

DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI
ÖZEL İHTİSAS KOMİSYONLARI

Türkiye - At Mevzuat Uyumu Sürekli
Özel İhtisas Komisyonu raporları

Cilt 1:

Rekabet Hukuku Alt Komisyonu

Ankara

Kasım 1995

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	1
1.AVRUPA BİRLİĞİNDE VE TÜRKİYE'DE REKABET HUKUKU KURALLARININ DÜZENLENİŞİ	7
1.1 Avrupa Birliğinde Durum	7
1.1.1 Kurucu Antlaşma Hükümleri	7
1.1.2 17 Sayılı Tüzük	9
1.2 Türk Hukukunda Durum	10
1.2.1 Genel Olarak	10
1.2.2 Temmuz-1992 Tarihli, Rekabetin Korunması Hakkında Yasa Tasarısı	10
2.REKABET HUKUKU KURALLARINI UYGULAYACAK KURUMUN ÖRGÜTSEL YAPISI	14
2.1 Genel olarak	14
2.2 Avrupa Birliği'nde Rekabet Kurumlarının Yapısı ve Yetkileri	15
2.3 Avrupa Birliğine Üye Ülkelerin Rekabet Kurumlarından Örnekler	18
2.3.1. Almanya	18
2.3.2 Birleşik Krallık	19
2.3.3 İspanya	19
2.4 Türk Hukukunda Durum	21
2.4.1 Rekabetin Korunması Hakkında Yasa Tasarısına Göre Türkiye'de Öngörülen Yargısal ve İdari Kurumların Örgütsel Yapısı	21
2.5 Rekabet Kurumlarının Örgütsel Yapısı Bakımından AB Mevzuatı İle Türk Hukukunun Karşılaştırılması	23
3. REKABET HUKUKUNA İLİŞKİN KARARLARIN YARGISAL DENETİMİ	25
3.1 Avrupa Birliği Hukukunda Durum	25
3.1.1 AB Rekabet Kurallarını Uygulamakla Görevli ve Yetkili Organlar	25
3.1.1.1 Genel Olarak	25
3.1.1.2 AB Komisyonunun Rekabete İlişkin Tasarrufları	25

3.1.1.2.1 Yasama Tasarrufları	25
3.1.1.2.2 Yürütme Tasarrufları	26
3.1.1.2.2.1 Komisyonun Genel Yetkisi	26
3.1.1.2.2.2 Komisyonun Rekabete İlişkin Görev ve Yetkileri	26
3.1.1.2.2.3 Komisyonun Rekabete İlişkin Karar Türleri	28
3.1.1.3 AB Rekabet Kurallarının Üye Devlet Milli Makamlarınca Uygulanması	29
3.1.1.3.1 İdari Makamlarca Uygulanması	29
3.1.1.3.2 Milli Mahkemelerce Uygulanması	30
3.1.2 AB Komisyon Tasarruflarının Yargısal Denetimi	31
3.1.2.1 Komisyonun Rekabete İlişkin Yasama Tasarruflarının Yargısal Denetimi	31
3.1.2.1.1 İptal Davası	31
3.1.2.1.2. Ön Karar (Yorum) Davası	31
3.1.2.2 Komisyonun Rekabete İlişkin Uygulama Tasarruflarının Yargısal Denetimi	31
3.1.2.2.1 İptal Davasında Görevli Yargı Yeri Neresidir?	31
3.1.2.2.2 İptali Davasının Konusunu Teşkil Eden Komisyon Tasarrufları Hangileridir?	32
3.1.2.2.3 İptal Davasını Kimler Açabilir?	32
3.1.2.2.4 İptal Sebepleri Nelerdir?	32
3.1.2.3 17 Sayılı Tüzüğe Göre Para Cezalarının Yargısal Denetimi	33
3.2 Türk Hukukunda Durum	34
3.2.1. Rekabetin Korunmasına İlişkin Yasa Tasarısına Göre Rekabet Kurallarını Uygulayacak Organ ve Makamlar	34
3.2.1.1 Rekabet Kurulunun Görev ve Yetkileri	34
3.2.2 Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi	35
3.2.2.1 Yasama Benzeri Tasarrufların Yargısal Denetimi	35
3.2.2.2 Uygulama Tasarruflarının Denetimi	36
3.2.2.3 Adli Yargı Denetimi	37
3.3 Karşılaştırma ve Değerlendirme	38
3.3.1. Ön Değerlendirme	38
3.3.2. Rekabete İlişkin Yasama Tasarruflarının Denetimi Açısından	38
3.3.3 Rekabete İlişkin Diğer Tasarrufların Yargısal Denetimi Açısından	40

4. REKABET HUKUKU VE POLİTİKASI AÇISINDAN DEVLETE DÜŞEN

GÖREVLER

4.1 Rekabete İşlerlik Kazandırma Açısından Özelleştirme-KİT'ler ve Rekabet Yasası	41
---	----

4.2 Rekabet Politikasının Uygulanması Açısından Devlete Düşen Görevler	43
5. DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER	46

ÖNSÖZ

Türkiye’de devletin, serbest piyasa ekonomisinin gereği olan rekabetin etkin bir biçimde işlerliğini sağlayacak gerekli düzenlemeleri yapması ve dolayısıyla, öncelikle bu konuya ilişkin yasanın yürürlüğe girmesi, AB ile Gümrük Birliğine gidilen şu günlerde, yalnız AB mevzuatı ile uyum içinde bir mevzuat oluşturmak amacından değil, aynı zamanda anayasal yükümlülüklerden de kaynaklanmaktadır. Türkiye’de böyle bir yasanın bir an önce yürürlük kazanması, öncelikle, uygulanmakta olan ekonomik rejimin gereği ve böyle bir sistemin etkin olarak işleyebilmesinin ön koşuludur.

Rekabet Alt komisyonu, çalışmaları sırasında, AB’nin rekabet ilişkin düzenlemeleri ile Türkiye’deki durumu karşılaştırılan, teorik birtakım değerlendirmeler yerine, Raporun hazırlandığı tarih itibarıyla, TBMM Genel Kurulunda görüşülme aşamasında olan “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı”nı esas almıştır.

Bu itibarla, Raporun ilk bölümünde, AB’nin rekabet ilişkin düzenlemelerine yer verildikten sonra, Türkiye’nin AB ile mevzuat uyumu açısından yapılması gerekenler, hem AB uygulamasından ve hem de Birliğe üye bazı ülkelerin, bu konuyla ilgili düzenlemelerinden örnekler verilerek anlatılmaya çalışılmıştır.

Rekabet hukuku alanındaki mevzuat boşluğunun yanısıra, en az bu konu kadar önem arzeden bir başka konu da, ülkemizde henüz bir rekabet kültürünün olmayışıdır. Bu nedenle, yapılacak hususi düzenlemeye paralel olarak, bu konuda eğitime ağırlık verilerek, hem konu ile ilgili uzmanların yetişmesi ve hem de her düzeyde, bilgilendirme programları yapılarak, uzun vadede bir rekabet ahlakı oluşturulmaya çalışılmalıdır. Rekabet Alt komisyonu Raporunda bu konu ile ilgili önerilere de yer vermiştir. Türkiye’deki ekonomik yapı ile doğrudan ilgisi olan ve güncelliğini koruyan özelleştirme konusuna da, Rekabet hukuku ve politikaları ile ilişkisi çerçevesinde Raporda yer vermiştir.

REKABET

Rapor incelendiğinde de anlaşılacağı üzere, Türkiye’de, rekabet alanında bir hüküki düzenlemeye duyulan ihtiyaç, TBMM’deki Yasa Tasarısının bir an önce yasalaşmasını gerektirmektedir. Bu zorunluluk, yalnız Türk Hukuk düzeninin, AB hukuk düzeni ile uyumlaştırılması açısından değil, aynı zamanda, ülkesinin uygulamakta olduğu ekonomik rejim açısından da ortaya çıkmaktadır.

Bu itibarla, Komisyonumuzun bu Rapor çerçevesinde sunmuş olduğu değerlendirme, görüş ve önerilerin, dikkate alınarak uygulandığına tanık olmak; Raporun hazırlanması sırasında gösterdikleri titiz çalışmaları nedeniyle, burada kendilerine teşekkür etmek istediğim, Komisyon üyelerinin, değerli katkılarının karşılığı olacaktır inancındayım.

Doç. Dr. Nurkut İNAN

2. REKABET HUKUKU ALT KOMİSYONU

BAŞKAN	Doç. Dr. Nurkut İNAN (A.Ü.Hukuk F.)
DPT KOORDİNATÖRÜ	Feridun KARAKEÇİLİ
RAPORTÖR	Gamze AŞÇIOĞLU (H.Ü.İ.İ.B.F.)

ÜYELER		
Do ç. Dr.	Ateş AKINCI	Marmara Üniversitesi
	Ayfer DİMLİ	KOİ
	Belgin KARA	Maliye Bakanlığı
Pr of. Dr.	Ergun ÖZSUNAY	İ.Ü. Hukuk F.
Do ç. Dr.	Erol KATIRCIOĞLU	Marmara Üniversitesi
	Filiz EROL	San. ve Tic. Bak.

REKABET

Do ç. Dr.	Gökhan ÇAPOĞLU	Bilkent Üniversitesi
Dr.	Gül EFEM	G.Ü.İ.İ.B.F.
Pr of. Dr.	Hüsnü ERKAN	9 Eylül Ü.İ.F
	Kemal EROL	Adalet Bak.
	Mehmet Ali BALTA	DPT
	Mehmet Akif ERSİN	San. ve Tic. Bak.
	Melike YILDIRIM	DİE
	Neşe ASLAN	TOBB
	Okan ERDEM	Sabancı Holding
	Saffet IŞIK	Petkim
Do ç. Dr.	Yılmaz ASLAN	Uludağ Ü.İ.İ.B.F.

GİRİŞ

Türk hukuk düzeninin, Avrupa Birliği (AB) hukuk düzeni ile uyumlaştırılması amacıyla oluşturulan "Türk-AT Mevzuat Uyumu Sürekli Özel İhtisas Komisyonu (ÖİK) Rekabet Alt Komisyonu" çalışmalarını tamamlamış ve bu çalışmalar sonucunda yapılan inceleme ve değerlendirmeler bu raporda derlenmiştir.

Raporu hazırlayan Komisyonun adı ve amacından da anlaşılacağı üzere, bu Komisyon, önümüzdeki iki yıl içinde yeni bir yapısal görünüm kazanacak AB ile gümrük birliğine hazırlanan Türkiye'nin, rekabet hukuku ve politikaları açısından mevzuat uyumlaştırılması yönünde değerlendirmeler yapmıştır.

Komisyonun çalışmaları sırasında inceleme ve değerlendirmeye esas alınan konuların belirlenmesinde, "Türk-AT Mevzuat Uyumu Sürekli ÖİK" bünyesinde kurulan diğer komisyon ve komitelerin çalışmaları da gözönünde bulundurularak, sözkonusu bu çalışmalarda incelenen konular, tekrara sebebiyet vermemek amacıyla, Raporun kapsamı dışında tutulmuştur. Bu itibarla, rekabeti bozucu eylemlerden olan ve dolayısıyla rekabet hukukunun konusunu oluşturan damping ve devlet yardımlarından, diğer alt komisyonlarda da incelenmeleri nedeniyle, rekabet hukuku ile ilgisi çerçevesinde, Raporun giriş kısmında sözedilmiştir.

Komisyonun çalışma ve değerlendirmeleri sırasında, serbest rekabet rejimini benimsemiş ve uygulamaya çalışan Türkiye'de, gerek serbest rekabet ortamının tam anlamıyla işleyebilmesine yönelik hukuki düzenlemenin henüz mevcut olmaması ve gerekse OECD ülkeleri içinde böyle bir kanunun uygulanmadığı tek ülkenin Türkiye olması ve daha da önemlisi, AB ile oluşturulacak gümrük birliği çerçevesinde öngörülen entegrasyonun gerçekleştirilmesi çabası, serbest piyasa ekonomisinin anayasası niteliğinde sayılabilecek olan hukuki düzenlemenin, yani rekabet yasasının gerekliliğini tartışılmaz kılmaktadır.

Bu nedenle, Raporda teorik birtakım tartışmalar yerine, "Rekabetin Korunmasına Yönelik Yasa (1994)" tasarısının, henüz yasalaşmamış olmakla birlikte -Raporun hazırlandığı tarih itibarıyla- TBMM genel kurulunda görüşülme aşamasında olması da gözönünde bulundurularak, Türkiye'de mevcut durumun AB ile karşılaştırılması sırasında bu tasarı esas alınmıştır.

Bu itibarla, Raporun çeşitli bölümlerinde daha detaylı ve AB rekabet hukuku kuralları ile karşılaştırmalı olarak incelenen Yasa Tasarısının sistematiğine ilişkin genel açıklamalar, sonraki bölümlere de temel oluşturması amacıyla ilk bölümde yer almıştır.

AB'nde rekabeti düzenleyen kuralların genel çerçevesi ve Yasa Tasarısının

REKABET

sistematığıne ilişkin açıklamaları takiben, Tasarının öngörmüş olduğu Rekabet Kurumu ve Rekabet Kurulunun örgütsel yapısı, işleyişi ve yetkileri, AB Rekabet Kurumları ve üye ülkelerden birkaçının rekabet kurumları ile karşılaştırmalı olarak değerlendirilmiştir.

Buna paralel olarak, Yasa Tasarısı çerçevesinde Rekabet Kurulu kararlarının niteliği ve yargısal denetimi, yine AB rekabet hukuku kuralları ile karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Kartel anlaşmaları, pazarda hakim durumun kötüye kullanılmasının önlenmesi, birleşme ve devralmaların kontrolü rekabet hukukunun özünü oluşturmakla birlikte, serbest rekabet ortamının sağlanması ve işlerliği açısından son derece önem arzeden, örneğin KİT'ler, özelleştirme politikaları ve uygulamaları ile rekabet hukuku kurallarının iktisadi açıdan değerlendirilmesine 4. Bölümde yer verilmiş ve aynı bölümde serbest rekabet ortamının sağlanması ve rekabetin sınırlandırılmasının önlenmesine ilişkin olarak devlete düşen görevler de değerlendirilmiştir. Rekabet hukuku kurallarının uygulama alanı, gerek rekabet politikaları ve gerekse Yasa Tasarısının kapsamı ile doğrudan ilgilidir. Tasarı yasalaştığı taktirde Rekabet Kuruluna çalışmalarında yol gösterici olması ve rekabet hukuku kurallarının genel olarak kapsamının belirlenmesi amacıyla, AB uygulaması örnek alınarak ve Türkiye'deki kamu işletmeleri, özelleştirme gibi özellik arz eden konular da gözönünde bulundurularak, Kurulun yetki alanının belirlenmesine ilişkin görüşler de Raporun bu bölümünde sunulmuştur.

Ve nihayet Raporun son bölümünde konu ile ilgili önerilere yer verilmiştir. Bu bölümde ayrıca, bu konuda yapılacak sonraki çalışmalara bir temel oluşturması amacıyla, konuyla ilgili AB mevzuatı ile AB Komisyonu ve Adalet Divanı kararlarının kronolojik bir dökümü de ek olarak yer almaktadır.

1.AVRUPA BİRLİĞİNDE VE TÜRKİYE'DE REKABET HUKUKU KURALLARININ DÜZENLENİŞİ

1.1 Avrupa Birliğinde Durum

Bugün Avrupa Birliği adı ile anılan Avrupa Topluluklarının ve özellikle AET'nun, kuruluşundan bu yana temel ekonomik hedefi, üye ülkeler arasında tüm ekonomik engellerden arındırılmış bir ortak pazar oluşturmaktır. Bu temel amaç, Roma Antlaşmasının önsözünde ve çeşitli hükümlerinde belirtilmiştir.

Rekabet hukuku kuralları, bu temel amaca ulaşılmasında Topluluğa üye ülke ve Topuluk organlarının büyük bir duyarlılıkla uyguladıkları araçlar olmuştur. Gerçekten de rekabet hukuku kuralları, serbest pazar rejimini benimsemiş ekonomilerde bir amaç değil, pazarın kendi dinamiğini, tüm suni etkilerden uzak, kendiliğinden oluşturmasını sağlayacak etkin bir araç olarak değerlendirilmektedir.

1.1.1 Kurucu Antlaşma Hükümleri

Roma Antlaşmasının önsözünde ve 2. maddesinde Topluluğun temel amaçları, 3.maddesinde de bu amaçlara ulaşılmasını sağlayacak uygulamaların neler olduğu sayılmıştır.

Antlaşmanın 3(f) maddesi "ortak pazarda rekabetin bozulmadan işleyeceği bir sistemin oluşturulmasını" öngörmektedir. Bu hüküm, Antlaşmanın rekabet hukuku kurallarını düzenleyen 85 vd. maddelerinin de temelini oluşturmaktadır.

Avrupa Birliği rekabet hukuku kuralları Antlaşmanın 85-94. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, daha önce de belirtildiği gibi, bu Raporda, rekabetin bizzat işletmeler arası faaliyetler sonucu bozulmasına neden olan karteller, pazarda hakim durumun kötüye kullanılması ve birleşme ve devralmaların kontrolüne ilişkin hükümler çerçevesinde değerlendirmeler yapılacaktır. Ancak, konunun bütünlük arzemesi açısından, Antlaşmada yer alan rekabete ilişkin hükümlerin düzenlediği konular şu şekilde özetlenebilir:¹

85.madde, ortak pazar içinde, üye devletlerarası ticareti etkileyen ve amacı veya etkisi rekabeti engelleyici, sınırlayıcı veya bozucu nitelikte olan anlaşma, karar ve uyumlu davranışları yasaklamaktadır (85/1). Bu tür anlaşma ve kararlar geçersizdir (85/2). Bunlardan ancak malların

¹ Bu konuyla ilgili detaylı bilgi için bkz. "Rekabet Hukuku ve Politikası Alanında AT Mevzuatına Uyum Değerlendirme Raporu" DPT-AT ile Yılıpikiler Genel Müdürlüğü, Ağustos 1992

REKABET

üretim veya dağıtımını iyileştirmeye, teknik veya ekonomik ilerlemeye yönelik olan ve tüketicinin yararını da gözeten anlaşmalar 85/1. fıkradan muaf tutulabilir (85/3).

86.madde, ortak pazarda veya ortak pazarın önemli bir bölümünde, işletmelerin pazardaki hakim durumlarını kötüye kullanmalarının önlenmesine ilişkin olup burada 85. maddede öngörülen türden bir muafiyet hükmü öngörülmemiştir.

87.madde, 85 ve 86. maddelerin uygulanmasına ilişkin olarak AB Konseyine gerekli hukuki düzenlemeleri yapma yetkisi vermektedir.

88.maddeye göre yukarıda sözü edilen düzenlemeler yapıncaya kadar, üye devletler, rekabeti bozan bu tür davranışların akıbetini, ulusal hukukları ve topluluk rekabet hukuku kuralları çerçevesinde ulusal organlarınca belirleyeceklerdir.

89.madde, 88.madde hükmü saklı kalmak koşuluyla, Komisyona, 85 ve 86. maddelerin uygulanmasına ilişkin yetkiler vermektedir.

90.madde, kamu işletmeleri ve devletin kendilerine bazı imtiyazlar tanıdığı işletmelerin de rekabet hukuku kuralları kapsamında olduğunu hükme bağlamaktadır. Raporun daha sonraki bölümlerinde de üzerinde durulacak olan bu hüküm KİT'ler gözönüne alındığında Türkiye açısından özellikle önem arz etmektedir.

91.madde, ortak pazar içinde dumping uygulamalarının önlenmesine ilişkindir.

92-94.maddeler, ortak pazarda devlet yardımlarına ilişkin kuralları belirlemektedir.

Roma Antlaşmasının rekabet hukukuna ilişkin kısmında yer almamakla beraber 37.madde de üye devletlerin geçiş dönemi sonunda ticari nitelikteki devlet tekellerini, üye devlet vatandaşları arasında malların tedarik ve dağıtım koşullarında ayrımcılık yapılmayacak şekilde düzenlemeleri gerektiğini belirtmektedir.

Antlaşmada yer alan maddi hükümler bunlar olmakla beraber, bu hükümlerin yanısıra, AB Komisyonu ve Adalet Divanının vermiş olduğu kararların da, AB rekabet politikasının oluşumu ve gelişimindeki yeri ve önemi yadsınamaz. Bu itibarla, yazılı kaynaklar değerlendirilirken Komisyonun ve Divanın bu hükümleri nasıl yorumladığı ve değerlendirdiği de önem kazanmaktadır.

AB Konseyi, Antlaşmanın 87.maddesine dayanarak, 85 ve 86.maddelerin uygulanabilirliğini sağlayacak hukuki düzenlemeyi 6.Şubat.1962 tarih ve 17 sayılı tüzükle yapmıştır.²

1.1.2 17 Sayılı Tüzük

AB'nin rekabet hukukuna ilişkin usul hukuku kurallarını düzenleyen 17 sayılı bu Tüzük, 85 ve 86. maddelerin uygulanabilmesi için Komisyona bazı yetkiler vermektedir.

Buna göre Komisyon, 85 veya 86. maddeleri ihlal eden işletmeler aleyhine, bu ihlale son vermelerine ilişkin karar alabilir (md.3).

Bunun yanısıra, yaptıkları anlaşmaların Topluluk rekabet hukuku kurallarından muaf tutulmasını isteyen; bir başka deyişle muafiyet hükümlerinden yararlanmak isteyen işletmelerin, Komisyona bildirimde bulunmaları gerekmektedir (md.4-5).

Bu bildirim ve yapılan incelemelerin değerlendirilmesi sonucunda Komisyon, 85/3'deki koşulları taşıyan işletmeleri, rekabet kurallarının uygulanmasından muaf tutabilir (md.6-9).

Komisyon, sözedilen bu kararları almadan önce, yani bir anlaşma veya kararın rekabet hukuku kurallarını ihlal etmediğine ilişkin menfi tespit kararını verirken veya ihlal varsa; bu ihlale son verilmesine ilişkin kararını vermeden önce ya da ihlal olmakla birlikte sözkonusu işletmeleri veya işletme birliğini muafiyet hükümlerinden yararlandırmaya yönelik bir karar alınması sözkonusu ise konuyla ilgili araştırma yapabilir; gerekli gördüğü tüm bilgileri ilgili makamlardan talep edebilir; yerinde inceleme ve değerlendirme yapabilir; sözkonusu firmaların defter ve diğer ticari kayıtlarını inceleyebilir; gerekli gördüğü hallerde ihtiyati tedbir kararı alabilir (md.11-14).

Tüm bu işlemlerden başka, Komisyonun, işletmeler aleyhine para cezasına hükmetme yetkisi vardır (md.15-16). Ancak, bu para cezaları idari nitelikte olup, ceza hukuku anlamında bir ceza niteliğinde değildir (md.15/4).

Para cezalarına ilişkin bu kararları da dahil olmak üzere Komisyonun, 17 sayılı Tüzükten kaynaklanan yetkilerine dayanarak aldığı tüm karar ve işlemleri aleyhine Avrupa Birliği Adalet Divanına başvurulabilir.

² Regulation No: 17 J.O. (1962) 13/204; O.J. 1959-1962,87

REKABET

1.2 Türk Hukukunda Durum

1.2.1 Genel Olarak

1982 Anayasası 167. maddesi ile devlete, rekabet hukuku konusunda düzenleme yapmak suretiyle, piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme görevi vermektedir.

Ancak, 1980'lerden bu yana serbest rekabet rejimini benimsemiş Türkiye'de, çeşitli dönemlerde Ticaret Bakanlığınca hazırlanmış veya bağımsız olarak yapılmış bazı çalışmalar olmakla birlikte, bu konuyla ilgili gerekli hukuki düzenleme henüz yapılamamıştır.³

Anayasal yükümlülükler ve uygulanan ekonomik rejimin doğurduğu zorunluluğun yanısıra, AT-Türkiye arasında ortaklık anlaşmasını kuran 12. Eylül.1963 tarihli Ankara Antlaşması⁴ (md.16) ve 23.Kasım.1970 tarihli Katma Protokol'da⁵ da (md.43) Ortaklık Konseyinin, öngörülen süreler içinde, Roma Antlaşmasının rekabete ilişkin kurallarının uygulanabilirliğini sağlayacak şartları gerçekleştirilmesi ve bu konuda gerekli düzenlemeyi yapması gerektiğini belirtmiştir.

Bu itibarla, piyasalarda rekabetin sınırlandırılmasını önleyecek hukuki düzenlemenin ivedilikle yürürlüğe konması, hem Türkiye'nin uluslararası yükümlülüklerinden ve hem de uygulanmakta olan ekonomik model çerçevesinde devlete düşen görevlerden kaynaklanmaktadır.

1.2.2 Temmuz-1992 Tarihli, Rekabetin Korunması Hakkında Yasa Tasarısı

Bu yükümlülükler ışığında hazırlanan Temmuz-1992 tarihli "Rekabetin Korunması Hakkında Yasa Tasarısı" (Tasarı) TBMM Genel Kurulunda görüşülme aşamasına gelmiştir.

TBMM Genel Kuruluna sunulan son şekliyle Tasarı, aşağıda başlıkları belirtilen altı kısımdan oluşmaktadır.

³ Bu konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. "Türkiye'de Rekabetin Korunması ve Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler" konulu 9. Sosyal Piyasa Ekonomisi Sempozyumu, TOSYÖV, 16.Aralık.1992, Ankara, s. 115-125

⁴ O.J. 217, 29.12.1964

⁵ O.J. L 293/72

Birinci Kısım: Amaç, Kapsam ve Tanımlar

İkinci Kısım: 1. Bölüm- Yasaklanan Faaliyetler

2. Bölüm- Kurulun Yetkileri

3. Bölüm- İdari Para Cezaları

Üçüncü Kısım: Teşkilat

Dördüncü Kısım: Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul

Beşinci Kısım: Rekabetin Sınırlanmasının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları

Altıncı Kısım: Son Hükümler

Genel giriş niteliğinde olan ilk kısımda Yasanın amacı, kapsamı ve konu ile ilgili kavramların tanımı verilmiştir. Buna göre, Kanunun amacı mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır (md.1).

Coğrafi kapsam itibarıyla Yasa, Türkiye'de faaliyet gösteren veya Türkiye'deki mal ve hizmet piyasalarında rekabeti bozucu etkisi veya amacı olan tüm anlaşma, karar ve uygulamalar ile piyasada hakim durumda olan işletmelerin, bu hakim durumlarını kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlara uygulanacaktır(md.2). Bir başka deyişle, faaliyetin ülke sınırları içinde veya dışında gerçekleştirilmiş olması önemli olmayıp, önemli olan, etkilerini nerede meydana getirdiğidir. Bu açıdan Tasarı, AB rekabet mevzuatı ile uyum içerisindedir. Gerçekten de, gerek Roma Antlaşması 85. ve 86. maddelerinin lafzı ve gerekse Komisyonun ve ATAD'nın kararları⁶ değerlendirildiğinde, AB'ne üye ülkelerden birinde kurulmuş ve/veya AB coğrafi alanı içinde faaliyet gösteriyor olmasa da, amacı veya AB içindeki etkisi itibarıyla rekabeti sınırlandıracak, bozacak veya tümüyle ortadan kaldıracak nitelikte faaliyeti olan işletmelere rekabet hukuku kuralları uygulanabilmektedir.

⁶ Dyestuffs, J.O. 1969, L 195/11; ICI v Commission, Case 48/69, (1972) ECR 619; Hoffmann La Roche v Commission (85/76) 1979 ECR 461

REKABET

Uygulanabileceği hukuki kişiler açısından Tasarının kapsamı değerlendirildiğinde, gerçek ve her türlü tüzel kişilere uygulanabilecektir. Bu açıdan da Tasarı, milli hukukların "işletme" kavramı tanımından farklı bir kavram geliştirmiş olan AB mevzuatı ile uyum içindedir. Zira Tasarıda yer alan "teşebbüs" kavramı, Türk Ticaret Kanununun belirlediği "işletme" kavramından farklı kıstaslara dayanan ve daha geniş kapsamlı bir kavramdır (md.3).

Tasarının uygulanacağı kişiler açısından kapsamının belirlenmesinde bir başka önemli husus, kamu ve özel hukuk tüzel kişileri arasında bir ayırım yapılmamış olması ve bu itibarla, Tasarı yasalaştığında oluşturulacak Rekabet Kurulu, bu konuda aksi yönde bir düzenleme yapıncaya kadar, kamu tüzel kişilerinin de yasa kapsamında olacağıdır. Tasarıda, Roma Antlaşmasınının 90. maddesi gibi kamu işletmelerinin faaliyetlerini düzenleyen ayrı bir hüküm olmamakla beraber, bu konuda gerekli düzenlemeyi yapma yetkisi Rekabet Kuruluna bırakılmıştır.

Ayrıca, Tasarının genel sistematiğinden ve maddelerin kaleme alınış şekliyle de anlaşılacağı üzere, sektör düzeyinde de herhangi bir istisna hükmü öngörülmemiş, tüm mal ve hizmet piyasaları Tasarı kapsamında değerlendirilmiştir. Rekabet Kurulu, çıkaracağı tebliğlerle, bu konuda düzenleme yapabilecektir. Bu şekilde, Yasanın uygulama alanı dışında tutulacak sektörlerin veya işletmelerin neler olabileceğinin daha sonra yapılacak düzenlemelerle belirlenmesi, hem Yasanın, konunun ana hatlarını çizen bir çerçeve yasa olma özelliği açısından ve hem de serbest piyasa ekonomisinin uygulanmakta olduğu bir sistemde, piyasa dinamikleri açısından daha uygun olacaktır.

Tasarının ikinci kısmında, hukuka aykırı olup, yasaklanan faaliyetler sayılmıştır(md.4,6 ve 7). Buna göre 4. madde rekabeti sınırlandıran anlaşma, karar ve uyumlu davranışlara uygulanmaktadır. Bu hallerin neler olabileceği örnekleme yoluyla sayılmıştır.

Roma Antlaşmasındaki uyumlu eylem kavramı (85/3), Tasarıda da benimsenmiş (md.4, par.3) olup, işletmeler arasında anlaşma olduğu kanıtlanmadığı veya gerçekten böyle bir anlaşma olmadığı halde, işletmelerin rekabeti bozacak nitelikte sayılabilecek paralel davranışları, uyumlu davranış olarak tanımlanmış ve yasaklanmıştır. Ancak, bu tür uygulamaların ispatı imkansız ya da çoğu kez son derece güç olduğundan, Tasarı burada bir "uyumlu eylem karinesi" benimsemiştir. Buna göre, eğer pazarda rekabetin bozulduğu gözlemlenir ve bu etkinin işletmelerin uyumlu davranışından kaynaklandığı varsayımı sözkonusu olursa, böyle bir durumda, ortaya çıkan bu etki ile işletmelerin davranışları arasında nedensellik bağı olduğu kabul olunur. Bu hallerde, uyumlu davranış içinde olmadıklarını, ekonomik gerekçelere dayanarak ispat etme yükümlülüğü ilgili işletmelere aittir.

Roma Antlaşmasına paralel olarak, Tasarıda da muafiyet hükümlerine yer

verilmiştir(md.5).

Tasarıda, hakim durumun kötüye kullanılması da yer almış ve AB mevzuatına paralel olarak, tekel durumuna geçmek değil, bu durumunu, örnekleme yoluyla belirlenen çeşitli eylemlerle kötüye kullanmak yasaklanmıştır (md.6).

AB'nde birleşme ve devralmaların rekabetle ilişkisini düzenleyen Konsey Tüzüğü⁷ ancak 21.Eylül.1990'da yürürlüğe konabilmiştir. Türkiye'de, birleşme ve devralmalara ilişkin hukuki düzenleme Tasarıda yer almış (md.7), Kurula, çıkaracağı tebliğlerle, hukuki geçerlilik kazanabilmek için bildirilmesi gereken birleşme ve devralmaların hangileri olduğunu belirleme yetkisi verilmiştir.

Tasarıda, Rekabet Kurulunun yetkilerinin neler olduğu ve Kurulun, bu yetkiler kullanılarak hangi kararları, hangi hallerde alabileceği de belirtilmiştir (md.8-15).

Tasarıda öngörülen rekabet kurallarını ihlal eden teşebbüs ve teşebbüs birlikleri ve/veya birlik üyeleri aleyhine, Kurulun para cezasına hükmetme yetkisi olup, bu cezalar idari nitelikte para cezalarıdır(md. 16-19).

Tasarının kendisine verdiği yetkileri kullanmak suretiyle, rekabet hukuku kurallarının uygulanmasını gözetmek üzere, kamu tüzel kişiliğine sahip, idari ve mali açıdan özerk bir Rekabet Kurumu oluşturulmuştur (md.20-40). AB'nde, rekabet hukuku kurallarına ilişkin, Komisyona verilmiş görev ve yetkilere paralel olarak Tasarı, buna benzer görev ve yetkileri Rekabet Kurumuna vermektedir.

Rekabet Kurulunun, re'sen veya yapılan başvurular üzerine, gerek soruşturma açılmasına karar vermeden önce ve gerekse daha sonraki aşamalarda, inceleme ve araştırmalarında izleyeceği usulü belirleyen kurallar (md.40-56), AB rekabet mevzuatı ile uyum içindedir. AB'nde, Komisyon kararları aleyhine dava açılabilirdiği gibi, Tasarıda yer alan Kurul kararları da yargısal denetime tabidir. Kurul kararları aleyhine, süresi içinde, Danıştay'a başvurulabilir(md.55).

Tasarıda rekabet kurallarına aykırı anlaşma ve kararların hukuken geçerli olmayacağı belirtilmiş (md.56) ve bu geçersizliğin özel hukuk alanındaki sonuçlarına da Tasarıda yer verilmiştir (md.56-60).

⁷ O.J. 1989 L 395/1

REKABET

Yasayla ilgili geçici ve son hükümler Tasarının altıncı ve son kısmında yer almaktadır (md.60-65).

Genel olarak değerlendirildiğinde Tasarı, serbest piyasa ekonomisini benimsemiş ve uygulamakta olan ülkelerdeki rekabet yasaları gibi, şu temel alanlarda düzenleme yapmakta; rekabete aykırı davranışların neler olduğunu ve bunların hangi hallerde rekabet kurallarının uygulanmasından muaf tutulabileceğini; yasanın rekabete aykırı bularak yasakladığı davranışların hukuki sonuçlarını ve bu davranışları gerçekleştiren işletmeler ve işletme birliklerine uygulanacak yaptırımların neler olacağını; Yasanın gereği gibi uygulanmasını sağlayacak Kurumu ve yetkilerini ve nihayet Kurumun kendisine verilen bu yetkileri gerçekleştirirken uygulayacağı usul kurallarını belirlemektedir.

2.REKABET HUKUKU KURALLARINI UYGULAYACAK KURUMUN ÖRGÜTSEL YAPISI

2.1 Genel olarak

Rekabet Hukuku kurallarının hem iktisadi ve hem de hukuki nitelikli olması, bu kuralları uygulayacak kurumların birtakım özelliklere sahip olmasını gerekli kılmaktadır.

Rekabet kurallarını uygulayacak kurumlar bakımından, dünyada bugün, esas itibarıyla iki farklı sistem mevcuttur. Her iki sistemin de ortak yanı, bu kurumların gücünü kamu erkinden alması ve yaptırım uygulama yetkisine sahip olmasıdır.

Bu sistemlerden ilkinde Amerika Birleşik Devletlerindeki rekabet Kurumları örnek teşkil etmektedir. ABD'nde rekabet kurallarını uygulayan merciler, esas olarak yargı organlarıdır. Soruşturmalar, Federal Ticaret Komisyonu (Federal Trade Commission) veya Adalet Bakanlığı (Department of Justice) tarafından yapılır ve nihai karar verilmek üzere konu yargısal makamlara intikal ettirilerek, olay, rekabet hukuku konusunda uzmanlaşmış mahkemelerce karara bağlanır.

Rekabet Hukuku konusundaki diğer sistem ise, Avrupa Birliği rekabet hukuku sistemidir. Bu sistemde rekabet hukukuna ilişkin inceleme ve soruşturmalar, yarı yargısal niteliklere sahip idari bir birim tarafından yapılmakta ve yine bu birim tarafından sonuçlandırılmaktadır.

2.2 Avrupa Birliği'nde Rekabet Kurumlarının Yapısı ve Yetkileri

Avrupa Birliğinde rekabet kurallarını uygulayan organ, Birliğin yürütme organı niteliğindeki Komisyondur. Komisyon, bugünkü yapısal görünümü itibarıyla Almanya, Fransa, İtalya, İspanya ve Birleşik Krallık'tan ikişer, Belçika, Danimarka, İrlanda, Luxemburg, Yunanistan, Hollanda ve Portekiz'den birer ye olmak üzere, toplam 17 üyeden oluşur.

Komisyon yeleri bağımsızdır ve temsil ettikleri ülkeyi değil, Birliğin menfaaatlerini gözetirler.

Komisyon'da rekabet konusundan sorumlu birim, Dördüncü Genel Müdürlük; Rekabet Genel Müdürlüğüdür (DG -Directorate General- IV).

1992 yılına ait 22. Rekabet Raporuna göre, AB Rekabet Genel Müdürlüğü, ye ülkelerden gelen uzmanlar da dahil olmak üzere, toplam 407 personelin oluşturduğu beş müdürlükten oluşmaktadır. Bu müdürlüklerin görev ve sorumluluk alanları şu Şekilde zetlenebilir:

A Müdürlüğü, genel rekabet politikası ve koordinasyonu ile görevli olup, kendi içinde beş alt birime ayrılmaktadır.

A1. Genel politikalar, uluslararası ilişkiler, Avrupa Parlamentosu ve Ekonomik ve Sosyal Komite ile ilişkiler birimi

A2. Hukuki ve usuli düzenlemeler, sorunlar, ihlal prosedürleri ve Topluluk içi dumping uygulamaları birimi

A3. Ekonomik sorunlar ve araştırmalar birimi

A4. Rekabet kararları koordinasyonu; yatay anlaşmalar, hakim durumun kötüye kullanılması, birleşmeler ve joint venture'lar; sınai ve fikri mülkiyet hakları; araştırma ve geliştirme hizmetleri birimi

A5. Kamu teşebbüsleri, devlet tekelleri ve Roma Antlaşması 101.ve 102. maddelerin uygulanmasından sorumlu birim

B, C ve D müdürlükleri arasında sektörel işbölümü yapılmıştır. Buna göre;

B Müdürlüğü; elektrik ve elektronik imalat sanayii, telekomünikasyon, tekstil, deri ve giyim sanayii, bankacılık, sigortacılık ve diğer hizmet sektörleri ile ilgili rekabet ihlallerini,

REKABET

C Müdürlüğü; iletken olmayan metaller, yapı, kereste, kağıt, cam ve plastik sanayii, enerji, temel kimyasal maddeler, tarımsal ürünler ve besin maddeleri ile ilgili rekabet ihlallerini,

D Müdürlüğü; ise çelik ve kömür, taşımacılık ve turizm, motorlu araçlarla ilgili rekabet ihlallerini değerlendirmektedir.

Ve nihayet **E Müdürlüğü**; devlet yardımlarıyla ilgili konulardan sorumludur.

Birleşme ve devralmaların kontrolüne ilişkin 4064/89 sayılı Konsey Tüzüğü'nün 1990 yılında yürürlüğe girmesinden sonra, DG IV'da bu müdürlüklerin yanısıra, bir de birleşme ve devralmaların kontrolüne ilişkin bir birim oluşturulmuştur.

Öte yandan, Komisyonun hukuk işleri departmanı da hazırlanan karar taslakları ile ilgili hukuki danışmanlık hizmetlerini yürütmektedir.

Bundan sonraki bölümde daha detaylı incelenecek olmakla beraber, genel olarak, Komisyonun rekabet hukukuna ilişkin yetkileri iki ana başlık altında toplanabilir. Bunlardan ilki Komisyonun yasama yetkileri, diğeri ise Komisyonun yürütme yetkileridir. Rekabet kurallarının uygulanması, Komisyonun yürütme yetkileri çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Rekabet kurallarının ihlal edildiği öğrenildiğinde, Komisyonun idari birimi olan DG IV, konuyla ilgili araştırma yapmaya, bilgi istemeye ve yerinde inceleme yapmaya yetkilidir. Yapılan incelemeler sonucunda bir ihlalin tespiti halinde taraflara durumu bildirip, savunmalarını almaya, duruşma yapmaya, tüm araştırmalar sonucunda ihlalin sabit olması halinde ilgililere para ve süreli para cezası vermeye, ihtiyati tedbirler almaya, tarafların belli edimlerini yerine getirmesini talep etmeye de, Komisyon yetkilidir.

Avrupa Birliğinde, DG IV'un karar verme yetkisi yoktur. Rekabet kuralları ile ilgili karar verme yetkisi Komisyona aittir. DG IV, olayla ilgili soruşturmasını tamamladıktan sonra dosya karar için Komisyona sunulmakta ve tüm üyelerin ittifakı ile karar alınmaktadır. Karar aşamasında Komisyon, DG IV'dan gelen önerilerle bağlı değildir. Bunlardan başka, para cezasının kaldırılması, azaltılması ve soruşturmanın yetersizliğine de karar verebilmektedir.

Rekabet kurallarına ilişkin Komisyon kararlarına karşı öngörülen yargı yolu, AB Adalet Divanıdır. 1990 yılına kadar, tüm Komisyon kararlarına karşı yalnız Adalet Divanına başvuruluyorken, 1990'dan itibaren ilgililer, öncelikle Bidayet Mahkemesine (The Court of First Instance) gitmek durumundadır. Bu mahkemenin kararlarına karşı temyiz yolu, yine AB Adalet Divanıdır. Ancak bazı önemli kararlar aleyhine doğrudan Adalet Divanına başvurmak da mümkündür.

2.3 Avrupa Birliğine Üye Ülkelerin Rekabet Kurumlarından Örnekler

Bu bölümde, rekabet kurumları açısından belirgin özellikler gösteren üç üye ülkenin (Almanya, Birleşik Krallık, İspanya), ulusal rekabet kurumlarının örgütsel yapısı ile ilgili bilgiler verilecektir.

2.3.1. Almanya

Alman Rekabet Kanunu (GWB), rekabet kurallarını uygulayacak üç idari mercii öngörmüş olup bunlar; Federal Kartel Dairesi, Federal Ekonomi Bakanlığı ve Eyalet Kartel Makamlarıdır.

Federal Kartel Dairesi (FKD), merkezi Berlin'de bulunan, Ekonomi bakanına bağlı olarak faaliyet gösteren, federal bir üst kuruluştur. FKD'nde görev alanlar bir işletmenin sahibi, yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi olamayacakları gibi, bir kartelin ya da mesleki veya ticari bir birliğin yöneticisi de olamazlar.

FKD'nin kararları, birbirine eş düzeydeki on karar dairesi tarafından alınır. Bu karar daireleri, başkan yardımcısına bağlı olup bir başkan ve iki üyeden oluşur. Bu üyeler ömür boyu görevde kalırlar. Karar daireleri başkan ve üyelerinde hakim ya da yüksek devlet memuru olma şartı aranır ve kural olarak başkanların yargıç ya da yüksek memur statüsünde olmaları gerekir.

FKD'nin görev ve yetkileri kanunla düzenlenmiştir. Karar dairelerinin yetkileri, FKD başkanının belirlediği ve Bakanın onayladığı tüzüklerle düzenlenir. Karar daireleri, idari işlem yapmaya ve para cezalarına hükmetmeye yetkilidir. Karar dairelerinin kararı, Ekonomi Bakanının onayına tabidir.

Federal Ekonomi Bakanlığı (FEB), rekabet hukuku uygulamalarında yetkili bir diğer makam olup, Alman Kartel Yasası, FKD'nin kararlarını onamanın dışında, FEB'ni üç halde yetkili kılmıştır. Bunlar, Ekonomi Bakanının özel karteller ve bakan Kartelleri kurma konusundaki yetkisi ile kötüye kullanmanın denetlenmesidir.

Eyalet Kartel Makamları (EKM), FKD ve FEB'nin görevleri dışında kalan ve eyaletler düzeyinde görev yapan en üst eyalet makamlarıdır.

Yukarıda sayılan bu organlar dışında, Merkezi Köln'de bulunan *Tekel Komisyonu* ise, 5 bağımsız üyeden oluşur. Bu üyeler; iktisat, işletme yönetimi, sosyal politika, iktisadi hukuk ve teknoloji dallarında bilgi ve deneyimi bulunanlar arasından, hükümetin önerisi üzerine, Cumhurbaşkanının onayı ile seçilir. Üyeler, yüksek öğretim kurumları hariç, hiçbir yerde görev

alamazlar. Tekel Komisyonu, Almanya'da, teşebbüslerin oluşturduğu birleşmelerin gelişimini izler ve Kartel yasası ile kendisine verilen diğer görevleri gerçekleştirir.

EKM, FGD ve FEB kararlarına karşı itiraz mercii, Eyalet yüksek mahkemeleri nezdindeki "Kartel Senatosu" olup, bu mahkemelerin kararlarına karşı da temyiz mercii olarak Federal Mahkemenin Kartel Dairesine başvurulabilmektedir.

2.3.2 Birleşik Krallık

İngiltere rekabet hukuku sistemi, Kıta Avrupasından farklı olduğu için bu kuralları uygulayacak organlar bakımından da farklılık sözkonusudur.

Rekabet hukukuna ilişkin uygulamaları genel olarak Dürüst Ticaret Genel Müdürlüğü ile Tekeller ve Birleşmeler Komisyonu yürütmektedir.

Dürüst Ticaret Genel Müdürlüğü, Sanayi ve Ticaret Bakanlığına bağlı bir kamu kuruluşudur. Bu genel müdürlüğün rekabete aykırı bir davranışın ortadan kaldırılmasına karar verme ve ilgililere yaptırımlar uygulama yetkisi yoktur. Genel müdürlük, rekabeti sınırlayıcı bulduğu anlaşma ve kararların geçersizliği için Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalar Mahkemesine başvurmakla görevlidir. Mahkeme, fiilin niteliğine göre para veya hapis cezasına hükmedebilir.

Bu mahkeme ise, Yüksek Mahkemenin özel bir bölümü olup, sayısı beşi geçmeyen yargıç ve sayısı onu geçmemek üzere hukukçu olmayan ve fakat ticaret ve ekonomi alanında tecrübeli üyelerden oluşur.

Tekel ve birleşmelerle ilgili soruşturmaları ise, Birleşme ve Tekeller Komisyonu yürütür. Ancak, bu Komisyonun icrai yetkisi olmayıp, Komisyon yürüttüğü soruşturma sonucunda hazırlayacağı raporu ilgili Bakanlığa sunar. Bakan, Komisyonun görüşleri ile bağlı olmayıp kendisine verilen yetkiler çerçevesinde tekel durumunun sona erdirilip, ilgililere yaptırım uygulanmasına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verebilir.

2.3.3 İspanya

İspanya'da rekabet hukukunun uygulanmasını yürüten idari makam, Ticaret Bakanlığı bünyesinde kurulmuş olan Rekabetin Korunması Dairesidir.

Bu dairenin başlıca görevleri; sınırlayıcı uygulamalar sicilinin tutulması, bu konu ile ilgili özel mahkemeye sunulmak üzere rekabet hukukuna ilişkin olayların soruşturulması ve mahkemenin verdiği kararların yerine getirilmesinin gözetilmesidir.

REKABET

İspanya'da rekabetle ilgili bir diğerkurum, Ticaret Bakanlığına bağlı Rekabetin Korunması Konseyidir. Rekabetin Korunması dairesinin müdürü, aynı zamanda Konseyin de başkanıdır. Konsey çeşitli bakanlıkların temsilcileri ile sendika birliklerinin temsilcilerinden oluşur. Konsey, bir danışma organı niteliğinde olup, rekabet kanununun uygulanması bakımından incelemeler yaparak konu ile ilgili görüş ve önerilerde bulunur.

Rekabet hukukunun uygulanması bakımından İspanya'da uygulanan sistem, yargı sistemi olup bu konuda görevli mahkeme, Rekabetin Korunması Mahkemesidir. Bu mahkemenin başkanı, Devlet Başkanı tarafından, diğerkyeler ise, Ticaret Bakanının nerisi üzerine, kararname ile emekli veya faal yüksek dereceli kamu görevlileri veya yargıç ve savcılar arasından ya da en az 15 yıl uygulama yapmış avukatlar arasından atanır.

Rekabet kanununun uygulanması bakımından münhasır yetkiye sahip olan mahkeme, kurul olarak veya herbiri üç üyeden oluşan bölümler halinde çalışır. Kararları kesin hüküm niteliğinde olup, idari ve yargısal bağlayıcılığı sözkonusudur.

2.4 Türk Hukukunda Durum

2.4.1 Rekabetin Korunması Hakkında Yasa Tasarısına Göre Türkiye'de Öngörülen Yargısal ve İdari Kurumların Örgütsel Yapısı

Yukarıda da belirtildiği gibi, Tasarıda, rekabete ilişkin maddi hukuk kurallarının yanısıra, bu kuralları uygulayacak kurumla ilgili hükümler de öngörülmüştür. Tasarıda, AB mevzuatı tercüme edilerek hukukumuzda aynen alınmak yerine, hukuk sistemimizle uyum arzedecek bir yapı oluşturulmaya çalışılmıştır. Rekabetin Korunmasına ilişkin Yasa Tasarısıyla, rekabet hukuku ile ilgili maddi kuralların yanısıra rekabetin korunmasına yönelik tedbirleri alacak ve bu konuyla ilgili düzenleme ve denetlemeyi yapacak, idari ve mali özerkliği olan, kararlarını herhangi bir makam veya kişinin etkisi altında kalmadan serbestçe alabilecek bağımsız bir idari kurum oluşturulması da hedeflenmiştir.

Rekabet kurallarının uygulanması bakımından Tasarı, AB rekabet kuralları ile uyum içindedir. Gerçekten de Tasarıda öngörülen "Rekabet Kurumu'na" AB'nde, Komisyonun sahip olduğu yetkilere paralel olarak, rekabet hukuku ile ilgili inceleme, araştırma ve soruşturmaları yapma ve para cezaları da dahil olmak üzere gerekli her türlü tedbiri alma yetkisi verilmiştir.

Tasarıda, bu Kurum, idari yapı içinde yer almakla beraber, oldukça bağımsız bir idari organ olarak düzenlenmiştir. Esas olarak bu tür bir idari organ, Türk idare sistemine yabancıdır. Ancak, Rekabet Kurumunun yarı yargısal bir işleve sahip olması nedeniyle bu tür bir örgütlenme kaçınılmaz olmuştur.

Rekabet Kurumu; Rekabet Kurulu, Başkanlık ve Hizmet Birimleri olmak üzere üç ana birimden oluşmaktadır. Rekabet Kurulu Kurumun en üst karar organıdır. Rekabetin korunmasına ilişkin tedbir ve düzenlemelerle kanuna aykırılık hallerinde nihai karar verme yetkisi Kurula aittir. Bu nedenle Kurulun oluşumu önem arz etmektedir. Kurul, bir Başkan ve bir de ikinci Başkan olmak üzere toplam onbir üyeden oluşur. Karar organında meslekten gelmiş ve konusunun uzmanı olanların yer almasını teminen, Kurulun oluşumunda, dört üyenin Kurumun göstereceği adaylar arasından ve diğer üyelerin de değişik idari, yargısal ve akademik kuruluşlar tarafından gösterilecek adaylar arasından seçilmesi öngörülmüştür. Ayrıca Kurum dışından atanacakların da gerekli niteliklere sahip olmasına özen gösterilmiştir. Öte yandan, Kurul üyeleri için hakimlik teminatına benzer güvenceler öngörülmüştür. Kurul üyeliği süresi altı yıl olup, süresi dolan üye yeniden seçilebilir. Üyelere başka iş ve hizmet yapma yasağı getirilmiş ve ayrıca hisse senedi/tahvil gibi menkul değerlere sahip olamayacakları da öngörülmüştür.

Kurul kararlarını alırken bağımsızdır ve hiçbir makam veya şahıstan emir ve talimat almaz.

REKABET

Kurul Başkanı, aynı zamanda Kurumun da başkanıdır ve genel olarak Kurumun sevk ve idaresinden sorumludur. Kurul ile hizmet birimleri arasında ilişkiyi sağlayarak işlerin aksamadan yürütülmesini sağlamakla görevlidir.

Kurul ihbar ve şikayet sonucu soruşturmaya başlayabileceği gibi, re'sen de soruşturmaya başlayabilir. Tasarıda, Kurulun inceleme ve araştırmalarda izleyeceği usule ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemelerle Tasarı, Türk idare hukukuna yeni bir yaklaşım ve idari usul getirmenin öncülüğünü yapmış olmaktadır.

Gerek Rekabet Kurumuna verilen yetkiler ve gerekse Kurumun bu yetkileri kullanırken izleyeceği yöntemler konusunda, Tasarı ile AB mevzuatı arasında paralellik vardır.

Rekabet hukuku ile ilgili inceleme ve soruşturmalar hizmet birimlerinde çalışan uzmanlar tarafından ve gerektiğinde Kurul üyelerinin gözetiminde yürütülecektir. Tarafların savunmalarını herhangi bir sınırlamaya maruz kalmayacak şekilde özgürce yapabilmelerine olanak tanıyacak gerekli düzenlemeler yapılmıştır. Taraflar, savunmalarını sözlü olarak da yapabileceklerdir. Kurul, taraflara savunma hakkı tanımadığı konuları kararlarına dayanak yapamayacaktır.

Rekabet Kurulunun nihai karar niteliğindeki kararlarının alınmasında ağırlaştırılmış toplantı ve karar nisapları aranmaktadır. Kurul soruşturma sonucunda rekabetin sınırlandığı kanaatine varırsa ilgili teşebbüslerin belirli edimleri yerine getirmesini veya rekabeti bozucu eyleme son verilmesini isteyebileceği gibi, ihlali gerçekleştiren teşebbüslere, ihlalin niteliğine göre değişebilecek oranlarda para cezası ve süreli para cezası verebilecektir. AB Hukukunda yer alan "süreli para cezası" kavramı, ilk kez bu Tasarı ile hukukumuzda girmiş bulunmaktadır.

Kurul kararlarına karşı, taraflar, Danıştay'a başvurabileceklerdir. Kurul kararlarının özel uzmanlık gerektirir nitelikte olması nedeniyle de en üst idari yargı birimi niteliğinde olan Danıştay'da, bu konu ile ilgili özel bir birim oluşturulması ve bu suretle yargısal denetimin daha sağlıklı yapılabilmesi hedeflenmektedir. Kurul kararlarının iktisadi niteliği nedeniyle, bu kararların yargısal denetimi bakımından, Danıştay'ın en uygun yargı organı olduğu ancak bunu gerçekleştirmek için Danıştay'da rekabet hukuku konuları ile ilgili ayrı bir daire kurulmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

2.5 Rekabet Kurumlarının Örgütsel Yapısı Bakımından AB Mevzuatı İle Türk Hukukunun Karşılaştırılması

Yukarıda ana hatları ile açıklanan AB mevzuatı ile Türkiye'deki Rekabetin Korunmasına İlişkin Yasa Tasarısı karşılaştırıldığında, şu değerlendirmeleri yapmak mümkündür:

AB hukukunda da, Türk Yasa Tasarısında da rekabet hukuku kurallarını uygulayacak kurum açısından aynı sistem; bir başka deyişle "idari usul sistemi" benimsenmiştir. AB hukukunda soruşturmaları, Komisyon adına, onun idari birimi olan DG IV yapmakta ve kararlar yine Komisyon tarafından alınmaktadır. Türkiye'deki Yasa Tasarısında da, soruşturmaları Rekabet Kurulunun gözetiminde Kurum personeli yapacak ve kararı Kurul verecektir. Burada şu hususa dikkat çekilmelidir; rekabet kurallarını uygulayacak kurumun bağımsızlığı bakımından Tasarıda öngörülen yapı, bu aşamada, en azından teorik olarak, AB'deki sistemden daha ileri düzenlemeleri içermektedir.

Rekabet kurallarını uygulayacak kurumun tabi olacağı usul incelendiğinde, bu bakımdan da AB mevzuatı ile Türkiye'deki Tasarı paralel hükümler içermekte olup, bu konuda bir uyum sorunu olmadığı sonucuna varılabilir.

Rekabet kurallarını uygulayan makamların aldığı kararların yargısal denetimi sözkonusu olduğunda, bu yargı organları; AB hukukunda "Bidayet Mahkemesi" (The Court of First Instance) ve AB Adalet Divanı (The European Court of Justice) iken, Tasarıya göre, bu konuda Türkiye'de yetkili mahkeme Danıştay'dır. AB hukukunda adli yargı ve idari yargı şeklinde bir ayırım olmadığı için, AB Adalet Divanı nihai yargı mercii durumundadır. Bidayet mahkemesi ise, esas itibarıyla bir istinaf mahkemesi niteliğindedir.

Daha önce de belirtildiği gibi, Yasa Tasarısında idari yargı yolu benimsenmiştir. Türkiye'deki idari yargı sisteminde mahalli ve bölge idare mahkemeleri de bulunmakta ve Danıştay, esas itibarıyla temyiz mercii olarak görev yapmaktadır. Ancak, doğrudan Danıştay'da görülecek davalar da mevcut olup, bunlar kanunla belirlenmiştir. Rekabet Kurulu kararlarının özel uzmanlık gerektirmesi nedeniyle, Tasarıda bu konuyla ilgili davaların da doğrudan Danıştay'da görülmesi öngörülmüştür. Ancak bu tür davaların Danıştay'ın görev alanı kapsamına alınarak, burada görülebilmesi için, Danıştay Kanununda değişiklik yapılarak özel bir dairenin kurulması gerekli ve yerinde olacaktır.

Sonuç olarak; yapılan inceleme ve değerlendirmelerin ışığında, AB rekabet hukuku

REKABET

mevzuatı ile Türkiye'deki Yasa Tasarısı arasında rekabet kurallarını uygulayacak kurumların örgütsel yapısı itibarıyla bir çelişki olmadığı, bilakis Tasarı yasalaştığı takdirde, yukarıda sözü edilen paralel düzenlemeler dolayısıyla, genel olarak AB ile mevzuat uyumu konusunda önemli bir adım atılmış olacaktır.

3. REKABET HUKUKUNA İLİŞKİN KARARLARIN YARGISAL DENETİMİ

Bu bölümde esas itibarıyla, AB rekabet hukukuna ilişkin kararların yargısal denetiminin nasıl yapıldığı; Türkiye'deki Yasa Tasarısının rekabete ilişkin Kurul kararlarına nasıl bir yargısal denetim öngördüğü incelenerek karşılaştırmalı bir değerlendirme yapılacaktır. Ancak, yargısal denetime ilişkin bu değerlendirmelere geçmeden önce, AB'nde bu yargısal denetime konu olan rekabete ilişkin kararların neler olabileceği ve bu kararların hangi usuller izlenerek alındığı incelenecektir.

3.1 Avrupa Birliği Hukukunda Durum

3.1.1 AB Rekabet Kurallarını Uygulamakla Görevli ve Yetkili Organlar

3.1.1.1 Genel Olarak

Avrupa Birliğinin ve AET'nu kuran Roma Antlaşmasının belkemiğini teşkil etmekte olan rekabet hukuku kuralları, Roma Antlaşmasının çeşitli maddelerinde ifadesini bulmaktadır. Antlaşmanın, Birliğin genel amaç ve hedeflerini belirleyen 3 (f) maddesi çerçevesinde "ortak pazar içinde, bozulmadan işleyecek bir rekabet sisteminin kurulması" amaçlanmış, ancak bu yolla temel hedefe ulaşılabileceği belirtilmiştir. Bütün Antlaşma hükümleride olduğu gibi rekabete ilişkin Antlaşma hükümlerinin (md.85-94) de uygulanmasını sağlamak görevi, Birliğin yürütme organı durumunda olan AB Komisyonuna aittir(md.155). Ancak bu görevin Komisyona verilmiş olması, diğer organların ve üye devletlerin bu konuda sorumluluklarını ortadan kaldırmamaktadır.

Aksine, Birliğin diğer organları; örneğin AB Konseyi, Avrupa Parlamentosu ve hatta AB Adalet Divanı, kurucu Antlaşmalardaki rekabete ilişkin kuralların uygulanmasından sorumludur. Bunun yanısıra, Roma Antlaşmasının 5. ve 6. maddeleri hükümleri ile de, üye devletler, Birliğin amaçlarının gerçekleştirilmesi için rekabetin bozulmamasını sağlayacak, gerekli tedbirleri almak yükümlülüğü altına girmişlerdir. Bu durumda rekabete ilişkin kuralları uygulamak görevi, özel olarak Komisyona verilmiş ise de, genel olarak, diğer AB organlarının ve üye devletlerin de uygulama görev ve yetkileri vardır.

3.1.1.2 AB Komisyonunun Rekabete İlişkin Tasarrufları

3.1.1.2.1 Yasama Tasarrufları

Roma Antlaşmasına göre, AB amaçlarının gerçekleştirilmesi için gerekli kararları alma

REKABET

yetkisi asıl olarak, AB Konseyine aittir (md.145). Ancak aynı maddenin son cümlesine göre Konsey, genel prensiplerini belirlediği tasarruflarının uygulanmasına ilişkin tasarrufta bulunmak üzere, AB Komisyonuna yetki verebilecektir. Bu gibi hallerde, Komisyon, Konseyin verdiği yetki çerçevesinde kalmak şartıyla, tüzük ve direktif çıkarabilecektir.⁸

AB Komisyonu ayrıca, Antlaşmada öngörülen biçimde, Konseyin ve Avrupa Paramentosunun alacağı tedbir kararlarının oluşumuna katkıda bulunup, kendisine verilmiş olan karar yetkisini de kullanacaktır. AB Konseyi ve Komisyonunun rekabet hukuku alanında, bugüne kadar çıkarmış olduğu tüzük ve direktifler ekte sunulmuştur.⁹

3.1.1.2.2 Yürütme Tasarrufları

3.1.1.2.2.1 Komisyonun Genel Yetkisi

Yukarıda açıklandığı üzere, AB'nin yürütme organı durumundaki Komisyon, kurucu Antlaşmaların uygulanmasından ve işlerin bu Antlaşmalara uygun olarak yürütülmesinden sorumludur. Dolayısıyla, rekabete ilişkin kuralların uygulanmasından da Komisyon sorumludur. Komisyonun, bu sorumluluğunu gerçekleştirmek amacıyla, Roma Antlaşmasının 87.maddesinde öngörülen yetkilerine dayanarak hazırladığı 17 sayılı Tüzük, Konseyin onayına sunulmuş ve 1962 yılında yürürlüğe girmiştir. 17 sayılı Tüzük, bu konudaki temel düzenleme olup, rekabet hukuku alanındaki diğer düzenlemelerle birlikte, Komisyonun bu alanda görev ve yetkilerini düzenlemektedir.

3.1.1.2.2.2 Komisyonun Rekabete İlişkin Görev ve Yetkileri

-- Karar Almadan Önceki Yetkileri

Komisyonun Araştırma Yetkisi: Komisyonun araştırma yetkileri çok geniş olmakla birlikte, sınırsız değildir. Komisyonun yetkisi, araştırmanın gerekli olması ve araştırmanın amacıyla sınırlıdır. Bu yetkiler, keyfi ve firmaların olağan işlerinin aksamasına yol açacak şekilde kullanılamaz. Komisyonun araştırma yetkilerinin kapsamı şu şekilde özetlenebilir:

--*Bilgi İsteme:* 17 sayılı Tüzük gereğince Komisyon, görevini yerine getirirken, gerekli gördüğü tüm bilgileri, ilgili tüm işletmelerden, işletme birliklerinden ve üye devlet yetkili

⁸ Komisyonun bu konudaki yetkileri için, bkz. Roma Antlaşması 145, 155 ve 189. md.

⁹ Konsey ve Komisyon tüzük ve direktifleri için bkz. Ek 1.

makamlarından isteyebilir (md.11). Komisyon, doğrudan doğruya yazışma yoluyla bilgi isteyebileceği gibi bunu bir "karar" almak suretiyle de gerçekleştirebilir.

--*Yerinde İnceleme*: Komisyon gerekli gördüğü hallerde, ihlale ilgili olan işletmelerin bina, müstemilat ve kayıtlarında incelemeler yapabilir. Komisyon, bu incelemeleri müfettişlerine yaptırabileceği gibi, üye devlet yetkili makamlarına da yaptırabilir (md.13-14). Yerinde incelemede, Komisyonun yetkili kıldığı memurlar, defter ve diğer ticari kayıtları inceleyebilir; bunların kopyalarını alabilir; gerekli konularda sözlü açıklama isteyebilir ve işletmenin her yerinde inceleme yapabilirler. Komisyon, bu konudaki yetkilerini de, yukarıda açıklandığı üzere, doğrudan olduğu gibi, bu konuda bir "karar" almak suretiyle de kullanabilir.

--*Sektör Araştırması*: Komisyon, ekonominin belli bir sektöründe rekabetin bozulduğu düşüncesinde ise, sektör düzeyinde genel bir araştırma yapabilir.

Uzlaşma Yoluyla Olayın Çözümüne Kavuşturulması: Komisyon, resmi bir karar almadan önce, çoğunlukla işletmelerle diyaloga geçerek, Antlaşma hükümlerinden muaf tutulması istenen veya hakkında menfi tespit kararı talep olunan anlaşmanın, rekabet hukukuna aykırı olabilecek kısımlarının düzeltilmesini istemektedir. Bu görüşmeler sonucunda rekabete aykırılık görülmezse; bir "idari mektup" ile Komisyon, hangi nedenlerle sözkonusu işletme hakkında işleme geçmediğini açıklar. Resmi nitelikte bir "karar" sayılmayan "idari mektuplar", AB Resmi Gazetesinde yayımlanır ve bu konuda 3. kişilerin görüşleri istenir. Eğer bu görüşmeler sonucunda sözkonusu anlaşmanın rekabete aykırı yönü tespit edilmiş ve bu durum düzeltilmişse, "uzlaşma" (settlement) yoluyla dosya kapatılır. Ancak Komisyon, uzlaşma yoluyla kapattığı dosyayı her zaman yeniden ele alabilir.

-- Karar Yetkileri

İtiraz Bildirimi: Komisyon, rekabet konusunda bir karar almadan önce, ilgili işletmeye, rekabetin ihlaline konu olan fiili ve dolayısıyla bunun Komisyon tarafından takibe konu olabileceğini bildirip, işletmenin bu konudaki görüşlerini almak zorundadır. Bu şekilde "itiraz bildirimi" yapılmadan alınan Komisyon kararlarını AB Adalet Divanı iptal etmektedir. Böylece, işletme veya işletme birlikleri aleyhine yapılan hukuka aykırılık iddialarına karşı savunma hakkı, daha ilk aşamada garanti altına alınmış olmaktadır.

Duruşma: Komisyon, para cezası vermeyi düşündüğü ve konu ile ilgili menfaati olduğunu kanıtlayan kimseleri bir "duruşma" yaparak dinler. Duruşma gizlidir. Taraflar bu oturumda, iddia ve savunmalarını sözlü olarak ifade ederler. Duruşmayı yöneten memurun, Komisyonca atanmış bir Komisyon görevlisi olması nedeniyle, bu oturumlar, yargısal anlamda bir duruşma niteliğinde değildir.

REKABET

Danışma: Komisyon her türlü delili toplayıp, tarafları da dinledikten sonra, bir karar vermeden önce "Sınırlayıcı Uygulamalar ve Tekeller Danışma Komitesi'ne" danışmak zorundadır. Üye devlet temsilcilerinden oluşan bu komitenin görüşü, Komisyon için bağlayıcı değildir ve yayımlanmaz.

Komisyon Kararı: Yukarıda kısaca özetlenen bu süreçten sonra Komisyon, dosya hakkında bir karara varır. Bu karar, menfi tespit, ihlale son verme, muafiyet, para cezası ve/veya süreli para cezasını içerir. Komisyonun tüm kararları *gerekçeli* olmak zorundadır. Kararda iddia olunan konuların ve dayanılan olayların tümüyle kanıtlanmış olması gerekir.

3.1.1.2.2.3 Komisyonun Rekabete İlişkin Karar Türleri

-- **Menfi Tespit Kararı:** İşletme veya işletme birlikleri yaptıkları anlaşma veya aldıkları bir kararın rekabet kurallarını ihlal ettiği düşüncesinde oldukları taktirde, Komisyona başvurup, bu anlaşma veya kararın Roma Antlaşmasınının 85. ve 86. maddelerine aykırı olup olmadığının incelenmesini isteyebilirler. Böyle bir başvuruyu inceleyen Komisyon, eğer 85 ve 86. maddelere bir aykırılık bulmazsa, bu durumu tespit eden bir "menfi tespit kararı" verir. Ancak, menfi tespit kararı, Komisyonun ileride yeniden bu konuyu değerlendirerek soruşturma açma yetkisini ortadan kaldırmaz. Yeni durumlar ortaya çıktığında, Komisyon yeniden soruşturmaya başlayabilir.

--**Muafiyet Kararı:** Roma Antlaşmasınının 85/1. paragrafı kapsamında sayılabilecek bir anlaşma, karar ya da uygulamanın 85/3. paragrafındaki şartları taşıması koşuluyla, bu madde hükmünden muaf tutulmasına ilişkin "muafiyet" kararını, ancak Komisyon verebilecektir. Böyle bir durumda Komisyon, sözkonusu bu şartların varlığını inceler ve eğer şartlar mevcutsa; ilgili bu anlaşma, karar ya da uygulamanın, 85/1.paragrafı ihlal ediyor olmakla birlikte, 85/3. paragraftaki şartları taşıdığı gerekçesiyle, ihlalin sonuçlarına ilişkin hükümlerin uygulanabilirliğinden muaf olduğuna karar verir. Böylece taraflar, kendilerine muafiyet tanınan süre içinde takibata uğramayacaklarından emin olurlar.

--**Yasaklama Kararı:** Komisyon, yaptığı inceleme sonucunda 85.ve 86.maddelere aykırılık olduğunu tespit ederse, böyle bir durumda menfi tespit kararı veremez. Muafiyet talep olunmuş ve fakat şartlar muafiyet verilmesine de uygun değilse, Komisyon muafiyet kararı da veremeyecektir. Bu taktirde verilecek karar, soruşturma konusu olayın, rekabet kurallarına aykırı olduğunun tespiti ve bu eylemin yasaklanması kararıdır.

--**Para Cezası Kararı:** 17 Sayılı Tüzük gereğince Komisyon, iki türlü para cezasına hükmedebilir. 17 sayılı Tüzüğün 15. maddesinde öngörülen para cezaları, "Komisyona yanıltıcı bilgi vermek" gibi davranışlar ile bizatihi 85. ve 86. maddelerin ihlali için öngörülen para

cezalarıdır. Bu cezaların verilebilmesi için Komisyonun, aleyhinde para cezasına hükmettiği işletmenin kastını veya ihmali kanıtlamış olması gerekir. Diğer bir para cezası türü ise, "sürelili para cezaları" olup, bunların asıl amacı, teşebbüslerin tedbir niteliğindeki Komisyon kararlarına uymalarını sağlamaktır. Bu teşebbüslere, Komisyon kararına uymaları için geçen hergün, 16.madde de belirtilen sürelili para cezası uygulanır. Her iki tür para cezası da idari nitelikte para cezaları olup, ceza hukuku anlamında bir ceza niteliğinde değildir.

--**Pozitif Bir Davranışta Bulunmaya Hükmetme Kararı:** 17 sayılı Tüzüğün 3.maddesinde, Komisyonun, bazı durumlarda teşebbüslere belli bir davranışta bulunmayı emretme yetkisi olduğu belirtilmiştir. Bu yetkisini Komisyon, rekabet kurallarına ihlallerinin ortaya çıkardığı olumsuz sonuçları telafi etmek için kullanır.

--**İhtiyati Tedbir Kararı:** Rekabet kurallarına ilişkin olarak Komisyonun ihtiyati tedbir kararı verebilmesini düzenleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, AB Adalet Divanı kararlarında, Komisyona, gerekli şartlar mevcut olduğu takdirde, ihtiyati tedbir alma yetkisi tanımış, Komisyonun bu yöndeki kararlarını desteklemiştir. Divan, 17 sayılı Tüzüğün 3.maddesiyle, nihai olarak belirli bir davranışta bulunmayı emretme yetkisi ile donatılan Komisyonun, bu kararının etkinliğini sağlayabilmek için gerekli tedbirleri alabileceğini hükme bağlamıştır. İhtiyati tedbir kararı alınabilmesi için Divanın çeşitli kararlarında belirlediği ve gerçekleşmesini öngördüğü şartlar şunlardır:

--Rekabet kurallarını ihlal eden bir davranış olmalıdır.

--İhtiyati tedbir alınması zorunlu olmalıdır.

--İhtiyati tedbir ihlal olmadan önceki durumu korumayı amaçlamalıdır.

--Örneğin; teminat gibi, ilgili işletmelerin temel haklarını koruyacak diğer tedbirler de alınmalıdır.

3.1.1.3 AB Rekabet Kurallarının Üye Devlet Milli Makamlarınca Uygulanması

3.1.1.3.1 İdari Makamlarca Uygulanması

Üye ülkelerin AB rekabet kurallarını uygulaması iki durumda sözkonusu olur:

-- 17 sayılı Tüzüğün 9/3.paragrafı "Komisyon, 2, 3 veya 6.maddelere göre herhangi bir işleme başlamadıkça, üye devlet makamları Antlaşmanın 88.maddesine uygun olarak 85/1 ve 86.maddeleri uygulama konusunda yetkili olmaya devam edeceklerdir." hükmünü getirmekte olup, aslında geçici olan bu yetki 17 sayılı Tüzüğün bu maddesi ile korunmuş olmaktadır. Milli

REKABET

makamlar bu yetkiyi kullanırken, Topluluğun yetkisini değil, tamamen üye olmalarından kaynaklanan yetkilerini kullanırlar. Bu nedenle de yapabilecekleri işlemler, milli egemenlik yetki ve sınırları içinde kalacaktır.

Bu makamların muafiyet kararı verme yetkileri yoktur, zira bu yetki, münhasıran Komisyona aittir. Ancak Komisyonun para cezası verebileceği hallerden birini tespit etmeleri halinde, para cezası verebilirler.

Milli makamların bu yetkilerini kullanabilmeleri için, Komisyonun hiçbir işleme başlamamış olması şarttır. Komisyon herhangi bir işleme başladığı andan itibaren milli makamların yetkisi sona erer ve yapılan işlemler hükümsüz olur.

-- 17 sayılı Tüzüğün 13.maddesine göre yetki, 9.madde 3.paragrafın aksine, Komisyonun başlattığı işlemlerde sözkonusudur. Komisyon, bu tür soruşturmalarda, üye ülke milli makamlarının yardımını isteyebilir. Komisyonun, özellikle 14. madde gereğince yerinde inceleme yapılmasını gerekli gördüğü hallerde, üye ülke milli makamlarının işbirliğine ihtiyaç duyulur. Milli makamlar bu görevi gerçekleştirirken, AB'nin değil kendi yetkilerini kullanırlar. Burada milli makamların, AB rekabet kurallarının uygulanmasına tahsis olunması, bir başka deyişle "mercii yardımı" sözkonusudur.

3.1.1.3.2 Milli Mahkemelerce Uygulanması

AB Antlaşması 85 ve 86. maddelerinin, kişiler üzerinde doğrudan etkiler yaratıcı nitelikte olmasının sonucu olarak, bu maddelerin ilgili kişiler üzerinde milli mahkemelerce de korunması gereken doğrudan haklar yarattığı, çeşitli AB Divan kararları ile de kabul edilmiştir.

Bu nedenle 85 ve 86.maddelerin ihlali, milli mahkemelerde dava konusu yapılabilir. Komisyonun münhasır yetkisinde olan muafiyet uygulanması dışında (85/3), milli mahkemelerin yargılama yetkisi, Komisyonun yetkisi ile aynı zamanda ve yanyana bulunmaktadır. Bu itibarla Komisyonun soruşturmaya başlamasıyla milli mahkemelerin yetkilerinin sona ermesi sözkonusu olmaz. Komisyon, kendi üzerindeki iş yükünü azaltabilmek için rekabet hukuku sorunlarının milli mahkemelerce çözümlenmesini teşvik etmektedir. 85 ve 86.maddelerin ihlali halinde, milli mahkemeler, ihlale konu olan anlaşmanın geçersizliğine, ihtiyati tedbire ve tazminata hükmedebilirler.

Komisyonun aynı olay hakkında bir karara varmış olması dahi, milli mahkemelerin yetkisini sona erdirmeyecektir. Milli mahkemeler Komisyonun karar ve görüşleri ile de bağlı değildir. Böyle bir durumda, milli mahkeme kararı ile Komisyon kararı arasında bir uyumsuzluk olduğu takdirde, bu uyumsuzluk, Komisyon kararının temyizi ile, ya da milli mahkemenin AB Antlaşmasının 177.maddesi gereğince, yorum için Adalet Divanına başvurusuyla, AB Adalet

Divanı tarafından giderilecektir.

3.1.2 AB Komisyon Tasarruflarının Yargısal Denetimi

3.1.2.1 Komisyonun Rekabete İlişkin Yasama Tasarruflarının Yargısal Denetimi

3.1.2.1.1 İptal Davası

AB Antlaşmasının 173.maddesine göre, Topluluk organlarının tüm tasarrufları gibi, Komisyonun çıkarmış olduğu rekabete ilişkin tüzük ve direktiflerin de, çeşitli sebeplerle iptali için dava açılması mümkündür. Açılacak iptal davasının, iptale konu olan tüzük veya direktifin yayınlanmasından itibaren 2 ay içinde açılması gerekmektedir. Böyle bir davayı, AB Konseyi veya üye devletleri açabilir. Örneğin Konsey, Komisyonun kendisine tanınan yetkileri aşarak hazırladığı bir tüzük ya da direktifin iptali için Komisyon aleyhine böyle bir dava açabilir.

Aynı maddeye göre, Konseyin rekabete ilişkin tüzük, direktif ve kararlarının aleyhine de, Komisyon ve üye devletlerin dava açma hakkı vardır.

Yukarıda belirtilen bu her iki halde de, sözkonusu işlemin, yetkisizlik; temel bir usul kuralının ihlali; Antlaşmanın veya onun uygulanmasıyla ilgili herhangi bir hukuk kuralının ihlali; yetkinin kötüye kullanılması sebeplerinden birine ya da birkaçına dayanarak iptali istenecektir. AB Adalet Divanı davayı yerinde görürse, dava konusu tüzük, direktif ya da kararın iptaline karar verecektir. Ancak, tüzüklerin iptali durumunda, Divan gerekli görürse, tüzüğün geçersiz sayılması gereken kesin tarihi kararında belirtecektir.

3.1.2.1.2. Ön Karar (Yorum) Davası

AB Antlaşmasının 177.maddesi, AB hukukunun yeknesak uygulanmasını sağlamak için, Antlaşmanın yorumu; Topluluk organlarının tasarruflarının geçerliliği ve yorumu; Konsey kararlarıyla kurulmuş olan bir organın statüsü buna izin verdiği taktirde, bu statünün yorumu konusunda, AB Adalet Divanını münhasır yetkili kılmıştır. Bu üç konuda yorumun gerekli olduğu hallerde, milli mahkemeler farklı sonuçlara varmış olsalar dahi; 177.madde gereğince Divanın değerlendirmesi ve yorumu esas alınmaktadır. Bu itibarla, Komisyonun ya da Konseyin yasama tasarruflarına ilişkin düzenlemelerinin yorumunda da son söz sahibi, AB Adalet Divanı olmakta; bu suretle Komisyonun bu tasarrufları ikinci bir yolla AB Adalet Divanı denetimine tabi kılınmaktadır.

3.1.2.2 Komisyonun Rekabete İlişkin Uygulama Tasarruflarının Yargısal Denetimi

3.1.2.2.1 İptal Davasında Görevli Yargı Yeri Neresidir?

REKABET

AB Antlaşmasının, Topluluk organlarının tasarrufları aleyhine açılacak iptal davalarını düzenleyen 173.maddesi, organların görüş ve tavsiyeler dışında kalan tüm tasarruflarının hukukiliği konusunda, diğer organlara ve üye devletlere dava açma imkanı tanıırken; kararlara karşı, bu kararın muhatabı olan veya "doğrudan doğruya" ve "bireysel olarak" karardan etkilenen gerçek ve tüzel kişilerin de dava açabileceklerini öngörmektedir. Bu durumda, AB Komisyonunun rekabete ilişkin "karar"ları, AB Adalet Divanında açılacak bir iptal davasına konu olabilecek; diğer bir deyişle, bu tasarrufların da yargısal denetimi, diğerleri gibi, AB Adalet Divanı tarafından yapılacaktır.

3.1.2.2.2 İptali Davasının Konusunu Teşkil Eden Komisyon Tasarrufları Hangileridir?

Komisyonun, iptal davasına konu olabilecek idari tasarruflarından sözedilirken öncelikle rekabete ilişkin "Komisyon kararları"na değinmek gerekecektir. Bunlar, AB Antlaşması 173.maddesi gereği, "Komisyon tasarrufları" olarak, Adalet Divanının yargı denetimine tabidir. Tavsiye ve görüşler ise, bağlayıcı olmamaları sebebiyle, dava konusu yapılamazlar. Kararın belli bir şekilde olması şartı aranmamaktadır. Adalet Divanı, dava konusu olabilmesi için, sözkonusu tasarrufun şeklinden çok, niteliğine ve içeriğine bakmaktadır. Divan bir davada, tüzük adı ile yapılmış bir düzenlemenin aslında belli bir kişiye yönelik bir "karar" niteliğinde olduğuna ve bu nedenle ilgili kimsenin bu düzenlemeyi dava edebileceğine hükmetmiştir.

3.1.2.2.3 İptal Davasını Kimler Açabilir?

Komisyon kararlarının iptali için dava açabilecek olanlar, öncelikle bu kararın muhatabı olan gerçek ve tüzel kişilerdir. "Kararın muhatabı" olmak; Komisyonun hakkında karar verdiği kişi anlamına gelmektedir. Bu kişi, hakkında soruşturma yapılan bir kişi olabileceği gibi, başka herhangi bir kişi de olabilir. Şikayette bulunan işletmelerin, Komisyon kararlarına karşı dava açma hakkı ise, ancak, bu kararın doğrudan doğruya ve bireysel olarak haklarını ilgilendirmesi halinde vardır.

3.1.2.2.4 İptal Sebepleri Nelerdir?

AB Antlaşması, iptal davasının hangi sebeplere dayanarak açılabileceğini saymıştır (md.173). İptal sebepleri, bu maddede sayılan sebeplerle sınırlı olup, bunun dışındaki sebeplerle dava açılmaz. Bu sebepler, yetkisizlik; temel bir usul kuralının ihlali; Antlaşmanın ihlali; Antlaşmanın uygulanmasıyla ilgili herhangi bir hukuk kuralının ihlali ve yetkinin kötüye kullanılması olarak sayılmıştır.

AB Divanı, ileri sürülen bu sebeplerin varlığını araştırıp, sebepler mevcutsa dava konusu işlemin iptaline karar verecektir. Dava konusu kararın veya işlemin iptali ile bu tasarruf tamamen hükümsüz hale gelir. Bazen Divan, dava konusu işlemin tamamı yerine, aykırı

gördüğü kısmın iptali ile de yetinmektedir. Bu halde, dava konusu tasarrufun iptal edilmeyen kısmı hukuki varlığını sürdürmeye devam edecektir. Topluluk organları, Divanın bu kararını uygulamakla yükümlüdür.

3.1.2.3 17 Sayılı Tüzüğe Göre Para Cezalarının Yargısal Denetimi

AB Antlaşmasının 172.maddesi, Konseyce hazırlanacak Tüzüklere göre verilecek ceza kararlarında, AB Divanının sınırsız yargı yetkisi olduğunu belirtmiştir. Bu hükme uygun olarak, 17 Sayılı Tüzüğün 17.maddesinde de, Komisyonun, bu Tüzüğe göre vermiş olduğu para cezalarına veya süreli para cezalarına ilişkin kararlarda, Divanın sınırsız yargı yetkisi olduğu belirtilmiştir. Buna göre Divan, Komisyonun para cezalarına ilişkin kararlarını iptal edebilir, cezayı azaltabilir veya artırabilir. Divanın, bu sınırsız yetkisini sıkça kullandığı, kararlarında görülmektedir.

3.2 Türk Hukukunda Durum

3.2.1. Rekabetin Korunmasına İlişkin Yasa Tasarısına Göre Rekabet Kurallarını Uygulayacak Organ ve Makamlar

Anayasanın 167.maddesinde yer alan direktifi gerçekleştirmek üzere, uzun çabalar sonucunda TBMM Genel Kurulu aşamasına getirilen "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı", bu yasa ile öngörülen, rekabetin korunmasına ilişkin tedbir, düzenleme ve denetlemeyi yapabilecek, bağımsız faaliyet gösteren, idari ve mali özerkliğe sahip, kararlarını herhangi bir organ, makam merci ve kişinin etkisinden uzakta, serbestçe alabilecek bir "Kurum"un varlığını hayati bir önemde görmektedir. Bu nedenle Tasarıda, Sanayii ve Ticaret Bakanlığı ile ilişkili, ancak ayrı kamu tüzel kişiliğine sahip, özerk bir Kurumun oluşturulması öngörülmektedir.

Kurumun bağımsızlığını temin etmek üzere, hiçbir organ, mercii veya kişinin, nihai kararlarını etkilemek üzere, Kuruma emir ve talimat veremeyeceği Tasarıda açıkça ifade olunmuştur. Bundan önceki Bölümde de belirtildiği üzere, Merkezi Ankara'da olan Kurumun teşkilatı; Rekabet Kurulu, Başkanlık ve Hizmet Birimlerinden oluşmaktadır.

3.2.1.1 Rekabet Kurulunun Görev ve Yetkileri

Tasarının, Sanayii Teknoloji ve Ticaret Komisyonunca kabul edilen 27. maddesinde, Kurulun görev ve yetkileri şöyle sıralanmıştır:

a) Bu kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespiti üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp, bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak;

b) İlgililerin muafiyet ve menfi tespit taleplerini değerlendirerek, uygun olan anlaşmalara muafiyet ve menfi tespit belgesi vermek;

c) Verilen muafiyet kararları ve menfi tespit belgelerinin ilgili olduğu piyasaları sürekli takip ederek, bu piyasalarda ya da tarafların durumlarında değişiklikler tespit edilmesi halinde ilgililerin başvurularını yeniden değerlendirmek;

d) Birleşme ve devralmalara izin vermek;

e) Kurul ikinci başkanını seçmek;

f) Bu kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak;

g) Rekabet Hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda doğrudan veya Bakanlığın talebi üzerine görüş bildirmek;

h) Rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve kararlarla ilgili olarak diğer ülkelerin mevzuat, uygulama, politika ve tedbirlerini izlemek;

i) Kurumun personel politikasını saptamak, uygulanmasını izlemek, personelin atama işlemlerini yapmak, Başkanlıkça hazırlanan Kurumun yıllık bütçesi, gelir gider kesin hesabı ve yıllık çalışma programlarını onamak, gerekirse bütçede hesaplar arasında akterma yapmaya karar vermek;

j) Boşalan Kurul üyelikleri için Kurumca gösterilecek adayları belirlemek;

k) Çalışmalar ve görev alanlarındaki durum ve gelişmelerle ilgili yıllık rapor yayınlamak;

l) Menkul ve gayrimenkul eşya ve demirbaş alımı gibi satınalma, satma, kiralama konularındaki önerileri görüşüp karara bağlamak, bu konuda gerekli düzenlemeleri yapmak;

m) Kurumun üçüncü kişilerle olan alacak, hak ve borçları hakkında her türlü işleme karar vermek;

n) Kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

3.2.2 Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi

3.2.2.1 Yasama Benzeri Tasarrufların Yargısal Denetimi

Tasarının 27.maddesiyle Kurula verilen görev ve yetkilerden (f) bendinde yer alan "Bu kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak tebliğler çıkartmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak" görevi çerçevesinde, Kurul, yasama yetkisine benzer bir yetki kullanarak, genel nitelikte Tebliğler hazırlayıp, yayınlacaktır. Örneğin, 7.madde gereğince, hangi tür birleşmelerin Kurula bildirileceğini ve izne tabi olacağını, Kurul, çıkaracağı tebliğlerle düzenleyecektir. İşte, bu tür genel nitelikteki tebliğlerin, nasıl bir yargı denetimine tabi olacağı Tasarıda açıkça düzenlenmiş değildir. Ancak, Kurulun idari yapısı gereği, her türlü idari tasarrufun yargı denetimine tabi olacağını düzenleyen, Anayasanın 125.maddesi uyarınca, bu tasarrufların da idari yargı organlarında açılacak davalara konu olabileceği tabiidir. Zira Türkiye'deki yargı sistemine göre, idare organlarının her türlü "eylem" ve "işlem"lerine karşı açılacak davalar, idari yargı yerlerinde açılır. "Tebliğ çıkarmak" da "yasama benzeri" bir tasarruf olarak adlandırılmış olsa dahi sonuç itibarıyla idarenin bir tasarrufu olarak, idari niteliktedir.

REKABET

Kurul tasarruflarının yargısal denetiminin adliye mahkemelerince yapılması önerilmiş ise de, Türk yargı sistemi içinde, idari bir organın, idari nitelikteki kararlarının kanunda gösterilen şekil ve esaslara uygun olup olmadığının denetlenmesini adliye organlarına bırakmak mümkün değildir. Zira, Türkiye'de adli yargı dışında bir idari yargı geleneği, Cumhuriyetten de önce kurulmuş ve yerleşmiştir. Adliye mahkemelerinin asıl yetkili olarak tüm ihtilaflara bakması esasını savunanlar olsa da, Türk Anayasası ve yargı sistemi, ayrı bir idari yargının devamını öngördüğü sürece, "idarenin eylem ve işlemlerinin iptali" için açılan davaların idari yargı yerlerinde görülmesi gerekecektir.

3.2.2.2 Uygulama Tasarruflarının Denetimi

Rekabet Kurulunun, Rekabet Yasasının uygulanmasına ilişkin eylem ve işlemleri için, Yasa Tasarısında özel bir hüküm öngörülümüştür. Tasarının 55.maddesi ile taraflara, Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı Danıştay'a başvurma hakkı verilmiş, bu süre içinde yargı yoluna başvurulmadığı takdirde kararın kesinleşeceği hükme bağlanmıştır. Maddenin bu ifadesinden, Kurul tasarruflarından ancak sayılan kararlar aleyhine Danıştay'a gidilebileceği, nihai olmayan, para cezası, süreli para cezası ya da tedbir niteliğinde olmayan kararlar aleyhine Danıştay'a gidilemeyeceği anlamı çıkmaktadır. Bu durumda, Kurulun diğer kararlarının yargı denetimi dışında kalıp kalmadığı tartışmalıdır. Gerçekten de Kurul tasarrufları, bu dört tür kararla sınırlı değildir. Örneğin, Tasarının 14 ve 15.maddelerinde yer alan bilgi isteme ve yerinde incelemeye ilişkin kararlar ile 40 ve 41.maddelerinde yer alan ön araştırma yapılması ve soruşturma açılmasına ilişkin kararlar, nihai kararlar değildir.

Gerçi bunlardan, Kurulun soruşturma açılmaması kararlarına karşı, ihbar ve şikayette bulunanlar ile doğrudan doğruya veya dolaylı bir menfaati olduğunu belgeleyen herkesin, idari yargı yoluna başvurabileceği ayrıca 42.madde ile düzenlenmiş ise de, buradaki idari yargı yerinin, "Danıştay" olarak neden gösterilmediği anlaşılamadığı gibi, Kurulun, soruşturma açılmasına ilişkin kararı doğrultusunda, aleyhinde soruşturma başlatılan teşebbüs ya da kişilerin idari yargıya başvurup başvuramayacağı yolunda bir hüküm bulunmaması da ileride tereddüt doğurabilecek niteliktedir. Üstelik 43.maddenin "Kurulun soruşturmaya başlama kararı kesindir" şeklindeki son cümlesinden, Kurulun, soruşturmaya başlamaya ilişkin bu kararı aleyhine yargı yoluna gidilemeyeceğini anlamak gerekecektir. Bu düşüncenin, nasıl olsa Kurulun nihai kararı Danıştay denetimine tabi olacak; o nihai kararla birlikte, "Kurulun soruşturmaya başlama kararı da incelenecektir" şeklinde bir düşünceden kaynaklanmış olabileceği akla geliyorsa da, Anayasanın, idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olacağı yolundaki 125. maddesine göre, Kurulun bu soruşturmanın açılmasına ilişkin kararının da ve soruşturma süresince bilgi isteme ve yerinde incelemeye ilişkin bütün kararlarının da, nihai olmasa bile, yargı denetimine tabi tutulması; en azından yargı denetimine tabi tutulması nihai kararla birlikte

yapılacak incelemeye bırakılacaksa; bu süre içinde, bu karardan etkilenebilecek kişi ve kuruluşların, kararın yeniden gözden geçirilebilmesini isteme hakkı, Tasarıya eklenmelidir.

Tasarının 55.maddesinde, görevli idare mahkemesinin de Danıştay olarak belirlenmesi hususunda Rekabet Kurulunun niteliği rol oynamış olabilir. Rekabet Kurulunun yasama benzeri tasarrufları "ülke çapında uygulanacak, düzenleyici işlem sayılabileceğinden, 2575 sayılı Danıştay Kanununun değişik 24.maddesinin (d) bendi gereğince" Danıştay'ın görev alanına girmesi sisteme uygundur. Ancak, Rekabet Kurulunun diğer tasarruflarına karşı Danıştay'ı görevli kılan Tasarının 55.maddesi, 2575 sayılı Kanunun tadili niteliğinde olup, eğer bu haliyle kanunlaşacak olursa, Tasarının bir ek madde ile 2575 sayılı kanunun 24.maddesine (k) bendi olarak "Rekabet Kurulu kararlarına" ifadesi eklenmelidir. Böylece, Kurulun bazı kararlarına karşı yargı yoluna gidilemeyeceği gibi bir yanlış anlamının da önüne geçmek mümkün olacaktır.

3.2.2.3 Adli Yargı Denetimi

Rekabet Yasa Tasarısına göre, Kanunun uygulanması için öngörülen idari teşkilat ve yetkileri çerçevesinde alınan kararların yargısal denetiminin idari yargı organlarına ait olduğu yukarıda belirtilmişti. Ancak, rekabet kurallarının uygulanması adli davalara da konu olabilecektir. Taraflar arasında sözleşmeden doğan bir adli yargı uyuşmazlığında, taraflardan birinin, sözkonusu sözleşme veya kararın, Rekabet Kanununun 56.maddesi gereğince geçersizliğini ileri sürmesi durumunda, adli yargı organları, Rekabet Kanununu olaya uygulamak durumundadır.

Acaba Rekabet Kurulunun, bir olaya ilişkin kararı ya da bu karara ilişkin idari yargı organlarının kararları, adliye mahkemeleri için bağlayıcı olacak mıdır? Bağlayıcı olacaksa, şüphesiz adliye mahkemeleri, Kurul kararlarının kesinleşmesini ya da konu idari yargıda dava konusu yapılmışsa onun sonuçlanmasını beklemek zorundadır. Ancak bağlayıcı olmayacaksa; adliye mahkemesi, dava konusu uyuşmazlığı çözerken, zorunlu olarak kendisi bizzat Rekabet Kanununun 4.maddesini uygulamak durumunda kalacaktır. Bu taktirde de, iki ayrı yargı yerinin, aynı kanunun uygulanmasıyla ilgili, farklı sonuçlara varması tehlikesi sözkonusu olur.

Bu tehlikenin giderilmesi için, Kamulaştırma davalarında izlenen yola benzer bir yol izlenerek, Kamulaştırma işleminin iptali için açılan davalarda, münhasıran idare mahkemesinin görevini kabul etmek suretiyle, kamulaştırma işleminin geçerli olup olmadığı tartışmalarında olduğu gibi, idari yargı organının kararlarına üstünlük sağlamak gerekecektir.

3.3 Karşılaştırma ve Değerlendirme

3.3.1. Ön Değerlendirme

Rekabet politikasının uygulanması açısından devlete düşen görevleri tespit ve özellikle yargısal denetim bakımından Avrupa Birliği mevzuatı ile Türkiye'de mevcut hukuki durumun ya da bu alandaki boşluğu doldurmak üzere hazırlanmış olan Yasa Tasarısının karşılaştırılmasını yapmadan önce şöyle bir öndeğerlendirmeyi yapmak zorunludur.

Herşeyden önce karşılaştırma sırasında gözden kaçırılmaması gereken husus, Avrupa Birliği hukuk düzeninin, kendine has "sui generis" bir yapısı olan bir sistem olduğudur. Uluslararası nitelikte kurallar koyabilen Avrupa Birliği, kendi hukuk düzenini yaratmıştır. Bu nedenle, AB rekabet kurallarının Türkiye'deki Tasarı ile karşılaştırılmasında, bu durum gözönüne alınmalıdır.

AB rekabet kurallarının bir bölümü (md.85-86), AB düzeyinde herkese doğrudan doğruya uygulanması gereken kurallardır. Bu haliyle esasa ilişkin bu hükümlerin, bir üye devlet için, ayrıca mevzuat olarak düzenlenmesine dahi gerek yoktur. Üye devletlerin milli mevzuatlarında düzenleme yapılmasını gerektiren alanlar, 85 ve 86.madde boyutuna ulaşmayan (üye devletler arası ticareti etkilemeyen) ancak, bu haliyle bile ülke içi rekabeti bozacak olan eylem ve kararlardır. Bu karar ve eylemler de, zaten AB hukukunu ilgilendirmemektedir. Sorun, hem ülke rekabet düzenini, hem de AB rekabet düzenini bozan eylem ve davranışlarda hangi kuralların uygulanacağıdır. Böyle bir durumda, hiç şüphesiz AB hukukunun üye ülke milli hukuklarına üstünlüğü nedeniyle, AB hukuku uygulanacaktır. Maddi hukuk bakımından, üye ülkelerin milli mevzuatlarını, AB hukukuna uyarlamalarından daha da önemlisi; usul hukuku bakımından uygulamanın yeknesaklaştırılmasıdır. Bu konuda AB mevzuatında, AB boyutundaki rekabet kurallarının nasıl uygulanacağına ilişkin düzenlemeler yapılmışsa da, AB boyutuna ulaşmayan rekabet kurallarının ve bunların uygulanmasının yeknesaklaştırılması konusunda bir mevzuat oluşturulmamıştır. Bu konu tamamen AB organlarının yetki alanı dışında bırakılmış görünmektedir. Bu açıdan yapılacak karşılaştırma ve değerlendirmede bu husus gözönünde tutulmalıdır.

3.3.2. Rekabete İlişkin Yasama Tasarruflarının Denetimi Açısından

AB hukukunda yasama ve yasama benzeri tasarrufların kurucu antlaşmalara ve hukuka aykırı olduğu iddialarına karşı başvurular, AB Adalet Divanına yapılmaktadır. Aynı zamanda, yorum davaları sırasında da, AB Adalet Divanı, tüzük ve direktiflerinin yorumunu yaparken, sözkonusu hükümlerin kurucu antlaşmalara aykırı olup olmadığına bakabilecektir.

Türk Hukukunda, yasama organınca çıkarılan rekabete ilişkin kanun ya da kanun hükmünde kararnamelerin, anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava veya itiraz yoluyla iptali istenebilir. Bu durum, tüm kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler için geçerli olan bir yoldur. Burada AB hukuku ile karşılaştırılması gereken nokta; Rekabetin Korunmasına İlişkin Yasa Tasarısı çerçevesinde kurulacak Rekabet Kurulunun, bu yasadın kaynaklanan yetkilerine dayanarak çıkaracağı tebliğlerin yasal denetimidir. Bu denetimin de idari yargı organlarınca yapılacağı yukarıda belirtilmişti. Kaldı ki, AB hukuku açısından, denetimin adli ya da idari yargıda yapılıyor olmasının önemi yoktur. Zira "sui generis" bir hukuk düzeni oluşturmuş AB'nde bu şekilde bir ayırım sözkonusu değildir. Ancak, seçilen yargı yolu her ne olursa olsun, Yasanın amacına uygun uygulanması, bu yargı yolu mensuplarının hakimlik teminatına sahip hakimler olması ve yargı güvencesi, tarafsızlığı ile bağımsızlığının sağlanmasına bağlıdır.

Bu haliyle, Tasarı ile sağlanmış olan yargısal denetime ilişkin hükümler, AB rekabet hukuku ile uyum içindedir. Üye devletlerin ulusal rekabet düzenlemeleriyle de karşılaştırma yapıldığında, gerek rekabet kurullarının bağımsız yapısına özen gösterilmesi ve gerekse yarı-yargısal nitelik verilmeye çalışılan bu kurul kararlarının yargısal denetiminin çoğunlukla idari yargı organlarına bırakılmış olması bakımından Tasarı, olumlu ve uyumludur. Kurulun tebliğ çıkarma işlemleri açısından Danıştay'ın görevli kılınması, Türk idari yargı sistemi ile bağdaşmaktadır. Ancak, Tasarıda sadece nihai kararlar ile, ceza ve tebliğ kararları şeklinde bir sınırlamaya gidilmesi yanlış yorumlara sebep olabilecektir. Tebliğler aleyhine açılacak davaların yargısal denetim yerinin de Danıştay olarak gösterilmesi gerekmektedir.

Üstelik, Yasa Tasarısına göre, bu tür tebliğlerin iptali için , meşru ve muhtel bir hakkı olduğunu kanıtlayan herkesin dava açmaya ehil olması, AB hukukunun, kişilere böyle bir hak tanımayan hükümlerine göre daha ileridedir.

3.3.3 Rekabete İlişkin Diğer Tasarrufların Yargısal Denetimi Açısından

AB Hukukunda tüzük ve direktiflerin iptali için dava açma hakkı, sadece AB organlarına ve üye devletlere verilmiştir. AB'nde kişilerin bu düzenlemelerin iptali için dava açma hakları yoktur.

Kişilerin iptalini talep edebilecekleri AB tasarrufları, kendilerine yönelik olan kararlar veya başkalarına yönelik olsa bile, kendi menfaatlerini doğrudan doğruya ilgilendiren kararlardır. AB Antlaşmasınının 173. maddesindeki genel ilkenin yanısıra, 172. maddenin öngördüğü Konsey tüzüğüne göre; verilecek cezalara karşı AB Adalet Divanının sınırsız yargı yetkisi de öngörülmüştür. Bunun amacı, AB rekabet politikasını uygulamakla görevlendirilen Komisyonun, para cezasına hükmetme konusundaki yetkisini tamamen başıboş bırakmamak, Divana bunu azaltma ya da artırma yetkisi vermek suretiyle, Divanın, olayın özelliğine göre verilecek para cezasının takdirinde kendi yetkisini kullanmasına izin vermektir. Türk hukuk sisteminde, böyle bir yetki yargı organlarına tanınmamıştır. Anayasanın125. maddesi yargı yetkisinin idari eylem ve işlemin hukuka uygunluğu ile sınırlı olduğunu benimsemiş ve yürütmenin görevinin yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya *takdir yetkisini kaldıracak biçimde* yargı kararı verilmesini yasaklamıştır.

Bu açıdan bakılacak olursa, Tasarıda, AB rekabet kurallarından esinlenerek, Danıştay'ın para cezalarını artırıp azaltabileceğini hatta tamamen kaldırabileceğini öngören bir hüküm bulunmaması, Anayasa ilkelerine uygundur. Ancak, rekabet hukukunun gelişmesini temin etmek üzere, Danıştay'a da, benzeri "sınırsız" bir yetki tanınacak ise, bunun için sözkonusu Anayasa hükmünün değiştirilmesi gerekecektir. Bugünkü şartlar içinde böyle bir anayasal değişikliğe gidilmesine gerek bulunmamaktadır.

4. REKABET HUKUKU VE POLİTİKASI AÇISINDAN DEVLETE DÜŞEN GÖREVLER

4.1 Rekabete İşlerlik Kazandırma Açısından Özelleştirme-KİT'ler ve Rekabet Yasası

TBMM Genel Kurul gündeminde olan "Rekabetin Korunması Hakkında Yasa Tasarısı" rekabet ortamı ve sürecinin devreye sokulabilmesi yani rekabete işlerlik kazandırılması amacıyla gündeme gelmektedir. Rekabetin korunması, geliştirilmesi, teşviki ve etkinliğini amaç olarak ele alan bir yasal ve kurumsal düzenleme, ekonomik sistem tercihinin temel unsurudur. Bu durumda, rekabete dayalı bir sistem tercihi, yani rekabet yarışı içinde işleyen piyasa yapıları esas alınıyor demektir.

Eğer böylesi bir temel tercih yapılmış ise, ekonomide temel yapı ve politikaların, bu temel tercihin ışığında yeniden gözden geçirilmesi gereklidir.

Türkiye'de piyasa sistemine, yani rekabet sürecine etkin bir işlerlik kazandırma tercihi, daha önceki dönemlerde yeterli ağırlık ve etkinlikte gündeme gelmediği için, ülkemizde rekabete uygun olmayan bir ekonomik ortam ve yapı sözkonusudur. Bu ekonomik yapı ve ortamın en önemli belirleyenlerinin başında, KİT'ler ve özel tekel veya dar oligopollerin yaygınlığı gelmektedir.

Türkiye'nin 1920 ve 1930'lardaki tarihsel koşulları, KİT'lerin gerekli ve zorunlu olarak var olmasına yol açmıştır. Ancak rekabete dayalı bir piyasa sistemi anlayışının yeterli etkinlikte yerleşmemiş olması yüzünden, KİT'lerin zaman içinde *özel sektöre devri* fikrine rağmen, uygulamada KİT'ler güçlenerek varlıklarını sürdürmüşlerdir.

Piyasa ekonomilerinin temel ilkelerinden birisi, rekabetin mümkün olduğunca yaygınlaştırılmasıdır. Piyasalar, rekabet varsa, dinamik ve yenilikçidir. Bu nedenle rekabet, işleyebileceği her alanda genişletilmeli, yaygınlaştırılmalı ve etkinliği artırılmalıdır.

Yukarıdaki açıklamaların da gösterdiği gibi, KİT'ler ve özelleştirme sorunu, rekabete dayalı piyasa sürecine işlerlik kazandırmak açısından ele alınmalıdır. Ancak bu durumda özelleştirmenin mantık ve felsefesi, ya da bir başka deyimle, gündeme geliş gerekçesi, rekabet süreci ile uyumlu duruma gelebilir. Bu şekilde de, çıkarılması düşünülen rekabeti düzenlemeye yönelik yasanın amaç ve mantığına hizmet eder.

Özelleştirme, kamuya kaynak bulmak veya kamu açıklarını kapatmak için bir araç

REKABET

olarak görülmelidir. Böylesi bir amacın ön plana çıkarılması, özelleştirmenin haklı gerekçesinin topluma kabullendirilmesinde zorluklara yol açar. Ayrıca, böyle bir amaç belirleme, özelleştirmenin; piyasa sistemi ve rekabet açısından stratejik öneminin ikinci planda görülmesineneden olabilir.

Sonuçta, uzun dönemde piyasa ve rekabet sisteminin işlerliği yine tali bir amaç olarak kalmaktadır. Oysa ki, özelleştirmeye, rekabet ve piyasa sistemine işlerlik kazandırmak açısından yaklaşılarak, rekabeti düzenlemeye yönelik yasa ile paralel bir konuma girmesi, toplumda özelleştirmeye karşı daha olumlu bir bakış açısının güçlenmesine hizmet ettiği gibi, rekabet ve piyasa sistemine yönelik bilinçlenmeye de hizmet edecektir. Böylece rekabeti düzenlemeye yönelik yasanın temel işlevine de katkıda bulunacaktır.

Rekabet Yasa Tasarısı, KİT'ler ve özelleştirme açısından AB'ni kuran Roma Antlaşması ile karşılaştırmalı olarak incelendiğinde, şu değerlendirmeler ortaya çıkmaktadır:

Roma Antlaşmasının 90.maddesi, kendilerine özel ve münhasır birtakım yetkiler tanınan işletmelerle devlet işletmelerine ilişkin olup, sözkonusu bu hükümde, bunların da rekabet yasa tasarısı kapsamında olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla, kamu işletmeleri de, kendilerine muafiyet tanınmadığı sürece, rekabet hukuku kurallarına tabi olacaklardır. Türkiye'deki Yasa Tasarısında, Roma Antlaşmasının 90.maddesine benzer bir hüküm olmamakla beraber, Tasarıda, açıkça herhangi bir muafiyet hükmü öngörülmediği için; Tasarı ile belirlenen yetkileri çerçevesinde Rekabet Kurulunun, bir tebliğ çıkarmak suretiyle bu konuda muafiyet öngörmesine kadar, kamu işletmeleri de, özel işletmeler gibi ve onlarla aynı şekilde Yasa kapsamında olacaktır. Bir başka deyişle, Tasarı bu haliyle yasalaştığı takdirde, Türkiye'deki KİT'ler de, tüm diğer işletmelerle aynı hükümlere tabi olacaktır. Ancak, elbetteki Rekabet Kurulunun, bu kamu işletmelerine, gerekli şartları taşımaları halinde, muafiyet tanınması mümkündür.

KİT'ler ve özelleştirme çalışmalarının Rekabet Hukuku ile ilişkisi açısından üzerinde durulması gerekli bir başka husus, başta Kamu Ortaklığı İdaresi (KOİ) olmak üzere, özelleştirmeyi yürüten tüm kamu kurumlarının, özelleştirme politikaları ile Rekabet Yasasının uyum içinde olmasına özen göstermesi gerektiğidir. Gerçekten de, bir yandan daha etkin bir rekabet süreci yaratabilmek amacıyla gerçekleştirilmesi gereken özelleştirmenin, sonuçları itibarıyla rekabet yasasına aykırı bazı durumlar doğuracak şekilde gerçekleştirilmesi; örneğin özel tekeller yaratılması; hem rekabet politikaları ve rekabet yasası ile ve hem de özelleştirmenin temel hedefleri ile çatışan, telafisi son derece güç durumlar ortaya çıkarabilecektir.

4.2 Rekabet Politikasının Uygulanması Açısından Devlete Düşen Görevler

Özelleştirme ve rekabete işlerlik kazandırma, devletin bir işlevi ve görevidir. Devlet, özelleştirme ve rekabet sürecini en etkin biçimde işleyecek şekilde yönlendirmekle yükümlüdür. Özelleştirme ve rekabet politikaları, ekonomi politikasının, özellikle ekonomik sistem politikasının bir parçasıdır. Bu nedenle, hangi sektör ve hangi ürünlerde rekabetin ne düzeyde aksadığının belirlenerek, rekabete etkinlik kazandırma yönünde ne tür politikalar saptayacağını belirlemek, devletin ekonomi politikasını oluşturma görevinin başında gelmektedir. Özelleştirme sürecinde, özelleştirme kararı, piyasadaki rekabet durumunun değerlendirilmesine bağlı olarak belirlenmelidir. Ayrıca, rekabeti aksatan durum yalnız KİT'ler olmayıp, özel işletmelerin rekabetçi olmayan davranışları da burada etkili ise, bu durumda, rekabet politikası açısından yapılabileceklerin belirlenmesi, yine devlete düşen bir görevdir.

Rekabet Yasa Tasarısının yasalaşması halinde devlete düşen görevler şu şekilde özetlenebilir:

- Piyasa ve rekabet sürecine yaygınlık ve derinlik kazandırabilmek amacıyla bilinçli bir özelleştirme politikasının uygulanması,
- Etkin rekabet ortamının ön koşulu olan rekabet yasalarının çıkarılması ve rekabet yarışını düzenleyici kurumsal örgütlenmenin oluşturulması,
- Piyasada rekabetçi davranışı gerçekleştirebilmek için rekabet kültürünü ve normlarını taraflara kazandırıcı kültür politikalarının oluşturulması,
- Rekabet sürecinin etkinliğini artırıcı rekabet politikalarının oluşturulması.

Yukarıda başlıklar halinde belirlenen bu görevler aşağıda kısaca özetlenmiştir.

-- Özelleştirme Görevi

Rekabetin etkinliği ve işlerliği için, rekabetin işleyebileceği her alanın rekabet yarışına açılması gereklidir. Rekabet dışı kalan alanların bir kesimi, Türkiye'deki KİT olayında olduğu gibi devletin kontrolünde demektir. Bu alanları rekabet yarışına açabilmenin yolu, bu işletme ve kuruluşları özelleştirmektir. Bir başka deyişle, bu işletmeler kamu hukukuna tabi ve kamu idaresinin kararlarıyla yönetilebilir olmaktan çıkarılarak, piyasa koşulları içinde, kararlarını bu koşullara göre alan ve özel hukuk kurallarına tabi olan işletmeler haline getirilmelidir. Bu amaca hizmet edecek bir yapılanmayı, kamu işletmelerini özelleştirmek suretiyle gerçekleştirmek devletin görevidir.

REKABET

-- Kurumsal Düzenleme Görevi

Rekabet sürecinin işleyişi, ekonomik birimlerin davranış ve kararlarıyla ilgilidir. Bu davranış ve kararların hangi hukuksal çerçevede olacağı, bu konuya ilişkin olarak çıkarılacak bir yasayla belirlenecektir. Rekabet Yasa Tasarısı, bu konudaki boşluğu doldurmaya yönelik olup, gerekli kurumsal temeli oluşturmayı hedeflemektedir. Bu husus, devletin, yasamaya ilişkin görevidir.

Bu Yasa ile öngörülen *Rekabet Kurumu*, rekabetin işleyişini denetlemekle görevli bir idari örgüttür. Devlet, rekabet hukuku alanındaki yürütme fonksiyonunu da bu şekilde yerine getirmektedir.

Rekabet süreci, dinamik bir işleyiş yapısına sahiptir. Bu dinamik sürecin zaman içinde gerektireceği yeni yapılanmalar, gerek yasal düzenleme ve gerekse idari-örgütsel alanlarda düzenleme, devletin değişen durumlara uyum sağlayıcı yönde yönlendirici ve düzenleyici işlevini yerine getirmesini gerektirmektedir.

--Rekabet Kültürünü Teşvik Görevi

Rekabetin etkin olarak işleyebilmesi, rekabet yarışının; çalışma, başarı, ve yenilgiye yönelmesi durumunda gerçekleşmektedir. Buna karşılık, sosyal ilişki ve bağımlılıklarla yaratılan haksız ve yıkıcı rekabet, rekabet sürecinin etkin işleyişini engellemektedir. Ayrıca, rekabet yarışında kendisine güvenli bir konum oluşturmaya çalışan ekonomik birimler rekabetten kaçma eğilimindedirler.

Bu nedenle, piyasada etkin rekabetin oluşması ve işleyebilmesi için devletin rekabetçi ruh, tutum ve rekabetçi davranışı topluma kazandırıcı bir kültür politikası izleme görevi üstlenmesi gerekmektedir. Rekabetçi kültür politikası ile yenilikçi ve yaratıcı insan tipi ve yenilikçi girişimcilik teşvik edilecektir.

Bu tür kültür politikalarıyla bireylerin, kısa dönemli, spekülasyon ve fırsatlara yönelmeleri yerine, yenilik, başarı ve insanın kendini kanıtlamasına yönelik değer ve normlara yönelmesi sağlanmaktadır. Ancak bu yöndeki değer, norm ve davranışların toplumda yaygınlaşması ve benimsenmesi durumunda ekonomik birimler ve firmalar rekabeti bozucu eylemler yerine; çalışma ve başarı rekabetine yönelmektedir. Bu durumda, rakipler karşısında üstünlük sağlamanın yolu yeniliklerden geçtiği için işletmeler, her alanda ve sürekli bir yenilik içinde olmaktadır. Bu tür dinamik işletmelerin varlığı, ekonomik kriz ve değişen koşullara hızlı uyum sağlamayı da beraberinde getirmektedir. Böyle bir dinamizm içinde olan firmalar, ulusal düzeyde olduğu kadar, uluslararası düzeyde de rekabet koşullarına hızla uyum sağlayabilmektedirler.

Rekabet kültürünü, bir başka deyişle çalışma ve başarı güdüsünü topluma verebilmenin yolu, aile içi ve ilkokul eğitimine kadar erken yaşlarda başlayan eğitimin de gözden geçirilmesini gerektirmektedir. Çünkü yaratıcı, kendi kendine karar verebilen insan yetiştirme programının aileden başlayarak, tüm eğitim sürecine dahil edilmesi gerekir. Bunları bir program olarak gündeme getirme ve bu konuya ilişkin gerekli düzenlemeyi yapma görevi de devlete düşmektedir.

-- Rekabet Politikası Belirleme ve Uygulama Görevi

Piyasa ekonomisinde, devletin ekonomi politikası üretme ve yürütme görevleri içinde en önemlisinin rekabet politikası olması gerekir. Çünkü piyasaların ve rekabetin işleyişine bağlı bir sistemden başarılı sonuç almanın yolu, rekabet sürecinin işleyişine bağlıdır. Piyasa ekonomisinde piyasaların, yani mikro sürecin işleyişi, rekabet ve rekabet politikası ile yönlendirilmektedir. Bu nedenle, piyasada ortaya çıkan fiyatlarla, maliyetler arasında fark fazla ise, rekabetin işlemediği ya da aksak işlediği sonucuna varılır. Oysa rekabetin işlemesi ile maliyet-fiat farkı azalacağı için, rekabet, haksız uygulamaları önleyerek tüketicilere de hizmet edecektir.

Rekabetin işlemeyişinin nedeni, piyasa yapılarından kaynaklanıyorsa, rekabetin etkin işleyeceği bir piyasa yapısının oluşması için yapı politikalarını ve piyasaların yeniden yapılanmasını sağlayacak rekabet politikalarını üretme görevi de devletindir. Bunun için devletin, şirket birleşmelerinin kontrolü, kartel ve tekellerin yasaklanması, paralel (uyumlu) davranışların denetlenmesi gibi görevleri üstlenmesi gerekir. İşte "Rekabetin Korunmasına Yönelik Yasa Tasarısı" da bu alanda düzenleme yapmaktadır.

Yukarıda belirtilen bu düzenlemelere paralel olarak devlet, her yıl, piyasalarda rekabet durumunun analiziyle, hangi sektörde rekabetin ne derece etkin işlediğini veya engellendiğini ya da aksadığını araştırıp belirleyerek gerekli politika önlemlerini almak zorundadır. Rekabetin etkin işlemediği sektörlerde, rekabetin teşviki ve geliştirilmesi yönünde ve bu amaçla, sektördeki yeniden yapılanmayı sağlayıcı politikalar oluşturmak yine devletin görevleri arasında yer almaktadır. Burada kartel, tekel ve oligopollere karşı özel politika önlemleri getirilebileceği gibi, sektördeki küçük ve orta büyüklükteki işletmeleri teşvik etmek yoluyla rekabeti geliştirici politikalar oluşturup uygulamak, yine devletin görevleri arasında yer almaktadır.

5. DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER

-- Türkiye'de rekabet hukuku ve politikaları AB'ne uyum çerçevesinde değerlendirildiğinde, TBMM Genel Kurulunda görüşülme aşamasında olan "Rekabetin Korunmasına İlişkin Yasa " tasarısının yasama organınca ivedilikle yürürlüğe konması, serbest piyasa ekonomisini benimsemiş ve uygulamakta olan Türkiye'de, bir yandan rekabetin etkin bir biçimde işlemlerini sağlayacak rekabet kurallarının uygulanmasını sağlarken, öte yandan, önceki bölümlerde yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, AB mevzuatı ile de uyum sağlanmış olacaktır.

Elbette ki Türkiye'de böyle bir yasanın yürürlük kazanması, öncelikle uygulanmakta olan ekonomik rejimin gereği ve böyle bir sistemin etkin olarak işleyebilmesinin ön koşuludur. Ancak hemen belirtmek gerekir ki mevcut Tasarı, AB mevzuatı ile de uyum içinde olması nedeniyle, AB ile Gümrük Birliğine hazırlanmakta olan Türkiye'de, bu konuda, daha sonraki bir tarihte, bir de uyum çalışması yapılmasını gerektirmeyecek niteliktedir. Gerçekten de yasa koyucunun, yeni hukuki düzenlemeler yapılırken, konuyla ilgili uluslararası düzenleme ve yükümlülükleri de göz önüne alması gerekir. Bu itibarla, bu Tasarının yürürlüğe konması, gerek ülke içi ekonomik gereksinimlere uygunluk açısından ve gerekse Türkiye'nin AB ile mevzuat uyumu açısından son derece olumlu sonuçlar doğuracaktır.

Yasa Tasarısına ilişkin çeşitli görüşler¹⁰ olmakla beraber, yukarıdaki açıklamaların ışığında, Tasarının AB mevzuatı ile büyük ölçüde uyum içinde olduğu söylenebilir.

Ancak rekabet hukuku ve politikaları konusunda AB ile tam bir uyumun sağlanabilmesi ve gerçekten etkin bir rekabet ortamının oluşturulabilmesi için yapılması gerekenler, yalnız bu Tasarının yasalaşması ile sona ermemektedir.

-- AB rekabet hukuku, esas itibarıyla AB Adalet Divanı kararlarıyla gelişmiş ve dinamizm kazanmıştır. Gerçekten de, daha önce de belirtildiği gibi, AB'nde rekabet hukuku konusunda Divan kararları, en az mevzuat hükümleri kadar önem taşımakta olup, niteliği gereği son derece dinamik bir konu olan rekabet konusunda, Divan kararları bu dinamizmi yakalamakta ve sürdürmektedir.

¹⁰ Prof. Dr. Ergun Özsunay'ın Tasarıya ilişkin olarak, Rekabet Alt Komisyonuna ilettiği ve 18.6.1994 tarihli görüşleri ekte sunulmuştur.

Tasarının yasalaşması ile rekabet alanında genişçe bir kaynağın oluşması, sonraki düzenlemelerin de uyum içinde yapılması ve Türkiye'de konu ile ilgili içtihat oluşurken yol gösterici olması bakımından, AB rekabet mevzuatının ve AB Adalet Divanı kararlarının dilimize çevrilmesi gerekmektedir¹¹. AB rekabet hukuku konusunda belli başlı yasal kaynaklardan bir bölümü Türkçeye çevrilerek Ankara Üniversitesi , Avrupa Topluluğu Araştırma ve Uygulama Merkezi tarafından yayınlanmıştır¹². Bu yayın kapsamı dışında kalan hukuki düzenlemelerle, AB'nin rekabete ilişkin yeni tarihli düzenlemelerinin de, mümkün olan en kısa sürede, Türkçeye çevrilebilmesi için gerekli çalışmaların yapılması yararlı olacaktır.

AB rekabet mevzuatına paralel olarak, AB Adalet Divanının rekabete ilişkin kararlarının da Türkçeye çevrilmesi gerekmektedir. AB Adalet Divanı kararları sistematik açıdan değerlendirildiğinde 3 ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde "olay ve yargılama usulü" yer almaktadır. İkinci bölümde "hüküm gerekçesi" ve nihayet üçüncü bölümde de "hüküm fıkrası" yer almaktadır. Hiç şüphesiz her bir kararın tümüyle çevrilmesi oldukça değerli bir çalışma olacaktır.

Ancak, Divanın tüm kararlarının çevrilmesi gerekli ise de, böyle bir değerlendirme yapılırken, AB Adalet Divanının her bir kararının son derece ayrıntılı ve kapsamlı olarak kaleme alındığı da göz önünde bulundurularak, hiç değilse bu aşamada, daha gerçekçi ve uygulanması mümkün bir öneri olacağı düşünülerek, Divan kararları arasında yerleşik içtihat oluşturan, belli bazı kararların çevrilmesi ve diğerlerinin de, hiç değilse ana hatlarıyla Türkçeleştirilmesi gerekmektedir.

Bu çerçevede, bir kısmı tercüme edilmiş ve kalan kısmının da tercüme edilmesi önerilen AB rekabet mevzuatının (Konsey ve Komisyon Tüzüklerinin) ve AB Adalet Divanı kararlarının kronolojik bir listesi Raporun ekinde sunulmuştur.

-- Rekabet Hukuku ve politikaları kavramı Türkiye açısından incelendiğinde, bu konunun titizlikle değerlendirilmesi gereken bir başka boyutu daha ortaya çıkmaktadır ki, o da, yalnız pazardaki ilgiler açısından değil, genel olarak Türk toplumunda bir "rekabet kültürü"nü oluşturmasını sağlamaktır. Rekabete ilişkin etik kuralların henüz toplumumuzda bilinmiyor olması, bir yanda Tasarı yasalaşırken, öte yanda bu düzenlemenin amacına hizmet eden etkili bir hukuki

¹¹ Adalet Divanı kararları Ek 3'de verilmiştir.

¹² "AT Rekabet Hukuku Mevzuatı" Çeviren: Doç. Dr. Yılmaz Aslan, Ankara Üniversitesi, AT Araştırma ve Uygulama Merkezi, Araştırma Dizisi, Yayın no:11

REKABET

düzenleme olabilmesi için, bir başka deyişle; yalnız yazılı bir metin olarak kalmayıp, tam anlamıyla uygulanabilmesinin sağlanması için bir takım değerlerin de yerleşmesi gerekmektedir. Elbetteki bu oluşum, zaman alacak bir süreçtir. Ancak, bu amaca bir ölçüde katkısı olacak bilinçli bir eğitim politikasının uygulanması, bu süreci hızlandıracaktır.

AB rekabet hukuku eğitim çalışmaları, Türkiye'de bir Yasa Tasarısı hazırlanmış olması nedeniyle, son dönemde daha bir önem kazanmıştır.

Bu Rapor hazırlandığı sırada saptanabildiği kadarıyla "AT Rekabet Hukuku" Ankara Üniversitesi, Uludağ Üniversitesi, Marmara Üniversitesi, ve İstanbul Üniversitesinin çeşitli fakültelerinde lisansüstü düzeyde, yalnız Orta Doğu Teknik Üniversitesi, İİBF'nde lisans düzeyinde ders olarak okutulmaktadır. Bu konuda YÖK'na öneri sunularak, Üniversitelerin, hiç değilse Hukuk ve İİBF'nde rekabet hukukunun lisans düzeyinden itibaren, diğer bölümlerde ise ilgisi doğrultusunda seçimlik ders programlarına alınması yönünde bir karar alınmalıdır.

Avrupa Topluluğu Rekabet hukukunun Üniversitelerin Hukuk Fakültelerinde ders olarak okutulmadığı gerçeği gözönüne alındığında, adli ve idari yargıda görev alan yargıçlarımızın Rekabet Yasasının yürürlüğe girmesinden sonra uygulamak zorunda kalacakları bir hukuk dalını bilmemelerinden doğacak sakıncaları giderebilmek için, sürat ve öncelikle Hakim ve savcı Adayları Eğitim Merkezinde ders olarak okutulması sağlanmalıdır. Bundan başka, mevcut yargıçlarımızın, özellikle idari yargıda görevli olanlardan başlamak üzere Avrupa topluluğu Hukuku konularına bilgilendirilmesinin sağlanması için hizmet içi eğitim programları düzenlenmelidir.

Bundan başka, DPT ile TOBB işbirliğiyle, özellikle sanayinin yoğun olduğu bölgelerde, üst düzey yöneticilere yönelik eğitim seminerleri düzenlenmelidir. Ayrıca bu konuyla doğrudan ilgisi olabileceği düşünülen meslek gruplarına yönelik (Ör: İşletme Birlikleri, Özelleştirme İdareleri Yöneticileri,vb...) hizmet içi eğitim seminerleri ve konferanslar düzenlenmesi de konunun geniş kitlelere aktarılabilmesi açısından önem taşımaktadır. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, birkaç bireysel konferans ya da seminer, rekabet hukuku ve politikaları konusunda bilinçli bir toplum oluşturabilmek için yeterli değildir. Toplumda bir rekabet kültürünün oluşabilmesi uzunca bir süreç gerektirdiğinden, yukarıda söz edilen eğitim programlarının yalnız Tasarının yasalaşması aşamasında değil, daha sonra da düzenli ve etkin bir biçimde sürdürülmesi gerekmektedir.

--Hazırlanan bu Yasa Tasarısının yasalaşması ile görev tamamlanmış olmamakta, aksine ve daha da önemlisi Tasarı yasalaştıktan sonra başlamaktadır. Zira bu aşamadan sonra devlete düşen temel görev; yukarıda çeşitli açılardan AB ile uyum içinde olduğu belirtilen bu Yasaya yaşam kazandırmak; bir başka deyişle, Yasanın hedeflediği temel amaçların gerçekleşmesini sağlamak, oluşacak bu sistemi sürdürmek ve gereği gibi işleyişini denetlemek

olacaktır.

--Özetle söylemek gerekirse, "Rekabetin Korunmasına İlişkin Yasa" Tasarısının hemen yürürlüğe konması gerekmektedir. Bu Tasarının yasalaşması ile oldukça önemli bir aşama katedilmiş olacak ve de Türk ekonomik ve hukuk yaşamında, Yasanın tam anlamıyla uygulanabilmesi açısından, sorumluluğun önemli bir bölümünün devlet tarafından üstlenildiği, yeni bir süreç başlamış olacaktır.

REKABET

Prof. Dr. Ergun Özsunay'ın, "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı"na ilişkin olarak, ÖİK Rekabet Alt Komisyonuna ilemiş olduğu, kişisel görüş ve eleştirilerini içeren, 18.6.1994 tarihli yazısı ilişikte sunulmuştur.

" Bu inceleme sadece belirli kavram ve çözümlere yöneltilmiş; Rekabet kurumu ve kurulunun yapısına ilişkin düşünceler açıklanmamıştır."

I.Tasarının Adı

Rekabet sınırlamalarını (özellikle kartelleri ve piyasaya egemenliği) önlemeyi amaçlayan bir kanunun adının, "Rekabet Sınırlamalarının Önlenmesi Hakkında Kanun" olması gerekir.

Almanya'da "Gesetz gegen Wettbewerbsbeschreankungen"; İsviçre'de "Bundesgesetz über kartelle und aehnliche Organisationen" de olduğu gibi.

Böylece Alman ve İsviçre hukuklarında, kanunun adı ile içeriği arasında uyum bulunurken, Tasarının adı ile içeriği arasında tam bir uyum kurulamamaktadır.

II. Terim Birliği

Tasarıda, aynı anlama gelen Türkçe ve Osmanlıca Sözcükler birarada kullanılmış; aynı kavramı ve sorunu aynı sözcük veya deyimle açıklamaya özen gösterilmemiştir. Örnekler: Şart, koşul, muafiyet, mahal, yükümlülük, katılım, iştirak, uyumlu eylem vb.

Bu nedenle, Tasarının, belirli bir dil anlayışı içinde düzeltilmesi amaca uygun olacaktır.

III. Tasarının Çatısı

Tasarının sistematığı incelendiğinde, kanunun, rekabetin sınırlanmasına ilişkin bir düzenlemeden çok, rekabet kurumu ve kurulunun görev ve yetkilerine ilişkin bir tasarı olduğu izlenimi edinilmektedir.

IV. Bazı Kavramlar ve Çözümler

1. "Uyumlu eylem" kavramı ve "uyumlu eylem karinesi"nin çürütülmesi

a) Tasarıda "uyumlu eylem" deyiminin (m.4/1) büyük bir ihtimalle "concerted practice" karşılığı kullanılmış olduğunu sanıyorum.

"Eylem", "fiil" anlamına gelen bir sözcük olup, bir hareketi ifade etmektedir. Oysa rekabet sınırlaması, bazen, edilgin bir davranışla da sağlanabilir. Bu nedenle, "uyumlu eylem"

yerine, "uyumlu davranış"ın tercih edilmesi amaca daha uygun görünmektedir.

Nitekim Tasarıda, m.6 ve 57'de "davranış sözcüğünün kullanılmış olduğu da dikkati çekmektedir.

b) "Uyumlu eylem karinesi"nin (m.4/III) yürütülmesinde, Tasarı, "ekonomik ve rasyonel gerekçeler"den söz etmektedir (m.4/IV).

Ekonomik gerekçeye bir anlam verebilmek mümkündür. Oysa, "rasyonel gerekçe" ile, neyin kastedildiği anlaşılammaktadır. Her gerekçenin "rasyonel" olması gerektiğine göre, "rasyonel gerekçe"nin, garip bir deyim olduğu belirtilmelidir.

2. Kartel yasağından muafiyet

Kartel Hukukunda "kartel yasağından bağışık karteller", "izne bağlı" ve "itiraza tabi karteller"den dikkatle ayırt edilmekte; ayrıca, olağandışı durumlarda, Bakanlığa da bazı önemli yetkiler tanınmaktadır (Bakanlık kartelleri).

Oysa Tasarı, nitelikleri bakımından birbirinden farklı olan kartel durumlarını, aynı normlara tabi kılmış; "kartel yasağı"nın istisnalarını, "muafiyet" başlığı altında aynı hukuki sonuçlara bağlamıştır(m.5).

3. Birleşme ve devralma

Tasarı, birleşme ve devralma durumlarının geçerliliği ile ilgili somut kriterler öngörmemiştir.

Tasarıya göre, "hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan edecektir(m.7/II).

Birleşme ve devralmalarda, somut ve önceden görülebilir ölçüler öngörülmesi gerekirken, bu konunun, "tebliğ"lere bırakılması amaca uygun görünmemektedir.

4. Rekabet sınırlamalarının özel hukuk alanındaki sonuçları

Tasarı, rekabeti sınırlayan anlaşma ve kararları geçersiz saymaktadır(m.56/I). Bu çözüm doğrudur.

Ancak 56.maddenin ikinci fıkrasının, "hükümsüzlüğün -bilinen- sonuçları"nın tekrarlamaı "kanun ekonomisine" ters düşmektedir.

REKABET

5. Zararın tazmini

a) Tasarı, m.57'de her türlü zararın tazmin edileceğinden söz etmektedir.

Acaba "her türlü zarar"a, "malvarlıksal olmayan zarar"ın (manevi zarar) tazmini de dahil midir?

Tasarıda, tazmini gereken zararların, daha dikkatli olarak nitelenmesi amaca uygun olacaktır. "Fiili zarar" ve "yoksun kalınan kazanç" dışında, başka bir zararın tazmini de sözkonusu ise, bu konuya açıklık getirilmesi yararlı olur(Bkz. m.58).

Kanımca, manevi zararın tazmininin, genel hükümlere tabi olduğunun belirtilmesi yerinde olacaktır.

b) Zararın tazmininde, m.58/II "ortaya çıkan zarar, tarafların anlaşması ya da kararı veya ağır ihmalinin olduğu hallerden kaynaklanmaktaysa" demektedir.

Görüldüğü gibi, (i) tarafların anlaşması veya (ii) kararı veya (iii) ağır ihmali zararı doğuran kaynaklar olarak sayılmışlardır.

Oysa anlaşma ve karar kavramları "sözleşmeler hukuku"na; "ağır ihmal" ise, "haksız fiiler"e ilişkin kavramlardır.

Maddede belirtilen "ağır ihmal" hangi hallerde sözkonusu olacaktır? Tarafların anlaşmasında, hafif ihmal sözkonusu ise, yine zararın tazmini gerekecek midir? Yoksa, zararı doğuran kaynak olarak, "ağır ihmal" belirtildiğine göre, anlaşma ve kararlarda da, ancak "ağır ihmal" durumlarında mı, zararın tazmini gerekecektir.

Tasarının m.58/II hükmünün yeniden kaleme alınması gerekmektedir.

V. Tasarıda hiç yer almayan hususlar

Kartel hukukunu düzenleyen kanunlarda, rekabet sınırlamalarının yasaklanmasına ilişkin hükümlerin hangi alanlara veya teşebbüslere uygulanmayacağına belirtilmesi gerekir. Alman Kartel Kanunu (GWB), bu görünümün tipik bir örneğidir.

Tasarı aşağıdaki konular hakkında hiç bir çözüm öngörmemiştir:

--Saf dış satım ihracaat kartelleri. Tasarıya göre, acaba bunlar da kartel yasağı ilkesine mi tabidir?

-- Bakanlık kartelleri: Olağan dış durumlarda, Bakanın izni ile kartel kurulmasına izin

verilmeyecek midir?

-- Kartel sicili: Tasarıda Kartel sicili, sicilin nasıl tutulacağı ve bu sicile hangi hususların kaydedileceği hakkında hiçbir çözüm öngörülmemiştir.

-- Rekabet kuralları: Tasarıda Kartel kanunlarında yer alan rekabete ilişkin temel kuralların belirtilmesi hakkında hiçbir hüküm mevcut değildir.

SONUÇ: Bir kartel kanununun çıkarılması konusunda, 1970'li yıllardan bu yana yapılan çalışmalara; hazırlanan çeşitli tasarılar ve bu tasarıyla ilgili çeşitli eleştirilere rağmen, Tasarının böylesine eksikliklerle TBMM'ne getirilmiş olması üzüntü vericidir."

REKABET

Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliğinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısına ilişkin olarak Rekabet Alt Komisyonuna ilemiş olduğu görüş ve eleştirilerini içeren 7.12.1994 tarihli yazısı

- Temmuz 1992 tarihli "Rekabetin Korunması Hakkında Yasa Tasarısı"nın "Tanımları"ı düzenleyen 3. maddesinde yer alan hakim durum tanımı somut değildir. Somut kriterlerin piyasalara göre, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin görüşü alınarak tebliğlerle ilan edileceği bu maddede belirtilmeli veya bu husus, Tasarının 6. maddesine ilave edilmelidir.

Tasarı gerekçesinde belirtilmekle beraber, "Teşebbüs" tanımında, kamu kuruluşlarının (KİT ve BİT) kapsama girdiği açıkça vurgulanmalıdır. Nitekim Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısının, Tanımlara ilişkin 3. maddesinde, TBMM Sanayi, Teknoloji ve Ticaret Komisyonunca benzeri bir düzenleme yapılmıştır. Ayrıca, eğer, Teşebbüs Birliği kapsamına girmiyorsa, konsorsiyum vb. gibi iş ortaklıklarını içerecek şekilde yeni bir redaksiyon yapılmalıdır.

Bu arada, 17.5.1991 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan ve 507 sayılı kanunu tadil eden 3741 sayılı kanunla, esnaf odalarına tarife yapma yetkisi verilmiştir. Bu durumda, özellikle ekmek örneğinde olduğu gibi, tüccar niteliğinde olanlar, belediyenin tarifesine tabi tutularak, daha düşük fiyatla mal satma zorunda bırakılırken, esnaf niteliğinde olanlar, kendi odalarının belirlediği fiyatı uygulamaktadır. İster kamu otoritesi isterse mesleki kuruluş olsun, narh veya tarife tesbiti yetkisi taşınması, günümüzde izlenen serbest rekabet politikasına uymadığı gibi, Tasarının ruhuna da tümüyle terstir.

Bu itibarla, daha önce de değinildiği gibi, bu maddede yer alan "Teşebbüs Birliği" tanımının, "Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturdukları tüzel kişiliği haiz ya da herhangi bir tüzel kişiliği olmayan, özel kanunla kurulmuş olsun olmasın, kamu niteliğinde veya özel statüdeki her türlü birlikler" şeklinde değiştirilmesi konuya açıklık getirecek ve her türlü meslek oda ve kuruluşunun fiyat empoze etmesine engelleyecektir.

-Tasarının 4. maddesinin (b) bendinde yer alan (piyasa kaynakları) ibaresi yerine, "tedarik kaynakları" ibaresinin konulması uygun olacaktır.

Aynı maddenin (f) bendinde yer alan "teşhiri" kelimesi "satışa sunma" olarak değiştirilmelidir.

Tasarının "Muafiyet" başlığını taşıyan 5. maddesinde, izne bağlı kartellerle ilgili hükümler yer almaktadır.

Maddede geçen, "uyumlu eylem" ibaresi, madde metninden çıkarılmalıdır. Uyumlu eylem, Rakabet Hukukunda, rekabeti bozmak amacıyla teşebbüslerin açık bir anlaşma ve

kararları olmaksızın, teşebbüslerin önceden mutabakata varmaları şeklinde tanımlanmakta ve bu hususu Rekabet Kurulu tesbit etmektedir. Tasarının 4. maddesinde; "Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda, piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin, ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasadakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına delil teşkil eder" hükmü yer almaktadır. Sonuç olarak, kartel anlaşma ve kararlarının kanuna aykırı olanı yanında, olmayanı veya izne tabi olanı da bulunduğundan, bunların Kurula bildirilmesi (Madde 10) doğaldır. Ancak, uyumlu eylem, mahiyeti icabı yasal olduğundan, Kurula bildirilmesi, menfi tesbit işlemine tabi tutulması (Madde 8) gibi hususlar, işin tabiatına terstir. Ekstrem bir örnek vermek gerekirse, "hırsızlık suçtur, hırsızlık yapanlar veya yapacaklar keyfiyeti izin için hakime bildirilir" gibi bir durum ortaya çıkmaktadır.

Bu itibarla, uyumlu eylem ibareleri, 5,8 ve 10. maddelerden çıkarılmalı, ispat külfyeti teşebbüslerden alınıp Rekabet Kuruluna devredilmelidir. Aksi takdirde, mesela, devletin demir ve sac fiyatlarına yaptığı zam nedeniyle kısa aralıklarla mamul fiyatlarını artırma durumunda kalan otomobil fabrikaları, her zam öncesinde, fiyat artışının, fiyat karteli niteliğinde olmadığını ispat için Kartel Kuruluna başvurma zorunluluğunu hissedeceklerdir.

(Benzeri misaller çoğaltılabilir) Uyumlu davranış içinde olunmadığı ispat edilemezse, 50 milyon liralık bir ceza sözkonusudur. Kanaatimizce, durum ticaretin akışı ve serbestisi ile bağdaşmaz.

-Tasarının 6. maddesinin 1. fıkrasında, hakim durumun kötüye kullanılmasının yasak olduğu belirtilmiş ve 2. fıkrada da, özellikle kötüye kullanma halleri sayılmıştır. Bu haller arasında, gelişmiş ülkeler mevzuatında yer alan, "Piyasada fiyatların sun'i olarak yükseltilmesi veya düşürülmesi suretiyle serbestçe oluşmasını engellemek" fiili de yer almalıdır. Karşı görüş olarak, fiyatların sun'i olarak düşük tutulması sebebiyle rakibi yok etmek eyleminin, maddenin (a) fıkrasında yer alan faaliyet alanına başkasının girmesini engelleme" hükmü içinde mütalaa edilebileceği ileri sürülmektedir. Ancak bu durumda, "fiyatların sun'i olarak yükseltilmesi" eylemi boşta kalmaktadır.

Bunun ispatı ve ölçüsü zor olmakla beraber, bulunmamasının hukuki bir eksiklik olduğu görüşünderiz. Kaldı ki, önerilerimizin (a) fıkrası içinde mütalaa edilebileceği görüşü benimsenirse, özel halleri de sıralamaya gerek bulunmadığı, bu hallerin zaten 6. maddenin 1. fıkrasının içinde yer aldığı görüşünün neden benimsenmediği sorusu akla gelmektedir.

Yukarıda 4. maddenin (f) bendi için belirttiğimiz görüş, 6. maddenin (c) bendi için de geçerlidir. Zira, 4. maddenin (f) bendinde getirilen "Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere

REKABET

aykırı olarak" şeklindeki ilavenin, 6. maddenin (c) bendi başına da derci gerekirken bunun yapılmadığı görülmektedir. Bu ibarenin, bende ilavesi uygun olacaktır.

Tasarıya sonradan eklenen (e) bendinin, ticaretin kısıtlanması amacının ipsati şartına bağlanması uygun olacaktır.

Bu bende, "ticareti kısıtlamak suretiyle yarar sağlamak amacıyla" ibaresi eklenmelidir. Aksi takdirde, tüketicinin zararına olan, fakat kötü niyet olmaksızın teknik bazı zaruretler, piyasanın cazibesini kaybetmesi, üretimin karlı olmaktan çıkması vs. gibi nedenlerle üretim miktarının azaltılması, sorgusuz sualsiz cezalandırılmış olacaktır.

- Tasarının 7. maddesi ile tekelleşme veya hakim durumun güçlendirilmesine yol açan şirketlerin Birleşmeleri veya bir şirketin diğerini devralması yasaklanmıştır.

Sözkonusu madde AB ve ABD mevzuatına paraleldir. Bu ülkelerde tekelleşmenin önlenmesi büyük önem taşır. Bizim gibi gelişmekte olan ülkelerde yeni kurulan sanayi, tabiatı icabı tekel veya oligopolistik yapıda olacaktır. Ancak, ithalat ve teşvik uygulamalarıyla yeni firmaların piyasaya girmesi ve arzın artırılması yoluyla rekabet piyasasının oluşmasına gayret sarfedilir.

Bu itibarla, bizler için tekelin mevcudiyetinden çok, piyasaya hakim teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarının önlenmesi önem taşımaktadır.

Bu durumda, bir üretim dalında ilk kurulan firma tekel olduğu mülahazasıyla nasıl yasaklanmıyorsa, iki firmanın birleşmesi de aynı çerçevede mütalaa edilmelidir.

Öte yandan, günümüz ekonomik koşullarında, finansman sıkıntısı yüzünden veya konjonktürel nedenlerle şirketlerin güç duruma düşmeleri sebebiyle yahut optimum kapasiteye ulaşma amacıyla, diğer bir firma ile birleşmeleri sıkça görülen hadiselerden olup, burada gaye, tekelleşme değildir. Bu itibarla, gereksiz formalite ve yasaklardan kaçınılmalıdır. Bu tür hükümler şüphesiz gelişme sürecinin tamamlanmasından sonra ileride gündeme getirilebilir.

Bu görüşten hareketle, birleşmeler, yasaklanma bir yana, izne dahi tabi tutulmamalıdır. Ancak serbest rekabetin tam anlamıyla işlemediği piyasalarda, birleşmelerin izlenmesi gereğine de inandığımız için, Rekabet Kurulunca belirlenerek ilan edilecek sektörlerde faaliyet gösteren teşebbüslerin TTK'na göre birleşmeleri, Ticaret Sici'ne tescillerini müteakip bir ay içinde Kurula bildirilmelidir.

Bununla beraber, hangi tür birleşme ve devralmaların Kurula bildirdiği hususunda Rekabet Kurulu, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin görüşünü almalıdır.

-Tasarının 57. maddesinde, Kanuna aykırı davranışta bulunanların, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmin edecekleri hükme bağlanmıştır. "Her türlü zarar" ibaresi neleri kapsamaktadır, manevi zarar dahil midir, zarar gören nasıl tesbit edilecektir. Ticaret Mahkemesinde dava açılarak mı zarar tesbiti veya kararı verilecektir.

Bu hususların açıklığa kavuşturulması gerektiği görüşündeyiz.

- Tasarının 20. maddesinde Rekabet Kurumu oluşturulmakla, 21. maddede de Kurumun teşkilatı, daha sonraki maddelerde de birimler, personel, özlük hakları gibi hususlara yer verilmektedir.

Böyle bir ayrı Kurumun teşkili şimdilik gereksiz görülmektedir. Rekabet Kurulunun sekreteryaya işlemlerinin Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca yürütülebileceği görüşündeyiz.

- Tasarının 22. maddesinde, Rekabet Kurulu'nun bizzat kendisinin, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının, Devlet Bakanlığının, Yargıtay, Danıştay ve Üniversitelerarası Kurulun ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin göstereceği adaylar arasından, Bakanlar Kurulunca seçilip atanacağı, Kurul başkanının yine Bakanlar Kurulunca görevlendirileceği hükme bağlanmıştır.

Bir taraftan Rekabet Kurumunun, görevini yaparken bağımsız olduğunu hükme bağlarken, bir taraftan da kurul üyeleri ile Başkanının, Bakanlar Kurulunca seçilip atanmasına cevaz verilmesi çelişki teşkil etmektedir.

Kurulun gerçek bağımsızlığının sağlanması ve Kurul üzerinde baskı yapıldığı iddialarının peşinen önlenmesi için, her bağımsız kuruluşun kendi temsilcisini seçmesi, Bakanlar Kuruluna bu konuda tercih hakkı tanımaması daha uygun olacaktır.

Ayrıca Kurul Başkanını kendi seçmelidir.

Kurulun; Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay ile DPT'nin bağlı olduğu Devlet Bakanlığınca birer, Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca iki, biri hukuk, biri iktisat ve biri de işletme dalında öğretim üyesi olmak üzere Yüksek Öğretim Kurulunca üç, Türkiye odalar ve Borsalar Birliğimizce dört kişi görevlendirilmek suretiyle 13 üyeden oluşması ve Kurulun kendi üyeleri arasından biri Başkan ve iki Başkan Yardımcısı seçmesi görüşünün, değerlendirilmesinde yarar görülmektedir.

REKABET

EKLER

EK 2

AB Konseyinin Rekabet Hukuku alanında çıkarmış olduğu Tüzük ve Direktifler şunlardır:

TÜZÜKLER

17/62	sayılı Konsey Tüzüğü
19/65	sayılı Konsey Tüzüğü
2821/71	sayılı Konsey Tüzüğü
2988/74	sayılı Konsey Tüzüğü
141/62	sayılı Konsey Tüzüğü
1017/68	sayılı Konsey Tüzüğü
4056/86	sayılı Konsey Tüzüğü
4057/86	sayılı Konsey Tüzüğü
3975/87	sayılı Konsey Tüzüğü
3976/87	sayılı Konsey Tüzüğü
2671/88	sayılı Konsey Tüzüğü
2672/88	sayılı Konsey Tüzüğü
4087/88	sayılı Konsey Tüzüğü
556/89	sayılı Konsey Tüzüğü
4064/89	sayılı Konsey Tüzüğü
559/89	sayılı Konsey Tüzüğü

REKABET

DİREKTİFLER

77/62	sayılı Konsey Direktifi
86/653	sayılı Konsey Direktifi
87/601	sayılı Konsey Direktifi
88/295	sayılı Konsey Direktifi

AB Komisyonunun Rekabet Hukuku alanında çıkadığı Tüzük ve Direktifler şunlardır:

TÜZÜKLER

99/63	sayılı Komisyon Tüzüğü
67/67	sayılı Komisyon Tüzüğü
1629/69	sayılı Komisyon Tüzüğü
1630/69	sayılı Komisyon Tüzüğü
2591/72	sayılı Komisyon Tüzüğü
2779/72	sayılı Komisyon Tüzüğü
2903/77	sayılı Komisyon Tüzüğü
3577/82	sayılı Komisyon Tüzüğü
3604/82	sayılı Komisyon Tüzüğü
1983/83	sayılı Komisyon Tüzüğü

1984/83	sayılı Komisyon Tüzüğü
2349/84	sayılı Komisyon Tüzüğü
123/85	sayılı Komisyon Tüzüğü
417/85	sayılı Komisyon Tüzüğü
418/85	sayılı Komisyon Tüzüğü
2526/85	sayılı Komisyon Tüzüğü
4260/88	sayılı Komisyon Tüzüğü
4261/88	sayılı Komisyon Tüzüğü
85/413	Komisyon Direktifi