutulmaktadır. Kanun'un 7'nci maddesi kapsamında izne tabi olan birleşme devralmalar yani yoğunlaşmalar Kurul tarafından izin verilmeden yapılması halinde hukuken geçerli olamayacaktır. Yani birleşme veya devrin geçerli olabilmesi için Kurul'un izin vermesi gerekmektedir. Bu duruma öğretide Kurul'un izin verinceye kadar ki duruma askıda geçersizlik olduğu ifade edilmektedir²⁴⁴. Askıda geçersizlik olduğundan izne tabi yoğunlaşmalarda izin tarihinden itibaren sözleşme hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır²⁴⁵.

²⁴¹ Sanlı, Geçersizlik, s. 441.

²⁴² Aslan, s. 1183-1184.

²⁴³ 7246 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile 4054 sayılı Kanun'un 7/1. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Söz konusu değişiklik kapsamında 1. maddede yer alan cümlenin başlangıcındaki yapı değiştirmiş, ayrıca daha önce bulunan rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının önüne etkin kelimesi eklenmiştir. Ayrıca hakim durum yatırılması veya mevcut hakim durumu güçlendirmesi şartı kaldırılmış, bunun yerine rekabetin önemli ölçüde azaltılması kriteri getirilmiştir. Değişiklikten önceki metin şöyledir; “*Bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.*” Söz konusu 2022 değişikliğine ilişkin yoğunlaşmada benimsenen yeni testin uygulamadaki doğuracağı etkileri ve değişenler ve aynı kalanlar yönünden ayrıntılı bilgi için bkz.: Yüksel, s. 97-131.

²⁴⁴ Sanlı, Geçersizlik, s. 444.

²⁴⁵ Sanlı, Geçersizlik, s. 444; Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 10/4. maddesi de bu hususu doğrulamaktadır. Söz konusu hükümde; “*İzne tabi*

İzin alınmadan yapılmış olan yoğunlaşma işlemleri Kurul tarafından yapılacak değerlendirme neticesinde Kanun'un 7'nci maddesine uygun olmadığının tespiti halinde yoğunlaşma işlemi olan sözleşmenin butlan yaptırımını ile karşı karşıya kalacağı ifade edilmiştir²⁴⁶. Ancak öğretilerde Aslan, bu konuda Kanun'a aykırı olan birleşme ve devralmaların Kurul'un yetkisi dahilinde işlemden önceki hale getirilme ve iade yetkisi bulunduğundan bu kapsamda birleşme ve devralmalar yönünden yaptırımın yokluk olduğu hükmünde olduğunu ifade etmiştir²⁴⁷. Yine ayrıca 7'nci madde uyarınca izne tabi olan yoğunlaşma işlemlerinde Kanun'un 10'ncü maddesi gereğince Kurul'a verilen süre içerisinde Kurul'un bir işlem yapmaması halinde bildirimden 30 gün sonra birleşme veya devralma sözleşmesinin geçerlilik kazanacağı ifade edilmiştir. İşte bu tarihe kadar da (30 gün sonrasına kadar) işlem askıda geçersizdir. Ayrıca yine Kurul 10'ncü madde kapsamında izin vermesi halinde izin tarihinden itibaren sözleşme geçerli olacaktır. Birleşme veya devralmaların nihai incelemeye alındığının bildirilmesi halinde karara kadar sözleşme askıda geçersiz olacaktır.

İzne tabi olan birleşme veya devralmanın izin kararından sonra geçerli hale geldikten sonra uygulanması neticesinde daha sonra ilgili mal ve hizmet piyasasındaki durumun değişmesi nedeniyle Tebliğ kapsamında bu birleşme veya devralmanın izin kriterini aşması halinde bu birleşme veya devralma işlemi geçersiz olmayacaktır. Kurul'un vermiş olduğu kararlarla birlikte birleşme veya devre izin verilmiş olduğundan 7'nci madde kapsamında rekabete aykırı davranıştan bahsedilemeyecektir²⁴⁸. Birleşme veya devralmanın izin kapsamında yapılmasından sonra ilgili mal ve hizmet piyasasındaki değişimler artık Kanun'un 4'ncü ve 6'ncı maddesi kapsamında değerlendirme yapılarak rekabete aykırı davranışlar tespit edilecektir.

Kanun'un 7'nci maddesi kapsamında çıkartılan tebliğler kapsamında izne tabi olmadan birleşme veya devralmayı içeren yoğunlaşma işlemleri izin kapsamında olmadığından baştan itibaren geçerli olacaktır. Ancak bu birleşme veya devralmaların

birleşme veya devralmalara ilişkin olarak yapılan bildirim hakkında Kanununun 10 uncu maddesinin birinci fıkrası çerçevesinde açıkça veya aynı maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde zımnen bir karar verilmeden önce birleşme veya devralma hukuken geçerlilik kazanamaz.” denilerek birleşme ve devralmaların kurulun izin tarihinden veya kurula verilen 30 günlük inceleme süresinden sonra geçerlilik kazanacağı ifade edilmiştir. Bkz.: (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/2010-4-teblig-20220505113314127.pdf>, e.t.: 28/08/2022.

²⁴⁶ Sanlı, Geçersizlik, s. 445.

²⁴⁷ Aslan, s. 1182.

²⁴⁸ Sanlı, Geçersizlik, s. 444.

7'nci madde kapsamında izne tabi olmasa da diğerk Kanun maddeleri olan 4'ncü veya 6'ncı madde kapsamında rekabete aykırılık oluşturup oluşturmayacağıının da tespiti gerekmektedir. Uygulamada Sanlı, Tebliğ kapsamında belirlenen kriterlerin aşılmadığı durumlarda hakim durumun yaratılması veya rekabete aykırı anlaşmanın rekabete aykırı durumu oluşturmasının çok zor olacağını ifade etmiştir²⁴⁹. Ancak bu birleşme ve devralmalar yönünden ise bu işlemlerin sözleşme ile gerçekleşmesi nedeniyle Kanun'un 4'ncü maddesi kapsamında anlaşma olduğundan geçersizlik yaptırımı ile karşılaşması halinde veya hakim durumun kötüye kullanması olması halinde bu birleşme veya devralmalar izne tabi olmadığından Kurul'un verecek olduğu kararla birlikte geçersizlik müeyyidesiyle karşı karşıya kalacaktır²⁵⁰.

2.4.5. Menfi Tespit

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 8'nci maddesinde menfi tespit belgesinin verilmesi düzenlenmiştir. Maddeye göre;

“İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine Kurul, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın bu Kanununun 4, 6 ve 7 nci maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebilir.

Kurul, bu belgenin düzenlenmesinden sonra 13 üncü maddedeki şartlar çerçevesinde görüşünden her zaman dönebilir. Ancak bu durumda taraflara Kurulun görüş değiştirmesine kadar geçen süre için cezai müeyyide uygulanmaz.” denilmiştir.

Kanun'un 8'nci maddesi gereğince teşebbüs veya teşebbüs birlikleri anlaşma, karar, uyumlu eylem veya birleşme ile devirlerin 4'ncü, 6'ncı ve 7'nci maddelere aykırı olmadığını gösteren bir belge verilmesini Kurul'dan isteyebileceklerdir. Söz konusu menfi tespit belgesi ile yapılan işlemler açısından yapıldıkları andan itibaren geçerli olacaklardır²⁵¹. Menfi tespit talebinin reddedilmesi halinde ise söz konusu başvuruya konu olan anlaşma, karar, uyumlu eylem, birleşme veya devirlerin Kanun'un 4'ncü, 6'ncı ve 7'nci maddesi kapsamında yasaklanan bir faaliyet olduğu

²⁴⁹ Sanlı, Geçersizlik, s. 447.

²⁵⁰ Sanlı, Geçersizlik, s. 496-497, dipnot: 312.

²⁵¹ Aslan, s. 1177.

anlamına gelmeyecektir. Söz konusu menfi tespit talebinin reddi halinde talebe konu işlem muafiyet kapsamında değerlendirilebilecektir.

Kanun'un 13'ncü maddesi kapsamında Kurul vermiş olduğu menfi tespit talebini geri alabilecektir. Kurul'un geri alma kararıyla birlikte başvuruya konu işlem konusunda bireysel muafiyet yönünden değerlendirme yapması gerektiği ifade edilmektedir²⁵². Bu yüzden Kurul tarafından geri alma kararı verilirken bireysel muafiyet veya grup muafiyeti yönünden değerlendirilme yapılması gerektiği, eğer muafiyet kapsamında girerse işlem geçerli olacak, muafiyet kapsamına girmezse geri alma kararıyla birlikte işlem geçersiz olacaktır²⁵³. Tabi bu aşamada geri alma kararından sonra muafiyete kadar geçecek olan sürenin askıda geçerlilik olduğunun ifade edilmesi gerekmektedir. Çünkü menfi tespit talebinin geri alınması o işlemin rekabete aykırı bir işlem olduğu anlamına tam olarak gelmemekte olup muafiyet değerlendirildikten sonra ortaya çıkacağından bizce muafiyet kararına kadar işlemin geçerli olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

2.4.6. Taahhüt

Taahhüt, 7246 sayılı Kanun'un 9'ncü maddesi ile Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 43'ncü maddesine eklenmiştir. Söz konusu hükme göre;

"... (Değişik üçüncü fıkra:16/6/2020-7246/9 md.) Yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde 4 üncü veya 6 ncı madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince taahhüt sunulabilir. Kurul söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebilir. Rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhüt kabul edilmez. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir.

(Ek fıkra:16/6/2020-7246/9 md.) Kurul, üçüncü fıkraya göre bir karar verdikten sonra aşağıdaki hallerde tekrar soruşturma açabilir:

²⁵² Aslan, s. 1177.

²⁵³ Aslan, s. 1177.

a) Kararın alınmasına temel teşkil eden herhangi bir unsurda esaslı değişiklik olması,

b) İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin verdikleri taahhütlere aykırı davranışları,

c) Kararın taraflarca sunulan eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgiye dayanılarak verilmiş olması...” denilerek taahhüt müessesesi rekabet hukukuna kazandırılmıştır. Kanun yürürlüğe girer girmez Rekabet Kurulu’da birçok kararında taahhüt uygulamasını yapmıştır²⁵⁴.

Taahhüt müessesesi Kanun’a girdikten sonra ikincil mevzuat olan tebliği de Kurul çıkartmıştır. 16.03.2021 tarihli ve 31425 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 2021/2 sayılı Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Sunulacak Taahhütlere İlişkin Tebliğ yayınlanmıştır. Söz konusu tebliğ uyarınca ön araştırma veya soruşturma aşamasında teşebbüsler Kurul’a taahhüt sunabileceklerdir. Söz konusu bu talep sunma süresi ilk cevap yazılarını sunmaları için gönderilen bildirim tarihinden itibaren üç aydır. İşte bu süreden sonra teşebbüslerin taahhüt sunma hakkı bulunmamaktadır. Tebliğ’in 6’ncı maddesi uyarınca taahhüt sunulduktan sonra Kurul ile teşebbüs arasında görüşmelerin başlayacağı, bu görüşmelerin sözlü veya yazılı olabileceği düzenlenmiştir. Ancak Kanun’da da yer aldığı üzere açık ve ağır ihlal hallerinde taahhüt sunulamayacaktır. Görüşmeler neticesinde Tebliğ’in 7’nci maddesi uyarınca teşebbüs taahhüt sunmaya karar vermesi halinde taahhüt metnini gizli bilgiler ve ticari sırlar olmadan Kurul’a sunmak mecburiyetindedir. Taahhüt metninin içeriğinin nasıl olacağı Tebliğ’in 8’nci maddesinde düzenlenmiştir. Tebliğ’in 9’ncü maddesi ile 4/1-ğ maddesi uyarınca yapısal tedbirler ve davranışsal tedbirler taahhütte yer alabilecektir. Kurul 9’ncü madde uyarınca taahhüt metnini inceleyecek, uygulanıp uygulanmadığı konusunda değerlendirmesini yapacaktır. Tebliğ’in 10’ncü maddesi uyarınca verilen taahhüdün uygun bulunmadığı kanaatine varılırsa, teşebbüse değişiklik yapabileceğine ya da taahhüt sürecinin sonlandırılmasına karar

²⁵⁴Kararlar için bkz.: Sanlı, 2020, s. 87; Yine kararlar için bkz.: Haluk Arı, **Rekabet İhlallerini Cezasız Sonuçlandırmaya Yönelik Bir Mekanizma: Taahhüt**, s. 278-287, (Editör: Sanlı, Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yapılan 2020 Yılı Değişiklikleri: Nedenleri, Kapsamı ve Olası Etkileri), İstanbul, Ocak 2022.

verilebileceği düzenlenmiştir. Kurul bu aşamada Tebliğ'in 11'nci maddesi uyarınca üçüncü kişilerden görüş alabilecek olup bu madde de görüşün ne şekilde alınacağı açıklanmıştır. Kurul, yapılan görüşmeler ve sunulan taahhüt kapsamında sunulan taahhüdün rekabet sorunlarını gidereceğine kanaat getirirse taahhüdün taraf açısından bağlayıcı olmasına, soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine, Tebliğ'in 14'ncü maddesi uyarınca karar verecektir. Yine bu madde uyarınca bu karar ihlal olduğu veya olmadığına yönelik tespiti barındırmamaktadır. Kurul'un bu kararında bulunması gereken hususlar Tebliğ'in 14/2'nci maddesinde açıklanmıştır. Tebliğ'in 15'nci maddesi uyarınca taahhüdün izlenmesi ve denetim süreci düzenlenmiş ve taahhüt sürecinin sonlanma süreci de düzenlenmiştir.

Bu yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere ileride açıklanacak olan uzlaşma müessesesinden taahhüt müessesesi farklıdır. Uzlaşma müessesesinde ihlal tespiti bulunmaktayken, taahhütte ihlal tespiti bulunmamaktadır²⁵⁵. Dikkat edildiği üzere Kurul soruşturma açılmamasına veyahut soruşturma süresinin sonlandırılması için karar verdiğinden söz konusu bu hüküm Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da düzenlenen idari yaptırımların uygulanmasına engel olmaktadır. Özel hukuk bakımından ise tazminat davasının açılmasına engel değildir. Bu yüzden tazminat davasında adli yargı mahkemesi söz konusu eylemin rekabete aykırı davranış oluşturup oluşturmadığını, oluşturuyor ise tazminat yönünden değerlendirilmesini yapacaktır. Taahhüde ilişkin Rekabet Kurulu'ndaki taahhüt dosyası adli yargıdaki tazminat yargılaması açısından delil niteliğinde olduğu ancak kuvvetli delil olmadığı ifade edilmiştir. Ancak, Tebliğ'de söz konusu taahhüde ilişkin dosyanın adli yargı mahkemesi tarafından istenilmesi halinde görüşme tutanaklarının ve sunulan belgelerin mahkemeye verilip verilemeyeceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Acaba burada Rekabet Kurulu tüm dosyayı mahkemeye gönderme yetkisi olması halinde her ne kadar Tebliğ'de ticari sırlardan ve gizli bilgilerin arındırılarak sunulacağı ifade edilmişse de teşebbüsün taahhüt almak için daha fazla bilgi sunulması halinde bu sunulan bilgiler adli yargıdaki mahkemede kullanılıp kullanılmayacağı hususu net değildir. Ayrıca burada Tebliğ gereğince üçüncü kişilerin görüşlerinin alınması halinde bu üçüncü kişiler aleyhine de sunulan görüşlerin adli yargı

²⁵⁵ Sanlı, 2020, s. 88; Yiğit, s. 541.

mahkemesine sunulması halinde bu görüşlerin üçüncü kişiler aleyhine kullanılıp kullanılmayacağı konusunda düzenleme bulunmamaktadır. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 4'ncü maddesinde arabuluculuk görüşmelerinin gizli olduğu, 5'nci maddesinde ise beyan ve bilgilerinin kullanılmayacağı ifade edilmiştir. İşte bu durumda acaba Kurul ile taahhüt görüşmelerini yapan teşebbüsler veya üçüncü kişilerin belgelerinin ve görüşlerinin gizli olup olmadığı mahkeme tarafından istenilmesi halinde aleyhe olan durumların mahkemeye gönderilip gönderilmeyeceği konusunda netlik bulunmamaktadır. Bu konunun da uygulamayla beraber netlik kazanacağını düşünmekteyiz.

Öğretide Yiğit, taahhüt metninde yer alan taahhütlerin üçüncü kişiler açısından durumunun ne olacağı konusunda açıklama yapmıştır. Bu kapsamda bunun genele yönelik bir öneri olduğu, üçüncü kişilerin buna yönelik taahhütte yer alan taleplere başvurabilecekleri ifade edilmiştir²⁵⁶.

Yine özel hukuk bakımından tazminat konusunda adli yargı mahkemelerinin bu davaları görerek ihlalinin bulunup bulunmadığını tespit edecektir. Yine ayrıca özel hukuk bakımından sonuçlardan biri olan geçersizlik yönünden de adli yargı mahkemeleri bu konuda değerlendirmelerini yapacaklardır. Yani, taahhüt bir hukuka uygunluk sebebi değildir²⁵⁷. Ancak adli yargı mahkemeleri bu kapsamda taahhüde konu işlemler bakımından her olayda değerlendirmelerini yapacak, tazminat ve geçersizlik bakımından kararlarını vereceklerdir.

Yine burada değerlendirilmesi gereken konulardan biri de taahhüt meselesinde işlemi yapan teşebbüslerden birinin taahhüde başvurması halinde bu kişinin taahhütten yararlanarak diğer teşebbüslerin yararlanmaması halinde müteselsil sorumluluk bakımından özel hukukta açılan tazminat davasındaki durumu konusunda netlik bulunmamaktadır. Yine ayrıca burada taahhütte bulunan teşebbüs açısından tazminattan indirim sebebi bulunup bulunmadığı konusu da Kanun'da düzenlenmemiştir. Bu konuda öğretide bilinçsiz kanun boşluğu olduğu Sanlı tarafından ifade edilmiştir²⁵⁸.

²⁵⁶ Yiğit, s. 546.

²⁵⁷ Yiğit, s. 546.

²⁵⁸ Sanlı, 2020, s. 91.

2.4.7. Uzlaşma

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a 7246 sayılı Kanunla getirilen müesseselerden biri de uzlaşma müessesesidir. 7246 sayılı Kanun'un 9'ncü maddesi ile Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 43'ncü maddesine eklenen uzlaşma müessesesi Kanun'da şu şekilde düzenlenmiştir;

"... (Ek fıkra:16/6/2020-7246/9 md.) Soruşturmaya başlanmasından sonra Kurul, ilgililerin talebi üzerine veya resen, soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak usuli faydaları ve ihlalin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıklarını göz önüne alarak uzlaşma usulünü başlatabilir. Kurul, hakkında soruşturma başlatılan ve ihlalin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabilir.

(Ek fıkra:16/6/2020-7246/9 md.) Bu çerçevede Kurul, hakkında soruşturma açılan taraflara, ihlalin varlığını ve kapsamını kabul ettikleri bir uzlaşma metni sunmaları için kesin bir süre verir. Verilen süre geçirildikten sonra yapılan bildirimler dikkate alınmaz. İhlal tespitinin ve idari para cezasının yer aldığı bir nihai kararla soruşturma sonlandırılır.

(Ek fıkra:16/6/2020-7246/9 md.) Uzlaşma usulü sonucunda idari para cezasında yüzde yirmi beşe kadar indirim uygulanabilir. Bu madde uyarınca idari para cezası tutarlarında indirim uygulanmış olması 5326 sayılı Kanununun 17 nci maddesinin altıncı fıkrası kapsamında indirim yapılmasına engel teşkil etmez.

(Ek fıkra:16/6/2020-7246/9 md.) Sürecin uzlaşma ile neticelenmesi halinde, idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususlar uzlaşmanın taraflarınca dava konusu yapılamaz.

(Ek fıkra:16/6/2020-7246/9 md.) Uzlaşmaya ilişkin diğer usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan yönetmelik ile belirlenir. " denilmiştir.

Rekabet Kurulu uzlaşma müessesesi Kanun'da düzenlendikten sonra ikincil mevzuat olan yönetmeliği de çıkartmıştır. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmalarda Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne Göre Yönetmelik 15/07/2021 tarihli 31542 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Yönetmeliğin 4'ncü maddesinde

uzlaşmanın genel ilkeleri açıklanmış, 5'nci maddesinde uzlaşma sürecinin başlatılması açıklanmıştır. 6'ncı maddesi kapsamında uzlaşma görüşmeleri, 7'nci maddesinde ise uzlaşma görüşmeleri tamamlanması neticesinde uzlaşmaya ilişkin ara kararın ne şekilde olacağı açıklanmıştır. 8'nci madde de uzlaşma metni ile 9'ncü madde de uzlaşmaya ilişkin nihai karar düzenlenmiştir. Yine Yönetmeliğin 11'nci maddesinde sürecin uzlaşmayla sonuçlanmaması hali düzenlenmiştir. Burada önemle değinmek istediğimiz konulardan biri, Yönetmeliğin 12'nci maddesinde gizlilik hükümleridir. Uzlaşmanın tarafının uzlaşma görüşmelerindeki içeriği ve görüşme bilgilerini soruşturma tarafları bakımından nihai karara kadar gizli tutacağı düzenlenmiştir. Eğer bunun ihlal edilmesi halinde nihai karar sonrasında olmuş olsa bile uzlaşma kararının geri alınacağı, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği hakkında yeni bir soruşturmanın başlatılabileceği düzenlenmiştir. Yine bu kapsamda gizlilik yükümlülüğünün ihlal olması halinde verilecek olan idari para cezası da ağırlaştırıcı unsur kabul edilmiştir.

Uzlaşma Yönetmeliğinde de Taahhüt Tebliği'nde olduğu gibi yapılan görüşmedeki bilgi ve belgeleri oluşturan tüm dosyanın adli mahkemeler açısından açılacak olan tazminat veya geçersizlik davalarında delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı düzenlenmemiştir. Taahhütte olduğu gibi burada da tarafların ticari sırlardan ve gizli belgelerden arındırılma kaydıyla bilgi ve belge sunacağı ifade edilmiş olmasına rağmen teşebbüsün sırf uzlaşma için daha fazla bilgi vermesi halinde bu husus mahkemeye de teşebbüs aleyhine delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konu yukarıda da ifade edildiği üzere uygulama neticesinde netlik kazanacaktır. Öğretide Ersoy/Kekevi tarafından uzlaşma görüşmeleri sırasındaki bilgi ve belgelerin diğer rekabet otoritelerine ve bağımsız denetim ve denetleyici kurumlara, bankalara verilebileceği ifade edilmiştir²⁵⁹.

Uzlaşma ile bir soruşturmanın neticelendirilmesi halinde adli yargıda açılan tazminat davasında güçlü delil olacağı, çünkü uzlaşmada Kurul'un ihlal yönünden tespit kararı vermesidir. Bu yüzden açılan adli yargıdaki tazminat davasında güçlü bir delil olacak ve ihlal yönünden de tespit değerlendirilecektir

²⁵⁹ Çiçek Ersoy/Gökşin Kekevi, **AB ve Türk Rekabet Hukukunda Uzlaşma**, s. 309, (Editör: Sanlı, Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yapılan 2020 Yılı Değişiklikleri: Nedenleri, Kapsamı ve Olası Etkileri), İstanbul, Ocak 2022.

Yine burada, soruşturmada birden fazla teşebbüsün olması halinde uzlaşan taraf açısından adli yargıda görülen tazminat davasında müteselsil sorumluluk, adli yargıda açılan tazminat davasında uzlaşan taraf açısından tazminattan indirim sebebi Kanun'da düzenlenmemiştir²⁶⁰. Her ne kadar Türk Borçlar Kanunu'nun 51'nci maddesi kapsamında hakimin tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleyeceği ifade edilmiş ise de haksız fiile birden fazla teşebbüsün sebebiyet vermesi nedeniyle kusurun ağırlığı dikkate alınmaksızın sebebiyet veren tüm teşebbüslerin tüm zarardan birlikte sorumlu olacağı, söz konusu kusur ağırlığının zarara sebebiyet verenler açısından iç ilişkide değerlendirileceğinden bu konuda da genel hükümlerdeki bu hükmün boşluğu doldurmayacağı tarafımızca düşünülmektedir.

2.4.8. Pişmanlık

Pişmanlık, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde gereğince 15/02/2009 tarih 27142 sayılı Resmi Gazete'de Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik Kurul tarafından çıkartılmıştır. Söz konusu yönetmelik gereğince Rekabet Kurulu'yla iş birliği içerisinde kartelin ortaya çıkartılmasına yardımcı olan teşebbüse idari para cezası verilmemekte veya cezalarda indirim yapılmaktadır.

Uzlaşmada da olduğu gibi pişmanlık müessesesinde de pişmanlığa başvuran teşebbüsün ihlali kabul etmesi gerekmektedir²⁶¹. Pişmanlık müessesesinin uzlaşma müessesesinden farklarından biri pişmanlık müessesesinde para cezası ve uzlaşma metninin faydalanan kişi açısından dava yoluna başvurabilecek olmasıdır²⁶².

Pişmanlık müessesesinin özel hukuk bakımından geçersizliğe veya tazminata etkisinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Geçersizlik bakımından Kanun ve Yönetmelik açısından kartel üyesi teşebbüsün başvurulabileceği ifade edildiğinden rekabete aykırı olan kartel bakımından geçersizlik yönünden değerlendirmeler yapılacaktır. Yine uzlaşmada da olduğu gibi başvuran teşebbüs açısından ihlalin kabulü gerektiğinden söz konusu pişmanlık kararı adli mahkemelerdeki tazminat

²⁶⁰ Sanlı, 2020, s. 87.

²⁶¹ Ersoy/Kekevi, s. 312.

²⁶² Ersoy/Kekevi, s. 312.

davaları açısından güçlü bir delil teşkil edecektir. Burada da pişmanlıktan faydalanan ve ihlali kabul eden teşebbüs açısından tazminattan indirim olup olmayacağı konusunda Kanun'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Yine uzlaşmada da olduğu gibi uzlaşmada açıklanan tüm tazminattan indirim olup olmayacağı konusu burada da geçerlidir. Bu hususunda uygulama neticesinde ve yapılacak olan Kanun değişikliklerinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yönetmeliğin 9'ncü maddesi gereğince pişmanlık müessesesinde Kurul'a sunulan bilgi ve belgelerin açıkça delil olarak sunulacağı ve Kurul'un pişmanlık kararına karşı dava yolunun açık olması nedeniyle Kurul'daki pişmanlık dosyasındaki tüm bilgi ve belgelerin adli mahkemelerdeki tazminat davalarında delil olarak kullanılabilmesi anlaşılmaktadır.

2.4.9. Yapısal Tedbirler

7246 sayılı Kanun'un 3'ncü maddesi ile Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 9/1'nci maddesinde değişiklik yapılmıştır. Söz konusu değişiklik sonucunda Kanun'un 9'ncü maddesi şöyledir;

“(Değişik birinci fıkra:16/6/2020-7246/3 md.) Kurul; ihbar, şikâyet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen bu Kanunun 4 üncü, 6 ncı veya 7 nci maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine rekabetin tesisi için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları ve teşebbüslerin belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını ya da mal varlıklarını devretmeleri şeklindeki yapısal tedbirleri nihai kararında bildirir. Davranışsal ve yapısal tedbirler, ihlalle orantılı ve ihlalin etkili biçimde sona erdirilmesi için gerekli olmalıdır. Yapısal tedbirlere ancak daha önce getirilen davranışsal tedbirlerin sonuç vermediği hallerde başvurulur. Davranışsal tedbirlerin sonuç vermediğinin nihai kararla tespit edilmesi halinde ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine yapısal tedbire uyması için en az 6 ay süre verilir.

Meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzelkişiler şikayette bulunabilir.

Kurul, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlale ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüşlerini yazılı olarak bildirir.

Kurul, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir.” denilerek yapısal tedbirler rekabet hukukuna kazandırılmıştır.

Söz konusu yapısal tedbirler incelendiğinde Kanun’da teşebbüslerin belirli faaliyetlerini veya ortaklık paylarını ya da malvarlığını devretmeleri şeklindeki yapısal tedbirler bakımından düzenleme yapılmıştır. Söz konusu düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olup olmadığı konusu öğretilerde tartışılmıştır. Bu kapsamda söz konusu maddenin Anayasa’nın 13’ncü ve 35’nci maddeleri kapsamında Anayasa’ya aykırılığı bakımından herhangi bir aykırılığın olmadığı öğretilerde ifade edilmiştir²⁶³.

Ancak öğretilerde söz konusu bu kararların Kurul tarafından veriliyor olmasının anayasal açıdan sıkıntıları olduğu da ifade edilmiştir²⁶⁴. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Özellikle söz konusu bu kararların ortaklık paylarının ya da malvarlığının devretmeleri olarak düzenlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkında ve şirketler hukukunun çok önemli işletmeler ve şirketlerin devrini öngördüğünden bu tip yetkilerin mahkemelere verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Her ne kadar Kanun’un 11’nci maddesinde birleşme veya devralmalar bakımından önceki hale getirme gibi veya payın veya malvarlığının devrine yönelik kararların Kurul tarafından verileceği ifade edilmiş ise de söz konusu birleşme veya devralmaların Kurul’dan izin alınması gereken birleşme ve devralmalar olduğundan ve bu konuda da Kurul tarafından daha önce tebliğ ile eşikler belirlendiğinden öngörülebilirlik ve belirlenebilirlik bulunduğundan bu konudaki Kurul’un yetkisi ile 9’ncü maddede ki Kurul’un yetkisinin aynı olmadığını düşünmekteyiz. Ayrıca söz konusu 9’ncü madde kapsamında uluslararası piyasalar açısından yatırımın çekilmesi ve belirlilik açısından da mahkeme kararı izni ile yapısal tedbirlerin yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Tabi ki bu başvuruya davranışsal tedbirlerle sonuç alınamaması halinde Kurul tarafından mahkemeye başvuru yapılarak yapılması gerekecektir. Çalışmamızda tekrar

²⁶³ Gönenç Gürkaynak vd., **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Taahhüt Uygulaması İle Davranışsal Ve Yapısal Tedbirlerin İncelenmesi**, s. 23-29, (Editör: Sanlı, Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yapılan 2020 Yılı Değişiklikleri: Nedenleri, Kapsamı ve Olası Etkileri), İstanbul, Ocak 2022; Yiğit, s. 512-515.

²⁶⁴ Aslan, s. 1221.

edildiği üzere biz bu konuda mahkemenin ihtisas mahkemeleri olan ticaret mahkemeleri olduğunu ve bu konuda düzenleme yapılması gerektiğini ifade ediyoruz. Çünkü ticaret hayatında şirketler hukukuna ilişkin çok önemli kararlar veren ticaret mahkemelerinin bu konuda da ticari yönden piyasalar açısından gerek Türk Ticaret Kanunu'ndaki şirketlerin bölünmesi ve devredilmesi, pay devri, gerekse de Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki halka açık şirketler yönünden hükümleri değerlendirerek en uygun kararı verebileceğini düşünmekteyiz.

Öncelikle Kurul'un yapısal tedbirlere başvurabilmesi için davranışsal tedbirlere hükmetmesi gerektiği, davranışsal tedbirlerden sonuç alınamaması halinde bu hususun nihai kararla tespit edilerek yapısal tedbire uyması için altı aylık süre verilmesi gerekmektedir. Tabi ki hem davranışsal hem de yapısal tedbirlerin ihlalle orantılı ve ihlalin etkili bir biçimde sonra erdirilebilmesi için gerekli olması gerekmektedir.

Kurul'un yapısal tedbirlere hükmetmesi halinde söz konusu bu yapısal tedbirlerin özel hukuk bakımından önemli sonuçları olacaktır. Örneğin, hisselerin nasıl devredileceği, kime devredileceği, bölünmenin nasıl yapılacağı, söz konusu bu işlemin ortaklar bakımından sonuçları ve bu işlemlerden üçüncü kişilerin etkilenmeleri önem arz etmektedir. Örneğin, malvarlığının veya ortaklık paylarını devreden işletmenin bunu Kurul kararı etkisiyle yapması halinde buradaki durumun saikte yanılma olduğu öğretide Yiğit tarafından ifade edilmiştir²⁶⁵. Ancak saikte hata olması halinde sözleşmenin kurulmasıyla ilgili olduğundan bu hata geçmişe yürüyecek ve sözleşmenin kurulma aşamasına kadar gidecektir. İşte bu yüzden biz bu saikte hata hükümlerine uyulmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Çünkü Kanun'un 9'ncü maddesi kapsamında Kurul'un ihlali tespit etmesinde sonra önce davranışsal tedbirler, daha sonra da yapısal tedbirlere hükmetmesi nedeniyle Kurul kararı ile bir işlem yapıldığında artık bunun geçmişe yürümesinden bahsedilmesi söz konusu olamayacaktır. Biz bu yüzden bunun Kurul kararıyla beraber geçersiz olduğunu ve bunun gerek taraflar gerekse de üçüncü kişilerin işlemleri ve menfaatleri yönünden uygun olacağını düşünmekteyiz. Bu durum uygulamayla beraber netlik kazanacaktır. İşte burada özel hukuk bakımından geçersizlik açısından sonuçlar değerlendirilecektir.

²⁶⁵ Yiğit, s. 520.

Özel hukuk bakımından diğer sonuç olarak söz konusu bu işlem bakımından yapısal tedbirler açısından Kurul'un ihlali tespit etmesi gerektiğinden yapısal tedbir dosyası adli yargıdaki tazminat davasını gören mahkeme açısından güçlü delil olacaktır.

Kanun'da söz konusu ihlallerin 4'ncü, 6'ncı ve 7'nci maddeler kapsamında teşebbüs ve teşebbüs birlikleri tarafından yapılması halinde yapısal tedbirlerin uygulanacağı ifade edilmiş olduğundan teşebbüs birlikleri bakımından da yapısal tedbirlere karar verilebilecektir. Ancak Kurul'un teşebbüs birlikleri açısından nasıl karar vereceği uygulamayla ortaya çıkacaktır. Ancak Yiğit, Kanun'da sayılan tedbirlerin sınırlı olmasından dolayı muhatapların teşebbüs olduğunu ve sayılan tedbirlerin teşebbüs birlikleri bakımından uygulama kabiliyeti yönünden şüphe bulunduğundan teşebbüs birliklerine yapısal tedbirlerin uygulanamayacağını ifade etmektedir²⁶⁶.

2.5. YARGITAY İÇTİHATLARI UYARINCA KURUL'A BAŞVURU VE KURUL KARARININ SONUCUNUN BEKLETİCİ MESELE YAPILMASI HUSUSUNUN 7246 SAYILI KANUN KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

7246 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişiklik öncesinde Yargıtay'ın yerleşik içtihatları uyarınca Kurul kararı olmadan tazminat davasının açılmayacağı yönünde içtihatları vardır²⁶⁷. Söz konusu bu kararlar gereğince tazminat davasının görülebilmesi için Kurul'a başvurunun olması gerektiği, Kurul'a başvuru yok ise dava şartı bulunmadığından davanın usulden reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2019/1422 Esas 2019/8836 Karar sayılı ilamında 12 banka yönünden vermiş olduğu bir kanun yararına bozma kararında ise Kurul önünde bulunan dosyanın sonucunun yargısal anlamda kesinleşmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir²⁶⁸. Yargıtay'ın söz konusu kararları ışığında Rekabet Kurumu'na başvuru

²⁶⁶ Yiğit, s. 518.

²⁶⁷ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 1999/3350 Esas 1999/63 Karar sayılı ilamı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2015/5134 Esas 2016/2543 Karar sayılı ilamı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2010/400 Esas 2010/1105 Karar sayılı ilamı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2014/9088 Esas 2015/5989 Karar sayılı ilamı için bkz.; (çevrimiçi) www.corpus.com.tr/, www.intranet.uyap.gov.tr, e.t.: 29/08/2022

²⁶⁸ İ. Yılmaz Aslan, "Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Davalarında Rekabet Kurulu Kararlarının Dava Şartı Olarak Aranması ve Rekabet Otoritesi Kararlarının Delil Niteliği", s. 14, (Editörler: Sanlı, Kerem Cem, Dilan Alma, Deniz Sanlı, **Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2021**) Mayıs 2022 (Kısaltılmışı: Aslan, Dava Şartı).

olmaması durumunda bu husus dava şartı olarak değerlendirilerek davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiği, eğer dava tarihinde Rekabet Kurumu'na başvuru olup da dosya var ise Rekabet Kurumu'ndaki başvurunun sonucunun idari yargı nezdinde de kesinleşmesinin beklenilmesinin de gerekliliği ifade edilmektedir.

Daha önce muafiyet müessesesinde de açıklandığı üzere 7246 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişiklikler gereğince rekabet hukukunun kapsamında tazminat davasının görülebilmesi için Kurul kararına gerek olmadığı ifade edilmektedir²⁶⁹. Bizce de bireysel muafiyet kararlarının artık Kurul tekelinden alınması ve mahkemeler tarafından muafiyet kararının verilebilecek olması nedeniyle ve de minimis rule ilkesinin Kanun'da düzenlenmiş olması kapsamında de minimis rule kapsamında soruşturma açılmayan bir rekabet ihlalinde söz konusu Yargıtay'ın yerleşik içtihatları dikkate alınarak soruşturma yapılmaması neticesinde zarar gören kişilerin açacak oldukları tazminat davalarında artık Rekabet Kurulu'nda bir kesinleşen ihlal bulunmadığından Yargıtay'ın bu yaklaşımının değişmesi gerektiği açıktır²⁷⁰. Yine ayrıca 7246 sayılı Kanun kapsamında taahhüdün Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenmesi nedeniyle taahhüt nedeniyle Kurul'un ihlal kapsamında karar veremeyecek olması nedeniyle Yargıtay'ın bu görüşünün de değiştirilmesi gerekmektedir. Çünkü Kurul kararı aramaksızın taahhüde konu olan rekabete aykırı davranış konusunda da zarar görenlerin tazminat davası açması mümkündür²⁷¹. Yine ayrıca 7246 sayılı Kanunla getirilen uzlaşma kapsamında da ilgili teşebbüse ceza verilmemesi halinde de ihlalin olduğu teşebbüs tarafından kabul edilecek ise de bu kapsamda da ceza verilmemiş olsa bile zarar gören kişilerin tazminat davası açabilecekleri sabittir. Tüm bu sonuçlar değerlendirildiğinde 7246 sayılı Kanun kapsamında getirilen düzenlemeler olan bireysel muafiyetin mahkeme tarafından verilecek olması, de minimis rule ilkesi, taahhüt müessesesi nedeniyle Yargıtay ilgili hukuk dairesinin yerleşik içtihadından artık dönmesi gerektiği, çünkü 7246 sayılı Kanun'un Rekabetin Korunması Hakkında Kanun gereğince çok önemli değişikliklere gidilerek özel hukuk alanındaki sonuçların geliştirilmesinden baz alınarak Kurul'da herhangi başvuru olmadan da zarar gören kişilerin özel hukuk bakımından geçersizlik

²⁶⁹ Sanlı, 2020, s. 67.

²⁷⁰ Yiğit, s. 530.

²⁷¹ Yiğit, s. 543; Sanlı, 2020, s. 89.

veya tazminat davalarını açabilmeleri gerekmektedir. Çünkü aksi taktirde gerek de minimis rule ilkesi kapsamında gerekse de taahhüt kapsamında Kurul'daki başvurunun soruşturmanın kapatılması şeklinde sonuçlanması halinde tazminat davası Yargıtay kararı uyarınca açılmayacaktır. Bu nedenle Yargıtay'ın bu kararından 7246 sayılı Kanun kapsamında dönmesi gerektiği sabittir. Yine ayrıca 4054 sayılı Kanun'un 5'nci kısmı olan özel hukuk bakımından sonuçlarda Kurul veya Kurum ibaresi bulunmadığı, buradaki düzenlemenin hukuk mahkemelerini işaret ettiği, bu yüzden Kurul veya Kurul'a başvuru veya başvurunun yargısal anlamda kesinleşmesinin gerekmediği de öğretide Aslan tarafından ifade edilmiştir²⁷².

Aksi taktirde Kurul kararının sonucunun beklenilmesi yönünde veyahut Kurul'a başvurunun dava şartı yönünde içtihadın devamı yönünde karar verilmesi halinde zarar gören kişilerin de minimis rule ilkesi ile taahhüt kapsamındaki soruşturmalarda tazminat veya geçersizlik davası açamayacakları, yine bu Kurul nezdinde görülen başvurunun beklenilmesi ve idari yargıda kesinleşmesinin uzun bir süreç alması nedeniyle kişilerin zararlarının geç tazmini, yine tartışmalı olmakla birlikte zamanaşımı süresinin bitmesi hususu gibi hususlar ortaya çıkacak, bu da kişilerin adil yargılanma hakkını, kişilik haklarını ve mülkiyet haklarını ihlal edecektir. Aslan, bu konuda Anayasa'nın 36'ncı maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin ihlali sonucunu oluşturacağını, yine 37'nci maddedeki tabi hakim ilkesinin ihlal edileceğini ifade ederek dava şartı ve Kurul kararının yargısal olarak kesinleşme hususunun anayasal olarak da eleştirmektedir²⁷³.

Ayrıca bir hususa da burada değinilmesi gerekmektedir. Yargıtay'ın bu yaklaşımının devam etmesi halinde yurtdışında verilen yabancı rekabet otoritesi kararları neticesinde Türkiye'de zarar gören kişilerin bu ihlale katılan kişilere karşı adli yargı mahkemelerinde tazminat davaları bakımından dava açamayacakları anlaşılmaktadır²⁷⁴. Yani burada yabancı rekabet otoritesi tarafından verilen kararların Türk adli mahkemelerinde delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı meselesi önem arz etmektedir. Çünkü Yargıtay'ın içtihatı devam etmesi halinde Rekabet Kurulu'na bir başvuru bulunmadığından ve Kurul tarafından da ihlal kararı verip kesinleşmediğinden

²⁷² Aslan, Dava Şartı, s. 19.

²⁷³ Aslan, Dava Şartı, s. 27-29.

²⁷⁴ Aslan, Dava Şartı, s. 21.

Türkiye’de zarar gören kişilerin yabancı rekabet otoriteleri tarafından açılacak davalar kapsamında tazminat davası açamayacakları anlaşılmaktadır. Ancak bu husus Türkiye’de zarar gören teşebbüsler veya gerçek kişiler açısından zararların tazmini aşamasında hak ihlalini de oluşturmaktadır. Aslan tarafından verilen İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 45. Hukuk Dairesi’nin 2020/1974 Esas 2022/312 Karar sayılı ilamında Yargıtay’ın yerleşik kararlarına atf yapılarak ihlalin öncelikle Kurul kararı tespit edilmesi gerektiğinden davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir. Oysa ki Yargıtay’ın yerleşik içtihatından dönülmesi halinde yabancı rekabet otoriteleri tarafından verilen karar ve dosya takdiri delil olarak değerlendirilerek tazminat yönünden adli yargı mahkemelerinin değerlendirme yapabilmesi mümkündür²⁷⁵.

Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği Hukuku’nda rekabetin korunmasının özel hukuk alanındaki sonuçlarının geliştirilmesinin istenildiği, hatta bu konuda uygulamanın Amerika Birleşik Devletleri’nde güzel bir şekilde oturduğu, bu yüzden de öğretilerde de ülkemizde Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un özel hukuk bakımından sonuçlarının gelişmesi için Yargıtay’ın bu içtihatından dönmesi gerektiği, ayrıca 7246 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişiklikler yönüyle de bireysel muafiyetin mahkemeler tarafından verilebilecek olması, de minimis rule ilkesi ve taahhüt müesseseleri değerlendirildiğinde bu hususun artık kaçınılmaz olduğu görülmektedir.

²⁷⁵ Aslan, Dava Şartı, s. 30.

2.6. GEÇERSİZLİK YAPTIRIMININ SONUÇLARI

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 56'ncı maddesi uyarınca Kanun'un 4'ncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birliği kararlarının geçersiz olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu bu geçersizliğin türü öğretilen butlan olarak ifade edilmektedir²⁷⁶. Muafiyet bakımından hükümler dışlanarak yapılan değerlendirme neticesinde Kanun'un 56'ncı maddesi kapsamında yapılan anlaşma ile teşebbüs birliği kararlarının 4'ncü madde kapsamında olması durumunda butlan geçersizlik yaptırımıyla karşı karşıya kalacaktır. Butlan olmasından dolayı yapılan 4'ncü madde kapsamındaki anlaşma veya teşebbüs birliği kararı baştan itibaren geçersiz olacak ve herkes tarafından öne sürülebilecek olup hakim tarafından da bu durum resen ele alınabilecektir.

Butlan nedeniyle geçersiz olması nedeniyle tarafların Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri doğrultusunda sözleşme baştan itibaren geçersiz olduğundan menfi zararlarını isteyebileceklerdir.

2.6.1. İfanın İstenememesi

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 56'ncı maddesi uyarınca geçersiz olan anlaşmalardan ve kararlardan dolayı yükümlülük altına giren edimlerin ifasının istenilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda geçersiz olan anlaşma veya karardan dolayı taraflardan biri karşı taraftan edimin yerine getirilmesini isteyemeyeceği gibi bunu dava yoluyla da mahkeme kanalıyla da isteyemeyeceklerdir. Ancak kısmi butlan olması halinde sözleşmenin ayakta kalması durumunda sözleşmenin ayakta kalan kısmı yönünden karşı taraf edimin ifasını isteyebilecektir²⁷⁷.

2.6.2. Getirilen Edimlerin İade Borcu

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 56'ncı maddesinde anlaşma ve kararların geçersiz olması nedeniyle daha önce yerine getirilmiş olan edimlerin Türk Borçlar Kanunu'nun sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade borcunun olacağı ifade edilmiştir. Söz konusu atıf yapılan maddeler Türk Borçlar Kanunu'nun 79'ncü

²⁷⁶ Sanlı, Geçersizlik, s. 431.

²⁷⁷ Sanlı, Geçersizlik, s. 435.

maddesi²⁷⁸ ile adı geçen Kanun'un 80'nci maddesidir²⁷⁹. Söz konusu hüküm geçersiz sözleşmeler kapsamında verilen edimlerin iadesi olduğu için sebepsiz zenginleşme hükümlerine atıf yapılmıştır. Ancak öğretide haklı olarak geçersiz sözleşmeler kapsamında rekabete aykırı davranışlar bakımından Türk Borçlar Kanunu'nun 526 ile 530'ncü maddeleri arasında düzenlenen vekaletsiz iş görme hükümlerinin Türk Medeni Kanun'un 618 ve 930'ncü maddelerinde düzenlenen aynı haktan kaynaklanan istihkak davası hükümlerinin de uygulanabileceği ifade edilmiştir²⁸⁰. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 56'ncı maddesi uyarınca Türk Borçlar Kanunu'nun 81'nci maddesi olan ahlaka aykırı amaçla verilmiş olan şeylerin iadesinin istenilemeyeceğine dair hüküm rekabete aykırı davranışlar bakımından uygulanmayacaktır²⁸¹. Bu hükmün bulunması öğretide olumlu olarak değerlendirilmiş ve düzenlemenin olması gerektiği savunulmuştur²⁸². Bunun gerekçesi olarak da kartel sözleşmelerinde Türk Borçlar Kanunu'nun 81'nci maddesinin uygulanması halinde taraflardan birinin ödüllendirilirken aynı saikle hareket eden diğerinin cezalandırılacağı, bir tarafın sebepsiz zenginleştirileceği ifade edilmiştir²⁸³.

Sebepsiz zenginleşme, bir kimsenin malvarlığının haklı bir sebep olmaksızın diğer bir kimsenin malvarlığı aleyhine artmasıdır. Sebepsiz zenginleşmeye dayalı olarak bir alacağın istenebilmesi için karşı tarafın malvarlığında talep eden aleyhine bir zenginleşmenin olması, zenginleşmeyle zenginleştirici olay arasında illiyet bağının bulunması ve zenginleşmenin haklı bir nedene dayanmaması gerekir. Sebepsiz zenginleşmede geçerli olmayan ve tahakkuk etmemiş ya da sona ermiş bir nedenden veyahut borçlu olunmayan şeyin hataen verilmesine dayalı olarak gerçekleşeceği,

²⁷⁸ Türk Borçlar Kanunu'nun 79'ncü maddesi şöyledir; “*Sebepsiz zenginleşen, zenginleşmenin geri istenmesi sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür. Zenginleşen, zenginleşmeyi iyiniyetli olmaksızın elden çıkarmışsa veya elden çıkarırken ileride geri vermek zorunda kalabileceğini hesaba katması gerekiyorsa, zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlüdür.*”

²⁷⁹ Türk Borçlar Kanunu'nun 80'nci maddesi şöyledir; “*Zenginleşen iyiniyetli ise, yaptığı zorunlu ve yararlı giderleri, geri verme isteminde bulunandan isteyebilir. Zenginleşen iyiniyetli değilse, zorunlu giderlerinin ve yararlı giderlerinden sadece geri verme zamanında mevcut olan değer artışının ödenmesini isteyebilir. Zenginleşen, iyiniyetli olup olmadığına bakılmaksızın, diğer giderlerinin ödenmesini isteyemez. Ancak, kendisine karşılık önerilmezse, o şey ile birleştirdiği ve zararsızca ayrılması mümkün bulunan eklemeleri geri vermeden önce ayırıp alabilir.*”

²⁸⁰ Sanlı, Geçersizlik, s. 426; Aslan, s. 1181, Dipnot: 153.

²⁸¹ Aslan, s. 1180.

²⁸² Sanlı, Geçersizlik, s. 427-428; Topçuoğlu, Davranışlar, s. 294-295.

²⁸³ Sanlı, Geçersizlik, s. 427-428.

bunlardan hangisi olursa olsun sebepsiz zenginleşenin karşı tarafa geri verme borcunun bulunduğu, bu geri verme borcunun ise aynen geri verilme ilkesidir. Aynen geri verilme ilkesi de durumlara ve tarafların iyi niyetli olup olmamasına göre değişmektedir.

Sebepsiz zenginleşmenin iade hükümleri, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 56'ncı maddesi gereğince uygulanacağından genel hükümlerin değerlendirilmesi gerekmektedir. İade yükümlüsü olan sebepsiz zenginleşen iyi niyetli olup olmamasına göre iade yükümlülüğü değişmektedir. İyi niyetlilik, zenginleşenin iade yükümlüsü olduğunu bilmesi veyahut bilmesi gerekmiyorsa oluşurken, iade yükümlülüğünün bilinmesi veya bilmesinin gerekmesi halinde iade yükümlüsünün kötü niyetli olduğu kabul edilmektedir²⁸⁴. Sebepsiz zenginleşen iyi niyetli ise iade anındaki zenginleşme miktarını iade etmelidir. Eğer iade borcuna konu mal tükenmişse tüketme miktarı kadar borç sonra erecektir. Ancak bu tüketilenin yerine başka bir mal alınmışsa veya masraftan kurtulunulmuşsa bu miktarlar üzerinden iade borcu doğacaktır. İyi niyetli zenginleşen zorunlu ve yararlı masrafları isteyebilecektir. Ancak iyi niyetli zenginleşen bu durumda lüks masrafları isteyemeyecektir²⁸⁵. Ancak lüks masraflar yönünden eşyanın zarar verilmeden alınması halinde lüks masraf bu şekilde iyi niyetli zenginleşen tarafından alınabilecektir²⁸⁶. Ancak burada diğer taraf lüks masrafların bedelini ödeyeceğini beyan ederse zenginleşen kişinin bunu alma hakkı olmayacaktır. Zenginleşen kötü niyetli ise zorunlu masraflar ve yararlı masraflardan sadece geri verme zamanında mevcut olan değer artışı oranında iade isteyebilecektir. Bu kapsamda kötü niyetli zenginleşenin lüks masrafları isteme hakkı iyi niyetli zenginleşen gibidir²⁸⁷.

Türk Borçlar Kanunu'nun 82'nci maddesi gereğince sebepsiz zenginleşmede zamanaşımı süresi iki türdür. Bunlardan ilki olan, sebepsiz zenginleşmeyi doğuran olayın öğrenildiği tarihten itibaren iki yıllık zaman aşımı süresidir. Malvarlığındaki azalmayı öğrenenin geri isteme hakkının malvarlığındaki azalmanın öğrenildiği tarihten itibaren başlayan iki yıllık süre her halükarda sebepsiz zenginleşmenin

²⁸⁴ Eren, s. 885; Kılıçoğlu, s. 530.

²⁸⁵ Kılıçoğlu, s. 536.

²⁸⁶ Kılıçoğlu, s. 536.

²⁸⁷ Eren, s. 897.

gerçekleştiği tarihten itibaren on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır. Ancak burada tartışmalı olan hususlardan biri eğer rekabete aykırı davranış sözleşme kapsamında oluyor ise bu durumda iade borcunun sözleşmelere uygulanan on yıllık zamanaşımı süresi olup olmayacağı meselesidir. Kılıçoğlu, bu durumda bazı Yargıtay kararları kapsamında sözleşme kapsamında sebepsiz zenginleşme olayı meydana gelmiş ise²⁸⁸ Yargıtay'ın bazı zaman on yıllık süreyi uyguladığını ifade etmiş ise de²⁸⁹ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 56'ncı maddesindeki açık atıf nedeniyle bizce sebepsiz zenginleşmedeki iki yıllık ve on yıllık sürelerin uygulanması gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 82/2'nci maddesi gereğince sebepsiz zenginleşmeden dolayı zarara uğrayan kişiyi korumak amacıyla daimi def'i hakkı tanınmıştır. Bu kapsamda zenginleşme zenginleşen kişiye zarara uğrayana karşı bir alacak veyahut dava hakkı kazandırmışsa zamanaşımına uğramış olsa bile bu ifadan kaçınma hakkı verilmiştir²⁹⁰.

Sebepsiz zenginleşme bakımından iade borcunun para borcu olması halinde temerrüt faizinin hangi tarihten başlayacağı hususu eskiden tartışmalı olmakla birlikte Türk Borçlar Kanunu'nun 117'nci maddesi uyarınca bu tartışmalara son verilmiştir. Bu kapsamda sebepsiz zenginleşmede zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlunun temerrüde düşeceği ancak zenginleşen iyi niyetli ise temerrüt için bildirim şart olduğu ifade edildiğinden iyi niyetli zenginleşene karşı temerrüt için ihtar gerektiği

²⁸⁸ Yargıtay 23. Hukuk Dairesi'nin 2015/595 Esas 2015/7844 Karar sayılı ilamında; "...6098 sayılı TBK ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki sebepsiz zenginleşmeye ilişkin maddelerdeki düzenlemelere göre, sebepsiz zenginleşme; geçerli olmayan veya tahakkuk etmemiş yahut varlığı sona ermiş bir nedene ya da borçlu olunmayan şeyin hataen verilmesine dayalı olarak gerçekleşebilir. Sebepsiz zenginleşme bunlardan hangisi yoluyla gerçekleşmiş olursa olsun, sebepsiz zenginleşen, aleyhine zenginleştiği tarafa karşı, geri verme borcu altındadır. Hukuki işlemin borç doğurmasının nedeni irade açıklamasıdır. Sebepsiz zenginleşmenin borç doğurmasının nedeni kişinin iradesi dışında malvarlığında bir eksilmenin meydana gelmesidir. Bunun sonucu olarak, taraflar arasında malvarlıkları arasındaki değişim bir sözleşmeye, tarafların açıkladıkları iradeye dayanırsa, sebepsizlikten ve sebepsiz zenginleşmeden söz edilemez. Hukuki işlemlerden ve bunun en yaygın türü olan sözleşmeden doğan borçlarda, borçlunun borcunu anlamaya uygun olarak yerine getirmesi gerekir. Borçlu anlamaya uygun hareket etmezse, alacaklı borca aykırılık hükümlerini işletir ve mümkün ise borcun aynen ifasını, değilse doğan zararının giderilmesini talep eder. Bütün bu açıklamalara göre, sebepsiz zenginleşme alacaklıya, ikinci derecede (tali nitelikte) bir dava hakkı temin eder. Malvarlığındaki azalmanın başka asli nitelikteki davalarla önlenmesi mümkün ise, sebepsiz zenginleşme davası gündeme gelemez. Nitekim, sözleşmeden doğan bir hukuki ilişkinin bulunduğu hallerde taraflar sebepsiz zenginleşmeye dayanan bir talepte bulunamazlar." denilmiştir.

²⁸⁹ Kılıçoğlu, s. 537.

²⁹⁰ Kılıçoğlu, s. 538.

anlaşılmaktadır²⁹¹. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin 2013/128 Esas 2013/5889 Karar sayılı ilamı gereğince sebepsiz zenginleşmede tarafların tacir olması durumunda reeskont faizine hükmedileceği ifade edildiğinden, eğer taraflar tacir ise reeskont faiz oranına talep halinde hükmedilebilecektir.

²⁹¹ Kılıçoğlu, s. 532.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNDAN KAYNAKLANAN HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU

3.1. ANA HATLARIYLA HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU

Borcun kaynağı olarak daha önce de açıkladığımız üzere kaynaklardan biri haksız fiil sorumluluğudur. Haksız fiil sorumluluğu, sözleşme dışı olan sorumluluk türlerinden biridir. Haksız fiil sorumluluğu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49'ncü maddesi ile kusur sorumsuzluk hallerinin de katılması halinde 76'ncı maddeleri arasında düzenlenmiştir. Söz konusu bu hükümlerde haksız fiil sorumluluğunun genel olarak hükümleri düzenlenmiştir. Uygulamada da Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un gereğince rekabete aykırı davranışların sorumluluğu genellikle haksız fiil sorumluluğuna dayandırılmıştır²⁹². Yine bu kapsamda öncelikle genel olarak haksız fiil sorumluluğunun şartlarını inceleyecek, bu şartlar incelenirken de rekabet hukukuna yansıyan yönleri de değerlendirilecektir. Ancak öğretilerde bir hususu da açıklamakta fayda bulunmaktadır. Kusursuz sorumluluğun düzenlendiği Türk Borçlar Kanunu'nun 65 ila 76'ncü maddeleri arasındaki hükümler sebep sorumluluğu içerisinde olduğu öğretilerde öne sürülmüştür²⁹³. Eren, bu hususu dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere kusur sorumluluğu olarak ikiye de ayırmaktadır²⁹⁴. Ancak bu husus tartışmalı olmakla birlikte tarafımızca da sebep sorumluluğu haksız fiil sorumluluğu içerisinde değerlendirilerek açıklamalar yapılacaktır.

Haksız fiil kapsamında bir borcun doğabilmesi için taraflar arasında bir hukuki işlem olan sözleşmenin bulunmaması gerekmekte olup taraflar arasında birinin diğerine karşı hukuka aykırı bir eyleminin olması gerekmektedir²⁹⁵.

²⁹² Metin Demirci, **Rekabet Hukuku İhlalinden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Hukuki Niteliği**, Ankara, 2019, s. 57.

²⁹³ Kılıçoğlu, s. 319; Eren, s. 495.

²⁹⁴ Eren, s. 495.

²⁹⁵ Kılıçoğlu, s. 277.

3.2. HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Haksız fiil, Türk Borçlar Kanunu'nun 49'ncü maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir;

“Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

Kanun maddesinin ifadesi de dikkate alınarak haksız fiilin unsurlarının fiil, hukuka aykırılık, zarar, illiyet bağı ve kusur olarak açıklanmasında fayda vardır²⁹⁶.

3.2.1. Fiil

Haksız fiil kapsamında Türk Borçlar Kanunu gereğince bir borcun doğabilmesi için eylemin bulunması gerekmektedir. Eylem bir şeyi yapmayı, bu yapma eyleminin olumlu veya olumsuz olmasını da kapsamaktadır. Olumsuz davranış ise yapması gereken bir davranışın yapılmaması halinde oluşan davranıştır²⁹⁷.

3.2.2. Hukuka Aykırılık

Türk Borçlar Kanunu'nun 49'ncü maddesinde hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren ifadesi bulunduğundan bu ifade kapsamında haksız fiilin olabilmesi için hukuka aykırı bir fiilin bulunması gerekmektedir. Burada ki hukuka aykırılığın hukuk sisteminin tamamının göz önüne alınarak belirlenmesi gerekmektedir²⁹⁸. Bu tespitler kapsamında davranışın hukuka uygunluk sebebinin bulunmaması durumunda hukuk kurallarına aykırı olan her davranış hukuka aykırı olacaktır.

Haksız fiil açısından hukuka aykırılığı ortadan kaldırılan bu husus hukuka uygunluk sebebidir. Hukuka aykırılığın olumlu ve olumsuz olmak üzere iki unsuru bulunduğu ifade edilmiştir²⁹⁹. Olumlu unsur başkasına zarar vermeyi yasaklayan veya zararı önleme amacı güden bir davranışın ihlalidir. Olumsuz unsur ise bu olayda

²⁹⁶ Kılıçoğlu, s. 280-318; Eren, s. 516-613.

²⁹⁷ Kılıçoğlu, s. 280.

²⁹⁸ Kılıçoğlu, s. 282; Murat Şahin, **Rekabet Hukuku'nda Tazminat Talepleri: AB ve Türk Rekabet Hukuklarında (On İki Banka Rekabet İhlali Tazminat Rehberi Ekiyle)**, İstanbul, 2. Baskı, Nisan 2018, s. 134.

²⁹⁹ Eren, s. 601.

hukuka uygunluk sebebinin bulunmamasıdır³⁰⁰. Türk Borçlar Kanunu'nun 63'ncü maddesinde düzenlenen hukuka aykırılığı kaldıran haller başlıklı maddede Kanun'un verdiği yetkiye dayanmak, zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, meşru müdafaa, zorunluluk hali ve kişinin hakkının kendi gücüyle korunması halleridir³⁰¹. Ayrıca Türk Medeni Kanun'un 24'ncü maddesi kapsamında hukuka uygunluk sebepleri olarak zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel yarar, kamu yararı ve Kanun'un verdiği yetkinin kullanılmasıdır³⁰².

3.2.3. Zarar

Zarar, haksız fiil sorumluluğunda tazminat açısından en önemli unsurdur. Çünkü haksız fiil sorumluluğunda tazminat borcunun doğabilmesi için zararın meydana gelmesi şarttır³⁰³. Zarar meydana gelmemişse davranış tehlikeyi oluştursa bile davranışın hukuka aykırı olması tazminat borcunu doğurmayacaktır. Yine aynı şekilde bu kapsamda hukuka aykırı olan her fiil tazminat sorumluluğunu doğurmuyorsa da meydana gelen her zararın da tazmini gerekmemektedir³⁰⁴.

Türk Borçlar Kanunu'nda zararın tanımı yapılmamıştır. Ancak Kılıçoğlu, zararın bir eksilme olduğunu ifade etmiştir³⁰⁵. Eren ise zararı, kişinin malvarlığında veyahut şahıs varlığında rızası dışında meydana gelen eksilme olarak tanımlamıştır³⁰⁶. Yine ayrıca zarar, malvarlığındaki azalma olarak da açıklanmakta ise de bu malvarlığındaki azalma aktifin azalması, yoksun kalınan kar, pasifin artmasından doğabilecektir³⁰⁷.

Öğretide ifade edilen zararın ikiye ayrılması kapsamında dar anlamdaki zararın maddi zararı, geniş anlamdaki zararın ise hem maddi hem de manevi zararı

³⁰⁰ Eren, s. 601.

³⁰¹ Şahin, s. 137.

³⁰² Şahin, s. 137.

³⁰³ Kılıçoğlu, s. 298.

³⁰⁴ Demirci, s. 60.

³⁰⁵ Kılıçoğlu, s. 298.

³⁰⁶ Eren, s. 521. Aynı zamanda bu husus öğretide de Eren tarafından zararın ikiye ayrılmasını, bu kapsamda dar anlamda zarar ve geniş anlamda zarar olmak üzere ikiye ayırmaktadır. Dar anlamda zarar malvarlığında ki zarar olurken geniş anlamdaki zarar hem malvarlığı hem de şahıs varlığında bulunan zarar olarak ifade edilmektedir. Bkz.: Eren, s. 521.

³⁰⁷ Şahin, s. 139.

oluşturduğu anlaşılmaktadır³⁰⁸. Bu kapsamda biz de haksız fiilden kaynaklanan maddi zararlar ile manevi zararlara kısa da olsa değinmekte fayda görüyoruz.

3.2.3.1. Haksız Fiilden Kaynaklanan Maddi Zarar

Maddi zarar, kişinin iradesi dışında malvarlığında meydana gelen azalmadır. Malvarlığındaki bu azalma aktifin azalması, yoksun kalınan kar veya pasifin artmasından doğabilecektir³⁰⁹. Maddi zararın belirlenmesinde öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır³¹⁰. Ancak öğretilerde baskın olan görüş menfaat teorisi kapsamında tazminata konu olan maddi zararın belirlenmesinde sorumluluğu doğuran olayın gerçekleşmesinden sonraki durum ile sorumluluğu doğuran olayın gerçekleşmemesi halindeki farazi durumun karşılaştırılması neticesinde maddi zarar belirlenecektir³¹¹. İşte bu durumdaki aradaki farkın oluşması halinde maddi zarar belirlenecektir. Yine burada da öğretilerde karşılaştırılan fiili durum ile farazi durumun hangi hususlar olduğu tartışmalıdır. Tabii zarar görüşünü destekleyen görüş bir kimsenin hayattayken sahip olduğu maddi ve manevi varlıklarda meydana gelen eksilme ve değişiklikler olduğunu, bunun kimin veya neyin sebep olduğunun bir öneminin olmadığını, bu yüzden bu zarar belirlenirken malvarlığı değil doğrudan doğruya ihlale uğrayan hakkın konusu varlıktaki meydana gelen somut değişikliğin dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir. Menfaat teorisini destekleyen görüşe göre ise zarara neden olan olay neticesinde haktaki meydana gelen olumsuzluklar değil, malvarlığında meydana gelen eksilmelerin esas alınması gerektiğini ifade etmektedir. Diğer görüş olan normatif zarar görüşüne göre ise zarar kavramının belirlenmesinin hukuki değerlendirme ile olacağını, ekonomik bakımdan malvarlığında bir azalma olmasa dahi hukuki değerlendirme ile tazminata konu olabilecek bir zararın bulunabileceği ifade edilmektedir³¹².

Haksız fiil kapsamında meydana gelen maddi zararların fiili zarar, yoksun kalınan kar, şahsa verilen zarar, şeye verilen zarar, diğer zararlar, doğrudan zarar, dolaylı zarar, yansıma zarar, somut zarar ve soyut zarar olarak ayrılması

³⁰⁸ Eren, s. 521.

³⁰⁹ Şahin, s. 139.

³¹⁰ Farklı görüşler için bkz.: Demirci, s. 60.

³¹¹ Şahin, s. 139.

³¹² Demirci, s. 63; Şahin, s. 140-141.

mümkündür³¹³. Sözleşme sorumluluğundan kaynaklanan sorumlulukta bulunan menfi zarar ile müspet zarar yönünden haksız fiil sorumluluğunda böyle bir ayırım yapılmamaktadır³¹⁴.

3.2.3.2. Haksız Fiilden Kaynaklanan Manevi Zararlar

Manevi zarar, haksız eylem neticesinde kişinin şahıs varlığında meydana gelen eksilmedir. Yani kişinin kişilik değerlerinde ve şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmedir. Manevi zarar kişinin şahıs varlığına yönelik fiillerden de kaynaklanabileceği gibi kişinin malvarlığına yönelik zararlardan da kaynaklanabilir³¹⁵.

3.2.4. Kusur

Türk Borçlar Kanunu'nun 49'ncü maddesi uyarınca dar anlamda haksız fiil sorumluluğunda kusur, sorumluluğun doğabilmesi için şartlardan biridir. Kusur, öğretilerde bir kimsenin hukuk düzeni tarafından uygun görülmeyen davranış biçimi olarak adlandırılmaktadır³¹⁶. Geniş anlamda haksız fiil sorumluluğunda ise kusurun bulunmasına gerek bulunmamaktadır. Kusurun bu nedenle önemli olmasının sebebi Türk Borçlar Kanunu'nun 51'nci maddesi gereğince tazminat miktarının belirlenmesinde ve Türk Borçlar Kanunu'nun 52'nci maddesinde tazminattan indirim olarak da önem arz etmektedir.

Öğretilerde bulunan sübjektif kusur teorisine göre kusur, failin psikolojik ve moral şartlarına göre değerlendirilecek, bu nedenle zararı meydana getiren davranış değil failin iradi ve zihniyetine bakılması gerektiği, bu yüzden failin kişisel yetenek ve özelliklerinin yadsınamayacağı ifade edilmektedir. Objektif kusur teorisine göre ise zararı meydana getiren davranışı yerine getiren failin kendisi değil failin mensup olduğu sosyal ve ekonomik şartlar altındaki ortalama bir insanın yapabilecek olduğu

³¹³ Eren, s. 526-535.

³¹⁴ Metin Hakan Atıla, "Rekabet Hukuku'nda Haksız Fiil Sorumluluğu", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Antalya Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 10; Eren, s. 530.

³¹⁵ Kılıçoğlu, s. 300.

³¹⁶ Kılıçoğlu, s. 313; Eren, s. 569.

davranışın ele alınarak kıyaslanması gerektiği ifade edilmektedir³¹⁷. Öğretide baskın olan görüş ise objektif kusur teorisidir³¹⁸.

Kusur, hukuk dünyasında iki şekilde meydana gelmektedir. Bunlardan ilki olan kast, failin bilerek davranışın meydana getirmesi yani failin davranışı bilmesi ve sonucun gerçekleşmesini istemesidir³¹⁹. Diğeri ise ihmaldir. İhmalde ise bilme ve isteme unsurları olmayıp failin dikkatsiz, tedbirsiz, özensiz ve yapmış olduğu işin gerektirdiği özeni yerine getirmeyerek davranışı sonucunda meydana gelmektedir³²⁰.

Geniş anlamda haksız fiil sorumluluğunda ise kusursuz sorumluluk bulunmaktadır. Bu düzenlemeler Türk Borçlar Kanunu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 2920 sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu, 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu'nda düzenlenmektedir. Bunlar tehlike sorumluluğu ve olağan sebep sorumluluğu diye ayrılmaktadır. Türk Rekabet Hukuku açısından kusursuz sorumluluk hususu bulunmadığından bu yönden bir değerlendirmeye gidilmeyecektir.

Türk Medeni Kanunu'nun 6'ncı maddesi uyarınca iddia da bulunan iddiasını ispatla mükellefiyetinde bulunduğu kusur ispat yükümlülüğü zarar görene aittir. Ancak bazı durumlarda bu ispat yükü yer değiştirebilmektedir. Örneğin Türk Borçlar Kanunu'nun 59'ncü maddesi gereğince ayırt etme gücünün geçici olarak kaybedildiği hallerde bu geçici dönemdeki zararları gidermekle yükümlü olan ayırt etme gücünü kaybeden şahıs, ayırt etme gücünü kaybetmede kusuru bulunmadığını ispat ederse sorumluluktan kurtulabilecektir³²¹.

3.2.5. İlliyet Bağı

Gerçekleşen zarar ile sorumluluğun dayanak olarak gösterilmiş olduğu eylem arasındaki ilişkiye illiyet bağı denilmektedir³²². Ayrıca bu illiyet bağına sebep sonuç bağı da denilmektedir³²³. Zararların boğumunda birçok neden olabilir. Bunları açıklayan ise illiyet teorileri bulunmaktadır. Bunlardan ilki olan şart teorisine göre zarar doğumu için zorunlu bulunan bütün fiillerle sebep sonuç bağı içerisinde olarak

³¹⁷ Eren, s. 570-571.

³¹⁸ Kesici, s. 195.

³¹⁹ Şahin, s. 147; Eren, s. 575.

³²⁰ Kılıçoğlu, s. 315.

³²¹ Eren, s. 581.

³²² Demirci, s. 66.

³²³ Kılıçoğlu, s. 306.

açıklanmaktadır. Ancak şart teorisinde belirsizliklerden dolayı eleştiriler yöneltilmektedir. Çünkü şart teorisinde zararın doğumunda çok uzak sebeplerin dahi sorumlu tutulma ihtimalinin bulunması, ancak failin bundan kaçınmak için çok uzak sebepleri öne sürmesine rağmen illiyet bağının oluşturulmasında etkililiği varsa yine sorumluluğu ortaya çıkacaktır. İkinci görüş olan öğretide ve uygulamada da kabul edilen görüş uygun illiyet teorisidir. Bu teoriye göre genel hayat tecrübelerine göre ve olayların akışına göre zararın sorumlu tutulabilecek fiil tespit edilebilecektir. Yani, zararı meydana getiren en uygun olan sebep sorumlu tutulacaktır. Ancak zararı birden fazla sebep meydana getirmiş ise bunlar arasında en uygun olanı ile bağ kurulması ve sorumluluğun tespit edilmesi gerekmektedir³²⁴.

3.3. REKABET HUKUKUNDA HAKSIZ FİİL

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 57'nci maddesinde tazminat hakkı düzenlenmiştir. Kanun'un düzenlemesi şu şekildedir;

“Her kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur. Zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise bunlar zarardan müteselsilen sorumludur.”

Haksız fiil sorumluluğu için bulunması gereken unsurlar olan fiil, zarar, uygun illiyet bağı, kusur ve hukuka aykırılığın 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında da oluşacak olan haksız fiiller açısından da oluşması gerekmektedir.

Haksız fiil için olması gereken unsurlardan biri fiildir. Kanun'un 57'nci maddesinde açıkça ifade edildiği üzere Kanun'a aykırı olan eylem düzenlemesi bulunduğu buradan haksız fiil sorumluluğuna atıf yapıldığı anlaşılmaktadır. Açıkça burada hukuka aykırılık ibaresi bulunduğu bu kapsamdaki eylemlerin haksız fiil açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Hukuka aykırılığın olumlu unsuru Kanun'da yer alan yasaklayıcı hükümlerin yapılması olumsuz unsuru ise hukuka uygunluk nedeninin bulunmamasıdır³²⁵. Bu bağlamda eylemin Rekabetin

³²⁴ Eren, s. 538-542; Kılıçoğlu, s. 307.

³²⁵ Yeşil, s. 59.

Korunması Hakkında Kanun'a aykırı olması gerekmektedir. Burada sadece Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen yasaklayıcı olan eylemler değil, Kanun'un 4'ncü ve 6'ncı ve 7'nci maddelerindeki eylemlerin kastedildiği anlaşılmaktadır. Buradaki göndermenin dolaylı olarak gönderme olduğu ifade edilmiştir³²⁶. Kanun'un 4'ncü maddesinde yasak olan davranışlar anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararı 6'ncı maddesinde yasak olan eylem, hakim durumun kötüye kullanılması, 7'nci maddesindeki eylem ise izinsiz birleşme ve devralmalar olarak düzenlenmiştir.

Kanun'un 57'nci maddesinde hem sözleşme hem de anlaşma kavramına ayrı ayrı yer verilmiş ise de bu hususun neyi oluşturduğu konusunda tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre anlaşmanın kartel ve rekabeti sınırlayan 4'ncü maddedeki kullanılan kavram olması nedeniyle 4'ncü maddeyi kapsadığı, sözleşmenin ise birleşme ve devralmaları kapsadığı ifade edilmektedir³²⁷. Diğer görüş ise anlaşma kavramının sözleşme kavramını da kapsadığı, bu yüzden sözleşme kavramına yer verilmesinin yersiz olduğu ifade edilmektedir³²⁸. Üçüncü görüş ise birleşme ve devralmaların haksız fiil sorumluluğuna yol açmasının zor olduğunu, bu yüzden bu hükmün uygulama alanı bulamayacağını, sözleşmenin birleşme ve devralmalarını kapsamadığını, yani birleşme ve devralmaların hukuka aykırılık oluşturmayacağını ifade etmektedir³²⁹. Ancak Sanlı'nın bu görüşüne de katılmayan diğer görüşe göre ise Kanun'a aykırı her türlü davranış denildiğinden birleşme ve devralmalar nedeniyle de tazminat talebinde bulunulabileceği ifade edilmektedir³³⁰. Kanaatimizce de açıkça Kanun'un 57'nci maddesinde Kanun'a aykırı eylemden bahsedildiğinden 7'nci madde kapsamına giren tüm eylemlerin şartların bulunması halinde haksız fiil unsurlarının oluşması neticesinde zararın oluşması durumunda tazminat istenebilecektir.

İkinci olarak durulması gereken unsur ise hukuka aykırılıktır. Yani Rekabetin Korunması Hakkında Kanun gereğince hukuka aykırı bir fiilin bulunması

³²⁶ Kesici, s. 54.

³²⁷ Ünal Tekinalp, "Rekabet Sınırlamaları ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları", **Rekabet Hukuku Alanında Güncel Gelişmeler Sempozyumu III**, Ankara, 2005, s. 259-265, (Kısaltılmışı: Tekinalp, Sonuçlar).

³²⁸ Aslan, s. 1185.

³²⁹ Kerem Cem Sanlı, "Türk Rekabet Hukuku'nda Haksız Fiil Sorumluluğu", **Rekabet Hukuku'nda Güncel Gelişmeler Sempozyumu I**, Kayseri, 2003, s. 272, (Kısaltılmışı: Sanlı, Haksız Fiil).

³³⁰ Aslan, s. 1185.

gerekmektedir. Kanun'un 57'nci maddesinde ise Kanun'a aykırılık dediğinden Kanun'un tamamına aykırı olan tüm eylemler değil Kanun'un 4'ncü 6'ncı ve 7'nci maddelerine aykırı olan eylemler kastedilmektedir. Yani Kanun'un tamamına aykırılıktan bahsedilmemekte rekabet hukuku bakımından haksız fiil için 4'ncü 6'ncı ve 7'nci maddeye aykırılıktan bahsedilmektedir³³¹. Kanun'un 4'ncü maddesinde rekabete aykırı olan anlaşma, teşebbüs birliği kararı ve uyumlu eylemler bulunmaktadır. Daha önce bu kavramlar çalışmamızda açıklanmış olduğundan kavramların açıklama yoluna gidilmeyecektir. Yine ayrıca yukarıda fiil kısmında da açıklandığı üzere birleşme ve devralmalar yönünden de görüşümüz açıklanmıştır. Hakim durumun kötüye kullanılmasında ise tazminat için rekabetin sınırlanması sonucunun dolmasına ilişkin bir şart yoktur. Yani, rekabetin bozulması koşulu yer almamaktadır. Bu yüzden tazminat talebi için hakim durumun kötüye kullanılması fiilinin bulunması yeterli olup ayrıca rekabetin bozulması, kısıtlanması ya da engellenmesine gerek yoktur³³².

Haksız fiil unsurlarından üçüncüsü olan diğeri ise zarardır. Rekabet hukuku bakımından rekabete aykırı davranış neticesinde iki türlü zararın oluştuğu ifade edilmektedir. Bunlardan birincisi toplumsal zarar, ikincisi ise tüketiciler, rakip teşebbüsler ile üçüncü kişilerde oluşan zararlardır³³³. Zarar kavramı Türk Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da da tanımlanmamıştır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun gereğince haksız fiil sorumluluğunun oluşabilmesi için Kanun'a aykırı davranış neticesinde bir zararın oluşması şarttır. Kanun'un 57'nci ve 58'nci maddesinde ki düzenleme dikkate alınarak bütün zararların kapsam altına alındığı anlaşılmaktadır. Ancak öğretilerde tüm zararın tazmini mümkün olmadığından bu zararların sınırlandırılması gerektiği ifade edilmiştir³³⁴. Bu zararın sınırlandırılmasında uygun nedensellik bağının dikkate alınması gerekmektedir³³⁵. İşte bu kapsamda Rekabetin Korunması Hakkında Kanun gereğince tazmin edilecek olan zararlar haksız fiil sorumluluğu unsurları ve rekabet hukukunun ilkeleri kapsamında tespit edilecektir. Zarar tespiti bakımından haksız

³³¹ Demirci, s. 69.

³³² Aşçıoğlu Öz, s. 181.

³³³ Demirci, s. 73.

³³⁴ Atilla, s. 63.

³³⁵ Şahin, s. 174.

fiillere ilişkin olarak tazmin edilecek olan zarar bakımından müspet zararlar menfi zararın bulunmadığı ifade edilmiştir. Ancak öğretilerde Güven, bu konuda sözleşme kapsamında zarara uğrayanın rızasının olduğu kabul edilse bile diğer tarafın bunu hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmemesi gerektiğini, rekabete aykırı davranıştan dolayı zararın tazmin edilmesi gerektiğini ifade etmiştir³³⁶. Güven, burada sözleşmenin taraflarının birisinin hakim durumda olmasında ve sözleşmeyi dayatması durumunda zararın isteyebilme hakkının tanımlanabilmesi gerektiğini ifade etmiştir³³⁷. Ayrıca burada Güven'i destekleyen Demirci, rekabet ihlalden gören ve zarar veren arasında sözleşme ilişkisinin bulunması veya sözleşme olmasa bile sözleşme öncesi sorumluluklar bakımından da sorumluluğunun olduğunu ifade etmiştir³³⁸. Ancak öğretilerde baskın olan görüş³³⁹, bu gibi yarışan zorunluluk hallerinde sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğa dayanılmadığından menfi zarar karşı taraftan istenemeyecektir.

Zarar çeşitleri bakımından rekabete aykırı davranıştan dolayı istenebilecek olan zararlardan biri fiili zarardır. Fiili zarar ise malvarlığında mevcut olan azalmadır. Bu kapsamda Kanun açık hükmü nedeniyle fiili zarar rekabete aykırı davranış neticesinde karşılanabilecek olan zarar türlerinden biridir. Diğer zarar türü ise yoksun kalınan kardır. Yani kişinin fiil gerçekleşmemiş olsaydı elde edecek olduğu kar karşı taraftan istenebilecektir³⁴⁰. Yine Kanun'un açık hükmü gereğince karşı taraftan doğrudan zararın da tazmini istenecektir. Dolaylı zarar yönünden ise haksız fiilde de açıklandığı üzere uygun nedensellik bağı içerisinde bulunması halinde dolaylı zarar rekabete aykırı davranış bakımından istenebilecektir. Ancak burada kaçırılmaması gereken unsurlardan biri dolaylı zarar kapsamında teşebbüsler açısından her ne kadar rekabet kapsamında satış yapılamayıp kar elde edilememiş ise de üretim olmadığından dolayı teşebbüsün katlanacak olduğu masrafların da dikkat edilerek zararın tazmini gerekmektedir³⁴¹. Yansıma zarar yönünden ise öncelikle yansıma zararın açıklanması gerekmektedir. Yansıma zarar haksız fiil neticesinde doğrudan zarar gören kişilerin

³³⁶ Güven, s. 415.

³³⁷ Güven, s. 415.

³³⁸ Demirci, s. 77.

³³⁹ Topçuoğlu, Davranışlar, s. 299-300.

³⁴⁰ Aslan, s. 1194.

³⁴¹ Topçuoğlu, Davranışlar, s. 17.

dışında zarar gören üçüncü kişilerin uğramış oldukları zarar türüdür. Yansıma zarar yönünden Rekabetin Korunması Hakkında Kanun gereğince zararın istenilip istenilmeyeceği hususu tartışmalıdır. Şahin'e göre Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 57'nci maddesi gereğince özel bir düzenleme bulunmadığından kapsam içerisinde yansıma zararlar yer almamaktadır. Ancak Şahin burada dolaylı alıcıların uğramış oldukları zararı yansıma zarar olarak kabul ederek bu oluşan yansıma zararların istenebileceği kanaatindedir³⁴². Topçuoğlu ise Kanun'un her türlü zararı kapsadığından yansıma zararların da kapsam alanına alındığını ifade etmektedir³⁴³. Kanaatimizce de gelişen piyasalar, küreselleşen dünya, elektronik ticaretin yaygınlaşması nedeniyle ve açık Kanun hükmü kapsamında yansıma zararların da rekabete aykırı davranışlar kapsamında tazmini gerekmektedir.

Rekabete aykırı davranış kapsamında manevi zararın istenilip istenilmeyeceği hususu ise tartışmalıdır. Kanun'un 57'nci maddesinde her türlü zarar ifadesi geçmiş, ancak zarar konusunda tanım yapılmamıştır. Öğretide Aslan, bu kapsamda manevi zararların da tazmin edilecek zararlar arasında olduğunu ifade etmiştir³⁴⁴. Ancak öğretide karşı görüş olan Sanlı ise her türlü zarar kavramı içerisine manevi zararın girmediğini ifade etmiştir³⁴⁵. Ancak Gürzumar ise manevi tazminat kapsamında Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'daki ifadelerin önemli olmadığını, genel hüküm olan Türk Borçlar Kanunu'nun 56'nci maddesi gereğince zarar gören teşebbüs ve gerçek kişilerin zararlarının tazminini isteyebileceğini ifade etmiştir³⁴⁶. Biz de hem Aslan hem de Gürzumar'ın görüşüne katılarak Kanun'un 57'nci maddesi kapsamında her türlü zarar dendiğinden manevi tazminatın da bu zararlar kapsamına girdiğini, ayrıca rekabete aykırı davranış aynı zamanda kişilik haklarını ihlal ediyorsa Türk Medeni Kanun'un 24'ncü ve devamı maddeleri uyarınca ve yine Türk Borçlar Kanunu 56'nci maddesi uyarınca genel hükümler gereğince manevi tazminat talebinde bulunulabileceğini kabul ediyoruz.

³⁴² Şahin, s. 178.

³⁴³ Topçuoğlu, Davranışlar, s. 17.

³⁴⁴ Aslan, s. 553.

³⁴⁵ Sanlı, Haksız Fiil, s. 236; Aynı yönde bkz.: Şahin, s. 180.

³⁴⁶ Osman Berat Gürzumar, "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak", **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Sempozyum; Bildiriler-Tartışmalar-Panel**, Ankara, 2005, s. 165-166, (Kısaltılmışı: Gürzumar, Taslak).

Rekabete aykırı davranış neticesinde oluşan haksız fiilin dördüncü unsuru ise kusurdur. Kusur sorumluluğu bakımından Kanun'da açıkça bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak Kanun'un 58/2'nci maddesinde düzenlenen üç kat tazminat davalarında tazminat için kusurun varlığı şarttır. Bu konuda Şahin tarafından her ne kadar Kanun'da sadece üç kat tazminat yönünden kusur şartı düzenlenmiş ise de kusursuz sorumluluk için kanuni düzenleme gerektiği, bu yüzden kusursuz sorumluluk halinin bulunmadığı ifade edilmiştir³⁴⁷. Ancak öğretide Topçuoğlu ise sadece üç kat tazminat bakımından kusur şartının bulunduğunu, bu yüzden Kanun'un amacının kusursuz sorumluluk olduğunu, Kanun'un 57'nci maddesinde düzenlenen sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğunu bu yüzden piyasalardaki rekabetin düzenlenmesi amaç olduğundan yeni bir olağan sebep sorumluluğu düzenlendiğini ifade etmiştir³⁴⁸. Gürzumar ise Kanun'un 57'nci maddesi kapsamında düzenlenen sorumluluğun kusur sorumluluğu olduğunu açıkça Kanun'da kusur sorumluluğundan bahsedilmemiş ise de 4'ncü ve 6'ncı madde kapsamındaki sorumlulukların kusura dayandığını, bu yüzden kusursuz sorumluluk düzenlenmediğini ifade etmiştir³⁴⁹. Öğretide Şahin ise Kanun'un 57'nci maddesi kapsamında kusursuz sorumluluğun düzenlenmediğini ancak kartel anlaşmaları kapsamında tarafların kusurunun olmadığı düşünülmemeyeceğini, bu yüzden hukuka aykırılık ve uygun illiyet bağının bulunması halinde tazminatın doğacağını, bu yüzden kusurun ispatının gerekli olmadığından kusursuz sorumluluğa benzer bir durumun bulunduğunu ifade etmiştir³⁵⁰. Kanaatimizce ise Kanun'da düzenlenen sorumluluğun kusur sorumluluğu olduğu, kusursuz sorumluluk için açıkça Kanun'un buna cevaz vermesi gerektiği, bu yüzden Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 57'nci maddesi kapsamında yapılan düzenlemenin kusur sorumluluğu bakımından yapıldığı düşünülmektedir.

Rekabet hukukunda haksız fiil unsurlarından diğeri ise uygun illiyet bağıdır. Yani rekabete aykırı olan davranış ile zarar arasındaki sebep sonuç bağının bulunması gerekmektedir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında uygun illiyet bağı konusunda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu yüzden genel hükümler

³⁴⁷ Şahin, s. 186.

³⁴⁸ Topçuoğlu, s. 299.

³⁴⁹ Gürzumar, Taslak, s. 154; Orhan Sekmen, **Rekabet Hukukunda Tazminat Sorumluluğu**, Ankara, 2013, s. 49-50.

³⁵⁰ Şahin, s. 188-189.

açısından yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Yani meydana gelen zarar ile rekabete aykırı davranış arasında uygun nedensellik bağı yoksa tazminat sorumluluğu da doğmayacaktır. Ayrıca burada dava açılması durumunda davalı tarafın zararın doğmasına başka etkenlerin de sebep olduğunu öne sürmesi halinde bu hususlarında dikkatlice incelenmesi gerekmektedir³⁵¹. Uygun illiyet bağını kesen sebeplerden olan zarar görenin kusuru veya üçüncü kişinin kusuru gibi başkaca eylemlerin araya girmesi halinde uygun illiyet bağı kesildiği için zarardan sorumluluk ortaya çıkmayacaktır³⁵².

3.3.1. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Haksız Fiil Sorumluluğu Bakımından Hukuka Uygunluk Sebepleri

Genel olarak haksız fiil sorumluluğunda uygulanan genel hukuka uygunluk sebeplerinin rekabet hukukuna uygun olanlar uygulanacaktır. Bunlardan meşru müdafaa, zarar görenin rızası, vekaletsiz iş görme, kendi hakkını korumak için kuvvet kullanmanın rekabete aykırı davranıştaki haksız fiil sorumluluğu açısından hukuka uygunluk nedeni olmadığı ifade edilmiştir³⁵³. Burada Şahin, zarar görenin rızasını özellikle dikey anlaşmalarda taraflardan birinin zayıf konumda olduğu, bu yüzden sözleşme hükümleri gereğince yapılan sözleşmenin yapılması esnasındaki rızanın hukuka uygunluk nedeni olamayacağını, bu yüzden dikey anlaşmalarda da zarar gören tarafın zararını talep edebileceği ifade edilmiştir³⁵⁴. Kamu yetkisinin kullanılması bakımından hukuka uygunluk sebebi olup olmayacağı konusunda ise kamusal yetki kapsamında oluşan davranış neticesindeki rekabete aykırılığın kamusal yetki kapsamında hukuka uygunluk sebebi sayılması gerektiği ve rekabete aykırı davranışın ihlal olmayacağı ifade edilmiştir³⁵⁵. Kamusal yetkiden sonra gelecek olan özel hukuktan doğan bir hakkın veya yetkinin kullanılması halinde de hukuka uygunluk sebebi olup olmadığı konusunda tartışmalıdır. Bu tartışma ise hakkın kullanım biçimine göre değişiklik göstermektedir. Örneğin fikri mülkiyet hukuku bakımından fikir sahiplerinin mülkiyet hakkından doğan tekelle haklarını kullanmaları halinde bu kullanmanın kötüye kullanma olması açısından hukuka aykırı olacak, fikri mülkiyet

³⁵¹ Şahin, s. 182.

³⁵² Şahin, s. 183.

³⁵³ Gürzumar, Taslak, s. 152; Şahin, s. 161.

³⁵⁴ Şahin, s. 161-162.

³⁵⁵ Ali Demiröz vd., "Düzenlemelerle İlişkisi Bağlamında Rekabet Hukukunun Uygulanabilirliği Sorunu", **Rekabet Dergisi**, Ankara, 2014, Cilt 15, s. 34.

hukukuyla rekabet hukuku arasındaki denge, rekabet hukukundaki ilkeler çatışacaktır. Bu durumda öğretilerde fikri mülkiyet hakkının tükenme ilkesi kapsamında tekelce haklarının kullanılması rekabet düzenini korumak amacıyla sınırlandırılmakta veya tüketilmektedir. İşte bu tükenme ilkesi kapsamında hakkın kullanımının uygun olması halinde hukuka uygunluk sebebi olacaktır³⁵⁶. Tükenme ilkesi kapsamında fikri mülkiyet hukukundan kaynaklanan hakkın rekabeti bozacak şekilde kullanılması halinde fikri mülkiyet hakkındaki hakların kullanılması sınırlandırılacak veya bir nevi kısmen de kaldırılacaktır.

3.3.1.1. Muafiyet

Rekabet hukukuna özgü olan hukuka uygunluk nedenlerinden muafiyet konusu ise öğretilerde tartışmalıdır. Uygulamada tartışılan konulardan biri de muafiyetin hukuka uygunluk sebebi olup olmadığı meselesidir. Bu konuda öğretilerde bir görüş muafiyetin hukuka uygunluk nedeni olduğunu belirtmiştir³⁵⁷. Ancak öğretilerde farklı bir görüş olan Yiğit ise muafiyetin hukuka uygunluk sebebi olmadığını belirtmiştir³⁵⁸. Biz de Yiğit'in görüşüne katılmaktayız. Çünkü muafiyet verilmesi Kanun'da öngörülen idari yaptırımları engelleyeceği, özel hukuk sonuçları bakımından haksız fiil veya tazminat yönünden hukuka uygunluk sebebi olamayacağını düşünmekteyiz. Muafiyette Kurul'un kararıyla Kanun'da öngörülen yaptırımlardan muaf tutulma bulunmakta olup muafiyete konu anlaşma, uyumlu eylem, teşebbüs birliği kararının rekabete aykırılığı devam etmektedir.

3.3.1.2. Menfi Tespit Kararı

Menfi tespit kararı Kanun'un 8'nci maddesi kapsamında ilgili teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine anlaşmanın veya kararın Kanun'a aykırı olup olmadığının Kurul'dan tespitinin istenilmesidir. Bu kapsamda menfi tespit kararı ile davranışın rekabete aykırı olmadığına dair tespit verilmektedir. Bu yüzden öğretilerde Şahin, Sanlı ve Topçuoğlu menfi tespit kararlarına karşı Kanun yolunun açık olmadığından menfi tespite konu eylem nedeniyle Rekabetin Korunması Hakkında

³⁵⁶ Atila, s. 50; Şahin, s. 163.

³⁵⁷ Sanlı, 2020, s. 86; Şahin, s. 165

³⁵⁸ Yiğit, s. 497.

Kanun gereğince hukuka uygunluk sebebinin bulunmadığını ifade etmektedir³⁵⁹. Öğretide diğer görüş olan Sekmen³⁶⁰ ve Yiğit³⁶¹ ise menfi tespit kararının hukuka uygunluk sebebi olduğunu ifade etmiştir. Kanaatimizce de menfi tespit kararının Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'daki idari yaptırımları engelleyen hususlar olması, özel hukuk bakımından sonuçları açısından hukuka uygunluk sebebinin oluşturmayacağını düşündüğümüzden hukuka uygunluk sebebi olmadığı düşünmekteyiz.

3.3.1.3. Birleşme Ve Devralmalara İzin

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 7'nci maddesi uyarınca izne tabi olan birleşme ve devralmaların rekabet hukuku açısından izin alınması halinde hukuka uygun kabul edileceği, söz konusu birleşme ve devralmalar açısından münhasır olarak rekabet hukuku açısından düzenleme yapıldığından ve Türk Ticaret Kanunu ile Sermaye Piyasası Kanunu ve ilgili diğer mevzuatlar açısından sınırlamaların devam ettiği anlaşıldığından birleşme ve devralmalarda izin almanın hukuka uygunluk sebebi olduğunu düşünmekteyiz³⁶².

3.3.1.4. De Minimis Rule İlkesi

7246 sayılı Kanun kapsamında de minimis rule ilkesi kanunumuza girmiştir. De minimis rule kapsamında söz konusu bu ilkeye giren rekabete aykırı davranışlar idari yaptırımların uygulanmasından muaf tutulduğundan bu kapsamda da özel hukuk bakımından hukuka uygunluk sebebi oluşturmayacağından ve öğretide de bu yönde görüş birliği de bulunduğundan de minimis rule ilkesine giren rekabete aykırı davranışlar özel hukuk bakımından hukuka uygunluk sebebi değildir³⁶³.

3.3.1.5. Haklı Sebep (Rule Of Reason)

Rekabet hukukunda haklı sebep kuralı rekabete aykırı olan her anlaşmanın rekabet hukuku bakımından aykırılık olmadığını bu hususun ekonomik yapı ve sosyal

³⁵⁹ Sanlı, Geçersizlik, s. 277; Topçuoğlu, Davranışlar, s. 265; Şahin, s. 170-171.

³⁶⁰ Sekmen, tarafların menfi tespit belgesi düzenlenmesinde hileleri olmadığı sürece hukuka uygunluk sebebi olacağını ifade etmiştir. Bkz.: Sekmen, s. 47-48.

³⁶¹ İlhan Yiğit, **Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu**, İstanbul, 2013, s. 210-212, (Kısaltılmışı: Yiğit, Tazminat).

³⁶² Şahin, s. 171.

³⁶³ Şahin, s. 172; Kesici, s. 144; Yiğit, Tazminat, s. 74; Atila, s. 52.

yapıda dikkate alınarak anlaşmanın hem olumlu hem de olumsuz taraflarının değerlendirilerek rekabete aykırılığının bulunup bulunmadığının tespit edilmesidir³⁶⁴. Öğretide haklı sebep kuralının Rekabetin Korunması Hakkında Kanun gereğince idari yaptırımların uygulanmasını engellediğinden rekabete aykırı davranışı hukuka uygun hale getirmedeğinden hukuka uygunluk sebebini teşkil etmeyeceği ifade edilmiştir³⁶⁵. Ancak öğretide söz konusu haklı sebep kuralının Türk rekabet hukuku sisteminde yer almadığı da ifade edilmiştir³⁶⁶. Bizce de Türk rekabet hukukunda bulunup bulunmadığı tartışmalı olsa da haklı sebep kapsamında haklı sebebin uygulanması halinde sadece idari yaptırımların uygulanması engellenebileceğinden özel hukuk bakımından hukuka uygunluk sebebi olmayacaktır.

3.3.1.6. Taahhüt

7246 sayılı Kanun'un 9'ncü maddesi kapsamında Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a eklenen taahhüt müessesesi kapsamında taahhüt müessesesinde her ne kadar Kurul'un ihlal yönünden tespiti bulunmasa da veyahut taahhüte başvuruda bulunan teşebbüsün bir kabulü bulunmasa da söz konusu taahhüt sadece idari yaptırımların engellenmesini sağladığından özel hukuk bakımından hukuka uygunluk sebebi oluşturmayacaktır.

3.3.1.7. Uzlaşma

7246 sayılı Kanun'un 9'ncü maddesi ile Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 43'ncü maddesine eklenen uzlaşma kurumunda uzlaşmaya başvuran tarafın ihlali kabulü bulunmuş ise de soruşturmayı sonlandıracağından ve bu uzlaşmanın neticesi de idari yaptırımları ilgilendirdiğinden özel hukuk bakımından hukuka uygunluk sebebi oluşturmayacaktır.

³⁶⁴ Yiğit, Tazminat, s. 63.

³⁶⁵ Kesici, s. 141.

³⁶⁶ Yiğit, Tazminat, s. 69-70.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

4. REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA DÜZENLENEN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

4.1. GENEL HATLARIYLA REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA DÜZENLENEN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5'nci kısmında özel hukuk bakımından sonuçların düzenlendiği, özel hukuk bakımından sonuçlardan birinin geçersizlik yaptırımı, diğeri de tazminat yaptırımı olduğu açıklanmıştır. Tazminatın dayanağının ise Borçlar Hukuku bakımından baskın olan görüşün³⁶⁷ haksız fiil sorumluluğu olduğu ifade edilmiştir. Ancak Güven ve Demirci, rekabet ihlallerinden zarar gören ve zarar veren arasında sözleşme ilişkisinin bulunması veya sözleşme olmasa bile sözleşme öncesi sorumluluklar bakımından da sorumluluğunun olduğunu ifade etmiştir³⁶⁸. Biz daha önce açıklamış olduğumuz gerekçeler kapsamında Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında sorumluluğun haksız fiil sorumluluğuna dayandığını, bu yüzden de tazminatın dayanağının haksız fiil sorumluluğu olduğunu düşünmekteyiz. Haksız fiil sorumluluğu bakımından Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a yansımaları üçüncü bölümde ifade etmiştik.

Kanun kapsamında rekabetin tesisi amacıyla kurulan Kurul'a kamu alanında olan idari yaptırım yetkileri verilmiştir. Ancak Amerika Birleşik Devletleri'nde kamusal yaptırımlardan daha çok özel hukuk alanındaki tazminat yaptırımlarının etkin olarak kullanılması nedeniyle bu yönde de Kanun'a özel hukuk bakımından tazminat müessesesi kazandırılmıştır. Bunun düzenlenme gerekçesi olarak sadece zararın tazmin edilmesinin amaçlanmadığı, buradaki amacın toplumsal yönden de rekabet ihlallerinin önüne geçilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır³⁶⁹. Ayrıca Demirci, tarafından tazminatın amacının zararın tazmini, haksız gelirlerin iadesi, cezalandırma, kamusal yaptırımların yetmediği durumlarda rekabetin korunması ve caydırma olduğu

³⁶⁷ Topçuoğlu, Davranışlar, s. 299-300.

³⁶⁸ Demirci, s. 77.

³⁶⁹ Aslan, s. 1186.

da ifade edilmiştir³⁷⁰. Ancak uygulamada özel hukuk içerisinde sonuçlarda yer alan tazminat bakımından yeterince gelişmenin olmadığı ifade edilmiştir³⁷¹. Ayrıca açılan uygulama yönünden davalarda da içtihatların yol gösterici olmadığı, zarar ve tazminat yönünden de uygulamaların yapılmadığı da ifade edilmiştir³⁷².

Kanun'un "Tazminat Hakkı" başlıklı 57'nci maddesinde;

"Her kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur. Zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise bunlar zarardan müteselsilen sorumludur" denilerek genel olarak zarar görenlerin tazminat talepleri düzenlenmiştir.

Kanun'un "Zararın Tazmini" başlıklı 58'nci maddesinde;

"Rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler. Rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüsler, bütün zararlarının tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilir. Zararın belirlenmesinde, zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün karlar, geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak hesaplanır.

Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa, hakim, zarar görenlerin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedebilir." denilerek zararın belirlenmesi, bazı zararlar açısından tazminatın hesaplanması ve uygulamada son günlerde tartışılan üç kat tazminat davası açıklanmıştır.

Kanun'un "İspat Yükü" başlıklı 59'ncü maddesinde;

"Zarar görenlerin, bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimi veren, özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılacak bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine

³⁷⁰ Demirci, s. 33.

³⁷¹ Sekmen, s. 69.

³⁷² Sekmen, s. 70.

yakın aralıklarla artırıldığı gibi kanıtları yargı organlarına sunmaları halinde, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükü davalılara geçer.

Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların varlığı her türlü delille ispatlanabilir.” denilerek ispat yükünün kimde olduğu ve ne şekilde olacağı açıklanmıştır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un beşinci kısmı yönünden geçersizlik ve tazminat talepleri yönünden düzenlemeler yapılmış, ancak öğretide de haklı olarak eleştirildiği üzere³⁷³ ihlalin önlenmesi ve ihlalin durdurulmasına yönelik herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Topçuoğlu tarafından da haklı olarak ifade edildiği üzere bu gibi durumlarda ihlalin durdurulmasına yönelik mahkemelerden talepte bulunabileceği ifade edilmiştir. Tarafımızca da Topçuoğlu’nun bu görüşüne³⁷⁴ katılım sağlanmaktadır. Ancak burada rekabete aykırı davranış yönünden kişilik haklarına bir saldırı olması halinde Türk Medeni Kanunu’nun 24 ve devamı maddeleri uyarınca mahkemelerden talepte bulunabilecektir. Ancak malvarlığına yönelik saldırılar yönünden fikri mülkiyet hukuku haricinde saldırıların durdurulmasına yönelik hangi gerekçelerle mahkemelerden talepte bulunulacağı hususu ise açık değildir. Kanaatimizce rekabete aykırı davranış teşebbüs veya kişinin malvarlığına yönelik saldırılara devam ediyorsa genel mahkemelerden saldırıya yönelik murazanın meni ve saldırının durdurulmasına yönelik dava açılabilir ve bu yönde de Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 389 ve devamı maddeleri uyarınca ihtiyati tedbir talebinde bulunulabileceğini düşünmekteyiz.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun gereğince tazminat sorumluluğunun ana dayanağının bizim de kabul ettiğimiz görüş doğrultusunda haksız fiil sorumluluğu olduğu ifade etmiştik. Kanun koyucu rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat sorumluluğu açısından Kanun’da özel düzenlemelere giderek tazminat sorumluluğu bulunan halleri, tazminat miktarının belirlenmesi, üç kat tazminat ve ispat yönünden özellikle düzenlemeler yapmıştır. Bu yönden öncelikle rekabet ihlalinin kaynaklanan tazminat davalarında Rekabetin Korunması Hakkında Kanun uyarınca bulunan

³⁷³ Topçuoğlu, Davranışlar, s. 275.

³⁷⁴ Topçuoğlu, Davranışlar, s. 275.

düzenlemeler uygulanacak, hüküm bulunmadığı halde Türk Borçlar Kanunu'ndaki haksız fiile ilişkin hükümler rekabet hukukuna uygun olduğu ölçüde uygulanacaktır³⁷⁵.

Rekabet ihlalden kaynaklanan tazminat için üçüncü bölümde de açıklandığı üzere haksız fiilin unsurlarının rekabet hukuku açısından bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Bu yüzden burada tekrardan rekabet hukukundaki haksız fiilin unsurlarına değinilmeyecektir. Yine ayrıca rekabete aykırı davranıştan dolayı haksız fiil kapsamında istenebilecek olan zarar çeşitleri de açıklanmıştır. Biz burada zararın belirlenmesi, tazminatın hesaplanması, üç kat tazminat, görevli ve yetkili mahkeme, müteselsil sorumluluk, davacı ve davalı sıfatları, ispat yükü ve zamanaşımına değinilecektir.

4.2. ZARARIN BELİRLENMESİ

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 58'nci maddesinde zararın belirlenmesi açısından fiili zarar ve yoksun kalınan kar açısından düzenleme yapıldığı görülmektedir³⁷⁶. Kanun'da yapılan bu düzenleme kapsamında fiili zararın belirlenmesi açısından teşebbüsün veya tüketicinin fazla ödemiş olduğu bedel olarak zarar tespit edilmektedir³⁷⁷. Ancak Aslan'ın da ifade ettiği üzere, bazı durumlarda fiyatların artmaması nedeniyle fazla ödenen bir bedel olmayabilecektir³⁷⁸. O yüzden tazminat miktarının hesaplanmasında fiili zararın mutlaka bedel farkı olarak anlaşılması gerektiği anlaşılmaktadır.

Zararın belirlenmesinde bedel farkı bakımından tespit yapılırken ihlalden önceki dönem ile piyasa şartlarında ödenen bedel ile ihlal sonrası ihlal kapsamında piyasa şartlarında ödenen bedeller karşılaştırılması gerekmektedir. Ancak bu bedelin tespiti yapılırken piyasa şartları rekabet ihlali dışındaki diğer faktörlerinde örneğin enflasyon, diğer teşebbüslerin davranışları, piyasaya giriş ve çıkışlar gibi unsurlarda dikkate alınarak coğrafi olarak fiyat karşılaştırmaları gibi unsurları da bakılarak ve maliyet hesaplamalarına bakılarak bedelin tespiti gerekmektedir³⁷⁹.

³⁷⁵ Şahin, s. 133.

³⁷⁶ Şahin, s. 194.

³⁷⁷ Şahin, s. 194.

³⁷⁸ Aslan, s. 1191.

³⁷⁹ Aslan, s. 1191; Şahin, s. 195; Sekmen, s. 73.

Zararın belirlenmesinde mahrum kalınan kar açısından tespit yapılırken Kanun'un 58'nci maddesi kapsamında yapılan düzenlemelerde dikkate alınmalıdır. Kanun'un 58'nci maddesinde "zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün karlar" ibaresi geçmektedir. Buradaki bu düzenleme yönünden haklı olarak Aslan tarafından eleştiri getirilmiştir. Aslan, mahrum kalınan karın sadece rakip teşebbüsler için değil tüketicilerin ve sağlayıcıların da mahrum kalınan karı talep etmesi gerektiğini ifade etmiştir³⁸⁰. Biz de Aslan'ın bu görüşüne Sekmen gibi³⁸¹ katılmaktayız.

Mahrum kalınan kar açısından öğretide de tartışılan ve yargılama aşamasında mahkemelerin en çok zorlanacağı konulardan biri olan zararın hesaplanmasında zarar gören işletmelerin elde etmeyi umdukları bütün karlar ve geçmiş yıllara ait bilançoların dikkate alınarak hesaplama yapılacağı Kanun'un 58'nci maddesinde ifade edilmiştir. Aslan, öğretide teşebbüslerin bilançolarının gerçeği yansıtmadığını, bu yüzden bu hükmün delil olarak bilançoların gösterilmesinin yerinde olmadığını hatta bu yönden de bilançoların tek delil olarak gösterilmediğini ifade etmiştir³⁸². Sekmen'de haklı olarak bilançoların gerçekte gerçeği yansıtmadığını, o da Aslan gibi başka delillere de bakılabileceğini, bilançoju doğru yansıtmayanın vergi kaçırdığı anlamına geldiğini, dolayısıyla zarara kendi kusuruyla bilançolardan dolayı az hesaplanmasına katlanılacağını ifade etmiştir³⁸³. Bu yüzden mahrum kalınan kar hesaplanırken teşebbüslerin karlılık oranları, piyasadaki meydana gelebilecek diğer koşullar, ekonomik durum, piyasadaki rekabet düzeninin rekabete aykırı davranıştan önceki haliyle sonraki hali arasındaki fark, buradaki karlılık gibi somut olayın durum ve gereklerine göre açılan davada mahkeme tarafından zararın belirlenmesi gerekmektedir³⁸⁴.

Mahrum kalınan kar açısından öğretide yapılan bir eleştiriye de burada yer vermekte fayda vardır. Kanun'un 58'nci maddesinde her ne kadar zarar gören ifadesi yapılmış ise de bunun zarar veren olarak düzenlenmesi gerektiği ifade edilmiştir³⁸⁵.

³⁸⁰ Aslan, s. 1192.

³⁸¹ Sekmen, s. 71-75.

³⁸² Aslan, s. 1197.

³⁸³ Sekmen, s. 77. Sekmen bu konuda Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 2007/7136 Esas 2008/731 Karar sayılı ilamını da göstererek Yargıtay içtihatına da atıf yapmıştır. Karar için bkz: Sekmen, s. 77.

³⁸⁴ Sekmen, s. 76-80; Şahin, s. 195-197; Aslan, s. 1192.

³⁸⁵ Aslan, s. 1193.

Ayrıca Kanun'un 57'nci maddesinde her türlü zarar dendiğinden mahrum kalınan kar ve fiili zarar dışındaki diğer zararların da belirlenmesi önem arz etmektedir. Üçüncü bölümde de açıklandığı üzere doğrudan zararlar ve dolaylı zararlar ile yansıma zararların belirlenmesi de gerekmektedir. Bunlarda uyumsuzluk konusu yargılamayı yapan mahkemenin somut olaydaki teşebbüslerin durumu, piyasa yapıları ve rekabete aykırı olan davranışlar ile davranışın önceki ve sonraki piyasadaki durumu gibi diğer unsurlara bakılarak tespit edilecektir.

Zararın belirlenmesinde esas alınacak tarihte önem arz etmektedir. Çünkü esas alınan tarihler değiştiği takdirde zarar miktarı da değişecektir. Öğretide zararın belirlenmesindeki tarihin hükmün verildiği tarih olması gerektiği ifade edilmiştir³⁸⁶. Ancak Yargıtay'ın 12/11/1930 tarihli 1930/6 Esas 1930/27 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararı gereğince uygulamada da esas alınan bu içtihadı birleştirme doğrultusunda zarar hesabı haksız fiilin işlendiği tarih dikkate alınarak yapılmaktadır. Bu nedenle de haksız fiil tarihinden itibaren talep edilmesi halinde haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren faize hükmedilmektedir. Yine Yargıtay'ın 24/05/2019 tarihli 2017/8 Esas 2019/3 Karar sayılı içtihadı birleştirme kararı doğrultusunda açılan kısmi davada daha sonra talebin ıslahla artırılması durumunda ıslah dilekçesinde faize yer verilmemiş olsa bile dava dilekçesindeki faiz talebi doğrultusunda ıslah edilen kısım yönünden de faize hükmedilecektir.

Zararın belirlenmesi yapılırken her ne kadar bizim de katıldığımız görüş olan Rekabet Kurulu'na başvuru veya kararın kesinleşmesinin beklenilmesine gerek olmadığına dair görüş doğrultusunda Rekabet Kurulu'nda eğer bir dosya var ise bu dava dosyasının içeriği doğrultusunda da Rekabet Kurulu tarafından ayrıntılı olarak piyasa analizi yapıldığında ve incelemeler olduğunda zararın belirlenmesinde Rekabet Kurulu'nun da soruşturma dosyası önem arz edeceğinden eğer soruşturma dosyası var ise Rekabet Kurulu'ndan bu soruşturma dosyasının celp edilerek incelenmesi gerekmektedir³⁸⁷.

4.3. TAZMİNATIN HESAPLANMASI

³⁸⁶ Şahin, s. 199; Gürpınar/Oruç, s. 77.

³⁸⁷ Şahin, s. 200-202.

Rekabete aykırı davranış neticesinde yukarıda açıklanan hususlar doğrultusunda talep edilen zararlar belirlendikten sonra tazminat hesabı da önem arz etmektedir. Bu kapsamda hakimin zararın belirlenmesinden sonra tazminatı da belirlemesi gerekmektedir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 58'nci madde kapsamında zararın belirlenmesinden sonra tazminat miktarı tespit edilecektir. Bu konuda tarafların durumu, tarafların zararın meydana gelmesine veya artmasındaki kusuru, üçüncü kişilerin kusuru, genel ekonomik ve sosyal durum, piyasa koşulları, enflasyon, ihlalin ağırlığı gibi hususları göz önüne alarak tazminatı hesaplayacaktır³⁸⁸. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nun 51'nci ve 52'nci maddeleri doğrultusunda da tazminat hesabı yapılırken tazminat miktarı belirlenecektir³⁸⁹. Türk Borçlar Kanunu'nun 51'nci ve 52'nci maddeleri uygulanırken Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un özel düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde ve uygun olacak şekilde uygulanması gerekmektedir. Mahkeme, tazminat miktarının belirlenmesinde ve hesaplanmasında doğal olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ön görülen bilirkişi müessesesine de başvuracak ve gerektiğinde Rekabet Kurulu'nda soruşturma dosyası da var ise soruşturma dosyasını inceleyerek tazminat miktarını belirleyecektir.

Ayrıca burada önemli hususlardan biri de tazminat miktarının hesaplanmasında zarar görenin malvarlığındaki azalış yanında rekabete aykırı davranıştan dolayı artma ihtimalinin bulunması da dikkate alınmalıdır. Yani rekabete aykırı davranıştan dolayı zarar gören teşebbüs ya da kişilerin örneğin depo gideri yapmaması, üretim maliyeti olmaması ve diğer hususların bulunması halinde bunların da tazminat miktarının hesabında dikkate alınarak tazminatın hesap edilmesi gerekmektedir³⁹⁰.

4.4. ÜÇ KAT TAZMİNAT (ZARARI AŞAN TAZMİNAT)

Üç kat tazminat müessesesi Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 58/2'nci maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre "*Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararın veya ağır ihmalin olduğu hallerden kaynaklanıyorsa; hakim, zarar görenin talebi üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel karların üç katı oranında tazminata*

³⁸⁸ Şahin, s. 202-203.

³⁸⁹ Sekmen, s. 82.

³⁹⁰ Atilla, s. 85-86.

hükmedebilir.” düzenlemesi bulunmaktadır. Söz konusu bu düzenlemenin dayanağının Amerika Birleşik Devletleri’nde yer alan Rekabet Hukuku’na özel bir tazminat olduğu ifade edilmiştir³⁹¹. Türk Borçlar Hukuku’nun genel hükümleri tazminatın ancak gerçek zarar miktarı olarak verilebileceğini ifade etmektedir. Ancak buradaki düzenlemeye bakıldığında ise tazminatın üç katı oranı ifade edilerek tazminat miktarının arttırılacağı ifade edilmiştir. Bunun gerekçesi olarak Amerika Birleşik Devletleri’ndeki rekabet ihlalleriyle mücadelede zarar görenlerin tazminat davası açmada teşvik edilmesi ve caydırıcılık olduğu ifade edilmiştir³⁹².

Üç kat tazminatın niteliği öğretide tartışmalıdır. Öğretide Topçuoğlu, bunun cezalandırma amacının bulunmadığını, rekabete aykırı davranışta bulunan teşebbüsleri caydırma ve zarar görenleri ise hak arama bakımından teşvik olduğunu, bu yüzden üç kat tazminatın Kanun’dan doğan bir ceza-i şart olduğunu ifade etmiştir³⁹³. Ayrıca Topçuoğlu burada üç kat tazminatın ceza olmadığını, çünkü ceza olması halinde mahkeme kararlarının tenfizinde problemler olacağını ifade etmiştir. Ayrıca öğretide Sekmen tarafından da üç kat tazminatın bir ceza olmadığı, zaten ceza olarak da idari yaptırım hükümlerinin bulunduğu ceza verilmesi halinde ikinci kez cezalandırma olacağını belirtmiştir³⁹⁴. Aynı yönde Yiğit’te üç kat tazminatın ceza olmadığını ifade etmiştir³⁹⁵. Öğretide diğer görüş olan Gürzumar ise üç kat tazminatın özel hukuk yönünden ceza olduğunu ifade etmiştir³⁹⁶. Ayrıca Aslan’da bu yönde üç kat tazminatın bir ceza-i bir tazminat türü olduğunu ifade etmiştir³⁹⁷. Biz de öğretide çoğunluk tarafından kabul edilen görüş olan üç kat tazminatın ceza olmadığını düşünmekteyiz. Öncelikle bu konuda düzenlemenin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un özel hukuk bakımından sonuçları kısmında düzenlendiği, yine ayrıca tazminat davasını açma bakımından teşvik olması, rekabete aykırı davranışlar yönünden ise teşebbüslerin caydırıcılığı dikkate alındığında bunun bir ceza olmadığını, rekabet hukukuna özel bir tazminat türü olduğunu düşünmekteyiz.

³⁹¹ Aslan, s. 1195; Gürzumar, Taslak, s. 169.

³⁹² Şahin, s. 203.

³⁹³ Topçuoğlu, Davranışlar, s. 306-307.

³⁹⁴ Sekmen, s. 85.

³⁹⁵ Yiğit, Tazminat, s. 363; Aynı yönde Öz’de üç kat tazminatın ceza-i tazminat olmadığını ifade etmiştir. Bkz: Ozan Öz, **Rekabet Hukuku Kapsamında Üç Kat Tazminat Sorumluluğu**, Ankara, 2022, s. 43.

³⁹⁶ Gürzumar, Taslak, s. 169.

³⁹⁷ Aslan, s. 1195.

Üç kat tazminatın şartlarını ise öncelikle ortada bir rekabet ihlalinin bulunması, ihlal neticesinde zararın oluşması, yukarıda da açıklandığı üzere uygun illiyet bağı ve bu uygun illiyet bağı kapsamında teşebbüsün kast veya ağır ihmalinin bulunması ile zarar görenlerin talebinin olmasıdır. Kanun'da açıkça tarafların anlaşması ya da kararı dediğinden kast unsurunu, düzenlemede ağır ihmal bulunmasından dolayı da ağır ihmalin bulunması gerekmektedir. Kanun'un 4'ncü 6'ncı ve 7'nci maddesinde belirtilen rekabete aykırı davranışlar, kast veya ağır ihmalle ihlal edilmeleri durumunda üç kat tazminat sorumluluğu doğabilecektir³⁹⁸. Ayrıca burada uğranılan zararın maddi zarar olması gerektiği öğretide ifade edilmiştir³⁹⁹.

Üç kat tazminat sorumluluğunda öğretide tartışmalı olan hususlardan biri de tazminat miktarının hesaplanmasındaki üç kat tazminatın tamamının mı verileceği yoksa üç katına kadar farklı oranlarda tazminat mı verileceği hususudur. Kanun'un 58'nci maddesinde üç katı tazminat oranında tazminata hükmedilebilir düzenlemesi bulunmaktadır. Öğretide bir görüş üç kat tazminat konusunda hakim'in takdir yetkisinin bulunmadığını, Amerika Birleşik Devletleri'nde olduğu gibi üç katı oranında tazminatın verilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁰⁰. Öğretide diğer görüş üç kat tazminatın şartları oluşup da talep olması halinde üç katın tamamının verilmeyeceğini, hakim'in takdir yetkisinin bulunduğunu, somut olayda durumlara göre kusur derecesi ve genel hükümler doğrultusunda tazminat miktarının mahkemenin takdirinde olduğu ifade edilmiştir⁴⁰¹. Uygulamada ise Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2018/4875 Esas 2020/2454 Karar sayılı ilamı İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi'nin 2020/2758 Esas 2020/597 Karar sayılı ilamlarında da üç kat tazminat konusunda mahkemenin takdirinin bulunduğunu, içtihatlarda bu konuda takdir yetkisinin bulunduğunu ifade edilmiştir⁴⁰². Bizce de Kanun'un 58/2'nci maddesindeki "*...hükmedebilir.*" düzenlemesi ve düzenlemede "*...uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında.*" ibareleri dikkate alındığında hakim'in takdir yetkisinin bulunduğu, bu

³⁹⁸ Sekmen, s. 86.

³⁹⁹ Sekmen, s. 87; Aslan, s. 1196.

⁴⁰⁰ Şahin, s. 208; Aslan, s. 1196.

⁴⁰¹ Gürzumar, Taslak, s. 170; Aşçıoğlu Öz, s. 184; Sekmen, s. 88.

⁴⁰² Kararlar için bkz.: (Çevrimiçi) www.intranet.uyap.gov.tr, e.t.: 30/08/2022

yüzden üç kat tazminat sorumluluğunda mahkemenin takdir yetkisinin bulunduğu kabul edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Kanun'un ibaresinden zarar miktarı belirlenirken meydana gelen maddi zararın ya da rekabete aykırı davranış neticesinde elde edilen karın üç katı oranında ibaresi yer almaktadır. Burada hakime bir takdir yetkisinin verildiği ifade edilmiş ise de⁴⁰³ bizce burada mahkeme tarafından hem maddi zarar hem de kar hesabının ayrı ayrı yapılması gerektiği, yüksek olan miktar oranından üç katı kadar miktarın hesaplanması gerektiği düşünülmektedir. Burada Topçuoğlu tarafından ifade edilen bir husus daha bulunmaktadır. Topçuoğlu, kar yönünden hesap yapılırken piyasa yönünden piyasa paylarının daraltılmasından kaynaklanan kar miktarıyla piyasa dışı teşebbüslerinden dolayı elde edilen kar, piyasaya girişi engellenen teşebbüslerden dolayı elde edilen kar doğrultusunda hesaplama yapılması gerektiğini ifade etmektedir⁴⁰⁴. Öğretide Sekmen tarafından ifade edilen bir görüşte bulunmaktadır. Sekmen, davalının karlarının tazminatın belirlenmesinde ölçüt alınmasında talep hakkının sadece zarar gören rakip dışı teşebbüslere ait olduğunu, tüketicilerin bu haklardan faydalanamayacağını ifade etmiştir⁴⁰⁵. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Örneğin uygulamada şu an en çok tartışılmakta olan 12 bankanın tazminat davasında bankanın karı düşünüldüğünde her tüketici açısından bankaların karının üç katı oranında tazminat verilmesi halinde bankaların uğrayacak olduğu zarar dikkate alınarak ve bu hususunun da ekonomik mahvı meydana getireceği, ayrıca da tüketicilerin gerçek zararının üç katı oranına kadar tazminat verilmesi halinde caydırıcılık unsurunun oluşacağını düşünmekteyiz. Hatta Sekmen burada rakip teşebbüsler bakımından da bazı sıkıntıların olacağını, dava açan rakip teşebbüsün zararının katlarca miktarını alacağını, bu doğrultuda da ek bir ölçütün getirilmesi gerektiğini, bu yüzden benzer mal ve hizmet piyasaları ve geçmiş yıllar bilançoları dikkate alınarak zararın tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴⁰⁶.

Uygulamada öne sürülen görüşlerden biri de 7246 sayılı Kanun kapsamında Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a eklenen uzlaşma müessesesi ile daha önce bulunan pişmanlık müessesesi bakımından bu yollara başvuran teşebbüsler açısından

⁴⁰³ Şahin, s. 206.

⁴⁰⁴ Topçuoğlu, Davranışlar, s. 308.

⁴⁰⁵ Sekmen, s. 90.

⁴⁰⁶ Sekmen, s. 90-91.

üç kat tazminat müessesesinin uygulanmaması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁰⁷. Biz bu kanaate katılmamaktayız. Çalışmamızda da açıkladığımız üzere bize göre uzlaşma, pişmanlık ve taahhüt kurumları kanunda bulunan kamu yaptırımlarının uygulanmasını engelleyen veya indirim sebebi olarak öngörüldüğünden rekabete aykırı davranıştan zarar gören kişilerin özel hukuk bakımından hakkı olan tazminat hakkını engellenmemesi gerektiğini, ancak bu müesseseden faydalanan kişilerin hakimin gerçek zarar veya karı tespit ettikten sonra takdir yetkisi bulunan üç kat tazminata kadar belirlemede teşebbüs lehine değerlendirmesi gerektiğini düşünmekteyiz.

Tabi hakim burada bu tespitleri yaparken tarafların sosyal ve ekonomik durumları, gerçek zarar miktarı ve elde edilen kar, varsa tarafların ticari defter ve kayıtları, vergi kayıtları, ve daha sonra Rekabet Kurulu'nda var ise soruşturma dosyası kapsamında gerçek zarar veya kardan dolayı hangisi yüksekse o miktar doğrultusunda zararı belirledikten sonra olayın kapsamı, tarafların kusur durumu gibi genel ilkeler doğrultusunda tazminat miktarını belirleyecektir.

4.5. İSPAT YÜKÜ

Türk Medeni Kanunu'nun 6'ncı maddesi gereğince iddiasını ortaya koyan kişi bunu ispatla mükellef olup Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da genel ispat yönünden herhangi bir özel düzenleme düzenlenmemiş olduğundan genel hükümler uygulanacaktır⁴⁰⁸. Yani bu durumda davacı taraf haksız fiilin unsurlarını davalının kusuru ve kendi açısından zararını ispat edecektir. Ancak Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 59'ncü maddesinde ispat yükü bakımından özel bir düzenleme yapılmıştır. Kanun'un 59'ncü maddesi uyarınca anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimini veren özellikle piyasaların fiilen paylaşılması uzun sayılabilecek bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce yakın aralıklarla arttırıldığı gibi delillerin mahkemeye sunulması halinde teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükümlülüğünün karşı tarafa geçeceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin Kanun'un 4'ncü maddesinde yer alan uyumlu eylem karinesine benzetildiği öğretide bir görüş

⁴⁰⁷ Şahin, s. 209.

⁴⁰⁸ Aslan, s. 1199.

tarafından ifade edilmiştir⁴⁰⁹. Öğretide diğer görüş ise buradaki karinenin kanuni olay karinesi olduğunu, kanuni olay karinesinin ispat yükünde yer değiştirmedini ifade etmiştir⁴¹⁰. Öğretide Şahin tarafından ise 59/1'nci madde de düzenlenen karinenin kesin olmayan kanuni olay karinesi olduğunu, ispat yükünün ortadan kaldırılmadığını, ispat yükünün yer değiştirmedini, dava açan kişinin dolaylı ispat yöntemiyle uyumlu eylemin varlığını ispatlaması halinde delil gösterme yükünün davalılara geçtiğini bu yönden davalılar uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlaması gerektiği ifade edilmiştir⁴¹¹. Bizce burada Kanun koyucunun genel amacı dikkate alınarak Aslan gibi düşünülmesi gerektiğini, zarar görenlerin rekabete aykırı faaliyetlere ilişkin delillere dosyaya sunduğunda teşebbüslerin uyumlu eylem içerisinde bulunmadıklarının ispatlaması gerektiğini düşünmekteyiz. İspat yükünün davalılara geçmesi halinde davalıların bu ispatını her türlü delille ispat edip etmeyecekleri konusunda bir düzenleme yoktur. Şahin bu durumda ekonomik ve sosyal durumlar dikkate alınarak uygun delillerle aksinin ispat edileceğini ifade etmiştir⁴¹².

Ayrıca Kanun'un 59/2'nci maddesinde rekabete aykırı olan anlaşma, karar ve uygulamaların varlığının her türlü delille ispat edilebileceği ifade edilerek delil serbestliği ilkesinin tanındığı ifade edilmiştir. Dayanak haksız fiil olduğundan yapılan bu düzenleme haksız fiil sorumluluğuna dayanan ilkelerle uyumludur.

4.6. MÜTESELSİL SORUMLULUK

Türk Borçlar Kanunu'nun 61'nci maddesi uyarınca bir zarara birden çok kişinin sebebiyet vermesi veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumluluk bulunması halinde müteselsil sorumluluğun ortaya çıkacağı ifade edilmiştir⁴¹³. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 57'nci maddesinde de bu konuda özel bir düzenleme yapılarak zararın oluşmasına birden fazla kişinin davranışları sebebiyet vermişse bu zarara sebebiyet veren herkesin sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle zararı oluşturanların zararın oluşmasına birden fazla kişinin davranışları

⁴⁰⁹ Şahin, s. 259; Aslan, s. 1199.

⁴¹⁰ Ali Cem Budak, "Rekabet Hukukunda Delillerle İspat", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu**, Kayseri, 2003, s. 59-60

⁴¹¹ Şahin, s. 261-265.

⁴¹² Şahin, s. 264.

⁴¹³ Türk Borçlar Kanunu'nun 61'nci maddesi şöyledir; "*Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.*"

sebebiyet vermiş ise zarar gören ile karşı taraf arasındaki ilişkinin haksız fiil olacağı, zarar verenler arasındaki ilişkinin zarar görene karşı yöneltilemeyeceği, ancak bunun zarar görenlerin kendi arasındaki zararın tazmin edildikten sonra tazminin rücusunda dikkate alınacağı açıktır.

Her ne kadar öğretilerde Şahin tarafından pişmanlık hükümleri kapsamında iş birliği yapan teşebbüsler açısından tazminat davalarında müteselsil sorumluluğun kabul edilmemesi yönünde görüş ifade edilmiş ise de⁴¹⁴ biz bu görüşe katılmamaktayız. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere pişmanlık kamu yaptırımlarının uygulanmasını engelleyen bir müessese olduğundan özel hukuk bakımından herhangi bir sonuç doğuracağını düşünmemekteyiz. Ancak burada şu gündeme gelebilecektir. İç ilişki bakımından rücu davalarında pişmanlık gösteren kişinin lehine tazminat miktarında indirim yapılması kanaatindeyiz.

Müteselsil sorumluluk olması durumunda zarar verenlerin birine karşı dava açılabileceği gibi hepsine birden de dava açılabilecektir.

4.7. DAVACI SIFATI

Öğretilerde Kanun'un 58'nci maddesinde açık bir belirlemenin yapılmadığı yönünde kanuna eleştiri yapılmıştır⁴¹⁵. Bu kapsamda Kanun'un 58'nci maddesinde rakip teşebbüslerin dava açabileceğine dair düzenleme bulunmaktadır. Ancak sorumluluk bakımından tazminat davaları açısından haksız fiil esasına dayandığından haksız fiil kapsamında zarar gören kişilerin dava açabilecekleri sabittir. Bu kapsamda Rekabetin Korunması Hakkında Kanun gereğince rekabetin ihlal edilmesinden dolayı zarara uğradığını iddia eden gerçek ve tüzel kişiler davalarını açabileceklerdir⁴¹⁶. Bu kapsamda da davacıların tüketiciler, mevcut veya muhtemel rakipler, dağıtıcılar, toptancılar, perakendeciler gibi diğer teşebbüslerin dava açabilmesi mümkündür⁴¹⁷.

Ancak öğretilerde tartışmalı olan hususlardan biri rekabete aykırı davranışları meydana getiren tarafların birbirlerine karşı dava açıp açmayacakları meselesidir. Öğretilerde Arı, rekabete aykırı davranışları birlikte yapanların haksız fiil kapsamında dava açamayacaklarını, bu yüzden uygulanacak olan hükümlerin sebepsiz

⁴¹⁴ Şahin, s. 210.

⁴¹⁵ Aslan, s. 1187.

⁴¹⁶ Şahin, s. 248.

⁴¹⁷ Şahin, s. 249.

zenginleşme hükümleri olduğunu ifade etmiştir⁴¹⁸. Aslan, ise kartel üyelerinin birbirlerine karşı haksız fiil kapsamında tazminat davası açamayacaklarını, dikey anlaşmalarda ise hakim durumun kötüye kullanılması yok ise yine tazminat davası açamayacaklarını, ancak hakim durumun kötüye kullanılması var ise haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasını diğerine karşı açabileceklerini ifade etmiştir⁴¹⁹. Biz de dikey anlaşmalar bakımından zayıf konumunda olan ancak rekabete aykırı davranışa katılan teşebbüsün diğer teşebbüse karşı açmış olduğu davada haksız fiil hükümlerine göre dava açabilmesini mümkün görmekteyiz. Çünkü dikey anlaşmalar bakımından bir tarafın korunması olduğu, bu yüzden bu koruması olan tarafın sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre dava açması halinde tazminat miktarının belirlenmesinde daha az şeyleri tazmin edebileceği, çünkü sebepsiz zenginleşmede doğan iadelerde daha öncede açıklandığı üzere faydalı, zorunlu ve lüks masraf yönünden ayırımın bulunduğu, ancak haksız fiiller bakımından ise gerçek zararın tazmininin mümkün olabileceğinden dikey anlaşmalar yönünden biz zayıf konumunda olan teşebbüsün diğer teşebbüse dava açabileceğini düşünüyoruz.

Uygulama ve öğreti bakımından artık tüketicilerin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında dava açabileceği oturmuş bulunmaktadır⁴²⁰. Ancak burada tüketici örgütlerinin tüketici ilgilendiren konularda dava açması 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'da düzenlenmiş ise de tüketiciler adına tüketici örgütlerinin dava açmaları yönünden aktif dava ehliyetleri bulunmamaktadır⁴²¹.

4.8. DAVALI SIFATI

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 57'nci maddesi gereğince rekabete aykırı davranışta bulunan ve bu suretle zarar veren teşebbüslerin tazminat davasında davalı olacakları sabittir. Ancak burada rekabete aykırı davranış neticesinde dolaylı olarak menfaat edinen teşebbüslerin rekabete aykırı davranışta taraf olmadıklarında bunlara karşı dava açılması da mümkün değildir⁴²².

⁴¹⁸ Arı, s. 232.

⁴¹⁹ Aslan, s. 1187-1188; Aynı yönde bkz.: Şahin, s. 250-251.

⁴²⁰ Aslan, s. 1188; Gürzumar, Taslak, s. 143-148; Sekmen, s. 97.

⁴²¹ Aslan, s. 1188.

⁴²² Sanlı, Haksız Fiil, s. 249.

Tüzel kişiliği olmayan teşebbüs veya teşebbüs birliklerine tazminat davası açılması bakımından taraf ehliyeti bulunmadıklarından bunlara karşı dava açmak mümkün değildir. Ancak öğretide Topçuoğlu tüzel kişiliği olmayan birliklerin dava ehliyetinin bulunmadığını, bu yüzden davacı ve davalı olamayacaklarını, yine icra dosyasında taraf olamayacaklarını, bu yüzden sorumlulukların tüm üyelere ait olduğunu, bu yüzden sorumluluk bakımından adi ortaklığa dair hükümlerin uygulanabileceğini ifade etmiştir⁴²³. Ancak tüzel kişiliği bulunan teşebbüs birliklerine karşı dava açılması mümkündür.

Öğretide Şahin, yavru şirket ile ana şirket bakımından yavru şirketin yapmış olduğu rekabete aykırı davranıştan dolayı hakim durumun tespiti ve tazminatın tahsilinin kolay olması açısından ana şirkete karşı dava açılabilceğini ifade etmiştir⁴²⁴.

Öğretide Sekmen tarafından yeni oluşan birleşme ve devralmalar açısından yeni oluşan teşebbüse ya da devralana teşebbüse karşı zarar görenlerin dava açabileceklerini ve bu yönde de Yargıtay içtihadının bulunduğunu ifade etmiştir⁴²⁵.

4.9. GÖREVLİ MAHKEME

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un beşinci kısmı yönünden rekabete aykırı davranışlar kapsamında açılacak olan davalarda görevli mahkeme adli yargı hukuk mahkemeleridir. Bu kapsamda adli yargı hukuk mahkemeleri açısından hangi mahkemelerin görevli olduğu hususu ise tarafların sıfatına göre belirlenecektir.

⁴²³ Topçuoğlu, s. 137-138.

⁴²⁴ Şahin, s. 256.

⁴²⁵ Sekmen, s. 101.

Türk Ticaret Kanunu'nun 4'ncü⁴²⁶ ve 5'nci⁴²⁷ maddeleri uyarınca ticaret mahkemelerinin görevli olabilmesi için mutlak ticari dava ve nispi ticari davanın bulunması gerekmektedir. Mutlak ticari dava için Türk Ticaret Kanunu'nun 4'ncü maddesinde açıkça sayılan dava türlerinin olması gerekmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nun 4'ncü maddesinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 57 ve 58'nci maddeleri kapsamında açılacak olan davaların mutlak ticari dava olmadığı düzenlenmiştir. Bu nedenle nispi ticari dava yönünden değerlendirmenin yapılması gerekmektedir. Nispi ticari dava ise davanın taraflarının tacir olması ve davanın konusunun ise her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili olması gerekmektedir. Bu nedenle rekabete aykırı davranıştan dolayı tarafların ikisinin de tacir olması ve rekabete aykırı davranışın doğal olarak da ticari işletmelerini ilgilendirmesi halinde ticaret mahkemeleri görevli olabileceklerdir. Ayrıca taraflardan biri esnaf ise diğeri

⁴²⁶ Türk Ticaret Kanunu'nun 4'ncü maddesi şu şekildedir; “ (1) Her iki tarafın da ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ile tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın; a) Bu Kanunda, b) Türk Medenî Kanununun, rehin karşılığında ödünç verme işi ile uğraşanlar hakkındaki 962 ilâ 969 uncu maddelerinde, c) 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun malvarlığının veya işletmenin devralınması ile işletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi hakkındaki 202 ve 203, rekabet yasağına ilişkin 444 ve 447, yayın sözleşmesine dair 487 ilâ 501, kredi mektubu ve kredi emrini düzenleyen 515 ilâ 519, komisyon sözleşmesine ilişkin 532 ilâ 545, ticari temsilciler, ticari vekiller ve diğer tacir yardımcıları için öngörülmüş bulunan 547 ilâ 554, havale hakkındaki 555 ilâ 560, saklama sözleşmelerini düzenleyen 561 ilâ 580 inci maddelerinde, d) Fikri mülkiyet hukukuna dair mevzuatta, e) Borsa, sergi, panayır ve pazarlar ile antrepo ve ticarete özgü diğer yerlere ilişkin özel hükümlerde, f) Bankalara, diğer kredi kuruluşlarına, finansal kurumlara ve ödünç para verme işlerine ilişkin düzenlemelerde, öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları ve çekişmesiz yargı işleri ticari dava ve ticari nitelikte çekişmesiz yargı işi sayılır. Ancak, herhangi bir ticari işletmeyi ilgilendirmeyen havale, vedia ve fikir ve sanat eserlerine ilişkin haklardan doğan davalar bundan istisnadır. (2) (Değişik: 28/2/2018-7101/61 md.) Ticari davalarda da deliller ile bunların sunulması 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine tabidir; miktar veya değeri beş yüz bin Türk lirasını geçmeyen ticari davalarda basit yargılama usulü uygulanır.”

⁴²⁷ Türk Ticaret Kanunu'nun 5'nci maddesi şu şekildedir; “(1) Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir.

(2) Bir yerde asliye ticaret mahkemesi varsa, asliye hukuk mahkemesinin görevi içinde bulunan ve 4 üncü madde hükmünce ticari sayılan davalarla özel hükümler uyarınca ticaret mahkemesinde görülecek diğer işlere asliye ticaret mahkemesinde bakılır. Bir yerde ticaret davalarına bakan birden çok asliye ticaret mahkemesi varsa, iş durumunun gerekli kıldığı yerlerde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca, asliye ticaret mahkemelerinden biri veya birkaçı münhasıran bu Kanundan ve diğer kanunlardan doğan deniz ticaretine ve deniz sigortalarına ilişkin hukuk davalarına bakmakla görevlendirilebilir.

(3) (Değişik: 26/6/2012-6335/2 md.) Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisi olup, bu durumda göreve ilişkin usul hükümleri uygulanır.

(4) (Değişik: 26/6/2012-6335/2 md.) Asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yargı çevresindeki bir ticari davada görev kuralına dayanılmamış olması, görevsizlik kararı verilmesini gerektirmez; asliye hukuk mahkemesi, davaya devam eder.”

taahir ise bu durumda görevli mahkeme asliye hukuk mahkemesi olacaktır. Veyahut yine taraflardan birinin tüketicisi olması durumunda 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73'nc maddesinde tüketicisi işlemleriyle tketicisiye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketicisi mahkemeleri görevli olduğundan tüketicisi mahkemesi rekabete aykırı davranıştan dolayı tazminat davasında görevli olacaktır. Her ne kadar öğretide rekabete aykırı davranışın haksız fiil olmasından dolayı ve bu yüzden de tüketicisi işlemi olmadığı ifade edilerek tüketicisi mahkemelerinin görevli olmadğıda ifade edilmitir⁴²⁸. Ancak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3'nc maddesinde tüketicisi işleminin tanımı yapılmış ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 2'nci maddesi uyarınca tüketicisi işlemi ile tketicisiye yönelik uygulamaların Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73'nc maddesinde tüketicisi mahkemelerinin görev alan belirlenirken tketicisiye yönelik uygulamalar ile tüketicisi işlemlerinden kaynaklanan davalarda tüketicisi mahkemesinin görevli olduğu belirtilmiş, yine Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 83'nc maddesinde taraflar birinin tüketicisi olması halinde tüketicinin yapmış olduğu işlemlerin tüketicisi işlemi olduğu ifade edildiğinden bizce Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında rekabete aykırı davranış nedeniyle açılan tazminat davalarında taraflardan biri tüketicisi ise tüketicisi mahkemesi grevlidir⁴²⁹. Yine aynı Şekilde uygulamada da İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 17. Hukuk Dairesi'nin 2018/244 Esas 2018/414 Karar sayılı ilam ve Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2016/12718 Esas 2016/18811 Karar sayılı ilam uyarınca taraflardan birinin tüketicisi olması halinde görevli mahkemenin tüketicisi mahkemesi olduğu ifade edilmitir⁴³⁰.

Çalışmamızda daha önce de ifade ettiğimiz üzere gerek uzmanlaşma, gerekse de ilk elden bütün yargılamaların bir elde bulumas amacıyla Rekabet Kurulu kararlarına karşı Ankara'da bulunan Ticaret Mahkemesi'nin görevli olmasını düşünmekteyiz. 5235 sayılı Kanun kapsamında Hakimler ve Savcılar Kurulu'na ihtisaslama yönünden yetki verildiğinden bu konuda Ankara'da faaliyette bulunan bir ticaret mahkemesinin yetkilendirilmesi elzem olacaktır. Ayrıca hem Rekabet Kurulu kararlarının incelenmesi, idari para cezalarına itirazların incelenmesi ve özel hukuk

⁴²⁸ Sekmen, s. 103; Şahin s. 243.

⁴²⁹ Aynı yönde öz, s. 75-76.

⁴³⁰ Kararlar için bkz.: www.intranet.uyap.gov.tr

bakımından da açılacak olan davaların da bu ticaret mahkemesinde tarafların sıfatına bakılmaksızın görülmesi gerekmektedir. Çünkü şu an uygulamada davacının tüketici olması halinde özel hukuk bakımından açılan davalar tüketici mahkemesinde, davacının ve davalının tacir olması durumunda ise ticaret mahkemesinde görülmektedir. Ancak her iki mahkemede korunan hukuki menfaatler bakımından farklı değerlendirilme yapıldığından tüketici mahkemelerinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu yorumlamasıyla ticaret mahkemelerinin kanunu yorumlaması farklı olacaktır. Bu yüzden bizce tüm davaların adli yargıda ticaret mahkemelerinin ilk derece mahkemesi sıfatıyla görev yapması halinde uygulama farklılıklarının önüne geçilecektir. Çünkü ilk derece mahkemesi olarak ticaret mahkemelerinin görevlendirilmesi halinde uzmanlaşan mahkeme muafiyet, Kurul kararlarının incelenmesi, idari para cezalarına itiraz ve tazminat davaları bakımından uzmanlaşacak, farklı kararların önüne geçilmesi sağlanacaktır. Çünkü uygulamada Kurul kararlarına karşı idari yargı, özel hukuk bakımından ise adli yargının görevli olması farklı çelişkilere sebebiyet vermektedir. Her ne kadar bu konuda idari yargıda Kurul kararları yönünden bir birikmişlik kültürü ve yerleşmiş içtihatlar bulunuyor ise de bu konuda adli yargının bu içtihatların devamını sağlayarak kültürün ve yerleşikliğinin devamını sağlayacağı düşünülmektedir. Bu yönde askeri yargının kapatılması halinde herhangi bir olumsuzluk yaşanmamış ve askeri yargının içtihatlarını dikkatlice incelenerek uyum sağlanmıştır. Yapılacak olan eleştirilerden biri Kurul kararlarını iptal yetkisinin ticaret mahkemesine verilip verilmeyeceği hususudur. Adli yargının bu konuda görevli olduğu birçok husus bulunmaktadır. Örneğin sigorta tahkim heyetlerine karşı itirazlar, hal komisyonunun kararlarına karşı itirazlar ve ticaret sicil memurluğunun kararına karşı itirazlar hususudur. Yine ayrıca idari para cezaları yönünden bazı davaların adli yargıda sulh ceza hakimliğinde görülmesi nedeniyle de bu konu idari para cezalarına itirazlar yönünden adli yargıya uzak bir konu değildir. Bu yüzden tüm sayılan hususlar kapsamında tarafımızca 4054 sayılı Kanun kapsamındaki Kurul kararlarına itiraz, idari para cezalarına itiraz, çekişmesiz yargı işleri ve özel hukuk bakımından açılacak olan davaların ticaret mahkemesinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülmesi halinde bu içtihat farklılıklarının önüne geçilecek ve yeknesaklık sağlanacaktır. Ayrıca bu konuda 5235 sayılı Kanun kapsamında Hakimler ve Savcılar Kurulu ihtisaslaşmayı sağlayarak

Ankara’da bulunan ticaret mahkemelerinden birinin Kurul kararlarına karşı ihtisas mahkemesi olarak yetkilendirilmesi halinde ve yine aynı ticaret mahkemesinde özel hukuk bakımından açılacak davalarda yetkilendirilmesi halinde ihtisaslaşma sağlanacaktır. Yine ayrıca Ankara ili dışında bulunan ticaret mahkemeleri yönünden Kurul daha önce yapmış olduğu gibi deniz ticaretinden doğan davalar ve konkordatoyla iflas hukukundan doğan davalar bakımından da ihtisaslaşma yaptığında Ankara ili dışında bulunan mahkemelerde de Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında açılacak olan davalarda ihtisaslaşmayı sağlaması halinde uzmanlaşma sağlanacaktır. Biz Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun gereğince özel hukuk bakımından sonuçların geliştirilmesi isteniyorsa ve 7246 sayılı Kanun kapsamında getirilen değişikliklerin uygulamada birlikteliği sağlaması için bu hususun önemli olduğunu düşünüyoruz.

4.10. YETKİLİ MAHKEME

Rekabete aykırı davranıştan dolayı kaynaklanan tazminat davalarında Kanun’da özel olarak bir düzenleme yapılmamıştır. Açılacak olan tazminat davasının dayanağı haksız fiile dayandığından Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 16’ncı maddesi uyarınca haksız fiilden doğan davalarda yetkili mahkemede dava açılabilir. Bu kapsamda haksız fiilin işlendiği, zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. Söz konusu yetki kuralı kamu düzeninden olmayıp kesin yetki kuralı da değildir. Yine ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 6’ncı maddesi uyarınca genel yetki kuralı olan davalının yerleşim yeri mahkemesinde de dava açılabilir.

Kanun’un 57’nci maddesi uyarınca rekabete aykırı davranış birden fazla teşebbüs tarafından meydana getirilmişse davalıların da birden fazla olması halinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 7’nci maddesi uyarınca ortak yetkili mahkeme haksız fiilin işlendiği yer mahkemesi olacaktır, bu kapsamda birden fazla kişi tarafından dava açılması halinde ortak yetkili mahkeme olan haksız fiilin işlendiği yer mahkemesi yetkilidir. Her ne kadar öğretide bu mahkemenin yetkisinin kesin olduğu ifade edilmiş ise de⁴³¹ Yargıtay Hukuk Daireleri’nin içtihatları doğrultusunda bu yetki kuralının

⁴³¹ Hakan Pekcanitez vd., **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku**, 12. Bası, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2011.

kesin olmadığı ifade edilmiştir⁴³². Bu kapsamda davacı taraf genel veya özel yetkili mahkemelerden herhangi birisinde davasını bu halde açabilecektir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 73'ncü maddesi uyarınca tüketicinin açmış olduğu davalarda tüketicinin bulunmuş olduğu yerleşim yerinde de dava açıldığından tüketiciler belirtilen yerler dışındaki kendi yerleşim yerindeki mahkemesinde de dava açabilecektir.

Dikey anlaşmalarda güçsüz olan tarafın güçlü olan tarafa açacak olduğu tazminat davalarında güçsüz olan tarafın daha önce sözleşme hükümlerine dayanamayacağını, haksız fiil hükümleri kapsamında dava açacağını belirttiğimizden güçsüz olan tarafın haksız fiil hükümleri kapsamında yetkili mahkemede dava açabilecektir. Burada Şahin tarafından eğer taraflar arasındaki sözleşmede yetkili mahkeme belirlenmiş ise bu yetki şartının geçersiz olduğu ifade edilmişse⁴³³ de kanaatimizce artık burada güçsüz olan taraf haksız fiil hükümlerine dayandığından bu yetki şartının bizce bir önemi bulunmamaktadır.

4.11. ZAMANAŞIMI

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da zamanaşımı için özel bir düzenleme yapılmamıştır. Bu kapsamda genel hüküm olan Türk Borçlar Kanunu'ndaki haksız fiillere ilişkin uygulanacak olan zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Türk Borçlar Kanunu'un 72'nci maddesinde⁴³⁴ haksız fiile dayalı tazminatın zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl, herhalde on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 72'nci maddesi uyarınca haksız fiiller kapsamında açılacak olan tazminat davalarında ceza kanunlarında daha uygun bir zamanaşımı süresi öngörülmüş ise bu zamanaşımı süresinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Yargıtay

⁴³² Yargıtay 20. Hukuk Dairesi'nin 2016/14172 Esas 2017/423 Karar sayılı ilamı, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi'nin 2016/5035 Esas 2016/5495 Karar sayılı ilamları için bkz: www.intranet.uyap.gov.tr

⁴³³ Şahin, s. 246. Şahin burada sözleşmeden kaynaklanan sorumluluk halleri kapsamında tarafların daha lehine olacağını ifade etmişse de biz bu görüşe katılmıyoruz. Bkz.: Şahin, s. 337.

⁴³⁴ Türk Borçlar Kanunu'nun 72'nci maddesi şöyledir; *"Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir."*

11. Hukuk Dairesi'nin 2014/13296 Esas 2015/4424 Karar sayılı ilamında da idari para cezasını gerektiren kabahatlerde öngörülen zamanaşımı süresinin ceza zamanaşımı niteliğinde olduğu ve haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasında kabahatler için düzenlenen zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir⁴³⁵. Şahin'in de ifade ettiği üzere her ne kadar bu dava açanların lehine⁴³⁶ bir içtihat ise de Türk Borçlar Kanunu'nun 72'nci maddesi kapsamında açıkça ceza zamanaşımı süresi dendiği, bu yüzden kabahatlere ilişkin zamanaşımı süresinin haksız fiillerden kaynaklanan tazminat davalarında uygulanamayacağı ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da suç yönünden bir cezanın da bulunmadığından biz bu içtihadı katılmıyoruz.

Yargıtay tarafından 7246 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce yerleşik olarak uygulanan ancak 7246 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra değişiklik getiren konularda bir karar verilmemiş ise de Yargıtay tazminat davaları için dava açılmadan önce Kurul'a başvuru ve başvurunun neticesinin idari yargı yönünden kesinleşmesini aradığından bu nedenle zamanaşımı süresi ne zamandan başlayacağını da açıklanması gerekmektedir. Eğer Türk Borçlar Kanunu'nun 72'nci maddesi gereğince fiilin işlenmesinden itibaren on yıllık süreyi veya zararın ve failin öğrenilmesinden itibaren iki yıllık süreyi baz alırsak idari yargıdaki dava sürelerinin uzun sürmesi nedeniyle tazminat davası açacak olanların zamanaşımı süreleri dolacaktır. Biz bu yüzden Kurul kararının kesinleşmesinden itibaren zamanaşımı süresinin başlaması gerektiğini düşünüyoruz. Ancak 7246 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra artık zamanaşımı süresi yönünden bu gibi tartışmaların biteceğini, çünkü artık dava açmak için Kurul kararının gerekli olmadığını düşünüyoruz. Ancak öğretide Şahin Yargıtay'ın Kurul kararının bulunması gerektiğine yönelik içtihadından dolayı Kurul kararının kesinleşmesinden itibaren zamanaşımı süresinin başlayacağını ifade etmiştir⁴³⁷. Yargıtay'ın bu içtihadı kapsamında Rekabet Kurulu'na başvuru esnasındaki sürelerin durup durmayacağı, ne zaman başlayacağı konusunda tartışmalar devam edecek ve tazminat yönünden dava açacak olan kişilerin haklarının zedeleneceğini düşünmekteyiz.

⁴³⁵ Bkz.: www.intranet.uyap.gov.tr

⁴³⁶ Şahin, s. 215.

⁴³⁷ Şahin, s. 214.

SONUÇ

Anayasa'nın "Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi" başlıklı 167'nci maddesinde devletin mal ve hizmet piyasalarında rekabetin tesisi yolunda ve rekabetin korunması amacıyla gerekli önlemleri alacağı ifade edilmiştir. Türkiye, Gümrük Birliği'ne üye olduktan sonra Rekabetin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir. Ayrıca Avrupa Birliği uyum süreci içerisinde birkaç defa 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da değişiklik yapılmıştır. Yine günümüze kadar Kanun'da değişiklik yapılması amacıyla tasarılar hazırlanmış ancak bazı tasarılar yürürlüğe girmeden kadük olmuştur.

Dünya genelinde mal ve hizmet piyasalarının gittikçe büyümesi, mal ve hizmet piyasalarının ulusal sınırlardan çıkıp uluslararasılaşması, dünya çapında zaman zaman bazı ülkelerin bütçelerinden daha büyük şirketlerin ortaya çıkması, rekabetin düzenlenmesi konusu daha da önemli hale getirmiştir. Ülkemizde de uzun dönemdir rekabetin tesisi yönünde Rekabet Kurulu tarafından birçok soruşturmaların açıldığı ve cezaların verildiği görülmektedir. Kanun'un uygulanması kapsamında ülke sınırları içerisinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren veyahut söz konusu piyasalardaki teşebbüslerin aralarında yapmış olduğu rekabete aykırı anlaşma ve uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının Kanun kapsamında olduğu, yine etki prensibi kapsamında ülke dışında faaliyet gösteren ancak ülke içerisindeki mal ve hizmet piyasalarını etkilemesi halinde bu türden işlem ve eylemlerin de rekabetin korunması amacıyla kapsama alınması, gelişen piyasa ekonomileri çerçevesinde gereklidir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4'üncü maddesinde rekabete aykırı olan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının yasak olduğu ifade edilmiştir. Kanun'un 6'ncı maddesinde hâkim durumun kötüye kullanılması, 7'nci maddesinde ise birleşme ve devralmalarda rekabeti önemli ölçüde azaltan yoğunlaşmaların Kurul'dan izin alınmadan yapılması halinde rekabete aykırı olacağı ve bunların yasak olduğu açıklanmıştır. Rekabete aykırı davranışların 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun gereğince kamu hukuku alanında ve özel hukuk alanında sonuçları bulunmaktadır. Kamu hukuku alanındaki sonuçlar; Kurul tarafından verilen idari yaptırımlar ve cezalardır.

Çalışmamızın da dayanağı olan özel hukuk alanındaki sonuçlar ise geçersizlik ve tazminattır. Kanun'un 56'ncı maddesi uyarınca Kanun'un 4'üncü maddesine aykırı olan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının geçersiz olduğu ifade edilmiş, 6'ncı ve 7'nci madde kapsamında bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak daha önce de ifade edildiği üzere genel hükümler bakımından geçersizlik türleri rekabet hukuku kuralları ile çelişmediği sürece rekabete aykırı olan sözleşmelerin sonuçları bakımından da uygulanacak ve bunun özel hukuk bakımından sonuçları olacaktır. Özel hukuk bakımından bir diğer sonuç olan tazminat taleplerinin dayanağı ise haksız fiil kapsamındaki sorumluluktur. Haksız fiil kapsamında sorumluluk doğduğunda Kanun'un 57'nci ve 58'inci maddeleri ile tazminat hakkı, niteliği ve üç kat tazminat hususu düzenlenmiştir. Rekabete aykırı davranışların sonuçları bakımından, Kanun'un 57'nci maddesinde her türlü zarardan söz edildiğinden manevi tazminat taleplerinin de bu zararlar kapsamına gireceği, ayrıca her halükârda Türk Medeni Kanunu'nun 24'üncü ve Türk Borçlar Kanunu'nun 56'ncı maddesi uyarınca genel hükümler gereğince manevi tazminat talebinde bulunulabileceği ifade edilmelidir. Rekabete aykırı davranış kapsamında fiili zarar, yoksun kalınan kar, nedensellik bağı içerisinde kalmak şartı ile dolaylı zarar ve yansıma zararlarının da maddi zararlar kapsamı içerisinde zarar görenler tarafından rekabete aykırı davranışları gerçekleştiren kişilerden istenebilecektir. Özel hukuk sonuçlarından biri olan üç kat tazminat sorumluluğunda kanaatimizce Kanun'un 58'inci maddesindeki ifade tarzı dikkate alınarak hâkimin takdir yetkisinin bulunduğu, bu nedenle üç kata kadar tazminat konusunda somut olay kapsamında koşulları oluşmuş ise hâkimin belirleme yapabileceğini düşünmekteyiz.

7246 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişikliklerin özel hukuk bakımından sonuçlarının ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Anılan Kanun kapsamında yapılan değişikliklerden biri Kanun'un 5'inci maddesindeki bireysel muafiyet verme yetkisinin Kurul'un münhasır yetkisinden çıkartılmasıdır. Bu kapsamda mahkemeler tarafından bireysel muafiyet yönünden de karar verilebilecektir. Öğretide tartışmalı olmakla birlikte bizce burada adli yargı hukuk mahkemeleri tarafından gerek davanın yargılaması sırasında gerekse çekişmesiz yargı kapsamında muafiyet yönünden karar verilebilmesi mümkündür. Ancak bu verilen kararların hukuk mahkemeleri açısından sadece o davanın taraflarını kesin hüküm nedeniyle bağlaması, yine muafiyete dair

Kurul tarafından kararın adli yargı hukuk mahkemesinde kesin hüküm teşkil etmemesi, çekişmesiz yargı kapsamında verilen muafiyet kararının üçüncü kişiler yönünden kesin hüküm teşkil etmemesi gibi bir çok tartışmalı yön olsa da biz bu uygulamanın özel hukuk açısından sonuçlarını geliştireceğini ve Yargıtay'ın bu yönde verecek olduğu içtihatlar ile uygulamanın gelişeceğini düşünmekteyiz.

7246 sayılı Kanun ile 4054 sayılı Kanun'un 41'inci maddesine "de minimis kuralı" eklenmiştir. De minimis kuralının daha önce Kanun'da düzenlenmemesine rağmen Kurul tarafından Kanun'un 9/3'üncü maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı etkisi kayda değer görülmeyen rekabete aykırı davranışlar hakkında soruşturma açılmaması yönünde karar verilmekteydi. De minimis kuralı kapsamında Kurul'un pazar payı ve ciro gibi ölçütleri esas alarak açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ile teşebbüs birliği kararlarının soruşturma konusu yapılmayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu bu düzenleme gereğince Kurul'un iş yükünün azaltılarak Kurul bakımından Kurul'un önemli ihlallere öncelik verilmesi istenmektedir. Ayrıca söz konusu rekabete aykırı anlaşma/davranış hakkında de minimis kuralı kapsamında soruşturma yapılmaması yönünde Kurul tarafından karar verilmiş olsa bile bu karar, aykırılığın özel hukuk bakımından sonuçlarına etkisini ortadan kaldırmayacaktır. Çünkü rekabete aykırı bir davranıştan dolayı özel hukuk bakımından kişilerin tazminat alacakları devam edecektir. De minimis kuralı kapsamında soruşturma yapılmasına gerek görülmemesi sadece teşebbüslere kamu hukuku bakımından yaptırımların uygulanmaması sonucunu doğuracaktır.

7246 sayılı Kanun kapsamında getirilen değişikliklerden biri de taahhüttür. Teşebbüsün taahhüt müessesesinden faydalanması halinde söz konusu taahhüdün teşebbüse karşı kamusal yaptırımları engelleyeceği, özel hukuk bakımından sonuçları bakımından ise bir hukuka uygunluk sebebi olmadığı açıktır. Yani bir teşebbüs taahhüt müessesesinden faydalanıp kamusal yaptırımlardan kurtulmuş olsa bile adli yargı hukuk mahkemeleri tazminat ve geçersizlik bakımından değerlendirmelerini yine yapacaklardır. Bu nedenle taahhüt bir hukuka uygunluk sebebi olmayıp ancak ileride rekabete aykırı davranışlar bakımından teşebbüslerin kendi aralarında açacak oldukları rücu tazminat davalarında bir tazminattan indirim sebebi olabilecektir. Taahhüt konusunda müteselsil sorumluluk bulunması halinde yani teşebbüslerden birinin

taahhütten faydalanması halinde kanaatimizce bu zarar gören kişi için bir tazminattan indirim sebebi olmayıp teşebbüslerin kendi aralarındaki tazminatın rücu davasında indirim sebebi olarak gündeme gelmesi gerekmektedir. Yine taahhüt açısından çıkartılan ikincil mevzuatta teşebbüslerin veya üçüncü kişilerin her ne kadar Kurul'a ticari sırlardan ve gizli bilgilerin arındırılarak bilgi ve belgelerin sunulacağı ifade edilmiş ise de sırf taahhütten yararlanmak için bu tip bilgilerin verilmesi halinde veya üçüncü kişiler tarafından hataen bu bilgilerin Kurul'a sunulması halinde Kurul'a sunulan bu bilgi ve belgelerin hukuk mahkemelerinde delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı konusunda netlik bulunmamaktadır. Yine taahhüt metninde yer alan taahhütlerin üçüncü kişiler açısından durumunun ne olacağı konusunda ise şu an için bir belirlilik bulunmamaktadır.

7246 sayılı Kanun kapsamında getirilen düzenlemelerden biri de uzlaşmadır. Uzlaşma, teşebbüsün ihlali kabul ederek kendisi hakkında kamusal yaptırımların uygulanmaması veyahut daha az uygulanmasını sağlayan bir müessese olup özel hukuk bakımından açılan tazminat davasında güçlü bir delil olacaktır. Ancak burada da taahhütte olduğu gibi uzlaşan taraf açısından hukuka uygunluk sebebi özel hukuk bakımından etkili olmayacaktır. Zarar görenler açısından müteselsil sorumlulukta olduğu gibi bir indirim sebebi olmayacak, zarara sebebiyet verenler açısından ise iç ilişkide tazminattan indirim nedeni olarak değerlendirilebilecektir. Yine uzlaşmanın ikincil mevzuatında da Kurul'a sunulan bilgi ve belgelerin hukuk mahkemelerinde delil olup olmayacağı konusunda bir düzenleme bulunmadığından bu yönüyle de hukuksal tartışmalar devam edecektir.

7246 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesi ile 4054 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesinde yapılan değişiklik sonucu yapısal tedbirler getirilmiştir. Yapısal tedbirlere Kurul tarafından karar verilecek olması bazı sakıncalar doğurabilir. Bu nedenle kanaatimizce söz konusu yapısal tedbirler kararının Kurul'un başvuru üzerine mahkeme tarafından verilmesi hukuk devleti ilkesine daha uygundur. Dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'da yönde bir değişiklik yapılması gerektiğini önermekteyiz. Yine Kurul'un yapısal tedbirlere hükmetmesi halinde bu yapısal tedbir gereğince yapılacak olan hisse devri veya mal/işletme devirlerinin geçmişe yürütülmesinden söz edilemeyeceği, bu yüzden Kurul kararıyla geçersizliğin doğacağı, bunun gerek taraf

menfaatleri gerekse de üçüncü kişilerin menfaatleri yönünden uygun olmadığını düşünmekteyiz.

Yargıtay ilgili hukuk dairesinin ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin ilgili hukuk dairelerinin kararları doğrultusunda rekabete aykırı davranıştan dolayı tazminat davasının görülebilmesi için Kurul'a başvuru olması gerektiği, Kurul'a başvuru yok ise açılan davada dava şartı yokluğuyla davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yine ayrıca ilgili hukuk dairelerinin yargısal içtihadı doğrultusunda Kurul önündeki dosyanın sonucunun idari yargıda kesinleşmesi gerektiği yönünde de içtihatları bulunmaktaydı. Ancak 7246 sayılı Kanun kapsamında getirilen değişiklikler sonrası öğretilde çoğunluk görüşü bireysel muafiyet kararının mahkemeler tarafından da verilebileceği yönündedir. "de minimis kuralı" kapsamında (Yargıtay'ın yerleşik içtihadı uyarınca de minimis kuralı kapsamında Kurulca soruşturma açılmasına gerek görülmeyen bir rekabet ihlali söz konusu olduğunda soruşturma yapılmadığından zarar gören kişilerin açacak oldukları tazminat davalarında Rekabet Kurulu tarafından verilmiş kesin bir karar bulunmadığından zarar görenlerin tazminat hakkının ortadan kalkacağı), taahhüt müessesesinin 4054 sayılı Kanun'da düzenlenmesi nedeniyle Yargıtay'ın bu görüşünden dönmesi, Kurul kararı bulunmaksızın rekabete aykırı davranış konusunda zarar görenlerin özel hukuk bakımından dava açmaları mümkün kılacaktır. Yine ayrıca özel hukuk bakımından yukarıda sayılan müesseseler kapsamında da Kurul'un vermiş olduğu kararın idari yargı anlamında kesinleşmesine de gerek bulunmamaktadır. Aksi taktirde Kurul kararının sonucunun beklenilmesi ya da Kurul'a başvurunun dava şartı olması yönündeki kararın devamı yönünde karar verilmesi halinde zarar gören kişilerin de minimis kuralı gereğince taahhüt kapsamındaki soruşturmalarda tazminat ve geçersizlik davasını açamama sonucu ile karşılaşacaklardır. Yine Kurul nezdinde görülen başvurunun beklenilmesi ve idari yargıda kesinleşmenin uzun bir süreç alması nedeniyle kişilerin zararlarının geç tazmini, tartışmalı olan zamanaşımı süresinin dolması gibi hususlar ortaya çıkacak, bu suretle de dava açacak olan kişilerin adil yargılanma hakkı, kişilik hakları ve mülkiyet hakları ihlal edilmiş olacaktır. Ayrıca yabancı rekabet otoriteleri tarafından verilen kararlar bağlamında Türkiye'de zarar gören kişilerin bu ihlale katılan kişilere karşı adli hukuk yargı mahkemelerinde Kurul'un bir kararı bulunmadığından tazminat davası açamayacakları hususu dikkate

alındığında Yargıtay'ın söz konusu içtihadından dönmesini gerektiren diğer sebeplerden biridir.

7246 sayılı Kanun kapsamında yapılan değişiklikler içerisinde olmayan ancak öğretide dile getirilen rekabete aykırı davranışlar kapsamında ileride yapılacak olan Kanun değişiklikleri ile açılacak olan davalara bakmak üzere ihtisas mahkemelerinin kurulması gerekmektedir. Kanaatimizce uzmanlaşma, ilk elden bütün yargılamaların toplanması ve Rekabet Kurulu kararlarına karşı yargılamanın bir bütün olarak yapılması için bir kısım ticaret mahkemelerinin ihtisas mahkemeleri olarak görevlendirilmesine yönelik düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Uzman mahkemenin muafiyet, Kurul kararlarının incelenmesi, idari para cezasına itiraz ve tazminat davaları bakımından derinlemesine gelişimi sağlanarak farklı ve çelişkili kararların önüne geçilmiş olacaktır. Mevzuat ve uygulama gereğince şu an Kurul kararlarına karşı idari yargı, özel hukuk sonuçları bakımından ise adli yargının görevli olması nedeniyle farklı değerlendirmeler neticesinde çelişkiler ortaya çıkabilecektir. Bu yüzden Kurul kararlarına itiraz, idari para cezalarına itiraz, çekişmesiz yargı işleri ve özel hukuk bakımından açılacak olan davaların ticaret mahkemesinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülmesi gerektiği, bunun sonucunda ise içtihat farklarının önüne geçilerek uygulama birliğinin sağlanacağını düşünmekteyiz. Kurul kararlarına karşı Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun 5235 sayılı Kanun gereğince Ankara İlinde özel ihtisas mahkemesini belirleyerek ihtisaslaşmayı ve uzmanlaşmayı sağlayacak ve yine ayrıca Ankara İli dışında da ticaret mahkemeleri yönünden ihtisaslaşma yolunda karar verilmesi halinde ticaret mahkemesinin belirlenmesi sağlanacaktır. Bu vesileyle Rekabetin Korunması Hakkında Kanun uygulamasının özel hukuk bakımından sonuçlarının sağlıklı bir sonuca evrilmesi sağlanacak, uygulamadaki farklı ve çelişkili kararların önüne geçilecek, birliktelik sağlanacak ve 7246 sayılı Kanun kapsamında getirilen değişikliklerin uygulamada amaca ulaşabilmesi mümkün olabilecektir.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Ateş** (1988). “Mukayeseli Hukuk Açısından A. T. ve ABD Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayınlanmamış Doktora Tezi).
- Akıncı, Müslüm** (1999). Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, İstanbul: Beta Basın Yayım.
- Aksoy, M. Nazlı** (2004). Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’a Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Rekabet Kurumu 3. Dönem Uzmanlık Tezi, Ankara: Rekabet Kurumu, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/52-pdf>, e.t.: 20/06/2022
- Ardıyok, Şahin** (2005). “Anayasal Açıdan Mikro İktisadi Müdahaleler”, Legal Hukuk Dergisi, Sayı 29, s. 1692-1694.
- Ardıyok, Şahin & Canbeyli, Armanç** (2022). “Avrupa Birliği Rekabet Kurallarına Uyumda Eksik Parçalar Tamamlanıyor: De Minimis Uygulaması”, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yapılan 2020 Yılı Değişiklikleri: Nedenleri, Kapsamı ve Olası Etkileri, Kerem Cem Sanlı (Editör), İstanbul: On İki Levha.
- Arı, Zekeriyya** (2004). Rekabet Hukuku’nda Danışıklık Kavramı (Anlaşma, Karar ve Uyumlu Eylem) Ve Hukuki Sonuçları, Ankara: Seçkin.
- Arı, Haluk** (2022). “Rekabet İhlallerini Cezasız Sonuçlandırmaya Yönelik Bir Mekanizma: Taahhüt”, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yapılan 2020 Yılı Değişiklikleri: Nedenleri, Kapsamı ve Olası Etkileri, Kerem Cem Sanlı (Editör), İstanbul: On İki Levha.
- Arkan, Sabih** (2021). Ticari İşletme Hukuku, 27. Baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Aslan, İsmail Yılmaz** (2021). Rekabet Hukuku, 6. Baskı, Bursa: Ekin, (Kısaltılmışı: Aslan)
- Aslan, İsmail Yılmaz** (2022). “Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Davalarında Rekabet Kurulu Kararlarının Dava Şartı Olarak Aranması ve Rekabet Otoritesi Kararlarının Delil Niteliği”, Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2021, (Editörler: Kerem Cem Sanlı, Dilan Alma, Deniz Sanlı), Oniki Levha Yayıncılık, (Kısaltılmışı: Aslan, Dava Şartı).

- Aşçıoğlu Öz, Gamze** (2000). Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, (Doktora Tezi) , Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Topluluğu Ana Bilim Dalı, Ankara.
- Ateş, Mustafa** (2013). Rekabet Hukukuna Giriş, Ankara: Adalet (Kısaltılmışı; Ateş, Rekabet).
- Ateş, Mustafa** (2014). “Rekabet Hukukundaki Anlaşma ve Borçlar Hukukundaki Sözleşme Kavramları Üzerine”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 15, Sayı 2014/1, (Çevrimiçi) <https://openaccess.izu.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12436/2697/03.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, e.t: 20/06/2022 (Kısaltılmışı; Anlaşma).
- Atila, Metin Hakan** (2009). “Rekabet Hukuku’nda Haksız Fiil Sorumluluğu”, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Antalya Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Aydoğdu, Murat** (2001). Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararların Rekabeti Sınırlaması (Engellemesi, Bozması veya Kısıtlanması), Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsen’e Armağan, İzmir.
- Badur, Emel** (2001). Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar, Uyumlu Eylem ve Kararlar, Lisansüstü Tez Serisi No: 6, Ankara: Rekabet Kurumu.
- Başar, Başak** (2018). Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Ankara.
- Başbuğ, Mehmet Mete** (2015). “Rekabet Hukuku Yargılamalarına Yeni Bir Model: Rekabet İhtisas Mahkemeleri”, Rekabet Kurumu Uzmanlık Dergileri Serisi No: 143, Ankara: Rekabet Kurumu
- Budak, Ali Cem** (2003). “Rekabet Hukukunda Delillerle İspat”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, Kayseri.
- Cengiz, Dilek** (2006). Türk Rekabet Hukukunun Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları: Örnek Model Olarak Amerika Birleşik Devletleri ve Mevaz Olarak Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Sistemlerinin Işığında, İstanbul.
- Demirci, Metin** (2019). Rekabet Hukuku İhlalinden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Hukuki Niteliği, (Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara.
- Demiröz, Ali & Sarıççek, Can. & Şahin, S. Yersu** (2014). “Düzenlemelerle İlişkisi Bağlamında Rekabet Hukukunun Uygulanabilirliği Sorunu”, Rekabet Dergisi, Ankara, Cilt 15.
- Eren, Fikret** (2013). 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara.

- Ersoy, Çiçek & Kekevi, Gökşin** (2022). AB ve Türk Rekabet Hukukunda Uzlaşma, (Editör: Kerem Cem Sanlı, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yapılan 2020 Yılı Değişiklikleri: Nedenleri, Kapsamı ve Olası Etkileri), İstanbul: On İki Levha.
- Gül, İbrahim** (1999). “Rekabet Kurulu Muafiyet Kararlarının Adli Mahkemelerin Kararlarına Etkisi”, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Ankara, (Kısaltılmışı: Gül, Muafiyet.)
- Gül, İbrahim** (2000). Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumunun Kötüye Kullanılması, Ankara: Rekabet Kurumu, (Kısaltılmışı: Gül, Hakim Durum).
- Gürkaynak, Gönenç & Yıldırım, Korhan & Özgökçen, Hakan & Aydın, Buğra** (2011). “Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemlerin İspatı Odaklı İspat Tartışmaları”, Rekabet Dergisi, Cilt 12, Sayı 4.
- Gürkaynak, Gönenç & Özkanlı Samlı, Ceren & Uğur, Sinem & Kirişcioğlu, Büşra & Yüksel, Helin & Cebecioğlu, Ece** (2022). Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Taahhüt Uygulaması İle Davranışsal Ve Yapısal Tedbirlerin İncelenmesi, (Editör: Kerem Cem Sanlı, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yapılan 2020 Yılı Değişiklikleri: Nedenleri, Kapsamı ve Olası Etkileri), İstanbul: On İki Levha.
- Gürpınar, Bünyamin & Oruç Murat** (2009). “Haksız Rekabette Maddi Tazminatın Hesaplanmasında Yeni Yaklaşımlar”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
- Gürzumar, Osman Berat** (2005). “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun’da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak”, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Sempozyum; Bildiriler-Tartışmalar-Panel, Ankara, (Kısaltılmışı: Gürzumar, Taslak).
- Gürzumar, Osman Berat** (2006). Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Özgürlüğü, 1. Baskı, Ankara, (Kısaltılmışı: Gürzumar, Sözleşme Yapma Özgürlüğü).
- Güven, Pelin** (2008). Rekabet Hukuku, 2. Baskı, Ankara.
- İnan, Nurkut** (1993). “Türk Rekabet Kanunu Tasarısının Birinci Bölümü Avrupa Birliği Rekabet Politikaları”, Hukuk Düzeni ve Türk Rekabet Kanunu Tasarısı Uluslararası Sempozyum, İstanbul.
- Kesici, Buğra** (2017). Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu, İstanbul: Oniki Levha Yayınları.
- Kılıçoğlu, Ahmet Mithat** (2014). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 18. Baskı, Ankara.
- Nomer, Haluk** (2015). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık

- Oğuzman, M. Kemal & Öz, M. Turgut** (2020). Borçlar Hukuk Genel Hükümler, Cilt 1, Genişletilmiş 18. Baskı, İstanbul.
- Öz, Ozan** (2022). Rekabet Hukuku Kapsamında Üç Kat Tazminat Sorumluluğu, Ankara.
- Özkan, Ahmet Fatih** (2021). “7246 sayılı Kanun’la Getirilen De Minimis Kuralı’nın Türk Rekabet Hukuku’nda Uygulanabilirliği”, Uygulamalı Rekabet Hukuku Seminerleri 2021, (Editörler: Kerem Cem Sanlı, Dilan Alma, Deniz Tanlı), İstanbul.
- Özsunay, Ergun** (1985) Kartel Hukuku, İstanbul: Nadir Kitap.
- Pekcanitez, Hakan & Atalay, Oğuz & Özekes, Muhammet** (2011) Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Poroy, Reha & Tekinalp, Ünal & Çamoğlu, Ersin** (2021). Ortaklıklar Hukuku I, 15. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık
- Sanlı, Kerem Cem** (2000). Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara, (Kısaltılmışı: Sanlı, Geçersizlik).
- Sanlı, Kerem Cem** (2003). “Türk Rekabet Hukuku’nda Haksız Fiil Sorumluluğu”, Rekabet Hukuku’nda Güncel Gelişmeler Sempozyumu I, Kayseri, (Kısaltılmışı: Sanlı, Haksız Fiil).
- Sanlı, Kerem Cem** (2020). 7246 sayılı Kanun İle Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Yapılan Değişikliklerin Özel Hukuk Açısından Yansımaları ve Özellikle Muafiyet Hükmü Değişikliği, (Editör: Kerem Cem Sanlı, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yapılan 2020 Yılı Değişiklikleri: Nedenleri, Kapsamı ve Olası Etkileri), İstanbul, (Kısaltılmışı; Sanlı, 2020).
- Sarıççek, Can** (2012). Düzenlenen Davranış Doktrini Çerçevesinde Rekabet Hukuku Uygulamaları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No: 136, Ankara: Rekabet Kurumu.
- Sekmen, Orhan** (2013). Rekabet Hukukunda Tazminat Sorumluluğu, Ankara: Legal Yayınevi.
- Serozon, Rona** (1994). İfa Engelleri Haksız Zenginleşme, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Şahin, Murat** (2018). Rekabet Hukuku’nda Tazminat Talepleri: AB ve Türk Rekabet Hukuklarında (On İki Banka Rekabet İhlali Tazminat Rehberi Ekiyle), 2. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Tekinalp, Ünal** (2000). “ATAD Kararların Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri”, Perşembe Konferansları, Ankara, (Kısaltılmışı: Tekinalp, Hakim Durum).

- Tekinalp, Ünal** (2005). “Rekabet Sınırlamaları ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Yasağına Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları”, Rekabet Hukuku Alanında Güncel Gelişmeler Sempozyumu III, Ankara, (Kısaltılmışı: Tekinalp, Sonuçlar).
- Topçuoğlu, Metin** (1999). “Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), (Kısaltılmışı; Topçuoğlu, Davranışlar).
- Topçuoğlu, Metin** (2001). Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri, (Çevrimiçi)
<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/bitstream/handle/20.500.12575/48583/2625.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, e.t.: 08/07/2022)
(Kısaltılmışı: Topçuoğlu, Birlik).
- Yeşil, Tuğba** (2021). Rekabet İhlallerinin Özel Hukuk Sonuçları, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yiğit, İlhan** (2013). Rekabet İhlallerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu, İstanbul (Kısaltılmışı: Yiğit, Tazminat).
- Yiğit, İlhan** (2022). “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da 7246 sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin Özel Hukuk Bakımından Yansımaları”, Ticaret Kürsüsü Kürsü Seminerleri, 1, (Kısaltılmışı: Yiğit, Özel Hukuk).
- Yüksel, Onur Yelda** (2004). Rekabet Hukuku’nda Uyumlu Eylem, Rekabet Kurumu Yayınları Uzmanlık Tezi, Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.
- Yüksel, Barış** (2022). Yoğunlaşma Analizinde Benimsenen Yeni Testin Uygulamada Doğuracağı Etkiler: Değişenler ve Aynı Kalanlar, (Editör: Kerem Cem Sanlı, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yapılan 2020 Yılı Değişiklikleri: Nedenleri, Kapsamı ve Olası Etkileri), İstanbul.

Url-1 <<http://www.intranet.uyap.gov.tr>>, erişim tarihi 29.08.2022.

Url-2 <www.corpus.com.tr>, erişim tarihi 30.08.2022.

Url-3 <<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/2010-4-teblig-20220505113314127.pdf>>, erişim tarihi 28.08.2022.

Url-4 <www.rekabet.gov.tr>, erişim tarihi 30.08.2022.

Url-5 <<https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>>, erişim tarihi 12.05.2022.

Url-6 <<https://sozluk.gov.tr>>, erişim tarihi 12/03/2022