

REKABET KURULUNUN MUAFİYET KARARI VE ADLI MAHKEMELERİN KARARLARINA ETKİLERİ(*)

Av. İbrahim GÜL(**)

I-GENEL OLARAK

Günümüzde serbest piyasa ekonomisinin var olduğu ülkelerde rekabetin gerekliliği genel kabul görmektedir⁽¹⁾. Bu kabulün en önemli nedeni rekabetin toplumun refah seviyesini yükseltecek bir araç olmasıdır. Diğer bir deyişle rekabet, ülkede bulunan kıt kaynakların etkin kullanımını sağlamakla beraber bu kaynakların toplum ihtiyaçlarına göre etkili dağılımını da sağlamaktadır. Ancak rekabet, devletin piyasaya müdahale etmesiyle veya pazarın yapısı gereği kısıtlanabileceği gibi pazardaki teşebbüsler tarafından da kısıtlanabilir⁽²⁾. Gerçekten serbest piyasa ekonomisi teşebbüslerin serbestçe hareket etmelerine imkan vermesine karşılık, teşebbüslerin kendi menfaatleri doğrultusunda piyasayı düzenlemek amacıyla bir araya gelmelerini veya teşebbüsün kendi menfaati doğrultusunda piyasayı yönlendirmesini engelleyecek bir mekanizmaya sahip değildir. Bu nedenle devlet piyasalarda rekabeti koruyucu önlemleri almalıdır. Bu amaçla 13.12.1994 tarihinde yürürlüğe giren 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun(RKHK), kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir. RKHK.'NIN 4.maddesiyle rekabeti bozucu anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları, RKHK.'NIN 6. maddesiyle pazara hakim teşebbüslerin hakim durumlarını kötüye kullanmaları ve RKHK.'NIN 7.maddesiyle rekabeti

(*) Bu çalışma, Rekabet Kurumu ve Yargı Sempozyumu'nda tebliğ olarak sunulmuştur.

(**) Yazar, Ankara Barosu Ankara Barosuna bağlı serbest avukatlık yapmaktadır. Yazar, bu tebliğ çalışmasında görüş ve katkıları için başta Doç. Dr. Nurkut İNAN olmak üzere, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku kürsüsü araştırma görevlisi Cengiz KULAKSIZ'A, Hukuk Usulü Doktora öğrencisi Mesut ERTANHAN'A ve uygulamayla ilgili görüş ve katkıları için hakim Cumali DEMİRKAYA'YA, teşekkür eder.

(1) Bkz. RKHK.'NIN Hükümet Gerekçesi, TBMM. Tutanak Dergisi, C.73, Dönem 19, Yasama Yılı 4, Bileşim 6, S. Sayısı 599, sy.1 vd.; GÜL, İbrahim: İktisadi Rekabet ve Rekabet Kanunu, 12 Kasım 1997 Dünya Gazetesi

(2) Daha fazla bilgi için bkz. AŞÇIOĞLU ÖZ, Gamze: Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ank.1997, sy.19 vd. ; Türkiye Rekabeti Öğreniyor, Ekonomik Denge, Y.2, sa.5, Mart-Nisan 1997, sy.11.

bozucu bileşme veya devralmalar yasaklanmıştır. Teşebbüslerin bu yasaklara aykırı davranışlarını kısaca rekabete aykırı davranışlar olarak da ifade edilebiliriz. Kanun koyucu bu yasaklara karşılık RKHK.'NIN 5.maddesiyle Rekabet Kuruluna 4.madde yasağının uygulanmamasına karar verebilme yetkisi vermiştir. Diğer bir anlatımla Rekabet Kurulu, RKHK.'NIN 4.maddesi kapsamında bulunan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararına muafiyet verebilir.

II-REKABET KURULUNUN MUAFİYET KARARI A-GENEL OLARAK MUAFİYET

Rekabete bozucu bazı anlaşmaların pazardaki rekabeti bozmaları nedeniyle topluma zararları olabileceği gibi ekonominin veya tekniğin gelişmesini sağlamaları nedeniyle topluma yararları da olabilir. Gerçekten ticari yaşamda bir anlaşmanın yararları ve zararları bir arada olabilmektedir⁽³⁾. Bu

(3) Ticari yaşamda bir anlaşmanın yararları ile zararlarının bir arada bulunmasına münhasır dağıtım anlaşmasını örnek verebiliriz. Gerçekten münhasır dağıtım anlaşmaları üretici ile dağıtıcı arasında ilişkilerin düzenlenmesini sağlaması nedeniyle yararları vardır. Nitekim üretici, münhasır dağıtım anlaşması sayesinde belli bir bölgede bir dağıtıcı ile muhatap olacağından birden fazla dağıtıcının yarattığı kargaşayla, muhasebeyle ve gelen bilgileri toplama zorluklarıyla karşılaşmaz. Bunun yanında üretici, dağıtıcının sağlayacağı pazar bilgileri ile üretim planlaması yapabilir. Münhasır dağıtım anlaşmalarının üreticiye sağladığı bu yararlar yanında dağıtıcı da sürekli bir arz güvenliği(mal teminini) sağladığından pazarlama faaliyetini daha sağlıklı yürütebilir. Bunun gibi gerekli mal stokunu azaltabilir ve üreticinin daha az stokla çalışmasını sağlayabilir. Bunun neticesinde malın maliyetinin düşmesini sağlayabilir.

Münhasır dağıtım anlaşmaları, bu yararlarına karşılık dağıtıcıya belli bir bölgede satış yapma tekelini vermesi (tek satıcı olması) nedeniyle marka içi rekabeti kısıtlayıcıdır. Bunun yanında münhasır dağıtım anlaşmaları, dağıtıcının dağıttığı malı üretmesini engelleyici hükümler içermesi nedeniyle dağıtıcının üreticiyle rekabet etmesini önlediği gibi üreticinin dağıtıcının bölgesine mal satmamayı taahhüt etmesi nedeniyle de üreticinin dağıtıcıyla rekabet etmesini önleyebilir. Buna ilaveten dağıtıcının diğer dağıtım bölgelerine mal satma imkanından yoksun olması nedeniyle diğer dağıtıcılarla rekabet edebilmesi mümkün olmadığı gibi münhasır dağıtım bölgesi dışında faaliyet gösteren dağıtıcıların, münhasır dağıtım bölgesine satış yapamamaları nedeniyle münhasır dağıtıcı ile rekabet etmeleri de mümkün olmamaktadır. Bu rekabet sınırlamasına ulaşmak için paralel dağıtıcıların ilgili bölgede şube açmak, depo bulundurmak, spesifik müşterilere yönelik reklam faaliyetlerine girişmek gibi faal satış politikası uygulamalarını engellenmektedir. Bunun sonucu olarak tüketicinin tercih hakkı kısıtlanmaktadır. Kısaca münhasır dağıtım anlaşmaları, marka içi rekabeti kısıtlar. Buna karşılık markalar arası rekabeti güçlendirir, piyasaya girişi kolaylaştırabilir ve ülkelerarasında varolan dil, mevzuat ve diğer farklılıklardan kaynaklanan güçlüklerin daha kolay aşılmasını sağlar. Daha fazla bilgi için bkz. KORAH, Valentine/ROTHNIE, Warwick A.; Exclusive Distribution and the EEC Competition Rules, Second Edition, London 1992, sy.3 vd.; ASLAN, İ. Yılmaz: Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Bursa 1997, sy.205; TÜSİAD "Avrupa Birliğinde Blok Muafiyetler", İstanbul 1998, sy.29.

gibi durumlarda yarar ve zarar karşılaştırması yaparak yararları daha fazla olan anlaşmaları yasaklamak yerinde olmayacaktır. Diğer bir deyişle bazı rekabeti bozucu anlaşmaların yasaklanması yarardan çok zarar getirebilir. Bu nedenle anlaşmayı yasaklamamanın topluma daha çok yararı bulunması durumunda anlaşmanın hukuka uygunluğunu kabul etmek gereklidir. Bu durumu göz önüne alan kanun koyucu, Rekabet Kuruluna rekabeti bozucu anlaşmalara, uyumlu eylemlere ve teşebbüs birliği kararlarına muafiyet verebilme yetkisi tanımıştır⁽⁴⁾.

Muafiyet, aynı zamanda Rekabet Kurulunun rekabet politikası araçlarından biridir. Gerçekten Rekabet Kurulu kısa vadede rekabete bozucu olmaları nedeniyle yasaklanan anlaşmalara muafiyet tanıyarak uzun vadede pazarda rekabetin güçlenmesini sağlayabilir⁽⁵⁾. Bunun gibi Rekabet Kurulu, şartlı muafiyet kararları ile sektör bazında rekabeti bozucu oluşumların önüne geçebilir⁽⁶⁾.

B-MUAFİYET KARARI

Muafiyet, rekabeti bozucu anlaşmaya, uyumlu eyleme ve teşebbüs birliği kararına RKHK.'NIN 4.madde hükmünün uygulanmamasını ifade eder. Diğer bir deyişle muafiyet, RKHK.'NIN 4.maddesi kapsamında bulunması nedeniyle yasak olan anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliği kararlarının yasak olmadığını ifade eder. Buna göre RKHK.'NIN 4.maddesine göre yasak olan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararı, muafiyet tanınmasıyla birlikte hukuka uygun hale gelir.

Rekabeti bozucu anlaşmalara, uyumlu eylemlere ve teşebbüs birliği kararlarına sadece Rekabet Kurulu, muafiyet verebilir. Diğer bir deyişle muafiyet verme yetkisi, Rekabet Kurulunun tekelindedir. Mahkemelerin veya diğer idari kuruluşların, rekabeti bozucu anlaşmalara, uyumlu eylemlere ve teşebbüs birliği kararlarına muafiyet verme yetkileri yoktur.

(4)RKHK.'NIN 5.maddesinin hükümet gerekçesinde "4 üncü madde yasağının mutlak bir şekilde uygulanması bazı istenmeyen sonuçlara yol açabilir. Bu nedenle, oluşturduğu zararlı etkilere nazaran ortaya çıkan yararlı etkilerin daha fazla olması halinde rekabeti kısıtlayıcı uygulamalara 4 üncü madde yasağından muafiyet sağlamak gerekmektedir...." ifadesine yer verilmiştir.

(5) Bazı anlaşmalar, uzun süreli yatırımları öngörebilmektedir. Bunun yanında bazı yatırımların amorti edilmesi de uzun zaman alabilmektedir. Bu uzun süre dahilinde anlaşmanın geçerli sayılacağı kabul edilmesi yatırımları arttırıcı etkisi de bulunmaktadır.

(6) Nitekim Rekabet Kurulu, otomotiv sektörünü düzenlemek amacıyla 1998/3 sayılı "Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"ni yayınlamıştır.

Rekabet Kurulu, her anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararına muafiyet veremez⁽⁷⁾. Rekabet Kurulunun anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına muafiyet verebilmesi için dört şartın birlikte bulunması gereklidir. Bunlar;

a-"malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmelerin sağlanması"

b-"tüketicinin bundan yarar sağlaması"

c-"ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması"

d-"Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçlarını elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması"dır.

Rekabet Kurulu, dört şartın var olması durumunda muafiyet kararı vermekle yükümlü değildir. Nitekim kanun koyucu "...muaf tutulmasına karar verebilir...." ifadesini kullanmıştır. Diğer bir deyişle Rekabet Kurulu, muafiyet vermek için dört şartın varlığını aramalıdır ancak bu dört şart var olsa dahi muafiyet vermeyebilir. Bununla birlikte Rekabet Kurulu, bu takdir yetkisini, kamu yararına aykırı kullanamaz.

Rekabet Kurulu, muafiyet şartlarının bulunup bulunmadığını her olay için ayrı ayrı değerlendirir. Rekabet Kurulu, bu değerlendirmeyi yaparken rekabeti güçlendiren teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarını desteklemelidir⁽⁸⁾. Teşebbüsler arası işbirliğini geliştirici anlaşmaların başında tekelden alım ve dağıtım anlaşmaları, uzmanlaşma anlaşmaları⁽⁹⁾, araştırma ve geliştirme anlaşmaları⁽¹⁰⁾ gelir. Rekabet Kurulu

(7) Rekabet Kuruluna her anlaşmaya muafiyet verebilme yetkisi tanınması, grup muafiyet tebliğleri bakımından yasama görevinin idareye devri anlamı taşır. Bu nedenle yasama organı, idareye yetki devrederken sınırlarını çizmelidir. Tebliğ yoluyla düzenlemenin sınırları konusunda daha fazla bilgi için bkz. BAHTIYAR, Mehmet: Sermaye Piyasası Kurulu Tebliğlerine İlişkin Bazı Notlar, Ankara Barosu Dergisi, Y.53, sa.1996/1, sy.41.

(8) Komisyonun Avrupa Birliği Kurucu Anlaşmasının muafiyeti düzenleyen 85(3) maddesiyle ilgili politikası, ortak pazarda rekabeti güçlendirmeye ve teşebbüsler arası işbirliğini desteklemeye yöneliktir. Bkz. ; BELLAMY, C. W./CHILD, Graham D.: Common Market Law of Competition, Second Edition, London 1978, sy.139.

(9) Uzmanlık anlaşmaları, teşebbüslerin belli alanlara yoğunlaşmasını sağlamaktadır. Bu tip anlaşmalar firmalar arasında rekabeti güçlendirerek büyük firmalar ile rekabeti güçlendirmekte ve kaynakların daha iyi kullanılmasını sağlamaktadır. Daha fazla bilgi için bkz. BELLAMY/CHILD, agk., sy..315 ; ASLAN, İ. Yılmaz: Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Ankara 1992, sy.171.

(10) Patent, lisans, know-how anlaşmaları teknik gelişmeyi sağlamaktadır. Müşterek iş ortaklığı (Joint-venture) ise ekonomik gelişmenin hızlanmasına yardımcıdır. Bkz. BELLAMY/CHILD, agk., sy.145.

muafiyet şartlarının var olup olmadığını objektif olarak değerlendirmelidir⁽¹¹⁾. Diğer bir deyişle Rekabet Kurulu, muafiyet şartlarının bulunup bulunmadığını sadece taraflar gözüyle değil fakat üçüncü kişiler gözüyle de değerlendirmelidir.

Rekabet Kurulu muafiyeti belli şartların sağlanması şartına da bağlayabilir. Örneğin ayrımcı davranışlara yer verilmemesi, periyodik raporların Rekabet Kuruluna sunulması gibi⁽¹²⁾. Rekabet Kurulu, muafiyet vermek için her olayın yapısına göre şartları belirleyecektir.

Anlaşmanın taraflarından, uyumlu eylemi yapanlardan veya teşebbüs birliği kararlarına katılanlardan biri⁽¹³⁾, anlaşmanın, uyumlu eylemin yapıldığı, teşebbüs birliği kararının alındığı tarihten itibaren bir ay içinde Rekabet Kuruluna anlaşmayı bildirmeleri gereklidir (RKHK.m.10). Taraflar, bildirim ile birlikte muafiyet isteminde bulunabilirler. Rekabet Kurulu, ilgililerin bu talebi üzerine muafiyet kararı verebilir. Diğer bir deyişle Rekabet Kurulu istem olmadan bireysel muafiyet kararı veremez. Bunun gibi Rekabet Kurulu, bildirilmemiş bir anlaşmaya, uyumlu eyleme ve teşebbüs birliği kararına da muafiyet veremez. Ancak anlaşmanın, uyumlu eylemin ve te-

(11) Adalet Divanı, malların dağıtımının ve üretimin geliştirilmesinin objektif olarak değerlendirilmesi gerektiğine, sübjektif değerlendirmenin Avrupa Birliği Kurucu Anlaşmasının rekabeti bozucu anlaşmaları yasaklayan 85.maddesinin amaçlarına uygun düşmeyeceğine karar vermiştir. Bkz. Joined Cases 56 and 58/64 Etablissements Consten SARL and Grundig-Verkaufs-GmbH v Commission of the European Economic Community, ECR., Y.1966, sy.348.

(12) Muafiyetle ilgili olmamakla birlikte Rekabet Kurulu, POAŞ özelleştirmesine şartlı izin vermiştir. Şartlardan bazıları, altı ayda bir rapor sunulması, PÜİS üyelerinden bazılarının üyelikten çıkmaları, POAŞ depolarının diğer firmalara kullanımına açık tutulmasıdır. Avrupa Birliği Komisyonu, verdiği muafiyet kararlarında olayların yapısına göre değişik şartlar öngörmektedir. Bu şartların başında periyodik raporların verilmesi, detaylı raporların verilmesi, ayrımcı uygulamalara yer verilmemesi, üyelerin kabul edilmemesi veya ihraç edilmesinin haber verilmesi gelmektedir. Bkz. BELLAMY/CHILD, agk., sy.153.

(13) Rekabet Kurumu'nun yayınladığı "Anlaşmaların, Uyumlu Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanunun 10 uncu Maddesine Göre Bildiriminin Usul ve Esasları Hakkında" 1997/2 nolu Rekabet Kurulu tebliğinin 5.maddesinin 2.fıkrası "Bildirimi taraflardan herhangi biri yapabilir. Bu durumda bildirimde bulunan diğer ilgili tarafı durumdan haberdar etmek zorundadır...." hükmünü içermektedir. Bkz. 12 Ağustos 1997 tarihli Resmi Gazete.

şebbüs birliği kararının⁽¹⁴⁾, Rekabet Kuruluna sonradan bildirilmesi durumunda, Rekabet Kurulu muafiyet kararı verebilir. Ancak bu durumda muafiyet kararı bildirim tarihinden itibaren geçerlidir (RKHK.10/I). Diğer bir anlatımla Rekabet Kurulunun bildirilmemiş anlaşmalara, uyumlu eylemlere ve teşebbüs birliği kararlarına bildirim tarihinden önceki döneme ilişkin muafiyet verme yetkisi yoktur⁽¹⁵⁾. Ancak zamanında bildirim yapılmış anlaşmalara, uyumlu eylemlere ve teşebbüs birliği kararlarına verilen muafiyet anlaşmanın ve uyumlu eylemin yapıldığı, teşebbüs birliği kararının alındığı tarihten itibaren geçerlidir. Gerçi Rekabet Kuruluna geçmişe dönük muafiyet yetkisi açık bir biçimde verilmediği savunulabilir. Ancak kanun koyucu, bildirilmemiş anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları için muafiyetin ancak bildirim tarihinden geçerli olacağını belirterek bir çeşit geç bildirimi cezalandırmak istemiştir. Kanun koyucunun zamanında bildirilmemiş anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları için muafiyetin, anlaşmanın Rekabet Kuruluna bildirildiği tarihinden itibaren geçerli olacağını öngördüğüne göre Rekabet Kuruluna zamanında bildirimin olması durumunda anlaşmanın ve uyumlu eylemin yapıldığı, teşebbüs birliği kararının alındığı tarihten itibaren muafiyetin geçerli olduğunun kabulü gereklidir⁽¹⁶⁾.

(14) RKHK.'NIN 10.maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde "...bildirilmemiş anlaşmalara muafiyet hükümleri uygulanmaz..." ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade iki şekilde yorumlanabilir. Birinci yoruma göre kanun koyucu sadece anlaşmalar yönünden geç bildirimin yaptırımını belirlemiştir. Bu görüş kanun koyucunun bir yaptırım öngörmesi nedeniyle dar yorumun yaptırımın açıkça düzenlenmesi gerektiği gerekçesine dayanır. İkinci yorum, bir unutkanlığın varlığını esas alır. Bu yoruma göre sadece anlaşmaların geç bildirilmesi durumunda muafiyet hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmişse de bu ifadenin sadece anlaşmalar için öngörüldüğü düşünülmemelidir. Diğer bir deyişle bildirilmemiş uyumlu eylemlere ve teşebbüs birliği kararlarına da muafiyet hükümleri uygulanmaz. Bu yorum, 10.maddenin birinci cümlesinde anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararı terimlerini bir arada kullanılmasına ve 10.maddenin üçüncü cümlesinde "zamanında yapılmamış bildirimlere" ifadesinin uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarını kapsamına almasına dayanır. Bize göre bu görüşlerden ikincisi kabulü gereklidir.

(15) Avrupa Birliği Komisyonunun geçmişe dönük olarak muafiyetin hangi tarihten itibaren geçerli olduğunu belirleme yetkisinin var olmasına karşılık Rekabet Kurulunun geçmişe dönük muafiyet verme yetkisi yoktur.

(16) ŞEHİRALİ, kanun koyucunun Rekabet Kuruluna muafiyetin geçmişe etkili olarak ne zamandan itibaren hüküm ifade edeceği yetkisini açıkça vermediğini halbuki Avrupa Birliği Komisyonu'na bu yetkinin açıkça verildiği gerekçesiyle zamanında yapılan bildirimlerin de zamanında yapılmayan bildiriler gibi muafiyetin bildirim tarihinden itibaren hüküm ifade etmesi gerektiğini savunmaktadır. Bkz. ŞEHİRALİ, Feyzan Hayal: Rekabetin Korunması Hakkında Kanununa Aykırı Anlaşma ve Kararların Geçersizliği, Yayınlanmamış Doktora Çalışması, sy.32.

Rekabet Kuruluna muafiyet başvurusu yapan taraf muafiyet şartlarının varlığını ispatlamalıdır. Bununla birlikte Rekabet Kurulunun muafiyet şartlarının belirlenmesinde ve sorunların çözümünde ilgililerle işbirliği içinde olmalıdır⁽¹⁷⁾. Rekabet Kurulu muafiyet istemini ret etmesi veya kabul etmesi durumunda, ret veya kabul kararının gerekçesini açıklamalıdır.

Rekabet Kurulu, muafiyet kararını geri alabilir (RKHK. m.13). Muafiyet kararının geri alınma nedenleri, olaylarda değişiklik olması, muafiyet şartlarının yerine getirilmemesi ve eksik veya yanlış bilgidir. Geri alma kararı, olaylarda değişiklik olması nedeniyle alınması durumunda değişikliğin olduğu tarihten geçerlidir. Buna karşılık muafiyet şartlarının yerine getirilmemesi ve eksik veya yanlış bilgi nedeniyle geri almada muafiyet kararı, verildiği tarihten itibaren geri alınabilir. Ancak eksik bilginin verilmemesinde veya yanlış bilginin verilmesinde tarafların hilesinin veya kastının olması durumunda muafiyet kararı hiç alınmamış sayılır⁽¹⁸⁾.

Rekabet Kurulunun vermiş olduğu muafiyet sürelidir. Gerçekten RKHK.'NIN 5.maddesinin ikinci fıkrasında "... muafiyet en çok beş yıl için verilir...." ifadesini kullanılarak muafiyetin azami süresi belirlenmiştir⁽¹⁹⁾.

(17) Adalet Divanı, Etablissements Consten SARL and Grundig-Verkaufs-GmbH v Commission of the European Economic Community davasında muafiyet şartlarının varlığını talep edenlerin ispat etmekle yükümlü olmalarına karşılık Komisyon iyi yöneticilik adına taraflara ilgili şart ve maddi vakaların belirlenmesinde işbirliğine gitmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Joined Cases 56 and 58/64 Etablissements Consten SARL and Grundig-Verkaufs-GmbH v Commission of the European Economic Community, ECR., Y.1966, sy.347.

(18) ASLAN, menfi tespit ve muafiyet kararının geri alınmasına ilişkin 13.maddenin son fıkrası için; "yukarda hüküm karşısında bu hüküm gereksizdir. Çünkü geri alma kararının muafiyetin verildiği tarihe kadar geri yürümesi ile hiç alınmamış sayılması aynı şeydir. Her ikisinde de Rekabet Kurulu gerekli her türlü yaptırımını, para cezaları dahil uygulayabilir. Eğer ikincisinden farklı sonuçlar bekleniyorsa bunun açıkça belirtilmesi gerekirdi." görüşünü savunmaktadır. Bkz. ASLAN, Rekabet Hukuku, sy.84. Ancak biz RKHK.'NIN 13.maddesinin son fıkrasının RKHK.'NIN 8.maddesinin son fıkrası ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Diğer bir deyişle kanun koyucu, muafiyet kararının hiç alınmamış sayılmasını kabul ederek Rekabet Kuruluna ceza verebilme imkanı sağlamıştır. Buna karşılık muafiyetin diğer şekillerle geri alınması durumunda Rekabet Kurulunun görüşünü değiştirmesi söz konusu olduğundan ceza verilemeyecektir.

(19) Rekabet Kuruluna beş yıl süreli muafiyet karar verme yetkisinin verilmesi, Rekabet Kurulunun hareket alanını daraltmaktadır. Nitekim daha uzun süreli bir muafiyet kararı yetkisizlik nedeniyle iptal edilecektir. Bu durum özellikle uzun süreli yatırımlara muafiyet verilmek istenmesi durumunda sakınca yaratabilir. Nitekim enerji yatırımları 25 yıla kadar süreli olabilmektedir. Bu sakınca muafiyet kararının yenilenmesi sistem ile biraz yumuşatılıyor görünse de teşebbüslerin Rekabet Kurulunun beş yıl sonra görüş değiştirmesi ihtimaline karşı koruyucu değildir. Bu nedenle RKHK.'NIN 5.maddesi, Rekabet Kurulunun beş yıla kadar muafiyet vermesinin esas olmasına yanında haklı nedenlerin varlığı halinde Rekabet Kurulunun daha uzun süreli muafiyet kararı vermesini sağlayacak biçimde düzenlenmeliydi. Komisyonun, İngiltere ile Fransa arasında deniz altından bağlantıyı sağlayan Eurotunnel ilişkin muafiyet kararı 30 yıl geçerlidir. Bkz. Official Journal of the European Communities, Y.1994, No. L 354/66.

Muafiyet için öngörülen sürenin dolması ile Rekabet Kurulunun yeni bir karar almasına gerek kalmaksızın muafiyet ortadan kalkar. Nitekim kanun koyucu, Rekabet Kurulunun ilgililerin istemi üzerine muafiyet şartları halen devam ediyorsa muafiyet kararını yenilebileceğini kabul etmiştir. Muafiyet kararı verilen bir anlaşmanın, uyumlu eylemin ve teşebbüs birliği kararının değiştirilmesi durumunda değişikliğin yapıldığı tarihten sonraki bir ay içinde Rekabet Kuruluna bildirilmesi gereklidir.

C-MUAFİYET ÇEŞİTLERİ

Rekabet Kurulu, anlaşmalara, uyumlu eylemlere ve teşebbüs birliği kararlarına iki türlü muafiyet verebilir. Bunlar bireysel muafiyet ve grup muafiyetidir. Rekabet Kurulunun bireysel muafiyet kararından anlaşılması gereken tarafların istemleri üzerine sadece bildirilen anlaşmaya münhasır olmak üzere verilen muafiyet kararıdır. Anlaşmanın Rekabet Kuruluna bildirilmemesi halinde bireysel muafiyet kararı verilemez. Bunun gibi Rekabet Kurulu anlaşmanın taraflarının istemi olmadan bireysel muafiyet kararı veremez.

Bazı standart anlaşmaların her birine bireysel muafiyet kararı verilmesi hem Rekabet Kurulunun zamanını alacaktır hem de emek ve kaynak israfına neden olacaktır. Bunun gibi bazı anlaşma gruplarının sağladığı yararlarının belli şartların varlığı halinde zararlarından daha fazla olduğu kabul edilmektedir. Kanun koyucu bu ihtiyacı göz önüne alarak Rekabet Kuruluna grup muafiyet tebliği çıkarma yetkisi vermiştir⁽²⁰⁾. Diğer bir deyişle Rekabet Kurulu, bir anlaşma grubuna giren anlaşmaların tamamına tek bir karar ile muafiyet tanıyabilir. Rekabet Kurulu, bu yetkisini grup muafiyet tebliği çıkarmak suretiyle kullanır. Grup muafiyet tebliği kapsamında bulunan anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliği kararlarının, Rekabet Kuruluna bildirilmesine gerek olmadığı gibi tarafların talepte bulunmasına da gerek yoktur. Diğer bir deyişle Rekabet Kurulu, grup muafiyet kararı⁽²¹⁾ ile bir statü yaratır ve bu statü kapsamına giren anlaşmalar otomatik olarak RKHK.'NIN 4.maddesinin hükümlerinin uygulanmasından muaf olurlar⁽²²⁾.

(20) Tebliğ yoluyla düzenleme, piyasa dinamiklerinin ve ekonominin değişkenliğinin hukuksal düzenlemeleri süratli bir biçimde yapılması gerekli kıldığından gereklidir. Tebliğ yoluyla düzenlemenin sakıncaları için bkz. BAHTİYAR, agm., sy.41.

(21) Grup muafiyetler, örnek bir sözleşme niteliğinde görülebilir ve bu nedenle teşebbüslere yol gösterici olduğu söylenebilir.

(22) Rekabet Kurulu, bu yetkisini kullanarak tekelden dağıtım anlaşmalarına ilişkin 1997/3, tekelden satın alma anlaşmalarına ilişkin 1997/4, motorlu taşıtların dağıtım ve servis anlaşmalarına ilişkin 1998/3, franchise anlaşmalarına ilişkin 1998/7 nolu tebliği yayınlamıştır.

D-REKABET KURULUNUN MUAFİYET KARARININ SONUÇLARI

Rekabet Kurulu, muafiyet şartlarını taşıyan bir anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararına RKHK.'NIN 4.maddesinin uygulanmamasına karar verebilir. Rekabet Kurulunun verdiği muafiyet kararının iki sonucu vardır. Birincisi kamu hukuku açısından idari para cezası yaptırımının uygulanmamasıdır. Diğer bir deyişle Rekabet Kurulu, muafiyet verdiği bir anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararının RKHK.'NIN 4.maddesini ihlal etmesi nedeniyle idari para cezası veremez. Ancak Rekabet Kurulu, şartların bulunması durumunda muafiyet kararını geri alabilir. Bu durumda ancak kastın ve hilenin bulunması nedeniyle muafiyetin geri alınmasında Rekabet Kurulu, para cezası verebilir.

Muafiyet vermenin özel hukuk bakımından sonucu ise anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının geçersizliğinin iddia edilememesi ve uyumlu eylemden kaynaklanacak zararın giderilmesinin talep edilememesidir. Diğer bir deyişle muafiyet kararı, RKHK.'NIN 4.madde kapsamında bulunan anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliği kararlarının hukuka uygun kabul edilmesini sağlamaktadır.

Rekabet Kurulunun grup muafiyet tebliği, düzenleyici idari işlem olduğundan tebliğ kapsamına giren anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları Rekabet Kuruluna bildirilmesine gerek olmaksızın muafiyetten yararlanır. Bu nedenle anlaşmanın yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı tarihte yürürlükte bulunan grup muafiyet tebliği kapsamına giren anlaşma ve teşebbüs birliği kararları için geçersizlik yaptırımının uygulanması söz konusu değildir. Bunun gibi zararın giderimi davaları da, hukuka aykırılığın bulunmaması nedeniyle reddedilecektir.

E-REKABET KURULUNUN MUAFİYET KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

RKHK.'NIN 20.maddesine göre Rekabet Kurumu, kamu tüzelkişiliğine⁽²³⁾ haiz bir kamu kurumudur⁽²⁴⁾. Rekabet Kurumu, Rekabet Kuru-

(23) Kamu tüzelkişileri, yasayla veya yasanın verdiği açık yetkiye dayanılarak idari işlemle kurulur, amaçları kamu yararı ve faaliyet konuları kamu hizmetleridir. Kamu tüzelkişileri, kamusal yetki ve ayrıcalıklarla donatılmıştır. Kamu tüzelkişiliği hakkında daha fazla bilgi için bkz. GÖZÜBÜYÜK. A. Şeref/ TAN, Turgut: İdare Hukuku, C.I, Ankara 1998, sy.135 vd.

(24) RKHK.'NIN 20.maddesinin hükümet gerekçesinde (komisyondan kabul edilmeden önceki 40.madde gerekçesinde) "Bu kanun ile öngörülen hukuki düzenlemelere ilişkin işlemlerle, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, düzenleme ve denetlemeyi yapacak bağımsız faaliyet gösteren idari ve mali özerkliğe sahip, kararlarını herhangi bir organ, makam, merci ve kişinin etkisinden uzakta serbestçe alabilen bir kuruma ihtiyaç vardır. Rekabet Kurumu bu ihtiyaca binaen oluşturulmuştur. Kurumun oluşturulmasında gözetilen ana ilke, Kurumunun hem politik baskılardan uzak hem de kararlarına taraf olabilecek teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin çeşitli biçimlerde etkileme yöntemlerinden uzak bir yapıya sahip olmasını temin edebilecek bir yapıda olmasını sağlamaktır." İfadesine yer verilmiştir. Rekabet Kurumunun bağımsız olmasının iktisadi ve sosyal nedenleri için bkz. GÜL, İbrahim: Rekabet Kurumu Niçin Özerk Olmalıdır?, 29 Ocak 1998 Dünya Gazetesi.

lu⁽²⁵⁾, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşur. Rekabet Kurulunun değişik görevleri vardır. Rekabet Kurulunun görevlerinden biri ilgililerin muafiyet taleplerini değerlendirerek, uygun olan anlaşmalara, uyumlu eylemlere ve teşebbüs birliği kararlarına⁽²⁶⁾ muafiyet belgesi vermektir(RKHK. m.27/I,b).

İdari işlemler, idarenin tek yanlı irade açıklamasıyla hukuksal sonuç yaratan (hukuk düzeninde değişiklik yapan) işlemlerine denir. İdari işlemler özellikleri gereği tek taraflıdır. İşlemin tek yanlılığından anlaşılması gereken kamusal iradenin üstünlüğüdür. İdari işlemler kamu yararı için yapılır. İdari işlemin yapılması önceden düzenlenmiş kurallara bağlanmıştır. Özel hukuk alanında olduğu gibi taraflar idari işlemin içeriğini belirlemede serbest değildir. Her idari işlemin yasal bir dayanağı bulunması ve yasalara uygun olması gereklidir. Bununla birlikte idarenin görevini zamanında yapabilmesi için idari işlemlerin yasaya uygun olduğu kabul edilir. Bunun sonucu olarak idari işlemleri, iptal edilinceye kadar geçerli kabul edilir. İdari işlemlerin uygulanması için herhangi bir yargı kararına gerek yoktur. Bunun gibi idare, işlemlerini başka bir aracıya gerek kalmaksızın yerine getirebilir. İdari işlemlerinin unsurları, yetki, biçim, neden, konu ve amaçtır. İdari işlemler bireysel olabileceği gibi düzenleyici de olabilir. Bireysel idari işlemler, önceden yasalarla ya da idari kurallarla düzenlenmiştir⁽²⁷⁾. Düzenleyici idari işlemler, genel, objektif, bireysel nitelikte olmayan kural koyan idari işlemlere denir. Bunlar genellikle kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak düzenleyici idari işlemler bunlarla sınırlı olmayıp, tebliğ, genel emir, yönerge gibi adlarla yapılan işlemlerde idari düzenleyici işlemlerdendir⁽²⁸⁾. Bu işlemler anayasada sayılmadığından adsız düzenleyici işlemler olarak da adlandırılmaktadır. Bu düzenleyici işlemler hangi adı taşırsa taşırsın yönetmelik veya yönetmelik benzeri kabul edilmektedir⁽²⁹⁾.

(25) RKHK.'NIN 22.madde gerekçesinde (komisyonda kabul edilmeden önceki 42.maddesinde) "Kurumun en üst ve önemli organı Rekabet Kuruludur...." ifadesine yer verilmiştir.

(26) Kanun koyucu RKHK.'NIN 27/I,b bendinde "İlgililerin muafiyet ve menfi tespit taleplerini değerlendirerek uygun olan anlaşmalara muafiyet ve menfi tespit belgesi vermek" ifadesi kullanılmış ise de zuhulen "uyumlu eylemlere ve teşebbüs birliği kararlarına" ifadesinin yazılması unutulmuştur.

(27) Örneğin bir kişiye vergi salınması, bir kişinin memur olarak atanması vb.

(28) Bu tür işlemlerin bir hiyerarşisi bulunmaktadır. GÖZÜBÜYÜK/ TAN, uygulamanın hangi düzenleyici işlemin uygulanmasını sağlamak amacıyla çıkarılmışsa o derece kuvvet tanınmanın gerektiği yönünde olduğunu ifade etmektedir. Bkz. GÖZÜBÜYÜK/ TAN, agk., sy.111 vd.; Buna karşılık GÜNDAY, öncelikle adsız düzenleyici işlemi yapan makama bakılması gerektiğini savunmaktadır. Daha fazla bilgi için bkz. GÜNDAY, Metin: İdare Hukuku, Ankara 1998, sy.160.

(29) BAHTİYAR, agm., sy.40.

Rekabet Kurulunun muafiyet kararı, yukarda kısaca açıklanan idari işlemlerin özelliklerini taşımaktadır. Gerçekten Rekabet Kurulu, muafiyet kararı verirken kamu adına hareket etmekte ve tek taraflı olarak muafiyet kararını vermektedir. Bunun gibi Rekabet Kurulu, muafiyet kararı ile hukuk düzeninde bir değişiklik yaratmaktadır. Diğer bir deyişle muafiyet kararı, inşai (yapıcı) bir idari karardır⁽³⁰⁾.

Rekabet Kurulu, tarafların istemi üzerine verdiği muafiyet kararı bireysel idari işlemidir. Buna karşılık Rekabet Kurulunun grup muafiyet tebliğleri düzenleyici idari işlemidir⁽³¹⁾. Nitekim Rekabet Kurulu grup muafiyet tebliği ile bir statü yaratmaktadır. Bu statü kapsamına giren her anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararı otomatik olarak RKHK.'NIN 4.maddesinin uygulanmasından muaf tutulur.

Muafiyet kararının etkilerinin anlaşılması için RKHK.'NIN 4.maddesi kapsamında bulunan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına uygulanacak yaptırımları açıklamak yararlı olacaktır.

III- RKHK.'NIN 4.MADDESİ KAPSAMINDA BULUNAN ANLAŞMA, UYUMLU EYLEM VE TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KARARINA UYGULANACAK YAPTIRIMLAR

RKHK.'NIN 4.maddesinin ihlal edilmesinin iki yaptırımı vardır. Birincisi kamu hukuk açısından idari para cezasıdır. Bu yaptırımı uygulama yetkisi Rekabet Kurulu'nundur. İkincisi özel hukuk açısından tazminat ve geçersizlik yaptırımıdır. Buna göre RKHK.'NIN 4.maddesi kapsamında bulunan anlaşmalar ve teşebbüs birliği kararları geçersizdir. Ancak uyumlu eylemler için geçersizlik yaptırımı söz konusu olmayıp zararın tazmini yaptırımı söz konusudur. Adli mahkemelere açılacak davalar, özel hukuk yaptırımlarıyla ilgilidir. Bu nedenle tebliğimiz açısından özel hukuk yaptırımları daha önemli olduğundan kamu hukuku açısından uygulanacak yaptırımlar üzerinde kısaca durulacaktır.

(30) İdari karar türleri ve İnşai (yapıcı) idari karar hakkında daha fazla bilgi için bkz. GÜNDAY, agk., sy.102.

(31) Rekabet Kurulunun düzenleyici işlemleri hakkında daha fazla bilgi için bkz. EROL, Kemal: Rekabet Kurulunun Yapısı, Yetkileri ve Usul, Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, TES-AR Yayın no:20 (Yayına Hazırlayan: Doç.Dr. Nurdut İNAN) sy.33.

A-KAMU HUKUKU AÇISINDAN UYGULANACAK YAPTIRIMLAR

Kanun koyucu RKHK.'NIN 16.maddesiyle rekabete bozucu anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına idari para cezası^(32, 33) verilmesini öngörmüştür. Diğer bir deyişle kanun koyucu "ekonomik suça ekonomik ceza" ilkesini benimsemiştir⁽³⁴⁾.

RKHK.'NIN 16.maddesinde rekabete bozucu anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları için iki türlü ceza düzenlemiştir. Birincisi usuli işlemlere aykırı hareket edilmesi halinde öngörülen para cezasıdır. Nitekim RKHK.'NIN 16.maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi " ... 4 üncü madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların süresi içinde bildirilmemesi halinde TL para cezası verilir" hükmünü içermektedir. Buna göre bildirim mecburiyeti olan anlaşmaların Rekabet Kuruluna bildirilmemesi para cezasını gerektirmektedir. İkincisi ise maddi rekabet hukukuna ilişkin (esasa ilişkin) para cezalarıdır. Nitekim RKHK.'NIN 4.maddesi kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarına uygulanacak para cezaları, RKHK.'NIN 16.maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre Rekabet Kurulu, 4.madde kapsamına giren bir anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararının varlığını tespit etmesi durumundaTL'den az olmamak üzere bir önceki yıl sonunda oluşan ve Rekabet Kurulu tarafından belirlenecek yıllık gayri safi gelirin yüzde onuna kadar para cezası verir. Görüldüğü üzere kanun koyucu usule ilişkin para cezalarını hafif olarak belirlemesine karşılık esasa ilişkin olanları daha ağır belirlemiştir.

(32) T.C. 1982 Anayasasının 38.maddesi "...idare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulamaz...." hükmünü içermektedir. Buna göre idare hürriyeti bağlayıcı ceza veremez. Hürriyeti bağlayıcı cezaların ne şekilde verileceği kişi hürriyeti ve güvenliği adını taşıyan Anayasasının 19.maddesinde düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanununda hürriyeti bağlayıcı cezalar ağır hapis, hapis ve hafif hapis cezalarıdır. Daha fazla bilgi için bkz. ÖNDER, Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.III, İstanbul 1989, sy.33 vd.

(33) İdari para cezalarının özellikleri ve yargı organları tarafından verilen para cezaları arasındaki farklar için bkz. YENER, Orhan: İdari Para Cezaları ve Hususi Cezalar Rehberi, Ankara 1997, sy.17 vd.; SOYASLAN, Doğan: Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi, Ankara 1990, sy.133.

(34) Avrupa Birliği, rekabete aykırılık hallerinde para cezası verilemesinin öngörmektedir. Buna karşılık Amerika Birleşik Devletlerinde hürriyeti bağlayıcı ceza verilebilmektedir. Bkz. İNAN, Nurkut: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve AB Rekabet Politikasına Uyum, Avrupa Birliği El Kitabı TCMB. Yayını, Ankara 1995, sy.251; İdarenin ceza verebilme yetkisi hakkında daha fazla bilgi için bkz. SOYASLAN, agk., sy. 43 vd.

B- ÖZEL HUKUK AÇISINDAN UYGULANACAK YAPTIRIMLAR

RKHK.'NIN 4.maddesi kapsamında bulunan bir anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararı için özel hukuk bakımından iki yaptırım söz konusudur. Birincisi anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının geçersizliği, ikincisi ise zararın giderimidir. Zararın giderimi konusunu adli mahkemele-re açılacak davalar kısmında inceleyeceğimizden bu kısımda anlaşmaların ve teşebbüs birliği kararlarının geçersizliği üzerinde durulacaktır.

1-Özel Hukukta Geçersizlik Kavramı

Borçlar Hukukuna hakim olan ilkelerin başında sözleşme hürriyeti gelir⁽³⁵⁾. Sözleşme hürriyeti ile serbest piyasa ekonomisi arasında yakın bir ilişki de vardır. Gerçekten sözleşme özgürlüğünün bulunmadığı bir ekonomik sistemin serbest piyasa ekonomisi olarak nitelendirmek mümkün değildir. Bunun gibi serbest piyasa ekonomisinin olmadığı ekonomik sistemde rekabeti koruyucu hukuk kurallarının varlığından da bahsetmek mümkün değildir.

Sözleşme hürriyeti, akit yapıp yapmama, istenilen tip ve muhtevada bir akit yapma, akdın karşı tarafını seçme özgürlüğünü içerir⁽³⁶⁾. Sözleşme özgürlüğünün varlığı esas olmakla birlikte bu özgürlüğün hukukun müsaade ettiği çerçevede kullanılması gereklidir⁽³⁷⁾. Hukuk düzeni sözleşme hürriyetinin kullanımının hukukun belirlediği sınırları aşması durumunda bazı yaptırımlar öngörmektedir. Bu yaptırımları ikiye ayırabiliriz. Birincisi sözleşmenin yoklukla malûl olmasıdır. İkincisi ise sözleşmenin geçersiz olmasıdır.

Sözleşmenin yoklukla malûl olmasından anlaşılması gereken sözleşmenin meydana gelmemiş olmasıdır. Hukuk düzeninin öngördüğü kurucu unsurları taşımayan sözleşme, yoklukla malûldür. Bu nedenle yokluk, sözleşmenin kurucu unsurlarının bulunmaması durumunda söz konusudur. Nitekim tarafların iradeleri birbirine uygun değilse sözleşme yoklukla malûldür. Buna karşılık sözleşmenin geçersizliği, sözleşmenin kurulmuş olmasına rağmen hükümlerini ve sonuçlarını meydana getirmemesi durumdur.

(35) Sözleşme hürriyeti, TC. Anayasasının 48.maddesi ile güvence altına alınmıştır.

(36) Daha fazla bilgi için bkz. EREN, Fikret; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, Ankara 1989, sy.20 vd.

(37) Nitekim BK.'NIN 20.maddesi sözleşmenin konusunun imkansız, hukuka ve ahlaka aykırı olması halinde batıl olacağını emretmektedir.

söz konusudur⁽³⁸⁾. Diğer bir deyişle geçersiz olan bir sözleşme kurulması nedeniyle vardır. Ancak sözleşme taraflarının istediği akdin hüküm ve sonuçları, hukuk düzeni müsaade etmediğinden meydana gelmez.

RKHK.'NIN 56.maddesi, RKHK.'NIN 4.maddesi kapsamında bulunan anlaşmalara ve teşebbüs birliği kararlarına geçersizlik yaptırımının uygulanmasını öngördüğünden özel hukuk alanındaki geçersizlik yaptırımını detaylı bir biçimde incelemek yararlı olacaktır.

2-Geçersizlik Türleri

Sözleşmenin geçersiz olmasıyla üç şekilde karşılaşılır. Bunlar butlan, iptal edilebilirlik ve eksikliktir. Geçersizlik hallerinin en ağır olanı, butlandır.

a-Butlan (Hükümsüzlük)

Geçersizliğin en ağır türü olan butlanda, sözleşme kurulmuş olmakla birlikte hüküm ve sonuçlarını başlangıçtan itibaren meydana getirmez. Butlan hukuki niteliği itibariyle bir itiraz olması nedeniyle hakim, butlanı kendiliğinden göz önüne alır. Diğer bir deyişle bir davada taraflar sözleşmenin batıl olduğunu iddia etmeseler dahi hakim sözleşmenin batıl olduğunu belirlerse sözleşmenin batıl olduğuna karar verir. Sözleşmenin batıl olduğunu, sadece sözleşmenin tarafı olanlar değil menfaati olan üçüncü kişilerde herkese karşı ileri sürebilir.

Butlan, mutlak ve kısmi olmak üzere ikiye ayrılır. Mutlak butlanda, sözleşmenin tamamı batıl olmasına karşılık kısmi butlanda sözleşme, kısmi olarak batıldır. Diğer bir deyişle kısmi butlanda sözleşmenin bazı kısımları hukuka uygun ve geçerli olmasına karşılık bazı kısımları batıldır. Ancak kısmi batıl olan bir sözleşmenin taraflarının farazi iradeleri⁽³⁹⁾, sözleşmenin batıl olan kısmı olmaksızın sözleşmeyi yapmamaları yönünde ise sözleşme

(38) İstisnai bazı hallerde butlan iddiasının hakkın kötüye kullanılması mahiyeti alması nedeniyle akdin kurtulması mümkün olmasına karşılık yoklukla bu mümkün değildir. Daha fazla bilgi için bkz. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku, 7.bası, İstanbul 1993, sy.378.

(39) Farazi irade kavramı için bkz. BAŞPINAR, Veysel: Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998, sy.89.

mutlak butlanla batıl olur⁽⁴⁰⁾. Diğer bir deyişle kısmi butlan, taraf iradelerinin sözleşmenin batıl olmayan bölümünün geçerli olduğu yönünde olması hallerinde söz konusu olur. Bunun yanında sözleşmenin kısmi batıl olabilmesi için sözleşmenin bölünebilir olması da gereklidir.

b-İptal Edilebilirlik (İptal Kabiliyeti-Askıda Geçerlilik)

Geçersizlik türlerinden biri de iptal edilebilirliktir. Sözleşmenin iptal edilebilirliğinden anlaşılması gereken geçerli bir sözleşmenin geçmişe dönük olarak ortadan kaldırılabilmesidir. Diğer bir deyişle iptal hakkı kullanıncaya kadar hüküm ve sonuçlarını meydana getiren bir sözleşme vardır. Ancak bu sözleşme iptal hakkının kullanılmasıyla baştan itibaren hüküm ifade etmez. Bu nedenle sözleşmenin iptal edinceye kadar askıda bir geçerliliği söz konusudur.

İptal edilebilirlik, butlanın aksine bir defidir. Diğer bir deyişle hakim, iptal edilebilir bir sözleşmeyi, taraf istemi olmadan resen göz önüne alamaz. Sözleşmenin iptalini sadece iptale hakkı olanlar ileri sürebilir. İptal, sonuçları yönüyle sadece sözleşmenin tarafları yönünden hüküm ifade eder. İptal edilebilir bir borçlandırıcı bir işleme dayalı yapılan bir tasarruf işlemi, borçlandırıcı işlemin iptal edilmesiyle ilik prensibi gereği geçersiz hale gelir⁽⁴¹⁾. İptal hakkı, belli bir süre kullanılmadığı zaman sözleşmenin askıda geçerliliği kesin geçerliliğe dönüşür. Diğer bir deyişle iptal hakkı, hak düşürücü süreye tabidir. Hata, hile ve gabin halleri iptal edilebilirliğin başlıca örnekleridir.

(40) Kısmi butlan durumunda tarafların farazi iradelerinin yorumu sorunu ortaya çıkmaktadır. Tarafların farazi iradelerinin yorumunda, esas itibarıyla subjektif ve objektif olmak üzere iki görüş vardır. Subjektif görüşe göre tarafların farazi iradesinin belirlenmesinde sözleşmenin kurulduğu andaki fiili-psikolojik iradeler esas alınmalıdır. Bu nedenle hakim öncelikle tarafların amaçlarını, beklentilerini tespit etmelidir. Objektif görüşe göre tarafların farazi iradelerini belirlerken tarafların iradeleri yerine orta zekalı, makul ve dürüst kimselerin sözleşmenin kısmi olarak sakat olması durumunda nasıl bir çözüm benimseyecekleri belirlenmelidir. Objektif görüşe göre sözleşmenin yapıldığı anda tarafların neyi amaçladıkları önemli olmayıp önemli olan dürüstlük kuralı çerçevesinde tarafların sözleşmeyle neyi istemiş olduklarını ve hangi nedenle sözleşmeyi yaptıklarıdır. Daha fazla bilgi için bkz. BAŞPINAR, agk., sy.93.

(41) EREN, agk., C.I, sy.416; TEKİRAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, iptal edilebilirliği mevcut hükümsüzlüğün ortadan kaldırılması ile iptal kabiliyeti olmak üzere ikili bir ayrımla incelemektedir. Bkz. TEKİRAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, agk., sy.281.

c-Eksiklik (Noksanlık-Askıda Geçersizlik)

Bazı sözleşmelerin hüküm ve sonuçlarını meydana getirmelerine, sözleşmelerde bulunan eksiklik engel olur. Bu sözleşmeler, eksiklik giderilinceye kadar hüküm ve sonuç doğurmazlar. Ancak eksiklik tamamlanınca sözleşme baştan itibaren hüküm ve sonuçlarını meydana getirir. Bu nedenle eksiklik tamamlanınca kadar sözleşmeler, askıda geçersizdirler. Sözleşmede bulunan eksiklik tamamlanmazsa sözleşme kesin olarak hükümsüz hale gelir. Hakim sözleşmedeki eksikliği resen göz önüne alır. Diğer bir deyişle eksiklik, hukuki niteliği itibarıyla itirazdır⁽⁴²⁾. Bu tip sözleşmelerin başlıca örneği, mümeyyiz olan fakat reşit olmayan kişilerin yaptıkları sözleşmelerdir. Gerçekten reşit olmayan küçüklerin kanuni mümessilleri, icazet vermediği sürece sözleşmeler, hüküm ve sonuç doğurmazlar. Aynı şekilde temsil yetkisi olmayan kişinin yaptığı akit, temsil edilen icazet verinceye kadar geçersizdir⁽⁴³⁾. Bunun gibi resmi makamın onayına tabi sözleşmeler içinde eksiklik yaptırımı söz konusu olabilir.

3-RKHK.'NIN 4.Maddesi Kapsamına Giren Anlaşmaların ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği

Rekabet sınırlanmasının özel hukuk alanındaki sonuçları başlığını taşıyan beşinci kısımda yer alan RKHK.'NIN 56.maddesi, "Bu Kanunun 4 üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birliği kararları geçersizdir. Bu anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez...." hükmünü içermektedir. Buna göre RKHK.'NIN 4.maddesiyle yasaklanan anlaşmalar⁽⁴⁴⁾ ve teşebbüs birliği kararları geçersizdir.

(42) Bkz. MOROĞLU, Erdoğan; Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Ankara 1993, sy.22.

(43) EREN, agk., C. I, sy.405.

(44) Rekabet Hukukundaki anlaşma terimi ile borçlar hukuku anlamında sözleşme terimleri birbirinden farklıdır. Nitekim RKHK.'NIN 4.maddesinin Hükümet Gereğesinde "...Maddenin amacı bakımından anlaşma, Medeni Hukukun geçerlilik koşullarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır...." ifadesiyle anlaşmaların akit kavramından farkı vurgulanmıştır. Ancak anlaşma terimindeki bu farklı anlayış ceza hukuku anlamında yaptırım uygulama imkanı sağlamak için getirildiği düşünülebilir. Bununla birlikte tarafların bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma anlaşma olmakla birlikte hukuka uygun olmayan hukuki işlemlerin rekabet hukuku anlamında anlaşma olarak nitelendirilmesi nedeniyle kanun koyucunun RKHK.'NIN 56.maddesi ile geçersizlik yaptırımı getirmesi, özel hukuk açısından diğer yasalarda öngörülen yaptırımlardan daha ağır olması durumunda bir anlam ifade edecektir. Bununla birlikte RKHK.'NIN 4.maddesi anlamında bir anlaşmanın varlığından bahsedebilmek için en az iki teşebbüsün yani iki tarafın bulunması gereklidir. Hukuksal işlemleri, tek taraflı ve çok taraflı olarak ikiye ayırmamız durumunda iki taraflı hukuksal işlemlerin, akit veya karar olabileceği düşünüldüğünde RKHK. anlamında anlaşma kavramı, akit kavramı ile örtüşmektedir. Hukuksal olay ve eylem konusunda daha fazla bilgi için bkz. BİLGE, Necip: Hukuk Başlangıcı, 7.basım, Ankara 1990, sy.247 vd.

RKHK.'NIN 4.maddesine aykırı olan anlaşmaların geçersizlik türü madde kapsamında açıklanmamıştır. Diğer bir deyişle yukarda kısaca açıklanan geçersizlik yaptırımının türleri olan iptal edilebilirlik, butlan ve eksiklik hallerinden hangisinin geçerli olduğu açıklanmamıştır. Bu durumda hangi geçersizlik halinin geçerli olduğunun belirlenmesi gereklidir.

Borçlar Kanununun (BK.) 20.maddesi hukuka aykırı sözleşmelerin batıl olduğu hükmünü içermektedir. BK.'NIN 20.maddesinde öngörülen butlan hali RKHK.'NIN 56.maddesinde belirtilen geçersizliği açıklayabilir mi? İlk bakışta RKHK.'NIN 4.maddesi, rekabeti bozucu anlaşmaların ve teşebbüs birliği kararlarının hukuka aykırı olduğunu ifade ettiğine göre rekabeti bozucu sözleşmelerin BK.'NIN 20.maddesi gereğince batıl olduğu sonucuna ulaşabiliriz. Ancak BK.'NIN 20.maddesi sadece sözleşmeler yönünden butlan getirmiş olup diğer hukuki işlemler yönünden butlan hükmü getirmemiştir. Bu nedenle butlan hükmü teşebbüs birliği kararlarına uygulanamaz. Nitekim Türk Ticaret Kanunun 381.maddesi, kanuna aykırı anonim şirket genel kurul kararlarının iptal edilebilirliğini öngörmektedir⁽⁴⁵⁾. RKHK.'DA bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda BK.'NIN hükümleri uygulanır şeklinde bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu nedenle teşebbüs birliği kararlarına butlan yaptırımı uygulamak mümkün değildir. Ancak BK. anlamında akitler, RKHK. anlamında anlaşma sayıldığından bu tür anlaşmaların butlanla batıl olduğu kabul edilebilir. Ancak bu durumda BK.'NIN 20.maddesi ile RKHK.'NIN 56.maddesi birbirleriyle aynı konuyu düzenlemeleri nedeniyle özel kanun genel kanun ilişkisi ortaya çıkmaktadır. RKHK.'NIN 56.maddesi bu anlamda özel hüküm olduğu için öncelikle uygulanması gerekecektir. Öte yandan BK.'nın 20.maddesi ile öngörülen butlan yaptırımı RKHK.'NIN 56.maddesiyle öngörülen geçersizliği açıklamakta yeterli kalmamaktadır. Nitekim butlanla malûl olan bir sözleşme tarafların iradeleriyle dahi geçerli hale getirilemezken Rekabet Kurulunun muafiyet kararıyla geçerli hale getirilebilmektedir. Sonuç olarak RKHK.'NIN 4.maddesine aykırı anlaşmaların genel olarak butlanla malûl olmadığı kabul edilmelidir.

(45) TK.'NIN anonim şirketlere ilişkin 381.maddesi gereğince kanuna aykırı bir anonim şirket genel kurul kararı, iptal edilebilirlik yaptırımına tabidir. Bununla birlikte TK.'NIN 1.maddesi gereğince TK.'NIN MK.'NIN ayrılmaz bir cüzi olması ve MK.'NIN 5.maddesi gereğince BK.'NIN genel hükümlerinin MK. diğer kısımları içinde uygulanması gerektiğinden TK.'DA hüküm bulunmaması durumunda MK.'NIN ve dolayısıyla BK.'NIN hükümleri TK. için uygulanabilecektir. Bundan hareketle BK.'NIN 20.maddesinde düzenlenen butlan yaptırımı, anonim şirket genel kurul kararı için uygulanabilecektir. Daha fazla bilgi için bkz. MOROĞLU, agk., sy.16.

RKHK.'NIN 56.maddesiyle öngörülen geçersizlik iptal edilebilirlik de olamaz. Gerçekten iptale tabi bir işlem, baştan itibaren hüküm ve sonuçlarını meydana getirmektedir. Buna karşılık RKHK.'NIN 4.maddesi kapsamında bulunan anlaşmalar, kural olarak kuruldukları andan itibaren geçersizdir. İptale tabi işlem belli bir zamanın geçmesiyle kesin geçerlilik kazanmaktadır. RKHK.'NIN 56.maddesinde öngörülen geçersizlik yaptırımının, belli bir zamanın geçmesiyle hüküm ifade edemeyeceğini belirten bir hüküm bulunmamaktadır.

RKHK.'NIN 56.maddesiyle getirilen geçersizliği, eksiklik yaptırımıyla açıklamanın uygun olduğu kabul edilebilir. Gerçekten bir işlemin eksiklik nedeniyle geçersiz olması durumunda sözleşme kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuçlarını meydana getirmez. Ancak eksiklik tamamlanınca sözleşme baştan itibaren hüküm ve sonuçlarını meydana getirir. Benzer şekilde Rekabet Kurulunun muafiyet kararına kadar anlaşmanın geçersiz olduğunu ancak bir eksiklik olan muafiyet kararının verilmesiyle birlikte baştan itibaren geçerli hale geldiğini kabul edebiliriz⁽⁴⁶⁾. Buna karşılık eksikliğin tamamlanamaması durumunda sözleşmenin tamamı geçersiz olmaktadır. Eksiklikte anlaşmanın tamamının geçersiz olması nedeniyle RKHK.'NIN 56.maddesiyle öngörülen geçersizlik yaptırımının, anlaşmanın sadece rekabeti bozucu hükümlerine uygulanması gerektiğini kabul etmemiz durumunda yetersiz kalmaktadır. Bunun gibi bildirilmemiş anlaşmalara muafiyet verilmesi durumunda anlaşma bildirim tarihinden itibaren geçerli hale gelirken eksiklikte eksikliğin tamamlanmasıyla anlaşma kurulduğu andan itibaren hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Bu açıklamaların tamamından RKHK.'NIN 56.maddesi ile getirilen geçersizliğin, sözleşme hürriyetinin yaptırımı olan butlan, iptal edilebilirlik ve eksiklik türlerinden sadece biri ile açıklamanın mümkün olmadığı sonucu ortaya çıkmaktadır⁽⁴⁷⁾. Bununla birlikte eksiklik ve kısmi butlan, RKHK.

(46) Eksiklik butlandan hükümsüzlüğün kesin olmaması yönünden ayrılır. Eksikliği hakim, butlanda olduğu gibi resen göz önüne alır; OGUZMAN, resmi bir makamın fiili ile tamamlanan akitlerin bu fiil gerçekleşinceye kadar hüküm ifade edemeyeceği ve resmi makamın fiilinin gerçekleşmesinden sonra akdın başlangıçtan itibaren mi yoksa resmi makamın fiilinden itibaren mi hüküm ifade edeceğini, her konu için ayrı ayrı incelenmesi gerektiği görüşündedir. Bkz. OGUZMAN, M. Kemal: Borçlar Hukuku Dersleri, C.1, İstanbul 1987, sy.112.

(47) Avrupa Birliği Adalet Divanı (Adalet Divanı), Paris Cour d'Appel mahkemesinin Adalet Divanına başvurusu üzerine 17 sayılı tüzüğün 85.madde ile getirilen yasağın genişletemeyeceğini, bir anlaşmanın bildirilmemiş olmasının, o anlaşmayı otomatik geçersiz kılmayacağını, bu durumda 85/3 gereğince muafiyet tanınıp tanınmadığına bakılması gerektiğini, otomatik geçersizliğin topluluğun amaçlarına göre değerlendirilmesi ve otomatik geçersizliğin, rekabeti kısıtlayıcı hükümlerin anlaşmanın tamamından ayrılamaz olması durumunda anlaşmanın bütününe uygulanmasını gerektiğine karar vermiştir. Bkz. Case 56/65 Societe Technique Miniere v Maschinenbau Ulm GmbH, ECR., Y.1966, sy.250.

56.maddesinde öngörülen geçersizliği açıklayabilecek en yakın türdür⁽⁴⁸⁾. Bizce kanun koyucu, kendine özgü bir geçersizlik öngörmüştür⁽⁴⁹⁾. Bu kendine özgü geçersizliği açıklamak için anlaşmaya muafiyet veya menfi tespit belgesi verilir verilmeyişi, anlaşmanın kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce varolup olmadığını ve rekabet kurulunun oluşturulup ilan edildiği tarihten önce varolup olmadığını göz önüne almalıyız.

a-RKHK.'NIN Yürürlüğe Girdiği Tarihten Önce Yapılan Anlaşmaların ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği

RKHK., 13.12.1994 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir⁽⁵⁰⁾. 13.12.1994 tarihinden önce akdedilen rekabeti bozucu anlaşmaları ve teşebbüs birliği kararlarını yasaklayan bir yasa hükmü bulunmadığından bu anlaşma ve teşebbüs birliği kararları, yapıldıkları andan itibaren hüküm ve sonuçlarını meydana getirirler. Ancak bu anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının, kanun yürürlüğe girdikten sonra akıbetlerinin ne olacağı kanunda düzenlenmemiştir. Her şeyden önce RKHK.'NIN yürürlüğe girmesi ile geçersiz hale gelen anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının geçersizliğinin, RKHK. yürürlüğe girdiği tarihten önceki döneme sirayet etmesi söz konusu değildir. Ancak anlaşmaların ve teşebbüs birliği kararlarının bu geçerlilikleri kanun yürürlüğe girdikten sonra devam edecek midir? Bu sorunu çözerken RKHK.'NIN bütünü ve yasal belirliliğin(hukuki güvenliğin) sağlanması ilkesi göz önüne alınmalıdır.

Bilindiği gibi Rekabet Kurulu, kanun yürürlüğe girdikten uzun bir zaman sonra oluşturulmuştur. Rekabet Kurumu, teşkilatını 5.11.1997 tarihi itibarıyla oluşturduğunu ilan etmiştir. Bu durumda rekabeti bozucu anlaşmanın ve teşebbüs birliği kararının tarafları, Rekabet Kuruluna muafiyet ve menfi tespit başvurularını ancak 5.11.1997 tarihinden itibaren yapabileceklerdir. Yine RKHK.'NIN geçici 2.maddesi, Rekabet Kurumunun teşkilatını oluşturduğunu ilan ettiği tarihten itibaren altı aylık süre içinde anlaşmaların ve kararların bildirilebileceğini hükme bağlamıştır. Rekabet Kurulu,

(48) Adalet Divanı, otomatik geçersizliğin topluluğun amaçlarına göre değerlendirilmesi ve otomatik geçersizliğin, rekabeti kısıtlayıcı hükümlerin anlaşmanın tamamından ayrılamaz olmaması durumunda anlaşmanın bütününe uygulanmasını gerektiğine karar vermiştir. Bkz. Case 56/65 Societe Technique Miniere v Maschinenbau Ulm GmbH, ECR., Y.1966, sy.250.

(49) Aynı görüş için bkz. ŞEHİRALİ, Feyzan Hayal: Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırı Anlaşma ve Kararların Geçersizliği, yayınlanmamış doktora seminer çalışması, sy.39.

(50) Yürürlük adını taşıyan RKHK.'NIN 64.maddesi, para cezalarına ilişkin 16. ve 17. maddelerinin kanunun yayınlandığı tarihten bir yıl sonra yürürlüğe gireceğini hüküm altına almıştır.

1997/6 nolu tebliğinin 3.maddesiyle 5.11.1997 tarihinde varolan rekabeti bozucu anlaşmaların, uyumlu eylemlerin ve teşebbüs birliği kararlarının altı ay içinde Rekabet Kuruluna bildirilebileceğini düzenlemiştir. Yasal belirlilik ilkesi gereğince Rekabet Kurulunun oluşturulduğu 5.11.1997 tarihine kadar RKHK. 4.madde kapsamında bulunan anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının askıda geçerli olduklarının kabulü gereklidir. Ancak bu tarihten sonra anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının akıbeti, Rekabet Kuruluna bildirilmiş olup olmamalarına göre değerlendirme yapmak yerinde olacaktır.

İlgililer, anlaşmaları ve teşebbüs birliği kararlarını Rekabet Kuruluna zamanında bildirilip muafiyet isteminde bulunmaları durumunda anlaşma ve teşebbüs birliği kararı, Rekabet Kurulunun muafiyetle ilgili kararını verinceye kadar hukuki güvenlik ilkesi gereğince ve ayrıca sözleşmelerin devamının sağlanması için askıda geçerliliklerini korur⁽⁵¹⁾. Rekabet Kurulunun muafiyet istemini kabul etmesiyle birlikte askıda geçerli olan anlaşma ve teşebbüs birliği kararı kesin geçerlilik kazanır. Bunun gibi Rekabet Kurulunun uzun bir zaman geçmesine rağmen karar vermemesi anlaşmayı kesin geçerli hale getirir⁽⁵²⁾. Buna karşılık Rekabet Kurulunun muafiyet istemini reddetmesi durumunda rekabeti bozucu anlaşmanın ve teşebbüs birliği kararının askıda geçerlilikleri sona erecek ve RKHK.'NIN yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geçersiz olacaktır. Grup muafiyet tebliğleri kapsamında olan anlaşma ve teşebbüs birliği kararları için Rekabet Kuruluna bildirilme yükümlülükleri bulunmadığından herhangi bir şekilde geçersizlik yaptırımının uygulanması söz konusu olmayacaktır⁽⁵³⁾.

(51) Advocate-General LENZ, Adalet Divanının Avrupa Birliği Komisyonunun taraflara olumlu veya olumsuz bir karar alma niyetinde olmadığını bildirmediği sürece (bir idari(yönetmel) mektupla) geçici geçerliliğin son bulmayacağını ve standart bir eski sözleşmenin Komisyona bildirilmesinin sözleşmeye geçici geçerlilik kazandırması sebebiyle bu standart sözleşmenin tekrarı mahiyetinde yeni bir sözleşmenin geçici geçerlilikten yararlanacağını kabul ettiği ifade etmektedir. Bkz. Case C-39/96 Koninklijke Vereeniging ter Bevoording van de Belangen des Boekhandels v Free Record Shop Holding NV, ECR-I, Y.1997, sy.2308; Nitekim Adalet Divanı, 17 sayılı Tüzük yürürlüğe girmeden önce varolan anlaşmaların Komisyona bildirilmesi durumunda ulusal mahkemelerin Komisyon karar alıncaya kadar geçerli kabul etmelerinin hukuki güvenlik ihtiyacı nedeniyle gerekli olduğunu belirtmiştir. Bkz Case 48/72 SA Brasserie de Haecht v the spouses Wilkin-Janssen, ECR., Y.1973, sy.86, p.9

(52) Adalet Divanı, haklı sayılacak bir uzunlukta zamanın geçmesi durumunda geçici geçerliliğin Komisyonun kararı ile sona ermeyeceğine karar vermiştir. Bkz. Case C-39/96 Koninklijke Vereeniging ter Bevoording van de Belangen des Boekhandels v Free Record Shop Holding NV, ECR-I, Y.1997, sy.2322, p.10.; Danıştay, idari istikrar ilkesi gereğince idari işlemin uzun bir zaman geçtikten sonra geri alınamayacağını kabul etmektedir. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. BEREKET, Zuhâl: Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, Ankara 1996, sy.122.

(53) Adalet Divanı, Mons Cour d'Appel mahkemesinin başvurusu üzerine 17 Sayılı Tüzüğün Yürürlüğe girmesinden önce yapılan bir anlaşmanın Komisyona bildirim tarihi ile komisyonun karar alacağı tarihe kadar geçen süre dahilinde Milli Mahkemelerin anlaşmayı, geçerli sayması gerektiğine karar vermiştir. Bkz.Case 59/77 Ets.A. De Bloos, S.p.r.l. v Societe en Commandite par Actions Bouyer, ECR, Y.1977, sy.2372.

İlgililer, zamanında muafiyet veya menfi tespit başvurusunda bulunmamaları durumunda anlaşmalar, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geçersiz hale gelecektir. Rekabet Kurulunun bildirilmemiş anlaşmalara bildirim tarihinden öncesi döneme muafiyet verme yetkisi yoktur.

b-RKHK.'NIN Yürürlüğe Girdiği Tarihten Sonra Yapılan Anlaşmaların ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği

RKHK.'NIN yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılan rekabeti bozucu anlaşmalar ve teşebbüs birliği kararları, RKHK.'NIN 56.maddesi gereğince geçersiz olacaktır. Ancak bu geçersizliği, bildirim gerekliliği olup olamamasına ve Rekabet Kurulunun muafiyet istemini kabul ve ret kararına göre değerlendirmek gereklidir. Grup muafiyet tebliğleri kapsamında olan anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının Rekabet Kuruluna bildirilmeleri gerekli olmadığından herhangi bir şekilde geçersizlik yaptırımına tabi olmaları söz konusu değildir. Gerçekten grup muafiyet tebliği, rekabeti bozucu anlaşmaları ve teşebbüs birliği kararlarını otomatik olarak geçerli hale getirmektedir.

RKHK.'NIN 56.maddesi RKHK.'NIN 4.maddesi kapsamında bulunan anlaşmaların ve teşebbüs birliği kararlarının geçersiz olduğunu kabul ettiğine göre bildirim tabi anlaşmaların ve teşebbüs birliği kararlarının, Rekabet Kurulu muafiyet istemi ile ilgili kararını verinceye kadar askıda geçersiz saymak gereklidir. Ancak bildirim tabi anlaşma ve teşebbüs birliği kararı için muafiyet isteminin Rekabet Kurulunun kabul etmesi durumunda anlaşma ve teşebbüs birliği kararı yapıldığı andan itibaren geçerli hale gelecektir. Diğer bir deyişle askıda olan geçersizlik kalkarak kesin geçerlilik halini alacaktır. Buna karşılık Rekabet Kurulunun muafiyet istemini reddetmesi durumunda askıda geçersizlik kesin geçersizlik halini alacaktır.

Rekabet Kuruluna bildirilmesi gerekli olan fakat süresinde bildirilmeyen bir anlaşma ve teşebbüs birliği kararı için muafiyet istemini Rekabet Kurulunun kabul etmesi durumunda anlaşma ve teşebbüs birliği kararı bildirim tarihinden itibaren geçerli olacaktır. Diğer bir deyişle askıda geçersizlik Rekabet Kurulu karar verinceye kadar devam edecek fakat Rekabet Kurulunun muafiyet vermesiyle bildirim tarihinden itibaren geçerli hale gelecektir. Nitekim RKHK.'NIN 10.maddesinin 1.fıkrası "... bildirilmemiş anlaşmalara muafiyet hükümleri uygulanmaz. Zamanında yapılmamış bildirimlere muafiyet verilmesi halinde muafiyet, bildirim tarihinden itibaren geçerlidir." hükmünü içermektedir⁽⁵⁴⁾. Kanun koyucu böyle bir sonucu bildirimlerin zamanında yapılamamasının bir çeşit yaptırımı olarak kabul etmiştir.

(54) Maddenin ikinci fıkrasında "bildirilmemiş anlaşmalara" ifadesi kullanılmış olması nedeniyle bildirilmemiş teşebbüs birliği ve uyumlu eylemler için muafiyet hükümlerinin uygulanabileceği sonucu çıksa da kanun koyucunun aynı sonucu teşebbüs birliği ve uyumlu eylemler içinde kabul ettiği sonucuna gerek 4. Maddenin bütününden gerekse amaçsal yorumla ulaşılabilir.

Gerçekten anlaşma ve teşebbüs birliği kararı, Rekabet Kuruluna geç bildirim süresi kadar geçersiz olacaktır. Rekabet Kurulunun zamanında bildirilmemiş anlaşma ve teşebbüs birliği kararları için muafiyet istemini reddetmesi durumunda anlaşma hiçbir zaman geçerlilik kazanamayacaktır.

IV- REKABET KURULUNUN MUAFİYET KARARININ ADLİ MAHKEMELERİN KARARLARINA ETKİLERİ A-GENEL OLARAK

RKHK., RKHK.'NIN 4.maddesi kapsamında bulunan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararı için kamu hukuku açısından yaptırım uygulama yetkisini Rekabet Kuruluna vermesine karşılık özel hukuk yaptırımlarının uygulanması yetkisini adli mahkemelere vermiştir⁽⁵⁵⁾. Nitekim "Tazminat hakkı" başlığını taşıyan RKHK.'NIN 57.maddesi "Her kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur...." hükmünü içermektedir. Buna göre zarara uğrayan kişi, zararının tazmin edilmesini isteyebilir veya adli mahkemelerden zararının tazmini için dava açabilir. Bunun gibi "Bu Kanuna aykırı anlaşma ve kararların hukuki niteliği" başlığını taşıyan RKHK.'NIN 56.maddesi "Bu Kanunun 4 üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir. Bu anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez...." hükmünü içermektedir. Buna göre RKHK.'NIN 4.maddesi kapsamında bulunan anlaşmanın veya kararın bir tarafı, diğerinden edimin ifa edilmesini isteyemeyeceği gibi edimin ifa edilmemesinden doğacak zararların tazminini de isteyemeyecektir. Diğer bir deyişle adli mahkemeler, RKHK.'NIN 4.maddesi kapsamında bulunan anlaşma ve teşebbüs birliği kararına dayalı edimin ifası, menfi veya müspet zarar talepli davaları reddedecektir. Görüldüğü üzere RKHK.'NIN uygulanmasında Rekabet Kurulu ile adli mahkemeler yetkili kılınmıştır. Bu yetkilendirme, iki sakıncayı da beraberinde getirmektedir. Birincisi adli mahkemeler ile Rekabet Kurulu arasında çelişik kararların çıkması ve bunun sonucu olarak hukuki güvenliğin ortadan kalkmasıdır. İkincisi ise RKHK.'NIN ahenkle uygulanmaması ihtimali-

(55) RKHK., açıkça adli mahkemelere yetki vermemiştir. Ancak adli mahkemelerin özel hakların teminat altına alınması için var olduğu ve RKHK. kişilere özel haklar verdiği göz önüne alındığında bu sonuca kolayca ulaşılabilir. Bu konu hakkında daha fazla bilgi için bkz. ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 1997, sy.1 vd.

dir. Bu sakıncaların ortadan kaldırılması yani ilgililerin kendilerini yasal belirlilik içinde görmeleri ve RKHK.'NIN ahenkle uygulanmasını sağlamak için mahkeme kararı ile Rekabet Kurulu arasında çelişik kararların çıkması önlenmelidir. Bu sorun her şeyden önce yasa koyucunun mahkemelere ve Rekabet Kuruluna verdiği yetkilere saygı gösterilerek çözümlenebilir⁽⁵⁶⁾.

(56) Adalet Divanı, Komisyon ile ulusal mahkemeler arasındaki çelişik karar çıkmasının hukuki güvenliğin sağlanması için önlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu karara göre sorun şu şekilde çözümlenmelidir;

Her şeyden önce Komisyon topluluk rekabet hukukunun uygulamasından ve açıklanmasından sorumludur. Komisyon bu sorumluluğunu yerine getirirken, Adalet Divanı ve Avrupa İlk Derece Mahkemesinin denetimine tabi bireysel kararlar almaktadır. Komisyonun bu kararları alırken karmaşık ekonomik analizler yapması gereklidir. Bunun yanında Komisyon Avrupa Birliği Kurucu Anlaşmasının 85(3) maddesinin(bundan sonra 85. maddede kısaca 85(1), 85(2) ve 85(3) olarak adlandırılacaktır) uygulanması ile ilgili karar itti haz etmeye tek yetkilidir. Buna karşılık Komisyon, Avrupa Birliği Kurucu Anlaşmasının 85(1) ve 86.maddelerinin uygulanmasında münhasır yetkili değildir. Komisyon bu durumda yetkisini ulusal mahkemeler ile paylaşmaktadır. 85(I) ve 86 bireyler arasında doğrudan uygulanabilir ve ulusal mahkemelerce korunma altına alınan bireysel haklar yaratır. Aynı durum muafiyet tüzükleri içinde geçerlidir. Direk uygulanabilirlik ulusal mahkemelerin muafiyet tüzüklerinin kapsamlarını genişleterek değiştirme yetkisi vermez. Böyle bir değiştirme komisyon yetkisine müdahale anlamına gelir. Komisyon kararlarına konu olabilme ihtimali olan anlaşmalarla ve eylemler ilgili ulusal mahkemelerin karar vermeleri önlenmelidir. Adalet Divanı, ulusal mahkemelerin 85(2) maddesinin uygulamasıyla ilgili olarak 13 Mart 1962 tarihinden önce yapılan anlaşmaların otomatik geçersiz sayamayacağına, komisyonun bu konuda bir karar verinceye kadar bu anlaşmaların geçerli olduğuna karar vermektedir. Anlaşmanın 13 Mart 1962 tarihinden sonra yapılması durumunda ulusal mahkeme, eğer 85(1) in uygulanması için şartlar yeterli derece de açık değilse ve muafiyet tüzüklerinin bu olasılığı ortadan kaldırmaması ve muafiyet kararının verilebilmesinin söz konusu olması durumunda ulusal usul kuralları gereği geçici tedbirler alır veya yargılamayı durdurur. Mahkeme, Komisyonun incelemesinin hangi aşamada olduğunu Komisyona sorabilir. Aynı şekilde mahkeme ekonomik ve yasal bilgi sağlamak için Komisyonla işbirliği kurabilir. Bu durumda Komisyon, yargı otoriteleri ile işbirliğine girmekle yükümlüdür. Mahkeme 85(3) ün şartlarını taşımayan bir anlaşmanın geçersizliğine karar verebilir. Bkz. Case C-234/89 Stegios Delimitis v Henninger Brau AG, ECR-I., Y.1991, sy.991.

Bir çelişik kararın varlığını önlemek için çelişik kararların ortaya çıkmasının önlenmesi gereklidir⁽⁵⁷⁾. Çelişik kararların ortaya çıkmasının önlenmesi ancak mahkemelerin veya Rekabet Kurulunun karar vermeden önce Rekabet Kurulunun veya adli mahkemelerin kararını beklemesi durumunda sağlanabilir. Ancak bu durumda öncelik kime verilmelidir?

Bu sorunun çözümü için kanunun bütünü göz önüne alınmalıdır. Birinci olarak RKHK.'NIN 5.maddesi, muafiyet verme yetkisini sadece Rekabet Kuruluna vermiştir⁽⁵⁸⁾. Diğer bir deyişle mahkemelerin veya diğer kuru-

(57) Komisyon, 85 ve 86'nın uygulanması ile ilgili olarak ulusal mahkemeler ile Komisyon arasındaki işbirliğine ilişkin duyuru(notice) yayınlanmıştır. Bu duyurunun 85(1), 85(2) ve 86'nın uygulanmasıyla ilgili kısmı şöyledir;

Ulusal mahkemeler, 85 ve 86.maddelerin uygulanması ile ilgili iki türlü karşılaşabilirler. Birincisi sözleşmelerin geçerliliği ilgili davalar ikicisi tazminat davalarıdır. Anlaşmaların geçerliliği ilgili olan davalarda 85(2) maddesine bağlı olarak anlaşmayla getirilen yükümlülüklerin geçerliliği uyuşmazlık konusudur. Tazminat davalarında ise 85 ve 86.maddelerin yasak kapsamı ve zararı doğuran davranışın yasal olup olmadığı uyuşmazlık konusudur. Mahkemeler 85(1) ve 86 madde yasağının ihlal edilip edilmediğine cevap vermeden önce komisyonun veya idari makamların bu konuda bir kararının veya görüşünün bulunup bulunmadığını belirlemelidir. Mahkemeler bu beyanlarla bağlı olmamakla birlikte karar vermeleri için önemli bir bilgi sağlayacaktır. Komisyonun bildirimle ilgili olarak dosyanın kapatıldığına ilişkin comfort letter'i, mahkemeleri bağlayıcı olmamakla birlikte dikkate alınması gereken bir faktördür. Eğer Komisyon bir prosedür başlatmış bulunuyorsa ulusal mahkeme, hukuki güvenliğin gerekli olduğunu göz önüne alarak davayı Komisyon karar verinceye kadar durdurmalıdır. Ulusal mahkeme 85 ve 86 maddelerinin uygulanabilir olmadığı sonucuna varması durumunda usulü hükümleri izler. Komisyonun bir prosedür başlatması durumunda ulusal mahkeme 85 ve 86 maddelerinin ihlal edildiğini düşünüyor ve bunun Komisyonun vereceği kararla bir çelişki yaratmayacağını düşünüyorsa uygun kararı verebilir. Bkz. Notice on cooperation between national courts and the Commission in applying Article 85 and 86 of the EEC Treaty, Official Journal of the European Communities, Y.1993, No: C 39/6.

(58) Adli mahkemelerin Rekabet Kurulunun verdiği muafiyet kararı ile bağlı olması, muafiyet kararının adli mahkemelerce kontrolü anlamı taşır. Bunun ise Rekabet Kurulunun kararlarının yargısal denetimi yapan Danıştayın yetkisini kullanmak olduğu açıktır. Bunun yanında adli mahkemelerin muafiyet kararı ile bağlı olmamaları Rekabet Kurulunun yetkisine tecavüz anlamındadır. ÜSTÜNDAĞ, Alman Hukukunda bir mercinin kararları ile bir başka sahanın mercilerini bağlamaz kuralı bulunduğu ancak bu kuralın bazı istisnaları bulunduğunu, bunlardan birinin mahkemelerin veya idarenin inşai tasarrufları diğer kazaya dahil olan mercileri de bağlaması olduğunu belirtmektedir. Bkz. ÜSTÜNDAĞ, agk., sy. 189.

luşların muafiyet verme yetkisi yoktur. İkinci olarak Rekabet Kurulu, piyasalarda rekabetin korunması ve geliştirilmesi için öncelikle görevlendirilmiştir. Nitekim RKHK.'NIN 20.maddesinde " Mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile bu Kanunun uygulanmasını gözetmek ve Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere... Rekabet Kurumu teşkil edilmiştir...." ifadesine yer verilmiştir. Bu ifadelerden yasa koyucunun öncelikle Rekabet Kurulunu, kanunun uygulanmasından sorumlu tuttuğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak bu durum adli mahkemeler ile Rekabet Kurulu arasında bir işbirliğini de gerekli kılmaktadır⁽⁵⁹⁾.

B-REKABET KANUNUNA DAYANILARAK ADLİ MAHKEMELERDE AÇILABİLECEK DAVALAR

Adli mahkemeler, RKHK.'NIN uygulanması ile ilgili davalarla iki şekilde karşılaşabilirler. Birincisinde zararın giderilmesi (tazminat) söz konusudur. İkincisinde ise anlaşmanın ve teşebbüs birliği kararının geçersizliği ve buna bağlı olarak edimin ifasının talep edilememesi söz konusudur. Anlaşma ve teşebbüs birliği kararı için geçersizlik yaptırımı söz konusu olmasına karşılık uyumlu eylemler için zararın tazmini yaptırımı geçerlidir. Bu sebeple mahkemeler, uyumlu eylemlere muafiyet verilip verilmediği sorunuyla zararın giderimi davası açılması durumunda karşılaşabilirler. Bu nedenle RKHK.'DA düzenlenen tazminat davasını açıklamak yararlı olacaktır.

(59) Komisyon, 85 ve 86'nın uygulanması ile ilgili olarak ulusal mahkemeler ile Komisyon arasındaki işbirliğine ilişkin duyuru(notice) yayınlanmıştır. Bu duyurunun komisyon ile ulusal mahkemeler arasındaki işbirliğine ilişkin kısmı şöyledir; Komisyonun politikası, rekabet kurallarının uygulanması konusunda ilgili taraflara önemli noktalara ilişkin yararlı bilgiler vermektir. Komisyon bu politikasını, grup muafiyet tüzükleri ve genel tebliğleri yayınlamaya sürdürmektedir. Genel anlamda ulusal mahkemeler, Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesinin içtihatlarından Komisyon kararlarından ve yıllık raporlardan davayı değerlendirirken yararlanabilirler. Eğer bunlar yetersiz ise ulusal mahkeme ulusal usul hukuku sınırlarında komisyona aşağıdaki bilgileri sorabilir. Önce komisyonun bir karar alıp almadığını, bildirim konu olup olmadığı, komisyonun bir prosedür başlatıp başlatmadığını veya resmi bir karar almak için bir pozisyon alıp almadığını ve comfort letter gönderilip gönderilmediğini sorabilir. Benzer şekilde ulusal mahkemeler, Komisyondan pazar araştırma istatistiklerini ve ayrıca ekonomik analiz konusunda bilgi sağlayabilir. Eğer gerekli ise ulusal mahkeme komisyonun muafiyet vermesi veya reddetmesi için bir kararı ne kadar zamanda alacağını da sorabilir. Bunun yanında ulusal mahkeme komisyona hukuki konularda danışabilir. Ancak Komisyon, bu durumda dava esasını göz önüne almaz. Taraflar komisyona bu konu hakkında geçici görüş vermesini isteyebilir. Bütün bu durumlarda Komisyonun taraflara verdiği cevap mahkemeleri bağlamaz. Ancak ulusal mahkemeler bunu göz önüne almalıdır. Bkz. Notice on cooperation between national courts and the Commission in applying Article 85 and 86 of the EEC Treaty, Official Journal of the European Communities, Y.1993, No: C 39/6.

RKHK.'NIN 57.maddesi "her kim bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engeller, bozar ya da kısıtlarsa yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasında hakim durumunu kötüye kullanırsa, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur...." hükmünü içermektedir. Buna göre RKHK.'YA aykırı davranıştan zarar gören herkes, zararın giderilmesini talep edebilir⁽⁶⁰⁾. Zarar görenin teşebbüs olması gerekli olmayıp herhangi bir şekilde zarar görmesi yeterlidir. Görüldüğü üzere kanun koyucu tazminat hakkını herkese tanımış bulunmaktadır. Ancak zararın küçük olması ve bir çok kişiyi ilgilendirmesi durumunda zarar görenler zararın küçük olması nedeniyle dava açmak istemeyebilir, bu halde toplu dava açılması da mümkün olmadığından zararın tazmini rekabete aykırı davranışların önlenmesinde yetersiz kalabilir.

Zararın oluşmasını sağlayan birden fazla kişi söz konusu ise bu kişiler, zarardan müteselsilen sorumludur. Diğer bir deyişle zarar gören, RKHK.'YA aykırı davranışta bulunanlardan herhangi birisinden veya hepsinden zararının tazmini talep edebilir.

Zararın RKHK.'YA aykırı olan eylem, karar veya anlaşmadan doğması yeterlidir. Ancak RKHK.'YA aykırı eylem, karar veya anlaşma neticesinde pazarda rekabetin bozulması veya hakim durumun kötüye kullanılması gereklidir. Nitekim Kanun koyucu, "...bu Kanuna aykırı olan eylem, karar, sözleşme veya anlaşma..." ifadesinden anlaşılması gereken RKHK.'NIN 4.maddesi ile düzenlenen rekabeti bozucu anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlar, RKHK.'NIN 6.maddesiyle düzenlenen hakim durumun kötüye kullanılması ve RKHK.'NIN 7.maddesiyle düzenlenen rekabeti bozucu birleşme ve devralmalardır.

Zararının bulunduğunu iddia eden, öncelikle RKHK.'NIN ihlal edildiğini ispat etmelidir. Zarar gören, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların varlığı her türlü delille ispatlayabilir (RKHK.m.59/son). Kanun koyucunun her türlü delille ispatı öngörmesinde işin mahiyetinden de kaynaklanmaktadır. Gerçekten ekonomik hayatta kişiler, rekabet aykırı davranışı değişik biçimlerde gösterebilirler. Hatta günümüzde rekabet otoriteleri rekabeti aykırı davranışları ispat etmekte güçlük çekmeleri nedeniyle teşebbüslerin ihbar yapmaya teşvik etmek için ilk ihbarı yapanın cezalandırılmayacağı güvencesi verebilmektedir. Görüldüğü gibi bazen rekabet kanununa aykırı davranışın ispatı oldukça zordur. Kanun koyucu bu zorluğu hafifletmek için uyumlu eylem karinesi getirerek ispat yükünün yer değiştirmesini sağlamıştır. Gerçekten RKHK.'NIN 59.maddesi "Zarar görenlerin,

(60) Kimlerin zarar gördüğü kanunda açıklanmamıştır. Gerçekten bir ürünün pazarda değişik aşamalardan geçtiği düşünüldüğünde pazar aşamasında bulunanların hepsini zarar gören kavramına girecek midir? Ancak bu durumda zararın tazmini pazar aşamasında bulunan herkese tanımak karışıklığa neden olabilirse de rekabet aykırılığın önlenmesinde caydırıcı etkisi olmasını nedeniyle olumludur.

bir anlaşmanın varlığını ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimini 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 bulunmadıkları ispat yükü davalılara geçer...." hükmünü içermektedir. Kanun koyucu ispat kolaylığı getirerek, adli mahkemelerde açılacak tazminat davalarının rekabete aykırı davranışları önleme yeteneğinin azalmasının önüne geçmek istemiştir. Ancak zarar gören zararını ispat etmekle yükümlüdür. Diğer bir anlatımla zararın varlığının ispatı yükü, zarar görenindir. Bunun gibi RKHK.'YI ihlal eden davranışın zarara neden olduğunu da zarar gören ispat eder.

Zarar miktarı RKHK.'NIN 58.maddesine göre belirlenir. Buna göre rekabetin engellenmesinden, bozulmasından veya kısıtlanmasından zarar gören davacının talep etmesi durumunda ödenen fiyat ile rekabeti bozucu davranış olmasaydı ödenecek fiyat arasındaki fark, zarar olarak belirlenebilir. Bunun gibi rekabetin sınırlanmasından etkilenen rakip teşebbüsler, fiili zarar yanında yoksun kalınan karlarını da talep edebilirler. Ancak yoksun kalınan zararı hesaplarken geçmiş yıllara ait bilançolar göz önüne alınmalıdır. Ayrıca kanun koyucu hakime, talep üzerine uğranılan maddi zararın ya da zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karlarının üç katı⁽⁶¹⁾ tazminata hükmedebilme yetkisi tanımıştır. Kanun koyucunun üç katı tazminat öngörmesindeki amaç mahkemelerde açılacak davalara ilgiyi arttırmak, zarar görenleri korumak, RKHK.'YI ihlal edenlere bir çeşit medeni ceza vermek ve böylece Rekabet Kurulunun bazı rekabeti bozucu olaylar için daha fazla zaman ayırabilmesini sağlamaktır.

(61) RKHK.'NIN m.59/II'de "...üç katı oranında..." ifadesine yer verilmiştir. Bu ifade, cümlelerin sonunda kullanılan "tazminata hükmedebilir" ifadesi ile birlikte iki şekilde yorumlanabilir. Birinci durumda eğer zarar tarafların anlaşmasından ya da kararından veya ağır ihmalden kaynaklanmaktaysa hakim, üç katı tazminata hükmetmek zorunda değildir. Bu halde üç katı tazminata hükmetmek hakimın takdirindedir. Ancak üç katı tazminat haricinde bir veya iki katı tazminata hükmedemez. İkinci yorum hakim, söz konusu hallerin varlığını tespit etmesi durumunda üç katına kadar tazminata hükmetmelidir. Ancak bu en çok üç katı olabilir. İkinci yorumu savunan görüş için bkz. AŞÇIOĞLU ÖZ, agt., sy.197. Üç katı tazminat, Amerika Birleşik Devletleri Antitröst Hukukunda "treble-damage action" olarak adlandırılan hukuk davalarında söz konusu olmaktadır. Bu davalar, Amerikan Resmi Makamlarının açtığı soruşturmalardan çok daha fazladır. Bu davaların açılması imkânını sağlayan düzenlemelerden biri "Sherman Act" adlı yasanın 7.bölümüdür. Bu bölüm şu ifadeyi içermektedir; "Any person who shall be injured in his business or property by any other person or corporation by reason of anything forbidden or declared to be unlawful by this Act may sue therefor and shall recover three-fold the damages by him sustained and the cost of suit, including a reasonable attorney's fee". Daha fazla bilgi için bkz. NEALE, A. D./GOYDER, D. G.: The Antitrust Laws of The United States of America, Cambridge 1980, sy.418 vd. Biz kanun koyucunun bir çeşit medeni ceza öngördüğünü, piyasalarda rekabetin sağlanması için adli mahkemeler yolunun seçilmesini teşvik etmek istemesi ve "oranına" ifadesi yerine "oranında" ifadesi kullandığından birinci yorumu benimsemekteyiz.

C- REKABET KURULUNUN MUAFİYET KARARININ ADLİ MAHKEMELERİN KARARLARINA ETKİLERİ

Mahkemeler, RKHK.'NIN 4.maddesi kapsamında bulunan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararı ile ilgili bir muafiyet sorunu önlerine geldiği zaman nasıl hareket etmelidirler⁽⁶²⁾?

Bu soruyu öncelikle bildirim tabi olan ve olmayan bir anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararının bulunup bulunmamasına göre cevaplandırmak gereklidir. RKHK.'NIN 4.maddesi kapsamında bulunan fakat bildirim tabi olmayan bir anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararı, grup muafiyet kapsamında bulunabilir. Grup muafiyet tebliği kapsamında bulunan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararı otomatik olarak hukuka uygun sayılır. Mahkemeler, bildirim tabi olmayan bir anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararının bulunup bulunmadığını belirleyecektir. Diğer bir deyişle mahkeme, anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararının Rekabet Kurulunun yayınladığı grup muafiyet tebliği kapsamında bulunup bulunmadığını inceleyecek ve grup muafiyet tebliği kapsamında bulunduğu kanaat getirirse davayı reddedecektir. Buna karşılık aksi bir sonuca ulaşırsa davayı inceleyecek ve haklı bulursa kabul edecektir.

(62) Komisyon, 85 ve 86'nın uygulanması ile ilgili olarak ulusal mahkemeler ile Komisyon arasındaki işbirliğine ilişkin duyuru(notice) yayınlamıştır. Bu duyurunun 85(3) maddesinin uygulanması ile ilgili kısmı şöyledir; Eğer ulusal mahkeme anlaşmanın 85(1) tarafından yasaklandığı sonucuna ulaşırsa, 85(3) maddesi çerçevesinde bir muafiyet kararının bulunup bulunmadığını araştırmalıdır. Ulusal mahkeme Komisyonun muafiyet kararına saygılı olmalıdır. Komisyonun 85(3) ün şartlarını taşıdığını bildiren comfort letter'ini bir göz önüne almalıdır. Grup muafiyet kapsamında bulunan anlaşmalar, Komisyon karar almasına veya comfort letter vermesine gerek olmadan otomatik olarak 85(1)'in yasağından kurtulur. Grup muafiyet kapsamında olmayan bir anlaşma için Komisyonun bireysel muafiyet kararı veya comfort letter'i bulunmaması durumunda, ulusal mahkeme anlaşmanın komisyona usulüne uygun olarak bildirilip bildirilmediğini incelemelidir. Eğer böyle bir bildirim yoksa ve 85(3) madde kapsamında bir muafiyetin verilmesi konu dışı ise ulusal mahkeme 85(2) kapsamında anlaşmanın geçersizliğine karar verebilir. Anlaşmanın Komisyona usulüne uygun bildirilmesi durumunda ulusal mahkeme, muafiyet verilebilme ihtimalini değerlendirmelidir. Ulusal mahkeme anlaşma için muafiyet verilmesinin söz konusu olmadığını belirlemesi durumunda, 85(1) ve (2) fıkralarının gereklerine göre karar vermelidir. Eğer muafiyet verilmesini bir ihtimal olarak değerlendirirse komisyon kararına kadar yargılamayı ertelemelidir. Ancak bu kurallar 17 Sayılı Tüzüğün yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan anlaşmalar için geçerli değildir. Bu anlaşmalar, Komisyon karar verinceye kadar geçerlidir. Bkz. Notice on cooperation between national courts and the Commission in applying Article 85 and 86 of the EEC Treaty, Official Journal of the European Communities, Y.1993, No: C 39/6.

Bildirime tabi olan bir anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararının, Rekabet Kuruluna bildirilip bildirilmemesine göre mahkemeler, davayı değerlendirecektir. Eğer anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararı Rekabet Kuruluna bildirilmemişse, mahkeme davayı inceleyecek ve haklı bulursa kabul edecektir. Bu durumda mahkeme ile Rekabet Kurulu arasında yetki kullanımından kaynaklanacak bir sorun yaşanmayacaktır. Nitekim Rekabet Kurulu, bildirilmemiş bir anlaşmaya ancak bildirim tarihinden itibaren muafiyet kararı verir. Mahkemeler ise her davayı, dava açıldığı tarih itibariyle değerlendirirler⁽⁶³⁾. Dava açıldığı tarihte anlaşma Rekabet Kuruluna bildirilmemiş olması nedeniyle mahkeme ile Rekabet Kurulunun yetkilerini kullanımda bir sorun yaşanmayacaktır.

Bildirime tabi olup da Rekabet Kuruluna zamanında bildirilen bir anlaşma için Rekabet Kurulunun muafiyet kararı, anlaşmanın, uyumlu eylemin yapıldığı ve teşebbüs birliği kararının alındığı tarihten itibaren geçerli olacaktır. Anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları, yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Rekabet Kuruluna bildirilmelidir. Rekabet Kurulu iki ay içinde muafiyet kararı vermez ve bir işlem yapmazsa bildirimde bulunanlar, muafiyet istemlerinin zımnî reddedildiği gerekçesiyle Danıştay'a Rekabet Kurulunun zımnî ret kararının iptali için dava açabilirler. Bu süre zarfında mahkemeye bir dava açılırsa mahkeme, Danıştay kararını bekletici sorun yapmalıdır⁽⁶⁴⁾.

Rekabet Kurulunun zamanında bildirim için herhangi bir işlem yapmaması durumunda ilgililerin, muafiyet isteminin zımnî reddedildiğinden bahisle Danıştay'a dava açmamaları durumunda mahkeme, Rekabet Kurulunun muafiyet istemini kabul etme ihtimali olup olmadığını inceleyerek bir sonuca gitmelidir⁽⁶⁵⁾. Eğer mahkeme, Rekabet Kurulunun muafiyet istemi-

(63) Davanın açıldığı tarih itibariyle karara bağlanacağına ilişkin 28.1.1956 tarih ve 15/15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı vardır. Bkz. Resmi Gazete 27.12.1956 sayı 9494; Türk Medeni Usul Hukukunda bu konu ile tartışmalar için bkz. ÇAĞA, Tahir: Mahkemece Hüküm Verilirken Dava Tarihindeki mi Yoksa Hüküm Tarihindeki Maddi ve Hukuki Durum mu Esas Tutulmalıdır?, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VIII, sy.135; Ayrıca bu tebliğin eleştirisi için bkz. ÜSTÜNDAĞ, agk., sy.158, dipnot 25.

(64) KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C 3, 5. baskı, sy.2367.

(65) Adalet Divanı, Komisyonun yetkisini kullanmada gecikmesinin (hukuki güvencinin gerekli olmasına karşılık) ulusal mahkemelerin otomatik geçersizlik konusunu karar verme yükümlülüklerini sona erdirmeyeceğini, bu durumda ulusal mahkemenin anlaşmanın üye ülkelerarası ticareti etkilediğini veya hissedilir rekabet etkisinin var olduğunu düşünmesi durumunda taraflara Komisyonun görüşünü sağlamaları için fırsat vererek duruşmayı erteleyebileceğini veya 85.maddenin açıkça ihlal edildiğini tespit etmesi halinde uygun karar verebileceğini belirtmiştir. Bkz. Case 48/72 SA Brasserie de Haecht v the spouses Wilkin-Janssen, ECR., Y.1973, sy.87, p.12.

ni kabul etme ihtimalini kuvvetli görüyorsa Rekabet Kurulunun muafiyet istemi ile ilgili bir karar verinceye kadar bekletici sorun yapmalıdır⁽⁶⁶⁾. Mahkeme eğer Rekabet Kurulunun muafiyet vermesi ihtimalini zayıf görüyorsa, bu durumda davayı inceleyip sonuçlandırmalıdır⁽⁶⁷⁾. Bununla birlikte adli mahkemenin karar vermeden önce Rekabet Kurulunun muafiyet kararı vermesi durumunda mahkeme hukuka aykırılığın bulunmadığı gerekçesiyle uygun kararı verecektir⁽⁶⁸⁾. ♦

(66)KURU, bekletici sorunu, bir davada hüküm verilmesi başka bir davada incelenmekte ve kesin olarak karara bağlanacak olan bir hukuki ilişkinin (münasebetin) mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkeme, o davanın sonuçlanmasını beklemek üzere yargılamayı ertelemesi olarak tanımlamakta ve zorunlu bekletici sorun yapılmasının ancak yasa ile mümkün olduğunu, ayrıca iki dava arasında bağlantının bulunması gerektiğini belirtmektedir. Bkz. KURU, agk., sy.2353; İhtiyari bekletici sorun yapılması mahkemenin takdirindedir.

(67)Hakim, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 77.maddesi gereğince yargılamayı mümkün oldukça hızlı biçimde sonuçlandırmakla yükümlüdür. Medeni Usul Hukukunda geçerli olan önemli bir ilke usul ekonomisidir. Usul ekonomisi, mahkemenin en basit, en kısa yoldan ve zamanda hüküm tesis etmesidir. Bkz. ÇAĞA, sempozyum, sy.143.

(68)Hakim re'sen muafiyet kararını göz önüne alır. Bununla birlikte cevap dilekçesinin önemli bir sonucu olan savunmanın genişletilmesi yasağının bir istisnası cevap dilekçesinin verilmesinden sonra ortaya çıkan savunma sebepleridir. Bu nedenle taraflardan biri de ileri sürebilir. Bkz. KURU, agk., C. 2, sy.1270.