

**T.C.
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAM**

**TÜRK REKABET HUKUKUNDA
UYUMLU EYLEMLER**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAZIRLAYAN
ECEM ALTUN**

**TEZ DANIŐMANI
PROF. DR. MEHMET ÜNAL**

ANKARA 2016

KABUL VE ONAY SAYFASI

Ecem Altun tarafından hazırlanan Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler adlı bu çalışma jürimizce Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Kabul Tarihi: 09/02/2016

Jüri Üyesinin Unvanı, Adı-Soyadı ve Kurumu:

İmzası

Jüri Üyesi: Prof. Dr. Mehmet ÜNAL, Başkent Üniversitesi

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Dr. Mehmet Kılıç, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi

Jüri Üyesi: Yrd. Doç. Dr. Zeynep İpek YÜCER AKTÜRK, Başkent Üniversitesi

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

...../...../2016

Prof. Dr. Doğan TUNCER

Enstitü Müdürü

ÖZET

Yüksek lisans tezi olarak hazırlanan bu çalışmada, teşebbüsler arasında mevcut rekabet düzenini bozucu nitelikleri nedeniyle yasaklanan işbirliği şekillerinden birisi olan uyumlu eylemler incelenmiştir. İlgili piyasada rekabetin kısıtlanması etkisi doğuran anlaşmaların ve teşebbüs birliği kararlarının doğrudan ve bütünüyle kanıtlanmadığı durumların kanıtlanması bakımından ve üçüncü kişilere karşı fiili işbirliği stratejilerinden kaynaklanan koordinasyon durumlarının varlık koşulları bakımından daha alt düzeydeki uzlaşmaları ifade eden uyumlu eylem kavramı ve bu eylemin hukuki sonuçları çalışma kapsamında değerlendirme konusu yapılmıştır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4. maddesine göre, doğrudan ya da dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan ya da bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu türdeki karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır. İlgili 4. Madde düzenlemesi, Avrupa Topluluğu Antlaşmasınının 81. Maddesiyle benzer şekilde kaleme alınmıştır. Çalışma boyunca Avrupa Birliği Adalet Divanı ve Rekabet Kurulu'nun konuyla ilgili kararlarına da yer verilerek, ilgili 4. madde düzenlemesinin genel özelliklerine değinilmekte, söz konusu hükümde yer alan anlaşma ve uyumlu eylem kavramları açıklanmakta, anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının birbirleriyle olan ilişkisi üzerinde durulmakta, uyumlu eylem kavramının tanımı ve unsurları değerlendirildikten sonra uyumlu eylemlerden doğan hukuki sonuçlar tespit edilmektedir. Ayrıca ABD rekabet hukukuna da, uyumlu eylemler ve bu kavrama dayanan uygulamalar bakımından örnek alternatif model olarak yer verilmiştir.

Türk ve Avrupa Birliği rekabet hukuklarında uyumlu eylemlerin düzenlenme amacı, anlaşma ya da karar olarak nitelendirilemeyen ve teşebbüslerin yasa hükümlerini dolanma amacı taşıyan danişıklı davranışlarını engelleyebilmektir. Bu noktada uyumlu eylemler, rekabet kurallarının daha geniş kapsamlı uygulanabilmesi ve rekabetin korunabilmesi için oldukça elverişli bir anahtar kavram niteliğindedir.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği, Rekabet Hukuku, Uyumlu Eylemler.

ABSTRACT

In this work prepared as a master thesis, the issue concerning collusive agreements indicating a variety of reconcilements at lower levels and their legal outcomes between the forms of colluding among undertakings as a result of their nature violating the rules of competition from viewpoint of circumstances where the collusive agreements and organizations of undertaking associations that have created actual effects violating the rules of competition at pertinent market and being conducted secretly against the third parties could not be proved by evidences, and also in respect of conditions for the existence of coordination circumstances arising from actual coercion strategies whether made against the third parties, are analysed.

Under the article of 4 of Turkish Competition Act, agreements and concerted practices between undertakings and decisions and practices by associations of undertakings which have, directly or indirectly, as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition or which shall be prevented, restricted or distorted it, are prohibited. Concerted practices in article 4 of Turkish Competition Act correspond with concerted practices in article 81 of the EC Treaty. In this content, by referring to correlated decisions of the EU Court of Justice and Competition Board in whole of the thesis, general characteristics of article 4 are mentioned, concepts are evaluated, the issue regarding the relation between agreement and concerted practice is examined and legal consequences that may arise from that separation are examined. Besides, in order to clarify the content, the US competition law, in which the economic and legal theories forming the basis in this field are indicated as an example alternative model in respect of these theories and implementations that are based on them.

The object of the Turkish Competition Act and EC Treaty in creating the concept of concerted practice is to anticipate the possibility of undertakings evading the implementation of competition rules by colluding in an anticompetitive manner falling short of a definite agreement or a decision. At this point, concerted practises are a key coupling under Turkish and EU Competition laws.

Key Words: The European Union, Competition Law, Concerted Practices.

ÖNSÖZ

Rekabet Hukukunun Türk Hukuku için henüz yeni bir alan olduğu da göz önünde bulundurularak, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun kabulünden sonra rekabet hukuku ile ilgili konular önem kazanmış ve Türk hukuk doktrinince rekabet hukuku kapsamında belli konulara yoğunlaşma gereği duyulmuştur. Rekabet hukukunun en temel konularından birini teşebbüsler arasındaki danışıklı ilişkiler oluşturmaktadır. Bu bağlamda Türk Hukukuna ilk defa 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile giren “Uyumlu Eylem” kavramının da unsurları itibariyle ortaya konması gerekmektedir. Günümüzde, özellikle teknoloji alanındaki ilerlemeler, gizlilik veya örtülülük yöntemleriyle gerçekleştirilen rekabeti bozucu işbirliklerini içeren uyumlu eylemleri teşvik etmekte ve uyumlu eylemlere yeni boyutlar kazandırmaktadır. Söz konusu işbirliklerinin yapabilmek ve sürdürülmelerini kontrol altında tutabilmek, gelişen çağın teknolojisiyle artık hiç bir araya gelinmeksizin başarılabilir. Tez konusu olarak Türk rekabet hukukunda uyumlu eylemlerin tercih edilmesinin temel nedeni, konunun rekabet hukuku gündemdeki en dinamik ve gelişmekte olan konulardan biri olması, uygulamada işlevsel bir öneminin bulunması ve yoğun hukukî sorunlar içermesidir.

Rekabetin korunmasına ilişkin düzenlemelerin hem hukuk, hem de iktisat bilimiyle bağlantılı olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu nedendir ki, hukukçular için rekabet hukuku kavramlarını sağlam zeminler üzerine oturtmak, konunun her bilim dalı için anlaşılabilirliğini artırmak bakımından büyük önem arz etmektedir. Bu yönüyle tarafımızca kaleme alınan tezin nihai amacı, rekabet hukukuna ilişkin kavramların sağlam zeminlere oturtulmasına katkı sağlamaktır.

İlgili tez kapsamında Türk Rekabet Hukukunda uyumlu eylem kavramı ve uyumlu eylemin hukuki sonuçları, üç bölüme ayrılarak incelenmiş ve değerlendirilmiştir. Giriş bölümünde, terim sorunundan başlanarak, uyumlu eylemlerin ve uyumlu eylem kavramının tarihçesi ve hukuki kaynakları, Amerikan Rekabet Hukuku ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku düzenlemeleri de inceleme konusu yapılarak irdelenmiştir. Birinci bölümde Türk Rekabet Hukukunda uyumlu eylemler başlığı altında, uyumlu eylemlerin hukukumuzdaki genel çerçevesi çizilmiş, uyumlu eylemlerin anlaşma ve kararlarla olan

ilişkisi üzerinde durulmuştur. Yine aynı bölümde uyumlu eylemlerin tanım ve unsurları ele alınmış ve ayrıntılarıyla açıklanmıştır. İkinci ve son bölümde ise, uyumlu eylemle rekabetin ihlal edilmesine bağlanan kamu hukuku ve özel hukuk alanındaki hukuki hüküm ve sonuçlar ele alınmaktadır.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	IX
------------------	----

GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ, TERMİNOLOJİ, UYUMLU EYLEMLERİN ORTAYA ÇIKIŞI, HUKUKİ KAYNAKLARI, DÜZENLENME AMACI VE ANLAŞMA VE KARARLARLA OLAN İLİŞKİSİ

§1- KONUNUN TAKDİMİ VE TERİM SORUNU.....	1
I. KONUNUN TAKDİMİ.....	1
II. TERİM SORUNU.....	2
§2- UYUMLU EYLEMLERİN TARİHÇESİ VE AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA UYUMLU EYLEMLER.....	4
I. UYUMLU EYLEMLERİN TARİHÇESİ.....	4
A. AMERİKAN REKABET HUKUKUNDA UYUMLU EYLEMLER.....	4
1. Amerikan Rekabet Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar.....	5
2. Amerikan Rekabet Hukukunda Gizli İşbirliği Kavramının Gelişimi ve Uyumlu Eylemlerin Ortaya Çıkışı.....	6
a. Amerikan Rekabet Hukukunda Gizli İşbirliği Kavramının Gelişimi.....	6
b. Uyumlu Eylemlerin Ortaya Çıkışı.....	7
B. UYUMLU EYLEM KAVRAMININ ORTAYA ÇIKIŞI.....	9
II. AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA UYUMLU EYLEMLER.....	10
A. ANTLAŞMALARDA UYUMLU EYLEMLER.....	11

B. AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA UYUMLU EYLEMLERE İLİŞKİN DÜZENLEMELER.....	12
--------------------------------------------------------------------------------	----

I. BÖLÜM

TÜRK REKABET HUKUKUNDA UYUMLU EYLEMLER

§3- TÜRK REKABET HUKUKUNDA UYUMLU EYLEMLER VE DÜZENLENME AMACI.....	16
I. TÜRK REKABET HUKUKUNDA UYUMLU EYLEMLER.....	16
II. UYUMLU EYLEMLERİN DÜZENLENME AMACI.....	17
§4- UYUMLU EYLEMİN ANLAŞMA VE KARARLARLA OLAN İLİŞKİSİ.....	19
I. GENEL OLARAK.....	19
II. ANLAŞMA VE UYUMLU EYLEMİN BİRBİRİNDEN AYRILMASI.....	20
A. AVRUPA TOPLULUĞU UYGULAMASI VE DOKTRİNİ.....	21
B. TÜRK HUKUKU DOKTRİNİ.....	23
C. REKABET KURULU KARARLARINDA ANLAŞMA VE UYUMLU EYLEM İLİŞKİSİ.....	25
III. UYUMLU EYLEMLERİN ANLAŞMA VE KARARLARLA BİR ARADA BULUNMASI.....	27
§5- UYUMLU EYLEM KAVRAMI VE TANIMI.....	29
I. GENEL OLARAK UYUMLU EYLEM KAVRAMI.....	29
II. UYUMLU EYLEMİN TANIMI.....	30
§6- UYUMLU EYLEMİN UNSURLARI.....	33
I. GENEL OLARAK.....	33
II. UYUMLU EYLEM KAVRAMININ UNSURLARI.....	35

A. BİR DEN FAZLA TEŞEBBÜS BULUNMASI VE TEŞEBBÜSLER ARASI GERÇEKLEŞMESİ.....	35
1. Teşebbüs Kavramı ve Tanımı.....	35
2. Hukuki Bağımsızlık – Ekonomik Birlik Kavramları.....	37
3. Teşebbüs Kavramının Somutlaştırılması.....	40
a. Ticari İşletme – Esnaf İşletmesi ve Teşebbüs.....	40
b. Devlet – Kamu Kuruluşları ve Teşebbüs.....	42
B. TEŞEBBÜSLER ARASI BİR BAĞLANTININ BULUNMASI.....	44
1. Bilgi Değişimleri.....	45
2. Tavsiyeler.....	46
3. Kamuya Yönelik Duyurular.....	48
C. TEŞEBBÜSLER ARASI PARALEL DAVRANIŞLARIN VARLIĞI...49	
1. Teşebbüsler Arası Bilinçli Paralel Davranışlar.....	49
2. Bilinçli Paralellik ya da Oligopolistik Bağımlılık Sorunu.....	52
3. Uyumlu Eylem Karinesi.....	55
D. REKABETİN SINIRLANMASI.....	57

II. BÖLÜM

UYUMLU EYLEMLERİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

§7- REKABETİN UYUMLU EYLEMLERLE İHLALİ HALİNDE ORTAYA ÇIKACAK SONUÇLAR.....	59
I. KAMU HUKUKU BAKIMINDAN ORTAYA ÇIKACAK SONUÇLAR.....	59
A. REKABET KURULUNUN İHLALE İLİŞKİN VERDİĞİ KARARLAR.....	59

B. İDARİ PARA CEZALARI.....	61
II. ÖZEL HUKUK BAKIMINDAN ORTAYA ÇIKACAK SONUÇLAR.....	64
A. HAKSIZ FİİL OLARAK UYUMLU EYLEMLER.....	66
B. TAZMİNAT HAKKI.....	68
SONUÇ.....	73
KAYNAKÇA.....	76

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABİDA	: Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
ATA	: Avrupa Topluluğu Antlaşması
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMLR	: Common Market Law Review
D.	: Daire
E.	: Esas
Ed.	: Edition
ECLR	: European Competition Law Review
ECR.	: European Court Reports
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
Komisyon	: Avrupa Toplulukları Komisyonu
L.	: Legislation
m.	: Madde

N.	: Numara
OJ.	: Official Journal of European Communities
RG.	: Resmi Gazete
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
US	: United States Reports
v.	: versus
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay

GİRİŞ

KONUNUN TAKDİMİ, TERMİNOLOJİ, UYUMLU EYLEMLERİN ORTAYA ÇIKIŞI, HUKUKİ KAYNAKLARI, DÜZENLENME AMACI VE ANLAŞMA VE KARARLARLA OLAN İLİŞKİSİ

Ş 1. KONUNUN TAKDİMİ VE TERİM SORUNU

I. KONUNUN TAKDİMİ

Serbest piyasa ekonomisinin benimsendiği ekonomik sistemlerde, piyasalara yönelik düzenleyici kuralların ve bu kuralların uygulayıcılarının bulunmaması halinde, ticari faaliyet gösteren birimlerin piyasada var olan rekabet ortamını bozmak için çeşitli uğraşlarda bulunduğu gözlemlenmiş ve uzun vadede piyasanın işleyişinin bozulduğu tespit edilmiştir. Bunun üzerine rekabet ortamının hüküm sürdüğü piyasaları yaratmak ve sürdürülebilir kılmak için sadece bu amaca özgülenmiş hukuk kuralları tesis edilmeye başlanmış ve bunun sonucu olarak Rekabet Hukuku doğmuştur. Günümüzde serbest piyasa ekonomisini benimseyen ülkelerin tamamında Rekabet Hukuku düzenlemeleri hukuk sistemi içerisinde yer almaktadır. Ülkemizde de söz konusu düzenlemeler 1994 yılında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile yapılmıştır.

Teşebbüsler rekabeti sınırlandırmak amacıyla anlaşma yapma yoluna gidebilecekleri gibi, rekabeti sınırlayıcı anlaşma yapmaktan kaçınarak, rekabeti bir takım gizli davranışlarla sınırlama yoluna da gidebilirler. Her ne kadar teşebbüsler, rekabet soruşturmaları ve tazminat cezalarından kaçınmak amacıyla somut bir anlaşma yerine gizli bir danışıklık içerisine girmeyi tercih etseler de, her iki ihtimalde de teşebbüslerin, aralarında yapacakları rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar ya da gizli işbirliği halleri sonucunda rekabet soruşturması ile karşı karşıya kalmaları ve ağır cezalara mahkum edilmeleri söz konusu olacaktır. Piyasadaki rekabetin korunması için, rekabet düzeninin bozulması sonucunu doğuran her durumun rekabet otoritelerince gözetilmesi gerekmektedir. Bu gereklilik “uyumlu eylem” kavramını ortaya çıkarmıştır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) m. 4 ile rekabeti kısıtlama amacı güden, bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası uyumlu davranışlar yasaklanmış ve teşebbüsler arası rekabeti

sınırlandıran fakat anlaşma niteliğinde olmayan dolaylı ilişkilerin önüne geçilebilme olanağı yaratılmıştır. Bu anlamda uyumlu eylem kavramı, anlaşmalar ve teşebbüs birliği kararları dışında kalan, gizli veya örtülü yöntemlerle gerçekleştirilen tüm işbirliklerinin rekabet kanunlarının denetiminden kaçmalarının engellenmesine yönelik ve gelişmeye açık bir kavramdır.

II. TERİM SORUNU

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m.4, teşebbüsler arası rekabeti bozucu nitelikleri sebebiyle yasaklanan işbirliği şekillerini düzenlemiştir. Bu işbirliği şekilleri arasında, üçüncü kişilere karşı gizli olarak yapılan ve ilgili piyasada rekabeti bozucu etkiler yaratan anlaşmaların ve teşebbüs birliği kararlarının doğrudan ve bütünüyle kanıtlanamadığı durumlar ile üçüncü kişilere karşı aleni veya gizli olarak yapılan fiili işbirliği stratejilerinden kaynaklanan rekabeti bozucu uzlaşmalar da bulunmaktadır. Bu son uzlaşma şekillerini ifade etmek üzere RKHK “uyumlu eylemler” terimini kullanmıştır.

Türk hukukunda RKHK’den önce, içinde rekabet hukukuna ilişkin düzenlemeler bulunduran tasarı aşamasında kalmış metinlerde uyumlu eylem anlamına gelen terimlere yer verilmiştir. Bunlardan ilki 1979 tarihli “Karteller ve Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalar Hakkında Kanun Tasarısı”dır. Bu tasarıda uyumlu eylem kavramının karşılığı olarak “uyumlu davranış” terimi kullanılmış ve uyumlu davranışlar RKHK’den farklı bir sistematik benimsenerek anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarından ayrı tutularak düzenlenmiştir¹. Diğer tasarılar ise, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanmış olan 1984 ve 1989 tarihli “Rekabeti Sınırlayan Anlaşmalar ve Uygulamalar Hakkında Kanun Tasarısı” ortak adını taşıyan kanun tasarılarıdır. Bu tasarılar uyumlu eylem teriminin karşılığı olarak “bağlantı” terimi kullanılmıştır². Söz konusu tasarı kapsamında bağlantı terimiyle anlatılmak istenen kavramın tam olarak ifade edilemediği açıktır. Son olarak RKHK’da, daha önceden eğilim gösterilen diğer tüm terimleri dışarıda bırakacak anlamlara sahip “uyumlu eylem” terimi kullanılmıştır.

¹ ÖZSUNAY s.296-297.

² ASLAN s.25-26.

“Uyumlu eylem” terimi Avrupa Topluluğu Antlaşması (ATA) m.81/I’de yapılan düzenlemeden iktibas edilmiştir³. Avrupa Birliği (AB) Rekabet Hukuku mevzuatını kaleme alanlar bu terimi tercih ederken ABD rekabet hukukundan esinlendiklerini ifade etmişlerdir⁴. Rekabet hukuku alanında “uyumlu eylem” terimi ilk defa ABD rekabet hukukunda öğreti ve içtihatlarla yaratılmıştır⁵. Bununla birlikte bu terim ABD temel rekabet hukuku mevzuatında kullanılmamıştır. ABD rekabet hukuku mevzuatının temelinde yer alan Sherman Kanunu’nda, AB ve Türk mevzuatında kullanılan “uyumlu eylem” kavramının karşılığını ifade etmek üzere “gizli işbirliği” terimi kullanılmıştır⁶.

Amerikan rekabet hukukunda ⁷ uyumlu eylemler bakımından bir terim birliği yoktur. Uyumlu eylem yerine , “concerted action”, “concert of action”, “concerted practice”, “concerted activities” gibi çeşitli terimler kullanılmıştır. ATA m.81’in İngilizce metninde “concerted⁸ practices” ifadesine yer verilmiştir.

Türk rekabet hukuku doktrininde Ünal ve Gülören Tekinalp, “uyumlu eylem” terimini tercih ederken⁹, Özsunay ise “uyumlu davranışlar” ifadesini kullanmaktadır¹⁰.

“Uyumlu eylemler” teriminin yerindeliği tartışmalıdır. Türkçe’de “uyumlu”, uyum sözcüğünden türetilmiş bir sıfat olup “uyumlu olan, ahenkli¹¹” anlamlarına gelmektedir. “Uyum” ise genel anlamıyla, “bir bütünün parçaları arasındaki ahengi¹² ifade etmektedir. Bundan dolayı uyum ve uyumlu terimleri, özünde olumlu bir anlam barındırmaktadırlar. Öte taraftan uyumlu eylemler bir ihlali de anlatmaktadır ve bu tür ihlaller kanunen yasaklanarak yaptırıma bağlanmışlardır. Bu yönüyle uyumlu eylemler herhangi bir olumlu unsur içermemektedirler.

Çalışmamızda, AB Rekabet hukuku düzenlemelerinden esinlenerek hazırlanan RKHK’da yer verildiği şekliyle “uyumlu eylem” teriminin kullanılması tercih edilmiştir.

³ TEKİNALP s.201.

⁴ GOYDER, 97.

⁵ SULLIVAN s.315.

⁶ CENGİZ s.5

⁷ ABD Antitröst hukuku

⁸ “Concerted” kelimesi Türkçede, “kararlaştırılmış, tasarlanmış, müştereken” anlamlarına gelmektedir. (www.tdk.gov.tr)

⁹ TEKİNALP s.201-207.

¹⁰ ÖZSUNAY s.61.

¹¹ Bkz. www.tdk.gov.tr

¹² Bkz. www.tdk.gov.tr

§ 2. UYUMLU EYLEMLERİN TARİHÇESİ VE AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDAKİ YERİ

I. UYUMLU EYLEMLERİN TARİHÇESİ

Rekabet Hukukunda uyumlu eylemlerin tarihçesinden söz edildiğinde, akla ilk olarak Amerikan Rekabet Hukuku ya da bir diğer adıyla Amerikan antitröst hukuku gelmektedir¹³. Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukuklarında yer alan uyumlu eylemlerin çıkış noktasının Amerikan rekabet hukuku olduğu konusunda doktrinde fikir birliği mevcuttur¹⁴.

Amerikan hukuk sisteminin temelini oluşturan Common Law¹⁵, özelliği gereği yargısal içtihatlar temeline dayandığından bu hukuk sisteminde soyut düzenlemelere oldukça az rastlanır. Mevcut düzenlemelerin içini doldurma, uygulama ilke ve esaslarını belirleme işi büyük ölçüde mahkemelere bırakılmaktadır. Dolayısıyla, rekabet hukukuna dair ilk düzenlemelerin ortaya çıktığı Amerikan hukukunda uyumlu eylem kavramının gelişmesi de mahkemelerin gayretiyle söz konusu olmuştur¹⁶.

Bu bölümde, tarihi gelişim süreci doğrultusunda uyumlu eylemlerin ortaya çıkışı ve yasal metinlerdeki yeri, önce Amerikan rekabet hukuku sonra da Mukayeseli hukuk ve Türk rekabet hukuku açısından ele alınacaktır. Rekabet hukukunu anlamak için, köken itibarıyla güçlü bir ilişkisi olması dolayısıyla Amerikan rekabet hukukunda uyumlu eylemlerin ortaya çıkışını ve anlamını incelemek önem arz etmektedir.

A. AMERİKAN REKABET HUKUKUNDA UYUMLU EYLEMLER

Amerikan rekabet hukukunda, uyumlu eylemlere yasal metinler içerisinde rastlanmaz. Uyumlu eylemler mahkemelerin ilkesel kararları ile oluşmuş bir kavram olarak ortaya çıkmış, zaman içerisinde içtihatlar yoluyla gelişimine devam etmiştir¹⁷. Bu nedenle Amerikan rekabet hukukunda uyumlu eylemler incelenirken, kavramın gelişimine temel

¹³ ŞENOL s.6.

¹⁴ İKİZLER s.25.

¹⁵ Kıta Avrupası hukuk sistemi içerisinde yer alan Türk Hukuk sistemi Cermen hukuku grubuna dahil iken, İngiliz ve Amerikan Hukukları Anglo Sakson ya da Common Law olarak adlandırılan hukuk sistemlerinin üyeleridir. (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. İKİZLER s. 26, ÖZSUNAY s.283).

¹⁶ ÖZSUNAY s.283

¹⁷ İKİZLER s.26.

oluşturan ve günümüze kadar etkisini sürdüren bu konudaki ilkesel yargı kararları esas alınmalıdır¹⁸.

1. Amerikan Rekabet Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar

Amerikan rekabet hukukunu oluşturan temel kanunlar Sherman Act, Clayton Act, Federal Trade Commission Act ve Robinson-Patman Act'dir. Federal düzeydeki bu kanunların yanı sıra birçok eyaletin rekabeti düzenleyen ayrı kanunları bulunmaktadır¹⁹.

Amerika Birleşik Devletlerinde uyumlu eylem kavramı, ilk olarak adı Sherman Kanunu olan ve 1890 yılında kabul edilen düzenleme ile Amerikan mevzuatına girmiştir²⁰. Sherman kanunu rekabeti koruyucu iki genel hüküm içermektedir. Bunlardan biri, teşebbüsler arası gerçekleşen rekabeti sınırlayıcı danışıklı ilişkilere, diğeri ise tekelleşmeleri ve tekelleşme amaçlı birlikte davranışları yasaklamaya ilişkindir²¹.

Amerikan rekabet hukukunun temel kanunları arasında sayılan Sherman Kanunu, rekabet ihlali eylemlerine ilişkin oldukça geniş kapsamlı olmasına karşın ayrıntısız tanımlar içermektedir. Bu nedenle, ilerleyen süreçte ortaya çıkabilecek toplumsal gereksinimlerin karşılanabilmesi amacıyla, Sherman Kanununun haricinde, rekabet hukuku sistemini tamamlayıcı nitelikte değişiklikleri ve eklemeleri içeren, farklı konulara da değinen birçok kanun çıkarılmıştır²².

Bu kanunlardan ilki Sherman Kanunundan 24 yıl sonra kabul edilmiş olan Clayton Kanunu'dur. Clayton Kanunu, Sherman Kanunun aksine belirli davranış tiplerini ele alan ve bunları düzenleyen, rekabet ihlallerini somut temeller üzerine oturtan bir kanundur ve söz konusu kanun sadece rekabet ihlallerini oluşturan eylemlerden doğan hukuki sorumluluğu düzenlemektedir²³.

Federal Trade Commission Act, Clayton Kanununun hazırlanmasına etki eden gerekçelerle ve eş zamanlı olarak 1914 yılında kabul edilmiştir²⁴. Bu kanunla rekabet hukukuna ilişkin düzenlemelerin uygulanması görevi ile ticari faaliyetleri düzenleme ve

¹⁸ Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde söz konusu ilkesel yargı kararlarına ayrıntılarıyla değinilecektir.

¹⁹ İKİZLER s.26.

²⁰ ERTUĞRUL s. 5.

²¹ POWER s.124.

²² ÖZSUNAY s.17

²³ CENGİZ s.9, İKİZLER s.28.

²⁴ İKİZLER s.28.

hukuka aykırı rekabet uygulamalarıyla mücadele etme yetkisi Federal Ticaret Komisyonuna verilmiştir. Öte yandan, ilgili kanun hükümlerini yürütmekle görevlendirilmiş olan Komisyon, bu yönüyle Adalet Bakanlığı'nın yanında bağımsız bir idari organ olarak yerini almıştır²⁵.

Robinson – Patman Kanunu ise 1936 yılında, Clayton kanununun eksikliklerinin giderilmesi amacıyla hazırlanmış ve kabul edilmiştir. Söz konusu kanunda, hukuka aykırı rekabet uygulamalarından fiyat ayrımcılığı suretiyle rekabetin ihlal edilmesi eylemi ayrıntılarıyla düzenlenirken, diğer rekabet düzenini bozucu eylemlerin detaylarına yer verilmemiştir²⁶.

Amerikan rekabet hukukuna ilişkin hükümler açıklandığı üzere, tek bir kanun bünyesinde toplanmamış, başlıca dört temel kanun üzerine oturtulmuştur. Amerikan rekabet hukuku alanındaki tüm bu kanunlaştırma faaliyetleri aynı zamanda rekabet hukukunun tarihi gelişim sürecini de ortaya koymaktadır. Rekabet düzenlemelerine sahip olmak isteyen diğer ülkelere düşen ise, Amerikan tecrübesinden yararlanarak söz konusu düzenlemeleri, kendi hukuk sistemlerine ve rekabet anlayışlarına uygun bir biçimde bir araya getirmektir²⁷.

Amerikan rekabet hukukuna uyumlu eylemler ele alınarak bakıldığında, bu husustaki Türk ve Avrupa Birliği rekabet düzenlemelerine karşılık gelen kanunun Sherman kanunu olduğu görülmektedir²⁸.

2. Amerikan Rekabet Hukukunda Gizli İşbirliği Kavramının Gelişimi ve Uyumlu Eylemlerin Ortaya Çıkışı

a. Amerikan Rekabet Hukukunda Gizli İşbirliği Kavramının Gelişimi

Amerika Birleşik Devletleri'nde Sherman Kanununun kabulü ve ilerleyen süreçte söz konusu kanunun kapsamının yargı kararlarıyla ortaya konması, teşebbüs davranışlarında çeşitli farklılaşmalara yol açmıştır. Bu bağlamda, firmalar paralel bir şekilde davranacaklarına dair birbirlerine güvence vermeye ve dolaylı yollarla aralarında

²⁵ ÖZSUNAY s.17

²⁶ İKİZLER s.29.

²⁷ İKİZLER s.29.

²⁸ İKİZLER s.30.

çeşitli uyumlu davranışlar sergilemeye başlamışlardır²⁹. Bu noktada ortaya çıkan sorun, bu paralel davranışların ispatının nasıl olacağı ve firmaların bir anlaşma içinde olduklarının iddia edilebilir olup olmayacağıdır.

Gizli işbirliği kavramı, Common Law'da taşıdığı anlamın yanında modern Amerikan Hukuku Ceza kanunlarında da sıkça yer almaktadır ve bu yönüyle aslen Amerikan ceza hukukuna ilişkin bir kavramdır. Gizli işbirliği kavramının barındırdığı ve onu rekabet hukukundan ayırarak ceza hukukuna yaklaştıran unsurlar; kanuna aykırı amaca ulaşma niyeti, suç kastı, belli bir anlaşma içerisinde olma ve anlaşma içerisinde yer alan suç niyetinin açığa çıktığı eylem ya da icrai hareketlerdir³⁰.

Amerikan rekabet hukukunda gizli işbirliğinin unsurları Yüksek Mahkeme içtihatlarıyla zaman içerisinde yumuşama göstermiştir. Bu konuda zamanla önemli ispat kolaylıkları sağlanmış, suç kastının veya olumlu davranışların zorunlu unsur olarak aranmasından vazgeçilmiştir³¹. Böylelikle gizli işbirliği kavramı ceza hukukundan sıyrılarak rekabet hukuku kapsamına alınmış, yeni bir yolda gelişme göstermiştir. Sonuç itibarıyla bu gelişim süreci içerisinde uyumlu eylemler ortaya çıkmaya başlamıştır³².

b. Uyumlu Eylemlerin Ortaya Çıkışı

Tek taraflı davranış ile uyumlu davranışın birbirinden ayrılmasına, bir anlaşmanın tanımlanmasına ve varlığının tespitine yönelik süreçte Yüksek Mahkemenin, konuya ilişkin ilk önemli kararı 1914 tarihli Kereste Satıcıları Kararı³³'dir. Bu kararın verildiği dava, Amerikan perakende kereste satıcıları birliklerinin, toptan kereste satıcılarının doğrudan tüketiciye satış yapmalarını önlemek için işbirliği yaptıkları iddiası ile açılmıştır. Davalılar; New York, New Jersey, Pennsylvania, Connecticut Massachusetts, Rhode Island, Maryland ve Columbia bölgelerinde faaliyete gösteren perakende kereste satıcılarının üyeliklerinin bulunduğu çeşitli kereste birlikleri ve bu birliklerin yöneticileridir. Bölge mahkemesinin tespitine göre, teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin sayılarına rağmen kereste pazarındaki teşebbüs davranışları yok denecek kadar az farklılaşma göstermektedir. Teşebbüsler bu sonucu "Official Report" adı verilen ve tüm kereste satıcısı üyelerin rapora

²⁹ ŞENOL s.10.

³⁰ İKİZLER s.37.

³¹ DIEKMANN s.23.

³² DIEKMANN s.23.

³³ 234 US 600 Eastern States Retail Lumber Dealers Assn. v. US (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/234/600/case.html>)

uygun şekilde davranmalarının beklendiği³⁴ bilgisini içeren raporun dağıtımı sayesinde başarmaktadırlar ve nihayet mahkemeye göre tüm bu hususlar teşebbüsler arası bir iş birliğinin olduğuna işaret etmektedir.³⁵

Bölge mahkemesinin kararında yer alan bilgilere göre perakende kereste satıcıları, kendi satış bölgelerinde toptancıların doğrudan tüketiciye satış yapmasını haksız görmektedirler. Bu şekilde satış bölgelerini bu yönde kontrol etme amacı güden üyelerden oluşan perakendeci birlikleri de toptancıların perakendeci bölgelerine müdahalesini engelleme ve bunu olanaklı kılacak yöntemler benimseme amacı gütmektedir³⁶. Kararda “Official Report” olarak geçen rapor da bu amacı gerçekleştirmeye yönelik olarak perakende kereste satıcıları arasında dolaşan ve perakendeciyi aradan çıkararak doğrudan tüketiciye satış yapan veya bu amaç için tüketiciyle bağlantıya geçen toptancıların ad ve adreslerini içeren bir metinden oluşmaktadır. Dava konusu yapılan bir diğer husus da, kereste satıcılarından tüketicilerle doğrudan iletişime geçen veya satış yapan başka toptancılar tespit edildiğinde bunlara ilişkin bilgilerin de ayrıntılarıyla birliklere bildirilmesidir³⁷.

Yüksek Mahkeme bu davada, ilgili kanun bakımından işbirliğinin tespiti için bir antlaşmanın varlığının aranması gerektiğini yinelemiş ve işbirliğinin doğrudan delillerle ispatının güç olduğunu vurgulamıştır. Yüksek Mahkemeye göre, rekabet piyasasında esaslı değişiklik doğuran davranışlar, danişıklı ilişkilere işaret etmekte ve bu davada toptancıların adlarının listelerle belirlenmiş ve dağıtılmış olması, uyumlu eylem yoluyla işbirliği amacı güdüldüğünü göstermektedir³⁸. Bu davada hem ilgili raporların dolaşımı sonucu listede adı geçen toptancıların perakende satıcılarla rekabetini önlemeye yönelik bir sınırlamanın mevcut olduğu, hem de perakendecilerin listelenmiş toptancılarla ticaret yapma özgürlüklerinin kısıtlandığı açıkça tespit edilmiştir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, bir perakende satıcısı, kendisi için belli nedenlerin varlığı halinde bir toptancı ile olan ilişkisini sona erdirmeye hususunda özgürdür. Bunun yanında, bir toptancının doğrudan tüketiciye

³⁴ “You are reminded that it is because you are members of our Association and have an interest in common with your fellow members in the information contained in this statement, that they communicate it to you; and that they communicate to you in strictest confidence, and with the understanding that you are to receive it and treat in the same way” 234 US 600 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/234/600/case.html>)

³⁵ İKİZLER s.38.

³⁶ İKİZLER s.39.

³⁷ İKİZLER s.38-39.

³⁸ “It is said that in order to show a combination or conspriacy within the Sherman Act some agreement must be shown under which the concerted action is taken.” 234 US 600. (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/234/600/case.html>)

³⁸ İKİZLER s.38.

satış yapmasını kendi aleyhine sayarak rekabeti sınırlayıcı bir davranış sergilemesi de olağan karşılanabilir. Ancak ilgili davada durum bu ihtimallerin dışında bir amaca işaret etmektedir. Öyle ki, perakende kereste satıcıları, içlerinden birinin ticari sahasında tüketicilere doğrudan satışta bulunabilecek üretici ya da toptancılar ile ticari bir ilişki içerisinde bulunmayacaklarına dair bir anlaşma yapmakta ve bir iş birliği içerisine girmektedirler. Bu durumda ortada mevcut rekabet düzenine zarar veren bir davranış ya da gizli iş birliğinin olduğundan söz edilebilecektir³⁹.

Dava sonucunda Yüksek Mahkeme, perakende kereste satıcılarının kanunun tanıdığı ticaret serbestisi sınırını aştıklarına ve aralarında var olan rekabeti sınırlayıcı bir iş birliğinin varlığına hükmetmiş ve bölge mahkemesinin bu yöndeki kararını onaylamıştır⁴⁰.

Görüldüğü üzere söz konusu davada, teşebbüsler arasında toptancılarla ticari bir ilişki içerisine girmeme hususunda rekabeti sınırlayıcı nitelikte somut bir anlaşma bulunmamaktadır. Fakat perakende kereste satıcılarının, giriştikleri eylemler bakımından bir işbirliği içerisinde hareket ettikleri sonucuna kolaylıkla ulaşılabilmektedir. Böylelikle bir anlaşmanın varlığının doğrudan ispat araçlarıyla ispatlanması aranmamış ve gizli işbirliği kavramı ortaya çıkmıştır⁴¹. Yüksek Mahkeme, gizli işbirliğinin varlığı sonucunun çıkarılabileceği bu davranışları uyumlu eylemler, yani “concerted action”⁴² olarak adlandırmıştır⁴³.

Böylelikle, Yüksek Mahkemenin kereste satıcıları kararından sonra uyumlu eylemler, işbirliğini işaret eden, rekabeti sınırlayan ya da bozan piyasa davranışları olarak ortaya çıkmıştır.

B. UYUMLU EYLEM KAVRAMININ ORTAYA ÇIKIŞI

Kereste satıcıları kararından sonra uyumlu eylem kavramı Yüksek Mahkeme ve diğer mahkemelerin kararlarında ve anlaşmalarda kullanılmaya başlanmış ve uyumlu eylemler, gizli iş birliğinin zorunlu unsuru olarak sayılan anlaşmalarla eş değer bir işleve

³⁹ İKİZLER s. 40.

⁴⁰ İKİZLER s.40.

⁴¹ DIEKMANN s.26.

⁴² Amerikan Hukuku bakımından “concerted action” ifadesi, “uyumlu”dan çok, “müştereken, birlikte gerçekleştirilmiş eylemler, birlikte davranışlar” anlamı taşımaktadır.

⁴³ İKİZLER s.41.

bürünmüştür⁴⁴. Zamanla uyumlu eylemler, Amerikan rekabet hukukunda iki boyutluluk kazanmıştır. Bunlar, uyumlu eylemin ispat hukuku boyutu ve maddi hukuk boyutudur⁴⁵.

İspat hukuku boyutuyla uyumlu eylemler, pazara yansıyan rekabeti sınırlayıcı davranışa dikkat çekmekte ve bizi söz konusu davranışın ancak bir işbirliği ile gerçekleşebileceği sonucuna ulaştırmaktadır. Bu boyutuyla uyumlu eylem, iş birliğinin pazara yansıyan boyutunu ifade etmektedir⁴⁶.

Bir diğer boyut olan maddi hukuk açısından ise, uyumlu eylemin belirlenmesi gizli iş birliğinin varlığı için yeterli sayılmaktadır. Bu boyutta iş birliği daha ön plana çıkmakta, teşebbüsler arası bir uyum gösteren birliktelikler önem kazanmaktadır. Böyle bir birlikteliğin varlığının tespiti halinde, ayrıca rekabeti bozucu nitelikte bir anlaşma aranmasına gerek bulunmamakta, uyumlu eylem anlaşmanın yerini doldurmaktadır⁴⁷.

Günümüzde uyumlu eylem kavramı, gelişmeye müsait yapısı nedeniyle sınırları baştan ve kesin olarak belirlenmemiş bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Uyumlu eylem bir kavram olarak Avrupa Topluluğu Antlaşması (ATA) m.81 ile RKHK m.4'te yer almaktadır. Bununla birlikte söz konusu maddelerde uyumlu eylemin tanımı yapılmamıştır⁴⁸. Bunun sebebi, teşebbüslerin birbirleri ile işbirliği yaparken, Rekabet Kanunlarının denetiminden kaçmak amacıyla pek çok gizlilik yöntemini benimseyebilecek olmalarıdır⁴⁹. Bu nedenle hem rekabet otoriteleri hem de mahkemeler sınırlanmış bir tanıma bağlı kalmaksızın somut olayın özelliklerini dikkate almaktadırlar.

II. AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKUNDA UYUMLU EYLEMLER

Avrupa Birliği rekabet hukukuna ilişkin düzenlemelerin genel amacı, üye devletler arasında ticaret engellerini kaldırarak bütünleşmeyi sağlamak, piyasa verimliliğini arttırmak, tüketiciyi koruma altına almak, dürüst ve adil bir rekabet düzeni oluşturmaktır⁵⁰.

⁴⁴ İKİZLER s.42.

⁴⁵ DIEKMANN s.29.

⁴⁶ DIEKMANN s.29.

⁴⁷ DIEKMANN s.29.

⁴⁸ Uyumlu eylem kavramının tanımına ilişkin doktrindeki görüşlere ve yargı kararlarına ilerleyen bölümlerde değinilecektir.

⁴⁹ ERTUĞRUL s.8.

⁵⁰ ŞENOL s.14.

Avrupa Birliği rekabet hukukunda rekabet düzeninin korunması ile ilgili birincil nitelikteki temel hukuki düzenleme Lizbon Anlaşmasıdır⁵¹.

Avrupa Birliği'nde rekabete ilişkin kuralların uygulanma alanı esas itibariyle iki alana ayrılmaktadır. İlk alan toprak yönünden uygulama alanıdır ve bu kategori de kendi içerisinde AB bölgesinde uygulama ve AB dışında kalan bölgelerde uygulama şeklinde ikiye ayrılmaktadır. AB'nin rekabet düzenine ilişkin kuralları iç pazarda, yani üye ülkeler arasında mevcut olan ortak pazarda uygulama alanı bulmaktadır. Bu pazarın sınırları üye ülkelerin egemenlik alanlarıdır. Bununla birlikte, bazı istisnai durumlarda AB rekabet düzenlemeleri, AB'nin hakimiyeti altında olmayan bir işletmeyi de etkisi altına alabilmektedir. Şöyle ki; AB'nin rekabet kurallarını ihlal eden ve herhangi bir AB ülkesinde yer alan bir teşebbüs, AB'nin hakimiyet bölgesi dışındaki bir teşebbüsün yavru ortaklığı niteliğinde ise ve ana ortaklık tarafından kontrol edilmekteyse, AB rekabet kuralları AB bölgesi dışında kalan ana ortaklığa da uygulanır⁵².

Rekabete ilişkin kuralların ikinci uygulama alanı ise, sektörel boyutta karşımıza çıkmaktadır. Ancak bu kurala tarım ve kömür çelik sektörleri bakımından istisnalar öngörülmüştür⁵³.

Yukarıda ele alınan hususlar ışığında görülmektedir ki, AB rekabet hukukunda üç temel hedef mevcuttur. Birinci hedef, işletmeler arası rekabeti bozucu ya da kısıtlayıcı ticari engeller geliştirilmesinin, hakim durumun kötüye kullanılmasının ve rekabeti sınırlayıcı ya da rekabeti bozucu nitelikteki devlet yardımlarının önlenmesidir. İkinci hedef, etkin bir rekabet ortamı yaratılarak birlik içerisinde tek bir pazar yaratılmasıdır. Üçüncü temel hedef ise, ticari etkinliğin gelişebilir nitelikte olması ve tüketicinin yararına bir fiyat rekabeti sağlanmasıdır⁵⁴.

A. ANTLAŞMALARDA UYUMLU EYLEMLER

Avrupa Birliği hukukunda uyumlu eylemler ilk olarak 1951 tarihli Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması (AKÇTA) m.65 ile düzenleme alanı bulmuştur. ardından 1957 tarihinde Roma'da imzalanan Roma Antlaşması ile Avrupa Ekonomik Topluluğu

⁵¹ Lizbon Anlaşması 17 Aralık 2007 tarihinde imzalanmıştır.

⁵² ŞENOL s.16.

⁵³ ŞENOL s.16.

⁵⁴ ŞENOL s.16.

(AET) kurulmuş ve AET m.85'te teşebbüsler arası danışıklı ilişkilere yer verilmiştir. Bunu takiben 7 Şubat 1992 tarihinde Maastricht Antlaşması ile Avrupa Birliği kurulmuş ve AET'nin yerini Avrupa Topluluğu (AT) almıştır. Nihayet 2 Ekim 1997 tarihinde Amsterdam Antlaşması imzalanmış ve söz konusu antlaşma 1999 tarihinde yürürlüğe girmiş, AET m.85'de yer alan düzenlemeler içeriğine dokunulmadan 81. madde olarak varlığını sürdürmeye devam etmiştir⁵⁵.

Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması m.65' ile ortak pazar içerisinde normal rekabeti doğrudan ya da dolaylı bir şekilde engelleme, kısıtlama ya da bozma eğilimi gösteren teşebbüsler arası tüm anlaşmalar, teşebbüs birlikleri kararları ve uyumlu eylemler yasaklanmıştır. Avrupa Topluluğu Antlaşması (ATA) m. 81'de ise, üye devletler arasındaki ticareti olumsuz etkileyen ve ortak pazar içerisindeki rekabeti engelleme, kısıtlama ya da bozma amacı içeren ya da bu etkiyi doğuran anlaşma, teşebbüs birlikleri kararları ve uyumlu eylemler hukuka aykırı ve yasak kabul edilmiştir⁵⁶.

Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşması m.65 ile ATA m.81'de düzenlenen uyumlu eylemlerin aynı kavramı ifade edip etmediği ve aynı unsurları taşıyıp taşımadığı konusu tartışmalıdır. Bu konuda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bir görüşe göre, iki Antlaşma da uyumlu eylemler açısından farklı düzenlemelere sahiptir. Diğer görüşe göre ise, uyumlu eylemler de dahil, Antlaşmaların danışıklı ilişki anlayışları arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır⁵⁷.

Doktrinindeki bu tartışmalar genel olarak Alman literatüründe karşımıza çıkmaktadır. Bunun sebebi, her iki Antlaşmanın Almanca metninde sözü edilen danışıklı ilişkiler için farklı kavramların kullanılmasıdır. Fakat Alman doktrinine göre, kullanılan yeni kavramlar da açık ya da örtülü olduğundan bahsedilmeksizin tüm davranış türlerini kapsar bir nitelik taşımaktadır⁵⁸. Dolayısıyla Avrupa Birliğini oluşturan antlaşmalardan olan AKÇTA ve ATA'da yer alan hükümlerin aynı anlam ve unsurlara sahip olup olmadığı, uyumlu eylem kavramını farklı açılardan ele alıp almadığı hususundaki bu tartışmalar esasen, AB'nin çok

⁵⁵ İKİZLER s.43.

⁵⁶ İKİZLER s.43.

⁵⁷ İKİZLER s.43.

⁵⁸ İKİZLER s. 44.

dilliliğinden ileri gelmektedir⁵⁹. Avrupa Birliği rekabet hukukunun yasal metinlerinde, anlaşma ve kararlar gibi uyumlu eylemler kavramında da bir değişiklik olmamıştır.

B. AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKU MEVZUATINDA UYUMLU EYLEMLERE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Avrupa Birliği rekabet hukukunda uyumlu eylemler, öncelikle Schuman Planı esas alınarak yapılan görüşmeler sonunda Almanya, Belçika, Fransa, Hollanda, İtalya ve Lüksemburg arasında 18 Nisan 1951 tarihinde Paris'te imzalanan AKÇTA ile düzenlenmiştir. Yukarıdaki bölümlerde bahsedildiği üzere söz konusu antlaşmayı sırasıyla AET Antlaşması ve Amsterdam Antlaşması takip etmiştir. Son olarak 17 Aralık 2007 tarihinde Lizbon Antlaşması imzalanmış ve bu antlaşma Avrupa Topluluğunu kuran antlaşmada değişiklikler yapmıştır. Avrupa Birliği içinde rekabet düzeninin korunması ile ilgili ilk sırada gelen temel hukuki düzenleme Lizbon Antlaşmasıdır⁶⁰. Bu Antlaşmanın 101 – 109. maddelerinde AB içinde rekabet düzeninin korunmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Lizbon Antlaşmasının rekabete ilişkin hükümlerinin oluşturulma amaçları politik ve ekonomiktir⁶¹.

Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma (ABİDA) m.101/1 ile üye devletler arasındaki ticareti olumsuz etkileyen ortak pazar içerisinde rekabetin engellenmesi, kısıtlanması ya da bozulmasını amaçlayan ya da bu etkiyi doğuran anlaşma, teşebbüs birlikleri kararları ve uyumlu eylemler hukuka aykırı kabul edilmiş ve yasaklanmıştır. Bu Antlaşma “üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesi” hususundan bahsederek Avrupa Birliği rekabet hukuku ile ulusal rekabet hukukları arasındaki yetki sınırının belirlenmesi konusunda bir kolaylık sağlamıştır. Şöyle ki, sadece bir üye devletin sınırları içerisinde kalmış bulunan, yani yalnız bir devlette etkilerini gösteren rekabete aykırı bir davranış söz konusu olduğunda ilgili ülkenin hukuku uygulanacaktır. Fakat rekabete aykırı bir davranış sadece bir üye devleti ilgilendirse dahi AB rekabet hukukunun da uygulanmasını gerektiren birçok olasılık mevcuttur. Örneğin; bir veya birden fazla teşebbüsün davranışları AB'nin rekabete ilişkin kurallarına aykırı, buna karşılık üye ülkenin ulusal hukukuna uygun olabilir. Diğer bir ihtimalle, üye devletin ulusal hukukuna göre yetkili olan bir

⁵⁹ İKİZLER s.45.

⁶⁰ Ayrıca Lizbon Antlaşması, sütun yapısını kaldırarak Topluluk yerine bir bütün olarak Birliğe tüzel kişilik kazandırmıştır. Bu nedenle ilerleyen bölümlerde Birlik olarak bahsedilecektir.

⁶¹ ŞENOL s.25.

kurum bir konuda herhangi bir izin vermiş, AB Komisyonu verilen izni reddetmiş ya da iznin verildiği ya da reddedildiği AB Komisyonuna bildirilmemiş olabilir. Bu durumda ulusal hukuka göre alınan izin kararına güvenerek çalışan teşebbüs, AB Komisyonu tarafından yönlendirilen bir soruşturmayla karşılaşabilecektir⁶².

Avrupa Birliği rekabet hukuku kaynakları kapsamında, üye ülkelerin ulusal mevzuat ve içtihatlarının AB rekabet kuralları ile ilişkisine bakıldığında; Kurucu Antlaşmanın tüm topluluk sınırları içerisinde bağımsız bir hukuk düzeni oluşturduğu ve tüm üye devletlerin bu düzene uyma zorunluluğu bulunduğu görülmektedir. Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma m.101 ve 102'nin uygulanması için üye ülkeler arasındaki ticaretin etkilenmesi gerektiğinden daha önce de bahsedilmiştir. Fakat burada sorun, ulusal mevzuatlar ve Birlik mevzuatı arasında bir yetki kesişmesi söz konusu olup olmayacağı konusunda düğümlenmektedir. Böyle bir yetki kesişmesi söz konusu olduğunda birden fazla temel esasa dikkat edilmesi gerekmektedir.⁶³

Ulusal mevzuatların AB mevzuatının bire bir uygulanmasını etkilemeyecek şekilde kaleme alınmaları gerekmektedir. Vurgulanması gerekir ki, ABİDA m.101/1 ile yasaklanan anlaşma, karar ve uyumlu eylemlerin, aynı Antlaşmanın 101/3. maddesinde yer alan grup muafiyetleri içerisinde yer almıyorsa ve fakat ulusal mevzuat bu türde bir anlaşma, karar ve eyleme izin verir bir nitelik taşıyorsa da Birlik mevzuatı geçerli olacaktır. Öte yandan söz konusu anlaşma, karar ya da uyumlu eylem m. 101/3 ile muafiyet kapsamına alınmış ya da Birlik Komisyonu tarafından bireysel muafiyete tabi tutulmuş ise, ulusal mevzuat muafiyeti mümkün kılmasa dahi, yine Birlik mevzuatı ya da Komisyon kararı gereği muafiyet geçerli olacaktır⁶⁴.

Avrupa Birliği hukukunun kaynakları incelendiğinde ilk sırada birincil hukuk diye adlandırdığımız kurucu antlaşmalar, ikinci sırada ise ikincil hukuk olarak adlandırdığımız Topluluk tarafından konulan kurallar gelmektedir. Birincil hukuk, uluslar üstü unsurlar içermekte, aksine uluslar arası antlaşmaların tüm niteliklerini taşımamaktadır. Birincil hukuk üye ülkelerde uygulama alanı bulur. Bunun dışında, üye ülke vatandaşı olanlara ve üye ülkelerde ikamet edenlere doğrudan uygulanmaktadır. İkincil hukuk ise, AB'nin

⁶² ŞENOL s.26

⁶³ ESİN s.17.

⁶⁴ ESİN s. 19

organları tarafından konulan hukuku ifade eder⁶⁵. Avrupa Birliği rekabet hukuku mevzuatı kapsamına uyumlu eylemlere ilişkin düzenlemelerin etraflı bir şekilde ele alınabilmesi için söz konusu ikincil hukuk kaynaklarının da bu kapsama dahil edilmesi gerekmektedir.

Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma m.101 ve 102'ye göre, kapsamında hukuka aykırı sayılan anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, bunların hukuki sonuçlarını ve istisnalarını gösteren maddi hukuk kurallarıdır. İlgili maddeler, rekabet hukukuna aykırılık iddiasının hangi merci önünde ileri srleceğine, soruşturma usulüne ya da verilecek cezalara ilişlin hükümler içermemektedir. Bu konularda düzenleme yapma yetkisi, ATA m.83 ve ABİDA m. 103 ile Konsey'e verilmiştir ve Konsey de verilen yetkiye dayanarak çeşitli Topluluk Tüzükleri ıkarmıştır. Bunlardan en önemlisi "17/62 sayılı Topluluk Tüzüğü"dr. şikayeti kabule, ihlali resen tespit etmeye, soruşturmayı yürütmeye ve cezaları tespite yetkili organ Komisyon'dur. Komisyon ayrıca, ihlalin var olmadığına ilişkin menfi tespit yetkisi vermeye ve ATA m.81 ile ABİDA m.101'de yer alan istisnaları tanımaya yetkilidir⁶⁶.

⁶⁵ şENOL s.21

⁶⁶ şENOL s.22

I. BÖLÜM

TÜRK REKABET HUKUKUNDA UYUMLU EYLEMLER

§3- TÜRK REKABET HUKUKUNDA UYUMLU EYLEMLER VE DÜZENLENME AMACI

I. TÜRK REKABET HUKUKUNDA UYUMLU EYLEMLER

Ülkemizde rekabetin korunmasına ilişkin yasa çalışmaları 1978 tarihinde başlamış ve nihayet 1994 yılında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) kabul edilmiştir. Böylece uyumlu eylem kavramı da söz konusu kanunla hukukumuza girmiştir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un kabulünden önceki dönemde konuya ilişkin düzenleme ve tasarılar uyumlu eylem kavramına açıkça rastlanmamaktadır. Ancak söz konusu tasarılar genellikle gizli ya da açık yapılan anlaşmalardan ve aynı yollarla kurulan bağlantılardan bahsedilmektedir. RKHK öncesi hazırlanan tasarılar yer almakla birlikte, Amerikan ve AB rekabet hukuku yazılı kaynaklarında bulunmayan "bağlantı" kavramının büyük olasılıkla uyumlu eylemlere karşılık geldiği söylenebilir⁶⁷.

Uyumlu eylem, RKHK'nin 4. maddesinde "Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar" başlığı altında düzenlenmiştir. RKHK m.4/I'e göre; "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."

Türk Hukukunda uyumlu eylem kavramı, rekabet hukukuna ilişkin, rekabeti bozucu, kısıtlayıcı ya da engelleyici davranışları ifade etmektedir. Teşebbüsler arasındaki rekabet aleyhine yönelik bu davranışlara, ekonomi ya da hukuk doktrinde kartel ya da tröst adı da verilmektedir⁶⁸. Yine pek çok ülkede rekabet hukuku düzenlemeleri kartel

⁶⁷ İKİZLER s.48.

⁶⁸ ÖZSUNAY s.54.

yasakları ya da kartel hukuku adıyla ortaya çıkmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde ise bu tür yasakları içeren Antitröst hukuku, rekabet hukuku anlamında kullanılmaktadır⁶⁹.

Avrupa Birliği ile Türkiye arasındaki Ortaklık Antlaşması çerçevesinde oluşturulan Ortaklık Konseyi'nin 1/95 sayılı kararı ile tarafların rekabet hukuklarının ve rekabet politikalarının birbirlerine uyumlu hale getirilmesi kararlaştırılmıştır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun da ATA'nın rekabetin korunmasına yönelik 81. ve 82. maddeleri esas alınarak hazırlanmıştır. Söz konusu maddeler doğrultusunda doktrin ve uygulama çerçevesinde geliştirilen çeşitli ilkeler gözlemlenmektedir. Dolayısıyla Türk ve AB hukukları bakımından uyumlu eylemler, unsurları ve hükümleri açısından büyük benzerlik göstermektedir⁷⁰.

II. UYUMLU EYLEMLERİN DÜZENLENME AMACI

Ticari faaliyet içerisinde bulunan kişiler, birbirleriyle rekabet halinde olsalar dahi, bazı durumlarda bir işbirliği içerisine girmeleri mümkündür. Verimliliğin artırılması, yüksek yatırım harcamalarının karşılanması, kriz dönemlerinin atlatılması ve üretimdeki atıl kapasitenin önlenmesi gibi nedenlerle teşebbüsler arasında işbirliği kurulabilmektedir⁷¹. Bu tür işbirlikleri rekabet düzenine aykırı olarak nitelendirilmez. Öte yandan, söz konusu işbirliği halleri, rakip teşebbüsler arasında meşru zeminlerin dışına çıkarak, rekabet düzeninin ortadan kalkması sonucunu doğurabilir⁷². Söz konusu rekabet düzenini bozacak nitelikteki işbirliklerini yasaklamak için yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur.

Uyumlu eylemlerin yasal metinlerde yer almasının nedeni, serbest rekabet ilkesine işlerlik kazandırmaktır. Nitekim AB Komisyonu'na göre uyumlu eylemlerin bağımsız bir kavram olarak ATA'da düzenlenmesinin temel amacı, teşebbüslerin ilgili yasal düzenlemeleri dolanarak rekabet düzenini bozmaya yönelik davranmalarını engellemektir⁷³.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m.4'ün gerekçesinde ise uyumlu eylemler kastedilerek, "böylece teşebbüslerin kanuna karşı hile yolu ile rekabeti sınırlayıcı

⁶⁹ İKİZLER s. 48-49.

⁷⁰ İKİZLER s.49.

⁷¹ ARI s.15.

⁷² ARI s.16

⁷³ İKİZLER s.50-51

uygulamaları meşru göstermeleri engellenmek istenmiştir.” denilmiştir. Söz konusu gerekçeden kanun koyucunun uyumlu eylemleri, bir kanuna karşı hile yolu olarak algıladığı görülmektedir⁷⁴. İlgili gerekçede, teşebbüsler arasında gizli bir anlaşmanın bulunduğu ancak bunun kanıtlanamadığı durumlar veya bir anlaşma niteliği taşımasa da işbirliği sağlayan ve rekabeti bozucu amaç ya da etkileri bakımından anlaşmalarla aynı sonucu doğuran ilişkiler ele alınarak bir değerlendirme yapılmaktadır. Bunun sonucu olarak da, söz konusu ilişkilerin yasaklanma amacının kanuna karşı hileyi engellemek olduğu açıkça ifade edilmektedir. Öte yandan, Alman Hukuku da kanuna karşı hile anlayışını uyumlu eylemlere uygulamayı tercih eden hukuk sistemlerinden biridir⁷⁵.

Kanuna karşı hile, kanunun yasakladığı bir amaca, kanunun yasaklamadığı bir başka yol ve yöntemler izlenerek ulaşmaktır. Görülmektedir ki, kanun koyucuların uyumlu eylemleri düzenleme amacı, teşebbüslerin kanuna karşı hileye başvurarak rekabete ilişkin yasal düzenlemeleri dolanmalarının önüne geçmektir. Dolayısıyla, uyumlu eylemler düzenlenirken kanun koyucuların iradesinin sonuçtan yana ağır bastığı, sonucun yanında niyetin ikinci planda kaldığı söylenebilir. Ancak bu uyumlu eylemlerde rekabetin sınırlanması bakımından hileli niyet hiç aranmıyor demek değildir. Zira bazı durumlarda paralellik rekabet ortamından kaynaklanır ve rekabet düzeni içerisinde teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen her paralel davranış rekabeti sınırlayıcı etki doğurmaz ve ilgili davranış bu yönüyle yasağın kapsamına girmez. Öte yandan, bu konudaki bilincin ya da hilenin ispatının gerekmemesi, kanun koyucuların iradesinin, sonuçtan yana ağır bastığını vurgular niteliktedir. Bu yönüyle, paralel davranışların görülmesi ve bunların teşebbüslerin birbirleriyle bağlantıya geçmelerinden sonra gözlemlenmesi ispat açısından yeterli sayılmaktadır⁷⁶.

⁷⁴ İKİZLER s.52

⁷⁵ İKİZLER s.51, Ayrıca bkz. “Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen” (Alman Rekabetin Korunması Kanunu).

⁷⁶ İKİZLER s.55.

§4- UYUMLU EYLEMİN ANLAŞMA VE KARARLARLA OLAN İLİŞKİSİ

I. GENEL OLARAK

ATA m.81 ve RKHK m.4'te uyumlu eylemler, anlaşma ve birlik kararları ile bir arada düzenlenmiştir. Söz konusu hükümlerle öncelikle, teşebbüslerin aralarında anlaşarak ya da birlik kararları olarak rekabeti kısıtlamalarının engellenmesi amaçlanmıştır. Uyumlu eylemler ise teşebbüslerin rekabet hukuku hükümlerini dolanma amacı taşıyan davranış ve uygulamalarını önleme amacıyla düzenlenmiştir. Böylece uyumlu eylemlerin uygulama alanı, anlaşma ve teşebbüs birliği kararları dışında kalan tüm rekabete aykırı eylemleri kapsayacak şekilde genişletilmiştir⁷⁷.

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı kararlarında⁷⁸ uyumlu eylemler, anlaşmalardan ayrılmış ve anlaşma aşamasına ulaşmamış iş birliği durumları olarak ifade edilmişlerdir.

Uyumlu eylemlerin bir anlaşma aşamasına gelmemesi şeklinde belirtilen ifade, uygulamada çeşitli şekillerde yorumlanabilmektedir. Bir yoruma göre, uyumlu eylemlerin anlaşmalara nispetle daha basit kurulabilecek bir danışıklılık türü olduğudur. Zira anlaşmalarda taraflar arasında daha sıkı bir irade uyuşmasının varlığı aranırken, uyumlu eylemlerde karşılıklı irade açıklamaları bulunmamaktadır. Bu halde teşebbüsler arasında bir bağlantı bulunmakla birlikte, söz konusu bağlantı bir irade açıklamasına dönüşmemiştir⁷⁹. Öte yandan, uyumlu eylemlerin anlaşma aşamasına gelmeyen davranışlar olarak nitelendirilmesi, uyumlu eylemlerin anlaşmalar kadar ciddi bir bağlayıcılık taşımadığı yorumunu da beraberinde getirmektedir. Bir başka açıdan bakıldığında da uyumlu eylemlerin zaman faktörü açısından anlaşmalardan daha önce oluştuğu yorumu da

⁷⁷ İKİZLER s.172.

⁷⁸ “Imperial Chemical Industries Ltd. and others v. Commission of the European Communities”: Türk Doktrinindeki adıyla “Boya Kararı”, rekabet hukuku içtihadının yeni gelişmekte olduğu yıllarda verilmiş kararlardandır. İlgili karar Alman Hukukunda uyumlu eylemin ortaya çıkış sürecini başlatmıştır. Kararda Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, uyumlu eylemlerle anlaşmaları birbirinden ayırmış ve anlaşma olarak nitelendirilemeyen iş birliği şekillerini uyumlu eylemler kapsamına sokmuştur. Söz konusu karar uyumlu eylemler ve anlaşmaların birbiriyle olan ilişkisi ve iki kavramın birbirlerinden ayrılması müesseselerini gündeme getiren ve çözüme kavuşturan karar olarak rekabet hukukundaki yerini almıştır.

(<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30db9e269107e8734f52912cefd9c47215c7.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuKbNz0?text=&docid=87883&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1566>).

⁷⁹ YILMAZ s.83.

yapılmaktadır. Bu yoruma göre anlaşmalar, uyumlu eylemlere göre bir sonraki aşama olarak nitelendirilmektedir⁸⁰.

Uyumlu eylemlerin anlaşma aşamasına ulaşmamış bir danışıklı ilişki olduğunun kabulü, yine bizi bir başka bir yoruma götürmektedir. Bu, uyumlu eylemlerin varlığı için bir anlaşmanın varlığının bulunmaması iddiasıdır. Bu durumda, teşebbüsler arası bir anlaşmanın varlığının kabul edilemediği durumlarda uyumlu eylemler söz konusu olacaktır ve uyumlu eylemlerden söz edildiğinde de teşebbüsler arası bir anlaşmanın var olmadığı kabul edilecektir⁸¹.

Anlaşma kavramı ne kadar dar kabul edilirse, uyumlu eylem kavramının kapsamı o kadar genişleyecektir, buna karşılık anlaşma kavramı ne kadar geniş kabul edilirse uyumlu eylemin kapsamı o kadar daralacaktır. Dolayısıyla, uyumlu eylemlerin kapsamının belirlenmesinde anlaşma ve uyumlu eylem ilişkisinin ortaya konulması büyük önem arz etmektedir.

II. ANLAŞMA VE UYUMLU EYLEMİN BİRBİRİNDEN AYRILMASI

Uyumlu eylem ve anlaşma kavramları arasındaki farklar bu kavramların içeriğinin nasıl doldurulduğu ile birebir ilgilidir. Önceden bahsedildiği üzere, rekabet hukuku mevzuatımızın ana kaynağı olan Avrupa Topluluğu rekabet hukuku kuralları uluslar üstü bir nitelik taşımaktadır. Dolayısıyla, uygulamada her ne kadar Avrupa Topluluğu'nda yer bulan doktriner görüşler ve içtihatlar dikkate alınsa da, ulusal nitelikteki düzenlemelerin yorumlanmasında farklılıklar görülmesi doğaldır.

Ulusal niteliği itibariyle RKHK, bazı noktalarda Avrupa Topluluğu rekabet hukuku kurallarından ayrılmaktadır. Söz konusu ayırımın en belirgin gözlemlendiği konulardan birisi de anlaşma ve uyumlu eylem ayırımıdır. Önemli bir farklılık olarak gösterilen düzenlemeler arasında RKHK m.56 - 59 hükümleri bulunmaktadır. RKHK'nin, ilgili hükümlerinde rekabetin sınırlandırılmasından doğan özel hukuk sonuçları düzenlenmiştir⁸². Öte yandan Avrupa topluluğu hukukunda söz konusu düzenlemelere rastlanmamaktadır. Bunun nedeni Avrupa Topluluğu hukukunun üye devletlerin özel hukuk sistemlerine dair

⁸⁰ ASLAN s.82; İKİZLER S.172.

⁸¹ İKİZLER s.246

⁸² İlgili konu, çalışmamızın son bölümünde, Uyumlu Eylemlerin hüküm ve sonuçları kısmında detaylı bir şekilde inceleme alanı bulacağından burada değinilmemiştir.

herhangi bir düzenleme getirmemesidir. RKHK tarafından rekabetin sınırlanmasından doğan özel hukuk sonuçlarının ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi, RKHK'nın ulusal ölçekte bir düzenleme olmasından kaynaklanmaktadır. ATA'da yer almayıp, RKHK'da yer alan benzer hükümler, anlaşma ve uyumlu eylem ayırımına ilişkin yaklaşımlarda farklılık yaratacak niteliktedir⁸³.

Tüm bu sayılan sebeplerden dolayı, anlaşma ve uyumlu eylem ayırımına ilişkin yaklaşımların, Avrupa Topluluğu doktrini ile Türk Hukuku doktrini tarafından ayrı başlıklar altında ele alınmasının daha yararlı olacağı düşüncesindeyiz.

A. AVRUPA TOPLULUĞU UYGULAMASI VE DOKTRİNİ

Komisyon içtihatlarında, uzun süreli ve çok taraflı rekabet ihlalleri bakımından teşebbüsler, tek bir sorumluluk çatısı altında birleştirilerek, anlaşma ve/veya uyumlu eylemlerden sorumlu tutulmuşlardır. Bir diğer anlatımla, ortak amaca ulaşmak için rekabet düzenini bozucu nitelikte anlaşma ya da uyumlu eylemlere iştirak etmemiş olsalar bile teşebbüsler, taraf oldukları ve rekabet ihlali doğuran anlaşma ve/veya uyumlu eylemlerinden sorumlu tutulmaktadır. Topluluk Mahkemeleri ve Komisyon bu noktada, anlaşma ve uyumlu eylem arasındaki ayırımı adeta yok saymaktadır⁸⁴.

Komisyon, Cement Kararında⁸⁵, anlaşma ve uyumlu eylem kavramı arasında önemli farklılıklar bulunmadığını ve bu iki kavramı birbirinden tamamen ayrı yorumlamanın doğru olmayacağını belirtmiştir.

Komisyon'a göre anlaşma ve uyumlu eylem birbirinden farklı kavramlar olmakla birlikte, her iki kavramın unsurlarını bünyesinde barındıran ihlaller doğabilir. Carton Board⁸⁶ ve Garphite Electrode⁸⁷, kararlarında kullanılan ifadeler bu görüşün altını keskin bir şekilde çizmektedir. Komisyon'a göre; "özellikle uzun süreli, karmaşık yapıli ihlallerde, Komisyon'un anlaşma veya uyumlu eylem gibi kesin nitelendirmelerde bulunması gerekli değildir. İhlalin her iki yasak kavramının unsurlarını eş zamanlı barındırıyor olma ihtimali

⁸³ CANBOLAT s.134-135.

⁸⁴ ARI s.55, CANBOLAT s.135.

⁸⁵ Cement Komisyon Kararı, OJ.(1994) L. 343/1, CMLR 327. (www.eur-lex.europa.eu), Ayrıca bkz. CANBOLAT s.136.

⁸⁶ Carton Board Komisyon Kararı, OJ. (1994)L. 243/1, CMLR. 547. (http://europa.eu/rapid/press-release_IP-94-642_en.htm?locale=en)

⁸⁷ Electrodes Komisyon Kararı, OJ. (2002) L. 100/1, CMLR 17. (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32002D0271&from=EN>)

karşısında, böyle bir ayırım yapmak esasen mümkün veya gerçekçi olmayabilir. İhlale ilişkin bulgular, tek başlarına ele alındıklarında, anlaşma veya uyumlu eylem kavramına daha uygun düşecek dahi olsa, tek bir genel amacı olduğu açıkça belli olan ortak ve süregelen bir girişimin, alt bölümlere ayrılması suni olacaktır.⁸⁸”

Komisyon ve ilk derece mahkemesi tarafından oluşturulan içtihatlar, giderek rekabet düzenindeki mevcut işbirliği halinin “uyumlu eylem ve anlaşma” olarak tespit edilmesi yönünde ilerlemiştir. Anlaşma ve uyumlu eylem arasındaki yapısal farklılıkların göz ardı edilerek iki kavramın ortak bir çatı altında birleştirilmesi yaklaşımı Avrupa Topluluğu Adalet Divanı tarafından da benimsenmiştir⁸⁹.

Gerek Komisyon, gerek ATAD ve İlk Derece Mahkemeleri, anlaşmayı, sözleşme kavramını da içine alacak derecede geniş bir kavram olarak yorumlamaktadırlar. Bu yönüyle sözleşmelerin hukuken bağlayıcı olma özellikleri anlaşmalar bakımından aranmamakta, zorunlu şekil şartına uyulmaması sebebiyle geçersiz olan sözleşmeler de anlaşma olarak nitelendirilmektedir. Süresi dolmakla birlikte etkisini sürdürmeye devam eden sözleşmeler de anlaşma kavramı kapsamı içerisine girmekte, tarafların birbirleri üzerine kurdukları ekonomik baskı sonucu oluşan ihlaller de aynı sonuca bağlanmaktadır⁹⁰.

Avrupa Topluluk hukukunda yazarlar, teşebbüslerin sorumlu tutulabilmeleri için rekabete aykırı bir anlaşmanın uygulanıp uygulanmadığının önemsiz olduğunu, teşebbüsler arası rekabet ortamını bozma niyetinin belirgin olmasının yeterli olduğunu belirtmektedirler⁹¹.

Yukarıda bahsedilenlerden hareketle, Komisyon ve ATAD’a göre anlaşma ve uyumlu eylem kavramları farklı unsurlara sahip olsalar bile, birbirlerine zıt kavramlar olarak nitelendirilemez. Bu yönüyle uyumlu eylem ve anlaşmaları birbirinden ayırt etmek kolay değildir. Zaten kararlar göz önüne alındığında, söz konusu iki kavramı birbirinden ayırt etme yönünde bir çaba gösterilmediği de açıktır. AT rekabet kuralları çerçevesinde bakıldığında, bir ihlalin anlaşma ya da uyumlu eylem olarak nitelendirilmesi hukuki sonuçları itibariyle bir fark yaratmamaktadır. Bundan dolayıdır ki, Komisyon ve mahkemeler, keza genel olarak AT Doktrini, karmaşık yapıları kartel ilişkilerinde,

⁸⁸ CANBOLAT s.136

⁸⁹ CANBOLAT s.136-137

⁹⁰ İKİZLER s. 174-175

⁹¹ AKINCI s.45-46.

teşebbüsler arası anlaşma ve uyumlu davranışları tek bir ihlal çerçevesinde değerlendirmekte ve hukuka aykırılığın sebebini “teşebbüsler arası anlaşma ve/veya uyumlu eylem” olarak tespit etmektedirler⁹².

B. TÜRK HUKUKU DOKTRİNİ

Türk Hukuku bakımından uyumlu eylem ve anlaşma kavramlarının birbirlerinden ayrılmaları hususunda RKHK hükümleri dikkate alınmaktadır. Türk doktrininde, söz konusu iki kavramın ayırımına ilişkin iki ayrı görüş bulunmaktadır. Buna göre birinci görüşü savunan bir grup yazar⁹³, uyumlu eylem ve anlaşma kavramlarının yapısal olarak birbirinden ayrılmalarının çok güç olduğunu ve iki kavramın da hukuki sonuçlarının aynı olduğunu belirtmektedir. Doktrindeki bu görüş, esas itibariyle Avrupa Topluluğu doktrini ile aynı temelleri dayanak olarak göstermektedir. Bu görüş, anlaşma ve uyumlu eylem kavramları arasında esaslı bir ayırım yapılamayacağı yönündedir. Söz konusu görüşe göre, teşebbüsler arasında geçen danişıklı bir durumun anlaşma ya da uyumlu eylem olarak değerlendirilmesi hukuki sonuçları bakımından herhangi bir fark yaratmamaktadır, dolayısıyla böyle bir ayırımın irdelenmesinde herhangi bir yarar bulunmamaktadır⁹⁴. Yine aynı görüşe göre, uyumlu eylem kavramının kanuna konulma amacı gizli anlaşmaların ispatlanmasında kolaylık sağlamaktır⁹⁵. Bu yönüyle Türk Hukuku doktrininde, uyumlu eylem ve anlaşma arasında bir fark bulunmadığı görüşünü savunanlar Avrupa Topluluk Hukuku ile aynı çizgide bulunmaktadır.

Doktrinde yer alan bir diğer görüşe göre ise⁹⁶, anlaşma ve uyumlu eylem kavramları birbirleriyle benzer nitelikler taşımakla birlikte, söz konusu kavramlar arasında ayırım yapılabilecek esaslı noktalar bulunmaktadır. Türk Hukuku doktrini içerisinde yer alan ve anlaşma ile uyumlu eylem kavramları arasında yapısal bir ayırım ve bu ayırımdan doğan hukuki sonuçlar bulunduğu savunan bu görüş, AT uygulamasının Türk rekabet hukuku tarafından aynen benimsenmesine karşı çıkmaktadır. Bu görüş taraflarına göre, ihlali doğuran bilgi alışverişinin şekli, teşebbüsler arasında gerçekleşmiş irade açıklamalarının bulunup bulunmaması gibi çeşitli kriterler anlaşma ve uyumlu eylem

⁹² CANBOLAT s.139.

⁹³ SANLI s.86-87, YÜKSEL s. 51-53.

⁹⁴ SANLI s.86-87.

⁹⁵ YÜKSEL s.59.

⁹⁶ AKINCI s.44; ASLAN s.139; ARI s.34; İKİZLER s. 249-252.

kavramları arasındaki farklara işaret etmektedir ve anlaşma ile uyumlu eylem ayırımına ilişkin bu farklar üç başlık altında incelenebilir.

İlk olarak, anlaşma ve uyumlu eylem kavramları arasında hukuka aykırılığın meydana geldiği an bakımından önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bir anlaşmanın hukuka aykırı olduğundan bahsedilebilmesi ve ilgili teşebbüslerin sorumlu tutulabilmesi için söz konusu anlaşmanın uygulamaya geçirilmiş olması gerekli değildir⁹⁷. Bununla birlikte, bir ihlalin uyumlu eylem olarak nitelendirilebilmesi için teşebbüsler arasındaki anlaşma seviyesine varmayan uyumun icraata geçirilmiş olması aranmaktadır. Dolayısıyla, henüz uygulamaya konmamış, fakat rekabeti sınırlayıcı amaç taşıyan bir işbirliğinden dolayı teşebbüslerin sorumlu tutulabilmeleri için, söz konusu ihlalin anlaşma olarak nitelendirilmesi gerekmektedir⁹⁸.

İkinci olarak, söz konusu kavramlar arasındaki ispat yükümlülüğü açısından ortaya çıkan farklılıklar vardır. RKHK'nin 59/1 maddesi uyarınca, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmanın varlığını iddia eden bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Oysa uyumlu eylem iddiasında bulunan kişi, bir anlaşmanın varlığını değil, somut olayda uyumlu bir eylemin varlığını ispatla yükümlüdür. Buna karşılık ayrıca ilgili teşebbüsler arası paralel davranışların bilinçli olup olmadığına ilişkin bir ispat yükümlülüğü bulunmamaktadır⁹⁹. Yükümlü olunan ispat yerine getirildiğinde, bu defa ispat yükü karşı tarafa geçer. Nitekim, RKHK m.59/1 hükmüne göre; “zarar görenlerin, bir anlaşmanın varlığı ya da ilgili piyasada rekabetin bozulduğu izlenimi veren, özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılabilecek bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla artırıldığı gibi kanıtları yargı organlarına sunmaları halinde, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükü davalılara geçer.” Bu noktada RKHK m.59/1, davacılara uyumlu eylemler bakımından ispat kolaylığı sağlamaktadır. Uygulamada, soruşturma ya da dava konusu ihlalin uyumlu eylem olarak nitelendirilmesi durumunda teşebbüsler arası ilişkinin ispatlanmasına gerek görülmemekte, ilgili pazarda rekabet düzenini bozulduğu izlenimi veren teşebbüslerin paralel davranışlarının gösterilmesi yeterli olmaktadır¹⁰⁰. Kanaatimizce, ispat külfeti açısından anlaşma ve uyumlu eylem kavramları arasında bir fark gözetmenin genel geçer bir

⁹⁷ AKINCI s.46.

⁹⁸ ASLAN s.140, İKİZLER s.250.

⁹⁹ ORTAÇ s.86.

¹⁰⁰ ARI s.34 vd.

gerekçesi bulunmamaktadır. Bu nedenle hem anlaşma hem de uyumlu eylem için ispat yükünün birbirine paralel bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Rekabet Kurulu tarafından da ispat yükümlülüğü bakımından anlaşma ile uyumlu eylem arasında fark olduğu kabul edilmekte, ancak Kurul bu durumu kavramların birbirinden ayrı değerlendirilmesi için yeterli görmemekte ve söz konusu iki kavramı bir bütün olarak algılamaktadır¹⁰¹.

Son olarak, yine tabii oldukları hukuki sonuçlar bakımından anlaşma ve uyumlu eylem kavramları arasında RKHK uyarınca cezalandırıcı tazminata hükmedilmesi bakımından da farklılıklar bulunmaktadır. RKHK m.58'e göre, anlaşma dolayısıyla bir ihlal söz konusu olduğu takdirde, anlaşmanın varlığı dışında başka bir şart aranmaksızın, zarar görenler zararın üç katına kadar tazminat talep edebileceklerdir. Buna karşılık, uyumlu eylemin sonucundan zarar görenler ise, ancak teşebbüsler rekabeti ihlal eden davranışları kasıtlı veya ağır ihmal ile işledikleri zaman, zararın üç katına kadar tazminat talep edebileceklerdir¹⁰². Görüldüğü üzere, uyumlu eylemlerde cezalandırıcı tazminata hükmedilebilmesi için kusurun özel ağırlığı aranmaktadır¹⁰³. Bu noktada belirtmemiz gerekir ki; her ne kadar söz konusu ayrıma değinen görüşün taraftarları bulunsun da, doktrinde baskın görüş, cezalandırıcı tazminat uygulaması bakımından anlaşma ile uyumlu eylem arasında herhangi bir fark bulunmadığı yönündedir¹⁰⁴. Hatalı olarak kaleme alınmış RKHK m.58 hükmünün lafzı ile ruhu bu şekliyle bağdaşamayacağından, burada örtülü kanun boşluğu bulunduğu kabul edilmeli ve hüküm buna göre yorumlanmalıdır¹⁰⁵. Nitekim RKHK'ye ilişkin değişiklik taslağında da bu yönde bir hüküm öngörülmüştür.

C. REKABET KURULU KARARLARINDA ANLAŞMA VE UYUMLU EYLEM İLİŞKİSİ

Rekabet Kurulu'nun RKHK m.4 ihlalleri doğrultusunda verdiği kararlar kendi içerisinde iki ayrı grup olarak ele alınıp incelenmelidir. Buna göre Rekabet Kurulu, bir grup kararında anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarını birbirinden bağımsız birer ihlal türü olarak görmektedir. Daha yeni tarihli kararlarında ise, ilgili iki kavram arasındaki yapısal farkı bir kenara bırakarak her iki kavramı bir arada değerlendirmektedir. Kanaatimizce,

¹⁰¹ CANBOLAT s.204.

¹⁰² ORTAÇ s.87.

¹⁰³ ARI s. 87.

¹⁰⁴ İKİZLER s.371.

¹⁰⁵ CANBOLAT s.205.

anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarına ait farklılıkların değerlendirilmesi ve ihlalin salt anlaşma ya da salt uyumlu eylem olarak nitelendirilmesine dair yaklaşımlar daha doğru kararlara ışık tutmakta ve daha çok önem arz etmektedir.

Rekabet Kurulu'nun anlaşma ve uyumlu eylemi birbirinden ayrı ihlal türleri olarak değerlendirdiği kararlarda Kurul'un, rekabet düzenini sınırlayıcı nitelikte işbirliklerinin ispatlanmasına yönelik delillerin niteliğine göre soruşturmaya anlaşma ya da uyumlu eylem temelinde yön verdiği görülmektedir¹⁰⁶. Örneğin Rekabet Kurulu, 26.11.1998 tarihli Adıyaman/LPG kararında¹⁰⁷, piyasada faaliyet gösteren büyük firmaların, ticari hayatın olağan işleyişine ters bir şekilde LPG fiyatlarını maliyetin altına çektiklerini belirlemiş ve yerel firmalara verdikleri zararı bir anlaşmanın varlığı ile bağdaştırmıştır. İlgili kararda Kurul, rekabeti sınırlama amacını anlaşma temelinde oturtarak bu doğrultuda karar vermiş, uyumlu eylemlerden bahsetmemiştir¹⁰⁸. Fiyatların tespiti hakkında anlaşmalar bulunduktan sonra uyumlu eylem iddialarının üzerinde ayrıca durulmasına gerek kalmamıştır.

Öte yandan, daha yeni tarihli kararlarında Rekabet Kurulu, yukarıda da bahsettiğimiz süregelen tek ihlal yaklaşımlarıyla paralel hareket etmiş, anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarını bir arada kullanmakta bir sakınca görememiştir. Nitekim bu konuda Kurul, 24.02.2004 tarihli bir kararında¹⁰⁹ şu ifadelere yer vermiştir; “yukarıda yer verilen delil ve tespitler seramik kaplı malzemeler pazarında 14.12.1994'den başlayıp devam eden tek bir **anlaşma ve uyumlu** eylemin varlığını göstermektedir. Unsurları, ‘satım fiyatı ve şartlarının tespit edilmesi, pazar paylaşımı, arz miktarının kontrolü ve rekabete duyarlı bilgi değişimi’ olan bu **anlaşma ve uyumlu eylemlere**, soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin tamamı, farklı dönemlerle de olsa iştirak etmiş, hardcore kartel oluşturmuştur”. Görüldüğü gibi söz konusu kararda anlaşma ve uyumlu eylem kavramları birbirinden ayrılmamakta, bir arada nitelendirilmektedir. Soruşturma muhatap olan bazı teşebbüsler ihlalin nitelendirilmesinde anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının bir arada

¹⁰⁶ CANBOLAT s. 145.

¹⁰⁷ Adıyaman LPG Kararı, RK., K. No: 93/750-159, K.T.: 26.11.1998, RG. T. 09.12.2000, Sayı: 24255; (<http://www.likpetder.com/rkk15.asp>)

¹⁰⁸ CANBOLAT s.146

¹⁰⁹ Kriz Karteli, RK., K. No: 04-16/123-26, K.T.: 24.02.2004. (www.rekabet.gov.tr)

kullanılmayacağını ileri sürerek itiraz etmişlerdir. Ancak bu itirazları Kurul tarafından dikkate alınmamıştır¹¹⁰.

Rekabet Kurulu çeşitli kararlarında¹¹¹ AT Rekabet Hukukundaki çeşitli kararlara atıf yaparak, Komisyonun anlaşma ve uyumlu eylem arasındaki farkı ortadan kaldıran yaklaşımının AT Mahkemeleri tarafından büyük ölçüde kabul edildiğini belirtmiş, Türk Rekabet Hukuku bakımından da ilgili kavramlar arasındaki ayrımın hukuken bir önemi olmadığı sonucuna varmıştır¹¹². Kurul, özellikle uzun süreli ve fazla teşebbüslü karmaşık ihlallerde anlaşma ve uyumlu eylem kavramları arasında bir ayrım yapılmasının zor olduğunu belirtmekte, kavramlar arasındaki ilişkiyi Türk Rekabet Hukuku bakımından değerlendirme konusu yapmaksızın AT içtihatlarını uygulamaya taşımış bulunmaktadır¹¹³.

Sonuç olarak bugün için Rekabet Kurulu, anlaşma ile uyumlu eylem kavramları arasındaki ayrıma önem vermemekte ve ihlallerin “anlaşma ve uyumlu eylem” olarak değerlendirilmesine olumlu görüş bildirmektedir¹¹⁴.

III. UYUMLU EYLEMLERİN ANLAŞMA VE KARARLARLA BİR ARADA BULUNMASI

Rekabet hukuku uygulamasında, teşebbüsler arası bir bağlantıya işaret eden somut olayların gözlemlenmesinin yanı sıra, bir anlaşmanın varlığının ispat edilemediği durumlarda, uyumlu eylemlerin bulunduğu hususunda görüş birliğine varılabilir. Aynı esas kararlar ve uyumlu eylemler bakımından da geçerlidir.

Öte yandan, RKHK m.4 ile ATA m.81’de düzenlenen teşebbüsler arası danışıklı ilişkilerin, somut olayda bir arada bulunmasına bir engel yoktur. Örneğin; bir teşebbüs birliği kararına dayanarak teşebbüslerin takip ettiği bir politika, birlik üyesi olmayan teşebbüslerle uyumlu eylem ilişkisi içinde yürütülebilir. Bu durumda, hem birlik kararı hem de uyumlu eylemler aracılığıyla rekabet sınırlanmış olacaktır. Fakat bu noktada belirtmek gerekir ki uyumlu eylemler, esas itibarıyla bir anlaşma ya da kararın bulunmadığı danışıklı ve paralel ilişkileri kapsadığından, teorik açıdan hakların

¹¹⁰ CANBOLAT s.150.

¹¹¹ Seramik Firmaları Kararı, RK., K.T.: 02/02/2006, K. No: 06-08/121-30. (www.rekabet.gov.tr)

¹¹² Kurul ayrıca bu yaklaşımın, Türkiye’nin Avrupa Topluluğu Makamlarınca geliştirilen içtihatlara uyma zorunluluğunu düzenleyen 1/95 sayılı Ortaklar Konseyi Kararı m.39/2-a’ya da uygun olduğunu belirtmektedir.

¹¹³ CANBOLAT s.151.

¹¹⁴ CANBOLAT s.152.

yarışmasına benzer bir ilişki uyumlu eylemler ile anlaşma ya da kararlar arasında görülemeyecektir¹¹⁵.

Somut olayda, anlaşma ve uyumlu eylemler de bir arada bulunabilirler. Örneğin; aralarında anlaşma yapan birkaç teşebbüs, başka teşebbüslerle de uyumlu eylem ilişkisi içene girerek rekabet düzenini bozucu davranışlarda bulunabilir. Karmaşık yapılı, kapsamlı ve zamana yayılmış ihlaller açısından, anlaşma ve uyumlu eylemlerin bir arada bulunmaları bazı yeni arayışları ortaya çıkarmış, bunun sonucu olarak da süregelen tek ihlalin varlığı ve karmaşık kartel görüşleri ortaya atılmıştır¹¹⁶.

Kısa süreli olmayan, beş veya daha uzun yıllara yayılan ilişkilerin meydana getirdiği ihlaller, bazen anlaşmalara bazen uyumlu eylemlere dayanabilmektedirler. Bu durumda, tek bir ihlalin söz konusu olacağı karmaşık kartellerden söz edilir¹¹⁷. Rekabeti sınırlamak amacıyla uzun süre devam eden karmaşık kartellerde birden fazla anlaşma ve uyumlu eylem bir arada yer alabilir. Burada süregelen tek bir ihlalden söz edilir ve her ihlalin anlaşma yoluyla mı yoksa uyumlu eylemler yoluyla mı gerçekleştirildiği üzerinde durulmaz. Karmaşık kartellerin devam ettiği süre boyunca, teşebbüs çıkarları çatışabilir, ihlaller kimi zaman anlaşma kimi zaman uyumlu eylemler yoluyla gerçekleştirilebilir. Teşebbüslerin bazılarının uyum sağlayamayarak kartelden ayrılması gibi durumlarla karşılaşılabılır, fakat tek ve ortak amaç devam ettiği sürece ihlal sona ermeyecek, yeni bir ihlalin başladığından söz edilemeyecektir. Diğer bir deyişle, ortak bir amaca özgülenmiş teşebbüs hareketlerinin her birinin tek başına bağımsız ihlaller olarak değerlendirilmesi ve çok sayıda ihlale hükmedilmesi doğru olmayacaktır¹¹⁸.

AB Hukukunda da anlaşma ve uyumlu eylemler, karmaşık karteller kavramı altında toplanmışlardır. Süregelen tek ve karmaşık ihlallerde anlaşmalarla uyumlu eylemlerin bir arada bulunmaları asıldır. Dolayısıyla, bir bütünün parçası olduğu açıkça anlaşılabilir ve ihlalin sürdüğünü gösteren ihlallerin, anlaşma ve uyumlu eylem olarak ayrıca nitelendirilmelerine gerek yoktur¹¹⁹.

¹¹⁵ İKİZLER s.247.

¹¹⁶ İKİZLER s.247.

¹¹⁷ Bu noktada belirtmek gerekir ki, karmaşık ihlallerden bahsedebilmek için mutlaka zamana yayılmış ve bir bütün olarak değerlendirilebilecek fazla sayıda ihlal aranmamaktadır.

¹¹⁸ WHISH s.78-80.

¹¹⁹ İKİZLER s.251.

§5- UYUMLU EYLEM KAVRAMI VE TANIMI

I. GENEL OLARAK UYUMLU EYLEM KAVRAMI

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un dördüncü maddesi ile "anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin kararları veya eylemleri" olmak üzere üç ayrı işbirliği şekli düzenlenmiş, ancak bu işbirliği şekillerinin tanımı yapılmamıştır. Aynı şekilde ATA m.81'de de uyumlu eylem kavramına ilişkin bir tanıma rastlanmamaktadır. Bunun nedeni, uyumlu eylemlerin genel nitelikleri itibariyle tanımlarından çok uygulamadaki işlevleri ve düzenlenme amaçlarıyla ön plana çıkmalarıdır. Uyumlu eylemler, anlaşma veya teşebbüs birliği kararı niteliği taşımayan tüm teşebbüs eylem ve faaliyetlerinin rekabet hukuku bakımından denetlenmesine olanak sağlarlar. Dolayısıyla, sahip olduğu geniş uygulama alanı göz önüne alındığında, hukuken yapılacak herhangi bir tanımın söz konusu uygulama alanını daraltabileceği endişesi haklı bir endişedir¹²⁰. Bu çerçevede uyumlu eylem kavramının anlamının ve kapsamının belirlenebilmesi ve uyumlu eylem olarak nitelendirilebilecek tüm işbirliği halleri kapsam içinde kalacak şekilde yapılan tanımların ayrıntısıyla ele alınması gerekmektedir.

Roma Antlaşması imzalanmadan önce, AB üye ülkelerinin hiçbirinin düzenlemelerinde uyumlu eylem kavramına ya da söz konusu kavrama yakın bir ifadeye rastlanmadığı görülmektedir. Roma Antlaşması'nda ilk kez yer bulan uyumlu eylem kavramı, uyumlu davranış kavramını kullanan ABD antitröst hukukunun etkisini vurgular niteliktedir¹²¹.

Türk Hukukunda RKHK'nin 4. maddesinde, uyumlu eylemler terimi kullanılmıştır. Ancak söz konusu maddede uyumlu eylemin tanımı yapılmamıştır. Bunun nedeni olarak, uyumlu eylem kavramının kesin sınırlar içeren genel ve soyut bir tanımla sınırlandırılmayacak bir nitelik taşıması gösterilmektedir¹²². Nitekim Rekabet kanunlarının denetim alanına girmemek için teşebbüsler, gizlilik yöntemlerini kullanmak suretiyle işbirliği yaparken aynı zamanda kanıt güçlüğü yaratmak için de pek çok yöntem başvurumaktadırlar. Bu nedenle rekabet otoriteleri ve mahkemeler, önceden belirlenmiş olan tanımlarla bağlı kalmak yerine somut olayların özelliklerini dikkate almak yoluna

¹²⁰ İKİZLER s.57.

¹²¹ GOYDER s.98.

¹²² CENGİZ s.27.

gitmişlerdir¹²³. Zira “uyumlu eylem” ifadesinin kanuna konulmasının başlıca nedenlerinden olan kanuna karşı hilenin önlenmesi ve yaratılan kanıt güçlülüğünün aşılması göz önüne alındığında somut olayın niteliklerine göre bir karar verilmesinin daha isabetli olacağı açıktır.

Şüphesiz, ortak iradelere sahip birden fazla teşebbüs arasında karşılıklı irade uyuşmasının gerçekleşmediği ya da böyle bir irade uyuşmasının kanıtlanamadığı durumlarda da rekabete aykırı sonuçlar ortaya çıkabilir. Uyumlu eylem kavramı, bu gibi hallerin de RKHK kapsamına alınabilmesi için kullanılan ve adeta var olan boşlukları dolduran bir kavramdır¹²⁴. Zira RKHK m.4’ün gerekçesi¹²⁵ de bu durumu doğrular niteliktedir. Buna göre; “teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tespit edilemese bile, teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik bir işbirliği sağlayan doğrudan veya dolaylı ilişkiler de eğer aynı sonucu doğuruyorsa yasaklanmıştır. Böylece teşebbüslerin kanuna karşı hile yolu ile rekabeti sınırlayıcı uygulamaları meşru göstermeleri engellenmek istenmiştir.”

AB Rekabet hukukunda ise bu terim ilk defa Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Antlaşmasında, sonra da ATA m.81’de kullanılmıştır. RKHK’de mehz düzenlemeden farklı olarak, uyumlu eylem karinesine ve söz konusu karinenin mevcut olmadığının nasıl ispatlanabileceğini gösteren düzenlemelere de yer verilmiştir¹²⁶.

II. UYUMLU EYLEMİN TANIMI

Uyumlu eylem kavramının gelişmeye müsait yapısı nedeniyle söz konusu kavramın sınırlarının katı ve kesin bir şekilde belirlenememesi, doktrinde çeşitli tanımların yapılmasına yol açmıştır.

Gülören Tekinalp uyumlu eylem kavramını “işletmelerin, aralarında bir anlaşma ya da mutabakat olmaksızın, aynı yönde alınmış, aynı sonucu doğuran, aynı amacı taşıyan karar ve uygulamaları” olarak tanımlamaktadır¹²⁷.

¹²³ ERTUĞRUL s. 9-10.

¹²⁴ CANBOLAT s.100.

¹²⁵ (<http://www.rekabet.gov.tr/tr-TR/Sayfalar/Madde-Gerekceleri>)

¹²⁶ CANBOLAT s.101.

¹²⁷ TEKİNALP s.203.

Aslan'a göre, uyumlu eylemler "iki veya daha fazla işletmenin, ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamayan ve bir anlaşmaya dayanmayan fakat bilinçli olarak birbirine paralel hale getirilmiş rekabeti sınırlayıcı pazar davranışlarıdır."¹²⁸

Sanlı'ya göre ise, "uyumlu eylem, bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda, piyasadaki fiyat değişmelerinin, arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayandırılmayacak biçimde rekabetin kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi ve özellikle, piyasaların fiilen paylaşılması, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla artırılması, uzun sayılacak bir süre piyasadaki fiyatların kararlılık göstermesi gibi hallerde ortaya çıkan teşebbüsler arası bir işbirliği durumudur."¹²⁹

İkizler'in rekabet hukukundaki misyonu açısından yaptığı tanıma göre uyumlu eylemler "anlaşma ya da karar olarak nitelendirilemeyen ve fakat teşebbüslerin birbirinden bağımsız pazar politikaları üretmesini engelleyen ve bunun sorumlusu olarak da teşebbüslerin görülebildiği tüm işbirliği durumlarıdır."¹³⁰

Akinci ise uyumlu eylem tanımını, "piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin, aralarında bir anlaşma olmaksızın, rekabet ederek karlarını artırmak yerine, rekabeti ortadan kaldırmaya yönelik, ekonomik olmayan benzer davranışlardır." şeklinde ele almaktadır. Bu tanımda ilgili kavramın ekonomik yönü ağır basar niteliktedir¹³¹.

Avrupa Birliği rekabet hukuku doktrininde, Türk rekabet hukuku doktrininin aksine, uyumlu eylem kavramı ile ilgili olarak ayrı ayrı tanımlamalara gidilmemiş, ATAD'm Boya ve Şeker karteli davalarında yapılmış olan tanımlara ağırlık verilmiştir¹³². Uyumlu eylem kavramının çerçevesini belirleyen ilk dava Dyestuffs¹³³ (Boya Maddeleri) davası olmuştur. Davada Komisyon'un kararı, boya üreticilerinin aynı dönemlerde benzer oranlarda fiyat artışına giderek uyumlu eylem içerisinde bulduklarına ilişkindir. Topluluğun çeşitli ülkelerinde faaliyet gösteren üreticiler, 1964 ve 1967 yılları arasında fiyat duyuruları yaparak, üç kere aynı dönemlerde ve benzer oranlarda artışa gitmişlerdir.

¹²⁸ ASLAN s.46.

¹²⁹ SANLI s.79.

¹³⁰ İKİZLER s.60.

¹³¹ AKINCI s.145.

¹³² İKİZLER s.59.

¹³³ Case 48/69,ICI v. Commission (Dyestuffs), ECR 1972, 619. (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61969CJ0048>)

Ayrıca üreticiler 1967 yılındaki son fiyat artışından önce toplantı yapmışlardır. Komisyon, belirtilen fiyat duyurularını, fiyat artış oranlarını, fiyat artışının aynı ürünleri kapsamasını, üreticilerin temsilcilerine gönderdikleri talimatların aynı ifadeleri içermesini ve teşebbüsler arasında bir toplantı yapılmış olmasını delil olarak göstererek, Dyestuffs üreticileri arasında uyumlu eylem olduğu sonucuna ulaşmıştır¹³⁴. ABAD, Komisyon kararını onaylayarak, uyumlu eylemin ilk tanımına yer vermiştir. Buna göre uyumlu eylem; “bir anlaşmanın tamamlanması aşamasına ulaşılmasına gerek olmaksızın, teşebbüslerin rekabetin risklerine karşı bilerek ikame ettikleri, aralarında pratik işbirliği sağlayan bir koordinasyon şeklidir. Niteliği itibariyle uyumlu eylem bir anlaşmanın bütün elementlerine sahip değildir, fakat katılımcıların davranışlarından açıkça anlaşılabilir bir koordinasyon olmaksızın karşılıklı olarak tekrar edilerek ortaya çıkabilir.”¹³⁵

Uyumlu eylem kavramının tanımlanması açısından bir diğer önemli karar Suiker Unie¹³⁶ (Şeker Karteli kararı) kararıdır. İlgili karar, boya kararına göre daha ayrıntılı ifadeler yer vermiştir. Buna göre, “uyumlu eylemler, teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı aşamasına gelmeyen, rekabetin risklerine karşı bilinçli olarak ikame edilmiş, büyüklüğü ve yapısı kadar teşebbüslerin sayısı, önemi ve ürün tipi bakımından, pazarın normal şartlarına uygun olmayan rekabet şartlarına yol açan, pratik işbirliği doğuran bir koordinasyon şeklidir.”¹³⁷

Rekabet Kurulu kararlarına baktığımızda ise, Kurul’un uyumlu eyleme ilişkin kesin bir tanım yapmaktan kaçındığı gözlemlenmektedir. Kurul genel itibariyle kanun maddelerindeki ifadeleri kullanmakta ve uyumlu eylem kavramını Kurul sıfatıyla açıklamaktan uzak durmaktadır¹³⁸.

Yukarıda ele alınan uyumlu eylem tanımlarının her birinde, ilgili kavramın farklı bir özelliği vurgulanmıştır. Kanaatimizce uyumlu eylemleri unsurları açısından tanımlamak, söz konusu kavramın unsurlarının detaylıca inceleme konusu yapılabilmesi için faydalı olacaktır. Bize göre uyumlu eylemler, niteliği itibariyle birden fazla

¹³⁴ YÜKSEL s.36; ŞENOL s.34.

¹³⁵ YÜKSEL s.36.

¹³⁶ Cases 40/73 etc., Suiker Unie v. Commission (Sugar), ECR 1975, 1663. (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61973CJ0040>)

¹³⁷ İKİZLER s.60.

¹³⁸ CANBOLAT s.103-104, Ayrıca bkz. ARI s.83.

teşebbüsün, birbirlerine paralel davranışlar sergilemesi sonucu rekabetin engellenmesi, kısıtlanması ya da bozulması sonucunu doğuran davranışlardır.

§6- UYUMLU EYLEMİN UNSURLARI

I. GENEL OLARAK

Avrupa Birliği hukukunda, ABAD'ın Şeker Karteli kararında uyumlu eylemin tanımının yanı sıra unsurlarına da yer verildiği görülmektedir. Buna göre uyumlu eylemin unsurları; teşebbüsler arasında kendi bağımsız faaliyetlerinin yerine geçen bir çeşit koordinasyon ya da icrası mümkün işbirliği halinin olması, bu koordinasyona doğrudan ya da dolaylı olarak ulaşılması, rakiplerin gelecekteki faaliyetleri hakkındaki belirsizliklerin önceden ortadan kaldırılmasının amaçlanması olarak belirlenmiştir¹³⁹. ABAD'ın, 1999 tarihli bir kararında¹⁴⁰ da, uyumlu eylemlerin unsurlarını; her bir teşebbüsün bir diğeri ile uyumlaşması, bunu takip eden pazar tutumu ya da davranışı ve bu ikisi arasında var olan nedensellik bağı olarak sıraladığı görülmektedir¹⁴¹. ATA'da uyumlu eylem, anlaşma ve birlik kararları için aranan ortak şartın, üye ülkeler arasında ticaretin etkilenmesi olduğunun da vurgulanması gerekir¹⁴².

Türk Hukuk doktrininde uyumlu eylem kavramı, yukarıda da bahsedildiği üzere, farklı şekillerde tanımlanmış ve ifade edilmiştir. Uyumlu eylem kavramının tanımlanmasındaki bu farklılık, uyumlu eylemin unsurlarının belirlenmesi bakımından bir güçlük oluşturmaktadır¹⁴³. Doktrinde, özellikle Avrupa Topluluğu rekabet makamlarının içtihatları ışığında söz konusu unsurların belirlendiği söylenilebilir¹⁴⁴.

Rekabet Hukuku konusunda Kanun ile belirlenen esas ve usuller doğrultusunda içtihat oluşturan Rekabet Kurulu, uyumlu eylemin unsurlarını, vermiş olduğu kararlarla ortaya koyma yolunu benimsemiştir. Bu yolla Kurul, somut olaya özgü koşulları değerlendirerek açıklayıcı kararlar vermektedir. Rekabet Kurulu'nun, Süt Firmalarının Fiyat Anlaşması Kararı¹⁴⁵, uyumlu eylemin unsurlarına yer verir niteliktedir. Buna göre;

¹³⁹ ESİN s.28.

¹⁴⁰ Case 49/92P, Hüls AG v. Commission, ECR 1999, I-4287. (www.europa.eu)

¹⁴¹ İKİZLER s.63.

¹⁴² İKİZLER s.65.

¹⁴³ ERTUĞRUL s.12.

¹⁴⁴ CANBOLAT s.107

¹⁴⁵ Süt Kararı, RK., K.T.: 23.03.2000, K.No: 00-11/109-54, RG. T. 17.11.2000, S. 24233. (www.rekabet.gov.tr).

“ancak uyumlu eylemin varlığı, öğretide de genellikle kabul edildiği gibi, dört unsurun birlikte bulunmasını gerektirmektedir. Buna göre, uyumlu eylem için; (1) En az iki veya daha fazla işletme olmalı, (2) Bilinçli paralellik bulunmalı, (3) Bu paralel davranışlar ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamamalı, (4) Rekabet sınırlanmalıdır. Bu unsurlardan biri yoksa uyumlu eylem de yoktur.”

Kurul’un uyumlu eylemin unsurlarını daha değişik ifadelerle belirlediği Hürriyet/Milliyet/Sabah Kararı¹⁴⁶ ise şu şekildedir; “bir fiilin uyumlu eylem olarak nitelenebilmesi için şu unsurların bulunması gereklidir: Taraflar arasında genellikle sözlü ya da yazılı şekilde ifade edilen toplantılar, tartışmalar, bilgi değişimi veya araştırmaları içeren olumlu temaslar olmalıdır. Bu temas; pazar davranışını etkileme ve özellikle bir teşebbüsün gelecekteki rekabetçi davranışının belirsizliğinin önceden ortadan kaldırma amacı taşımalı. İlgili teşebbüslerin ticari davranışlarını, tam olarak rekabetçi etkiler tarafından belirlenmeyecek bir şekilde oluşturma ya da değiştirme etkisi olmalıdır. Burada önemli olan, teşebbüslerin, rakiplerinin gelecekteki davranışlarını öğrenmeleri ve pazardaki belirsizliğin ortadan kaldırılmasıdır.”

Görüldüğü üzere Süt kararında Kurul, olayın uyumlu eylemler açısından inceleme alanı bulması hususunda, önce teşebbüslerin anlaşıp anlaşmadığına bakılmasını, herhangi bir anlaşma kanıtlanamıyorsa, pratik işbirliğinin varlığına dair davranışların araştırılmasını esas almıştır¹⁴⁷.

II. UYUMLU EYLEM KAVRAMININ UNSURLARI

Uyumlu eylemler, niteliği itibariyle birden fazla teşebbüsün, birbirlerine paralel davranışlar sergilemesi sonucu rekabetin engellenmesi, kısıtlanması ya da bozulması sonucunu doğuran davranışlardır. Söz konusu tanım ve yukarıda yapılan açıklamalardan hareketle uyumlu eylem kavramının başlıca dört unsurunun bulunduğu söylenebilir. Bunlar;

- İki ya da daha çok teşebbüsün varlığı,
- Teşebbüsler arası bir bağlantının bulunması,

¹⁴⁶ Gazete Kararı, RK., K.T.: 17.07.2000, K.No: 00-26/291-161, RG. T. 27.06.2001, S. 24445. (www.rekabet.gov.tr)

¹⁴⁷ İKİZLER s.63

- Pazarda bu bağlantıyı vurgular nitelikte paralel davranışların görülmesi ve
- Paralel davranışların rekabetin sınırlamasıdır.

Söz konusu unsurların, uyumlu eylem kavramının kendine özgü özellikleri de dikkate alınarak ayrı başlıklar halinde incelenmesi faydalı olacaktır.

A. BİRDEN FAZLA TEŞEBBÜS BULUNMASI VE TEŞEBBÜSLER ARASI GERÇEKLEŞMESİ

Uyumlu eylemlerden bahsedebilmek için, diğer danışıklı ilişkilerde olduğu gibi her şeyden önce en az iki ya da daha fazla teşebbüsün bulunması gerekir. Teknik anlamda bir uyumlu eylem ancak birden fazla teşebbüs faaliyeti sonucu ortaya çıkabilir. Aksine bir ifade ile piyasada faaliyet halinde olan bir tek teşebbüsün bulunması durumunda uyumlu eylemlerden bahsetmeye imkan yoktur. Dolayısıyla teşebbüs niteliğine sahip birden çok ekonomik varlık bulunmuyorsa, uyumlu eylemlerden de söz edilemez¹⁴⁸. Bu nedenle, Rekabet hukuku bağlamında öncelikle, faaliyetleri uyumlu eyleme yol açan teşebbüs ve teşebbüs birliği kavramlarının açıklanmasına ihtiyaç vardır.

1. Teşebbüs Kavramı ve Tanımı

Türk Rekabet hukuku teşebbüs kavramının tanımı konusunda AB Rekabet hukukundan ayrılmış ve ilgili mevzuatta teşebbüs kavramının tanımına yer vermiştir. Buna karşılık ATA m.81 ve devam eden maddelerde teşebbüs kavramı tanımlanmış değildir. AB Rekabet Hukukunda teşebbüs kavramı gerek komisyon gerekse ABAD kararları ve mevcut içtihatlar çerçevesinde şekillenmektedir¹⁴⁹. AB Rekabet Hukuku içtihatlarında teşebbüs; “hukuki statüsü ve finansman modeli dikkate alınmaksızın ekonomik aktiviteye ulaşan varlıklar”dır¹⁵⁰. Bir başka ifade, ABAD’ın 1960 tarihli kararlarında geçmektedir. Buna göre teşebbüs, sürekli olarak ekonomik faaliyetlerde bulunan hukuken bağımsız kişilerdir. AB Rekabet hukuku bakımından teşebbüs kavramının sınırlarını belirleyen kararların başında ATAD’ın 1991 tarihli “Höfner and Esler/Macroton”¹⁵¹ kararı gelmektedir. Söz

¹⁴⁸ İKİZLER s.65.

¹⁴⁹ ESİN s.23.

¹⁵⁰ CENGİZ s.68.

¹⁵¹ Case 41/90, Höfner and Esler v. Macroton, ECR 1991, I-1979. (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0041>)

konusu kararda, yasal statüsüne ve finanse ediliş şekline bakılmaksızın, ekonomik faaliyet ile uğraşan her varlık teşebbüs olarak kabul edilmiştir¹⁵².

Türk hukukunda ise teşebbüs; “piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek veya tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri” ifade etmektedir. Kanunda yapılan bu tanım ile teşebbüs kavramının çerçevesi çizilmiştir. RKHK’de yer alan teşebbüs kavramı bu açıdan ticaret hukukunda yer alan işletme kavramından daha geniştir¹⁵³. Teşebbüs, üretimin iktisadi yönünü ilgilendiren bir terim olmakla birlikte iktisadi bakımdan bağımsız bir ünedir. Dolayısıyla teşebbüs, işletme kavramını da içerisine alır ve amacına ulaşmak için gerekirse birden fazla işletmeye sahip olabilir. Bu işletmeler teknik bakımdan bağımsızdır fakat işin genel yönetimi ve sorumluluğu teşebbüslere aittir. Bu nedenle RKHK’da işletme yerine teşebbüs kavramının kullanılması bilinçlidir ve yerindedir¹⁵⁴.

Doktrinde, kanunda yer alan tanımdan başka tanımlara da rastlanmaktadır. Bir tanıma göre teşebbüsler; işletme, dağıtım veya hizmet verilmesi gibi ekonomik faaliyetlerde bulunan ve bağımsız karar verme özgürlüğüne sahip ekonomik varlıklardır¹⁵⁵. Yine doktrinde kabul gören bir başka tanıma göre teşebbüsler, mal ve hizmet üreten, bunları pazarlayan veya pazarlanmasına aracılık ya da danışmanlık eden bütün gerçek ya da tüzel kişilerle, tüzel kişiliği olmayan ancak bağımsız ve ekonomik açıdan bir bütün oluşturan birimler olarak nitelendirilmişlerdir¹⁵⁶.

Burada bir noktayı vurgulamak gerekir ki uyumlu eyleme ilişkin davranışı gerçekleştirecek olanlar, teşebbüslerin kendisi değil, teşebbüsün sahibi olan gerçek veya tüzel kişiler ya da tüzel kişiliği haiz olmayan teşebbüs birlikleridir. Dolayısıyla, Kanunun 4. maddesinde bahsi geçen teşebbüsler arası danışıklıktan söz edilmesini, bu şekilde yorumlamak gerekmektedir.

Teşebbüs kavramının tanımı bakımından kanunun çizdiği çerçeve, piyasalar bakımından herhangi bir sınırlamaya yer vermemiştir. Ancak RKHK m.3’ün gerekçesinde, “bir bedel veya menfaat karşılığı yapılan fikri, bedeni veya her ikisini de kapsayan

¹⁵² İKİZLER s.67.

¹⁵³ ASLAN s.37.

¹⁵⁴ AYDOĞDU s.17.

¹⁵⁵ ASLAN s.63.

¹⁵⁶ İKİZLER s.67.

faaliyetler hizmet olarak tanımlanırken, tanım en geniş anlamıyla bankacılık, sigortacılık, para kredi, sermaye ve sair unsurları da içermektedir. Kuşkusuz toplu pazarlık esasının kabul edildiği emek piyasası bu tanımın dışındadır.” ifadesine yer verilmektedir. Bu şekilde sadece emek piyasası rekabet kuralları dışında tutulmuştur¹⁵⁷.

Bu durumda rekabet kuralları yalnız teşebbüslere uygulanmamaktadır. RKHK m.4 kapsamına teşebbüs birliği kararları da girmektedir. Kanunun 3. Maddesinde, “teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzelkişiliği haiz ya da tüzelkişiliği olmayan her türlü birlikler.” olarak ifade edilen teşebbüs birlikleri, birden fazla teşebbüsten meydana gelmektedir. Bu bağlamda, teşebbüslerin oluşturduğu tüzel kişiliği haiz olmayan fiili gruplaşmalar da teşebbüs birliği kapsamında kabul edilmektedir.¹⁵⁸. Tarım kooperatifleri, kar amacı gütmeyen dernekler, federasyon veya konfederasyonlar, meslek odaları, esnaf ve ticaret odaları teşebbüs birliklerine örnek olarak sayılabilir. Dolayısıyla, teşebbüs birliklerinin Rekabet hukuku açısından hukuka uygun şekilde kurulmuş olmasının ya da tüzel kişiliğe sahip olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır¹⁵⁹.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile ilgili olarak RKHK’da herhangi bir istisna hükme yer verilmediğinden, bu tip meslek kuruluşlarının da teşebbüs birliği kapsamında değerlendirilebileceği unutulmamalıdır¹⁶⁰.

Teşebbüsün temel unsurları iki başlık altında toplanabilir. Bu unsurlar; ekonomik faaliyet ve bağımsızlıktır. Rekabet hukuku bakımından teşebbüs kavramının kapsamına girebilmek için ekonomik bir faaliyette bulunmak ve bağımsız olmak yeterlidir. Ekonomik faaliyetin temel unsuru gelir elde etme amacıdır. Diğer bir unsur olan bağımsızlık ile amaçlanan ise ekonomik bağımsızlıktır. Bir işletmenin ekonomik bakımdan bağımsız sayılabilmesi için, o işletmenin yönetim, muhasebe özerkliğine sahip olması, üretim, dağıtım ve finansman politikasının kendi amaçları doğrultusunda kendi bünyesinde belirlenmesi, bu hususlardaki ekonomik planlama ve karar yetkilerinin kendi bünyesi

¹⁵⁷ ERTUĞRUL s.14.

¹⁵⁸ SANLI s.37.

¹⁵⁹ ERTUĞRUL s.16.

¹⁶⁰ SANLI s.38.

içerisinde kalması, bir diğer anlatım ile başka bir işletmenin ekonomik egemenliği altında bulunmaması gerekmektedir¹⁶¹.

2. Hukuki Bağımsızlık – Ekonomik Birlik Kavramları

Uyumlu eylemlerin varlığı için en az iki teşebbüsün varlığı aranmaktadır. Bu noktada teşebbüs kavramının tanımından sonra teşebbüsün kavramının kapsamını incelemek gerekmektedir. Hukuken bağımsız olmakla birlikte, ekonomik yönden birbirlerine ya da ortak bir merkeze bağlı olan teşebbüslerin bağımsız teşebbüsler olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu uygulamada tartışma konusu olmuştur. Bu noktada önemli olan teşebbüsler arasında hukuki bir bağımsızlığın mı yoksa ekonomik bir birliğin bulunmasının mı aranacağı hususudur.

Hukuki bağımsızlık ölçütü, rekabet kurallarının bir teşebbüse uygulanabilmesi için, ister gerçek ister tüzel kişi olsun, teşebbüsün bağımsız bir hukuki kişiliğe sahip olmasını aramaktadır. Ekonomik birlik yaklaşımı ise, birden çok teşebbüsün varlığı halinde, teşebbüslerin kendi sorunlarını kendilerinin, bağımsız bir şekilde çözüp çözememeleri ile ilgilenmektedir¹⁶². Diğer bir ifadeyle, hukuki bağımsızlık yaklaşımı, hukuk düzeni karşısındaki bağımsızlığın varlığı ile ilgilenirken, ekonomik birlik yaklaşımı, ekonomik faaliyet ve davranışlarda sahip olunan bağımsızlığı aramaktadır¹⁶³.

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın istikrar kazanmış uygulaması, ekonomik birlik yaklaşımını destekler doğrultudadır. RKHK'nin de ekonomik birlik yaklaşımını benimsediği görülmektedir. Nitekim RKHK m.3'te teşebbüs kavramı tanımlanırken, bağımsız karar verebilme ve ekonomik bir bütünlüğün varlığı hususları açıkça zikredilmiştir. Söz konusu maddenin gerekçesinde de ekonomik birlik yaklaşımının benimsendiği belirtilmiş ve yavru ortaklıkların RKHK bakımından tek başlarına değil, bağlı oldukları ortaklıklarla birlikte değerlendirileceği ifade edilmiştir¹⁶⁴. Danıştan 10. Dairesinin verdiği bir kararda¹⁶⁵ da söz konusu yaklaşımın benimsendiği vurgulanmıştır. Buna göre; "4054 sayılı yasa'nın 3. maddesinden ve bu maddenin gerekçesinden anlaşıldığı üzere Rekabet Hukuku anlamında bir teşebbüsten söz edilebilmek için

¹⁶¹ ERTUĞRUL s.14-15.

¹⁶² İKİZLER s.68.

¹⁶³ ASLAN s.37.

¹⁶⁴ İKİZLER s.69.

¹⁶⁵ Danıştay 10. D., E.2002/4495 K.2003/4374. (Danıştay Kararları Dergisi, Yıl:2, 4/2004, s.304.)

ekonomik faaliyet gösteren ve kararlarını bağımsız olarak verebilen bir gerçek veya tüzel kişinin varlığı gerekmektedir. Ekonomik faaliyet gösteriyor olmasına karşın bağımsız karar veremeyen gerçek veya tüzel kişi, kararlarını hangi teşebbüsün yönlendirmesi veya kontrolü doğrultusunda veriyorsa bu teşebbüsle tek ekonomik birim oluşturur ve Rekabet Hukuku bakımından bu ana teşebbüs ile birlikte tek bir teşebbüs olarak değerlendirilir. Dolayısıyla Rekabet Hukukunda hukuki açıdan bağımsız olmak bir ölçüt olmayıp, pazarda ekonomik kararlarını bağımsız olarak verebilen birimler teşebbüs sayılmaktadır.” Dolayısıyla, burada dikkat edilmesi gereken nokta şudur ki, ekonomik birlik yaklaşımı gereği, bağlı teşebbüslerden biri tarafından girişilen bir ekonomik faaliyet ve sonuçlarından, özellikle ana ve yavru ortaklıklar söz konusu olduğunda, diğer bir teşebbüs de yani ana ortaklık da etkilenecektir.

Rekabet Kurulu'nun da genel itibariyle ekonomik birlik yaklaşımını benimsediği söylenebilir. Kurul, 1999 tarihli Uludağ kararında, farklı tüzel kişiliklere sahip teşebbüsler arası devralma işlemini, bunların tek bir ekonomik birlik oluşturdukları ve devralmanın tek bir teşebbüsü ilgilendirdiği gerekçesiyle izin alınması gerekmeyen bir işlem olarak değerlendirmiştir¹⁶⁶.

Ekonomik birlik yaklaşımına göre yapılan inceleme sonucunda, birbirlerine ya da bir başka teşebbüse bağımlı olan ve bu yönüyle de bağımsız karar alma vasfından yoksun teşebbüsler bağlı teşebbüsler olarak adlandırılır. Örneğin, bir holding çatısı altında toplanan teşebbüslere yavru teşebbüs, çatısı altında toplanılan teşebbüslere de ana teşebbüs adı verilmektedir¹⁶⁷. Burada belirtmek gerekir ki, bağımsız hareket edilmesi aranan alan ekonomik alandır. Bu alan, stratejik ticari davranışlar ve pazar politikası anlamında bağımsız hareket edebilen teşebbüsleri içerisinde barındırır. Dolayısıyla, personel yönetimi, çalışanların mesai saatleri veya çalışma şartları gibi bir firmanın pazar üzerinde etki doğurmayacak konularda bağımsız hareket etmesi, bağımsız bir teşebbüs olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Burada önemli olan, ilgili pazarda diğer teşebbüslerin kararlarını etkileyebilecek ve rekabetin sınırlanmasına yol açabilecek piyasaya yönelik

¹⁶⁶ İKİZLER s.70.

¹⁶⁷ ASLAN s.36

davranışlarıdır. Ancak bahsedilen kapsamda bağımsız hareket edilebildiği oranda ekonomik bağımsızlıktan söz edilebilecektir¹⁶⁸.

Ekonomik bağımsızlığın belirlenebilmesi bakımından bağlı teşebbüslere dair aranan önemli bir ölçüt de bir teşebbüsün bir diğerinin sermayesinin önemli bir çoğunluğuna sahip olması durumudur. Bu noktada sermayesinin önemli bir kısmına başka bir teşebbüsün sahip olduğu teşebbüslerin bağımsızlığından söz edilemez. Belirtmek gerekir ki, ana – yavru ortaklıklara ya da bağımlılık ilişkisi doğuracak sermaye payına ilişkin uygulamada kesin bir orandan bahsedilmemektedir. Fakat Rekabet Kurulunun, bir ortaklığın sermaye ya da oy hakkının çoğunluğuna göre ana – yavru şirket ilişkisinin varlığını kabul eden kararları bulunmaktadır¹⁶⁹. Örneğin LPG-Adıyaman Kararında¹⁷⁰, Aygaz'ın Mogaz'ın %99.99 pay oranına sahip olması nedeniyle, Mogaz'ın Aygaz'a ait bir yavru şirket olduğuna karar verilmiştir. Aynı şekilde, AB hukukunda da Komisyon ve mahkemelerin, bir ortaklığın sermaye ya da oy haklarının çoğunluğuna diğer bir ortaklığın sahip olduğu durumlar için ana – yavru ortaklık ilişkisinin varlığını kabul eden kararları bulunmaktadır¹⁷¹.

3. Teşebbüs Kavramının Somutlaştırılması

Rekabet hukukunda, hangi kişi ya da toplulukların teşebbüs olarak değerlendirilebileceğini önceden belirlemek mümkün değildir. Doktrinde, belirli gerçek veya tüzel kişi ya da kuruluşlara, teşebbüs olarak işaret edilmiştir. Bununla birlikte genel uygulamadan hareketle de teşebbüslerin kapsamı belirlenebilir.

Avrupa Birliği hukukunda teşebbüs kavramı oldukça geniş tutulmuştur. Bu tutuma göre ticaret ortaklıkları, bağımsız faaliyet gösteren sanatçılar, profesyonel sporcular hatta araştırmacılar bile teşebbüs olarak nitelendirilmiştir. Bunun yanında eczacılar, doktorlar, milli spor federasyonları da AB hukuku bakımından teşebbüs olarak kabul edilmektedirler¹⁷². Öte yandan, bir başkasının emir ve direktiflerine göre faaliyette bulunan

¹⁶⁸ İKİZLER s.70

¹⁶⁹ İKİZLER s.72

¹⁷⁰ Adıyaman LPG Kararı, RK., K.T.: 26.11.1998, K. No: 93/750-159, ayrıca bkz. s. 31.

¹⁷¹ ŞENOL s.47-48.

¹⁷² İKİZLER s.80.

gerçek kişiler, yani iş sözleşmesinin tarafları olan işçiler, teşebbüs kavramının dışında bırakılmışlardır¹⁷³.

Görüldüğü üzere bir varlığın, teşebbüs olarak nitelendirilebilmesi için ekonomik faaliyet, bağımsızlık gibi bazı özellikler ön plana çıkmaktadır. Söz konusu özellikler, aşağıda ticari işletmeler ile devlet ve kamu kuruluşları açısından karşılaştırmalı bir şekilde incelenecektir.

a. Ticari İşletme – Esnaf İşletmesi ve Teşebbüs

Ticari işletme kavramı, ticaret hukuku alanına dahil bir kavramdır. Türk Ticaret Kanunu, ticari işletmeyi esas alarak, önemli ticaret hukuku kurumlarını ticari işletme ile bağlantılı düzenleme konusu yapmıştır. Bu kanunda ticari işletme tanımı yapılmamış, ticari işletme sayılan müesseseler örneklendirilerek verilmiştir. Buna karşılık ticari işletmenin sahip olması gereken unsurlar daha çok doktrinde belirlenmiştir¹⁷⁴.

Doktrinde ticari işletmenin unsurları; gelir sağlamayı hedeflemek, devamlılık ve esnaf faaliyet sınırlarının aşılması olarak ifade edilmektedir. RKHK'nin 3. maddesi uyarınca teşebbüsün unsurları ise; piyasada mal veya hizmet üretme, pazarlama ya da satma gibi bir ekonomik faaliyetle uğraşma, bağımsız bir şekilde karar verebilme ve ekonomik açıdan bir bütün teşkil etme olarak sayılmaktadır¹⁷⁵.

Bu noktada ticari işletmelerde yer alan gelir sağlama hedefi ile, teşebbüs kavramına dair ekonomik faaliyet unsurlarını ele almakta fayda vardır. Her şeyden önce, ticari işletme işletilmesinin amacı bir gelir elde etmektir. Dolayısıyla, burada ticari işletmenin varlığı için gelir sağlıyor olmasının değil, gelir sağlama amacına hizmet etmiş olması yani gelir sağlamayı hedeflemiş olması aranmaktadır. Dolayısıyla gelir sağlama amacı olmadan, fiilen herhangi bir faaliyetten gelir elde edilmiş olması ticari bir işletmenin varlığına işaret etmez¹⁷⁶.

Diğer taraftan, genel olarak ekonomik faaliyet ise, gelir sağlamaya yönelik tüm faaliyetleri içerisine alır ve bu faaliyetin devamlı ya da geçici surette yapılması da herhangi bir önemi haiz değildir. Teşebbüsün unsuru olan ekonomik faaliyetler, piyasada mal ve

¹⁷³ İKİZLER s.81.

¹⁷⁴ ARKAN s.3 vd. ve 17.

¹⁷⁵ İKİZLER s.82.

¹⁷⁶ İKİZLER s.82.

hizmet üretmeye, pazarlama ve satmaya ya da bunları gerçekleştirmek için mal veya hizmet almaya ya da temin etmeye yönelik davranışlardır. Bu noktada kanunda ekonomik faaliyet açısından herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Fakat ekonomik yaşamda gerçekleştirilen her faaliyet de, ilgili varlığı teşebbüs olarak nitelendirme gerektirmez. Örneğin; sosyal, kültürel, sportif ve sanatsal faaliyetler ekonomik faaliyet olarak görülmezler. Ancak bunların pazarda arz veya talebe konu olması ya da piyasaya sürülmesi ekonomik bir faaliyetin varlığının meydana gelmesine yol açabilir¹⁷⁷. Teşebbüslerin ekonomik faaliyetlerinde temel amaç gelir sağlamaktır. Bununla birlikte teşebbüsün varlığı için, ticari işletmelerde olanın aksine, gelir sağlanmasının hedeflenmesi zorunlu bir unsur olarak görülmemektedir¹⁷⁸.

Ticari işletmenin esaslı unsurlarından biri devamlılıktır. Buradaki devamlılıktan maksat, işlerin daimi ve kesintisiz olarak yapılmasıdır¹⁷⁹. Faaliyet, niteliği gereği zaman zaman kesintiye uğrayabilir. Örneğin, yazlık sinemalar veya plaj işletmeleri sezonluk devam eden işlerdendir. Burada devamlılıktan, ticari işletmenin devam etme kastı ve niyeti ile kurulması anlaşılmalıdır¹⁸⁰. Teşebbüsler bakımından devamlılık ise, ekonomik faaliyetin rekabeti sınırlayacak derecede sürmesi olarak anlaşılmalıdır¹⁸¹. Bir başka ifade ile teşebbüsün değil, ekonomik faaliyetin devamı önem arz etmektedir. Ticari işletmelerde olduğu gibi teşebbüslerde de ekonomik faaliyet yılda birkaç kez gerçekleştiriliyor olsa bile, rekabet sınırlanıyor ise devamlılık gerçekleşmiş olacaktır¹⁸².

Bağımsızlık unsuru bakımından ise, ticari işletme kavramı içerisinde yer alan bağımsızlık ile teşebbüs kavramı içerisinde yer alan bağımsızlık aynı değildir. Ticari işletme anlamında bağımsızlık, ekonomik bağımsızlığın yanında idari bağımsızlığı da kapsamakta iken, teşebbüsler bakımından bağımsızlık ekonomik açıdan bağımsız bir birim olmayı ifade etmektedir. Bu ifadeye göre, bir ticari işletme bünyesinde faaliyet gösteren ve söz konusu işletmeyi kendi adına işletmeyenler, yani işletmede tacir dışında kalan çalışanlar, bu anlamda bağımsız bir ekonomik faaliyete sahip değillerdir¹⁸³.

¹⁷⁷ İKİZLER s.83.

¹⁷⁸ ŞENOL s.50.

¹⁷⁹ ARKAN s.19.

¹⁸⁰ İKİZLER s.84.

¹⁸¹ ASLAN s.64.

¹⁸² İKİZLER s.84.

¹⁸³ ARKAN s.186.

Nihayet Ticari işletmenin son unsuru da esnaf faaliyeti sınırlarını aşmadır. Bu ayırım, ticari işletmenin varlığına dair bir unsur olmaktan çok işletmeye uygulanacak olan hükümlerin belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir. Nitekim ticari işletmeler ile esnaf işletmelerine uygulanan hükümler farklıdır. Bu nedenle, gerek ticari işletmeler gerek esnaf işletmeleri çerçevesinde yürütülen faaliyetler, teşebbüs sıfatı kazanmaktadırlar. Diğer bir anlatımla teşebbüs, ticari işletme ile esnaf işletmesi ayırımının üstünde yer almakta ve bu yönüyle de ticari işletmelerden daha geniş bir kavram niteliği taşımaktadır¹⁸⁴.

b. Devlet – Kamu Kuruluşları ve Teşebbüs

Rekabet, ekonomik düzen içerisinde yer bulan bir kavramdır. Bu nedenle rekabet ortamı üzerine etki eden birçok faktör bulunmaktadır. Bir teşebbüs niteliğine sahip olmasa da işçi, memur gibi sınıfların, tüketicilerin, alıcıların, satıcıların ve devletin bu konudaki rolü önemlidir. Devletin, diğer bir deyişle kamu kurum ve kuruluşlarının, gerçekleştirdikleri faaliyetlerden dolayı teşebbüs olarak değerlendirilerek Rekabet hukuku kapsamına sokulup sokulamayacakları ele alınması gereken bir konudur¹⁸⁵.

Avrupa Birliği rekabet hukukunda kural olarak kamu teşebbüslerini rekabet hukuku dışında bırakan bir tutum öngörülmüş değildir. ATAD bazı kararlarında kamu kurum ve kuruluşları, genel ekonomik faaliyetlerle görevlendirilen teşebbüsler ile gelir sağlayan tekelleri, devletin dış ticaret organizasyonlarını ve ticari faaliyetler yürüten mahalli idarelere ait birimleri teşebbüs olarak nitelendirmektedir¹⁸⁶.

Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda devletin tüzel kişiliği teşebbüs olarak değerlendirilmemektedir. Öte yandan, özel teşebbüsler ile kamu teşebbüsleri rekabet hukukunun kapsamı içerisine girmektedir. Bu noktada, kamu tüzel kişilerinin hangi faaliyetlerinin kamusal erke dayanarak, hangi faaliyetlerinin devlet işlemi şeklinde yürütüldüğünün belirlenmesi gerekir. Belirtmek gerekir ki, iç hukukta yer alan ve kamu kurumlarının faaliyetlerini nitelendiren kurallar tek başına belirleyici rol oynamaz, söz konusu faaliyetler ATA bünyesinde ele alınarak değerlendirme konusu yapılır. Bunun nedeni, üye devletlerin iç hukuk düzenlemeleri ile ATA'da yer alan ilgili düzenlemelerin

¹⁸⁴ İKİZLER s.86.

¹⁸⁵ İKİZLER s.86.

¹⁸⁶ AKINCI s.150-151.

içeriği üzerinde oynamaların önüne geçmektir¹⁸⁷. Dolayısıyla, üye ülkelerin iç hukuk hükümlerine göre bir faaliyeti kamu ya da özel hukuk faaliyeti olarak nitelendirmeleri, AB Komisyonu nezdinde herhangi bir değerlendirme yapılmasına engel teşkil etmeyecektir. Tüm bunları kapsayacak nitelikte, AB Rekabet hukukunda kamu teşebbüslerinin de rekabet kurallarına tabi oldukları ve bunun bir sonucu olarak da bir uyumlu eylemin faili olabilme ihtimallerinin bulunduğu söylenebilir¹⁸⁸.

Türk Rekabet Hukukuna bakıldığında, RKHK'nin devletin ekonomik yaşama etkilerine yer verdiği söylenemez. Bununla birlikte, Anayasal hükümler¹⁸⁹ gereğince devletin kartelleşmeyi önleme yükümlülüğü vardır. Bu yükümlülük, kamu eliyle kartel oluşturulmaması, böyle bir oluşumun teşvik edilmemesi ya da kartel kurulmasına imkan hazırlanmaması hususlarını da içerisine alır¹⁹⁰.

Türk Rekabet Hukukunda da kamu teşebbüsleri RKHK kapsamı içerisindedir. Söz konusu husus RKHK m.2'nin gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir; “rekabet kuralları ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanmalıdır. Teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının bir önemi yoktur. Her ne kadar rekabet hukukunda da kamu yararı ve kamu düzeninin korunmasına dair amaçlar ön plana çıkıyorsa da, genel ekonomik faaliyetlere hizmet etmekle görevlendirilmiş teşebbüslerin bu görevlerini yerine getirmelerinin rekabet kurallarıyla çatışmaması gerekir.”

İfade etmek gerekir ki; iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları kural olarak kamu teşebbüsü yapısı arz etmekle birlikte, ülkemizde iktisadi devlet teşekkülü ile kamu iktisadi kuruluşları ayrımı net bir ölçüte dayanmamaktadır. Zira çeşitli zamanlarda çıkarılan kanun ya da kanun hükmünde kararname ile belli bir teşebbüs, Kamu iktisadi teşebbüsleri içerisinde sınıf değiştirebilmektedir. Bu nedenle Türk rekabet hukuku bakımından ATA kapsamı içerisine girebilecek kamu teşebbüsleri her olayda ayrıca değerlendirme konusu yapılmalıdır¹⁹¹.

¹⁸⁷ İKİZLER s.88.

¹⁸⁸ İKİZLER s.89.

¹⁸⁹ Anayasa m.167'ye göre; “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.”

¹⁹⁰ İKİZLER s.90.

¹⁹¹ ASLAN s.57; İKİZLER s.92.

B. TEŞEBBÜSLER ARASI BİR BAĞLANTININ BULUNMASI

Uyumlu eylemlerin en önemli unsurlarından biri teşebbüsler arasında paralel davranışların nedenini oluşturan, doğrudan ya da dolaylı biçimde gerçekleşen bir bağlantının varlığıdır. Bağlantı, paralel pazar politikası uygulamasına zemin hazırlayan, ilgili pazardaki teşebbüslerin birbirine yakınlaşma süreci olarak tanımlanabilir¹⁹². Birbirleriyle bağlantıya geçen teşebbüsler, söz konusu bağlantı sonucunda yeni bilgiler, fikir veya kanaatler edinirler ve pazarda geleceğe yönelik yaptıkları planlar hazırlarken edindikleri bu verileri dikkate alırlar. Bu noktada, bu bilgi, fikir ve kanaatlere göre yapılacak değerlendirmeler rekabete karşı paralel pazar politikaları üretilmesine neden olduğu takdirde, artık teşebbüslerin birbirinden bağımsız kararlar aldığından söz edilemez¹⁹³.

Anlaşma olarak addedilemeyen, fakat yasak kapsamına dahil bir işbirliği ilişkisine yol açan herhangi bir bağlantının bulunup bulunmadığı, somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirlenmelidir¹⁹⁴. İlgili teşebbüsler arasında gerçekleşmiş ve içeriği bilinmeyen bir toplantı veya teşebbüslerin kendi fiyat politikalarını ya da rekabet stratejilerini diğer bir teşebbüse iletmesi gibi bulgular, teşebbüsler arasında bir bağlantının varlığına işaret edebilir¹⁹⁵.

Bağlantının paralel uygulamalara ya da eylemlere neden olması, teşebbüslerin kurdukları bağlantılar sonucu elde ettikleri bilgileri, karar alma sürecinde rekabet düzeni aleyhine kullanmalarının bir sonucudur. Kurulan bağlantı sırasında, bilgi değişimleri, vaatler, öneriler, ağız aramaları gibi benzeri temaslar söz konusu olabilir. Bunların teşebbüsler tarafından alınacak karara doğrudan yansıtacağı söylenemez. Fakat bağlantı sonucunda teşebbüsler, rakiplerinin belirli bir davranış içerisinde gireceği hususunda bir beklentiye girerler ve böylece pazarda nasıl davranacaklarına dair kendi kararlarını verirken rakiplerinin beklenen politikalarını da hesaba katarlar ve paralel politikalar üretebilirler. Dolayısıyla, bağlantı sonrasında izlenen karar alma sürecinde bağımsız karar alma ilkesi zedelenerek rekabete aykırı bir durum doğar¹⁹⁶.

¹⁹² İKİZLER s.111.

¹⁹³ İKİZLER s.110.

¹⁹⁴ AKINCI s.147.

¹⁹⁵ CANBOLAT s.110.

¹⁹⁶ İKİZLER s.111.

Uyumlu eylemin bağlantı unsurundan söz edildiğinde akla ilk gelen kavramlar; bilgi değişimi, tavsiyeler ve kamuya yönelik duyurulardır.

1. Bilgi Değişimleri

Belirli mal veya hizmet piyasasında faaliyet gösteren bir teşebbüsün, aynı sektörde faaliyet gösteren başka teşebbüslerle sosyal ve ticari ilişkilerinin olması doğaldır ve bu ilişkiler ilgili teşebbüslerin bir araya gelmelerine¹⁹⁷ doğal bir zemin hazırlar. Sektördeki teşebbüslerin bir arada olduğu bir ortamda, pazar üzerindeki faaliyetlerin ve bunların sonuçlarının tartışılması, rekabet düzeninde etkileri doğabilecek bir bilgi değişiminin varlığını gündeme getirir. Bu açıdan ilgili kavram, teşebbüslerin rekabet üzerinde etkileri olabilecek faaliyet ve politikaları ile teşebbüslere dair bilgilerin değişimini yapmaları, söz konusu bilgileri birbirleriyle paylaşmaları ya da diğer teşebbüslere iletmeleri anlamına gelmektedir¹⁹⁸.

Bilgi değişimleri kapsamında ele alınan bilgi, geçmiş ve hali hazırdaki ekonomik faaliyetlere ilişkin verilerle birlikte, geleceğe ilişkin politikaları da kapsar niteliktedir. Belirtilmesi gerekir ki; politika halini almamış gelecek planlarının rakip teşebbüslere aktarılması bilgi değişiminden ziyade görüş açıklaması olacaktır. Öte yandan, bir teşebbüs gelecek ay fiyatını arttıracığını değil de, gelecek ay fiyatını %10 arttıracığını rakibine bildiriyor ise, burada bir bilgi verilmesi söz konusu olacaktır. Buradaki ayırım, düşüncenin politika halini alıp almamasının altını çizerek niteliktedir¹⁹⁹.

İster doğrudan, ister dolaylı olsun, teşebbüsler arası bilgi değişimi tek başına rekabet hukukuna aykırı görülmemiştir. Her bilgi değişiminin rekabet hukuku karşısındaki konumu, rekabet düzeni üzerindeki etkilerine göre belirlenir. Özellikle oligopol piyasalarda, söz konusu bilgi değişimlerinin rekabeti sınırlama ihtimalinin daha fazla olduğu hususu değerlendirilmelidir²⁰⁰. Dolayısıyla bilgi değişimleri, anlaşma, karar ya da uyumlu eylemlere konu olabileceklerdir. Bilgi değişimleri, teşebbüslerin pazarda uygulamayı düşündükleri politikalardan rakiplerinin haberdar olmasına ve bu yolla karşılıklı etkileşimin sağlanmasına zemin hazırladığı için, uyumlu eyleme konu

¹⁹⁷ Örneğin; üretici birlikleri toplantıları, üniversite bünyesinde oluşturulan çalışma grupları, konferans ve forumlar, kamu otoritesi tarafından kurulan danışma kurulları, teşebbüslerin bir araya gelmesine olanak sağlarlar.

¹⁹⁸ İKİZLER s.115.

¹⁹⁹ İKİZLER s.116.

²⁰⁰ İKİZLER s. 118.

olabileceklerdir. Anlaşmalar bakımından bilgi değişimi söz konusu olduğunda, asıl ihlal sonucunu doğuran taraflar arası irade uyuşmasıdır²⁰¹. Oysa uyumlu eylemlerde bilgi değişimi, bizzat esaslı unsurlardan birinin gerçekleştiğine işaret eder ve teşebbüslerin yakınlaştığını gösterir. Bu açıdan bilgi değişimi tek başına bağlantıyı sağlamaya yeterlidir ve bilgi değişimi sonrası bir işbirliğinin doğması ve bunun pazara yansması beklenir hale gelir²⁰².

2.Tavsiyeler

Bağlantıya işaret eden teşebbüsler arası temaslardan biri de tavsiyelerdir. Tavsiyelerde, bilgi değişimlerinden farklı olarak, teşebbüslerden birinin ya da üçüncü bir kişinin bir diğer teşebbüsün politikaları ile ilgili görüş ve önerileri ön plandadır. Bilgi değişimlerinde, teşebbüsler önce kendi politikalarını açığa vurmakta ve bunun bir sonucu olarak rakiplerinin pazar politikasında bir değişikliğin doğması beklentisi içerisine girerler. Tavsiyelerde ise, başka bir teşebbüsün pazar politikasına nüfuz etme amacı bulunmaktadır²⁰³. Tavsiyeler, niteliği itibariyle bağlayıcı olmayan, doğrudan ancak belirli bir politikanın uygulanmasının yararlı olacağı hususunda karşı tarafa iletilen beyanlardır²⁰⁴

Uyumlu eylemler açısından değerlendirildiğinde, tavsiyelerin karşılıklı ya da tek taraflı olması, tek bir odaktan gerçekleşmesi mümkündür. Tek bir odaktan birçok teşebbüse karşı yapılan tavsiyeler söz konusu olduğunda, teşebbüslerin bu odaktan gelen tavsiyelere uymaları sonucu uyumlu eylemler doğar²⁰⁵.

Tavsiyelerin etkisi ve gücü üzerinde tavsiyede bulunanın ve tavsiye muhatabının konumlarının büyük önemi bulunduğundan, söz konusu etki somut olaya göre değerlendirilmelidir. Zira bir tavsiye, içerdiği ifadeler aynı olmakla birlikte, teşebbüsten teşebbüse farklı sonuçlar doğurabilir. Söz konusu tavsiyelerin uyumlu eylemin nedenini oluşturması bakımından biri içsel, biri dışsal olmak üzere iki etkenden bahsedilebilir. Buna göre; tavsiyenin, tavsiye muhatabı tarafından ne şekilde algılandığının incelenmesi halinde içsel etkenlerden bahsedilir. Şüphesiz tavsiye muhatabı, kendisine iletilen tavsiyeyi yerine

²⁰¹ ŞENOL s.72.

²⁰² İKİZLER s.123.

²⁰³ İKİZLER s.125.

²⁰⁴ ŞENOL s.72.

²⁰⁵ İKİZLER s.126.

göre bir emir, talimat, öneri, uyarı veya tehdit olarak değerlendirilebilir²⁰⁶. Öte yandan tavsiye edenin, muhataba hissettirdiği baskı ya da aldığı destekleyici tedbirler de dışsal etkenler altında toplanır. Tavsiyeye uyulup uyulmadığının araştırılması ya da tavsiye doğrultusunda gerçekleştirilecek uygulamaların gidişatı hakkında bilgi talep edilmesi de bu kapsamda değerlendirilmektedir²⁰⁷.

Uyumlu eylemlerde teşebbüsler, rekabeti sınırlama amacı güden bir pazar davranışını (örneğin; aynı anda fiyat artırmak ya da başka bir bölgeye girmekten çekilmek gibi) gerçekleştirirken, diğer teşebbüslerin de aynı davranışı uygulayacağı beklentisi içerisine girerler. Tavsiyeler bakımından da, teşebbüslerin bir tavsiyeye uyarken diğerlerinin de bu tavsiyeye uyacağını dikkate alarak hareket etme eğilimi bulunmaktadır. Bu nedenle, özellikle bir teşebbüsten birden çok teşebbüse yöneltilen tavsiyeler, ortak bir beklentinin doğmasına neden olarak, pazarda paralel davranışlar gözlemlenmesine yol açabilmekte ve bu haliyle uyumlu eylemlerin konusunu oluşturabilmektedir²⁰⁸.

3. Kamuya Yönelik Duyurular

Bağlantıya işaret eden teşebbüsler arası temaslardan bir diğeri de kamuya yönelik duyurulardır. Kamuya yapılan duyurularda²⁰⁹, bilgi değişimi ve tavsiyelerden farklı olarak, söz konusu bilgi yalnız rakiplere değil, toptancılara, yeniden satıcılara, alıcılara hatta tüketicilere kadar ulaşmaktadır. Niteliği itibariyle kamuya yönelik duyurular, herkese açık olmaktadır ve ilgili piyasada gerek rakipler gerek alıcılar bakımından bir pazar şeffaflığı doğmaktadır²¹⁰.

Kamuya yönelik duyurularda teşebbüslerin amacı, ilgili pazarda uygulamayı düşündükleri politikaları rakipleri nezdinde önceden açığa vurmak olabileceği gibi, yeni pazar uygulamaları hakkında kamuyu bilgilendirmek de olabilir. Dolayısıyla kamuya yönelik duyuruların salt bu yönüyle bağımsızlık ilkesini zedelediğinden söz edilemez. Ayrıca kamuya yönelik duyuruların konusu gelecek pazar politikaları olduğundan, ilgili duyurular henüz uygulamaya geçmemiştir. Dolayısıyla bir teşebbüs her zaman için,

²⁰⁶ Örneğin, piyasa lideri tarafından yapılan tavsiye ile pazar payı düşük bir rakip teşebbüs tarafından yapılan tavsiye arasında fark olacağı gibi, aynı şekilde bir yeniden satıcının bir başka yeniden satıcıya yapacağı tavsiye ile üreticinin yapacağı tavsiye arasında da bir algılama farkı doğabilecektir.

²⁰⁷ İKİZLER s.129.

²⁰⁸ İKİZLER s.129.

²⁰⁹ Örneğin; firmalardan birinin fiyat artırımına gideceğini nedenleriyle birlikte gazetede duyurması kamuya yönelik duyurulara örnek olarak gösterilebilir.

²¹⁰ İKİZLER s.130.

geleceğe ilişkin plan ya da politikasını değiştirebilecektir. Ancak kamuya yapılan bir duyuru sonucu herkesçe bilinen bir politikadan vazgeçmek, yalnızca rakiplere yapılan bir duyurudan vazgeçmekten daha farklı etkiler doğuracak, her şeyden önce bu durum teşebbüslere duyulan güveni zedeleyecektir. Bu nedenle kamuya yönelik duyurular bir anlaşma zemini hazırlayacak niteliğe sahip değildir. Yani, diğer bilgi değişimlerine göre etki-tepki konusunda esnekliği az ve uyuşma zemini hazırlamaya daha elverişsiz oldukları söylenebilir. Fakat bir politikanın uygulanacağı ya da uygulanması için düşünülen zamandan çok daha önce yapılan kamuya yönelik duyuruların uyumlu eylemin konusunu oluşturabileceği de gözden kaçırılmamalıdır. Duyuruda bulunan teşebbüslerin, duyuruları ile buna uygun yeni pazar davranışları arasında, rakip teşebbüs tepkilerini kendileri uygulamaya geçmeden önce görebilecekleri kadar bir zaman aralığı bırakmış olmaları olağandır. Bu zaman aralığı yeni politikaların elde edilmesinden beklenen avantajları etkisiz kılacak ölçüde uzun ise, rakiplerin benzer politikalar üretmesi için zaman verildiği ve bu yönüyle pazar politikalarının paralelleştirildiği ihtimali üzerinde durularak, uyumlu eylemlerin kapsamına giren bir paralellikten bahsedilebilecektir²¹¹.

C. TEŞEBBÜSLER ARASI PARALEL DAVRANIŞLARIN VARLIĞI

Uyumlu eylemlerin bir diğer unsuru teşebbüsler arası paralel davranışların varlığıdır. Paralel davranışlar, belirli bir pazarda faaliyet gösteren rakip teşebbüslerin, birbirine paralel pazar politikaları uygulamalarıdır. Burada önemli olan pazar politikalarının paralelleşmesidir. Dolayısıyla, teşebbüslerin ilgili pazarda gerçekleştirdikleri davranışların birbiriyle aynı olması gerekmez. Örneğin teşebbüslerden biri fiyatını düşürerek, bir diğeri fiyatını artırarak ortak bir fiyatta buluşuyorlarsa da, bilinçli paralellik gerçekleşmiş olur²¹².

Her paralel davranışın rekabet hukukuna aykırı ve yasak olduğu söylenemez. Bu noktada uyumlu eylemler, paralel davranışların hukuka aykırılık yönünü ifade eden bir alt kavram niteliği taşımaktadır. Teşebbüsler arası paralel davranışlar, uyumlu eylemlerin dışında tamamen pazar özelliklerinden kaynaklı bir şekilde de ortaya çıkabilir²¹³. Dolayısıyla, uyumlu eylem müessesesi bakımından paralel davranışların, hem paralellik yönüyle hem de eylem ve davranışın içeriği yönüyle ayrı ayrı incelenmesinde fayda vardır.

²¹¹ İKİZLER s.133.

²¹² İKİZLER s.134

²¹³ İKİZLER s.134

1. Teşebbüsler Arası Bilinçli Paralel Davranışlar

Bilinçli paralel davranışlardan söz edildiğinde, akla ilk önce Amerikan Hukuku gelmektedir. Amerikan hukukunda oligopolistik bağımlılık altındaki teşebbüslerin birbirine paralel davranışları Sherman Kanununa aykırıdır ve söz konusu davranışlar “bilinçli paralel davranışlar” (Consciously parallel behaviour, consciously parallelism) olarak ifade edilmiştir. Bilinçli paralel davranış kavramı daha sonra Avrupa ve Türk doktrininde de yer bulmuştur²¹⁴. Rekabet Kurulu da 2000 yılında verdiği Süt kararında²¹⁵, bilinçli paralelliği uyumlu eylemlerin bir unsuru olarak kabul etmiş ve şu ifadelerle yer vermiştir; “uyumlu eylemde, RKHK’nin 4. maddesi açısından önemli olan, işletmeler arasındaki uygulama paralelliği değil, bu paralelliğin bilinçli olarak yaratılmış olmasıdır. Bu bilinç rakipler arası bir işbirliğinin sonucu olabileceğinden, yasaya aykırı görülmüştür.”

Paralel davranışların paralellik taşıyan ve taşımayan davranışlar olarak ikiye ayrılması önemlidir. Böylelikle uyumlu eylemler, bilinçli paralel davranışlar altında toplanabilecektir. Burada bilinçli paralellik kavramı paralelliğin tesadüfi olmadığına, teşebbüslerin söz konusu durumun farkında olduğuna işaret etmektedir. Doktrinde de bilinçlilik, paralelliğin bilinçli olarak gerçekleşmesini ifade etmektedir²¹⁶. Dolayısıyla oligopol piyasalarda teşebbüslerin benzer veya aynı davranışlar içinde olmaları uyumlu eylemin varlığından bahsedilebilmesi için yeterli olmamaktadır. Birbirine paralel olan bu davranışları uyumlu eylem olarak nitelendirilebilmesi için, tarafların işbirliği içerisinde olmaları şarttır ve bu durum bilinçli paralellik olarak tanımlanmaktadır²¹⁷.

Bilinçli paralellik, teşebbüslerin pazar davranışlarını bilinçli bir şekilde paralel hale getirmek suretiyle rekabeti sınırlamalarını ifade eder. Burada bilinçlilik teşebbüsler arası bir bağlantıdır ve bu bağlantı sayesinde teşebbüsler birbirlerinin gelecekteki pazar davranışlarını öngörebilmektedirler. İşletmelerin önündeki belirsizlik, yani rakiplerinin nasıl davranacağını bilmeme durumu, onları rekabete iten ana sebeplerden biridir. Rakip teşebbüslerin nasıl davranacaklarına ilişkin belirsizlik herhangi bir doğrudan ya da dolaylı, açık veya gizli bir bağlantı ile ortadan kalktığı noktada, rakip teşebbüslerin ilerleyen zamanlardaki davranışları öngörülebilir hale gelecektir ve teşebbüsler rakiplerinin ne

²¹⁴ ASLAN s.82

²¹⁵ Süt Kararı, RK., K.T.: 23.03.2000, K.No: 00-11/109-54, ayrıca bkz. s. 40 vd.

²¹⁶ ASLAN s.46, ERTUĞRUL s.17.

²¹⁷ ORTAÇ s.85.

yapacaklarını önceden bilecekleri için rekabet etmekten kaçınabileceklerdir²¹⁸. AT ve ABD uygulamalarında rakip işletme sahiplerinin veya yöneticilerinin görüşmeleri, toplantılara katılmaları, hatta aynı otelde kalmış olmaları dahi aralarında bir bağlantının kurulduğunun delili olarak kabul edilmiştir. Böyle bir bağlantının kurulmuş olması, ancak bu bağlantıyı takip eden bir davranış sonucunda uyumlu eylem olarak nitelendirilebilir²¹⁹.

Doktrinde teşebbüsler arası paralel davranışların unsurlarının belirlenmesinde çeşitli tartışmalar bulunmaktadır. Buna göre doktrinde yer alan bir görüşe göre, teşebbüsler arası uyumun bir eyleme dönüşmesi aranmalıyken, diğer bir görüşe göre ise teşebbüsler arası iletişim ve uyumlu davranışlar uyumlu eylem nitelendirmesi bakımından yeterli sayılmaktadır. Zikredilen birinci görüşe göre uyumlu eylemler, teşebbüsler arasında bir şekilde sağlanan uyum ve söz konusu uyumu takip eden bir pazar davranışı ya da eylemin varlığını gerektirmektedir. Bu görüşe dayanılarak uyumlu eylemlerin, temelde var olan bir uyum ve bu uyumu takip eden eylemlerden ibaret olduğu söylenebilir. Burada önemli olan nokta şudur ki, uyumlu eylemlerde yasaklanan uyum değil, davranış ya da eylemdir. Yani teşebbüslerin uyumları neticesi doğan eylemler rekabet hukukuna aykırıdır ve ihlalin doğumu için bu nedenle bir eylemin varlığı gerekmektedir²²⁰.

Uygulamada yer alan diğer görüşe²²¹ göre ise, uyumlu eylemin gerçekleşmesi için teşebbüsler arasında bir uyumun varlığı gerekli ve yeterlidir. Rekabete aykırılık uyum ile doğacağından, bu uyumun eylemle pekiştirilmesi zorunlu değildir. Taraflar, karşılıklı olarak konuşmuş, tartışmış, çeşitli pazarlıklar yapmış ve sonunda bir mutabakata varmış olmasalar bile, bazı durumlarda adeta önceden bir anlaşma sağlanmışçasına bir uyum içinde hareket edebilirler. Böyle bir durumda taraflar arasında mevcut bir irade uyuşmasından söz edilemeyeceği açık olmakla birlikte, teşebbüsler arası bir bağlantı nedeniyle söz konusu tarafların zihinsel bir uyum halinde oldukları kabul edilmelidir. Bu uyum teşebbüslerin rekabet etmesinden kaynaklanan piyasadaki olumlu belirsizliği ortadan kaldırıp, teşebbüslerin umursamaz bir şekilde hareket etmelerini sağlayarak, kısa süre içerisinde piyasadaki rekabeti sınırlayabilecektir. Bu nedenle, teşebbüsler arasında bir irade uyuşmasının mevcut olmadığı ya da bu irade uyuşmasının ortaya çıkarılmadığı

²¹⁸ ERTUĞRUL s.17.

²¹⁹ BADUR s.68.

²²⁰ İKİZLER s.146.

²²¹ ARI s.87; CENGİZ s.153 vd.

durumlarda, söz konusu zihinsel uyumun önüne geçmek önem arz etmektedir²²². Öte yandan, taraflar arasında herhangi bir irade uyuşmasının gerçekleşmiş olduğuna ilişkin bir delil bulunabilirse, Kurul'un doğrudan doğruya teşebbüsler arası anlaşmadan dolayı soruşturma açması gerekecektir²²³.

Bu görüşün temel dayanağı, ATA'da açıkça rekabeti sınırlama etkisi taşıyanların yanında, bu amacı taşıyanların da uyumlu eylemlerinin yasaklanmış olmasıdır. Dolayısıyla bu etki doğmadan önce müdahale edilebildiğine göre, uyumun varlığı ihlal için yeterli görülmesi ve somut olaya göre anlaşılabilen bir uyum var ise, teşebbüs ilişkilerine müdahale için artık eylem aşaması beklenmemelidir. Diğer bir deyişle, uygulamaya geçileceği önceden anlaşılabilir ve beklenebilir olan uyum, diğer iş birliği halleriyle eşdeğer bir ihlal tehlikesi taşımaktadır²²⁴.

Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, uyumlu eylemden söz edilebilmesi için herhangi bir uyumlu pazar davranışının bulunması gerekli değildir. Zira teşebbüsler arası paralel davranışlar, uyumlu eylemin bir sonucu olarak ortaya çıkmakta ve uyumlu eylemin bir unsuru olmaktan çok delilini teşkil etmektedirler²²⁵.

2. Bilinçli Paralellik ya da Oligopolistik Bağımlılık Sorunu

Bilinçli paralellik, oligopolistik piyasa yapısı ile doğrudan ilgilidir. Çünkü tek el piyasalarında hakim teşebbüsün sahip olduğu gücünü kötüye kullanması dışında rekabetten söz edilememektedir. Tam rekabet piyasalarında ise faaliyet gösteren teşebbüs sayısı çok fazla olduğundan, söz konusu teşebbüslerin birbirlerini etkilemeleri beklenemez. Bu yüzden aralarında herhangi bir rekabetin bulunması da söz konusu olmaz. Buna karşın oligopol piyasalarda az sayıda teşebbüs bulunduğu için, uyumlu eyleme rastlanması kuvvetle muhtemeldir, çünkü bu piyasalarda teşebbüslerin birbirine paralel davranışlar sergilemesi rekabetin kısıtlanmasını kolaylaştırmaktadır²²⁶.

Oligopol piyasalarda görülen paralel davranışlar bilinçli paralel davranış ya da bilinçli paralellikler olarak anılmakta ve paralel davranışın uyumlu eylemler dışındaki bir

²²² CANBOLAT s.109.

²²³ ARI s.84.

²²⁴ İKİZLER s.147.

²²⁵ CANBOLAT s.121.

²²⁶ ORTAÇ s.84.

diğer büyük kolunu oluşturmaktadır²²⁷. Bu noktada teşebbüsler arası paralel davranışların değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Çünkü bazı durumlarda paralel davranışların kaynağını, teşebbüsler arası bir ilişki değil, piyasanın yapısı ve ekonomik koşullar oluşturmaktadır²²⁸. Özellikle oligopolistik pazarlarda arada herhangi bir bağlantı olmaksızın, pazar yapısı gereği bilinçli paralellik gözlemlenebilir²²⁹. Bu yönüyle oligopol piyasalarda paralel davranışlar ayrıca değerlendirme konusu yapılmalı ve söz konusu paralel davranışlar, paralellik bilinci taşıyan ve taşımayan davranışlar olarak ikiye ayrılmalıdır. Böylece oligopole özgü paralelliklerle birlikte uyumlu eylemler de bilinçli paralel davranışlar altında yer alabileceklerdir. Bu noktada bilinçli paralellik ise, paralelliğin tesadüf olmadığına ve teşebbüslerin bu durumun farkında olarak hareketlerine yön verdiği işaret edecektir²³⁰.

Oligopol piyasalar, içerisinde az sayıda teşebbüsün yer aldığı, diğer bir deyişle, piyasa politikalarını belirlerken birbirlerinin karar ve davranışlarından etkilenebilecek kadar az sayıda satıcının, sonsuz sayıda alıcı ile karşı karşıya geldiği piyasalardır²³¹. Oligopole özgü paralellikler, oligopol pazarlardaki teşebbüslerin bir diğerinin politikasını, yani pazara ilişkin yapacağı hamleyi dikkate alarak davranışlarını paralelleştirmeleri olarak tanımlanabilir. Oligopolistik bağımlılık ise oligopol piyasalarda her bir teşebbüsün pazar politikasının, bir diğerinin politikası üzerinde etkili olduğunu ifade eden bir kavramdır²³².

Teşebbüslerin bireysel kararlarının oluşumunda oligopol piyasa yapısının bahsedilen etkisi ve söz konusu etkinin doğurduğu sonuçları bir örnekle açıklamak daha doğru olur. Bir pazarda yalnızca üç tane büyük teşebbüsün var olduğu kabul ediliyor ve bunlardan birisi fiyat indirimi yolu ile satışını iki katına çıkartıyor ise, bu aynı zamanda her iki rakip için de satışlarının yarı yarıya azalması anlamına gelmektedir. Buna karşın, pazarda yüzlerce aynı büyüklükte teşebbüsün bulunması ihtimalinde, bir teşebbüsün fiyat indirimi ile satışlarını iki katına çıkartması, tümünün satışlarına aynı oranda yansıdığını varsayarsak, rakiplerinin satışlarına yalnızca doksan dokuzda birlik bir azalma getirir. Yani rakiplerden birinin gerçekleştirdiği fiyat indiriminden satışların ikiye katlanması, diğer teşebbüsler için yalnızca yaklaşık %1'lik bir pazar kaybına yol açar ve bu ihtimalde

²²⁷ İKİZLER s.134.

²²⁸ CANBOLAT s.113.

²²⁹ BADUR s.69.

²³⁰ GOYDER s.101.

²³¹ ERTUĞRUL s.17.

²³² İKİZLER s.138.

teşebbüsün rakiplerinin kaçınılmaz bir tepki vereceği ve fiyat indirimine gideceği söylenemez²³³.

Görüldüğü üzere, çok sayıda rakibin bulunduğu piyasalarda, rakiplerin kazancının artması, diğer teşebbüsler için önemli bir kayba yol açmamaktadır. Dolayısıyla, bir piyasada teşebbüslerin sayısı ne kadar fazla ise, bireysel politika değişikliklerinin rakipler üzerindeki etkisi de o oranda az olur. Ayrıca bu tür piyasalarda her bir teşebbüsün bir diğerinin pazar politikasını izlemesi de kolay olmamaktadır. Öte yandan az sayıda rakibin bulunduğu oligopol piyasalarda ise, teşebbüslerden birinin pazar politikasında meydana gelen değişiklik, diğer teşebbüsler üzerinde önemli etkiler doğurabilir. Ek olarak, piyasada var olan rakip teşebbüs sayısındaki azlık, pazar politikalarının karşılıklı gözlemlenmesini de kolaylaştıracaktır ve az sayıda rakibin bulunduğu piyasalarda bireysel politika değişikliklerinden etkilenme oranındaki yükseklik, teşebbüs kararlarını adeta birbirine bağımlı kılacaktır. Bu nedenle oligopol piyasalarda teşebbüslerin tam anlamıyla birbirlerinden bağımsız kararlar verebilmesi beklenmemelidir. Hatta oligopole özgü paralellikler bu piyasaların karakteristik bir özelliği olarak nitelendirilmelidir²³⁴.

Oligopolün, uyumlu eylemlerde olduğu gibi teşebbüs davranışlarını paralelleştirme etkisi bulunmaktadır ve ikisinin sonucu da rekabetin sınırlanmasıdır. Ancak oligopole özgü paralelliklerde, teşebbüslerin rekabetçi olmayan uyumları tamamen piyasa özelliklerinden kaynaklanmakta ve teşebbüslerin birbirinden bağımsız akıl yürütmeleri sonucu ortaya çıkmaktadır. Öte yandan uyumlu eylem de dahil tüm danışıklı ilişki hallerinde, teşebbüslerin bir araya geldiği bir tartışma, görüşme ya da uyuşmaya dayanan birbirine bağlı davranışlar karşımıza çıkmaktadır. Bu yönüyle oligopole özgü paralellikler uyumlu eylemler kapsamında nitelendirilemeyeceği gibi, başlı başına bir danışıklı ilişki türü olarak da kabul edilemeyeceklerdir²³⁵.

Rekabet Kurulu da oligopolistik piyasalarda yer alan teşebbüslerin davranışlarını, ilgili piyasanın paralelleştirici etkisine bağlamakta ve söz konusu paralellikleri uyumlu eylem olarak nitelendirmemektedir. Nitekim Maya Üreticileri Kararında²³⁶ Kurul şu ifadelerle yer vermiştir: “oligopolistik piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüsler arasında

²³³ İKİZLER s.140.

²³⁴ İKİZLER s.141

²³⁵ İKİZLER s.143

²³⁶ Fırıncılar Federasyonu, Maya Üreticileri Kararı, RK., K.T.: 27.06.2000, K.No: 00-24/255-138. (www.rekabet.gov.tr)

gözlemlenen paralel davranışlar, tarafların uyumlu eylem halinde olduklarına ilişkin önemli deliller olmakla birlikte, bunlar başka delillerle desteklenmeden tek başlarına uyumlu eyleme işaret etmezler. Bu tip piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüsler önemli kararlar verirken, rakiplerinin muhtemel rakiplerini de göz önünde bulundurmak zorundadırlar. Zira teşebbüsün söz konusu eylemden elde edeceği kazanç, rakiplerinin o eyleme karşı gösterecekleri tepkiye bağlıdır. Oligopolistik bağımlılık olarak ifade edilen bu özellik oligopolistik pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüs faaliyetlerinde paralellikler oluşmasına neden olabilmektedir. Ancak, oligopolistik pazarlarda faaliyet gösteren teşebbüslerin uyumlu eylemleri, aralarında kurmuş oldukları doğrudan veya dolaylı iletişim ile sağlamış olmaları halinde, tarafların uyumlu eylem halinde olduklarından söz edilebilir.”

Görüldüğü üzere, az sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği oligopolistik piyasalarda, pazarın yapısından kaynaklanan etki tepki bağımlılığı nedeni ile birbirine paralel uygulamaların görülmesi, bu paralellikler bakımından teşebbüslerin birbirine uygun davranışlar sergilemek niyetleri olmadığından, tercih edilmese de, yasak değildir²³⁷. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, uyumlu eylem suçlamasıyla karşılaşan tüm teşebbüslerin ortak savunmalarının, paralel davranışların piyasa yapısından kaynaklandığına ilişkin olmasıdır. Bu nedenle oligopol piyasalarda paralel davranışların her somut durum için piyasa yapısından kaynaklanan oligopolistik bağımlılık olgusuyla açıklanması, bu tür piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin uyumlu eylem suçlamasından rahatlıkla kurtulmalarına yol açabilir. Böyle bir durumun engellenmesi için, ilgili teşebbüslerin mali yapılarının ayrıntılı olarak araştırılması gerekmektedir. Unutulmamalıdır ki, rekabet etme imkanı olduğu sürece, teşebbüslerin benzer paralel davranışlar içerisinde olmaları, oligopol nitelikli bir piyasanın söz konusu olduğu hallerde dahi uyumlu eylem iddiasını akla getirecektir²³⁸. Dolayısıyla gerek oligopolistik pazarlarda, somut durumun karakteristik özelliği sonucu, gerekse rekabetçi piyasalarda teşebbüsler arası bağlantılar sonucu olsun, rakip teşebbüs davranışları bilinçli paralellik içeriyor ve rekabeti sınırlandırıyor, orada uyumlu eylemlerin varlığından söz edilecektir.

²³⁷ İKİZLER s.143.

²³⁸ CANBOLAT s.116.

3. Uyumlu Eylem Karinesi

Teşebbüslerin paralel davranışlarının altında ekonomik ve rasyonel sebeplerin bulunması durumunda, ilgili davranışlar uyumlu eylem olarak kabul edilmemekte ve hukuken yasaklanmamaktadır. Bilinçli paralel davranışlarda bulunmak suretiyle rekabetin sınırlandırılmasının ispat edilebilmesi için oldukça ayrıntılı araştırmalara ihtiyaç duyulmakta ve bu durum uygulamada güçlük yaratmaktadır²³⁹. Bu nedenle RKHK, ATA hükümlerinden farklı olarak²⁴⁰, uyumlu eylemlerin ispatlanmasını kolaylaştırmak amacıyla uyumlu eylem karinesini düzenlemiştir.

Gerçekten de teşebbüsler arası anlaşma ve teşebbüs birliği kararları ile rekabetin kısıtlanması durumunda, teşebbüsler arasındaki bu somut işbirliği şekilleriyle söz konusu ihlal ispatlanabilmektedir. Oysa teşebbüsler arası paralel davranışlar her zaman uyumlu eylem yol açmadığından, uyumlu eylemin varlığının ispatı bu kadar kolay olmamaktadır²⁴¹. Söz konusu ispat gücü, RKHK m.4'ün üçüncü fıkrası ile giderilmeye çalışılmıştır. Bu hükme göre; “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.” Görüldüğü üzere söz konusu hüküm ile uyumlu eylem karinesi getirilmiş ve ispat yükü tersine çevrilmiştir. Bu hüküm ile Rekabet Kurulu'nun ispatlaması gereken husus sadece teşebbüslerin paralel davranışlar içerisinde bulunduğu ve bunun sonucu olarak da ilgili piyasada rekabetin sınırlandırıldığıdır. İspat yönünden bu yeterlidir, ayrıca teşebbüslerin paralel davranışlarının bilinçli olup olmadığının ispatına gerek yoktur²⁴².

Uyumlu eylem karinesi mutlak bir karine değildir, aksi mümkün olabilmektedir²⁴³. RKHK m.4'ün dördüncü fıkrası ile teşebbüslere, uyumlu eylem karinesinin aksini ispatlamaları suretiyle sorumluluktan kurtulmalarını sağlayacak bir hüküm getirilmiştir. Buna göre; “Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak suretiyle taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.” Aynı şekilde Rekabet Kurulu da söz konusu karinenin tersine çevrilebileceğine kararlarında yer

²³⁹ ERTUĞRUL s.18.

²⁴⁰ CANBOLAT s.124.

²⁴¹ ORTAÇ s.85.

²⁴² ORTAÇ s.85-86.

²⁴³ SANLI s.80.

vermektedir. Örneğin bir kararında²⁴⁴ Kurul; “uyumlu eylem karinesi mutlak değil, aksinin ispatı mümkün olan bir karinedir. Dolayısıyla RKHK m.59’un öngördüğü durumlardan birinin ortaya çıkması veya ilgili pazar koşullarının rekabetin bozulduğu pazarlardakine benzerlik göstermesi halinde, uyumlu eylemde bulunduğu iddia edilen teşebbüslerin, bu karineyi tersine çevirme imkanı vardır. Bu imkan 4. maddede ekonomik ve rasyonel gerekeler gibi objektif kriterlerle sınırlandırılmıştır.” demektedir. Görüldüğü gibi teşebbüsler, paralelliğin kendi bilinçli davranışlarından değil, piyasa koşullarından kaynaklandığını ispat edebilirlerse, uyumlu eylem karinesini çürütmüş olurlar²⁴⁵.

Kanaatimizce, ekonomik ve rasyonel gerekçelerle ispat edilebilen bir uyumlu eylem karinesinin getirilmesi yerinde olmuştur. Yukarıda da değindiğimiz gibi, özellikle oligopolistik pazarlarda teşebbüsler arası uyumlu davranışların kanıtlanması oldukça güçtür. Bu gibi durumlarda, ispat yükü ters çevrilerek, Kurulun rekabetin nasıl sınırlandırıldığını ispat zorunluluğu kalmadan, sadece sonuçtan hareketle karar verebilmesi önemli bir kolaylık sağlamıştır. Bu durumda ilgili teşebbüsler, rekabeti kendilerinin sınırlamadığını ekonomik ve rasyonel gerekçelerle ispat edememeleri durumunda, paralel davranışlarından sorumlu olacaklardır.

D. REKABETİN SINIRLANMASI

Amerikan, AB ve Türk Rekabet Hukuku sistemleri sınırlanmamış, kısıtlanmamış ve bozulmamış bir rekabetin varlığını amaçlamaktadır. Dolayısıyla rekabet hukuku, devletin benimsediği serbest rekabet ilkesi gereğince piyasayı tamamen kendi haline bırakmaması ve gerektiğinde müdahale etmesinin araçlarından biridir. Bu araç asıl itibarıyla, rekabet ortamının teşebbüs faaliyetleri ile bozulmasının önüne geçmeye yönelmektedir²⁴⁶.

Teşebbüsler arasında çeşitli amaçlarla işbirliği haline gidilmesi her zaman için hukuka aykırılık yaratmaz. Bu nedenle, teşebbüsler arası bir işbirliği ilişkisinin hangi hallerde hukuka aykırılık meydana getireceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m.4/1’e göre; “belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, kısıtlama ya da bozma

²⁴⁴ Motor Yenileme Firmaları Kararı, RK., K.T.:24.07.2001, K.No: 01-10/100-24. (www.rekabet.gov.tr)

²⁴⁵ ASLAN s.86.

²⁴⁶ İKİZLER s.159.

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.”

İlgili hükme göre bir teşebbüsün belirli bir mal veya hizmet piyasasında;

- Rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıması²⁴⁷,
- Rekabetin engellenmesi, bozulması ya da kısıtlanması veya
- Rekabetin engellenmesi, bozulması ya da kısıtlanması yönünde tehlike oluşturulması,

hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesi için yeterlidir. Öte yandan, rekabeti sınırlayıcı olmayan ya da rekabeti sınırlayıcı olsa dahi ekonomik ve rasyonel sebeplerden kaynaklanan paralel davranışlar, uyumlu eylemler kapsamında değerlendirilemeyecek ve bunlara herhangi bir yasak uygulanmayacaktır²⁴⁸.

Söz konusu hükümde, hukuka aykırılığın belirli bir mal veya hizmet piyasasında meydana geldiği ifade edilmiştir. Belirtilmesi gerekir ki, ilgili piyasanın belirlenmesi daha çok ekonomi biliminin uğraş alanına girmektedir. Rekabet kuralları incelendiğinde ise, ilgili piyasanın genel itibarıyla ürün pazarı ve coğrafi pazar olarak tespit edildiği görülmektedir²⁴⁹.

Madde metninde ayrıca değinilen bir husus da doğrudan ya da dolaylı olarak rekabetin engellenmesi, bozulması ya da kısıtlanmasının aranmasıdır. Aslında rekabet ihlalinin doğrudan ya da dolaylı olması hukuka aykırılığın meydana gelmesi bakımından herhangi bir farklılık yaratmamaktadır. Rekabetin dolaylı sınırlanması, işbirliği içerisinde bulunan teşebbüsler arasındaki rekabetin sınırlanmadığı, ancak taraflardan biri ile üçüncü şahıslar arasındaki rekabetin sınırlandırıldığı uygulamalar bakımından ortaya çıkmaktadır²⁵⁰. Söz konusu dolaylı kısıtlamalar da RKHK m.4 kapsamında hukuka aykırı kabul edilerek yasaklanmıştır.

Kanunun ilgili maddesinde yer alan teşebbüslerin rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıması hususuna ayrıca değinmek gerekirse, burada tarafların rekabeti sınırlama amacı ile anlaşmış ya da harekete geçmiş olmalarının şart olmadığından söz

²⁴⁷ Görüldüğü üzere madde metninde engelleme, kısıtlama ve bozma ifadelerine birlikte yer verilmiştir. Aynı şekilde ATA’da da prevention, restriction ve distortion kavramları bir arada kullanılmıştır.

²⁴⁸ ERTUĞRUL s.19.

²⁴⁹ CANBOLAT s.58.

²⁵⁰ CANBOLAT s.58.

edilmelidir. Nitekim Rekabet Kurulunun konuyu açıklar nitelikteki bir kararına²⁵¹ göre; “tarafarca savunma yazılarında ifade edilen ortak hususlardan birisi de kasıt ve suiniet bulunmadığıdır. Rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı, bozucu amaç ya da etkinin tarafların kastı ile gerçekleştirilmiş olup olmaması, 4054 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinin uygulanması açısından önem taşımamakta, kasıt, ihmal veya kusur gibi, taraf iradelerine ilişkin subjektif değerlendirmeler, aykırılığı ortadan kaldırmaktadır.” Amaç konusundaki bu yaklaşımın rekabet kurallarının uygulanmasını büyük ölçüde kolaylaştırdığı söylenebilir. Zira bu haliyle rekabet otoriteleri, teşebbüslerin subjektif niyetlerini ya da kusurlarını araştırmak zorunda kalmamaktadır. Fakat eklemek gerekir ki bu söylenen, sadece ihlalin varlığına karar verme aşaması için geçerli olacak, öte yandan kurulun para cezasının takdiri açısından kastın varlığı ve kusurun ağırlığının araştırılması gerekecektir²⁵².

Bilinçli paralel davranış unsuru ile rekabetin sınırlanması unsurunun birbirinden ayrı değerlendirme konusu yapılması gerekmektedir. Esasen rekabetin sınırlanması ile, amacı ya da etkisi rekabetin sınırlanması olan ya da bu etkiyi doğurabilecek olan faaliyetler kastedilmektedir. O halde, herhangi bir bağlantıyı işaret eden paralel davranışların görülmesine rağmen, rekabetin fiilen sınırlanmadığı durumlarda da, amaç dikkate alınarak, söz konusu davranışlar yasak kapsamına alınabileceklerdir.

²⁵¹ BİAK Kararı, RK., K.T.: 04.03.1999, K.No.: 99-13/99-40. (www.rekabet.gov.tr)

²⁵² İKİZLER s.162-163

II. BÖLÜM

UYUMLU EYLEMLERİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

Ş7. REKABETİN UYUMLU EYLEMLERLE İHLALİ HALİNDE ORTAYA ÇIKACAK SONUÇLAR

Rekabet Kurulu, gerçekleştirdiği soruşturma sonucunda teşebbüsler arasında uyumlu eylemlerin varlığına karar verdiği takdirde, kamu hukuku ve özel hukukun kendisine verdiği bazı yetkileri kullanarak gerekli tedbirleri almak zorundadır. Bu tedbirlerin bir kısmı, teşebbüslerin RKHK'ye aykırı davranmaları sonucu karşılaştıkları yaptırımdan ibarettir.

Aynı şekilde AB rekabet hukukunda da teşebbüslerin rekabet düzenine aykırı davranışlarının kamu hukuku ve özel hukuk alanında ayrı yaptırımlarının olacağı öngörülmüştür. Zaten rekabet hukukumuzdaki idari yaptırımların ve para cezalarının büyük ölçüde AB rekabet hukukuna ilişkin düzenlemeler dikkate alınarak hazırlandığı bilinmektedir²⁵³.

Bu bölümde Rekabet Kurulu tarafından teşebbüsler arası uyumlu eylemler veya danişıklı ilişkilerin varlığına dair verilen kararların kamu hukuku ve özel hukuk açısından sonuçları incelenerek, söz konusu sonuçlar uyumlu eylem kavramı bakımından ayrıca açıklanmaya muhtaçtır. Bunun yanı sıra yeÖri geldikçe AB rekabet hukuku düzenlemelerine ve uygulamalarına da karşılaştırmalı olarak yer verilecektir.

I. KAMU HUKUKU BAKIMINDAN ORTAYA ÇIKACAK SONUÇLAR

Uyumlu eylemlerin kamu hukuku bakımından ortaya çıkan sonuçlarının iki kategori altında incelenmesi gerekmektedir.

A. REKABET KURULUNUN İHLALE İLİŞKİN VERDİĞİ KARARLAR

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m.9/1'e göre, "Kurul, ihbar, şikayet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen bu Kanunun 4,6 ve 7. maddelerinin ihlal edildiğini

²⁵³ SANLI s.385.

tespit ederse ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanunun Dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildirir.” Bu hüküm gereğince Kurul, teşebbüslerden veya teşebbüs birliklerinden belirli bir davranışın yapılmasını ya da yapılmamasını bir kararla isteyebilmektedir. Söz konusu istek bir öneri ya da rica niteliği değil, bir emir niteliği taşımaktadır²⁵⁴. Rekabet Kurulu tarafından verilen karara uyulmamasının yaptırımı RKHK m.17/1’de düzenlenmiştir. Buna göre Kurul, kararda belirtilen tarihten itibaren her gün için belirli miktarda süreli para cezası verebilmektedir²⁵⁵.

Kurulun yukarıda bahsedildiği şekilde bir yapma ya da yapmama emri verebilmesi için ihlalin varlığının tespit edilmiş olması gerekmektedir. İhlalin varlığına karar verilmeden önce RKHK m.9/1 uygulama alanı bulamayacaktır. Dolayısıyla, buradaki karar ihtiyati tedbir niteliği taşımamaktadır. Fakat bu noktada belirtilmesi gereken bir husus da, Kurul’un ihtiyati tedbir kararı verebilmesidir²⁵⁶. RKHK m.9’un son fıkrası uyarınca, “kurul, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir.”

Rekabet Kurulu tarafından ihlale ilişkin verilecek olan karar belirli bir davranışın yapılması ya da yapılmaması şeklinde olabilir. Örneğin; boykot uygulamasına, yıkıcı fiyat uygulamasına son verilmesi ya da bölge paylaşımından kaynaklı bir ihlalde uzak kalan bölgelerdeki alıcılara mal temin edilmesi Kurul tarafından istenebilir. Burada önem arz eden husus şudur; Kurul yapılmasını ya da yapılmamasını istediği davranışı somutlandırmak durumundadır. Diğer bir deyişle, Kurul yalnızca değişmesini istediği ilgili Pazar politikasını belirtmekle kalmayıp, bunun için yapılması ya da yapılmaması gereken uygulamayı da açıkça ifade etmek yükümlülüğündedir. Örneğin, teşebbüsler tarafından fiyatın çekileceği ortalama düzey ya da bağımsız bir şekilde pazarda satılması istenen ürün de Kurul tarafından verilecek olan kararda yer almalıdır. RKHK m.9/3’te de Kurul

²⁵⁴ İKİZLER s. 349.

²⁵⁵ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m.17’nin gerekçesine göre; “Kurulun aldığı kararları ve tedbirleri uygulamaya koyabilmesi için 16ncı maddede düzenlenenlerden başka bir zorlayıcı güce ihtiyacı vardır. Bu öyle bir zorlama olmalıdır ki teşebbüs, bir an önce bu karara ve tedbire uymakta yarar görsün. Bunu sağlayacak en iyi yöntem, karara ya da tedbire uyulmadan geçen her gün için belirli bir para cezası uygulamaktır. Bununla teşebbüslerin kararlara bir an önce uymaları teşvik edilmiş olacaktır.”

²⁵⁶ İKİZLER s.349.

tarafından ihlale son verilmesine dair görüşlerin ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerine yazılı olarak bildirilmesi hususu düzenlenmiştir²⁵⁷. Burada belirtilmesi gerekir ki Kurul tarafından alınacak karar, açık olmakla birlikte, teşebbüsleri alternatif davranışlarda bulunmaktan alıkoyacak nitelikte ayrıntılı ve katı olmamalıdır²⁵⁸

Rekabet Kurulu tarafından ihlale ilişkin verilen kararlar üzerine, halen devam eden ihlallere son verilmesi gerekir. Aynı şekilde RKHK m.9'un son fıkrasına göre verilen bir tedbir kararı ile geçici olarak durdurulan uyumlu eylemler varsa, bunlar da tamamen sona erdirilmelidir. Bu noktada belirtilmesi gerekir ki, RKHK m.9 gereğince hareket edilmiş olması için Kurulun ihlale ne şekilde son verilebileceğini de teşebbüslere bildirmesi zorunludur. Dolayısıyla Rekabet Kurulunun uyumlu eylemi belirleyen ve idari para cezası öngören kararları RKHK m.9 kapsamına girmemektedir. Teşebbüslerin uyumlu eylemlere konu olan paralel davranışlarına son vermemeleri, soruşturma açılarak yeniden cezalandırılmalarına yol açar²⁵⁹.

Avrupa Birliği Hukukunda, Komisyonun da rekabet düzenini bozucu nitelikteki davranışları durdurmaya ilişkin verdiği kararlarla²⁶⁰ teşebbüslerin belirli bir tarzda davranmalarını isteme yetkisi bulunmaktadır. Amerikan Rekabet Hukuku bakımından da söz konusu yetki Federal Trade Commission'a aittir. Hatta söz konusu hukuk sistemlerinde hakim tarafından onaylanan durdurma emrinin yerine getirilmemesi hapis cezası yaptırımını ile sonuçlanabilir²⁶¹.

B. İDARİ PARA CEZALARI

Teşebbüslerin rekabet düzenini sınırlayıcı nitelikteki danışıklı ilişkilerinin bir diğer yaptırımını RKHK m.16'nın üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; "RKHK m. 4, 6 ve 7 ile yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yılın sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmaz ise, nihai karar tarihine en yakın mali yılın sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde

²⁵⁷ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m.9/3 hükmü, yine aynı Kanunun 52. maddesinin bir gereğidir. İlgili maddeye göre; "Verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan haklar şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık yazılmalıdır."

²⁵⁸ İKİZLER s.350.

²⁵⁹ İKİZLER s.350.

²⁶⁰ Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda söz konusu kararlar "Cease and Desist Order" olarak adlandırılmaktadır.

²⁶¹ İKİZLER s.351.

onuna kadar idarî para cezası verilir.” Rekabet Kurulunca verildiğinden bu para cezası, idari para cezası²⁶² niteliğindedir²⁶³.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m.16'nın lafzından da görüldüğü gibi; anlaşma, karar ya da uyumlu eylemlerin varlığı, hakim durumun kötüye kullanılması ve birleşme ve devralmaların varlığı halinde idari para cezaları uygulanmaktadır.

İdari para cezasına karar verilmesi için anlaşma karar ya da uyumlu eylemin varlığı yeterli olmakta, bunların ayrıca uygulamaya sokulmuş olmaları gerekmemektedir. Dolayısıyla, rekabeti sınırlama amacı güden bir anlaşma ya da karar tespit edildiğinde, fiilen rekabet henüz sınırlanmamış da olsa, idari para cezasına hükmedilebilir. Uyumlu eylemlerin de pazarda fiili etkileri henüz görülmeden önce müdahaleye maruz kalmaları durumunda yine idari para cezasına hükmedilmesi söz konusu olabilir²⁶⁴.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesinde, idari para cezası olarak sabit bir miktar öngörülmemekle birlikte cezaların niteliğine göre alt²⁶⁵ ve üst²⁶⁶ sınırlar belirlenmiştir. Belirtilen sınırlarda olmak kaydıyla, teşebbüslere uygulanacak olan cezayı Kurul takdir eder. İdari para cezasının takdirinde RKHK m.16'nın dördüncü fıkra hükmü de dikkate alınır. Buna göre; “kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında; ihlalin tekerrürü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır.” Bu madde hükmünde yer alan söz konusu sayımın örnekleyici nitelikte olduğu açıktır²⁶⁷. Komisyon uygulamalarında da ihlalin ağırlığı ve süresi idari para cezalarının tayininde dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla söz konusu

²⁶² İdari para cezaları, doğrudan doğruya idari makamlar tarafından, adli bir organın aracılığı olmadan verilen para cezalarıdır. Bu anlamda idari para cezaları, kanunda öngörülen ihlal türleri hakkında, para cezası yaptırımını uygulama yetkisinin kanun tarafından idareye verildiği cezalardır. (Bkz. ÇOLAK/ALTUN s.271)

²⁶³ SANLI s.385.

²⁶⁴ İKİZLER s.351.

²⁶⁵ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m.16/1; “...bendinde belirtilenler için ise aynı şekilde saptanacak olan gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza on bin Türk Lirasından az olamaz.”

²⁶⁶ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m.16/3; “...teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir.”

²⁶⁷ ASLAN s.365; İKİZLER s.352.

hususların Rekabet Kurulunca da dikkate alınmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır²⁶⁸.

Burada, ihlalin süresi kadar kusurun ağırlığı da cezanın belirlenmesi bakımından önemli bir etkidir. Nasıl birkaç ay süren bir ihlal ile yıllarca süren ihlal arasında fark varsa, kastın, ağır ya da hafif ihmale dayanan ihlaller arasında da bir fark olması olağandır. Ceza miktarının takdirinde bu farklar da etkili olacaktır. Nitekim komisyon da cezanın tayininde kusurun ağırlığını göz önüne almaktadır²⁶⁹.

Bundan başka, teşebbüslerin pazardaki gücü ya da büyüklüğü de idari para cezasının tayininde önemli bir etkidir. Zira piyasadaki güçlü teşebbüslerin uyumlu davranışlar içerisinde yer alması, kartelin etkinlik ve gücünü artıracaktır. Bunlara ek olarak, aynı teşebbüsler arasında uyumlu eylemlerin daha önce de tespit edilmiş ve ilgili teşebbüslerin cezalandırılmış olması da cezanın miktarının belirlenmesinde rol oynayabilecektir. Bu gibi durumlarda ceza miktarında artış yapılması caydırıcılık işlevi açısından faydalıdır. Aynı şekilde, rekabet hukuku gereği teşebbüslere ayrı ayrı ceza verildiğinden, daha önce rekabete aykırı davranışı sebebiyle cezalandırılan bir teşebbüsün, öncekinden farklı teşebbüslerle danışıklı ilişkilere girişmesi durumunda da ceza miktarı, ilgili teşebbüs için yüksek tutulabilecektir²⁷⁰.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m.55 hükmünde Kurul kararlarına karşı yargı yolu düzenlenmiştir. Buna göre, “idari yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır.” Dolayısıyla, Kurul kararına karşı dava açma süresi, gerekçeli kararın taraflara tebliğinden itibaren²⁷¹ İdari Yargılama Usulü Kanununa göre altmış gün olarak belirlenmiştir.

Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda, önceki Tüzüklerde teşebbüs birliklerine verilen idari para cezalarının uygulanmasına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktaydı. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın uygulamalarına göre, teşebbüs birliği üyelerinin yıllık ciroları oranında ceza ödeme yükümlülüklerinin olduğu ifade edilmekteydi. Teşebbüs birliği üyesi

²⁶⁸ ASLAN s.395.

²⁶⁹ SANLI s.386.

²⁷⁰ İKİZLER s.353.

²⁷¹ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m.54 hükmü gereğince; “Rekabet Kurulu kararlarında süreler gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlar.”

teşebbüslerin, kendi kaynaklarının verilen para cezasının ödenmesi için yeterli olmaması durumu için hukuki bir yol düzenlenmemiş olduğundan, paranın tahsili bakımından güçlüklerle karşılaşılmaktaydı. Söz konusu güçlük, yürürlükteki 1/2003 sayılı tüzüğün 23. maddesinde yer alan açık düzenleme sayesinde aşılmıştır. Bu düzenlemeye göre, ihlalin gerçekleştiği tarihte teşebbüs birliği üyesi olan tüm teşebbüsler, verilen idari para cezasından müteselsilen sorumludurlar. Teşebbüs birliği hükmedilen para cezasını kendi kaynakları ile karşılayamayacak bir durumda ise, ilgili üye teşebbüslerden söz konusu para cezasını ödemelerini talep edebilecektir. İlgili teşebbüslerin ödeme yapmaması durumunda ise Komisyon doğrudan birliğin karar organında yer alan teşebbüslere başvuru imkanına sahiptir. Burada belirtmek gerekir ki, idari para cezasından müteselsilen sorumlu olan teşebbüsler, bazı durumları kanıtlamak kaydıyla ödeme yükümlülüğünden kurtulabileceklerdir. Buna göre, Komisyon soruşturmaya başlamadan önce, ceza konusu teşebbüs birliği kararından haberdar olmadığını ya da açıkça ilgili karara katılmadığını ve kararı uygulamadığını kanıtlayan teşebbüsler, idari para cezasıyla karşılaşmayacaklardır²⁷².

II. ÖZEL HUKUK BAKIMINDAN ORTAYA ÇIKACAK SONUÇLAR

Rekabet Hukukunun konusunu oluşturan teşebbüs davranışları, sadece rekabet hukuku alanında değil, aynı zamanda diğer hukuk dalları açısından da çeşitli hukuki sonuçlar doğurabilmektedir. Nitekim RKHK'nın beşinci kısmında, rekabet hukukundaki sınırlamaların özel hukuk alanındaki sonuçları düzenlenmiştir. Söz konusu kanunun 56-59. maddeleri, rekabeti bozucu eylemlerin özel hukuk karşısındaki konumları ve sonuçlarına ilişkin bulunmaktadır. Bu maddeler çerçevesinde uyuşmazlıkların çözümleri Rekabet Kurulunun değil, özel hukuk mahkemelerinin görev alanına girmektedir. Bu düzenlemede yer alan özel hukuk alanındaki hukuki sonuçlar; m.56'da "Bu Kanuna Aykırı Anlaşma ve Kararların Hukuki Niteliği" başlığı altında düzenlenen, m.4 kapsamındaki rekabet düzenini bozucu nitelikteki anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının geçersizliği ve geçersizliğe bağlanan sonuçlar, m.57'de tazminat hakkı, m.58'de meydana gelen zararların tazmini düzenleme konusu olmuştur.

Türk Rekabet Hukuku bakımından, RKHK'nin konumuzla ilgili beşinci kısmı incelendiğinde, m.56'da geçersizlik düzenlenirken uyumlu eylemler kavramına değinilmediği görülmektedir. Bunun sebebi, uyumlu eylemlerin geçersiz kılınmalarından

²⁷² ŞENOL s. 105.

söz edilmesinin hukuk mantığı ile bağdaşmamasıdır. Çünkü eylemler gerçekleşmiş ve olup bitmiş olarak nitelendirilen müesseselerdir, dolayısıyla hukuki fiiller için geçersizlik yaptırım söz konusu olamayacaktır. Bunun yerine, hukuka aykırılık taşıyan fiiller, haksız fiiller olarak adlandırılır ve borç kaynakları arasında yerini alır²⁷³. Uyumlu eylemler de özel hukuk anlamında haksız fiillerdir. Bu nedenle uyumlu eylemler için de geçersizlik yaptırım söz konusu olmayacaktır.

Tazminat Hakkına ilişkin RKHK m.57'de ise, uyumlu eylemler yerine kanuna aykırı eylemlerden söz edilerek, Rekabet Hukukuna özgü bir kavram kullanılması yerine, özel hukuk açısından aşına olunan bir kavramın kullanılmasının tercih edildiği görülmektedir. Ayrıca yine aynı maddede, kanuna aykırı eylemler kavramına paralel olarak, kanuna aykırı anlaşma, sözleşme ve kararlardan da söz edilmektedir. Böylece özel hukuk açısından hem bağlayıcılığı olan hem de bağlayıcılığı olmayan anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarına karşı tazminat hakkı tanınmış olmaktadır²⁷⁴.

Rekabet Korunması Hakkında Kanun m.59 ise, ispat yükünün yer değiştirmesine ilişkin bulunmaktadır. Söz konusu maddede, özel hukuk alanındaki sonuçlar bakımından, uyumlu eylem kavramı ilk kez zikredilmiştir. İlgili maddeye göre; “zarar görenlerin, bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimi veren, özellikle uzun sayılabilecek bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, piyasaların fiilen paylaşılması, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla artırıldığı gibi kanıtları yargı organlarına sunmaları halinde, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükü davalılara geçer.” Görüldüğü gibi, belirli bazı emarelerin varlığı halinde, uyumlu eylem olarak nitelendirilen danişıklı ilişkilerde bulunmadıklarının ispatı teşebbüslerden beklenmektedir.

Yukarıda kısaca bahsedilen ve rekabet hukukundaki uyumlu eylem kavramının özel hukuk alanındaki sonuçlarını düzenleyen kanun hükümleriyle, uyumlu eylemler ile haksız fiiller arasındaki bağlantı kurulmuş olmaktadır. Çalışmamızın devamında; haksız fiil olarak uyumlu eylemler ve buna ilişkin tazminat hakkı müessesesi daha detaylı bir şekilde inceleme alanı bulacaktır.

²⁷³ EREN s.107.

²⁷⁴ İKİZLER s.355

Avrupa Birliği rekabet hukukunda haksız fiil sorumluluğu gerek ABİDA'nın rekabetle ilgili hükümlerinde gerek önceki sayılı Tüzüklerde düzenlenmemiştir. Halen yürürlükte bulunan 1/2003 sayılı Tüzük'te de bu konuya ilişkin düzenleme alanı bulunmamaktadır. ABAD ilk defa, 1974 tarihinde verdiği bir kararla, üçüncü kişilerin rekabet düzeninin bozulmasından kaynaklanan zararlarının tazmin yükümlülüğünün ATA m.81 kapsamına olduğunu kabul etmiştir. Fakat ilgili AB mevzuatı çerçevesinde, haksız fiil sorumluluğuna dayanan tazminat, Birlik Mahkemelerinden değil, üye devletlerin ulusal mahkemelerinden talep edilecektir²⁷⁵.

A. HAKSIZ FİİL OLARAK UYUMLU EYLEMLER

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 56. maddesine göre, "bu Kanunun 4. maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir. Bu anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez." Benzer nitelikte bir hüküm de ATA m.82/II'de bulunmaktadır. Bu maddede anlaşma ve kararların geçersizliği düzenlenmiştir. Uyumlu eylem kavramı bakımından ise, RKHK m.4'deki düzenleme, uyumlu eylemlerin hukuka aykırı ve yasak olduğundan söz etmektedir. Aynı şekilde ATA m.81/I'de de danışıklı ilişkilerin hukuka aykırı ve yasak olarak nitelendirildiğinin de belirtilmesi gerekir²⁷⁶.

Uyumlu eylem kavramı, teşebbüsler arası uyumlu eylemlerin hukuka aykırılığını ifade etmektedir. Bu yönüyle, rekabet hukukunda düzenleme konusu yapılan uyumlu eylemler, medeni hukuk anlamında haksız fiil oluşturur²⁷⁷. Haksız fiillerde, failin belli bir şekilde davranmasına izin veren bir hukuki düzenleme bulunması halinde, sorumluluk doğmayacaktır. Söz konusu durumun uygulamadaki en bilinen örnekleri meşru müdafaa ve zorunluluk halleridir²⁷⁸. Failin, fiili dolayısıyla meydana gelen zararlardan sorumlu tutulamadığı bu gibi nedenler, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerdir²⁷⁹. Uyumlu eylemler için de RKHK m.5 düzenlemesi göz önüne alındığında, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir durum olduğu görülmektedir. İlgili maddede, "kurul, aşığıda belirtilen koşulların tamamının varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından ayırık tutulmasına karar

²⁷⁵ AKINCI s.360-361; CENGİZ s.380.

²⁷⁶ İKİZLER s.356.

²⁷⁷ İKİZLER s.356.

²⁷⁸ EREN s.362.

²⁷⁹ Hukukumuzda hukuka uygunluk nedenleri olarak da düzenleme alanı bulurlar.

verebilir.” denmektedir. Buna göre, hakkında muafiyet kararı verilen uyumlu eylemler bakımından herhangi bir sorumluluk söz konusu olmayacaktır.

Haksız fiil müessesesinin beş unsuru vardır. Bunlar; fiil, hukuka aykırılık, kusur, zarar ve fiil ile zarar arasındaki nedensellik bağıdır. Öte yandan kusursuz sorumluluk hallerinde, kusurun varlığı aranmaksızın meydana gelen zarardan sorumluluk doğabilmektedir²⁸⁰. Türk hukuk doktrininde, Rekabet hukuku uyarınca yasaklanan eylemler ile verilen zararlardan kaynaklanan sorumluluğu kusur sorumluluğu olarak değerlendiren görüşler²⁸¹ bulunmakla birlikte, kusursuz sorumluluk olarak değerlendirenler²⁸² de mevcuttur.

Uyumlu eylemler, rekabeti sınırlama amacı taşıyan teşebbüsler arası paralel davranışlar olarak nitelendirilmektedir. Fakat rekabet düzeninde sınırlama getirse dahi her paralel davranış, uyumlu eylem olarak nitelendirilerek, onlarla aynı sonuçları doğurmaz. Söz konusu davranışların uyumlu eylem niteliğinde olduğundan söz edebilmek için, paralelliğin teşebbüslerin birbiriyle bağlantıya geçmesi sonucu doğması gerekmektedir. Teşebbüslerin bizzat bağlantı haline geçmiş olmaları ve bunun sonucunda rekabetin sınırlanmış olması, uyumlu eylemlerin varlığını gösterir ve bu da teşebbüslerin kusurlu oldukları anlamına gelir. Böyle bir durumda kusurun varlığının ayrıca ispatlanması gerekliliği aranmaz. Dolayısıyla, uyumlu eylemlerden dolayı sorumluluk kusur esasına dayalı olup, teşebbüsler arası bir bağlantının varlığı kusurun varlığı için yeterli bulunmaktadır²⁸³.

Belirtmek gerekir ki, hukuka aykırılığın varlığı kusurun da varlığı anlamına gelir. Fakat bu noktada teşebbüslerin tazminat sorumluluğundan kurtulabileceği durumlara da değinmekte fayda vardır. İlgili pazarda rekabeti kısıtlayan teşebbüslerin, bu amaç uğruna aralarında yaptıkları somut bir sözleşmelerin varlığı halinde kusursuzluğun ispatlanması son derece zordur. Öte yandan, rekabetin doğrudan kısıtlanmasının amaçlanmadığı anlaşma durumlarında kusursuzluğun ispatlanabilme ihtimali daha yüksektir. Rekabeti doğrudan kısıtlanma amacı taşımayan anlaşma durumlarında, ilgili teşebbüsler, hukuka aykırı sonucun önceden görülemeyecek nitelikte olduğunu ya da kendilerinin gereken

²⁸⁰ EREN s.373.

²⁸¹ AKINCI s.367.

²⁸² ARI s.217 vd.

²⁸³ İKİZLER s.357.

özeni göstermelerine rağmen²⁸⁴ hukuka aykırılığın öngörülemediğini ispatlamaları halinde, tazminat sorumluluğundan kurtulabileceklerdir²⁸⁵. Bu noktada belirtmek gerekir ki, rekabet hukukunda tazminat sorumluluğundan kurtulmak için teşebbüslerin, kendi imkanlarına göre onlardan beklenebilecek özeni göstermeleri değil, ilgili pazarda ve aynı ticaret dalında faaliyet gösteren tedbirli ve öngörülü bir teşebbüsten beklenen özeni göstermelerinin aranması daha doğru olacaktır²⁸⁶. Kanaatimizce de, teşebbüslerin genel itibarıyla tacir oldukları da göz önüne alınarak, davranış ve tutumlarının ilgili pazar ve söz konusu pazarda yer alan diğer teşebbüslerin uygulamaları dahilinde değerlendirilmesi hukuken daha yerinde olur.

Teşebbüslerin bu anlamda kusursuz görülebileceği durumlara örnek vermek güç olmakla birlikte, Kurulun önceden müdahale etmediği ve rekabete aykırı saymadığı bazı teşebbüs faaliyetlerini sonradan rekabete aykırı sayması durumlarında, böyle bir uygulamaya ilk maruz kalan ve bu davranışından dolayı ilk olarak rekabete aykırılık yaptırımını ile karşılaşan teşebbüslerin tazminat sorumluluğu altına sokulmaması düşünülebilir. Bu gibi durumlarda teşebbüslerin birbirleriyle olan ilişkilerinde gerekli özeni gösterdikleri ve yukarıda sınırı çizildiği şekliyle, basiretli bir teşebbüs gibi davrandıkları kabul edilebilir²⁸⁷.

B. TAZMİNAT HAKKI

Tazminat hakkı, haksız fiillerin doğal sonuçlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Haksız fiiller dolayısıyla zarar görenler, zararlarının tazminini isteme hakkında sahiptirler. RHK m.57, rekabetin sınırlanmasının özel hukuk alanındaki sonuçlarından biri olan tazminat hakkını düzenlemiştir. Buna göre; “her kim bu Kanuna aykırı olan davranış, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, kısıtlar ya da bozarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur. Zararın oluşması, birden fazla kişinin eylemleri sonucu ortaya çıkmış ise bunlar zarardan müteselsilen sorumludur.” Bu hüküm ile rekabete aykırı davranış sebebiyle zarar görenlere açıkça tazminat hakkı tanınmıştır. Böylece, rekabete aykırı bir davranış nedeniyle zarar görenler, genel

²⁸⁴ DOMANIÇ s.124

²⁸⁵ AKINCI s.372.

²⁸⁶ AKINCI s.372.

²⁸⁷ İKİZLER s.358.

hükümlere başvurmaksızın doğrudan RKHK m.57 gereğince tazminat talep edebileceklerdir.

Tazminat talebi dava konusu olduğundan Rekabet Kurulu'nun görev alanı dışında kalmaktadır. Dolayısıyla Kurul, rekabete aykırılığı tespit ettikten sonra zarar görenlerin zararlarının tazminine karar veremeyecektir. Aynı esas Komisyon için de geçerlidir²⁸⁸.

Uyumlu eylemlerin düzenlendiği RKHK m.4'ün ihlalden doğan tazminat davaları, mahkemelerin görev alanına girmektedir. RKHK bu konuda özel bir hüküm barındırmadığından, RKHK'ya göre açılacak tazminat davalarında görevli ve yetkili mahkemeler genel hükümlere göre belirlenecektir. Bununla birlikte, teşebbüslerin uyumlu davranışları sebebiyle zarar görenler herhangi bir teşebbüs aleyhine dava açabilecekleri gibi, tüm teşebbüslere karşı da dava açabilirler. Bu noktada, teşebbüslerin hepsine karşı açılacak tazminat davası, ortak yetkili mahkeme olan haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinde görülecektir²⁸⁹.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m.57'de "zararın oluşması birden fazla kişinin eylemleri sonucu ortaya çıkmış ise bunlar zarardan müteselsilen sorumludur." hükmü yer almaktadır. Bu hüküm uyarınca, zararın oluşması birden fazla kişinin davranışları sonucu ortaya çıkmış ise, müteselsil sorumluluk söz konusu olur. Bu noktada belirtmek gerekir ki, danişıklı ilişkilerden bahsedilebilmesi için zorunlu olarak birden fazla teşebbüsün varlığı gerekmektedir²⁹⁰.

Tazminatın türüne gelince karşımıza RKHK m.58 hükmü çıkmaktadır. Türk rekabet hukukunda iki tür tazminat düzenlenmiştir. İlgili hükme göre; "rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması sonucu bundan zarar görenler, ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebilirler. Rekabet piyasasının sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüsler, bütün zararlarının tazminini rekabeti sınırlayan teşebbüs ya da teşebbüslerden talep edebilir. Zararın belirlenmesinde, zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi umdukları bütün kârlar, geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak hesaplanır. Ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmallerinden kaynaklanmaktaysa hakim, zarar görenlerin talebi

²⁸⁸ İKİZLER s.359.

²⁸⁹ İKİZLER s.359-360.

²⁹⁰ İKİZLER s.363.

üzerine, uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan kârların üç katı oranında tazminata hükmedebilir.”

Görüldüğü üzere, Türk Rekabet Hukukunda iki tür tazminat düzenlenmiştir. Birincisi, teşebbüslerin belirlenen zararları tutarında ödenen tazminattır ve uygulamada bu “misli tazminat” olarak adlandırılır²⁹¹. İkinci tazminat türü ise belirlenen zararın üç katına kadar hükmedilen bir tazminattır ki bu da uygulamada zararı aşan tazminat olarak adlandırılmaktadır²⁹². Burada zararı aşan tazminatın temel amacı rekabet düzenini bozma amacı güden teşebbüslerin cezalandırılmasıdır. Buna karşılık, zararı karşılama amaç ve işlevi ikinci planda yer almaktadır²⁹³.

Bu konuda değinilmesi gereken bir husus da manevi tazminat konusudur. RKHK’da yer alan rekabet ihlallerinin özel hukuk alanındaki sonuçları arasında manevi tazminat talebine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu boşluğun, Borçlar Hukukunda yer alan kişilik haklarının ihlalden doğan manevi tazminata ilişkin genel hükümlerle doldurulması mümkündür. Doktrinde bazı yazarlar²⁹⁴, rekabet ihlalleri dolayısıyla manevi tazminat taleplerini olanaklı görmekle birlikte, rekabet hukuku alanında kişilik hakkı ihlallerinin istisnai nitelikte olduğunu ve zararı aşan tazminatın yanında bir de manevi tazminata hükmedilmesinin teşebbüsler bakımından ağır olduğunu belirtmektedirler.

Rekabet ihlalleri nedeniyle genel hükümlere dayanılarak manevi tazminata hükmedilmesi için gerçekleşmesi aranan dört koşul bulunmaktadır. Bunlardan birincisi, kişilik haklarına yönelik bir tecavüzün varlığı gerekliliğidir. Kişilik hakları; namus, şeref, haysiyet, isim, resim, özgürlük gibi manevi, ahlaki ve fikri değerler üzerindeki haklardır. Rekabet ihlalleri nedeniyle manevi tazminata hükmedilebilmesi için, iktisadi rekabet alanındaki kişilik haklarına yönelik bir tecavüzün varlığı gerekmektedir. Manevi tazminata hükmedilebilmesi için aranan ikinci şart, iktisadi kişilik haklarına tecavüze yönelik rekabet ihlali oluşturan bir davranış nedeniyle manevi bir zararın doğmuş olması gerekliliğidir. Bir diğer şart şüphesiz iktisadi kişilik haklarına tecavüze yönelik rekabet ihlali eylemi ile manevi zarar arasında nedensellik bağı bulunması gerekliliğidir. Bir diğer anlatımla,

²⁹¹ İKİZLER s.364 vd.

²⁹² SANLI s.270 vd.

²⁹³ BADUR s.162, İKİZLER s.369.

²⁹⁴ AKINCI s.389 vd.; SANLI s.236-237.

iktisadi kişilik haklarına tecavüze yönelik rekabet ihlali eyleminin, iktisadi yaşamın normal akışına göre iddia edilen manevi zararı meydana getirmeye elverişli olması gerekmektedir. Nihayet son şart, rekabet ihlali eylemini gerçekleştirenlerin kusurlu olmaları gerekmektedir²⁹⁵.

Rekabet düzenini ihlal eden eylemler nedeniyle manevi tazminata hükmedilebilmesi için, kişilik haklarının iktisadi boyutunu ihlal eden ve manevi bir zarar doğuran bir eylem ve davranış söz konusu olmalıdır. Aksi halde, her rekabet ihlaline yol açan eylem nedeniyle manevi tazminata hükmedilmeyecektir. Teşebbüslerin ekonomik durumlarını zora sokan ve manevi bir zarar doğuran eylem ve davranışlara örnek olarak; dışlayıcı uygulamalar nedeniyle bir teşebbüsün iflasa kadar varabilecek iktisadi yıkıma uğratılması gösterilebilir. Bu durum manevi tazminata hükmedilmesini gerektirecektir. Yine, teşebbüslerin olağan rekabet düzeninin devam edeceğini düşünerek üçüncü kişilerle yaptıkları çeşitli hukuki işlemlerle taahhüt altına girmeleri ve rekabet düzeninin bozulması nedeniyle söz konusu taahhütlerini yerine getirememeleri, ticari ve mesleki itibarı zedeleyerek iktisadi kişilik hakkına tecavüz sonucunu doğuracak ve manevi tazminatı gerektirecektir²⁹⁶.

Rekabet ihlallerinden doğan manevi tazminat taleplerinde, kınama ve kararın basın yoluyla ilanı uygulamada sık rastlanan tazminat türleri arasındadır. Rekabet ihlallerinin geniş kitleleri ilgilendirmesi itibariyle de kınama ve kararın basın yoluyla ilanının etkili olacağını vurgulamak gerekir. Nakdi tazminata hükmedileceği durumlarda ise, tazminatın miktarının somut olayın bütün özellikleri dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir. Burada hakim, tazminatın üst sınırı bakımından davacının talebiyle bağlı iken, şüphesiz bunun altında bir miktara da hükmedebilecektir²⁹⁷. Manevi tazminat olarak hükmedilecek miktarın çok düşük olması adil olmayacağı gibi, aşırı olması da adil olmayacağından bundan kaçınılması gerekir. Söz konusu görüş bir Yargıtay kararında şu şekilde ifade edilmektedir, “manevi tazminat, bozulan manevi dengenin yerine gelmesi ve kişinin duygusal olarak tatmin edilmesini amaç edinen ve kanunun öngördüğü bir telafi şekli olup bir bakıma haksızlığa uğrayan insanın kızgınlık hislerini indirme amaçlıdır. ... Tazminat miktarının felaketi özlenir hale getirmeyecek tutarda olması, zenginlik sağlayacak bir

²⁹⁵ CENGİZ s.429.

²⁹⁶ CENGİZ s.430.

²⁹⁷ CENGİZ s.431.

yekûn teşkil etmemesi gerekir. ... Olayın özellikle meydana geliş şekli ile toplumdaki etkileri ve benzeri faktörler gözetilerek eylem ile tazminat miktarı arasında adil ve vicdanlara rahatsızlık vermeyecek bir oran bulunmalıdır.²⁹⁸ Dolayısıyla, hükmedilecek manevi tazminat miktarı, piyasada yer alan küçük ölçekli teşebbüslerin büyük ölçekli teşebbüslerle olağan koşullarda rekabet etmiş olmaları olasılığındakinden daha kazançlı bir duruma gelmelerine neden olmamalıdır²⁹⁹.

²⁹⁸ Yargıtay 2. HD., T.31.10.1983, E. 1983/7617, K.1983/8056. (<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/ara.htm>)

²⁹⁹ CENGİZ s.432.

SONUÇ

Rekabet, Rekabet Hukukunun temeli olan kavramlardandır. Bu kavram, maddi hukuk içerisinde haksız rekabet veya rekabet yasağı olarak pratik hayatta görünüm arz etmektedir. Rekabet hukuku içerisinde değerlendirilen ve rekabet düzenini korumaya ilişkin düzenlemeler, söz konusu müesseselerden tam anlamıyla ayrılmaktadır. Zira rekabet hukukunun birincil amacı, kişilerin menfaatlerini korumak değil, rekabetçi piyasa yapısının devamını korumaktır.

Serbest rekabet düzeni, her türlü mal ve hizmetin herhangi bir sınırlama ile karşılaşmadan, isteyen herkesçe üretilip pazarlanabilmesi ilkesine dayanmaktadır ve belirtilen düzenin işleyebilmesi için ilgili piyasaya giriş ve çıkışlar açık olmalı, piyasada faaliyet gösteren teşebbüsler kendilerini ilgilendiren ekonomik kararları özgürce verebilmelidirler. Bundan dolayı, piyasada tekelleşmenin önüne geçilmesi ve teşebbüsler arası rekabeti sınırlayıcı davranışların ve işbirliği hallerinin engellenmesi gerekmektedir. Uyumlu eylemler de, teşebbüsler arasında bir anlaşmanın ispatlanamadığı, rekabeti kısıtlayıcı davranışların söz konusu olduğu hallerde, rekabet düzeninin korunması için hukuki düzenlemelere konu olmuştur.

Türk Rekabet Hukukunda uyumlu eylemler ve hukuki sonuçları, kaynak olarak AB Rekabet Hukuku ve bu alandaki ilk iktisadi ve hukuki düzenlemelerin yapıldığı Amerikan Hukukundan kaynaklanmaktadır. Uyumlu eylemlerin düzenlenme amacı, genel anlamıyla serbest rekabet ilkesine işlerlik kazandırmak, özel anlamıyla da anlaşma ve karar olarak nitelendirilemeyecek yöntemler kullanarak teşebbüslerin kanun hükümlerini dolanmalarını ve bu yolla rekabeti sınırlamalarını önleyebilmektir. Belirtilen amaç, Avrupa rekabet otoritelerinin birçok kararında vurgulandığı gibi, RKHK'nin gerekçesinde de Türk kanun koyucusu tarafından teyit edilmiştir. Belirtmek gerekir ki, uyumlu eylemlerin düzenlenme amacı bakımından Türk ve AB Rekabet Hukukları arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

Uyumlu eylemler ATA ve RKHK'de anlaşma ve teşebbüs birliği kararları ile bir arada kaleme alınmışlardır. Burada, uyumlu eylemler, anlaşma ve karar olarak nitelendirilemeyecek tüm iş birliği hallerini kapsar bir nitelik taşımaktadır. Anlaşma ve karar kavramları ne kadar geniş anlaşılır ise, uyumlu eylemin kapsamı o kadar daralacak,

ne kadar dar anlaşılırsa da, o derece genişleyecektir. Yapılan açıklamalardan anlaşıldığı üzere, uyumlu eylemin temelinde bir anlaşma olamayacağı, temelde bir anlaşmanın varlığının kabul edilmesi halinde uyumlu eylem kavramının bir anlamının kalmayacağı aşikardır. RKHK’de düzenlenen bir diğer danışıklı ilişki hali de teşebbüs birliği kararlarıdır. Anlaşmalarda olduğu gibi, teşebbüsler arası paralelliklerin temelinde bir birlik kararına rastlanması halinde uyumlu eylemler söz konusu olmayacaklardır.

Uyumlu eylemlerin anlaşma ve kararlarla bir arada bulunmaları da mümkündür. Özellikle karmaşık yapıları ve zamana yayılmış ihlallerde uyumlu eylemler, anlaşma ve kararlarla birlikte görülür. Bu gibi durumlarda, teşebbüslerin anlaşma, uyumlu eylem ya da karar olarak ortaya çıkan danışıklı ilişkileri tek ihlal çatısı altında toplanacaktır.

Uyumlu eylem kavramı, RKHK’nin dördüncü maddesinde yer almış ve ilgili madde lafzına göre; rekabeti engelleyen, bozan ya da rekabeti kısıtlama amacı taşıyan ya da bu etkiyi doğuran ya da doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası uyumlu eylemler yasaklanmıştır. Kanaatimizce, teşebbüslerin rekabet soruşturması sonucu herhangi bir yaptırıma tabi olmamak için açıkça rekabeti sınırlayıcı anlaşma ya da kararlar yerine gizli işbirliği yöntemlerine başvurarak rekabeti sınırlamalarının önüne geçilmesi açısından uyumlu eylemlerin RKHK kapsamında yasaklanmış olması isabetlidir. Belirtmek gerekir ki, Kanun’da uyumlu eylemler tanımlanmamıştır. Bu noktada Rekabet Kurulu kararları ve doktrinindeki yazarların görüşü uyumlu eylemlerin tanımlanması bakımından yol gösterici niteliktedir. Zaten, teşebbüsler rekabeti sınırlamak amacıyla çok farklı gizli ve dolaylı işbirliği yöntemlerine başvurabileceklerinden, kanun tarafından sınırları belirlenmiş bir tanımın yapılmamış olması yerindedir. Bu sayede, Rekabet Kurulunun her somut olayın özelliklerini dikkate alarak uyumlu eylem kavramını tanımlamasına imkan tanınmış olmaktadır.

Uyumlu eylemler, iki ya da daha çok teşebbüsün birbirleriyle bağlantı haline geçerek, ilgili pazarda gerçekleştirdikleri paralel davranışları sonucu rekabeti sınırlamaları olarak tanımlanabilir. Bu açıdan uyumlu eylemlerin varlığı için esas itibarıyla dört adet unsurun bir arada bulunması aranmaktadır. Bu unsurlar; iki ya da daha çok teşebbüsün varlığı, teşebbüsler arası bir bağlantı bulunması, ilgili pazarda söz konusu bağlantıya istinat eden paralel davranışların varlığı ve rekabetin sınırlanmasıdır.

Teşebbüsler arası uyumlu davranışların ispatlanması oldukça güçtür. Bu durumdan hareketle RKHK bir uyumlu eylem karinesi getirerek, Rekabet Kurulunun ve menfaatleri uyumlu eylem nedeniyle zarar görenlerin, sadece rekabetin bozulduğunu tespit etmelerini yeterli bulmuştur. Böylece aksini ispat, uyumlu eylemde buldukları iddia edilen teşebbüslere ait olacaktır ve bu teşebbüsler ekonomik ve rasyonel gerekçelere dayanmak suretiyle uyumlu eylemde bulunmadıklarını ispatlayamazlar ise, sorumluluktan kurtulamayacaklardır.

Rekabetin sınırlanmasının kamu hukuku ve özel hukuk açısından bir takım sonuçları bulunmaktadır. Bunlardan ilki olan, ihlalin kamu hukuku bakımından sonuçları, ikiye ayrılmaktadır. Buna göre Rekabet Kurulu, teşebbüslerden belli bir şekilde davranmalarını istediğini belirten, uyulması zorunlu kararlar verebileceği gibi rekabeti sınırlayan teşebbüslere idari para cezası verilmesine de hükmedebilecektir. Rekabetin ihlal edilmesinin özel hukuk alanındaki sonuçlarına gelince, bu sonuçlar RKHK'nin beşinci kısmında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler uyarınca, uyumlu eylemler aynı zamanda borçlar hukuku anlamında birer haksız fiil oluşturmaktadır. Dolayısıyla söz konusu eylemler ayrıca hakız fiillere ilişkin kurallara da tabiidirler. Bunun yanında, RKHK m.57'de uyumlu eylemlerden zarar görenlere tazminat talep hakkı tanınmıştır. Buna göre, ilgili pazarda rekabetin sınırlanmasından dolayı zarar görenler iki tür tazminat talep etme hakkına sahiptir. Bunlardan ilki, teşebbüslerin tespit edilen zararları tutarında ödenecek olan "misli tazminat" ve ikincisi, zararın üç katına kadar çıkabilen "zararı aşan tazminat"tır. Ayrıca belirli şartların varlığı halinde, teşebbüslerin manevi tazminat talep etme hakları da mevcuttur.

Sonuç itibarıyla; uyumlu eylemler, doğrudan doğruya serbest rekabet ilişkisiyle gerekçelendirilebilen ve rekabeti sınırlandıran her dânişıklı durumu kapsayabilen bir anlam ve niteliğe sahiptir. Rekabetin sınırlandırılmasının tespit edildiği her durumda, bu ihlalin oturtulabileceği bir hukuki dayanak bulunmalıdır. Tüm dânişıklı ilişkiler içerisinde bu ihtiyacı, uyumlu eylemler karşılamaktadır ve bu haliyle uyumlu eylemler her türlü rekabete aykırılığı kapsayabilecek bir yapı içermektedirler.

KAYNAKÇA³⁰⁰

- AKINCI, Ateş** :Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Lisansüstü Tez Serisi No:5, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, 2001.
- ARI, Zekeriyya** :Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı ve Hukuki Sonuçları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.
- ARKAN, Sabih** : Ticari İşletme Hukuku, Ankara, 2015.
- ASLAN, Yılmaz** : Rekabet Hukuku, Bursa, 2001.
- AYDOĞDU, Murat** :Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsell'e Armağan, İzmir, 2001.
- BADUR, Emel** :Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar, Ankara, 2001.
- CENGİZ, Dilek** : Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2005.
- ÇOLAK, Haluk/ALTUN, Uğurtan** : Bir Yaptırım Türü Olarak Para Cezalarının Teori ve Uygulamadaki Analizi, TBB Dergisi, Sayı 69, Ankara, 2007.
- DIEKMANN, Elke** :Abgestimmte Verhaltensweisen und Conspiracy im Detschen, Europaischen und Amerikanischen, Diss, Göttingen, 1971.
- DOMANIÇ, Hayri** : Türk Ticaret Kanunu Şerhi, İstanbul, 2010.
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 2015.

³⁰⁰ Dipnotlarda geçen eserler yazarların soyadları ile gösterilmiştir. Birden fazla eserinden yararlanılan yazarların diğer eserleri parantez içerisinde gösterilmiştir.

- ERTUĞRUL, Burcu** : Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem Kavramı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmua, Ankara Hukuk Fakültesi Öğrencilerinin Fakültelerine Armağanı, Ankara, 2008.
- ESİN, Arif** : Rekabet Hukuku, İstanbul, 1998.
- ESİN, Arif** : Rekabet Hukukunda Anlaşma Uyumlu Eylem ve Kararlar, Ankara 1998, s.23. (Uyumlu Eylem)
- GOYDER, David George** : EC Competition Law, Oxford, Calenderon Press, 1998.
- İKİZLER, Metin** : Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler, Ankara, 2005.
- ORTAÇ, Nurdan Orbay** :Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem Kavramı, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl: 2, Sayı: 10, 2007.
- ÖZSUNAY, Ergun** : Kartel Hukuku, İstanbul, 1985.
- POWER, Vincent** : Competition Law and Practice, Dublin, 2001.
- SULLİVAN, Thomas** : Handbook of the Law Antitrust, 1st Edition St. Paul, 1977.
- ŞENOL, Şirin** :Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Avrupa Birliği Hukuku Programı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2010.
- TEKİNALP, Gülören** :Uyumlu Eylemler Kavramı, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e Armağan, İstanbul, 1995.
- WHISH, Richard** : Competition Law, 4. Edition, London 2001.
- YILMAZ, İ. Aslan** : Rekabet Hukuku, Bursa 2001.
- YÜKSEL, Onur Yelda** : Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem, Uzmanlık Tezleri Serisi No:61, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, 2004.

Komisyon Kararları

Cement, OJ.(1994) L. 343/1, CMLR 327

Cartonboard, OJ. (1994) L. 243/1, CMLR. 547.

Graphite Electrodes, OJ. (2002) L. 100/1, CMLR 17.

Yüksek Mahkeme Kararları

Kereste Satıcıları Kararı, 234 US 600 Eastern States Retail Lumber Dealers Assn. v. US.

Rekabet Kurulu Kararları³⁰¹

Adıyaman LPG Kararı, RK., K. No: 93/750-159, K.T.: 26.11.1998.

BİAK Kararı, RK., K.No.: 99-13/99-40, K.T.: 04.03.1999, S.23744

Fırıncılar Federasyonu, Maya Üreticileri Kararı, RK., K.No: 00-24/255-138, K.T.: 27.06.2000

Gazete Kararı, RK., K.No: 00-26/291-161, K.T.: 17.07.2000

Kriz Karteli, RK., K. No: 04-16/123-26, K.T.: 24.02.2004

Motor Yenilemecı Firmalar Kararı, RK., K.No: 01-10/100-24, K.T.:24.07.2001

Seramik Firmaları Kararı, RK., K. No: 06-08/121-30, K.T.: 02/02/2006

Süt Kararı, RK., K.No: 00-11/109-54, K.T.: 23.03.2000

ABAD ve İDM Kararları

Case 48/69,ICI v. Commission (Dyestuffs), ECR 1972.

Cases 40/73 etc., Suiker Unie v. Commission (Sugar), ECR 1975.

Case 41/90, Höfner and Esler v. Macroton, ECR 1991.

Case 49/92P, Hüls AG v. Commission, ECR 1999.

Yargı Kararları

Danıştay 10. D., E.2002/4495 K.2003/4374, Danıştay Kararları Dergisi, Yıl:2, 4/2004.

Yargıtay 2. HD., E. 1983/7617, K.1983/8056, T.31.10.1983.

³⁰¹ Rekabet Kurulu Kararlarına www.rekabet.gov.tr adresinden ulaşılabilir.

Yararlanılan İnternet Siteleri

www.curia.europa.eu

www.eur-lex.europa.eu

www.europa.eu

www.kazanci.com.tr

www.likpetder.com

www.supreme.justia.com

www.tdk.gov.tr

www.rekabet.gov.tr

