

T.C.  
DOKUZEYLÜL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI  
KAMU YÖNETİMİ PROGRAMI  
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**REKABET KURULU'NUN UYUMLU EYLEM NEDENİYLE  
İDARÎ YAPTIRIM KARARI VE YARGISAL DENETİMİ**

**İbrahim ÜNAL**

Danışman  
**Yrd. Doç. Dr. Yaşar Metin ÖZDEMİR**

2010

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Rekabet Kurulu’nun Uyumlu Eylem Nedeniyle İdarî Yaptırım Kararı ve Yargısal Denetimi**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

...../...../2010

İbrahim ÜNAL

**ÖZET**  
**Yüksek Lisans Tezi**  
**Rekabet Kurulu'nun Uyumlu Eylem Nedeniyle**  
**İdarî Yaptırım Kararı ve Yargısal Denetimi**  
**İbrahim ÜNAL**

**Dokuz Eylül Üniversitesi**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü**  
**Kamu Yönetimi Anabilim Dalı**  
**Kamu Yönetimi Programı**

Rekabet, piyasalarda sağlanan ürünlerin miktarını ve çeşidini artırır, fiyatları düşürüp kaliteyi yükseltmek suretiyle refahı yaygınlaştırır. Tüketicilere fayda sağlar. Rekabet karşıtı davranışlardan birisi olan uyumlu eylem, teşebbüslerin, fiyatları ortaklaşa tespit etmelerine olanak sağlayarak rekabet kurallarını doğrudan ihlal etmektedir. Uyumlu eylemin ispatındaki zorluk nedeniyle, Rekabetin Korunması Kanunu'na teşebbüsler aleyhine kanunî ispat karinesi konmuştur. Ancak, Rekabet Kurulu lehine olan bu karine, Rekabet Kurulu'nun da karine temeline esas teşkil eden emare ve delilleri ortaya yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

Rekabet Kurulu, uyumlu eylem nedeniyle açtığı soruşturma sonunda idarî para cezasına karar verebilmektedir. Rekabet Kurulu, kararlarını oluştururken, kanunda ön görülen ayrıntılı idari usul kurallarına uymak zorundadır. Kanunda açıkça yazılı olmamakla birlikte Kurul kararı sonuç itibariyle ceza yaptırımını öngördüğünden, idari usul kurallarının yanında ceza hukukunun temel ilkelerini de gözetmelidir. Kurul'un temel insan haklarına uygun ve BİO (Bağımsız İdari Otorite) olarak sahip olduğu kamu yetkisi ile orantılı karar vermesinde zorunluluk vardır. Yargısal denetimde de konunun bu yönünün ağırlıklı olarak dikkate alınması gerekmektedir.

**Sonuç olarak, Rekabet Kurulu tarafından, hukukun stnlğine ve temel hak ve özgürlüklere saygılı bir idareden beklenen kararların alınabilmesi; Danıştay ve Yargıtay içtihatları ile ATAD içtihatlarının izlenmesi, bunların somut olayın özelliklerine göre özenle uygulanması ile mümkün olacaktır. Kurul kararlarının yargısal denetiminde de üniversitelerin hukuk ve iktisat fakültelerinde rekabet hukukunda uzman akademisyenlerden bilirkişi olarak yararlanılması gerekmektedir.**

**Anahtar Kelimeler: Uyumlu Eylem, Rekabet Kurulu, İdari Usul, Karine**

## **ABSTRACT**

**Master of Thesis**

**Juridical Check of Administrative Porceduve by Reason of Compctition**

**Autihority's Concerted Action**

**İbrahim ÜNAL**

**Dokuz Eylül University**

**Institute of Social Sciences**

**Department Public Administration**

**Program Public Administration**

**Competition increases the amounts and types of products in markets and extends welfare by decreasing prices and increasing quality. It also provides advantages to consumers. Concerted action, an action against competition behavior, makes it possible for enterprises to control prices, and it is directly breaking competition rules. Because it is difficult to prove a concerted action, proving circumstantial evidence, a disadvantage for enterprises, was added to the Act of Protecting Competition.**

**The competition council can decide on a fine after an investigation on a concerted action. During the decision making process, the competition council has to obey the detailed administrative rules mentioned in the act. Although it is not clearly written in the act, the council should consider both the rules of administrative and criminal law, since the council has authority to fine on a suspected concerted action. It is obligatory for the council as an independent administrative authority to make decisions consistent with the basic human rights. This point of decisions must be evaluated in detail during judicial check.**

**In summary, to base its decisions to the priority of law and basic human rights, and freedom the council of competition must pursue the following rules:**

**The interpretations of the Supreme Court, Council of State and The Court of Justice of European Communities (CJEC) must be followed, and they need to be carefully applied to certain cases. in the judicial check of the Council decisions,**

**academicians specialized in competition law at law schools and departments of economics must be utilized as subject matter experts.**

**Key Words: Concerted action, Competition Law, Independent Administrative Authority, Competition Authority, Administrative Procedure.**

**İÇİNDEKİLER**  
**REKABET KURULU'NUN UYUMLU EYLEM NEDENİYLE**  
**İDARÎ YAPTIRIM KARARI VE YARGISAL DENETİMİ**

YEMİN METNİ.....	II
ÖZET .....	III
ABSTRACT.....	V
İÇİNDEKİLER .....	VII
KISALTMALAR.....	X
GİRİŞ .....	1

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**GENEL OLARAK REKABET**

<b>1.1. Rekabet Kavramı .....</b>	<b>8</b>
<b>1.2. Rekabetin korunmasında amaç .....</b>	<b>10</b>
<b>1.2.1. Genel Olarak.....</b>	<b>10</b>
<b>1.2.2. Ekonomik Fayda .....</b>	<b>11</b>
<b>1.2.3. Sosyal Fayda .....</b>	<b>11</b>
<b>1.2.4. Üretimde ve Kaynak Kullanımında Verimlilik.....</b>	<b>12</b>
<b>1.3. Türk Rekabet Hukukunun Temelleri .....</b>	<b>13</b>
<b>1.4. Türk Rekabet Otoritesi .....</b>	<b>15</b>
<b>1.4.1. Rekabet Kurumu.....</b>	<b>16</b>
<b>1.4.2. Rekabet Kurulu.....</b>	<b>20</b>

**İKİNCİ BÖLÜM**

**UYUMLU EYLEM YOLUYLA REKABETİN KISITLANMASI VE**  
**OLİGOPOLİSTİK KARŞILIKLI BAĞIMLILIK**

<b>2.1. Rekabetin Kısıtlanması.....</b>	<b>25</b>
<b>2.1.1. Rekabetin Dikey Kısıtlanması.....</b>	<b>27</b>

2.1.2. Rekabetin Yatay Kısıtlanması.....	27
2.2. Uyumlu Eylem.....	28
2.3. Uyumlu Eylem Karinesi ve İspat Yüğü.....	32
2.3.1. Genel Olarak Karine.....	32
2.3.2. Uyumlu Eylem Karinesi.....	35
2.3.3. İspat Yüğü.....	36
2.4. Uyumlu Eylem ve Oligopolistik Karşılıklı Bağımlılık.....	39
2.5. Uyumlu Eylemin Hukuka Aykırılık Koşulları.....	44
2.5.1. Teşebbüsler Arasında İşbirliği.....	44
2.5.2. İşbirliğinin amacı ve etkisi bakımından rekabeti bozucu nitelikte olması.....	45
2.5.3. İlgili Piyasa ve ürün.....	47
2.6. Oligopol Piyasa.....	48
2.7. Oligopol Oyunu teorisi.....	52

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### REKABET KURULU'NUN İDARİ YAPTIRIM KARARI VE İDARİ USUL

3.1. Genel olarak idarî usul.....	56
3.2. Rekabet Soruşturmasında İdarî Usûl.....	63
3.2.1. Genel Olarak.....	68
3.2.2. Rekabetin Kısıtlandığı Şüphesi ile Kurulun Harekete Geçmesi.....	69
3.2.3. Öneraştırma.....	69
3.2.4. Soruşturma.....	74
3.2.5. Sözlü Savunma Toplantısı.....	76
3.2.6. Nihâî Karar.....	79
3.2.7. Nihâî Kararda Gereke ve Karşı Oy Yazılarının Yazılı Olması.....	81
3.2.8. Nihâî kararda başvuru yollarının gösterilmesi.....	84



<b>3.3. Rekabet Kurulu'nun Uyumlu Eylem Nedeniyle İdarî Yaptırımları.....</b>	<b>84</b>
<b>3.3.1. Genel Olarak.....</b>	<b>84</b>
<b>3.3.2. Para Cezası Yaptırımı.....</b>	<b>85</b>
<b>3.3.2.1. Nispî Para Cezası.....</b>	<b>86</b>
<b>3.3.2.2. Maktu Para Cezası.....</b>	<b>86</b>
<b>3.3.2.3. Süreli Para Cezası.....</b>	<b>86</b>

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

### **REKABET KURULU İDARÎ YAPTIRIM KARARININ**

#### **YARGISAL DENETİMİ**

<b>4.1. Rekabet Kurulu'nun İdarî Yaptırım Kararı.....</b>	<b>89</b>
<b>4.2. İdarî Yaptırım Kararının Yargisal Denetimi.....</b>	<b>91</b>
<b>4.3. İdarî yaptırım kararının iptali davası.....</b>	<b>96</b>
<b>4.3.1. Davacı.....</b>	<b>105</b>
<b>4.3.2. Davalı.....</b>	<b>107</b>
<b>4.3.3. Dava Açma Süresi.....</b>	<b>108</b>
<b>4.3.4. Yürütmenin Durdurulması.....</b>	<b>109</b>
<b>4.3.5. İdarî İşlemin İptali Kararı.....</b>	<b>110</b>
<b>4.3.6. İptal Davasının Reddi Kararı.....</b>	<b>111</b>
<b>SONUÇ.....</b>	<b>112</b>
<b>KAYNAKLAR.....</b>	<b>114</b>

## KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşmiş Devletleri
AET	Avrupa Ekonomik Topluluğu
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
At	Avrupa Topluluğu
ATAD	Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
BDDK	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BİO	Bağımsız İdare Otorite
EPDK	Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K	Karar
ÖİK	Özel İhtisas Komisyonu
RK	Rekabet Kurulu
RKK	Rekabetin Korunması Kanunu
RTÜK	Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
s.	sayfa
S.	Sayı
SPK	Sermaye Piyasası Kurulu
vb.	ve benzeri

## GİRİŞ

Rekabet, rakipler arasında bir yarışdır. Rakip, çıkarları çelişen en az iki sujeden oluşur. Evrende var olan herşey, daha üst bir forma geçmek için gerek kendi içinde gerekse temas ettiği diğer nesnelere yarışmak suretiyle, bir üst forma geçme çabasını gösterir. Bu olgu, canlı cansız her varlıkta, bilinçli ya da bilinçsiz olarak mevcuttur. Denilebilir ki, varlık düzeyindeki her nesne için bu evrensel devinim kaçınılmazdır. Çekirdek uygun ortamı bulduğunda çatlar ve filiz verir. Filiz, çekirdeğe oranla daha üst bir formdur...

Rekabetçi tavır, eylemsizlikten eyleme geçiren, kışkırtıcı bir enerjiyi gerekli kılar. Bu eylem ve enerji daha üst formları oluşturur. Üst düzey yeni formların oluşması, eylemi sona erdirmez, kısa süre sonra form, bozulmaya ve dağılmaya yüz tutar ve yerini bir başka forma bırakır. Bu durum bütün varlıklarda olduğu gibi, insanın bilinç düzeyinde de daha belirgin şekilde kendini gösterir.

İnsanın ihtiyacı, diğer canlıların ihtiyacından çok daha fazladır. Sosyal refah düzeyi arttıkça insanî ihtiyaçlar da beraberinde artar. Her canlı gibi insanın da, beslenme, barınma ve neslini devam ettirme gibi temel ihtiyaçları vardır. Günümüz insanının ise, en zorunlu, hayatını sürdürmek için gerekli olan şeylerle birlikte, vaz geçilemez lüks ihtiyaçları da ortaya çıkmıştır. Hatta, kimi insanlar için yakın geçmişte son derece lüks kabul edilen ihtiyaçlar, bu gün zorunlu ihtiyaç düzeyine çıkmıştır. İhtiyaç, insanın hayat tarzı, kültür düzeyi, mesleği, yaşadığı iklim ve coğrafi koşullar<sup>1</sup>, toplumsal örf ve âdetler, gelenek ve göreneklere göre değişkenlik arz etmektedir. “İnsanlar, ihtiyaçları nedeniyle çalışırlar ve servet üretirler. Bir şeye sahip olma arzusu veya zorunluluğu bulunduğu anda, onun yokluğu ihtiyaç olarak tanımlanır.”<sup>2</sup>

Buradan da anlaşılacağı üzere, bu kadar çok ve değişken ihtiyacın, en rasyonel şekilde ve optimal dengede (fiyat, kalite ve çeşitlilikte) elde edilmesi, mal ve hizmet üretenler arasında, rekabetçi bir yarış zorunlu kılar. Piyasadaki bu yarış, ticarî ve

<sup>1</sup> İbn HALDUN, **Mukaddime**, Dergâh y., (Süleyman Uludağ tercümesi) İkinci baskı, İstanbul 1988, C. I, s.333

<sup>2</sup> Mehmet CAVİD, **İlm-i İktisad**, Kanaat Mat., 1913, tercümesi **İKTİSAT İLMİ**, Liberte y., 2001, (Osmanlıca’ dan Çeviren Sema Alpün Çakmak), s. 13

sınaî rekabeti ortaya çıkarır. Rekabetin verimliliği gerçekleştirmede en etkili yöntem olduğu XX. yüzyıldaki bilimsel faaliyetler sonucu anlaşılmıştır.<sup>3</sup> Günümüzde rekabetin en önemli ekonomik sonucunun kaynakların etkin kullanımının gerçekleştirilmesi olduğu kanaatine ulaşılmıştır.<sup>4</sup>

Türk tarihinde rekabetin korunması düşünce ve uygulamasının izlerine Osmanlı döneminde rastlanır. Osmanlılar açısından esas kaygı, daima devletin fiskal (gelirci) çıkarları ile iç pazardaki tüketicilerin korunmasıydı.<sup>5</sup>

Osmanlı'da 1450 – 1600 yıllarında ekonomik yapı daha çok şehir ekonomisi boyutundadır. Kentsel piyasa ekonomisi, sınırlı bir pazar için sınırlı bir mal üretimi şeklinde gerçekleşmektedir. *Kent ekonomisi* devlet eliyle düzenlenir ve *kadıya* bağlı *muhtesip* olarak adlandırılan bir çarşı müfettişi aracılığıyla sürekli bir kontrole tabi tutulur.<sup>6</sup>

“Onbeşinci yüzyılın son birkaç onyılında büyük Bursa kentindeki loncalar, halktan gelen yaygın talebin baskısı altında, yönetmelikleri hiçe sayıp, geniş halk kitlesi için daha ucuz ipekliler üretmeye koyuldular. Devlet buna derhal tepki gösterdi ve her kumaş türünde kullanılabilir ipeğin de, boyanın da kalite ve miktarını inceden inceye saptayan yeni bir düzenlemeye gitti. Lonca mensupları, daha ucuz kumaş türlerine yüksek bir talep olduğunu, yönetimin atadığı çarşı müfettişinin (muhtesip'in) de rüşvet karşılığı yönetmeliklerin uygulanmamasına göz yumduğunu itiraf ettiler.”<sup>7</sup>

Kötü paranın iyi parayı kovması iktisat ilkesi gibi, kötü malın iyi malı piyasadan kovması, kaliteyi düşürmek, maliyeti ucuzlatmak ve geniş halk kitleleri için ucuz mal üreterek, daha çok satarak kârı maksimize etmek iştihası ile müfettişlerin rüşvetle yönetmelikleri görmemezlikten gelmeleri gibi beşerî zaaf lar insanın özüne ilişkin zaaf lar olmakla her devrin sorunudur. Çare sözkonusu zaaf ları en aza indirebilecek caydırıcı idarî ve hukukî mekanizmaların kurulabilmesidir.

---

<sup>3</sup> Ateş AKINCI, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, RK.y. Ankara 2001, s.16

<sup>4</sup> AKINCI, s.16

<sup>5</sup> Halil İNALCIK, **Osmanlı İmparatorluğu'nun Ekonomik ve Sosyal Tarihi**, Cilt 1, 1300-1600, Eren y., s.88

<sup>6</sup> İNALCIK, s. 90

<sup>7</sup> İNALCIK, s. 91

1944 yılında basılan Türk Hukuk Lûgatinde Rekabet kavramı, “Gayri Kanuni Rekabet” maddesine atıfla karşılanmış, bu maddede de Haksız Rekabet tanımlanmıştır. Konumuz olan Rekabet’e temas edilmemiştir.<sup>8</sup> Devletin öncülüğünde sanayileşme gayretlerinin ortaya konulduğu, henüz sanayileşme konusunda bir mesafe alınmadığı yıllar olması nedeniyle, modern anlamda rekabet kavramına temas edilmemesini normal karşılamak gerekir. Kaldı ki, günümüzde bile “rekabetin korunması” ile “haksız rekabet” kavramı arasındaki fark, ancak konu ile ilgili olanlarca bilinmektedir. Rekabet (Competition) mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarışını ifade etmektedir (RKK.m.3).<sup>9</sup>

Doğal olarak modern anlamda rekabet kavramının temellerini üretimde, ticaretle ve sanayileşmede ülkemizden daha ileride olan ABD ve AB ülkelerinde aramak gerekecektir.<sup>10</sup> Ülkemizde uzun yıllarını kartel hukuku araştırmalarına hasreden, AT ve ABD’de araştırma ve incelemeleri sonucu Türk Rekabet Hukuku ile ilgili ilk eser olan Kartel Hukuku kitabını yazan ve ilk kartel kanunu tasarısını önerisini getiren Ergun Özsunay’dır. Özsunay,

“Çağdaş kapitalist ekonomik düzen, rekabet özgürlüğü ilkesine dayanır. Rekabet Özgürlüğü ile her girişimci, pazara sürdüğü malları, benzerlerinden daha iyi ve daha ucuz olarak üretmek ve çeşitli reklamlarla bunları halka tanıtmak suretiyle daha fazla kâr elde etmek olanağını bulur. Serbest rekabet düzeni, ayrıca, tüketicilerin de yararınadır. Zira rekabet özgürlüğü sayesinde, pazara sürülen malların kalitesi iyileşmekte; fiyatları düşmekte ve sağlanan satış kolaylıkları ile de daha geniş yığınlar daha çok ve daha kaliteli mal edinme olanağı verilmektedir.”<sup>11</sup> değerlendirmesi ile rekabetin yararlarını açıklamıştır.

Rekabete ilişkin hukukî düzenlemelere, günümüzdeki anlamıyla ilk kez geçen yüzyılın sonlarına doğru Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada’da rastlanmaktadır. Özellikle sanayi devriminden sonra hızlı sanayileşme, ekonomik birimler arasında yoğunlaşmayı getirmiş, bu yoğunlaşmanın ortaya çıkardığı sorunların çözümü

<sup>8</sup> **Türk Hukuk Lûgati**, Türk Hukuk Kurumu y., MFV, Ankara,1944, Maarif Mat., s. 101

<sup>9</sup> **Rekabet Terimleri Sözlüğü**, RK. y., Ankara 2009, s.118

<sup>10</sup> Ergun ÖZSUNAY, **Kartel Hukuku**, İstanbul,1985, İstanbul Üniversitesi y., s.4

<sup>11</sup> ÖZSUNAY, s.3

amacıyla 1890 yılında ABD’de Sherman yasası (*Sherman Act*) kabul edilmiştir.<sup>12</sup> Yasa, AB ‘de Roma Antlaşması m.85/1. maddesine tekabül etmektedir.

Rekabet piyasalarda sağlanan ürünlerin miktarını ve çeşidini artırır, fiyatları düşürüp kaliteyi yükseltmek suretiyle refahı yaygınlaştırır. Böylece tüketicilere fayda sağlar. Yer yüzü nimetlerine geniş halk kitlelerinin daha kolay ulaşmasının yolunu açar. Refahın yaygınlaşması olarak tanımlanabilecek bu durum sayesinde, vahşi kapitalist ekonomi yerine, teşebbüs özgürlüğü ve fırsat eşitliğini öne alan liberal serbest piyasa ekonomisi ağırlık kazanacak, rekabetin korunması yoluyla oluşan refahın toplumun her kesimi fayda sağlayacaktır. Böylelikle geniş halk kitleleri entrikacı kartellerin sömürü molekülleri olmak yerine, toplumsal refahın ve evrensel nimetlerden payını alarak şahsiyetini geliştirebilecek bilinçli bireyler haline gelecektir. Bu gelişme rekabetin korunduğu, liberal serbest piyasa ekonomisinin, marksist ekonomi karşısındaki bir üstünlüğü olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir taraftan iyi işleyen halka açık anonim şirketler yoluyla küçük birikimlerle büyük teşebbüslere geniş halk kitlelerinin katılımı mümkün hale getirilerek, kitlelerin üretim araçlarına ortak olabilmelerinin yolu açılırken, diğer taraftan da rekabetin korunması yoluyla oluşan refah artırıcı etkisi ile liberal serbest piyasa ekonomisi, bireysel gelişmeyi sağlayıcı ve refah artırıcı yönü ile aksaklıklardan kurtulacak ve daha sağlıklı işleyebilecektir.

Rekabet kalitenin artması için gereklidir, ancak tek başına yetmez. Rekabetin kaliteyi artırabilmesi için fırsat eşitliğinin de mevcut olması gerekir. Fırsat eşitliğinin olmadığı bir yerde, rekabet olsa da, etkisi sınırlı olacaktır.

Üretimde verimliliğin artmasının yanısıra, rekabetçi denge seviyesinde, üretim faktörlerinin tahsis etkinliği de sağlanacaktır. Ancak, piyasalarda rekabetçi sürecin gerçekleşebilmesi için, rakiplerin fiyatlarını birbirlerinden bağımsız biçimde tayin etmeleri gerekmektedir. Birbirinden bağımsız fiyat belirleme, teşebbüslerce katlanılması gereken bir riski de beraberinde getirir. Piyasadaki bu belirsizlik, fiyatların tabii olarak, pazarda denge fiyatı olarak oluşması, teşebbüsler açısından, kârın maksimizasyonuna engel bir risktir. Rakibin fiyatı nerede belirleyeceği

---

<sup>12</sup> 4054 sayılı **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Genel Gereğesi’nden** (www.rekabet.gov.tr)

bilinemediğinden, fiyatta rekabet etme zorunluluğunu da beraberinde getirir. Söz konusu risk, teşebbüsleri belirsizliği ortadan kaldıracak yollara iter. Bu yolların ve rekabet karşıtı davranışların en zararlılarından birisi olan uyumlu eylem, teşebbüslerin fiyatları ortaklaşa tespit etmelerine olanak sağlayarak rekabet kurallarını doğrudan ihlal etmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Genel Gerekçe'sinde, "Rekabet sürecinin korunması ile, ülke kaynaklarının halkın taleplerine göre dağıtımı sağlanırken, artan ekonomik verimlilik ile birlikte, genel refaha olumlu katkılar da sağlanmış olacaktır. Ticari faaliyete katılanlar arasındaki rekabet, daha verimli üretim ve işletmeciliği beraberinde getirirken, daha az kaynak kullanılmasını, daha az maliyetle üretim yapılmasını, teknolojik yenilikler ve gelişmelerin ortaya çıkmasını teşvik edici bir görev üstlenmiş olacaktır. Bu da daha kaliteli mal ve hizmeti daha ucuza alabilme fırsatının doğması, böylece tüketicilerin ve toplumun tümünün refah düzeyinin artması sonucunu doğuracaktır." Açıklaması ile rekabetin yararlarına değinmiştir.

Rekabet Hukuku rekabet ortamının korunmasını hedeflemektedir. Rekabet, birbirinden bağımsız ekonomik aktörlerin giriştikleri bir yarıştır. Bu ekonomik aktörler rekabet hukukunda teşebbüs olarak tanımlanır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi ile yasaklama getirilen, rekabeti bozucu eylemlerin anlaşılabilmesi için "teşebbüs", "anlaşma", "uyumlu eylem", ve "teşebbüs birlikleri" kavramlarının açıklanması gerekir. Konumuz itibariyle "uyumlu eylem" ve "teşebbüs" kavramı daha bir öne çıkmaktadır.

Teşebbüs kavramına rekabet hukukunun yüklediği anlam, işletmenin hukukî yapısından çok, yürüttüğü ticarî ve sınaî faaliyeti hedeflemektedir. Ticarî ve sınaî faaliyetin rekabet hukukunu ilgilendiren tarafı *arz kısıtlaması* ile ilgilidir. Talebi yapay olarak kışkırtmak amacıyla, arzı kısıtlamak, üretim kapasitesini tam kapasite kullanmak yerine, âtil kapasite ile üretime devam etmektir. Eski deyimle ihtikar benzeri bir faaliyette bulunmaktadır. İhtikar, halkın ihtiyaç duyduğu malı, fiyatlarının yükselmesi için, piyasaya sürmeyip, bekletmek, stokçuluk yapmaktır. Bunun, uyumlu eylem öncesi üretim kapasitesi ile uyumlu eylem sonrası üretim

kapasitesinin ne kadarının kullanıldığı, âtil kapasite varsa bunun arz kısıtlaması dışında makul bir nedenle yapılıp, yapılmadığının ispatını gerekli kılar. Bütün gerçek ve tüzel kişiler, ticarî ve sınaî bir faaliyet göstermeleri ve bu faaliyetlerinin ticarî bir amaca yönelik olması ve süreklilik arz etmesi (arızî olmaması) durumunda teşebbüs olarak kabul edilir. Ekonomik olarak bağımsız karar verebilen tüm mal ve hizmet üreticilerini bu anlamda teşebbüs olarak tanımlamak mümkündür.

Anlaşma kavramı denildiğinde, doğrudan hukuki sözleşmeler akla gelebilir ise de, Rekabet Hukukunun “*anlaşma*” terimine yüklediği anlam farklıdır. Daha doğrusu, hukuken geçerli, taraflar için bağlayıcı, belli şekli koşullara bağlı bir anlaşma değil, tarafların kendilerini bağlı hissettikleri (ister iradî olsun, isterse iradelerinin tersine olsun), hareket serbestisini kısıtlamaya elverişli her türlü bağlantıdır. Taraflar arasında yapılan sözleşmelerin yanında centilmenlik anlaşmaları ve sözlü anlaşmalar da ATAD (Avrupa Topluluğu Adalet Divanı) tarafından anlaşma olarak kabul edilmiştir.<sup>13</sup>

Uyumlu Eylem, rekabeti bozucu, rakip teşebbüslerin bağımsız karar alma ve hareket etme yerine, kendi aralarında anlaşarak, rekabet etmenin riskini bertaraf ederek, birlikte hareket etmeleri yoluyla uyumlu davranış içine girmeleridir. Uyumlu eylemin Rekabet Otoritesi tarafından ispatındaki güçlük nedeniyle, uyumlu eyleme karine teşkil eden emarelerin bulunduğu durumlarda, uyumlu eylemde bulunulmadığının ispat yükü teşebbüstedir. Piyasanın rekabetin bozulduğu piyasalarla benzerlik göstermesinin nedeninin uyumlu eylem olmadığı, başkaca makul ve ekonomik haklı gerekçelerinin bulunduğu yolunda ispat ve delil getirme külfeti teşebbüse geçmektedir. Rekabetin bozulduğu piyasalara, teşebbüsün içinde bulunduğu piyasanın benzemesi ve benzeşmenin uzunca bir süre devam etmesi halinde, rekabet uyumlu eylem nedeniyle bozulmuş sayılacak, ancak bu karinenin aksi teşebbüs tarafında ispat edilerek, suçlamadan kurtulabilecektir.

Ancak, sürekli olarak rakiplerin faaliyetlerinin bir biriyle paralellik arz etmesi ve bu nedenle rakip teşebbüslerin hareketlerinin, rakibin hareketine bilinçli cevap vermek yoluyla bilinçli paralelliğin oluşmasından kaynaklanması, yani bilinçli

---

<sup>13</sup> Arif ESİN, TÜSİAD y., Aralık 1998 , **Rekabet Hukukunda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar**, s. 25



paralel davranış nedeniyle uyumun ortaya çıkması durumunda, uyumlu eylemden söz edilemeyeceği söylenebilir. Her teşebbüs içinde bulunduğu piyasanın aktörlerinin davranışlarını takip etmek ve ona *akıllıca tepki verme* özgürlüğüne sahiptir. Yeter ki, böyle bir ithamla karşılaştığında bunun bilinçli paralel davranıştan kaynaklandığını, makul ekonomik ve rasyonel gerekçelerle mantıkî izahını yapabilsin. Rekabet Kurulu tarafından Uyumlu Eylem Nedeniyle Rekabet İhlali iddiasına maruz kalan teşebbüsün, aleyhine olan yasal uyumlu eylem karinesine karşı, uyumlu eylem içinde olmadığını (menfi vakıayı ispat) ispat yükünün ağırlığı karşısında, Rekabet Otoritesi'nin de *karine temelini oluşturan somut vakıaları ortaya koyması* zorunluluğu vardır.<sup>14</sup> Bunun yolu da, en azından kanunun aradığı, ilgili pazarın rekabetin kısıtlandığı pazarlarla benzeştiği ve bunun uzun süredir devam etmekte olduğunun Rekabet Kurulu tarafından delilleriyle ortaya konulma mecburiyetidir. Türk Rekabet Otoritesi' nin bu konuya yeterince eğilmediği, gerekli özeni göstermediği, başka kararlarında olduğu gibi Seramik Kararında da görülmektedir.<sup>15</sup>

Burada kısaca belirtilen uyumlu eylem, Türk Rekabet Otoritesi olan Rekabet Kurulu' nun açtığı soruşturmalarda takip edilen idarî usul ilkeleri ve idarî yargı denetimi aşamaları incelenecektir. Tez konusunun ortaya konulabilmesi için gerekli olan ve daha genel nitelikteki Rekabet Hukuku konularının da incelenmesi gerekmiştir. *Rekabet, uyumlu eylem, anlaşma, oligopol piyasa, paralel davranış* gibi temel kavramlar açıklanmadan, Rekabet Kurulu'nun tesis ettiği idarî yaptırım kararı açıklanamazdı. Rekabet Kurulu ve çalışma yöntemi anlaşılmadan da, kurulun idarî işlem tesisinde takip etmesi gereken idarî usulün açıklaması eksik kalacaktı. Bu sebeple, konular genel olarak açıklandıktan sonra, uyumlu eylem bağlamında değerlendirilmeye çalışılmıştır.

---

<sup>14</sup> Oğuz ATALAY, **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, İzmir 2001, Dokuz Eylül Ü. y., s.47

<sup>15</sup> Bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2770.pdf> (13.05.2009)

## BİRİNCİ BÖLÜM

### GENEL OLARAK REKABET

#### 1.1. Rekabet Kavramı

Rekabet hukuku, rekabet kavramı üzerine inşaa edilmiştir. Rekabet (Competition) çeşitli şekillerde tanımlanmıştır.<sup>16 17 18 19</sup> Rekabet mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren teşebbüslerin ticarî ve sınaî faaliyetlerinde, bağımsız olarak verdikleri kararlar ile piyasada oluşturdukları yarış olarak tanımlanabilir.<sup>20</sup> Rekabet sayesinde; kaynakların etkin kullanılması, fiyatların ve maliyetlerin düşürülmesi için tasarruf, yeni teknolojik imkanların araştırılması ve üretimde kullanılması sonucu, hem ekonomik ve teknolojik ilerleme mümkün olur, hem de bundan, tüketiciler yarar sağlar. Rekabet kişilerin yeteneklerini tümüyle kullanmaya teşvikte en etkin yoldur.<sup>21</sup> Serbest piyasa ekonomisinin temeli rekabettir. Rekabet hukukunun temel kavramı da rekabetin korunmasıdır. Rekabet sayesinde ki kişiler, bilgi ve becerilerinin tümünü en etkin şekilde kullanmaya yönelirler. Rekabetçi davranış beraberinde en az maliyetle, en yüksek verim ve kaliteyi üretmeyi getirir ki, bu da toplumun refahının artmasına sebep olur.

Serbest rekabet ortamının oluşturulması, piyasalarda rekabetin etkinleştirilmesi, piyasaya hakim teşebbüslerin birleşme veya devralma yoluyla kartelleşmelerinin önlenmesi, işleyen serbest piyasa ekonomisinin sürdürülebilmesi, Rekabet Hukuku (Competition Law) kuralları ile mümkün olur. Rekabeti engelleyen, bozan veya kısıtlayan teşebbüsler arası anlaşmaların, teşebbüs birliği kararları ve uygulamaları ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin hâkim durumlarını kötüye kullanmalarının önlenmesi, yaptırıma bağlanması, caydırılması, rekabetin bozulmasından önceki durumun iadesi, piyasada rekabetin tesisi için teşebbüsler

<sup>16</sup> İ. Yılmaz ASLAN, **Rekabet Hukuku**, Bursa, 2007, Genişletilmiş 4. Baskı, Ekin Kitabevi, s.12,

<sup>17</sup> Ergun ÖZSUNAY, **Kartel Hukuku**, İstanbul 1985, Fakülteler Mat. s.3

<sup>18</sup> Ahmet Eğerci, **Rekabet Kurulu Kararlarının Hukukî Niteliği ve Yargısal Denetimi**, RK y., Ankara 2007, s.3

<sup>19</sup> Gamze AŞÇIOĞLU ÖZ, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Rekabet Kurumu y, Ankara 2000, s.4

<sup>20</sup> **Rekabet Terimleri Sözlüğü**, RK. y., Ankara 2009, 2.Baskı, s.118

<sup>21</sup> AKINCI, s.3

arası birleşme ve devralmaların denetlenmesi yoluyla gerekli düzenleme (regulation) ve denetlemenin (supervisory) kuralları Rekabet Hukukunun başlıca konularını teşkil eder. Bu bakımdan, rekabetin korunması görevi devletin görevlerinden biri olmakla, rekabetin korunmasını amaç edinen Rekabet Hukuku, klasik kamu hukuku ve özel hukuk ayrımında, kamu hukuku alanında kalmaktadır. Kamu hukukunun da idare hukuku dalında yer alır.<sup>22</sup> Hukukumuzda, Türk Ticaret Kanununun m.56 -65 hükümleri ile düzenlenen *Haksız Rekabet* hükümleri, İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Kanunu gibi kimi kanunlarda “rekabet” kavramı vardır. Ancak, Haksız Rekabet kavramı ile Rekabetin Korunması kavramlarının konuları tümüyle farklıdır. Buna rağmen her ikisinde de ortak terim olan “rekabet” terimi karışıklığa neden olmaktadır.<sup>23</sup>

İki tacir arasında *haksız rekabete* konu olabilecek ve Adlî (Ticaret) Mahkemelerin görev alanına girmesi muhtemel hukukî ihtilaflar, Rekabet Kurumu önüne, rekabetin ihlal edildiği gerekçesiyle, şikayet yoluyla, getirilebilmektedir.<sup>24</sup> Bu durum, *rekabetin korunması* gibi son derece önemli bir görev ve sorumluluk ifa eden Rekabet Kurumu’nun mesaisini ve enerjisini gereksiz yere israf etmekten başka bir işe yaramamaktadır. Böyle başvurular karşısında kurum, “Konunun görev alanları dışında olduğu” gerekçesiyle red kararı vermektedir.<sup>25</sup>

Rekabet ortamını korumak için pazarı düzenleyici hiçbir hukukî düzen ve müdahale olmadığı takdirde, serbest rekabet, kendi kendini yok eder ve yerini ekonomik gücün merkezîleştiği, yoğun tekelleşme (monopolization) ve kartelleşmelere (Cartelization) bırakır.<sup>26</sup> Bu durum küçük ve orta ölçekli işletmelerin piyasaya girişini engelleyebileceği gibi, piyasada fiyatların serbestçe belirlenmesine de fırsat vermez. Kartel fiyatı kendisi belirler. Duopol ve oligopol gibi pazarda yer alan teşebbüslerin fiyat ve üretim kararlarını grubun tamamının kârını maksimize edecek şekilde almaları, kârın birlikte maksimize edilmesidir. Bu

---

<sup>22</sup> Haluk KONURALP, Rekabet Hukukunda Deliller ve Değerlendirmesi, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu –V**, Kayseri, 6-7 Nisan 2007, RK. y., s.11

<sup>23</sup> Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku**, C.I, Ekin y., Bursa 2009, s. 584

<sup>24</sup> <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/.pdf> (10.10.2009)

<sup>25</sup> <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/.pdf> (10.10.2009)

<sup>26</sup> A. Lerzan YILMAZ, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin ve Bankaların Birleşme ve Devralınmaları**, Şirket Birleşmeleri ,alfa y., (edit. Prof.Dr. Haluk Sumer – Prof.Dr. Helmut Pernsteiner), 2000, s.139

şekilde belirlenen fiyat, nihaî tüketiciye olumsuz olarak yansır ve onun zararınadır. Başka deyişle, teşebbüslerin kâr maksimizasyonu, nihaî tüketiciye refahın minimizasyonu ve refahın yaygınlaşmasını önler mahiyette yansıyacaktır. Rekabet düzenini bozacak davranışlardan teşebbüsleri sakındırmak için, caydırıcı, etkin ve hızlı müdahaleler bir zorunluluk olarak ortaya çıkar. Bu zorunluluktur ki ülkeleri, iç hukuk düzenlerinde rekabeti düzenleyici ve denetleyici yasalar çıkarma yoluna sevk etmiştir. Doğal olarak teşebbüsler pazarda hiçbir rakiplerinin olmamasını, hiç olmazsa rakiplerinin kendileri kadar güçlü ve etkin olmamasını tercih edecektir. Herbir firma için kârın maksimize edilmesi geçerli bir hedeftir. Ancak rekabet eden güçlerdir ki, teşebbüsleri tüketici ihtiyaçlarını ve ürün kalitesini ön plana almasına neden olur.

Son otuzbeş yılda dünya ekonomisinin küreselleşmesi ile birlikte, rekabeti kısıtlayıcı, bozucu, engelleyici davranış ve eylemler sınır ötesine geçmiş, uluslararası bir boyut kazanmıştır.<sup>27</sup> Bu nedenle Avrupa Ekonomik Topluluğu üye ülkelerde uygulanmak üzere 21 Aralık 1989 tarih ve 4064/89/AET sayılı Konsey Tüzüğü'nü çıkarmıştır. Hukuka aykırı rekabet sınırlamalarının önlenmesi, teşebbüslerin rekabet ihlaline yönelme eğilimlerinden caydırılması, piyasaların denetlenmesi ve regülasyonu gibi düzenleyici, denetleyici, önleyici, yasaklayıcı ve yaptırım uygulayıcı rekabet kurallarının tümü rekabet hukukunun konularıdır.

## **1.2. Rekabetin korunmasında amaç**

### **1.2.1. Genel Olarak**

Devletin temel görevlerinden biri toplumun ekonomik ve sosyal olarak refahını yükseltmektir.<sup>28</sup> Rekabetsizliğin neden olduğu ekonomik ve sosyal olumsuzluklara karşı rekabetçi yarış insanlığın bilimsel, teknik ve ekonomik gelişmesine katkı sağlar. Kıt kaynakların en verimli şekilde kullanılması ise kaynak etkinliğini ve verimliliğini netice verir. Bireyin kişiliğini maddî ve manevî olarak geliştirme özgürlüğü ve teşebbüs özgürlüğü de ancak sağlıklı işleyen bir rekabet ortamında mümkün olur. Rekabetin korunmasına başlangıçta ahlakî kaygılar neden olmuştur. Daha sonra ekonomi bilimindeki gelişmelerle rekabet yeni bir boyut

---

<sup>27</sup> Elanor FOX, **Rekabet Hukukunun Önemi ve Küreselleşen Dünyadaki Yeri**, Perşembe Konferansları -20, Ankara, Kasım-2005, RK y., s.122

<sup>28</sup> ASLAN, s.1

kazanmış ve ekonomik gereklerin yanı sıra sosyal ve ahlakî değerler etkili olmuştur.<sup>29</sup> İşleyen bir rekabet düzeni için devlet tekellerinin özelleştirme yoluyla rekabete açılması önemlidir. Ancak bu yapılırken yeni yoğunlaşmalara sebep olunmamalı, sermayenin tabana yayılmasını temin edecek şekilde halka açık özelleştirmelere ağırlık verilmeli ve mecbur kalınmadıkça blok satış yöntemleri ile özelleştirmelere gidilmemelir. Zorunlu hallerde blok satış yöntemine başvurulduğu durumlarda da özelleştirilen işletmelerin halka açılması koşulunu öngören bir yöntem uygulanmalıdır. Böylece özelleştirme sonrası ilgili sektörde rekabeti sağlama fonksiyonunun sadece rekabet otoritesi üzerine yüklenmesi, rekabeti sağlamaya yetmeyecektir.<sup>30</sup>

### 1.2.2. Ekonomik Fayda

Rekabetin faydası en çok tekellerin neden olduğu ekonomik değer kayıplarının önlenmesinde kendisini gösterir. Rekabet piyasası gibi tekeller (monopol) de ekonomik birer olgudur. Rekabet Hukuku ile elde edilmek istenen amaçlar arasında en önemlisi ekonomik verimliliklerdir.<sup>31</sup> Rekabet Hukukunun ekonomi biliminin verilerinden ve bulgularından olabildiğince fazla yararlanması gerekmektedir. Özellikle bir rekabet ihlalinin pazardaki sonuçları ve yansımalarının neler olduğu, bunun tüketiciyi ne şekilde etkilediği, etkisinin boyutu, pazarda hissedilir olup, olmadığı, ihlalde bulunan teşebbüsün büyüklüğü gibi soruların yanıtları ekonomi bilimine başvurularak verilebilecektir. Rekabetin ekonomik faydası da ancak ekonomi bilimine başvurularak tahmin edilebilecektir. Rekabetin ekonomik faydası denilince akla ilk önce kaynak etkinliği ve bundan tüketicinin yararlanması gelir.

### 1.2.3. Sosyal Fayda

Rekabetin sosyal hayatta gelişmeleri teşvik edici bir rolü vardır. Piyasada tek satıcı (monopol) durumunda olan teşebbüs için arz miktarı ve fiyat kendi

---

<sup>29</sup> AKINCI, s.6

<sup>30</sup> Oğuz SANCAKDAR, (2) Özelleştirmenin Kamu Hukuku – Özel Hukuk Ayırımına Etkileri ve Bu Bağlamda Güncel Özelleştirme Tartışmalarındaki Başlıca Görüşler, **DEÜ, Hukuk Fak. Dergisi**, Cilt: 8, Sayı:1, s.241-270, s.270 ([www.deu.edu.tr/hukukegitimogretim/hfdhtm](http://www.deu.edu.tr/hukukegitimogretim/hfdhtm)) (10.07.2010)

<sup>31</sup> AKINCI, s.11

belirlemesine terk edilmiş demektir. Hatta arz edilen malın kalitesini de kendisi belirler. Tekelci teşebbüs için kârını maksimize etmesine engel gördüğünden yeni araştırma ve geliştirmelere, ürün iyileştirmelerine kaynak ayırması rasyonel bir davranış olmayacaktır. Her hangi bir araştırma geliştirme ve ürün iyileştirmesine gerek olmadan da tekelci kârını elde edecektir.<sup>32</sup> Ülkemizin rekabete açılmadığı, koruma duvarlarının arkasına terkedildiği yakın tarihlerde bunun örnekleri toplum olarak yaşanmıştır. Son derece kalitesiz motorlu araçların, arzının kısıtlanması suretiyle talep kışkırtılarak, yüksek fiyatlardan satıldığı 1990 ve öncesi yıllar buna en güzel örnektir. Bu somut olgu tekelciliğin toplum ve ekonomik düzen için ne denli zararlı olduğunu bütün çıplaklığı ile göstermektedir.

1982 TC. Anayasası'nın 172. maddesi “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.” Hükmü ile tüketicilerin korunması, bilgilendirilmesi ve kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik etmeyi devlete bir görev olarak yüklemiştir. Rekabetin korunması ile de devletin bu görevinin bir kısmının ifası ve tüketicilerin korunması yoluyla sosyal faydanın temini sözkonusudur.<sup>33</sup>

#### **1.2.4. Üretimde ve Kaynak Kullanımında Verimlilik**

Tam rekabet piyasasında rekabet yarışına katılmış ve kendi bağımsız kararlarını veren teşebbüsler başarılı olmak için, rakiplerinden daha fazla kazanç temin etmek, ya farklılaşma yoluyla tüketici önüne farklı ürünler çıkarmayı veya yeni buluşlar, patentler (Tasarım patenti, buluş patenti, faydalı model, know-how, inovasyon, marka, ) yoluyla daha iyi mal yada hizmet üretmek, ya da rakiplerinden daha ucuz maliyetlerle üretim yaparak daha ucuz mallar üretmek zorunda kalacaktır. Bu faaliyetler ise kaynakların en etkin şekilde kullanımını sağlayacaktır. Kaynak etkinliği de çevreye daha az zarar, daha ekonomik üretim, daha ucuz ürün demektir. Tekelci teşebbüslerin bir başka zararlı yanı da tekel kârı yoluyla haksız olarak elde edilen bu ekonomik yoğunlaşma ve güç, ülkenin siyasî hayatına da egemen olmayı

---

<sup>32</sup> AKINCI, s.8

<sup>33</sup> Emin KOÇ, **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen İdari Para Yaptırımları**, DEÜ. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2008, s.45

netice verecektir. Bu durum temsilde adalete zarar verebilecek, siyasî rekabet, çoğulculuk ve demokratik meşruiyeti yok edebilecektir. Amerikan Rekabet Hukuku Kanunlarının kabulü sırasında bu husus ileri sürülmüş ve Senatör Sherman, ilk Rekabet Hukuku Kanununu teklif ederken, bunun bir özgürlük bildirgesi olduğunu ifade etmiştir.<sup>34</sup>

### 1.3. Türk Rekabet Hukukunun Temelleri

1982 Tarihli TC. Anayasası'nın 48. maddesinde yer alan “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.

Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.” hükmünde *rekabet* kelimesi açıkça ifade edilmiş olmasa da, özel teşebbüs kurma ve dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyeti rekabeti gerekli kılar. Zira özel teşebbüs kurabilme ve dilediği alanda çalışabilme, ancak piyasaya giriş çıkışların serbest olduğu, piyasaya giriş engellerinin bulunmadığı, iktisadî ve hukukî düzen içinde mümkündür. Rekabetin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesi için gerekli tedbirlerin devletçe alınması da iktisadî düzene müdahaleyi gerektirir. Güvenlilik ve kararlılık içinde çalışma da, kuralları önceden belirlenmiş bir iktisadî ve hukukî düzeni akla getirir.

Anayasa'nın İkinci Bölümünün Ekonomik Hükümler kısmında, “ Piyasaların Denetimi ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi” başlığı altında, 167. maddenin 1. fıkrasında “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler” hükmü ile rekabet düzeninin oluşturulması, geliştirilmesi ve korunmasını devlete bir ödev olarak yüklemiştir.

Serbest rekabet ortamının oluşturulması, piyasalarda rekabetin etkinleştirilmesi, piyasaya hâkim teşebbüslerin birleşme veya devralma yoluyla

---

<sup>34</sup> AKINCI, s.9

kartelleşmelerinin önlenmesi, işleyen serbest piyasa ekonomisinin sürdürülebilmesi amacıyla rekabet hukuku ortaya çıkmıştır.

Rekabet ortamını korumak için pazarı düzenleyici hiçbir hukukî düzen ve müdahale olmadığı takdirde, serbest rekabet kendi kendini yok eder ve yerini ekonomik gücün merkezîleştiği, yoğun tekelleşme ve kartelleşmelere bırakır.<sup>35</sup> Bu durum küçük ve orta ölçekli işletmelerin piyasaya girişini engelleyeceği gibi, piyasada fiyatların serbestçe belirlenmesine de fırsat vermez. Kartel fiyatı, nihaî tüketiciye olumsuz olarak yansır ve onun zararınadır. Başka deyişle, teşebbüslerin kâr maksimizasyonu, nihaî tüketicinin zararına olacaktır. Bu nedenle de, rekabet düzenini bozacak davranışlardan teşebbüsleri sakındıracak, caydırıcı, etkin ve hızlı müdahaleler bir zorunluluk olarak ortaya çıkar.

6 Mart 1995 tarihinde Brüksel’de toplanan AET –Türkiye Ortaklık Konseyinin 1/95 sayılı kararı, Ankara Andlaşması ve Katma Protokol, Türk Rekabet Hukuku açısından bağlayıcı niteliktedir.<sup>36</sup> T.C, Ankara Andlaşması ve Katma Protokol ile Roma Antlaşması’nın 85, 86 ve 90. maddelerine uyumlu bir rekabet kanununu yürürlüğe koymayı taahhüt etmiştir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 13.12.1994 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. RKK.’nun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları engellemek, piyasaya hakim olan teşebbüslerin, hakim durumlarını kötüye kullanmalarını önlemektir. Böylece iktisadi etkinliğin sağlanması yoluyla, kaliteli ürünün ucuz fiyattan satın alınması, teknolojik gelişmenin teşviki, küçük teşebbüslerin korunması gibi etkilerle tüketicinin refahının arttırılmasına katkı sağlayacaktır.

1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 167/II. maddesi ile Devlete, işleyen bir piyasa düzenini sağlama, piyasaların sağlıklı gelişimi için tedbirler alma, tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme görevleri yüklenmiştir. Anayasanın anılan hükümüne istinaden, “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun” yürürlüğe konmuştur. Kanunda; sağlama, tedbir alma ve önleme konularında açık ve emredici

---

<sup>35</sup> YILMAZ, L. s.139

<sup>36</sup> YILMAZ, L. s. 140



hükümler vardır (RKK.m.20, m.27). Kanun bundan sonra kısaca RKK olarak anılacaktır. Yapılacak ilk değişiklikte, kanunun Rekabetin Korunması Kanunu olarak değiştirilmesinin daha uygun olacağını düşünmekteyiz. Rekabetin Korunması Kanunu, anlamı yeterince ve etraflıca ifade etmekte olup, esasen “hakkında” ibaresi gereksizdir. Kanun yapma tekniğinde, normatif düzenlemeler olabildiğince yalın, gereksiz kelimelerden arındırılmış olmalıdır. Son yıllarda kanunkoyucu hemen her kanuna “hakkında” ibaresi eklemeyi alışkanlık haline getirmiştir. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname vb... görüldüğü üzere “Hakkında” kelimesi, kanunun adında tekrarlanan lüzumsuz bir fazlalıktır. Kanunun adı, o kanunu tanımlaması amacına hizmet ettiğine göre, her tanım gibi, olabildiğince kendisine ait olanı içeren, ait olmayanı dışlayan, başka deyişle “*efradını cami, ağyarını mani*” olması gerekir.

#### **1.4. Türk Rekabet Otoritesi**

RKK. 20. maddesi ile, Merkezi Ankara’da bulunan, ilişkili bakanlığı Sanayi ve Ticaret Bakanlığı olan, kanunun verdiği belli görevleri yerine getirmek üzere, kamu tüzelkişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip Rekabet Kurumu’nun teşkil edildiği belirtilmiştir. Rekabet Kurumu’nun karar organı Rekabet Kurulu’dur. “ilişkili bakanlık” kavramı eleştirilmiştir. İdarenin bütünselliği ilkesine uydurmak için “ilişkili bakanlık” teriminin kullanıldığı, her hangi bir bakanlığın ya da başbakanın BİO’lere emir ve talimat veremeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı, kararlarını onaylayamayacağı, iptal edemeyeceği BİO’nin hem kendi içinde, hem de dışarıya karşı bağımsız ve özerk olması nedeniyle “ilişkili bakanlık” terimindeki “ilişki” nin de, idarenin yasallığı ilkesi gereği açıkça kanunda yer alması gerektiği haklı eleştirisi getirilmiştir.<sup>37</sup> RKK. nun 20.maddesinin ikinci fıkrasında “Kurumun ilişkili olduğu Bakanlık, Sanayi ve Ticaret Bakanlığıdır.” hükmü ile idarenin bütünselliği ilkesi çerçevesinde ilişkili bakanlık belirtilmiştir. Buradaki “ilişki” hiç bir şekilde vesayet ilişkisi değildir. Böyle de anlaşılabilir. BİO niteliğindeki özerk idari otoritenin vesayet denetimine tabi olması, onun bağımsızlığı ile bağdaştırılmaz. Kanunda yer alan “ilişkili bakanlığı” ibaresi, idarenin

---

<sup>37</sup> Meltem KUTLU GÜRSEL, Sermaye Piyasası Kurulu’nun Denetimi, **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7 Özel Sayı –Prof.Dr. İrfan Baştuğ Armağanı- 2005, s.507

bütünselliği ilkesine uyum için merkezi idare ile bağlantının sağlanması için konulmuştur.

#### 1.4.1. Rekabet Kurumu

RKK 21. maddesinde, Kurumun teşkilatını Rekabet Kurulu, Başkanlık ve Hizmet Birimleri olarak tanımlamıştır.

Rekabet Kurumu ve benzer regülasyon (denetleme, düzenleme, yönlendirme) kurumları, Bağımsız İdari Otorite olarak da tanımlanmaktadır. Bağımsız İdari Otoriteler, klasik idari örgütlenmenin dışında, yapılanmaları bakımından kendine özgü özellikteki bulunan idarî kuramlardır. 1929 Dünya ekonomik buhranı sonrasında ABD buhranı düzenleyici kurumlar ile aşmaya çalışmıştır. Buna karşılık Avrupa ekonomik krize devletleştirmeler yoluyla çare aramıştır. 1980 'li yıllara gelindiğinde çoğu ülkelerin idari yapısına düzenleyici kurumlar yer almaya başlamıştır.<sup>38</sup>

Bağımsız İdarî Otoritelerin (Independent Administrative Authorities) birer kamu tüzel kişisi olarak Türk idarî teşkilatına dahil oldukları, devletten ayrı bir tüzel kişiliklerinin bulunduğu bu nedenle de birer merkezden yönetim kuruluşu olamayacakları, ayrı tüzel kişilikleri nedeniyle hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu oldukları ifade edilmektedir.<sup>39</sup> Bağımsız İdarî Otoritelerin, idarî kuruluşların bu güne kadar bilinen türlerinden farklı, kendine özgü bir yapısı vardır. BİO'ler ülkeden ülkeye farklılıklar göstermekle birlikte, belli alanlarda düzenleme, denetleme, yaptırım uygulama gibi yetkileri kullanan özerk kuruluşlar olarak tanımlanır.<sup>40</sup> BİO'lerin klasik idari kurumlardan ayrılan özellikleri “bağımsızlık”, “özerklik”, “idarî otorite” ve “kamunun duyarlı alanları”nda faaliyet göstermeleri olarak sayılabilir.<sup>41</sup> Bağımsız İdarî Otoriteler; sermaye piyasası, enerji piyasası, rekabet, radyo ve televizyon yayıncılığı, bankacılık gibi kamusal hayatın duyarlı alanlarında düzenleme, denetleme, tedbir alma ve önleme gibi görevleri yerine

<sup>38</sup> Mehmet KARAKAŞ, Devletin Düzenleyici Rolü ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler, **Maliye Dergisi**, Ocak –Haziran 2008 , s.99

<sup>39</sup> Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku**, Cilt I, İkinci Baskı, Ekin Kitapevi, Bursa 2009, s.581

<sup>40</sup> Ebru ÖZTÜRK, **Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması**, RK. y., Ankara 2003, s.3

<sup>41</sup> ÖZTÜRK, E. s.8

getiren, icraî karar alma yetkisine sahip bağımsız kurumlardır.<sup>42</sup> BİO' ler hem özel hem de kamudan kaynak kullanırlar.<sup>43</sup> Devlet adına işlem tesis ederler. İcraî nitelikte karar alır ve yürütürler. Kamu gücü ayrıcalığına sahiptirler. Buna dayanarak düzenleyici işlemler ve bireysel işlemler yapabilir, çeşitli idarî yaptırım uygulayabilir, çeşitli idarî cezalar verebilirler. Çalışma usulleri bakımından yargı benzeri usul ile faaliyet gösterirler. Çelişme usulü ile işlem tesis etmekte, iddia ve savunma çelişkisi ile idarî işlem tesis etmektedirler.<sup>44</sup> BİO' ler Kanun ile kurulurlar. Kamu tüzel kişiliğini haizdirler. İdari ve mali özerkliğe sahiptirler. Kendi alanlarında düzenleme yapma yetkisi ile donatılmışlardır. Konuları ile ilgili devlete danışmanlık fonksiyonu icra ederler. Görev alanları ile ilgili olarak idari yaptırımlar uygulama konusunda geniş yetkilere sahiptirler. Temel karar organları kurullar' dır. Üyeleri Bakanlar Kurulu tarafından (RTÜK hariç) atanır.<sup>45</sup>

Rekabet Kurulu, teşebbüsün rekabeti ihlal ettiğini tespit ederse, teşebbüse idarî müeyyide (yaptırım) uygulamaktadır. Buradaki rekabet ihlali ile haksız rekabet kavramı kimi zaman bir birine karıştırılmakta ise de, söz konusu olan Ticaret Hukuku anlamındaki haksız rekabet değil, Serbest piyasanın korunması anlamında, piyasa koşullarında rekabet etmekten kaçınma eylemini, yani rekabetin ihlal edilmesinin önüne geçmek, teşebbüsleri bundan caydırmak, anlaşma, karar ya da uyumlu eylem yoluyla rekabetin ihlalini önlemek üzere yaptırım uygulamaktadır.

Genel olarak bakıldığında, Bağımsız İdari Otorite' ler bir kuruluş kanunu ile kurulurlar. İdarî olma özelliklerine rağmen, geleneksel idarî yapının dışında, kendilerine özgü bir konumdadırlar. Bağımsızlıklarını sağlamaya yönelik garantiler verilmiştir. Kuruluş amacına göre, belli bir sektöre yönelik düzenleme, denetleme ve yönlendirme (regülasyon) ve müdahale etme gücü ile donatılmışlardır. Regülasyonrdan, yöneten devletten, kabul edilir nitelikte kararlar vermek amacıyla kendi kendini sınırlayan, tarafsız, güvence sağlayan devlet anlayışına geçişin

---

<sup>42</sup> GÖZLER, İdare Hukuku, Cilt I, s.582

<sup>43</sup> Murat USTA, **Bağımsız İdari Otorite Sistemi İçinde Rekabet Kurulu ve Rekabet Uygulamaları**, Yetkin y. Ankara, 2007, s. 22

<sup>44</sup> GÖZLER, İdare Hukuku, Cilt I, s.584

<sup>45</sup> KARAKAŞ, s.111

anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.<sup>46</sup> BİO ‘de geçen “Bağımsızlığın” her türlü hiyerarşik ve vesayet denetimi dışında, Merkezî idarenin hiyerarşisi ve denetiminin dışında olmaları, “idarî” ile tek taraflı idarî işlem tesis edebilmesi ve “Otorite” ile de sadece idarî ve hukukî yetkilerle donatılmadıkları, aynı zamanda ahlakî bir otorite oldukları ifade edilmiştir.<sup>47</sup> BİO’lar düzenleyici ve bireysel işlem tesis edebilirler. Kamu tüzel kişisi olma özellikleri nedeniyle yönetmelik çıkarabilir, diğer düzenleyici işlemleri yapabilirler. Bu bağlamda RK ‘da çeşitli yönetmelik ve tebliğler, uygulama kılavuzları çıkarmıştır. <sup>48</sup> BİO’ların önemli işlevlerinden biri de ilgili oldukları sektörlerin ikincil mevzuatını oluşturmaktır. Ancak bunu yerine getirirken, (düzenleyici işlem yaparken) idarenin düzenleme yetkisine ilişkin genel sınırlama ve kurallara uyması da gerekir.<sup>49</sup>

Bağımsız İdarî Otorite’lerin işlemleri idarî işlem niteliğinde olduğundan, bu işlemlere karşı açılacak davalarda görevli yargı yeri idarî yargıdır. BİO’ların da her türlü eylem ve işlemleri yargı denetimine tabidir.

İdarenin kamu yararını gerçekleştirme ve kamu yararını kollama görevi yanında, bağımsızlık garantisi verilmiş bir idarî otorite ihtiyacı tartışılabilir bir alandır. Egemenliğin seçilmiş parlamento eliyle kullanıldığı bir demokratik düzende BİO ihtiyacı, siyasîlerin, siyasî grup aidiyeti nedeniyle, tam tarafsız davranamayacağı, yakın komşusu olan *siyasî çıkar gruplarının* tesirinde kalabileceği endişesinden kaynaklandığı düşünülebilir.<sup>50</sup> BİO ‘ye atanan temsilciler, hâkim teminatına yakın teminatlarla donatılmıştır. Görev süresince, istisnaî haller hariç, görevden el çektirilememesi, hiç bir makam ve merciden emir ve talimat almaması gibi teminatları vardır.

BİO’ler de, kamu gücünü millet adına kullanmaktadırlar. Kamunun müşterek yüksek menfaatlerinin gerçekleşmesi için, önemli yetkilerle donatılmışlardır. Ülkemizde mevcut BİO ‘lerden bazıları şunlardır: Bankacılık Düzenleme ve

<sup>46</sup> Ender Etem ATAY, **Normlar Hiyerarşisi, Erklar Hiyerarşisi İkilemi ve Düzenleyici Denetleyici Kurumlar**, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VI, 4-5 Nisan 2008, Kayseri, RK y., (Hiyerarşi) s.332

<sup>47</sup> ATAY, Hiyerarşi, s.333

<sup>48</sup> Dikey anlaşmalar grup muafiyeti tüzüğü, Motorlu araçlar tebliği, vb.

<sup>49</sup> ATAY, Hiyerarşi, s.336

<sup>50</sup> GÜVEN, s.551

Denetleme Kurumu, Radyo Televizyon Üst Kurumu, Yüksek Öğretim Kurumu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Sermaye Piyasası Kurumu, Telekomünikasyon Kurumu, Kamu İhale Kurumu ve Merkez Bankası...

Görüldüğü üzere bunlardan her biri ayrı bir *amaç* ve ayrı bir *sektör* için oluşturulmuş BİO'lerdir. Gerçekte tümü, toplumun mutluluğu, refahın yaygınlaştırılması, verimliliğin artırılması gibi ortak ideal ve amaçlar için kurulmuşlardır. Yeri gelmişken, şu hususa da işaret etmemiz gerekir; BİO olan kuruluşların, kuruluş kanunlarında yetki, görev ve sorumlulukları belirlenmek, tesis ettikleri işlemlere karşı *yargı denetimi* açık tutulmakla birlikte, tesis ettikleri işlemlerin denetimini yapacak, ihtisas mahkemelerine ihtiyaç olacağı, aksi halde, işlemi tesis eden kurum kadar vukufiyeti olmayan yargılama makamının işlemin hukuka uygunluk denetimini yaparken, bunu ne kadar sağlıklı yapabileceği konusundaki kuşklar kaçınılmaz olacaktır. İhtisas dairesi olarak Danıştay 13. Dairesi'nin oluşturulması, yargısal denetimde sorunların çözülmesinde yeterli olup olmayacağını zaman gösterecektir.

Burada belirtilmesi gereken önemli bir nokta, Danıştay'ın önüne gelen bu kadar değişik konuların tümünde, işlem tesis eden idare kadar ihtisas sahibi olamayacağıdır. Her ne kadar idarî yargı yeri olarak Danıştay hukuka uygunluk denetimi yapacak, idarenin yerine geçerek yerindelik denetimi yapmayacak olsa da, Rekabet Kurulu kararını hukuka uygunluk yönünden denetleyebilmek, Kurul'dan daha çok bilgi ve birikim gerektirir. Bu sorun karşısında ilk çözüm önerisi olarak bilirkişilik kurumundan yararlanılması akla gelir. Ancak, yargıda bilirkişi rey ve mütalaasından yararlanılması konusu çeşitli sorunları beraberinde getirmektedir. Burada bu sorunların detayına girmek konumuzdan uzaklaştırmaktan başka bir işe yaramaz. Bir çözüm önerisi olarak, Üniversitelerin ilgili Anabilim Dalı Başkanlıkları'ndan belli bir süre ile görev yapmak üzere bilirkişi heyetleri önceden oluşturulmalı, tarafların, bilirkişi raporlarının tebliğinden sonra, bilirkişileri öğrenebilecekleri bir sistem ile uzman bilirkişi kurullarından rapor alınmalıdır. Böylece hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgi ile çözümü mümkün olmayan konularda (HUMK.m.275) bilirkişi rey ve mütalaasına başvurulmalıdır. Teknik bilgiyi gerektiren rekabet ihlali konusunda uygun bilirkişi heyeti oluşturularak

uyuşmazlığın çözümlenmesi gerekir.<sup>51</sup> Ancak, adli davalarda bile rekabet ihlali nedeniyle açılan davalarda, resmi bilirkişi olarak (Adli Tıp Kurumu'nda olduğu gibi) Rekabet Kurulu'ndan bilirkişi olarak kanun değişikliği yoluyla da olsa yararlanmak, hukuken mümkün değildir. Zira, Rekabet otoritesinin karar organı olan Rekabet Kurulu'nun bu konuda bilirkişilik yapması, Kurulun tarafsızlığı ve olayın önüne geldiğinde reyini önceden belli etmemiş olması (ihlas-ı reyde bulunmama) gerekleriyle bağdaştırılmaz.<sup>52</sup>

Rekabet Kurumu'nun gerçekleştirmesi gereken başlıca hedefler şunlardır; Ekonomik yoğunlaşmalar nedeniyle oluşacak hâkim durumun kötüye kullanılmasını engelleyerek refahın yaygınlaşmasının sağlanması, kartelleşmeyle mücadele, rekabet düzeninin korunması yoluyla tekelleşmelerin önüne geçilmesi, işleyen bir pazar ekonomisinin sağlanması için rekabetin korunması ve rekabet kültürünün yaygınlaşması, piyasaya giriş ve çıkış engellerinin kaldırılması ve teşebbüs özgürlüğünün korunmasıdır.

RK'nun hedeflerini gerçekleştirmesine ve kuruluş amacına göre işlevini yerine getirebilmesine engel olan ve çoğu henüz rekabetin korunması kaygısının bulunmadığı dönemlerde kanunlaştırılmış mevzuatta bulunan rekabet düzenine aykırı hükümler konusunda çalışmalar yaparak kanun koyucunun dikkatine sunması da yine RK'nun görevleri arasındadır.

#### 1.4.2. Rekabet Kurulu

Rekabet Kurulu, Rekabet Kurumu içinde yer alır. Rekabet Kurulu'nu bünyesinde barındıran Rekabet Kurumu, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali yönden özerk bir kurumdur. Rekabet Kurumu, Radyo Televizyon Üst Kurumu (RTÜK), Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK), Enerji Piyasası Denetleme Kurumu (EPDK), vb. Kurumlara Bağımsız İdari Otorite<sup>53, 54</sup>, Özerk

---

<sup>51</sup> EĞERCİ, s. 301

<sup>52</sup> Aksi düşünce için bkz. EĞERCİ, s. 302

<sup>53</sup> Ülku AZRAK, **Bağımsız İdari Otoriteler**, 5 Kasım Ankara, 2001, TEBLİĞ RK. y., Dünyada ve Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar, s.30.

<sup>54</sup> John BELL, **Fransa'da Bağımsız İdari Otoriteler**, (Çev. Cemil KAYA), 75.Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, TBB y., Ankara, 2004, s. 403 – 416.

Kurumlar, Düzenleyici ve Denetleyici Kamu Kurumları<sup>55</sup> ya da Regülasyon Kurumları gibi isimlerle nitelendirilmektedir.<sup>56</sup>

Rekabet Kurumu'nun diğer Bağımsız İdari Otoritelerde olduğu gibi, düzenleme, gözetim, denetim, yaptırım uygulama, uyuşmazlık çözme yetkileri ve danışmanlık gibi işlevleri vardır.<sup>57</sup>

Rekabet Kurumu, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamında oluşumunun ve gelişiminin temini ile RKK.'nin uygulanmasını gözetmek, RKK da ve diğer kanunlarda öngörülen görevleri yerine getirmek amacıyla oluşturulmuştur. (RKK. m.20) Benzer kurumlar hem Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde hem de Birlik dışı ülkelerde bulunmaktadır.<sup>58</sup> Amerika'da daha 1890 ve 1914 yıllarında oluşturulmuş olan iki kuruluşa rekabetle ilgili düzenlemeler konusunda yetki verilmiştir. Bu kuruluşlardan biri Amerika Adalet Bakanlığı bünyesinde kurulan *Antitröst Depertmanı*, diğer kuruluş ise 1914 yılında kurulan özerk bir kuruluş olan *Federal Ticaret Komisyonudur*.<sup>59</sup> BİO'ler ülkeden ülkeye değişiklik göstermekte ve bütün ülkeleri kapsayan bir model bulunmamaktadır. Ülkeler kendi demokrasi kültürlerine, idarî yapılarına ve yönetim anlayışlarına göre kendi modellerini oluşturmaktadırlar.<sup>60</sup>

RKK.'nin "Teşkilat" başlığını taşıyan üçüncü kısım, birinci bölüm, 22. maddesinde Rekabet Kurulu'nun Teşekkülü, 23. maddesinde Atanma Şartları, 24. maddesinde Görev Süresi, 25. maddesinde Yasaklar, 26. maddesinde Yemin, 27. maddesinde Kurulun Görev ve Yetkileri, 28. maddesinde Kurulun Çalışma Esasları başlıkları altında, Rekabet Kurulu'nun Teşkilî ve Kurul Üyelerinin Atanma Şartları, Görev Süreleri, Kurul Üyeleri için Yasaklar, Yemin Etmeleri, Görev ve Yetkileri ve nihayet Kurulun Çalışma Esasları kanunla açık bir şekilde düzenlenmiştir. Görev sürelerinin kanunla belirlenmesi, süresi sona ermeden kurul üyelerinin görevden el

---

<sup>55</sup> Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku**, C. I, 2. Baskı, Ekin y., Bursa 2009, s.581

<sup>56</sup> Pelin GÜVEN, **Rekabet Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin y., Ankara, 2008, s. 549

<sup>57</sup> GÜVEN, s. 550.

<sup>58</sup> ASLAN, Zehrettin. "İdarî Usûl Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemleri", Başbakanlık, **İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998. s.280-285.

<sup>59</sup> GÜVEN, s. 551

<sup>60</sup> Mehmet KARAKAŞ, **Devletin Düzenleyici Rolü ve Türkiye' de Bağımsız İdari Otoriteler**, Maliye Dergisi, 2007, sayı 154, s.107,

çektirilememesi, yemin etmeleri, görev ve yetkilerinin kanunla belirlenmiş olması, Kurul halinde çalışma esaslarının kanunla açıkça hüküm altına alınmış olması, hâkim teminatına benzer güvencelerle görev yapıyor olması da göstermektedir ki, kurul, yargı benzeri faaliyet göstermekte olan, kurumun en önemli karar organıdır. Kanunun açıkça öngörmediği durumlarda, kurul yerine kurum başkanının karar vermesi hukuka uygun değildir. Rekabet Kurulu' nun görev alanına girmediği açıkça belli olan bir konuda Rekabet Kurumu'na yapılan başvurunun, Kurum Başkanlığınca reddedilmesi üzerine, karara karşı Danıştay da açılan iptal davasında, Danıştay 13. Dairesi, 29.3.2010 tarih ve E.2008/2210 K.2010/2582 sayılı kararı ile rekabet ihlali iddiası ile yapılan şikâyetin Rekabet Kurumu tarafından, şikâyetin Kanun kapsamında olmadığı saptanması hallerinde, 4054 sayılı Kanun'un 42/2. maddesi uyarınca reddedilmesi mümkün olmakla birlikte, Rekabet Kurumu'na şikâyet edilen hususlarla ilgili olarak, eylemin 4054 sayılı Kanun'un 4. veya 6. maddesi anlamında bir ihlâl olup olmadığı nitelendirilebilmesi için; Kurum tarafından Kanun'un "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü kısmındaki, Rekabet Kurulu'nun inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu usullerin uygulanması ve önaraştırma kararının verilmesinin gerekli olduğu gerekçesiyle iptal etmiştir.<sup>61</sup>

RKK. m.24/II "*Kurul Başkan ve üyelerinin süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemez. Ancak, Kurul kararı ile, atanmaları için gerekli şartları kaybettikleri veya durumlarının bu Kanunun 25 inci maddesine aykırı düştüğü anlaşılan ya da Kanunla verilen görevle ilgili olarak suç işledikleri mahkeme kararı ile sabit olan Kurul Başkan ve üyelerinin görevleri sona erer.*" hükmüne göre, Rekabet Kurulu başkan ve üyelerinin süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemeyeceği, atanma yeterliliklerini kaybettiklerinde veya 25. maddeye aykırı düştüğü anlaşıldığında Kurul Kararı ile görevlerine son verilebilmekte, verilen görevle ilgili suç işledikleri mahkeme kararı ile sabit olan Kurul başkan ve üyelerinin görevleri sona ermektedir. Bağımsızlık ve özerkliğin gerekleri bu şekilde teminat altına alınmıştır. Buradaki bağımsızlık, kurul başkan ve üyelerinin kendisini atayan irade tarafından görevden alınamamasıdır. Başka deyişle,

<sup>61</sup> Danıştay 13. Dairesi, 29.3.2010 tarih ve E.2008/2210, K.2010/2582 (Tezde atf yapılan Danıştay, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi Kararlarının -ayrıca belirtilmediği durumda- tümü Kazancı Mevzuat İçtihat Programından alınmıştır. Bu nedenle her bir içtihat bu atf tekrarlanmayacaktır.) ([www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr))



bir kez atandıktan sonra, kendisini atayan iradeye karşı da bağımsızdır. Kendisini atayan irade tarafından görevden alınamayacağı gibi onlardan emir, talimat ve tavsiye de alamaz, onların çıkarlarını gözetemez, tümüyle bağımsız olarak görevini yapar.

RK ‘nun Görev ve yetkisi kanunla tanımlanmıştır. İşlemi, kanun koyucu tarafından ayrıntılı olarak ön görülmüş idarî usule uygun olarak tesis edecektir. Kurulun kararları incelenirken temas edileceği üzere, kurula son derece önemli görev ve yetkiler verilmiştir. Bu görev ve yetkilerin fevkalade önemli oluşu dikkate alınarak, yönetilenlere güvence sağlanmak üzere, kurul görev ve yetkilerinin ne şekilde kullanılacağı konusundaki usul ve esaslar da kanunla gösterilmiştir. Bu nedenle kurulun vereceği kararlarda, idarî işlemler tesis edilirken genel olarak uyulması gereken şekil unsuru özel bir önem arz etmektedir. Kanunun gösterdiği şekilde tesis edilmeyen, şeklen sakat olan kurul kararları iptal davasına konu edilebilmektedir. Kurul, kararlarını kollektif şekilde vereceğinden, toplantı ve karar nisaplarına dikkat edilmediğinde, oy verme sırasına uyulmadığında, kurul halinde toplanmayıp, yazılı oy toplanması hallerinde, şeklen sakat bir işlem söz konusu demektir. İptal davasında aslî şekle aykırılık tespit edildiğinde karar iptal edilmekte, tali şekle aykırılıkta ise iptal talebi kabul edilmemektedir.<sup>62</sup> Nitekim Danıştay, toplantı ve karar nisabına özen gösterilmeden alınan kurul kararını bu nedenle iptal etmiştir.<sup>63</sup>

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun (RKK) “Kurulun Görev ve Yetkileri” başlığını taşıyan 27. Maddesinin (f) bendi düzenlenmesinde, Rekabet Kurulu’na kanunun uygulanması ile ilgili tebliğler yayınlama ve düzenlemeler yapma görevi ve yetkisi verilmiştir. Buna istinaden RK tebliğ, kılavuz ve karar niteliğinde hukuki düzenlemeler yapmıştır. RKK.’nin “Yönetmelikler” başlıklı 62. maddesinde, belli konularda RK tarafından hazırlanacak ve Bakanlar Kurulu tarafından yürürlüğe konulacak yönetmeliklerin yapılmasını emretmektedir. Buna

---

<sup>62</sup> Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, Ankara 1998 , 3. Baskı, İmaj y., s.116

<sup>63</sup> Danıştay 13. Daire E. 2005/1759 K. 2006/4714 T.12.12.2006

istinaden ilgili yönetmelikler yapılmıştır. Bunlar da rekabet hukukunun ikincil kaynakları arasındadır.<sup>64</sup>

Rekabet ihlalden Kurul, ihbar veya şikayet, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın talebi (RKK. m. 9/1) , Kurul'un re'sen piyasa araştırması ve gözlemleri sonucu haberdar olması (RKK.m.27/a) , menfi tespit ve muafiyet başvurusu (RKK. m.8) gibi değişik yollardan haberdar olabilir. Kurul haberdar olduğu ihlal durumunu ciddi ve yeterli bulduğunda, doğrudan soruşturma açılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olup, olmadığının tayin ve tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir (RKK.m.40/1). Kurul kendisine ihbar ya da şikayet yoluyla intikal eden bir rekabet ihlali iddiasını cevap vermeyerek, zımmen reddedebilir. Ancak, ön araştırma yapmadan “rekabet ihlali yoktur” gerekçesiyle reddedemez. Zira, RKK m.40/1 hükmü Kurul'a bu konuda takdir yetkisi tanımamıştır.

---

<sup>64</sup> Bkz. <http://rekabet.gov.tr>. mevzuat

## İKİNCİ BÖLÜM

### UYUMLU EYLEM YOLUYLA REKABETİN KISITLANMASI VE OLİGOPOLİSTİK KARŞILIKLI BAĞIMLILIK

#### 2.1. Rekabetin Kısıtlanması

Piyasada rekabetin korunması ve teşebbüslerin rekabetçi bir yarış içinde olmalarının olumlu sonuçlarından toplumda herkes yararlanır. Oysa, rekabetin kısıtlanması yoluyla oluşan rekabetsiz ortamdan elde edilen tekelci kârdan sadece bu kısıtlamayı değişik yol ve yöntemlerle gerçekleştiren teşebbüslerin oluşturduğu küçük bir çıkar grubu yararlanır.<sup>65</sup> Piyasada faaliyet gösteren ve rekabeti kısıtlayan anlaşma, karar ya da uyumlu eylem içinde bulunmayan teşebbüsler ise rekabetin kısıtlanmasından tüketicilerden çok daha fazla zarar görürler. Tüketiciler için söz konusu olan genellikle ürünün fiyatının pahalı olması, çeşidinin az, arz miktarının kısıtlanmış olması nedeniyle her zaman ürüne ulaşamaması ve kalitesinin düşük olmasıdır. Ürün ikame edilebilir nitelikte ise tüketici yerine başka ürünü ikame ederek zararını en aza indirebilir. Ancak, rekabeti kısıtlama eylemine katılmayan, koordinasyona dahil olmayan teşebbüs iflasın eşiğine gelebilir. İflas ise bir teşebbüs için en kötü sonuç demektir. Sadece teşebbüs için en kötü sonuç olmakla kalmaz, ilişki içinde olduğu başta istihdam ettiği işçilerin işsiz kalması, Devletin vergi gelirinden yoksun kalması, teşebbüsten alacağı olan hammadde satıcıları ve tedarikçilerin alacaklarını kısmen ya da tamamen alamaz duruma düşmeleri gibi, göle atılan taşın dairesel dalgaları gibi olumsuzluklar dalga dalga teşebbüsün çevresini saracaktır. İflas şirketler için bir sona erme sebebidir.<sup>66</sup> (TTK.m.434, I/8) Bu durum ülke ekonomisi için hiç de istenen bir sonuç değildir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un temel kavramlarından biri olan teşebbüs kavramı piyasada faaliyet gösteren piyasa aktörlerini hedeflemektedir. Bu nedenle çok geniş bir kavramdır. İktisadî faaliyette bulunan bütün iktisadî sùjeleri kapsayacak genişlikte, ister gerçek kişi, ister tüzel kişi olsun, isterse âdi ortaklık veya ortak girişim şeklinde olsun, hukukî statüsüne bakılmaksızın “teşebbüs” olarak

<sup>65</sup> AKINCI, s.36

<sup>66</sup> Oğuz ATALAY, **Borca Batıklık ve iflâsın Erteleenmesi**, 2.Baskı, Güncel Hukuk y., İzmir 2007, s.19

tanımlanır.<sup>67</sup> Danıştay<sup>68</sup> teşebbüs tanımı ile ilgili olarak “Rekabet hukukunda hukuki açıdan bağımsız olmanın bir ölçüt olmadığı, pazarda ekonomik kararlarını bağımsız olarak verebilen birimlerin teşebbüs sayıldığı, ana ortaklıklar ile yavru ortaklıkların aralarındaki ekonomik bütünlük ilişkisi nedeniyle tek ekonomik birim oluşturduğu, aralarındaki ilişkilerin rekabet hukuku kapsamına girmediği..” yolundaki kararı ile pazarda ekonomik kararlarını bağımsız olarak verebilme kriterine göre teşebbüsü tanımlamıştır.

Rekabeti kısıtlayan teşebbüslerin amacı, piyasada ürün arzını ve fiyatını kontrol ederek, kartel kârı gibi kâr etmektir. Serbest piyasada faaliyet gösteren bir teşebbüs büyümek ister. Teşebbüs ne kadar büyükse, o kadar kendi kurallarını piyasaya kabule zorlama gücünü elde edecektir. Böylece piyasaya egemen güç haline gelen teşebbüs, kendisine göre zayıf konumda olan teşebbüsleri piyasa dışına iter. Bu duruma gelen teşebbüs fiilen tekel haline gelerek fiyatı kendisi belirler.

Bir başka rekabet kısıtlama hali de teşebbüslerin aralarında anlaşarak rekabeti kısıtlamalarıdır. Buradaki anlaşma sözleşmeyi de içermekle birlikte, sözleşmeyi de aşan, her türlü mutabakat, bağımsız karar verme yerine birlikte karar verip, uygulama, hatta hiç karar ve mutabakata varmadan, piyasada güzelce geçinip gitmek de anlaşma kavramına dahildir. Centilmenlik anlaşmaları da –ki hiç bir bağlayıcı tarafı olmamasına karşın- rekabet kısıtlamasında anlaşma kavramının içindedir.

Piyananın aynı seviyesinde, hukuken ve ekonomik olarak bağımsız teşebbüslerin, pazara ilişkin davranışlarında bu bağımsızlıklarını korumak yerine, bir birini takip eder biçimde karar ve uygulamalarla uyum içine girmeleri yoluyla rekabetin kısıtlanması rekabetin yatay kısıtlamasıdır. Rekabetin dikey kısıtlaması ise piyananın farklı seviyelerinde faaliyet gösteren (üretici-dağıtıcı-bayi vb.) teşebbüsler arasında rekabetin kısıtlanmasıdır. Her iki kısıtlama türünde de teşebbüslerin ekonomik ve hukukî bağımsızlıkları devam eder.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Metin TOPÇUOĞLU, (1) Rekabet Hukuku Uygulamalarında Teşebbüs Birlikleri, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl 2001, Cilt 50 Sayı 4, s.129 -165, s.2 ([www.law.ankara.edu.tr/dergiler/auhf-arsiv/auhf-2001-50-04](http://www.law.ankara.edu.tr/dergiler/auhf-arsiv/auhf-2001-50-04), 15.07.2010)

<sup>68</sup> Danıştay 10. Daire Esas: 2002/4495 Karar: 2003/4374 sayılı ve 12.11.2003 tarihli kararı

<sup>69</sup> ATEŞ, s.37

Rekabetin Korunması Kanununun 4. maddesi iki yada daha çok teşebbüsün, teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları ile rekabeti kısıtlamalarını yasaklamıştır. Mal veya hizmetlerin alım satım fiyatlarının, teşebbüslerce birbirinden bağımsız olarak belirlenmesi gerekirken bunun ihlali, rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, eşit edimler için farklı koşullar uygulanması, işin gereği ya da ticarî teamüllerin haklı göstermeyeceği yükümlülüklerle zorlama gibi haller, rekabetin kısıtlanması anlamına gelir.<sup>70</sup> Kanun 4. maddesindeki bu düzenleme ile piyasanın aynı seviyesinde bulunan teşebbüsler arası rekabet ihlalleri olan yatay rekabet ihlalini yasakladığı gibi, piyasanın farklı seviyelerinde faaliyet gösteren teşebbüsler arası dikey rekabet ihlalini de yasaklama kapsamına almıştır. Rekabet hukuku açısından önemli olan taraflar arasındaki anlaşma ve sözleşme hükümleri değil, bu hükümlerle tarafların içinde buldukları ekonomik ilişkidir. Rekabet Hukuku, tarafların ilgili piyasadaki rekabet düzeni üzerinde yarattıkları fiili ekonomik etki ile ilgilenir.<sup>71</sup>

### **2.1.1. Rekabetin Dikey Kısıtlanması**

Bir mal ya da hizmet piyasasının farklı seviyelerinde faaliyet gösteren bir birinden ekonomik, hukukî ve yönetim olarak bağımsız teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı eylemleri rekabetin dikey kısıtlanmasıdır.<sup>72</sup>

### **2.1.2. Rekabetin Yatay Kısıtlanması**

Rekabetin yatay kısıtlanması, aynı mal veya hizmet piyasasının aynı seviyesinde faaliyet gösteren rakiplerin rekabeti kısıtlayıcı eylemleri rekabetin yatay kısıtlanmasını oluşturur. Rekabeti kısıtlayıcı eylemlerin en başında rekabeti kısıtlayıcı sözleşmeler gelir. Rekabet hukukunun rekabeti kısıtlayıcı sözleşme veya anlaşma terimlerine yüklediği anlam, özel hukuk ya da kamu hukukunun bir sözleşmeye yüklediği anlamdan farklıdır. Rekabeti kısıtlayıcı anlaşma ya da sözleşmenin belli bir şekilde yapılması gerekmediği gibi yazılı olması da gerekmez. Hatta sözlü tam bir

<sup>70</sup> Metin TOPÇUOĞLU, (2) **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, RK. y., Ankara-2001, s.165

<sup>71</sup> Osman Berat GÜRZUMAR, Kerem Cem SANLI, “Akaryakıt Bayileri ile Akaryakıt Dağıtım Şirketleri Arasında Akdedilen Bayilik ve İntifa Hakkı Sözleşmelerinin 4054 Sayılı Kanun’un 4. Maddesine Aykırı Kabul Edilmesi İhtimalinde Ortaya Çıkabilecek Özel Hukuk Sorunları Hakkında”, **Halûk Konuralp Anısına Armağan, Cilt: 3**, Yetkin y., Ankara 2009, s.549

<sup>72</sup> Uğur ÖZGÖKER, **Avrupa Birliği Rekabet Hukuku ve Politikası**, Beta y., İstanbul 2008, s.19

mutabakata da gerek yoktur. Zımmen de rekabete aykırı bir uyuşma hali içine girilebilir. Centilmenlik anlaşmaları gibi hukukî bir kalıp içine sokulamayan durumlarda da, taraflara ahlakî bir borç yüklemekte olduğundan, rekabet hukuku anlamında anlaşma kavramı içindedir.<sup>73</sup> Dolayısıyla, rekabet hukuku anlamında rekabeti kısıtlayıcı anlaşma ya da sözleşme ve uyuşmalar için her hangi bir şekil şartı aranmayacağı gibi yazılı olma koşulu da yoktur.

Rekabeti kısıtlayıcı eylemlerin mutlaka sözleşme, anlaşma ya da uyuşma şeklinde olması da gerekli değildir. Tek taraflı olarak, bir tarafın kendi iradesi ile hareketlerini sınırlayacağına dair ilgili mal ve hizmet piyasasına yönelik beyanı da, duruma göre rekabet ihlali için yeterli olabilir.

## 2.2. Uyumlu Eylem

AB Rekabet Hukukunda, Roma Antlaşmasında (1957) uyumlu eylem kavramına yer verilmiştir. Bu ABD antitröst hukukunun etkisi ile olmuştur. ATAD uyumlu eylem tanımı yapmıştır. Buna göre uyumlu eylem: Bir anlaşmanın varlığı aşamasına gelmemekle birlikte, teşebbüslerin rekabetin risklerine karşı bilerek ikame ettikleri aralarında pratik işbirliği sağlayan koordinasyon şeklindedir.<sup>74</sup> Uyumlu eylem, anlaşma ve kararlara göre daha geniş bir anlam içermekte ve diğer rekabet ihlallerine kıyasla ispatı daha zor olmaktadır.

Uyumlu eylem kavramı hukukumuzda ilk kez RKK. ile girmiştir. RKK.'nunda uyumlu eylem doğrudan tanımlanmamış, RKK.'nun 4. maddesinin 1. fıkrasında dolaylı olarak temas edilmiştir:

*“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.”* denildikten sonra, 3. ve 4. fıkrasında da,

*“Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin,*

---

<sup>73</sup> AKINCI, s.43

<sup>74</sup> Onur Yelda YÜKSEL, **Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem**, RK. y., Ankara 2004, s.30

*rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.*

*Ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.” hükmü ile uyumlu eylem karinesi düzenlenmiştir.*

Kanunun 4. maddesi, belirli bir mal veya hizmet piyasasında, doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan, ya da böyle bir etkiyi doğuran ya da böyle bir etkiyi doğurabilecek netilikteki teşebbüsler arası anlaşmaların, uyumlu eylemlerin (paralel davranışlar) ve sektörel birliklerin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğunu emretmektedir. “Rekabetin engellendiği piyasalara benzerlik göstermesi” diğer başkaca emarelerle desteklenmesi halinde, bu durum teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil edecek ve teşebbüsler uyumlu eylem şüphesi ile soruşturmaya alınabilecektir. Kanunun 4. maddesinde yer verilen “ispat” ve “taraflar” kavramlarının isabetli seçilmediği, RKK. nun HUMK. na yapılan “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun ikinci babının sekizinci faslında düzenlenen her türlü delil ve ispat vasıtasından yararlanabilir” atfı nedeniyle, teşebbüs yemin teklifinde bulunmak istediğinde bunu kime yönelteceği sorusunun cevabı olmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Rekabet Kurulu uzmanlarının yaptığı işin ispat değil, tespit olduğu, taraf kavramının medenî usul hukukunda kullanılan taraf kavramı ile Rekabet Hukukunda kullanılan taraf kavramının farklı anlamlarda oluşu nedeniyle uyum içinde olmadığı, ispat kavramında mutlaka iki tarafın bulunması, ispatın taraflardan birinin diğerine karşı giriştiği bir faaliyet olduğu, oysa rekabet ihlalinde iki tarafın bulunmadığı, Rekabet Kurulu uzmanlarının rekabet ihlali olup, olmadığı yolunda bir tespitlerinin olabileceği nedenleri ile eleştirilmiştir.<sup>75</sup> Bu eleştiriler yerinde eleştirilerdir. İlk kanun değişikliğinde, uyumsuzluklar içeren atıfların ve maksadı ifade etmeyen “ispat” yerine “tespit”, “taraflar” yerine “teşebbüs” kelimeleri ile değiştirilmesi gerekmektedir.

Teşebbüsler karinenin aksini ekonomik ve rasyonel gerekçelerle ispatlamak suretiyle suçlamadan kurtulabileceklerdir. Rekabet otoritesinin karineyi kullanırken

---

<sup>75</sup> KONURALP, s.12

yalın olarak “benzerlik” şartının gerçekleştiğinden hareketle ve kolayca teşebbüslerin uyumlu eylem içinde oldukları sonucuna ulaşması, özellikle oligopol bir piyasada içinden çıkılmaz sorunları da beraberinde getirebilecektir. Oligopolistik bağımlılık başlığı altında açıklanacağı üzere, görece az sayıda teşebbüsün bulunduğu bir pazarda uyumlu eylem ile bilinçli paralel davranış arasındaki sınır çizgisi kolayca bir birine karıştırılabilecektir. Teşebbüslerin piyasa dinamikleri ve şokları (ekonomik krizler, doğal afetler sonucu hammaddeye ulaşmada meydana gelecek güçlükler, hükümet kararları, vb.) karşısında benzer tepkiler vermeleri ve bunun piyasada benzerlik göstermesi halinde, uyumlu eylem içinde olmadıklarını ispat için ekonomik ve rasyonel gerekçeler bulmaları her zaman kolay olmayacaktır.<sup>76</sup>

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, AB Rekabet mevzuatı ile büyük benzerlik gösterdiğinden, kanunun yorumunda ve uygulanmasında AB Rekabet Mevzuatından ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı (ATAD) içtihatlarından da yararlanmak gerekir. Türkiye –AB ortaklık Konseyi’ nin 1/95 sayılı kararı da iki mevzuat arasındaki uyumlaştırmayı gerektirmektedir. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. Maddesinin, Roma Antlaşması’ndaki karşılığı olan 85 (1) maddesinin açıklanması gerekir.<sup>77</sup>

Roma Antlaşması m.85(1) hükmü, Ortak Pazar’da amacı veya etkisi rekabeti engelleme, sınırlama veya bozma olan, Üye Devletlerarası ticareti etkilemesi mümkün teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin kararlarını genel olarak yasaklamaktadır. Bu hükmün temel amacı, her bir işletmenin kendi ticarî politikalarını ve piyasa faaliyetlerini tek başına ve diğer teşebbüs ya da teşebbüs birliklerinden bağımsız olarak belirlemesidir. Rakiplerin bağımsız hareket etme zorunluluğu, teşebbüslerin rakiplerinin mevcut ya da muhtemel piyasa davranışlarına, akıllıca cevap verme özgürlüklerini (Bilinçli Paralel Davranış) engellemek anlamına gelmemektedir. Ancak bu zorunluluk, amacı veya etkisi piyasadaki mevcut veya potansiyel rakiplerin davranışlarını etkileyebilecek bilgi değişimini ya da iletişimini (piyasanın şeffaflaştırılması) haklı kılmaz. Önemli olan

---

<sup>76</sup> İzak ATİYAS, Uyumlu Eylem Karinesi Üzerine Hukuki ve Ekonomik Çözümlemeler, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu –IV**, 7 Nisan 2006, Kayseri, RK.y., s.100

<sup>77</sup> Arif ESİN, (2) **Rekabet Hukukunda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar**, TÜSİAD, Aralık 1998, Lebib Yalkın y., s.11



işbirliğinin şekli değil, amacı ve içeriğidir. Anlaşmalar genellikle taraflar arasında, uyumlu eylemden farklı olarak, iradelerini açıkça ortaya koymak şeklinde olsa da, anlaşma, karar ve uyumlu eylem kavramları arasında, rekabet hukukunda kesin bir ayırım yoktur.<sup>78</sup>

RKK.'nın 4. maddesinde, Rekabeti bozma amaçlı (engelleme, kısıtlama ya da bozma) ya da bu etkiyi doğuran anlaşmalar, uyumlu eylemler, teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerini hukuka aykırı ve yasak olarak tanımlayan kanun hükmünde yer alan “*uyumlu eylem*” nedeniyle, Rekabet Kurulu'nca yapılan araştırma, soruşturma, nihâî idarî karar ve bu kararın hukuki denetimi önemli bir konudur. Rekabet hukukunda teşebbüslerarası anlaşmalar ve teşebbüs birliği kararları yolu ile rekabet ihlali, nispeten ispatı daha kolay, iz bırakan davranışlar olduğundan, rekabet soruşturmacısı habersiz olarak gittiği teşebbüslerde buna ilişkin bilgi notu, faks metni, ajanda notları, toplantı notları, kişisel notlar şeklindeki notlar, elektronik posta, e-mail, vs... gibi deliller ile rekabet ihlalinin ispatına yarar deliller bulabilir. İşte bu delil bırakma riski, teşebbüsleri hiç bir iz ve emare bırakmadan, rekabetçi davranıştan vaz geçip, uyumlu eylem yoluyla kârlarını maksimize etmeye yöneltebilir. Uyumlu eylemde, teşebbüsler arasında yazılı ya da sözlü (şifahi) bir anlaşma yoktur. Teşebbüsler arasında açık bir işbirliği olmadığından, rekabeti ihlal etmeye yönelik ortak bilincin tespit edilmesi de son derece zordur. Bu durumda, rakiplerin davranışlarında paralellik bulunmaktadır. İki yada daha fazla teşebbüsün aralarında bir anlaşma olmadan, ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmayan, paralel davranışlarda bulunmaları ve bu şekilde piyasadaki rekabet düzenini etkileyerek rekabet ihlallerine neden olmaları durumunda uyumlu eylemin varlığı kabul edilir.<sup>79</sup>

Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukukunda yer alan *uyumlu eylem* kavramının kökeninin, Amerikan rekabet hukuku olduğu noktasında fikir birliği vardır. Rekabet Hukukunda uyumlu eylem kavramının temelini ABD antitröst hukukunda olduğu belirtilmektedir.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> ESİN, (2) s.12

<sup>79</sup> Tekinalp/Tekinalp, **Avrupa Birliği Hukuku**, 2.Bası, İstanbul 2000, Beta y., s.395

<sup>80</sup> Metin İKİZLER, **Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler**, Seçkin y., Ankara 2005, s.25

Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4. ve 59. maddelerinde düzenlenmiştir. RKK. 4. maddesinde örneklerle sayım (tâdât) yoluyla uyumlu eylemi dolaylı olarak ve kısmen tanımlanmaktadır. Mal ya da hizmetlerin; alım, satım koşullarının, fiyatı oluşturan maliyet unsurlarının birlikte tespiti, piyasaların bölüşülmesi, her türlü piyasa kaynaklarının ve unsurlarının birlikte paylaşılması ya da kontrolü, arz veya talep miktarlarının kontrolü ya da birlikte piyasa dışında belirlenmesi, piyasaya giriş ya da çıkışların engellenmesi, zorlaştırılması, kısıtlanması, rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması, münhasır (tek elden dağıtım) bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşitler arasında farklı uygulamalara gidilmesinin, anlaşmanın niteliğinden doğan bir mecburiyet yokken veya yerleşik ticarî 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 sürülmesinin, bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesinin, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil edeceği belirtilmiştir. Kanun koyucu, burada, işin mahiyeti gereği, soyut bir kural koymak yerine, somut örneklerle yasağın kapsamını belirlemeye çalışmıştır.

### **2.3. Uyumlu Eylem Karinesi ve İspat Yükü**

#### **2.3.1. Genel Olarak Karine**

Karine, belli bir olaydan, belli olmayan diğer bir olay için çıkarılan sonuç olarak tanımlanır.<sup>81</sup>

Karineler ya hayat deneyimleri ile ortak aklın kabul ettiği belli olaylardan belli olmayan sonucun büyük ihtimalle çıkarıldığı fiili karineler, ya da kanun koyucu tarafından vaz edilen kanunî karineler olmak üzere ikiye ayrılır. Kanuni karineler de

---

<sup>81</sup> Baki KURU, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6. Baskı, Cilt II demir demir y., İstanbul 2001, s.2006

kesin kanunî karineler, âdi kanunî karineler şeklinde kendi içinde ikiye ayrılır.<sup>82</sup> Ya da kesin, âdi ve kanunî karine olmak üzere üçe ayrılır.<sup>83</sup> Yargıtay “Yaygın uygulamaya göre piyango bileti üzerindeki imza ortaklığa delalet eder”<sup>84</sup> kararında fiilî karineye göre karar vermiştir. Danıştay’ın cezası tecil edilmiş memurun, tecil süresini beklemeden memuriyetten çıkarılmasına karar verilemeyeceği konusundaki İçtihadı Birleştirme Kararında “Tecilde hakim olan fikir, fail hakkındaki cezanın infazından, muayyen müddet içinde göstereceği iyi hal neticesi feragat edilmesi, onun cezaevine konmasına yine kendi gayreti ile engel olunmasıdır. İlk defa suç işleyenlere (veya böyle kabul edilenlere) karşı daha merhametli davranılması, serbest hayatta tekrar tecrübe edilerek ceza infaz edilmeden dahi islah olmalarına yardım edilmesi fikri, müessesenin mahiyetini teşkil eder. Deneme müddetini iyi hal ile geçirenin, nefsinin islah ettiği kanaatine dayanılmakta ve cezanın infazına gitmeden de muntazam bir hayat sürmeye alışmış olduğu karinesi kabul edilmektedir.” kararı ile yasanın açıkça belirtmediği karinenin, kanunun amaçsal (gai) yorumu ile kanunun vaz edilmiş amacından hareketle karineye temas etmiştir.<sup>85</sup> Yargı kararlarında sıkça kullanılan “olayların olağan akışına göre”<sup>86</sup>, “Olağan hayat deneyimlerine göre” şeklindeki atıflar fiilî karineye birer örnektir.

Kanunî Karine ise, belli bir olaydan belli olmayan bir olay için kanun tarafından çıkarılan sonuçlardır. Hiç kimse, tapu sicilinde kayıtlı olan bir durumun kendisince bilinmediği yolunda bir iddia ileri süremez (MK.m.1020/III). Buradaki karine kesin kanunî karinedir. Kesin kanunî karinenin aksi ispat edilemez. Bir de âdi kanunî karine vardır. Âdi kanunî karinenin aksi ispat edilebilir. İyi niyeti asıl olarak kabul eden (MK.m.3) kanun hükmünün aksi ispat edilebilir. RKK.’nun 4. maddesinde düzenlenen “uyumlu eylem karinesi” de aksi ispat edilebilir kanunî karinelere dendir. Kanunda aksinin ispatının mümkün olduğu açıkça belirtilmiş olmakla, “ekonomik ve rasyonel gerekçelerle” aksinin ispatının mümkün olduğu eklenerek “ekonomik” ve “akılcı” gerekçelerle bunun mümkün olacağı vurgulanmıştır. Bu ilavenin kanun koyucu tarafından yapılan bir vurgudan öteye bir

---

<sup>82</sup> KURU, s.2007

<sup>83</sup> Oğuz SANCAKDAR,(1) **Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi**, Yetkin y., Ankara-2001, s.273

<sup>84</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 10.4.1990, E.K. 11035/6200 (YKD. 1990/10 s.1458)

<sup>85</sup> Danıştay İBBGK. E.1990/2, K.1990/2 ve 15.11.1990 tarihli içtihadı

<sup>86</sup> Yargıtay HGK. E.17/554, K.770 ve 20.9.1995 tarihli kararı

anlamı yoktur. Akla aykırı bir gerekçe esasen hiç kimse tarafından dikkate alınmaz. Ekonomik gerekçe ise rekabet ihlalinden bahsedilen bir yerde gerekçenin ekonomik olmasından daha doğal bir şey olamaz.

Karine konusunda KUNTER,

“Karine, bir hüküm vermek için ‘tecrübe kaidesi ile karşılaştırma’ dediğimiz faaliyetin daha önceden benzer olaylar dolayısı ile yapılması ve gelecekteki bütün olaylarda uygulanacak mücerret sonucun önceden çıkarılmasıdır. Çıkarılan sonuca da karine denir. ...Karine bir ihtimal hükmüne dayanır. Daha iyi bir tecrübe kaidesi bulmak ve dolayısı ile daha iyi bir sonuca varmak mümkün değilse ‘çok defa böyle olur’ denilerek karine kabul edilir. ...Karine, bir delil olan ‘belirti’ (emare) ile çok defa karıştırılmaktadır. Halbuki karine, başlı başına bir delil değildir ve bir delilin muhtevasının doğruluğunun önceden kabul edilmesidir. ...Karineler iki çeşittir. 1.Kanunî karine, 2. basit karine.

Kanuni Karine: Tecrübeye dayanarak benzer olaylarda uygulanacak sağlamlık değeri mücerret hükmünü bazan kanun koyucu da önceden verebilir. Bu taktirde hâkim sağlamlık değeri bakımından hiç bir araştırma yapmayacaktır. Kanun koyucunun sağlamlık değerini, aksi veya sahteliği sabit oluncaya kadar muteber diye derecelendirmesi de mümkündür. Kanunî karine, her karine gibi, daima nisbîdir. Çürütülemeyen manasına mutlak karine olamaz, çünkü çürütülme, ihtimal kavramının gereğidir. Eğer çürütülme kabul edilmiyorsa, karine değil, kanunî delil söz konusu demektir.

Basit karine: ...Daha iyi bir tecrübe kaidesi bulmak mümkün değilse, ‘çok defa böyle olur’ diyerek karineye başvurulur. ...Her delil basit karineyi gerektirir. Zira her delilin sağlamlığının yani muhtevasının doğruluğunu isbata ihtiyaç yoktur. Zaten doğruluk aranmasına kalkılırsa, doğruluğu gösterenin de doğruluğunu araştırmak gerekir ki bunun sonu gelmez. Onun için kaide, doğruluk karinesi kabulüdür. Meğer ki, şüphelenmek için sebep olsun. ...”<sup>87</sup> açıklamasını getirmiştir.

---

<sup>87</sup> Nurullah KUNTER, **Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi**, 7.bası, Kazancı Mat., 1981, s.477

### 2.3.2. Uyumlu Eylem Karinesi

RKK.m.4/III ‘ de “Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.” Hükmü ile rekabetin kısıtlandığı piyasalardakine *benzerlik* hali uyumlu eylem için, aksi ispatlanabilir kanunî karine olarak vaz edilmiştir. Buradaki karine aksi ispat edilebilir olduğu için âdi kanunî karinedir. Kanun hükmünde açıklandığı üzere, karineye başvurulmadan önce, *piyasadaki fiyat değişmeleri veya arz ve talep dengesinin ya da faaliyet bölgelerinin* rekabetin kısıtlandığı piyasa gibi olması halinde, Rekabet Otoritesi karineden lehine sonuç çıkarabilecektir. Bunun için de sayılan bu unsurların tek tek değerlendirilmesi, delillendirilmesi ve bunun uyumlu eylemden kaynaklanmış olmasını kuvvetle muhtemel görmesi gerekir. Aksi halde her şüpheyi keyfî olarak uyumlu eyleme karine teşkil eder şekilde uygulamak hukuka uygun düşmez. Dolayısıyla Kurul, yasal bir karineden yararlanmakla birlikte, karineye temel teşkil eden “piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesine” ilişkin delilleri ortaya koymak yükümlülüğündedir.<sup>88</sup> Zira, teşebbüsler karinenin aksini ispatla yasal olarak yükümlü olmakla birlikte menfî vakıa ispatı şeklindeki, olumsuz ispat gibi zor bir ispat yükü ile muhatap olmaktadır.

Rekabetin Sınırlanmasının özel hukuk alanındaki sonuçlarının düzenlendiği 5. Kısımda yer alan, RKK.’nun 59. maddesinde ise, uyumlu eyleme kısmi olarak temas edilmiş, ispat karinesine ve ispat ilkesine yer verilmiştir.

Karineye ilişkin olarak, Hollanda’ da mobil telefon ağları bulunan beş operatörün temsilcileri 13 Haziran 2001 tarihinde kendi aralarında toplantı yaparak, sonradan ödemeli abonelikler için standart bayi ödemelerinde indirim dahil olmak üzere bazı konuları tartışmışlardır. Hollanda Rekabet Otoritesi, 30 Aralık 2002 tarihli kararıyla beş firmanın uyumlu eylemde bulunduğunu tespit eder ve bu firmalara para cezası

---

<sup>88</sup> ATALAY, s. 50

verir. Anılan teşebbüsler bu kararın iptali için mahkemeye başvurur. Davanın görüldüğü Ticaret ve Sanayi İdare Mahkemesi, ATAD'dan uyumlu eylem kavramını açıklamasını talep ederek konuyla ilgili sorular yöneltir. Bu vesileyle ATAD, uyumlu eylemi rekabet risklerinin yerine uygulamada işbirliğinin geçtiği, teşebbüsler arasındaki koordinasyon biçimi olarak tanımlamıştır. ATAD, uyumlu eylemin rekabete aykırı olduğuna karar vermek için rekabet üzerinde olumsuz etkisi olma potansiyelinin bulunmasını yeterli görmüştür. Eylemin ortak pazarda rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı ve bozucu etki doğurma olasılığı bulunmalıdır. Rakipler arasındaki görüşmelerin ilgili teşebbüslerin davranışlarıyla pazardaki belirsizlikleri ortadan kaldırabildiği durumlarda rekabete aykırı amaç taşıdığı söylenebilir. ATAD'a göre, anlaşmanın yanı sıra ilgili teşebbüslerin bunun ardından piyasada görülen bir davranış ve bu ikisi arasında neden sonuç ilişkisi bulunduğu anlamını taşımaktadır. Buradan anlaşılacağı üzere, ATAD içtihatlarında nedensellik bağı karinesi yer almaktadır. Topluluk hukukunun ATAD tarafından yorumlanması bütün üye devlet mahkemelerini bağlayıcı olduğundan, ulusal mahkemeler nedensellik bağı karinesini uygulamakla yükümlüdür.<sup>89</sup>

### 2.3.3. İspat Yükü

Bir olayın gerçekleştiği ya da gerçekleşmediği konusunda yargılama makamını ikna etme işlemine ispat denir. İspat yükü, belli bir olayın gerçekleşmiş olup olmadığının anlaşılabilmesi, yani olayın ispatsız kalması halinde, aleyhte kararlarla karşılaşma tehlikesidir.<sup>90</sup> Bir taraf, dayandığı vakıaların doğru olduğunu ya da karşı tarafın dayandığı vakıaların doğru olmadığını ispat ederek davayı kazanır ya da karşı tarafın davasının reddini sağlar. Bir vakıanın ispatı için başvuru ispat vasıtalarına delil denir.<sup>91</sup> Delil; iddia ve savunmayı isbata yarayan araçlardır.<sup>92</sup> Delil, davanın çözümüne tesir edebilecek çekişmeli hususların ispatı için gösterilir. (HUMK- m.238,I). Rekabet ihlali ile ilgili iddialarda ispat yükünün, Kurul lehine gibi görülen uyumlu eylem karinesine rağmen, Rekabet Kurulunda olduğu ileri

<sup>89</sup> Araştırma Bülteni, RK y., **Dünyadan Haberler Sayı 11**, 4 Haziran 2009 (www.rekabet.gov.tr)

<sup>90</sup> Bilge UMAR-Ejder YILMAZ, **İspat Yükü**, Kazancı y., 2. Bası, 1980, s.3

<sup>91</sup> KURU, C. II, s.1966

<sup>92</sup> SANCAKDAR, s.264

sürülmektedir.<sup>93</sup> Bu düşünce isabetlidir. Gerçekten de, Rekabet soruşturmasına alınan bir piyasada “fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi” halinde, bu benzerliğin uyumlu eylemin varlığına karine teşkil ettiğinin kabulü mümkündür. Ancak buradaki benzerliğin bir vehimden ibaret olmaması, kuşkuya yer bırakmayacak şekilde benzerliğin uyumlu eylemden kaynaklandığının Kurul tarafından ortaya konulması gerekmektedir. Karinenin aksine ekonomik ve rasyonel gerekçelerle kurtuluş delili getirilebilmesi, Rekabet Kurulu’nun iddia ettiği hususu, salt iddia etmekle kalması, suçlanan teşebbüsün iddianın aksini ispat etme gibi bir külfetle karşı karşıya kalması, hem de olumsuz ispat gibi ispatı son derece müşkül bir duruma düşmesi kabul edilemez. Dolayısıyla, buradaki benzerliğin sadece kuşku uyandıran bir benzerlik olması değil, objektif delillerle desteklenmiş inceleme sonunda, piyasadaki benzerliğin uyumlu eylemin varlığını gösterdiği konusunda sağlam bir kanaate varılmış olmalıdır. Böyle bir kanaate ulaşılmadığında, şüphenin yenilemediği durumlarda, şüpheden suçlanan teşebbüs yararlandırılmalı ve uyumlu eylemin bulunmadığına karar verilmelidir.<sup>94</sup> Ceza Muhakemesinde bir suç şüphesi ile başlayan muhakeme şüphe tam olarak yenilemediğinde, şüpheli kalmaya devam ettiğinde yargılama sonunda sanık lehine hüküm kurulması zorunludur. Buradaki karinenin kanunda ifade edilmiş sırasına göre önce Kurul uyumlu eylemde bulunulan piyasalara “benzerlik” olduğunu ileri sürecek, ikinci aşamada teşebbüs bunun aksini “ispat” ederek karineyi çürütecek gibi anlaşılmaya müsait ise de maddenin suçlanan teşebbüse, soruşturma sürerken “dinlenilme hakkı” tanınmasından ibaret olduğu ileri sürülmüştür.<sup>95</sup> Kanaatimize göre, piyasada uyumlu eylem şüphesine neden olan uzun süreli bir benzerlik varsa, Kurul uzmanları aracılığı ile bu benzerliğin uyumlu eylemden kaynaklanıp kaynaklanmadığı konusunda detaylı bir inceleme yapması gerekir. Bunu yaparken piyasanın yapısı, ekonomik durum, ürünün yapısı, maliyette bir benzerliğin bulunup bulunmadığı gibi tüm ekonomik verileri dikkatlice incelemelidir. Bu inceleme sonunda uyumlu eylemin varlığına kanaat getirdiğinde bunun delilleri de ortaya

<sup>93</sup> Ejder YILMAZ, Rekabet Hukukunda İspat Yükü, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IV**, RK.y., 7 Nisan 2006, Kayseri, s.73

<sup>94</sup> Ali Cem BUDAK, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, RK.y., Ankara 27 Mayıs 2004, s.137

<sup>95</sup> BUDAK, s.152

konularak teşebbüse uyumlu eylem içinde olup olmadığı, uyumlu eylem içinde değil ise bu benzerliğin uyumlu eylemden kaynaklanmadığını, başkaca sebeplerden kaynaklandığını gerekçeleri ile ortaya koyarak, karinenin aksini ispat etmesi için dinlenilme hakkının tanınması gerekir. Aksi halde sağlam bir iddia ortaya koymadan, “piyasa uyumlu eylem yoluyla kısıtlanmışa benziyor, aksini ispat et, aksini ispatlamazsan rekabeti ihlal etmiş sayılırsın” şeklinde bir yaklaşım gerek teşebbüs özgürlüğüne ve gerekse şüpheden sanık yararlanır ilkesine aykırı olur. Bu aynı zamanda Anayasa’nın 15. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.” ve 38. Maddesinin 4.fıkrasında yer alan “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” hükümleri ile anayasal güvenceye alınmış bulunan masumiyet karinesine aykırı olacağı ileri sürülmekte ve Dünya’nın başka hiçbir modern rekabet hukuku sisteminde yer almayan bu karinenin yasadan çıkarılması önerilmektedir.<sup>96</sup> Kanaatimizce, uyumlu eylemin ispatındaki zorluk bir vakıadır. Teşebbüsler hiçbir iz ve emare bırakmadan uyumlu eylem içine girebilirler. Ancak tüketici çevresinden, teşebbüs merkezine doğru yapılacak iyi bir inceleme ve tespit ile teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olup, olmadıklarının tespiti ve delillendirilmesi mümkün olabilir. Kanunda değiştirilmesi gereken husus, uyumlu eylemin karineye bağlanması ve teşebbüse anayasaya da aykırı biçimde kendini aklamak için aksini ispat yükümlülüğü getirilmesinin değiştirilmesi yönünde olmalı ve Anayasa’nın anılan kuralları ile de uyum sağlanmalıdır. Yani daha açık bir deyişle, kanunda mevcut suçluluk karinesi nedeniyle geriye gidişten, masumiyet karinesine dönülmelidir. Değişikliğin uyumlu eylem yoluyla rekabeti kısıtlamayı yasak kapsamından çıkarmak şeklinde olması, Rekabet Hukuku bakımından mümkün değildir. Çünkü, Uyumlu Eylem Yoluyla da olsa rekabet ihlali, yaptırıma bağlanarak caydırılması zorunlu rekabet karşıtı bir haksız eylemdir.

---

<sup>96</sup> Gönenç GÜRKAYNAK, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Metin İçin Bir Deneme:Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar-Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Sempozyumu**, 7-8 Ekim 2005, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, s.6



## 2.4. Uyumlu Eylem ve Oligopolistik Karşılıklı Bağımlılık

Uyumlu eylem ile ilgili piyasanın oligopolistik yapısı nedeniyle ortaya çıkabilen paralel davranışların birbirinden ayrılması gerekir. Oligopol piyasa az sayıda teşebbüsün faaliyette bulunduğu ve hiç birinin tek başına hakim durumda olmadığı piyasa şeklinde tanımlanmıştır.<sup>97</sup>

Piyasanın oligopol piyasa olması durumunda, oligopolistik bağımlılık nedeniyle, rakip teşebbüsler, bir birlerinin davranışlarını dikkate alarak faaliyetlerini sürdürürler.<sup>98</sup> Oligopol bir piyasada faaliyette bulunan teşebbüs, kararlarını, rakiplerin davranışlarını dikkate alarak, vermek zorundadır. Teşebbüsler aldıkları kararların rakiplerin kararlarını etkilediğini ve her bir teşebbüsün kârlılığını sadece kendi aldığı kararla maksimize edemeyeceğini bilirler.<sup>99</sup> Dolayısıyla, kârlarını sadece kendi kararları ile maksimize edemeyeceklerini, aldıkları kararlara karşı rakiplerin vereceği tepkileri de dikkate almak zorunda olduklarını bilirler. Bu zorunlu bağımlılıktan dolayı, oligopol piyasalarda paralel davranışlar ortaya çıkar.<sup>100</sup> Oligopol piyasa, tek başına hakim durumda olmayan ancak görece büyük, az sayıda teşebbüsün bulunduğu piyasadır.<sup>101</sup> Oligopol piyasa, nispeten az sayıda firmanın olduğu, bu firmaların fiyatı veri olarak almayacak kadar güçlü oldukları, ancak piyasa talep eğrisini, kendi talep eğrisi olarak göremeyecek kadar da rakiplerine bağımlı oldukları, bu durumda piyasaya girişin ne çok kolay ne de tamamen imkansız olduğu, yeni gelenlerin ise piyasada çok zor yer bulduğu, bir çok endüstride üç ila on iki arasında piyasada az sayıda firmanın endüstriye hâkim olduğu piyasa olarak tanımlanır.<sup>102</sup> Oligopollerin, tam oligopol, eksik oligopol, organize oligopol, hâkim firma oligopolü, barometrik firma oligopolü gibi çeşitleri vardır.<sup>103</sup> Oligopollerin varlığında dikkate alınması gereken en önemli etmenin maliyet koşulları değil, yoğunlaşmayı teşvik eden güçlerle buna karşı çalışan güçlerin olduğu, firmaları giderek daha büyük şirketleşmeye doğru iten en önemli güdülerden

<sup>97</sup> Zekeriya ARI, **Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı ve Hukuki Sonuçları**, Seçkin y., Ankara 2004, s.95

<sup>98</sup> GÜVEN, s. 151

<sup>99</sup> Aydın ÇELEN, **Oligopolistik Pazarda Gözlenen Paralel Davranışların Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirmesi: Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durum**, RK. y., Ankara 2003, s.9

<sup>100</sup> KAHRAMAN, s.35

<sup>101</sup> YÜKSEL, s.7

<sup>102</sup> İker PARASIZ, **İktisada Giriş**, 7.baskı, Ezgi K. 2003, s. 171

<sup>103</sup> PARASIZ, s.171

birisinin, piyasaya hâkim olma arzusu olduğu, büyük firmanın ya içsel gelişmeyle ya da rakiplerini yutarak oluştuğu, bir firmanın büyümesiyle birlikte fiyat koyma gücünün de arttığı ifade edilir.<sup>104</sup> Tam rekabet piyasasında, firma için fiyatın bir *veri* olduğu, monopol piyasasında *fiyatı firmanın belirlediği*, Oligopolde ise, firmanın *fiyat arayışı* içinde olduğu, arayış sırasında da rakip firmanın *fiyatlarını dikkate almak zorunda olduğu*, bunun sonucu olarak da, oligopol için *fiyatın güdümlü* olduğu, Oligopolcü firma kendi eylemlerine şiddetle cevap verebilecek diğer büyük firmalarla rekabet ettiği için bir piyasa stratejisi çizmek zorunda olduğu, bu nedenle de oligopol dünyasının satranç oyununa benzediği, her hamleye hamleyle cevap verildiği, *sonucun önceden görülemediği* bilinir. Oligopolcü firmalar, ortak çıkarlarının fiyatlarını maksimize etmek ve bir *monopol gibi davranmaktan* geçtiğini, bunun için de açık ya da gizli anlaşma yapmaları gerektiğinin bilincindedirler. Ancak bir süre sonra da anlaşmadan vazgeçip, kendi kişisel çıkarlarının peşine düşerler. Oligopolcü teşebbüs, bir kere aldattığında sonsuza kadar rekabet etmek zorunda olduğunu bu nedenle hiç aldatmadan varılan mutabakata sadık kalarak sonsuza kadar kartel kârı elde etme yolunu seçmenin kendisi için en uygun yol olduğunu da bilir.<sup>105</sup> Üretim, hammadde ve özellikle pazarlama konularında aynı pazarda çalışan işletmelerin aralarında rekabeti ortadan kaldırmak ya da sınırlamak amacıyla yaptıkları anlaşmaya *kartel* denilmektedir.<sup>106</sup> Pazarda tekdüze bir davranış sağlamak amacıyla, aynı büyüklükteki teşebbüslerin aralarında anlaşma yoluyla yaptıkları rekabet sınırlamaları şeklinde de tanımlanan *kartelin*,<sup>107</sup> günümüzde kararların takibi için *denetim* organı, *yaptırım* gibi başka tedbirlerin de alınması sonunda sürdürülebileceği düşüncesi vardır. Oligopolistik piyasada, oligopolün hiç sevmediği piyasa belirsizliklerini yok edip, piyasayı şeffaflaştırma arzusu vardır. Fiyatlarını artırmak isteyen teşebbüs, bu niyetini bağlayıcı olmayan ve çok önceden yapılan duyurularla açıklaması, rakiplerin yeterince düşünüp, akıllıca ayak uydurma yolu ile uzlaşma için tanınan bir fırsat olarak da yorumlanabilir.<sup>108</sup> Yine kolaylaştırıcı eylem olarak teslim fiyatı uygulaması önemlidir. Nakliyenin ürün maliyetine önemli yük

---

<sup>104</sup> PARASIZ, s.172

<sup>105</sup> Gökşin KEKEVİ, **Kolaylaştırıcı Eylemler Bağlamında Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Rekabet Dergisi, Ekim-Kasım-Aralık/2001, s.77

<sup>106</sup> PARASIZ, a.g.e s.173, 175

<sup>107</sup> ÖZSUNAY, s.54

<sup>108</sup> KEKEVİ, s.62

getirdiği sektörlerde, rakipler, ülke genelinde fiyatı yeknesaklaştırarak uyum sağlamak için teslim fiyatı uygulaması yapabilirler. Uzlaşmadan cayanların tespiti için bilgi değişimi, satış cirolarının rakipler arasında paylaşımı da yine uyumlu eylemi kolaylaştırıcı bir işlev görür.<sup>109</sup> Bir başka araç da en çok gözetilen müşteri kayıdır. Bu durumda bir müşteriye bireysel olarak yapılacak indirimin, diğer müşterilere de uygulanması zorunluluğu ve yaygınlaşacak indirimin rakipler tarafından haber alınmasının kolaylaşacağı nedeniyle hiç indirim yapmamak suretiyle, uzlaşmayı sürdürmenin kontrolü mümkün hale gelir.

Flat Glass adı altında bilinen Societa Italiano Vetro k. Komisyon davasında Bidayet Mahkemesi:

“Rekabeti bozucu nitelikte olduğu iddiasıyla yargıya intikal eden uyumlu eylemlerin ihlal niteliği taşıyıp taşımadıklarının tespitine, uyumlu eylemin vuku bulunduğu pazarın yapısı göz önüne alındıktan sonra hüküm verilebilir ve ihlal iddiası taşıyan uyumlu eylemlerin amaç ve etkilerinin, içerisinde buldukları pazar şartları soyutlanarak tespit edilemeyeceği’ kararını vermiştir. Anlaşmaların rekabet hukuku açısından incelenmesi sırasında, ilgili pazar şartlarının gözönünde bulundurularak, anlaşma hükümlerinin rekabeti bozucu, kısıtlayıcı veya engelleyici unsurlar içerip içermediği dikkate alınır. Bu durumda da, ‘ilgili ürünün, ilgili ürünü üreten üreticilerin sayısı ve büyüklükleri ve ilgili ürünün çeşitli özellikleri gözönünde bulundurularak yürürlüğe konan ve ürünün ticari aşamalarında ilgili pazarda, doğal şartlarda oluşması beklenen rekabet ortamının tesisini doğrudan etkileyen diğer hukuki mevzuatlarından oluşan pazar şartları dikkate alınır.

Flat Glass davasında, yukarıda belirtilen şartların komisyon tarafından dikkate alınmaması sonucunda, Bidayet Mahkemesine intikal ettiği, Mahkeme, Komisyonu, Topluluk içtihadını gayri ciddi bir yaklaşımla, yeterli ve somut bulgular elde etmeden devreye soktuğu için kınamıştır.”<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup> KEKEVİ, s.63

<sup>110</sup> ESİN, s. 34

Rekabet Kurulu'ndan beklenen, hukukun üstünlüğüne inanan, *savunmaya* ve *hukukî dinlenilme hakkına* saygılı velhasıl idarî usûl ilkelerine bağlı, Bağımsız İdari Otorite vasıf ve mahiyetiyle orantılı olacak şekilde, sağlam gerekçe ve delillerle idarî işlem tesis etmesidir. Bunun için de sektörün içinde bulunduğu kolaylıklar ve zorlukları ve diğer tüm etmenleri detaylı iktisadî ve hukukî analizlerle ortaya koymak, bunu yaparken AB birincil ve ikincil rekabet mevzuatından, ATAD içtihatlarından yararlanmak ve delilleri açıkça tartışmak suretiyle hukuka uygun idarî işlem tesis etmek olmalıdır. İçtihatlardan yararlanırken de, pazara ilişkin somut verilerin dikkatlice toplanmasına, tartışılmasına dikkat edilmeli, içtihatlar emsal olduğu yerde kullanılmalıdır. Danıştay konuya ilişkin olarak “Rekabet Kurulu”na takdir edilen idari para cezasının AB Komisyonu uygulamalarına ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı İçtihatlarına ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Para Cezalarının Uygulanması Hakkında Rehberle getirilen ölçütlere uygun olduğu” gerekçesiyle iptal istemiyle açılan davanın reddine karar vermiştir.<sup>111</sup>

Bu konuda KUTLU GÜRSEL, “BİO’lerin kararlarını oluştururken AİHS.’nin 6. maddesindeki ‘adil yargılanma hakkına’ uygun işlem tesis etmesi gerektiği, Rekabet Kurulu’nun kararları aleyhine AİHM ‘ne başvurulduğunda, AİHM ‘nin ulusal hukuktaki mahkeme kavramı ile bağlı olmadığına göre, yaptırım uygulayan BİO’leri de mahkeme olarak nitelendirip, nitelendirmeyeceği hususundan da öteye, bu tür kararların oluşturulma sürecinin AİHS m.6’ya uygun olmasının gerekmekte olduğu, çünkü BİO’lerin uyguladığı idari yaptırımın otonom kavramlar doktrinine göre niteliğini belirleme yetkisinin AİHM’ de olduğu, BİO’lerin uyguladığı idari yaptırımı konu eylemin suç niteliği belirgin ise, bu eyleme yaptırım uygulayan makamın ne olduğu önemli olmaksızın başvuru sonucunda yaptırım kararının AİHS.m.6’ya uygunluk bakımından incelenebileceği” ifade edilmiştir.<sup>112</sup> Dolayısıyla idarenin soruşturma sürecindeki işlemlerinin de AİHS.m.6’ya uygun olması zorunluluğu vardır.

---

<sup>111</sup> Danıştay 10. Daire Esas: 2001/1441 Karar: 2003/4468 sayılı ve 18.11.2003 tarihli karar

<sup>112</sup> KUTLU GÜRSEL, s.524

Danıştay<sup>113</sup> rekabet soruşturmasını yürüten soruşturma heyeti başkanının, sözlü savunma toplantısına katılması ve nihaî karara iştirak ederek imza koyması nedeniyle, aynı kişinin hem soruşturmada, hem de nihaî kararda yer alamayacağı, bunun âdil yargılanma ilkesine aykırı olacağı gerekçesiyle iptali istenen Rekabet Kurulu kararını, adil yargılanma ilkesine aykırı bularak iptal kararı vermiştir. Danıştay'ın bu tür kararlarından sonra Rekabet Kurulu soruşturma heyetindeki üyenin nihaî karara katılması uygulamasından vaz geçmiştir.

Oligopol piyasa konusuna Danıştay bir kararında şu şekilde yer vermektedir:

“.....Yaptıkları sözleşme ile davacıların Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi maçlarının görüntü yayını piyasasında hakim duruma geldikleri, Rekabet Hukuku'nun çok az sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği oligopol piyasalar ile tek bir satıcının bulunduğu monopol piyasalarda hakim durumda bulunan teşebbüslerin hakim durumlarını kötüye kullanmalarını da kapsadığı dikkate alındığında; davacıların, Rekabet Kurulu'nun yetkisiz olduğu, serbest rekabetin geçerli olduğu bir piyasanın bulunmadığı, hakim durumdan da sözedilemeyeceği yolundaki iddialarının kabulüne olanak görülmemektedir....”<sup>114</sup>

Danıştay bir başka kararın da da; “....Bakılan davada, alçı sektöründe faaliyet gösteren ve davacı şirketin aralarında bulunduğu şirketlerin ürün satış fiyatlarını birlikte belirledikleri yolundaki şikayet üzerine yapılan soruşturma sonucu, ürün fiyatını birlikte belirledikleri iddia edilen şirketlerin (Deban, Tep-Knauf ve ABS) alçı pazarında yüksek pazar paylarına sahip oldukları, adı geçen şirketlerin toz alçı ve türev ürünlerinin fiyatını belirledikleri yolunda şirket içi yazışmaların mevcut olduğu, Tep-Knauf Şirketince Yönetim Kurulu üyesine yollanan 7.10.1997 tarihli yazıda bu hususta açık beyanların yer aldığı, keza şirketler arası yazışmalarda da fiyat belirlemeyi hedefleyen ifadelere yer verildiği, firmalardan talep edilen bilgi ve belgelerden fiyat anlaşmasına işaret eden sonuçlara ulaşıldığının tespit edildiği anlaşılmıştır.

<sup>113</sup> Danıştay 13. Dairesi, E.2004/10918, K.2005/5507 sayılı kararı , **Rekabet Dergisi**, Ocak-Şubat-Mart/2006, sayı:25, s.196

<sup>114</sup> Danıştay 10. Daire, E.2001/4818, K.2003/4533, T. 19.11.2003

Bu durumda, oligopol piyasa niteliğinde bulunan ürün (alçı) pazarında fiyat anlaşması yoluna gittikleri yapılan soruşturma ile saptanan davacı şirket hakkında alınan dava konusu kararda mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. ...”<sup>115</sup> biçiminde yer vermiştir.

Danıştay kararlarında görüldüğü üzere, *az sayıda teşebbüs*’ün bulunduğu *Oligopol* piyasada, *paralelliğin* oligopolistik karşılıklı bağımlılıktan değil, anlaşma yoluyla oluşturulduğu gerekçesiyle dava reddedilmiştir.

## 2.5. Uyumlu Eylemin Hukuka Aykırılık Koşulları

RKK.’nun 4. maddesinin 1. fıkrasında, rekabeti bozucu işbirliği biçimi olarak “*Uyumlu Eylem*” kavramı yukarıda açıklandı. Teşebbüsler arasında, piyasadaki belirsizliği ortadan kaldırma, piyasayı karşılıklı bilgi değişimi yoluyla *şeffaflaştırma*, *birlikte fiyat belirleme* gibi eylemlerle rekabeti bozma eylemleri genel olarak *uyumlu eylem* olarak kabul edilmekte ve *per se* rekabet ihlali olarak nitelendirilmektedir. Rekabet Kurulu uyumlu eylemin açıkça ispat edilemediği durumlarda *piyasadaki etki* üzerinde durmakta<sup>116</sup> ve piyasadaki etkinin rekabetin bozulduğu piyasalara benzerlik göstermesi koşulu aranmaktadır.

### 2.5.1. Teşebbüsler Arasında İşbirliği

*Teşebbüs*, RKK.’nda temel alınan kavramlardan biridir. RKK.’nun “Tanımlar” başlıklı 3. Maddesinde:

“Teşebbüs: Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri”, “Teşebbüs Birliği: Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzelkişiliği olmayan hertürlü birlikleri,” ifade eder şeklinde tanımlanmıştır.

AB rekabet hukukunda ise, teşebbüs kanunda tanımlanmamış, içtihatlarla tanımlanma yoluna gidilmiş ve “Teşebbüs kavramı, hukuki statüsü ve finansman

<sup>115</sup> Danıştay 13.Daire, E.2006/883, K. 2006/4435, T.22.11.2006

<sup>116</sup> Rekabet Kurulu, Süt Kararı, <http://www.rekabet.gov.tr/kararlar.html>

modeli dikkate alınmaksızın, ekonomik aktiviteyle uğraşan varlıkları ifade eder” biçiminde tanımlanmıştır.<sup>117</sup>

İşbirliği için birden fazla teşebbüsün bulunması, işbirliğinin objektif unsurudur.<sup>118</sup> İşbirliğinin olabilmesi için birden fazla teşebbüs olması gerekir.

Teşebbüslerin gerçek ya da tüzel kişi olması, adi ortaklık şeklinde olmasının rekabet hukuku yönünden bir önemi yoktur. Yeterki teşebbüsler bağımsız teşebbüsler olsun. Ekonomik veya hukukî bir bağıllık bağımsız karar vermeye hukukî engel oluşturur. Ancak bağımsız piyasa aktörlerinin yani rakiplerin işbirlikleri rekabetin konusuna girer. Bu işbirliğinin bir anlaşma ya da uyumlu eylem yoluyla somutlaşması gerekir. Bir anlaşmaya konu edildiğinde bunun uygulamaya konulmuş olması önemli değildir. Amacı itibariyle rekabeti kısıtlamayı hedefleyen anlaşmalar mutlak (*per se*) rekabet ihlali oluşturur. Rekabet Hukuku kurallarının uygulanabilmesi için anlaşmanın mutlaka eyleme dönüşmüş ve rekabetin fiilen kısıtlanmış olması aranmayacaktır.<sup>119</sup> Rekabetin ihlali amacını taşıyan ya da doğrudan ya da dolaylı olarak bu etkiyi doğuracak veya bu etkiyi doğurmaya müsait bulunan işbirliği rekabete aykırı va yasak kapsamındadır (RKK.m.4).

### 2.5.2. İşbirliğinin amacı ve etkisi bakımından rekabeti bozucu nitelikte olması

Rekabet Kurulu kararlarında, işbirliğinin etkisi konusunda, işbirliğinin doğrudan mutlak (*per se*) rekabet ihlali şeklinde gerçekleştiği gerekçesiyle, amaç ve etki bakımından ayrıntılı bir değerlendirme yapılmadığı görülmektedir.<sup>120</sup>

Kurul Seramik olayında, “Raportörlerin Görüşü” başlığı altında “pazarda güçsüz konumda olan ..... seramik’den 1 puan eksiltilmesi...” şeklindeki Raportörlerin önerisini, RK raportörlerinin *de minimis* ilkesini dikkate aldığı şeklinde yorumlanabilir. Ancak, RK, idari para cezası yaptırımını uygularken bu öneriyi dikkate almamıştır. RK kararının gerekçe kısmında<sup>121</sup> “...Bazı teşebbüslerin savunmalarında, ‘Pazar paylarının düşük olduğu, dolayısıyla güçlü kuruluşların yer

<sup>117</sup> CENGİZ, a.g.e. s.68

<sup>118</sup> AKINCI, s.157

<sup>119</sup> AKINCI, s.158

<sup>120</sup> Bkz. RK Seramik Kararı

<sup>121</sup> RK Seramik Kararı, s.140

aldığı piyasada 4054 sayılı Kanun’u ihlal edebilecek güçlerinin bulunmadığı’ iddia edilmiştir” denildikten sonra, bu husus tartışılmış ve sonuç olarak “...Her şekilde anlaşma yapmak yasak olmakla birlikte bu durumdan küçüklerin Pazar dışına atılmaya çalışılmadığı, onların da en az büyükler kadar güçlü oldukları aşikardır” ifadesine yer verilmelidir.” şeklindeki değerlendirme ile *de minimis* (piyasaya etki) ilkesine doğrudan temas edilmeyen bir değerlendirme yapılmıştır. Dolayısıyla *de minimis* ilkesi RK seramik kararı gerekçesinde dikkate alınmamıştır. Yine gerekçe kendi içine çelişkilidir. “Küçüklerin de en az büyükler kadar güçlü oldukları aşikardır” cümlesinde geçen *küçükler* en az *büyükler* kadar güçlü ise küçük olmaz. Bu kadar “aşikar” olsa, böyle bir tartışma ortaya çıkmaz.

Rekabeti bozucu ya da kısıtlayıcı mahiyetteki işbirlikleri, farklı sebeplere dayanabilir veya farklı sonuçlar yaratabilir. Kimi işbirlikleri doğrudan rekabeti bozarak toplumsal refahı olumsuz yönde etkilerken, kiminin amacı ise doğrudan rekabeti bozmak ya da kısıtlamak olmayabilir. Başka zorunlu sebeplerle rekabete aykırılıklar içeren eylemlere yönelmiş olabilir. Bunlar rekabeti bozma etkisi yanında toplumsal refaha sonuç itibariyle katkı sağlıyor da olabilir. (Ar-ge, Patent işbirliği, vs.) İşte ABD’ de içtihatlarla ortaya çıkan “Rule of Reason” ilkesi (makul sebep ilkesi), AT kurucu antlaşması m.85/3 maddesi hükmü ile böyle durumlarda, makul sebebin dikkate alınarak ve toplumsal refaha neticesi itibariyle katkı sağlayıcı işbirliklerinin, ekonomik ve toplumsal etki ve amaçları değerlendirilerek hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp kaldırmayacağına karar verilebilmesine olanak sağlayan önemli bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>122</sup>

Rekabetin Korunması Kanunu’nun 5. Maddesinin 1. fıkrasına göre, kanunun 4. maddesiyle yasaklanan işbirlikleri aşağıdaki dört koşulu birlikte yerine getirmeleri halinde, 4. maddedeki yasak hükmünden Kurul kararı ile *muafiyet* sağlanabilmektedir:<sup>123</sup>

- a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,

---

<sup>122</sup> CENGİZ, s.61

<sup>123</sup> ASLAN, Y. s. 133



- c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olanlardan fazla sınırlanmaması.

Kanununun 5. maddesinin 2. fıkrasında verilen muafiyetin süresi, başlama koşulu Kurul tarafından belirleneceğini belirtmesinin yanında, Kurulun gerekli gördüğü haklı sebeplerin ortaya çıkması halinde de muafiyetin geri alabileceğini düzenlemiştir. Bu haliyle madde, idari işlemlerde *usulde paralellik*<sup>124</sup> ilkesine uygun bir düzenleme yapmıştır. Muafiyeti veren Kurul, aynı şekilde geri de alabilecektir.<sup>125</sup>

### 2.5.3. İlgili Piyasa ve Ürün

RK.'nin seramik kararında ilgili piyasa, T.C sınırları olarak dikkate alınmıştır. İdari işlem bu iç pazara göre tesis edilmekte, ihracaat verileri "*ihmal*" edilmektedir.

Kurul sektör ve ürün tanımlamasını DPT (Devlet Planlama Teşkilatı) ÖİK (Özel İhtisas Komisyonu) raporuna göre yapmaktadır. Buna göre, "Seramik karolar, çoğunlukla killer ve/veya diğer anorganik hammaddelerden üretilen, genellikle yer ve duvar kaplamalarında kullanılan, kalıptan çekme metoduyla veya oda sıcaklığında preslenerek şekillendirilen, fakat başka işlemlerle de şekil verilebilen, daha sonra kurutulup istenen özellikleri kazandırmaya yeterli olacak sıcaklıklarda pişirilen ince plakalardır. Karolar sırlı veya sırsız olabilir, yanmazlar ve ışıktan etkilenmezler."<sup>126</sup> şeklinde tanımlanmıştır. Rekabet Kurulu da ilgili ürün ve ürün piyasası konusunda ÖİK raporunu esas almış, ayrıca Rekabet Hukuku çerçevesinde ayrıntılı bir ilgili ürün ve piyasa değerlendirmesi yapmamıştır.

Bu durumda Kurul'un ÖİK raporundan yararlanılacağı ve internet adresini de yazmak suretiyle, teşebbüslere internet ortamında ÖİK raporunu görebileceklerinin de bildirilmesi gerekirdi. Rekabet Kurulu'nca buna dikkat edilmemiş ve nihai

<sup>124</sup> GÖZÜBÜYÜK – TAN, s. 490,

<sup>125</sup> Turgut CANDAN, **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Maliye ve Hukuk y., 2005, s. 99

<sup>126</sup> Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, DPT: 2552 – ÖİK: 568 **TAŞ VE TOPRAĞA DAYALI ÜRÜNLER SANAYİİ ÖZEL İHTİSAS KOMİSYONU RAPORU** (SERAMİK KAPLAMA MALZEMELERİ, SERAMİK SAĞLIK GEREÇLERİ, TEKNİK SERAMİK) <http://ekutup.dpt.gov.tr/> (15.11.2009)

kararda sürpriz şekilde ÖİK raporuna atıfla işlem tesis edilmiştir. RKK.m.44/II “Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz.” hükmü karşısında, önceden tartışılmayan böylesine bir verinin teşebbüslere bilgi verilmeden, nihaî kararın oluşturulmasında kullanılması kanunun açık hükmüne uygun değildir. DPT müsteşarlığı bünyesinde oluşturulan ÖİK raporu, idarî işlemle oluşturulmuş bir rapor olduğundan, içeriğindeki bilgilerin tarafların tartışmasına açılmadan nihaî kararda atıf yapılarak dayanak olarak gösterilmesi RKK.’nun 44/II. maddesi karşısında, doğru değildir. ÖİK raporuna atıf yapılacağıının önceden teşebbüslere bilgi olarak verilmesi, idarî işlemin sağlıklı ve kanuna uygun olarak tesisi için yerinde olurdu. Nihayet, ÖİK raporu tartışmasız mutlak doğru olarak kabul edilebilecek bir metin değildir. DPT raporun girişine “Bu çalışma Devlet Planlama Teşkilatının görüşlerine yansıtılmaz. Sorumluluğu yazarına aittir.” Şerhi düşmesi de raporun genel bir malumattan öteye bir bağlılığının olamayacağı düşüncemizi doğrular niteliktedir.

## **2.6. Oligopol Piyasa**

Burada, oligopol piyasa koşullarında, oligopol bağımlılıktan kaynaklanan bilinçli paralellik ile uyumlu eylem arasındaki sınırın nasıl ayırt edileceği sorunu ele alınacaktır. Bunun için de, önce kısaca oligopol bağımlılık üzerinde durulacak, oligopol piyasa koşulları ortaya konulmaya çalışılacak, daha sonra ise, uyumlu eylem ile bilinçli paralellik olgularının nasıl ayırt edileceği sorunu incelenecektir.

İmalat sanayii sektörü genellikle büyük grup yerine küçük grup firmalardan oluşur. Oligopol piyasasında görece az sayıda firma, Rekabet Hukuku terimiyle, az sayıda teşebbüs vardır. Teşebbüs sayısı az olduğundan, aldıkları kararları ile rakiplerini etkilerler. Bu durumu bilen teşebbüsler de, aldıkları ve alacakları kararların sadece kendi kârını değil, rakiplerinin de kârlılıklarını etkilediğini, davranışlarının sonucunda rakiplerinin vereceği tepkiye göre kendi durumlarının da etkileneceğini bilirler. Dolayısıyla piyasa talep eğrisini, kendi talep eğrisi olarak göremeyecek kadar da rakiplerine bağımlıdırlar. Bu durumda piyasaya giriş ne çok kolaydır ne de tamamen imkansızdır. Bir çok endüstride üç ilâ oniki arasında az sayıda firma (teşebbüs) endüstriye hakimdir ve yeni gelenler piyasada çok zor yer

bulurlar.<sup>127</sup> Az sayıda teşebbüs elinde yoğunlaşmış olan pazar gücünü tüketiciler aleyhine olarak arz kısıtlamasıyla fiyatları artırabilme, yani arz kısıtlamasına gidebilme gücünü ifade eder.

Teşebbüsler arasındaki bu karşılıklı bağımlılık neticesinde oligopolistik piyasalarda, teşebbüsler arasında herhangi bir işbirliği olmasa da, paralel davranışlar ortaya çıkabilmekte ve *rekabet üstü kârlar* elde edilebilmektedir.<sup>128</sup>

Oligopoller, ürün çeşidine göre, az sayıdaki teşebbüsün ürünleri aynıysa, (homojen) *tam oligopol*, ürün farklılaştırması, reklam vesair yollarla farklılık yaratılabiliyorsa *eksik oligopol* olarak adlandırılır.

Organize olup, olmadıklarına göre oligopoller, firmalar, fiyat ve firma paylarını koordine etmek için açık ya da gizli anlaşma yaparlarsa, koordinasyona giderlerse *organize oligopol* olarak tanımlanır.

Fiyata göre oligopoller, hakim firma, barometrik firma şeklinde ayrıma tabi tutulur. *Hâkim firma*, bir çok firmanın bulunduğu piyasada kendi stratejisini oluştururken potansiyel rakiplerinin tepkilerini ihmal edecek, görmezlikten gelecek kadar güçlü bir firmadır. *Hâkim firma* piyasa fiyatını belirleyen firmadır. Rakip firmalar bu fiyattan istedikleri kadar mal satabilirler. *Barometrik firma* piyasada en güçlü firma değildir. *Barometrik firma* piyasayı en iyi tanıyan, dolayısıyla fiyatın belirlenmesinde en doğru davranışı sergileyecek firmadır.<sup>129</sup>

Bu açıklamalar ışığında, az sayıda teşebbüs elinde yoğunlaşmış pazar gücü ve teşebbüslerin oligopolistik bağımlılık halinde bulunması durumunda, *oligopol piyasa* ve *oligopolistik bağımlılığın* olduğu söylenebilir.

Uyumlu Eylem, niteliği gereği birden fazla teşebbüsün varlığıyla mümkündür. Teşebbüslerin gerçek ya da tüzel kişi veya ortak girişim, adi ortaklık olmalarının bir önemi yoktur. Ancak aralarında hukukî ya da ekonomik bir bağımlılık

---

<sup>127</sup> PARASIZ, s. 171

<sup>128</sup> Aydın ÇELEN, **Oligopolistik Pazarlarda Göz İnen Paralel Davranışların Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durum**, RK Uzmanlık Tezleri Serisi, No.61, Ankara 2004, s.7

<sup>129</sup> PARASIZ, s. 171.

ilişkisi olmamalıdır. Teşebbüsler arasında hukukî veya iktisadî bir bağıllık varsa, aralarındaki ilişkiler, uyumlu eylem olarak nitelenemez, uyumlu eylem için, birbirinden bağımsız birden çok teşebbüsün davranışı gereklidir.

Uyumlu eylem, teşebbüslerin pazardaki davranışlarını özgürce aldıkları bir birinden bağımsız kararlarla belirlemeleri yerine, birbirlerine uyum sağlama amacıyla birbirlerinin karar ve eylemlerini uyumlulaştırmalarıdır. Teşebbüslerin kendi bağımsız kararlarına rağmen, piyasa koşulları, pazar durumu, temel girdi maliyetleri, hükûmet uygulamaları ve benzeri nedenlerle pazardaki yansımaları uyumlu eylem şüphesi uyandırıyor, aleyhlerine bir *uyumlu eylem karinesi* var demektir. Bu karinenin aksini, yani uyumlu eylem içinde olmadıklarını, pazar yansımalarının öyle görünmesinin nedenini başkaca rasyonel gerekçelerle ispat edebilirlerse, aleyhlerindeki uyumlu eylem karinesini çürütmüş olurlar.

Rakip teşebbüsün pazar hamlelerine, akıllıca karşı hamle ile cevap verildiği, pazarın oligopol bir pazar olduğu, rakip teşebbüs ile uyumlu eylem içinde olunmadığı, öyle görünmesinin başka gerekçelerinin bulunduğu, bu nedenle de pazarın yapısından kaynaklanan nedenlerle bunun uyumlu eylem gibi pazara yansıdığı ispat külfeti teşebbüslerin üzerinde kalmaktadır.

Teşebbüsleri yoğunlaşmaya (konsantrasyon) iten en önemli güdülerden birisinin, piyasaya hâkim olma arzudur. Büyük firmanın, ya kendi iç dinamikleriyle ya da rakiplerini yutarak olduğu, bir firmanın büyüdükçe fiyat koyma gücünün de arttığı görülür. Büyük ölçekli üretimin bilinen bir avantajı, üretim arttıkça ortalama maliyet düşer. Ancak, maliyet sonsuza kadar düşmeyecektir. Belli bir sınıra kadar düşecek, sınırdan sonra üretim ne kadar artırılırsa artırılın maliyet sabit kalacaktır. Büyüme hevesinin bir nedeni *üretim maliyetini düşürülebildiği yere kadar düşürmek*, sınıra kadar dayanmaktır. Ancak, maliyetler yükselmeye başladığında, her üretici toplam piyasa talebini karşılamaktan hâlâ çok uzaksa, büyük firmalar daha da büyüyerek monopol olmak hevesinden vaz geçmekte ve diğer firmaların da piyasaya girişlerine engel olmamaktadır. Böylece maliyet koşulları teşebbüsleri, doğal oligopole

götürmektedir. Doğal oligopol maliyet koşulları nedeniyle daha fazla üretim yapmaması gerekirken, rakiplerini piyasa dışına itmek için, genişleme yollarını arayabilir ve böylece fiyat belirlemede daha güçlü hale gelebilir.<sup>130</sup>

“Tam rekabet piyasasında teşebbüs için fiyat veridir. (Fiyat) Piyasa koşulları belirler, teşebbüs piyasanın belirlediği fiyattan satış yapmak zorunda kalır. Monopol piyasasında fiyatı teşebbüs belirler. Oligopolde ise teşebbüs fiyat arayışındadır. Bu arayışta rakiplerinin mallarının fiyatını dikkate almak zorundadır. Dolayısıyla, oligopol için fiyat güdümlüdür. Güdümlü fiyat üzerinden, oligopolcü karar verirken, bunun sonuçlarına da katlanmak zorundadır. Güdümlü fiyatta, talepteki artış ya da azalış satışlardaki artış ya da azalış için bir işarettir. ....Oligopolcü teşebbüs, kendi eylemlerine şiddetle cevap verebilecek diğer büyük firmalarla rekabet ettiği için bir piyasa stratejisi çizmek zorundadır. Bu nedenle oligopol dünyası satranç oyununa benzer. Hamleye karşı hamleyle cevap verilir ve satranç oyununda olduğu gibi sonuç önceden görülemez. Oligopol teorik olarak en az tatmin edici sonucun alındığı bir alandır.”<sup>131</sup>

Kısaca, piyasada belirsizliğin hâkim olması, rakipler arasında güvensizliğin bulunması ve iletişimin olmaması halinde, teşebbüsler zorunlu olarak rekabete yönelirler. Aksine, saydamlık, güven ve iletişimin sağlanması da rekabet ihlaline yol açar. Bu durumda rekabet hukukunun yasakladığı uyumlu eylem söz konusudur.

Piyasadaki paralelliğin uyumlu eylemden mi, yoksa oligopolistik bağımlılık nedeniyle, bilinçli paralel davranıştan mı oluştuğu, her somut piyasa koşulunda üzerinde titizlikle durulacak bir sorundur.

RK. m. 4’ de ispat açısından, piyasadaki paralelliğin oligopolistik bağımlılıktan kaynaklandığını savunanın bunu ispat etmesi gerektiğini, soruşturmayı yürüten rekabet soruşturmacısının uyumlu eylem yoluyla paralel davranış sonucu ihlal iddiasına karşı, savunmayı ve delilleri ortaya koymayı *şüpheli* teşebbüse yüklemiştir.

Rekabet Kurulu Seramik Kararında, “*Oligopolistik bağımlılık, bilinçli bir paralelliktir.(conscious parallelism) hatta iktisat yazınında ‘gizli anlaşma- tacit collusion’ olarak adlandırılmaktadır. ‘Oligopolistik bağımlılık’ açıklamasının kabul*

---

<sup>130</sup> PARASIZ, s.172

<sup>131</sup> PARASIZ, s.173

*edilmesi gerektiği düşünüldüğünde, yasaklanan davranışlar, 'bilinçli paralellikler' değil, 'anlaşma, uyumlu eylem neticesinde ortaya çıkan paralellikler' dir."* şeklindeki değerlendirmesi ile en azından "Oligopolistik bağımlılık" savunmasının dikkate alınabileceğine, "bilinçli paralel davranışın" bir anlaşma ve uyumlu eylemden kaynaklanmayan durumlar için geçerli bir savunma olabileceğine kapı aralamış, ancak, seramik olayında bu savunmayı kabul etmemiştir.<sup>132</sup>

## 2.7. Oligopol Oyunu Teorisi

Oligopol analizlerinde oyun teorisinden yararlanılır. Teşebbüslerin piyasadaki davranışlarının, tek hamleli oyunlardan ziyade, tekrarlanan, birçok kez teşebbüslerin karşı karşıya geldikleri oyun modellerine uygun olduğu ileri sürülür.<sup>133</sup> Her bir teşebbüs, oligopol bir pazarda faaliyetini sürdürürken, alacağı kararlar ve pazardaki davranışı karşısında rakiplerinin olası tepkilerini dikkate almak zorundadır. Başka deyişle, Teşebbüs, satranç oyununda olduğu gibi yapacağı hamleye, rakip ya da rakiplerinin nasıl bir hamleyle karşılık vereceğini dikkate almak zorunda olduğunun bilincindedir. Dolayısıyla oyun bir kez oynanıp sona erdirilecek türden olmayıp tekrarlanacak türdendir.

Bu konuda,

"Oyun, birden çok kişinin seçimlerinin ve sonuçlarının diğer kişilerin tercihlerine bağlı olarak farklılık gösterdiği bir ortamda oynanır. Dolayısıyla her karar bir risk içerdiğinden liderlerin etkileşimli karar ortamında ya da çatışma altında karar verme durumunda oyuncuların riske karşı tutumlarını da bilmeleri önem kazanmaktadır. Kişilerin riske karşı tutumlarını ele alan fayda kuramı, oyuncuların davranış biçimlerini ve oyunun sonucunu doğru tahminleyebilme olanağı sunmaktadır."<sup>134</sup> değerlendirmesi yapılmaktadır.

Oligopol bir piyasada, oyunun sürdürülmesi, uzlaşma ve uzlaşmadan sapma konularında da,

"... Teşebbüsler, kararlarını rakiplerinin geçmişte nasıl davrandıklarını dikkate alarak vereceklerdir. Ayrıca şu anda verecekleri kararların ileride rakiplerinin davranışlarını bir şekilde etkileyeceğinin de farkındadırlar. Buna göre, karşılıklı

<sup>132</sup> RK seramik kararı, s.135 ( dipnot 78)

<sup>133</sup>Zafer KAHRAMAN, Rekabet Hukuku Açısından Oligopolistik Bağımlılık, Beta y., İst. 2008, s.39

<sup>134</sup> Şevkinaz GÜMÜŞOĞLU, **Rekabet Ortamında Karar Verme Süreçlerinde Oyun ve Fayda Kuramı İlişkileri ve Etkileşimi**, s.4 <http://fbe.emu.edu.tr/journal/doc/9-10/15.pdf>

bağımlılığın sınırsız sayıda oyunun oynandığı hallerde dayanışmaya yol açacağı, fakat bunun da ancak aldatmacaların önlenmesi halinde varlığını sürdürebileceği düşünülmektedir. ...Uzlaşmadan sapma niyetinde olan teşebbüsün, bu durumda, uzlaşmadan saparak elde edeceği kısa dönemli kâr ile uzlaşmadan sapmasının yol açacağı tepkilerin getireceği maliyetleri karşılaştırması gerekmektedir. Uzlaşmadan sapmanın maliyeti teşebbüsün bir daha kartel fiyatından satış yapamamasıdır...sapma durumunda, kartel teşebbüsü cezalandırmak için misilleme olarak kendi fiyatlarını düşürecektir. Bu durumda cezalandırılan teşebbüsün de uzun dönemde kayıplarla karşılaşması kaçınılmazdır. ...Teşebbüsler uzlaşmadan sapmanın maliyetini göz önünde bulundurarak rekabet etmek yerine uzlaşmayı tercih edebileceklerdir.”<sup>135</sup> şeklinde oyun teorisini açıklık getirilmektedir.

Ürün türdeş, teşebbüs simetrik, maliyet benzer olduğunda, oligopolistik bağımlılık ya da paralel davranış söz konusu olur. Bu durumda iyi bir pazar analizi içermeyen değerlendirme ve rekabetin ihlaline ilişkin emarelerle bunun desteklenmemesi halinde, fiyattaki paralelliliğin oligopolistik bağımlılıktan mı yoksa uyumlu eylemden mi, diğer bir deyişle, rakebetin bozulmasından mı kaynaklandığı konusunda varılacak hükmün sağlam temellere dayandırılması mümkün olamayacaktır. Konu şüpheli kalacaktır. Kesin bir hükme varılamaması halinde ise şüpheden suçlanan teşebbüs yararlandırılmalıdır. ATAD içtihadlarında *per se*<sup>136</sup> rekabet ihlaline ilişkin deliller bulunduğu, ayrıca eylemin oligopolistik bağımlılıktan kaynaklanan bilinçli paralel davranış olup olmadığı üzerinde durulmamıştır.<sup>137</sup> Uyumlu eylem yoluyla rekabet ihlalini yasaklamadaki amaç, aynı sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin, piyasa belirsizliklerinden kaynaklanan rekabetçi davranış, kâr maksimizasyonuna engel teşkil edeceğinden, rekabet etme yerine, piyasayı şeffaflaştırma, belirsizlikleri ortadan kaldırma, rekabete duyarlı bilgi değişimi, anlaşma yollarıyla uyumlu eylem içine girmelerine engel olma, önleme ve

<sup>135</sup> KAHRAMAN, s.40

<sup>136</sup> Abdülbaki GÜÇLÜ vd., **Felsefe Sözlüğü**, Bilim ve Sanat y., 2002, 2. Basım, Ankara 2003, s. 1133  
“per se / per accidens (lat.) ortaçağ felsefesinden başlayarak tözlerin öz nitelikleri ile ilineklerini bir birinden ayırmak için kullanılan latince terim ikilisi.  
Skolastik düşüncede per se bir şeye zorunlu olarak bağlı olan, onun özünü oluştura, O şeyin kendisinden ayrı düşünülemeden kalıcı nitelikleri betimlerken; per accedens bir şeye zorunlu olarak bağlı olmayan, o şeyin özünde bulunmayan, rastlantısal ve gelip geçici nitelikleri dile getirir. Başka bir deyişle per se değişken ve ilenekseldir olandan (per accidens) ayrı olarak bir şeyi her ne ise o yapan, özü bakımından töze bağlı olan öz nitelikleri belirtir”

idarî para cezası yoluyla caydırma hedefine ulaşma suretiyle, rekabeti korumak ve nihai olarak teşebbüsün kâr maksimizasyonu yerine refahın yaygınlaştırılmasına çalışmaktır. Diğer bir deyişle işletmelerin maksimum kâr hedefi yerine refahın sağlanması çabası, rekabetin korunmasını zorunlu kılmaktadır. Rekabetin korunması, piyasaların vicdandan, sağduyu ve insaftan ayrılmamaları, hak ve insafla, rekabetçi bir tavırla ticarî ve sınaî faaliyetlerini sürdürmeleridir. Burada ticarî faaliyetten, kâr güdüsü, sınaî faaliyetten ise arz kısıtlaması yoluyla (âtil kapasite), yani fiktif nedenlerle fiyatların yükselmesini sağlama gibi rekabete aykırı yollara gitmemek anlaşılmalıdır.

Problem, oligopol bir pazarda faaliyet gösteren az sayıda teşebbüsün pazara yansıyan ve rekabetin bozulduğu pazarlara benzer durumların ortaya çıkması ve bunun uzunca bir süre devam etmesi halinde, bunun oligopolistik bağımlılıktan mı yoksa uyumlu eylemden mi kaynaklandığının iyi ayırt edilmesi zorunluluğudur. Diğer bir deyişle, oligopol bağımlılık nedeniyle, rakiplerin bilinçli olarak paralel davranışlarla tepki vermeleri sonucu ortaya çıkan bir durum varsa, bunun rekabete aykırılığı söz konusu olmayacaktır. Her bağımsız teşebbüs rakiplerinin pazara yansıyan davranışlarını dikkate alarak, kendi stratejisini belirleme özgürlüğüne sahiptir. RKK. 4. maddesinin son fıkrasında yer alan, “*Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.*” şeklindeki kurtuluş beyyinesi ile işaret edilen ekonomik ve rasyonel gerçeklere, şüphesiz oligopol bağımlılık da dahildir. Oligopol bağımlılığın ispatı da zor değildir. Ürün türdeş, teşebbüs simetrik, maliyet benzer olduğunda oligopol bağımlılık ispat edilebilir. Ürün yelpazesi geniş ve yalın, teşebbüslerin büyüklükleri birbirine yakın ise maliyette de, üretim için tüketilen girdiler, enerji, istihdam ücreti, ham madde bir birine benzer olduğunda, oligopolistik bağımlılık var demektir. Ancak, bazen oligopolistik bağımlılığın varlığına rağmen, teşebbüsler rekabet ihlali yolunda anlaşmalara ve uyumlu eylem yollarına sapabilirler. Bu durumların ispatı halinde, pazarın yapısına (oligopol pazar olup olmadığı dikkate alınmaksızın) bakılmaksızın *per se* rekabet ihlali kabul edilmektedir. Amacı bakımından rekabeti ihlale yönelmiş bir uyumluluk pazara yansıyan sonucu ne olursa olsun açık rekabet ihlalidir. Piyasayı kontrol kapasitesi, teşebbüslerde bulunduğu, rekabetin korunması, teşebbüslerin üretim miktarı,



fiyat, piyasadan koparacakları pay, belirsiz bir geleceğin varlığına ve bu belirsizliğin, her bir teşebbüsün gelecekteki piyasa öngörülerini ve stratejilerini, diğer teşebbüslerden bağımsız olarak oluşturmalarına bağlıdır. Teşebbüslerin, üretim miktarı, fiyat, piyasa payları, oligopolün yapısına göre, anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliklerinin kararlarına uyarak, işbirliğiyle, belirsizliği ortadan kaldırarak rekabeti bozmaları mümkündür. İşbirliği yapmayıp, rekabetçi davrandıklarında, her bir teşebbüsün elde edeceği kârdan, işbirliğine gittiklerinde, bozulan rekabet ortamında, elde edecekleri kâr daha fazla olacaktır. Bu sebeple, teşebbüslerin kullandıkları yol ve yöntemler her ne olursa olsun, rekabeti bozarak, toplumsal refahın zararına, kendilerine kâr sağladıkları her türlü anlaşma, uyumlu eylem, işbirliği ve koordinasyon rekabete aykırı olarak kabul edilmekte ve yasaklanmaktadır.<sup>138</sup>

---

<sup>138</sup> RK. 15.5.1998 tarih ve 1054 sayı ile TCMB'ne verdiği görüş ([http:// www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr))

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### REKABET KURULU'NUN İDARİ YAPTIRIM KARARI VE İDARİ USÛL

#### 3.1. Genel Olarak İdarî Usûl

İdarî Usûl kuralları, somut ve kişiselleştirilmiş bir olaya maddî hukukun uygulanması esasını ve şartlarını gösteren kurallar olarak tanımlanır.<sup>139</sup> İdare faaliyetlerinde kanuna uygun olarak, kanunun verdiği yetki ile idarî etkinlikte bulunur. Buna idarenin kanunîliği ilkesi denir. İdare, kanunla kendisine görev olarak verilmiş idari görevi yükümlülük olarak yerine getirmek zorundadır. Bunun istisnası kanunla idareye kamu hizmetini yerine getirmesi konusunda verilen taktir yektisidir.<sup>140</sup> Dolayısıyla idare faaliyetlerinde serbest değildir. Hukuk kurallarına uymak zorundadır. Günümüz demokratik ülkelerinde, idarenin hukuka bağlılığı ilkesi benimsenmiştir. İdare ülkenin hukuk düzeni içinde ve hukuka uygun olarak görevlerini yürütmek zorundadır. Tarihsel süreçte mülk devleti, polis devleti ve hukuk devleti sıralamasına uygun olarak devletler gelişme göstermiştir.<sup>141</sup> Ülkemizde hukuk devleti ilkesinden genellikle idarenin yasallığı, idarenin yargısal denetimi, yargıçların bağımsızlığı, yasaların Anayasa'ya uygunluğunun yargı yoluyla denetimi gibi konular anlaşılmaktadır.<sup>142</sup> Anayasanın 8. maddesinde yürütme yetki ve görevinin Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı ve yerine getirileceği hükmü vardır.<sup>143</sup> Özel hukukta, iki taraflı ve çok taraflı işlemler sözleşme şeklinde yapıldığı, tek yanlı işlemler istisna (feragat, kabul, temlik vs.) teşkil ettiği halde, idare hukukunda idarî sözleşmeler istisnası dışında tek yanlı işlemler, icrai karar biçiminde idarenin olağan işlemleridir.<sup>144</sup> İdare kanunun kendisine verdiği idarî işlem tesis etme yetkisini de yine kanunun belirlediği belli bir yonteme ve şeklî kurallara uyarak yerine getirir. İdarî usul, idarî işlemlerin yapılması sürecinde idarî makamların uymaları zorunlu ilke ve kurallar olarak tanımlanır. İdarenin işlemlerini, önceden belirlenmiş, belli kurallara göre yapması idarenin hukuka bağlılığını

<sup>139</sup> Bahtiyar AKYILMAZ, **İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Yetkin y., Ankara 2000, s.65

<sup>140</sup> İsmet GİRİTLİ-Pertev BİLGEN- Tayfun AKGÜNER, **İdare Hukuku**, 2.Basım, Der y., 2006, s.4

<sup>141</sup> A. Şeref GÖZÜBÜYÜK – Turgut TAN, **İdare Hukuku**, C.1, Turhan Kitabevi, 6.Bası, Ankara-2008, s.37

<sup>142</sup> GÖZÜBÜYÜK- TAN, s.39

<sup>143</sup> Hamza EROĞLU, **İdare Hukuku**, 4.Bası, Işın y., 1998, s.45

<sup>144</sup> GİRİTLİ-BİLGEN-AKGÜNER, s.874

sağlayacaktır.<sup>145</sup> İdareci, mülkünü yönetiyor değildir. Dilediği gibi serbestçe tasarruf edemez. İdare adına işlem tesis eden yönetici, idarî işlemi kamu gücü kullanmak üzere tesis etmektedir. Dolayısıyla kamu yararına uygun işlem tesis etmek zorundadır. İdarî işlemlerin amacı kamu yararıdır. Bu amaca aykırı idarî işlem, amaç unsuru bakımından sakattır ve bu sakatlık iptal edilebilir.

Yönetenler, yönetilenler karşısında, onların hukukî alanlarını ilgilendiren, onlara etki eden bir işlemi, yetkilerinin sınırlarını çizen başta evrensel hukuk kurallarına, ülkenin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere, anayasaya, kanunlara ve nihayet özel bir idarî usul ilkesi varsa ona uygun olarak tesis edeceklerdir. İdarî işlemler tesis edildiği anda icra kabiliyeti olan, kendiliğinden yürütülmesi zorunlu, kişilerin hak ve menfaatler alanına doğrudan müdahale edebilecek, onlarda bir takım değişiklikler husule getirebilecek işlemler olduğundan, henüz tesis edilirken takip edilen hazırlık işlemlerinde de hukuka uygun olmasına yeterli özenin gösterilmesi zorunludur. İdarî karar, alınması ile birlikte hukukî sonuç doğurur; yani kişiler için hak doğurur veya borç yükler. Bunun için araya yargı kararının girmesine gerek yoktur.<sup>146</sup> İdarî işlemin kendiliğinden icra kabiliyeti olması nedeniyledir ki, idare işlemi tesis etsin, nasılsa yargı yoluyla denetimi mümkün şeklindeki bir düşünce doğru değildir. Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, idarî işlemin tesis edilmesi aşamasında, idarenin hukuka uygun işlem tesis etme konusunda göstereceği azami gayret; yönetilenlerin menfaatleri bakımından, idarenin hukuka saygılı olması, hukuku üstün tutması ve idarî yargının dava yükünün hafifletilmesi bakımından önemlidir.

İdare hukuku, iki usûl alanına sahiptir. Bunlardan biri, idarî işlemin tesisi aşamasında uyulması gereken usul kurallarına ilişkin olarak, *idarî usul*, diğeri de, idarenin tesis ettiği işlemin hukuka uygunluğunun denetlendiği yargılama aşamasına ilişkin olarak *idarî yargılama usulü*dür.

---

<sup>145</sup> Bahtiyar AKYILDIZ, **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, yetkin y., Ankara 2000, s.63

<sup>146</sup> A.Şeref GÖZÜBÜYÜK – Turgut TAN, **İdare Hukuku**, Cilt 1, Turhan K., Ankara 1998, s. 360

Konuya ilişkin olarak AKILLIOĞLU;

“Yönetim Hukuku diğer hukuk dallarından farklı olarak iki usul alanına sahiptir: yönetsel yöntem (idari usul) ve yönetsel yargı yöntemi (idari yargılama usulü). Yönetsel yargı her zaman önemli bir konu olagelmıştır....Yönetsel yöntem etkili olursa yönetsel yargıya daha az iş düşecektir. Öte yandan yönetsel yargı bireyin korunmasında "olaydan sonra" konumdadır. İhlâl vaki olduktan sonra izleri silmeye çalışır. Yönetsel yöntem ise "olaydan önce" konumdadır, başka bir deyişle ihlâlin vuku bulmasını önler konumdadır. Kısaca her ikisinin değeri farklıdır. Ancak birbirini tamamlaması arzu edilir...Kısaca, yönetsel yöntemin bireyin korunması bakımından işlevleri anlaşıldıkça yeniden ilgi çekici hale gelmiştir. Yönetsel yöntemde "Yönetimin mükemmel ve tam işleyişinin, etkisinin sağlanması" yanında "bireyin korunması" ikinci büyük amaç ve değer olarak yer almaktadır. Bugünün anlayışına göre bireyin korunması göz ardı edilerek sağlanan etkililik yanıltıcıdır. Bireyin korunması, dar anlamda, kendisi ile ilgili olarak yapılan yönetsel işlem sırasında haklarının korunması anlamına gelmektedir. Korumanın en alt düzey gerekleri Avrupa Konseyi'nin 31(77) sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı ile belirlenmiştir. Buna göre işlemden haberdar edilme, görüş açıklama ve savunma yapma, hukuki yardım alma ve kendini temsil ettirme, gerekçenin öğrenilmesi ve karara karşı başvuru yollarının gösterilmesi korumanın alt düzey ortak ilkeleridir.”<sup>147</sup> açıklaması ile idarî işlem sırasında bireyin haklarının korunmasının asgari ortak ilkeleri konusuna değinilmiştir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin tavsiye kararına göre, bireyin korunması açısından bu konuda uyulması gereken asgari beş ana kural şunlardır:

Görüş Açıklama ve Savunma Hakkı, Hukuki Yardım ve Temsil Hakkı, Bilgi Alma Hakkı, İdarî İşlemin Gerekçeli Olması, İdarî İşlemden Başvuru Yollarının Gösterilmesi.

İdare Hukukunun, diğer hukuk dallarından farklı olarak iki usûl alanına sahip olduğu, bunun *İdari Usûl* ve *İdarî Yargılama Usûlü* olarak ayrıldığı

---

<sup>147</sup>Tekin AKILLIOĞLU, *İdari Usul ve Kişisel Verilerin Korunması*, [www.idare.gen.tr/akkillioglu-idariusul.htm](http://www.idare.gen.tr/akkillioglu-idariusul.htm) (11/08/ 2009).

belirtildi. İdarî yargı bireyin korunmasında "*olaydan sonra*" konumunda olduğu, ihlâl vaki olduktan sonra izlerinin silinmeye çalışıldığı, *idarî usûlün* (Yönetmelik yöntemi) ise "*olaydan önce*" konumunda olduğu, bu nedenle de, *idarî usûlün* kişilere güvence sağladığı, yönetilenlerin, yönetenler karşısında ön görülen usûlün dışına çıkarak işlem yapılmasını baştan şekli olarak hukuka aykırı kabul ederek, işlem tesis edilirken takip edilmesi gereken usûlü de baştan belirleyip, yönetenlerin keyfiliğe kaçmalarına engel olunmak istendiği söylenebilir. İdarî usûlde, idarenin tam ve sağlıklı işleyişinin ve etkinliğinin sağlanması yanında, bireyin korunması da asla vazgeçilemez bir değerdir. Bireyin hukukunun korunmasından vaz geçilerek sağlanacak idarî etkinlik yanlıdır.<sup>148</sup> Bireyin korunması ve güvence sağlanması, dar anlamda, kendisi ile ilgili olarak işlem tesis edilirken, haklarının korunmasıdır. Bu da, işlemden haberdar edilme, görüş bildirme ve savunma yapabilme imkanının tanınması, hukuki yardım alma ve kendisini temsil ettirme, gerekçenin öğrenilmesi ve karara karşı başvuru yollarının kararda açıkça gösterilmesi demektir.

Kamu İdaresinde, "idarî rejimi" esas alan devletlerde, idare edilenlere göre, üstün yetkilerle donatılan idarenin, yetkilerini kullanırken, hukuka uygun olmayan, hukukun dışına taşan ya da büsbütün hukuk dışı, açıkça hukuka aykırı işlem ve eylemlere maruz kalan idare edilenlerin, (yönetilenlerin) hak ve menfaatlerinin korunması ve idarenin hukuk çizgisine getirilmesi amacıyla yapılan, idarî yargının yargılama faaliyetinin nasıl yapılması gerektiğini gösteren kurallar bütününe *İdarî Yargılama Usulü* denir.

Danıştay konuya ilişkin olarak kararında "İdari usul; idarenin kamu gücünü kullanarak, bireylerin hak ve çıkarlarını etkilemeden önce ilgililerin bazı hak ve yetkilerle donatılarak, idare önünde menfaatlerini tam olarak korumalarını sağlayan kurallar bütünüdür. Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda rekabet ihlalinin tespiti amacıyla bir idari usul öngörüldüğünden, Rekabet Kurulu'nun rekabet ihlaline ilişkin bir karar alırken, konuyu Kanunda öngörülen biçimde inceleme ve araştırma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu prosedüre uyulmaksızın Kurul'ca, Kanunun yasakladığı bir faaliyetin varlığının saptanması ve ceza uygulanması mümkün

---

<sup>148</sup> AKILLIOĞLU, s. 1

değildir.”<sup>149</sup> şeklindeki görüşü ile aynı doğrultuda bir başka kararında da, “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da rekabet ihlallerinin saptanabilmesi amacıyla bir idari usul öngörüldüğünden Rekabet Kurulu'nun rekabet ihlaline ilişkin bir karar alırken, konuyu Kanun'da öngörülen biçimde incelemek ve araştırmak zorunluluğu bulunmaktadır.

Bu itibarla, Rekabet Kurulu'nca ilaç sektöründe bulunduğu ileri sürülen rekabet ihlalinin ortaya çıkarılabilmesi; 4054 sayılı Kanun'da öngörülen idari usul kurallarının uygulanarak soruşturma sonunda verilecek nihai kararlar mümkün bulunmaktadır.”<sup>150</sup> Kararına varmıştır.

Konuya ilişkin olarak idare hukuku doktrininde,

“.....Başta Amerikan Federal Yönetmelik Kanunu (1947/1966) olmak üzere yönetsel yöntemin yasalaştırıldığı ülkelerde bu konuda ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır. Yönetmelik yöntemin ihmal edildiği Fransa ve İtalya gibi ülkelerde ise Tavsiye Kararı bağlamında özel yasalar çıkarılmıştır. Ülkemizde bir “İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkı Kanunu” hazırlığı yapıldığı, hatta 1998 yılından bu yana çalışmalar yapıldığı, bir sonuca varılamadığı anlaşılmaktadır. ....(AB) “uyum” süreci içinde .....ilgili Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi mevzuatının gözden geçirilmiş olması gerekmektedir.”<sup>151</sup> Önerisinde bulunmaktadır.

Bu tespitlerden sonra, 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu 9 Ekim 2003 tarihinde kabul edilmiş ve 24 Ekim 2003 tarih ve 25269 sayılı Resmi Gazete ile Neşir ve İlânı yapılmıştır. *Genel İdarî Usûl Kanunu* tasarısı hazırlanmış ancak henüz kanunlaşmamıştır.

İdare edenlerce, idare edilenlerin hukukî alanında sonuç doğuracak bir idarî işlem tesis edilirken, yönetenler karşısında, yönetilenlere güvence oluşturması, idarenin keyfiliklerinin önüne geçilmesi, idare gücünü kötüye kullanmasının engellenmesi için, idarî işlemin hangi yöntemle tesis edileceğinin önceden normatif düzenleme ile belirlenmesi ve idarenin buna göre işlem tesis etmesinin zorunlu

<sup>149</sup> Danıştay 13. Daire E. 2005/161 K. 2005/2120 T. 19.4.2005

<sup>150</sup> Danıştay 10. Daire E. 2001/2814 K. 2002/3262 T. 25.9.2002

<sup>151</sup> AKILLIOĞLU, s. 2

kılınması, günümüz insan hakları bilinciyle paralel gelişen bir olgudur. Genel İdari Usul Kanunu yasalaşmamış olmasına karşın, RKK.'da idarî usul ilkeleri geniş şekilde yer almış; araştırma, ön soruşturma, soruşturma ve nihaî karar aşamalarında izlenecek idarî usul kuralları ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Bağımsız İdarî Otorite olarak tanımlanan Rekabet Kurulu'nun kullandığı yetkiler, tesis ettiği idarî yaptırımların ağırlığı dikkate alındığında, işlem tesis ederken uyması gereken idarî usul kurallarının kanunda ayrıntılı olarak düzenlenmesi isabetlidir.

Genel bir idarî usûl kanunu ile tüm idari birimlerin işlem tesis ederken uyması gereken ortak ilkelerin kanun teminatına bağlanmasının, kişi hak ve menfaatleri açısından önemi belirtilmekte, “*İdarî usûl*” idarenin yalnızca hukuka uygunluğuna ilişkin usulî bir sorun değil, bunun ötesinde, idarenin demokratik, açık ve katılımcı olması gibi kamu yönetimi sorunlarıyla da yakından ilişkili bir konu ve çok yönlü bir kavram olduğu dile getirilmektedir.<sup>152</sup> İdari Usul Kanununa ilişkin bir tasarı da hazırlanmış, ancak henüz kanunlaşmamıştır.<sup>153</sup> Gerçekten de, katılımcı, şeffaf, demokratik ve hukukun üstünlüğüne bağlı bir idarenin her türlü eylem ve işleminin nasıl tesis edilmesi gerektiğinin usûlünü gösterecek genel bir idarî usul kanunu acil ve zorunlu bir ihtiyaç haline gelmiştir. Kanun hazırlanırken Türk İdare Hukuku birikimi ve yargı kararları ile uygulanagelen ilkeleri göz önüne alarak, güncel gelişme ve ihtiyaçları karşılayacak, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi' nin içtihatlarından da yararlanılarak kanunlaştırılacak bir İdarî Usul Kanunu, kamu idaresinde tüm birimlerin tesis edecekleri işlemler ve yerine getirecekleri hizmetlerin yeknesak kurallara göre yapılmasını sağlayacak önemli bir adım olacaktır. Kanun yapılıncaya, her şey ertesi gün yoluna girmeyecektir. Ancak, iyi kanunlar, iyi uygulamacılar elinde işleri kolay kılacaktır.

“Avrupa Konseyi’ nin 31 (77) sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı, idarî usulün asgari düzeyini belirlemiştir.<sup>154</sup> Tavsiye kararına göre;

---

<sup>152</sup> Yücel OĞURLU, “**İdarî Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?**”, makale <http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2005>, (19/02/2010), s.1

<sup>153</sup> [www.kgm.adalet.gov.tr/basbakanlik/guik.pdf](http://www.kgm.adalet.gov.tr/basbakanlik/guik.pdf) - (10/03/2010)

<sup>154</sup> Yücel OĞURLU, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, 2. Baskı, Seçkin yay., Ankara 2001, s. 217 (Yargısal Korunma)

“İdarî işlem den haberdar edilme hakkı, Kararın oluşumu aşamasında görüşlerini açıklayabilme hakkı, Kararın oluşumu aşamasında savunma yapabilme hakkı, Hukukî yardım alabilme hakkı, İlgilinin kendisini temsil ettirebilme hakkı, Gerekçenin öğrenilmesi hakkı, Karara karşı başvuru yollarının ve başvuru süresinin gösterilmesini isteme hakkı” idari usûlün kapsamına ilişkin ilkelere dendir.

Rekabet Kurulu'nun idarî işlem tesisinde uyması gereken ayrıntılı idarî usul kuralları RKK.'nun 40 -55. maddelerinde vaz edilmiştir. Bunlar Rekabet Kurulu işlemlerine özel idarî usul kurallarıdır.

Rekabet Kurulu'nun soruşturma ve ön araştırma işlemlerinde, yukarıda alıntısı yapılan ilkeleri göz önüne aldığı ve genellikle bunlara uygun işlem tesis ettiği, bu asgari ilkelere uygun işlem tesis etmediğinde ise, Danıştay tarafından işlemlerinin iptal edildiği görülmektedir. Nitekim, RK tarafından verilen kararların gerekçelerinin bulunmaması nedeniyle iptal edilen kararın, taraflara sadece gerekçelerinin yeniden tebliğ edilmesi karşısında, tekrar konunun iptal davası yoluyla Danıştay önüne geldiği davada, Danıştay işlemi hukuka uygun bulmamış ve kararla karşı oy yazıları ve gerekçelerinin birlikte tebliği gerektiği gerekçesiyle işlemi tekrar iptal etmiştir.<sup>155</sup>

Hukukun üstünlüğüne bağlı bir idare, birey ekseninde, bireyin hak ve menfaatlerini dikkate alarak işlem tesis ederken, ceza hukukunun evrensel ilkelerini, ödünç alabilir ve almalıdır. Örneğin, ceza hukukunun, “Her soruşturma, bir şüphe ile başlar. Şüphenin olmadığı yerde, soruşturma ve araştırma da yoktur.” İlkesini ele alalım, bir suç şüphesi yoksa araştırma ve soruşturmaya da girişilmez. Soruşturma ve kovuşturma sonunda şüphe kesin olarak yenilemez ise sanığın beraatine karar vermek gerekir.<sup>156</sup> Bir endişenin vehim boyutundan çıkıp, emarelerle şüphe boyutuna erişmesi halindedir ki, araştırma zihnî amelîyesinin bir anlamı olur. Ceza hukukunda, ceza soruşturma ve kovuşturma evreleri bir şüphenin eseridir. Şüphe, makineyi

<sup>155</sup> Danıştay 10. Dairesi E.2002/3686, K.2003/5292 T. 23.12.2003

<sup>156</sup> Yargıtay 10. Ceza Dairesi, E. 10. Ceza Dairesi E. 2006/8214 K. 2007/3670 sayılı ve 27.03.2007 tarihli kararında , özetle:

“Sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair diğer sanık Cumali Altun'un atfı cürüm niteliğini geçmeyen beyanları dışında savunmasının aksini kanıtlar nitelikte ve cezalandırılmasına yeter derecede kesin somut ve inandırıcı delil bulunmadığı nazara alınarak "Şüpheden sanık yararlanır ilkesi" uyarınca sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken, yasal ve yerinde olmayan gerekçelerle yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi” ne karar verilmiştir.



çalıştırmak için kullanılan, ilk harekete yarayan manivela gibidir. Ceza soruşturması bir şüphe ile başlar ve şüphenin yenilmesi ile sona erer. Şüphenin yenildiği yerde hüküm vardır. Ancak, suç fail yönünden şüpheli kalır, şüphe kesin olarak yenilemezse, sanık bundan yararlanır.<sup>157</sup> Bir masumu cezalandırmaktansa, bir kaç şüphelinin cezasız kalması yeğ tutulur. Bu, masumiyet karinesinin, suçluluğu mahkeme kararı ile kesin olarak sabit olmayan herkes suçsuzdur ilkesinin bir başka ifadesidir. (1982 TC. Anayasası m.38/4, İHAB m.11, İHAS.m.6/2) Rekabet Hukukunun, Ceza Hukuku'ndan ve İnsan Hakları Hukuku'ndan ödünç alması gereken ilke sadece şüpheden sanık yararlanır ilkesinden ibaret değildir. Hukuk Devleti ilkesi, İnsan Haklarına Saygı ilkesi, İşkence yasağı, Özel Hayatın Gizliliği, Savunma Hakkı, Hukuki Yardımdan Yararlanma Hakkı vs.... bu haklar dizgesinin tümünün hukuka saygılı bir idarede gözden uzak tutulmayacak ilkeler olduğu artık tartışılmamalıdır. Tartışılacak yön, anılan haklar dizgesine özen gösterirken, soruşturmanın selameti, delillere ulaşma ve delillerin karartılmasının önüne geçilmesi, rekabet ihlalinin ağırlığı ile teşebbüslerin katlanması gereken kısıtlamaların dengesinin nasıl kurulması gerektiğidir. Kaanatimizce tereddütlü durumlarda temel hak ve özgürlükler lehine yorum yoluyla bu denge sağlanabilir.

### 3.2. Rekabet Soruşturmasında İdarî Usûl

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunu'nun (RKK) amacı mal ve hizmet piyasalarında rekabeti engelleyici, bozucu ya da kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamalar ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yapmak suretiyle rekabetin korunmasını sağlamaktır (RKK.m.1). Kanun bu amacın gerçekleştirilmesi ile ilgili olarak RKK'nda Rekabet Kurulu'na çeşitli görev ve yetkiler vermiştir.

Genel olarak da BİO'ler<sup>158</sup>, yasalar ve yasaların verdiği yetkiye istinaden kendi yaptıkları düzenleyici işlemlerine (yönetmelik, tebliğ vs.) uyulup uyulmadığını izler ve gözetler. RKK.'nin "*Bilgi isteme*" başlıklı 14. maddesine göre, Rekabet Kurulu,

<sup>157</sup> Turhan Tufan YÜCE, **Ceza Hukuku**, Ege Üniversitesi Hukuk Fak. y. No.1, Manisa, 1982 s.18

<sup>158</sup> Ahmet AKSOY, Dünya'da ve Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler ve İdarenin Yapılanması Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar, **Bağımsız İdari Otoriteler**, RK. y., 2001, s.15

görevini yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi, kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinden isteyebilir. Kendisinden bilgi ve belge talep edilenlerin yetkilileri de, istenilen bilgileri, Kurul'un belirleyeceği süre içinde vermeye mecburdurlar.

RKK' nun "*Yerinde inceleme*" başlıklı 15. maddesine göre Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin bina, müstemilat ve kayıtlarında incelemelerde bulunabilir.<sup>159</sup> Bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin, defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini alabilir, belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir, teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilir. İnceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır. Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idarî para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurlar. Teşebbüs yetkilileri istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdür. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hâkimi kararı ile yerinde inceleme yapılır (RKK.m.15/II).

RKK.'nun yukarıda anılan hükümlerinin yanında, Dördüncü Kısımda 40 ila 55. maddelerinde Kurul'un inceleme ve araştırmalarında usûl, Toplanma ve karar nisapları, önaraştırma ve soruşturma, deliller, Bildirim, kararın yazılması ve tarafları tebliği gibi idarî işlemin her aşaması ile ilgili ayrıntılı idarî usûl kuralları vaz edilmiştir.<sup>160</sup>

RKK.'nun Yerinde İnceleme başlıklı 15. maddesinde, yerinde incelemenin usulüne dair kural koymuştur. Kurul kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü durumlarda, teşebbüs ya da teşebbüs birliklerinde yerinde inceleme yoluyla, uzmanlar vasıtasıyla inceleme ve araştırma yapabilir. Kanun, rekabet uzmanlarının incelemeye giderken, incelemenin konusunu, amacını ve yanlış

---

<sup>159</sup> EĞERCİ, s.163

<sup>160</sup> Ejder YILMAZ, (1) **Rekabet Hukukunda Deliller**, Delillerin Toplanması ve Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler [www.rekabet.gov.tr/word/sempozyum/.../10Ejderyilmaz.doc](http://www.rekabet.gov.tr/word/sempozyum/.../10Ejderyilmaz.doc) (erişim tarihi 13/03/2010), s.1

bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulduracağını amirdir. Yetki belgesinin buldurulması isabetli bir düzenleme olarak görülebilir ise de, “yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağı” hükmü eleştiriye açıktır. Ceza Hukukunda şüpheli ya da sanığın “doğru söylemek” gibi bir zorunluluğunun olmadığı, ikrarın sanık lehine hafifletici bir yönü olabileceği düşünülebilir ise de, sanık, suçlamaya ilişkin olarak doğruyu söylemek zorunda olmadığı, hatta suçlama karşısında, susma hakkını kullandığında, (CMK. m.147) hiç bir şey söylemek zorunda olmadığı, sadece kimlik bilgileri konusunda doğruyu ifade etmekle yükümlü olduğu düşünüldüğünde, “yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağı” (RKK m.16/c), şüpheli teşebbüs yetkililerinin kendilerini savunma refleksi ile söylediklerinde bir yanlışlık ortaya çıktığında, para cezası ile cezalandırılacağı endişesiyle hareket edildiğinde, *savunma hakkının* kısıtlanması ihtimali ortaya çıkabilecektir. “*İfade Alma ve Sorguda Yasak Usuller*” başlıklı CMK. 148 maddesinde “(1) Şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilaç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.” hükmü ile “doğru bilgi verilmediğinde” idari para cezası yaptırımını uygulanacağı kanunî buyruğun bağdaştırılması kolay değildir. Kanunun “Doğru bilgi verme” yi zorunlu kılması ve bunu idarî para cezası yaptırımını ile takviye etmesi, idare açısından bir kolaylık olmakla birlikte, suçlanan teşebbüs için savunma hakkının kısıtlanmasına neden olabilecektir. Ceza Muhakemesi Kanunu gibi temel bir kanun ile RKK.’nun çelişkili hüküm içermesi, hukuk düzeni için uygun değildir. Para cezası tehdidi ile bilgi istenmesi, en hafifinden, sorguda yasak usulleri çağrıştırmaktadır. RKK.’nun 16/b maddesi ile, istenen bilginin eksik, yanlış veya yanıltıcı olmasını ceza yaptırımına bağladığı halde, hiç bilgi verilmemesini yaptırıma bağlamamıştır.<sup>161</sup>

RKK. m. 15’de yerinde inceleme yetkisinin kullanılmasının ne şekilde gerçekleştirileceği düzenlenmiştir. Yerinde incelemenin, CMK.’da düzenlenen “arama” ya benzemesi, rekabet soruşturması ile ceza soruşturmasının, her ikisinin de bir suç şüphesi ile başlatıldığı dikkate alındığında, yerinde incelemenin CMK.’daki “arama” hükümleri ile şüpheli ve sanık haklarının RKK. ile bağdaşan hükümlerinin,

---

<sup>161</sup> EĞERCİ, s.164

kıyasen uygulanması gerekir. Nitekim, yerinde incelemenin engellenmesi halinde Sulh Ceza Hâkimi kararı ile arama ve incelemenin yapılmasını emreden RKK. m. 15/III hükmü ile CMK.'nın 116 ila 126. maddelerinde yer alan arama ve el koyma hükümlerine uygun bir düzenleme yapılmıştır. RK'nun yerinde inceleme yetkisinin Ceza Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukuku normlarına kıyasla kullanılması, hukuka uygun bir yetki kullanımı olur. Bu durum, hem yetkiyi kullananlar için yasal bir temel oluşturur hem de şüpheli olarak hakkında soruşturma açılan teşebbüsler için hukukî bir teminat teşkil eder.

Yerinde inceleme, Kurul tarafından daha önce istenilen bilgilerin teşebbüs yetkililerince doğru verilip verilmediğinin tespiti ve yeni delillerin elde edilmesi amacıyla yapılır. Yerinde inceleme yapılması, somut bir ihlal şüphesinin varlığını gerektirir. Rekabet ihlalinin gösteren bilgi, ihlalin gerçekleştiği pazara benzerlikler, emare, belge gibi delil yoksa yerinde inceleme gibi önemli bir yetki kullanılmamalıdır. *Arama*, anayasal teminat altında bulunan konut dokunulmazlığına, özel hayatın gizliliğine, kişi özgürlüğüne ve vücut dokunulmazlığına müdahale oluşturan bir koruma tedbiridir. Bu nedenle, temel insan haklarına ilişkin olan aramanın koşulları anayasada düzenlenmiştir. Usûlünce verilmiş hâkim kararı olmaksızın, hiç kimsenin üstü, özel eşyaları, konutu aranamaz ve bunlara el konulamaz, aksi halde yapılan işlem geçersiz olur (Anayasa m.20, 21).<sup>162</sup> Anayasanın 20, 21 ve 22. maddeleri ile İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 12. ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 8. maddesinde, fertlerin devletin müdahalelerinden korunmuş (masun) hür bir alana sahip buldukları açıkça ifade edilmiştir. Anayasaya göre, herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (m.21) Herkes haberleşme hürriyetine sahiptir, haberleşmenin gizliliği esastır (m.22) Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş bir hâkim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de, kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları, eşyası ve konutu aranamaz; özel eşyaya ve konutta bulunan eşyaya el konulamaz; haberleşme engellenemez ve haberleşmenin gizliliğine dokunulamaz. Kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz (Anayasa m.25). Her kamu görevlisi, sayılan

---

<sup>162</sup>ÖZTÜRK -ÖZBEK-ERDEM , s. 148

anayasal ve yasal ilkelerin tümüne ve özellikle iç hukuk kuralları ile çatışması halinde üstünlük tanınacak olan İHAS hükümlerine uygun işlem tesis etmekle sorumludur. Rekabet Kurulu bir yüksek kurul olmakla bu ilkelerden bağışık veya muaf değildir.

Yerinde inceleme ile arama arasındaki benzerlik konusunda <sup>163</sup> Rekabet Kurulu'nun yerinde inceleme yetkisine ancak, rekabet ihlali ile ilgili somut bir şüphenin bulunduğu hallerde başvurulabileceği (CMK. m.116), yerinde incelemenden elde edilen belgelerin mühürlü bir zarfta muhafaza edilmesi, mührün tekrar açılmasında ilgililer ve avukatlarının hazır bulunması gerekeceği, belgelerin tanıklıktan çekinebilecek olan kişilerin yedinde bulunduğu sürece el konulamayacağı (CMK. m.45, 46, 126), avukatın ofisinde, avukatın müvekkili olan teşebbüsle ilgili arama yapılamayacağı (CMK. m.130) vb. hükümlerin, yerinde incelemede de, kıyasen uygulanması isabetli olacaktır. Danıştay<sup>164</sup> “*ceza sorumluluğunun bireyselliği ilkesi*” ne atıf yapmak suretiyle, RK soruşturmalarında, ceza hukukunun temel ilkelerine uygun işlem tesis edilmesi gerektiğine dair içtihadı ile bu konuya açıklık getirmiştir. Yerinde inceleme konusunda Danıştay <sup>165</sup> RK'na ulaşan bir şikayette, rekabetin ihlal edilip edilmediğinin ancak *ön araştırma* sonucunda anlaşılabilceğini, ön araştırma yapılmadan rekabet ihlalinin bulunmadığı yolunda karar tesisinin hukuka uygun olmadığını içtihat etmiştir. Burada “*yargı benzeri*

---

<sup>163</sup> Cem BUDAK, **AT ve Türk Rekabet Hukuku Soruşturmaları Usul Hükümlerindeki Yenilikler ve Türk Hukuku Hakkında Öneriler**, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu -III, Seçkin y., Ankara, 2003, s. 103

<sup>164</sup>Danıştay 13. Daire E. 2008/4126 K. 2008/6086 T. 4.8.2008

“Ceza sorumluluğunun bireyselliği ilkesi gereği idari para cezalarının mirasçılardan tahsili olanağı bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacıların miras bırakanına idari para cezası verilmesine ilişkin yalnız öleni ilgilendiren işlemin iptali istemiyle açılan davada davacıların dava ehliyeti bulunmamaktadır. ..”

<sup>165</sup>Danıştay 13. Daire E. 2007/8483 K. 2009/6652 T. 15.6.2009

“Rekabet Kurulu tarafından, şikayetin Kanun kapsamında olmadığı saptanması hallerinde, 4054 sayılı Kanun'un 42/2. maddesi uyarınca reddedilmesi mümkün bulunmakla beraber, Rekabet Kurumu'na şikayet edilen hususlarla ilgili olarak, eylemin 4054 sayılı Kanun'un 4. veya 6. maddesi anlamında bir ihlal olup olmadığı nitelendirilebilmesi için; Kurum tarafından Kanun'un “Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul” başlıklı dördüncü kısmındaki, Rekabet Kurulu'nun inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu usullerin uygulanması ve önaraştırma kararının verilmesi gerekli bulunmaktadır.

Bu durumda; davacı iddialarının, Kanun'un 6. maddesi kapsamında ihlal iddialarına ilişkin bulunması nedeniyle, davalı idarece davacının iddialarıyla ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olup olmadığı tespit için önaraştırma yapılmasına karar verilmesi gerekirken, belirtilen sürece uyulmaksızın Kurul'ca doğrudan ilk inceleme raporu değerlendirilerek karar verilmesinde 4054 sayılı Kanun'a uyarlık görülmemiştir. ..”

*faaliyet*” kavramına kısaca temas edilmelidir. Bu kavram, idarî teşkilat içinde yer alan kurumların, soyut hukuk kurallarının somut olaya uygulanması söz konusu olduğu hallerde, İngilizce konuşan devletlerin hukukunda “*yargı benzeri*” (quasi-judicial) diye anılan bir idari işlem grubu ile karşılaştığı, özellikle maddî olayların ortaya çıkartılmasına ilişkin bir tahkikat aşaması ile hukuk kurallarının (soyut hukukî normların, kanunların) somut olaya uygulanması sonucunda ilgililerin hukukî durumunu etkileyen birel işlemin yapılması ile tamamlanan işlemler yargı benzeri faaliyet olarak adlandırılmaktadır.<sup>166</sup>

## **3.2. Rekabet Soruşturmasında İdarî Usûl**

### **3.2.1. Genel Olarak**

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da maddî hukuk kuralları (RKK.m.4, 6 ) yanında ayrıntılı usul kuralları (RKK. m.40 - 55 ) da bulunmaktadır. Kanundaki maddî hukuk kurallarının, Kurul’un önüne gelen bir olayda nasıl uygulanacağını kanunda yer alan bu usul kuralları gösterir. RKK. ayrıntılı idarî usul ilkelerini bünyesinde barındırmaktadır.<sup>167</sup> Danıştay Rekabet Kurulu kararının iptaline yönelik bir davada “idarî usulün” doktrinindeki tanımına atıfta bulunarak, “İdarenin kamu gücü kullanılarak bireylerin hak ve çıkarlarını etkilemeden önce ilgililerin bir takım hak ve yetkilerle donatılarak, idare önünde menfaatlerini tam olarak korumalarını sağlayan kurallar bütünü” olarak tanımlandığını, RKK.’nin de özel bir idari usul öngördüğüne işaret etmiştir.<sup>168</sup> RKK. kurallarının uygulanması sırasında “yargı benzeri faaliyet”<sup>169</sup> olan Rekabet Kurulu faaliyetinin, yargılama hukukunun bireylere sağladığı teminatlar dikkate alınarak yürütülmesi ve kuralların da bu yargılama hukuku ilkeleri dikkate alınarak yorumlanması gerekmektedir. Doktrinde, Avrupa Birliği’nde kabul edilen 2003/1 sayılı Konsey Tüzüğü’nde ve büz Tüzük’te verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan 773/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü’nde de yargılama teminatına ilişkin kimi ilke ve kuralların yer aldığı, bu ilke ve kuralların da ilgililere soruşturma konusu ve amacı hakkında bilgi verilmesi, ikrara zorlanmaması,

<sup>166</sup> Ali Cem BUDAK “AT Konsey ve Komisyonunun Yeni Rekabet Tüzükleri ve Rekabet Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Işığında **Delillerin Toplanması ve İspat**” Perşembe Konferansları RK y., Mayıs-2004, s.138

<sup>167</sup> GÜVEN, s.563

<sup>168</sup> Danıştay 10. Dairesi , E.2001/2814, K.2002/3262 sayılı ve 25.9.2002 tarihli kararı

<sup>169</sup> BUDAK, s.138

dinlenilme hakkının verilmesi, soruşturma ile ilgili bilgi ve belgelere erişim hakkının tanınması, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin karara esas teşkil etmemesi, yerinde inceleme yetkisinin arama hükümlerinin kıyasen uygulanması suretiyle kullanılması olduğu belirtilmektedir.<sup>170</sup>

### **3.2.2. Rekabetin Kısıtlandığı Şüphesi ile Kurul'un Harekete Geçmesi**

Rekabeti kısıtlayıcı eylem hakkında herhangi bir ihbar, şikayet veya Kurum'un ilişkili bakanlığı olan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın başvurusu üzerine ya da re'sen harekete geçer. ( RKK.m.9) Kurul'a intikal eden bir ihbar ya da şikayet üzerine harekete geçebileceği gibi gözlemlemekte olduğu sektörel piyasa faaliyetlerinin rekabeti kısıtlama ihtimali gördüğünde re'sen de harekete geçebilecektir.<sup>171</sup> Mesela Kurul basında çıkan haberler, demeçler ve reklamlar gibi verileri dikkate alarak harekete geçebilir. Bir düğün toplantısına katılanların yoğun olarak rakip durumundaki teşebbüsün ortak ya da üst düzey yöneticileri olduğunu haber aldığı anda, Kurul ilgili sektörün takip eden yakın tarihteki piyasa davranışlarını büyüteç altına alabilir. Düğün toplantısında sosyal bir temas için mi bir araya gelinmiş yoksa kartel kârı için düğünü perde olarak kullanmak suretiyle rekabeti kısıtlayıcı göz kırpmalara girişilmiş olduğunu anlamak isteyebilir. Bunun için herhangi bir ihbar ya da şikayete de ihtiyaç yoktur.

Kurul re'sen veya başka bir yolla haber aldığı rekabeti kısıtlama ihtimali olan eylemler hakkında ya doğrudan doğruya soruşturma açılmasına karar verir veya soruşturma açmaya ihtiyaç olup olmadığını tespit için uzmanları aracılığı ile bir önaraştırma yapılmasına karar verir.

### **3.2.3. Önaraştırma**

Rekabet Kurulu re'sen veya kendisine yapılan başvuru üzerine (ihbar, şikayet veya ilişkili bakanlık olan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın başvurusu üzerine) başvuruya konu rekabet kısıtlanmasına yönelik olarak soruşturma açılmasına gerek olup, olmadığını tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verebilir (RKK.m.40-59). Önaraştırma yapılmasına ilişkin karar bir usulî karar olup, nihaî karara ulaşmada

<sup>170</sup> BUDAK, s.142 vd.

<sup>171</sup> Nurkut İNAN – Mehmet B. PİKİR, **Rekabet Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enst. y., Ankara-2007, s.87

bir arakararı niteliğinde, idarî işlemin hazırlık aşaması ile ilgili bir karardır. Öneraştırma kararı için Kurul üyelerinin en az üçte birinin toplanarak (toplantı nisabı) ve toplantıya katılanların yarından bir fazlası (salt çoğunluk) ile (karar nisabı) karar verilmesi gerekir (RKK.m.51/III). Öneraştırma ya da doğrudan soruşturma açılmasına Kurulun başvuru ya da haber alma tarihinden itibaren ne kadar sürede karar vereceğine ilişkin RKK. nda açık bir hüküm yoktur.<sup>172</sup> Ancak, İYUK m.10/II 'de 60 gün içinde idare yapılan başvuruya cevap vermediği takdirde, başvuru zımnen reddedilmiş sayılır. İdari Yargılama Usul Kanununun bu hükmü burada da uygulanır. Dolayısıyla Kurul 60 gün içinde doğrudan soruşturma açma ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığı konusunda öneraştırma yapılmasına dair bir karar vermek zorundadır. Aksi halde zımnen başvuru reddedilmiş sayılır. Bu red kararı da idarî yargıda yargısal denetime tabi tutulabilir. Zımnî red kararının iptali için Danıştay 13. Dairesinde iptal davası açılabilir. Yine yapılan başvurunun reddine dair Kurul kararı da yargı denetimine tabidir. Danıştay 13. Dairesi<sup>173</sup> bir kararında öneraştırma kararı verilmeksizin doğrudan reddedilen rekabet kısıtlanması şikayetini hukuka aykırı bularak Kurul kararının iptaline karar vermiştir. Kararda öneraştırma yapılmasına ilişkin RKK. 'nun "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü kısmına atıfla,

“....Rekabet Kurulu tarafından, şikayetin Kanun kapsamında olmadığına saptanması hallerinde, 4054 sayılı Kanun'un 42/2. maddesi uyarınca reddedilmesi mümkün bulunmakla beraber, Rekabet Kurumu'na şikayet edilen hususlarla ilgili olarak, eylemin 4054 sayılı Kanun'un 4. veya 6. maddesi anlamında bir ihlal olup olmadığına nitelendirilebilmesi için; Kurum tarafından Kanun'un "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü kısmındaki, Rekabet Kurulu'nun inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu usullerin uygulanması ve öneraştırma kararının verilmesi gerekli bulunmaktadır.” Gerekeçesiyle Rekabet Kurulu'nun soruşturma açılmasına gerek olmadığına dair tesis ettiği kararın iptaline karar verilmiştir.

---

<sup>172</sup> GÜVEN, s.570

<sup>173</sup> Danıştay 13. Dairesi E.2007/8384 K.2009/6652 sayılı ve 15.06.2009 tarihli kararı



Danıştay bir başka kararında da,<sup>174</sup>

“...SSK"ya tıbbi malzeme sağlayan firmaların rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla aralarında anlaşmaları ve birlikte hareket ettiklerine ilişkin 4054 sayılı Kanun"un 4. maddesi kapsamında soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte bilgi ve belgeler bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan alınan soruşturma açılmaması yönündeki dava konusu Rekabet Kurulu kararında 4054 sayılı Kanuna uyarlık görülmediği ...” gerekçesiyle ve isabetle Rekabet Kurulu'nun ihale öncesi aralarında anlaşarak ihaleye katılıp, teklif vermeyerek, teklif verecek firmaları tehditle teklif vermekten caydırdıkları yani ihaleye fesat karıştırdıkları yolundaki şikayeti önaraştırma bile yapmadan soruşturmaya gerek olmadığına dair verilen Kurul kararının iptaline karar vermiştir.

Kurul önaraştırma yapılmasına karar verdiğinde, Rekabet Kurulu Başkanı meslek personeli uzmanlardan bir ya da daha fazlasını raportör olarak görevlendirir. Raportörler, önaraştırma konusu ile ilgili olarak bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerine dayanarak incelemelerde bulunabilir, teşebbüslerden bilgi isteyebilir.<sup>175</sup> Yerinde İnceleme işlemi Ceza Muhakemesi Hukuku'ndaki Aramaya benzer. Yerinde İncelemenin engellenmesi ya da engellenmesi ihtimali bulunması halinde Sulh Ceza Hakiminden arama kararı alınması da bir Ceza Muhakemesi Hukuku işlemidir.<sup>176</sup> Yerinde inceleme işleminin teşebbüslerce engellenmesi durumunda RKK.m.17 hükmüne uygun olarak teşebbüsün karardan bir önceki mali yıl sonu itibariyle oluşan yıllık gayri safi cirosunun, bunun hesaplanması mümkün olmaz ise karar tarihine en yakın mali yıl sonu oluşan ve Kurulca tespit edilen gayri safi cirosunun onbinde beşi oranında Rekabet Kurulu tarafından günlük süreli para cezası yaptırımını uygulanır. Burada öngörülen günlük onbinde beş süreli para cezasının azami haddi kanunda belirtilmemiştir. Bu ceza sonsuza kadar devam edecek değildir. Cezada orantılılık ilkesi ile çelişen bu durum kanunda boşluk olarak kalmıştır. Bunun azami haddinin kanunda açıkça düzenlenmesi gerekmektedir. Yerinde incelemenin engellenmesi

<sup>174</sup> Danıştay 13. Daire, 2005/938, K.2005/3245 ve 22.06.2005 tarihli kararı

<sup>175</sup> İsmail Atalay YOLCU, **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi**, Ankara-2003, RK. y., s.23

<sup>176</sup> Veli Özer ÖZBEK, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama**, Seçkin y., 1999, s.19

veya engellenme olasılığının bulunması durumunda, RKK.nun 15. maddesine 01.08.2003 tarih ve 4972 sayılı kanunun 25. maddesi ile eklenen 3. fıkrasına göre, sulh ceza hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılır. Bu hüküm CMK. nın 117 ve devamı maddelerindeki düzenlemelere benzer bir hükümdür. Ancak son derece eksik ve yetersizdir. RKK. nun 15. maddesine eklenen 3.fıkra ile arama ve elkoyma sorunun çözülmesi mümkün değildir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 116. maddesinde başlayıp 134.maddesiyle biten dördüncü bölümde düzenlenen arama ve el koyma hükümleri ile düzenlenen bir hususun, bir başka kanunda bir fıkra eklenerek düzenlenmesinin olanağı yoktur. Kanaatimizce, RKK. nuna özgü, rekabet raportörü ve soruşturmacısı için arama ve el koyma hükümlerinin ayrıca düzenlenmesi ya da mahiyeti itibariyle rekabet soruşturmasında uygulanması mümkün CMK. nın dördüncü bölüm hükümlerinin uygulanacağına ilişkin bir atıf yapılması düşünülebilir. Ancak bu durumda da, “mahiyeti itibariyle hangi hükümlerin uygulanabileceği” yorumunu rekabet uzmanına bırakmak gibi bir subjektif yorum işin içine girebilir. Belki bir çare olarak arama kararı veren hakimin verilen arama kararının neleri kapsayacağını, yani CMK.nın anılan hükümlerinin ne şekilde rekabet araştırmasında uygulanacağını kararında belirtmesi şeklinde bir çözümün yolunu açacak bir kanun değişikliğine gidilmesinde zorunluluk vardır. RKK. nda öngörülen idari usul ilkeleri gibi yerinde inceleme, araştırma ve elkoymayı da düzenleyen ayrıntılı bir yerinde inceleme, araştırma ve elkoyma hükümlerinin de kanuna eklenmesi de bir başka çözüm önerisi olabilir. Mevcut düzenlemeye göre arama kararı verecek olan Sulh Ceza Hakimi'nin de aramanın ortak ilkeleri olarak, Şüphesinin belli bir yoğunlukta olması, Görünüşte haklılık, Orantılılık, Gecikmede tehlike bulunması gibi ilkeleri göz önüne alarak arama kararı vermesi uygun olacaktır.<sup>177</sup>

Önaraştırma yapmakla görevli raportör 30 gün içinde elde ettikleri bilgi, belge ve delilleri ve konuya ilişkin kendi görüşlerini yazılı olarak Rekabet Kurulu'na bildirirler (RKK.m.40/III).

Raportörlerin hazırladıkları önaraştırma raporunu Kurula teslim etmelerini müteakip 10 gün içinde Kurulca bir karar verilir. (RKK.m.41) Kurulun vereceği

---

<sup>177</sup> ÖZBEK, s.21

karar elde edilen bilgi, belge ve deliller ile raportör görüşü değerlendirilerek, soruşturma açılmasına gerek olmadığı veya soruşturma açılmasına karar vermek şeklinde olacaktır (RKK.m.41). Danıştay<sup>178</sup>, RKK. da öngörülen bu sürelerin aşılması nedeniyle idari işlemin sakatlandığı iddiası ile iptali istenen davada, sürelerin idari işlemlerin sürüncemede kalmaması için vaz edilmiş olduğunu, sürelerin aşılması olmasının işlemi sakatlayacak esaslı bir sakatlık nedeni olarak görmemiş ve iptal davasını reddetmiştir.

Kurul, rekabetin ihlali şüphesi duyduğunda, konuyu araştırmak üzere bir ya da daha fazla uzman, uzman yardımcısını görevlendirerek ön araştırma başlatabilir. Önaraştırma yapılmaksızın, ihbar ya da şikayetin reddedilmesi, ancak açıkça Rekabet Kurulu görev alanına girmeyen, mevzuat gereği adli ya da idarî başka organların görev alanına giren hususlarda mümkündür. Rekabet Kurulu her ihbar ya da şikayet üzerine mutlaka ön araştırma yaptırmak zorunda değildir. Danıştay kimi olaylarda aksini içtihat etmiş ise de, Danıştay içtihadına konu olan olaylar, doğrudan mevzuat gereği Rekabet Kurulu'nun görev alanı dışında kalan olaylarla ilgili değildir. Benzer şekilde, Rekabet Kurulu rekabet düzenine etkisi olmayan, ihmal edilebilecek düzeydeki ihlaller ile de *de minimis* kuralı çerçevesinde ilgilenmemelidir.

Seramik olayında, oligopol bir piyasanın söz konusu olduğu ve haklarında ön araştırma kararı verilen teşebbüslerin her birinin ekonomik büyüklüğü dikkate alınarak, soruşturma açılmasının rekabet düzenine etkisi bakımından tartışılmamıştır. Kimi teşebbüslerin “küçük” oldukları ve eylemlerinin rekabet düzenine etkisinin olamayacağı savunmasına Rekabet Kurulu “Küçükler de en az büyükler kadar etkilidir” gibi hukuka aykırı bir gerekçeyle cevap vermiş, *de minimis* ilkesini değerlendirmeye almamıştır.

Önaraştırmaya gerek görülmesiz ya da önaraştırma sonucunda Kurulun vereceği soruşturma açılmasına gerek olmadığına dair kararı iptal davasına konu olabilecektir. Oysa soruşturma açılmasına dair verilecek karar, idari işlemin hazırlığı anlamındaki soruşturma açılması kararı nihai bir karar olmayıp, ara kararı niteliğinde ve idari işlemi sona erdiren bir karar olmadığından, ancak nihai karar ile birlikte dava

---

<sup>178</sup> Danıştay 10. Dairesi E. 2001/1629, K.2003/4241 ve 4.11.2003 tarihli kararı

konusu edilebilecektir. Aksi halde soruşturmaya devam edilebilmesi, idarî işlemin hazırlık aşaması idarî yargının denetim ve vesayetine terk edilmiş olurdu.

### 3.2.4. Soruşturma

Kurul re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına karar verebilir. Soruşturma açılmasına gerek olup olmadığı konusunda önaraştırma yapılmasına karar verilmiş ise, önaraştırmada toplanan deliller, bilgi ve belgeler ile raportör görüşünü inceledikten sonra soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verebilir.<sup>179</sup> Rekabet Kurulu'nun ihlal şüphesi bulunan durumlarda soruşturma açma mecburiyeti vardır. Bu mecburiyet ceza hukukunda savcının suç şüphesi olduğunda, ceza kovuşturması açma mecburiyeti ile paraleldir. Danıştay<sup>180</sup> Rekabet Kurulu'nun soruşturma açılmasına gerek olmadığı yolunda verdiği SSK ilaç ihale olayında, soruşturma açılması için yeterli şüphenin varlığına rağmen, Kurul'un verdiği soruşturma açılmasına gerek olmadığına dair kararını iptal etmiştir.

Kurul İstanbul ekmek piyasasında faaliyet gösteren teşebbüs birliklerinin yapmış oldukları rekabet ihlali ile ilgili re'sen soruşturma açılmasına karar vermiştir.<sup>181</sup> Soruşturma açılmasına karar verildiği takdirde, bu karar ara kararı niteliğinde olduğu ve "ayrılabilir idari işlem" niteliğinde olmadığı, tersine "zincir işlem" <sup>182</sup> niteliğinde olduğu için aleyhine yargı yoluna başvurulamaz. Ancak nihai

---

<sup>179</sup> ASLAN, s.855

<sup>180</sup> Danıştay 13. Dairesi, E: 2005/938 , K: 2005/3245 sayılı ve 22.06.2005 tarihli kararında:

"... Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının konu ile ilgili hazırlık dosyasından; SSK'ya tıbbi malzeme sağlayan firmaların rekabeti ortadan kaldırmak amacıyla aralarında anlaşmaları ve birlikte hareket ettiklerine ilişkin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında soruşturma açılmasını gerektirecek nitelikte bilgi ve belgeler bulunduğu sonucuna ulaşıldığından, yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan alınan soruşturma açılmaması yönündeki dava konusu Rekabet Kurulu kararında 4054 sayılı Kanun'a uyarlık görülmediği ...

Bu durumda şikayet konusu iddialarla ilgili olarak yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı sonucuna ulaşıldığından, soruşturma açılmaması yönünde alınan dava konusu Rekabet Kurulu kararında 4054 sayılı Kanun'a uyarlık görülmemiştir."

<sup>181</sup> GÜVEN, s.579

<sup>182</sup> Murat SEZGİNER, **Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Yetkin y., Ankara-2000, s. 57

Eserde şu açıklama bulunmaktadır: "Zincir işlemler kavramı olarak adlandırılan kavramın en önemli sonucu, birbirine böylesine katı bir hukuki bağ ile bağlı bulunan işlemlerin bütünlük arzemesidir. Böylece nihai işlem bakımından bir şekil bozukluğu olarak ileri sürülebilecektir. Yani halka işlemlerin amacı nihai işlemi ortaya çıkarmaktan ibarettir, bu sebeple de ancak nihai işlemle birlikte dava edilmelidir."

karar aleyhine yargı yoluna başvurulduğunda denetlenebilir. Danıştay<sup>183</sup> kararları da aynı doğrultudadır.

Soruşturmaya karar verildiğinde Kurul ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirler (RKK.m.43). Soruşturma en geç altı ay içinde tamamlanır. Gerekli görüldüğü hallerde bir defaya mahsus olmak üzere Kurul tarafından altı aya kadar ek süre verilebilir. Soruşturmanın bu süre içinde bitirilememesi halinde kararın esasını etkilemediği sürece, bu durum tek başına iptal sebebi olarak kabul edilmemektedir.<sup>184</sup> Kurul soruşturma açıldığını, soruşturma açılmasına karar verdiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili teşebbüslere bildirir. Bu bildirim müteakip tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermeleri istenir. Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için, Kurulun soruşturma açıldığını dair yazıda iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir (RKK.m.43). RKK.'nda taraflara ilişkin süreler genellikle hak düşürücü sürelerdir. Kurulun soruşturmaya başlama kararı kesin karardır. Danıştay soruşturma heyetine başkanlık eden Kurul üyesinin, nihaî karar toplantısına katılarak oy kullanmasını hukuka aykırı bularak iptal etmiştir. Danıştay anılan kararlarında özetle "Rekabet Kurulu'nun yerine getirdiği görevle ve kullandığı yetkilerle orantılı olarak bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine göre faaliyette bulunmasının RKKH.'nin ve hukukun genel ilkelerinin bir gereği olduğunu, soruşturmaya yürüten Kurul üyesinin, soruşturma raporunun ve bu rapora karşı verilen savunmayla ilgili olarak hazırlanan ek görüşün oluşturulması aşamasında bulunmak, raporu ve ek görüşü imzalamak suretiyle görüşünü önceden oluşturduğunu ve açıkladığını, aynı üyenin soruşturma raporunun ve savunmanın objektif bir şekilde tartışılıp değerlendirilmesinin gerekli olduğu nihaî kararın verileceği toplantıya katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğunu belirtmiştir." Danıştay'ın aynı yönde çok sayıda kararı mevcuttur. Bu istikrarlı yargı uygulamasından sonra Kurul aynı yanlışa bir daha düşmemiştir.

---

<sup>183</sup> Danıştay 13. Daire Esas: 2005/6715 Karar: 2007/1416 ve 16.03.2007 tarihli kararında özetle "Rekabet Kurulu'nun "soruşturma açılmasına" ilişkin kararının hazırlık işlemi niteliğinde olduğu, tek başına ilgililer üzerinde hukuksal etki yapmadığı, iptal davasına konu edilemeyeceği, açılan davanın esasının incelenemeyeceği..." kararını vermiştir.

<sup>184</sup> GÜVEN, s.580

### 3.2.5. Sözlü Savunma Toplantısı

Dinlenilme ilkesinin bir gereği olarak, nihaî karardan önce sözlü savunma toplantısı yapılmaktadır. Sözlü savunma toplantısı kararı re'sen ya da teşebbüslerin talebi ile olabilmektedir. Sözlü savunma toplantısı isteniyor ise bunun teşebbüslerce dilekçelerinde açıkça talep etmeleri gerekir. Sözlü savunma toplantısı davet yazıları toplantı gününden en az 30 gün önce taraflara gönderilir. Sözlü savunma toplantısı soruşturma aşamasının bitiminden en az otuz en çok altmış gün içinde yapılır (RKK.m.46). Sözlü savunma toplantıları aleni olarak yapılır, ancak ticarî sırların korunması, genel ahlâkın korunması gerekçeleri ile kapalı olarak da yapılabilir. Oturumlara Kanunu ihlal ettiği iddia edilen taraflar veya temsilcileri ile doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu oturumdan önce Kurula ispatlayanlar ya da onların temsilcileri katılabilir (RKK.m.47). Sözlü savunma toplantısı Rekabet Kurulu başkanı veya ikinci başkanı ile en az 4 kurul üyesinin katılımı ile yapılır. Toplantıyı Kurul başkanı, başkanın yokluğunda ikinci başkan başkanlık eder. Toplantı birbirini izleyen en çok beş oturumda tamamlanır. Bir gün içerisinde yapılan çeşitli toplantılar bir toplantı sayılır. Taraflar sözlü savunma toplantısında yararlanacakları delilleri toplantı gününden en az yedi gün önce Kurula bildirmek zorundadırlar. Aksi halde bildirmedikleri ispat vasıtalarından yararlanamazlar.

RKK. nun 47. Maddesinde ilgili tarafların sözlü savunma toplantısında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) ikinci babının sekizinci faslında düzenlenen her türlü delil ve ispat vasıtasından yararlanabilirler. Bu atıf doktrinde eleştirilmiştir.<sup>185</sup> RKK.m.4' de geçen "ispat", "karine" ve "taraf" sözcüklerinin özel hukuk uyuşmazlıklarının mahkeme önünde çözülmesine ilişkin bir hukuk alanı olan medenî usul hukuku kavramları olduğu, rekabetin korunmasını sağlama amacına yönelik olan ve bu nedenle kamu hukuku alanında kaldığında şüphe olmayan ve bu yönüyle de rekabetin korunması faaliyetinin idarî bir faaliyet olması nedeniyle Medenî Usûl Hukuku terimleri olan karine, ispat ve taraf kavramlarının aynı anlamda kullanılamayacağı, Medenî Usûl'deki yemin delilini kimin kime karşı kullanacağı, rekabet hukuku soruşturmalarında maddî gerçeğin araştırılmasının asıl olduğu gibi haklı eleştiriler getirilmiştir. Konuralp anılan tebliğinde delillerin toplanması ve

<sup>185</sup> Haluk KONURALP, Rekabet Hukukunda Deliller ve Değerlendirilmesi, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-V**, 6-7 Nisan 2007, Kayseri, s.13 vd.

değerlendirilmesi konusunda sonuç olarak: “Rekabet Kurulu tarafından yapılan ve kanuni unsur niteliği taşıyan olgu tespitleri akıl yürütme açısından tutarlı, ilgili olayların tamamını açıklayıcı ve ikna edici güce sahip olmalıdır. Bu üç nokta, yani tutarlılık, bütünlük ve ikna edici güç belirlenmedikçe müeyyide uygulanmasına esas olacak bir karar verilmesi mümkün olmamalıdır.”<sup>186</sup> Önerisinde bulunmuştur.

Dinlenilme ilkesi sadece Rekabet Kurulu’nun idari yaptırım uygulayacağı teşebbüslere tanınacak bir hak olmamalıdır. Kişilerin menfaatlerine etki edecek işlemlerin tümünde, gerek idarî işlemin tesisi ve gerekse tamamlanması aşamasında da kişilerin dinlenilme hakkına saygılı davranılmalıdır. Hukukun üstünlüğüne inanan bir idareden bu beklenir. Rekabet Kurulu, sözlü savunma toplantılarında teşebbüslerin sözlü savunmalarını dinlemekte, teknik izahlar için teşebbüslerin malî müşavirleri ve üretim müdürlerinin teknik bilgi sunmalarına da müsaade etmektedir. Dinlenilme ilkesi gereği, sözlü savunma toplantısına davet edilen taraflar, toplantıdan en az 7 gün önce savunmada yararlanacakları ispat vasıtalarını kurula bildirmekle yükümlüdürler. Taraflar süresi içinde bildirmedikleri ispat vasıtalarından yararlanamazlar (RKK. m.47/IV).<sup>187</sup> Burada temas edilmesi gereken bir husus, “Rekabeti sınırlayıcı, anlaşma, karar ve uygulamaların varlığı her türlü delille ispatlanabilir.” denilmişken, savunma ile ilgili olarak “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun İkinci babının Sekizinci faslındaki delillerle ispatlanabilir” (RKK. m.47/son) hükmü bir çelişki gibi görünse de, rekabet ihlali şüphesinin her türlü delille, hatta *sigara kağıdı* karalamaları şeklindeki notların bile delil olarak dikkate alınması zorunluluğu, rekabet ihlalinin geçerli akdî ilişkiler biçiminde yapılmasının beklenemeyeceği, aksine iz ve emare bırakmayacak şekilde ihlalin gerçekleştirilmeye çalışılacağı nedeninden kaynaklanır. RKK. m.14 ve 15 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, “gerekli gördüğü her türlü bilgiyi...isteyebilir” ve “defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebileceği” ibareleri, kanun koyucunun Rekabet Kurulu’nu delil toplama konusunda herhangi bir kısıtlamaya tabi tutmaksızın, yürütülen soruşturma ile ilgili olması ve hukuka uygun olarak elde edilmesi koşuluyla, her türlü delili kullanabilmesine imkan tanımıştır.<sup>188</sup> Seramik olayında,

---

<sup>186</sup> KONURALP, (tebliğ) s.21

<sup>188</sup> Gönenç GÜRKAYNAK, K.Korhan YILDIRIM, M. Hakan ÖZGÖKÇEN, Rekabet Hukukunda Delil, **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, Cilt 3, Yetkin y., Ankara 2009, s.467

sözlü savunma toplantısında taraflara sözlü savunma hakkı tanınmıştır. Ticari sırların korunması gerekçesiyle her bir teşebbüse ayrı ve kapalı oturumda sözlü savunma hakkını kullanması kararı alınmış ve uygulanmıştır. Rekabet Kurulu'nun bu bağlamda eleştirilecek yönü ise, sözlü savunma toplantısı için teşebbüslerin tümüne aynı gün ve saatte randevu verilmesi<sup>189</sup>, her teşebbüsü ayrı ayrı savunmaya almak şeklinde toplantıların tertip edilmesi ve sırasını bekleyecek teşebbüslerin kurumda bekletilmesi, teşebbüslerin sözlü savunma toplantısına giriş sıralaması ve teşebbüslerin üst düzey yönetici ve ortaklarının bir araya getirilmesidir. Kurul'un bu tür uygulamalardan ders çıkararak aynı yanlışlığı bir daha tekrarlamaması beklenir. Bunun yolu da farklı gün ve saatlerde sözlü savunma toplantısı yapılmasıdır.

Rekabet ihlali ile suçlanan teşebbüs ya da teşebbüs birliğinden savunma alınmadan idarî yaptırım kararı verilemez. Soruşturmanın her aşamasında ilgili teşebbüs bilgilendirilecek ve yazılı savunma için süre verilecektir. Rekabet Kurulunun soruşturma safhasında, kanunu ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurul'a sunabilirler. (RKK. m.44/I) Haklarında soruşturmaya başvurulduğu bildirilen taraflar sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilen her türlü delilin bir örneğinin kendilerine verilmesini talep edebilirler (RKK. m.44/II)<sup>190</sup>. Kanununun 44. maddesinin son fıkrası, çok açık ve ağır bir yaptırım vaz etmiştir. Buna göre, Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz. Kanunun bu emredici düzenlemesi karşısında, taraflara sunulmayan ve savunma imkanı verilmeyen konulara kararını dayandığında, karar yargısal denetimde Danıştay tarafından iptal edilebilecektir.

Savunma hakkının en doğal sonucu, suçlanan kişinin, hakkındaki suçlamaya ilişkin delilleri önceden öğrenebilmesidir. Her ne kadar RKK. nda taraf temsilcilerinin avukat olması zorunluluğu aranmamış ise de yarı yargısal faaliyette bulunan Rekabet Kurulu'nda, Avukatlık Kanunu'nun 35.maddesindeki (Değişik madde: 26/02/1970 - 1238/1 md.) "*Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar*

---

<sup>189</sup> Bkz. Seramik kararı gerekçe kısmı



*huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir.*” Hükmü karşısında Rekabet Kurulu’nda savunma yapma yetkisi avukatlara ait bir yetkidir. Teknik müşavir ya da malî müşavir ancak avukatın yanında teknik bilgi vermek üzere hazır edilebilir. Savunma hakkının yeterince kullanılabilmesi de bir avukatın hukukî bilgi ve deneyimini müvekkilinin hakkını savunmaya tahsisi ile mümkündür. Nitekim Danıştay<sup>191</sup> İçişleri Bakanlığı’nın soruşturma izni verdiği karara karşı avukat olmayan temsilcinin itirazını, yetkili mercii önünde ancak avukatların temsil yetkisi olduğundan bahisle kabul etmemiştir. Açıklanan nedenlerle avukat olmayan bir temsilcinin sözlü savunma toplantısında şüpheli teşebbüsü temsil etmesi avukatlık kanununun anılan 35. maddesi hükmü ile çelişmektedir. Kanaatimizce de hukuka aykırıdır.

### **3.2.6. Nihâî Karar**

İnceleme, önaraştırma ve Soruşturma aşamalarından sonra nihayet idari işlemin tamamlanması aşaması olarak nihâî karar aşamasına geçilir. Nihâî karar sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmaz ise gerekçesiyle birlikte en geç 15 gün içinde verilir. Sözlü savunma toplantısı yapılmadığı durumlarda (Taraflarca talep edilmediği ve Kurulca da re’sen sözlü savunma yapılması kararı verilmediği durumlarda) nihâî karar dosya üzerinden yapılacak incelemeye göre, soruşturma aşamasının bitmesinden itibaren 30 gün içinde verilir. Sözlü savunma toplantısı yapılması kararlaştırılmış olmasına rağmen, sözlü savunmaya gelinmediği takdirde, toplantı tarihini takip eden bir hafta içinde dosya üzerinden yapılacak inceleme ile nihâî karar verilir (RKK.m.48). Kurul kararları gizli görüşme sonucu alınır ve alenen tefhim edilir. Kurul üyeleri çekimser oy kullanamazlar. Görüşmelere mazereti olanlar dışında sözlü savunma toplantısında bulunmuş olan üyelerin katılmaları zorunludur (RKK. m.49). Görüşmeyi Kurul Başkanı yönetir. Kurul başkanının katılmadığı durumlarda ikinci başkan yönetir. Başkan karara bağlanacak konuları belirler. Belirlenen konular serbestçe tartışıldıktan sonra oylamaya geçilir. Başkan oyları toplar ve en son kendi oyunu

---

<sup>191</sup> Danıştay İkinci Dairesi, E: 2000/3231, K: 2000/3840 sayılı ve 13.11.2000 tarihli kararı  
“Avukat olmayan ve vekaletnamesi de bulunmayan kişinin yetkili mercii kararına karşı vekil sıfatıyla itiraz edemez. (1086 s. HUMK. m. 38, 59, 61) (1136 s. AK. m. 35) (4483 s. MDKGYHK. m. 9)”

verir. Kurul nihai karar toplantısına başkan ve ikinci başkan dahil en az beş üyenin katılımı ile toplanır ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir (RKK. m.49 -50). İlk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda, Başkan ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlar. Ancak bunun mümkün olmaması halinde karar, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Bu durumda da toplantı nisabı birinci fıkrada belirtilenden yani toplam beş üyenin katılımından az olamaz. İkinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır. Nihai karar haricindeki diğer kararlar ve özellikle tedbir ve tavsiye niteliğindeki kararlar ve işlemler için Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararı gerekir. Kararlar şu hususları ihtiva eder: Kararı veren Kurul üyelerinin adları ve soyadları, inceleme ve araştırmayı yapanların adları ve soyadları, tarafların ad ve unvanları ile ikametgahları ve ayırıcı nitelikleri, tarafların iddialarının özeti, inceleme ve tartışılan ekonomik ve hukuki konuların özeti, raportörün görüşü, ileri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi, gerekçe ve kararın hukuki dayanağı, sonuç ve son olarak varsa karşı oy yazıları, verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan haklar şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık yazılmalıdır (RKK. m.52).

Karar, Kurul Başkanı veya görevlendireceği bir üye tarafından yazılır. Kararlar toplantıya katılan üyeler tarafından imzalanır. Karara muhalif kalan üyeler ayrı ayrı veya birlikte karşı oy yazısı yazabilir. Çekimser oy kullanılamaz. Kararın aslı Kurul arşivinde saklanır. Birer nüshası imza karşılığında taraflara verilir. Bir nüshası da yayınlanmak üzere Rekabet Kurumu Yayın İşlerine gönderilir. Kurul'un nihai kararlarına, tedbir kararlarına ve idarî para cezalarına ilişkin kararlarına karşı iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür. Kurul kararlarına karşı idarî itiraz yolu kapalıdır.<sup>192</sup>

---

<sup>192</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu (DİDDGK) E: 2003/695, K: 2005/2176 sayılı ve 16.06.2005 tarihli kararında özetle:

Rekabet Kurulu kararlarının, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler olduğu, bu kararlara karşı ilgililerin başvuru yollarının 2577 sayılı Kanunun 11. maddesine göre özel hüküm niteliğinde olan, dolayısıyla öncelikle uygulanması gereken 4054 sayılı Kanunun 55. maddesinin birinci fıkrasında düzenlendiği, anılan Kanun hükmü uyarınca işlem tesis eden davalı idarenin bu işlemine karşı dava yolundan başka başvurulabilecek bir idari itiraz yolu öngörülmediği dolayısıyla 4054 sayılı Kanunun 17/d maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 16.11.1999 günlü Rekabet Kurulu kararının 2577 sayılı Kanunun 11 inci maddesi uyarınca itiraz yoluyla incelenmesine olanak bulunmadığı, 4054 sayılı Kanunun 55 inci maddesine aykırı olarak konunun yeniden incelenerek karar verilmesinde yetki

Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve idari para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz. Tarafların ticari sırlarını ifşa etmeyecek şekilde Kurum internet sayfasında yayınlanır (RKK. m.55).

### 3.2.7. Nihâî Kararda Gerekçe ve Karşı Oy Yazılarının Yazılı Olması

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, idarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için *meşru ve güncel* ve *kişisel menfaatleri ihlal edilenler* tarafından açılan dava olarak tanımlanan iptal davalarındaki “*şekil unsuru*”, idarî işlemin kesin, yürütülmesi zorunlu (*icrâî*) hale gelinceye kadar idarenin izlemesi gereken usûl, hazırlık işlemleri ve incelemeleri kapsar. İdarî işlemlerin, belli şekil ve usûl kurallarına bağlı tutulmasının amacının yönetilenlere güvence sağlamak olduğu vurgulanmıştır.

İdarî işlemlerin bağlı olduğu şekil kanunda gösterilmiştir. Mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak amacıyla çıkarılan RKK'nda; Rekabet Kurulu'nun inceleme ve araştırmalarındaki usûl ayrıntılı olarak düzenlenmiş, “Kararlarda Bulunması Gereken Hususlar” matlaplı 52. Maddesine göre,

“Kararlar aşağıdaki hususları ihtiva eder:

- a) Kararı veren kurul üyelerinin adları ve soyadları,
- b) İnceleme ve araştırmayı yapanların adları ve soyadları,
- c) Tarafların ad ve unvanları ile ikametgahları ve ayırıcı nitelikleri
- d) Tarafların iddialarının özeti,
- e) İnceleme ve tartışılan ekonomik ve hukukî konuların özeti,
- f) Raportörün görüşü,
- g) İleri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi,
- h) Gerekçe ve kararın hukukî dayanağı,

---

yönünden hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin davacıya yönelik kısmının iptaline karar vermiştir.

1) Sonuç,

k) Varsa karşı oy yazıları,

Verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan haklar şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık yazılmalıdır.” hükümlerine uygun olarak idarî işlem tesisini emreder.

Rekabet Kurulu Kararı’nda tarafların iddia ve savunmanın özeti (her ne kadar kanunda *tarafların iddialarının özeti* şeklinde ifade edilmiş ise de, bu bendin amacının iddia ve savunma olduğunda şüphe yoktur), incelenen ve tartışılan ekonomik ve hukukî konuların özeti, raportör görüşü, ileri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi, kararın hukuki dayanağı ve gerekçesi de kararda belirtilmelidir. Tüm bunların yanında, kararda bir de sonuç kısmının bulunması, varsa karşı oy yazıları ve varılan sonuca göre taraflara yüklenen görev ve tanınan hakların şüphe ve tereddüde yol açmayacak biçimde açıkça yazılmasını kanun koyucu öngördüğü usul kuralı ile ortaya koymuştur. Nitekim Danıştay<sup>193</sup> kararında *Karşı Oy Yazıları*’nın kararda yazılı olmasını aramış ve bu nedenle Rekabet Kurulu’nun idari yaptırım kararını iptal etmiştir. Danıştay İptal Kararı üzerine, RK tarafından yeniden karar almak suretiyle işlem tesis etmeyip önceki karara karşı oy

<sup>193</sup>Danıştay10. Daire E. 2000/1220 K. 2001/55 T. 15.1.2001

“İdari işlemlerin belli şekil ve usul kurallarına bağlı tutulmasının amacı yönetilenlere güvence sağlamaktır. İdari işlemlerin bağlı olduğu şekil yasa ve düzenleyici tasarruflarda da gösterilir. ....Bakılan uyumsuzlukta, iptali istenilen ve oyçokluğuyla alınan karara muhalif olan üyelerin azlık oylarının kararda yer almadığı anlaşılmaktadır. Davaya konu Rekabet Kurulu Kararının niteliği ve kararda yer alan yukarıda belirtilen şekil noksanlığının kararı ne şekilde sakatladığı hususuna gelince; Davaya konu edilen Rekabet Kurulu kararı, birden fazla iradenin biraraya gelerek, idari organ adına iradenin açıklanmasıyla oluşan kollektif işlem niteliğindedir. Kollektif işlemler bir idari organ ya da kurulda söz sahibi durumundaki birden fazla kişinin, aynı konuda ve aynı amaçla, belirli bir hukuki sonuç yaratmak için idari organ ya da kurul adına açıkladıkları ve tek yanlı bir irade sonucunda oluşarak hüküm ifade ederler. ( Dr. Celal Erkut - İdari İşlemin Kimliği )

Davaya konu kararda, 4054 sayılı Yasa uyarınca kurulmuş olan Rekabet Kurulu'nun yine yasa gereği ve çok ayrıntılı bir şekilde düzenlenen usule uygun olarak yaptığı ön araştırma soruşturmada elde edilen bilgi ve belgelerin yapılan toplantı ve müzakerelerde değerlendirilmesi sonucu ortaya çıkmıştır. Karara muhalif olan üyelerin azlık oylarının kararda yer almaması halinin, tali bir şekil noksanı olduğu ve bu haliyle kararı sakatlamayacağı ileri sürülebilir ise de; birden fazla kişiden oluşan idari organların kararlarında, kişiler kendi nam ve hesaplarına değil, mensubu oldukları idari organ adına iradelerini açıkladıklarından Rekabet Kurulu'nu oluşturan üyelerin ayrı ayrı açıkladıkları iradeleri, hukuk düzeninde Kurul'un iradesi şeklinde, bir bütün olarak ve tek bir irade altında hukuksal değer kazanacağından ve bu husus 4054 sayılı Yasanın 52. maddesinin ( k ) bendinde; kararda karşı oy yazılarının bulunması şeklinde açıkça hükme bağlanmış olması nedeniyle, karara muhalif olan üyelerin azlık oylarının kararda yer almaması kararı sakatlayan asli şekil noksanlığı olarak değerlendirilmiştir.”

yazılarını ayrıca ekleyerek tebliğ etmesini de hukuka uygun bulmamış, “*Yasayla zorunlu görülen şekil kuralına uyulmamasının esası etkileyen bir noksanlık olduğu gerekçesiyle rekabet kurulunun ilgili kararının iptal edilerek ortadan kalktığı gözönüne alındığında, rekabet kurulunca verildiği tarih itibariyle yürürlüğe girecek yeni bir karar verilmeden, iptal edilen kararın karşı oy gerekçeleri eklenerek kurul başkanınca imzalanan bir üst yazıyla yeniden tebliğ edilmesi suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uygunluk görülmemektedir.*” gerekçesiyle işlemi ikinci kez iptal etmiştir.

Yukarıda ayrıntılarıyla belirtildiği şekilde; Rekabet Kurulu’nun soruşturduğu konuyla ilgili olarak idarî işlem şeklinde ortaya çıkan kollektif iradesinin azlık oylarının da yer aldığı bir kararla, bir bütün olarak açıklanması söz konusudur. Azlık oylarının müstakil olarak taraflara tebliğ edilmesi hali de Danıştay tarafından isabetli olarak, aslî şekil noksanlığını ortadan kaldıracı nitelikte bulunmamıştır. Kollektif irade olarak tesis edilecek idarî işlemin lehinde oy kullanan çoğunluk iradesi ile muhalif kalan azınlık oylarının da kararda bir bütün halinde yazılması gerekmektedir. Hak arama özgürlüğü, kişinin hakkında idare tarafından tesis edilen idari işlemi tüm unsurları ile öğrenmesini gerektirir. Danıştay’ın benzer kararları sonucu, Rekabet Kurulu kararları teşebbüslere azlık oyları ile birlikte tebliğ edilir olmuştur. Seramik olayında karar gerekçesi ve karşı oy yazıları teşebbüslere tebliğ edilmiştir. Ancak, kanunun “gerekçe” aradığı bir konuda, toplanan delillerin ve delil olarak gösterilen notların sayfalarca dökümünün yapılması ve ikrar atıfları ile oluşturulan gerekçenin Kurul’un kullandığı yetki ve nihaî kararlarla uyguladığı yaptırımların teşebbüsler açısından ağırlığı dikkate alındığında, yetersizliği görülmektedir. Esasen karşı oy yazılarında da, gerekçede yeterli “*iktisadi analiz*” bulunmaması nedeniyle kurul üyelerince de eleştirilmiştir. Kanun maddesinin aynen tekrarı ile oluşturulan mahkeme kararının, yeterli gerekçesinin bulunmadığı nedeniyle bozulmasına karar veren Yargıtay<sup>194</sup>, “Bütün Mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır”

---

<sup>194</sup>Yargıtay Ceza Genel Kurulu Esas: 1977/319 Karar: 1977/336 Tarih: 26.09.1977

"Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" ilkesi Anayasanın 135/son maddesinde yer almış, CUMK.nun bu doğrultuda değiştirilen 32. maddesinde, hiçbir yoruma yer bırakmayacak şekilde muhalefet şerhleri dahil olmak üzere her türlü mahkeme kararının gerekçeli olmasını öngörmüştür. Amacı son çözümde işlenen suça ve sanığın kişiliğine uygun bir cezanın mahkemece takdirini sağlamak adalete aykırı düşen keyfiliği önlemektir. Hak ve nesafet kurallarını gözeterek takdirini kullanacak olana hakimin bu takdir hakkını kullandığını göstermesi gerekir.

(T.C Anayasası m.135/son) Anayasa hükmü karşısında, kanun maddesi tekrarı şeklinde oluşturulan gerekçenin, Anayasanın aradığı “gerekçe” olmadığını içtihat etmiştir. Gerçekten de, RK’nun nihaî karar gerekçesi bu anlamda yetersizdir. İkrar, per se rekabet ihlali gibi sık tekrar ettiği kavramlarla ve ATAD içtihatlarını özensiz şekilde kullanarak oluşturduğu karar, gerekçe yönünden zafiyet içindedir. Bir örnek vermek gerekirse, kararda geçen “avukatların şeytani savunmaları” ndan yakınılmıştır. Oysa, rekabet hukuku ülkemizde çok yeni gelişmekte olup, rekabet hukuku konusunda uzman çok sayıda avukat bulunmadığı gibi şeytanî savunma yapacak avukat da yoktur. Savunma ile şeytanî kelimesinin yan yana kullanılması da kurulun tercüme işinde ileri gittiğinin bir kanıtıdır. Kurul’un gerekçe yazarken daha özenli bir dil kullanması rekabet hukukunun gelişimine katkı sağlayacaktır.

### **3.2.8. Nihaî Kararda Başvuru Yollarının Gösterilmesi**

Her idarî işlemde karara karşı başvuru yolunun gösterilmesi, başvurunun şekli, mercî ve süresi mutlaka açıkça yazılmalıdır. *Genel İdarî Usul Kanunu* tasarısında “Hukukî yardım ve yol gösterme” başlığı altında 5. maddede önerilen metin, “ İdareler; başvuru hakkını kullanacak ilgililere kendi görev alanlarıyla ilgili konularda yol göstermekle, haklarını kullanabilmeleri için yardımcı olmakla, başvuru ve itiraz makamları ile sürelerine ilişkin bilgi vermekle; bununla ilgili birimleri ve sorumluları belirlemekle ve gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler.”<sup>195</sup> şeklinde düzenlenmiştir.

### **3.3. Rekabet Kurulu’nun Uyumlu Eylem Nedeniyle İdarî Yaptırımları**

#### **3.3.1. Genel Olarak**

Yaptırıma bağlanmamış bir hukuk kuralının etkinliği sınırlıdır. Hukuk kuralları ancak yaptırımlarla desteklendiği takdirde etkinlikleri sağlanabilir. İdarî yaptırım da idarenin kanundan aldığı yetkiye dayanarak idari müeyyide uygulama yetkisi ile uyguladığı kişilerin hukuk alanında kendiliğinden sonuç doğuran idarî işlemlerdir.

---

Takdir hakkının kullanıldığı karar yerinde gösterilmediği hallerde, suçun cezasının ona uygun bulunan alt sınırlarda ön görülen miktarda olduğunu kabule zorunluluk vardır. Nitekim, 07/03/1977 tarih ve 83/104 s. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun kararı da bu görüşü benimsemiş bulunmaktadır.”

<sup>195</sup> www.kgm.adalet.gov.tr/basbakanlik/guik.pdf - (12/03/2010)

### 3.3.2. Para Cezası Yaptırımı

Rekabetin korunmasında başvurulan en etkili yol idarî para cezası yaptırımıdır. Ancak para cezası yaptırımının bu etkinliğinin sağlanabilmesi için, rekabet ihlali eylemi sonucunda teşebbüsün elde ettiği haksız kazanç ile verilen idari para cezası yaptırımı karşılaştırıldığında, teşebbüsü bir daha böyle bir eyleme kalkışmaktan vazgeçirecek düzeyde olmalıdır. Ne bu düzeyin üstüne çıkmalı, ne de bu düzeyin altına inmelidir. Cezanın orantılılığı ilkesi de bunu gerektirir. Bu düzeyin altında bir ceza tayini teşebbüsü aynı eylemi tekrar etmeye cesaretlendirirken, bu düzeyin üstünde bir ceza tayini de adaletten ayrılma ve orantısız ceza tayini olur. Ceza Hukuku tarihi göstermiştir ki işlenen suç ile orantılı olmayan ağır cezalar suçları önlemeye yetmemiştir.<sup>196</sup> Rekabet ihlallerinde caydırıcılık konusunda “Caydırıcılık ... cezalandırmaya ekonomik yaklaşım ile önem kazanmıştır. Cezalandırmaya ekonomik yaklaşım, temel olarak suçun yaratmış olduğu sosyal maliyetlerin minimize edildiği düzeyde ve caydırıcılığı sağlayacak şekilde belirlenmektedir. Cezaya, yasanın ihlal edilmesinin ‘fiyatı’ olarak bakılmakta ve piyasadaki oyuncuların ‘rasyonel’ oldukları varsayımı altında hareket edilmektedir.”<sup>197</sup> Açıklaması yapılmıştır.

Gerçekten de, para cezası yaptırımı dışında bir yaptırım bulunmayan (örnek hapis cezası yaptırımı), ekonomik suça ekonomik yaptırım öngören hukuk düzenlerinde, piyasa aktörleri hesaplamayı yapacak ve sonunda kârlı çıkıyorsa ihlal hamlesine girişmekten çekinmeyecektir. Para cezasının miktarı öyle olmalıdır ki, ihlale girişecek teşebbüs bu hesaplamada kâr olmadığını anlasın ve ihlalden vazgeçsin. Cezaların yüksek belirlenmesi her zaman rekabetin korunmasına hizmet etmeyecektir. Cezalar belirlenirken teşebbüslerin ödeme güçleri de dikkate alınmalıdır. Ödenecek cezanın teşebbüsü iflasa sürükleyecek kadar yüksek olması halinde, teşebbüs piyasa dışına itilecek, rakip teşebbüslerin kartelleşmesinin yolu açılacaktır. Bu ise rekabet hukukunun amacının tam tersi demektir.<sup>198</sup>

---

<sup>196</sup> YÜCE, s.54

<sup>197</sup> Esin AYGÜN, **Rekabet Hukukunda Para Cezaları: Teori ve Uygulama**, RK. y., Ankara 2008, s.11

<sup>198</sup> AYGÜN, s.17

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da, uyumlu eylem yoluyla rekabetin ihlalinde üç tür para cezası yaptırımını öngör÷lmüştür. Bunlar Nispî Para Cezası, Maktu Para Cezası ve Süreli Para Cezası yaptırımını. RKK.'nun 18. maddesi, kanunda düzenlenen para cezalarının idarî niteliği belirtilmiştir. Kabahatler Kanunu ile uyum nedeniyle RKK. nun 18. ve 19. maddeleri ilga edilmiştir. Bu nedenle RKK. nda öngör÷len her türlü para cezası idarî işlem niteliğinde olduğundan, 55. maddeye göre iptal davasına konu edilebilir.

### **3.3.2.1. Nispî Para Cezası**

İdari para cezası yaptırımının nispî olarak hesaplanmasında esas alınan şirketin gayri safi cirosu, eylemin işlendiği yılın bir önceki yıl sonu gayri safi cirosu olarak dikkate alınacaktır (RKK.m.16/III). Kurul nispî para cezasına hükmederken, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. Maddesi 2. fıkrasına göre, ihlalin tekerrürü, süresi, ihlalde bulunanın piyasa gücü, ihlalin gerçekleştirilmesindeki belirleyici etkisi, incelemeye yardımcı olup, olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alabilecektir.<sup>199</sup>

### **3.3.2.2. Maktu Para Cezası**

Maktu para cezası idarî yaptırımlarda en klasik para cezası türüdür. RKK. nun 16. maddesinin 1. fıkrasında dört bent halinde maktu para cezası düzenlenmiştir. Bunlar, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi, İzne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi, bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi, Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması eylemlerinin bir ya da bir kaçının işlenmesi halinde maktu para cezası öngör÷lmüştür.

### **3.3.2.3. Süreli Para Cezası**

Seramik Kararında, Kararın "Raportörlerin Görüşü" başlığı altında "Yerinde incelemeyi geciktiren" teşebbüslere "kastın varlığı" göz önünde bulundurularak 1 puan daha ceza puanı eklenmesini rapor etmişlerdir. Söz konusu edilen "yerinde incelemeyi geciktirme" nin ne şekilde gerçekleştiği açıklanmamıştır. Eğer ilgili

---

<sup>199</sup> AYGÜN, s.61



teşebbüsler, ani şekilde rekabet soruşturmacısını karşılarında gördüklerinde, hukuki haklarının neler olduğu konusunda bilgilenecek üzere hukuki yardım için avukat yardımına olan ihtiyaçlarını dile getirmişler ve hiç bir delile dokunmadan, sadece avukatlarının gelmesini ve yerinde incelemenin avukat nezaretinde yürütülmesini talep etmişlerse, bunun “yerinde incelemeyi geciktirme” olarak algılanmaması gerektiğini düşünüyoruz. Aksi halde, hukukun bir alanında iş görülür, diğer özgürlük alanlarına zarar verilirse, bir tarafı inşa ederken, diğer taraf yıkılırsa, hukuk devletinin, idarenin hukuka saygılı olması temeli zarar görür.

Nitekim uygulamada teşebbüsün avukatına tahsis edilen ofisin, savunma dokunulmazlığı ilkesi gereği rekabet soruşturmacısı tarafından aranmamasına dikkat edilmektedir.

Ancak, rekabet soruşturmacısı yerinde incelemesi engellendiğinde bunun, rekabet hukukuna ilişkin bilgi eksikliğinden kaynaklandığı hallerde, soruşturmacının aydınlatıcı bilgilendirme yoluyla, gerginliği giderip görevini sükûnetle sürdürmesi beklenir. İğne yapmaya gelenle, çiçek getirenin aynı gülümsemeye karşılanmayacağı unutulmamalıdır. Hiç bir idare ajanı, kanundan kaynaklanmayan bir yetki kullanamaz. Yetkiyi kullanmakta da aşırıya gidemez. Yetki aşımı duruma göre suç teşkil edebilir. Aynı şekilde görevli memura mukavemet de yine ayrı bir suçtur. (TCK. m.265 )<sup>200</sup> Bu nedenle, soruşturmacının çok iyi bir denge kurup, sosyal ilişkiyi iyi yönetmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, bir engelleme ile karşılaşma ihtimali varsa mutlaka Sulh Ceza Mahkemesi’ne müracaat edilerek, “arama” kararı çıkartılması gerekecektir. (RKK. m.15/III)

Seramik soruşturmasında dört teşebbüste, teşebbüslere “soruşturmayı engelleme” nedeniyle ve “kastın varlığı” gerekçesiyle bir ilâ iki puan arasında artı ceza puanı eklenerek ceza tayini önerisinde bulunulduğu nazara alındığından, yerinde incelemeyi engellemenin bir sorun olarak yaşandığı açıkça ortadadır. Burada söz konusu edilen bir puanın, teşebbüsün bir önceki yıl gayri safi cirosu üzerinden (ettiği kar ya da vergi matrahı değil, gayri safi ciro üzerinden) olduğu göz önüne alındığında, nispi para cezasının, ne kadar büyük bir meblağa ulaştığı anlaşılabilir. Yüzde onuna kadar ceza taktirinden bahseden kanun hükmü dikkate alınarak (RKK.

m.16/III) talep edilen artı ceza puanlarının, gayri safi hasılatın yüzde biri yerine binde üçü, binde beşi gibi bindeliklerle nihai karara bağlanmaması da karşı oy yazılarında eleştirilmiştir.<sup>201</sup> Bu eleştirilerde haklılık payı vardır. Gerçekten de yerinde incelemenin engellenmesi ilk bakışta hukuka aykırı bir eylem olarak algılanabilirse de, ceza hukuku tarihi göstermiştir ki, cezaların hakkaniyet ölçüsünü aşarak, işlenen eyleme nazaran, ağır ve orantısız olması halinde, cezalar suçu önlemeye yetmemiş, bilakis topladığı haklı tepki nedeniyle cezanın caydırıcılığı amacına ters sonuçlar vermiştir.<sup>202</sup> Bu nedenle, işlenen eylemin hukuka aykırılığı ile verilecek ceza arasında bir orantı olması, hukuka uygunluk açısından zorunludur. Raportörün (soruşturmacının) bunu önermesi eleştirilebilir, ancak, asıl eleştirilmesi gereken nihai kararda Rekabet Kurulunun da bu oranlara yakın oranda ceza tertip etmesidir. Çünkü, nihai kararın verilmesinden bir önceki yıl gayri safi cironun yüzdesine oranlanarak verilecek ceza ile teşebbüsün büyüklüğüne göre, fevkalade yüksek, işlenen rekabet ihlali eylemi ile mütenasip düşmeyen büyüklükte para cezalarına neden olabilir. Seramik olayında Kurul karar tarihi yerine ihlalin ilk gerçekleştiğini kabul ettiği yılı esas alarak, nispeten cezayı hafifletmiştir.

Cezayı öneren soruşturmacı ile ceza tertip eden Rekabet Kurulu üyelerinin aynı çatı altında çalışan, idarenin elemanları olduğu düşünüldüğünde, olayın vehameti daha da belirginleşir. Netice itibariyle verilenin para cezası da olsa, ceza olduğu düşünüldüğünde ceza adaletinin bu tür ceza tayininde azami ölçüde dikkate alınması, hukuka uygunluk açısından ne denli önemli olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.

---

<sup>201</sup> <http://www.Rekabet.gov.tr>. Seramik Kararı

<sup>202</sup> YÜCE, s.54

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### REKABET KURULU İDARİ YAPTIRIM KARARININ YARGISAL DENETİMİ

#### 4.1. Rekabet Kurulu'nun İdarî Yaptırım Kararı

Rekabet Kurulu kanunun (RKK) kendisine verdiği rekabet düzenini koruma görevini yerine getirebilmek, rekabet kısıtlamalarını önleyebilmek, işleyen bir piyasa ekonomisini pazarda hâkim kılabilmek için en etkin silahı idarî yaptırımdır. İdarî yaptırımlar içinde de en etkili ve caydırıcı olanı idarî para cezalarıdır. Özellikle nispi para cezaları rekabet ihlaline kalkışacak teşebbüsü bundan vazgeçirmek konusunda son derece etkindir. Teşebbüsün gayrîsafî cirosu üzerinden yüzde onuna kadar para cezası ile cezalandırılabilmesi, teşebbüslerin kolayca rekabet ihlaline sapmalarını önlemede önemli bir araçtır (RKK.m.16/III). Bu denli önemli bir idarî yetkinin kullanılmasında hukuku uygunluğunun denetlenmesi de bir o kadar önem kazanmaktadır. Rekabet Kurulu'nun idarî yaptırım kararları, idari işlem niteliğinde kararlardır. İdari işlemler, tek yanlı hukukî işlemlerdir. Bunlar, idarenin irade açıklaması ile hukukî sonuç doğurur. Karşı tarafın irade açıklamasına gerek yoktur.<sup>203</sup> Rekabet Kurulu bu irade açıklama işini RKK. da açıklanan ilkeler doğrultusunda Kurul halinde alır. Kollektif bir irade ile tesis eder. İdari işlem birel işlem ya da genel düzenleyici işlem şeklinde tesis edilir. Birel işlem tesisinde, hakkında işlem tesis edilen kişi ya da kişiler, hukukî dinlenilme hakkına uygun olarak, işlemde haberdar edilir ve işleme karşı varsa hukukî açıklama ve savunması alınır.

Bir hukuk devletinde idarenin elindeki üstün erkin, hukuka uygun kullanılıp kullanılmadığının, kendisinin dışında, bağımsız, tarafsız bir yargı mekanizması ile hukukîlik denetiminin yapılması zorunludur. Hukuk devletinde idarenin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun denetlendiği yargısal denetim olmazsa olmaz bir zorunluluktur. Bu denetimi sağlayacak mekanizma “yargı denetimi” dir.<sup>204</sup>

<sup>203</sup> GÖZÜBÜYÜK – TAN, .433

<sup>204</sup> Sait GÜRAN, **Yargı Denetiminin Kapsamı**, İst. Üniv. Hukuk Fak. Mecmuası, C: LII, 1987, s. 36-37

Anayasa Mahkemesine göre, İdarî yargı denetiminin temel amacı, idarenin idare hukuku alanında ve yasa çerçevesinde kalmasını sağlamaktır.<sup>205</sup>

Anayasa Mahkemesi hukuk devletini,

“Hukuk devletinin, Anayasa’nın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir. Böyle bir devlet, kamusal düzeni, güven ve huzuru bozan eylemleri etkili biçimde karşılayacak önlemleri seçebilir. Yasama organı takdir hakkı içinde değişik türde ceza uygulanmasını isteyebilir: Yasama organının takdir hakkı sınırsız olmamakla birlikte olayda bu sınırın aşıldığını gösteren bir aykırılık saptanamamıştır. Hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir.”<sup>206</sup> şeklinde tanımlarken, tanımında idareyi özellikle ilgilendiren kısmı “*hukuku tüm devlet organlarında egemen kılan*” ibaresinde bulabiliriz.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında,

“Hukuk devleti; ‘insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasaya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet’ demektir.”<sup>207</sup> ifadesi ile tanımlamıştır.

Anayasa Mahkemesi hukuk devletini, devletin etkinliklerine vurgu yaptığı kararında da, "Hukuk devleti tüm etkinliklerinde hukuka, Anayasaya ve evrensel hukuk kurallarına ve ilkelerine uyan devlet..."<sup>208</sup> olarak tanımlamıştır.

<sup>205</sup> KUTLU GÜRSEL, s.517, Dipnot 59 (AYM.E.1976/1, K.1976/28, 16.8.1976)

<sup>206</sup> AYM.K. E.1985/31, K.1986/11 T. 27.03.1986

<sup>207</sup> AYM. 1.3.1984 tarih ve E.1984/1, K.1984/2 sayılı kararı

<sup>208</sup> AYM. 19/04/2007 tarih ve E.2007/39, K.2007/53 sayılı kararı

Görüldüğü üzere, Hukuk Devleti değişik şekillerde tanımlanabilmektedir. Bu tanımlarda vurgulanan ilkelerden hareketle Hukuk Devletini, kamu gücünün, bireylerin hak ve özgürlüklerine iliştiği yerde hukuku üstün tutarak, adaleti gözeterek, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmeden, bireyle toplum menfaatini adil bir dengede tutma konusunda işleyen bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştiren, hukukun üstünlüğünü tüm kurumlarında egemen kılan devlet olarak tanımlayabiliriz. Gerek idarî işlemlerde ve gerekse yargısal faaliyetlerde, yasal ve normatif düzenlemelerin evrensel temel insan haklarına uygunluğu önemli olduğu gibi ülkenin yasal düzenlemelerinin evrensel insan hakları ile çeliştiği ya da evrensel insan haklarına uygun bir düzenlemenin bulunmadığı durumlarda, ulusal üstü hukuka göre işlem yapılması, uluslararası sözleşmelerle taraf olunan taahhütlere uygun idarî ve yargısal faaliyetlerde bulunulması ödün verilemeyecek ilkeler olmalıdır. Bu nedenle “Anayasalar dahi, insan hakları ile sınırlıdır. Gerçek bir demokraside, insan hakları, her şeyin, tüm iktidarların, kurucu iktidarın bile üstünde yer alır.”<sup>209</sup> düşüncesi temel insan haklarına vurgu yaparken “Tüm sosyal birliğin ve öyleyse tüm siyasal anayasaların (teşkilatın) insan haklarını sağlamak ve göstermekten başka bir amacı olamaz”<sup>210</sup> ifadesi de devlet teşkilatlanmasının insan haklarını gerçekleştirmeyi amaç edinmesini dile getirmektedir.

#### **4.2. İdarî Yaptırım Kararının Yargısal Denetimi**

Bağımsız İdarî Otorite (Independent Administrative Authorities) olarak tanımlanan ve üstün kamu yetkileri ile donatılan Rekabet Kurumu’nun karar organı olan Rekabet Kurulu kararları’nın hukuka uygun olarak alınıp alınmadığının idarî yargı denetimi Danıştay’ da yapılmaktadır. Bu denetim hukukîlik denetiminden ibarettir.<sup>211</sup> Rekabet Kurulu’nun Danıştay’da dava yoluyla denetime tabi tutulabilecek başlıca kararları; Nihâî kararlar, tedbir kararları, para cezaları ve süreli para cezalarıdır.

Rekabet Kurulu’nun idarî yaptırım kararının yargı denetimine tabi tutulabilmesi için, öncelikle süresi içinde açılmış bir dava ile idarî yaptırım kararının yargı önüne getirilmesi gerekir. Rekabet Kurulu’nun nihâî kararlarına, tedbir kararlarına, idarî para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı taraflar kararın

<sup>209</sup> Kemal GÖZLER, **Kurucu İktidar**, Ekin y., Bursa 1998, s.55, dipnot 1: Rene’ Château

<sup>210</sup> GÖZLER, s.56 dipnot: 2, Emmanuel Sieyes

<sup>211</sup> KUTLU GÜRSEL, s.502

tebliğinden itibaren 60 gün içinde iptal davası yoluyla Danıştay'a başvurabilirler. Rekabet Kurulu kararlarına karşı, Danıştay'da dava açılması kararların uygulanmasını ve para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz. Ancak, Danıştay'dan yürütmenin durdurulması talebinde bulunulur, Danıştay da yürütmenin durdurulmasına karar verir ise, dava sonuna kadar kararlar uygulanamaz ve para cezalarının takip ve tahsili de durur (RKK.m.55/II).

İdarî yaptırım kararının yürürlüğünün durdurulması, idarî işlemlerin kendiliğinden yürür işlemler olması nedeniyle, yürütmenin durdurulması talebi ve bu talebin İdarî yargı yeri tarafından kabul edilmesine bağlıdır. İdarî yargı yerinin, yargı faaliyetini nasıl yerine getireceğini belirleyen usûl kurallarına *İdari Yargılama Usulü* denir. İdare edenlerin, idare edilenler karşısında donatıldığı üstün yetkileri, idare edilenlere karşı hukuka uygun olarak kullanmak suretiyle işlem ve eylemler tesis edip etmediklerinin denetlenmesi idarî yargı tarafından hukuka uygunluk denetimi ile yerine getirilir. İdarî yargı yeri, idarî işlem ya da eylemin yerindelik denetimini yapamaz (1982 TC. Anayasası m. 125). Yani idarenin yetkisini kullanır şekilde karar veremez. Hukuka aykırı bulduğu işlemin iptali ile yetinir. İdari Rejim, idarî işlem ve eylem yetkisini sadece idareye tanımıştır.<sup>212</sup> Takdir hakkı kullanarak, işlem tesis eder şekilde hüküm kuramaz.<sup>213</sup> Türk idarî yargısında, sıklıkla, idarî yargı yerinin idarenin yerine geçerek *yerindelik* denetimine kaydığı şikayetleri dile getirilmektedir.

<sup>214</sup> Temel şikayetlerden biri de idarî yargının “*geciktiği*” dir. İdarî yargıda bir

---

<sup>212</sup>Danıştay 6. Daire E. 2004/1613 K.2006/2164 T. 21.04.2006

“Kararın para cezasına ilişkin kısmına gelince:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrasında idari yargı yetkisinin, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, idari mahkemelerin, yerindelik denetimi yapamayacakları, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı veremeyeceği hüküm altına alınmıştır.....

Bu durumda, 2577 sayılı Yasanın 2. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca yargı kararı ile idareleri işlem tesisine zorlanamayacağı gibi idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceğine göre, İdare Mahkemesince para cezası fahiş bulduktan sonra idarenin yerine geçilerek para cezası miktarının belirlenmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”

<sup>213</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu E.2006/871, K.2006/759 T.23.06.2006

“...Anayasanın 125. maddesinin 4. fıkrasında yargı yetkisinin idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu, yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceği hükmü yer almış olup; 2577 sayılı İYUK.nun 2/2 fıkrasında da aynı hükme yer verilerek idari mahkemelerin yerindelik denetimi yapamayacakları belirtilmiş bulunmaktadır.”

<sup>214</sup>Danıştay Vergi Davası Daireleri Kurulu E. 2003/369 K. 2004/50 T.07.05.2004

davanın beş yıl kadar bir süreyi işgal ettiği düşünülürse, adaletin geciktiği şikayetinin ne kadar haklı olduğu anlaşılır. Oysa adalet, yargılama faaliyetinin ne çok acele, ne çok yavaş; makul bir sürede gerçekleştirilmesini gerektirir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi' nin 6. maddesi de makul sürede yargılanma hakkını kurala bağlamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin (AİHM) mâkul sürede yargılamanın tamamlanamaması nedeniyle ülkeleri mahkûm ettiği kararları vardır.<sup>215</sup> İnsan ömrünün sınırlılığı karşısında, makûl süre, ihtilafın mahiyetine ve yapısına göre her olayda farklılık gösterebilir ise de, makûl süre, akla, mantığa, yargıdan beklenen tatmin duygusuna, hak ve insaf ölçüleri, davanın karmaşıklığı gibi temel kıstaslara göre değerlendirildiğinde, iyi işleyen bir yargılama faaliyeti için gerekli olan süreyi aşmayacak ölçülü bir süre olarak tanımlanabilir.

AİHM.'nin konuya ilişkin kararında özetle<sup>216</sup> “ *Mevcut davada AİHM, Danıştay'ın temyiz incelemesinde gösterdiği aşırı yavaşlığı kaydetmektedir.*

---

“...Öte yandan, 213 sayılı Kanunun 365 inci maddesi uyarınca, ceza kesme yetkisi vergi dairelerine ait olup, kesilen cezaların kaldırılması için açılan davada, mahkemenin, idarenin yerine geçerek, farklı eylem nedeniyle uygulanabilecek başka bir cezaya hükmetmesi, hukuka uygun olmadığından, yazılı gerekçeyle verilen mahkeme kararında isabet görülmemiştir.”

<sup>215</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 4. Daire Kararı (Adil Yargılanma Hakkı İhlali İddiası) EGE v. TÜRKİYE,

Başvuru No: 47117/99 Tarih: 29.03.2005

“...B. Davanın Esası

24. Mahkeme, yargılama süresinin makullüğünün, davanın kendi şartları ışığında ve aşağıda belirtilen kriterler bağlamında değerlendirilmesi gerektiği belirtmiştir. Bu kriterler; davanın karmaşıklığı, başvuru sahibinin ve ilgili mercilerin davranışları ve uyuşmazlıktan başvuru sahibinin elde edeceği menfaat şeklindedir (bkz. diğer birçok karar arasından, Pélissier ve Sassi v. Fransa [GC], no. 25444/94, k 67, ECHR 1999-II).

25. Mahkeme, ilk derece mahkemesi ile temyiz merciindeki yargılamaların ikisinin de önemli ölçüde geciktiğini düşünmüştür. Başvuru sahibi ve çok fazla davalı aleyhine takip edilen davanın karmaşık olduğunun kabul edilebileceği ifade edilmiştir. Ancak, bunun, on bir yıl beş ay ve on altı günü Mahkemenin yetkisinde olan on yedi yıl, dokuz ay ve on dört gün süren bir yargılama olduğu belirtilmiştir. Bu sürecin aşırı olduğu ve sadece davanın karmaşıklığı ile açıklanamayacağı ifade edilmiştir. Mahkemenin fikrine göre, yargılamanın uzunluğu, sadece, yerel mahkemelerin, davanın üstesinden gelmekte hata ettikleri ile açıklanabileceği belirtilmiştir (bkz., bu bağlamda, yukarıda belirtilen Cankoçak kararı k 32 ve yine yukarıda belirtilen Şahiner kararı, k 27).

27. Bütün kanıtlar göz önüne alındığında (bkz., yukarıda belirtilen Cankoçak kararı k 33 ve yine yukarıda belirtilen Şahiner kararı, k30). **Mahkeme, yargılamanın uzunluğunun "makul sürenin" gereklerini karşılamadığını kabul etmiştir. ...**” (Kararı İngilizce aslından özetleyerek çeviren: Murat ŞEN, Komiser Yardımcısı, Polis Akademisi Başkanlığı.)

<sup>216</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi RODOPLU/Türkiye Davası Başvuru No: 41665/02 Tarih: 23.01.2006

“...Yargılamanın 13 Ekim 1995 tarihinde başlayarak 17 Haziran 2002 tarihinde bittiği hususunda taraflarla hemfikir olan AİHM böylelikle yargılamanın üç aşama için yaklaşık altı yıl sekiz ay sürdüğünü gözlemlemektedir.

*Adigeçen mahkemenin sükut-u hak kararı alması için yaklaşık üç yıl geçmesi gerekmiştir. AİHM'nin başvuranın davasının makul bir süre içerisinde görülmediği sonucuna varması için bu unsurlar kafidir.”* denilmektedir.

Kanunda açıkça yazılı “hak düşürücü sürenin geçtiği” gerekçesiyle davanın reddine dair kararın denetimi için üç yıla yakın bir süre davanın Danıştay’ da bekletilmiş olmasını, AİHM haklı olarak âdil yargılanma hakkına aykırı bularak, makûl sürede yargılama yapılmadığı sonucuna varmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un amacı, ayrıntısı 1. madde de sayıldığı üzere, rekabetin korunmasını sağlamaktır. Kanunun müteakip maddelerinde bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik maddî hukuk kurallarının yanı sıra, bu kuralları uygulayacak olan Rekabet Kurulu’nun izlemesi gereken idarî usul kuralları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla RKK. aynı zamanda, rekabet hukuku alanında özel bir idarî usûl kanunudur, denilebilir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 11. maddesinde idarî işlemlere karşı başvurulacak idarî itiraz yolu düzenlenmiş olup, bu madde tüm idarî işlemlere ilişkin genel bir hüküm içermektedir. Rekabet Kurulu kararları, kesin ve yürütülmesi zorunlu idarî işlemler olup bu kararlara karşı ilgililerin başvuru yolları, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) 11. maddesine göre özel hüküm niteliğinde olduğundan, 4054 sayılı RKK’un, 55. maddesinin 1. fıkrasına göre, Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına ve idari para cezalarına ilişkin kararlarına karşı iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’da görülür.

---

Bu itibarla AİHM, bir davanın süresinin makul olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılırken, **dava koşullarına, AİHM' nin daha önceki içtihatlarında uyguladığı kriterlere ve özellikle de davanın karmaşıklığına, başvuranın ve yetkili mercilerin tutumlarına bakılması gerektiğini hatırlatmaktadır** (bkz.diğerleri arasında, Pelissier ve Sassi-Fransa no:25444/94).

AİHM, mevcut davada olduğu gibi geçmişte de buna benzer sorunları incelemiş ve AİHS'nin 6 § 1. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir (bkz., diğerleri arasında, Frydlander - Fransa, no:30979/96, §§ 43-46).

**Mevcut davada AİHM, Danıştay'ın temyiz incelemesinde gösterdiği aşırı yavaşlığı kaydetmektedir.** Adigeçen mahkemenin sükut-u hak kararı alması için yaklaşık üç yıl geçmesi gerekmiştir. AİHM'nin başvuranın davasının makul bir süre içerisinde görülmediği sonucuna varması için bu unsurlar kafidir.

Bu nedenle AİHS'nin 6 § 1. maddesi ihlal edilmiştir. ...”(Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasî İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.)



RKK. m.55/II'de, "Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması, kararların uygulanmasını ve idari para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz." hükmüne yer vermiştir. Kurul kararına karşı idarî dava açıldığında, yürütmenin durdurulması kararı alınmaz ise Kurul kararı kendiliğinden yürürlüğe girer. İdarî işlemin kendiliğinde icraîliği ilkesi de bunu gerektirir.

Danıştay Kanununun 24/c maddesi "Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere" karşı açılacak davalara Danıştay ilk derece mahkemesi olarak bakma görevi verir. Bu durumda, Rekabet Kurulu'nun düzenleyici işlemlerine karşı Danıştay' da iptal davası açılabilir. RK'nun Grup Muafiyet Tebliği, Duyuru, Klavuz vb. Düzenleyici İşlemleri "ülke genelinde uygulanacak" tır. RK. nun etkili birel işlemlerine ve düzenleyici işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. Makro ekonomik konularla ilgilenen Rekabet Hukuku'nun, ekonomi ve hukuk alanlarında uzmanlık gerektirmesi, disiplinlerarası olarak nitelenebilecek bu alanda, yargı denetiminde, yetki ve şekil bakımından denetiminde bir sorun bulunmamasıyla birlikte, idarî yargı organında işlemin sebep, konu ve amaç öğelerinin denetiminde problemlerle karşılaşılması kaçınılmazdır. Yargı organı uzmanlık gerektiren Rekabet Kurulu'nun alanında uzman değildir. Kanaatimizce, bu sorun her uzmanlık alanı için geçerli gibi gözükse de, rekabetin korunması gibi kamu için son derece yüksek öneme sahip hassas bir alanda kendisini çok daha ağır şekilde hissettirecektir. Bu konuda bilirkişi olarak RK.ndan yararlanılamayacağına göre, Kurul dışından, dışarıdan Hukukçu veya iktisatçı olup da rekabet hukuku konusunda uzmanlaşmış tarafsız bilirkişilerden yararlanmak mümkündür. En azından yargı denetimine elverişle görüş ve raporlar alınarak, yargı denetiminde bunlardan yararlanılabilir. Bilirkişi rey ve mütalaasının hakimi bağlamayacağı (HUMK.m.286/I) ilkesi doğrultusunda teknik bilgi olarak bilirkişi görüş ve düşüncesinden faydalanmak kısmen bu sorunu hafifletebilir. Öğretide "İdari yargı organı ekonomik alandaki işlemlerin denetiminde hukukun genel ilkelerinin ekonomik alana uygulanması, diğer bir deyişle ekonomik idare hukuku ilkeleri ve ekonomi alanındaki hak ve özgürlükler ile ilgili ilke ve kuralları uygulamak

suretiyle hukukilik denetimini gerçekleştirmek zorundadır.”<sup>217</sup> Şeklinde soruna yaklaşıldığı görülmektedir.

Danıştay Rekabet Kurumu’nda memur olarak çalışan kişi ile ilgili olarak Rekabet Kurulu tarafından verilen disiplin cezasının görüm ve çözüm yerinin Danıştay olduğundan bahisle İdare Mahkemesi’nin kendisini görevli görerek verdiği kararı bozmuştur. Danıştay<sup>218</sup> Konuya ilişkin olarak “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun yukarıda yer verilen 55. maddesinde, Rekabet Kurulu kararlarına karşı açılan davaların görüm ve çözümünün Danıştay’a ait olduğu belirtilmiş olduğundan Rekabet Kurumunda memur olarak çalışan davacının Rekabet Kurumu Personel Yönetmeliği hükümlerine göre cezalandırılmasına ilişkin Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın da bu hüküm doğrultusunda Danıştay tarafından çözümlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, İdare Mahkemesince anılan hüküm gereğince davanın görev yönünden reddedilmesi ve dava dosyasının Danıştay’a gönderilmesi gerekirken, davanın esası hakkında karar verilmesinde usul hükümlerine uyarlık bulunmamıştır.” Kararını vermiştir.

### **4.3. İdarî yaptırım kararının iptali davası**

Uyumlu Eylem Yolu ile Rekabetin İhlali nedeniyle Rekabet Kurulu’nun tesis ettiği idari yaptırımın yargısal denetimi ( hukukîlik denetimi) incelenirken bunun iptal davası üzerinden açıklanmasının daha uygun olacağı düşünülmüştür. Rekabet Soruşturması sırasında idarenin bir eylem ya da işlemi ile verdiği zararın tazmini için tam yargı davası da açılabilecek ise de, konunun sınırlanması bakımından, iptal davası üzerinden konunun açıklanmasının daha uygun olacağını düşündüğümüzden bu yol tercih edilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinin 1.fıkrasının (a) bendinde, idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından iptalleri için, menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.<sup>219</sup> İdari işlemin iptali için açılacak davanın konusu

---

<sup>217</sup> KUTLU GÜRSEL, s.519

<sup>218</sup> Danıştay 12. Daire 19.12.2006 tarih, E. 2003/1209 K. 2006/6313 sayılı kararı

<sup>219</sup> CANDAN. s.65

idari işlemdir. İdari davaya konu edilebilecek bir idari işlemin iptal davası yoluyla yargısal denetimi mümkündür. Oysa idari eylemler iptal davasına konu edilemezler.<sup>220</sup> İdari eylemler için tam yargı davası açılabilir. Başka deyişle, idarenin hukuka aykırı işlemleri iptal edilebileceği gibi, idare hukuka aykırı eylemlerinden dolayı da sorumlu tutulabilir. İdarenin eylemleri bir idari işlemin hayata geçirilmesi için gerçekleştirilen faaliyetler biçiminde olabileceği gibi, herhangi bir idari işlem veya karara dayanmadan doğrudan gerçekleştirilen eylemleri de vardır.<sup>221</sup> İdarenin bir plan projeye dayalı olarak gerçekleştirdiği eylemlere karşı açılacak davalar idarî yargı yerinin görevine girerken, böyle bir plan projeye dayanmadan doğrudan gerçekleştirilen ve haksız fiil şeklinde cereyan eden eylemlerine karşı adli yargı yerinde tazminat davasına konu edilebilir.<sup>222</sup> İdarenin eylemlerinin niteliğine ilişkin temel esaslar, 1959 tarihli bir YİBK.<sup>223</sup> ile ortaya konulmuş ve bu kararda belirlenen temel esaslar daha sonraki Uyuşmazlık Mahkemesi, Danıştay ve Yargıtay kararlarında da benimsenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, idari yargının anayasal dayanakları olarak Anayasa'nın 125., 140., ve 155. maddelerini göstermektedir. Bu maddelerin birlikte değerlendirilmesinden idarî eylem ve işlemlerin yargısal denetiminin idari yargının görev alanına girdiğinin anlaşıldığı sonucuna varmıştır.<sup>224, 225</sup>

<sup>220</sup> Danıştay Büyük Genel Kurul, E.1971/9 K. 1979/5, T. 15.03.1979

“Danıştay Kanununun 72 nci maddesine göre, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların, idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve herhalde beş yıl içinde, ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeden doğrudan doğruya Danıştay'da dava açmaları halinde, bu hususun idari merci tecavüzü sayılarak, Danıştay Kanununun 74 üncü ve 75 nci maddeleri gereğince davanın her safhasında dava dilekçesinin ilgili idari mercie tevdiine karar verilmesi gerekeceğine 8.3.1979 günlü birinci oylamada üçte iki çoğunluk sağlanamadığından, 15.3.1979 günlü ikinci oylamada kurul üye sayısının salt çoğunluğu ile karar verildi.”

<sup>221</sup> GÖZÜBÜYÜK – TAN, S.429

<sup>222</sup> GÖZÜBÜYÜK – TAN, s.430

<sup>223</sup> Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu (YİBGK) E.1958/17, K.1959/15 “...bir amme teşekkülünün vazifelerinden olan bir işi yapmayı kararlaştırması, idari bir karar olduğu gibi bu kararı yerine getirmek üzere plan ve projeler yapıp o plan ve projeler gereğince işi görmesi de kararın neticesi olan birer idari fiildir. O halde bu fiillerden doğan zararların tazmini istekleri de, idari karar ve fiilden doğan zararın bir kimsenin hakkını halele uğratması esasına dayanan tazmini istekleridir ki Devlet Şurası Kanununun 23. maddesinin birinci bendi hükmünce bu istekler mahiyetçe bir tam kaza davasıdır ve bu itibarla bu davalarda Devlet Şurası vazifelidir. Esasen bir karar verdikten sonra o karar yerine getirmesi, kanuna uygun bir hareket olduğu cihetle haksız fiilin kanuna aykırılık şartı bu halde gerçekleşmiş olmaz. Bundan başka, idarenin kararının ve faaliyetinin gayrimenkul maliki olma sıfatına dayanmaması itibarıyla Medeni Kanunun komşuluk haklarına ilişkin bir tazmin alacağı dahi söz konusu edilemez.”

<sup>224</sup> AYM, E.1994/43, K.1994/42-2, T.9/12/1994, RG.24/1/1995-22181

Genel olarak, idarenin özel hukuk alanındaki faaliyetlerinden kaynaklanan davalar adlî yargıda, kamu hukuku alanındaki faaliyetlerinden doğan dava ve uyuşmazlıklar idarî yargıda görülür ve çözümlenir.<sup>226</sup>

İptal davasından amaç, hukuka aykırı idarî işlemlerin ortadan kaldırılması yoluyla idarenin hukuka bağlılığını sağlamak suretiyle hukuk düzenini korumak olarak tanımlanmıştır.<sup>227</sup> İptal davasının objektif niteliği gereği, iptal davasında yargılanacak olan idarenin kendisi değil, tesis ettiği idarî işlemidir.<sup>228</sup> Sakat bir idari kararın askılı geçerliliği, yargı kararı ile iptal edilmesiyle son bulur. Görevli yargı yeri tarafından verilen iptal kararı, iptal edilen kararın verildiği tarihe kadar geriye yürür. İptal kararı üzerine, iptal edilen karar veya tesis edilen idari işlem hiç yapılmamış sayılır ve hükümsüz hale gelir. Böylece iptal edilen kararın iptalden önceki ve sonraki geçerliliği ortadan kalkmış olur.<sup>229</sup>

İptal davası, İYUK.'nun 2. maddesinin 1.fikrasının (a) bedinde, idarî işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve amaç yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı, iptalleri için, menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır. Buradaki menfaat unsuru, meşru, hukuken ileri sürülebilir, kişisel, güncel ve aktüel bir menfaat olmalıdır. Menfaat maddî ve manevî olabilir. Somut olayda menfaat ihlalinin olup, olmadığına, menfaat kavramının dar ya da geniş yorumuna göre idarî yargı karar verecektir.<sup>230</sup>

Bütün idarî işlemler kamu yararı amacına yönelik olarak tesis edilmelidir. Kamu yararı istisnasız bütün idari işlemler için geçerli bir genel amaçtır.<sup>231</sup> Kamu yararına yönelik olmayan idari işlemler amaç yönünden hukuka aykırı ve sakattır. Rekabet Kurulu kararında ise genel kamu yararı yanında, rekabetin korunması özel kamu yararının gözetilmesi gerekir. Örneğin, tesis edilecek idarî yaptırım kararı ile rekabetin kısıtlanmasını engellemek yerine, çok yüksek idari para cezası nedeniyle

---

<sup>225</sup> Taner AYANOĞLU, **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**, Legal y., İstanbul, 2004, s.39

<sup>226</sup> AYANOĞLU, s.29

<sup>227</sup> Ali Ülkü AZRAK, İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler, **Onar Armağanı**, Fak. Mat. İst. 1977, İÜ. Hukuk Fak. y., No.530, s.145-155, s.146

<sup>228</sup> AZRAK, s.148

<sup>229</sup> GÜNDAY, s.133

<sup>230</sup> SANCAKDAR, (2) s.244

<sup>231</sup> GÖZLER, s.979

teşebbüsün bunu ödemekte acze düşüp, iflas ederek, piyasa dışına itilmesi halinde, ilgili sektörde rekabet düzeninin korunması amacı gerçekleşecek mi, yoksa bir teşebbüsün piyasa dışına itilmesi nedeniyle meydana gelecek yoğunlaşma sonucu piyasa rekabeti kısıtlanacak mı? sorularına verilecek cevap amaç unsuru bakımından işlemin denetlenmesinde önemlidir.

Şekil unsurları bakımından RKK.'nda Kurulun işlemlerinde uyması gereken idarî usul ilkeleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Rekabet Kurulu kararına karşı idarî yargı yolu açıktır. RKK.'nun 55. Maddesi'nde bu husus açıkça belirtilmiştir. Kanunun bu maddesinin eski halinde, davanın Danıştay'da açılacağı belirtilmediği için, genel kanun olan Kabahatler Kanunu'na göre idarî para cezalarına karşı Sulh Ceza Mahkemeleri'nde de dava açıldığı görüldüğünden, bu tereddüdü ortadan kaldırmak üzere davanın Danıştay' da açılacağı kanunun 2008 değişikliğinde metnine açıkça yazılmıştır.<sup>232</sup>

Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesindeki,

“1) Bu Kanunun;

- a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,
- b) Diğer genel hükümleri, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır.” hükmü nedeniyle, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmayan durumlarda, genel kanun olarak Kabahatler Kanunu'nu hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Rekabet konusunda özel kanun olan RKK.'nun 55. maddesinde ise , Rekabet Kurulu kararlarına karşı davanın Danıştay' da açılacağı belirtildiğinden, RK.'nun idarî yaptırım kararına karşı iptal davasının Danıştay' da açılacağına bir tereddüt yoktur.

5728 s. Temel Ceza Kanunlarında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'da bir çok “idari nitelikli para cezası”, “idari para cezasına” dönüştürülerek Kabahatler Kanunu kapsamına alınmış, idari para cezası kararlarına itiraz bakımından adlî yargı

---

<sup>232</sup> RKK. m. 55 – “(Değişik madde: 23/01/2008 - 5728 S.K./474. md.)

Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına ve idari para cezalarına ilişkin kararlarına karşı iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür.”

yeri olan Sulh Ceza Mahkemeleri görevli hale getirilmiştir. Bu durum idarî yargıda ihtisaslaşma başta olmak üzere, adil yargılanma hakkına ve hukuk devleti ilkesine aykırı bulunmuş ve eleştirilmiştir.<sup>233</sup> İdarî yargı düzenini benimsemiş olan Anayasa'nın 125. ve 129. maddesi hükmü de bu eleştiriyi haklı kılmaktadır.

RKK.'nun 55. maddesi 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı kanunun 474. maddesi ile değiştirilmiş ve "Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına ve idari para cezalarına ilişkin kararlarına karşı iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştayda görülür." hükmü getirilmiş olduğundan, konuya ilişkin tereddütler ortadan kaldırılmıştır.

Rekabet Kurulu kararlarına karşı 60 gün içinde (İYUK. m.7) idarî yargı yoluna başvurulacak, dava yoluyla, Rekabet Kurulu kararına karşı yargısal denetim mekanizması harekete geçirilebilir. (RKK. m.55) Danıştay İdarî Dava Dairesi'nde dava açılır. Dava açılmadan, İdarî yargı yerinin re'sen harekete geçmesi ve idarî işlemin hukuka uygun tesis edilip edilmediğini denetlemesi söz konusu değildir. Yargısal denetimin olabilmesi için süresinde, usulüne uygun şekilde, dava yoluyla konunun idari yargı yeri önüne getirilmesi gerekmektedir. Kurul kararlarına karşı idarî başvuru yolu (İYUK. m.11) öngörülmemiştir. Danıştay<sup>234</sup> önüne gelen davada Rekabet Kurulu kararına karşı kanunda (RKK) idarî başvuru yolu öngörülmediğini belirtmiştir.

İdarî işlem yok hükmünde ise hukuken hiç doğmamış sayılır. Yok hükmünde de olsa, kamu gücü kullanılarak yapılan böylesine bir idarî işlemin uygulanma ihtimali vardır. Bu sebeple yokluğunun tespitinde gerek kamunun gerekse ilgisinin menfaati vardır. Dolayısıyla böyle bir idarî işlemin iptali için dava açılmasında, işlemin yok hükmünde olduğunun idarî yargı organı tarafından iptal kararı ile tespitinde yarar vardır.

---

<sup>233</sup> SANCAKDAR, (2) , s.267

<sup>234</sup>Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, E.2003/695, K.2005/2176, T. 16.6.2005, "Rekabet Kurulu kararlarının, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler olduğu, bu kararlara karşı ilgililerin başvuru yollarının 2577 sayılı Kanunun 11. maddesine göre özel hüküm niteliğinde olan, dolayısıyla öncelikle uygulanması gereken 4054 sayılı Kanunun 55. maddesinin birinci fıkrasında düzenlendiği, anılan Kanun hükmü uyarınca işlem tesis eden davalı idarenin bu işlemine karşı dava yolundan başka başvurulabilecek bir idari itiraz yolu öngörülmediği dolayısıyla 4054 sayılı Kanunun 17/d maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin 16.11.1999 günlü Rekabet Kurulu kararının 2577 sayılı Kanunun 11 inci maddesi uyarınca itiraz yoluyla incelenmesine olanak bulunmadığı..."

Sakat bir idarî işlem, idarî yargı tarafından iptal edilinceye kadar askıdadır. İdarî işlemin *askılı geçerliliğine* son verilmesi, o işlemin yargı merciî tarafından iptal edilmesine bağlıdır. Sakat bir idarî işlemin, bu işlemle kişisel, meşru ve güncel bir menfaati ihlal edilen kişi tarafından açılacak bir iptal davası ile görevli yargı organı tarafından iptaline karar verilir. Görevli yargılama makamı tarafından verilen iptal kararı, iptal edilen idarî işlemin tesis edildiği tarihe kadar geriye yürür.<sup>235</sup> Bu durumda, İptal edilen idarî işlem hiç tesis edilmemiş sayılır ve hükümsüz kalır. Sakat idarî işlemin süresi içinde iptali istenmez ise, askıda olan geçerliliği, sürekli geçerlilik haline gelir.

RKK.'nun "Kurul Kararlarına Karşı Yargı Yolu" başlığı altında 55. maddesinde de, Kurulun nihaî kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı Danıştay' da dava açılabileceği düzenlemiştir. Kanunun bu özel düzenlemesi ile Danıştay ilk derece ve temyiz mahkemesi olarak görevlendirilmiştir. Danıştay kanununda 2004 yılında 5183 sayılı kanunla yapılan değişiklikle Danıştay 13. Dairesi İhtisas Dairesi olarak görevlendirilmiştir. Seramik olayında davanın ilk açıldığı yıllarda davaya 10. Daire baktığı halde, Danıştay Kanunu'nda 02/06/2004 tarih ve 5183 sayılı Kanunun 9. maddesi 01/01/2005 tarihinde yürürlüğe girmek üzere konulan 34/C ek maddesi hükmüne göre, davaya 13. Daire bakmıştır.

Rekabet Kurulu'nun idarî yaptırım kararından başka, soruşturmaya gerek olmadığına dair kararları da dava konusu edilebilir. Soruşturmaya gerek olmadığına dair Rekabet Kurul' unun kararı iptal edilir ise Rekabet Kurulu soruşturma açmak zorundadır. Bu Ceza Yargılaması'nda Cumhuriyet Savcılığı' nın Kovuşturmaya Yer Olmadığına (takipsizlik) dair kararına itiraz edildiğinde, en yakın Ağır Ceza Mahkemesi' nin kovuşturma açılmasına ya da açılmamasına karar vermesine benzer bir durumdur (CMK. m. 172).

Soruşturma evresi sonunda Cumhuriyet Savcılığı tarafından verilen *Kovuşturmaya Yer Olmadığına* dair kararı ile Rekabet Kurulu' nun ön araştırma sonucu verdiği *Soruşturma Açılmasına Yer Olmadığına* dair kararı (RKK. m. 41) da

---

<sup>235</sup> GÜNDAY, s.133

yargısal denetime tabi tutulmuş olmaktadır. Birincisinde yargısal denetimi en yakın Ağır Ceza Mahkemesi, ikincisinde ise Danıştay 13. Dairesi yapmaktadır. Cumhuriyet Savcılığı'nın *Kovuşturmaya Yer Olmadığına* dair kararına karşı itiraz yoluyla konunun yargı denetimini yapacak Ağır Ceza Mahkemesi önüne getirilmesi, Rekabet Kurulu *Soruşturma Açılmasına Yer Olmadığına* dair kararına da Danıştay 13. Dairesi'ne iptal davası yoluyla başvurulması gerekmektedir.

Ceza Yargılaması'nda, *Kovuşturmaya Yer Olmadığına* (takipsizlik) dair C.Savcılığı Kararı'nda, karara karşı başvuru yolunun gösterilmesi gerektiği (CMK.m.172/1) gibi, Rekabet Kurulu kararında da karara karşı başvuru yolunun gösterilmesi gerekmektedir. Her ne kadar, zımnen red durumunda, RKK.'nu böyle bir bildirim öngermemekte ise de (RKK. m.42 ), hukukun üstünlüğünün esas alındığı bir idarede, olması gereken hukuk açısından, zımnen red yerine açıkça yazılı olarak cevap vermek suretiyle red işlemi tesis edilmeli ve kararda, karara karşı başvuru yolları yine açıkça ve anlaşılır şekilde belirtilmelidir. İdarî Usûl Kanunu tasarısında bu husus Hukukî yardım ve yol gösterme matlaplı 5. maddesinde, "İdareler; başvuru hakkını kullanacak ilgililere kendi görev alanlarıyla ilgili konularda yol göstermekle, haklarını kullanabilmeleri için yardımcı olmakla, başvuru ve itiraz makamları ile sürelerine ilişkin bilgi vermekle; bununla ilgili birimleri ve sorumluları belirlemekle ve gerekli tedbirleri almakla yükümlüdürler." şeklindedir.

Ceza Muhakemesi Hukuku'nda *Kovuşturmaya Yer Olmadığına* kararına karşı sadece şikayetçi tarafından itiraz edilebilirken, Rekabet Kurulu'nun *Soruşturma Açılmasına Yer Olmadığına* dair kararına karşı gerek şikayet ya da ihbar eden ve gerekse *kişisel, aktüel ve meşru menfeati* olduğunu ispat eden herkes başvurabilir. Buradaki *menfeatin* kişisel, meşru ve güncel bir menfaat olması gerekir. (2577 sayılı İYUK. m. 14/3-c ) Danıştay<sup>236</sup> aktif dava ehliyeti (davacı olma sıfatını) kişisel, meşru ve aktüel bir menfaat bulunmasını "*Bu durumda, davacının, görev yaptığı okula kendisiyle aynı branşta bulunan .. .'in atanmasına ilişkin işlemin iptalini istemekte kişisel, meşru ve aktüel menfaati bulunduğundan, dava konusu uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın ehliyet*

---

<sup>236</sup> Danıştay 2. Daire E. 2008/1077 K. 2009/365 T. 30.1.2009 (Kazancı mevzuat içtihat proğ.)



*yönünden reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” kararı ile açıklamıştır.*

Konumuz uyumlu eylem nedeniyle idarî yaptırım ve yargısal denetimi ile sınırlı olduğundan, burada sadece idarî yaptırım kararının yargısal denetimi için açılan iptal davası incelenecektir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, diğer idarî makamların kararlarına göre, Rekabet Kurulu’ nun kararlarında farklılıklar öngörmüştür. Kurul kararları genel olarak *ara kararı* ve *nihai karar* olarak ikiye ayrılabilir. RK’nun *Ön araştırma, soruşturma açılması* veya *soruşturma açılmasına gerek olmadığına* dair kararı, *idari tedbir kararı*, *idarî para cezası*, *sürelî para cezası* ve *nihai karar* gibi kararları vardır . Bunlardan *idarî tedbir kararı* niteliğindeki kararına karşı da yargı denetimi yolunu açmıştır. Ancak kural olarak ara kararları niteliğindeki kararlar, kanunda açıkça yazılı olmadığı durumlarda, nihai kararlarla birlikte dava konusu edilebilecektir. Bu düzenleme tarzı, bizi Rekabet Kurulu’nun *yargı benzeri kurul* olduğu sonucuna götürür.<sup>237</sup>

RKK ‘nun 55. Maddesinde 23.1.2008 tarih ve 5728 sayılı kanunla değişiklik yapılmış ve RKK hükümlerine göre verilen idari para cezalarına karşı açılan davaların, İdarî Yargılama Usulü Kanunu hükümleri ile paralel şekilde “iptal davası” olarak adlandırılmıştır. İdarî yaptırım kararlarına karşı öngörülen “başvuru” ve “itiraz” dan farklı olarak, iptal davası kanun yolu kabul edilmiştir. Diğer taraftan, idari para cezalarının tebliği, takip ve tahsiline ilişkin hükümler Kabahatler Kanunu’nun genel hükümler kısmında yer aldığından, buna ilişkin düzenlemelere madde metninde yer verilmediği, gerekçede belirtilmiştir.<sup>238</sup> Bu durumda kabahatler kanununun genel hükümleri, RKK.’nda özel hüküm olmayan hallerde uygulanacaktır.

RKK.’na göre, Rekabet Kurulu’nun *soruşturma açılması kararına* karşı yargı yoluna gidilemez. Soruşturma açılması kararına karşı iddialar, nihai karar aleyhine yargı yoluna gidildiğinde ileri sürülebilir. Danıştay<sup>239</sup> Rekabet Kurulu’nun *nihai*

<sup>237</sup>ASLAN, s.400

<sup>238</sup>GÜVEN, s.686 -687

<sup>239</sup> Danıştay 10. Daire E. 2005/4545 K. 2005/4937 T. 10.10.2005

“...4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Amaç başlıklı 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve

*kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı, kararın taraflara tebliğinden itibaren, süresi içinde Danıştay'a başvurulabileceği, bu süre içinde yargı yoluna başvurulmadığı takdirde kararın kesinleşeceği yolundaki hüküm (RKK.m.5) ile, işlem tesis eden Rekabet Kurulu'nun kararına karşı başvurulacak başkaca bir idarî üst makam bulunmadığı belirtilmiş ve dava yolundan başkaca bir idarî itiraz yolu tanınmadığına karar vermiştir.*<sup>240</sup>

Kurulun nihai kararları ile ara kararı ve diğer kararları için RKK'nun 51. maddesinde farklı nisaplar vardır. Kurulun nihaî kararları için 51. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında,

“Kurul, nihai kararlarında Başkan ya da İkinci Başkan dahil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanır ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir.

İlk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda, Başkan ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlar. Ancak bunun mümkün olmaması halinde karar, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Bu durumda da toplantı nisabı birinci fıkrada belirtilenden az olamaz. İkinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır.”

---

uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktadır." hükmü yer almaktadır. Kanun'un devam eden maddelerinde de bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik maddi hukuk kurallarının yanı sıra, bu kuralları uygulayacak olan Rekabet Kurulu'nun izleyeceği usuller ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup Kanun bu özelliği gereği özel bir idari usul yasası niteliği taşımaktadır.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesinde, idari işlemlere karşı başvuru öngörülerek idari itiraz yolu düzenlenmiş ve tüm idari işlemlere ilişkin genel bir hükme yer verilmiş ise de; 4054 sayılı Kanun'da özel bir idari usul kuralı bulunduğundan, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir idari işlem niteliği taşıdığına kuşkuya yer bulunmayan Rekabet Kurulu kararlarına karşı ilgililerin başvuru yollarının; 2577 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre değil, özel hüküm niteliğinde olan, dolayısıyla öncelikle uygulanması gereken 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesine göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 55. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde, "Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabilir." hükmüne yer verilmiştir.

Belirtilen Kanun hükmü uyarınca işlemi tesis eden davalı idarenin, bu işlemine karşı dava yolundan başka kullanılacak bir idari itiraz yolu öngörülmemiştir. ...”

<sup>240</sup> GÜVEN, s.692

şeklindeki düzenlemesi ile toplantı nisabı olarak asgari beş üyenin katılımı, karar nisabı olarak da toplantıya katılan en az beş üyeden, dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar vermesi öngörülmüştür.

İdarî yaptırım kararı süresi içinde açılan bir iptal davası ile idarî yargı yeri olan Danıştay İdarî Dava Dairesi önüne getirilir. Danıştay 13. Dairesi Rekabet Kurulu kararlarının yanında, diğer bağımsız, özerk yüksek kurumların da kararlarının yargısal denetimini *ilk derece mahkemesi* sıfatıyla yapmaktadır. Danıştay usulüne uygun olarak iptal davasının açıldığını tespit ettikten sonra, dava dilekçesi ve eklerini davalı idareye (RK) tebliğ eder. Bu tebliğle birlikte idareye, davaya cevap için 30 gün süre verilmektedir. İdare bu süre içinde davaya cevap verip vermemekte serbesttir. Cevap vermediği takdirde iddiayı reddetmiş sayılır.

#### 4.3.1. Davacı

Rekabet Kurulu kararları'nın iptali davalarının davacısı, aleyhine karar verilen teşebbüs ile şikayeti reddedilen kişi ya da teşebbüslerdir. Bunlar teşebbüsler uyumlu eylem içine girerek rekabeti ihlal ettikleri gerekçesiyle haklarında idarî para cezası yaptırımını uygulandığına, dava konusu aynı, davanın görüm ve çözüm yerinin idarî yargı yeri olarak Danıştay olduğuna göre tek bir dava dilekçesiyle birlikte de dava açabileceklerdir.<sup>241</sup> Buna hukuken bir engel bulunmasa da, teşebbüslerin uyumlu eylem suçlaması nedeniyle birlikte hareket ettikleri olumsuz çağrışımı nedeniyle pek tercih edecekleri bir yol olmayacaktır.

Rekabet Kurulu ilişkili bakanlık olan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın talebi üzerine soruşturma açabilmektedir. Bu durumda Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın da, soruşturma açılması talebi üzerine verilen Rekabet Kurulu nihaî kararına karşı davacı olarak taraf sıfatı bulunmakla, iptal davası açabilir.<sup>242</sup> Yine, verilen kararlar ilgili meşru, kişisel ve güncel bir menfaati olan herkesin de davacı sıfatıyla iptal davası açabileceği yukarıda açıklandı (İYUK.m.14/3-c). Konuya AİHS bağlamında açıklama getiren SANCAKDAR “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) EK 11 No'lu Protokol'de ise bireysel başvurunun kapsamı genişletilmek suretiyle bireyler

---

<sup>241</sup> SANCAKDAR, s. 226 vd.

<sup>242</sup> ASLAN, s. 481

yanında tüzel kişiler, hükümet dışı örgütler ile birey topluluklarının da başvuru yapması kabul edilmiştir. (AİHS.m.34)” tespitinde bulunmuştur.<sup>243</sup>

İYUK.m.31 davaya ehliyet konusunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na (HUMK) atıf yapmıştır. 31. maddenin birinci fıkrası “Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; hakim davaya bakmaktan memnuiyeti ve reddi, **ehliyet**, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım hallerinde ve duruşma sırasında tarafların mahkemenin sukununu ve inzibatını bozacak hareketlerine karşı yapılacak işlemlerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır. Ancak, davanın ihbarı ve bilirkişi seçimi Danıştay, mahkeme veya hakim tarafından re’sen yapılır.” hükmünü amirdir.

HUMK. ‘nun 38. maddesi de “Davaya ehliyet Kanunu Medeni ile tayin olunmuştur.” hükmü ile Türk Medeni Kanunu’na atıf yapmıştır. TMK.’nun 8. maddesi “ Her insanın hak ehliyeti vardır.

Buna göre bütün insanlar, hukuk düzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittirler.” hükmünü ihtiva etmektedir.

İdarî yargıda *ehliyet* geniş kapsamlı bir kavramdır. Bir yandan taraf olabilme (davacı ya da davalı olabilme , aktif ve pasif husumet ehliyeti) diğer yandan da iptali istenen idarî işlemin iptalinde menfaatinin olmasını, subjektif ehliyet gerektirir. İptal davasında öncelikle menfaatin ihlal edilip, edilmediği araştırılır. Menfaat ihlali yoksa, dava açmada menfaat yokluğundan yani davacı sıfatı yokluğundan dava reddedilir. Bu nedenle iptal davasının açılıp, dinlenebilmesi için HUMK. bakımından sahip olunması gereken taraf ehliyeti yanında menfaat ihlali koşulunun da gerçekleşmiş olması aranacaktır.<sup>244</sup>

Menfaat ihlalinin kesin ve belli bir ölçütü olmadığından, menfaat ihlalinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin takdiri yetkisi yargı organına aittir. Menfaat konusunda İYUK.’nun 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde İdari dava türlerinden iptal davalarını açıklamıştır. Buna göre, “İdari işlemler hakkında yetki,

---

<sup>243</sup> SANCAKDAR, (2) s.225

<sup>244</sup> EĞERCİ, s.268

şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları,...”, düzenlemesi yapılmış ve *menfaatleri ihlal edilenler* ibaresi 08/06/2000 tarihinde yapılan düzenleme ile kanuna eklenmiştir. Danıştay konuya ilişkin içtihatlarında, düzenleme öncesinde ve sonrasında da menfaat koşulunu aramaktadır.<sup>245</sup>,<sup>246</sup> Danıştay toplumun tüm bireylerini ilgilendiren tarih, kültürel miras ve çevre gibi evrensel değerlerin korunması ve imar uygulamaları gibi kamu yararını ilgilendiren konularda, *menfaat* koşulunu geniş yorumlamak suretiyle yukarıda iktibası yapılan AİHS.’nin EK 11 No’lu Protokolüne paralel bir içtihat geliştirmiştir.

İptali istenen idari işlem, davayı açanın menfaatini ihlal etmemişse, davacının dava açmaya ehil olmadığı kabul edilir ve dava esasa girilmeden ehliyetsizlik nedeniyle reddedilir.<sup>247</sup>

#### 4.3.2. Davalı

Rekabet Kurulu kararlarının iptali için açılan davalarda, davalı konumunda Rekabet Kurumu bulunacaktır. Başka deyişle, *Pasif Husumet Ehliyeti* Rekabet Kurumu’nundur. Her ne kadar idarî yaptırım kararını Rekabet Kurulu almakta ise de,

---

<sup>245</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu , Esas: 2005/1582 Karar: 2007/378 Tarih: 21.03.2007 “...İdarenin eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunun yargısal denetim yoluyla sağlanmasının en etkin araçlarından biri iptal davaları olduğundan, iptal davalarında "menfaat ihlali" olarak tanımlanan subjektif ehliyet koşulunun kişiye bağlı subjektif hak ihlallerinin giderilmesinin yanı sıra idari işlemlerin hukuka uygunluğunun denetlenebilmesi kapsamında da belirlenmesi gerekmektedir. Davacı ile iptali istenilen idari işlem arasında kurulabilecek bir ilişki veya ilgi menfaat ihlali koşulunun varlığı için yeterlidir. Bu itibarla yargısal kararlarda menfaat ihlali koşulu, davacının idari işlemle meşru, kişisel ve güncel bir menfaat ilgisinin kurulması gerektiği şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca; bir menfaatin kişisel menfaat sayılabilmesi iptali istenilen işlemin doğrudan doğruya davacı hakkında alınmasını gerektirmemektedir. Çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması imar uygulamaları gibi kamu yararını ilgilendiren konularda dava açma ehliyetinin bu durum göz önünde bulundurularak geniş yorumlanmak suretiyle saptanacağı, Danıştay içtihatlarıyla kabul edilmiş bulunmaktadır. ...”

<sup>246</sup> Danıştay Büyük Genel Kurul İBK Büyük Genel Kurul Esas: 2005/1 Karar: 2006/1 Tarih: 18.06.2006 “.....4688 sayılı Kanununun 19/f maddesi, sendika ve üst kuruluşlarının, bizzat taraf oldukları hukuki ilişkiler dolayısıyla davacı ve davalı oluş sıfatları ile ortak çıkarların korunması için tanınan davacı olabilme sıfatından başka, hukuki yardım gerekliliğinin ortaya çıkması durumunda üyelerini veya bunların mirasçılarını her derecedeki yargı organları önünde temsil etmek ve dava açma hakkı tanımaktadır. Bu bağlamda kanun koyucu 19/f maddesi ile sendika ve üst kuruluşları, diğer tüzel kişiliklere genel hükümler uyarınca tanınan taraf olma ve dava açma ehliyetinin dışında, üyelerini ve bunların mirasçılarını temsil etme ve ettirme yetkisi ile donatmaktadır. Buna göre, söz konusu maddenin sendikalara ve üst kuruluşlarına tanıdığı yetkinin ehliyet değil temsil bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Başka bir anlatımla kanun koyucu, getirdiği bu düzenleme ile, idare tarafından sendika üyesi kamu görevlisi hakkında tesis edilen bireysel (subjektif) işlemler nedeniyle bu ilişkinin tarafı olmayan sendika ve üst kuruluşu, üyesinin isteğine bağlı olarak uyuşmazlığın çözümünde taraf olarak kendisini temsil etme yetki ve sorumluluğu vermektedir.”

<sup>247</sup> CANDAN, s.99

Rekabet Kurulu idarî işlemi Kurum adına tesis ettiğinden, dava dilekçesinde davalı olarak Rekabet Kurumu gösterilmelidir. Yanlış hasım gösterilmesi halinde bu sebeple dava dilekçesi reddedilmeyip, husumetin düzeltirek doğru hasma yöneltilmesi yolunda idarî yargı organı hasım düzeltme kararı vererek, dilekçe ve hasım düzeltme ara kararının birer örneğini doğru hasma ve taraflara tebliğ eder. (İYUK.m.15/e-4)

### **4.3.3. Dava Açma Süresi**

RKK.'nda dava açma süresi gösterilmediğinden, idari davalara ilişkin genel kuralların uygulanması gerekecektir. İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava Açma Süresi" başlıklı 7. Maddesine göre "1. Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür." Hükmüne uygun olarak 60 günlük dava açma süresi, Rekabet Kurulu'nun gerekçeli kararının tebliği tarihinden itibaren (tebliğ edilen gün hesaplanmaz) işlemeye başlar. Soruşturma açılması zımnen reddedilmesi halinde, şikayet tarihinden itibaren 60 günlük idari cevap süresi sona erdiği halde idare tarafından yazılı bir cevap verilmemiş ise talep zımnen reddedilmiş sayılır ve dava açma süresi bu sürenin sona ermesinden itibaren başlar ve 60 gün içinde dava açılmadığında dava süre aşımına uğrar. İYUK' nun 10. maddesi :

"İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler.

Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler." hükmünü içermektedir.

İdare kesin olmayan bir cevap verdiğinde ilgili bu cevabı talebinin reddi sayarak dava açabileceği gibi kesin cevabı da altı ay süre ile bekleyebilir. Davanın açılması ya da davanın süre yönünden reddine karar verilmesinden sonra idarenin cevabı tebliğ edilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açılabilir.

Genel İdarî Usul Kanunu tasarısı kanunlaştığında, idarenin zimmî red yerine yazılı cevap vermesi ve başvuru yollarının kararda açıkça gösterilmesi yolunda tasarıda yer alan hükümlerin kanunlaşmasıyla bu kargaşanın sona erdirilmesi uygun olur.

#### 4.3.4. Yürütmenin Durdurulması

Dava dilekçesinde yürütmenin durdurulması talebi varsa, Danıştay öncelikle bu talep konusunda bir karar verecektir. Açıkça hukuka aykırı bir eylem yada işlemin bulunması ve yürütülmesi telafisi güç ya da imkansız zararlar doğurabilecek mahiyette ise *Yürütmenin Durdurulmasına* karar verilebilecektir. (İYUK.m.27)<sup>248</sup> Yürütmenin Durdurulması talebinin gerektirici sebeplerinin dava dilekçesi metninde açıklanması, sonuç kısmında da bunun açıkça talep edilmesi uygun olur.

Yürütmenin durdurulmasına karar verildiği takdirde, başkaca bir işleme veya onaya gerek kalmadan doğrudan yürütülmesi gereken bir karar olan idari işlemin, dava sonuna kadar yürütülmesi durdurulmuş olacaktır.

İdarî işlemin bir özelliği olan doğrudan yürürlük ilkesi, yürütmenin durdurulmasına dair kararlar, dava sonuna kadar yürürlüğü durmuş olacaktır.

Temyiz edilen kararın bozulması yürütmeyi kendiliğinden durdurur.<sup>249</sup>

Yürütmenin durdurulması talebi red edildiğinde, idari yaptırım kararı belli bir para cezası şeklinde ise karar Vergi İdaresine gönderilerek, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usülü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsili için, ilgili

---

<sup>248</sup> İYUK. Madde 27 - (Değişik madde: 10/06/1994 - 4001/12 md.)

“1. Danıştayda veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz.

2. Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. ....”

<sup>249</sup> İYUK m.52 ... “4. Kararın bozulması, kararın yürütülmesini kendiliğinden durdurur.”

Vergi Dairesi tarafından, teşebbüse ihtarlı ödeme emri gönderilecektir. Ödeme emrinde borcun 7 gün içinde ödenmesi vs.... ihtarata yer alacaktır. (AATUHK. m.55) Yürütmenin durdurulması talebi nedeniyle verilen karar Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nda, itiraz yoluyla denetimi mümkündür. *Yürütmenin Durdurulması* kararı verildiğinde RK, reddine karar verildiğinde ise davacı tarafça itiraz edilebilir. (İYUK m.27) İtiraz edildiğinde Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından itiraz karara bağlanır. Yürütmeyi Durdurmanın Reddine dair kararlara itiraz üzerine verilen kararlar kesindir.

#### 4.3.5. İdarî İşlemin İptali Kararı

İdari yargı yerince, idari işlemin iptaline karar verildiğinde, daha önce yürütmenin durdurulması kararı verilmemiş olsa bile, iptal kararı ile birlikte, idari işlemin yürürlüğü kendiliğinden durur. Kararın kesinleşmesini müteakip 30 gün süre zarfında da, idari işlemin iptalinden dolayı idarenin bir işlem ya da eylemde (olumlu ya da olumsuz) bulunması gerekiyorsa, bunu yerine getirmek zorundadır. İdari işlemin iptali kararı ile idari işlem hiç yapılmamış kabul edilir. İptal kararı, iptal edilen kararın alındığı tarihe kadar geriye yürür. İptal kararı ile iptal edilen işlem hiç yapılmamış sayılır ve hükümsüz hale gelir. Dolayısıyla, iptal edilen kararın, iptalden önceki ve sonraki geçerliliği ortadan kalkmış olur.<sup>250</sup> İYUK.'nun 28. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre, "*Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez. Ancak, haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar hakkında, bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edilir.*" hükmü uyarınca idare iptal kararı gereğince bir işlem tesis etmek ya da eylemde bulunmak mecburiyetindedir.

İptal edilen idarî işlem hiç yapılmamış sayılır. Ancak, idarî para cezasına ilişkin kararın, yetki veya şekil yönünden hukuka aykırılığı gibi nedenlerle iptal edilmesi durumunda, süresi içinde (İYUK.m.28/I) hukuka aykırılık giderilerek tekrar

---

<sup>250</sup> GÜNDAY, s.133



idarî yaptırım kararı tesis etmek mümkündür.<sup>251</sup> Nitekim Danıştay'ın rekabet soruşturmasında görev alan üyenin sözlü savunma toplantısına ve nihai karara katılması nedeniyle iptal ettiği idarî yaptırım kararının tebliği üzerine Rekabet Kurulu söz konusu üyeyi karardan çıkararak, yerine bir başka üyeye kararı imzalatarak aynı kararı taraflara tebliğ etmiştir.<sup>252</sup> böylece Rekabet Kurulu, soruşturma heyetinde görev alan Kurul üyesinin sözlü savunma toplantısı ve nihai karara katılmasını şekle aykırılık olarak görmüştür. Oysa burada sorun adil yargılanma hakkı ile ilgili olduğundan, en azından sözlü savunma toplantısının tekrar edilmesi gerekirdi. Bir hazırlık ve soruşturma evresi sonunda zincir işlem olarak, zincirin son halkası olan nihai karara, soruşturmayı yürüten kurul üyesinin katılmasının şekle aykırılığı gerekçesiyle, önceki işlemleri tekrar etmeksizin, nihai kararın tesisi şeklinde düşünülse bile<sup>253</sup> savunma toplantısının tekrar edilmesi gerektiği inancındayız.

#### 4.3.6. İptal Davasının Reddi Kararı

Açılan ve görülen iptal davası Danıştay 13. Dairesi tarafından reddedildiğinde, bu karar aynı zamanda Rekabet Kurulu kararının hukuka uygunluğunun yargı tarafından da onaylandığı anlamına gelebilecektir. Bununla birlikte, dava reddedilirken, davanın red gerekçesinde *süre aşımı*, *aktif dava ehliyeti yokluğu* gibi usule ilişkin nedenlerle dava reddedildiğinde, her zaman Rekabet Kurulu kararının yargı tarafından onaylandığı anlamı çıkarılamaz. Danıştay iptal davasını öncelikle, görev ve yetki, idarî merci tecavüzü, ehliyet, idarî davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet konularında ilk incelemeye tabi tutacaktır.

---

<sup>251</sup> Kâzım Eren GÖNEN, **Rekabet Hukukunda İdarî Para Cezaları**, Seçkin y., Ankara 2003, s. 138

<sup>252</sup> Bkz. Seramik Kararı

<sup>253</sup> Hilmi Bolatoğlu, **Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi**, Ankara 2004, RK. y., s.72

## SONUÇ

Serbest piyasa ekonomisinde rekabet, kaynakların etkin kullanımı, kalitenin artırılması, ürünlerde çeşitlilik, üretim maliyetinin ve fiyatların düşürülmesi, yeni teknolojilerin üretimde kullanılması sonucunda sektörlere dinamizm getirirken, tüketicilere de yarar sağlaması nedeniyle son derece faydalı bir eylemdir. Teşebbüsler rekabetin getirdiği belirsizlik ve riskler nedeniyle, zamanla rekabetten kaçınma, rekabetsizliğe çağrı, anlaşma, karar veya uyumlu eylemlerle, rekabet ihlaline sapmakta, rekabet üstü kâr elde etme yolunu seçebilmektedirler.

Teşebbüslerin zamanla aralarında her hangi bir anlaşma ya da karar olmaksızın, *uyumlu eylem* ile rekabet ihlali sonucu, pazarda bir birine paralel davranışlar sergilemeleri mümkündür. Her teşebbüsün rakiplerinin davranışlarına akıllıca ayak uydurarak kârını maksimize etme hakkı vardır. Rekabet ihlali eylemlerinden ispatı en zor olanı *uyumlu eylem* dir. Özellikle Oligopol bir piyasada teşebbüslerin, rakiplerinin pazara yansıyan davranışlarına, bağımsız olarak, akıllıca tepki vermeleri de piyasada bir paralelliğe neden olabilir. Bu durumda teşebbüsler, Rekabet Otoritesi' nin pazarın rekabetin ihlal edildiği pazarlardaki gibi olduğunu ileri sürerek rekabet ihlali iddiası karşısında, pazarda oluşan paralelliğin başkaca rasyonel sebepleri bulunduğunu delilleriyle ortaya koymak suretiyle, rekabet otoritesi lehindeki *uyumlu eylem karinesi* 'nin aksini ispat edebileceklerdir.

Rekabet Otoritesi lehindeki yasal karine olan *uyumlu eylem karinesi* 'nin aksini ispat, yani uyumlu eylemde bulunulmadığı, uyumlu eylem varmış gibi oluşan pazar görüntüsünün başkaca rasyonel gerekçelerinin bulunduğu savunması menfi vakıanın ispatı mahiyetindedir. Olmayanı ispat anlamındaki bu ispat faaliyeti tabiatı gereği ispat açısından çeşitli zorlukları beraberinde getirmektedir. Hakkaniyete uygun olanı ise, olumsuz ispatın zorluğu dikkate alınarak, uyumlu eylem içinde olunmadığına dair savunmayı ortaya koyanın ispat faaliyetini hafifletmek, Rekabet Otoritesi' nin ortaya koymak zorunda olduğu iddiasını çeşitli deliller ve özellikle iyi yapılmış pazar analizi ile desteklemek şeklinde olmalıdır. Uyumlu Eylem Nedeniyle İdarî yaptırım kararının yargısal denetiminde de ispat külfeti değerlendirilirken, menfi vakıayı ispat yükü altındaki teşebbüslerin ispat yükü aynı nedenle hafifletilmelidir.

Rekabet Otoritesi'nin tesis ettiği idarî yaptırım kararının yargısal denetiminde, hukuk bilgisinin dışında çözümü özel ve teknik bilgi gerektirdiğinden bilirkişiden yararlanılması gerekir. Ancak bunun kanun değişikliği ile de olsa, bizzat resmî bilirkişilik olarak Rekabet Kurulu tarafından yerine getirilmesinin davalarda taraf olması nedeniyle mümkün olamayacağını, bunun en iyi çözümünün üniversitelerin konuyla ilgili Anabilim Dalı uzmanlarından yararlanmak olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bunun için herhangi bir kanun değişikliğine de ihtiyaç yoktur.

Rekabet Kurulu'nun ifa ettiği görev ve kullanmakta olduğu yetki ile tesis ettiği idarî yaptırım kararlarında, görev ve yetkisi ile orantılı bir dikkat, özen ve analiz ile kararını vermesi ve delillerin tartışılmasında *tevilli ikrar* ve *per se* (açık) rekabet ihlalleri atıflarına daha az yer vererek, bilimsel analiz yönü ağır basan sağlam gerekçeler ortaya koyması gerekir. Bunun yanında, idarî yaptırım kararlarında ATAD içtihatları ile birlikte pazar yapısına, sektör değerlendirmesine de ağırlık vermesi yerinde olacaktır. *Tevilli ikrar* ve *per se* rekabet ihlali atıfları Rekabet Otoritesi yektisini kullanan Rekabet Kurulu'nun, yasal *Uyumlu Eylem Karinesi*'ne dayanması nedeniyle, karineye dayanan taraf olarak, karine temelini teşhise yarayacak somut vakıaları ortaya koyma yükümlülüğünden kurtarmayacaktır. Rekabet Kurulu lehine olan uyumlu eylem karinesi Kurulu, “beraati zimmet asıldır”, “Şuçluluğu kesinleşmiş mahkeme kararı ile hükmen sabit oluncaya kadar herkes suçsuzdur” gibi masumiyet karineleri ile çelişecek şekilde kullanmaya yönelttiği taktirde kanundan Kurul lehine olan “karine” nin çıkarılması en iyi çözüm yolu olacaktır. Uyumlu eylemi, karine olmaksızın Kurul'un ispat etmesi de hukuken imkansız değildir.

## KAYNAKLAR

ASLAN, Zehrettin. “İdarî Usûl Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemleri”, Başbakanlık, **İdarî Usûl Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu**, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998.

ASLAN, İ. Yılmaz. **Rekabet Hukuku**, Bursa, 2007, Genişletilmiş 4. Baskı, Ekin Kitabevi, s.12, Ergun ÖZSUNAY, **Kartel Hukuku**, İstanbul 1985, Fakülteler Mat. s.3, Ahmet Eğerci, **Rekabet Kurulu Kararlarının Hukukî Niteliği ve Yargısal Denetimi**, RK y., Ankara 2007

AKILLIOĞLU Tekin. **İdari Usul ve Kişisel Verilerin Korunması**, [www.idare.gen.tr/akillioglu-idariusul.htm](http://www.idare.gen.tr/akillioglu-idariusul.htm) ( erişim: 11/08/ 2009).

AKINCI, Ateş **Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, RK y., Ankara 2001

AKSOY, Ahmet. Dünya’da ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve İdarenin Yapılanması Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar, **Bağımsız İdari Otoriteler**, RK. y., 2001.

AKYILMAZ, Bahtiyar. **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, yetkin y., Ankara 2000.

ARI, Zekeriya. **Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı ve Hukuki Sonuçları**, Seçkin y., Ankara 2004.

AŞÇIOĞLU, ÖZ. **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Rekabet Kurumu y, Ankara 2000

ATALAY, Oğuz. (1) **Borca Batıklık ve iflâsın Ertelenmesi**, 2.Baskı, Güncel Hukuk y., İzmir 2007

**ATALAY**, Oğuz. (2) **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, İzmir 2001, DEÜ. y.,

**ATAY**, Ender Etem. **Normlar Hiyerarşisi, Erklar Hiyerarşisi İkilemi ve Düzenleyici Denetleyici Kurumlar**, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VI, 4-5 Nisan 2008

**ATİYAS**, İzak. Uyumlu Eylem Karinesi Üzerine Hukuki ve Ekonomik Çözümler, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu –IV**, 7 Nisan 2006.

**AYANOĞLU**, Taner. **Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlarına Göre İdari Eylemin Tanımlanması**, Legal y., İstanbul, 2004

**AYGÜN**, Esin **Rekabet Hukukunda Para Cezaları: Teori ve Uygulama**, RK. y., Ankara 2008.

**AZRAK**, Ali Ülkü. (1) **Bağımsız İdari Otoriteler**, 5 Kasım Ankara, 2001, **Tebliğ** RK. y., **Dünyada ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar**

**AZRAK**, Ali Ülkü. (2) **İptal Davalarının Objektif Niteliği Üzerine Düşünceler**, **Onar Armağanı**, Fak. Mat. İst. 1977.

**BELL**, John. **Fransa’da Bağımsız İdari Otoriteler**, (Çev. Cemil KAYA) , 75.Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, TBB y., Ankara, 2004.

**BOLATOĞLU**, Hilmi. **Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi**, RK. y., Ankara 2004.

**BUDAK**, Ali Cem. “AT Konsey ve Komisyonunun Yeni Rekabet Tüzükleri ve Rekabet Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Işığında **Delillerin Toplanması ve İspat**” Perşembe Konferansları RK y., Mayıs-2004.

**CANDAN**, Turgut. **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, Maliye ve Hukuk y., 2005.

**ÇELEN**, Aydın. **Oligopolistik Pazarlarda Göz İlenen Paralel Davranışların Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi: Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durum**, RK Uzmanlık Tezleri Serisi, No.61, Ankara 2004.

**Dünyadan Haberler Sayı 11**, Araştırma Bülteni, RK y., 4 Haziran 2009.

**EROĞLU**, Hamza. **İdare Hukuku**, 4.Bası, Işın y., 1998.

**ESİN**, Arif. **Rekabet Hukukunda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar**, TÜSİAD, Aralık 1998.

**FOX**, Elanor. **Rekabet Hukukunun Önemi ve Küreselleşen Dünyadaki Yeri**, Perşembe Konferansları -20, Ankara, Kasım-2005.

**GÖNEN**, Kâzım Eren. **Rekabet Hukukunda İdarî Para Cezaları**, Seçkin y., Ankara 2003.

**GİRİTLİ**, İsmet -**BİLGİN**, Pertev -**AKGÜNER**, Tayfun. **İdare Hukuku**, 2. Basım, Der y., 2006.

**GÖZLER**, Kemal. (1) **İdare Hukuku**, Cilt I, İkinci Baskı, Ekin Kitapevi, Bursa 2009.

**GÖZLER**, Kemal. (2) **İdare Hukuku**, Cilt II, İkinci Baskı, Ekin Kitapevi, Bursa 2009.

**GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, - TAN, Turgut. İdare Hukuku, C.1, Turhan Kitabevi, 6.Bası, Ankara-2008**

**GÜMÜŞOĞLU, Şevkinaz. Rekabet Ortamında Karar Verme Süreçlerinde Oyun ve Fayda Kuramı İlişkileri ve Etkileşimi, s.4**  
<http://fbe.emu.edu.tr/journal/doc/9-10/15.pdf> (15.07.2010)

**GÜNDAY, Metin. İdare Hukuku, Ankara 1998.**

**GÜRKAYNAK, Gönenç. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Metin İçin Bir Deneme:Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar-Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Sempozyumu, RK. y., 7-8 Ekim 2005.**

**GÜRKAYNAK, Gönenç, K.Korhan YILDIRIM, M. Hakan ÖZGÖKÇEN, Rekabet Hukukunda Delil, Halûk Konuralp Anısına Armağan, Cilt 3, Yetkin y., Ankara 2009.**

**GÜRZUMAR, Osman Berat, SANLI, Kerem Cem. Akaryakıt Bayileri ile Akaryakıt Dağıtım Şirketleri Arasında Akdedilen Bayilik ve İntifa Hakkı Sözleşmelerinin 4054 Sayılı Kanun'un 4. Maddesine Aykırı Kabul Edilmesi İhtimalinde Ortaya Çıkabilecek Özel Hukuk Sorunları Hakkında, Halûk Konuralp Anısına Armağan, Cilt: 3, Yetkin y., Ankara 2009.**

**GÜVEN, Pelin Rekabet Hukuku, 2. Baskı, Yetkin y., Ankara, 2008**

<http://www.rekabet.gov.tr/kararlar>

**İbn HALDUN, Mukaddime, Dergâh y., (Süleyman Uludağ tercümesi) İkinci baskı, İstanbul 1988, C. I**

**İKİZLER**, Metin **Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler**, Seçkin y.,Ankara 2005.

**İNAN** Nurkut, **PİKER**, Mehmet. B. **Rekabet Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enst. y., Ankara-2007.

**KARAKAŞ**, Mehmet. Devletin Düzenleyici Rolü ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler, **Maliye Dergisi**, Ocak –Haziran 2008

**KEKEVİ**, Gökşin. **Kolaylaştırıcı Eylemler Bağlamında Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Rekabet Dergisi, Ekim-Kasım-Aralık/2001.

**KOÇ**, Emin. **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Öngörülen İdari Para Yaptırımları**, DEÜ. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, 2008.

**KONURALP**, Haluk. Rekabet Hukukunda Deliller ve Değerlendirilmesi, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-V**, 6-7 Nisan 2007.

**KURU**, Baki **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6. Baskı, Cilt II Demir & Demir y., İstanbul 2001.

**KUTLU GÜRSEL**, Meltem. Sermaye Piyasası Kurulu’nun Denetimi, **DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7 Özel Sayı –Prof.Dr. İrfan Baştuğ Armağanı- 2005.

**OĞURLU**, Yücel. (1) **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, 2. Baskı, Seçkin yay., Ankara 2001.

**OĞURLU**, Yücel. (2) “**İdarî Usul Kanunu Neden Acil ve Zorunludur?**”, makale <http://hukuk.erzincan.edu.tr/dergi/makale/2005>, (19/02/2010).



**ÖZBEK, Veli Özer. Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbiri Olarak Arama, Seçkin y., 1999.**

**ÖZGÖKER, Uğur. Avrupa Birliği Rekabet Hukuku ve Politikası, Beta y., İstanbul 2008.**

**ÖZTÜRK, Ebru. Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması, RK. y., Ankara 2003.**

**PARASIZ, İker. İktisada Giriş, 7.baskı, Ezgi K. 2003.**

**Rekabet Terimleri Sözlüğü, RK. y., Ankara 2009**

**SANCAKDAR, Oğuz. (1) Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma ve Yargısal Denetimi, Yetkin y., Ankara-2001.**

**SANCAKDAR, Oğuz. (2) Özelleştirmenin Kamu Hukuku – Özel Hukuk Ayrımına Etkileri ve Bu Bağlamda Güncel Özelleştirme Tartışmalarındaki Başlıca Görüşler, DEÜ, Hukuk Fak. Dergisi, Cilt: 8, Sayı:1, s.241-270, s.270 [www.deu.edu.tr/hukukegitimogretim/hfdhtm](http://www.deu.edu.tr/hukukegitimogretim/hfdhtm) (10.07.2010)**

**SEZGİNER, Murat. Ayrılabilir İşlem Kuramı, Yetkin y., Ankara-2000.**

**TEKİNALP/TEKİNALP, Avrupa Birliği Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2000.**

**TOPÇUOĞLU, Metin. (1) Rekabet Hukuku Uygulamalarında Teşebbüs Birlikleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2001.**

**TOPÇUOĞLU, Metin. (2) Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, RK. y., Ankara-2001.**

UMAR Bilge, Ejder YILMAZ, **İsbat Yükü**, Kazancı y., 2. Bası, 1980.

USTA, Murat. **Bağımsız İdari Otorite Sistemi İçinde Rekabet Kurulu ve Rekabet Uygulamaları**, Yetkin y. Ankara, 2007.

[www.kgm.adalet.gov.tr/basbakanlik/guik.pdf](http://www.kgm.adalet.gov.tr/basbakanlik/guik.pdf) - (10/03/2010).

YILMAZ, Ejder. (1)**Rekabet Hukukunda Deliller**, Delillerin Toplanması ve Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler,  
[www.rekabet.gov.tr/word/sempozyum/.../10EjderYilmaz.doc](http://www.rekabet.gov.tr/word/sempozyum/.../10EjderYilmaz.doc) (erişim tarihi 13/03/2010).

YILMAZ, Ejder. (2) Rekabet Hukukunda İspat Yükü, **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IV**, RK.y., 7 Nisan 2006.

YILMAZ, Lerzan. **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Teşebbüslerin ve Bankaların Birleşme ve Devralınmaları**, Şirket Birleşmeleri ,alfa y., (edit. Prof.Dr. Haluk Sumer – Prof.Dr. Helmut Pernsteiner), 2000.

YOLCU, İsmail Atalay. **4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi**, Ankara-2003.

YÜCE, Turhan Tufan. **Ceza Hukuku**, Ege Üniversitesi Hukuk Fak. y. No.1, Manisa, 1982.

YÜKSEL, Onur Yelda. **Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem**, RK. y., Ankara 2004.