



ANKARA

HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

**İDARİ İŞLEM OLARAK REKABET KURULU
KARARLARININ YARGISAL DENETİMİ**

Ahmet ASYA

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Dilşat YILMAZ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

İDARE HUKUKU BİLİM DALI

TEMMUZ 2024



**İDARİ İŞLEM OLARAK REKABET KURULU KARARLARININ
YARGISAL DENETİMİ**

Ahmet ASYA

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**

**ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ**

TEMMUZ 2024

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Ahmet ASYA

02/07/2024

TEZ ONAY SAYFASI

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı öğrencisi Ahmet ASYA tarafından hazırlanan “İDARİ İŞLEM OLARAK REKABET KURULU KARARLARININ YARGISAL DENETİMİ” başlıklı tez çalışması 02/07/2024 tarih ve saatinde yapılan tez savunma sınavında aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / OY ÇOKLUĞU ile YÜKSEK LİSANS olarak **KABUL** edilmiştir.

	Kabul	Ret
Başkan: Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ		
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	☒	☐
Üye: Prof. Dr. Dilşat YILMAZ		
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	☒	☐
Üye: Prof. Dr. Fatma Ebru GÜNDÜZ		
Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi	☒	☐
Üye: Doç. Dr. Çınar Can EVREN (Yedek)		
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	☐	☐
Üye: Dr. Öğr. Üyesi Melike Özge ÇEBİ BUĞDAYCI (Yedek)		
Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi	☐	☐

İDARİ İŞLEM OLARAK REKABET KURULU KARARLARININ
YARGISAL DENETİMİ
(Yüksek Lisans Tezi)

Ahmet ASYA

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Temmuz 2024

ÖZET

Rekabetçi bir ekonomik düzenin tesisi Anayasa'nın 167. maddesi ile Devlete yüklenen sorumluluklardan biridir. Bu sorumluluğun yerine getirilmesi maksadıyla Rekabet Kurumu kurulmuştur. Rekabet Kurumu'nun karar organı olan Kurul'un aldığı kararların organik anlamda idari işlem olduğunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Rekabet Kurulu'nun rekabetçi düzen kurma hedefiyle aldığı kararlarda ve bu kararların alınma sürecinde ortaya çıkabilecek hukuka aykırılıklar, ilgililerin mağduriyetlerinin yanı sıra ekonomik alanda büyük güvensizlikleri de beraberinde getirebilmektedir. Hukuka uygunluğun sağlanması, başta hukuk devleti olmanın gereğidir. Öte yandan, uygulamaya yön vermesi bakımından da Kurul kararlarının yargısal denetimi sonucunda ortaya çıkan yargı kararları büyük önem taşımaktadır. Bu çalışmada; idari yargı makamlarının gerek esas gerek yargılama usulü bakımından Rekabet Kurulu kararlarına ilişkin vermiş olduğu kararlar, idare hukuku kavram ve müesseseleri perspektifinden ele alınmaya çalışılacaktır.

Bilim Kodu : 50701, Hukuk, İdare Hukuku
Anahtar Kelimeler : Rekabet Kurulu, İdare Hukuku, Hukukun Üstünlüğü, Rekabetçi Ekonomik Düzen
Sayfa Adedi : 247
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Dilşat YILMAZ

JUDICIAL REVIEW OF COMPETITION BOARD DECISIONS AS
ADMINISTRATIVE ACTS
(M. Sc. Thesis)

Ahmet ASYA

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY
THE INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES

July 2024

ABSTRACT

The establishment of a competitive economic order is one of the responsibilities imposed on the State by Article 167 of the Constitution. In order to fulfill this responsibility, the Turkish Competition Authority (*Rekabet Kurumu*) was established. There is no doubt that the decisions taken by the Competition Board (*Rekabet Kurulu*), which is the decision-making body of the Turkish Competition Authority, are administrative acts in the organic sense. Unlawfulness that may arise in the decisions taken by the Competition Board with the aim of establishing a competitive order and in the process of taking these decisions may bring about great distrust in the economic field, as well as victimization of those concerned. Ensuring compliance with the law is first and foremost a requirement of being a rule of law. On the other hand, judicial decisions resulting from the judicial review of the Competition Board decisions are of great importance in terms of guiding the practice. In this study, the decisions of the administrative judicial authorities regarding the decisions of the Competition Board, both in terms of substance and procedure, will be analyzed from the perspective of administrative law concepts and institutions.

Science Code : 50701, Law, Administrative Law
Key Words : Competition Board, Administrative Law, Rule of Law, Competitive Economic Order
Page Number : 247
Supervisor : Prof. Dr. Dilşat YILMAZ

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xi
1. GİRİŞ.....	1
2. İDARE HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN REKABET HUKUKUNDAKİ KAVRAM ve MÜESSESELER	9
2.1. Genel Olarak Rekabet Hukuku	9
2.1.1. Türk Rekabet Hukukunun Tarihçesi	13
2.1.2. Türk Rekabet Hukukunun Anayasal Temelleri.....	15
2.2. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun	18
2.2.1. RKHK’da Yasaklanan Fiil ve Davranışlar	19
2.2.2. Yasak Fiil ve Davranışların Sonuçları.....	22
2.2.2.1. Yasak fiil ve davranışlar için öngörülen idari yaptırımlar	22
2.2.2.2. RKHK’da öngörülen idari tedbirler	25
2.2.2.3. Özel hukuk alanına ilişkin sonuçlar	29
2.2.3. Rekabet Kurumu’nun Yapısı ve Karar Alma Süreci.....	30
2.2.3.1. Rekabet Kurumu’nun yapısı	30
2.2.3.2. RKHK’nın özel idari usul yasası niteliği	31
2.2.3.3. Rekabet Kurumu’nun inceleme ve araştırma usulü	32
2.2.3.3.1. Önaraştırma	33
2.2.3.3.2. Soruşturma	33
2.2.3.3.3. Sözlü savunma toplantısı.....	36
2.2.3.3.4. Nihai karar.....	36

2.2.3.3.5. Rekabet Kurumu’nun inceleme aşamasındaki yetkileri	36
2.3. Rekabet Kurumu ve Faaliyetlerinin Hukuki Niteliği.....	39
2.3.1. Rekabet Kurumu’nun Hukuki Statüsü	41
2.3.2. Rekabet Kurumu’nun Faaliyetlerinin Hukuki Niteliği.....	43
2.3.3. Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Tasnifi.....	48
2.4. Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetiminde Uluslararası Sözleşmelerin Hukuka Uygunluk Bloğundaki Yeri	53
2.4.1. AİHS’in Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetiminde Uygulanabilirliği	54
2.4.2. Gümrük Birliği’nin Getirdiği Yükümlülükler ve Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimindeki Rolü	57
3. REKABET KURULU KARARLARININ İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI YÖNÜNDEN YARGISAL DENETİMİ.....	61
3.1. Yetki Unsuru Bakımından Denetim	61
3.1.1. Rekabet Kurulu Kararlarının Yer Yönünden Yetki Bakımından İncelenmesi (Etki Doktrini).....	62
3.1.2. Rekabet Kurulu Kararlarının Zaman Yönünden Yetki Bakımından İncelenmesi.....	68
3.1.2.1. RKHK’da yer alan düzenleyici süreler	70
3.1.2.2. RKHK’da yer alan güvence niteliğinde süreler	71
3.1.2.3. Rekabet hukukunda yaptırım uygulama zamanaşımı	73
3.1.2.4. Rekabet kurulu’nun yaptırım kararlarında “Tekerrür”	78
3.1.3. Rekabet Kurulu Kararlarının Konu Yönünden Yetki Bakımından İncelenmesi.....	80
3.1.3.1. Kamu teşebbüsleri ve kamu hizmetlerine RKHK’nın uygulanması	81
3.1.3.2. İdari işlemlere RKHK’nın uygulanması	84
3.1.3.3. Rekabet kurumu ile diğer düzenleyici ve denetleyici kurumlar arasında yetki sorunu.....	89

3.1.4. Rekabet Kurulu Kararlarının Kişi Yönünden Yetki Bakımından İncelenmesi.....	94
3.2. Şekil ve Usul Kuralları Bakımından Denetim	98
3.2.1. RKHK’da Yer Alan Şekil Şartları ve Bunların Yargısal Denetimi.....	98
3.2.2. RKHK’da Yer Alan İdari Usul İlkelerinin Uyuşmazlıklar Özelinde İncelenmesi.....	102
3.2.2.1. Rekabet kurumu’na yapılan başvuruların önaraştırma yapılmaksızın reddedilmesi sorunu.....	103
3.2.2.2. “Savunma hakkı” kapsamında idari süreçte kanuna aykırı davranışlar nedeniyle uygulanan yaptırımların değerlendirilmesi.....	106
3.2.2.3. Bilgi ve belgelere erişim hakkı (<i>Dosyaya giriş talepleri</i>)....	108
3.2.2.4. Ticari sırlarının korunmasını isteme hakkı	112
3.2.2.5. Kolektif karar ilkesi ve rekabet kurulu’nun nihai karar nisabı	114
3.3. Sebep Unsuru Bakımından Denetim.....	116
3.3.1. Kurul Kararlarının İspat Bakımından Yargısal Denetimi	120
3.3.1.1. İdari para cezası uygulanması yönündeki kararlar bakımından ispat	125
3.3.1.2. Şikâyet başvurusunun reddi ve soruşturma açılmaması yönündeki kararlarda ispat	131
3.3.1.3. Geçici idari tedbir kararlarında ispat.....	133
3.3.1.4. Birleşme ve devralma ile menfi tespit belgesi verilmesi işlemlerinin incelendiği kurul kararlarında ispat.....	134
3.3.2. Rekabet Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu ve Bunun Yargısal Denetime Etkileri	135
3.3.2.1. İdari yaptırımların ispatında hukuka aykırı deliller sorunu..	136
3.3.2.2. Rekabet hukukunda hukuka aykırı deliller sorunu.....	140
3.3.3. Kurul Kararlarının Yargısal Denetiminde Sebep İkâmesi.....	146
3.4. Konu Unsuru Bakımından Denetim	150

3.4.1. Kurul Kararlarının Yargısal Denetiminin Sınırlılığı Sorunu ve Yerindelik Denetimi	154
3.4.1.1. Pazar tanımlamasına Danıştay'ın müdahalesi.....	159
3.4.1.2. Birleşme veya devralma (<i>yoğunlaşma</i>) işlemlerinde kabul edilen çözümlere Danıştay'ın müdahalesi	163
3.4.2. Rekabet Hukukunda Lehe Kanunun Uygulanması ve Geçmişe Yürüme Yasağı.....	165
3.4.3. Rekabet Kurulu'nun Yaptırım ile Tedbir Kararlarının Takdir Yetkisi, Ölçülülük ve Eşitlik İlkeleri Bakımından Denetimi.....	172
3.5. Amaç Unsuru Bakımından Denetim.....	175
4. REKABET KURULU KARARLARININ YARGISAL DENETİMİNİN İDARİ YARGILAMA USULÜ BOYUTU.....	177
4.1. İlk İnceleme Hususları	177
4.1.1. Görev	179
4.1.2. Yetki	184
4.1.3. İdari Merci Tecavüzü (ve Kurul Kararları Bakımından İYUK'un 11. Maddesinin Uygulanması)	185
4.1.4. Ehliyet	186
4.1.4.1. Taraf ehliyeti	187
4.1.4.2. Kurul kararlarına karşı açılan davalarda “menfaat” kavramı.....	189
4.1.4.2.1. Rekabet ihlâli tespiti ve para cezası verilmesine ilişkin kararlar yönünden.....	190
4.1.4.2.2. Şikâyetin reddi yolundaki kararlar yönünden	191
4.1.4.2.3. Birleşme ve devralma kararları yönünden	193
4.1.5. Kesin Yürütülebilir İşlem.....	194
4.1.6. Süre.....	200
4.1.7. Husumet.....	203
4.1.8. İYUK'un 3. ve 5. Maddesine Uygunluk	205
4.1.9. Derdestlik	207

Sayfa

4.1.10. Kesin Hüküm	208
4.2. Yargılama Usulüne İlişkin Diğer Hususlar.....	209
4.2.1. Davanın İhbarı ve Davaya Katılma	210
4.2.2. İdari Yargı Makamları Nezdinde Ticari Sırların Korunmasını İsteme Hakkı	214
4.2.2.1. Yargılama sürerken	215
4.2.2.2. Yargı kararlarının gerekçesinde	220
4.2.3. Duruşma ve Davaya Vekâlet	223
4.2.4. Feragat ve Davanın Konusuz Kalması	226
4.2.5. Gerekçeli Karar Hakkı.....	229
4.3. Kanun Yolları	232
5. SONUÇ	237
KAYNAKÇA.....	241
ÖZGEÇMİŞ	247

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABİHA	: Avrupa Birliği'nin İşbirliği Hakkında Anlaşma
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AKÇT	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
AT	: Avrupa Topluluğu
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
Bkz.	: Bakınız
BTK	: Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
EPDK	: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
KGK	: Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KVKK	: Kişisel Verileri Koruma Kurumu
md.	: madde
parag.	: Paragraf
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
RTÜK	: Radyo ve Televizyon Üst Kurulu
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
TAPDK	: Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TEB	: Türk Eczacılar Birliği

Kısaltmalar**Açıklamalar**

TMMOB	: Türk Mimar ve Mühendis Odaları Birliği
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	: Ve devamı
YD	: Yürütmenin Durdurulması



1. GİRİŞ

Devletin iktisadi hayata müdahalesi konusunda olması gerekenin ne olduğu sorusu; siyasi, hukuki¹ ve iktisadi bir arayış sürecini beraberinde getirmektedir. Esasen, sınırlı kaynakların rasyonel dağıtılması konusunda; devletlerin üstlendiği bir görevin olup olmadığı sorunundan² mülhem, ekonomik etkinliğin nasıl sağlanacağı fikri, tarihsel süreçte devletler tarafından, pek çok ekonomik ve siyasal modelin de denenmesine neden olmuştur.

Geçtiğimiz yüzyılda yaşanan ve ekonomi alanında ciddi etkiler meydana getiren I. Dünya Savaşı, 1930 Büyük Buhranı³ ile II. Dünya Savaşı gerek akademik gerekse politik çevrelerde, “ekonomik müdahalecilik⁴” konusundaki tartışmaların ciddi ağırlık kazanmasında ve konunun belli bir evrim yaşamasında önemli rol oynamıştır. Bu süreçler içerisinde, liberalizme göre her derde deva olan⁵, “*piyasa ekonomisi*” kavramı tartışmaların her zaman merkezinde olmuştur. Hatta bugün için gelişmiş ve gelişmekte olan ülkelerin ekonomik temellerinde, bir takım farklı yönleri sahip de olsa, piyasa ekonomisi ağırlığını korumaktadır. Çalışmamızın kapsamını belirleyen 4054 sayılı

¹ Hirsch’e göre ekonomik nazariyelere bağlanan meselelerin tahlili ve tetkiki hukukçuların yetki alanıdır. İçerisinde değilse de hukukçuların tetkik ve tespit edebileceği şey, ancak şu veya bu ekonomik görüşün, kavrayışın, mevzuatta, idari ve kazai kararlarda ne surette yer aldığıdır (Hirsch, 1981, s. 3). Bizim de burada hukuki sorundan kastettiğimiz, Hirsch’in de ifade ettiği anlamda, ekonomik faaliyetlere, devletin -dolayısıyla idarenin- müdahalesi konusunda ideal bir ekonomi düzeninin tesisi için “hangi kuralların”, “nasıl uygulanacağı” hususudur.

² Bu sorun beraberinde birçok teorisin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu teorilerden iki ucu temsil eden görüşün burada anılması gerekebilir. Temelleri Adam Smith tarafından atılan ve “Klasik Liberalizm” olarak anılan birinci görüşe göre; piyasa, kendi haline bırakıldığında, görünmez el (invisible hand) teorisi sayesinde, istihdamı ve ekonomik verimi sağlayacaktır. Özel mülkiyet, müdahalesiz bir piyasa ekonomisi, hukukun üstünlüğü, din ve basın hürriyetinin teminat altında olduğu bu anlayışa göre bireyciliğin ön plana çıkarılması ile toplumsal fayda maksimum düzeyde gerçekleşecektir. Tam serbestliği sembolize eden bu görüşün karşı ucunda ise, Karl Marx’ın öncüsü olduğu teorisyenlerin öne sürdüğü sosyalist görüş yer almakta; bu görüşe göre ise grubun bireye göre önceliklendirilmesi ve her türlü üretim araçlarının topluma ve dolayısıyla Devlete ait olması gerekliliği ile toplumsal fayda en üst seviyede gerçekleşebilir (Alkın, 1974, s. 370-381).

³ 24 Ekim 1929 günü Amerika Birleşik Devletleri borsasının olağan üstü düşmesiyle patlak veren, “Kara Perşembe” olarak adlandırılan, ancak etkilerinin tam anlamıyla 1930 yılında hissedildiği ve küresel bir kriz halini alan süreçte; birçok banka ve şirket iflas etmiş, milyonlarca insanın mal varlığı yok olmuş, işsizlik artmıştır (İlman & Tekeli, 2016, s. 24). Bu yaşananlardan sonra; liberalizmin hüküm sürdüğü gelişmiş devletlerde, ekonomik modellere eleştiriler getirilmiş ve özellikle John Maynard Keynes tarafından 1936 yılında yayımlanan “İstihdam, Faiz ve Para Genel Teorisi” adlı eserde, serbest piyasa ekonomisinin tam istihdamı sağlayacak denge mekanizmalarına sahip olmadığı, bu nedenle devlet müdahalelerinin kaçınılmaz olduğu savunulmuştur (Alkın, 1974, s. 383-384).

⁴⁴ “*Ekonomik müdahalecilik*” veya “*devlet entervansiyonizmi*” kavramları, piyasada meydana gelen sorunlara ilişkin olarak Devletin; regüle etme, yani düzene koyma, faaliyeti başta olmak üzere bir takım tedbirler alması için kullanılan genel bir terimdir (Hirsch, 1981, s. 3).

⁵ (Erdoğan, 2023, s. 287).

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun⁶’un genel gerekçesinde de ülkemizde var olan ekonomik sistemin “piyasa ekonomisi” olduğu açıkça ifade edilmiştir⁷.

Ekonomik faaliyetlerin paternalist bir anlayışla merkezi idarelerin yönlendirme ve karar vermesine bırakılmadığı, her bir ekonomik birimin (tüketici, üretici, dağıtıcı...) kendi kararlarını kendisinin özgür iradesiyle almasının beklendiği düzeni ifade eden piyasa ekonomisinde; aktörlerin rasyonel davranacakları tezi üzerine sistem kurgulanmıştır. Buna göre, ekonomik faaliyetler üzerinde devletin politik yönlendirmesi ve kararı bulunmamakta aksine ekonomik fonksiyonlar, piyasanın kendi aktörleri ve dinamikleri çerçevesinde belirlenmektedir.

Piyasa ekonomilerinde arz ve talep miktarı, kâr, fiyat veya kalite gibi ekonomik değerlerin her türlü müdahaleden uzak, ekonomik birimlerin eşitliği temelindeki bir yarış neticesinde belirlenmesi gerekirken; zaman içerisinde, bazı piyasa aksaklıkları ile sorunları nedeniyle sistemin tam anlamıyla işlemediği ortaya çıkmıştır. Özellikle devlet tekellerinin özelleştirilmesi (veya rekabetçi bir yapıya kavuşturulması girişimleri) sonrasında, bunların faaliyet gösterdiği sektörlerde ortaya çıkan aksaklıkların giderilmesi gerekliliği, çözüm arayışlarını da hızlandırmıştır. Bunların yanında; toplumsal yaşam için önemli görülen temel hak ve özgürlükler ile sosyal değeri yüksek alanlarda⁸, politik bir bakış açısının olmaması gerektiği fikrinin de ön plana çıkması neticesinde, liberal düşüncenin devlet müdahalelerine bakışının gereği olarak, bu nitelikteki sektörlerde ve konularda devlet ile siyasetten uzak yapıların oluşturulması gündeme gelmiştir.

İlk örnekleri Amerika Birleşik Devletleri’nde (ABD) ortaya çıkan⁹, toplumsal yaşam için teminat altına alınması elzem olan temel hak ve özgürlükler ile sosyal değeri yüksek alanlarda ve özellikle de ekonomik sektörlerde; düzenleme, denetleme

⁶ 13/12/1994 tarih ve 22140 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁷ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Genel Gerekçesi için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d19/c073/tbmm19073046ss0599.pdf> (Erişim Tarihi: 06/03/2024).

⁸ Nitekim yalnızca ticaret hayatı değil; aynı zamanda ifade ve basın hürriyeti, kişisel verilerin korunması hakkı gibi temel hak ve hürriyetlere ilişkin konularda da düzenleyici ve denetleyici otoritelerin zaman içerisinde kurulduğu görülmektedir. Nitekim bu kapsamda ülkemizde de örneğin, 20/04/1994 tarih ve 21911 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun ile Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, 07/04/2016 tarih ve 29677 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile de Kişisel Verileri Koruma Kurumu kurulmuştur.

⁹ (Ardıçoğlu, 2011, s. 2), (Ulusoy A. , Bağımsız İdari Otoriteler, 2003, s. 5), (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 369).

ve yönlendirme hususunda yetkili, kararları üzerinde siyasi makamların ve dahi hiçbir merciin etki ve yönlendirmesinin olmadığı, özel güvencelerle donatılmış kurumlar¹⁰ oluşturulmaya başlanmıştır¹¹.

Liberal anlayış yerine tekelleşme, rekabetin yerine anlaşmaların cazip görülmesi; özellikle piyasa ekonomisinin temelinde olan eşitlikçi ve rekabetçi düzenin temini bakımından büyük sorun olarak görülen rekabet ihlalleriyle mücadele etme zorunluluğu, devletleri ve Milletlerarası kuruluşları¹² (örneğin Avrupa Birliği) kurallar ihdas edilmesine sevk etmiştir. Getirilen kuralların uygulanmasının temini ihtiyacı da denetleme ve yaptırım uygulama yetkilerini haiz rekabet otoritelerinin kurulmasına neden olmuştur¹³.

Ülkemizde de Anayasa'nın 167. maddesinde Devlete yüklenen “*para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri almak; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemek*” sorumluluğu çerçevesinde, 07/12/1994 tarihinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK¹⁴) kabul edilerek Rekabet Kurumu (Kurum) kurulmuş, Kurum'un karar organı olan¹⁵ Rekabet Kurul'u (Kurul) teşekkül ettirilmiştir.

RKHK'da genel hatlarıyla serbest piyasa ekonomisi üzerinde tehdit olarak görülen teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler (md. 4), hâkim durumdaki

¹⁰ Bu Kurumlar için doktrinde farklı isimlendirmeler yapıldığı görülmektedir. Bu çerçevede: Gözler, Ulusoy ve Tan bu nitelikteki kurumlar için “bağımsız idari otorite” kavramını kullanırken (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 661), (Tan, İdare Hukuku, 2016, s. 191), (Ulusoy A. , Bağımsız İdari Otoriteler, 2003, s. 2); Özay “bağımsız kurumlar/kurullar” kavramını (Özay, 2017, s. 400); Günday ise “bağımsız idari kurumlar” kavramını kullanmayı tercih etmektedir (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 568). Biz çalışmamızda, Türk idari teşkilatında özellikle 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'na uygun olarak bu nitelikteki kurumlar için “düzenleyici ve denetleyici kurumlar” kavramını kullanmayı tercih edeceğiz. Ancak, özel bir düzenleyici ve denetleyici kurum kastedilmedikçe “otorite”, “kurum” veya “kurul” gibi kavramları da bunun yerine yer yer kullanacağız.

¹¹ (Ulusoy A. , Bağımsız İdari Otoriteler, 2003, s. 2).

¹² Milletlerarası kuruluşların rekabet hukukuna ilişkin getirdiği ve getirmek istediği kurallara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. (Karakoç, 2003).

¹³ Dünya'da rekabet kurallarının ortaya çıkması I. Dünya Savaşı öncesine dayanmaktadır. Nitekim, Modern anlamda kapsamlı ilk düzenleme ABD'de 1890 yılında kabul edilen Sherman Act'tir. Bununla birlikte ABD'de federal anlamda ilk yürürlüğe giren yasa 1887 tarihinde kabul edilen Eyaletlerarası Ticaret Yasası'dır. Ancak bu Yasa demir yolları işletmelerinin fiyat ayrımcılığının önlenmesi amacıyla kabul edilmiş olup, kapsamı sınırlıdır (Keskin, 2016, s. 101-102). Rekabet kuralları Kara Avrupa'sı hukuk sistemlerinde ise bundan çok daha sonraları ortaya çıkmıştır (Güven, 2009, s. 25-26).

¹⁴ Çalışmada kısaltma olarak, “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun” yerine gramerin gerekli kıldığı yerlerde “RKHK” veya “4054 sayılı Kanun” ifadeleri birbiri yerine kullanılacaktır.

¹⁵ 4054 sayılı Kanun'un 22. maddesinde Kurul'un Kurum'un karar organı olduğu düzenlenmiştir.

teşebbüsün/teşebbüslerin bu hakim durumunu/durumlarını kötüye kullanması yasaklanmış (md. 6) ve etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak teşebbüsler arası birleşme ve devralmalar izne tabi kılınmıştır (md. 7).

Günümüzde giderek önemi artan ve ekonomik aktörlerin daha çok gündemlerinde bulunan rekabet kurallarının incelendiği, bağımsız bir hukuk alanına dönüşmeye başlayan “rekabet hukuku”, müstakil bir disiplin olma yolunda hızla ilerlemektedir. Ancak bununla birlikte, RKHK’da yer alan kuralların yürürlüğe konulması ve özellikle de uygulanması aşamalarında rekabet hukukunun; anayasa hukuku, idare hukuku, iktisat, ticaret hukuku, kamu yönetimi, milletlerarası hukuk, ceza ve kabahatler hukuku gibi çok farklı disiplinlerle ilişkisi olduğu da görülmektedir.

Rekabet hukuku, esas bakımından hem ulusal hem de uluslararası düzeyde akademik çalışma noktasında geniş bir literatüre sahiptir. Ancak, ticaret ve ekonomi hayatının hızlı değişim ve devinim göstermesi, rekabet kurallarının yorumlanma ve uygulanması noktasında yeni tartışmaları gündeme getirmektedir. Yaklaşık çeyrek asırlık uygulama sürecinde, Türk rekabet hukukunda tartışmaların genel hatlarıyla iktisadi temelde, ticaret hayatına yönelik kısıtlar içeren maddi hukuk alanında yoğunlaştığı görülmektedir. Bununla beraber, temel hak ve özgürlükler konusunda artan farkındalık ve yükselen bilinç düzeyi Rekabet Kurumu’nun yetkilerinin tartışmaya açılmasına ve bu alanda da yeni gelişmelerin ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Organik anlamda idare olduğunda tereddüt bulunmayan ve rekabet kurallarını hayata geçirmekle mükellef olan Rekabet Kurumu ve dolayısıyla Rekabet Kurulu’nun aldığı kararların idare hukukunun kavram ve müesseseleriyle doğrudan ilgili olduğu da açıktır. Bu nedenle, idare hukukundan ayrı ve bağımsız bir rekabet hukuku anlayışının mümkün olamayacağı veya en azından eksik kalacağı da ortadadır¹⁶.

Bugün için ülkemizde Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetimi idari yargının görev alanındadır. Kurul kararlarına karşı açılan iptal davalarında, idari yargı yerlerinin “yargılama usulü, idari usul ve esas” bakımından aldığı kararlar önemli bir yer tutmaktadır. Bu kararların belli bir sistematik içerisinde, idare hukuku kavram ve

¹⁶ (Yasin, Giriş Yerine; İdare Hukuku Rekabet İlişkisi Üzerine Notlar, 2023, s. 1).

müesseseleri çerçevesinde tartışılması ise bir gereklilik ve ihtiyaç olarak önümüzde durmaktadır.

Geçmişten günümüze rekabet hukukunu, idare hukuku perspektifinde ele alan veya rekabet hukuku kavram müesseselerini bu çerçevede inceleyen saygın çalışmalar da yapılmıştır. Bununla birlikte; rekabet hukuku alanında yeni kavram ve müesseseler ihdas edilmiş olması, yargılama usulü bakımından yeni durumların oluşması, bize göre bu alandaki akademik çalışmaların sayılarının artması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Özellikle yakın tarihlerde Türk rekabet hukukuna eklenen “uzlaşma” ve “taahhüt” müesseseleri ile yargılama usulümüzde uygulanmaya başlanan istinaf kanun yolu çalışmamızın farklılıklar getirmesine olanak tanıyacaktı. Yine, 2010 yılından beri hukukumuzda önemli bir yer edinen bireysel başvuru ve bu bağlamda Anayasa Mahkemesi’nin (AYM) kararları, rekabet hukuku ve idare hukuku özelinde aktarılmaya çalışılarak konunun farklı boyutlarıyla ortaya konulmasına çaba gösterilmesinin değerli olabileceği varsayımındayız. Ayrıca, bahsi geçen yeni kavram ve müesseselerin ileride, beraberlerinde getirebileceği tartışmaların, bugünden ele alınmasının, çalışmaya uzun bir hayat bulma imkânı vereceği kanaatindeyiz.

Çalışmamızda genel olarak; Rekabet Kurumu ve Kurulu’nun işlemlerinin hukuki niteliği göz önünde bulundurularak, yargısal denetim bakımından, rekabet hukuku alanında kullanılan terimlerin idare hukuku perspektifinde kavramsallaştırması yapılmaya çalışılacaktır. Bu bağlamda, çalışmanın en temel sorusu olan “*Rekabet Kurulu kararları idari yargı yerlerince nasıl denetlenmektedir?*” sorusunun hem esas hem de yargılama usulü boyutuyla cevabı aranacaktır.

Yapacağımız inceleme, hukuki bir faaliyeti konu alması nedeniyle rekabet hukuku kavramlarının, iktisadi bağlamından ayrı olarak, hukuki anlamlarıyla kullanılmasına özen gösterilmesini de gerekli kılmaktadır. Bu anlamda, çalışmada; idari yargı makamlarının, idare hukukunun hangi ilke ve kurallarını göz önüne alarak, hukukilik değerlendirmesi ve denetimi yaptığının sorgulaması yapılacak, bu faaliyetin yerleşik idare hukuku ilke ve kurallarına uygun olup olmadığı sorusuna cevap aranmaya çalışılacaktır. Ayrıca salt var olan sorunların aktarılmasıyla yetinilmesinin eksik bir incelemeye neden olacağından hareketle, çalışmamızda yargı yerinin uygulamalarının isabetli olmadığı kanaatine varılması halinde, hukuken daha uygun çözümün bulunması için ne yapılması gerektiği konusunda görüşler de aktarılmaya

çalışılacaktır. Çünkü bu metodun, alternatif çözümler aranmasına ışık tutacağı kanaatindeyiz.

Çalışmada Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminde idari yargı yerlerinin, özellikle 2012 sonrası dönem¹⁷ de aldığı, güncel sayılabilecek kararlarına yoğunlaşılacak, önceki dönem kararlarına ise konunun gerektirdiği kadarıyla yer verilecektir.

Türk rekabet hukukunda, Avrupa Birliği'ne (AB) entegrasyonun önemli bir parçası olması nedeniyle, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (ABAD) karar ve görüşleri de önemli yer tutmaktadır. Bu çerçevede, çalışmada; mehzaz düzenlemeler ile ABAD'ın önemli karar ve görüşlerine, karşılaştırmalı hukukta rekabet otoritelerinin kararlarının yargısal denetiminde benimsenen ilkelere de yeri geldikçe ve kısaca değinilecektir.

Rekabet hukukunun maddi hukuk boyutunu oluşturan rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uyumlu eylemlerden, hakim durumun kötüye kullanılmasından ve yoğunlaşmaların kontrolünden (*yani birleşme ve devralma işlemlerinden*) ne anlaşılması gerektiği konularını incelemek bakımından çalışmamızın kifayetsiz kalacağı açıktır. Ayrıca böyle bir çabanın çalışmamızın temel hedefinden uzaklaşmasına da sebebiyet vereceğini düşünüyoruz.

Ayrıca, RKHK'nın özel ve ayrıntılı bir idari usul yasası olması, konunun bu boyutunun incelenmesi bakımından kapsam ve sınırlılıklar yönünden çalışmamızın kapsamını da aşmaktadır. Bu nedenle, yalnızca çalışmanın birinci bölümünde, ilerleyen bölümlere hazırlık niteliğinde olmak üzere idari usul konuları hakkında kısa açıklamalara yer verilmesi ile yetinilecektir. Öte yandan, Rekabet Kurulu'nun personel atama, iç işleyişe ilişkin işlemleri, sektör araştırmaları gibi doğrudan Kanun'un amacı itibarıyla uygulanmasına matuf olmayan işlemleri de incelenmeyecektir.

¹⁷ Biz bu çalışmada yargı kararlarının incelenmesi bakımından, 2012 yılını milat olarak kabul etmiyoruz. Lakin, bu tarih Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetimi bakımından önemlidir. Çünkü, 4054 sayılı Kanun'un 55. maddesinde 6352 sayılı Kanun'un 63. maddesiyle yapılan değişiklik ile Rekabet Kurulu kararlarına karşı Danıştay'da ilk derece mahkemesi sıfatıyla dava açılması gerekirken, Kurul kararlarının yargısal denetimi idare mahkemelerine bırakılmıştır. Ayrıca 2016 yılında tüm ülkede faaliyete başlayan istinaf mahkemeleri olan Bölge İdare Mahkemelerinin de yargısal sürece dahil olması, belirtilen tarihin tespitinde anlam taşımaktadır. Bu çerçevede, çalışmada edinilebildiği kadarıyla yakın tarihli kararlar üzerinden incelemeler yapılacak olmakla birlikte, konunun incelenmesi bakımından zorunlu olan hallerde bu tarihten önceki kararlar da çalışmada ele alınacaktır.

Bu çerçevede çalışmamız, bir giriş ve sonuç başlıklarından ayrı olarak, üç ana bölümde ele alınacaktır.

Birinci bölümde; rekabet hukukunun tanımı, kısa tarihçesi ve Anayasal temellerinden kısaca bahsedilerek, ilerleyen bölümlere hazırlık niteliğinde olmak üzere, RKHK'nın sistematığı ile RKHK'da yer alan kurallar kısaca açıklanmaya çalışılacak, akabinde ise Rekabet Kurumu'nun yapısı ile Kurul kararlarının hukuki niteliğinden bahsedildikten sonra Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminde başvurulacak hukuka uygunluk bloğunun içeriği idari yargı perspektifinden ele alınacaktır.

İkinci bölümde; çalışmanın temel konularından olan, maddi hukuku ilgilendiren boyutu ön planda tutularak, Rekabet Kurulu kararlarının idari işlemin unsurları bakımından ele alınması planlanmaktadır. Bu bölümde Rekabet Kurulu kararlarının esas bakımından yargısal denetiminde öne çıkan yargı kararları aktararak, idare hukuku kavram ve müesseseleri çerçevesinde bir analiz yapılacaktır.

Üçüncü ve son bölümde, Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminin idari yargılama usulü boyutu ile ele alınması planlanmaktadır. Bu çerçevede, dava şartı olan hususlar ile yargılama aşamasında gündeme gelen, Kurul kararlarına karşı açılan davalarda yargılama sürecinde özellik ve önem arz eden usul konularının incelenmesi hedeflenmektedir.

2. İDARE HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN REKABET HUKUKUNDAKİ KAVRAM ve MÜESSESELER

2.1. Genel Olarak Rekabet Hukuku

Kelime olarak gözetleme, çekememe, kıskanma¹⁸ kökünden gelen “rekabet”; dilimizde, aynı amacı sahip kişiler arasındaki çekişme, rakiplik, yarışma veya yarış¹⁹ anlamına gelmektedir. Kelime anlamı dikkate alındığında, rekabet için en az iki kişi ve bu iki kişi arasında aynı amaç için bir üstünlük yarışı gerekmektedir. Kelime anlamında tam karşılığı bulunmamakla birlikte, arasında rekabet olan kişilerin aynı alanda bir üstünlük yarışı içerisinde olduğunu söylemek de yanlış olmayacaktır.

Ekonomik anlamda arz edenlerin, daha fazla mal veya hizmet satmak ve kârlılıklarını en yükseğe çıkarmak maksadıyla, talep edenlerle akdedilecek sözleşmede taraf olma çabasını ifade eden²⁰ “rekabet”; hukuk literatüründe ise üç farklı kavramsal içeriğe sahiptir²¹. Bunlar; “haksız rekabet²²”, “rekabet yasağı²³” ve çalışmamızın konusunu oluşturan “rekabetin korunması²⁴”dır.

¹⁸ (Develioğlu, 2010, s. 1034).

¹⁹ Türk Dil Kurumu güncel Türkçe sözlük içinde. Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 12/10/2023).

²⁰ (Hirsch, 1948, s. 164).

²¹ (Can O. , 2007, s. 6).

²² 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (TTK) 54. maddesinde haksız rekabet kurallarının amacının “*bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması*” olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu kurallar RKHK ile kıyaslandığında iki alandaki araç ve yaptırımların farklılaştığı açıktır. Bununla birlikte, kimi fiil ve davranışların hem rekabetin korunması alanında hem de haksız rekabet alanında kaldığı görülmektedir (Aslan İ. Y., Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama, 2021, s. 25). Her iki hukuk alanında da korunan şeyin “rekabet” olduğu söylenebilecekse de TTK’da “dürüstlük perspektifinde” mikro düzeyde, ancak geniş bir katılımcı alanında (örneğin, ticari işletmeler, tüketiciler ve tüketici dernekleri gibi), piyasa katılımcılarının münferit davranışlarına odaklanılmakta; RKHK’da ise eşitlik ve serbestlik temelinde genel bir rekabet düzeninin temini amaçlanmaktadır. Bu bakımdan, rekabetin korunması ile haksız rekabetin önlenmesi tam manasıyla örtüşen ve birbirleri yerine kullanılabilecek araçlar sunmayan, biri genel olarak kamusal yönüyle rekabeti korumayı amaçlayan diğeri ise ticaret hayatında kötü niyetli davranışlara karşı özel bir tacir veya tüketici grubunu kollamayı hedefleyen hukuk alanlarından oluşmaktadır (Güner, 2021, s. 22-54).

²³ Rekabet yasağına ilişkin hükümler, hukukumuzda farklı kanunlarda, farklı hukuki ilişkiler için ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bu anlamda, örneğin; işçi, şirket yöneticisi ve ortağına ilişkin rekabet yasağı düzenlemeleri yapılmıştır. Genel itibarıyla Kanunlarda yer alan bu rekabet etme yasakları; kanunun bir sözleşme ilişkisi sırasında oluşmuş güven ortamını korumak, sadakat yükümlülüğünü somutlaştırmak ve bu ilişkinin sağlıklı bir şekilde yürütmesi için ticari düzeni sağlamaya yönelik olarak getirmiş olduğu kurallardır. Bu düzenlemelerin rekabetin korunması ile yakından ilişkili oldukları da açıktır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. (Can O. , 2007, s. 15 vd.).

²⁴ Bu konuda Can, Kara Avrupası hukuklarında da genellikle “rekabet sınırlandırması” kavramının kullanıldığını aktarmakta; nitekim Almanya’da RKHK’nın karşılığı olan Kanunun adının “Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)”, yani Rekabet Sınırlandırmalarına Karşı Kanun, İsviçre’de de “Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen”, yani Kartel ve

RKHK'nın 3. maddesinde ise rekabet, “mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış” olarak tanımlanmıştır. Tanımın lafzı incelendiğinde, 4054 sayılı Kanun’un rekabet için önelediği durum “özgürce ekonomik kararların verilebilmesinin sağlanması”dır²⁵. Öyleyse rekabet kuralları genelinde temel amacın, ekonomik birimlerin özgürce karar almasının önündeki engelleri kaldırmak olduğu söylenebilir²⁶.

Bu amaçla birlikte, bireylerin çalışma ve mücadele güdülerinin ortaya çıkması ile bunun neticesinde oluşacak faydadan tam anlamıyla yarar sağlayabilmeleri için özgürce mal edinebilme hakkının ve bireylerin ticari hayata girmelerinin önünde engeller bulunmaması gerekir. İşte bu motivasyon ve neticelerin sağlanması için olmazsa olmaz görülen mülkiyet ve miras hakkı, sözleşme ve teşebbüs hürriyetinin tamamlayıcısı niteliğinde olmak üzere; rekabet edebilme hak ve özgürlüğünün korunması ve kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi için²⁷ de rekabet kurallarına ihtiyaç vardır.

Anılan temel amaçlar doğrultusunda, günümüzde pek çok devlet benzer rekabet kuralları ihdas etmiş, bu kuralların uygulanmasını temin ve uygulanmadığı takdirde yaptırım uygulama yetkisine sahip rekabet otoriteleri kurmuştur.

Diğer Rekabet Sınırlandırmalarına İlişkin Kanun olduğunu ifade etmektedir. (Can O. , 2007, s. 6) Ancak biz çalışmamızda 4054 sayılı Kanun’un lafzına da uygun gördüğümüz için “rekabetin korunması” kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

²⁵ Bazı yazarlar tarafından, Kanunun yapmış olduğu rekabet tanımındaki “özgürce ekonomik karar verilebilmesi” ifadesinin teşebbüslerin nitelendirilmesinde kullanılan bir kriter olduğundan burada kullanılmasının yersiz olduğu ifade edilmiştir (bkz. Topçuoğlu, M. Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sorumlulukları, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s.6 – Aktaran (Aslan İ. Y., Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama, 2021, s. 16)). Söz konusu tanımda yer alan bu ifade, bize göre, teşebbüs tanımındaki ifadeden anlam olarak ayrılmaktadır. Söz konusu ifade ile kastedilen; ekonomik birimlerin alacağı kararların, kendi ekonomik parametreleri çerçevesinde alınması gerektiğini, pazar dışında cereyan eden, rekabet ihlali niteliğine sahip olay ve davranışların, teşebbüslerin ekonomik kararlarına tesir etmemesi gerektiğini vurgulamak bakımından önemli ve yerinde görülmelidir.

²⁶ Esasında rekabet hukukunun amacının ne olduğu konusunda Kanunun genel gerekçesinde ve akademik çalışmalarda, detaylı analiz ve değerlendirmeler yer almakla birlikte; çalışmamızın kapsamı böyle bir inceleme için yeterli olmadığından, genel hatlarıyla rekabet kurallarının amacı “rekabet düzeninin korunması” kapsamında ele alınacaktır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. (Gürkaynak, 2003), (Güven, 2009, s. 26-32), (Aslan İ. Y., Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama, 2021, s. 4-17).

²⁷ Bu husus 4054 sayılı Kanunun genel gerekçesinde şu şekilde ifade edilmektedir: “Doğal olarak rekabet ortamı içindeki ekonomik birimler sürekli olarak rekabetten kaçma eğilimindedir. Piyasa ekonomisinin istikrarlı olmayan bir iç yapısı ve iç dinamiği vardır. Bu nedenle, piyasa ekonomisinin etkin bir şekilde işleyebilmesi için öncelikle sağlıklı bir rekabet sürecinin varlığı gereklidir.” (<https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d19/c073/tbmm19073046ss0599.pdf>, Erişim Tarihi: 06/03/2024).

Devletlerin yahut tek (ortak) pazar politikasını benimseyen milletlerarası örgütlerin (örneğin AB) getirdiği rekabet kurallarına bakıldığında büyük benzerlikler dikkat çekmektedir. Nitekim, rekabet kurallarının genel hatlarıyla, serbest piyasa ekonomisi üzerinde tehdit olarak görülen teşebbüsler arası anlaşmaları, uyumlu eylemleri, hakim durumdaki teşebbüsün bu hakim durumunu kötüye kullanmasını yasakladığı ve yoğunlaşma oluşturacak yahut etkin bir rekabetin ortadan kalkmasına neden olacak, belli eşik değerlerin üzerindeki, teşebbüsler arası birleşme ve devralmaları izne tabi kıldığı görülmektedir²⁸.

Anılan kuralların incelendiği hukuk alanı olarak, “rekabet hukuku” doktrinde farklı şekillerde tanımlanmıştır²⁹. Devletin serbest piyasa ekonomisinin işleyişini temin için³⁰ yürürlüğe koyduğu 4054 sayılı Kanun’un düzenlenme şekli ile amacı bir arada değerlendirilerek, yeniden, genel bir tanım yapmak gerekirse, rekabet hukuku; idari yaptırımlarla yasaklanan rekabet ihlalleri ile rekabetçi endişe doğuran yoğunlaşmaları kontrol etmeyi amaçlayan hukuk kuralları ile bu kuralların uygulanmasına ilişkin süreçleri düzenleyen, kamu hukuku alanı içerisinde yer alan³¹, normlar bütünüdür.

Anılan tanım dikkate alındığında rekabet hukukunun; rekabet ihlalleri, yoğunlaşmaların kontrolü, rekabet kurallarının uygulanma süreci (idari usul) ve

²⁸ (Güven, 2009, s. 26-32).

²⁹ Bir görüşe göre, “rekabet hukuku”, iktisadi etkinliği sağlamak amacıyla mal ve hizmet piyasalarında rekabet düzenini oluşturmak ve korumak maksadıyla rekabet ihlallerine engel olmak, rekabet ihlallerini ortadan kaldırmak amacıyla düzenleyici, denetleyici ve yasaklayıcı normları içeren hukuk dalı olarak tanımlanmış (Güven, 2009, s. 20); bir başka görüşteki yazar ise “rekabet hukuku”nu, piyasadaki serbest yarış ortamını zedeleyebilecek teşebbüs davranışlarını düzenleyen, anılan ortamın korunması ve devam ettirilmesini sağlamaya yönelik yaptırımların uygulanmasına dair yöntemleri inceleyen hukuk kuralları bütünü şeklinde tanımlamıştır (Ateş, 2013, s. 31).

³⁰ Bu anlamda, rekabet kurallarının devletin serbest piyasa ekonomisinin doğal akışına bir müdahalesi olmadığı, kurallar ile rekabet edebilme özgürlüğünün kapsam ve sınırlarının belirlenmesi ile teşebbüslere eşitlik ve serbestlik temelli bir rekabet ortamının sunulmasının amaçlandığı genel olarak kabul edilmektedir (Güven, 2009, s. 31), (Aslan İ. Y., Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama, 2021, s. 16).

³¹ Roma hukukundan günümüze kadar, hukuk alanlarının ayrımında kullanılan bölümler olan; kamu hukuku ve özel hukuk ayrımındaki ölçütlerden olan kamu-özel menfaat ayrımı çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığında, bize göre rekabet kurallarının koruduğu menfaat özel bir kişinin veya doğrudan tüketicilerin değil kamunun yararı olduğundan genel olarak kamu hukuku alanında olduğu kabul edilebilir. Yine RKHK’da getirilen kuralların cezalandırıcı, caydırıcı ve mutlak emredici niteliği de bunu desteklemektedir. Bununla birlikte; Aslan, rekabet hukukunun hem özel hukuk hem de kamu hukuku alanlarına yayıldığını, klasik ayrıma uygun olmadığını (Aslan İ. Y., Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama, 2021, s. 28); Güven ise rekabet hukukunun ekonomik kamu hukuku ve ekonomi hukuku başlığı altında yer aldığını (Güven, 2009, s. 27) ifade etmektedirler.

rekabet kurallarına aykırılığın müeyyideleri olmak üzere dört ana bölümden oluştuğu görülmektedir.

Tanımı, konusu ve genel itibariyle amacından bahsettiğimiz rekabet hukuku ve buna bağlı bir rekabet politikasına sahip olmanın sağladığı faydalardan da kısaca bahsetmekte yarar görüyoruz.

Öncelikle, rekabet kurallarının korumaya çalıştığı rekabet süreci, teşebbüslerin etkinliğini sağlayarak, kaliteli ve uygun bedelle daha fazla ürün ve hizmetin sunulmasına büyük katkılar verir. Bu anlamda eşitlikçi rekabet düzeni ile pazara girişleri kısıtlayan engeller ortadan kaldırılarak, küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin korunmasına ve piyasada faaliyet gösteren alternatif arz imkânlarının sürdürülmesine ortam sağlanmış olur. Bu sayede, istihdam ve üretimin artması ile ekonomik gelişme ve büyümeye katkılar sağlanır. Rekabetin etkin olduğu bir piyasada, teşebbüslerin bağımsız karar verebilmeleri ile sınırlı kaynakların verimli kullanılması sonucunda, tüketici refahının yükselmesi³² sağlanır. Ayrıca rekabet, yeni buluşların yapılmasına ve teknolojik gelişmelere ortam yaratarak ülke ekonomisinin bir bütün olarak kalkınmasına da katkı yapar³³.

Etkin bir rekabetin tesis edilmediği toplumlarda, ekonomi politikalarının belirlenmesinde bireylerden ziyade, ekonomik birimler üzerinde tahakküm sahibi olan tekel ve kartelci yapılar söz sahibi olup, rekabetsiz ortamdan istifade ederek ekonomik güçlerini siyasal alanda da kullanmak isteyebilirler³⁴. Aynı şekilde bu çevreler, Hukuk Devleti olmanın temel gereksinimi olan kanun önünde eşitlik ilkesinin aşınması ve akabinde uygulanmaması gibi bir durum ve sonucu hayal edebilirler³⁵. Demokratik bir hukuk devleti idealine sahip toplum için katlanılamaz bu durumlara karşılık; rekabet ile piyasada doğruluk ve dürüstlüğün yaygınlaşmasına, alternatif arz kanallarının oluşması ve varlığını sürdürmesine olanak tanınmış olur.

³² Rekabet kuralları her zaman, doğrudan tüketicilerin korunmasını hedeflememekteyse de dürüst bir rekabet ortamının en büyük yararlanıcısı tüketicilerdir. Rekabetçi düzende teşebbüs davranışlarının meydana getirdiği pozitif dışsallıklardan ilk ve doğrudan tüketiciler menfaat sağlayacaktır (Türkkan, 2009, s. 46).

³³ 4054 sayılı Kanun'un Genel Gerekçesi'nde anılan faydalara ayrıntılı olarak ve açıkça yer verilmiştir.

³⁴ (Ateş, 2013, s. 21).

³⁵ İnsanlık tarihinde de bu benzeri durumlar cereyan etmiştir. Örneğin, feodal beyler denetlenip düzenlenmeyen rekabetsiz bir ticaret hayatının sağladığı ortam sayesinde, servet birikimini hızlandırmış ve serfler üzerindeki baskılarını arttırdıkları gibi yerel hükümetlerin bunlar üzerinde hükmünün kalmadığı bir evreye geçilmiştir. Bu şekilde eşitlikçi bir anlayışın mümkün olmadığı bir durum ortaya çıkmıştır (Öden, 1989, s. 71).

Ayrıca ekonomik hayat üzerinde ciddi neticeler meydana getiren kriz dönemlerinde bazı çevrelerin bu ortamları fırsat bilip, ekonomik anlamda, sömürücü bir takım fiil ve davranışlara girişmesinin engellenmesi de büyük önem taşımaktadır. Bu gibi haksız fiil niteliğindeki davranışlarla mücadelede yasaklayıcı rekabet kuralları devreye girerek caydırıcı bir fonksiyonu yerine getirmektedir³⁶.

Tüm bunların yanında rekabetçi bir piyasa anlayışının, tarım ve hayvancılık gibi sosyal yönü ağır basan sektörlerde, elektrik iletim hattının kurulması ve işletilmesi gibi evrensel hizmet sunma zorunluluğu olan alanlarda; avukatlık, doktorluk, eczacılık veya mimarlık gibi serbest olarak icra edilebilen mesleklerin gelişmesini ve varlığını sürdürmesine olumsuz etkilerinin olabileceği, uluslararası alanda rekabet edebilecek ulusal bir teşebbüse (*Microsoft, Apple, Huawei gibi*) sahip olmaya engel oluşturabileceği düşünülebilirse de rekabetin sağladığı faydanın maliyetlerinden kat be kat fazla olduğu zaman içerisinde edinilen tecrübelerle sabittir³⁷.

2.1.1. Türk Rekabet Hukukunun Tarihçesi

21. Yüzyılın birinci çeyreğini geride bıraktığımız bu dönemde, maliyetlerine nazaran faydalarının giderek arttığı ve önemi nedeniyle ekonomik aktörlerin daha çok gündemlerinde yer alan rekabet kurallarının tarihçesine baktığımızda ise modern anlamda kapsamlı ilk düzenlemenin ABD’de 1890 yılında kabul edilen Sherman Act olduğu görülmektedir³⁸. ABD’yi bu anlamda Kanada takip etmiştir³⁹.

Diğer gelişmiş ve sanayileşmiş devletlerde ise I. Dünya Savaşı sonrasında başlayan rekabetin korunmasına dair kanunlaştırma çalışmaları II. Dünya Savaşından sonra hız kazanmıştır. Her ne kadar 1951 yılında Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu’nu (AKÇT) kuran anlaşmada, rekabet hukukuna dair kurallara yer verilmişse de 1 Ocak 1958 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Ekonomik Topluluğunu

³⁶ Nitekim yakın zamanda Dünyada yaşanan Covid-19 salgını ile ortaya çıkan tedarik zincirindeki aksamaların beraberinde getirdiği problemler, enflasyonist bir ortam hazırlamış ve bu da pek çok anti-rekabetçi davranışa neden olmuştur. Söz konusu rekabet karşıtı fiil ve davranışlar da rekabet otoritelerini harekete geçirmiştir. Söz konusu sorunların çözümlerinin başında yine teşebbüs özgürlüğüne dayalı, eşitlikçi bir rekabete sahip piyasa ekonomisi olduğu sonucuna varılmaktadır. Covid-19 döneminde ortaya çıkan sorunların rekabet hukuku alanındaki yansımaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. (Cavlak & Selvi, 2022).

³⁷ (Ateş, 2013, s. 23-28).

³⁸ Ayrıca bkz. *Dipnot 13*.

³⁹ RKHK’nın Genel Gerekçesi.

Kuran Anlaşma olan “Roma Anlaşması⁴⁰” rekabet hukuku alanında Avrupa’daki ilk kapsamlı ve modern düzenleme olma özelliğine sahiptir.

Ortak bir pazarın kurulması ve üye Devletlerin ekonomik politikalarının uyumlaştırılmasını hedefleyen anlaşmanın 85. ve devamı maddelerinde⁴¹ rekabet hukukuna ilişkin kurallara yer verilmiş, kuralların uygulanması ise Komisyona, İlk Derece Mahkemesi ile ABAD ve yerel rekabet otoritelerine bırakılmıştır.

Ülkemizde ise modern anlamda rekabet hukukunun gelişimi, 12 Eylül 1963 tarihinde imzalanan ve 1 Aralık 1964’te yürürlüğe giren “Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu Arasında Bir Ortaklık Yaratan Anlaşma” (Ankara Anlaşması) ile başlamıştır⁴². Anlaşmanın tarafı olan Türkiye Cumhuriyeti ile Avrupa Topluluğu (AT), Roma Anlaşmasının rekabet, vergileme ve mevzuatın yaklaştırılması ile ilgili hükümlerinde yer alan ilkelerin aralarında uygulanmasına karar vermişlerdir (md. 16).

Anılan anlaşma sonrası ülkemizde bazı kanunlaştırma çalışmaları yapılmışsa da⁴³ doğrudan rekabet hukukuna ilişkin pozitif bir düzenleme 07/12/1994 tarihine kadar var olamamıştır. Bu tarihte kabul edilen 4054 sayılı Kanun 13/12/1994 tarih ve 22140 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan Kanun daha detaylı aşağı bölümde incelenecek olmakla birlikte mehzaz olarak Kanun’un büyük ölçüde Roma Anlaşmasını aldığı söylenebilir⁴⁴.

⁴⁰ Daha sonra Lizbon Anlaşması ile bu Anlaşmanın adı “Avrupa Birliği’nin İşbirliği Hakkında Anlaşma” (ABİHA) olarak değiştirilmiştir (Avrupa Birliği’nin kısa tarihçesi için ayrıca bkz. https://european-union.europa.eu/principles-countries-history/history-eu_en, (Erişim Tarihi: 06/03/2024).

⁴¹ Amsterdam Anlaşmasıyla Roma Anlaşmasında yapılan değişiklik sebebiyle madde numaralarında da değişiklik meydana gelmiş ve rekabet hukukuna ilişkin kurallar 81. ve devamı maddelerde yer almış; daha sonra yapılan Lizbon Anlaşması ile madde numaraları yeniden belirlenerek rekabete ilişkin düzenlemeler 101. ve devamı maddelerinde yer almıştır (bkz. *Dipnot 40*).

⁴² Ankara Anlaşması’nın metni için bkz. https://www.mfa.gov.tr/turkiye-ile-avrupa-ekonomik-toplulugu-arasinda-bir-ortaklik-yaratan-anlasma_-ankara-anlasmasi_-12-eylul-1963-.tr.mfa (Erişim Tarihi: 06/03/2024)

⁴³ Ülkemizde rekabet hukukuna yönelik Ticaret Bakanlığı tarafından pek çok kanun tasarısı hazırlanmışsa da bunlar kanunlaşmamıştır. Bu tasarılar ise şöyledir: 1971 yılında hazırlanan “Tüketicinin Korunması İçin Ticaret Konusu Mal ve Hizmetlerle İlgili Faaliyetlerin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı”, 1975 tarihli, “Ticaretin Düzenlenmesi ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı”, 1980 yılında hazırlanan “Ticarette Dürüstlüğün Korunması Hakkında Kanun Tasarısı”, 1981 yılında hazırlanan “Ticari Faaliyetlerin Düzenlenmesi ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı” Ekim 1983 ve Mart 1984 tarihli “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarıları” Kasım 1984 tarihinde hazırlanan “Rekabeti Sınırlayan Anlaşmalar ve Uygulamalar Hakkında Kanun Tasarısı” (bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Rekabet-savunuculugu/rekabet>, Erişim tarihi: 03/08/2023).

⁴⁴ ABİHA’nın Türkçeye çevrilmiş metni için bkz. <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf> (Erişim Tarihi: 06/03/2024).

4054 sayılı Kanunun kabulü ve yürürlüğe girmesinden sonra da rekabet hukuku açısından önemli sayılabilecek gelişmeler olmuştur. Kanunun uygulanması ve ikincil düzenlemelerin hazırlanmasına da etki eden 6 Mart 1995 tarihli 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi kararıyla Avrupa Birliği ile Türkiye arasında 1 Ocak 1996'da yürürlüğe giren, Gümrük Birliği Anlaşması⁴⁵ bu anlamda önemli yer tutmaktadır.

Anılan anlaşmada Gümrük Birliği'nin rekabet kurallarına yer verildikten sonra (md. 32 vd.), Türkiye'nin Roma Anlaşması ve AT'nin ikincil mevzuatını temel almayı ve uygulamada ortaya çıkan ölçütleri esas alması hükme bağlanmıştır (md. 35, 39/1).

Bu süreçler sonrasında, 4054 sayılı Kanun yürürlüğe girmişse de Kurul'un teşekkül edip faaliyete başlaması 04/02/1997 tarih ve 97/9090 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla mümkün olmuştur⁴⁶.

2.1.2. Türk Rekabet Hukukunun Anayasal Temelleri

Serbest piyasa ekonomisinin sağlıklı işleyebilmesi için, başka bir anlatımla, bireysel çabanın toplumsal refahı en üst düzeye çıkaracağı varsayılan, doğal düzenin iyi işleyebilmesi bakımından; devletin sağlaması gereken özgürlük ve teminatlar ile rekabet düzeninin adil ve dürüstçe tesisi gerekmektedir.

İşte bu teminat ve yükümlülüklerin başında mülkiyet ve miras hakkı, sözleşme ve teşebbüs hürriyetinin geldiğinden bahsetmiştik. Bu çerçevede, bu teminatlardan ilki olan mülkiyet hakkı Anayasa'da mutlak bir hak olarak düzenlenmiş, buna göre "*herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir*" (md. 35). Mülkiyet hakkının tanımına Anayasa'da yer verilmemişse de 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu⁴⁷'nin (TMK) 683. maddesinde⁴⁸ bu hakkın içeriğine yer verilmiş ve malikin hukuk düzeni içerisinde malik olduğu şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma hakkına sahip olduğu hükme bağlanmıştır⁴⁹.

Mülkiyet hakkına sahip olmak, serbest piyasa ekonomisi için olmazsa olmaz şartlardan biridir. Çünkü, etkinlik doğurucu ekonomik faaliyete girmenin maliyet ve

⁴⁵ 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın detayları ve tam metni için bkz. (T.C. Devlet Planlama Teşkilatı, 2001, s. 181-190).

⁴⁶ Bu karar 27/02/1997 tarih ve 22918 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁴⁷ 08/12/2001 tarih ve 24607 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁴⁸ TMK md. 683/1: "*Bir şeye malik olan kimse, hukuk düzeninin sınırları içinde, o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkisine sahiptir.*"

⁴⁹ (Oğuzman, Seliçi, & Oktay Özdemir, 2009, s. 233)

külfetleri karşısında, elde edilecek faydaya ve bunu dilediğince kullanma hak ve yetkisine sahip olma şeklinde bir motivasyona ihtiyaı vardır. Gerçekten de rekabet sürecinin gerektirdiği, maliyetleri düşürecek bir etkinliğin ortaya çıkaracağı risk veya teknolojik gelişme için çaba sarf edilecek ar-ge çalışmaları ancak mülkiyet hakkının tam ve kapsamlı korunduğu bir ortamda artacak ve anlamlı olacaktır. Yine bunun yanında, mülkiyet hakkının tamamlayıcısı ve olmazsa olmaz unsuru miras hakkı da bu kapsamda önemli bir yer tutmaktadır.

Sağlıklı bir ekonomik sistemin işleyebilmesi için ikinci olarak çalışma ve teşebbüs özgürlüğünün de koruma altında olması gerekir. Çalışma ve teşebbüs hürriyeti, sağlıklı bir ekonomik işleyiş ve özellikle de serbest piyasa ekonomisi için olmazsa olmaz koşul ve birbirini tamamlayan önemli değerler olarak görülebilir. Nitekim Eren'in de ifade ettiği gibi "...devletin teşebbüs iradesini her türlü engelden arındırması ve serbest rekabeti sağlaması, ancak irade özerkliğine dayalı piyasa ekonomisiyle mümkün olmaktadır"⁵⁰. Ayrıca, eşitlikçi ve etkin rekabetin  n n n açılabilmesi, teşebbüslerin dilediği alanda faaliyette bulunmasını da gerekli kılmaktadır.

Anayasa'nın "Temel Hak ve ödevler" başlıklı ikinci kısmının "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve ödevler" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 48. maddesinde, çalışma ve sözleşme hürriyeti düzenlenmiştir. Buna göre, herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahip olduğu, özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu; Devletin,  zel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alacağı belirtilmiştir.

Görüleceği üzere anılan madde de herkesin dilediği alanda sözleşme özgürlüğüne sahip olduğu düzenlenmiş, ancak bu özgürlüğün kapsam ve sınırlarına yer verilmemiştir. Bu hususta hukukumuzda pozitif anlamda düzenlemeler 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁵¹'nda (TBK) yer almıştır. TBK'nın "Sözleşme  zg rl ğ " başlıklı 26. maddesinde sözleşme taraflarının, sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebileceği kurala bağlandıktan sonra, "Kesin hükümsüzlük" başlıklı 27. maddesinin birinci fıkrasında "Kanunun emredici

⁵⁰ (Eren, 1998, s. 276).

⁵¹ 04/02/2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.” kuralına yer verilmiştir.

Bu itibarla, hukukumuzda sözleşme özgürlüğü mutlak ve sınırsız bir özgürlük olarak düzenlenmemiş; buna rağmen Anayasal anlamda özel bir sınırlama sebebi⁵² de getirilmemiştir (md. 48). Ancak bize göre; Anayasanın 2. maddesinde yer alan sosyal devlet olma ilkesinin bir gereği olarak, Anayasanın “Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi” başlıklı 167. maddesinin birinci fıkrasında devlete yüklenen özel sorumluluk sözleşme özgürlüğünün bir sınırını oluşturmaktadır.

Gerçekten de Anayasanın 167. maddesinin birinci fıkrasında “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.” düzenlemesine yer verilerek, Devlete açık bir sorumluluk yüklenmiştir.

Anılan maddenin gerekçesinde⁵³, sorumluluğun sebep ve amaçlarına şu şekilde yer verilmiştir: “...Tekel teşkil etmemekle beraber, tekel oluşturamayan üretim ve hizmet kuruluşlarının fiyat anlaşmaları, üretim hataları, coğrafi bölge paylaşma ve benzeri suretlerde gerçekleştirecekleri karteller de yasaklanmıştır. Piyasaların bu şekilde denetlenmesindeki zorunluk, bu denetlemenin Anayasal bir direktif olarak düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır...”.

Ayrıca, Anayasanın “Tüketicilerin korunması” başlıklı 172. maddesiyle Devlete, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alma ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik etme sorumluluğu yüklenmiş, anılan maddenin

⁵² Anayasa'nın 13. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı düzenlenmiştir. Doktrinde bu maddenin temel hak ve özgürlükler için genel sınırlama sebebi olduğu yönünde görüşler (Özbudun, 2014, s. 113) bulunmakla birlikte; ilgili Anayasa maddesinde özel sınırlama sebebi gösterilmemişse 13. maddede sayılan sebeplerle temel hak ve özgürlüklerin sınırlanamayacağı da ileri sürülmüştür (Gözler, Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme), 2001-4, s. 53-67). Esasında sözleşme özgürlüğü genelinde, Anayasal dayanağı olup olmadığı noktasında, 4054 sayılı Kanun'un yasaklayıcı normları özelinde “genel sınırlama sebeplerinin” olup olmadığı tartışması bize göre, Anayasanın 167. maddesi karşısında tali ve teorik bir hâl aldığından çalışmanın kapsamı da göz önüne alınarak bu tartışmalara bu bölümde yer verilmesine gerek olmadığı kanaatindeyiz.

⁵³Anayasa'nın madde gerekçelerine erişim için bkz. https://www.anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf (Erişim Tarihi: 06/03/2024).

gerekçesinde “...Tüketicinin fiyat ve kalite açısından korunması, serbest rekabet şartlarının sağlanması, tekel ve kartellerin önlenmesi ile güvenceye alınabilir.” denilmek suretiyle tüketicinin korunmasının bir aracı olarak da rekabetçi düzene vurgu yapılmıştır.

RKHK’nın gerekçesinde de açıkça vurgulandığı üzere; sağlıklı piyasaların oluşması, girişimcilerin özendirilmesi, sınırlı ülke kaynaklarının etkin dağılımı ve bunların en verimli bir şekilde kullanımını temin için, anayasal bir direktif olarak zorunlu bulunan ve ekonomik yaşamda yeni bir dönem başlatacağı umuduyla "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun" hazırlanmış ve yürürlüğe konulmuştur.

Sonuç olarak; mülkiyet hakkı, sözleşme ve teşebbüs özgürlüğüyle gereksinim duyulan temele sahip olan rekabetçi bir piyasa ekonomisi, ihtiyaç duyduğu olumsuzlukların bertarafına ve hukuki dayanağa Anayasanın 167. maddesiyle Devlete yüklenen özel bir sorumluluk ile kavuşmaktadır.

2.2. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

Mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak amacıyla⁵⁴ yürürlüğe konulan 4054 sayılı Kanun altı kısımdan oluşmaktadır.

Kanunun birinci kısmında Kanunun amacına, kapsamına ve kanunda yer alan kavramların tanımlarına yer verilmiştir (md. 1-3). İkinci kısım; yasaklanan faaliyetler (md. 4-7), Kurul’un yetkileri (md. 8-15), idari para cezaları (md. 16-17) olmak üzere üç bölüme ayrılmıştır. Üçüncü kısımda Rekabet Kurumu’nun teşkilat yapısına dair kurallara (md. 20-39) yer verilmiş, dördüncü kısımda ise Kurul’un inceleme ve araştırmalarında uyması gereken usul kurallarına (md. 40-55) yer verilmiştir. Beşinci kısımda rekabetin sınırlandırılmasının özel hukuk alanındaki sonuçlarına (md. 56-59) yer verildikten sonra, altıncı kısımda son hükümler (md. 60-63) yer almıştır.

⁵⁴ Bu tanımlama Kanun’un 1. maddesinde aynen ifade edilmiştir.

RKHK sistematğinde maddi hukuk kurallarının, usul kurallarının ve Rekabet Kurumu’nun idari teşkilatına ilişkin düzenlemelerin bir arada ve kısım kısım iç içe yer aldığı görölmektedir⁵⁵.

Rekabet hukukunun en önemli maddi hukuk kurallarını, rekabet ihlalleri, yani yasaklanan fiil ve davranışlar, oluşturmaktadır. Bu çerçevede, RKHK’nın “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar” başlıklı 4. maddesinde, “Hakim Durumun Kötüye Kullanılması” başlıklı 6. maddesinde ve “Birleşme veya Devralma” başlıklı 7. maddesinde hukuka aykırı ve yasak fiillere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Elbette rekabet hukukunun maddi hukuka ilişkin yegane düzenlemeleri bunlardan ibaret de değildir. RKHK’da yer alan maddi hukuka ilişkin kurallara aykırı eylem ve işlemlere karşı etkili mücadele edebilmek için hem kamu hukuku alanına ilişkin yaptırımlara hem de özel hukuk alanında çeşitli yaptırımlara yer verilerek, ikili bir yaptırım sistemi benimsenmiş⁵⁶ olup, maddi hukuka ilişkin kurallar arasında bu düzenlemeler de önem arz etmektedir.

Yine RKHK’da Rekabet Kurumu’nun idari faaliyetlerini ne şekilde yürütmesi gerektiğini gösteren usul kuralları ve bu usul kurallarının ilgililerce engel olunması durumunda öngörülen idari yaptırımlar da geniş yer kapsamaktadır.

Şimdi RKHK’da yer alan bu düzenlemeleri, ilerleyen bölümlere hazırlık niteliğinde olmak üzere, kısaca incelemek isteriz.

2.2.1. RKHK’da Yasaklanan Fiil ve Davranışlar

RKHK’nın 4. maddesinde belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan doğruya veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu belirtilmiş; maddenin devamında bu hâllerin özellikle neler olduğu, tahdidi olmayacak şekilde, örnek kabilinden sayılmıştır⁵⁷.

⁵⁵ Geçici maddeler bir yana bırakılırsa 63 maddeden oluşan kanunun sistematığı incelendiğinde; maddelerin nitelik farkının dikkate alınmadığı, aynı bölümde ve hatta bazı maddelerin içerisinde maddi ve usul normlarının bir arada yer aldığı görölmektedir (Ateş, 2013, s. 159).

⁵⁶ (Sanlı, 2000, s. 384), (Gündüz H. , Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları, 2013, s. 5).

⁵⁷ Bu haller Kanuna göre şunlardır:

RKHK'nın 4. maddesinde Kurul'a rekabete aykırı anlaşmaların ispatını kolaylaştırmak amacıyla yasal bir karine imkânı da tanınmıştır. Buna göre *"Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder."* düzenlemesine yer verilmiştir (md. 4/3). Bu yasal karine, kesin bir karine değildir. Nitekim, Kurul'un bu karineye dayanmak suretiyle ispat ettiği varsayılan uyumlu eylem birlikteliğine karşı ilgililerine kurtuluş beyyinesi getirme imkânı tanınmıştır. Buna göre, ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir (md. 4/4).

Öte yandan; esasen 4. maddeye aykırı olan, ancak Kanun'un 5. maddesinde sayılan koşulları⁵⁸ kümülatif olarak sağlayan teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulacağı da düzenlenmiştir. Ayrıca, bu maddede Kurul'a anılan şartları sağlayan, belirli konulardaki anlaşma türlerine, bir grup olarak muafiyet tanınması imkânı veren ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarma yetkisi de verilmiştir (md. 5/4). Kurul da kendisine verilen bu yetkiye dayanarak 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği⁵⁹ (2002/2 sayılı Tebliğ), 2017/3 sayılı Motorlu Taşıtlar

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

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

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

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

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

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

⁵⁸ Bu şartlar şu şekildedir:

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

b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,

c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,

d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlandırılması."

⁵⁹ 14/07/2002 tarih ve 24815 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Sektöründeki Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyet Tebliği⁶⁰ ve 2008/3 sayılı Sigorta Sektörüne İlişkin Grup Muafiyet Tebliği⁶¹,ni yayımlamıştır.

RKHK'nın 6. maddesinde bir veya birden fazla teşebbüsün, ülkenin bütününe ya da bir bölümünde, bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu düzenlenmiştir; yine burada da bu hâllerin özellikle neler olduğu tahdidi olmayacak şekilde örnek kabilinden sayılmıştır⁶². Kanun'un 6. maddesinde yasaklanan fiil ve davranışlar yönünden, 5. maddede ki gibi bir muafiyet müessesine yer verilmemiştir. Ancak, uygulamada ve içtihatlarla “*haklı neden*”lerin bulunması halinde hakim durumdaki teşebbüsün sorumluluktan kurtulabileceği genel kabul görmektedir⁶³.

RKHK'nın 7. maddesinde ise bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasının hukuka aykırı ve yasak olduğu düzenlenmiştir. Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'na bildirilerek izin alınması gerektiğinin düzenlenmesi ise Kurul tarafından çıkarılacak tebliğe bırakılmıştır (md. 7/2). Kurul da

⁶⁰ 24/02/2017 tarih ve 29989 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁶¹ 01/02/2008 tarih ve 26774 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁶² Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:

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

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

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

d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler, e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.”

⁶³ Nitekim Danıştay Onüçüncü Dairesi 17/11/2021 tarih ve E:2015/4658, K:2021/3892 sayılı kararında açıkça “Ancak, hâkim durumdaki bir teşebbüs, haklı bir sebep gösterilebildiği durumlarda diğer teşebbüslere mal ve/veya hizmet sağlamaktan kaçınabilir.” ifadeleriyle yaklaşımını ortaya koymuştur. (UYAP’tan erişilmiştir.)

bu konuda 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Tebliği⁶⁴’ni (2010/4 sayılı Tebliğ) yayımlamıştır⁶⁵.

2.2.2. Yasak Fiil ve Davranışların Sonuçları

RKHK’da yer alan maddi hukuka ilişkin kurallara aykırı eylem ve işlemlere karşı etkili mücadele edebilmek için hem kamu hukuku alanına ilişkin yaptırımlar olduğundan hem de bu yasakların özel hukuk alanında bir takım sonuçlarının bulunduğundan bahsetmiştik. Bunun yanında, RKHK’da bir takım idari tedbirler de benimsenerek Kurul’a rekabetçi bir düzenin etkili şekilde tesis edilebilmesi için yetkiler tanınmıştır. İdari yargının görev alanında en fazla karşılaşılan bu nitelikteki Kurul kararlarının hukuki dayanaklarından ve yasak fiil ile davranışların özel hukuk alanındaki sonuçlarından burada sırasıyla, kısaca bahsetmekte yarar görüyoruz.

2.2.2.1. Yasak fiil ve davranışlar için öngörülen idari yaptırımlar

Hukuk kurallarının ihlâl edilmesi veya bu kurallara karşı gelmeyi engellemek amacıyla hukuk düzenince öngörülen tepki⁶⁶ ya da hukuken konulan kuralın ihlâlini izleyen hukuki sonuç⁶⁷ olarak tanımlanan yaptırımlar konusunda; RKHK’nın, bize göre en önemli kısmını Rekabet Kurulu tarafından uygulanan idari para cezaları oluşturmaktadır⁶⁸. Rekabet Kurulu’nun almış olduğu idari para cezası uygulanmasına ilişkin kararlarının hukuki niteliğinin “idari işlem” olduğunda herhangi bir tereddüt yoktur⁶⁹.

RKHK idari para cezası olarak da ikili bir yapı benimsemiştir. Buna göre RKHK’da öngörülen idari para cezaları hem rekabet ihlâlinde bulunan teşebbüslere uygulanabileceği gibi hem de ihlâlde belirleyici etkisi bulunan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına da uygulanabilecektir.

⁶⁴ 07/10/2010 tarihli ve 27722 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁶⁵ Anılan Tebliğ’de nelerin birleşme veya devralma sayılacağı düzenlenmiş ve genel olarak bugün için izne tabi birleşme ve devralma işlemlerinin tespitinde, işlem taraflarının cirosu üzerinden bir belirleme yöntemi benimsenmiştir (md. 7).

⁶⁶ (Ulusoy A. , İdari Yaptırımlar, 2013, s. 5).

⁶⁷ (Toros, 2009, s. 32).

⁶⁸ Aynı yönde değerlendirmeler için bkz. (Gündüz H. , Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları, 2013, s. 6).

⁶⁹ (Günday, Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi, 1999, s. 62), (Gündüz H. , Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları, 2013, s. 10), (Güven, 2009, s. 375), (Aslan İ. Y., Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama, 2021, s. 1091).

RKHK'nın 4., 6. ve 7. maddelerde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara ilişkin olarak, yani rekabet ihlallerinde bulunan teşebbüs ve teşebbüs birliği ile birlik üyelerine Kurul'un ihlâl tespitine ilişkin nihai kararından bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verileceği düzenlenmiştir (md. 16/3)⁷⁰.

Öte yandan; rekabet ihlâlinde bulunan teşebbüs veya teşebbüs birliklerine, idarî para cezaları verilmesi halinde, ihlâlde belirleyici etkisi tespit edilen teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idarî para cezası da verilecektir (md. 16/4).

Görüleceği üzere RKHK para cezalarının miktarının tespiti konusunda Kurul'a geniş bir takdir alanı bırakmıştır. Bununla birlikte kanun koyucu Kurul'un idari para cezasını takdir ederken neleri göz önünde bulundurması gerektiğini de tayin etmiştir. Bu çerçevede Kurul; Kanun'un 16. maddesinin üçüncü fıkrasına göre idarî para cezasına karar verirken, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu⁷¹'nin 17. maddesinin ikinci fıkrası⁷² bağlamında, ihlâlin tekrerrü, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlâlin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacaktır (md. 16/5).

RKHK'nın 16. maddesine göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi Kurul tarafından çıkarılacak yönetmeliklere bırakılmıştır (md. 16/son)⁷³. Kurul da bu kapsamda Rekabeti

⁷⁰ Anılan düzenlemenin hukuki öngörülebilirlik bakımından bir takım problemler barındırdığı, şöyle ki bir fiil işlendiği anda fail tarafından idarece verilebilecek cezanın öngörülebilir olmasının hukuk devleti için bir gereklilik olduğu; ancak "...nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda..." ibaresi ile fiil ve fail için belirsizlik oluşturulduğu elbette ileri sürülebilir. Ancak bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu birçok defa uyuşmazlıklarda dile getirilmesine rağmen Danıştay bu itirazları bugüne kadar ciddi görmemiştir. Örneğin; Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 06.04.2017 tarih ve E:2011/3814, K:2017/958; 06.04.2017 tarih ve E:2011/3807, K:2017/955 sayılı kararları bu yöndedir. (UYAP'tan erişilmiştir.)

⁷¹ 31/03/2005 tarih ve 25772 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁷² Kabahatler Kanunu md. 17/2: "*İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur.*"

⁷³ RKHK'nın 16. md. son fıkrasında yer alan "*Bu maddeye göre verilecek idarî para cezalarının tespitinde dikkate alınan hususlar, işbirliği halinde para cezasından bağışıklık veya indirim şartları, işbirliğine ilişkin usul ve esaslar Kurulca çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.*" kuralının da kanunilik

Sınırlayıcı Anlaşma Uyumlu Eylem Ve Kararlar İle Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik⁷⁴ (Ceza Yönetmeliği) ile Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmeliği⁷⁵ (Pişmanlık Yönetmeliği) yürürlüğe koymuştur.

Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan Ceza Yönetmeliği, idarenin düzenleme yetkisi ve kanunilik ilkesi bakımından çeşitli tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Özellikle; Yönetmeliğin 5. maddesiyle Kanun'da belirtilmemesine rağmen alt sınır öngörülmesi⁷⁶ ve Kanunda yer almamasına rağmen Yönetmelik'te kartel tanımına⁷⁷ yer verilmesi ve bunun için verilecek cezanın ayrıca belirlenmiş olması itirazlarıyla iptal davaları açılmıştır.

Danıştay açılan davalarda;

“...Rekabet Kurumu'nun ikincil düzenleme yetkisi, ..., 4054 sayılı Kanun'un belirlediği çerçeve ve 5326 sayılı Kanun'un genel hükümler bölümünde yer alan kural ve ilkelerle sınırlandırılmış bulunmaktadır... 4054 sayılı Kanun'un ... 16. maddesi bu açıdan irdelendiğinde, söz konusu maddede, yaptırımın türü, idarî para cezası; miktarı ise, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihai karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun yüzde onuna kadar olarak belirlenmiş bulunmakta olup, Kurul'un nispî olarak belirlenen idarî para cezasına ilişkin oran noktasında takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ise, idarî para cezası dışında bir idarî yaptırım öngörülmediği ve yüzde on sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmediği açık olduğundan, bu yönüyle Yönetmelik hükümlerinde idarî yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır... Dava konusu Yönetmeliğin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde belirtilen hususlara ilişkin olarak ve anılan maddenin verdiği yetki uyarınca, Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde ifadesini bulan kanunilik ilkesi sınırları çerçevesinde ve bu Kanun'un 17. maddesinin 2. fıkrası ile 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde idarî para cezası miktarının belirlenmesinde kullanılacağı öngörülen kriterler göz önüne alınarak, Kanun'da öngörülen

ilkesi bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu itirazı dava aşamalarında ileri sürülmüştür. Ancak Danıştay Onüçüncü Dairesi 20/10/2016 tarih ve E:2012/1245, K:2016/3375 sayılı kararında anılan kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu itirazını ciddi bulmamıştır (UYAP'tan erişilmiştir.).

⁷⁴ 15/02/2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁷⁵ 15/02/2009 tarih ve 27142 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁷⁶ Yukarıda da ifade edildiği üzere RKHK'nın 16. maddesinin üçüncü fıkrasında idari para cezası olarak bir alt sınır belirlenmemiş %10 üst sınırı belirlenmişti. Ancak Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinde, temel para cezası hesaplanırken, “Kanunun 4. ve 6. maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlar yönünden, nihai Kurul kararından bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin, (a) karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü, (b) diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü arasında bir oranın” esas alınacağı düzenlenmiştir.

⁷⁷ Ceza Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde, kartel, “fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihâlelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemler” olarak tanımlanmıştır.

azami yüzde onluk oranı aşmamak üzere belirlenmesine yönelik olarak ve Kanun'un verdiği takdir yetkisinin objektifleştirilmesi amacıyla yapıl(dığından)..."

dava konusu Yönetmelikte üst hukuk normlarına ve dayanağı Kanun hükümlerine aykırılık görmemiştir.⁷⁸

2.2.2.2. RKHK'da öngörülen idari tedbirler

İdari tedbirler; kamu hizmetinin ve düzeninin aksamasını önleyerek, idari faaliyetlerin düzgün işlemlerini sağlamak amacıyla öngörülen; idari yaptırımların cezalar dışında kalan, yani cezalandırmak, tedip etme amacı olmayan, idari müeyyideleri ifade etmektedir⁷⁹. Buna göre tedbir kararları caydırmak değil, ihlâl son verme, devam ettirmeme, engelleme yani önleme amacıyla uygulanan yaptırımlardır⁸⁰.

RKHK'nın "İhlâl Son Verme" başlıklı 9. maddesinde de (ikinci fıkrası⁸¹ bir yana bırakılacak olursa) idari tedbirlere yer verilmiştir. Anılan düzenlemede: rekabet ihlâlinin tespitiyle birlikte uygulanacak tedbirlere (md. 9/1), ihlâl tespitinde bulunulmaksızın uygulanacak tedbirlere (md. 9/3) ve geçici tedbirlere (md. 9/4) yer verilmiştir.

RKHK'nın 9. maddesinin birinci fıkrasında; Kurul'un rekabetin ihlâl edildiğini tespit etmesi halinde uygulayacağı tedbirlere yer verilmiştir. Anılan düzenlemeye göre; Kurul, rekabetin ihlâl edildiğini tespit ederse, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine rekabetin tesisi için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları ve teşebbüslerin belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını ya da mal varlıklarını devretmeleri şeklindeki yapısal tedbirleri nihai kararında bildireceği

⁷⁸ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 20/10/2016 tarih ve E:2012/1245, K:2016/3375 sayılı; 19/11/2015 tarih ve E:2011/2499, K:2015/4065 sayılı; 14/04/2022 tarih ve E:2017/1409, K:2022/1682 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir.) Ayrıca ifade etmek gerekir ki her ne kadar Daire kararına yansımamışsa da Danıştay Savcısı Şehnaz Gençay Karabulut'un düşüncesinde yer alan şu değerlendirme Yönetmeliğin 5. maddesine ilişkin itirazlara yönelik net bir açıklama barındırmaktadır: "Yönetmeliğin "Temel Para Cezası" başlıklı 5. maddesinde yer alan düzenlemeler,, 4054 sayılı Kanun kapsamında yer alan ihlâller karşılığında uygulanacak idarî para cezasının belirlenmesi noktasında, ihlâlînin ağırlığı kıstası dikkate alınarak yapılan bir sınıflandırma niteliğinde olduğundan, bu maddede hukuka aykırılık bulunmamaktadır." (Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 14/04/2022 tarih ve E:2017/1409, K:2022/1682 sayılı kararı(UYAP'tan erişilmiştir)). Bize göre Danıştay'ın yerleşik içtihadında böyle bir açıklamaya yer vermesi hem Kanunda yer alan düzenlemeye uygunluk hem de genel olarak Anayasa'ya aykırılık itirazındaki gerekçelerin tatminkâr karşılanması için daha isabetli olurdu.

⁷⁹ (Ulusoy A. , İdari Yaptırımlar, 2013, s. 175).

⁸⁰ (Ulusoy A. , İdari Yaptırımlar, 2013, s. 175).

⁸¹ RKHK md. 9/2: "Meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişiler şikayette bulunabilir.". Bize göre anılan düzenleme, lafzen ve mana olarak idari tedbirlerle ilgili olmadığından, söz konusu maddenin ve Kanunun genel sistematığına uygun değildir.

düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre davranışsal ve yapısal tedbirler⁸²; ihlâlle orantılı ve ihlâlînin etkili biçimde sona erdirilmesi için gerekli olmalıdır. Ancak, yapısal tedbirlere, daha önce getirilen davranışsal tedbirlerin sonuç vermediği hallerde başvurulacağı, davranışsal tedbirlerin sonuç vermediğinin nihai kararla tespit edilmesi halinde ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine yapısal tedbire uyması için en az 6 ay süre verileceği düzenlenmiştir.

Anılan düzenlemede dikkat çeken hususların başında, Kurul kararıyla teşebbüsler aleyhine getirilebilecek yapısal tedbirlerin mülkiyet hakkına orantısız bir müdahale oluşturabileceği endişeleri gelmektedir⁸³. Ancak, “*ihlalle orantılı ve ihlalin etkili biçimde sona erdirilmesi için gerekli olma*” kriterleri getirilerek, yapısal tedbirin istisnai olması ve teşebbüslere önceden en az altı ay süre verilmesi ile bu endişelerin giderilmeye çalışıldığı görülmektedir.

Rekabet Kurumu’nun bir ihlâl tespitinde bulunarak yaptırım uygulaması ve 9. maddenin birinci fıkrasına göre tedbir kararı alması bir takım zorunlu idari süreçlerin yürütülmesini zorunlu kılmaktadır. Ancak bu süreçler yerine getirilirken rekabet ihlâlîne sebep olan fiil ve davranışların uygulanmaya devam etmesi ihtimali mümkün olduğu gibi alınacak nihai kararın etkinliğinin de ortadan kalkması muhtemeldir. İşte kanun koyucu bu gibi olumsuzlukların bertaraf edilmesi maksadıyla Kurul’a ihlâlîle ilgili nihai bir karar alınıncaya kadar geçici tedbirler getirme imkânı tanımıştır. Buna göre Kurul rekabet ihlâlîyle ilgili nihai bir karar alınıncaya kadar, ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlâlîden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak⁸⁴ geçici tedbirlere karar verebilecektir (md. 9/4).

⁸² Yapısal çözüm önerileri, genellikle belirli bir iş biriminin elden çıkarılmasını, davranışsal çözüm önerileri ise tarafların gelecekteki pazar davranışlarının düzenlenmesini içerir. Çözüm önerilerinin temel amacı işlem öncesinde pazarda var olan rekabet yapısını korumaktır. (Birleşme/Devralma İşlemlerinde Kabul Edilebilir Çözümler Kılavuzu parag. 18, <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/birlesme-devralma-islemlerinde-rekabet-kurumunca-kabul-edilebilir-cozumlere-iliskin-kilavuz1.pdf>, Erişim Tarihi: 17/09/2023).

⁸³ Nitekim bu durum Kanunun kabulü sürecinde TBMM’de milletvekilleri tarafından da dile getirilmiştir. Bkz. <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877c1-46fa-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=7246#step-12> (Erişim Tarihi: 17/09/2023).

⁸⁴ Anılan düzenlemedeki “geçici olma ve nihai kararın kapsamını aşmama” niteliğiyle ilgili olarak Ankara 9. İdare Mahkemesi’nce kısmen dava konusu işlemin iptali, kısmen davanın reddi yönünde verilen 25/05/2022 tarih ve E:2021/2069, K:2022/1157 sayılı karara konu Kurul kararını da burada anmak gerekir, Kurul 30/09/2021 tarih ve 21-46/669-334 sayılı kararında, teşebbüse 8 yıllık bir yükümlülük yükleyen geçici tedbir uygulanmasına karar vermişse de İdare Mahkemesi tarafından,

Bu yetkiye dair Kanun'un gerekçesinde detaylı bir açıklamaya yer verilmemişse de anılan düzenlemenin yorumlandığı Danıştay kararını burada anmakta yarar görüyoruz:

“...Kurul, nihaî karara kadar ciddî ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda geçici tedbir kararı alabilecektir. Bu itibarla Kanun, geçici tedbirle ilgili olarak genel kuraldan ayrılmamış, ciddî ve telafi olunamayacak zarar tehlikesinin varlığını aramış, Kurul'ca verilecek tedbir kararının, ihlâlden önceki durumu koruyucu nitelikte olabileceğini de vurgulamıştır. Bu nedenle alınacak tedbir sonucu tedbir isteyen ya da ihlâlin mağduru olan teşebbüs ihlâlden öncekinden daha iyi duruma getirilmemeli ya da Kanun'u ihlal eden teşebbüs ihlâlden önceki durumundan daha kötü bir duruma gelmemelidir. Sadece ihlâlden önceki durumun iadesini sağlayıcı, ihlâlin devamını önleyici nitelikte olmalıdır. Dolayısıyla, geçici tedbir kararı, yasak faaliyetleri icra eden teşebbüsleri ihlâlden önceki şartlara taşımak yerine, onları cezalandırma amacını taşıyacak bir karar da değildir. Kanunu ihlâl eden teşebbüse nihaî kararla en fazla hangi yükümlülükler verilebilecekse, geçici tedbir kararında bu yükümlülükler aşılmamalıdır.”⁸⁵

RKHK'nın 9. maddesinin üçüncü fıkrasında ise Kurul'a, birinci fıkraya göre bir karar almadan önce ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ihlâle ne şekilde son vereceklerine ilişkin görüş bildirme yetkisi verilmiştir. Anılan düzenlemede “...birinci fıkraya göre bir karar almadan önce...” denilmişse de Kurul'un 9. maddenin üçüncü fıkrasına göre görüş bildirdikten sonrasında, bir rekabet ihlâli tespiti yapıp yapamayacağı konusunda netlik bulunmamaktadır. Bu anlamda, RKHK'nın 9. maddesinin üçüncü fıkrasının uygulanması ve hukuki niteliği konusunda kanun metninde bir açıklık olmadığını söylemek gerekir⁸⁶. Ancak, ihlâl tespitiyle birlikte bildirilecek görüşe ilişkin düzenleme 9. maddenin birinci fıkrasında, nihai karara kadar alınacak geçici tedbirlere ilişkin düzenleme de anılan maddenin dördüncü fıkrasında yer aldığından; üçüncü fıkradaki düzenlemenin, Kurul'a ihlâl tespiti yapılmayan veya yapılamayan hallerde, teşebbüslere yaptırım uygulanmaksızın, yerine getirilmesi yahut kaçınılması gereken bir takım tedbirleri ve/veya görüşleri bildirme imkânı tanıdığının kabulü gerekmektedir. Buna rağmen, yine de, söz konusu görüşün hangi hallerde bildirileceğine dair mevzuatta bir açıklık da bulunmamaktadır.

Kurul kararının geçici tedbir mahiyetini aşan yükümlülüklerinin, nihai kararın alınmasına kadar olan kısmı aşan kısımlar yönünden dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir (UYAP'tan erişilmiştir).

⁸⁵ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 22/11/2011 tarih ve E:2007/11245, K:2011/5213 sayılı; 26/12/2006 tarih ve E:2005/132, K:2006/4944 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

⁸⁶ Nitekim, Kurul'un bu nitelikteki kararlarının idari davaya konu olup olmayacağı da ciddi tartışmaları beraberinde getirmiştir. Bu konuda bkz. “4.1.5. Kesin yürütülebilir işlem”.

Anılan düzenlemeye göre hangi hallerde görüş bildirileceği konusunda Rekabet Kurulu'nun bir yorumuna rastlamak mümkün değilse de Kurul tarafından düzenlemenin uygulanmasına bakıldığında; gerek önaraştırma gerekse soruşturma⁸⁷ sonucunda herhangi bir idari para cezası uygulamaksızın ve açık bir ihlâl tespitinde bulunmaksızın, ihlâl oluşturabilecek nitelikteki davranışlardan kaçınılması veya yapılması gerekenler için teşebbüslere, teşebbüs birliklerine veya kamu kurumlarına tavsiye niteliğinde görüş bildirildiği görülmektedir⁸⁸.

Danıştay ise anılan düzenlemeyi RKHK'nın amacı ile birlikte değerlendirmektedir. Danıştay'a göre, "ihlâlin tespit edilememesi veya yapısal engeller ve yasal düzenlemeler nedeniyle rekabete tam olarak açılmamış pazarlarda, rekabetçi endişeler oluşturabilecek davranışların tespit edilmesi hâlinde, sonraki dönemde rekabetin korunması hakkında dikkat edilmesi gereken hususlar" anılan düzenleme çerçevesinde Kurul tarafından, teşebbüslere ve ilgililere bildirilebilecektir⁸⁹.

Öte yandan; Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre rekabet ihlâli şüphesinin söz konusu olduğu durumlarda, bu şüphelerin açıklığa kavuşturulması amacıyla soruşturma açılarak gerekli incelemelerin ve araştırmaların yapılmasına karar verilmesi yerine, RKHK'nın 9. maddesinin üçüncü fıkrasına göre görüş bildirmesinde de hukuka uygunluk bulunmamaktadır⁹⁰. Bu değerlendirmeler göstermektedir ki Danıştay RKHK'nın 9. maddenin üçüncü fıkrasının uygulanmasının çok sınırlı olduğu kanaatindedir.

⁸⁷ Önaraştırma ve soruşturma süreçleri, Rekabet Kurumu'nun rekabet ihlâli şüphesi üzerine yürüttüğü idari süreci ifade etmektedir. Bu konuda bkz. "2.2.3.3. *Rekabet Kurumu'nun inceleme ve araştırma usulü*".

⁸⁸ Kurul'un genellikle "4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca söz konusu faaliyetlerine son vermeleri, aksi takdirde ilgili Kanun çerçevesinde işlem başlatılacağı" şeklinde ifadelerle yer vererek, anılan düzenlemenin uygulanması yoluna gittiği görülmektedir. Kurul'un teşebbüs ve teşebbüs birliğine görüş bildirilmesi yolundaki karar örneği için bkz. 09/05/2013 tarih ve 13-27/363-167 sayılı Kurul kararı. Ayrıca Kurul'un kamu kurumuna görüş bildirilmesi yolundaki karar örneği için bkz. 15/03/2018 tarih ve 18-08/152-73 sayılı, 27/11/2008 tarih ve 08-67/1095-427 sayılı Rekabet Kurulu kararlarına da bakılabilir (Çalışmada farklı yönde belirlemede bulunulmadığı müddetçe Rekabet Kurulu kararlarına erişim için Kurum internet sitesindeki karar arama sayfası kullanılmıştır. Bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar>).

⁸⁹ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 04/11/2021 tarih ve E:2021/3448, K:2021/3683 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁹⁰ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 07/03/2017 tarih ve E:2016/641, K:2017/566; 02/04/2013 tarih ve E:2009/4016, K:2013/901 sayılı; 01/02/2013 tarih ve E:2009/1180, K:2013/220 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir)

2.2.2.3. Özel hukuk alanına ilişkin sonuçlar

RKHK’da yer alan kurallara aykırı eylem ve işlemlere karşı esasen idari yaptırımlar öngörülmekte⁹¹ ise de bu eylem ve işlemlerin özel hukuk alanında ortaya çıkaracağı neticelerin düzenlenmesi de gerektiğinden, Kanun’un Beşinci Kısımında rekabetin sınırlanmasının özel hukuk alanındaki sonuçlarına yer verilmiştir.

RKHK’ya aykırı fiil ve davranışların özel hukuk alanındaki sonuçlarının başında şu iki önemli husus gelmektedir: (1) RKHK’nın 4. maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birliklerinin kararları geçersizdir (md. 56), (2) RKHK’ya aykırı eylem, karar, sözleşme veya anlaşma ile rekabeti engelleyen, bozan ya da kısıtlayan yahut belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu kötüye kullananlar, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur (md. 57). Öte yandan, Kanun’un anılan kısmında tazminatın nasıl hesaplanacağına (md. 58) ve tazminat isteminde ispata ilişkin kurallara (md. 59) da yer verilmiştir⁹².

Yargıtay rekabet ihlâline dayanılarak tazminat isteminde bulunulabilmesinin ön koşulu olarak, Kurul’un ihlâl tespitinde bulunmasını aramaktadır⁹³. Başka bir anlatımla, Yargıtay’a göre; rekabet ihlâline dayanılarak tazminat talep edilebilmesi için Rekabet Kurumu tarafından eylemin sabit görülerek idari yaptırım kararının verilmesi, uygulanması ve bundan zarar görenlerin ise ancak bu kararın kesinleşmesinden sonra zararlarının tazminini isteme hakları bulunmaktadır. Yargıtay’a göre dava şartı niteliğindeki anılan prosedürler tamamlanmadan açılan davanın usulden reddi gerekmektedir.

RKHK’ya aykırılığın özel hukuk alanında ortaya çıkan sonuçlarına idari yargılama hukuku uygulamasında da anlam yüklendiği görülmektedir. Nitekim Danıştay, “özel hukuk alanındaki sonuçlardan faydalanma” olarak ifade

⁹¹ (Sanlı, 2000, s. 384).

⁹² Söz konusu düzenlemelerin hukuki niteliği hususunda bir görüş birliği yoktur. Bazı yazarlara göre ve Rekabet Kurumu tarafından yapılan tanıtımda; RKHK ikili yaptırım sistemi benimsemiş olup, söz konusu tazminata ilişkin kurallar rekabet kurallarının ihlâlinin özel hukuk yaptırımına ilişkin kısmını oluşturmaktadır (Başbuğ, 2015, s. 28) (Öz O. , 2021, s. 33-35). Bir diğer görüşe göre ise bu kısımda düzenlenen tazminat, bir tür kanundan doğan cezai şart niteliğindedir (Topçuoğlu, Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat, 2009, s. 5-59).

⁹³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 24/05/2023 tarih ve E:2022/495, K:2023/3224; 04/12/2017 tarih ve E:2016/4553, K:2017/6833 sayılı kararları (UYAP’tan erişilmiştir).

edebileceğimiz durumu, Kurul kararlarına karşı dava açma ehliyeti bakımından “menfaat ihlâli” kavramı çerçevesinde değerlendirmektedir⁹⁴.

2.2.3. Rekabet Kurumu’nun Yapısı ve Karar Alma Süreci

RKHK’nın Üçüncü Kısımında Rekabet Kurumu’nun teşkilat yapısına ilişkin düzenlemelere (md. 20-39) yer verilmiştir. Söz konusu düzenlemelerin çalışmamızın odağını ilgilendiren kısımlarına aşağıda yer verilecektir.

Öte yandan, RKHK’nın Dördüncü Kısımında Kurum’un işlem tesis etme süreci hakkında ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiş olup, bu konudaki açıklamaların da konu bütünlüğü bakımından burada yapılmasında yarar görüyoruz. Ancak, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere 4054 sayılı Kanun’un ayrıntılı idari usul düzenlemeleri içermesi ve çalışmamızın kısıtları göz önüne alınarak bu konudaki açıklamalarımızı da çalışmamızın gerektirdiği hususlar bakımından sınırlandırmakta fayda görmekteyiz.

2.2.3.1. Rekabet Kurumu’nun yapısı

Mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile 4054 sayılı Kanunun uygulanmasını gözetmek ve Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzelkişiliğini haiz idari ve mali özerkliğe sahip Rekabet Kurumu teşkil edilmiştir (md. 20/1). Kurumun ilişkili olduğu Bakanlık, Ticaret Bakanlığıdır (md. 20/2).

Rekabet Kurumu’nun karar organı Rekabet Kurulu’dur (md. 22). Kurul’a; Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp, bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak görevi verilmiştir (md. 27/a). İlgililerin muafiyet ve menfi tespit taleplerini değerlendirerek, uygun olan anlaşmalara muafiyet ve menfi tespit belgesi vermek (md. 27/b); 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 (md. 27/c); birleşme ve

⁹⁴ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 09/03/2022 tarih ve E:2022/268, K:2022/916 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir). Bu konuda ayrıntılı açıklamalara ilerleyen bölümlerde yer verilecektir.

devralmalara izin vermek Kurul'un diğerk önemli görevleri arasında sayılmıştır (md. 27/d).

Kurul Başkanı'na ise Kanunda idari görev ve yetkiler verilmiş olup; Başkan Kurumun en üst amiri ve Kurumun genel yönetim ve temsilinden sorumludur (md. 29/2). Bu sorumluluk, Kurumun çalışmalarının genel çerçevede düzenlenmesi, denetlenmesi, değerlendirilmesi ve gerektiğinde kamuya duyurulması görev ve yetkilerini de kapsamaktadır (md. 29/3).

Yine Kanunda farklı düzenlemelerde meslek personelinden bahsedilmekte olup; rekabet başuzmanı, uzman ve yardımcılarının meslek personeli sıfat ve yetkisini taşıdığı da Kanunda düzenlenmiştir (md. 36).

2.2.3.2. RKHK'nın özel idari usul yasası niteliğı

İdarenin işlemlerini meydana getirirken, hukuk kurallarının uygulanacağı olayların özelliklerini tam olarak ortaya çıkaramama ve bunun kişiler arasında eşitsizlik oluşturma tehlikesi olduğundan; geçtiğimiz yüzyılın başından beridir birçok hukuk sisteminde, idari işlemlerin tesis edilmesiyle ilgili faaliyetler, yargı makamlarının bağılı olduğu usullere benzeyen, fakat idarenin yapısına ve yerine getirdiğı faaliyetlere uydurulan bazı usullere bağlanmıştır⁹⁵. İşte bu usulleri ifade etmek maksadıyla kullanılan terim “idari usul” olup, genel kabul gören tanıma göre “*bir idari faaliyetin hangi idari makam tarafından hangi biçimde yapılacağını gösteren kurallar bütünü*”⁹⁶ne idari usul denir.

İdari usul kuralları açısından temel düzenleme olarak kabul edilen ve idari usule ilişkin pek çok düzenlemenin temeli olarak bilinen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28 Eylül 1977 tarihli “Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması” başlıklı kararında belirtilen “*dinlenilme hakkı, bilgi ve belgelere ulaşma hakkı, katılma ve temsil, idari işlemlerin gerekçeli olması, işleme karşı başvuru yollarının gösterilmesi*” bugün idari usul kapsamında genel kabul gören temel ilkelerdir⁹⁷. Bununla birlikte, anılan ilkelerin sınırlı olmadığı, nitekim bağımsız idari otoriteler

⁹⁵ (Azrak, 1967, s. 76).

⁹⁶ (Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, 2000, s. 68), (Özkan, 1997, s. 99).

⁹⁷ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin bahsi geçen kararı için bkz. <https://rm.coe.int/cmres-77-31-on-the-protection-of-the-individual/1680a43b6f> (Erişim Tarihi: 12/04/2024).

yönünden; re'sen araştırma (soruşturma) ilkesi⁹⁸, kollektif karar alma ilkesi⁹⁹, ticari sırların ifşa edilmemesi¹⁰⁰ gibi ilkelerin de öğretide idari usul ilkeleri arasında sayıldığı görülmektedir.

RKHK'da da Rekabet Kurumu'nun karar alma süreçlerinde uyması gereken usul kurallarına ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Bu çerçevede, RKHK'nın özel bir idari usul yasası olduğunun kabulü mümkündür.

Rekabet hukukuna egemen olan idari usul ilkelerinin neler olduğu noktasında öğretide tam bir görüş birliği bulunmamakla birlikte, bazı ilkeler üzerinde uzlaşma olduğu görülmektedir¹⁰¹. RKHK'da yer alan düzenlemeler ve öğretide üzerinde uzlaşılan rekabet hukukuna egemen olan temel idari usul ilkelerini şu şekilde saymak mümkündür: re'sen araştırma ilkesi, dinlenilme hakkı, bilgi ve belgelere erişim hakkı, ticari sırlarının korunmasını isteme hakkı, katılma ve temsil, kollektif karar alma ilkesi, idari işlemlerin gerekçeli olması, işleme karşı başvuru yollarının gösterilmesi ve kararların aleniyeti ilkesi.

2.2.3.3. Rekabet Kurumu'nun inceleme ve araştırma usulü

Rekabet Kurumu'nun RKHK'nın ihlâl edildiği iddiası yönünden inceleme sürecini; önaraştırma, soruşturma, sözlü savunma toplantısı ve nihai karar aşamaları olarak ele almak mümkündür. Bununla birlikte, bu süreçlerde “rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemleri”, “taahhüt” ve “uzlaşma” kavram ve müesseseleri önemli yer tutmaktadır.

Ayrıca Rekabet Kurumu'na gerek rekabet ihlâlleri gerekse yoğunlaşma denetimlerinde bilgi isteme ve yerinde inceleme yaparak delil toplama yetkileri de verilmiştir.

Yukarıda da bahsetmiş olduğumuz üzere çalışmamızın kapsamı; bu aşamaların, kavramların ve yetkilerin tamamının, ayrıntılarıyla incelenmesi bakımından yetersiz kaldığı gibi çalışmamızın temel sorunundan uzaklaşmasına da neden olabilecektir. Bu

⁹⁸ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 563), (Yağcı, 2017, s. 59), (Güzel, 2007, s. 69).

⁹⁹ (Yağcı, 2017, s. 71), (Güzel, 2007, s. 135 vd.).

¹⁰⁰ (Güzel, 2007, s. 70), (Yağcı, 2017, s. 80).

¹⁰¹ (Yağcı, 2017, s. 57).

nedenle biz de aşağıda konunun ele alınması bakımından önemli görülebilecek bazı aşama ve kavramların ne ifade ettiği üzerinde kısaca durmayı yararlı görüyoruz.

2.2.3.3.1. Önaraştırma

Rekabet Kurulu, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verecektir (md. 40/1). Kurul, şayet ihbar veya şikâyet başvurularında ileri sürülen iddiaları, ciddi ve yeterli bulmazsa, soruşturma açılmamasına karar vererek süreci sonlandıracaktır. Ancak sürecin soruşturma açılmadan sonlandırılması, Kurul'un 9. maddenin üçüncü fıkrasına göre görüş bildirmesine engel değildir.

Bu noktada RKHK'nın 41. maddesine 7246 sayılı Kanunla¹⁰² eklenen 2. fıkradan da kısaca bahsetmek gerekmektedir. Buna göre Kurul; pazar payı ve ciro gibi ölçütleri esas alarak rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerini soruşturma konusu yapmayabilir.

RKHK'nın 41. maddesine eklenen 2. fıkra ile esasında bir rekabet ihlâli olup, RKHK'nın 4. maddesindeki yasak kapsamında kalan bir takım fiil ve davranışlar rekabet üzerindeki etkilerinin çok sınırlı kalması (*de minimis*) nedeniyle yasaklama dışında bırakılmış, daha doğru ifade ile soruşturma ve yaptırımdan bağışık tutulmuştur. Bu düzenlemenin uygulanmasına ilişkin olarak Rekabet Kurumu tarafından 2021/3 sayılı Rekabeti Kayda Değer Ölçüde Kısıtlamayan Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Karar ve Eylemlerine İlişkin Tebliğ¹⁰³ (2021/3 sayılı Tebliğ) yürürlüğe konulmuştur.

2.2.3.3.2. Soruşturma

Rekabet Kurulu yürüttüğü önaraştırma süreci sonucunda, ihbar veya şikâyet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulursa, konuyla ilgili olarak soruşturma açılmasına karar vererek, ihbar veya şikâyet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğu ve araştırmaya başlandığını yazılı olarak bildirir (md. 42/1).

¹⁰² 24/06/2020 tarih ve 31165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁰³ 16/03/2021 tarih ve 31425 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Böylece soruşturma süreci başlamış olup, RKHK'nın 43. ve devamı maddelerinde soruşturma sürecine ilişkin ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

Soruşturma süreci Kurul tarafından belirlenen raportör veya raportörler tarafından ilgili daire başkanının gözetiminde yürütülüp, en geç 6 ay içinde tamamlanır. Ancak Kurul gerekli görürse, bir defaya mahsus olmak üzere, soruşturmayı yürütenlere 6 aya kadar ek süre verebilir (md. 43/1).

Soruşturma sürecinin başlaması ile birlikte tarafların da savunma hakları ve bilgi edinme hakları başlamış olmaktadır. Buna göre Kurul, soruşturmanın başladığına dair bildirim ile birlikte tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerini ister. Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurulun bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekmektedir (md. 43/1)¹⁰⁴.

Savunma haklarını etkili kullanabilmesi amacıyla soruşturma taraflarına, soruşturma bildiriminden sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini¹⁰⁵ isteme imkânı tanınmıştır (md. 44/2).

Soruşturma sürecinde 7246 sayılı Kanunla RKHK'ya eklenen “taahhüt” ve “uzlaşma” müesseselerinden de burada kısaca bahsetmek gerekir.

Yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde RKHK'nın 4. veya 6. maddeleri kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının¹⁰⁶ giderilmesine

¹⁰⁴ Bu sürece dair en dikkat çeken düzenlemelerin başında da RKHK'nın 44. maddesinin son fıkrası gelmektedir. Buna göre “Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz.”

¹⁰⁵ Rekabet hukuku literatüründe idari usul kavramı olarak bilgi ve belgelere erişim hakkı, “access to file” kavramının Türkçesi olan “dosyaya giriş/erişim” olarak yaygın bir kullanıma sahiptir (Güven, 2009, s. 342), (Topak Korkmaz, 2020, s. 3). Nitekim hakkın kullanımına ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla yürürlüğe konulan mevzuatın adı da 18/04/2010 tarih ve 27556 sayılı Resmî Gazete’de yayımlan “2010/3 Sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesine ve Ticari Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ”dir (2010/3 sayılı Tebliğ). Ancak, Katoğlu’nun da bize göre isabetle ifade ettiği üzere; “Dosyaya giriş hakkı” dil ve anlatım yönünden uygun ve doğru bir ifade değildir (Katoğlu, 2014, s. 402). Çünkü, burada kastedilen ilgilinin dosyayı incelemesi ve gerekli görülmesi halinde örnek almasıdır. Bununla birlikte, biz mevzuat metnine sadık kalmayı kavram birlikteliği bakımından yararlı görüyoruz.

¹⁰⁶ Kurul tarafından bu aşamada henüz bir ihlâl tespiti yapılmadığından, Kanun koyucu bize göre burada bilinçli olarak “rekabet sorunu” kavramını tercih etmiştir. Ancak Kanunda rekabet sorunundan ne anlaşılması gerektiği hususunda bir tanıma yer vermemiş olması nedeniyle; anılan düzenlemenin, zaman içerisinde tartışmalar meydana getirme ihtimali bulunduğunu da ifade etmek gerekir. Bu tartışmaların Kurul ve yargı kararlarıyla zaman içerisinde çözülebileceğini değerlendirmekteyiz.

yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince taahhüt sunulabilir. Kurul, sunulan taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse; bu taahhütleri bağlayıcı hale getirerek, soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebilecektir. Ayrıca anılan düzenlemeye göre rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhüt kabul edilmesi mümkün değildir (md. 43/3)¹⁰⁷.

Ayrıca Rekabet Kurulu'na soruşturmaya başlanmasından sonra ilgililerin talebi üzerine veya re'sen, soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak usuli faydaları ve ihlâlin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıklarını göz önüne alarak; ihlâlin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabilme imkânı tanınmıştır (md. 43/4). Soruşturma sürecinin uzlaşma ile sonuçlanması halinde, ilgili teşebbüse verilecek idari para cezasında yüzde yirmi beşe kadar indirim uygulanabilecek (md. 43/6); ancak idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususlar uzlaşmanın taraflarınca dava konusu yapılamayacaktır (md. 43/7)¹⁰⁸.

Soruşturma safhası sonunda, soruşturma yürütmekle görevli raportörler tarafından hazırlanan rapor, tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ edilerek (md. 45/1); raporda RKHK'yı ihlâl ettiği yönünde tespitte bulunanlara yazılı savunmalarını sunmaları için 30 gün süre verilir. Soruşturma taraflarının, soruşturma raporuna karşı sunduğu savunmalara karşı, bu defa soruşturmayı yürütmekle görevlendirilenler, 15 gün içinde ek yazılı görüşlerini bildirir ve bu da tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara bildirilir. Tarafların, bu ek yazılı görüşe karşı da 30 gün içinde cevap verme hakları vardır. Ayrıca haklı gerekçeler sunulması halinde bu süreler bir defaya mahsus olmak üzere ve en çok bir katına kadar uzatılabilir (md. 45/2).

¹⁰⁷ Anılan düzenlemenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar 16/03/2021 tarih ve 31425 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Önerştirmelerde ve Soruşturmelerde Sunulacak Taahhütlere İlişkin Tebliğ (No: 2021/2)" (2021/2 sayılı Tebliğ) ile belirlenmiştir.

¹⁰⁸ Anılan düzenlemenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar 15/07/2021 tarih ve 31547 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar İle Hâkim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Soruşturmelerde Uygulanabilecek Uzlaşma Usulüne İlişkin Yönetmelik" (Uzlaşma Yönetmeliği) ile belirlenmiştir.

2.2.3.3.3. Sözlü savunma toplantısı

RKHK’da hakkında soruşturma süreci yürütülenlere, savunmalarını Kurul önünde, sözlü olarak ifade edebilmeleri amacıyla “sözlü savunma toplantısı” düzenlenmesini isteme imkânı tanınmıştır. Buna göre; gerek Kurul tarafından re’sen karar verilmesi gerekse soruşturma taraflarınca cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri üzerine, sözlü savunma toplantısı yapılır (md. 46/1).

Sözlü savunma toplantısı, soruşturma safhasının bitiminden en az 30 gün en çok 60 gün içinde yapılır. Sözlü savunma toplantısı davetiyeleri sözlü savunma toplantısı gününden en az 30 gün önce taraflara gönderilir (md. 46/2)¹⁰⁹.

2.2.3.3.4. Nihai karar

Yürütülen idari süreçler sonucunda, RKHK’nın 48. ve devamı maddelerinde; kararların alınması usulü (md. 48, 49, 50), toplantı ve karar nisabı (md. 51), kararlarda bulunması gereken hususlar (md. 52) ve kararların yazılması (md. 53) hakkında ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Aşağıdaki bölümlerde bu düzenlemelere yargısal denetim bağlamında yeri geldikçe değinilecektir.

2.2.3.3.5. Rekabet Kurumu’nun inceleme aşamasındaki yetkileri

RKHK’da Rekabet Kurumu’na verilen görevleri yerine getirirken ihtiyaç duyduğu bilgi ve belgelere erişmek için iki önemli yetki tanınmıştır. Bu çerçevede, Rekabet Kurumu’na bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkisi verilmiştir.

Rekabet Kurulu, kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilir (md. 14/1). Bu makamlar, teşebbüsler ve teşebbüs birliklerinin yetkilileri istenen bilgileri Kurul’un belirleyeceği süre içinde vermek zorundadır (md. 14/2).

Yine Kurul’a meslek personeli eliyle yerinde inceleme yapılabilme yetkisi de verilmiştir. Kurul, kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü hallerde, meslek personeli eliyle teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde yerinde

¹⁰⁹ Bu düzenlemelerin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar 24/04/2010 tarih ve 27561 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan “Rekabet Kurulu Nezdinde Yapılan Sözlü Savunma Toplantıları Hakkında Tebliğ (No: 2010/2)” ile (2010/2 sayılı Tebliğ) belirlenmiştir.

inceleme yapılmasına karar verebilir (md. 15/1). Bu yetki, her türlü evrakın incelenmesini, suretlerinin alınmasını (md. 15/a), yazılı ve sözlü açıklama istenmesini (md. 15/b), malvarlığına ilişkin mahallinde incelemeyi (md. 15/c) içermektedir. Kanun incelemenin engellenmesi veya böyle bir ihtimalin bulunması haline münhasır olarak, incelemenin, sulh ceza hâkimi kararıyla yapılacağını kurala bağlamıştır (md. 15/3).

Kurul'un sahip olduğu iki önemli yetki olan bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkisinin kendilerinden beklenen amaçları hayata geçirebilmesi için bu yetkiler idari para cezalarıyla da desteklenmiştir¹¹⁰. Bu çerçevede RKHK'nın 16. maddesinde tek seferlik uygulanacak idari para cezalarının yanı sıra, 17. maddede belirli süreye bağlanmış nispi idari para cezası uygulanması öngörülmektedir¹¹¹.

Buna göre eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi halinde teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyeleri hakkında tek seferlik idari para cezası¹¹² uygulanacaktır (md. 16/1-c). Kanun aynı fiil nedeniyle, yani istenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi, durumunda ilgililer hakkında her gün için de süreli idari para cezası¹¹³ uygulanmasını öngörmüştür (md. 17/c).

Benzer şekilde, Kanunda, yerinde incelemenin engellenmesi, ya da zorlaştırılması durumunda da hem tek seferlik¹¹⁴ (md. 16/1-d) hem de ihlâlin sürmesi halinde süreli¹¹⁵ (md. 17b) idari cezası öngörülmüştür.

¹¹⁰ (Gündüz H. , Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları, 2013, s. 8).

¹¹¹ (Gündüz H. , Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları, 2013, s. 8)

¹¹² Kanundaki düzenlemeye göre, bahsi geçen ihlâlde bulunanlar hakkında uygulanacak para cezası şu şekilde hesaplanacaktır: teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında para cezası verilecektir.

¹¹³ Anılan düzenlemeye göre bahsi geçen ihlâlde bulunanlar hakkında uygulanacak para cezası şu şekilde hesaplanacaktır: Kurul kararındaki yükümlülükler uyulması için belirlenen sürenin dolmasından itibaren, her gün için, ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin onbinde beşi oranında idarî para cezası verilecektir.

¹¹⁴ Kanundaki düzenlemeye göre, bahsi geçen ihlâlde bulunanlar hakkında uygulanacak para cezası şu şekilde hesaplanacaktır: teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verilecektir.

¹¹⁵ Anılan düzenlemeye göre, bahsi geçen ihlâlde bulunanlar hakkında uygulanacak para cezası şu şekilde hesaplanacaktır: Kurul kararındaki yükümlülükler uyulması için belirlenen sürenin

Bu iki cezanın birlikte uygulanması noktasında Danıştay herhangi bir hukuka aykırılık görmemiştir. Başka bir anlatımla, ilgili teşebbüs hakkında hem RKHK'nın 16. maddesinin (c) bendinde düzenlenen tek seferlik idari para cezası verilmesinde ve aynı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca, bilgi ve belge talebine cevap için öngörülen son günü takip eden tarihten itibaren bilginin gönderildiği tarihin kadar her gün için idari para cezası verilmesine ilişkin işlemde Danıştay, hukuka aykırılık bulunmadığına karar vermiştir¹¹⁶.

Rekabet Kurumu'nun delil toplama noktasında en önemli imkânı olarak görülen yerinde inceleme yetkisi belki de Türk rekabet hukukunun en tartışmalı usuli konusunu teşkil etmektedir. Gerek yerinde incelemenin engellenmesi nedeniyle uygulanan yaptırımlar gerekse "Konut dokunulmazlığı" hakkının ihlâli konunun tartışma odağını oluşturmaktadır.

Birinci husus bakımından, yani hangi durumlarda yerinde incelemenin engellendiğinden bahisle idari para cezası verileceği konusunda, Danıştay'ın katı bir tutum benimsediği söylenebilir. Danıştay'a göre yerinde incelemenin doğası gereği, teşebbüslere haber verilmeksizin, ansızın, süratli ve kesintisiz biçimde, delil ihtiva etmesi muhtemel olan materyallerin binadan uzaklaştırılması ihtimaline fırsat verilmeden gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Nitekim Danıştay yerinde incelemenin geciktirilmesi nedeniyle uygulanan idari para cezasına karşı açılan davada *"40 dakikalık süre kısa bir süre gibi gözükse de bu sürenin, önaraştırma konusu olaya ilişkin delil ihtiva etmesi muhtemel olan materyallerin binadan uzaklaştırılması ihtimalinin gerçekleşmesine yeteceği"* değerlendirmesiyle genel tutumunu somutlaştırmıştır¹¹⁷.

İkinci husus bakımından, yani yerinde incelemenin Anayasa ile teminat altına alınan konut dokunulmazlığını ihlâl edip etmediği konusunda ise AYM bireysel başvuru üzerine verdiği kararda; Kurul'un emriyle yerinde inceleme yapılabilmesinin

dolmasından itibaren, fiilin gerçekleştiği günü takip eden günden itibaren, her gün için, ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin onbinde beşi oranında idari para cezası verilecektir.

¹¹⁶ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 04/07/2023 tarih ve E:2023/1657, K:2023/3384 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

¹¹⁷ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 22/03/2016 günlü, E:2011/2660, K:2016/775 sayılı kararı; bu karar aynı zamanda İDDK'nın 02/05/2018 gün ve E:2016/3880, K:2018/2101 sayılı kararıyla da onanmıştır.

gecikmesinde sakınca bulunan hâllere münhasır kılınmamasının Anayasa'nın 21. maddesine¹¹⁸ aykırı olduğuna hükmetmiştir. Ayrıca AYM, bir an için Kurulun yerinde inceleme yapılması kararının gecikmesinde sakınca bulunan hâllere münhasır olduğu kabul edilse bile Kurul kararının yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması zorunluluğunun bulunmamasını da Anayasa'nın 21. maddesindeki ek güvenceyle uyumlu görmemiştir¹¹⁹.

Danıştay Onüçüncü Dairesi de bu karar üzerine RKHK'nın 15. maddesindeki düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle itiraz yoluyla AYM'ye başvurmuşsa¹²⁰ da henüz bu konuda AYM tarafından bir karar verilmemiştir.

2.3. Rekabet Kurumu ve Faaliyetlerinin Hukuki Niteliği

Günümüzde modern ülkelerin büyük çoğunluğunda, devlet tekelleri veya doğal tekeller (*telekomünikasyon, elektrik, doğalgaz, demiryolu vb.*) ile kamu ağırlıklı sektörlerin özelleştirilmesi ve serbestleştirilmesi¹²¹ sonrasında bazı ihtiyaçlar ortaya çıkmıştır. Bunların başında; bazı sektörler açısından evrensel hizmet yükümlülüğü¹²² getirme ihtiyacı, piyasa düzenlemelerinin objektifleştirilmesi ve politik etkilerden arındırılması, piyasalar üzerindeki devlet otorite biçiminin değişimi ihtiyacı ve kamusal yaşamın bazı hassas sektörleri veya temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren alanlarında düzenleme-denetim-gözetim ve benzeri işlevleri gerçekleştirmek

¹¹⁸ Anayasa md. 21: "*Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.*"

¹¹⁹ Anayasa Mahkemesi kararı: *Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. [GK]*, B. No: 2019/40991, 23/3/2023, §63,64, 65.

¹²⁰ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 19/09/2023 tarih ve E:2023/2464 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

¹²¹ Literatürde serbestleşme yani piyasa ekonomisine uyumun bir simgesi olan özelleştirme kavramıyla birlikte bunların bir boyutunu oluşturan "*deregülasyon*" kavramının da kullanıldığı görülmektedir. Deregülasyon özetle, geniş anlamda, özelleştirme yerine kullanılmakla beraber; devletin piyasada oyuncu olarak regülasyon görevi üstlenmediği durum olarak ifade edilmektedir (Ormanoğlu, 2022, s. 1633).

¹²² Ülkemizde de özellikle elektronik haberleşme hizmetleri bakımından, bu sektörde faaliyet gösteren teşebbüslere bir takım yükümlülükler getirilmiştir. Bu çerçevede, 5369 sayılı Evrensel Hizmet Kanunu 25/06/2005 tarih ve 25856 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. Kanunda, evrensel hizmet yükümlülüğü şu şekilde tanımlanmıştır: Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde coğrafi konumlarından bağımsız olarak herkes tarafından erişilebilir, önceden belirlenmiş kalitede ve herkesin karşılayabileceği makul bir bedel karşılığında asgari standartlarda sunulacak olan, internet erişimi de dahil elektronik haberleşme hizmetleri ile bu Kanun kapsamında belirlenecek olan diğer hizmetlerdir (md. 2).

gelmektedir¹²³. İşte bu ihtiyaçların giderilmesi amacıyla ülkeler arasında isimlendirme farklılıkları olabilmekle birlikte, genel olarak, “bağımsız idari otorite”, “regülasyon kurumları” veya “düzenleyici ve denetleyici kurum” olarak adlandırılan yapıların oluşturulduğu anlaşılmaktadır¹²⁴.

Ülkemizde de benzer amaçlarla bankacılık alanında Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu¹²⁵ (BDDK), telekomünikasyon alanında Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu¹²⁶ (BTK), sermaye piyasası alanında Sermaye Piyasası Kurulu¹²⁷ (SPK) veya enerji piyasası alanında Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu¹²⁸ (EPDK) gibi önemli görülen alanlarda düzenleme ve denetleme görev ve yetkisini yerine getirmek amacıyla kurumlar teşekkül ettirilmiştir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların en önemli özelliklerinden biri, aşağıda Rekabet Kurumu özelinde ayrıntılarıyla ifade edileceği üzere, idari açıdan bağımsızlıktır. Bu özellikleri, karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda, bu

¹²³ (Ulusoy A. , Bağımsız İdari Otoriteler, 2003, s. 10).

¹²⁴ Örneğin Fransa’da Havaalanı Gürültü Otoritesi (ACNUSA), Fransız Rekabet Kurumu (ADLC), Ulaştırma Düzenleme Kurumu; İtalya’da Rekabet ve Piyasa Otoritesi, Sigorta Denetleme Enstitüsü, Şirket ve Menkul Kıymetler Ulusal Komisyonu; Macaristan’da Ulusal Veri Koruma ve Bilgi Edinme Özgürlüğü Kurumu, Macaristan Enerji ve Kamu Hizmetleri Düzenleme Ofisi, Düzenlenmiş Faaliyetleri Denetleme Kurumu; Almanya’da Federal Kartel Dairesi, Federal İletişim Ağı Dairesi adında belirlenen sektörlerde denetleme ve düzenleme görevine sahip idari kurumlar teşekkül ettirilmiştir. (Bu bölüm ve ilerleyen bölümlerde aktarılan bilgilere; IASAJ’ın (International Association of Supreme Administrative Jurisdictions) 03/10/2023 tarihinde gerçekleştirilen Yönetim Kurulu Toplantısı ve akabinde gerçekleştirilen “Bağımsız İdari Otorite Kararlarının Yargısal Denetimi Sempozyumu” çerçevesinde, üye ülke yüksek mahkemeleri tarafından oluşturulan anket cevaplarından erişilmiştir. Anket cevaplarının toplulaştırılmış haline şuradan erişilebilir: <https://www.aihja.org/wp-content/uploads/2024/04/19.09.2023-IASAJ-Synthesis-Report-EN-V2.pdf>. Bundan sonraki bölümlerde, söz konusu anket cevapları için (IASAJ, 2023) şeklinde atıf ile yetinilecektir.)

¹²⁵ 23/06/1999 tarih ve 23734 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan mülga 4389 sayılı Bankalar Kanunu ile kurulmuştur.

¹²⁶ 07/04/1983 tarih ve 18011 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2813 sayılı Telsiz Kanunu’nda 2000 yılında 4502 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile Telekomünikasyon Kurumu olarak kurulmuş, 2008 yılında 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile yeni bir düzenlemeye tabi tutularak, adı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu olarak değiştirilmiştir.

¹²⁷ 30/07/1981 tarih ve 17416 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile kurulmuştur.

¹²⁸ 03/03/2001 tarih ve 24335 Mükerrer sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 4628 sayılı mülga “Elektrik Piyasası Kanunu” ile “Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu” adı altında kurulmuş; 02/05/2001 tarih ve 24390 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 4646 sayılı “Doğal Gaz Piyasası Kanunu(Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ve Doğal Gaz Piyasası Hakkında Kanun)” ile “Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu” adını almıştır.

otoritelerin hukuki niteliği konusunda bir takım tartışmaları beraberinde getirmiştir¹²⁹. Nitekim benzer bir tartışmanın Rekabet Kurumu için de yapıldığı görülmektedir.

Öte yandan, kendisine idari nitelikte kararlar alma yetkisi verilen ve kamu tüzel kişiliğini haiz Rekabet Kurumu'nun yürüttüğü faaliyetin bir kamu hizmeti veya kolluk faaliyeti olarak nitelendirilmesi hususu da bu anlamda önem arz etmektedir.

Ayrıca, Rekabet Kurulu'nun kendisine verilen görev ve yetkileri yerine getirirken aldığı kararların klasik idari işlem tasnifi bağlamında da incelemesinin ilerleyen bölümlerde yapılacak açıklamalara fayda sağlayacağı kanaatindeyiz.

Bu çerçevede; bu başlık altında Rekabet Kurumu'nun (1) hukuki statüsünü, (2) faaliyetlerinin hukuki niteliğini ve (3) işlemlerinin niteliği ve tasnifini ayrı birer başlık altında incelemek istiyoruz.

2.3.1. Rekabet Kurumu'nun Hukuki Statüsü

RKHK'da Rekabet Kurumu ve Kurulu'nun bağımsızlığını temin bakımından bir takım düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre; Rekabet Kurumu görevini yaparken bağımsız olup, hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun nihai kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez (md. 20). Yine Kurul Başkan ve üyelerinin süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemez (md. 24/2).

Esasen Anayasa'da yargı yerleri için getirilen bu nitelikteki benzer güvencelerin¹³⁰ Rekabet Kurumu'na da tanınmış olması, Kurul'un yarı yargısal faaliyette bulunduğu ve dolayısıyla yarı yargısal kurum olduğu görüşüne dayanak teşkil ettiği görülmektedir¹³¹.

¹²⁹ Ulusoy'un aktardığına göre Fransa'da da düzenleyici ve denetleyici kurumların teorik olarak dördüncü bir devlet erki olabileceği, nitekim Fransız Anayasasının erkler ayrılığından bahsettiği ancak bunların neler olduğunun ve sayılarının yer almadığı ileri sürülmüştür. Ancak pratikte, bu teori, yargı denetimi dışına çıkarılmış işlemler kategorisi yaratacağı ve bu durumun hukuk devleti ilkesine aykırı olacağından kabul görmemiştir. (C. Teitgen- Colly, "Les autorités administratives indépendantes: histoire d'une institution", in *Les Autorités Administratives Indépendantes*, PUF Paris, 1988, s. 53; Aktaran: (Ulusoy A. , Bağımsız İdari Otoriteler, 2003, s. 134)).

¹³⁰ Nitekim Anayasa'nın 138. maddesinde hakimlerin, görevlerinde bağımsız olduğu, hiçbir organ, makam, merci veya kişinin, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceği, genelge gönderemeyeceği, tavsiye ve telkinde bulunamayacağı düzenlenmiştir

¹³¹ Rekabet Kurumu'nun yarı yargısal bir kurum olduğu ve uyumsuzluk çözme görevi yerine getirdiğinden bahisle geniş anlamda yargı oranı olduğu yönündeki görüş için bkz. (Aslan İ. Y., Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama, 2021, s. 1228); buna karşılık Gözler, bağımsız idari otorite kararlarının "iddia-tespit-müeyyide" aşamalarını mükemmel bir şekilde içerdiği, hatta Rekabet Kurulu'nun tam anlamıyla mahkemenin yargılama usulüne benzer çalışma usulüne sahip olduğunu ifade etmekte, ancak

RKHK’da Rekabet Kurumu’nun yürütme erki içerisinde sayılmasına doğrudan işaret eden bir düzenleme pozitif hukuk anlamında yer almamaktaysa da Kanunda Rekabet Kurumu’nun kamu tüzelkişiliğini haiz olduğu açıkça düzenlenmiştir (md. 20). Bununla birlikte; Anayasa’nın Üçüncü Bölümü’nü oluşturan “Yargı” bölümünde ne düzenleyici ve denetleyici kurumlar genelinde ne de Rekabet Kurumu özelinde herhangi bir norma yer verilmiştir. Bu haliyle Rekabet Kurumu’nun yargı organı olarak sayılmadığı görülmektedir. Aynı zamanda, RKHK’nın “Kurul Kararlarına Karşı Yargı Yolu” başlıklı 55. maddesinde “İdari yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir.” düzenlemesine yer verilmiştir¹³². Bu çerçevede, Rekabet Kurumu’nun yargısal bir organ olduğu veya yerine getirdiği faaliyetin yargısal faaliyet olarak kabulüne olanak bulunmadığı kanaatindeyiz.

Bu bağlamda; özelde Rekabet Kurumu, genelde ise düzenleyici ve denetleyici kurumların Türk idari teşkilat içerisindeki yerinin tayininden de bahsetmek gerekir. Anayasa’nın 123. maddesinin ikinci fıkrasına göre idarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanmakta olup; Türk idari teşkilatı merkezi idare ve yerinden yönetim kurumları şeklinde bir ayrım çerçevesinde incelenmektedir.

Rekabet Kurumu Devlet tüzel kişiliğinden bağımsız bir kamu tüzel kişiliğine sahip olduğundan, merkezi idare içerisinde yer almamaktadır. Bununla birlikte, Anayasa’da açıkça bir ayrım yer almasa da, yerinden yönetim: yer yönünden yerinden yönetim ve hizmet yönünden yerinden yönetim şeklinde ikili bir ayrıma tabi

buna rağmen bu kararların “yargı kararı” olarak kabulünün mümkün olmadığını belirtmektedir (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 732-733). Rekabet Kurumu’nun ne yarı yargısal ne de tam bir yargı organı olarak kabul edilebileceği yönündeki diğer görüşler için bkz. (Ulusoy A. , Bağımsız İdari Otoriteler, 2003, s. 137), (Güven, 2009, s. 327).

¹³² Bu düzenlemenin tek başına Kurul’un yerine getirdiği işlevin nitelendirilmesi noktasında bir referans olup olmayacağı hususunu da açıklığa kavuşturmak gerekir. Yargılama işlevi, uyuşmazlıkların çözümlenmesini amaçladığından dolayı, mahkemelerin kanunları uygulaması sonucunda vermiş oldukları kararlar, tartışılması ve değiştirilmesi olanağı olmayan, son ve kesin hüküm (kaza-i muhakeme) kuvvetini taşıdığı halde, idarenin hukuk kurallarını uygulayarak veya başka surette almış olduğu kararlar kural olarak kaldırılabilir, geri alınabilir ve hiçbir zaman kaza-i muhakeme niteliği ve gücünü haiz değildir (Duran, 1982, s. 10). Ayrıca, Türk kamu hukukunda yargısal işlemlerin yalnızca bağımsız mahkemeler ve kendisine teminatlar tanınan hakimler tarafından yapılabileceğinden, her ne kadara idarenin disiplin işlerinde, idari yaptırım kararlarında bazen yarı yargısal usuller uygulanmaktaysa da Türk idare hukukunda Fransız idare hukukunda kabul edildiği gibi idarenin işlemlerinin yargısal bir faaliyet olarak kabul edilmesine olanak bulunmamaktadır (Duran, 1982, s. 385). Bu çerçevede, anılan düzenlemenin bize göre Rekabet Kurumu’nun ve Kurul kararlarının hukuki durumu bakımından (yargısal veya yarı yargısal bir kurum olup olmadığı tartışmasında) tek başına bir ölçüt olarak kabul edilmesi mümkündür.

tutulmaktadır¹³³. Yer yönünden yerinden yönetim kurumları Anayasa’da tahdidi olarak sayılan mahalli (il, belediye ve köy) idareleridir. Hizmet yönünden yerinden yönetim kurumları ise belli bir kamu hizmetini, kendisine tanınan özerklik ve kamu tüzel kişiliği altında yürüten idarelerdir¹³⁴. Rekabet Kurumu’na toplumun faydasına sunulmak üzere sürekli ve düzenli bir kamu hizmeti görevi verildiğini söylemek mümkün olmadığından Rekabet Kurumu’nun hizmet yönünden yerinden yönetim kurumu olduğu ifade edilmez. Nitekim; öğretilerde de düzenleyici ve denetleyici kurumların ya kendine özgü (sui generis) kurumlar olduğu¹³⁵ ya da merkezi idare ile yerinden yönetim kurumları dışında üçüncü bir kategoride değerlendirilmesi gerektiği¹³⁶ ifade edilmiştir.

2.3.2. Rekabet Kurumu’nun Faaliyetlerinin Hukuki Niteliği

Rekabet Kurumu’na; RKHK’da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında inceleme, araştırma ve soruşturma yapma, idari para cezaları uygulama, ilgililerin muafiyet ve menfi tespit taleplerini değerlendirerek uygun olan anlaşmalara muafiyet ve menfi tespit belgesi verme, birleşme ve devralmalara izin verme görev ile yetkisi verilmiştir. Rekabet Kurumu’na verilen bu faaliyet konularının hangi kapsamda ele alınması gerektiğine değinmekte de yarar vardır.

Genel ve geçer bir tanımını yapmak neredeyse mümkün olmayan¹³⁷ “kamu hizmeti” öğretide; Devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından yahut bunların gözetim ve denetimi altına, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını veya çıkarını sağlamak için yapılan sürekli ve düzenli etkinlik olarak tanımlanmaktadır¹³⁸.

¹³³ (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 574).

¹³⁴ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 191).

¹³⁵ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 370).

¹³⁶ (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 575), (Akıncı, 1999, s. 252).

¹³⁷ Gülan’ın D. Truchet’ten naklettiği üzere, “Hiç kimse kamu hizmetinin tartışılmaz bir tanımını yapamamıştır; yasama bunu kendine tasa edinmemiş, yargı yapmak istememiş, doktrin ise başaramamıştır.” (Gülan, 1988, s. 147).

¹³⁸ AYM’nin 05/06/2014 tarih ve E:2013/88, K:2014/101 sayılı; 22/07/2014 tarih ve 29068 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan kararı; İDDK’nın 12/11/2020 tarih ve YD İtiraz No: 2020/476 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir). Bununla birlikte öğretilerde “*Kanun koyucunun, bir kamu hizmetinde görevin gerektirdiği nitelikleri ve koşulları saptamayı anayasal ilkeler çerçevesi içerisinde kalmak kaydıyla görevin ve ülkenin gereklerine ve zorunluluklarına göre serbestçe takdir edebileceği*” tespitinden hareketle (aynı yönde tespit için ayrıca bkz. AYM’nin 06/09/2018 tarih ve E:2017/163, K:2018/90 sayılı kararı) kamu hizmetinin kapsayıcı bir tanımının yapılmasının zorluğu ifade edilmiştir. (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 599), (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 329-330), (Gözler, İdare Hukuku Cilt II, 2019, s. 254).

Bu anlamda, Rekabet Kurumu'nun yürüttüğü faaliyetlerin en geniş tanımıyla; şekli¹³⁹ ve organik¹⁴⁰ anlamda kamu hizmeti olarak kabul edilebileceği; ancak buna rağmen maddi anlamda bir kamu hizmeti¹⁴¹ olarak kabul edilip edilmeyeceğinin ise belirsiz olduğu ifade edilebilir¹⁴².

İdarenin; kişinin ve toplumun refah, huzur ve esenliğini temin için gereken kamu düzeninin korunması ve sağlanması amacıyla yürüttüğü idari faaliyet¹⁴³ ise “kolluk faaliyeti” olarak tanımlanmaktadır.

Öğretide, kolluk faaliyetinin kamu hizmetinden farklı anlam ve kapsama sahip olup olmadığı tartışmalıdır¹⁴⁴. Gülan bu konuda, “*kolluk faaliyetinin kamu hizmeti olmadığı söylenmekte ve aralarında farklar sayılmakta ise de kolluğu özelliği nedeniyle çok sıkı kurallara ve usullere bağlanmış bir kamu hizmeti saymak gerekir. Ancak özellikleri nedeniyle ki ayrı başlık altında incelenmektedir.*” demektedir¹⁴⁵.

RKHK’da yer alan görev ve yetkilerin, genel anlamda Devlet’e Anayasanın 167. maddesinde verilen görev ve yükümlülük olduğu; kamu menfaatlerinin sağlanması amacıyla, ekonomik alanda cereyan eden bir takım olay ve olgulara müdahale ve denetim aracı olduğunun kabul edilmesinde de bizce herhangi bir sakınca yoktur. Bu

¹³⁹ Şekli anlamda kamu hizmeti, kamusal yönetim usullerine göre, yani belli bir hukuki rejime tabi ve kamu gücü ayrıcalıkları kullanılarak, yürütülen faaliyetler için kullanılmaktadır (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 599). Bu çerçevede, Rekabet Kurumu iş ve işlemleri bakımından 4054 sayılı Kanuna tabi kılındığından, bu düzenlemelere göre yürüttüğü faaliyetler de şekli anlamda kamu hizmetidir.

¹⁴⁰ Organik anlamda kamu hizmeti ise belli bir hizmetin yürütülmesine tahsis edilen kamu emlakının, görevlendirilen kamu görevlilerinin ve ayrılan mali imkânların bütünüdür (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 599).

¹⁴¹ Kamu yararına, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarının tatmini için yürütülen faaliyetler maddi anlamda kamu hizmeti olarak kabul edilmektedir (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 599).

¹⁴² Bu konuda, Günday, düzenleyici ve denetleyici kurumların *belli bir* kamu hizmeti yürütmediğini (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 575); Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, bu kurumların *doğrudan bir* kamu hizmeti ifa etmediğini (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 371) belirtmektedir.

¹⁴³ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 640), (Duran, 1982, s. 248).

¹⁴⁴ Gözler, idarenin faaliyetlerinin “kolluk” ve “kamu hizmeti” olarak ikiye ayrıldığını ifade ederken (Gözler, İdare Hukuku Cilt II, 2019, s. 251); Akyılmaz, Sezginer ve Kaya ise “kolluk” faaliyeti ile “kamu hizmeti” arasında bir takım farklılıklar olsa da kolluğun çok sıkı kurallara ve usullere bağlanmış bir kamu hizmeti olduğu görüşündedir (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 641).

¹⁴⁵ (Gülan, 1988, s. 152).

anlamda, rekabet hukuku kurallarının da özel idari kolluk yetkisinin bir türü olan, ekonomik (özel) kolluk yetkisi¹⁴⁶ olarak kabul edildiği de görülmektedir¹⁴⁷.

Ancak bunlarla birlikte, kamu hizmeti ile kolluk faaliyetini birbirinden ayıran, kolluk faaliyetine karakteristik niteliğini veren; doğrudan idare tarafından yerine getirilmesi, vazgeçilemez bir yetki olması ve bu konuda bir sözleşme yapılamaması¹⁴⁸ prensipleri bakımından RKHK'nın ikincil düzenlemelerinde yer alan birtakım düzenlemelerin de burada ele alınması gerekmektedir.

2021/2 sayılı Tebliğ'in 15. maddesinde Kurul'un tarafların taahhüde uyumlarının izlenmesi ve denetimi amacıyla üçüncü kişilerle işbirliği yapabileceği, bu denetim amacıyla üçüncü kişilerin atanmasının öngörülmesi halinde, taraflarca önerilen üçüncü kişinin uygunluğunun Kurul tarafından onaylanması gerektiği düzenlenmiştir¹⁴⁹. Yine benzer sayılabilecek bir uygulamaya Birleşme/Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz¹⁵⁰, da elden çıkarma uzmanı için yer verilmiştir¹⁵¹.

¹⁴⁶ Tan'ın aktardığına göre regülasyonun; düzenleme, izin verme ve yaptırım uygulama gibi klasik yöntemler yanında; yönlendirme (l'orientation) ve denetim gibi özgün yöntemler de kullandığı, bu son iki yetkinin regülasyon faaliyetini kamu hizmetlerinden farklılaştırdığını belirten yazarlar da vardır (Truchet, Droit administratif; aktaran (Tan, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, 2010, s. 26)).

¹⁴⁷ Tan, bu belirlemeyi doğrudan Rekabet Kurumu için yapmaktayken (Tan, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, 2010, s. 386); Günday, genel olarak düzenleyici ve denetleyici kurumların özel kolluk yetkisine sahip olduğunu ifade etmektedir (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 574).

¹⁴⁸ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 641), (Gözler, İdare Hukuku Cilt II, 2019, s. 496); bununla birlikte, öğretide idarenin kolluk faaliyetini yerine getirirken özel hukuk kişilerini de yetkilendirebileceği ileri sürülmektedir (Tan, İdare Hukuku, 2016, s. 396), (Dalkılıç, 2013, s. 111).

¹⁴⁹ Maddenin tam metni şu şekildedir:

“Taahhüdün izlenmesi ve yerine getirilmesi

MADDE 15 – (1) Tarafların taahhüde uyumlarının izlenmesi taraflarca düzenli olarak rapor sunulması, denetim amacıyla üçüncü kişilerin atanması ya da meslek birlikleriyle veya ilgili kamu kurum ve kuruluşlarıyla iş birliği yapılması gibi yollarla gerçekleştirilebilir. Denetim amacıyla üçüncü kişilerin atanmasının öngörüldüğü durumlarda, taraflarca önerilen üçüncü kişinin uygunluğunun Kurul tarafından onaylanması gereklidir.

(2) Taahhüdün izlenmesine ilişkin olarak Kurulun resen inceleme yetkisi saklıdır.

(3) Taraflar taahhütleri bütünüyle yerine getirdiklerinde, bu durumu Kuruma tevsik ederler. Bunun üzerine Kurul, taahhütlerin yerine getirildiğini saptayan bir karar alır.”

¹⁵⁰ <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/birlesme-devralma-islemlerinde-rekabet-kurumunca-kabul-edilebilir-cozumlere-iliskin-kilavuz1.pdf> (Erişim Tarihi: 18/11/2023)

¹⁵¹ Buna göre: Kurum tarafından, bir yapısal tedbir olarak öngörülebilecek, elden çıkarma işlemlerine ilişkin tüm aşamalarda tarafların taahhütlere uyumunun sürekli biçimde denetlenmesi mümkün olmadığından, bu denetimi Kurum adına yapacak bir elden çıkarma uzmanı atanacağı, taraflarca yapılacak bu atamanın Kurul tarafından onaylanması gerektiği, elden çıkarma uzmanı görevlerini Kurumun denetim ve gözetiminde sürdüreceği, tarafların, elden çıkarma uzmanının elden çıkarma süreciyle ilgili tüm masraflarını karşılamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

2021/2 sayılı Tebliğ'in 15. maddesinin uygulanması kapsamında; Rekabet Kurulu'nun kararı¹⁵² uyarınca Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumu (KGK) tarafından¹⁵³ da Rekabet Kurulu kararlarında yer verilen taahhüt ve şartların teşebbüsler tarafından yerine getirilip getirilmediğine ilişkin denetim hizmetini yapacak bağımsız denetim kuruluşları için kriterler belirlenmiş¹⁵⁴ ve bu kriterlere uygun olan kuruluşların listesi KGK'nın internet sitesinde yayımlanmıştır.

Ortaya çıkan bu hukuki durumun, idarenin denetim yetkisinin, yani idarece yerine getirilen kolluk faaliyetinin en temel özelliği olan; doğrudan doğruya idare tarafından yerine getirilme ve özel kişilere gördürülememe ilkeleri bakımından bir tereddüt meydana getirebileceği anlaşılmaktadır.

Rekabet Kurumu tarafından üçüncü kişilere devredilen bir kamu gücünün kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkün olmayan, teşebbüslerin taahhüde uyumlarının izlenmesi, raporlanması ve denetimi olduğundan ve nihai karar verme yetkisi her halükârda Kurul'da kaldığından söz konusu düzenlemelerde hukuka aykırılık görülmemesi mümkündür. Ayrıca taahhüdü sunan tarafın teşebbüs olması, bu anlamda teşebbüsün vermiş olduğu taahhüdün Kurul'a karşı üstlenilen yükümlülük çerçevesinde izlenmesi ve raporlanmasının da üçüncü kişilerce görülmesinde sakınca bulunmadığından, anılan düzenlemelerin kolluk yetkisinin devri olarak anlaşılmaması gerektiği de ileri sürülebilecektir.

Bu görüşe karşı ise; her ne kadar taahhütler, ilgili teşebbüs tarafından sunulmaktaysa da bu taahhütlerin bir Kurul kararıyla kabul edilip, bağlayıcı hale getirilerek artık teşebbüsün üzerinde tasarruf edebileceği bir şart olmaktan çıktığı, özel hukuk kişilerine idari kolluk yetkilerinin kullanılması çerçevesinde, izleme ve raporlama görevinin devrinin mümkün olabileceği, ancak bunun mutlaka kanunda öngörülmesi gerektiği savunulabilir. Nitekim AYM'ye göre de;

¹⁵² Rekabet Kurulu'nun 28/09/2023 tarih ve 23-46/883-M sayılı kararı (Yayımlanmamış karar).

¹⁵³ 12/10/2023 tarihli KGK kararı: <https://kgk.gov.tr/ContentAssignmentDetail/4917/Rekabet-Kurulu-Kararlar%C4%B1nda-Yer-Verilen-Taahhu%C4%B1n-ve-S%C4%B1nir%C4%B1n-Denetimini-Yapmaya-Yetkili-Bag%C4%B1n%C4%B1n-Denetim-Kurulusu%C4%B1n-Edilmesi-Hakk%C4%B1nda-Duyuru> (Erişim Tarihi:18/11/2023).

¹⁵⁴ Anılan karara göre kriterler şu şekildedir: “(1) Kadrosunda en az 10 ve üstü denetçi bulundurmak, (2) En az 5 tanesi BİST’te yer alan şirketlerden olmak üzere son 5 yılda asgari 10 farklı şirketin denetimini yapmış olmak.”

“...kontrol ve denetim hizmetlerinin, “idari kolluk” faaliyetleri kapsamında Devletin görevleri arasında yer aldığı ve kamu hizmeti niteliği taşıdığı kuşkusuzdur. Bununla beraber, bu kapsamdaki hizmetlerin, asli yetki ve sorumluluk ile idari yaptırım uygulama yetkisi idarede kalmak üzere özel kişilerce yerine getirilmesinin öngörülmesi; bu hizmetlerin özel kişilere nasıl gördürüleceğinin, bu hizmetlerin kapsamının, denetiminin ve bu hizmeti görececek olanların sorumluluğunun açık ve kuşkuya yer bırakmayacak şekilde kanunla düzenlenmesi koşuluyla kanun koyucunun takdir yetkisindedir...”¹⁵⁵”.

Fakat RKHK’da gerek 9. maddede gerekse 43. maddede Kurul’un kararlarının uygulanmasını izleme görevinin üçüncü kişilere devredilmesine imkân tanıyan bir düzenlemeye yer verilmediği; nitekim bu görevin bizatihi RKHK’nın 30. maddenin (c) bendine göre¹⁵⁶ Kurum Başkanlığı’na verildiği ve asli nitelikte bir görev olduğu ifade edilebilir.

Elbette bu sorunun çözümü ve iki görüşten hangisinin tercih edileceği tartışmasında karar mercii Tebliğe karşı açılan bir davada Danıştay olacaktır¹⁵⁷.

Tüm bunlarla birlikte, söz konusu faaliyetin adı ister denetim isterse izleme ve raporlama olsun; bu faaliyet çoğu zaman, ancak teşebbüslerden bir takım bilgi ve belgeler elde edilmesi/ sağlanması ile yerine getirilebilecektir. Bu bağlamda; Kurul kararlarında yer verilen taahhüt ve şartların teşebbüsler tarafından yerine getirilip getirilmediğine ilişkin denetim yetkisi verilen veya elden çıkarma uzmanı olan özel hukuk kişilerinin yetkilerinin neler olabileceğinin; sır saklama, bağımsızlık ve tarafsızlık gibi yükümlülüklerinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Çünkü, RKHK’ya göre zorlayıcı kamu gücüyle, bilgi ve belgelerin elde edilebilmesi yetkisinin sadece Kurul’a tanındığı; sır saklama, bağımsızlık ve tarafsızlığa ilişkin düzenlemelerin de Kurul üyeleri ve personeli için anlam ifade ettiği anlaşıldığından, bu hukuki durumun, tartışmalara sebep olmayacak açıklık ve belirlilikte değerlendirilmesi, uygulanması ihtiyacı vardır. Ayrıca bahsi geçen hukuki

¹⁵⁵ Anayasa Mahkemesi’nin 21/09/2016 tarih ve 29834 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 26/05/2016 tarih ve E.2015/72, K.2016/44 sayılı kararı.

¹⁵⁶ Anılan düzenlemede “(c) Kurul kararlarının gereğinin yerine getirilmesini sağlamak, bu kararların uygulanmasını izlemek” Başkanlığın görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Öte yandan, RKHK’nın 27. maddesinin (c) bendinde de “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” Kurul’un görevleri arasında sayılmış olup; taahhütler bakımından bir içeriğe sahip olmadığından anılan düzenlemeyi burada dayanak olarak almanın doğru olmadığı kanaatindeyiz.

¹⁵⁷ Nitekim 2021/2 sayılı Tebliğ’e karşı Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin E:2023/1961 esasına kayden dava açılmışsa da bu konuda Dairece henüz bir karar verilmemiştir (UYAP’tan erişilmiştir).

müesseselerden beklenen fayda ve etkinliğin tam manasıyla elde edilebilmesi de bize göre bunu zorunlu kılmaktadır.

2.3.3. Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Tasnifi

Rekabet Kurumu'nun ve dolayısıyla Kurul'un yarı yargısal bir organ olup olmadığı veya idari teşkilat içerisindeki yeri tartışmasının pozitif düzenlemeler karşısında uygulamada herhangi bir sorunun çözümüne katkı sağlayıp sağlamayacağından bağımsız olarak, Kurul kararlarının, en azından organik anlamda, hukuki niteliğinde öğretide görüş birliği vardır. Buna göre, Kurul kararlarının, pozitif düzenlemeler bakımından, organik anlamda, idari işlem¹⁵⁸ olduğunda herhangi bir tereddüt de bulunmamaktadır¹⁵⁹. Bu başlık altında Rekabet Kurulu'nun kendisine verilen görev ve yetkileri yerine getirirken aldığı kararların klasik idari işlem tasnifi bağlamında incelenmesinin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

Rekabet Kurulu kararlarının en temelde birel-düzenleyici işlemler şeklinde tasnife tabi tutulması mümkündür. Buna göre Kurul'un; yaptırım, birleşme ve devralmaya izin verme, muafiyet tanıma, görüş bildirme ve tedbir kararları gibi belli bir kişiyi veya nesneyi hukuk kurallarınca önceden belirlenmiş olan nesnel ve kişilik dışı hukuki bir duruma koyan veya böyle bir hukuki durumdan çıkaran işlemleri¹⁶⁰

¹⁵⁸ İdare hukuku öğretisinde, “idari işlem” kavramının icrailik yani idarenin irade açıklamasının hukuk alanında sonuçlar meydana getirebilme kudreti (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 392) çerçevesinde, iki farklı şekilde ele alındığı görülmektedir. Bu anlamda en geniş tanımıyla idari işlemi Duran, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin idari faaliyet konusunda yaptığı her işlem olarak değerlendirirken (Duran, 1982, s. 385); çoğunluk görüşüne göre idarenin işleminin “idari işlem” hüviyeti kazanabilmesi için icrailik vasfına da sahip olması gerekir. Bu anlamda Akyılmaz, Sezginer ve Kaya idarenin icrailik vasfı olmayan işlemleri için “idari karara benzeyen işlemler” veya “idari karar sayılmayan işlemler” olarak ifade edildiğinden bahsetmekte (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 393); Gözler'e göre de idari işlemin özelliği onun icrai nitelikte olmasıdır (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 776). Ancak biz burada ve ilerleyen bölümlerde Rekabet Kurulu kararlarından bahsederken ve buna ilişkin değerlendirmelerimizde en geniş anlamıyla “idari işlem” kavramını kullanacağız.

¹⁵⁹ (Günday, Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi, 1999, s. 62), (Gündüz H. , Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları, 2013, s. 10), (Güven, 2009, s. 375), (Aslan İ. Y., Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama, 2021, s. 1091).

¹⁶⁰ (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 127), (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 404)

birel nitelikte işlemlerdir¹⁶¹. Öte yandan; genel, soyut, sürekli ve kişilik dışı olma¹⁶² nitelikleri nedeniyle Kurul'un yayımlamış olduğu Yönetmelik, Tebliğ, Kılavuz ve Yönergeler ise düzenleyici (kural) işlemlerdir.

Rekabet Kurulu kararları genel olarak iradenin açık bir şekilde ve yazılı olarak ortaya çıkması ile meydana gelmektedir. Bununla birlikte, RKHK'da 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu¹⁶³'nda (İYUK) kabul edilen susmanın ret anlamına geleceğine dair genel kuralın¹⁶⁴ bir istisnasına da yer verilmiştir. RKHK'da Kurulun, süresi içinde birleşme veya devralmaya ilişkin müracaata herhangi bir cevap vermemesi ya da herhangi bir işlem yapmaması hallerinde, birleşme veya devralma anlaşmalarının bildirim tarihinden 30 gün sonra yürürlüğe girerek hukuki geçerlilik kazanacağı kurala bağlanarak zımni (örtülü) kabul hâli düzenlenmiştir (md. 10/3).

RKHK'da Kurul kararlarının mutlak surette kollektif işlem olarak tesis edilmesi öngörülmüştür¹⁶⁵. Nitekim Kanunda açıkça Kurumun karar organının Kurul olduğu ifade edilerek, Kurul kararlarının alınması usulüne yer verilmiştir (md. 51).

Rekabet Kurulu kararlarının, her birinin hukuki etkisinin yani hukuk alanında meydana getirdiği veya getirebileceği etkilerin birbirinden farklı olması bu bakımdan yapılacak tasnifin zorlaşmasına sebep olmaktadır. Hatta bazı durumlarda aynı Kurul kararında farklı hukuki sonuçlar doğuracak irade açıklamaları da bir arada yer alabilmektedir. Örneğin Kurul aynı kararda yerinde incelemenin engellenmesi nedeniyle idari para cezası verirken, teşebbüse 9. maddenin üçüncü fıkrasına göre görüş de bildirebilmektedir. Bu çerçevede, biz kategorik olarak Kurul kararlarının

¹⁶¹ Öğretide birel işlemlerin şart işlem- sübjektif işlem şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulduğu görülmektedir (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 404-405), (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 127). Belli bir kişiyi veya nesneyi mevzuatta belirlenen hukuki statüye koyan veya hukuki statüden çıkaran işlemler şart işlemlerdir (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 127). Bu çerçevede, Kurul'un idari para cezaları maddi açıdan özel, somut niteliği itibarıyla şart işlemidir. Öte yandan, idarenin bazı birel işlemleri belli bir kişiyi veya nesneyi bizzat kendisinin (işlemin) düzenlediği hukuki statüye veya hukuki duruma koyabilir. Bu tür işlemlere ise "sübjektif işlem" denilmektedir (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 127). Kurul'un şartlı olarak verdiği birleşme ve devralmaya izin ile muafiyet tanıma kararları, davranışsal nitelikteki tedbir kararları "bizzat işlemin kendisinin düzenlediği" ve bir defa uygulanmakla etkisi tükenmeyen ancak kişiye ve nesneye özel hukuki statü getiren işlemler olduğundan sübjektif niteliktedir.

¹⁶² (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 402).

¹⁶³ 20/01/1982 tarih ve 17580 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁶⁴ İYUK md. 10/2'ye göre ilgilinin başvurusu üzerine idare "Otuz gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır."

¹⁶⁵ Birden fazla yetkili iradenin; aynı konuda, anda ve yönde açıklanmasıyla oluşan idari işlemlere kolektif işlemler denilmektedir. Bununla birlikte karar oybirliğiyle alınabileceği gibi oyçokluğuyla da alınabilir (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 415).

hukuki etkisine göre tasnifini yapmak yerine; genel olarak, öğretide idari işlemlerin hukuki etkilerine göre nasıl tasnif edildiklerine değindikten sonra Kurul kararlarından bu tasnife uyanlarını, örnek olarak ifade etmekle yetineceğiz.

İdare hukuku öğretisinde idari işlemlerin hukuki etkisine göre inşai (yapıcı)-belirleyici idari işlemler, yararlandırıcı- yükümlendirici idari işlemler, etkisi devam eden- geçici idari işlemler şeklinde klasik bir ayrıma tabi tutulduğu görülmektedir¹⁶⁶. Bunun yanında düzenleyici ve denetleyici kurumların bir takım işlemleri, idare hukuku öğretisinde, idari işlemin icrailiğinden mülhem, doğurduğu hukuki sonuca göre esnek hukuk işlemleri olarak anılmaktadır¹⁶⁷. Biz de bu ayrımlara göre incelememizi yapmak istiyoruz.

Muhatabı hakkında yeni bir hukuki durum yaratan veya mevcut hukuki durumu değiştiren veya kaldıran işlemlere yapıcı (inşai) işlemler denilmektedir¹⁶⁸. Bu durumda, Kurul'un idari yaptırım, birleşme ve devralmaya izin veren ve tedbir uygulanmasına ilişkin kararları inşai nitelikte işlemlerdir. Bunun yanında idarenin bazı işlemleri, muhatabı hakkında yeni bir hukuki durum meydana getirmez, sadece olanı açıklar ve belirlerler¹⁶⁹. Kurul'un menfi tespit belgesi vermesi, birleşme devralma başvurusu üzerine işlemin Kurul'un iznine tabi olmadığını belirlemesi¹⁷⁰, bir anlaşmanın grup muafiyetinden yararlandığına¹⁷¹ dair tesis ettiği işlemler bu niteliktedir.

Bir idari işlem muhatabına bir hak tanıyarak ya da üzerindeki yükümlülüğü kaldırarak kişinin hukuki durumunda bir fayda meydana getiriyorsa yararlandırıcı

¹⁶⁶ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 415 vd.), (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 790 vd.).

¹⁶⁷ (Açımuz, 2018, s. 531).

¹⁶⁸ (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 128), (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 415).

¹⁶⁹ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 415), (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 128).

¹⁷⁰ Örneğin devralma işleminin 2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 7. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen ciro eşiklerinin aşılmaması nedeniyle izne tabi olmadığı yolunda alınan Rekabet Kurulu'nun 07/02/2019 tarih ve 19-06/54-20 sayılı kararı gibi.

¹⁷¹ 5388 sayılı Kanun'la RKHK'nın 5. maddesinin (o tarihteki) ikinci fıkrasında yapılan değişiklik ile teşebbüsler arası anlaşmalar için bildirim zorunluluğu kaldırılarak, teşebbüslerin muafiyete ilişkin "kendi kendine değerlendirme" yapabilmesi yöntemine geçilmiş, ancak yine de teşebbüslerin isteğe bağlı olarak Kuruma başvuru hakları da korunmuştur. Buna göre denilebilir ki 2005 yılında 5388 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önce Kurul'un muafiyet tanınması yolundaki kararları inşai nitelikte, bu tarihten sonraki kararları ise tespit edici niteliktedir.

hukuki işlem olarak adlandırılmaktadır¹⁷². Bu anlamda, Kurul'un bireysel muafiyet kararları, süresiz olarak kabul edilen taahhüdün süresinin sona erdirilmesi niteliğindeki işlemleri yararlandırıcı işlem niteliğindedir. Bunun yanında, muhatabının belli bir davranışta bulunmasını veya bulunmamasını isteyen, bu anlamda ilgilisinin hukuki durumunu sınırlandıran, üzerinde yapmak, katlanmak veya kaçınmak gibi bir yükümlülük öngören işlemler yükümlendirici nitelikte işlemlerdir¹⁷³. Bu çerçevede, Kurul'un tedbir kararları ve yaptırım kararları bu niteliktedir.

Bir işlemin yükümlendirici yahut yararlandırıcı nitelikte olup olmadığının tespiti, idare hukukunda, kararın yürürlüğe girmesi ve geri alınması bakımından önem taşımaktadır. Genel olarak ilgilisi lehine hukuki durum yaratan yani yararlandırıcı nitelikteki işlemlerin imzalanmasıyla birlikte yürürlüğe gireceği; ancak ilgisine yükümlülükler getiren ve aleyhine hukuki durum oluşturan işlemlerin ise muhatabına tebliğ edilmekle yürürlüğe gireceği kabul edilmektedir¹⁷⁴.

Bir idari işlemin yine idare tarafından başka bir işlemle hukuk aleminden geçmişe etkili olarak kaldırılması¹⁷⁵ olan geri almanın süresi bakımından da işlemin yükümlendirici mi yoksa yararlandırıcı mı olduğu önem taşımaktadır. İdare, hukuka aykırı nitelikte olan yükümlendirici işlemini her zaman geri alabileceken, yararlandırıcı nitelikte işlemini, yani ilgilisi lehine hukuki durum oluşturan işlemini, ancak dava açma süresi içerisinde geri alabilecektir¹⁷⁶. Ancak, RKHK'da bu genel kuraldan farklı (tam anlamıyla yasal bir istisna olarak da kabulü mümkün de olmayacak şekilde) bir düzenlemeye yer verilmiştir. Kanun'un 8. maddesinin¹⁷⁷ ikinci fıkrası ve 13. maddesine göre Kurul, menfi tespit belgesi düzenlenmesinden veya

¹⁷² (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 416), (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 132).

¹⁷³ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 416), (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 132).

¹⁷⁴ (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 1167).

¹⁷⁵ (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 1230).

¹⁷⁶ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 490).

¹⁷⁷ "Menfi Tespit

Madde 8: İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine Kurul, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebilir.

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

muafiyet tanınmasından sonra Kanun'un 13. maddesindeki şartlar¹⁷⁸ çerçevesinde görüşünden her zaman dönebilecektir.

İdari işlemler hukuki etkilerinin geçici veya devam etmesine göre de ayrıma tutulabilir. İdarenin bazı işlemlerinin, yapıldığı veya yürütüldüğü anda hukuki etkileri meydana gelip, uygulanmakla etkisi tükenirken; bazı işlemlerinin ise meydana getirdikleri etkiler devam edebilir¹⁷⁹. İdari işlemin hukuki sonucu bir defaya mahsus olmadan devam ediyorsa, bu nitelikteki işlemlere etkisi devam eden işlemler; ancak belli olan veya belirlenebilir bir süre için tesis edilmiş bir idari işlem den söz ediliyorsa bu işlem geçici idari işlem olarak adlandırılmaktadır¹⁸⁰. Rekabet Kurulu'nun tedbir yahut muafiyet tanınması kararları çoğunlukla Kurul tarafından belirlenen veya doğrudan mevzuatta belirlenen bir süre için alınmaktadır. Esasen tam bir idari işlem olan bu kararlar niteliği itibarıyla geçici nitelikte birer idari işlemdir. Ancak, yaptırım uygulama, birleşme işlemine izin vermeme gibi işlemler yapıldıkları veya yürütüldükleri anda hukuki etkilerini meydana getirmekte veya hukuki etkileri de devam edebilmektedir.

Rekabet Kurulu'nun özellikle RKHK'nın 9. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bildirdiği görüşler ilk anda ilgisine doğrudan bir yükümlülük yüklemekten ziyade çoğunlukla ilgisinin gelecekteki davranışlarını yönlendirmeyi amaçlamaktadır. İşte bu nitelikteki Kurul kararları için öğretide esnek hukuk işlemleri kavramı kullanılmaktadır¹⁸¹. Esnek hukuk işlemleri; uluslararası hukuk alanında ortaya çıkıp yaygınlaşan, bağlayıcı nitelikte olmayan belgelerde yer alan veya bağlayıcı bir hukuki belgede yer alsa da pozitif anlamda hukuki bir yükümlülüğü içermeyen veya pek az zorlayıcı nitelikte yükümlülükler içeren ve bu sebeple normatif değeri de sınırlı olan

¹⁷⁸ “Muafiyet ve Menfi Tespit Kararlarının Geri Alınması”

Madde 13 – Aşağıdaki hallerde muafiyet ve menfi tespit kararları geri alınabilir ya da tarafların belirli davranışları yasaklanabilir:

a) Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması,

b) Karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi,

c) Kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması.

Geri alma kararı (a) bendinde değişikliğin olduğu tarihten, diğer hallerde ise muafiyet veya menfi tespit kararının verildiği tarihten itibaren geçerlidir.

(c) bendinde belirtilen yanlış ve eksikliğin ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı ile gerçekleşmesi halinde karar hiç alınmamış sayılır.”

¹⁷⁹ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 416).

¹⁸⁰ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 416).

¹⁸¹ (Açımız, 2018, s. 531).

kuralları ifade etmektedir¹⁸². Düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından çoğunlukla başvuru, ilgili otoritenin regüle ettiği sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin davranışlarını yönlendiren bu işlemlerin, özellikle iptal davasına konu olma bakımından, tartışmaları beraberinde getirdiği görülmektedir. Nitekim hem Türk hukukunda hem de Fransız hukukunda idarenin bir tasarrufunun idari işlem olarak kabul edilerek iptal davasına konu olabilmesi için icrai olması, yani hukuki sonuç doğurması aranmaktadır¹⁸³. Rekabet Kurulu'nun, özellikle RKHK'nın 9. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bildirdiği görüşler bu kapsamda değerlendirilmektedir. Aşağı bölümlerde bu işlemler iptal davasının konusu olma bakımından ayrıntılı incelenecektir.

2.4. Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetiminde Uluslararası

Sözleşmelerin Hukuka Uygunluk Bloğundaki Yeri

RKHK ve buna dayalı olarak yürürlüğe konulan ikincil düzenlemelerin¹⁸⁴, Anayasal ilkelerin, idare hukuku prensiplerinin ve idari para cezaları yönünden genel kanun olması bakımından 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun idari yargıç için Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminde hukuka uygunluk bloğunda yer aldığı her hangi bir tereddüt yoktur.

Bununla birlikte; Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmünde olup, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Bu çerçevede, uluslararası anlaşmaların da Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminde bir norm halini aldığından bahsetmek mümkündür. Öte yandan Anayasa'nın anılan maddesinde usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı düzenlenmiştir. Bu anlamda, temel hak ve özgürlüğe ilişkin olan uluslararası anlaşmalar ile kanunların çatışması halinde uluslararası

¹⁸² Cazala, Julien "Le Soft Law International entre inspiration et aspiration", in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2011/1 (Vol. 66)- Aktaran: (Açımız, 2018, s. 531).

¹⁸³ (Açımız, 2018, s. 531).

¹⁸⁴ Hatta Kurul tarafından maddi hukuka dair konuların açıklanmasına ilişkin yayımlanmış olan Kılavuzların da Danıştay tarafından hukuka uygunluk bloğunda değerlendirildiği kararları vardır (Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 10/04/2023 tarih ve E:2023/206, K:2023/1767 sayılı; 15/11/2022 tarih ve E:2022/2966, K:2022/4240 sayılı; 06/07/2021 tarih ve E:2021/969, K:2021/2654 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir)).

anlaşmanın kanunlardan önce uygulanması prensibi benimsendiğinden, AİHS'in de 4054 sayılı Kanundan önce uygulanması bir Anayasal zorunluluk olarak karşımıza çıkabilecektir.

Öte yandan; 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Türk hukukunda geniş bir yer edinen “bireysel başvuru” müessesesi de idari yargının denetim faaliyetinde, AİHS'in önemini her geçen gün arttırmaktadır. Bu anlamda, Türk hukukunda AİHS'in AYM tarafından, bireysel başvuru kararlarında ölçü norm olarak dikkate alındığı¹⁸⁵, Danıştay'ın da uyuşmazlıkların çözümünde ölçü norm olarak dikkate aldığı kararları olduğu gibi bazı kararlarındaysa Sözleşmeyi doğrudan uygulandığı da görülmektedir¹⁸⁶.

Rekabet Kurulu kararları özelinde yalnızca AİHS değil bunun yanında, Gümrük Birliği Anlaşması çerçevesinde ABAD kararlarının da Danıştay tarafından ölçü norm olarak göz önünde bulundurulması dikkat çekmektedir. Türkiye Cumhuriyeti bugün itibarıyla AB üyesi olmadığından, AB'nin yargı organı olan ABAD'ın yargılama yetkisi kapsamında da bulunmamaktadır. Esasen, Türk idari yargı yerlerinin kararlarında çok alışıldık olmayan bu durumun, nedenlerinin üzerinde durulmasının yararlı olacağı kanaatindeyiz.

2.4.1. AİHS'in Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetiminde Uygulanabilirliği

Anayasa'nın 90. maddesi çerçevesinde AİHS ile 4054 sayılı Kanun arasında ortaya çıkacak bir norm çatışması halinde AİHS'in önce uygulanmasının bir zorunluluk olduğundan bahsetmiştik. Ancak ifade edilmesi bu kadar kolay olan hukuki durumun uygulanmasında ortaya çıkabilecek bir takım güçlükler de bulunmaktadır. Bunların başında, Rekabet Kurulu kararlarının muhatabının (gerçek kişiler olabileceği gibi) çoğu zaman tüzel kişiler olması gelmektedir. Nitekim, AİHS'in bazı maddeleri yalnızca gerçek kişilere uygulanabilir niteliktedir. Ancak, AİHM içtihatlarında,

¹⁸⁵ AYM'nin 07/11/2013 tarih ve Başvuru No:2012/791 sayılı; 14/12/2023 tarih ve Başvuru No:2021/44260 sayılı; 27/02/2024 tarih ve Başvuru No:2020/4254 sayılı kararı. (AYM kararlarına erişim için bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/> (Erişim Tarihi: 21/05/2024)).

¹⁸⁶ (Gündüz H. , Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Rekabet Hukuku Uygulamasına Etkileri, 2009, s. 13). Danıştay kararları için bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 27/02/2017 tarih ve E:2017/4, K:2017/848 sayılı kararı, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 07/02/2024 tarih ve E:2022/3215, K:2024/597 sayılı; Danıştay Onuncu Dairesi'nin 27/12/2023 tarih ve E:2021/2772, K:2023/9188 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

ekonomik çıkar ve kâr gütmeye amacına da sahip olsa tüzel kişilerin de AİHS'deki güvencelerden, korunan hakkın niteliği ölçüsünde, yararlanabileceği kabul edilmektedir¹⁸⁷.

AİHS'in 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı, 3. maddesinde güvence altına alınan hiç kimsenin işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamayacağına ilişkin güvence, 5. maddesinde düzenlenen özgürlük ve güvenlik hakkı ve 12. maddedeki evlenme hakkı sadece gerçek kişiler için geçerliken; adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddesi, kanunsuz ceza olmayacağını güvence altına alan 7. maddesi, 8. maddede düzenlenen özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkı, ayrımcılığı yasaklayan 14. maddesi ve hakların sınırlandırılmasını kısıtlayan 18. maddesi tüzel kişilere de uygulanabilmektedir¹⁸⁸.

Rekabet Kurulu'nun aldığı her karar bakımından AİHS'de yer alan hak ve güvencelerin uygulanıp uygulanmayacağı ise konunun bir başka sorununu teşkil etmektedir. Bu kapsamda, özellikle, Kurul'un uyguladığı yaptırımların AİHS'in 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ve 7. maddesinde sağlanan kanunsuz ceza olmayacağı güvencesine tabi olup olmayacağının, AYM'nin bireysel başvuruya ilişkin kabul edilebilirlik kriterleri ile beraber ortaya konulması gerekmektedir.

Öncelikle, AYM tarafından bireysel başvurunun incelenebilmesi için, yani kabul edilebilirlik bakımından, kamu gücü tarafından ihlâl edildiği iddia edilen hakkın, Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekmektedir¹⁸⁹.

AİHS'in 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkının, esasen medeni hak ve yükümlülükler ile cezai alandaki suçlamaları; 7. maddesinin ise "suç" ve "ceza" kavramları çerçevesinde kanunsuz ceza olmayacağını kapsama aldığı

¹⁸⁷ AİHM'in 16/12/1992 tarih ve Başvuru No: 13710/88 sayılı Niemietz v. Germany; 27/09/2005 tarih ve Başvuru No: 50882/99 sayılı Petri Sallinen and Others v. Finland; 16/04/ 2002 tarih ve Başvuru No: 37971/97 sayılı Stes Colas Est and Others v. France kararları (AİHM kararlarına erişim için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/#{%22documentcollectionid2%22:\[%22JUDGMENTS%22%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22documentcollectionid2%22:[%22JUDGMENTS%22%22]}))

¹⁸⁸ (Yıldırım E. , 2017, s. 73-74).

¹⁸⁹ Anayasa md. 148/3: "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.". 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun md. 45/1: "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.".

görülmektedir¹⁹⁰. Bununla birlikte, AİHM, ulusal düzenlemeler nedeniyle idare hukuku alanına girse bile muhatapları bakımından ceza özelliği gösteren, üzerlerinde ağır etkilere sebep olan idari yaptırımların da maddede geçen “suç isnadı” kapsamına dahil olabileceğini kabul etmektedir¹⁹¹. Bu çerçevede; AİHM idari nitelikteki yaptırımlara Sözleşmenin 6. maddesinin “suç isnadı” kavramı çerçevesinde uygulanıp uygulanmayacağına, “Engel kriterleri” olarak anılan (1) ilgili hukukta kuralın nasıl sınıflandırıldığı, (2) isnadın niteliği ve (3) muhtemel yaptırımın ağırlığı çerçevesinde değerlendirme yaparak karar vermektedir¹⁹².

Bu bağlamda, AİHM önüne gelen rekabet otoritelerinin uyguladığı idari para cezalarına ilişkin uyuşmazlıklarda, ulusal hukukta idari nitelikte olsa dahi rekabet ihlallerinin mahiyeti, uygulanan cezaların ağırlığını göz önünde bulundurarak AİHS’in 6. maddesinin uygulanabileceğine karar vermiştir¹⁹³. Benzer bir yaklaşım AYM tarafından da benimsenmiştir. AYM rekabet ihlallerine uygulanan idari para cezalarına Anayasa’nın 36. maddesi ve AİHS’in 6. maddesinde ortak koruma sağlanan adil yargılanma hakkı ile AİHS’in 7. ve Anayasa’nın 38. maddesinde ortak koruma sağlanan cezaların kanuniliği ilkesinin uygulanabileceğine karar vermiştir¹⁹⁴.

Gerek AYM gerekse AİHM yalnızca rekabet ihlali nedeniyle uygulanan idari para cezalarına AİHS’i tatbik etmemekte; bunlarla birlikte Rekabet Kurulu’nun inceleme ve araştırma yetkisi kapsamındaki işlemlerinin de bu haklar bakımından incelenebileceğine karar vermektedir. Nitekim, AYM’nin AİHS’in 8. maddesi kapsamında *konut* kavramının şirketlerin yönetim ofislerini, şubeleri ile diğer

¹⁹⁰ AİHM AİHS’in 6. maddesindeki “suç isnadı” kavramıyla 7. maddede yer alan “suç” kavramını aynı kriterler çerçevesinde değerlendirmektedir (Bu değerlendirmeler için bkz. AİHM’in 24/11/1998 tarih, Başvuru No:38644/97, *Brown v. Birleşik Krallık*; 23/11/2006 tarih Başvuru No: 73053/01, *Jussila v. Finlandiya*; 17/05/2016 tarih, Başvuru No:76959/11, *Société Oxygène Plus v. Fransa* kararları) Yine AYM Anayasa’nın 38. maddesi kapsamındaki suç ve ceza kavramını Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı bağlamındaki suç isnadı kavramından hareketle yorumlanacağını kabul etmiştir (*Selçuk Özbölük*, B. No: 2015/7206, 14/11/2018, § 37). Bu nedenle bu yönden yaptığımız açıklamalar hem 6. madde hem 7. madde için geçerli olacaktır.

¹⁹¹ AİHM’in Engel ve Diğerleri/Hollanda kararı, Başvuru No: 5100/71; 5101/71; 00005102/71; 00005354/72; 00005370/72, 8.6.1976, §§ 82-83.

¹⁹² AİHM’in Engel ve Diğerleri/Hollanda kararı, Başvuru No: 5100/71; 5101/71; 00005102/71; 00005354/72; 00005370/72, 8.6.1976, §§ 82-83.

¹⁹³ AİHM’in 14/10/2003 tarih, Başvuru No:69042/01 *Lilly France SA – Fransa*; 27/09/2011 tarih, Başvuru No: 43509/08 A. Menarini Diagnostics Srl v. İtalya; 23/01/2018 tarih Başvuru No: 47072/15 *Produkcija Plus Storitveno Podjetje D.O.O. v. Slovenya* kararları.

¹⁹⁴ AYM’nin 17/06/2020 tarih ve Başvuru No: 2016/8342 sayılı kararı.

işyerlerini de kapsayacak şekilde yorumlanabileceğine dair tespitini AİHM kararına dayandırdığı görülmektedir¹⁹⁵.

Danıştay'ın ise, yargılama usulüne dair aldığı kararlar bir yana bırakılacak olursa, gerek AİHM kararları gerekse AİHS'e atıf yaptığı yalnızca bir karar tespit edilebilmiştir. Bu kararda Danıştay, idari para cezası uygulanmasına ilişkin olan Rekabet Kurulu kararının denetiminde, ihlâlin tekrerrüü nedeniyle cezada yapılan artırımın suç ve cezaların kanuniliği ve geçmişe yürümezliği ilkeleri bakımından AİHS'in 7. maddesi ve AİHM kararını ölçü norm olarak göz önünde bulundurmuştur¹⁹⁶. Bununla birlikte, yakın tarihli bir İdare Mahkemesi kararında rekabet ihlâllerinin ispat standardının ne olması gerektiği hususunun AİHM içtihatları çerçevesinde tartışıldığı karara rastlamak da mümkündür¹⁹⁷.

Sonuç olarak AYM'nin bireysel başvuru çerçevesinde aldığı kararların sayısının artması ile ortaya çıkan AİHM kararları ve AİHS farkındalığının, Rekabet Kurulu kararlarının idari yargı yerlerinin denetiminde gelecekte daha fazla yer edinebileceğini söylemek hatalı olmayacaktır.

2.4.2. Gümrük Birliği'nin Getirdiği Yükümlülükler ve Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimindeki Rolü

Ülkemizde rekabet hukukunun gelişiminde Ankara Anlaşması ile Gümrük Birliği Anlaşması'nın etkilerinden, Gümrük Birliği Anlaşmasının 32. ve devamı maddelerinde gümrük birliğinin rekabet kurallarına yer verildiğinden ve mevzuatın yakınlaştırılması taahhütlerinden yukarıda kısaca bahsetmiştik.

Gümrük Birliği Anlaşmasının 32. ve devamı maddelerinde Gümrük Birliğinin rekabet kurallarına yer verilmiştir. Esasen ABİHA'nın 101. ve devamındaki düzenlemelerini temel alan bu kurallara göre AB ile Türkiye arasında kurulan Gümrük Birliği'ni etkileyebilecek rekabet ihlâlleri yasaklanmıştır.

¹⁹⁵ AİHM'in 16/04/ 2002 tarih ve Başvuru No: 37971/97 sayılı Stes Colas Est and Others v. France kararlarındaki bu tespit AYM'nin *Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. [GK]*, B. No: 2019/40991, 23/3/2023, §48 kısmındadır.

¹⁹⁶ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 11/12/2019 tarih ve E:2015/3353, K:2019/4244 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir.).

¹⁹⁷ Ankara 9. İdare Mahkemesi'nin 07/06/2022 tarih ve E:2021/2636, K:2022/1274 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir.).

Söz konusu Anlaşma ile yalnızca Gümrük Birliği'ni etkileyebilecek rekabet ihlalleriyle mücadele edilmesi değil; bununla birlikte Anlaşmanın 39. maddesine göre Türkiye'nin, Gümrük Birliği ile amaçlanan ekonomik bütünleşmeyi gerçekleştirmek amacıyla, rekabet kurallarıyla ilgili mevzuatının Avrupa Topluluğu (AT) mevzuatıyla bağdaştırılması ve AT mercilerinin geliştirdiği içtihatla yer alan ilkelerin Türkiye'de etkili biçimde uygulanmasını sağlaması öngörülmüştür. Bu çerçevede, Gümrük Birliği Anlaşması ile mevzuatın yakınlaştırılması ve hatta uygulama birliğinin sağlanması bakımından AT mercilerinin içtihatlarının uygulanması prensibi benimsenmiştir.

AT'de rekabet kurallarının Birlik içerisinde uygulama yetkisi öncelikle Komisyona ardından ise yargısal bir yetki olarak ABAD'a verildiğinden yukarıda bahsetmiştik. Bu çerçevede, Gümrük Birliği Anlaşması'na göre Türkiye'nin Komisyon ve ABAD içtihatlarını gözetmesinin temeli ortaya çıkmıştır.

Danıştay'ın da Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminde ABAD ve Komisyon kararlarını ölçü norm olarak dikkate aldığı görülmektedir. Özellikle maddi hukuka ilişkin değerlendirmelerin önem taşıdığı uyuşmazlıklarda bu yaklaşımın daha çok benimsendiği görülmektedir¹⁹⁸.

Bununla birlikte, aşağıda tekrar ele alınacak olmakla birlikte, konumuz bağlamında mehz ABİDA'da yer bulan ancak RKHK'da yer almayan bir kuralın doğrudan uygulanabilirliğinin tartışıldığı Danıştay kararını çarpıcı bir örnek olması nedeniyle burada aktarmakta yarar görmekteyiz. Mehz düzenlemede yani Roma Anlaşması'nın 106. maddesinde genel ekonomik yarar hizmetlerini yürütmekle görevli veya gelir amaçlı tekel niteliği taşıyan teşebbüslerin, kendilerine verilen belirli görevlerin ifasını hukuken veya fiilen engellememesi kaydıyla, Antlaşmalar'da yer alan kurallara, özellikle rekabete ilişkin olanlara tabi olacağı düzenlenmişken; RKHK'da bu anlamda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Danıştay'ın önüne gelen uyuşmazlıkta ise kendisine idare tarafından tekel hakkı tanınan teşebbüse, Kurul kararıyla, hakim durumunu kötüye kullandığından bahisle idari para cezası

¹⁹⁸ ABAD kararlarına atıf yapılan karar örnekleri için bkz. Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 11/12/2019 tarih ve E:2016/4902, K:2019/4247 sayılı; 11/12/2019 tarih ve E:2015/3353, K:2019/4244 sayılı; 05/10/2017 tarih ve E:2014/2458, K:2017/2511 sayılı; 07/04/2017 tarih ve E:2011/3664, K:2017/970 sayılı; 06/04/2017 tarih ve E:2011/3594, K:2017/950 sayılı; 28/02/2017 tarih ve E:2013/225, K:2017/470 sayılı; 25/12/2012 tarih ve E:2009/3274, K:2012/4056 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir.).

uygulanmıştır¹⁹⁹. Danıştay bu uyuşmazlıkta, ön sorun olarak RKHK'ya kaynak oluşturan Avrupa Toplulukları Kurucu Anlaşması'nda öngörülen kuralların, Gümrük Birliği Anlaşması çerçevesinde doğrudan uygulanıp uygulanmayacağını tartışmış ve 4054 sayılı Kanun'da aksi yorumu engelleyecek bir durum bulunmaması karşısında Anlaşmanın doğrudan uygulanabileceği sonucuna varmıştır²⁰⁰.

Son olarak Anlaşma şartlarının mutlak olup olmadığına bakmakta da yarar vardır. Başka bir anlatımla, Anlaşmanın mutlak surette uygulanması gerekip gerekmediği noktasında yine Anlaşmanın 43. maddesinin 3. fıkrasında; tarafların rekabet yasaları ve yasa uygulama politikaları çerçevesinde bildirilen rekabete aykırı faaliyetlere karşı yasal işlem başlatıp başlatmama konusunda takdir hakkına sahip olduğu kararlaştırılmıştır. Bu çerçevede; AT mercileri ile Türk Rekabet Kurulu arasında ortaya çıkabilecek bir çelişki de Anlaşmanın 43. maddesinin 3. fıkrasına göre RKHK uygulanabilecektir²⁰¹.



¹⁹⁹ Rekabet Kurulu'nun 06/04/2001 tarih ve 01-17/150-39 sayılı kararı.

²⁰⁰ Danıştay Onuncu Dairesi'nin 05/12/2003 tarih ve E:2001/4817, K:2003/4770 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir.).

²⁰¹ (Aslan İ. Y., Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama, 2021, s. 54).



3. REKABET KURULU KARARLARININ İDARİ İŞLEMİN UNSURLARI YÖNÜNDEN YARGISAL DENETİMİ

3.1. Yetki Unsuru Bakımından Denetim

Belli bir hukuki sonucu doğurmaya yönelik irade açıklaması olan idari işlemin, bu konuda yetkili olan kişi ya da kişilerce tesis edilmesi gerekir²⁰². Bu anlamda, idari işlemin unsuru olarak yetki; idari makam, organ veya kurulun, belirli bir işlemi yapabilme ehliyeti olarak tanımlanabilir²⁰³. Başka bir anlatımla, idare adına irade açıklamasının kim ya da kimler tarafından yapılacağı o işlemin “yetki unsuru”nu oluşturmaktadır²⁰⁴.

Anayasanın 6. maddesinde yer alan hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı; 123. maddesindeki idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği ilkeleri çerçevesinde benimsenen “kanuni idare ilkesine²⁰⁵” göre idare adına irade açıklama yetkisi, kaynağını ya Anayasa’dan ya da kanun ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş cumhurbaşkanlığı kararnamesinden alabilir²⁰⁶. Kamu gücü kullanma yetkisi, bu normlara dayanılarak ve bunların çizdiği sınırlar içinde kullanılabilir²⁰⁷.

İdare hukukunda, idari makamlar kendiliğinden bir yetkiye sahip değillerdir²⁰⁸. Başka bir anlatımla, idare hukukunda bir makama Anayasayla, kanunla veya cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bir konuda irade açıklama salahiyeti tanınmışsa yetkilidir; ancak bu normlarla bir imkân tanınmamışsa yetkisizdir. Bununla birlikte;

²⁰² (Onar, 1966, s. 300).

²⁰³ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 419) (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 845) (Yıldırım T. , İdari Yargı (Sekizinci Kısım), 2018, s. 363).

²⁰⁴ (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 845).

²⁰⁵ Kanuni idare ilkesi “kanuna dayanma” ve “kanunlara uygun olma” şeklinde iki alt ilkeden oluşmaktadır (Akbulut, 2013, s. 11). Doktrinde bu konuda, benzer nitelikte; idarenin kuruluşunun kanunla düzenlenmesi ve idarenin görevlerinin kanunlarda gösterilmesi (Yıldırım T. , Türkiye’nin İdari Teşkilatı (Birinci Kısım), 2018, s. 3); idarenin üstlendiği görevleri yerine getirirken yürürlükteki kanunlara uygun davranma zorunluluğu, idarenin kuruluş ve teşkilatlanmasının kanunla yapılması ve idarenin belli faaliyetler için kanunla yetkilendirilmesi (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 42-43); idarenin hem teşkilat hem de eylem ve işlemlerinin kanuna aykırı olmaması, idarenin kanunlara ve hukukun genel ilkelerine saygılı olması (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 151); idarenin önceden kanunla düzenlenmemiş bir alanda faaliyette bulunamaması (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 111) şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

²⁰⁶ (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 846-847).

²⁰⁷ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 419), (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 134).

²⁰⁸ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 419) (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 847).

anılan kuralın bir istisnası niteliğinde olmak üzere, yargı içtihatlarıyla, aksine bir kanuni düzenleme yoksa bir idari işlemi yapmaya yetkili olan idarenin, o idari işlemin karşısı olan işlemi de tesis etmeye yetkili olduğunu ifade eden “yetki paralelliği” prensibi de getirilmiş²⁰⁹ olup, genel olarak Türk hukukunda bu durum da yetki kuralları arasında yer almaktadır.

İdare hukukunda yetki kuralları kamu düzenine ilişkin olup, gerek idari makam tarafından gerekse idari yargı yerlerince re’sen incelenir²¹⁰. Buna göre, bir idari makamın işlem tesis ederken yetkili olup olmadığını değerlendirmesi gerektiği gibi bu işleme karşı açılan davada da idari yargı yeri, bu hususlar bakımından idari makamın yetkili olup olmadığını denetler. Bu denetimde; idari hakim, dava tarafının talebiyle bağlı olmadığı gibi davanın her safahatında da idari işlemin yetki unsuru yönünden denetimi mümkündür.

İdarenin kamu gücüne dayanan irade açıklamasında, iradeyi açıklayan makamın veya organın yetki unsuru bakımından; yer, zaman, konu ve kişi yönünden yetkili olması gerekmektedir²¹¹. Biz de yukarıda yetkiye ilişkin genel prensiplerden bahsettikten sonra, öğretide genel kabul gören bu unsurlar bakımından Rekabet Kurulu kararlarının yetki yönünden ayrı ayrı ele alınmasında yarar görüyoruz.

3.1.1. Rekabet Kurulu Kararlarının Yer Yönünden Yetki Bakımından İncelenmesi (Etki Doktrini)

Yer yönünden yetki ile kastedilen, konu itibariyle yetkili olan bir idari makamın yetkilerini kullanabileceği coğrafi alandır²¹². Her idarenin veya makamın, hakkında yetkisini kullanabileceği kişi, olay, durum veya eşyanın bulunduğu “çevre”, yetkinin yer itibariyle sınırını teşkil etmektedir²¹³. Bazı idarelerin idari karar alabilme yetkileri ülke çapında geçerliyken, bazılarının yetkisi sınırları belirlenmiş coğrafi alanlarla sınırlıdır²¹⁴. Bu belirlemeler de yine Anayasayla veya kanunla yapılmalıdır ki hukuka

²⁰⁹ (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 135), (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 745).

²¹⁰ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017), (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 848), (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 135).

²¹¹ Öğretide bu tasnif genel olarak kabul görmektedir. Ayrıca bkz. (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 419-423), (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 135), (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 902).

²¹² (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 137), (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 420), (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 910).

²¹³ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 420).

²¹⁴ (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 137) (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 420), (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 910).

uygun kullanılan yetkiden bahsedilebilsin. Aksi takdirde bir idari makamın yetkili kılınmadığı bir yerde aldığı karar “*ratione loci yetkisizlik*” ile sakat olacaktır²¹⁵.

Bu anlamda; genel kural olarak, kanunlar “ülkesellik²¹⁶” ilkesine göre kanunu koyan devletin ülkesiyle sınırlı olarak uygulanır. Yani bir kanun, kural olarak, sadece o kanunun yürürlüğe girdiği ülkedeki iş, işlem ve eylemler bakımından uygulanır. Rekabet Kurumu’nun da yer yönünden yetkisinin Türkiye Cumhuriyeti sınırları olduğu akla gelmektedir. Bu çerçevede; RKHK’nın amacının Türkiye’deki mal ve hizmet piyasalarında etkin rekabetin korunması olduğu düşünüldüğünde; nerede ve kim tarafından gerçekleştirildiği dikkate alınmadan, etkisini Türkiye piyasalarında gösteren her türlü rekabeti sınırlayan davranışa RKHK’nın uygulanması gerektiği söylenebilir²¹⁷. Nitekim RKHK’nın 2. maddesinde “*Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün...*” denilmek suretiyle kanunun yer bakımından uygulanmasına ilişkin düzenleme yapılmış olup; bu düzenleme aynı zamanda Rekabet Kurumu’nun hem yer yönünden hem de konu yönünden yetkisini tayin etmektedir.

Öte yanda; rekabet kurallarının ihlâli, ülke tâbiyetinde olan teşebbüsler tarafından gerçekleştirilebileceği gibi ülke tabiiyetinde olmayan yahut ülkede doğrudan var olmayan ancak eylem ve işlemleriyle o ülkedeki rekabeti etkileyebilen bir teşebbüs tarafından da gerçekleştirilebilir. Bu bağlamda, RKHK’nın 2. maddesinin gerekçesinde, “*Rekabet hukuku literatüründe “etki teorisi” olarak isimlendirilen sistem bu kanunda da benimsenmiştir. Başka bir ifadeyle, merkezleri Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışında bulunan, fakat Türkiye’de faaliyet gösteren teşebbüsler de bu kanun kapsamında bulunmaktadır.*” ifadesine yer verilerek yer yönünden uygulama bakımından etki doktrininin²¹⁸ (*effects doctrine*) kabul edildiği ifade edilmiştir²¹⁹.

²¹⁵ (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 911).

²¹⁶ Bu konuda “mülkîlik” kavramı da yaygın bir kullanıma sahiptir (Kunter, Yenisey, & Nuhoğlu, 2008, s. 374).

²¹⁷ (Sanlı, 2000, s. 39).

²¹⁸ Kanunun madde gerekçesinde “etki teorisi” kavramı kullanılmışsa da anılan kavram literatürde yaygın olarak “etki doktrini” olarak anılmaktadır (Sanlı, 2000, s. 40), (Dere, 2012, s. 35). Biz de literatürde yaygın kullanımı nedeniyle, çalışmada “etki doktrini” kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

²¹⁹ Bu konuda Sanlı, Kanun’daki hükmün Rekabet Hukukundaki ‘etki doktrini’ esas aldığının söylenemeyeceği, Kanundaki ifade dikkatle incelendiğinde, sadece ‘piyasaların etkilenmesi’ değil, bunun yanı sıra ‘Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde faaliyet göstermek’ kriterinin de öngörülmesi

Danıştay'ın RKHK'nın benimsediği etki doktrinini, Kurul kararlarının denetiminde göz önünde bulundurduğu ve uygulanmasında herhangi bir tereddüt yaşamadığı görülmektedir. Nitekim, Rekabet Kurulu, uluslararası ölçekte bilgisayar yazılımı ürünleri üretimi yapan ve Türkiye'de sadece dağıtım ve pazarlama faaliyetlerini gerçekleştiren yavru şirketleri olan bir teşebbüs hakkında önaraştırma yürütmüş, ihlâl konusu iddialarla ilgili olarak RKHK çerçevesinde muhatap teşebbüs olarak esasen yurt içinde yerleşik olmayan şirketin ele alınması gerektiğini ifade ederek, sadece Türkiye'de kurulu şirketten elde edilen bilgi ve belgeler çerçevesinde şikâyet başvurusunun reddine karar vermiştir²²⁰. Bu karara karşı açılan davada Danıştay:

“...yurt dışında yerleşik olan yabancı teşebbüsün işlem ve faaliyetlerinin yurt içinde bir etkisinin olması halinde 4054 sayılı Kanun hükümlerinin ülke dışında yerleşik teşebbüslere de uygulanabileceği, yurt dışı teşebbüsün davranışları hakkında bir araştırma yapmaksızın sadece onun Türkiye'deki kurulu şirketinde yapılan incelemenin eksik inceleme teşkil ettiği(ne)...”

karar vermiştir²²¹.

RKHK'nın yer yönünden uygulanmasında, ihracat yasağı şartı içeren sözleşmelere²²² ilişkin uyuşmazlıklar dikkat çekmektedir. Rekabet hukuku öğretisinde, kural olarak, ihracat yasakları getiren sözleşmelerin, ülke dışı piyasalarında rekabeti ihlâl etme etki ve amacına sahip anlaşmalar olduğu kabul edilmektedir²²³. Rekabet Kurulu'nun ihracat yasakları içeren sözleşme hükümlerine

nedenleriyle Türkiye'de faaliyet gösteren her türlü teşebbüsün kendiliğinden Kanun'un kapsamında olacağı görüşündedir (Sanlı, 2000, s. 40). Dere ise Türkiye'de faaliyet gösteren teşebbüslerin davranışlarının ilk bakışta Kanun'a muhatap gibi görüldüğünü kabul etmekle birlikte; bu teşebbüslerin davranışlarının Türkiye piyasalarında rekabeti sınırlayıcı bir etkisi yoksa bu davranışlara Kanunun uygulanmasına Kanun'un amacı ve ruhunun engel olduğunu ifade etmektedir. Dere'ye göre Kanun'un madde gerekçesinde açıkça etki doktrininin benimsendiğinin ifade edildiği, aksi yorumun, Kanun'un gerekçesinde açıkça zikredilen etki doktrininin anlam ve amacından uzaklaştırılması sonucunu doğurabilecektir. Yine aynı yazara göre Kanundaki düzenlemenin amaçsal yorum ile merkezleri Türkiye sınırları dışında bulunmakla birlikte faaliyetleri ile Türkiye piyasalarını etkileyen teşebbüslerin Kanun kapsamında olduğu şeklinde anlaşılmalıdır (Dere, 2012, s. 31-32).

²²⁰ Rekabet Kurulu'nun 27/05/2008 tarih ve 08-35/465-165 sayılı kararı.

²²¹ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 08.05.2012 tarih ve E:2008/8139, K:2012/963 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

²²² Genel olarak bir ülkede faal olan teşebbüsün yabancı ülke piyasalarını etkilemek amacıyla alıcıya veya ihracat yapmak üzere alım yapan kişilere getirilen yasaklara ihracat yasakları denilmektedir (Rekabet Kurulu'nun 26/09/2018 tarih ve 18-34/577-283 sayılı kararı).

²²³ (Dere, 2012, s. 38).

yönelik aldığı kararlarda birbirinden oldukça farklı yaklaşımlar sergilediği görülmektedir²²⁴.

Danıştay'ın ise ihracat yasaklarına RKHK'nın uygulanıp uygulanamayacağı hususunda açık ve net bir kararına ulaşmak mümkün olmamıştır. Ancak Danıştay, ihracat yasağı hükmü içeren anlaşmaların Türkiye piyasalarında etkisinin olabileceğini ifade etmekle bunun nasıl bir etki olduğu konusunda herhangi bir açıklama yapmaksızın, Kurul'un soruşturma açması gerektiği görüşündedir²²⁵. Bu çerçevede, ihracat yasağı içeren anlaşmaların ele alındığı Kurul ve Danıştay kararlarından bazılarını burada incelemekte yarar görüyoruz.

Rekabet Kurumu'na yapılan bir şikâyet; şikâyet edilen ilaç şirketinin, ürün satışında bulunmak için yurt dışında satış yasağı düzenlemesini içeren sözleşmenin imzalanmasını ecza depolarına şart koştuğu, bu şartı kabul etmeyen teşebbüslere mal vermeyi reddettiği ve diğer ecza depolarının da bu şirket ürünlerini satmasına engel olduğu ileri sürülmüştür. Kurul etki doktrini çerçevesinde, şikâyet edilen hususlarla ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir²²⁶. Bu kararın iptali istemiyle açılan davada ise Danıştay, davacının şikâyet başvurusunda ileri sürdüğü iddiaların, Türkiye piyasalarında etkisi olabileceğinden RKHK'nın kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle Kurul kararının iptaline karar vermiştir²²⁷. Danıştay bu kararında, ihracat yasağına ilişkin uygulamaların etki doktrini çerçevesinde neden ve nasıl Türkiye piyasalarında etkili olabileceğine dair bir açıklama yapmamış, genel ifadelerle ihracat yasağı içeren anlaşmanın Türkiye piyasalarında etkisi olabileceğinden bahsetmiştir. Bu bağlamda, yeterli gerekçeye yer verilmeyerek, sebeplerinin tartışılmasına imkân tanınmadığından, bu karar elbette eleştiriyeye açıktır.

İhracat yasağı içeren sözleşmeden kaynaklanan bir diğer uyuşmazlıkta ise davacı şirketin sahibi olduğu 4 ilacın dağıtımı için 9 ecza deposu ile nicel seçici dağıtıcı

²²⁴ (Dere, 2012, s. 36).

²²⁵ Bize göre, Danıştay kararından (*bkz. Dipnot 227*), doğrudan ihracat yasağı içeren anlaşmanın Türkiye piyasalarını etkilediği sonucuna varıldığı anlamı çıkarılması güçtür. Bu çerçevede; Danıştay'ın, Kurul tarafından eksik inceleme ile esasen var olabilecek bir etkinin ortaya çıkarılmadığı görüşünde olduğu anlaşılabilir.

²²⁶ Rekabet Kurulu'nun 17/06/2010 tarih ve 10-44/785-262 sayılı kararı.

²²⁷ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16.12.2016 tarih ve E:2010/4617, K:2016/4241 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

sistemi²²⁸ kurmak için imzalanması planlanan Beşeri İlaç Depo Satış Sözleşmesi'nin öncelikle grup muafiyetinden yararlandığının tespit edilmesi, bunun mümkün olmaması halinde ise sözleşmeye bireysel muafiyet tanınmasına yönelik yaptığı başvurunun reddine dair Rekabet Kurulu kararının²²⁹ iptali istenmiştir. İdare Mahkemesi tarafından Kurul kararının iptaline karar verilmişse²³⁰ de bu kararın istinaf edilmesi üzerine Bölge İdare Mahkemesi tarafından özetle;

“(davacı şirketin)... uygulamaya gerekçe olarak söz konusu dört ürünün pahalı ürünler olması ve bu sebeple paralel ihracat yoluyla yurt dışına satılmasının gösterildiği, sistem dışında yer alan ecza depolarına ürün satışını yasaklayan sözleşmenin 7. maddesi nedeniyle, sözleşmenin 4054 sayılı Kanunun 4. maddesi kapsamında bulunduğu,..., sözleşmenin 7. maddesiyle getirilen kısıtlamanın hizmet ettiği bir etkinlik artışından ve faydadan söz edilemeyeceği, yalnızca dağıtıcıların yeniden satışlarına müdahale sonucunu doğurmuş olacağı, ürünlerin Türkiye’de bulunabilirliği yönünden de elzem olmadığı...”

değerlendirmeleriyle Kurul kararının hukuka uygun olduğuna karar verilerek, İdare Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmiş²³¹, bu karar Danıştay tarafından da onanmıştır²³².

Rekabet Kurumu’nun gerçekleştirdiği ekonomik kolluk faaliyetinin büyük ölçeğini oluşturan denetim ve bu aşamada kullandığı yetkiler ile uyguladığı yaptırımların özellikleri dikkate alındığında, “ülke sınırı dışında uygulanma” idari yargı yerlerinin çözümlemesi gereken bazı uyuşmazlıkları da beraberinde getirmektedir. Örneğin; Kurul’un aldığı kararın tenfizi ve ilgili teşebbüse tebliği, uluslararası ölçekte gerçekleşen ihlaller bakımından diğer rekabet otoriteleriyle işbirliği, non bis in idem ilkesinin²³³ uygulanması gibi problemlerle karşılaşılması mümkün görünmektedir. Bu anlamda, özellikle Rekabet Kurulu’nun delil toplama imkânları olan yerinde inceleme ve bilgi isteme yetkileri önem arz etmektedir. Nitekim

²²⁸ Mal veya hizmet sağlayıcısının, ürünlerinin dağıtıcılarını seçerken doğrudan veya dolaylı olarak dağıtıcıların sayılarını sınırlandıracak kriterler kullandığı seçici dağıtım sistemidir (Bkz. 2017/3 sayılı Tebliğ).

²²⁹ Rekabet Kurulu’nun 03/09/2020 tarih ve 20-40/553-249 sayılı kararı.

²³⁰ Ankara 13. İdare Mahkemesi’nin 27/04/2022 tarih ve E:2021/778, K:2022/966 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

²³¹ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi’nin 23/09/2022 tarih ve E:2022/894, K:2022/1032 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

²³² Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 17/01/2023 tarih ve E:2022/4637, K:2023/173 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

²³³ Bir fiil veya isnat edilen suçtan dolayı kişinin, iki ayrı yargılamaya tabi tutulmaması hatta cezalandırılmaması olarak tanımlanan ceza hukuku ilkesidir (Oter, 2022, s. 140).

Rekabet Kurumu'nun anılan yetkilerini kullanması "ülkesellik bakımından yetki" hususunda idari yargı yerlerinde tartışılmıştır.

Bunlardan ilk karara konu uyuşmazlık, küresel çapta faaliyet gösteren bir teşebbüsün Türkiye'deki yerleşik şirket merkezinde gerçekleştirilen yerinde incelemenin engellenmesi nedeniyle uygulanan idari para cezasından kaynaklanmaktadır. Yurt içinde yerleşik olan şirket merkezinde gerçekleştirilen yerinde inceleme esnasında, Kurum personelinin erişmek istediği verilere ulaşmada, yurt dışında mukim ana şirket nezdinde sınırlı erişim imkânı olduğundan dolayı gecikme yaşanmış ve bu nedenle Türkiye'de yerleşik şirkete, yerinde incelemenin engellenmesi/geciktirilmesi nedeniyle idari para cezası uygulanmıştır²³⁴.

Bu karara karşı açılan davada, incelenmek istenen veriler yönünden davacı teşebbüs tarafından

"Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde yer alan yükümlülükleri uyarınca, kişisel verileri hukuka uygun, belirli ve sınırlı amaçlar çerçevesinde, ölçülü ve orantılı bir şekilde işlemek ve işledikleri kişisel verilerin uygun düzeyde güvenliğini temin etmek için gerekli tüm teknik ve idari güvenlik tedbirlerini almakla yükümlü oldukları"

yönünde itirazlar ileri sürülmüşse de; Bölge İdare Mahkemesi tarafından, kararda teşebbüse objektif bir yükümlülük yüklenerek:

"...Türkiye'deki mevcut hukuk sistemine tabi olarak faaliyette bulunan davacı şirketin, basiretli ve öngörülebilirlik doğrultusunda davranarak bu sorumluluk içerisinde iş ve işlemlerini gerçekleştirmeyi bilmesi gerektiği, dolayısıyla, davacı şirketin Türkiye'deki faaliyetlerine yönelik olarak, uyuşmazlık konusu somut olayla ilgili izin verme konusundaki yetkili ve görevli birimini tespit etmemiş olmasının, davacı şirketin söz konusu sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı..."

değerlendirmeleriyle davanın reddine karar verilmiş²³⁵ bu karar Danıştay tarafından da onanmıştır²³⁶.

Kurul'un inceleme usulüne ilişkin bir başka uyuşmazlıkta ise yine uluslararası ölçekte faaliyet gösteren bir teşebbüsün Türkiye'de yerleşik şubesinden, sadece genel merkez bünyesinde bulunan bilgi ve belgelerin Kurum tarafından istenmesine rağmen

²³⁴ Rekabet Kurulu'nun 07/11/2019 tarih ve 584-250 sayılı kararı.

²³⁵ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 10/02/2022 tarih ve E:2021/1523, K:2022/222 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

²³⁶ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 22/06/2022 tarih ve E:2022/1993, K:2022/2819 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

sunulmadığından dolayı idari para cezası verilmiştir²³⁷. Bu Kurul kararına karşı açılan davada İdare Mahkemesi tarafından; Kurum'un, teşebbüsün ABD ve İngiltere'deki çalışanlarına ait kayıtlarını ana ortak olan tüzel kişilikten talep etmesi gerektiği, Türkiye'de yerleşik şube muhatap alınarak talep edilen bilgi ve belgelerin süresi içinde sunulmaması nedeniyle teşebbüse yaptırım uygulanamayacağından bahisle Kurul kararının iptaline karar vermiştir²³⁸. Bu kararın istinaf başvurusuna konu edilmesi üzerine Bölge İdare Mahkemesi tarafından:

“Türk rekabet hukuku mevzuatı ve uygulamaları çerçevesinde Kanunun 2. maddesine dayanan etki doktrini prensibine göre rekabet otoritesinin yetkisinin belirlenmesinde, teşebbüsün nerede yerleşik olduğunun, tabiiyetinin bir önemi bulunmayıp, esasen teşebbüsün faaliyetinin Türkiye'ye etkisi olmasının önem arz ettiği, somut olayda, tüm bu açıklamalar ışığında, davacı şirketin ‘teşebbüs’ olarak nitelendirileceği ve bu kapsamda AB hukukunda teşebbüsün ekonomik bütünlük içerisinde bulunduğu birlik bünyesinde Türkiye'de şubesi veya satış ofisi gibi bir varlığı varsa, söz konusu bilgi ve belgenin verilmesi ile ilgili talebin ekonomik bütünlük kapsamı içerisinde bağlı olduğu şirketlere yöneltililebileceği...”

değerlendirmeleriyle davanın reddine karar verilmiş²³⁹; bu karar da Danıştay tarafından onanmıştır²⁴⁰.

3.1.2. Rekabet Kurulu Kararlarının Zaman Yönünden Yetki Bakımından İncelenmesi

Kanunlar bazen bir idarî işlemin yapılması için belli bir süre tespit etmiş olabilirler. İşte idari makamların konu yönünden sahip oldukları yetkiyi kullanabilecekleri bu süre, “zaman yönünden yetki”yi ifade etmektedir²⁴¹. Kanun tarafından belirlenen bu süreler, bazen ilgisine bir güvence sağlamak amacıyla, bazen de işlemlerin süratle sonuçlandırılmasını temin için getirilebilmektedir²⁴². Belirlenen müddet içerisinde söz konusu işlemin yapılmaması hâlinde, daha sonra bu işlemin

²³⁷ Rekabet Kurulu'nun 02/07/2020 tarih ve 20-32/397-179 sayılı kararı.

²³⁸ Ankara 3. İdare Mahkemesi'nin 16/02/2022 tarih ve E:2021/432, K:2022/268 sayılı karar (UYAP'tan erişilmiştir).

²³⁹ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 09/11/2022 tarih ve E:2022/394, K:2022/1313 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

²⁴⁰ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 22/01/2024 tarih ve E:2023/226, K:2024/313 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

²⁴¹ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 420), (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 911), (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 138).

²⁴² (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 138-139) (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 421).

idare tarafından yapıp yapılamayacağı, başka bir ifadeyle “zaman bakımından yetki” hususu o sürenin niteliğine göre belirlenir²⁴³.

İdari işlemin tesis edilmesi sürecinin hızlandırılması amacıyla öngörülen sürelerle uyulmaması, idari işlemin yetki yönünden hukuka aykırı olması sonucunu doğurmayacaktır²⁴⁴. Nitekim bu süreler, idare hukukunda "düzenleyici süreler"²⁴⁵ olarak ifade edilmekte olup; idareleri daha hızlı ve öngörülür şekilde karar almaya teşvik etmek amacıyla konulmuş müddetlerdir. Düzenleyici sürelerin amacı, idarenin yetkisini sınırlamaktan ziyade, bu yetkinin bir an önce kullanılmasını sağlamak olup; düzenleyici sürenin geçirilmiş olması idarenin işlem tesis etme yetki ve sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Bir idarî işlemin, sadece düzenleyici süre geçirildikten sonra tesis edildiğinden bahisle hukuka aykırı olduğu kabul edilemeyeceği gibi bu gerekçeyle idari işlemin mahkemeler tarafından iptal edilmesi de mümkün değildir. Aksi takdirde, karar alımını hızlandırmak amacıyla konulan bir düzenleme, söz konusu kararın hiç alınmaması sonucunu doğurmak suretiyle kamu zararına neden olacaktır²⁴⁶.

Diğer yandan, kanun bir yetkinin kullanılması için idari makama sınırlı bir süre tanımış olabilir, bu durumda sürenin geçmesiyle birlikte, idare artık bu konuda bir işlem tesis edemez²⁴⁷. Başka bir anlatımla, ilgilisi lehine hukuki öngörülebilirlik ve güvenilirliği sağlamak maksadıyla getirilen sürelerin aşılması halinde, idarenin işlem yapma yetkisi sona ereceğinden, bu nitelikteki işlemler “zaman yönünden yetkisizlik” nedeniyle hukuka aykırı olacaktır²⁴⁸. Örneğin Kabahatler Kanunu’nun 20. maddesinde düzenlenen soruşturma zamanaşımı süreleri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu²⁴⁹, nun 127. maddesinde düzenlenen ceza vermeye ilişkin zamanaşımı süreleri

²⁴³ (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 914).

²⁴⁴ (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 139), (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 914).

²⁴⁵ Gözler bu süreler için “hızlandırıcı süreler” kavramını kullanmayı tercih etmektedir. Ayrıca, Fransız hukukunda bu nitelikteki süreler için “gösterici süreler (délais indicatifs)” kavramının kullanıldığını aktarmaktadır (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 914).

²⁴⁶ (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 914). Aynı yönde değerlendirmeler Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 04/07/2023 tarih ve E:2023/1748, K:2023/3367 sayılı kararında da yer almıştır (UYAP’tan erişilmiştir).

²⁴⁷ Gözler bu süreler için “sınırlandırıcı süreler” kavramını kullanmayı tercih etmektedir. Ayrıca, Fransız hukukunda bu nitelikteki süreler için “emredici süreler (délais impératifs)” kavramının kullanıldığını aktarmaktadır (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 914).

²⁴⁸ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 421).

²⁴⁹ 23/07/1965 tarih ve 12056 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

yahut 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun²⁵⁰’un 102. maddesinde düzenlenen tahsil zamanaşımı süresi bu nitelikteki sürelerdendir.

Biz de bu ayrıma göre zaman yönünden yetki kuralları bağlamında; RKHK’da yer verilen süreleri düzenleyici süreler ve güvence niteliğindeki süreler ayrımı çerçevesinde inceleyeceğiz. Ancak uygulamada sıkça karşılaşılmaması ve farklı düzenlemelerin de uygulanmasını gerekli kıldığından, rekabet hukukunda zamanaşımı sürelerini ve yine Kurul kararlarının idari yaptırımlar bakımından tekerrüre esas alınan süre sorununu ayrı birer alt başlık altında incelemenin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

3.1.2.1. RKHK’da yer alan düzenleyici süreler

RKHK’da, Kurul’un ve idari süreç içerisinde yer alan idare personellerinin yetkilerini kullanması bakımından birtakım sürelerle yer verilmiştir. Bu sürelerden bazıları idari işlemin tesis edilmesi sürecinin hızlandırılması amacıyla öngörülmüştür.

Bize göre RKHK’da öngörülen; izne tabi birleşme veya devralma anlaşmalarına ilişkin olarak Kurul’un kendisine yapılan bildirimden itibaren, onbeş gün içinde ön inceleme yapacağı (md. (md. 10/1)²⁵¹; Kurul’un önaraştırma raporunun kendisine teslimini takip eden 10 gün içinde, karar vermek üzere toplanıp ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği (md. 41/1); soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirileceği (md. 43/2); tarafların gönderecekleri savunmalarına karşı soruşturmayı yürütmekle görevlendirilenlerin 15 gün içinde ek yazılı görüş bildireceği, haklı gerekçelerin sunulması halinde bu sürelerin bir kereye mahsus olmak üzere ve en çok bir katına kadar uzatılabileceği (md. 45/2)²⁵²; sözlü savunma toplantısının, soruşturma safhasının bitiminden en az 30 gün en çok 60 gün içinde yapılacağı (md. 46/2) hususlarına ilişkin süreler bu niteliktedir.

Ayrıca, RKHK’da öngörülen; önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini

²⁵⁰ 28/07/1953 tarih ve 8469 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

²⁵¹ Zaten Kanun bu konuda sürenin düzenleyici niteliğini ön plana çıkarmak ve olası hak kayıplarının da önüne geçmek amacıyla 10. maddenin 2. fıkrasında “Kurulun, süresi içinde birleşme veya devralmaya ilişkin müracaata herhangi bir cevap vermediği ya da herhangi bir işlem yapmadığı hallerde, birleşme veya devralma anlaşmaları bildirim tarihinden 30 gün sonra yürürlüğe girerek hukuki geçerlilik kazanır.” kuralına yer vermiştir.

²⁵² Esasen bu son cümlemin yalnızca soruşturma tarafları yönünden mi yoksa soruşturmayı yürütmekle görevli olanlar için de mi geçerli olduğu açık değilse de aynı fıkra düzenlendiğinden dolayı biz bu ek sürenin soruşturmayı yürütenler için de geçerli olduğu kanaatindeyiz.

Kurula yazılı olarak bildireceği (md. 40/1)²⁵³; Kurul tarafından soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde, soruşturmanın en geç 6 ay içinde tamamlanacağı, gerekli görüldüğü hallerde bir defaya mahsus olmak üzere Kurul tarafından soruşturmayı yürütenlere 6 aya kadar ek süre verilebileceği (md. 43/1)²⁵⁴; sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmaz ise gerekçesi ile birlikte 15 gün içinde karar verileceği, sözlü savunma toplantısı yapılmasının taraflarca talep edilmediği ve Kurulun da kendiliğinden sözlü savunma yapılmasına karar vermediği hallerde, nihaî kararın dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre, soruşturma safhasının bitiminden sonra 30 gün içinde verileceği, sözlü savunma yapılmasına karar verilmesine rağmen ilgili tarafların sözlü savunmaya gelmemesi halinde kararın, belirlenmiş toplantı tarihinden sonraki bir hafta içinde dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre verileceği (md. 48)²⁵⁵ yönünde getirilen süreler de Danıştay tarafından açıkça düzenleyici süreler olarak görülmüştür. Danıştay, tarafların bu sürelerin geçirildiği yönündeki itirazlarının Kurul kararlarının iptaline sebebiyet vermeyeceğine karar vermiştir. Başka bir anlatımla, Danıştay; Kanun'un anılan maddelerinde öngörülen sürelerin düzenleyici (disipliner) nitelikte olduğu ve hak düşürücü süre niteliğinde olmadığından, söz konusu sürelerle uyulmamasının esasa etkili olmayan usul eksikliği niteliği taşıdığı ve bu eksikliğin dava konusu işlemleri kusurlandırmadığı sonucuna ulaşmış ve tarafların bahsi geçen sürelerle riayet edilmediği iddialarını reddetmiştir.

3.1.2.2. RKHK'da yer alan güvence niteliğinde süreler

RKHK'nın 46. maddesinin ikinci fıkrasında “*Sözlü savunma toplantısı davetiyeleri sözlü savunma toplantısı gününden en az 30 gün önce taraflara gönderilir.*” kuralına yer verilmiştir. Bize göre, anılan düzenleme ile taraflara sözlü savunma toplantısına hazırlık amacıyla, güvence niteliğinde, bir süre tanınması amaçlanmıştır.

²⁵³ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 08/11/2022 tarih ve E:2022/14, K:2022/4071; 28.01.2014 tarih ve E:2010/2941, K:2014/145 10.10.2013 tarih ve E:2009/6783, K:2013/2550 18.12.2012 tarih ve E:2009/5747, K:2012/3884 sayılı kararları.

²⁵⁴ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 06.04.2017 tarih ve E:2011/3814, K:2017/958; 06.04.2017 tarih ve E:2011/3807, K:2017/955 sayılı kararları.

²⁵⁵ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 08/11/2022 tarih ve E:2021/5348, K:2022/4069; 10.10.2013 tarih ve E:2009/6783, K:2013/2550; 18.12.2012 tarih ve E:2009/5747, K:2012/3884 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

Söz konusu süreye riayet edilmemesinin sonucunun ne olacağına RKHK’da yer verilmemiştir. Bu konuda usul hukukunda kıyasın caiz olmasından²⁵⁶ mülhem, benzer bir düzenlemeye yer verilen İYUK’un "Duruşma" başlıklı 17. maddesinin 5. fıkrasındaki uygulamaya benzer bir yolla çözüm getirilmesi akla gelebilir. Anılan düzenlemede idari davalarda “*Duruşma davetiyeleri duruşma gününden en az otuz gün önce taraflara gönderilir.*” hükmüne yer verilmiş olup; süreye uyulmamasının sonucu bakımından Danıştay, duruşma davetiyesinin usulüne uygun bir şekilde gönderilmediğinden, dosya hakkında belirlenecek yeni bir tarihte duruşma yapılmasına karar vermektedir²⁵⁷. Buna göre, Rekabet Kurulu tarafından anılan süreye riayet edilmemesi durumunda, Kurul kararının kanunda öngörülen sürelerle riayet edilerek sözlü savunma toplantısının yeniden yapılması gerektiğinden bahisle iptal edilmesi gerektiği düşünülebilir.

RKHK’da açıkça süre öngörmeyen ancak süreye taalluk eden düzenlemelere de yer verilmiştir. Bu nitelikteki sürelerden biri de Kurul’un hakkında soruşturma başlatılan ve ihlalin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabileceği yönündeki düzenlemedir (md. 43/5)²⁵⁸.

Anılan düzenleme ile getirilen kuralın ilgililer lehine bir güvence oluşturmadığı gibi disiplinler bir süre olmadığı da açıktır. Anılan sınırlamanın Kurul’un zaman yönünden yetkisinin sınırını tayin ettiği söylenebileceği gibi soruşturma raporu tebliğ edildikten sonra ilgilisince uzlaşma başvurusunda bulunulması halinde, Kurul’un başvuruyu kabul edip edemeyeceği de zayıf bir ihtimal de olsa tartışılabilir. Şöyle ki

²⁵⁶ (Erem, Ceza Usul Hukuku, 1972, s. 72).

²⁵⁷ Danıştay Sekizinci Dairesi’nin 8/05/2022 tarih ve E:2017/4726 sayılı kararı; Danıştay Beşinci Dairesi’nin 02/03/2022 tarih ve E:2017/897 sayılı; 16/03/2022 tarih ve E:2017/8282 sayılı; 09/12/2021 tarih ve sayılı E:2016/58603 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir). Bu konuda Ankara İdare Mahkemesi’nin ayrıksı uygulamasından bahsetmekte de yarar vardır. İdare Mahkemesi tarafından, duruşma için yapılan tebligatla birlikte taraflara gönderilen ara kararıyla İYUK’un 17. maddesindeki 30 gün önceden tebligat yapılarak duruşma yapılması kuralının, İYUK’un yürürlüğe girdiği tarihteki koşullara göre değerlendirilmesi gerektiği ve günümüzde daha kısa süre verilerek duruşmanın icra edilebileceğinden hareketle, İYUK’un 17. maddesindeki süre koşulunun uygulanmamasına ve taraflara bildirilen duruşma tarihine üç gün içerisinde itiraz edilmediği takdirde duruşmanın tebliğden itibaren 30 günden daha kısa bir zaman sonra yapılmasına karar verilmektedir (Ankara 2. İdare Mahkemesi’nin 08/03/2024 tarih ve E:2023/2161 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir)).

²⁵⁸ RKHK md. 43/5: “*Soruşturmaya başlanmasından sonra Kurul, ilgililerin talebi üzerine veya resen, soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak usuli faydaları ve ihlalin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıklarını göz önüne alarak uzlaşma usulünü başlatabilir. Kurul, hakkında soruşturma başlatılan ve ihlalin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabilir.*”

uzlaşma müessesinin getiriliş amacı bizatihi Kanun metninde soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak usuli faydaları sağlamak ve ihlâlin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıklarını ortadan kaldırmaktır. Soruşturma raporu tebliğ edilmiş olsa dahi henüz, soruşturma süreci bitmediği gibi Kurul tarafından bir ihlâl tespiti de yoktur. Ayrıca bu aşamada, ihlâlin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıklarının da devam etmesi olasıdır. Uzlaşma müessesinden beklenen faydanın ağırlık taşıdığı bir durumda, Kanunun açık lafzına rağmen, Kurul’un ilgilinin başvurusu üzerine uzlaşma sürecini işletmesi gerektiği de amaçsal yorum çerçevesinde tartışılabilir. Sonuç yerine ifade etmek gerekir ki; bize göre bu kuralda uzlaşmanın amacı ile getirilen süre sınırlaması arasında uyumsuzluğa işaret edebilecek durumlarla karşılaşılması muhtemeldir²⁵⁹.

3.1.2.3. Rekabet hukukunda yaptırım uygulama zamanaşımı

Yukarıda ilgilisi lehine hukuki öngörülebilirlik ve güvenirliliği sağlamak maksadıyla getirilen sürelerin aşılması sonucunda idarenin işlem yapma yetkisinin sona ereceğinden, bu nitelikteki işlemlerin “zaman yönünden yetkisizlik” nedeniyle hukuka aykırı olacağından bahsetmiştik. Bu nitelikteki sürelerin başında da yaptırım uygulama zamanaşımı gelmektedir.

İdari yaptırımlar yönünden zamanaşımı genel olarak, kabahatin işlenmesinden veya cezai nitelikteki işlemin tesis edilmesinden itibaren belirli bir zamanın geçmesiyle, idarenin soruşturma yapmak veya verdiği cezayı yerine getirmek bakımından, sahip olduğu menfaati ortadan kaldırır²⁶⁰.

RKHK’da idari yaptırım niteliğindeki para cezalarına ilişkin düzenlemelere 16. ve 17. maddede yer verilmiş, ancak Kanunda idari para cezalarının tâbi olacağı zamanaşımına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Kanunun “Para Cezaları ve Süreli Para Cezalarında Zamanaşımı” başlıklı 19. maddesi 08/02/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun’un²⁶¹ 578. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır²⁶².

²⁵⁹ Daha açık ifade etmek gerekirse Kanunun getiriliş amacıyla, süre yönünden getirilen kısıtlama arasında bize göre bir uyumsuzluk söz konusudur. Bu bağlamda, Kanunun “Kurul tarafından ihlâl tespitine ilişkin nihai karar alınıncaya kadar uzlaşma başvurusunda bulunulabilir” şeklinde düzenlenmesinin uzlaşmadan beklenen faydaya daha fazla hizmet edeceği düşünülebilir.

²⁶⁰ Toros benzer tanımı ceza hukuku bakımından yapmaktadır (Toros, 2009, s. 433).

²⁶¹ 08/02/2008 tarih ve 26781 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

²⁶² RKHK Mülga md. 19:

Ancak bu düzenleme yürürlükten kalktığı için, RKHK’da öngörülen idari para cezaları bakımından zamanaşımı sürelerinin hangi kanuna tâbi olacağının ortaya konulması gerekmektedir.

RKHK’nın 19. maddesini ilga eden 5728 sayılı Kanun’un 578. maddesinin gerekçesine bakıldığında, ceza hükmü içeren kanunlarda yer alan ve kabahat niteliğinde olan hükümlerin uygulama birliğinin sağlanması ve tereddütlerin giderilmesi amacıyla; Kabahatler Kanununun 20 ve 21. maddelerinde yer alan soruşturma zamanaşımı ve yerine getirme zamanaşımına ilişkin hükümlerin bu kanunlar için de uygulanması gerektiğinden bu hükümlerle ilişkili maddelerin yürürlükten kaldırıldığı ifade edilmiştir²⁶³. Öyleyse artık, 4054 sayılı Kanunda yer alan idari para cezaları soruşturma ve yerine getirme zamanaşımı yönünden, Kabahatler Kanunu’nun 20. ve 21. maddelerine tâbi olacaktır.

Kabahatler Kanunu’nda idari yaptırım kararları bakımından idarenin zaman yönünden yetkisine iki tür sınırlama getirildiği görülmektedir. Kabahatler Kanunu’nun 20. maddesine göre soruşturma zamanaşımının dolması halinde kabahatten dolayı kişi hakkında idarî para cezasına karar verilemez. Kanunun 21. maddesine göre ise yerine getirme zamanaşımının dolması halinde idarî para cezasına ilişkin karar artık yerine getirilemez. Şimdi sırasıyla bu iki durumu ayrı ayrı ele alalım:

RKHK’nın bugün yürürlükte olan halinde, idari para cezaları nispi nitelikte olup²⁶⁴; Kabahatler Kanunun 20. maddesinin 3. fıkrasına göre nispi idarî para cezasını

*“Para Cezaları ve Süreli Para Cezalarında Zamanaşımı
Madde 19*

Kurulun para cezası ve süreli para cezası verme yetkisi aşağıdaki zamanaşımı sürelerine tabidir:

a) Teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu veya bildirimle, bilgi verme ya da yerinde inceleme yapılmasıyla ilgili hükümlerin ihlali halinde üç yıl,

b) Diğer hallerde beş yıl.

Süre, ihlalin vuku bulduğu gün işlemeye başlar. Sürekli veya tekrarlanan ihlaller söz konusu ise süre, ihlalin sona erdiği ya da en son tekrarlandığı günden itibaren başlar.

Bu ihlalle ilgili olarak Kurulun inceleme veya araştırma amacıyla yapacağı herhangi bir işlem, bu işlemin ilgili taraflardan birine tebliği anından itibaren zamanaşımını keser.

Karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olması zamanaşımı süresini keser.”

²⁶³<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-1ea9-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=5728#step-2> (Erişim Tarihi: 06/03/2024).

²⁶⁴ 5728 sayılı Kanun ile yapılan değişikliktten önce, Kanunda yer alan usuli ihlaller sebebiyle uygulanması gereken para cezaları maktu nitelikteyken, Kanun değişikliği ile maktu cezaların yeteri ölçüde caydırıcılık sağlamadığından nispi hale getirilmiştir (Gündüz H. , Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları, 2013, s. 9). Danıştay’ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta 02/05/2007 tarihinde yanlış ve yanıltıcı bilgi verdiğinden bahisle davacı hakkında 27/12/2012 tarih ve 12-68/1684-619 sayılı Kurul kararıyla eylem tarihinde yürürlükte olan 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin birinc,

gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıldır. Bu maddenin 4. fıkrasına göre ise bu süre kabahate ilişkin tanımdaki fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlayacaktır.

Rekabet Kurulu kararlarının zamanaşımı yönünden yargısal denetiminde en tartışmalı konuyu, yargı kararının gereğini yerine getirmek amacıyla alınan Kurul'un yaptırım uygulama kararının, zamanaşımı bakımından incelenmesi oluşturmaktadır. Başka bir anlatımla, Kurul'un idari para cezası verilmesine ilişkin işleminin usule ilişkin kusurlar nedeniyle iptal edilmesi veya Kurul tarafından hiç ceza verilmeyen kararın yargı tarafından iptal edilmesinin ardından geçen süreçte, kabahat oluşturan ve tespit edilmiş fiilin üzerinden soruşturma zamanaşımının geçip geçmediği, zamanaşımı tartışmalarının en çetrefil yönünü oluşturmaktadır. Ayrıca, Kabahatler Kanunu'nda zamanaşımını kesen veya durduran herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olması tartışmanın kanunilik boyutuyla da derinleşmesine sebep olduğu görülmektedir.

Bu konuda, Danıştay kararlarında bir standart ve kavram belirliliğinin bulunmadığını en baştan ifade etmek gerekir. Nitekim; Danıştay'ın, davacıların "soruşturma zamanaşımının geçtiği" yönündeki iddialarını açık bir gerekçeye yer vermeden reddettiği kararları²⁶⁵ bulunduğu gibi zamanaşımı süresi geçirilmeden verilmiş bir idarî yaptırım kararının, idarî yargı yerince aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde iptali üzerine verilen idarî yaptırım kararlarında, zamanaşımı süresinin işletilmesinin mümkün olmadığı yönünde gerekçe barındıran kararlarına da rastlamak mümkündür²⁶⁶. Bunlarla birlikte; Danıştay'ın, daha önce verilen cezanın zamanaşımı süresi içinde verildiği ve yargı kararı ile iptali üzerine kararda belirtilen gerekçeler gözetilmek suretiyle yeniden ceza verilmesi yoluna

fıkrasının (a) bendi uyarınca ilgili ihlâl ile ilişkin olarak uygulanacak maktu para cezası miktarı olan 3.432,00 TL idari para cezası verilmiş, ancak İdare Mahkemesi davacı hakkında 4054 sayılı Kanun'un 19. maddesinde öngörülen 8 yıllık zamanaşımı süresine göre lehe düzenlemeler getiren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde yer alan 3 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiğinden eylemin gerçekleştiği tarihin 02/05/2007 olduğu ve 02/05/2010 tarihinde üç yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşılmakla idari para cezası uygulanamayacağı sonucuna varılmıştır.(Ankara 15. İdare Mahkemesi'nin 27/12/2013 tarih ve E:2013/403, K:2013/1850 sayılı kararı; Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 14/12/2020 tarih ve E:2014/2249, K:2020/3651 sayılı kararıyla onanmıştır (UYAP'tan erişilmiştir)).

²⁶⁵ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 30/11/2021 tarih ve E:2015/411, K:2021/4079 sayılı; 14/04/2015 tarih ve E:2011/297, K:2015/1458 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

²⁶⁶ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 27/12/2019 tarih ve E:2016/4884, K:2019/4764; 25.04.2018 tarih ve E:2015/5824, K:2018/1536; 04.12.2017 tarih ve E:2011/1012, K:2017/3533; 15/12/2016 tarih ve E:2010/211, K:2016/4227 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

gidildiği durumda, zamanaşımının kesildiğine hükmettiği kararları da bulunmaktadır²⁶⁷.

Danıştay kararlarında yer alan bu kavram karmaşası ciddi birtakım endişeler barındırmaktadır. Her ne kadar iptal kararı üzerine verilen idarî yaptırım kararlarında, zamanaşımı süresinin işletilmeyeceğinden kastın ne olduğu belirsizse de²⁶⁸ “durma” olarak anlaşılması halinde oluşacak sonuçlar ile yargı yerlerinin iptal kararının zamanaşımını “kesmesi” arasında farklılıklar bulunmaktadır.

İlk yorumun yapılması (yani sürenin durması) halinde, zamanaşımı süresinin hesabı; fiilin işlendiği tarihten, Kurul’un iptal edilen kararının alındığı tarihe kadar geçen sürenin de dikkate alınmasını gerekli kılmaktadır. İptal kararıyla birlikte zamanaşımının kesileceğinin kabul edilmesi halinde ise Kurul’un iptal kararı sonrasında yaptırım uygulamak bakımından 8 yıllık, yeni bir süreye kavuşması gündeme gelecektir.

Öte yandan, Danıştay kararlarında karşı oy görüşlerine de bu tartışmaların yansdığı ve konunun farklı boyutlarıyla ele alındığı görülmektedir. Kararlarda yer alan karşı oylarda; "zamanaşımı engeli" olarak da ifade edilen zamanaşımını durduran veya kesen sebeplerin istisnai, kuralın ise zamanaşımı süresinin engelsiz devam etmesi olduğu, zamanaşımı engellerinin tahdidi olduğu ve yorum yoluyla genişletilmesinin mümkün bulunmadığı, Kabahatler Kanunu’nda ise zamanaşımını kesen veya durduran herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği²⁶⁹ ifade edilmiştir²⁷⁰.

Ayrıntılı idari usul düzenlemeleri içeren RKHK’nın uygulanması sürecinde pek çok defa idarî yargı yerince aynı konuda yeniden işlem tesisini gerektirecek biçimde iptal kararlarıyla karşılaşılması mümkün olduğundan; zamanaşımının durması veya kesilmesi hususundaki tartışmaların giderilmesi noktasında, bize göre, kanunilik

²⁶⁷ Ankara 5. İdare Mahkemesi’nin 12.05.2016 tarih ve E:2015/2127, K:2016/1597 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 20.01.2017 tarih ve 2016/4298, K:2017/253 sayılı kararı. Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 20.01.2017 tarih ve E:2016/3947, K:2017/250 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

²⁶⁸ Zamanaşımının işlemeyeceğinden kasıt hiçbir surette zamanaşımının gözetilmeyeceğinin anlaşılması, yani sürenin hiç işlememesi, Kurul’un iptal kararından sonra dilediği zaman ceza verebileceği sonucuna yol açarak hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik bakımından ciddi bir sorun teşkil etmektedir.

²⁶⁹ Aynı zamanda yukarıda da bahsedildiği üzere 4054 sayılı Kanun’un mülga 19. maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olmasının zamanaşımı süresini keseceği düzenlemesi yürürlükten kaldırılmıştır.

²⁷⁰ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 18.03.2014 tarih ve E:2009/2979, K:2014/947; 28.01.2014 tarih ve E:2010/2941, K:2014/145 sayılı kararları (UYAP’tan erişilmiştir).

ilkesi²⁷¹ çerçevesinde konunun yasal bir çerçeveye oturtulması ve bu konudaki benimsenecek politikanın yasama organı tarafından açıklığa kavuşturulması gerekir.

Rekabet Kurulu kararları bakımından, idarenin zaman yönünden yetkisine getirilen ikinci sınırlama ise Kabahatler Kanunu'nun 21. maddesinde yer alan yerine getirme zamanaşımıdır. Yerine getirme zamanaşımının dolması halinde idarî para cezasına ilişkin karar artık yerine getirilemez. Kabahatler Kanunu'na göre verilen idari para cezası ellibin Türk lirası ve daha fazlası ise yerine getirme zamanaşımı süresi yedi yıl olacak (md. 21/1-a) ve kararın kesinleşmesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren süre işlemeye başlayacaktır (md. 21/4).

Rekabet hukukundaki idari para cezaları, aynı zamanda 6183 sayılı Kanun'un "Kanunun şümülü" başlıklı 1. maddesi kapsamında da yer almaktadır. Anılan Kanun'un "Tahsil Zamanaşımı" başlıklı 102. maddesinde amme alacağının, vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrayacağı, para cezalarına ait hususi kanunlardaki zamanaşımı hükümlerinin mahfuz olduğu, zamanaşımından sonra mükellefin rızaen yapacağı ödemelerin kabul olunacağı; 103. maddesinde ise tahsil zamanaşımının kesileceği hallere yer verilmiş olup ihtilafli amme alacaklarında kaza mercilerince bozma kararı verilmesi ve kaza mercilerince icranın tehirine karar verilmesinin bu hallerden olduğu kurala bağlanmıştır.

6183 sayılı Kanun ile Kabahatler Kanunu'nda yer alan düzenlemeler birlikte göz önüne alındığında; öncelikle Rekabet Kurulu tarafından verilen para cezaları yönünden Kabahatler Kanunu'nun hususi kanun olup olmadığı, önceki ve sonraki tarihli kanun çatışması hususlarının, RKHK'ya göre verilen idari para cezalarının tahsiline ilişkin, somut olaylar bakımından tartışılması gündeme gelecektir.

Danıştay önüne gelen bir uyuşmazlıkta, bahsettiğimiz tartışmalı konular hakkında herhangi bir tereddüt duymamıştır. Karara konu olayda Rekabet Kurulu tarafından şirket hakkında idari para cezası verilmiş, ancak cezaya muhatap şirket iflas etmiştir. Bunun üzerine tahsil idaresince 6183 sayılı Kanun'un Mükerrer 35. maddesi uyarınca şirket ortağı hakkında ödeme emri düzenlenmiştir. Bu ödeme emrine karşı açılan davada, Danıştay; 6183 sayılı Kanun'a göre amme alacağı açısından 01/01/2006

²⁷¹ Nitekim Evren'e göre kanunilik ilkesinin gerçekleşmesi için sadece yaptırımın değil aynı zamanda suçun maddi unsurlarının da kanun tarafından düzenlenmesi gerekir (Evren, 2011, s. 979).

tarihinde işlemeye başlayan tahsil zamanaşımı süresinin 31/12/2010 tarihinde dolduğu ve amme alacağının zamanaşımına uğradığı sonucuna varmıştır²⁷².

Danıştay'ın, RKHK uyarınca verilen idari para cezalarının tahsili konusunda; Kabahatler Kanunu'nun hususi kanun olup olmadığı, 6183 sayılı Kanun ile Kabahatler Kanunu arasında önceki ve sonraki tarihli kanun çatışması hususlarında tereddüt duymamasının bize göre en önemli nedeni, somut uyuşmazlıkta dava konusu işlemin 6183 sayılı Kanun'un Mükerrer 35. maddesi uyarınca düzenlenen ödeme emri olmasıdır. Çünkü Kabahatler Kanunu'nda şirket ortağı hakkında 6183 sayılı Kanun'un Mükerrer 35. maddesindeki gibi bir işlem tesisine imkân tanıyan düzenleme bulunmamaktadır. Buna göre Danıştay, dava konusu işlemin hukuki dayanağının ne olması gerektiğinden ziyade, var olan hukuki duruma göre, yani somut olayda idarenin gösterdiği hukuki dayanak çerçevesinde uyuşmazlığı ele almıştır.

3.1.2.4. Rekabet Kurulu'nun yaptırım kararlarında "Tekerrür"

RKHK'nın 16. maddesinde idarî para cezasının belirlenmesinde dikkate alınacak hususlardan yukarıda bahsetmiştik²⁷³. 5728 sayılı Kanun ile RKHK'nın 16. maddesinde yapılan değişiklikle bunların başında ihlâlin tekerrürünün geldiği düzenlenmiştir²⁷⁴. Belirtilen maddede söz konusu hususların ceza oranına etkisi

²⁷² Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 14/12/2020 tarih ve E:2014/1701, K:2020/3653 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir.).

²⁷³ Bkz. "2.2.2.1. Yasak Fiil ve Davranışlar İçin Öngörülen İdari Yaptırımlar"

²⁷⁴ Bu düzenlemenin getirilmesi beraberinde 23/01/2008 tarihinden önceki Kurul kararlarının, bu tarihten sonraki rekabet ihlallerinde tekerrür hükümlerinin ceza oranının artırımında dikkate alınıp alınmayacağı tartışmasını getirmiştir. Nitekim Danıştay önüne gelen bir uyuşmazlıkta, bu kuralın yürürlük tarihinden önce işlenen eylemler nedeniyle uygulanmasının, "cezaların kanuniliği" ve "suç ve cezaların geçmişe yürümezliği" ilkeleri açısından bir sakınca oluşturup oluşturmayacağını tartışmış ve "Anılan kanun değişikliğinden önce, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde, Kurul'un para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alacağı kurala bağlanmıştı. Bu bağlamda, 2008 değişikliği öncesinde 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin idareye alt ve üst sınır dâhilinde para cezasının tayininde dikkate alacağı unsurlar bakımından serbesti tanıdığı, bu nedenle tekerrürün bu sınır dâhilinde cezanın belirlenmesinde dikkate alınmasının yasal dayanağı bulunduğunu kabul etmek mümkündür... Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından, Couider Achour'un Fransız Hükümeti'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) 7. ve 8. maddelerini ihlâl ettiği iddiası ile yaptığı başvuru üzerine verilen kararda bu konuya ilişkin değerlendirme yapılmıştır... AİHM Büyük Dairesi tarafından verilen kararda (...Achour v. Fransa, B. No: 67335/01, Karar tarihi: 29/03/2006) ... son ihlâlin konusunu oluşturan eylemlerin işlendiği tarihte tekerrür uygulamasına ilişkin kuralların iç hukukta yürürlükte olması, suç ve cezaların kanuniliği ve geçmişe yürümezliği ilkeleri bakımından bir ihlâlin bulunmadığı sonucuna ulaşılmaktadır." yönünde değerlendirmelerde bulunmuştur (Danıştay Onüçüncü Dairesinin 11/12/2019 tarih ve E:2015/3353, K:2019/4244 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir)).

konusunda bir belirlemeye gidilmemiş, konu RKHK'nın 16. maddenin son fıkrası uyarınca Kurul'ca çıkarılacak Yönetmeliğe bırakılmıştır.

Rekabet Kurulu tarafından yürürlüğe konulan Ceza Yönetmeliği'nde "ihlâlin tekerrürü" hâli, verilecek idarî para cezalarının takdirinde ağırlaştırıcı bir unsur olarak düzenlenmiştir. Ancak, Yönetmelikte tekerrür nedeniyle ceza artırımına gidilebilmesi için ihlâllerin hangi sürede gerçekleşmesi gerektiği yönünde açık bir kurala yer verilmemesi tartışmaları beraberinde getirmiştir.

Yönetmelikte yer alan tekerrür kuralının hukuki belirlilik ilkesine uygun olmadığı ve hangi süre içinde rekabete aykırı eylemlerin tekrar işlenmesi hâlinde tekerrüre tâbi tutulacağının da belli olmadığı, tekerrür kuralının uygulanması için aynı nitelikte bir kabahatin mi tekrar işlenmesi gerektiği yoksa farklı türdeki kabahatler için de tekerrür uygulamasının söz konusu olup olmayacağının²⁷⁵ açık olmadığı, bu nedenle Yönetmelikte eksik düzenleme bulunduğu iddiasıyla da dava açılmıştır.

Bu davada Danıştay, tekerrür nedeniyle ceza artırımına gidilebilmesi için süre yönünden somut bir kurala yer verilmemesinin Kurul'un takdirinde olduğu ve dava konusu düzenleyici işlemi sakatlayıcı nitelikte görülmediğine karar vermiştir²⁷⁶. Aynı kararda Danıştay, zaman yönünden sınırsız bir tekerrür uygulamasına imkân sağlanmasının, hukukî belirlilik ve orantılılık ilkeleriyle bağdaşmayacağı; bu konuda bir değerlendirme yapılarak, tekerrür sebebiyle cezanın ağırlaştırılabilmesi için süre yönünden uygulanacak kıstaslara ilişkin olarak 11/12/2019 tarih ve E:2015/3353, K:2019/4244 sayılı kararına atıf yapmıştır.

Danıştay'ın atıf yaptığı karar incelendiğinde²⁷⁷; Ceza Yönetmeliği'nde öngörülen tekerrür nedeniyle cezanın arttırılması için aranacak sürenin, usul kurallarının uygulanmasında kıyasın mümkün olduğuna ilişkin genel hukuk ilkesi uyarınca, nispi para cezaları için Kabahatler Kanunu'nda öngörülen sekiz yıllık

²⁷⁵ Her ne kadar davacı tarafından, tekerrür hükümlerinin uygulanması için ihlalin aynı nitelikte olup olmama şartlarına ilişkin herhangi bir hükmün Yönetmelikte mevcut olmadığı öne sürülmüşse de bu konuda Daire kararında bir gerekçeye yer vermemiş, ancak Danıştay Savcısı düşüncesinde, yargısal denetimden de geçen Kurul içtihadına bakıldığında, tekerrürün uygulanması için ne aynı nitelikte olması ne de aynı pazarda gerçekleşmiş olması gibi bir koşulun söz konusu olduğu ifade edilmiştir.

²⁷⁶ Danıştay Onüçüncü Dairesinin 13/10/2020 tarih ve E:2018/1706, K:2020/2549 sayılı kararı. Bu karar İDDK'nın 23/05/2022 tarih ve E:2021/1607, K:2022/1864 sayılı kararıyla da onanmıştır (UYAP'tan erişilmiştir).

²⁷⁷ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 11/12/2019 tarih ve E:2015/3353, K:2019/4244 sayılı kararı (UYAP erişilmiştir.).

zamanaşımı süresi olduğu kabul edilmiştir. Danıştay, böylece teşebbüslerin tekerrür nedeniyle sınırsız bir süre cezanın ağırlaştırılması tehdidi altında olmalarının önüne geçilebileceğini de ifade etmiştir. Sekiz yıllık sürenin nasıl uygulanması gerektiği konusunda ise Danıştay, AB Komisyonu'nun kararlarını ve uygulamalarını ölçü norm olarak kabul etmiştir²⁷⁸. Buna göre; sekiz yıllık sürenin hesabında daha önceki ihlâl tarihinin değil, ihlâl tespiti içeren karar tarihinin önem arz ettiği, tekerrüre ilişkin sürenin hesabında, mevcut ihlâl bakımından eylem tarihinin, tekerrüre esas alınan önceki ihlâller bakımından ise ihlâl tespit edildiği karar tarihinin esas alınması gerektiğine karar verilmiştir. Sonuç olarak; Danıştay'a göre, tekerrür sebebiyle cezanın ağırlaştırılabilmesi için, ihlâl konu eylemin başladığı tarihten sekiz yıl geriye gidilerek bu süre içerisindeki ihlâl tespiti yapılmış olan Kurul kararlarının tekerrüre esas alınması gerekmektedir.

Her ne kadar anılan yaklaşım mehzaz uygulamaya uygun da olsa zamanaşımındaki meselede de ifade ettiğimiz üzere; bize göre, kanunilik ilkesine göre konunun yasal bir çerçeveye oturtulması veya Kurul'a verilen Yönetmelik çıkarma yetkisi kapsamında, açık düzenleme yapılarak objektif ve öngörülebilirliğin sağlanması daha isabetli olacaktır.

3.1.3. Rekabet Kurulu Kararlarının Konu Yönünden Yetki Bakımından İncelenmesi

Hukuki belirlilik ilkesinin bir gereği olarak, belli konulara ilişkin, hangi idarenin veya idari makamın karar alacağını tespiti hususu idari işlemin konu bakımından yetki unsurunu oluşturur²⁷⁹. Konu bakımından yetki veya yetkisizlik hali aynı tüzel kişilik içerisinde olabileceği gibi ayrı idareler arasında da gündeme gelebilir²⁸⁰.

²⁷⁸ Danıştay kararında (bkz. *Dipnot 277*) atıf yapılan AB Komisyonu kararları şu şekildedir: Sodyum Klorat kararında, Athocem S.A. hakkında 2000 yılı sonuna dek süren ihlâl nedeniyle uygulanacak para cezası belirlenirken, aynı teşebbüs hakkında 1984 yılında verilmiş olan Peroxygen Products, 1986 yılında verilmiş olan Polypropylene ve 1994 yılında verilmiş olan PVC II kararlarında ihlâl tespiti yapılmış olduğu gözetilerek temel para cezası arttırılmıştır.

²⁷⁹ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 422) (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 136), (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 909).

²⁸⁰ Esasen burada idare adına işlem tesis eden idareye yabancı birisi değildir. Ancak bu kişi yetkili olduğu konuda değil de başka bir konuda işlem yapmak suretiyle yetki tecavüzünde bulunmaktadır. (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 927) (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 423) .

Örneğin bir bakanlığın görevinde olan konuda, başka bir bakanlığın işlem tesis etmesi, ayrı hiyerarşik düzene tabi idareler arasında yetkisizlik meydana getirecektir²⁸¹.

RKHK'da Rekabet Kurumu'nun konu bakımından yetkisinin geniş bir çerçevede; mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile RKHK'nın uygulanmasını gözetmek ve bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek olduğu ifade edilmiştir (md. 20/1). Kanunda yapılan bu genel ve geniş tanımlama Rekabet Kurumu'nun konu bakımından yetkisinin tayini bakımından ciddi tartışmaları da beraberinde getirmektedir.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi kapsamındaki idari faaliyetlere ve kamu teşebbüslerine, başka idarelerce tesis edilen işlemlere RKHK'nın uygulanması sorunu, bu bağlamda, tartışmalı alanların başında gelmektedir. Meselenin ele alınmasında (birlikte değerlendirilmesi mümkünse de) anlatımı kolaylaştırması bakımından RKHK'nın kime ve neye uygulanacağı sorularının yanıtına göre konunun: (1) kamu teşebbüslerine ve kamu hizmetlerine, (2) idari işlemlere uygulanması şeklinde bir ayrımla incelenmesinde fayda görüyoruz.

Rekabet Kurumu'nun konu yönünden yetkisi bakımından yine en girift alanlardan diğeri de kolluk yetkisinin kullanılması, yani (3) diğer düzenleyici ve denetleyici kurumlar ile Rekabet Kurumu arasındaki yetki sorunudur. Bu hususların her biri özelinde konunun ayrı alt başlıklar halinde incelenmesinin yararlı olacağı kanaatindeyiz.

3.1.3.1. Kamu teşebbüsleri ve kamu hizmetlerine RKHK'nın uygulanması

RKHK'nın kimlere, hangi sebeple uygulanacağı Kanun'un 2. maddesinde belirlenmiş olup, uygulama bakımından Kanun'un muhatap aldığı süje teşebbüstür²⁸². Kanunda, *"piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler"* teşebbüs olarak tanımlanmış; teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için

²⁸¹ (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 136) (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 928).

²⁸² Kanun kapsam maddesinde (md. 2) lafzen yer almasa da 3. maddede yapılan tanımlarda teşebbüs birliği de tanımlanmış ve 4. maddede düzenlenen yasak fiil ve davranışların teşebbüs birliği kararları yoluyla da gerçekleştirilebileceği ifade edildiğinden, teşebbüs birliklerinin de Kanun kapsamında olduğunda herhangi bir tereddüt yoktur.

oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler ise "teşebbüs birliği" olarak tanımlanmıştır (md. 3).

Anılan düzenlemelerde teşebbüsün hukuki niteliği konusunda bir ayrıma yer verilmemiştir. Buna göre, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satanın kamuya ait bir işletme olması, kamu hizmetinin yürütülmesi konusunda imtiyaz sahibi olması, onu rekabet kurallarının uygulanmasından bağışık tutmayacaktır²⁸³. Nitekim Kanunun 2. maddesinin gerekçesinde *“Teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının önemi yoktur.”* denilerek bu husus açıklığa kavuşturulmuştur²⁸⁴. Öğretide de kabul edildiği üzere, idare makamlarının, idari faaliyet yürütürken RKHK’da yer alan rekabeti sınırlayıcı iş ve işlemlerde bulunması da mümkündür²⁸⁵.

RKHK’da Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında sunulan kamu hizmetlerinin, rekabet kurallarından bağışık tutulup tutulamayacağı veya tutulacaksa hangi koşullarda bu muafiyetin sağlanacağı hususunda açık bir hükme yer verilmemiştir. Kanunun gerekçesinde, bu yönde bir açıklık olmamakla beraber, temenni mahiyetinde; *“Her ne kadar rekabet hukukunda da kamu yararı ve kamu düzeninin korunması amaçları ön plana çıkıyorsa da genel ekonomik menfaatlara hizmet etmekle görevlendirilmiş teşebbüslerin bu görevlerini yerine getirmelerinin rekabet kurallarıyla çatışmaması gerekir.”* yönünde açıklama yapıldığı görülmektedir.

Mehaz düzenlemede, yani ABİDA’nın 106. maddesinde ise üye devletlerin kamu teşebbüslerine ve özel veya inhisari haklar tanıdıkları teşebbüslere ilişkin olarak, rekabet kurallarına aykırı hiçbir tedbir alamayacakları ve var olanları da yürürlükte tutamayacakları kuralına yer verildikten sonra; genel ekonomik yarar hizmetlerini yürütmekle görevli veya gelir amaçlı tekel niteliği taşıyan teşebbüslerin, kendilerine verilen belirli görevlerin ifasını hukuken veya fiilen engellememesi kaydıyla,

²⁸³ (Aslan İ. Y., Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama, 2021, s. 24-26), (Sanlı, 2000, s. 31-32).

²⁸⁴ Esasında bu durum, Anayasa’nın 10. maddesinde yer alan *“Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”* ilkesinin de bir sonucudur. Çünkü Anayasa’nın 167. maddesinin lafzında herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir. Ayrıca ekonomik faaliyette bulunma bakımından kamu teşebbüsleri ile özel teşebbüsler arasında nitelik ve durumları bakımından özdeş olmama gibi bir durumdan bahsetmenin güçlüğü karşısında Kanunun gerekçesinde yer alan ifadenin Anayasa’nın da bir gereği olduğunu değerlendiriyoruz.

²⁸⁵ (Tan, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, 2010, s. 382).

Antlaşmalar'da yer alan kurallara, özellikle rekabete ilişkin olanlara tabi olacağı düzenlenmiştir.

Öğretide; RKHK'nın teşebbüs tanımında yer alan “*bağımsız karar alabilme*” unsuru nedeniyle, başta 233 sayılı KHK²⁸⁶ olmak üzere yasal nedenlerle, kamuya ait teşebbüslerin tamamının RKHK'nın kapsamı dışına çıkarılabileceği²⁸⁷; bununla birlikte, RKHK'nın yalnızca özel teşebbüslere uygulanmasının Kanunun varlık nedenine aykırı olacağı, ancak RKHK'da ABİDA'nın 106. maddesindeki gibi bir hükme yer verilmesinin yerinde olacağı da ifade edilmektedir²⁸⁸.

Danıştay'ın kamu teşebbüslerine RKHK'nın uygulanması noktasında; bankacılık faaliyeti konusunda kamuya ait bankaların²⁸⁹, hacı adaylarının hac ve umreye götürülmesine yönelik sunulan hizmet bakımından Diyanet İşleri Başkanlığı'nın²⁹⁰, liman ve iskele işletmeciliği alanında ticari faaliyetler yürüten Köy tüzel kişiliği'nin²⁹¹, fındık fiyatlarının belirlenmesi bakımından Toprak Mahsulleri Ofisi'nin²⁹² teşebbüs olarak kabul edildiği kararları mevcuttur.

Genel ekonomik yarara ilişkin kamu hizmetlerine RKHK'nın uygulanması bakımından ise Danıştay'ın ilk kararlarından sayılabilecek Belko kararı²⁹³ dikkat çekmektedir. Karara konu uyuşmazlıkta; Büyükşehir Belediyesi'nce Belko'ya ısınma amaçlı ithal parça kömür pazarında tekel imtiyazı tanınmış, Rekabet Kurulu tarafından Belko'nun anılan pazardaki faaliyetlerinin incelenmesi amacıyla soruşturma yürütülerek, Belko'nun sahip olduğu tekel imtiyazının verdiği rahatlıkla yüksek fiyat uygulamak suretiyle hakim durumunu kötüye kullandığından bahisle idari para

²⁸⁶ 18/06/1984 tarih ve 18435 Mükerrer sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan “Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname”.

²⁸⁷ (Tan, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, 2010, s. 383).

²⁸⁸ (Köksal, 2002, s. 238).

²⁸⁹ Rekabet Kurulu'nun 08/03/2013 tarih ve 13-13/198-100 sayılı kararı, İDDK'nın 31/05/2021 tarih ve E:2019/2710, K:2021/1110 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

²⁹⁰ Rekabet Kurulu'nun 13/05/2009 tarih ve 09-22/455-113 sayılı kararı.

²⁹¹ Kanun'un 9/3. maddesi uyarınca köy tüzel kişiliğine görüş bildirilmesine dair Rekabet Kurulu'nun 23/09/2010 tarih ve 10-60/1256-470 sayılı kararı. Ayrıca bu karara karşı açılan davada Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 18.11.2016 tarih ve E:2010/4943, K:2016/3787 sayılı kararıyla davanın reddine karar verilmiştir (UYAP'tan erişilmiştir).

²⁹² TMO'nun fındık fiyatlarının belirlenmesi noktasında teşebbüs olmadığından bahisle Kurul tarafından hakkında soruşturma açılmaması işlemine (14.08.2008 tarih ve 08-50/720-280 sayılı Kurul kararı) karşı açılan davada Danıştay kararına açık bir şekilde yansımamışsa da TMO'nun fındık fiyatlarını belirlerken bağımsız bir şekilde hareket ettiği, düşüncesinden yola çıkmış olsa gerek Kurul kararını iptal etmekle konu hakkında önaraştırma yapılması gerektiğine karar verilmiştir (bkz. Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16.04.2012 tarih ve E:2009/29, K:2012/731 sayılı kararı).

²⁹³ Danıştay Onuncu Dairesi'nin 05/12/2003 tarih ve E:2001/4817, K:2003/4770 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir²⁹⁴. Bu kararın iptali istemiyle açılan davada Danıştay, Belko'nun yasal tekel olması nedeniyle ön sorun olarak yasal tekellerin fiyat belirlemesine Rekabet Kurumu'nun müdahale edip edemeyeceğini incelemiştir. Danıştay bu soruya şu değerlendirmeleri yaparak olumlu cevap vermiştir:

“RKHK'ya kaynak oluşturan Avrupa Toplulukları Kurucu Antlaşması'nın 86. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen kural, AT-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı'nın 31. maddesiyle üstlenilen yükümlülük, 4054 sayılı Kanun'da aksi yorumu engelleyecek bir durum bulunmaması karşısında genel kural olarak, rekabet kurallarına tabi olan kamu teşebbüslerinin üstlendikleri asli faaliyetin yerine getirilmesinin rekabetin sınırlandırılmasına göre daha üstün bir menfaat doğurduğu ve rekabet kurallarının uygulanması halinde üstlenilen bir asli faaliyetin sürdürülemez hale geldiği durumlarda kamu teşebbüslerinin rekabet kurallarının uygulanmasından ayırık tutulabileceğinin kabulü gerektiğine, Belko'nun üstlendiği hizmetin "genel ekonomik yarar sağlayan hizmet" niteliğinde olduğu, buna karşın uyuşmazlıkta uygulanan rekabet kurallarının, bu hizmetin fiilen ve hukuken yürütülmesini olanaksız hale getirmeyeceği sonucuna ulaş(ıl)mıştır.”

Danıştay sonraki tarihli kararlarında ise açık ve anlaşılır gerekçeler sunmamakla birlikte, genel ekonomik menfaatlere yönelik olarak sunulan kamu hizmetlerinin, rekabet kurallarının uygulanmasından muaf olduğuna ya da daha doğru ifade ile bu hizmeti sunan teşebbüslerin RKHK'nın kapsamında yer almayabileceğine dair kararlar vermiştir. Bu çerçevede, örneğin sağlık hizmeti bakımından Sağlık Bakanlığı'nın ve SGK'nın fiil ve davranışlarının RKHK kapsamında incelenmesinin mümkün olmadığı yönünde kararlar²⁹⁵ verildiği görülmektedir.

3.1.3.2. İdari işlemlere RKHK'nın uygulanması

RKHK'nın uygulanması bakımından; teşebbüs veya teşebbüs birliğinin tüzel kişiliğe sahip olup olmamasının, kamu veya özel hukuk tüzel kişisi olup olmamasının, iradi yahut kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulup kurulmamasının önemli olmadığından, idare makamlarının da tesis etmiş oldukları işlemlerle rekabetçi düzeni ihlâl edebileceklerinden, bir önceki başlık altında, bahsetmiştik.

²⁹⁴ Rekabet Kurulu'nun 06/04/2001 tarih ve 01-17/150-39 sayılı kararı.

²⁹⁵ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 24.04.2018 tarih ve E:2012/1408, K:2018/1512 sayılı; 29/05/2023 tarih ve E:2020/798, K:2023/2698 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

Bu çerçevede; gerek AB rekabet hukuku²⁹⁶ gerekse Türk rekabet hukuku²⁹⁷ uygulamaları bakımından, kanunla kurulmuş meslek örgütlerinin teşebbüs birliği olduğu noktasında tereddüt bulunmamaktadır²⁹⁸. İşte, Rekabet Kurulu’nun konu bakımından yetkisinin tayin edilmesinde en sık karşılaşılan konuların başında da “kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerinin işlemlerinin RKHK kapsamında nasıl değerlendirileceği” sorunu gelmektedir.

Öncelikle, sorunun nasıl ele alınması gerektiği veya Danıştay tarafından nasıl değerlendirildiğini incelemeye geçmeden önce iki önemli hususu burada vurgulamakta yarar görüyoruz. Birinci olarak, bu kuruluşların hem idari nitelikteki birel hem de düzenleyici işlemleri, hukuka uygunluk karinesinden yararlanmaktadır²⁹⁹. Bunun bir sonucu olarak, idari işlemin yetkili mahkeme tarafından iptal edilmesi, yürütmesinin durdurulması veya idarenin yine bir idari işlemiyle geri almasına kadar bu işlemler hukuka uygun varsayılırlar. İkinci olarak ise bu işlemlerle rekabetçi düzenin bozulabilmesi, başka bir anlatımla RKHK’da yer alan kuralların ihlâl edilmesi, mümkündür³⁰⁰. Bu durumda ise Rekabet Kurulu’nun bir idari işlemi 4054 sayılı Kanuna uygunluğu noktasında denetleme yetkisi olup olmadığı³⁰¹

²⁹⁶ İtalyan Gümrük Komisyoncuları Ulusal Birliği’na ilişkin AB Komisyonu kararı ((Official Journal T-513/93 CNSD v. Commission, 2000), İspanya’da faaliyet gösteren, görevleri patent ofisi işlemlerinde müşterilerini temsil etmek olan serbest sınai mülkiyet acentalarının oluşturduğu kamu kurumu niteliğinde bir meslek birliği olan Coapi’ya ilişkin AB Komisyonu kararı (Official Journal C-35/96 Commission, 1998, ECR I-3851.), Fransız Rekabet Otoritesinin Mimarlar Odası Kararı (Décision de l’Autorité de la concurrence no: 19-D-19 en date du 30 septembre 2019), Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın (İlk Derece Mahkemesi) Alman Mimarlar Birliği Kararı (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure- Fourth Chamber, 04/07/2019, C-377/17) (Anılan kararlar için bkz. <https://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=en> (Erişim Tarihi: 17/11/2023)).

²⁹⁷ Rekabet Kurulu’nun 11/07/2000 tarih ve 00-26/273-151 sayılı Türk Mimar Mühendis Odaları Birliği kararı, Kurul’un 26/08/2010 tarih ve 10-56/1078-407 sayılı Türk Eczacılar Birliği kararı, Kurul’un 13/11/2003 tarih ve 03-73/876 (c)-376 sayılı Türk Tabipler Birliği kararı.

²⁹⁸ Teşebbüs Birliği kavramı ve meslek kuruluşlarının bu niteliği hakkında detaylı bilgi için bkz. (Topçuoğlu, Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri, 2001, s. 129-171).

²⁹⁹ İdari işlemin yine idari bir işlemle geri alınmaya veya yargı kararıyla iptal edilinceye kadar kanuni dayanağa sahip ve hukuka uygun varsayılması olarak tanımlanabilir. Öğretide, bu anlama gelecek şekilde “hukuka uygunluk karinesi”, “kanunilik karinesi”, “doğruluk karinesi” olarak da adlandırılmaktadır. (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 392 ve Dipnot 56).

³⁰⁰ Bu konuda TMMOB’un asgari ücret tarifesi belirleme ve buna uymayan mensuplarına yaptırım uygulamasına dair Yönetmelik ve Tebliğ düzenlemeleri (bu konuda verilen karar için bkz. Danıştay Onüçüncü ve Sekizinci Daireleri Müşterek Kurulunun 14/12/2021 tarih ve E:2021/743, K:2021/4510 sayılı kararı) örnek olarak verilebilir. Ayrıca bu hususta normlar hiyerarşisi tartışması için bkz. Rekabet Kurulu’nun 26/12/2019 tarih ve 19-46/791-345 sayılı kararı, parag. 69 vd.

³⁰¹ Ayrıca, idarenin yargı organlarının görev alanına giren bir konuda işlem yapması fonksiyon gaspı olarak nitelendirilmektedir (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 918). Bir idari işlemin hukuka aykırılığını tespit etmek ve onun hukuk aleminden ortadan kaldırılması yetkisi idari yargı yerlerine verilmiştir. Bu anlamda Rekabet Kurumu’nun anılan nitelikteki işlemleri incelemesinin fonksiyon gaspı

ve bu idarelere RKHK'nın ihlâli nedeniyle yaptırım uygulayıp uygulayamayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Danıştay'ın, meslek kuruluşlarının işlemlerine RKHK'nın uygulanıp uygulanamayacağına, başka bir anlatımla bir meslek kuruluşunun işleminin rekabet ihlâline neden olması halinde meslek kuruluşuna yaptırım uygulanıp uygulanamayacağı sorununun çözümüne idari işlemin “kanuni bir dayanağının” olup olmadığı noktasında bir ölçüt ile yaklaştığı görülmektedir. Buna göre:

“...bu kuruluşların kendi görev alanlarına giren yasa maddelerinin verdiği kamusal yetkilerin kullanılmasından kaynaklanan karar ve uygulamalarından dolayı 4054 sayılı Kanuna tabi olmadıkları, uyumsuzluk konusu kararların oda veya birliğin görev alanına giren Yasa kapsamında değerlendirilmesi durumunda bu kararların mevzuata ve hukuka uygunluğunun, bu kararlara karşı açılacak iptal davalarında incelenmesi gerektiği, dolayısıyla bu tür durumlarda Rekabet Kurumunun 4054 sayılı Kanun uyarınca inceleme yapma ve karar tesis etme yetkisi bulunmamaktadır”³⁰².

Danıştay'ın meslek kuruluşu kararının “kanuni bir dayanağının” olup olmadığı hususunu nasıl somutlaştırdığına bakıldığında ise; İDDK'nın aynı gün alınan Türk Eczacılar Birliği'ne (TEB) ilişkin iki kararı dikkat çekmektedir.

İDDK'nın birinci kararına konu olayda, Rekabet Kurulu tarafından TEB'e;

“...eczanelere yönelik, ilaç stoklarının azaltılması, ecza deposu firmalarının kampanyalarına katılmaması, yeni ilaçların talep olunca alınması, vadeli alımlara yönelinmesi, alımlarda mümkün olduğu kadar eczacı kooperatiflerinin tercih edilmesi ve ithal ilacın durumunun tartışmaya açılmasıyla ilgili almış olduğu karar ve bu karar doğrultusundaki eylemlerinin, sürşarjla³⁰³ ilgili alınan karar ve bu kararla ilgili olarak bir eczacıya verilen ceza uygulamasının Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği(nden)...”

bahisle, idarî para cezası verilmiştir³⁰⁴.

oluşturup oluşturmayacağı sorusu akıllara gelebilir. Ancak bugüne değin Rekabet Kurumu'nun bir işlemi iptal ettiği vak'a olmadığından konunun bu boyutuyla ele alınmasına veya vurgulanmasına lüzum görülmemektedir.

³⁰² Danıştay Onuncu Dairesi'nin 17/11/2003 tarih ve E:2003/2705 sayılı, 09/03/2004 tarih ve E:2001/4801, K:2004/2386 sayılı kararları; İDDK'nın 11/03/2004 günlü, YD İtiraz No:2004/93 sayılı, 11/02/2010 günlü, E:2008/1881 ve 27/03/2008 günlü, YD İtiraz No:2007/774 sayılı kararları; Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 22/05/2017 tarih ve E:2016/1810, K:2017/1575 sayılı kararı (UYAP'tan erişimiştir)

³⁰³ Kapatma olarak da anılan sürşarj (ve dolayısıyla sürşarj etiketi) genel itibariyle fiyatı değişen ilaçların eski fiyatlarının üzerini kapatmak için kullanılan bir yöntemdir.

³⁰⁴ Rekabet Kurulu'nun 26/08/2010 tarih ve 10-56/1078-407 sayılı kararı.

TEB tarafından bu cezanın iptali istemiyle açılan davada Dairenin davanın reddi yolundaki kararı³⁰⁵ İDDK tarafından özetle;

“...TEB’in karar ve uygulamaların Birliğin görev alanını belirleyen 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu kapsamında değerlendirilerek mevzuata ve hukuka uygunluğunun saptanması, dolayısıyla konunun açılacak bir iptal davasında incelenmesi gerektiğinden, Kurul’un bu konuda inceleme yapma ve karar verme yetkisi bulunmadığından verilen idari para cezasının iptaline karar verilmesi gerektiği(nden)...”

bahisle bozulmuştur³⁰⁶.

İDDK’nın ikinci kararına konu olayda ise yine Rekabet Kurulu tarafından TEB ve ona bağlı olan ecza odalarına idari para cezası verilmiştir³⁰⁷. İdari para cezasının gerekçesi olarak ise Kurul kararında, TEB ve bağlı odalarının eczanelere sundukları ticari iskonto ve vadeleri azalttıkları için bazı ilaç üreticileri/ithalatçılarına karşı boykot yapılması yönünde, internet siteleri vasıtasıyla üye eczacılara çağrıda bulunulması neticesinde Kanun’un 4. maddesini ihlâl etmesi gösterilmiştir. TEB tarafından idari para cezasının iptali istemiyle açılan davada, Dairenin;

“...TEB’in ve bağlı eczacı odalarının soruşturma konusu olan "eczanelerin alım koşullarını piyasa dışında belirlemek" amacıyla firmaların kollektif olarak boykot edilmesine yönelik karar ve uygulamalarının 6643 sayılı Kanun’un 39. maddesinde yer alan herhangi bir görevinin kapsamında olmadığı, dolayısıyla davacı Birliğin ve bağlı ecza odalarının söz konusu karar ve uygulamalarının 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında rekabetin ihlali sonucunu doğurup doğurmadığının incelenerek Rekabet Kurulunca bir işlem tesis edilmesinde yetki yönünden hukuka aykırılık bulunmadığı...”

yönündeki kararının³⁰⁸ İDDK tarafından onanmasına karar verilmiştir³⁰⁹.

³⁰⁵ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 14/04/2015 günlü, E:2011/297, K:2015/1458 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir.).

³⁰⁶ İDDK’nın 07/03/2018 tarih ve E:2015/4236, K:2018/763 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir.).

³⁰⁷ Rekabet Kurulu’nun 08/07/2010 tarih ve 10-49/912-321 sayılı kararı.

³⁰⁸ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 16/12/2014 günlü, E:2010/4769, K:2014/4294 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir). İlerleyen bölümlerde bu karar tekrar ele alınacak olmakla birlikte, Daire kararı Kurul kararında TEB’e verilen para cezasının nasıl hesaplandığının anlaşılamadığından bahisle iptal yönünde olmakla birlikte, İDDK’nın bu kararında Dairenin yukarıda anılan ifadelerini açıkça yerinde gördüğü de sabittir.

³⁰⁹ İDDK’nın 07/03/2018 tarih ve E:2015/2686, K:2018/764 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir.).

Danıştay’ın çoğunlukla³¹⁰ birinci kararındaki ifadesiyle “*konunun açılacak bir iptal davasında incelenmesi gerektiği*” yaklaşımını benimsediği görülmektedir. Bu yaklaşımın ise beraberinde bir takım tartışmaları getirmesi muhtemeldir. Öncelikle, bu iptal davasını kimin açacağı Danıştay kararlarında ifade edilmemekteyse de uygulamada davanın Rekabet Kurumu tarafından açıldığı görülmektedir³¹¹. Rekabet Kurumu tarafından, açılacak davanın ise dava açma ehliyeti ve dava açma süresi kısıtları bakımından tartışmalı bir hâl alacağı ortadadır³¹².

Danıştay’ın uyuşmazlıklarda başvurduğu “*meslek kuruluşu kararının, kanuni bir dayanağının olup olmadığı*” kriteri de eleştiriye açıktır. Meslek kuruluşunun işleminin kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığının öncelikle Rekabet Kurulu tarafından denetlenip, şayet bir dayanağının olmadığı kanaatine ulaşırsa Kurul’un meslek kuruluşuna yaptırım uygulamasının hukuka uygunluk karinesi bakımından sakıncalar doğuracağı ortadadır. Öte yanda, Kurul’un idari işlemin bir kanuni dayanağının bulunduğu tespiti üzerine, Rekabet Kurumu’nun iptal davası açabilmesi bir an için akıllara, Rekabet Kurumu’nun meslek kuruluşları üzerinde vesayet yetkisi olup olmadığı sorusunu getirebilecektir. Ancak bize göre bu soruya olumlu cevap vermek mümkün değildir. Çünkü, Anayasal anlamda böyle bir vesayet denetim yetkisi tanınmadığı gibi AYM’ye göre idari yargıya başvurma yetkisinin vesayet denetimi araçlarından biri olmadığı da açıktır³¹³. Ayrıca iptal davası açma yetkisinin vesayet denetimi altındaki idarenin kararları üzerinde doğrudan bir etkisi de bulunmamaktadır³¹⁴.

Tüm bunlarla birlikte; iptal davası açılması ve yargı kararının beklenilmesi ile RKHK’nın uygulanması dolaylı şekilde askıya alınmış olacaktır. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun düzenleyici işlemi ile RKHK arasındaki norm

³¹⁰ Yaptığımız inceleme ve araştırmalar neticesinde, bugüne kadar Danıştay’ın yalnızca “TEB’in boykot” (bkz. *Dipnot 308 ve 309*) kararında konunun Rekabet Kurumu tarafından incelenip para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulmadığı vak’a ise de biz burada her ihtimal karşısında “çoğunlukla” ifadesinin kullanılmasını daha isabetli buluyoruz.

³¹¹ Nitekim Rekabet Kurumu TMMOB’un ve Şehir Plancıları Odası’nın asgari ücret tarifesi belirleme ve buna uymayan mensuplarına yaptırım uygulamasına dair Yönetmelik ve Tebliğ düzenlemelerine karşı davalar açmıştır. Bu konuda verilen karar için bkz. Danıştay Onüçüncü ve Sekizinci Daireleri Müsterek Kurulunun 14/12/2021 tarih ve E:2021/743, K:2021/4510 sayılı; 14/12/2023 tarih ve E:2022/4399, K:2023/5813 sayılı kararları (UYAP’tan erişilmiştir).

³¹² Aşağıda yargılama usulüne ilişkin konular ele alınırken bu konularda Danıştay kararları çerçevesinde gerekli açıklamalar yapılacaktır.

³¹³ AYM’nin 04/02/2010 tarih ve E:2008/27, K:2010/29 sayılı kararı, 21/06/2010 tarih ve 27619 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

³¹⁴ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 234).

çatışmasının veya daha ilk baştan yasal bir dayanağı bulunmadığı anlaşılan rekabeti ihlâl edici nitelikteki kararların tamamen ortadan kalkması uzun bir süre beklemeyi de gerektirebilir. Bu durum ise kanunla koruma altına alınan ekonomik kamu düzenine zarar verebilir. Nitekim benzer değerlendirmelerle Rekabet Kurulu tarafından, Elektrik Mühendisleri Odasına aldığı ve uyguladığı kararlar nedeniyle idari para cezası verilmiştir³¹⁵. Bu karara karşı Elektrik Mühendisleri Odası tarafından açılan davada ise İdare Mahkemesi tarafından;

“...6235 sayılı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği Kanunu'nda asgari ücret tarifesinin belirlenmesi konusunda TMMOB Elektrik Mühendisler Odası'na herhangi bir yetki verilmemesine karşın, Oda tarafından Yönetmelik ve Yönerge hükümleri gerekçe gösterilmek suretiyle asgari ücret tarifesinin belirlendiği, yasal dayanağı bulunmayan düzenlemelerin ve davacı eyleminin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine aykırı bulunduğu ileri sürmekte ise de, ...meslek mensuplarının sundukları hizmet karşılığında alacakları ücret yönünden asgari standardı belirleyen bir tarifenin düzenlenmesi ve bu tarife uyulmasının denetimi noktasında meslek odalarının yetki sahibi olduğu, mesleğin belli bir standart ile meslek onuruna yakışacak asgari bir ücret karşılığı yapılmasını sağlamak amacıyla asgari ücret belirlenmesi yönünde yetki verilmesine ilişkin yönetmelik hükmün(ün) ... halen yürürlükte olduğu dikkate alındığında, davacı odanın, söz konusu yönetmeliklerde yer alan düzenlemeler uyarınca asgari ücret tarifi belirlenmesine ilişkin karar ve eylemlerinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinden bahisle tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varıl(dığından)...”

dava konusu Kurul işleminin iptaline karar verilmiştir³¹⁶.

3.1.3.3. Rekabet kurumu ile diğer düzenleyici ve denetleyici kurumlar arasında yetki sorunu

Rekabet Kurumu'na, özel idari kolluk yetkisi³¹⁷ olarak, RKHK'da belli bir sektör veya piyasa özelinde değil, tüm ekonomik faaliyetlere ilişkin rekabetçi düzen sağlama görevi verilmiştir. Ancak, Rekabet Kurumu ile aynı hukuksal konumda olan diğer düzenleyici ve denetleyici kurumlara ise sadece sorumlu oldukları sektörde bu yetki tanınmıştır³¹⁸. Örneğin, EPDK'ya görevli olduğu petrol, LPG, elektrik veya

³¹⁵ Bu yönde değerlendirmeler içeren Kurul kararı için bkz. Rekabet Kurulu'nun 26/12/2019 tarihli ve 19-46/791-345 sayılı kararı.

³¹⁶ Ankara 17. İdare Mahkemesi'nce verilen 27/01/2021 tarih ve E:2020/986, K:2021/53 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

³¹⁷ (Tan, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, 2010, s. 386).

³¹⁸ (Ulusoy A. , Bağımsız İdari Otoriteler, 2003, s. 101).

doğalgaz piyasasında rekabetçi bir sektör oluşturma³¹⁹; BDDK'ya bankalar arasında rekabet ortamının sağlanması³²⁰; BTK'ya ise elektronik haberleşme sektöründe, rekabeti tesis etme ve koruma, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik düzenlemeler yapma³²¹ görev ve yetkisi verilmiştir.

Geniş anlamda kolluk faaliyeti yürüten Rekabet Kurumu ile diğer düzenleyici ve denetleyici kurumların, rekabetçi endişeleri giderme yükümlülük ve yetkilerinin zaman zaman karşı karşıya gelmesi mümkündür. İdare hukuku öğretisinde, genel-özel kolluğun aynı konuya ilişkin olma veya konuları ayrı olmakla birlikte yakın ilişkili kolluk yetkilerinin tayin edilmesi sorunu için “kollukların iç içe olması”³²², “yetkilerinin karşılaşması”³²³, “kolluk yetkilerinin karışması”³²⁴, “kolluk yetkilerinin yarışması”³²⁵ gibi çeşitli kavramların kullanıldığı görülmektedir.

Türk rekabet hukukunda Rekabet Kurumu ile diğer düzenleyici ve denetleyici kurumların yetkileri arasında ortaya çıkabilecek çatışmaları önlenmek amacıyla istişare ile bilgi değişimi metodunun benimsendiği görülmektedir. Bu çerçevede ya Rekabet Kurumu ile diğer düzenleyici ve denetleyici kurum arasında iş birliğine dair bir anlaşma ya da kanunen zorunlu görüş alma uygulamasının getirildiği görülmektedir. Nitekim; Rekabet Kurumu ile EPDK³²⁶ ve Kamu İhale Kurumu³²⁷ arasında işbirliği protokoller imzalanmış; telekomünikasyon alanında ise konu

³¹⁹ 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'da birçok düzenlemede Kurumun rekabetçi piyasa oluşturma görevine dair düzenlemelere yer verilmiştir.

³²⁰ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 94. maddesinin (a) bendinde Kurum'un “İşlem ve aracılık maliyetlerinin azaltılarak bankaların kârlı, verimli ve rasyonel çalışmalarının ve finansal piyasaların tarafları arasında rekabet ortamının sağlanması” görev ve yetkisine sahip olduğu düzenlenmiştir.

³²¹ 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun, 'Kurumun görev ve yetkileri' başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde Kurumun görevleri arasında “Elektronik haberleşme sektöründe; rekabeti tesis etmeye ve korumaya, rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı uygulamaların giderilmesine yönelik düzenlemeleri yapmak, bu amaçla ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere ve gerekli hallerde diğer işletmecilere yükümlülükler getirmek ve mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak” da sayılmıştır.

³²² (Duran, 1982, s. 291).

³²³ (Tan, İdare Hukuku, 2016, s. 395).

³²⁴ (Yayla, 2009, s. 61).

³²⁵ (Gözler, İdare Hukuku Cilt II, 2019, s. 551).

³²⁶ Rekabet Kurumu ile Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu arasında özellikle “Bilgi paylaşımı”, “İşbirliği” ve “Koordinasyon” hususlarını düzenlemek amacıyla 28 Ocak 2015 tarihinde Protokol imzalanmıştır(<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Haber/epdk-ile-kurumumuz-arasinda-isbirligi-pr-246ab0f27ac645e4981fcdd856978751>) Erişim Tarihi: 24/05/2024).

³²⁷ Kamu ihalelerinde rekabet ortamının tesisi ve geliştirilmesi amacıyla yönelik olarak Kamu İhale Kurumu ile Rekabet Kurumu arasında 14 Ekim 2009 tarihinde “İşbirliği Protokolü” imzalanmıştır. (<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Haber/14-ekim-2009-tarihinde-kamu-ihale-kurumu-54f18856a58b4cde9009a69d31328937>) (Erişim Tarihi: 24/05/2024).

hukuksal zemine kavuşturulmuştur. 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 7. maddesinde³²⁸ Rekabet Kurumu'na elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda BTK'nın görüşünü ve BTK tarafından tesis edilen düzenleyici işlemleri dikkate alma zorunluluğu getirilmiştir. Ancak, buna rağmen konunun çeşitli şekillerde uyuşmazlıklar meydana getirdiği ve getirmeye devam edeceği de gözlemlenmektedir.

Konunun teorik anlamda ele alınmasında; gerek doktrinde³²⁹ gerekse Danıştay³³⁰ ve Rekabet Kurulu³³¹ kararlarında görüş birliği vardır. Buna göre Rekabet Kurulu'nun istisnasız bir şekilde tüm mal ve hizmet piyasalarındaki rekabet ihlallerini tespit etmek ve yaptırım uygulamak konusunda yetkili ve görevli kurum olduğu, RKHK'nın bu konudaki genel nitelikli kanun olduğu, Rekabet Kurulu'nun genel olarak rekabetçi olmayan davranışların ortaya çıkmasından sonra (ex post) ihlâlin tespiti ve yaptırım uygulaması yoluna gidebileceği; ancak diğer sektörel düzenleyicilerin piyasasının rekabetçi bir yapıya kavuşmasını sağlamak amacıyla, piyasa koşullarını önceden yaptığı (ex ante) sektöre özgü düzenleyici işlemler ve aldığı tedbirler vasıtasıyla sağlamakla görevli olduğu, yapacağı düzenlemelerin genel olarak piyasanın yapısal sorunlarını giderme amacına hizmet edecek teknik düzenlemeler niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Nitekim Rekabet Kurulu da rakı pazarında TAPDK'nın³³²,

³²⁸ “Rekabetin sağlanması

MADDE 7 – (1) Kurum, 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, elektronik haberleşme sektöründe rekabete aykırı davranış ve uygulamaları re'sen veya şikâyet üzerine incelemeye, soruşturmaya ve rekabetin tesisine yönelik gerekli gördüğü tedbirleri almaya, görev alanına giren konularda bilgi ve belgelerin sağlanmasını talep etmeye yetkilidir.

(2) Rekabet Kurulu, elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dahil olmak üzere elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda, öncelikle Kurumun görüşünü ve Kurumun yapmış olduğu düzenleyici işlemleri dikkate alır.

(3) Kurum, yapacağı pazar analizleri sonucu ilgili pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip işletmecileri belirleyebilir. Kurum, etkin rekabet ortamının sağlanması ve korunması amacıyla etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere yükümlülükler getirebilir. Aynı ve/veya farklı pazarlarda etkin piyasa gücüne sahip olan işletmeciler arasında söz konusu yükümlülükler açısından farklılaştırma yapılabilir.”

³²⁹ (Ulusoy A. , Bağımsız İdari Otoriteler, 2003, s. 101) (Öz G. , 2020, s. 1010) (Yılmaz S. , 2020, s. 1661).

³³⁰ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 13.02.2012 tarih, E:2008/13184, K:2012/359 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir). Diğer karar örnekleri için bkz. Dipnot 332-336.

³³¹ Bkz. Dipnot 332-336.

³³² Rekabet Kurulu'nun 12.06.2014 tarih ve 14-21/410-178 sayılı kararı. Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 25/10/2016 tarih ve E:2014/5291, K:2016/3412 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

illerarası ve uluslararası sabit ses hizmetleri pazarında BTK'nın³³³, elektrik dağıtımı³³⁴, akaryakıt dağıtımı³³⁵ gibi pazarlarda EPDK'nın, bankacılık sektöründe BDDK'nın³³⁶ düzenleme ve denetleme yetkisinin olmasının o piyasada yer alan faaliyetleri RKHK'nın kapsamı dışına çıkarmayacağına dair kararlar vermiştir.

Düzenleyici ve denetleyici kurumun regülasyonuna³³⁷ tabi bir piyasada faaliyet gösteren teşebbüsün, faaliyet gösterdiği sektöre ilişkin düzenleyici otoritenin aldığı kararlara uyması halinde, bu davranışının ortaya çıkarabileceği rekabet ihlallerine RKHK çerçevesinde yaptırım uygulanıp uygulanamayacağı da bu başlıkta ele alınması gereken başka bir konudur.

Bu konuda Danıştay kararlarında dikkat çeken bir ifadeyi ele almak gerekir. Şöyle ki Danıştay'a göre; Rekabet Kurulu, düzenleyici otorite kararları uyarınca hareket etmiş olduğu saptanmış *olsa dahi* anti-rekabetçi davranışlar sergileyen teşebbüslerin davranışlarını tespit ve yaptırım uygulama yetkisine sahiptir³³⁸. Ancak bu değerlendirme; yalnızca düzenleyici ve denetleyici kurum olan bir idarenin (örneğin; BDDK, EPDK, TAPDK gibi) işlemine uyulması nedeniyle teşebbüslere yaptırım uygulanmasına imkân tanıyarak, teşebbüsler açısından hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik gibi temel ilkeler bakımından ciddi sakıncaları beraberinde

³³³ Karar tarihinde Telekomünikasyon Kurumu. Rekabet Kurulu'nun 22/12/2005 tarih ve 05-87/1199-348 sayılı kararı. Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 20/11/2007 tarih ve E:2006/2052, K:2007/7582 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

³³⁴ Rekabet Kurulu'nun 08/08/2018 tarih ve 18-27/461-224 sayılı kararı. Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 27/10/2022 tarih ve E:2021/3812, K:2022/3901 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

³³⁵ Rekabet Kurulu'nun 12/03/2020 tarih ve 20-14/192-98 sayılı kararı. Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 14/06/2023 tarih ve E:2023/271, K:2023/3012 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

³³⁶ Rekabet Kurulu'nun 08/03/2013 tarih ve 13-13/198-100 sayılı kararı. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 31/05/2021 tarih ve E:2019/2710, K:2021/1110 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

³³⁷ Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların regülasyon faaliyeti hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. (Ulusoy A. , Bağımsız İdari Kurumlar, 1999), (Atay, Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması, 2006), (Ardıyok, 2002).

³³⁸ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 08/05/2012 tarih ve E:2008/14245, K:2012/960 sayılı kararı. Bu karar İDDK'nın 19/11/2014 tarih ve E:2012/2160, K:2014/4260 sayılı kararıyla onanmıştır. (UYAP'tan erişilmiştir.) Karara konu olayın dikkat çeken bir başka özelliği ise şudur: Karara konu olayda regüle edici Kurum (olay tarihinde Telekomünikasyon Kurumu) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu olup, o tarihte yürürlükte olan kurallara göre Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun tarifeleri onaylarken ücretlerin, rekabetin engellenmesine, bozulmasına veya kısıtlanmasına neden olacak şekilde belirlenmemesi, BTK'nın tarifeleri değerlendirirken fiyat sıkıştırması ve yıkıcı fiyatlandırma analizleri kullanarak rekabet ihlallerini tespit etmeye yetkili olduğu, işletmeciler tarafından sunulan tarife tekliflerinde yapılan inceleme neticesinde tarifelerin aşırı fiyatları içerecek şekilde uygulanması, rekabetin kısıtlanmasını hedefleyen fiyat indirimlerini ıhtiva etmesi, haklı olmayan nedenlerle son kullanıcılar arasında ayırım yapılmasına yol açması ve bir hizmetin maliyetinin diğer bir hizmetin ücretiyle desteklenmesi suretiyle çapraz sübvansiyona neden olması gibi ihlallerin tespiti durumunda, işletmeciye idari para cezası verilebileceği yönünde açık düzenlemelere yer verilmiştir.

getirmektedir³³⁹. Öte yandan, regüle edilen piyasalarda regülasyon kurumunun kararlarına uymamak da çoğu zaman başlı başına yaptırım gerektirmektedir. Düzenleyici ve denetleyici kurumun sektöre ilişkin aldığı karara uyulmasının rekabet ihlâli sonucu doğurması teşebbüsleri bu defa Rekabet Kurumu tarafından da yaptırıma tabi tutulma kısı kacına almaktadır³⁴⁰.

Danıştay'ın "Rekabet Kurulu'nun düzenleyici otorite kararları uyarınca hareket etmiş olduğu saptanmış olsa dahi anti-rekabetçi davranışlar sergileyen teşebbüslerin davranışlarını tespit ve yaptırım uygulama yetkisi olduğu" görüşü karşısında Rekabet Kurumu'nun daha temkinli bir yaklaşım benimsediği görülmektedir. Nitekim Rekabet Kurumu tarafından, benzer bir ifadeye kararlarda yer verilmediği gibi teşebbüsün fiil ve davranışlarının sektörel düzenleme nedeniyle mi ortaya çıktığı, yoksa teşebbüsün kendi uygulamasıyla, yani davranış serbestisi içerisinde mi, rekabet ihlâli sonucunu doğuran uygulamayı yaptığı incelenmektedir. Rekabet Kurulu; şayet teşebbüsün serbestçe karar alması sektörel düzenlemeler vasıtasıyla engellenmemişse, ilgili davranışa rekabet hukukunun uygulanmasında herhangi bir engel bulunmadığı görüşündedir. Örneğin, Kurul'un elektrik dağıtım şirketlerinin ve görevli tedarik şirketlerinin rekabeti kısıtlayıcı nitelikte davranışlarını incelediği kararında³⁴¹, akaryakıt dağıtım şirketlerinin yeniden satış fiyatını tespit ettiğine dair yürütülen soruşturmada³⁴² bu yaklaşımı benimsediği görülmektedir. Ayrıca Danıştay'ın da yakın

³³⁹Nitekim Aslan da bu konuya dikkat çekmektedir (Aslan İ. Y., Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama, 2021).

³⁴⁰ Her ne kadar anılan kararda (bkz. Dipnot 338) "Telekomünikasyon Kurumu tarafından aynı fiil hakkında uygulanabilecek idari yaptırımların Rekabet Kurulu tarafından dikkate alınması ve genel olarak iki Kurum'un işbirliği içerisinde bulunması gerektiği" ifade edilmekteyse de hukuki belirlilik ve öngörülebilirliğin sağlanması noktasında bu iş birliğinin hukuki anlamda nasıl olması gerektiği açıklığa kavuşturulmamıştır. Ayrıca, Telekomünikasyon Kurumu'nun aldığı karara uygun davranan bir teşebbüsün Telekomünikasyon Kurumu tarafından yaptırıma tabi tutulup, hem de rekabet hukuku anlamında nasıl denetleneceği bir paradoks içermektedir. Bu anlamda; bize göre Danıştay'ın kararının şu şekilde yorumlanması gerekmektedir: Her ne kadar teşebbüs regüle edici otoritenin kararına uydugunu savunarak 4054 sayılı Kanundan bağışık tutulması gerektiğini ileri sürse de Rekabet Kurumu'nun bu teze itibar ederek bir uygulamayı incelemekten sarfinazar etmemesi gerekir. Teşebbüsün gerçekleştirdiği davranışın Telekomünikasyon Kurumu'nun aldığı kararın kapsamının dışında olup olmadığının Kurumlar arası koordinasyon ile çözülmesi, şayet bu uygulama regüle edici otoritenin kararının kapsamını aşıyorsa ve teşebbüs regülasyon otoritesinin kararının kapsamı dışında rekabeti de ihlâl etmişse bunun 4054 sayılı Kanun kapsamında kaldığı kabul edilmeli ve Rekabet Kurulu tarafından yaptırıma tabi tutulmalıdır. Yoksa aksi bir düşünce, teşebbüsler bakımından katlanılamaz derecede hukuki öngörülebilirliği zedeleyecek ve hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

³⁴¹ Rekabet Kurulu'nun 08/08/2018 tarih ve 18-27/461-224 sayılı kararı, s. 150-151.

³⁴² Rekabet Kurulu'nun 12/03/2020 tarih ve 20-14/192-98 sayılı kararı, s. 131-132.

tarihli kararlarında bu anlama gelebilecek bir ifadeye yer vermediğini de ifade etmekte yarar vardır³⁴³.

Son olarak karşılaştırmalı hukukta rekabet otoriteleriyle diğer düzenleyici ve denetleyici kurumların yetkilerinin karşılaşması sorununa nasıl çözümler bulunduğu da bahsetmek isteriz. Bu kapsamda, Fildişi Sahili ve İsveç'te Türkiye'de olduğu gibi rekabet otoritesinin genel yetkili olduğu, rekabet otoritesi ile diğer regülasyon kurumları arasındaki yetki sorunun genel yetki-özel yetki karşıtlığı ile çözümlendiği; Fransa'da düzenleyici otoritelerin *Rekabet Otoritesi'ne* anti-rekabetçi olay ve olguları iletmesi ve görüş istemesi ve işbirliği, özelde *Elektronik İletişim ve Posta Otoritesi'ne* ilişkin mevzuatta havale yetkisinin düzenlendiği görülmektedir³⁴⁴. İsviçre'de istişare yönünde yasal düzenlemeler bulunduğu, özelde telekomünikasyon ve fiyat denetimi alanlarında bilgilendirme, toplantılarda tavsiye niteliğinde oy hakkı, danışma gibi araçların bulunduğu, Portekiz, Romanya ve Fas'ta da işbirliği, istişare ve bilgi değişimi ile bu sorunun çözülmeye çalışıldığı görülmektedir³⁴⁵. Litvanya'da bu hususun yüksek yargı önünde tartışıldığı ve telekomünikasyon otoritesinin işlevinin rekabet otoritesinden farklı olduğu ve rekabet kurumunun alanına bu kurumun giremeyeceğine karar verildiği görülmektedir³⁴⁶.

3.1.4. Rekabet Kurulu Kararlarının Kişi Yönünden Yetki Bakımından İncelenmesi

İdare adına irade açıklama yetkisinin, kendisine bu konuda yetki tanınmış idari makamlarca kullanılması gerekmektedir. Başka bir anlatımla her idari makamın idare adına yetki açıklama imkânı bulunmamaktadır. İşte idarenin görev alanına giren bir mevzuda hangi idari merci veya makamın irade açıklayacağını ifade etmek için “kişi yönünden yetki” kavramından bahsedilmektedir³⁴⁷.

İdare adına irade açıklama yetkisi mevzuatta açıkça düzenlenmiş olup, ancak kendisine belirlenen konuda irade açıklama yetkisi verilen makam veya merci bu

³⁴³ Bkz. *Dipnot* 332-336.

³⁴⁴ (IASAJ, 2023, s. 6-7).

³⁴⁵ (IASAJ, 2023, s. 6-7).

³⁴⁶ (IASAJ, 2023, s. 6-7).

³⁴⁷ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 423) (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 136).

iradeyi açıklayabilir³⁴⁸. Aksi takdirde işlem yetki unsuru yönünden hukuka aykırı hale gelecektir.

RKHK kapsamında kişi yönünden yetki hususunda tartışmalı alanların başında kanun kapsamında olmadığı değerlendirilen başvuruların Kurul tarafından mı yoksa Kurul başkanı veya ilgili Daire başkanı tarafından mı reddedilmesi gerektiği gelmektedir. Güzel, bu konuda, Kanun'un kapsam dışında olan başvuruların reddedilmesinde Kurul'a yetki vermediği, ancak kanun kapsamı dışındaki başvuruların Rekabet Kurumu tarafından, Kurul'un gereksiz zaman harcamasının önlenmesi adına da Başkanlık makamı tarafından reddedilebileceği görüşündedir³⁴⁹. Ancak Danıştay RKHK'da yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemlere yönelik kararları almaya Rekabet Kurumu'nun karar organı olan Kurul'un yetkili olduğu konusunda kesin bir görüş içerisindedir. Danıştay'ın kişi yönünden yetkiye ilişkin aldığı bazı kararları da bu bağlamda aktarmakta yarar görüyoruz:

Kuruma iki teşebbüs arasındaki sözleşmenin rekabete aykırı olduğu iddiasıyla yapılan şikâyet başvurusu başkan yardımcısı tarafından RKHK kapsamında yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığından bahisle reddedilmiş³⁵⁰; bu karara karşı şikâyet eden tarafından açılan davada, Danıştay, “...davacının başvurusunun, önaraştırma yapılarak Rekabet Kurulu'nca karara bağlanması ya da ilgiliye süresi içinde bildirimde bulunulmayarak istemin zımnen reddedilmiş sayılması gerekirken, Kurum Başkan Yardımcısı tarafından tesis edilen işlemde yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmadığı(na)...” karar vermiştir³⁵¹.

Yine bir başka kararda da Danıştay;

“...4054 sayılı Kanunun 4. maddesinin ihlâl edildiği yönündeki başvuruların, Kurum'un karar organı olarak Kurul tarafından karara bağlanması gerekirken, davacı şirketin rekabet ihlâli iddiasıyla yapmış olduğu şikâyet başvurusunun Kurul gündemine sunulmaksızın, bu konuda yetkisi bulunmayan I. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanlığı tarafından reddedilmesi suretiyle tesis edilen dava konusu işlemde yetki unsuru yönünden hukuka uygunluk...”

³⁴⁸ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 424) (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 136).

³⁴⁹ (Güzel, 2007, s. 221-222).

³⁵⁰ Rekabet Kurumu'nun 25/07/2000 tarih ve 1915 sayılı işlemi (Danıştay kararında (bkz. Dipnot 343) dava konusu işlem olarak ifade edilmekte, Danıştay kararına ise UYAP'tan erişilmiştir).

³⁵¹ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 07/03/2005 tarih ve E:2005/298, K:2005/1248 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

bulunmadığına karar vermiştir³⁵².

Kişi bakımından yetki konusunda tek tartışmalı alanı kanun kapsamında olan başvurular oluşturmamaktadır. Nitekim bir uyuşmazlıkta Rekabet Kurulu tarafından alınan idari para cezası kararının kaldırılması istemiyle yapılan başvuru Kurul Başkanı tarafından reddedilmiş, bu karara karşı açılan davada Danıştay, usulde ve yetkide paralellik ilkesi uyarınca başvurunun yine Kurul tarafından değerlendirilmesi gerektiğinden, Başkanlık makamının aldığı kararın yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir³⁵³.

Türk hukukunda, yetki unsurunun sıhhatinin denetiminde, idari işlemin sonucu bakımından bir ayırımın olmadığı genel olarak kabul edilmektedir. Başka bir anlatımla; yetkisiz olarak idare adına bir irade açıklanması, idari işlemin hukuka aykırılığı için yeterli görülmekte; ayrıca bu yetkisizliğin idari işlemin sonucunu açıkça etkileyip etkilemediğinin bir önemi bulunmamaktadır³⁵⁴. Türk idare hukukunda bugüne değin Danıştay'ın yetki unsurunun işlemin sonucuna etkisi olup olmadığı noktasında bir yaklaşımı bulunmamasına rağmen Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin Rekabet Kurulu'nun nihaî kararını incelediği bir davada, idari işlemin yetki unsuru³⁵⁵ bakımından işlemin sonuç ve etkilerine göre bir değerlendirme yaptığı görülmektedir.

Bahsi geçen karara konu olayda, Kurul tarafından yürütülen soruşturma neticesinde davacının hakkında şikâyetle bulunduğu teşebbüse yaptırım uygulanmamasına karar verilmiş; bu karara karşı açılan davada davacı; "*4054 sayılı Kanuna aykırı olarak soruşturmada görevli raportörlerin doğrudan Kurul başkanı tarafından seçildiği*" iddiasında bulunmuştur. Danıştay, RKHK'ya göre Kurul'un ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirleyeceğine ilişkin yetki kuralı bulunduğu, ayrıca, Kurul'un soruşturmayı

³⁵² Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 02/06/2020 tarih ve E:2014/2328, K:2020/1062 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

³⁵³ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 02.12.2016 tarih ve E:2010/2935, K:2016/4060 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

³⁵⁴ Nitekim Gözler'e göre idare adına irade açıklamaya yetkili olmayan kişilerce tesis edilmiş işlemler ilgili hakkında hiçbir sonuç doğurmazlar, hatta bunlara yokluk müeyyidesi dahi uygulanabilir (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 908).

³⁵⁵ Bize göre Danıştay kararında aykırılık olduğu belirtilen hususun idari işlemin "şekil unsuru" mu yoksa "yetki unsuru" mu olduğu hususu tartışmaya açıktır. Ancak gerek Danıştay'ın kararında meseleyi yetki unsuru bağlamında tartışmış olması gerekse konunun bütüncüllüğünün sağlanması gerekliliğinden dolayı biz bu kararı yetki unsuruna ilişkin başlık altında incelemenin uygun olacağı kanaatindeyiz.

yürütecek raportör veya raportörleri belirleme yetkisini devredebileceğine dair bir kurala mevzuatta yer verilmediği tespitinde bulunduktan sonra;

“...Rekabet ihlalleriyle ilgili olarak soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde, Kurul'un ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirleyeceği açık olmakla birlikte, söz konusu düzenlemede yer verilen yetki kuralının yürütülen soruşturma bakımından etkilerinin ve somut uyuşmazlık bakımından dava konusu edilen Kurul kararının hukuka aykırılığının tespiti için yeterli olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Davacı tarafından "4054 sayılı Kanuna aykırı olarak soruşturmada görevli raportörlerin doğrudan Kurul başkanı tarafından seçildiği" iddiasına yer verilmekle birlikte söz konusu aykırılığın yürütülen soruşturmaya ne gibi bir etkisinin olduğu konusunda somut ve ciddi bir iddiaya yer verilmediği anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, davacı tarafından soyut bir iddianın ötesinde, dava konusu edilen Kurul kararının hukuka aykırılığının tespiti için raportörlerin usule aykırı görevlendirilmiş olmasının esasa etkili bir sebep olarak da ileri sürülmediği görülmekte, aksine bir durumun varlığı da dava dosyasından anlaşılamamaktadır.

Bu itibarla, davacı tarafından ileri sürülen iddianın dava konusu işlemi kusurlandıracak nitelikte olmadığı anlaşıldığından...”

dava konusu işlemin hukuka uygun olduğu sonucuna varmıştır³⁵⁶.

Öte yandan; mevzuatta yetki kuralları bazen genel bir tanımlama yapabilmektedir. Örneğin RKHK'nın 43. maddesinin birinci fıkrasında soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul'un ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirleyeceği düzenlenmiş ancak raportörün kimler olacağı konusunda bir açıklığa mevzuatta yer verilmemiştir. Bu konuda ikincil düzenlemelerle konunun objektifleştirilmiş olması Danıştay'a göre yetki unsuru bakımından bir sakınca doğurmamaktadır. Nitekim davacının, uyuşmazlık konusuyla ilgili soruşturmada uzman yardımcılarının görevlendirildiği ve bunun usule aykırı olduğu yolundaki iddiası, RKHK'nın Rekabet Kurumu personelinin statüsünü belirleyen düzenlemeleri (md. 34., 36.) ile Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin³⁵⁷ meslek personelinin tanımını

³⁵⁶ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 10/11/2022 tarih ve E:2016/4800, K:2022/4147 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

³⁵⁷ 21/06/1997 tarih ve 23026 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

yapan 66. maddesi³⁵⁸ göz önünde bulundurulduğunda, meslek personeli açısından uzman ve uzman yardımcısı ayrımı yapılmaması karşısında, davacının iddiası dayanaktan yoksun bulunmuştur³⁵⁹.

3.2. Şekil ve Usul Kuralları Bakımından Denetim

İdarenin, hukuk düzeninde değişiklik meydana getirmek amacıyla yapacağı irade açıklamasının; bir dış dünyaya yansımından önceki aşamalara ve bir de iradenin ortaya çıktığı maddi varlığa ihtiyacı vardır. Bu anlamda, idari işlemin yapılma sürecini ifade etmek için “idari usul”; işlemin hukuk alemindeki görüntüsü için de “şekil” kavramları kullanılmaktadır. Öğretide, “usul” ve “şekil”in birbirinden farklı iki unsur olduğu ve ayrı başlıklarda incelenmesi gerektiği³⁶⁰ ifade edildiği gibi “şeklin” hem idari işlemin hazırlanma usulünü hem de işlemle açıklanan iradenin dış dünyaya yansımalarını ifade ettiği dile getirilmektedir³⁶¹.

RKHK’da yer alan kurallara bakıldığında, genel itibariyle Kurul kararının alınmasından önceki sürecin ayrıntılı düzenlenmiş olduğu, bununla beraber birtakım şekil şartlarının da düzenlendiği görülmektedir. Biz bu başlık altında Kurul kararlarının dış dünyaya yansımalarını ifade etmek için “şekil unsuru”, hazırlanma süreçlerini ifade etmek için ise “idari usul” kavramının, konunun ele alınmasını kolaylaştıracığı inancındayız.

3.2.1. RKHK’da Yer Alan Şekil Şartları ve Bunların Yargısal Denetimi

Türk idare hukuku öğretisinde, idari işlemin “şekil unsuru” bakımından “kural olarak yazılı şekle tabi olduğu” temel özellik olarak ifade edilmektedir³⁶². Öte yandan, bu kuralın istisnası olarak; zımnî ret işlemleri ile genellikle kolluk faaliyetinin yürütülmesinde sözlü irade açıklaması ile de işlemin tesis edilebileceği veya idarenin

³⁵⁸ md. 66: “*Meslek personeli, Personel Yönetmeliği’nde tanımlanan personeldir.*”. Personel Yönetmeliğinden kasıt ise 31/7/2012 tarihli ve 28370 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Rekabet Kurumu Meslek Personeli Yönetmeliği olup, bu Yönetmelikte meslek personeli; “*rekabet uzman yardımcısı, rekabet uzmanı, rekabet başuzmanı, kıdemli rekabet başuzmanı ve mesleki koordinatör*” olarak tanımlanmıştır (md. 4/1).

³⁵⁹ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 28.01.2014 tarih ve E:2010/2941, K:2014/145 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

³⁶⁰ (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 937).

³⁶¹ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 429), (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 144).

³⁶² (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 430), (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 938), (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 144).

sessiz kalmasının da olumlu bir irade açıklaması olarak varsayılabileceği (zımnî kabul) kabul edilmektedir³⁶³.

RKHK’da Kurul kararlarının dış dünyaya yansımaları bakımından, kural olarak yazılılık ilkesi benimsenmiştir. Ancak, Kanun’un 10. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kurulun, süresi içinde birleşme veya devralmaya ilişkin müracaata herhangi bir cevap vermemesi ya da herhangi bir işlem yapmaması hallerinde, birleşme veya devralma anlaşmalarının bildirim tarihinden 30 gün sonra yürürlüğe girerek hukuki geçerlilik kazanacağı düzenlenerek; açık ve yazılı bir irade açıklaması ile değil, belli bir sürenin geçmiş olmasına rağmen idarenin olumsuz bir karar almamış olması nedeniyle idari işlemin tesis edilmiş olacağı düzenlenmiştir³⁶⁴.

Kural olarak Türk idare hukukunda, idari işlemin metninde, işlemin dayandığı hukuki ve maddi sebeplerin açıklanmasının, yani gerekçesinin³⁶⁵ yer alması zorunluluğu bulunmamaktadır³⁶⁶. Ancak, RKHK’nın 52. maddesinde, anılan kuraldan farklı olarak, yazılılık kuralı çerçevesinde, Kurul kararında bulunması gereken hususlar açıkça düzenlenmiştir³⁶⁷; buna göre, Kurul kararlarının dayandığı gerekçe ve hukuki sebeplerin kararda yer alması bir zorunluluk olarak öngörülmüştür.

³⁶³ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 431), (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 145).

³⁶⁴ Anılan düzenlemenin zımnî (örtülü) kabul anlamına geldiğine dair görüş için ayrıca bkz. (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 411).

³⁶⁵ Gözler “gerekçeyi (esbab-ı mucibe layihası)” idari işlemin şekil unsurunun bir parçası olarak şu şekilde tanımlamaktadır: “*idari kararın alınmasına yol açan maddi ve hukuki sebeplerin tam ve sarih açıklamasını içeren bir metin veya metin parçasıdır*”. Ayrıca Gözler, “gerekçe”nin idari işlemin “sebebe unsurundan” farklı olduğunu, sebebe unsurunun idareyi işlem yapmaya sevk eden etkenler, gerekçenin ise bu etkenlerin açıklandığı metin olduğunu ifade etmektedir (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 952). Ayrıca Günday da “gerekçe kuralı”nı belli başlı şekil ve usul kuralları arasında saymıştır (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 144-145). Akyılmaz, Sezginer ve Kaya ise “*İdari işlemin sebebi, bir bakıma işlemin gerekçesidir*” demektedir (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 443).

³⁶⁶ (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 145), (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 953).

³⁶⁷ “*Kararlarda Bulunması Gereken Hususlar*”

Madde 52 – Kararlar aşağıdaki hususları ihtiva eder:

a) Kararı veren Kurul üyelerinin adları ve soyadları,
b) İnceleme ve araştırmayı yapanların adları ve soyadları,
c) Tarafların ad ve unvanları ile ikametgahları ve ayırıcı nitelikleri,
d) Tarafların iddialarının özeti,
e) İnceleme ve tartışılan ekonomik ve hukuki konuların özeti,
f) Raportörün görüşü,
g) İleri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi,
h) Gerekçe ve kararın hukuki dayanağı,
ı) Sonuç,
k) Varsa karşı oy yazıları.

Verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan haklar şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık yazılmalıdır.”

Kurul kararının dayandığı gerekçeye işlemin hukuki ve maddi sebeplerinin dahil olduğunda tereddüt bulunmamağaysa da idari para cezası uygulanmasına ilişkin Kurul kararlarında, ceza oranının belirlenmesinde dikkate alınan hususların, Kurul kararında açıkça yer alması gerekip gerekmediği beraberinde birtakım tartışmaları getirmiştir. Esasen Kurul kararlarının sebep unsurunu da ilgilendiren bu hususta Danıştay;

“...idari para cezası oranının belirlenmesinde dikkate alınması gereken hususların, kararda dikkate alınıp alınmadığının belli olmadığı, bu çerçevede, temel para cezasının belirlenmediği, olayda ağırlaştırıcı veya hafifletici unsurların bulunup bulunmadığı, var ise oranın belirlenmesinde etkisinin ne olduğu hususlarına (Kurul) karar(ın)da yer verilmediği...”³⁶⁸”

gerekçesiyle Kurul kararının iptaline karar vermiştir.

Sonraları Danıştay’ın bu görüşünü değiştirdiği görülmektedir. Nitekim benzer şekilde temel cezanın ve artırım, indirim oranlarının gösterilmediği Kurul kararına³⁶⁹ karşı açılan davada, davacılar tarafından “idari para cezasının tespitinin mevzuata uygun olmadığı ve kararda açıkça yer almadığı” iddiası ileri sürülmüş; Danıştay anılan iddianın incelenmesi çerçevesinde, davalı idareden para cezalarının, teşebbüsler özelinde ve ayrıntılarıyla nasıl belirlendiğinin açıklığa kavuşturulmasını temin için bilgi ve belge istemiş; sunulan cevaplardan Kurul’un teşebbüsler özelinde önce temel para cezasını belirlediği, ardından Ceza Yönetmeliğinde yer alan sebeplere uygun olarak artırım ve indirimleri uyguladığından bahisle davayı reddetmiştir³⁷⁰.

Anılan son kararda; Danıştay’ın, “idari para cezasının hesaplanmasını/bireyselleştirilmesini RKHK’nın 52. maddesi çerçevesinde ‘gerekçe ve hukuki dayanak’ kapsamında mütalaa edip etmediği” veya “Kurul kararında para cezası oranının hesaplamasına/bireyselleştirilmesine ilişkin eksikliği tali bir şekil noksanlığı olarak mı kabul ettiğİ³⁷¹” açık değildir.

Şayet Danıştay tarafından, idari para cezasının hesaplanması/bireyselleştirilmesi işlemin gerekçesi ve hukuki dayanağı kapsamında kabul edilerek dava reddedilmişse

³⁶⁸ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 16/12/2014 günlü, E:2010/4769, K:2014/4294 sayılı kararı. Bu karar, İDDK’nın 7/03/2018 gün ve E:2015/2686, K:2018/764 sayılı kararıyla da onanmıştır (UYAP’tan erişilmiştir).

³⁶⁹ Rekabet Kurulu’nun 18.04.2011 tarih ve 11-24/464-139 sayılı “Otomotiv kararı”.

³⁷⁰ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 06.04.2017 tarih ve E:2011/3815, K:2017/959 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

³⁷¹ Ulusoy, Danıştay’ın bu kararının şekil unsuruna ilişkin olduğunu ifade etmektedir (Ulusoy A. , İdari Yaptırımlar, 2013, s. 228).

bu defa Danıştay'ın İYUK'un 20. maddesine göre işlemin gerekçesini talep edip edemeyeceği, tartışması gündeme gelecektir. Nitekim Gözler'e göre:

“İdare Mahkemeleri İYUK'un 20. maddesine dayanarak, idareden işlemin gerekçelerini isteyemezler³⁷²... Zira gerekçe, işlemin şekil unsurunun bir parçası olduğuna göre, (...) ya asıl karar metninin bir parçasıdır; ya da asıl karar metnine ekli bir metindir.... Eğer kanun öngördüğü halde, işlem bir gerekçe taşımıyorsa, bu takdirde ortada şekil sakatlığı vardır ve bu nedenle mahkeme tarafından iptal edilmelidir.³⁷³”

Danıştay'ın ikinci sebeple, yani Kurul kararında para cezası oranının hesaplamasına/bireyselleştirilmesine ilişkin eksikliği tali bir şekil noksanlığı olarak kabul ederek davayı reddettiğinin kabulü halinde de yine konu tartışmalı bir hâl almaktadır. Şöyle ki, anılan eksikliğin tali bir şekil şartı olup olmadığı hususunda Akyılmaz, Sezginer ve Kaya'nın aktardığına göre Danıştay işlemin gerekçesiz olarak tesis edilmiş olmasını tali şekil sakatlığı olarak görmüş ve işlemin iptaline sebebiyet vermeyeceğine karar vermiştir³⁷⁴. Gözler, ise iki tane zorunlu şekil şartının bulunduğunu bunlardan birinin de kanunla öngörüldüğü durumlarda gerekçe kuralına uyulması olduğu, buna uyulmaması halinde ise işlemin iptali sonucunu doğuracağını ifade etmektedir³⁷⁵.

Ancak Danıştay'ın, Rekabet Kurulu kararında teşebbüse uygulanan idari para cezasının hesaplanmasını/bireyselleştirilmesini işlemin “sebeup unsuru” olarak değerlendirmek suretiyle bir karar verdiği kabul edilecek olursa, bu yaklaşımda, bir sakınca görülmeyebilecektir. Çünkü öğretide idari yargı yerlerinin işlemin sebebinin kararda gösterilmemesi halinde, idari işlemin sebebinin İYUK'un 20. maddesine göre talep edebileceği noktasında görüş birliği vardır³⁷⁶.

Danıştay, RKHK'nın 5. maddesinde muafiyete ilişkin koşulların ayrı ayrı başlıklarda değerlendirilmesi gerektiği yönünde bir şekil kuralına yer verilmemesine rağmen, bireysel muafiyetin şartlarının Kurul kararında tek tek (*ayrı başlıklar altında*)

³⁷² Aksi yönde görüş için bkz. (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 146).

³⁷³ (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 956).

³⁷⁴ İDDK'nın 17/10/1997 tarih ve E:1995/769, K:1997/525 sayılı kararı Aktaran: (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 442).

³⁷⁵ (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 961).

³⁷⁶ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 444), (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 956), (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 146).

incelenmeyip, şartların toplu olarak değerlendirilmesinde hukuka uygunluk görmemiş ve Kurul kararının iptaline dair İdare Mahkemesi kararını onamıştır³⁷⁷.

Danıştay; ayrıca, idari işlemin şekil unsuruna taalluk eden, Kurum bünyesinde bulunan Ekonomik Analiz ve Araştırma Dairesi Başkanlığı'nın görüş ve incelemelerine kararda yer verilmemesini³⁷⁸ ve ilgili teşebbüse tebliğ edilen kararda karşı oy gerekçelerine yer verilmemesini³⁷⁹, davada itiraz olarak ileri sürülmesine rağmen bir aykırılık olarak değerlendirmemiştir.

3.2.2. RKHK'da Yer Alan İdari Usul İlkelerinin Uyuşmazlıklar Özelinde İncelenmesi

RKHK sistematığında maddi hukuk kuralları, idari usul kuralları ve Rekabet Kurumu'nun idari teşkilatına ilişkin düzenlemelerin bir arada yer aldığından, gerek RKHK'da açıkça yer alan gerekse ikincil düzenlemeler ve içtihaden türetilen rekabet hukukunda egemen olan idari usul ilkelerinin neler olduğundan yukarıda bahsetmiştik³⁸⁰.

Çalışmamızın sınırlılığını da göz önüne alarak; bazı temel ilkelerin başka başlıklar altında incelenmiş ve/veya incelenecek olması nedeniyle tekrara düşmemek adına biz burada “idari usule” ilişkin olan ve yargısal denetimde daha fazla karşılaşıldığını tespit etmiş olduğumuz hususlardan bu başlık altında bahsetmenin yararlı olacağı kanaatindeyiz. Bu çerçevede:

- (1) Rekabet Kurumu'na yapılan başvuruların önaraştırma yapılmaksızın reddedilmesi sorunu,
- (2) Savunma hakkı kapsamında idari süreçte kanuna aykırı davranışlar nedeniyle uygulanan yaptırımların değerlendirilmesi,
- (3) Bilgi ve belgelere erişim hakkı,
- (4) Ticari sırların korunmasını isteme hakkı,

³⁷⁷ Ankara 1. İdare Mahkemesi'nin 03/06/2016 tarih ve E:2015/1261, K:2016/2035 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 08/05/2017 tarih ve E:2016/3340, K:2017/1435 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir). Bu kararda bireysel muafiyetin şartlarına tek tek incelenmesi gerektiği ifade edilmekle birlikte, Kurul'un yeterli inceleme yapmadığı kanaatinin de Mahkemenin iptal kararına dayanak olduğunu düşünüyoruz.

³⁷⁸ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 11/12/2019 tarih ve E:2016/4902, K:2019/4247 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

³⁷⁹ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 10/11/2022 tarih ve E:2016/4800, K:2022/4147 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

³⁸⁰ Bkz. “2.2.3.2. RKHK'nın Özel İdari Usul Yasası Niteliği”.

(5) Kolektif karar ilkesi ve Rekabet Kurulu'nun nihai karar nisabı konularını sırasıyla incelemek istiyoruz.

3.2.2.1. Rekabet kurumu'na yapılan başvuruların önaraştırma yapılmaksızın reddedilmesi sorunu

RKHK'nın 40. maddesine göre Kurul'un, re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceğinden bahsetmiştik. Bununla birlikte, RKHK'da Kurul'a intikal eden başvurular için önaraştırma yapılmasından başka bir idari usul yolu öngörülmemiştir. Bu çerçevede, Kurul'un 4054 sayılı Kanuna aykırı fiil ve davranışlar bulunduğundan bahisle yapılan şikâyetleri önaraştırma yapmaksızın reddedip edemeyeceğinin incelenmesi gerekmektedir.

Kurul'un RKHK'da idari usul olarak öngörülmemesine rağmen birtakım şikâyetleri Kurul uzmanlarınca hazırlanan "İlk İnceleme Raporu" üzerine görüşerek reddettiği; başka bir anlatımla, önaraştırma süreci yürütmeden başvurunun reddine karar verebildiği görülmektedir³⁸¹. Rekabet Kurulu, özellikle "RKHK kapsamında incelenme olanağı bulunmadığını³⁸²" düşündüğü başvuruları İlk İnceleme Raporu üzerine reddetmektedir. Ayrıca Kurul'un son dönemlerde benzer nitelikteki başvuruları 2012/2 sayılı Rekabet İhlallerine İlişkin Başvuru Usulüne Dair Tebliğ³⁸³'in 5. maddesinin dördüncü fıkrasına³⁸⁴ göre reddettiği görülmektedir.

Rekabet Kurulu tarafından "İlk İnceleme Raporu" üzerine, başka bir anlatımla önaraştırma yapmadan başvurunun reddine dair verdiği kararlara karşı açılan

³⁸¹ Rekabet Kurulu'nun bu nitelikteki kararları herhangi bir şekilde yayımlanmamaktadır. Kurul'un bu nitelikteki kararlarına dava açılması halinde yargı kararlarında içeriğine yer verilebildiği kadarıyla erişilebilmektedir.

³⁸² Özellikle de adli yargılamanın konusunu teşkil eden "haksız rekabete dair" konuların bunların başında geldiği gözlemlenmektedir. Bu konudaki karar örnekleri için bkz. 09/06/2016 tarih ve 16-20/343-M sayılı Rekabet Kurulu kararı ve bu karara karşı açılan davada verilen Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 02/02/2024 tarih ve E:2019/215, K:2024/525 sayılı kararı; 11/05/2016 tarih ve 16-16/276-M sayılı Rekabet Kurulu kararı ve bu karara karşı açılan davada verilen Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 02/02/2024 tarih ve E:2019/3206, K:2024/524 sayılı kararı; 26/12/2013 tarih ve 13-72/1010-M sayılı Rekabet Kurulu kararı ve bu karara karşı açılan davada verilen Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16/11/2023 tarih ve E:2020/946, K:2023/4844 sayılı kararı (Danıştay kararlarına UYAP'tan erişilmiştir. Rekabet Kurulu kararları hakkında ise Danıştay kararlarının içeriğiyle bilgi sahibi olunmuştur.).

³⁸³ 23/08/2012 tarih ve 28390 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

³⁸⁴ Anılan düzenlemeye göre iddia olunan ihlâl ile ilişkin olarak sadece ihlâlin varlığına işaret eden soyut beyanlardan ibaret olan, ihlâlin gerçekleşme şekli, yeri ve zamanı ile hakkında inceleme istenen teşebbüs veya teşebbüs birlikleri hakkında somut bilgi ve/veya belgeleri içermeyen ve Kurul tarafından iddiaların ciddi ve yeterli olarak ortaya konulmadığı değerlendirilen başvurular hakkında işlem yapılmaması esastır.

davalarda, Danıştay’ın meseleyi “yapılan şikâyetle ileri sürülen iddia ve konuların 4054 sayılı Kanun kapsamında olup olmadığı” zaviyesinden ele aldığı görülmektedir. Bununla birlikte; Danıştay’ın şikâyet konusu iddiaların soyut olup olmadığı, şikâyetle herhangi bir delilden bahsedilip edilmediği hususlarını karar verirken göz önünde bulundurmadığı da anlaşılmaktadır.

Nitekim Kurul’un, önaraştırma yapmaksızın, ilk inceleme üzerine, şikâyet edilen eylemin izin alınması gereken bir birleşme olabileceği ancak bu konuda dosyada herhangi bir delil bulunmadığı gerekçeleriyle aldığı kararı inceleyen Danıştay;

“...şikâyet başvurusunda yer alan bir takım iddiaların açıkça Kanun kapsamı dışında olduğu anlaşılmaktaysa da bir kısım iddialarının Kanun kapsamında yer aldığı anlaşıldığından, Kurul tarafından soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verilmesi gerekirken, Kanunda belirtilen sürece uyulmaksızın Kurul’ca doğrudan ilk inceleme raporu değerlendirilerek karar verilmesinde hukuka uygunluk gör(memiştir)”³⁸⁵.

Bir başka karara konu olayda ise Rekabet Kurulu tarafından “şikâyetin, iddia olunan ihlâl ile ilişkin olarak sadece soyut beyanlardan ibaret olduğu, ihlâlin gerçekleşme şekli, yeri ve zamanı ile hakkında inceleme istenen teşebbüs ve teşebbüs birlikleri hakkında somut bilgi ve/veya belgeleri içermediği” gerekçesiyle şikâyet başvurusunun önaraştırma yapılmadan doğrudan İlk İnceleme Raporunun görüşülmesi suretiyle reddine karar verilmiş; bu karara karşı şikâyet eden tarafından açılan davada, İdare Mahkemesi’nce;

“...davacı şirketin iddialarının 4054 sayılı Kanun’un 4. ve 6. maddesinin ihlâl ile ilişkin olması nedeniyle, davalı idarece davacının iddialarıyla ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verilmesi gerekirken, belirtilen usule uyulmaksızın Kurul’ca doğrudan ilk inceleme raporunun değerlendirilerek herhangi bir işlem yapılmasına gerek bulunmadığı yönünde tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmış(tır.)”³⁸⁶;

Bu kararın Rekabet Kurumu tarafından temyiz edilmesi üzerine, karar Danıştay tarafından da onanmıştır³⁸⁷.

³⁸⁵ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 22/06/2023 tarih ve E:2023/965, K:2023/3310 sayılı kararı. Benzer yönde bir başka karar için bkz. 04/12/2017 tarih ve E:2011/3354, K:2017/3548 sayılı karar (UYAP’tan erişilmiştir).

³⁸⁶ Ankara 16. İdare Mahkemesi’nin 04/03/2016 tarih ve E:2015/896, K:2016/596 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

³⁸⁷ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 23/03/2022 tarih ve E:2016/4374, K:2022/1198 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

Kurul'un kendisine mükerrer yapılan, yani aynı konuda ve aynı iddialarla yapılan başvuruyu, önaraştırma yapmaksızın reddedebileceği de yargı kararıyla kabul edilmiştir. Bu konuda anılan karara bakıldığında; davacı tarafından, önce Rekabet Kurumu'na bir teşebbüsle ilgili ihlâl iddiasında bulunularak soruşturma açılması talep edilmiş, Kurul bu konuda önaraştırma yaparak başvuruyu reddetmiş³⁸⁸, ancak bu arada davacı tarafından, aynı konuda aynı iddialar ileri sürülerek rekabet savunuculuğu³⁸⁹ kapsamında rekabet ihlâlinin ortaya çıkmasına neden olduğu ileri sürülen kamu kurumuna görüş bildirilmesi talep edilmiştir. Kurul bu ikinci başvuru hakkında önaraştırma yapmaksızın Kurul uzmanlarınca hazırlanan "Bilgi Notu" çerçevesinde başvuru hakkında yapılacak bir işlem olmadığına karar vermiştir. Bu kararın iptali istemiyle açılan davada İdare Mahkemesi tarafından verilen davanın reddine dair karar³⁹⁰, Danıştay tarafından onanmıştır³⁹¹.

Bize göre, söz konusu karardan, rekabet savunuculuğu çerçevesinde Kurul'dan işlem tesis edilmesi talebiyle yapılan başvuruların önaraştırma yapılmadan reddedilip edilemeyeceğine dair kesin bir sonuca varmak mümkün değildir. Ancak, Mahkemece idareden "neden önaraştırma yapılmadığının" sorulması üzerine Kurul tarafından "aynı konuda önaraştırma yapıldığından dolayı yeniden bir önaraştırma yapılmadığının" bildirildiği görüldüğünden, Mahkemenin bu durumu, önaraştırma yapılmamasına makul bir gerekçe olarak gördüğü açıktır.

³⁸⁸ Rekabet Kurulu'nun 04/11/2014 tarih ve 14-43/789-352 sayılı kararı.

³⁸⁹ Rekabet savunuculuğu, rekabet otoritelerinin rekabet kurallarını uygulamasının yanı sıra, esasen diğer kamu kuruluşları ile ilişkiler yoluyla ve rekabetin faydaları konusunda kamuoyunu bilinçlendirerek rekabet ortamının tesisi ve rekabetin arttırılması ile ilgili girişimleridir. Pek çok faaliyet rekabet savunuculuğu olarak kabul edilebilmektedir. Örneğin, yürürlükteki mevzuat veya mevzuat taslaklarına görüş vermek, rekabeti kısıtlayabilecek uygulamaları teşvik edebilecek devlet müdahaleleri konusunda tavsiyelerde bulunmak, kamuoyunu doğrudan bilgilendirmeye yönelik seminerler düzenlemek veya bültenler yayımlamak, kamuoyunu dolaylı olarak bilgilendirmek için medyayı kullanmak, yargı mensuplarını ve kural koyucuları rekabet politikası ile ilgili konularda bilgilendirmek ve rekabeti etkileyebilecek devlet müdahaleleri hakkında çalışmalar yapmak bu faaliyetler arasında sayılabilmektedir(<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=ff16551a-a3f4-475a-ab67-6b0236502f3b> Erişim Tarihi: 08/03/2024).

³⁹⁰ Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 14/04/2017 tarih ve E:2016/1618, K:2017/1180 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

³⁹¹ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 17/01/2024 tarih ve E:2018/1998, K:2024/246 sayılı kararı(UYAP'tan erişilmiştir).

3.2.2.2. “Savunma hakkı” kapsamında idari süreçte kanuna aykırı davranışlar nedeniyle uygulanan yaptırımların değerlendirilmesi

İdari usul ilkesi olarak savunma hakları bir idari işlemin ilgisine işlem hakkında bilgi alma ve bu bilgiler çerçevesinde kendi açıklama ve haklılığına dair beyanlarını sunma imkânının tanınması olarak tanımlanabilir³⁹². İdari usul ilkesi olmanın ötesinde “savunma alınmadan ceza verilmemesi ilkesi” günümüzde temel hak ve hürriyetler bakımından hukukun genel ilkesi³⁹³ olarak kabul edilmektedir. Nitekim, ister mahkemece isterse kamu otoritesi tarafından uygulanan cezalar, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması olduğundan; her türlü cezalandırmanın hukuki rejiminde çekirdek bir hukuksal güvence olan savunma hakkının, idari cezalar yönünden de dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir³⁹⁴.

RKHK’da da esasa dair yani rekabet ihlallerinden kaynaklanan cezaların tesis edilme sürecinde ilgililere savunma hakkının tanınması ve bu hakkın kullanılması usulü noktasında ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir³⁹⁵.

Bununla birlikte; yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi, yerinde incelemenin engellenmesi veya geciktirilmesi, izne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi gibi usule dair sürece uyulmaması halinde uygulanan idari para cezaları bakımından, ilgililere savunma hakkı tanınıp tanınmayacağı; başka bir anlatımla, anılan sebepler çerçevesinde Kurul kararı alınmadan önce ilgisinden savunma istenip istenmeyeceğine ilişkin bir düzenlemeye RKHK’da yer verilmemiştir. Rekabet Kurulu uygulamasında da anılan usuli süreçlere

³⁹² (Akıllıoğlu, 1983, s. 59)

³⁹³ Gözler’in aktardığına göre Fransız Danıştay’ı savunma hakkını bir kanun metnine dayandırma ihtiyacı duymadan uygulanması gereken “hukukun genel ilkesi” olarak kabul etmiştir. (Gözler, İdare Hukuku Cilt II, 2019, s. 983). Aynı yönde görüşler için bkz. (Özkan, 1997, s. 232), (Akıllıoğlu, 1983, s. 63)

³⁹⁴ (Ulusoy A. , İdari Yaptırımlar, 2013, s. 50). Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin 28 Eylül 1977 tarihli “Bireyin İdari İşlemler Karşısında Korunması” başlıklı kararında ilgilinin; hak, hürriyet veya menfaatini olumsuz etkilemesi muhtemel olan herhangi bir idari işlem hakkında idare tarafından dikkate alınmak üzere olgu ve savunmalarını ortaya koyabileceği düzenlenmiştir. Ancak kararda hangi tür işlemlerin çıkarları zedeleyici olduğuna ilişkin bir açıklama yapılmamış olup, hak ve özgürlükleri zedeleyen yani etkileyen işlem den ne anlaşılması gerektiği konusunda da bir kesinlik bulunmamaktadır. Aynı yönde görüş için bkz. (Yılmaz D. , İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi, 2007, s. 36).

³⁹⁵ Bkz. “2.2. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun”.

aykırılık nedeniyle uygulanacak idari para cezaları öncesinde ilgililerden savunma istenmemektedir³⁹⁶.

Mevzuatta usule dair sürece uyulmaması halinde uygulanan idari para cezaları bakımından bir düzenlemenin bulunmaması ve Rekabet Kurumu’nun savunma almama uygulaması; savunma haklarının tanınması genel prensibi çerçevesinde ilgililerden savunma istenmesi gerekip gerekmediği tartışmasını gündeme getirmektedir.

Danıştay, bu nitelikteki uyuşmazlıklarda; davacıların “savunma alınmadığı” yolundaki, ciddi sayılabilecek, iddialarını herhangi bir gerekçeyle yer vermeksizin reddetmektedir³⁹⁷. Bununla beraber, kararlarda yer alan Tetkik Hakimi düşüncesi ve karşı oylardan, konunun karar alınma sürecinde tartışıldığı sonucuna ulaşılması da mümkündür.

Savunma alınmadan yerinde incelemenin engellendiği veya yanltıcı bilgi verildiği gibi nedenlerle uygulanan yaptırımlarda, fiil ile ortaya çıkan ihlâlin tespit edilmesinin tek başına yaptırımı gerektirdiği, nitekim trafik kolluğunda olduğu gibi sadece hız limitinin aşıldığının tespiti gibi burada da tespitin yeterli görülebileceği elbette savunulabilir. Ayrıca (*a posteriori*) bir yargısal denetimin varlığı nedeniyle, hakkında yaptırım uygulananın tüm etkili savunma araçlarına yargı nezdinde başvurabileceği açık olduğundan, Kurul tarafından savunma alınmamasında hukuka aykırılık görülmemesi de mümkündür. Ancak, sadece tespite dayanılarak alınmış olmasına rağmen, ilgilinin bu tespite dair sunacağı argümanların Kurul tarafından dinlenilme imkânının bulunmaması da bir sorun olarak değerlendirilebilir. Tüm bunlarla birlikte Danıştay’ın “savunma alınmadığı” yolundaki iddiaları neden reddettiğinin karara yansımaması bize göre eleştiriye açıktır.

³⁹⁶ Rekabet Kurulu’nun 25/01/2021 tarih ve 21-26/327-152 sayılı; 29/04/2021 tarih ve 20-24/278-123 sayılı; 17/06/2021 tarih ve 21-31/400-202 sayılı; 08/07/2021 tarih ve 21-34/452-227 sayılı; 12/08/2021 tarih ve 21- 38/544-265 sayılı kararları.

³⁹⁷ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 22/03/2016 tarih ve E:2011/2660, K:2016/775 sayılı; 13/12/2012 tarih ve E:2009/1523, K:2012/3795 sayılı; 26/03/2013 tarih ve E:2009/5890, K:2013/847; 26/03/2013 tarih ve E:2010/543, K:2013/844 sayılı kararları (UYAP’tan erişilmiştir).

3.2.2.3. Bilgi ve belgelere erişim hakkı (*Dosyaya giriş talepleri*³⁹⁸)

Temel hak ve hürriyetler bakımından hukukun genel ilkesi olarak kabul edilen, idari usul ilke ve kurallarının varlık nedeni olduğu kabul edilen savunma haklarının³⁹⁹ anlam ifade edebilmesi, yani bireyin tam anlamıyla kendini savunabilmesi, elinde gerekli bilgi ve belgelerin olmasına bağlıdır. Bu çerçevede, ilgililerine bilgi ve belgelere ulaşma hakkının tanınmış olması, başta savunma hakları olmak üzere diğer bazı idari usul ilkeleri için tamamlayıcı niteliktedir⁴⁰⁰.

Genel İdari Usul Kanunu olmayan ülkemizde bilgi ve belgelere erişim hakkı 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu⁴⁰¹ ile düzenlenmiştir. Anılan Kanunda herkesin bilgi edinme hakkına sahip olduğu (md. 4/1); kurum ve kuruluşların, bu Kanunda yer alan istisnalar dışındaki her türlü bilgi veya belgeyi başvuruların yararlanmasına sunmak ve bilgi edinme başvurularını etkin, süratli ve doğru sonuçlandırmak üzere, gerekli idarî ve teknik tedbirleri almakla yükümlü olduğu (md. 5/1) kurala bağlanmıştır.

Hakkın kullanılamayacağı yani bilgi edinme hakkının kapsamı dışında kalan durumlar da kanunda belirtilmiştir. Bilgi edinme istemiyle yapılan bir talebin idare tarafından kısmen veya tamamen reddedilmesi durumunda, bu karara karşı Bilgi Edinme Değerlendirme Kurulu'na itirazda bulunulabilir (md. 13); bu itirazın reddi halinde ise idari yargıya başvurmak mümkündür.

RKHK'da da soruşturma taraflarına bilgi ve belgelere erişim hakkı tanınmıştır. RKHK'da haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen tarafların sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar, Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteme hakkına sahip olduğu; Kurul'un, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamayacağı düzenlenmiştir (md. 44/2-3).

³⁹⁸ “Dosyaya Giriş” kavramının kullanım sebebi hakkındaki açıklamalar için bkz. *Dipnot 105*.

³⁹⁹ (Akıllıoğlu, 1983, s. 63).

⁴⁰⁰ (Akyılmaz, İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, 2000, s. 149 vd.).

⁴⁰¹ 24/10/2003 tarih ve 25269 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

Hem bilgi ve belgelere erişim hakkına ilişkin olan bu kuralların hem de RKHK’da yer alan ticari sırların korunmasına ilişkin yasal düzenlemelerin⁴⁰² uygulanmasını göstermek amacıyla, Rekabet Kurumu tarafından 2010/3 sayılı Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesi ve Ticari Sırların Korunması Hakkında Tebliğ⁴⁰³ yayımlanmıştır. Anılan Tebliğ’de dosyaya giriş hakkına ilişkin usul ve esaslar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Bu durumda Rekabet Kurumu nezdinde bilgi ve belgelere erişimin iki hukuki dayanağının bulunduğunu söylemek gerekir. Ancak bu iki düzenleme arasında ciddi farklılıklar da bulunmaktadır⁴⁰⁴. 4982 sayılı Kanun’da bilgiye erişim hakkı herkese tanınmışken, 2010/3 sayılı Tebliğ uyarınca dosyaya giriş hakkı kural olarak haklarında soruşturma yürütülen teşebbüslere ve haklarında idarî para cezası istenen teşebbüs ve teşebbüs birliği yönetici veya çalışanlarına tanınmıştır. Ayrıca 4982 sayılı Kanunda bilgi edinme hakkına getirilen istisnaların 2010/3 sayılı Tebliğ’de yer alan istisnalardan daha fazla olduğunu söylemek de hatalı olmayacaktır.

Gerek rekabet hukuku bakımından, özellikle de savunma hakları yönünden, büyük öneme sahip olması gerekse birden fazla mevzuat düzenlemesine konu olması dosyaya giriş hakkı ve buna dair Kurul kararları, yargısal denetimde tartışmalı konulardan biri haline gelmektedir.

Öncelikle ifade etmek gerekir ki rekabet ihlâli nedeniyle yürütülen bir soruşturmada, ilgisince dosyaya giriş talebiyle yapılan başvurunun reddine ilişkin Rekabet Kurulu kararına karşı doğrudan dava açılabilir. Nitekim Danıştay da soruşturmaya taraf teşebbüsün, soruşturma dosyasında bulunan, kendisiyle ilgili belgelerin tarafına tebliğ edilmesine ilişkin yaptığı başvurunun reddine ilişkin Kurul kararına karşı açılan davada, bu işlemin RKHK’nın 55. maddesinde ifade edilen bir

⁴⁰² Bu düzenlemeler özellikle RKHK’nın 25. maddesinin dördüncü fıkrası ve 53. maddesinin ikinci fıkrasıdır.

⁴⁰³ 18/04/2010 tarih ve 27556 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁴⁰⁴ (Yağcı, 2017, s. 347).

nihaî karar olmadığı, ancak idarî işlem teorisi anlamında soruşturma sürecinden ayrılabilir bir işlem⁴⁰⁵ olduğuna karar vermiştir⁴⁰⁶.

Nelerin dosyaya giriş talebi kapsamında olumlu karşılanamayacağına dair Danıştay kararlarına bakıldığında; hazırlayıcı bir işlem ve kurum içi yazışma niteliğinde olması nedenleriyle önaraştırma raporu⁴⁰⁷, soruşturmaya taraf diğer teşebbüslere ilişkin olan ve giriş talebinde bulunan teşebbüsü ilgilendirmeyen belgeler⁴⁰⁸ ve soruşturmaya taraf diğer teşebbüsler tarafından sunulan savunma dilekçeleri⁴⁰⁹ dosyaya giriş hakkının kapsamına dahil görülmemektedir.

2010/3 sayılı Tebliğ'de Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik kapsamında elde edilen bilgi ve belgeler ile Kurum'un diğer kamu kurumları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları veya özel sektör gerçek ve tüzel kişileri gibi bilgisine başvuru alanlarla yaptığı yazışmalar, kurum içi yazışma kavramı çerçevesinde kabul edilmektedir (md. 7/2). Mevzuatta aklayıcı ya da suçlayıcı delil niteliği bulunan kurum içi yazışmaların, Kurum merkezinde incelenilebileceği (md. 10/2) düzenlenmiş olup, bu konuda mevzuatta lafzen teşebbüs ile ilgili kısımlarının ticarî sırlardan arındırılarak Kurum merkezinde herhangi bir elektronik veya mekanik kopyasının alınmadan incelenmek üzere erişime açılması yönünde sınırlama getirilmemiştir. Ancak Danıştay, Kurul tarafından bahsi geçen kısıtlama getirilerek ilgilinin dosyaya giriş talebinin kabul edilmesinde de hukuka aykırılık görmemiştir⁴¹⁰.

⁴⁰⁵ Ayrılabilir işlem kavramı burada, nihai işlemi oluşturmak için bir araya gelen zincir işlem niteliğindeki işlemlerin bir bütün olarak ele almak yerine her bir işlemin tek tek hukuki yapı ve etkileri bakımından ayrıma tabi tutulmasını ifade etmektedir. Buna göre zincir işlem süreci içerisinde yer alan bir işlem, herhangi bir şekilde ilgisinin hukuki durumunu olumsuz etkilemişse bu işleme karşı, nihai işlemin ortaya çıkması beklenmeksizin, dava açılabilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. (Sezginer, 2000).

⁴⁰⁶ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 10.02.2012 tarih ve E:2012/244, K:2012/329 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁴⁰⁷ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 13/10/2020 tarih ve E:2017/1843, K:2020/2548 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁴⁰⁸ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 14/04/2022 tarih ve E:2019/2372, K:2022/1684; 14/04/2022 tarih ve E:2020/119, K:2022/1683 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

⁴⁰⁹ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 17/05/2023 tarih ve E:2021/3773, K:2023/2472 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁴¹⁰ Rekabet Kurulu tarafından mevzuatta böyle bir inceleme veya dosyaya giriş yöntemi bulunmamasına rağmen ticari sır niteliğini haiz bilgi ve belgelerin gizliliğinin korunması ve ifşa edilmelerinin önlenmesi amacıyla bir takım sınırlamalar daha getirilmiş ve teşebbüs yetkililerinin belgelere erişimleri esnasında herhangi bir kayıt tutmamaları, yanlarında telefon, kayıt cihazı, bellek, fotoğraf makinesi ve not defteri benzeri kayıt tutmaya yarayacak cihaz/eşya bulundurmamaya özen göstermeleri gerektiğine karar

Dosyaya erişim hakkına, soruşturma taraflarının veya haklarında nihai inceleme başlatılan teşebbüslerin sahip olduğu noktasında duraksama bulunmamaktadır. Ancak, Kuruma başvuru yapan ve meşru bir menfaati olan gerçek veya tüzel kişilerin yani şikâyetçinin rekabet mevzuatı çerçevesinde, 2010/3 sayılı Tebliğ kapsamında, dosyaya erişim hakkı bulunmamaktadır. Nitekim, 2010/3 sayılı Tebliğ’de şikâyetçi ve üçüncü kişilerin taleplerinin genel hükümler çerçevesinde değerlendirileceği düzenlenmiştir (md. 5/3).

Mevzuatta düzenleme bu şekilde olmakla birlikte, idari yargı yerlerinin şikâyetçinin durumunu da rekabet mevzuatındaki dosyaya giriş hakkına ilişkin düzenlemeler çerçevesinde değerlendirme eğiliminde olduğu görülmektedir. Nitekim şikâyetçi konumunda olan teşebbüsün soruşturma kapsamında dosyaya giriş talebinin reddine ilişkin Kurul kararına⁴¹¹ karşı açılan davada; bilgi edinme hakkına getirilecek sınırlamanın "ticari sır" niteliğindeki bilgilerin gizli tutulması ile sınırlı olduğundan bahisle Kurul kararının iptaline karar verilmiştir⁴¹². Benzer bir uyuşmazlığı konu alan diğer bir kararda ise açıkça “4054 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan ikincil mevzuatta şikâyet başvurusunda bulunanların dosyaya giriş haklarını kısıtlayan bir düzenlemeye yer verilmediği” tespitinde bulunulmuştur⁴¹³.

Anılan bu kararlarda yer alan ifade ve değerlendirmelere, açık hukuki düzenlemeler nedeniyle, bizce katılmak mümkün görünmemektedir. Çünkü Tebliğ’de açıkça şikâyetçinin durumunun genel hükümlere göre değerlendirileceği düzenlemesine yer verilmiş olup; genel hükümlerden kasıt ise 4054 sayılı Kanun ve Tebliğ değil, 4982 sayılı Kanundur.

Elbette dosyaya giriş taleplerinin değerlendirilmesinde, şikâyetçinin sürece daha fazla dahil edilerek sürecin etkinliğinin artırılması amacıyla, normların genişletici yorumlanması kabul edilebilir. Ancak, 4982 sayılı Kanun ile getirilen istisnalar 2010/3

verilmiştir (Rekabet Kurulu’nun 01/06/2017 tarih ve 17-18/272-116 sayılı kararı). Bu karara karşı açılan davada Danıştay işlemde hukuka aykırılık bulmayarak davanın reddine karar vermiştir (Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 13/10/2020 tarih ve E:2017/1843, K:2020/2548 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir)).

⁴¹¹ Rekabet Kurulu’nun 15.12.2014 tarih ve 14-52/904-M sayılı kararı.

⁴¹² Ankara 9. İdare Mahkemesi’nin 29/12/2015 tarih ve E:2015/1106, K:2015/2863 sayılı kararı. Bu karar Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 10/11/2022 tarih ve E:2016/3418, K:2022/4146 sayılı kararıyla onanmıştır (UYAP’tan erişilmiştir).

⁴¹³ Ankara 1. İdare Mahkemesi’nin 27/01/2016 tarih ve E:2015/548, K:2016/140 sayılı kararı. Bu karar Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 07/06/2022 tarih ve E:2016/4475, K:2022/2507 sayılı kararıyla onanmıştır (UYAP’tan erişilmiştir).

sayılı Tebliğ’de yer alan istisnalardan daha fazla olduğundan, şikâyetçilerin sürece daha etkin katılımının sağlanmasının, anılan Tebliğ’de uygun düzenlemelerin yapılmasıyla mümkün olacağı kanaatindeyiz.

3.2.2.4. Ticari sırlarının korunmasını isteme hakkı

Teşebbüslerin sahip olduğu ticari sırların⁴¹⁴ hukuken korunması, sır sahibi teşebbüsün iktisadi varlığı için zorunlu olduğu gibi bunun korunmasını istemesi de tabii hakkıdır. Bugün için Türk hukukunda ticari sırların korunmasını düzenleyen özel bir kanun bulunmamakta; birçok mevzuatta ticari sırların korunmasının maddi hukuk boyutuyla düzenlendiği görülmektedir⁴¹⁵.

RKHK’da hem Kurul üyeleri ve personeline ilişkin getirilen sorumluluklarla hem de Kurul’un işlem ile işleyişinde ilgililerin ticari sırlarının korunması amacıyla kurallara yer verilmiştir.

Kurul üyeleri ve personeli Kanunun uygulanması sırasında öğrendikleri teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin ticarî sırlarını görevlerinden ayrılmış olsalar bile ifşa edemeyeceği, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamayacakları düzenlenmiştir (md. 25/4).

Bunun yanında Kurul tarafından gerçekleştirilen sözlü savunma toplantılarında ve Kurul’un gerekçeli kararlarında da ticari sırların korunması amacıyla düzenlemeler yapılmıştır. Kanunda; kural olarak, sözlü savunma toplantılarının açık⁴¹⁶ şekilde

⁴¹⁴ Türk hukukunda ticari sırrın ne olduğunu tanımlamamış ve ticari sırrın ne olduğunun tanımlanması yargı içtihatları ve öğretiyeye bırakılmıştır. Bu anlamda Danıştay kararlarında açık bir ticari sır tanımına rastlamak mümkün olmamıştır. Yargıtay’a göre ise “ticari sır”; bir ticari işletme veya şirketin faaliyet alanı ile ilgili yalnızca belirli mensupları ya da görevlilerince bilinen, rakipleri tarafından öğrenilmesi halinde zarar görme ihtimali bulunan, ekonomik hayattaki başarı ve verimliliği için öneme sahip; iç kuruluş yapısı ve organizasyonu, mali ve iktisadi durumu, imalat, pazarlama, ürün geliştirme, müşteri ağı gibi konulara ilişkin bilgi ve belgelerdir (Yargıtay 5. Ceza Dairesi’nin 21/10/2020 tarih ve E:2016/5353, K:2020/12865 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir)).

⁴¹⁵ Ticari sırların gizliliğinin korunması amacıyla yapılan düzenlemelerin başında TCK’nın 239. maddesi gelmektedir. Anılan düzenlemede; ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması cezai müeyyideye bağlanmıştır

⁴¹⁶ Buradaki açıklıktan kastedilen sözlü savunma toplantılarının aleni olmasıdır. Anayasa’nın 141. maddesinde “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.” kuralına yer verilmiştir. Anayasa’da duruşmaların kapalı yapılması için getirilen genel ahlakın veya kamu güvenliğinin gerekli kılması hallerinden farklı olarak RKHK’nın ticari sırların korunması gerekçesi ile sözlü savunma toplantılarının gizli yapılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. Esasında yukarıda Rekabet Kurumu’nun yargısal bir organ olmadığından bahsetmiştik. Bu çerçevede, RKHK’nın 47. maddesindeki düzenlemenin lafzen Anayasa’da mahkemelerdeki duruşmalar için getirilen 141. maddeye aykırı olamayacağı elbette ileri sürülebilir. Ancak buna rağmen

yapılacağı ancak genel ahlakın ve ticari sırların korunması gerekçesi ile Kurul'un, sözlü savunma toplantısının gizli olarak yapılmasına karar verebileceği kurala bağlanmıştır (md. 47/1). Ayrıca, Kurul kararlarının tarafların ticari nitelikli sırlarını ifşa etmeyecek şekilde Kurum internet sayfasında yayınlanacağı kuralına Kanun'da yer verilmek suretiyle ilgililer bakımından "ticari sırların korunmasını isteme hakkı" tanınmıştır (md. 53/2).

Ticari sırların rekabet hukukunda korunmasını gerekli kılan birçok nedenden bahsedilebilir. Ancak kısaca ifade etmek gerekir ki; rekabet ihlâlini konu alan bir soruşturma sürecinde, Kurul kararında veya yargısal denetim aşamasında gizli iş bilgilerinin ifşa edilmesi, rekabet mevzuatının rekabeti koruma hedefini anlamsız kılabilir. Bu süreçlerde gizli kalması gereken teşebbüse ait iş bilgilerinden bazıları, zaten rekabetin korunması mevzuatının, rakiplerin yüksek düzeyde yoğunlaşmış olduğu pazarlarda takas etmesini yasakladığı bilgilerin de kendisidir.

İdari usul bakımından Rekabet Kurumu'nun uygulaması incelendiğinde; Kurul kamuoyuyla paylaştığı gerekçeli kararlarda ticari sır niteliğinde olan tüm bilgileri "...(*TİCARİ SIR*)..." şeklinde gölgelemek suretiyle yayımlamaktaysa da hem ticari sırrın sahibine gönderdiği gerekçeli kararlarda, kendine ait bilgiler kısmını hem de dava açılması halinde yargı yerlerine "ticari sır" olduğundan bahisle herhangi bir bilgiyi veya belgeyi sunmaktan imtina etmediği de vak'adır⁴¹⁷.

Bu anlamda, önemi tartışmasız büyük olan ticari sırların korunmasının; idari usul bakımından bir gereklilik olduğu kadar, yargılama aşamasında yargı makamları için de uyulması gereken bir zorunluluk olduğundan söz etmek mümkündür. Biz bu konuyu ilerleyen bölümlerde idari yargı makamları nezdinde ticari sırların korunmasını isteme hakkı bağlamında, usul hukukuna dair meselelerin ele alındığı bölümde incelemenin konu bütünlüğü bakımından daha faydalı olacağı kanaatindeyiz⁴¹⁸.

bize göre sözlü savunma toplantılarının gizli yapılmasının koşulları olarak madde metninde "genel ahlakın ve ticari sırların korunması" nedenlerinin "ve" bağlacıyla bağlanmış olması sorunludur. Çünkü maddenin bu haline göre sadece "ticari sırların korunması" nedeniyle sözlü savunma toplantısının gizli yapılamayacağı; bunun yanında "genel ahlakın" da gerekli kıldığı bir halin mevcut olması gerektiği akıllara gelebilir.

⁴¹⁷ Yapmış olduğumuz karar araştırmalarında bu anlama gelecek herhangi bir duruma işaret eden ifadeye yargı kararlarında rastlanılmamıştır.

⁴¹⁸ Bkz. "4.2.2. İdari Yargı Makamları Nezdinde Ticari Sırların Korunmasını İsteme Hakkı".

3.2.2.5. Kolektif karar ilkesi ve Rekabet Kurulu’nun nihai karar nisabı

Birden fazla yetkili iradenin; aynı konuda, anda ve yönde açıklanmasıyla oluşan idari işlemlere kolektif işlemler denilmektedir⁴¹⁹. Çoğu zaman kurul ya da meclis kararı olarak karşılaşılan kolektif işlemlerin en temel iki özelliğinden bahsedecek olursak: birinci olarak, bu işlemlerde, nihai olarak ortaya çıkan ve Kurul’a ait olan işlemi meydana getiren her bir iradenin zaman anlamında aynı anda ortaya çıkması gerekir⁴²⁰; ikinci olarak ise bu tür işlemlerin birden fazla iradenin açıklanması ile oluşması aşamasında, en önemli unsurun "müzakere" olduğu ifade edilmektedir⁴²¹. Hatta, bu yönüyle Fransız idare hukuku öğretisinde, tek iradeli işlemler için "karar" (décision) kavramı kullanılırken, kurul halinde tesis edilen işlemler için "mukarrerat"⁴²² anlamına gelen "délibération" kavramı tercih edilmektedir⁴²³.

Müzakere ve belirli çoğunluğun iradesine uygun bir işlemin tesis edilmesi sürecinde, idari usul prensibi olarak “kolektif karar ilkesi”; yönetimde demokrasi anlayışının bir gereği olduğu⁴²⁴ gibi tarafsızlık, politikaların devamlılığı ile hukuki öngörülebilirliğin siyasal iktidarlardan bağımsız ve ayrı olarak sağlanması gibi olumlu etki ve sonuçlara da sahiptir.

RKHK’nın 51. maddesinde açıkça Rekabet Kurulu kararları bakımından kolektif karar ilkesi benimsenmiştir. Nitekim Danıştay Rekabet Kurulu kararlarının kolektif işlem niteliğinden şu şekilde bahsetmektedir:

“...4054 sayılı Kanun uyarınca, Kurul’un inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu usulleri ayrıntılı olarak saptayan usule uygun olarak, elde edilen bilgi ve belgelerin yapılan toplantı ve müzakerelerde değerlendirilmesi üzerine, tarafların iddia ve savunmaları ile ileri sürülen delillerinin, Kurul’u oluşturanlarca ortaya konulan görüş ve karşı görüşlerin tartışılması sonunda, birden çok iradenin katılımı ile oluş(maktadır),..., Kurul’un üye sayısı belirsiz olmayıp, en çok ve en az kaç üyeye toplanacağı ve karar alacağı yasayla

⁴¹⁹ (Onar, 1966, s. 352), (Özay, 2017, s. 478) (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 414), (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 795), (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 128).

⁴²⁰ Özay’a göre bu unsur o kadar önemlidir ki aksi takdirde işlem yoklukla malûldür (Özay, 2017, s. 478). Ayrıca bkz. (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 795).

⁴²¹ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, bu anlamda kolektif işlem tanımında açıkça “Yapılan müzakere sonucunda, ... oluşan idari işlem(lerdir)” demektedir (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 414). Ayrıca bkz. (Erkut, 2015, s. 27).

⁴²² Mukarrerat kelime olarak “kararlaştırılan şey” anlamına gelmektedir (Develioğlu, 2010, s. 791).

⁴²³ (Erkut, 2015, s. 27).

⁴²⁴ (Yağcı, 2017, s. 72).

getirilen düzenlemeye uygun olması, işlemin şekil unsuru yönünden esaslı bir koşuldur.⁴²⁵

RKHK'nın 51. maddesinde kolektif kararların alınması usulü ve karar nisabı bakımından “nihaî karar” ve “nihai karar haricindeki diğer kararlar ve özellikle tedbir ve tavsiye niteliğindeki kararlar ve işlemler” şeklinde ikili bir ayrım benimsenmiştir⁴²⁶. Bununla birlikte RKHK'da nelerin nihai karar olduğu konusunda pozitif bir düzenlemeye yer verilmemiş, bu konu uygulamaya bırakılmıştır⁴²⁷.

Danıştay'a göre “nihaî karar” kavramından:

“...Kanun'un "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü kısmında yer alan usullerin izlenilmesiyle ortaya çıkan, 4., 6. ve 7. maddelerinde yer alan rekabet ihlallerinin değerlendirilmesi neticesinde ihlâli sonlandıran, idarî para cezası öngören veya 10. madde kapsamında, birleşme veya devralmaya ilişkin verilen kararlar ya da bu usuller kısmen veya tamamen izlenmeden, ancak yine kanunda belirtilen ihlaller kapsamında başvuruyu sonuçlandırmaya yönelik alınan kararlar...”

anlaşılmalıdır⁴²⁸.

RKHK'nın 51. maddesi çerçevesinde; ihlâl tespitinden sonra, teşebbüse uygulanacak para cezası oranı yönünden oyların dağılımı sonucunda, karar nisabının nasıl oluşacağı sorunu da kolektif karar ilkesinin yargısal denetim bakımından tartışmalı kısmını teşkil etmektedir. Somutlaştırarak anlatmak gerekirse; toplam yedi üyenin katıldığı nihaî karar toplantısında beş üye teşebbüsün rekabet ihlâlinde bulunduğu yönünde oy kullanmış, ancak idari para cezası miktarının belirlenmesi

⁴²⁵ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 15/01/2007 tarih ve E:2006/681, K:2007/142 sayılı; 15/06/2009 tarih ve E:2007/8860, K:2009/6653 sayılı kararları.

⁴²⁶ 4054 sayılı Kanun md. 51: “Kurul, nihai kararlarında Başkan ya da İkinci Başkan dahil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanır ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir. İlk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda, Başkan ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlar. Ancak bunun mümkün olmaması halinde karar, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Bu durumda da toplantı nisabı birinci fıkrada belirtilenden az olamaz. İkinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır.

Nihai karar haricindeki diğer kararlar ve özellikle tedbir ve tavsiye niteliğindeki kararlar ve işlemler için Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararı gerekir.”

⁴²⁷ Nihai kararlar ile Kurul'un 9. maddeye göre alacağı tedbir kararları arasında neden farklı bir usul öngörüldüğü bize göre muallaktır. Bu anlamda, Kurul'un aldığı tedbir kararlarının önemsiz olduğunu iddia etmek mümkün de değildir. Yine Kurul'un uzlaşmaya veya taahhüt sürecinin başlaması yolundaki kararları da nihai kararın ortaya çıkması bakımından çok önemlidir. Bize göre, kolektif kararların alınıp usullerinin mutlaka detaylı olarak kanunda yer alması gerektiğinden, Kanunun bu yaklaşımı keyfilğe neden olabileceği gibi hukuki belirliliğe de uygun görünmemektedir. Ancak kolektif karar ilkesi Anayasal koruma altında olan bir prensip değildir. Kanun koyucunun takdirini kanundaki düzenleme ile ortaya koyduğu ve içtihatlarla meselenin açıklığa kavuşturulma imkânının bulunduğu da göz önüne alındığında, Kanunun Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasının ciddi görülmemesi de mümkündür.

⁴²⁸ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 09.09.2013 tarih ve E:2013/1663, K:2013/2144 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

noktasında üç üye %1 oranında⁴²⁹, bir üye %0,5 oranında, bir üye ise %1'den daha fazla bir oranda ceza verilmesi gerektiği yönünde oy kullanmış ve oylar Kanunda nihai karar için aranan çoğunluğu sağlamayacak şekilde dağılmıştır. Bu durumda, RKHK'nın 51. maddesindeki karar nisabının nasıl sağlanacağı sorunu gündeme gelmektedir.

Danıştay bu konuda kurul hâlinde karar verilen hâllerde karar yeter sayısının ne şekilde oluşmuş sayılacağı hususuna çözüm getiren tek düzenleme olan, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu⁴³⁰'nun 229. maddesinin 3. fıkrasının⁴³¹ idari para cezası vermeye yetkili idarî kurullarca kıyasen uygulanması⁴³² gerektiğine karar vermiştir. Buna göre, oyların dağılması hâlinde sanığın en çok aleyhine olan oyun çoğunluk meydana gelinceye kadar kendisine daha yakın olan oya eklenmesi ve nisap sağlanıncaya kadar bu işleme devam edilmesi gerektiğine karar vermiştir⁴³³.

RKHK'nın 49. maddesinde; idari usule ilişkin kollektif karar ilkesi bağlamında Kurul kararının alınması sürecinde, görüşmelere mazeretli olanlar dışında sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmaları zorunluluğu da getirilmiştir. Nitekim Danıştay, bu zorunluluğa rağmen, sözlü savunma toplantısına katılan ancak mazereti olmadığı halde nihai kararın alınmasına katılmayan üye bulunduğu bahisle Kurul kararını şekil unsuru bakımından hukuka aykırı bulmuştur⁴³⁴.

3.3. Sebep Unsuru Bakımından Denetim

Sebep, idarenin işlem tesis etmesine neden olan ve o idari işlemten önce gelen, hukuki yahut fiili etkenler olup; bu anlamda, idari işlemin yapılma nedeni o işlemten

⁴²⁹ Rekabet ihlâlini gerçekleştiren teşebbüsün gayri safi geliri üzerinden verilecek cezanın nisap oranıdır.

⁴³⁰ 17/12/2004 tarih ve 25673 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁴³¹ Anılan düzenleme şu şekildedir: “(3) Oylar dağılırsa sanığın en çok aleyhine olan oy, çoğunluk meydana gelinceye kadar kendisine daha yakın olan oya eklenir.”

⁴³² Bize göre anılan düzenlemenin kıyasen uygulanmasında herhangi bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Çünkü, ceza hukukunda kıyas kesinlikle yasak olduğu hâlde usul hukukunda kıyas yasağı bulunmamaktadır. Nitekim Erem de bu konuda; “*hukuk usulü kaidelerinin ceza usulünde sarahat bulunmayan hâllerde tatbiki mümkün olduğu gibi ceza usulü kaidelerinin, sarahat bulunmayan hâllerde hukuk usulüne veya idari davalarda usulüne tatbik edilmesi de mümkündür*” demektedir (Erem, Ceza Usul Hukuku, 1978, s. 72).

⁴³³ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 05/10/2017 tarih ve E:2014/2458, K:2017/2511 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁴³⁴ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16/12/2008 tarih ve E:2006/4685, K:2008/7694 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

önce gerçekleşmiş olan maddi bir fiil olabileceği gibi tesis edilmiş önceki, başka bir işlem de olabilir⁴³⁵.

İdari işlemin sebebi, mevzuatta açıkça belirtilebileceği gibi bazen soyut, genel ve belirsiz olan “kamu düzeni”, “milli güvenlik” veya “gerekli görülmesi hâlinde” gibi kavramlarla ifade edilebilir; bazen de, idareye geniş bir takdir alanı bırakılacak şekilde, hiç belirtilmeyebilir⁴³⁶.

RKHK’da, Kurul kararlarının sebepleri olabilecek olay ve olgulara örnek olarak; teşebbüslerin aralarında yapmış fiyat tespiti, uyumlu eylemde bulunulması, hakim durumdaki teşebbüsün ayrımcılık yapması, yerinde incelemenin engellenmesi, istenen bilgi ve belgelerin sunulmaması, Kurul’un geçici tedbir kararına uymama, teşebbüs için bağlayıcı hâle getirilen taahhütlere uyulmaması gösterilebilir.

RKHK’da Rekabet Kurulu kararlarına dayanak olacak sebeplerin, özellikle de rekabetin sınırlandırılmasının yasaklandığı maddelerde yer alan “normatif olgu unsurları”nın anlam bakımından ve niteliklerinin somutlaştırılmaya ihtiyaç duyan belirsizlikler içerdiği görülmektedir⁴³⁷. Örneğin, “rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı veya etkisi olan” yahut “etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması” gibi kavramların somutlaştırılması güçtür. Kanunda yer alan rekabet ihlallerinin ise örnek kabilinden sayılmasına karşılık bu örneklemeler dahi genel bir çerçeve çizmektedir. Ancak bunlarla birlikte, gerek ekonomik olarak anlamlandırma faaliyetinin gerekse Rekabet Kurulu tarafından alınan karar ile ikincil düzenlemelerin ve ayrıca Danıştay kararlarının normatif olgu unsurlarının belirsizliğinin ortadan kaldırılması ve somutlaştırılmasında büyük kolaylıklar sağladığını söylemek gerekir.

İdare, sebep olarak gösterdiği olayların maddî varlığını, yani o işlemi dayandırdığı sebebi ortaya koymak ve ispatlamak zorundadır⁴³⁸. Bu prensibin, işlemin

⁴³⁵Literatürde idari işlemin unsuru olarak “sebeb” kelimesi yerine farklı kavramların tercih edildiği görülmektedir. Gözler ve Günday sebep kavramını kullanmayı tercih ederken (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 1008), (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 152-153); Onar illet kavramını (Onar, 1966, s. 281); Akyılmaz, Sezginer ve Kaya “sebeb” kavramıyla birlikte “neden” kavramını da kullanmaktadır (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 443). Kanun koyucunun İYUK’un 2. maddesinde “sebeb” kavramını kullanması nedeniyle biz de “sebeb unsuru” kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

⁴³⁶ (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 1010-1017), (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 154-155), (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 444).

⁴³⁷ (Gündüz H. , Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları, 2013, s. 18).

⁴³⁸ (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 1029) (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 154).

sebebinin gösterilmesi ve maddi varlığının ispatlanması şeklinde iki yönü bulunduğu anlaşılmaktadır.

Kural olarak, idarenin işlemin sebebini bizatihi işlemde göstermesine gerek bulunmamakta; ancak, idari işlem yargı yerince sebep unsuru yönünden de denetlenmesi gerektiğinden, işleme karşı açılan davada, idare artık işlemin sebebini İYUK'un 20. maddesi çerçevesinde göstermek zorundadır⁴³⁹. Bununla birlikte; RKHK'nın 52. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, Rekabet Kurulu kararları yönünden, işlemin sebebi idari işlemin kendisinde mündemiçtir.

İdarenin idari işlemin sebebi olarak bildirdiği maddi olayların, gerçekten mevcut olması gerekir⁴⁴⁰. Bu çerçevede; yargı yeri, idarenin sebep olarak gösterdiği olay ve olguların mevcut olup olmadığını araştırması, şayet olmayan bir olaya dayanılarak işlem tesis edilmişse “*fiili hata (error de fait)*” bulunduğu⁴⁴¹, işlemin sebep unsuru yönünden hukuka aykırı olduğunu tespit etmesi gerekir. Örneğin; Kurul'un, teşebbüsler arasındaki koordinasyona delil olarak gösterdiği bilgi değişimine ilişkin toplantının yapılmış veya yerinde incelemenin engellenmesinden dolayı para cezasına hükmedilebilmesi için gerçekten de Kurul uzmanlarının yerinde inceleme yapılacak yere veya şeylere erişiminin engellenmesinin mevcut olması gerekir.

Öte yandan; yalnızca bir vak'anın gerçekte var olup olmadığı, tek başına, “işlemin sebebini ortaya konulması gerektiği” yönündeki sorunun çözülmesi için yeterli olmayabilir. Başka bir anlatımla; işlemin sebebini oluşturması bakımından, birden fazla olay ve olgunun bir bütün halinde ispatı gerekebilir. Bu çerçevede; sebep olarak gösterilen olaylar bir bütün oluşturup, tıpkı bir mozaik tablosundaki gibi birçok vak'a veya olgunun birleşmesiyle meydana geldiğinde⁴⁴², bu mozaik'in tüm parçalarının her zaman elde edilmesi de mümkün olmayabilir. Mozaik tablosundaki her bir küçük parça, işlemin tesisine yetecek bir sebep oluşturmaya da boşlukların sabit olan olay parçalarına dayanılarak, zihinsel bir aktivite ile yahut rekabet hukukunda

⁴³⁹ (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 154) (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 444), (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 956).

⁴⁴⁰ Vedel ve Devolvé, op.cit., c.II, s.320; Chapus, Droit administratif général, op. cit., c. I, s. 1046. Aktaran: (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 1019).

⁴⁴¹ Vedel ve Devolvé, op.cit., c.II, s.320. Aktaran: (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 1018).

⁴⁴² (Kunter, Yenisey, & Nuhoglu, 2008, s. 635).

ekonomik verilerle⁴⁴³ tamamlanması suretiyle, sebebin sabit görülüp, işlemin tesisine yetip yetmeyeceği tartışması gündeme gelecektir. İşte, “ispat standardı⁴⁴⁴” kavramı çerçevesinde ele alınması gereken bu durum, özellikle Kurul kararlarının alınması ve yargısal denetiminde, “sebep unsuru” bakımından önemli bir alan haline gelmektedir.

İdare tarafından işlemin tesisine dayanak olarak gösterilen vakı'anın; yani işlemin sebebinin ispatı açıkça hukuka aykırı bir delile dayanıyorsa, bu işlemin durumunun da sebep unsuru bakımından tartışılması gerektiği açıktır. Örneğin, Rekabet Kurumu rekabet ihlâlîne dair bir anlaşmayı avukat-müvekkil arasında geçen ve gizlilikten yararlanması gereken bir yazışmayla ispatlarsa yahut hukuka aykırı gerçekleştirilen yerinde inceleme ile elde edilen deliller varsa, bu durum işlemin doğrudan iptalini gerektirip gerektirmeyeceği bu bağlamda ele alınması gereken bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

İdari yargılama hukukunda, mahkeme kararının gerekçesinden hükme giden yolda; işlem, sebep unsuru yönünden hukuka uygun hâle gelebilmektedir⁴⁴⁵. Özellikle, bir hukuki sonuca yönelen idari işlemin ortaya çıkması için birden fazla sebep varsa; idare tarafından gösterilmiş olsun veya olmasın, bu sebeplerden bir veya bir kaç söz konusu işlemin tesis edilmesine yetiyor ve hukuka uygun sebeplerse, o işlemin iptaline hükmedilmeyebilir. Örneğin, iş yeri açma ve çalışma ruhsat talebinde bulunan davacının bu talebi idare tarafından, kareta kaplumbağalarına zarar vereceği gerekçesiyle reddedilmiş ise de yargı yeri bu sebebi yerinde görmeyerek, ruhsat istenilen iş yerinin henüz inşa edilmediği ve inşası için alınmış bir yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi bulunmadığından iş yeri açma ve çalışma ruhsatı verilmemesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına hükmedebilir⁴⁴⁶. Genel bir kavram olarak “sebep ikâmesi” olarak anılan bu durumun, özellikle idari yaptırım içeren Rekabet Kurulu kararlarında uygulanıp uygulanmayacağı da bu kapsamda ele alınmalıdır.

⁴⁴³ Bize göre ekonomik verilerin olaylar ekseninde ele alınması da başlı başına zihinsel bir aktivitedir. Her ne kadar çoğu zaman geçmişe dayalı objektif veriler de olsa ekonomik analizler tam anlamıyla hangi olaylara göre oluştuğu belirlenemeyen, ancak basit karine olarak görülebilecek durumu sağlayan verilerdir. Ancak biz yine de burada ekonomik delillerin rekabet hukukunda objektiflik bakımından bir veri seti oluşturması nedeniyle ayrıca vurgulamayı tercih ediyoruz.

⁴⁴⁴ Aynı kavramın kullanımı için bkz. (Can B. , 2012), (Yasin, İdari Yargılama Usulünde İspat, 2015), (Yasin, Rekabet Hukukuna İlişkin İdari Davalarda İspat Standardı, 2023).

⁴⁴⁵ (Sunay, 2016, s. 82).

⁴⁴⁶ Antalya 3. İdare Mahkemesinin 28/11/2012 tarih ve E:2011/1307, K:2012/1683 sayılı kararı (UYAP'tan edinilmiştir).

Bu açıklamalara göre, idari işlem genelinde Rekabet Kurulu kararları özelinde sebep unsurunun “ispat”, “hukuka aykırı deliller” ve “sebeplere ikâmesi” başlıkları altında ayrıntılı incelenmesini uygun görüyoruz.

Öte yandan, idari işlemin sebebinin tayin edildiği mevzuatta, bu sebeplerin ortaya çıkması ile doğacak hukuki sonuçlar da tespit edilmiştir. Bu anlamda, “idari işlemin meydana getirdiği hukuki sonuç” olarak tanımlanabilecek idari işlemin “konu unsuru” ile sebep unsuru arasında çok sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Bu çerçevede, idari işlemin tesisi için mevzuatta gösterilen sebeplere bağlanan hukuki sonuçlar arasında, yani idari işlemin “konu unsuru” arasında illiyet bağı bulunmaktadır⁴⁴⁷.

Bu çerçevede, bazı hususların idari işlemin sebep unsuruyla ilgili olduğu kadar konu unsuruyla da alakalı olabileceği açıktır. Rekabet Kurulu kararları özelinde hem konu unsuru hem de sebep unsuru başlıkları altında incelenmesi mümkün olan; “sınırlı yargısal denetimin olması gerekip gerekmediği” ve “idari para cezalarının yargısal denetiminde ölçülülük ve eşitlik” hususlarının “konu unsuru” başlığı altında incelenmesinin meselenin anlatımını kolaylaştıracağını düşünüyoruz⁴⁴⁸.

3.3.1. Kurul Kararlarının İspat Bakımından Yargısal Denetimi

İspat yani kelime anlamıyla kanıtlama; hukuk literatüründe, davaya konu hakkın ve buna karşı ileri sürülen savunmaların dayandırıldığı olay ve olguların, gerçekten mevcut olup olmadığı hususunda mahkemenin ikna edilmesi ameliyesidir⁴⁴⁹.

Tanımı ve genel olarak ispat süreci dikkate alındığında, ispat ameliyesi veya faaliyetinin “ispat vasıtaları”, yani “deliller”, “ispat külfeti” ve “ispat standardı” gibi önemli kavramlar çerçevesinde; olayların ve olguların vicdanen var olduğu kanaatinin mahkemece edinildiği ana kadar, bünyesinde pek çok unsuru barındırdığı açıktır.

İspata ilişkin tanım, ispat sürecinin yalnızca yargılama aşamasında ortaya çıkabileceği veya olması gereken bir faaliyet olduğu izlenimine sebebiyet verse de esasında bir vak’a yahut olguyu sebep gösterip, karar alma yetkisinde olan idari makamlar ve bu kararların muhatapları için de ispat gereklidir. Özellikle, yaptırım ile

⁴⁴⁷ (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 159), (Onar, 1966, s. 313). Nitekim, 21/12/1920 tarihinde kabul edilen (Mülga) 3546 sayılı Devlet Şûrası Kanunu’nun 23. maddesinde iptal davalarının tarifi yapılırken, idari kararların unsurları “esas, maksad, salâhiyet ve şekil” olarak ifade edilmiş, sebep ve konu unsurları birlikte “esas” olarak düzenlenmiştir.

⁴⁴⁸ Bkz. “3.4. Konu Unsur Bakımından Denetim”.

⁴⁴⁹ (Kuru, Arslan, & Yılmaz, 2011, s. 368).

sonuçlanan idari süreçlerde yürütülen faaliyetlerin önemli bir bölümünü de ispat oluşturmaktadır. Örneğin, bir memur hakkında yürütülen disiplin soruşturması neticesinde uygulanacak yaptırımda, çevrenin kirletilmesi nedeniyle uygulanacak yaptırımda, imara aykırı yapı nedeniyle tesis edilecek işlemlerde nihai kararı alacak idari makamın dayanak olay ve olgular konusunda belli bir seviyede ikna olması gerekir. Bu anlamda, idari işlemin sebebi olan olay ve olguların ispatının; hem idari makamlar bakımından hem de idari yargı yerlerine yönelik, anlam ve kapsamı bulunmaktadır.

Hem idari makamların hem de idari yargı hakiminin; ispat faaliyetine girişilmesinden başlayıp, nihai hükme varma aşamasına kadar ki süreçte, karşılaştığı en kritik hususlardan biri “ikna olma seviyesinin ne olması gerektiği”dir. Çünkü; “iddia ile ispatlanmış olma/sayılma” arasındaki eşiğin sübjektif olma eleştirisi karşısında, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik bakımından bir standardının olması gerektiği söylenebilir.

İddia ile vakanın ayırım noktasını oluşturan, başka bir anlatımla bir vakanın varlığı ihtimali ile gerçekten var olduğu arasındaki ayırmda hangisinin geçerli olduğuna ilişkin yapılacak değerlendirmenin dayanak noktası olarak tanımlanabilecek, “ispat standardı (standart of proof)”⁴⁵⁰ idari işlemin bir olay veya olguya dayanan sebebinin yargı yeri önünde ortaya konulmasında önemli bir kavramdır.

Esasen Anglosakson veya Anglo Amerikan sisteminde gelişen ispat standardı⁴⁵¹ Kara Avrupası hukuk sisteminde ceza yargılamasında ve hukuk uyuşmazlıklarında önemli bir husus olup, bu anlamda iki ayrı hukuk disiplininde farklılık arz edebilmektedir. İdari yargılama usulünde ise ispat standardı kavramlarına yer verilmeyle birlikte, bu kavram pozitif düzenlemelerde, teoride ve içtihadi anlamda tam olarak kendisine geniş bir yer edinebilmiş değildir⁴⁵².

Genel çerçeveden bakıldığında; hukukun farklı alanlarında ve hatta bir hukuk dalı içerisinde, uyuşmazlıkların niteliğine göre farklı ispat standartları benimsenebilmektedir. Bu anlamda, genel itibarıyla üç farklı ispat standardından söz

⁴⁵⁰ (Can B. , 2012, s. 5).

⁴⁵¹ (Can B. , 2012, s. 5).

⁴⁵² Aynı yönde tespit için bkz. (Yasin, Rekabet Hukukuna İlişkin İdari Davalarda İspat Standardı, 2023, s. 369).

edilmektedir⁴⁵³. İhtimalle sabit olma arasındaki derecelendirmeye göre bunlar: delilin üstünlüğü standardı (*preponderance of the evidence*), açık ve ikna edici kanıtlar standardı (*clear and convincing evidence*)⁴⁵⁴ ve makul şüphenin ötesinde (*beyond a reasonable doubt*) ispat standardıdır⁴⁵⁵.

Delilin üstünlüğü standardı en düşük kanıt standardı olup, esas olarak hukuk davalarında uygulanmaktadır. Bu standarda göre gerçeklerin, taraflardan birinin iddia ettiği gibi olma ihtimali, olmama ihtimalinden daha yüksektir. Delilin üstünlüğü standardının uygulandığı uyuşmazlıklarda hüküm veren makamın, tamamen ikna olması gerekme de adil ve tarafsız bir zihninin, bir olayın gerçekleştiği konusundaki ihtimali daha uygun görmesini sağlayacak kadar güçlü kanıtlara ihtiyacı vardır⁴⁵⁶.

AngloAmerikan hukuk sisteminde bazı hukuk uyuşmazlıklarında (*ki bunlar özellikle kamusal yönü de bulunan vesayet, dolandırıcılık iddiası bulunan alacak davaları veya su kullanım hakkı gibi hukuk davalarıdır*) ve idari yargılamaya yönelik olan davalarda, delil üstünlüğü standardı yerine daha yüksek bir standardı ifade eden açık ve ikna edici kanıtlar standardı uygulanmaktadır⁴⁵⁷. Bu standarda göre kanıtların ispatlamaya çalıştığı şeyin gerçek olma ihtimali, gerçekten olmamasına göre çok yüksek bir ihtimale sahiptir. Başka bir anlatımla; makul bir zihnin, bir sonuca ulaşmak için yeterli kabul edebileceği, sadece bir delil kırıntısından fazlasının ikna için yeterli görüldüğü ispat standardıdır⁴⁵⁸. Açık ve ikna edici kanıtlar standardının uygulandığı uyuşmazlıklarda hüküm makamının, olgusal çekişmenin doğruluğunun oldukça muhtemel olduğuna dair kalıcı bir inanca sahip olması gereklidir.

Son olarak makul şüphenin ötesindeki ispat standardı, en yüksek ve özellikle cezai kovuşturmalarda başvuru kanıt standardını ifade etmektedir. Delillerin işaret

⁴⁵³ (Can B. , 2012, s. 12), (Yasin, Rekabet Hukukuna İlişkin İdari Davalarda İspat Standardı, 2023, s. 371).

⁴⁵⁴ Bazı yazarlar bu standart için açık hata standardı kavramını kullanmaktadır (Can B. , 2012, s. 12). Ancak çalışmamızın konusu bakımından ve özellikle idari uyuşmazlıklar için açık ve ikna edici ispat kavramının kullanılmasının çalışmamız için daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Aynı yönde kullanım için bkz. (Yasin, Rekabet Hukukuna İlişkin İdari Davalarda İspat Standardı, 2023, s. 372).

⁴⁵⁵ (Can B. , 2012, s. 12), (Yasin, Rekabet Hukukuna İlişkin İdari Davalarda İspat Standardı, 2023, s. 371).

⁴⁵⁶ (Can B. , 2012, s. 12).

⁴⁵⁷ Bu konuda örnek karar ve tanımlamanın yer aldığı karar için bkz. US Supreme Court, Colorado-New Mexico, 467 US 310 (1984) Erişim için: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/467/310/> (Erişim Tarihi: 17/10/2023).

⁴⁵⁸ Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 03/05/1971 tarihli "*Richardson/Perales, 402 ABD 389 (1971)*" davasında uyguladığı ve bu nedenle teorik temellendirme nedeniyle sonraki kararlarında atfı yaptığı bu karar için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/402/389/> (Erişim Tarihi: 17/10/2023).

standardının belirlenmesi de doğru olmayacaktır⁴⁶⁵. AYM'nin kararlarında bazı idari uyuşmazlıklar bakımından açık ve ikna edici kanıtlar standardından daha yüksek bir ispat eşiği arandığı da görülmektedir. AYM'ye göre idari yargının görev alanında bulunsa dahi; kabahat olarak düzenlenen, ancak cezai sürecin herkes için bağlayıcılığı olan genel bir etki yarattığı, kamu gücünü kullanan bir kamu otoritesi tarafından yürütülen sürecin cezalandırıcı ve caydırıcı bir amacının bulunduğu, ayrıca ceza miktarının büyük olduğu uyuşmazlıklarda, uygulanan bazı yaptırımlar adil yargılanma hakkı bağlamında *suç isnadı* niteliğindedir. Bu nedenle anılan nitelik veya kriterlere uyan yaptırımlar bakımından, AYM kararlarında her türlü şüpheden uzak bir biçimde ispatın aranması gerektiğine işaret edilmektedir⁴⁶⁶.

Danıştay'ın idari yaptırıma ilişkin işlemlerin yargısal denetimini yaptığı kararlarında, “...(suçun) sübut bulduğu...”⁴⁶⁷, “...açık ve net olarak ispat edilemediği...”⁴⁶⁸ veya “...kesin olarak saptanması gerekirken ... böyle bir tespit yapılma(dığı)...”⁴⁶⁹ ifadelerine yer verilerek tam kavramsal olarak ifade edilmese de makul şüphenin ötesinde bir ispat standardı benimsediği kararlar olduğu gibi; “...tespitin bulunmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu...”⁴⁷⁰, “...hizmette aksama ve yetersizliklerin bulunduğuna yönelik kanaat oluşturmaya yetecek şekilde açıkça ortaya konularak desteklenmediği...”⁴⁷¹, “...filiin işlendiği yolunda mâkûl şüphenin bulunduğu...”⁴⁷², “...hukuken geçerli kabul edilecek yeterli delil bulunmadığı...”⁴⁷³ değerlendirmeleriyle daha düşük ispat standardının arandığı kararlar da bulunmaktadır.

⁴⁶⁵ (Yasin, İdari Yargılama Usulünde İspat, 2015, s. 195).

⁴⁶⁶ AYM'nin D.M.Ç., B. No: 2014/16941, 24/1/2018; B.Y.Ç., B. No: 2013/4554, 15/12/2015; Selçuk Özbölük, B. No: 2015/7206, 14/11/2018 tarihli kararları.

⁴⁶⁷ Danıştay İkinci Dairesi'nin 10/01/2023 tarih ve E:2022/1272, K:2023/38 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁴⁶⁸ Danıştay Onikinci Dairesi'nin 09/03/2021 tarih ve E:2021/710, K:2021/1137 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁴⁶⁹ Danıştay Altıncı Dairesi'nin 12/11/2010 tarih ve E:2010/8861, K:2010/10385 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁴⁷⁰ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 13/09/2022 tarih ve E:2016/4285, K:2022/3079 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁴⁷¹ Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 19/01/2023 tarih ve E:2022/6475, K:2023/55 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁴⁷² Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 13/12/2022 tarih ve E:2016/444, K:2022/4754 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir). Ayrıca bu karar idari tedbir kararlarında ispat standardının ne olması gerektiği hususunda değerlendirmeler içermesi bakımından da önemlidir. Ancak çalışmamızın kapsamı elvermediğinden bunu ifade etmekle iktifa ediyoruz.

⁴⁷³ Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 23/12/2020 tarih ve E:2019/5327, K:2020/5876 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

İspat ve ispat standardına ilişkin buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalar çerçevesinde, Danıştay'ın Rekabet Kurulu kararlarında uyguladığı ispat standardının incelenmesinin Kurul'un aldığı karar türlerine göre ayrı ayrı ele alınmasında yarar görüyoruz. İdari yaptırıma ilişkin Kurul kararları ile Kurul'un birleşmelere/devralmalara izin verme işlemleri ispat faaliyeti bakımından temel birtakım nitelik farklılıkları taşımaktadır. Çünkü; Kurul'un idari yaptırım kararları geçmişe yönelik olay ve olguları sebep olarak alırken, birleşme ve devralma işlemine izin vermeye dair kararları kural olarak gelecekteki beklentiler ve öngörülere dayanmaktadır. Öte yandan, tedbir niteliğindeki kararların ise tam bir ikna sürecine erişilmeden, ivedi olarak tesis edilmesi gerekliliği ve gelecekteki ihtimallerin bertarafını konu alması bakımından, farklı bakış açıları gerektirebilmektedir. Bu nedenle, biz konuyu Kurul kararlarını; idari yaptırım kararları, soruşturma açmama yönündeki kararlar, tedbir kararları ve birleşme ve devralmaya izin kararları başlıkları altında tasnif ederek incelemeyi uygun görüyoruz.

3.3.1.1. İdari para cezası uygulanması yönündeki kararlar bakımından ispat

Rekabet Kurulu tarafından uygulanan idari para cezaları; rekabet ihlâllerine ve idari sürecin yürütülmesi aşamasına aykırılıklar nedeniyle verilen para cezaları olarak temel iki ayrımında incelenebilir.

Rekabet ihlâllerinin tespiti sonrası hükmolunacak para cezası miktarlarının yüksekliği ile Kurul'a RKHK'nın 9. maddesinin tanıdığı imkânlar ile Anayasal teminat altındaki sözleşme, özel girişim özgürlüğü ve mülkiyet hakkına sınırlama getirebilmesinin; ilgilileri aleyhine ağır etki ve sonuçlarının olduğu açıktır⁴⁷⁴. Bu nedenle, hem Türk rekabet hukukunda hem AB uygulamasında ceza hukuku rejimine tabi yaptırımlar kategorisinde görülmemesine rağmen⁴⁷⁵, genel olarak rekabet ihlâllerine açık ve ikna edici delil standardından daha yüksek bir ispat standardı uygulanması gerektiği kabul edilmektedir⁴⁷⁶.

⁴⁷⁴ Aynı yönde değerlendirmeler için bkz. (Yasin, Rekabet Hukukuna İlişkin İdari Davalarda İspat Standardı, 2023, s. 386).

⁴⁷⁵ Bazı kararlarda rekabet ihlâli nedeniyle hükmolunan para cezalarının çok yüksek olmasından dolayı kriminal nitelikte olduğu ifade edilmekteyse de (Can B. , 2012, s. 31) biz burada “ceza hukuku” kavramını bazı ülkelerde karteller için öngörülen ve hürriyeti bağlayıcı ceza gerektiren durumlardan ayırt etmek maksadıyla kullanmaktayız.

⁴⁷⁶ (Can B. , 2012, s. 33).

Diğer idari yaptırım kararlarında, kavramsal olarak ispat standardının ne olması gerektiğine tam olarak yer verilmemesine rağmen; Danıştay'ın, rekabet ihlallerinde uygulanması gereken ispat standardı konusunda daha net bir tavır benimsediğini söylemek hatalı olmayacaktır. Nitekim Danıştay, Türkiye'de faaliyet gösteren 12 bankanın soruşturulduğu ve rekabeti ihlâl ettiğinin tespit edildiği Kurul kararının yargısal denetiminde, devam eden tek bir ihlâl yaklaşımının “...yeterli seviyede (makul şüphenin ötesinde) bir ispat standardı ile ortaya konulamadığı(na)...” karar vermiştir⁴⁷⁷. Rekabet ihlâlinde hangi ispat standardının aranacağı konusunda Danıştay'ın görüşünü açık olarak ortaya koyması bakımından bu kararları önemli görüyoruz.

Yine Danıştay'ın rekabet ihlallerinde “makul şüphenin ötesinde ispat standardı” arandığına dair açık ifadeye yer vermemekle birlikte; “...her türlü şüpheden uzak, somut bilgi ve belgelerle kanıtlanamadığı...”⁴⁷⁸, “...aykırılığı ortaya koymaktan uzak bu bulgulardan hareketle ... tesis edilen ... işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı...”⁴⁷⁹ veya “...ihlâl ettiği iddiasının açık ve somut veri ve değerlendirmeler çerçevesinde ispat edilemediği...”⁴⁸⁰ demek suretiyle yüksek bir ispat standardı aradığı da anlaşılmaktadır.

Danıştay'ın, delillerin bütüncül bir şekilde ele alınmasına ve delillerin en azından makul ölçüde birbiriyle çelişmemesine, ispat standardının sağlanması noktasında, öncelik verdiği de anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla, Danıştay'ın genel olarak her bir delili tek başına değerlendirmek yerine, delillerin bir bütün olarak, yani rekabet ihlâline sebep gösterilen delillerin, tıpkı bir mozağin parçaları gibi, bütünle uyuma ve birbirini insicamlı bir şekilde tamamlayan parçalar olmasını aradığı kararı da vardır. Yeniden satış fiyatının tespit edildiğinden bahisle uygulanan idari para cezasına ilişkin Kurul kararına⁴⁸¹ karşı açılan davada, Danıştay; ilgili teşebbüsün kendi iç yazışmalarına göre yeniden satış fiyatının tespit edildiği yönündeki delillerle,

⁴⁷⁷ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 21/05/2019 tarih ve E:2016/4936, K:2019/1787; E:2016/4614, K:2019/1786; E:2016/4604, K:2019/1785 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

⁴⁷⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 13/11/2019 tarih ve E:2018/1612, K:2019/5564 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁴⁷⁹ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 18/01/2023 tarih ve E:2022/4510, K:2023/202; E:2022/4505, K:2023/179 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

⁴⁸⁰ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 06/07/2021 tarih ve E:2021/969, K:2021/2654 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁴⁸¹ Rekabet Kurulu'nun 19/09/2018 tarih ve 18-33/556-274 sayılı kararı.

yazışmanın ilgili olduğu diğer teşebbüslerden edinilen ve Kurul kararında yer alan bilgilerin ve beyanların örtüşmediği kanaatine varmıştır. Sonuç olarak Danıştay, Kurul'un sebep olarak gösterdiği olay ve olgulara dayanak delillerin, açık bir çelişki barındırmasının kabul edilemeyeceğine, Kurul'un bu çelişkili delillerle vardığı sonucun doğru olmadığına hükmetmiştir⁴⁸².

Öte yandan; rekabet ihlallerinin ispatında ve ispat standardının sağlanmasında ekonomik deliller de önemli bir yer tutmaktadır. Danıştay'ın Kurul tarafından yapılan ekonomik analizlere temkinli ancak bilirkişi incelemesi yaptırmak kadar sorgulayıcı yaklaşmadığı da vakadır. Çünkü; tespit edebildiğimiz kadarıyla, bugüne kadar Danıştay tarafından ispat standardının sağlanmasında önemli olan ekonomik delillerin⁴⁸³ değerlendirilmesi veya davacıların bu yöndeki itirazlarının giderilmesi için bilirkişi incelemesine doğrudan başvurulmadığı görülmektedir⁴⁸⁴.

Kurul kararında yer alan tespitlerin aksi yönünde, ilgililerince delil tespiti mahiyetinde yaptırılan bilirkişi incelemesi ve raporları veya özel hukuka ilişkin devam eden yargılamalarda adli yargı makamlarınca alınan bilirkişi raporları konusunda; Danıştay'ın, tam olarak bu raporlara göre hüküm verme veya vermeme eğiliminde olduğuna dair bir açıklık da bulunmamaktadır. Danıştay tarafından çoğunlukla raporun neden dikkate alınmadığı konusunda bir gerekçeye kararda yer vermediği

⁴⁸² Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 06/07/2021 tarih ve E:2021/969, K:2021/2654 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁴⁸³ Bu ekonomik verilere, geçmiş tarihte uygulanan fiyat hareketleri veya arz konusunda teşebbüs davranışları örnek gösterilebilir. Danıştay'ın bu yaklaşımının sebebi, ekonomik analizlerde kullanılan verilerin bizatihi ilgili teşebbüslerden elde edilmesi ve hatta Rekabet Kurumu'nun talebi üzerine birçok verinin teşebbüs tarafından toplulaştırılarak sunuluyor olması ihtimalleri olabilir.

⁴⁸⁴ Bununla birlikte Danıştay tarafından uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan "tiraj" kavramından ne anlaşılması gerektiğinin tespiti için bilirkişi incelemesi yoluna gidilmiştir (Danıştay Onüçüncü Dairesinin 24/11/2009 tarih ve E:2007/10688, K:2009/10295 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir)). Ancak bu inceleme ekonomik verilerin değerlendirmesine yönelik bir bilirkişi incelemesi olarak kabul edilemez. Bir başka kararda ise Rekabet Kurulu kararına dayanak olan BTK işleminin yargısal denetiminde bilirkişi incelemesi yaptırılmış olup, bu davada edinilen rapora göre hüküm kurulmuşsa da bilirkişi incelemesi yaptırılan hususlar BTK işleminde bulunan uzmanlık gerektiren bilgilere ve analizlere yönelik olup, Rekabet Kurulu'nun bizatihi tespit ettiği sebepler değildir (Danıştay Onuncu Dairesi'nin 28/12/2004 tarih ve E:2004/10382 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir)). Davacıların ekonomik veriler bakımından bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği yolunda itirazlarda bulunduğu ancak Danıştay tarafından bu hususta olumlu değerlendirmenin yapılmadığı kararlar için ise bkz. Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 07/07/2021 tarih ve E:2020/1560, K:2021/2696; 16/11/2020 tarih ve E:2014/3117, K:2020/3152; 11/12/2019 tarih ve E:2015/3353, K:2019/4244 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

söylenilecek⁴⁸⁵ olmakla birlikte, bu konuda farklı yaklaşımlarının olduğu da görülmektedir⁴⁸⁶.

İdari sürecin yürütülmesi aşamasındaki hukuka aykırılıklar nedeniyle verilen para cezaları da teşebbüsler bakımından ağır yaptırımlar olarak görülmektedir. Yerinde incelemenin engellenmesi fiili bu nitelikteki cezaların en çok uygulandığı neden olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yerinde incelemenin hangi koşullarda yapılacağı yani Kurul'un bir araştırma ve inceleme sürecinde hangi durumlar meydana gelmişse yerinde inceleme yetkisine başvuracağı 4054 sayılı Kanunda düzenlenmemektedir. Kurul'un bu yetkisini kullanması da yargısal anlamda ancak sonradan gelen (*a posteriori*) bir denetime tabi tutulabilmektedir. AB'ye üye ülkelerde ise rekabetin ihlâl edildiğine dair makul şüphenin bulunması bu yetkinin kullanılması için aranan en yaygın uygulamadır⁴⁸⁷. Danıştay ise birtakım ciddi bulguların olduğu uyuşmazlıkta, Kurul tarafından bazı yerlerde yerinde inceleme yapılmamasının eksik incelemeye sebebiyet verdiği, rekabet ihlâl olduğuna dair yeterli delile ulaşılmaması sonucunu doğurduğundan Kurul kararının iptaline karar vermiştir⁴⁸⁸. Anılan kararlardan, Danıştay'ın; yeterli ve ciddi bulguların desteklenmesi amacıyla elde edilecek daha sağlam delillerin bulunması ihtimalinde, yerinde inceleme yetkisinin kullanılabilceği görüşünde olduğu sonucuna varılabilir.

Yerinde incelemenin gerçekleştirilmesi aşamasında teşebbüsün bu incelemeyi engellediği gerekçesiyle uygulanan cezalar yönünden Danıştay genel itibariyle yüksek bir ispat standardı aramaktadır. Nitekim Danıştay önünde uyuşmazlığa konu olayda inceleme yapılacak bilgisayardan veri silindiğinden bahisle Kurul tarafından ilgilinin yerinde incelemeyi engellediği gerekçesiyle idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir⁴⁸⁹. Kurul'un bu kararına karşı açılan davada, davacı tarafından Sulh Hukuk Mahkemesi nezdinde yaptırılan bilirkişi incelemesinde “bahsi geçen bilgisayarlardan

⁴⁸⁵ Örneğin Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 18/09/2019 tarih ve E:2019/521, K:2019/2625 sayılı kararında davacı tarafından Kurul tespitlerinin aksine özel hukuk davasında alınan bilirkişi raporu bulunduğu yönünde ileri sürülen itiraz gerekçeli kararda karşılanmamıştır (UYAP'tan eriliştir).

⁴⁸⁶ Örneğin Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 27/11/2018 tarih ve E:2012/429, K:2018/3352 sayılı kararında bilirkişi raporunun hükme varırken tek başına olmasa da bir ölçüt olarak dikkate alındığı anlaşılmaktadır (UYAP'tan eriliştir).

⁴⁸⁷ OECD Investigative Power Report s. 8. Aktaran: (Karşlıoğlu, 2023, s. 175)

⁴⁸⁸ İDDK'nın 03.02.2014 tarih ve E:2013/3394, K:2014/139 sayılı; Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 22.06.2015 tarih ve E:2014/3245, K:2015/2495 sayılı kararları (UYAP'tan eriliştir).

⁴⁸⁹ Rekabet Kurulu'nun 04/05/2011 tarih ve 11-28/539-M sayılı kararı.

herhangi bir verinin silinmediği” yönünde tespit içeren rapor sunulmuştur. Danıştay Onüçüncü Dairesi bilirkişi raporunun “...varsayımlara ve ihtimallere dayalı olarak hazırlan(dığı), (bu nedenle) raporun davada dikkate alınamayacağı...” gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir⁴⁹⁰. Daire kararını temyizen inceleyen İDDK, açıkça bilirkişi raporuna atıf yapmamakla birlikte “...Davacının bahsi geçen fiili işlediğinin her türlü şüpheden uzak, somut bilgi ve belgelerle kanıtlanamadığı...” sonucuna ulaşarak, Daire kararının bozulmasına karar vermiştir⁴⁹¹. İDDK kararında yer alan bu ifadelerden yerinde incelemenin engellenmesi nedeniyle uygulanacak yaptırımlar bakımından ispat standardının makul şüphenin ötesinde ispat standardı olduğu anlaşılmaktadır⁴⁹².

Ayrıca yerinde incelemenin engellenmesi kararları neredeyse her zaman Kurum uzmanlarınca tutulan tutanaklara dayanmakta ve para cezasının sebebi bu tutanaklar ile ispatlanmaktadır. Tutanakların cezanın sebebini ispat bakımından önemi tartışmasız olmakla birlikte, tutanağa bağlanan olayların gerçek dışı olduğu iddiasının gündeme gelmesi de elbette mümkündür. Nitekim, uyuşmazlıklarda bu tutanakların olayın objektif olarak ispatı noktasında tartışmalara neden olduğu da görülmektedir.

Danıştay’ın bu tartışmalarda; hem tutanağın sıhhati yani geçerliliği hem de olayların ispatı bakımından ilgili teşebbüs yetkilisinin tutanakta imzasının bulunup bulunmadığı noktasından olaya yaklaştığı kararı olduğu⁴⁹³ gibi bu noktada açık görüşünün ise “...davalı idare elemanlarınca düzenlenen tutanağın davacı şirket

⁴⁹⁰ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 04/12/2017 tarih ve E:2011/3255, K:2017/3540 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁴⁹¹ İDDK’nın 13/11/2019 tarih ve E:2018/1612, K:2019/5564 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁴⁹² Yerinde incelenmesinin engellenmesi nedeniyle idari yaptırım kararının dava konusu olduğu uyuşmazlıkta Ankara 6. İdare Mahkemesi’nce verilen 06/07/2021 tarih ve E:2020/268, K:2021/1283 sayılı kararda “...davalı idarece somut bir delilin de sunulamadığı...” tespit edildiğinden bahisle Kurul kararının iptaline karar verilmiş; Mahkemenin iptal kararının kaldırılması yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi’nin 10/02/2022 tarih ve E:2021/1523, K:2022/222 sayılı kararı Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 22/06/2022 tarih ve E:2022/1993, K:2022/2819 sayılı kararıyla onamıştır (UYAP’tan erişilmiştir). Bahsi geçen bu kararda her ne kadar İdare Mahkemesi tarafından yerinde incelemenin engellendiği hususunda Kurul’un ispat şartlarını sağlamadığı ifade edilmişse de Bölge İdare Mahkemesi tarafından konu ispat bakımından değil, ne gibi bir fiilin yerinde incelemenin engellenmesi niteliğinde olduğu bağlamında ele alınmıştır.

⁴⁹³ Bahsi geçen kararda; “...yaklaşık 2 (iki) saat engellendikten sonra yerinde incelemenin, ancak saat 14:00’da başlamak suretiyle yapılabildiği, tüm bu hususların, taraflarca imzalanan tutanakla tespit edildiği, tutanakta ... Genel Müdür Yardımcısının ve şirket avukatının yazılmasını istediği hususların ayrıca belirtildiği, uyuşmazlığa konu para cezasına neden olan olayın bu şekilde geliştiği anlaşılmaktadır.” ifadelerine yer verilmiştir. Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 26.03.2013 tarih ve E:2009/5890, K:2013/847 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

yetkililerince imzalanmamış olması(nın), uygulanan para cezasını kusurlandırıcı nitelikte (olmadığı)...” yönünde olduğu anlaşılmaktadır⁴⁹⁴.

Tutanağın yalnızca Kurum uzmanları değil ilgili teşebbüs yetkililerinin de imzasını taşıması, içeriğinin gerçekliğini ve itibar edilebilirliğini güçlendiren bir unsur olsa da davacının belgenin güvenilirliğine yönelik de itirazlar öne sürmesi mümkündür. Bu durumda, yargı makamının olayın gerçekleşme koşullarıyla ilgili olarak ortaya çıkan şüpheleri dağıtmak için etkili olma potansiyeline sahip adımlar atması gerekmektedir. Bu anlamda, asgari olarak ilgilinin beyanla iddialarının neden ciddi ve yerinde bulunmadığı noktasında, yargı makamının makul gerekçeler ortaya koyması gerektiğini düşünüyoruz.

Nitekim AYM de kamu görevlilerince tutulan tutanakların güvenilirliğine dair iddiaların yer aldığı bir uyuşmazlık hakkında verdiği kararında:

“...kamu görevlilerince düzenlenen tutanağın gerçekliği karinesi aksi ispat edilebilir nitelikte olsa da başvurucunun bunun aksini ispatlamak için ileri sürdüğü iddia ve itirazların Hâkimlikçe değerlendirmeye bile alınmamış olması sebebiyle somut olaydaki uygulanma tarzı itibarıyla karinenin başvurucuyu otomatik olarak suçlu hâle getirdiği... Başvurucuya savunma imkânı tanınmış ise de Hâkimliğin kamu görevlilerince düzenlenen tutanağa üstünlük tanıyan yaklaşımı başvurucunun savunma yapmasını anlamsız hâle getirmiş ve başvurucuyu kamu otoritesi karşısında dezavantajlı konuma düşürmüştür... Bu durumda başvuru tarafından yapılan itirazın kamu görevlilerince düzenlenen tutanakların gerçekliği karinesine dayalı olarak reddedilmesinin -başvurucunun savunmalarının hiç irdelenmediği gözetildiğinde...”

silahların eşitliği ilkesini ihlal ettiği sonucuna varmıştır⁴⁹⁵.

Ancak Danıştay, aynı olayda iki farklı tutanak bulunmasını ve bu tutanaklardaki çelişkileri göz önüne almamıştır. Olayda, biri ceza uygulanan teşebbüs yetkilileri huzurunda, diğeri Kurum uzmanlarınca yerinde incelemenin tamamlanmasından sonra düzenlenen iki tutanak söz konusu olup; yerinde incelemenin engellenmesi nedeniyle teşebbüse verilen idari para cezasına karşı açılan davada, davacının somut ve ciddi sayılabilecek *“...raportörlerin gerçek dışı beyanlarına dayanılarak karar verildiği...”* yönündeki iddiası bakımından Danıştay açık bir gerekçeye yer vermeksizin, davanın

⁴⁹⁴ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 22/03/2016 tarih ve E:2011/2660, K:2016/775 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁴⁹⁵ AYM’nin 17/11/2021 ve 2019/38857 Başvuru Numaralı kararı. (15/12/2021 tarih ve 31690 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır).

reddine karar vermiştir⁴⁹⁶. Danıştay’ın davacı tarafından ileri sürülen esaslı iddiası bağlamında, iki tutanak arasındaki farklılıklarla ilgili bir değerlendirmede bulunulmaksızın bir neticeye varmış olması, AYM’nin yukarıda anılan kararı⁴⁹⁷ çerçevesinde ciddi eleştirilere açıktır.

3.3.1.2. Şikâyet başvurusunun reddi ve soruşturma açılmaması yönündeki kararlarda ispat

İspat genellikle bir şeyin varlığının ortaya konulması çabasıdır. Buna göre bir şeyin yokluğunun ispatı da imkânsız değilse de çok zor bir durumdur. Bu anlamda Kurul’un rekabet ihlâli bulunmadığı (ve şikâyet başvurusunun reddedilmesi) yolundaki kararlarında yokluğun ispatının gerekip gerekmediği tartışılabilir. Kaldı ki Kurul tarafından ihlâlin bulunmadığı yönünde yapılacak bir tespitin, elde edilecek bir delil ile tam tersine çevrilmeyeceğini de kimse iddia edemez. Rekabet ihlâli iddialarını konu alan şikâyet başvurularında, ihlâl anlamına gelebilecek bir olayın veya olgunun gerçekten olmadığına, yargı yeri önünde nasıl ispatlanacağı da girift ve karmaşık bir hâl almaktadır.

Soruşturma açılması için gereken ikna düzeyinin ne olması gerektiği konusunda 4054 sayılı Kanunun “Önaraştırmanın Sonuçlanması” başlıklı 41. maddesinde ve “Soruşturmaya Başlanması”nı düzenleyen 43. maddesinde açık bir düzenlemeye yer verilmemişse de; Kanun’un “Başvuru Sahiplerine Bildirim” başlıklı 42. maddesinde Kurulun, ihbar veya şikâyet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar veya şikâyet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğu ve araştırmaya başladığını yazılı olarak bildireceği düzenlenmiştir. Kanunda “*araştırmaya başlanması*” kavramsal çerçevesi bulunan bir aşama değilse de, bize göre düzenlemelerin sistematik olarak yorumlanması neticesinde soruşturmaya başlanması için Kurul’un “*iddiaları ciddi ve yeterli bulması*” ispat standardı bakımından bir ölçü olup, delillerin üstünlüğü standardına yakın bir ikna eşiğini ifade etmektedir.

Danıştay’ın ise şikâyetin reddedilmesi ve soruşturma açılmaması yolundaki Kurul kararlarının yargısal denetiminde verdiği kararların gerekçesinde, Kanunun

⁴⁹⁶ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 26.03.2013 tarih ve E:2010/543, K:2013/844 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁴⁹⁷ Bkz. *Dipnot 495*.

aradığı ispat eşiğinden ayrılan ifadeler dikkat çekmektedir. Rekabet Kurulu’nun şikâyet başvurularını reddettiği kararlara karşı açılan davalarda Danıştay aynı karar içerisinde farklı ispat standartlarına ilişkin ifadelere yer vermektedir. Danıştay;

“...önaraştırma sonucunda rekabet kurallarını ihlâl eden eylem, karar ve anlaşmaların söz konusu olmadığına hiç bir kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde ortaya çıkması halinde Kurulca soruşturma açılmamasına karar verileceği, ancak önaraştırma sonucu elde edilen bilgi ve delillerin bu sonuca ulaşmaya elverişli olmaması veya yetersizliği halinde ise soruşturma açılmasına karar verilmesi gerektiği...”

ifadesiyle soruşturma açılmaması için makul şüphenin ötesinde bir ispat standardıyla ihlâlin bulunmadığının ortaya konulması gerektiğini açıklarken; aynı kararında “...yeterince tatminkâr bilgi ve belgelere ulaşılarak bir değerlendirme yapılması gerek(tiği)...” ifadesiyle, daha az bir standardın uygulanabileceğine işaret etmekte ve Kurul’un soruşturma açarak şüpheleri giderebileceğine hükmetmektedir⁴⁹⁸.

Danıştay’ın anılan kararları incelenirken bize göre öne çıkan iki husus bulunmaktadır. Birincisi önaraştırma ile soruşturma süreçleri arasında rekabet ihlâlinin bulunmadığının tespiti bakımından bir farkı olup olmadığı, ikincisi ise gerekçenin kendi içerisindeki bu çelişkili durumdur.

Birinci olarak; önaraştırma yürütülerek bir şikâyetin delil olmadığından reddedilmesi ile soruşturma açılarak bir şikâyetin delil bulunmadığından reddedilmesi arasında bize göre bir fark bulunmamaktadır. Ayrıca, Kurul’un önaraştırma yahut soruşturma sürecinde delil elde etme bakımından yetkilerinde bir farklılık olup olmayacağı da uygulamaya yönelik bir tartışma olarak öne çıkmaktadır⁴⁹⁹. Bu anlamda, Danıştay’ın soruşturma açılmaması için makul şüphenin ötesinde bir ispat standardıyla ihlâlin bulunmadığının ortaya konulmasını aramasının teorik ve uygulama bakımından isabetli olmadığı düşünülebilir.

İkinci olarak ise Danıştay’ın, şikâyet başvurularının reddi yolundaki Kurul kararlarının yargısal denetiminde benimsediği yaklaşım, gerekçenin kendi içerisindeki tutarlılığı yönüyle ciddi tartışmaya açıktır. Esas olarak somut uyuşmazlığın

⁴⁹⁸ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 17/05/2023 tarihi ve E:2020/178, K:2023/2470; 31/10/2018 tarih ve E:2012/428, K:2018/3022; 22.06.2017 tarih ve E:2016/2777, K:2017/2115; 08.05.2012 tarih ve E:2008/8139, K:2012/963 sayılı kararları (UYAP’tan erişilmiştir).

⁴⁹⁹ Kurul’un delil toplama yolları olan hem de yerinde incelemeye ilişkin RKHK’nın 14. ve 15. maddelerinde yetkilerin kullanılması “Kurul’un bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gör(mesi)...” şartına bağlanmış olup, bize göre Kurul’un önaraştırma yahut soruşturma sürecinde delil elde etme bakımından yetkilerinde bir farklılık da bulunmamaktadır.

nitelendirildiği, Danıştay kararlarındaki gerekçede yer alan “*yeterince tatminkâr bilgi ve belge*” kavramı ispat standardı bakımından da muğlaktır. Ancak yine de Danıştay’ın anılan kararlarından, şikâyetçinin iddia ettiği gibi olma ihtimalinin, olmama ihtimalinden daha az olması halinde Kurul’un şikâyet başvurusunu reddedebileceği; yani yeterli ve ciddi delilin bulunmaması halinde ve en düşük ispat standardı olan delillerin üstünlüğü standardını bu uyuşmazlıklar bakımından görüş olarak benimsediği sonucuna varılması da mümkündür.

3.3.1.3. Geçici idari tedbir kararlarında ispat

Rekabet Kurulu’na, rekabet ihlâli konusunda nihaî bir karar alınıncaya kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunması halinde, geçici tedbirler alabilme yetkisi tanındığından yukarıda bahsetmiştik⁵⁰⁰. İşte, Rekabet Kurulu tarafından uygulanacak idari tedbirler; makul, yani ölçülü ve geçici nitelikte olmak zorunda iseler de⁵⁰¹ uygulandıkları süre boyunca Anayasa ile teminat altına alınan temel hak ve özgürlüklerden olan sözleşme, özel teşebbüs ve çalışma hürriyeti konusunda önemli sınırlamaları bünyesinde barındırabilmektedir.

Teşebbüslerin itibar ve ticari faaliyetleri üzerindeki büyük etkisi ve önemi nedeniyle geçici tedbir kararlarının sebebinin ispatı bakımından, standardın cezai yaptırımlarla aynı eşikte benimsenmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak idarenin aldığı bu kararlar, muhatabının kabahati işlediği yönünde bir kesinlik içermemesi, daha en baştan yüksek bir standardın sağlanmasının kararların alınmasını olanaksızlık seviyesinde güçleştirebilmesi, kamu düzeninin tesis edilmesini temin için bu nitelikteki kararların alınmasının zorunlu olması ve muhatabı bakımından oluşabilecek zararın da her zaman tazminin mümkün olması gibi nedenlerle⁵⁰² bu kararlar bakımından yüksek bir ispat standardının benimsenmesi olanaklı görülmemektedir.

Nitekim Danıştay da geçici tedbir kararlarının uygulanmasının “*...rekabet hukuku açısından rekabeti ihlal edici ciddi bulguların olması, bu bulguların telafi*

⁵⁰⁰ RKHK’nın 9. maddesinin 4. fıkrası hakkındaki açıklamalar için bkz. “2.2.2.2. RKHK’da Öngörülen İdari Tedbirler”

⁵⁰¹ Nitekim Anayasa Mahkemesi 14/01/2010 tarih ve E:2007/68, K:2010/2 sayılı kararında “*...İdari önlemlerin, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesine uygun olması gerek(tiği)... kamu yararı gözetilerek getirilen ve geçici süreli nitelik taşıyan bu önlem(in)...*” değerlendirmeleriyle idari tedbirlerin iki önemli yönüne vurgu yapmaktadır (28/04/2010 tarih ve 27565 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.).

⁵⁰² (Yasin, Rekabet Hukukuna İlişkin İdari Davalarda İspat Standardı, 2023, s. 383).

olunmayacak zararlara yol açma ihtimalinin bulunması ve alınacak geçici tedbir kararının nihaî kararın kapsamını aşmaması...” şartlarına bağlı olduğuna karar vermiştir⁵⁰³. Kararda geçen “ciddi bulgular” ifadesinden, geçici tedbir niteliğindeki kararlar bakımından makul şüphenin ötesinde bir ispat standardının aranmadığı sonucuna ulaşılabilir.

3.3.1.4. Birleşme ve devralma ile menfi tespit belgesi verilmesi işlemlerinin incelendiği kurul kararlarında ispat

Rekabet Kurulu’nun birtakım kararlarının sebebini gelecekteki beklenti ve öngörüler oluşturmaktadır. Başka bir anlatımla, Rekabet Kurulu’nun karar alma ve denetim yetkisinin ex-post ve ex-ante olarak iki yönü bulunmakta; ex-post denetimde geçmişteki vak’alar ele alınırken, ex-ante denetimde (*istisnai olarak geçmişteki olayların da göz önünde bulundurulması mümkünse de*⁵⁰⁴ *çoğunlukla*) geleceğe yönelik gerçekleşme ihtimali olan durumlar işlemin sebebini oluşturmaktadır. Kurul’un muafiyet tanıma kararları, birleşme ve devralmaya izin kararları ve menfi tespit belgesi verilmesi kararları bu cümledendir.

Ex ante, yani geleceğe yönelik, durumların değerlendirildiği kararlar yönünden; Kurul’un, işlem sebebini yeterli görmesi bakımından belirlenecek ikna seviyesinin yüksek bir standart olmasına lüzum bulunmadığı söylenebilir⁵⁰⁵. Her ne kadar ilgilileri bakımından Anayasal özgürlükleri sınırlayıcı yönleri de bulunsa; bu nitelikteki kararlar, yaptırım niteliğinde olmadığı için ispat eşiğinin yüksek belirlenmesinin, Kurul’un karar alma güçlükleriyle karşılaşmasına sebebiyet vererek, rekabetin korunması amacı çerçevesinde kamu yararının sağlanmasında ciddi zafiyetler ortaya çıkarabilir.

Öte yandan; bu kararlarda, yukarıda da bahsettiğimiz üzere işlemin sebebi çoğu zaman gelecekte olması muhtemel olay ve olgulardır. Geleceğe yönelik beklentilere dayalı olarak bir karar verilmesi halinde, bu beklentilerin gerçekleşme ihtimalinin belli

⁵⁰³ İDDK’nın 29/03/2012 tarih ve E:2007/375, K:2012/232 sayılı kararı. Yine Danıştay Onüçüncü Dairesin 22/11/2011 tarih ve E:2007/11245, K:2011/5213 sayılı kararında; “...söz konusu uygulamaların 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesinin ihlali niteliği taşıyor olduğu yönünde ciddi bulguların bulunması göz önüne alındığında...” ifadelerine yer verilerek benzer yaklaşım ortaya konulmuştur (UYAP’tan erişilmiştir).

⁵⁰⁴ Örneğin birleşme ve devralma işleminin ex-ante denetiminde birlikte hakimiyetin ortaya konulması iki teşebbüsün geçmişteki davranışlarının da incelenmesini gerekli kılabilir.

⁵⁰⁵ Aynı yönde görüş için bkz. (Yasin, Rekabet Hukukuna İlişkin İdari Davalarda İspat Standardı, 2023, s. 381-382)

bir seviyede ikna ediciliğe de ihtiyacı vardır. Ancak bu durumda, geleceğe yönelik beklentilerin ispatı değil; ancak beklentinin gerçekleşme ihtimalinin, bulgular ve emarelerle ortaya konulmasından söz edilebilir.

Danıştay'ın da bu nitelikteki uyuşmazlıklarda yüksek bir ispat standardı benimsemediği; konuya daha çok Kurul'un takdir yetkisini kullanırken rekabet mevzuatına göre göz önünde bulundurması gereken kriterler bakımından yaklaştığı anlaşılmaktadır. Örneğin; izne tâbi olan birleşme ve devralma işleminde, Kurul'un birleşme/devralma işlemine izin verip vermeme noktasında; ilgili pazarın yapısı, ülke içinde veya dışında yerleşmiş olan teşebbüslerin fiili ve potansiyel rekabeti, teşebbüslerin pazardaki durumu, ekonomik ve mali güçleri, sağlayıcı ve müşteri bulabilme alternatifleri, arz kaynaklarına ulaşabilme imkânı, pazarlara giriş engelleri, arz ve talep eğilimleri, tüketicilerin menfaatleri, tüketici yararına olan etkinlikler ve tek başına ya da birlikte hâkim durum gibi etkenlerin tartışılıp tartışılmadığını ve bu tartışmalardan varılan sonuçlardan; mesela alınan taahhütlerin, anılan kriterlerde sorunlu görülenlerin giderilmesi amacını sağlayıp sağlamayacağı noktasında, açık ve bariz takdir hatasının bulunup bulunmadığını denetlediği görülmektedir⁵⁰⁶.

3.3.2. Rekabet Hukukunda Hukuka Aykırı Deliller Sorunu ve Bunun Yargısal Denetime Etkileri

Hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin suç isnadının ispatlanmasında kullanılamayacağı, çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi temel insan hakları ve hürriyetlerinin korunması amacıyla Anayasa'mızda da düzenlenmiştir. Anayasa'nın "*Suç ve cezalara ilişkin esaslar*" başlıklı 38. maddesinde, "*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*" kuralına yer verilmiştir.

Maddi gerçeğin araştırılması aşamasında, şahsi ya da toplumsal değerlerin korunması amacıyla delillerin serbestliği ilkesine getirilen sınırlama olan kanuna aykırı delillerin ispat için kullanılamayacağı kuralının; "delil elde etme" ve "delilin hükme varılırken kullanılması" yasağı olarak, iki yönü bulunmaktadır⁵⁰⁷. Delillerin elde edilme şekline ilişkin yasaklara "delil elde etme yasakları"; hukuka uygun elde edilmiş olsa bile, delilin yargılamada ortaya konulup değerlendirilebilmesine ve

⁵⁰⁶ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 17/06/2014 günlü E:2012/2013, K:2014/2507; 09.07.2018 tarih ve E:2018/1302, K:2018/2332 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

⁵⁰⁷ (Kunter, Yenisey, & Nuhoglu, 2008, s. 1079), Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E:2013/483, K:2013/599 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

bunlarla hükme varmaya ilişkin yasaklara ise "delil değerlendirme yasakları" denilmektedir⁵⁰⁸.

Anayasal bu ilkenin esas uygulanma alanı olan CMK'da birçok maddede isnat edilen suçun sadece hukuka uygun olarak elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilmesi mecburiyeti getirilmiştir⁵⁰⁹. HMK'da⁵¹⁰ da açıkça hukuka veya kanuna aykırı olarak elde edilen delillere göre hüküm kurulamayacağı düzenlenmiştir. Ancak, ne İYUK'ta ne de konumuz bakımından en önemli kısmı oluşturan idari yaptırımların uygulanmasında bu yönde pozitif bir düzenleme yer almıştır.

İdari işlemler genelinde ancak yaptırım kararları özelinde; işlemin sebebi olan olay ve olguların hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerle ispatlanıp ispatlanmayacağı veya bir idari yaptırım gerektiren fiilin soruşturulması esnasında, hukuka uygun olarak elde edilmişse de tesadüfen başka bir fiile ilişkin delilin elde edilmesi halinde bu delilin idari bir yaptırıma sebep olarak gösterilip gösterilemeyeceğinin AYM, AİHM ve Danıştay kararları çerçevesinde ele alınmasında yarar görüyoruz. Bunun akabinde ise asıl inceleme konumuzu oluşturan Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminde hukuka aykırı delillerin nasıl değerlendirildiğinin incelemesini yapmak isteriz.

3.3.2.1. İdari yaptırımların ispatında hukuka aykırı deliller sorunu

Ceza hukukunda anayasal bir ilke olması ve CMK'da yer alan kurallar nedeniyle katı uygulanan⁵¹¹ hukuka aykırı delillerin kullanılması yasağı idari yaptırımlar bakımından tartışmalı bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır. Çünkü, Anayasa'da suç ve cezalara ilişkin temel ilke olarak kabul edilen kanuna aykırı olarak elde edilen delillerin kullanılamayacağı kuralına, idari para cezaları bakımından genel kanun niteliği taşıyan Kabahatler Kanunu'nda yer verilmemiştir⁵¹².

⁵⁰⁸ (Kunter, Yenisey, & Nuhoglu, 2008, s. 1079), Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun E:2013/483, K:2013/599 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁵⁰⁹ (Kunter, Yenisey, & Nuhoglu, 2008, s. 1079). CMK md. 206/2-a: "Ortaya konulması istenilen bir delil aşağıda yazılı hâllerde reddolunur: (a) Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse". CMK md. 217/2: "Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir."

⁵¹⁰ HMK md. 189/2: "Hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan deliller, mahkeme tarafından bir vakianın ispatında dikkate alınamaz".

⁵¹¹ (Gündüz F. E., Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması, 2019, s. 96).

⁵¹² Benzer şekilde disiplin hukuku alanında da bu konuda pozitif bir düzenleme yer almamaktadır (Gündüz F. E., Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması, 2019, s. 96).

AİHS’de yargılamada hukuka aykırı delillerin kullanılamayacağına dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. AİHM önüne gelen uyuşmazlıklarda hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin durumunun, iç hukuk meselesi olduğunu kabul etmektedir. AİHM, bu delillere dayanılarak hüküm verilmesini kategorik olarak, tek başına, adil yargılanma hakkını ihlâl etmediğini ifade edip, yargılamanın bütününe bakılarak, yargılamanın hakkaniyetli olup olmadığına göre sonuca varmaktadır⁵¹³.

⁵¹⁴ Jalloh/Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/07/2006, § 95; Ramanauskas/Litvanya [BD], B. No: 74420/01, 5/2/2008, § 52; Khodorkovskiy ve Lebedev/Rusya, B. No: 11082/06, 13772/05, 25/7/2013, § 699
[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}) (Erişim Tarihi: 25/10/2023)

olduğu sonucuna varılmalıdır⁵¹⁵. Bu çerçevede, AİHM'e göre; iç hukukta yeterli hukuki temeli bulunmadan veya hukuka aykırı vasıtalar kullanılarak elde edilmiş materyallerin, yargılamada kanıt olarak kullanılması, kural olarak, ilgisine gerekli usule ilişkin güvencelerin de sağlanmış olması ve delilin baskı, zorlama ve tuzak gibi yargılamayı lekeleyebilecek yöntemlerle elde edilmemiş olması şartıyla Sözleşme'nin 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasındaki adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmayacaktır⁵¹⁶.

Anayasamızda (AİHS'den farklı olarak) kanuna aykırı delillerin kullanılamayacağına dair kurala yer verildiğinden bahsetmiştik. Bu bağlamda; her ne kadar AYM'nin "...Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması, işin mahiyetine uygun düşmemektedir."⁵¹⁷ şeklinde değerlendirmesi bulursa da⁵¹⁸ hukuka aykırı delillerin yürütülen disiplin yaptırımlarında geçerli delil olarak kabul edilemeyeceği ve hukuka aykırı delillere dayanılarak işlem tesis edilemeyeceğine karar verdiği görülmektedir⁵¹⁹. Bunlarla birlikte, AYM'ye göre; kanuna aykırı olarak gerçekleştirilen aramada elde edilen bulguların, sadece bu sebeple delil olarak kullanılamayacağı sonucuna ulaşılamayacağı, bununla birlikte arama işlemindeki aykırılığın delillerin sıhhatine ve genel olarak yargılamanın hakkaniyetine etki edip etmediğinin incelenmesi gerekmektedir⁵²⁰.

⁵¹⁵ Schenk/İsviçre, B. No: 10862/84, 12/7/1988, §§ 45, 46, 48; Desde/Türkiye, B. No: 23909/03, 1/2/2011, § 124, Khan/Birleşik Krallık, B. No: 35394/97, 12/5/2000, §§ 36-38 [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}) (Erişim Tarihi: 25/10/2023)

⁵¹⁶ Chalkley/Birleşik Krallık (k.k.), B. No: 63831/00, 26/9/2002.

⁵¹⁷ "Korunan hukuki değer ile ihlâlin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine imkân tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olması, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değer ihlâl edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle" AYM suç ve cezalarda kanunilik ilkesi bakımından bu sonuca varmaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 13/01/2016 tarih ve E:2015/85, K:2016/3 sayılı kararı).

⁵¹⁸ Kaldı ki AYM'nin "Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından disiplin cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir." yönünde değerlendirmeleri olan kararı da bulunmaktadır. Bkz. AYM'nin 14/10/2015 tarih ve E:2014/100, K:2015/6 sayılı kararı.

⁵¹⁹ AYM'nin 13/07/2016 tarih ve 2014/7738 Bireysel Başvuru nolu kararı § 58. (02/11/2016 tarih ve 29876 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır).

⁵²⁰ AYM'nin 15/04/2015 tarih ve Başvuru No:2013/2392 sayılı kararı, Aktaran: (İnceoğlu, 2018, s. 189).

Danıştay’a göre; genel olarak hukuka aykırı olarak elde edilen deliller, yaptırım gerektiren fiillerin ispatında tek başına kullanılamazlar. Ancak hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayalı olarak disiplin soruşturması başlatılmasında ve açılan soruşturma genişletilmek suretiyle elde edilen tanık ifadeleri gibi bilgi ve belgelere dayalı olarak, disiplin cezası verilmesinde hukuki bir engel de bulunmamaktadır⁵²¹.

Danıştay’ın bu görüşüyle, AYM’den çok AİHM içtihadına yaklaştığı söylenebilir. Belki bu yaklaşımın; Anayasa’nın 38. maddesindeki kuralın, idari yargılama hukukunda yaptırımlar bakımından da geçerli olup olmadığı tartışması gibi anlamlı bir yönü de bulunmaktadır. Nitekim doktrinde de bu konuda bir netlik yoktur. Bazı yazarlara göre Anayasanın 38. maddesindeki kural suç ve cezalara ilişkin esaslar olarak düzenlenmişse de idari yaptırımlar bakımından da geçerlidir⁵²². Aksi yönde görüşü benimseyen yazarların bazılarına göre belli şartlar dahilinde özellikle milli güvenlik, genel ahlak ve genel sağlığı ilgilendiren durumlarda hukuka aykırı delillerin idari işlemin sebebi olarak kullanılabilmesi mümkündür⁵²³. Bazı yazarlar ise Anayasa’da yer alan kuralın düzenlenme şeklinden dolayı hukuka aykırı delilin kullanılması yasağının, ceza yargılamaları için öngörülen bir ilke olduğu görüşündedir⁵²⁴.

⁵²¹ Danıştay İkinci Dairesi’nin 10/01/2023 tarih ve E:2021/8048, K:2023/35; 27/12/2022 tarih ve E:2021/3294, K:2022/6897 sayılı kararları; Danıştay Beşinci Dairesi’nin “Anayasa Mahkemesince verilen 01/02/2018 tarih ve Başvuru No:2014/4704 sayılı karara” da atıf yaptığı 16/04/2019 tarih ve E:2016/15945, K:2019/2827 sayılı kararı; Danıştay Onikinci Dairesi’nin 19/03/2019 tarih ve E:2018/1955, K:2019/2065 sayılı kararları (UYAP’tan erişilmiştir).

⁵²² (Gündüz F. E., Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması, 2019, s. 110). Ulusoy; Anayasanın 38. maddesinde yer alan temel ceza hukuku ilkelerinin idari cezalarda da uygulanmasının zorunlu olduğunu, ancak kabahat cezaları için bazı istisnaların bulunduğunu ifade etmektedir. Ulusoy, idari cezalar için mutlaka uygulanması gereken çekirdek ceza hukuku güvencelerini saymış, ancak bu güvenceler arasında hukuka aykırı delillerin kullanılamayacağı yönündeki ilkeye yer vermemiştir. (Ulusoy A. , İdari Yaptırımlar, 2013, s. 49-130). Çınarlı ve Azak’a göre de “*Disiplin soruşturmalarında delil serbestisi geçerlidir ve hukuka uygun olarak elde edilmek şartıyla her şey delil olabilir.*” (Çınarlı & Azak, 2021, s. 525).

⁵²³ (Yasin, İdari Yargılama Usulünde İspat, 2015, s. 63) (Fiş Üstün, 2018, s. 33) (Zor, 2022, s. 235) (Ceylan, 2018, s. 325)

⁵²⁴ Kılıçoğlu bu konuda; “...gerek maddenin diğer fıkralarında yer alan normların ceza hukukuna ait içeriği, gerekse madde içeriğinin madde başlığıyla birlikte yorumlanması sonucunda, sistematik açıdan delil yasağı normunun doğrudan ceza yargılamasına ilişkin somut bir pozitif anayasa hukuku yasaklaması olduğunun kabulü zorunludur. Bu nedenle, istemetik yorum yoluyla Anayasa m. 38/6’da yer alan delil yasağı hükmünün medeni yargılama hukukunda da uygulama alanı bulacağı yönündeki hakim görüşün isabetli olmadığı kanısındayız.” demektedir (Kılıçoğlu, 2011, s. 92). Soyaslan ise “38. madde(nin) maddi ceza hukukuna ilişkin bir madde(dir)... Yargının delilleri kullanması kuraldır. Kullanmaması istisnadır. O halde tipiklik gereği delillerin hangi hallerde kullanılamayacağı açıkça belirtilmelidir. Söz konusu kanun birçok maddesinde kullanılamazlık hallerini düzenlemiştir. Ayrıca kullanılamazlık istisna olduğu için daraltılarak yorumlanmalıdır. Zımni delil yasağı kabul edilemez.

3.3.2.2. Rekabet hukukunda hukuka aykırı deliller sorunu

Rekabet Kurumu yürüttüğü soruşturmalarda maddi gerçeğe ulaşmak maksadıyla re'sen araştırma ilkesinin de bir gereği olarak delil serbestisi çerçevesinde her türlü delilden yararlanabilmektedir⁵²⁵. Hem Kabahatler Kanunu'nda hem de RKHK'da hukuka aykırı delillerin idari işlemin sebebi olan olayların ortaya konulmasında kullanılıp kullanılmayacağı noktasında bir düzenlemeye yer verilmemişse de doktrinde, Rekabet Kurumu'nun hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayanarak karar veremeyeceği yönünde görüş birliği vardır⁵²⁶.

Doktrinde idari işlemler ve yaptırımlar yönünden hukuka aykırı delillerin kullanılıp kullanılmayacağı konusunda oluşmayan ancak idari işlem niteliğinde olan Rekabet Kurulu kararları yönünden ortaya çıkan bu görüş birlikteliğinin nedenlerinin; Türk rekabet hukuku uygulamasının şekillenmesinde -normatif anlamda da- önemli yer tutan AB uygulamasında bu konuda gösterilen ciddi hassasiyet, ceza miktarlarının yüksek olması ve ceza hukukuna yakınsayan bir hukuk alanı olması ile rekabet hukukunda getirilen ayrıntılı idari usul düzenlemeleri olduğunu düşünüyoruz.

Rekabet otoritelerinin sahip olduğu en önemli delil elde etme yöntemi olan yerinde inceleme yetkisi hukuka aykırı deliller hususunda en çok tartışmanın ortaya çıktığı konu olarak dikkat çekmektedir. Nitekim yerinde inceleme yetkisinin; tesadüfi delillerin⁵²⁷kullanılmasının sınırlandırılması, savunma ve kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamama hakkı⁵²⁸, avukat-müvekkil imtiyazından yararlanması gereken belgelere erişilememesi, konut dokunulmazlığı, özel hayata ve haberleşme hürriyetine saygı gösterilmesi hakkı üzerinde önemli etkisi vardır. Yerinde inceleme süreci ile birlikte çoğu zaman ilgilerin bahsi geçen haklarının korunması ile ekonomik kamu düzenin sağlanması menfaatleri, rekabet hukukunda gerçek bir çatışmaya sebebiyet vermekte ve dengelenmeyi sağlayacak mekanizmalara ihtiyaç duymaktadır.

Delil yasağı açıkça olmalıdır. Aksi çözüm yasağın tipikliğiyle bağdaşamaz. Normun yasağı zımnen ihtiva ettiğini kabul etmek sakatlıkların belirlilik ve kanun tarafından düzenlenmiş olacağı ilkesine aykırı olur. Öte yandan bir delilin geçersiz olduğu konusunu hakimın takdirine bırakmak doğru değildir.” şeklinde değerlendirmelerde bulunmaktadır (Soyasalan, 2003, s. 20).

⁵²⁵ (Yalçın, 2022, s. 21).

⁵²⁶ (Yılmaz E. , 1999, s. 101) (Uyanık, 2003, s. 22) (Can B. , 2012, s. 22).

⁵²⁷ Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 138. maddesinden hareketle; yürütülmekte olan soruşturma veya kovuşturmayla ilgisi olmayan ancak, diğer bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabileceğini gösteren deliller olarak tanımlayabiliriz.

⁵²⁸ Anayasa md. 38/5: “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.”.

İlgililerin özel hakları ile kamu düzeninin sağlanması arasındaki dengeyi sağlama görevi tartışmasız şekilde, en başta yargısal denetim görev ve yetkisi kapsamında, idari yargı yerlerine düşmektedir. Bu çerçevede, biz de konunun; Rekabet Kurulu tarafından yerinde inceleme yetkisi kullanılırken elde edilen delillerin hukuka aykırılığı iddiasının idari yargı yerlerince nasıl değerlendirildiğinin ortaya konulmasıyla yaklaşılmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Tesadüfi delillere ilişkin olarak, Rekabet Kurulu tarafından bazı soruşturmalar yürütülmüş⁵²⁹ ve bunlardan bazıları idari davaya konu olmuştur. Bu Kurul kararlarına karşı açılan davalarda, tarafların “*usule aykırı olarak yapılan yerinde incelemelerde elde edilen delillerin karara esas alınamayacağı*” yolundaki iddiaların Danıştay kararında cevap bulmadığı görülmektedir⁵³⁰.

Tesadüfi delillere ilişkin bir başka uyuşmazlıkta ise RKHK’nın 6. maddesinin ihlâl edildiğinden bahisle yapılan şikâyet başvurusu üzerine başlatılan soruşturma neticesinde elde edilen delillerden şikâyet edilen teşebbüsün yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle RKHK’nın 4. maddesini ihlâl ettiği sonucuna varılarak teşebbüs hakkında idari para cezası verilmiş; bu Kurul kararını⁵³¹ inceleyen İdare Mahkemesi;

“...Uyuşmazlıkta, her ne kadar davacı şirket tarafından, yeniden satış fiyatının tespitine ilişkin elde edilen belgelerin davalı idare uzmanlarına yetki belgesi ile verilen inceleme yetkisinin ve soruşturma konusunun kapsamın dışında olduğu, ilgili bilgi ve belgelerin hukuka aykırı olarak elde edilmiş olması nedeniyle karara dayanak alınamayacağı, bu hususta emsal yargı kararlarının bulunduğu iddia edilmiş ise de, davalı idareye Kanun kapsamında verilen inceleme ve denetleme yetkisinin res'en araştırma yetkisini de içerdiği ve bu kapsamda yetki belgesi dahilindeki incelemeler sırasında elde edilen belgelerin hukuken

⁵²⁹ 1998-2020 yılları arasında alınan bazı Kurul kararları, başka bir soruşturma gerçekleştirilirken elde edilen, yani tesadüfi, delillere dayanılarak yürütülen soruşturmalar neticesinde alınmıştır. Yalçın’ın belirlediği; 16.05.2002 tarih ve 02-29/339-139 sayılı Çukurova Liman Kararı, 18.02.2003 tarih ve 03-10/114-52 sayılı Meyve Suyu-II kararı 09.07.2003 sayılı ve 03-49/556-221 sayılı Maya-II kararı; 29.11.2004 tarih ve 04-74/1084-270 sayılı Yemek Çeki kararı, 13.07.2005 tarih ve 05-46/669-171 sayılı EFPA kararı; 25.07.2006 tarihli ve 06-55/712-202 sayılı İthal Kömür-I kararı; 19.01.2007 tarih ve 07-07/43-12 sayılı Eğitim Hastaneleri kararı, 23.09.2010 tarih ve 10-60/1274-480 sayılı Citroen Bayileri kararı; 18.04.2011 tarih ve 11-24/464-139 sayılı Otomotiv kararı; 17.11.2011 tarih ve 11-57/1510-538 sayılı Et kararı; 16.10.2012 tarih ve 12-50/1445-492 sayılı Bursa Çimento kararı; 05.11.2013 tarih ve 13-61/851-359 sayılı Biletix kararı; 20.06.2019 tarih ve 19-22/353-159 sayılı Maysan-Mando kararı bu nitelikteki kararlardır (Yalçın, 2022, s. 57).

⁵³⁰ Dipnot 529’da anılan Kurul kararlarına karşı açılmış olan, tarafımızca tespit edilen davalarda verilen kararlar için bkz. Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 19/11/2015 günlü, E:2011/2425, K:2015/4066 sayılı 19/11/2015 tarih ve E:2011/2432, K:2015/4071 sayılı; 06/04/2017 tarih ve E:2011/3667, K:2017/954 sayılı; 06/04/2017 tarih ve E:2011/3663, K:2017/952 sayılı kararları (UYAP’tan erişilmiştir).

⁵³¹ Rekabet Kurulu’nun 20/06/2019 tarih ve 19-22/353-159 sayılı kararı

geçerliliğinin bulunduğu ve bu belgelere dayanılarak işlem tesis edilebileceği...”

sonucuna varmıştır⁵³².

Kendini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanmama hakkı bakımından; Rekabet Kurumu tarafından yerinde incelemenin nasıl icra edileceği hakkında iç düzenleyici işlem mahiyetinde yürürlüğe konulan 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanması Çerçevesinde Rekabet Kurulunca Yapılacak Yerinde İncelemelere İlişkin Usul ve Esaslara Dair Yönerge'nin⁵³³ 13. maddesinde yerinde inceleme esnasında açıkça ihlâli ikrara zorlayan açıklama ve bilgilerin istenemeyeceği düzenlenmiştir.

Danıştay'ın bu konudaki yaklaşımının, daha çok istenen bilginin savunma hakkı bağlamında bir inkâr olup olmadığının tespiti niteliğinde olduğu görülmektedir. Kurul uzmanlarınca gerçekleştirilen bir yerinde incelemede, teşebbüs yetkilisine yöneltilen sorulara karşı; teşebbüs yetkilisinin, önce ikrar sonra inkâr niteliğinde olan cevapları nedeniyle, ilgili teşebbüs hakkında yanıltıcı bilgi verildiğinden bahisle idari para cezası verilmesine karar verilmişse⁵³⁴ de Danıştay söz konusu cevapların “...rekabet ihlâli iddiasıyla önaraştırma yapılan teşebbüsün şifahi ve herhangi bir belgeye dayanmayan, savunma niteliğindeki açıklamaları...” olduğundan bahisle yaptırıma tabi tutulamayacağına karar vermiştir⁵³⁵.

Avukat- müvekkil imtiyazından yararlanan belgelerle rekabet ihlâlinin ispatı konusunda da Yönerge'nin 19. maddesinde düzenlemelere yer verilmiştir. Benzer düzenlemelere Rekabet Kurumu tarafından 08/10/2020 tarihinde yayımlanan 20-45/617 sayılı Yerinde İncelemelerde Dijital Verilerin İncelenmesine İlişkin Kılavuz'un⁵³⁶ 12. paragrafında da yer verilmiştir. Anılan düzenlemelere göre; yerinde inceleme sırasında kopyalanan verilerin, avukat-müvekkil gizliliği ilkesi kapsamında korumadan yararlanacağı, ancak bu muafiyetin müvekkili ile arasında işçi-işveren ilişkisi bulunmayan bağımsız avukat ile müvekkil arasında olması ve müvekkilin

⁵³² Ankara 18. İdare Mahkemesi'nin 19/03/2021 gün ve E:2020/343, K:2021/527 sayılı kararı. Bu karar kanun yollarına başvurulmaksızın kesinleşmiştir (UYAP'tan erişilmiştir).

⁵³³ Yönerge herhangi bir şekilde kamuoyu ile paylaşılmamışsa da Rekabet Kurumu tarafından basımı gerçekleştirilen Rekabet Mevzuatı külliyatında bu Yönergeye yer verilmiştir.

⁵³⁴ Rekabet Kurulu'nun 17.08.2011 tarih ve 11-45/1034-354 sayılı kararı.

⁵³⁵ Danıştay Onüçüncü Dairesinin 04/12/2017 tarih ve E:2011/3935, K:2017/3550 sayılı kararı.

⁵³⁶ Kılavuza erişim için bkz. <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/kilavuzlar/yerinde-inceleme-kilavuz-08-10-2020-20201008170604510-pdf> (Erişim Tarihi: 30/10/2023).

savunma hakkının kullanılması amacıyla yapılan yazışmalar olması gerekir. Ancak Kılavuza göre; savunma hakkının kullanımıyla doğrudan ilgisi bulunmayan, özellikle de bir rekabet ihlâlüne yardım etmek veya devam eden ya da ileride işlenecek bir ihlâli gizlemek gibi konularda yapılan yazışmalar avukat- müvekkil imtiyazından yararlanamayacaktır.

Öncelikle; Danıştay’a göre, avukat-müvekkil gizliliğinden yararlanması gereken bir delilin Kurul tarafından açılıp içeriği incelenmiş olsa dahi, bu bilgi ve belgeler nihai karara dayanak yapılmamışsa işlemin iptaline gerek bulunmamaktadır⁵³⁷.

Danıştay’ın avukat-müvekkil arasındaki yazışmaların delil olarak kullanılması konusundaki yaklaşımının Kılavuzdaki düzenleme ile kısmen örtüştüğü, ancak “savunma hakkının kullanımı” kavramını dar yorumlayarak delillerin kullanılma hallerini genişletme eğiliminin olduğu görülmektedir. Aşağıda en yakın tarihli karar ekseninde konu açıklanacak olmakla birlikte Danıştay’ın savunma hakkının kullanımı kavramı bakımından getirdiği şu kıstas da dikkat çekmektedir: “*savunma hakkından kastın meşru ve hukuka uygun yollardan elde edilen, hukuki yardım olarak değerlendirilmesi gerek(mektedir)...., idareyi ve karşı tarafı yanıltmak maksatlı belge üretimi niteliğindeki yazışmalar(ın) meşru savunma hakkı kapsamında bulunma(maktadır)...*”⁵³⁸.

İdari yargı yerlerinin konuyu açık ve net tartıştığı karara konu olayda; bağımsız avukatlardan oluşan bir Avukatlık Ortaklığı tarafından, teşebbüsün muhtelif illerdeki adreslerinde yapılan örnek rekabet denetimine ilişkin, hangi davranışların rekabet hukuku açısından ihlâl teşkil edebileceğinin saptanması ve bu konularda şirketin rekabet mevzuatına uyumu ve rekabet ihlâllerinin önlenmesi kapsamında önerilerin yer aldığı Denetim Raporu hazırlanmıştır. Bu Denetim Raporu Rekabet Kurumu tarafından yapılan soruşturmada yerinde inceleme esnasında elde edilmiş; teşebbüs tarafından, söz konusu Raporun avukat müvekkil yazışmalarının gizliliği kapsamında olduğu iddiası ile iadesi isteminde bulunulmuşsa da Kurul teşebbüsün bu talebinin

⁵³⁷ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 29/12/2022 tarih ve E:2021/3239, K:2022/5405 sayılı kararına konu olayda avukat- müvekkil gizliliğinden yararlanan belgeler nihai karara dayanak olmamış, teşebbüse iade edilmiş ancak belgenin Kurul tarafından muafiyetten yararlanıp yararlanmayacağı için açılması nedeniyle davacı kararın hukuka aykırılığını ileri sürmüştü de Danıştay bu iddiayı ciddi ve yerinde görmemiştir. Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 05/07/2022 tarih ve E:2021/4180, K:2022/3002 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁵³⁸ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 11.03.2014 tarih ve E:2010/1677, K:2014/829 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

reddine karar vermiştir⁵³⁹. Bu karara karşı açılan davada, İdare Mahkemesi tarafından; belgenin savunma hakkı kapsamında kaldığı ve avukat müvekkil gizliliği imtiyazından yararlanması gerektiği sonucuna varılmışsa⁵⁴⁰ da kararın istinaf edilmesi üzerine konuyu inceleyen Bölge İdare Mahkemesi:

“...raporun bağımsız hukuki danışmanlık alınmasına yönelik hazırlandığı, raporun içerik itibarıyla 4054 sayılı Kanun’un ihlâli sonucunu doğuracak nitelikte ifadeler ve değerlendirmeler içerebileceği dikkate alındığında, davacı şirket hakkında daha önce davalı idare tarafından rekabet mevzuatında belirlenen ilkelerin ihlâlinden dolayı başlatılmış bir soruşturma veyahut bu soruşturma neticesinde tesis edilmiş bir idari işlemin iptali istemiyle açılmış bir davanın raporun düzenlendiği tarihte henüz bulunmaması anılan raporun savunma hakkı kapsamında doğrudan kullanılmak üzere hazırlanmış bir rapor olduğundan söz edilmesine imkân bulunmadığı, dolayısıyla raporun avukat-müvekkil ilişkisinde savunma hakkının kullanılması kapsamında olması gerekli olan koşulu taşımadığı...”

sonucuna varmıştır⁵⁴¹. Danıştay bu tartışmalı konuda Bölge İdare Mahkemesi’nin kararını onayarak hükmünü açıklamıştır⁵⁴².

Rekabet hukukunda hukuka aykırı deliller konusunun belki de en güncel ve çetrefil kısmını konut dokunulmazlığı, özel hayata ve haberleşme hürriyetine saygı gösterilmesi hakkı bağlamında yerinde inceleme yetkisi oluşturmaktadır. Nitekim Rekabet Kurumu’nun delil toplama noktasında en önemli yetkisi olarak görülen yerinde inceleme yetkisi; “Konut dokunulmazlığı” hakkının ihlâli tartışmalarını da beraberinde getirmiştir⁵⁴³. AYM, bireysel başvuru üzerine verdiği kararda Kurulun emriyle yerinde inceleme yapılabilmesinin gecikmesinde sakınca bulunan hâllere münhasır kılınmamasının Anayasa’nın 21. maddesine⁵⁴⁴ aykırı olduğu ve bir an için

⁵³⁹ Rekabet Kurulu’nun 06/12/2016 tarih ve 16-42/686-314 sayılı kararı

⁵⁴⁰ Ankara 15. İdare Mahkemesi’nce verilen 16/11/2017 tarih ve E:2017/412, K:2017/3045 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁵⁴¹ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi’nin 10/10/2018 tarih ve E:2018/658, K:2018/1236 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁵⁴² Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 05/07/2022 tarih ve E:2019/865, K:2022/3005 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁵⁴³ Anayasa Mahkemesi kararından önce bu konuda Gündüz, Türk rekabet hukukunda yerinde inceleme yetkisinin AİHM’in *Société Colas Est ve diğerleri/Fransa* kararı çerçevesinde ele alınması neticesinde, Kurul’un yerinde inceleme yetkisinin geniş ve kapsamlı olduğu, bu nedenle hakim kararı ile yerinde incelemenin yapılmasının gerekli olduğunu ifade etmiştir (Gündüz H. , Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Rekabet Hukuku Uygulamasına Etkileri, 2009, s. 34).

⁵⁴⁴ Anayasa md. 21.: “Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz.

Kurulun yerinde inceleme yapılması kararının gecikmesinde sakınca bulunan hâllere münhasır olduğu kabul edilse bile Kurul kararının yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması zorunluluğunun bulunmamasının da Anayasa'nın 21. maddesindeki ek güvenceyle uyumlu olmadığına karar vermiştir⁵⁴⁵.

Danıştay AYM'nin anılan kararından önceki dönemde, RKHK'nın 15. maddesinin Anayasa'nın "Konut dokunulmazlığı" başlıklı 21. maddesinde yer alan kurala aykırı olduğu ileri sürülen iddiayı ciddî bulmamışsa da⁵⁴⁶, bu karar sonrasında oyçokluğuyla anılan düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuş⁵⁴⁷ olup, henüz bu konuda AYM tarafından bir karar verilmemiştir.

AYM'nin kararından önceki dönemde Danıştay'ın yerinde incelemenin hukuka aykırı olduğu yönündeki iddialar bakımından görüşünü yansıtmaması anlamında, bazı örneklerin incelenmesinde de yarar görüyoruz:

Danıştay kararına konu olayda; bir teşebbüs merkezinde gerçekleştirilen yerinde incelemede Yönetim Kurulu Başkanının ofisinde yapılan incelemede fark edilen çantanın kime ait olduğu şirket yetkililerine sorulmuş, yetkililerce itiraz edilmeksizin çanta içindeki evraklar meslek personeline incelenmiş ve bu belgelerin RKHK'nın 15. maddesinde belirtilen nitelikte belgelerden olduğu ve 4054 Kanun'un 4. maddesi kapsamında ihlâl teşkil edebilecek eylemlerin gerçekleştirildiğine ilişkin delil niteliğinde olduğu kanısıyla, teşebbüs temsilcisi tarafından aslına uygunluğu paraflanmak suretiyle onaylanarak, belgeler raportörlere tutanakla teslim edilmiştir. Kurul tarafından bu belgelere dayanılarak, soruşturma neticesinde, belgede hakkında ihlâl tespiti yapılabilen teşebbüslere idari para cezası verilmiştir⁵⁴⁸. Bu Kurul kararına karşı açılan davada Danıştay davacı tarafından her ne kadar “*soruşturmanın temelini oluşturan belgenin insan haklarına ve 4054 sayılı Kanun'a aykırı şekilde elde edildiği*”

Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”

⁵⁴⁵ Anayasa Mahkemesi'nin Ford Otomotiv Sanayi Anonim Şirketi (B. No: 2019/40991) kararı kararı: *Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. [GK], B. No: 2019/40991, 23/3/2023, §63,64, 65.*

⁵⁴⁶ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 11/12/2019 tarih ve E:2016/4579, K:2019/4250; 01/06/2020 tarih ve E:2020/1407, K:2020/1014 sayılı kararları 26/03/2013 tarih ve E:2009/5890, K:2013/847 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁵⁴⁷ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16/10/2023 tarih ve E:2023/2464 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁵⁴⁸ Rekabet Kurulu'nun 17/09/2013 tarih ve 13-54/756-316 sayılı kararı.

iddiası ileri sürülmüşse de bu hususta bir gerekçeye yer vermeksizin, davanın reddedilmesinin yerinde olduğu sonucuna varmıştır⁵⁴⁹.

Başka bir örnekte ise spor müsabaka biletlerinin satışı alanında faaliyet gösteren bir teşebbüse yönelik yürütülen önaraştırmada; teşebbüse ait işyerlerinde gerçekleştirilen yerinde incelemelerde elde edilen deliller nedeniyle bir spor kulübüne ait binada da incelemeler yapılmıştır. Bu inceleme esnasında kulübün yönetim kurulu üyesi ve saymanı olan şahıstan alınan bilgiler üzerine oluşan tereddütler nedeniyle, şahsın hissedarı ve müdürü olduğu şirketlerde de Kurul'dan izin alınarak yerinde yapılmış ve netice olarak kulübe yerinde inceleme esnasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi ve belge verdiği sonucuna varılarak idari para cezası verilmiştir. Buna karşı açılan davada İdare Mahkemesi tarafından;

“...mevcut düzenlemeler uyarınca davalı idarenin bir başka inceleme ve soruşturma esnasında tespit ettiği hususlar için ayrıca bir soruşturma yapması ve savunma alınmasını zorunlu kılan bir hususun bulunmadığı ve incelemenin esasen (teşebbüs) hakkında yapılması nedeniyle (kulüp ve kulüp yöneticisine ait şirketin) kararda taraf olarak geçmesinin mümkün olmadığı...”

değerlendirmeleriyle gerçekleştirilen yerinde incelemenin usulünde hukuka aykırılık görülmemiş ve davanın reddine karar verilmiş⁵⁵⁰, bu karar Danıştay tarafından da onanmıştır⁵⁵¹.

3.3.3. Kurul Kararlarının Yargısal Denetiminde Sebep İkâmesi

İdari yargı yerinin, idari işlemin iptali için açılan davada, sebep unsuru bakımından denetim yaparken, idarenin gösterdiği sebebin hukuka aykırı olduğu kanaatine varmakla birlikte, kendisinin bizatihi belirlediği⁵⁵² başka bir sebebin işlemin tesis edilmesi için hukuka uygun bir sebep olduğuna hükmederek iptal talebini reddetmesine “sebep ikâmesi” denilmektedir⁵⁵³.

⁵⁴⁹ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 11/12/2019 tarih ve E:2016/4077, K:2019/4249 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁵⁵⁰ Ankara 11. İdare Mahkemesi'nin 17/05/2013 tarih ve E:2012/1803, K:2013/734 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁵⁵¹ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 20/03/2019 tarih ve E:2013/2656, K:2019/877 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁵⁵² Çağlayan ayrıca “idarenin dava aşamasında ileri sürdüğü” sebepleri de buraya dahil etmektedir (Çağlayan, İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebep İkame Yetkisi, 2016, s. 10).

⁵⁵³ (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 1041), (Hasoğlu, 2019, s. 160), (Çağlayan, İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebep İkame Yetkisi, 2016, s. 10), (Ulusoy A. , İdari Yaptırımlar, 2013, s. 207), (Kara, 2020, s. 43).

Esasen sebep ikamesinden genellikle; yargı yerinin, idari işlemin sebebinin hukuka aykırı olması durumunda, kendisinin re'sen tespit ettiği sebebe dayanarak, işlemi hukuka uygun bulması yöntemi anlaşılmaktadır. Bununla beraber “hukuka aykırı sebeplerin etkisizleştirilmesi (neutralisation des motifs illégaux)” ve “yasal temel ikâmesi (substitution de base legale)” kavramlarıyla anılan usul yöntemlerinin de bulunduğunu söylemek gerekir⁵⁵⁴.

İdare tarafından; gerek işlemde gerekse açılan dava üzerine yargı yerinde, işlemin birden fazla sebebe dayandırılması mümkündür. Bu durumda, idarenin gösterdiği sebeplerin tamamının hukuka aykırı olmasının, işlemin iptali sonucunu doğuracağı tabiidir. Ancak idarece gösterilen birden fazla sebepten bazıları hukuka aykırı bazıları hukuka uygun ise bu durumda, yargı yeri tarafından hukuka uygun olan sebebin işlemin tesis edilmesine yetecek güçte olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir⁵⁵⁵. Fransız idare hukukunda, bu durumlar için “hukuka aykırı sebeplerin etkisizleştirilmesi”⁵⁵⁶ yöntemi ile yargı yerinin; hukuka uygun olduğunu tespit ettiği sebebi göz önüne alarak, işlemin hukuka uygun olduğuna karar verebilmesi imkânı içtihatlarla kabul edilmiştir⁵⁵⁷.

Öte yandan, idarenin işlem yaparken dayanak aldığı hukuk kuralında hataya düşmesi halinde, yargı yeri tarafından olaya uygulanması gereken doğru hukuk kuralının belirlenmesi ve idari işlemin hukuka uygun bulunarak davanın reddedilmesi de içtihatlarla mümkündür⁵⁵⁸. Bu durum için doktrinde “yasal temel ikamesi” veya “yasal temelin değiştirilmesi” kavramları kullanılmaktadır⁵⁵⁹.

⁵⁵⁴ Çağlayan bu usul uygulamalarını “sebeb ikâmesi” başlığı altında incelemektedir (Çağlayan, İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebeb İkame Yetkisi, 2016, s. 10). Aksi yönde görüş ve yaklaşım için bkz. (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 1042).

⁵⁵⁵ (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 1039), (Çağlayan, İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebeb İkame Yetkisi, 2016, s. 11).

⁵⁵⁶ “İkâme” kelimesi Türkçede bir şeyi başka bir şeyin yerine koyma anlamına gelmektedir (Türk Dil Kurumu güncel Türkçe sözlük içinde. Erişim adresi: <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 25/05/2024). Bize göre, idarece birden fazla sebebe dayanılarak tesis edilen işlemde idarenin dayandığı sebeplerden birinin hukuka uygun olması halinde, yargı yerinin hukuka aykırı sebepleri etkisiz görerek hukuka uygun sebebin işlemin tesisi için yeterli görmesi tam anlamıyla bir ikâme değildir. Bununla beraber sebep ikâmesi kavramı içerisinde yer almasa da bu usul müessesinin bu başlık altında incelenmesinde herhangi bir sakınca görmüyoruz. Ayrıca bkz. *Dipnot 554*.

⁵⁵⁷ Fransız Danıştay önceleri bahsi geçen uygulamanın mümkün olmadığı görüşündeyken, 1968 tarihli *Ministre de l'économie et des finances c/ Perrot* kararı ile bu tekniği geliştirmiş ve uygulamaya başlamıştır (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 1040), (Çağlayan, İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebeb İkame Yetkisi, 2016, s. 11).

⁵⁵⁸ (Çağlayan, İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebeb İkame Yetkisi, 2016, s. 14).

⁵⁵⁹ (Çağlayan, İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebeb İkame Yetkisi, 2016, s. 14).

Danıştay tarafından; idarenin belli bir yönde davranması zorunluluğunu ifade eden bağlı yetkiye sahip olduğu hâllerde, yargı yerinin idarece ileri sürülmesine dahi sebep ikamesi yoluyla bağlı yetki durumunu öngören mevzuat hükmünü re'sen göz önüne alarak, yargısal denetimini buna göre yapacağı konusunda yerleşik içtihadının bulunduğunu söylemek hatalı olmayacaktır⁵⁶⁰.

Danıştay'ın idarenin ileri sürdüğü sebep dışında dosyada saptanan nedene göre uyuşmazlığın çözümlenmesinin idare hukukunda "sebeb ikamesi" ilkesi olarak nitelendirildiği ve re'sen araştırma ilkesinin bu duruma cevaz verdiği ifade edilerek esasında yasal temel ikâmesi niteliğinde kararı da mevcuttur⁵⁶¹. Bahsi geçen karara konu olayda; davacı tarafından, idareden doğal mineralli su arama ruhsatı verilmesi talebinde bulunulmuş, idare tarafından davacının bu talebi, *“daha önce başka bir kişi adına aynı alanda jeotermal kaynak arama ruhsatı düzenlendiğinden, adına ruhsat düzenlenen kişiden muvafakat alınması gerektiği”* belirtilerek reddedilmiştir. Bu işlemin iptali istemiyle açılan davada Danıştay;

“...her ne kadar dava konusu işlemde muvafakat alınması gerektiği gerekçesiyle davacının başvurusu reddedilmiş ise de, yukarıda ... yer alan açıklamalara göre, aynı sahaya ilişkin birden fazla kaynak için arama ruhsatı düzenlenmesine gerek yasal düzenlemeler gerekse de jeotermal sistemin korunması gerekliliği nedeniyle imkan bulunmadığı sonucuna varıldığından, davacıya doğal mineralli su arama ruhsatı verilmemesi sonucu doğuran dava konusu işlemde sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik..”

görmemiş ve davanın reddine karar vermiştir.

Sebeb ikamesinin uygulanmasına dair adil yargılama hakkının unsurlarından olan çelişmeli yargılama ilkesine de değinmekte yarar görülmektedir. Kaynağı Fransız idare hukuku olan, sebep ikâmesi uygulamasında; yargı yerinin öncelikle ilgiliye, sebep ikamesi konusundaki düşüncesini bildirme imkânı vermesi gerektiği kabul edilmekte; başka bir anlatımla, yargı yerinin, düşüncesini bildirme ve savunma imkânlarından yararlanma konusunda işlemin ilgisine imkân tanınması gerekmektedir⁵⁶². Nitekim Anayasa Mahkemesi de; yargı yerince sebep ikâmesi yapılması durumunda, çelişmeli yargılama ilkesi çerçevesinde, yeni durumun taraflara

⁵⁶⁰ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 05/10/2012 tarih ve E:2009/7353, K: 2013/2345; 14/04/2017 tarih ve E:2014/4828, K:2017/1022 sayılı kararları ile İDDK'nın 18/06/2009 tarih ve E:2009/189 sayılı yürütmenin durdurulması kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁵⁶¹ Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 18/05/2023 tarih ve E:2019/211, K:2023/2752 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁵⁶² (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 1042), (Çağlayan, İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebeb İkame Yetkisi, 2016, s. 20-21).

bildirilmek suretiyle görüş ve itirazların alınarak yeterli tartışma olanağının tanınması yahut ilk derece mahkemesince karar aşamasında sebep ikâmesi yapılmış ise karara karşı etkili ve sonuç alabilecek kanun yollarına başvuru yapma imkânı verilerek, yeni sebebe ilişkin yeterli itirazların sunulmasının sağlanması gerektiğine karar vermiştir⁵⁶³.

Konumuzu ilgilendirmesi nedeniyle kabahatlere ilişkin işlemlerde, yargı yerlerinin sebep ikamesi yapıp yapamayacağı tartışması önem taşımaktadır. Ayrıca disiplin suçlarına karşı tesis edilen işlemlerin de cezalandırıcı yönü itibarıyla bu bağlamda Danıştay kararları ekseninde ele alınmasında fayda görülmektedir.

Öncelikle; Danıştay'ın disiplin suçları yönünden, açıkça sebep ikamesinin yapılabileceği yönünde kararları bulunmaktadır⁵⁶⁴. Yine benzer şekilde, Danıştay'ın düzenleyici ve denetleyici kurumca tesis edilen idari para cezası yönünden genel olarak sebep ikâmesi yapılabileceğine dair kararı bulunmaktadır⁵⁶⁵. Bu kararda Danıştay, yasal temel ikamesine başvurmakta ve ilgilinin idare nezdinde savunma hakkından yararlandığına işaret ederek davaya konu idari işlemi hukuka uygun görmektedir.

Bununla birlikte, kabahatler yönünden sebep ikamesinin yapıp yapılmayacağı konusunda Ulusoy; sebebin hatalı gösterilmesinin işlemin iptali için yeterli olduğu ancak tek bir istisna olarak, işlemin kamu düzeninin korunması için gerekli olması ve işlemin yanlış sebebin gösterilmesi nedeniyle iptal edilmesi halinde kamu düzeni açısından ağır sonuçlarının ortaya çıkma ihtimali varsa idari yargı yerinin sebep ikâmesi yapabileceğini ifade etmektedir⁵⁶⁶.

Danıştay'ın yasal temel ikâmesi yahut sebep ikamesine Rekabet Kurulu tarafından verilen kararda başvurduğu örneğe rastlamak mümkün değilse de Danıştay Rekabet Kurulu'nun idari para cezası kararında hukuka aykırı sebeplerin etkisizleştirilmesi (neutralisation des motifs illégaux) yöntemi ile Kurul kararının

⁵⁶³ Anayasa Mahkemesi, Birinci Bölüm, Koray Erdoğan Başvurusu, 10/03/2016 tarih ve 2013/1898 sayılı 19/04/2016 tarih ve 29689 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁵⁶⁴ Danıştay Onikinci Dairesi'nin 15/02/2021 tarih ve E:2018/368, K:2021/659; 15/02/2021 tarih ve E:2018/886, K:2021/662 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

⁵⁶⁵ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 04/05/2023 tarih ve E:2020/1049, K:2023/2197 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁵⁶⁶ (Ulusoy A. , İdari Yaptırımlar, 2013, s. 209).

sonuç itibariyle hukuka uygun olduğunu tespit ettiği kararını burada anmak gerekmektedir.

Kurul; piliç eti üretimi pazarında faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında, hem fiyat düzeyini birlikte belirledikleri hem de arzın kontrolüne yönelik bilgi paylaşımında bulundukları gerekçesiyle idari para cezası vermiştir⁵⁶⁷. Bu karara karşı açılan davada Danıştay, teşebbüslerin fiyat düzeyini birlikte belirledikleri olgusunu yerinde görerek Kurul kararının bu kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varmış; ancak teşebbüslerin aralarında arzın kontrolüne yönelik bilgi paylaşımında bulunduğu yolundaki işlem sebebinin yerinde olmadığı sonucuna varmıştır. Danıştay bu tespitlerde bulunduktan sonra;

“...Bir idarî işlemin birden fazla belirleyici sebebe dayanması durumunda, bu sebeplerden birinin hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesinin işlemin hukuka aykırı olması sonucu doğurup doğurmayacağının irdelenmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda yapılan incelemede; davacıya Kurul kararında yer verilen iki isnat yönünden de savunma hakkı tanındığı ve dava aşamasında âdil yargılanma hakkı kapsamındaki tüm güvencelerin temin edildiği anlaşılmakta olup hukuka uygun olan sebebin; dava konusu Kurul kararının alınmasına tek başına dayanak teşkil edip etmeyeceğinin idarî para cezası oranının hesaplanmasına ilişkin uygulama bakımından ele alınması gerekmektedir.

...dava konusu Kurul kararında idarî para cezasının dayanağı olarak gösterilen ... arzın kontrolüne yönelik bilgi paylaşımında bulunma fiili yönünden hukuka uygunluk bulunmamakla beraber, ... fiyat düzeyini rakiplerle birlikte belirleme fiilinin de tek başına, ... oranında idarî para cezası uygulanmasını gerektirmesi sebebiyle dava konusu Kurul kararında sonucu itibarıyla hukuka aykırılık bulunmadığı...”

neticesine vararak davanın reddedilmesinde hukuka aykırılık görmemiştir⁵⁶⁸.

3.4. Konu Unsuru Bakımından Denetim

İdarenin; yetkisi dahilinde, belirlenen usul ve şekil kurallarına göre, maddi ve hukuki sebepleri de gözeterek işlem tesis etmesi idari işlemin tek başına hukuka uygunluğu için yeterli değildir. Buraya kadar incelediğimiz idari işlemin unsurlarına uygun bir kararın, aynı zamanda mevzuatta belirlenmiş olan bir hukuki sonucu meydana getirecek şekilde tesis edilmesi gerekir. Her hukuki işlem gibi idari işlemler

⁵⁶⁷ Rekabet Kurulu’nun 13/03/2019 tarih ve 19-12-/155-70 sayılı kararı.

⁵⁶⁸ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 12/10/2022 tarih ve E:2022/1126, K:2022/3639; 12/10/2022 tarih ve E:2022/627, K:2022/3637 sayılı kararları (UYAP’tan erişilmiştir).

de hukuk aleminde birtakım sonuçlar meydana getirirler⁵⁶⁹. İdari işlemin ortaya çıkardığı hukuki sonucu, onun konusunu oluşturmaktadır.

Bu itibarla, Rekabet Kurulu tarafından; idari para cezası verilmesine dair işlemin konusu, hakkında karar verilenin o parayı ödeme yükümlülüğü; bir devir sözleşmesine izin vermesine dair kararının konusu, devir işleminin etkin rekabeti ortadan kaldırmadığının tespit edilmesi; idari tedbir kararının konusu ise ilgilinin o tedbirlere uyma yükümlülüğüdür.

İdareler tesis edecekleri işlemin konusunu seçme hususunda serbestiye sahip değillerdir. Çünkü, mevzuatta idarenin tesis edeceği işlemlerin hukuki anlamda doğuracağı sonuçlar gösterilmiş olup, idare ancak mevzuatta önceden belirlenmiş konuda işlem tesis edebilir⁵⁷⁰. Onar'ın da ifade ettiği üzere salâhiyetler hukuku olan idare hukukunda, idari işlemin sebebinin tayin edildiği mevzuatta, bu sebeplerin ortaya çıkması ile doğacak hukuki sonuçlar da tespit edilmiştir⁵⁷¹.

İdarenin, ortaya çıkan hukuki veya maddi sebepleri göz önüne alarak, tesis edeceği işlemin “konusu”nun hukuka uygun olması gerekmektedir. Bu anlamda; her şeyden evvel, idari işlemin konusunun mümkün ve meşru olması gerekmektedir⁵⁷². İdari işlemin konu unsuru bakımından hukuka aykırı olmaması için yalnızca bu da yetmez. Bununla birlikte, idari işlemin hukukiliğinin sağlanması için gereken bazı hususlar daha bulunmaktadır. Biz bu başlık altında önce bu hususları kavramsallaştırmaya, akabinde de Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminde öne çıkan noktalarıyla, belirlediğimiz konuları ayrı birer başlık altında incelemeye çalışacağız⁵⁷³.

⁵⁶⁹ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 450), (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 1045), (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 157), (Onar, 1966, s. 311).

⁵⁷⁰ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 450), (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 1046), (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 158).

⁵⁷¹ (Onar, 1966, s. 312-313).

⁵⁷² (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 451), (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 157).

⁵⁷³ İdari işlemin konu unsuru bakımından hukuka uygun olabilmesi için yalnızca bizim bu başlık altında saydığımız kural ve ilkelere uyulması da yetmez. Bunlarla birlikte, idarenin işlem tesis ederken; yargı kararlarının icaplarına uygun davranması, kazanılmış haklara saygılı olması, geçmişe etkili yükümlülükler getirilmemesi ilkelerine de uygun hareket etmesi gerekir (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 450 vd.), (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 159 vd.). Rekabet Kurulu kararlarının konu unsurunun hukuka uygunluğunun denetimi bakımından, bu ilkelerin diğer işlemlere göre ayrık ve özel bir durum arz etmediğini düşünüyoruz. Ayrıca bu ilke ve kuralların bazılarını farklı başlıklar altında değinildiğinden, konunun sistematik olarak ve Rekabet Kurulu kararları özelinde ele

1-Yukarıda da⁵⁷⁴ ifade ettiğimiz gibi idari işlemin sebep unsuru ile konu unsuru arasında illiyet bağı vardır⁵⁷⁵. Buna göre mevzuatta işlemin sebebinin ve bu sebep çerçevesinde hangi konuda işlem tesis edileceği açıkça düzenlenmişse, mevzuatta belirlenmiş olan sebep gerçekleşmesine rağmen, o sebebe bağlanan konuda değil de başka bir yönde karar verilmesi idari işlemi konu unsuru bakımından sakatlayacaktır⁵⁷⁶. Örneğin, RKHK'nın 5. maddesi çerçevesinde muafiyet koşullarını taşıyan teşebbüsler arası anlaşmaya, Kurul tarafından idari para cezası verilmesi halinde, işlem konu unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır.

Bu çerçevede, idarenin öncelikle olay ve olguların hukuki nitelendirmesini (*tavsifini*) yapması, akabinde bu nitelendirmeye uygun hukuki sonucu ortaya çıkaracak işlemi tesis etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, idarenin maddi sebepleri doğru nitelendirmemesi, yani “olayların hukukî tavsifinde hata (*erreur de qualification juridique de faits*)” yapılması⁵⁷⁷ veyahut mevzuatı olaya uygulanırken hatalı yorumlaması işlemin iptalini gerektirmektedir. Örneğin, Kurul'un akaryakıt sektöründe bayilik sözleşmesi ile birlikte akdedilen uzun süreli intifa yahut kira sözleşmesini özel hukuk sözleşmesi olduğundan, RKHK kapsamında görmemesi (*Danıştay kararlarından anlaşıldığı üzere*) bir hukuki tavsif hatasıdır⁵⁷⁸.

İşleme sebep olan olayı hukuk kurallarına göre nitelendirme ve nihayetinde bir işlemle sonuçlandırma yetkisinin, öncelikle idarede olduğu açıktır. Yargı yerlerinin ise olayın nitelendirilmesinin hatalı olduğu ve esasında sebebin farklı bir şekilde

alınması bakımından çalışma metnindeki şekliyle sınırlandırılmasının, çalışmamızın hedeflediği fayda için daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

⁵⁷⁴ Bkz. “3.3. *Sebepe Unsuru Bakımından Denetim*”.

⁵⁷⁵ (Günday, *İdare Hukuku*, 2013, s. 159), (Onar, 1966, s. 313).

⁵⁷⁶ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 2017, s. 453).

⁵⁷⁷ Vedel ve Devolvé, op.cit., c.II, s.321; Chapus, *Droit administratif général*, op. cit., c. I, s. 1043. Aktaran: (Gözler, *İdare Hukuku* (Cilt I), 2019, s. 1030).

⁵⁷⁸ Gerçekten de Rekabet Kurumu bayilik ilişkisi kapsamında, dağıtıcının bayiden elde ettiği intifa hakkı aracılığıyla pazara girişi engellediği ve rekabeti ortadan kaldırdığı yolunda yapılan şikâyeti, “ *taraflar arasındaki ticari ilişkinin Rekabet Kurumu'na çözümlenemeyeceği, Kurum'un amacının, kişilerin ticari ilişkilerini korumak değil, rekabet düzenini sağlamak olduğu, özel hukuktan doğan fesih işleminin, Kanun kapsamına girmediği*” gerekçeleriyle reddetmiştir (26.01.2006 tarih ve 06-04/57-15 sayılı Rekabet Kurulu kararı). Ancak Danıştay, bayi işletme sözleşmesini feshetse bile, dağıtıcının lehine şerh edilmiş kira sözleşmeleri sayesinde kira sözleşmesi süresince kiracının sahip olduğu hakları elinde bulundurabilecek veya başkasına verebileceği ve bu şekilde 2002/2 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca, belirsiz bir süre için veya beş yıldan daha uzun bir süre için anlaşma yapılarak bayiye rekabet etmeye yükümlülüğünün getirilmesinin, anlaşmayı Tebliğ dışına çıkarabileceğinden, şikâyetle konu olan işletme sözleşmesinin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine uygunluk denetiminin yapılması gerektiğine karar vermiştir (Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 13.05.2008 tarih ve E:2006/1604, K:2008/4196 sayılı kararı(UYAP'tan erişilmiştir)).

nitelendirilmesi ile farklı bir işlemin tesis edilmesi gerektiği sonucuna ulaşması halinde, idarenin bu yetkisinin yargı makamına geçtiği tartışmasının gündeme gelmesi de kaçınılmazdır. Gözler'in de ifade ettiği gibi kural olarak işlemin sebebinin nitelendirilmesi yetkisi, demokratik hukuk devletinde idareye ait olup, idarenin sebep olarak gösterdiği maddi olayın hukuki nitelendirmesinin yargı makamınca denetlenmesinin yerindelik denetimine yol açma sakıncası da bulunmaktadır. Fransız Danıştay'ı⁵⁷⁹ bu sakıncanın getirdiği endişeler ekseninde, ekonomik müdahalecilik alanında açık takdir hatası olmadıkça idarenin hukuki tavsifi minimum denetime tabi tutmaktadır⁵⁸⁰.

Bu durumun Türk hukukunda karşılık bulup bulmadığı, idari yargı tarafından gerçekleştirilen denetimlerde Kurul kararlarının diğer tüm idari işlemlerle aynı şekilde denetlenip denetlenmediği sorununun Rekabet Kurulu kararları özelinde cevaplanması gerekmektedir.

2- İdarenin mevzuata göre işlem tesis etmesi gerekmele birlikte; idare bu konuda, normlar çatışmasını da gözetmelidir⁵⁸¹. İdare işlem tesis ederken genel-özel, yeni-önceki kanunlar arasındaki uygulanma sorununu göz önünde bulundurmalıdır. Aksi takdirde işlem hukuka aykırı olacaktır.

Bu anlamda, RKHK ile Kabahatler Kanunu arasındaki ilişkiden ve bunun ortaya çıkardığı birtakım hukuki sonuçlardan bahsetmek mümkündür. Kabahatler Kanunu'nun "Genel kanun niteliği" başlıklı 3. maddesinde bu Kanun'un; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde; diğer genel hükümlerinin, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda, özellikle lehe kanun uygulamasının öne çıktığı görülmektedir. Ayrıca RKHK'da yapılan değişikliğin geçmişte gerçekleşen olaylara uygulanıp uygulanamayacağının da bu kapsamda ele alınması mümkündür.

⁵⁷⁹ Fransa da Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetimi görevi adliye mahkemelerine aittir (bkz. "4.1.1. Görev"). Ancak biz burada genel olarak ekonomik müdahalecilik (bkz. *Dipnot 4.*) konusunda, özellikle de teknik alanlarda yetkilendirilen düzenleyici ve denetleyici kurumlar yönünden, idari yargı yerlerinin yargısal denetim bakımından sınırlılığı meselesinde farklı uygulamaların ele alınmasında fayda görüyoruz.

⁵⁸⁰ (Gözler, *İdare Hukuku* (Cilt I), 2019, s. 1034-1035).

⁵⁸¹ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, *Türk İdare Hukuku*, 2017, s. 451).

3- İdarenin alacağı karar için mevcut ve geçerli sebepleri olsa dahi, özellikle yükümlendirici nitelikteki işlemler, kolluk işlemleri ve yaptırım uygularken eşitlik ve ölçülülük ilkelerine uygun davranmalıdır⁵⁸². Özellikle idareye takdir yetkisinin tanındığı bu durumlarda, idarenin takdir yetkisinin yargısal denetimi konuyu daha da karmaşık hale getirmektedir. Söz konusu ilkelerin Kurul'un uyguladığı para cezaları ve RKHK'nın 9. maddesinin birinci fıkrasına göre getirilecek olan tedbirler açısından gündeme gelebileceği açıktır.

Çalışmamızın sınırlılığını da göz önüne alarak; Rekabet Kurulu kararları özelinde buraya kadar bahsetmiş olduğumuz ve önemli olduğu kanaatine vardığımız hususları bu başlık altında incelemenin yararlı olacağı kanaatindeyiz. Bu çerçevede:

- (1) Kurul kararlarının yargısal denetiminin sınırlılığı sorunu ve yerindelik denetimi,
- (2) Kurul kararlarının yargısal denetiminde lehe kanun uygulaması ve geçmişe yürüme yasağı,
- (3) Rekabet Kurulu'nun yaptırım ve tedbir kararlarının takdir yetkisi, ölçülülük ve eşitlik ilkeleri bakımından denetimi

konularını sırasıyla incelemek istiyoruz.

3.4.1. Kurul Kararlarının Yargısal Denetiminin Sınırlılığı Sorunu ve Yerindelik Denetimi

Türk idare hukukunda idari yargı yetkisinin sınırı Anayasa'nın 125. maddesinin dördüncü fıkrasında ve İYUK'un 2. maddesinin 2. fıkrasında çizilmiştir⁵⁸³. Buna göre idari yargı yetkisi idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, idari mahkemeler yerindelik denetimi yapamazlar. Ayrıca yürütme görevinin kanunlarda ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilmesi mümkün değildir.

Pozitif düzenlemelerle getirilen bu sınırlamaların Kurul kararlarının denetimi bakımından önemli bir yer teşkil ettiği tartışmasızdır. Öte yandan, anılan

⁵⁸² (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 455), (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 1036-1038).

⁵⁸³ (Aslan & Diğerleri, 2020, s. 91).

sınırlamalardan daha fazlasının; başka bir anlatımla, daha da sınırlı bir yargısal denetimin söz konusu olup olmadığı Türk idare hukukunda özellikle düzenleyici ve denetleyici kurum kararları bakımından tartışma konusu olmuştur⁵⁸⁴.

Yeni kurulduğu dönemde Rekabet Kurumu için kullanılan şu ifadeler yargısal denetimin sınırlılığı tartışmasının arz edilmesinde dikkat çekici olduğundan burada aktarılmasında yarar görüyoruz:

“..., bu kurumların idari yargı denetimi ne olacak? Yani, küçük belediyeler gibi mi denetlenecek bu kurumlar? Şimdiki sisteme göre öyle. Bu kurumlar düzenleyici tasarruflarında, görevsel işlemleri sebebiyle bu kurumların sebep ve amaç yönlerinden idari işlemlerinin denetimleri yapılmamalıdır. İdari yargı denetimi yetki, şekil ve konu yönlerinden yapılmalıdır. Sebep ve amaç yönünden denetim yapılmamalı, bu yönlerden denetim yapıldığı zaman bu kurumların anlamı kalmaz. ..., ne olacak bilmiyoruz”⁵⁸⁵.

Rekabet Kurumu özelinde ancak düzenleyici ve denetleyici kurumlar geneli için dile getirilen bu görüş ekseninde benzer bir tartışma hatta daha marjinal bir şekilde Fransa’da da gündeme gelmiştir. Fransa’da bağımsız idari otorite kararlarının, yarı yargısal faaliyet olduğu kabulünden hareketle, yargı denetimine tabi tutulup tutulmayacağı tartışılmış ve nihayetinde yargı denetimine açık olmaları gerektiği sonucuna varılmıştır⁵⁸⁶.

Temelinde ekonomik ve politik saiklerin olduğu bu görüş farklılıklarının; çoğu zaman konunun teknik boyutunun karmaşıklığıyla, “sınırlı yargısal denetimin olması gerekip gerekmediği” noktasındaki tartışma için daha elverişli bir ortama neden olduğu değerlendirilmektedir. Hatta Özay bu konuda, bu çeşit idari kuruluşların yetkileri ve uzmanlıkları sayesinde, karmaşık ve teknik sorunları idari karar almak veya idari yargı yerlerine yalnızca hukukilik denetimi yapılabilecek bir dosya havale etmek suretiyle hukuk sorunlarına dönüştürdüğünü, başka bir anlatımla yargıçların yapamadığı ve bilmediği varsayılan yerindelik sorunlarının, bu idari kuruluşlar sayesinde, hukuksal problemlere dönüştürüldüğünü ifade etmektedir⁵⁸⁷.

Bu bağlamda; uzman ve teknik konularda, çekişmeli usul kurallarını dahi kullanabilen, düzenleyici ve denetleyici kurumların işlemlerinin, sebep ve konu unsurları bakımından yargısal denetiminin etkinliği önemli bir çatışma ve tartışma

⁵⁸⁴ (Özay, 2017, s. 403).

⁵⁸⁵ (Dinçer, 2000, s. 18).

⁵⁸⁶ (Ulusoy A. , Bağımsız İdari Otoriteler, 2003, s. 47).

⁵⁸⁷ (Özay, 2017, s. 403).

konusu olmaya devam etmektedir⁵⁸⁸. Çünkü, düzenleyici ve denetleyici kurumlara tanınan, teknik yönü ağır basan konulardaki düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama yetkileri, genellikle belirsiz kavramlarla tanımlanmakta veya kurumlara geniş bir alan bırakan, çerçeve niteliğindeki yasal metinlere dayanmaktadır.

Maddi dünyada gerçekleşen bir olay veya olgunun hukuki anlamda nitelendirilmesi, yani somutun soyutlanması zaten kendi içerisinde güç bir faaliyetken⁵⁸⁹; teknik, belirsiz ve bazen politik bir bakışı yansıtan kavram ve müesseselerin bulunduğu bir konuda yargısal denetim yapmak; idarenin yerine geçerek karar verilmesi veya kanun koyucunun ekonomik politika noktasındaki irade ve görüşlerine uymayan neticelerin ortaya çıkması endişelerini de beraberinde getirmektedir. Özellikle, ekonomik kolluk yetkisinin düzenlenme şekli ile idarelere bu alanda tanınan geniş takdir yetkileri, idari yargı yerleri için yerindelik denetimi sınırına uyulmasını daha da zorlaştırdığını düşünüyoruz.

Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında; Alman idare hukukunda genel olarak idareye geniş takdir hakkı tanınan durumlar için kullanılan “beurteilungsspielraum” yani “idarenin değerlendirme alanı” teorisine göre; idari yargının sadece idarenin kendi sınırları içinde kalıp kalmadığı ve idare tarafından savunulabilir bir kararın alınıp alınmadığının denetlenebileceği kabul edilmektedir⁵⁹⁰. Nitekim Alman İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 114. paragrafında; idareye takdir yetkisinin tanınması halinde, idari işlemin takdir yetkisinin sınırının aşılması ve tanınan yetkinin amacına aykırı şekilde kullanılıp kullanılmadığı yönlerinden denetleneceği düzenlenmiştir⁵⁹¹. Bu çerçevede, Alman idare hukukunda düzenleyici ve denetleyici kurumların faaliyet alanında çoğunlukla bağlayıcı normlarla karşılaşılması ve yasama organı tarafından otoritelere tanınan geniş takdir yetkileri nedenleriyle “sınırlı düzeyde yargı denetimi” yapılması sonucu ortaya çıkmaktadır⁵⁹².

⁵⁸⁸ Konunun teknik olması yalnızca esasa dair yargısal denetimde farklılaşmaya neden olmamış, bazı ülkelerde bağımsız idari otorite işlemlerinin teknik ve karmaşık olması farklı yargılama usullerinin de uygulanmasına sebep olmuştur. Örneğin, Litvanya, Çin ve Şili’de bu davaların inceleme aşamalarının diğer davalardan farklı yönleri bulunmakta ve karmaşık teknik, hukuki yapısı nedeniyle geleneksel yazılı yargılama usulüne ek olarak sözlü duruşmaların yapılması da gerekmektedir. (IASAJ, 2023, s. 21).

⁵⁸⁹ (Ulu, 2021, s. 336).

⁵⁹⁰ (Yılmaz D. , Alman İdare Hukuku'nda İdarenin Takdir Yetkisi ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi, 2011, s. 1026-1027).

⁵⁹¹ (Taşyıldız, Soykök, & Eskicioğlu, 2020, s. 114).

⁵⁹² (IASAJ, 2023, s. 26-28).

Fransız idari yargı yerlerince özellikle teknik yönü ağır basan bağımsız idari otorite kararlarının, yargısal denetiminde, minimum bir denetim tercih edilmekte, sadece “bariz değerlendirme hatası” varsa kararların esası denetlenmekte⁵⁹³; sebebi açıkça düzenlenmemiş ve belirsiz kavramlarla idareye tanınan takdir yetkisinin denetiminde de tesis edilen işlemlere müdahale edilmeyeceği, yalnızca belirli ölçüde bir orantısızlık varsa müdahale edilebileceği kabul edilmektedir⁵⁹⁴.

Bazı Avrupa Birliği üyesi ülkelerinin, bu kapsamda, daha katı ve net bir tutum benimsedikleri de görülmektedir. Örneğin; Çekya, Litvanya, Portekiz, Polonya ve Slovakya’da İdare Mahkemelerinin idarenin işlemlerinin etkinliğini ve ekonomik etkilerini değerlendirme yetkileri bulunmadığı gibi yargı yerleri teknik, ekonomik veya finansal olarak idari otoritelerin kararlarına bağlı kalmakta; yargı yerlerinin bunları denetlemeye yetkilerinin olmadığı kabul edilmektedir⁵⁹⁵.

Türk idare hukukunda da genel olarak düzenleyici ve denetleyici kurumların kararlarının yargısal denetiminin sınırı kapsamında tartışmaların, takdir yetkisinin denetimi ve özellikle teknik yönü ağır basan konular bakımından yargısal müdahalenin olması gerekip gerekmediği yönlerinden olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır⁵⁹⁶. Bu tartışmaların en önemli kapsam belirleyici unsuru ise Kanun’un düzenlenme şekli olduğu açıktır. Çünkü Kanunda ne kadar geniş takdir yetkisi ve belirsiz kavrama yer veriliyorsa Kanunun uygulanması noktasında tesis edilen işlemlerin yargısal denetiminde de bu tartışmaların gündeme gelme olasılığı artmaktadır.

RKHK genel olarak bu bağlamda incelendiğinde; “rekabeti kısıtlayıcı anlaşma, uyumlu eylem”, “ihlâlde belirleyici etki”, “etkin rekabet”, “gerekli veya ihlâlin etkili biçimde sona erdirilmesi için gerekli olan” gibi kavramlara yer verildiği görülmektedir. Her ne kadar anılan kavramların kelime anlamları açıksa da somutlanma, yani soyut bir kavramken belli bir olaya uygulanma, bakımından

⁵⁹³ (Ulu, 2021, s. 335), (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 1035).

⁵⁹⁴ (Ulu, 2021, s. 335).

⁵⁹⁵ (IASAJ, 2023, s. 26-28).

⁵⁹⁶ Esasen bağımsız idari otoritelerin yoğunluk kazanmaya başladığı 2000’li yılların başında tartışmanın daha çok denetimin kapsam ve seviyesine dair yürütüldüğü görülmekle birlikte (Ulusoy A. , Bağımsız İdari Otoriteler, 2003, s. 47 vd.), bize göre bugün için tartışmanın daha çok teknik konularda yargının müdahalesinin olup olmadığı veya nasıl olması gerektiği hakkında yürütülmesi uygulamanın gelişmesine ve gerçekleşen duruma daha uygun bir durumdur.

belirsizlik taşıdığı ve içeriğinin Kurul tarafından somut, nesnel, makul ve anlaşılır şekilde doldurulması gerektiği değerlendirilmektedir⁵⁹⁷.

Danıştay'ın bu durumlar karşısında yargısal denetimin sınırlı olması gerekip gerekmediği noktasında duraksama yaşamadığı ve Rekabet Kurulu kararlarını sebep ve konu yönlerinden incelediği görülmektedir. Başka bir anlatımla; Türkiye'de hukuk öğretisinde Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetimi hususunda minimum denetim meselesi tartışılmakla birlikte⁵⁹⁸, bu tartışmanın bize göre yargılama pratiğinde bir karşılığı bulunmamaktadır.

Yargısal denetimin ana unsuru hukuka aykırılığın tespiti olduğundan, minimum veya maksimum denetim tartışmalarının hukukilik denetiminden kaçınma anlamına gelebileceği de açıktır. Kaldı ki yasal temeli olmayan bu ayırıcı uygulamanın; yargıya duyulan güven ve yargıçlarının yetkinliğinin örselenmesine neden olabileceği gibi yargı yerlerinin bilerek yahut bilmeyerek, ilgilileri bakımından “farklı muameleye tabi tutulduğu inancının” oluşması tehlikesini beraberinde getirmesi ihtimaldir. Çünkü ayırımın temel noktasını oluşturan “açık ve bariz değerlendirme hatası” kavramı belirsiz olduğu gibi Türk idare hukuku teori ve içtihatlarında belirsizliklerin giderilmesi hususunda kendine yeterince yer bulmuş da değildir.

Danıştay kararlarına bakıldığında, Kurul tarafından tesis edilen işlemin sebep unsuru niteliğinde olan teknik ve ekonomik analizler de yargısal denetime tabi unsurlar olarak görülürken, Kurul kararlarının teknik anlamda en çetrefil yönü olan pazar tanımı veya şartlı verilen birleşme/ devralma işlemlerinde alınan taahhüt paketlerinin rekabetçi düzeni tesis edip etmeyeceği de yargısal denetimden muaf tutulmamıştır. Ancak Danıştay'ın bu müdahaleci anlayışı, Kurul'un idari para cezası oranını belirleme noktasındaki takdir yetkisinde göstermediğini de ifade etmek hatalı olmayacaktır.

Biz de bu açıklamalar çerçevesinde Kurul kararlarının, teknik konular boyutuyla, yargısal denetiminin sınırlılığı ve yerindelik denetimi bakımından dikkat çeken pazar tanımlamasına dair işlemlerinin, birleşme veya devralma işlemlerinde kabul edilen taahhütlerin yargısal denetiminin bir perspektif çizmesi bakımından

⁵⁹⁷Benzer yönde görüş için bkz. (Gündüz H. , Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları, 2013, s. 19).

⁵⁹⁸ (Tan, Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri, 2010, s. 395 vd.).

incelenmesinde yarar görüyoruz. Takdir yetkisinin yargısal denetimi bakımından Kurul'un idari para cezası oranının belirlenmesi de bu kapsamda görülebilecekse de konu bütünlüğü bakımından, bunun aşağıda ayrı bir başlık altında ele alınmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz⁵⁹⁹.

3.4.1.1. Pazar tanımlamasına Danıştay'ın müdahalesi

Hemen hemen bütün rekabet analizlerinin başlangıç noktasını oluşturan, hukuki bir kavramdan öte, iktisadi anlamı ön planda olan pazarın tanımına RKHK'da yer verilmemiştir. Bu nedenle “pazarın tanımlanması” rekabet hukukunun teknik ve uzmanlık gerektiren konularının başında gelmektedir. Tamamen iktisadi kavramlarla özdeşleşen “pazar tanımlaması”nın; (i) ilgili ürün pazarı, yani hangi ürünlerin gruplandırılacağı ve (ii) coğrafi pazar, yani hangi coğrafi alanların birlikte gruplandırılacağı şeklinde iki temel boyutu bulunmaktadır.

Yasal çerçevesi belirlenmemiş olan “pazarın tanımlanması”nın; Kurul kararlarının konu ve sebebi bakımından “hukukilik denetimine” tabi tutulup tutulamayacağı veya bu denetim yapılacaksa nasıl yapılacağı tartışması yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar itibariyle ciddi çatışma ve tartışma alanı olarak dikkat çekmektedir.

Teorik bakımından durum böyle olmasına karşın Danıştay'ın Kurul'un pazar tanımlamasına müdahale ettiği ve bunları denetlediği kararlar da azımsanmayacak kadar vardır. Danıştay'ın, özellikle taraflarca çoğu zaman dile getirilen, “pazarın hatalı tanımlandığı” iddiasını gerekçesiz reddetme eğiliminde olduğu görülmektedir⁶⁰⁰. Ancak Danıştay'ın bu kararları Kurul'un yapmış olduğu pazar tanımlamasının, yargısal denetim kapsamının dışında olduğu anlamına gelmediği de açıktır⁶⁰¹.

⁵⁹⁹ Bkz. “3.4.3. Rekabet Kurulu'nun Yaptırım ile Tedbir Kararlarının Takdir Yetkisi, Ölçülülük ve Eşitlik İlkeleri Bakımından Denetimi”.

⁶⁰⁰ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 02/11/2023 tarih ve E:2020/3930, K:2023/4487 sayılı; 08/06/2021 tarih ve E:2015/2290, K:2021/2134 sayılı; 02/06/2020 tarih ve E:2014/4896, K:2020/1056 sayılı; 28/02/2017 tarih ve E:2013/317, K:2017/471 sayılı; 24/03/2016 tarih ve E:2011/2700, K:2016/825 sayılı kararları.

⁶⁰¹ Burada “pazar tanımlamasının yargısal denetiminden” kastedilen nihai bir Kurul kararına karşı açılan davada, davacı tarafından ileri sürülen “pazarın hatalı tanımlandığı” yolundaki itirazın yargı yerinde incelenmesidir. Rekabet Kurulu tarafından yürütülen idari süreçte, ilgililer ilk defa pazar tanımından, çoğu zaman önaraştırma veya soruşturma raporu ile haberdar olmaktadır. İlgililerin nihai karardan önce, ayrılabilir işlem teorisi çerçevesinde, önaraştırma veya soruşturma raporunda yer alan pazar tanımlamasına ayrı ve tek başına dava açıp açamayacağı konusuna aşağıda ayrıca değinilecektir. Bkz. “4.1.5. Kesin Yürütülebilir İşlem”

Danıştay’ın Kurul tarafından yapılan pazar tanımlamasına müdahale ettiği veya ilgililerince ileri sürülen itirazları açık bir değerlendirme yaparak incelediği kararlara ayrıca bakmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Muafiyet koşullarının değerlendirildiği Kurul kararında ilgili ürün pazarı “hızlı servis restoranları pazarı”, coğrafi pazar ise “Türkiye” olarak belirlenmiştir⁶⁰². Bu Kurul kararına karşı açılan davada, davacı tarafından pazarın bu şekilde hatalı tespit edildiğinden bahisle ileri sürülen itiraz; Danıştay tarafından, “...coğrafi pazarın yalnızca ilgili alışveriş merkezi olarak belirlenmesinin tüm Türkiye bazında (...) ve (...)’ın pazar hakimiyetinin yahut pazara giriş çıkışlarındaki kolaylıkların/zorlukların uyumsuzluk kapsamında değerlendirilmesini olanaksız hale getireceği dikkate alındığında, coğrafi pazarın Türkiye olarak tespit edilmesinin yerinde olduğu”⁶⁰³ gerekçesiyle reddedilmiştir.

Hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığının incelendiği Kurul kararında ilgili ürün pazarının “İş Güvenliği Eldivenleri Pazarı”⁶⁰⁴ olarak belirlenmesine karşılık davada Danıştay ilgili ürün pazarının hatalı belirlendiği yönündeki iddiayı;

*“...ilgili pazar tanımının iş güvenliği eldivenleri pazarı olarak belirlenmesinin yerinde olduğu, bunun ötesinde, marka bazında ... bir pazar tanımının yapılmasının da mümkün olmadığı, zira bir çok değişik firmaca yurt içinde ve dışında herhangi bir ithalat zorluğu olmaksızın ithal edilebilen değişik markalı iş güvenliği eldivenlerinin birbirinin ikâmesi durumunda olduğu...”*⁶⁰⁵

gerekçeleriyle reddetmiştir.

Danıştay’ın pazarın doğru tanımlandığı ve davacının iddiasının yerinde olmadığına dair detaylı bir şekilde iddiaları karşıladığı kararları da bulunmaktadır. Örneğin; hakim, durumun kötüye kullanıldığı gerekçesiyle idari para cezası uygulanmasına ilişkin olan Kurul kararında⁶⁰⁶ pazar “rakı pazarı” olarak belirlenmiş, ancak davacı tarafından pazarın “alkollü içecekler pazarı olması gerektiği” yolunda itiraz ileri sürülmüştür. Danıştay bu iddiayı;

⁶⁰² Rekabet Kurulu’nun 07/03/2013 tarih ve 13-12/185-99 sayılı kararı.

⁶⁰³ Ankara 11. İdare Mahkemesi’nin 06.03.2014 tarih ve E:2013/1005, K:2014/265 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 01.10.2014 tarih ve E:2014/2462, K:2014/3051 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁶⁰⁴ Rekabet Kurulu’nun 14/06/2012 tarih ve 12-33/973-297 sayılı kararı.

⁶⁰⁵ Ankara 11. İdare Mahkemesi’nin 20/06/2013 tarih ve E:2012/1549, K:2013/924 sayılı kararının onanmasına dair Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 27/05/2019 tarih ve E:2013/3305, K:2019/1831 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁶⁰⁶ Rekabet Kurulu’nun 12.06.2014 tarih ve 14-21/410-178 sayılı kararı.

“Bu noktada üzerinde durulması gereken öncelikli husus, davacının hâkim durumda olup olmadığıdır. Nitekim davacı tarafından hem dava dilekçesinde hem de sunulan beyan dilekçelerinde pazarın hatalı tanımlandığı ve bu nedenle hatalı değerlendirmeler yapılarak ...'nin hâkim durumda olduğunun kabul edildiği ileri sürülmektedir. Gerek Rekabet Kurumu tarafından kabul edilen kılavuzlarda gerekse içtihatlarda "ilgili ürün pazarı belirlenirken, tüketici açısından fiyatları, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından birbiriyle değiştirilebilir veya ikâme edilebilir olarak kabul edilen bütün mal veya hizmetlerden oluşan pazarın dikkate alınacağı, tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurların da değerlendirileceği" ifade edilmektedir. Söz konusu uyumsuzluk bakımından ve Rekabet Kurulu tarafından alınan önceki tarihli kararlarda genel olarak alkollü içki ürünlerinin fiyat hareketlerinin farklılığı, talep dinamiklerinin ayrışması ve sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin bu ürünler bakımından ayrı pazarlar olduğu yönünde yapılan değerlendirmeler dikkate alınarak dava konusu Kurul kararında ilgili ürün pazarının "rakı pazarı" olarak belirlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı...”

gereçekleriyle reddetmiştir⁶⁰⁷. Yine bir başka kararda Danıştay “ilgili ürün pazarının, ilaç dağıtım pazarı olarak ya da ATC-3 çerçevesinde tanımlanması mümkün olmadığından, Rekabet Kurulu tarafından etken madde baz alınarak yapılan ilgili ürün pazarı tanımlamasında hukuka aykırı(lık)” görmemiştir.⁶⁰⁸

Danıştay’ın nihai Kurul kararına karşı açılan davalarda, ilgililerince ileri sürülen “pazarın hatalı tanımlandığı” iddiasını kimi zaman gerekçesiz reddettiği kimi zaman da kararında bu iddiaya karşı değerlendirmeler yaptığı görülmektedir. Danıştay kararlarında ortaya çıkan bu yaklaşım farklılığının sebebinin; pazarın hatalı tanımlandığı yolundaki iddianın esaslı bir iddia olup olmadığı noktasındaki değerlendirmeden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Nitekim bu husus Danıştay kararında da açıkça yer almıştır.

Bahsi geçen Danıştay kararına konu olayda; davacı tarafından bir teşebbüs hakkında RKHK’nın 6. maddesinin ihlâl edildiği gerekçesiyle yapılan şikâyet üzerine; Kurul tarafından şikâyet edilen teşebbüsün faaliyette bulunduğu coğrafi pazar "Karadeniz, Marmara ve Ege Bölgeleri" olarak belirlenmiş ve şikâyet edilen teşebbüsün bu coğrafi pazarda hakim durumda bulunmadığı tespit edildiğinden, davacının şikâyet başvurusunun reddine karar verilmiştir⁶⁰⁹. Bu karara karşı açılan

⁶⁰⁷ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 25.10.2016 tarih ve E:2014/5291, K:2016/3412 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁶⁰⁸ 20.04.2009 tarih ve 09-16/374-88 sayılı Rekabet Kurulu kararına karşı açılan davada verilen Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 10.10.2013 tarih ve E:2009/6783, K:2013/2550 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁶⁰⁹ Rekabet Kurulu’nun 07/09/2017 tarih ve 17-28/481-207 sayılı kararı.

davada İdare Mahkemesi tarafından, davacının “Kurul tarafından yapılan pazar tanımlamasının hatalı olduğu” yolundaki iddia hakkında bir inceleme ve değerlendirmede bulunulmadan, davanın reddedilmesine karar verilmiş⁶¹⁰, yine davacının bu karara karşı yaptığı isitnaf başvurusu da herhangi bir değerlendirme yapılmadan reddedilmiştir⁶¹¹. İstinaf başvurusu üzerine alınan kararın davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay; “...Davacının şikâyet başvurusunda, dava dilekçesinde ve temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü hususlar dikkate alındığında...esasa etkili olması muhtemel olduğu anlaşılan Mahkeme kararının gerekçesiz olduğu, "ilgili coğrafi pazarın hatalı tanımlandığı" şeklindeki iddiasının bu aşamada değerlendirilmesi gerekmektedir.” denilerek, davacının pazar tanımlamasına ilişkin iddiası hakkında inceleme ve değerlendirmeler yapmıştır⁶¹². Bu çerçevede, Danıştay şayet “pazarın hatalı tanımlandığı” yolundaki iddianın, davanın esasına etkisi olduğu kanaatindeyse, konuyu gerekçelendirerek incelemekte ve değerlendirmektedir. Aksi takdir anılan iddianın, derece mahkemelerince incelenmemesinde bir sorun görmemektedir.

Ayrıca bu kararın bir başka özelliği olduğunu da ifade etmek gerekir. Danıştay anılan kararda, Kurul’un belirlemiş olduğu "Karadeniz, Marmara ve Ege Bölgeleri"nden oluşan coğrafi pazar tanımının yerinde olmadığını tespit etmekle davacının iddia ettiği gibi “Karadeniz Pazarı” da olmadığını da ifade ettikten sonra; Kurul kararında olası bir "Karadeniz ve Marmara Bölgeleri" pazarı tanımlaması yönünden de incelemelerin ve değerlendirmelerin yapıldığından, bu pazar tanımına göre de hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsün hakim durumda olamayacağı sonucuna varmış ve Kurul kararının hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir. Bu çerçevede; bu kararın bir yönüyle sebep ikâmesi niteliğinde olduğunu da söylemek hatalı olmayacaktır.

Danıştay’ın bugüne kadar pazarın hatalı tanımlandığından bahisle iptal kararı verdiği bir uyuşmazlık dikkat çekmektedir. Kurul tarafından ilgili hizmet pazarı “binek ve hafif ticari araçlara yönelik bakım onarım hizmetleri pazarı” olarak belirlenmiş ve

⁶¹⁰ Ankara 11. İdare Mahkemesince verilen 29/05/2019 tarih ve E:2018/553, K:2019/1218 sayılı kararı.

⁶¹¹ Ankara Bölge İdare Mahkemesi Ankara 8. İdari Dava Dairesi'nin 21/01/2021 tarih ve E:2019/3372, K:2021/103 sayılı kararı.

⁶¹² Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 22/06/2021 tarih ve E:2021/1531, K:2021/2387 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

yapılan önaraştırma sonucunda şikâyetin reddine karar vermiştir⁶¹³. Bu karara karşı açılan davada Danıştay, kapsamlı bir analiz yaptıktan sonra;

“...dava konusu önaraştırmada ilgili hizmet pazarının “mini hasar onarımı hizmetleri pazarı” olarak tespit edilmesi gerekirken, ilgili hizmet pazarının “binek ve hafif ticari araçlara yönelik bakım onarım hizmetleri pazarı” olarak belirlenmesi isabetli olmadığından, Rekabet Kurulu tarafından ilgili hizmet pazarının “binek ve hafif ticari araçlara yönelik bakım onarım hizmetleri pazarı” olarak belirlenmek suretiyle şikâyet konusu hususlarla ilgili yapılan değerlendirme sonucu verilen dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka uygunluk bulunmadığına...”

karar vermiştir⁶¹⁴.

3.4.1.2. Birleşme veya devralma (yoğunlaşma⁶¹⁵) işlemlerinde kabul edilen çözümlere Danıştay’ın müdahalesi

Rekabet Kurulu tarafından; RKHK’nın 7. maddesine göre izin verilmesi mümkün olmayan yoğunlaşma işlemine, bu işlemin yasak kapsamına girmesine yol açan rekabet sorunlarının işlemde yapılacak belirli düzeltmeler veya değişiklikler sonrasında kimi durumlarda izin verilebilir⁶¹⁶. Yoğunlaşma işleminin yasaklanması yerine, rekabet sorunlarının taraflarca önerilecek ve Kurumca kabul edilecek çözümlerin yerine getirilmesi koşuluyla yoğunlaşma işlemine izin verilmesi, bu işlemde elde edilmesi muhtemel etkinliklerle birlikte pazardaki rekabetin korunmasını da sağlayacaktır⁶¹⁷.

Rekabet sorunlarını ortadan kaldırması beklenen ve taraflarca önerilip Kurul tarafından kabul veya reddedilen bu çözüm önerilerinin; işlemin sebep ve konu unsuru bakımından nasıl denetleneceği de yargısal denetimin sınırlılığı sorunlarının başında

⁶¹³ Rekabet Kurulu’nun 18.06.2009 tarih ve 09-29/608-147 sayılı kararı.

⁶¹⁴ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 18.12.2012 tarih ve E:2009/6923, K:2012/3882 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁶¹⁵ Birleşme/Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz’da “yoğunlaşma” kavramı; “birleşme, devralma ve bağımsız bir iktisadi varlığın tüm işlevlerini yerine getirecek ortak girişimleri ifade edecek şekilde kullanılmaktadır.” (bkz. Kılavuz s.1, Dipnot 1.). Biz de kavram birlikteliği ve anlatım kolaylığı bakımından burada “yoğunlaşma” kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

⁶¹⁶ Esasen RKHK’nın 7. maddesinde böyle bir yönetime izin veren düzenleme bulunmamaktadır. RKHK’nın 9. maddenin birinci fıkrasının da doğrudan bu yöntemi kabul ettiği sonucuna ulaşılması, bize göre güçtür. Ancak, Kurul’un RKHK’nın 7. maddesi çerçevesinde ilgili teşebbüslerden taahhüt almasının kanuni dayanağının tartışıldığı herhangi bir Danıştay kararına rastlamak da mümkün olmamıştır. Bu itibarla, Danıştay’ın aşağıda incelenecek kararlar çerçevesinde zımnen, Kurul’un yoğunlaşma işlemlerinde taahhüt alabileceği konusunda içtihadı bir yaklaşım benimsediği söylenebilir.

⁶¹⁷ Birleşme/Devralma İşlemlerinde Rekabet Kurumunca Kabul Edilebilir Çözümlere İlişkin Kılavuz Parag. 2.

gelmektedir. Zira, rekabet sorunlarını gidermeye yönelik çözüm önerip önermemek tarafların takdirindedir. Kurul'un, yoğunlaşma işleminde, tek taraflı olarak belirli bir çözümü taraflara şart olarak getirmesi de söz konusu değildir. Bu anlamda; Kurul'un, tarafların çözüm önerilerini ve bunları yerine getirme konusundaki taahhütlerini, tek taraflı olarak değiştiremeyeceği ortadayken yargı yerinin çözüm önerilerinin yeterliliğini tartışmasında, yerindelik denetiminin sınırı belirsizleşeceği gibi ortadan kalkma ihtimali de söz konusudur.

Danıştay, yoğunlaşma işlemlerine izin veren Kurul kararlarıyla kabul edilen çözüm veya taahhütlerin, rekabet sorunlarının ortadan kaldırılması amacı için yeterli olup olmadığını incelemekten imtina etmemektedir. Nitekim Danıştay'ın; kabul edilen çözüm ve taahhütler çerçevesinde birleşme işlemine izin veren Kurul kararını iptal ettiği iki kararı, bu anlamda bize göre önem taşımaktadır.

Bu kararların ilkinde; sinema salonu hizmetleri pazarında gerçekleşen bir devralma işlemine Kurul tarafından ilgililerce sunulan taahhütlerin kabulüyle izin verilmiştir⁶¹⁸. Bu karara karşı açılan davada Danıştay; taahhüt paketinin bu şekliyle kabulü ile bildirim konusu birleşme/devralma işlemine izin verilmesine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk görülmediğine, ancak bu kararın uygulanması noktasında, kararda belirtilen gerekçelerin dikkate alınarak güncel pazar verileri ve analizleri ışığında, farklı taahhüt paketleri çerçevesinde işleme izin verilebileceğine karar vermiştir⁶¹⁹.

Yine bir başka olayda; maya pazarında gerçekleşen bir devralma işlemine, Kurul tarafından rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına dair ortaya çıkabilecek endişeleri giderici nitelikte olduğundan bahisle, alınan taahhütler neticesinde izin verilmiştir⁶²⁰. Ancak Danıştay bu uyuşmazlıkta da; mevcut taahhüt paketinin Kurul kararının tesis edildiği dönemde oluşan verilerin analizi ışığında, pazarda oluşacak rekabetçi endişeleri giderme konusunda yeterli olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Danıştay, taahhüt paketinin bu şekliyle kabulü ile bildirim konusu birleşme/devralma işlemine izin verilmesine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk görmemiş; ancak bu kararın uygulanması noktasında, kararda belirtilen gerekçelerin dikkate alınarak güncel pazar

⁶¹⁸ Rekabet Kurulu'nun 17.11.2011 tarih ve 11-57/1473-539 sayılı kararı.

⁶¹⁹ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 17.06.2014 tarih ve E:2012/2013, K:2014/2507 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁶²⁰ Rekabet Kurulu'nun 15.12.2014 tarih ve 14-52/903-411 sayılı kararı.

verileri ve analizleri ışığında, farklı taahhüt paketleri çerçevesinde işleme izin verilebileceğine karar vermiştir⁶²¹.

Anılan kararlardan da görüleceği üzere Danıştay yoğunlaşma işleminin tarafınca sunulan taahhütlerin kabul edildiği Kurul kararlarını “alınan taahhütlerin etkin rekabetin ortadan kaldırılmasını engelleyici olup olmadığı” bakımından tereddütsüz incelemiştir.

3.4.2. Rekabet Hukukunda Lehe Kanunun Uygulanması ve Geçmişe Yürüme Yasağı

İdarenin tesis edeceği işlemin konusunu tayin ederken genel-özel, yeni-önceki kanunlar arasındaki çatışmayı da göz önünde bulundurması gerektiğinden; bu anlamda, RKHK ile Kabahatler Kanunu arasındaki ilişkiden; önceki bölümlerde, farklı başlıklar altında bahsedilmişti. Bu başlık altında ise RKHK ile Kabahatler Kanunu arasındaki ilişki ile RKHK’nın zaman bakımından uygulanması⁶²² bağlamında, “lehe hükmün geçmişe yürümesi” ve “geçmişe yürüme yasağı” ilkeleri, Rekabet Kurulu kararları yönünden incelenecektir.

RKHK’da öngörülen idari yaptırım kararları bakımından lehe kanunun uygulanacağına dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak, Kabahatler Kanunu’nun 5. maddesinde “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanır. Ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir.” düzenlemesine yer verilmiştir. Bu çerçevede, TCK’nın 7. maddesine göre işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanacaktır. Bu bağlamda, anılan kuralın; RKHK’da öngörülen hangi işlemlere, daha doğru ifade ile Kurul’un hangi kararlarına, uygulanacağının öncelikle tespiti gerekmektedir.

⁶²¹ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 09/07/2018 tarih ve E:2018/1302, K:2332 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁶²² Kabahatler Kanunu’nun 5. maddesinin atfı yaptığı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 7. maddesinde; zaman bakımından uygulamaya ilişkin olarak, “geçmişe yürüme yasağı”, “lehe hükmün geçmişe yürümesi” ve “derhal uygulanma” olmak üzere üç ilkeye yer verilmiştir (Gündüz F. E., İdari Yaptırımların Zaman Bakımından Uygulanması, 2017, s. 37), Ancak biz uygulamada daha çok karşılaşılması nedeniyle konuyu yalnızca “lehe hükmün geçmişe yürümesi” ilkesi bağlamında ele almanın yeterli olacağı kanaatindeyiz.

Bu konuda Kabahatler Kanunu'nun “Genel kanun niteliği” başlıklı 3. maddesinin tekrar anılmasında yarar görmekteyiz. Anılan maddeye göre bu Kanun'un; idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması hâlinde; diğer genel hükümleri ise, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacaktır. Görüleceği üzere, Kabahatler Kanunu, genel hükümlerin kapsamını, idari yaptırımlar bakımından oldukça dar bir şekilde belirlemiştir⁶²³.

Kabahatler Kanunun 5. maddesindeki düzenlemenin Rekabet Kurulu'nun idarî para cezasını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı konusunda duraksama bulunmamaktadır. Bununla birlikte; Kabahatler Kanunu'nun 16. maddesinde idari yaptırımlar için yer alan “idarî para cezası” ve “idarî tedbir” ayrımı çerçevesinde Kurul'un, idari para cezası gerektiren fiiller dışındaki kararlarına konu durumların ne olacağının ele alınması gerekmektedir. Kurul'un yalnızca idari tedbir niteliğindeki kararları değil, muafiyet tanınması, birleşme devralma işlemine izin verilmesi veyahut menfi tespit belgesi verilmesine dair kararları bakımından da lehe kanun veya geçmişe yürüme yasağı uygulamasının mümkün olup olmadığının tespitine dair birtakım açıklamaların yapılması önem taşımaktadır.

Öncelikle, Kabahatler Kanunu'nun, genel hükümlerinin kapsamının, idari para cezaları dışındaki idari yaptırımlar için genişletilip genişletilemeyeceğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Gündüz, Kabahatler Kanunu'nun 5. maddesi kapsamına girmeyen diğer idari yaptırımlar yönünden, öncelikle özel yasal düzenlemelerde ayrı hükümler varsa bu hükümlerin uygulanacağını, yoksa Kabahatler Kanunu hükümlerinin kıyasen uygulanacağını ifade etmektedir⁶²⁴. Ayrıca Gündüz'ün bu görüşünü; ceza hukukunda kıyasın mümkün olmadığı, ancak usul kurallarına ilişkin olarak kıyasın mümkün olduğu prensibine dayandırdığı görülmektedir⁶²⁵.

Zaman bakımından uygulamaya ilişkin ilkelerin ceza hukukunun maddi boyutunu mu yoksa usul boyutunu mu ilgilendirdiği sorunundan bağımsız olarak AYM'nin konuya Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kanunilik

⁶²³ (Gündüz F. E., İdari Yaptırımların Zaman Bakımından Uygulanması, 2017, s. 35).

⁶²⁴ (Gündüz F. E., İdari Yaptırımların Zaman Bakımından Uygulanması, 2017, s. 35).

⁶²⁵ (Gündüz F. E., İdari Yaptırımların Zaman Bakımından Uygulanması, 2017, s. 35-36).

ilkesinin sonuçlarından biri olarak yaklaştığı görülmektedir⁶²⁶. AYM suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin kabahat fiilinin unsurlarına veya yaptırımına yönelik lehe kanun değişikliklerinin geriye yürütmesini de güvence altına aldığını kabul etmektedir⁶²⁷. Bu durumda, Rekabet Kurulu'nun idari para cezası uygulanması dışındaki kararlarından herhangi birinin “idari yaptırım” niteliğinde olduğu sonucuna varılması halinde, bu konuda lehe kanun varsa bunun uygulanması gerektiği sonucuna varılması mümkündür.

İdari cezalar ile tedbirlerin arasındaki ayrımın; mevzuatın ihlâlinde bulunanı cezalandırma, tedip etme amacı mı taşıdığı, yoksa kamu hizmetinin ve düzeninin aksamasını önleyerek, idari faaliyetlerin düzgün işlemlerini sağlamak amacıyla mı öngörüldüğünün göz önünde bulundurulacağından daha önce bahsedilmişti⁶²⁸. RKHK'nın 9. maddesinde yer alan Kurul'un yetkileri; ilgilileri üzerinde yükümlendirici nitelikte olumsuz etkiler doğuracak boyutta da olsa, bahsi geçen kriterler ile Kanun metnine sadık kalındığında, bu yetkilere dayanılarak tesis edilen işlemlerin idari tedbir niteliğinde olduğu kabul edilebilir. Öğretide idari yaptırımlar için kabul edilen ayrım çerçevesinde, idari tedbirler yönünden lehe düzenlemelerin uygulanmasının söz konusu olamayacağı genel kabul görmektedir⁶²⁹. Bu itibarla, Rekabet Kurulu tarafından RKHK'nın 9. maddesi çerçevesinde tesis edilecek idari tedbirler hakkında, lehe kanun uygulamasından söz etmeye olanak bulunmadığı sonucuna varılabilir.

Kurul'un birleşme veya devralma işlemine izin vermeme yönündeki işlemi de işlem tarafları bakımından, özellikle ekonomik anlamda, ciddi ve ağır sonuçlar meydana getirebilmektedir. Ancak, Kurul'un bu nitelikteki işleminin cezalandırma boyutundan çok ekonomik kamu düzeninin bozulmasını engelleme amacı olduğunu

⁶²⁶ AYM'nin , 15/10/2014 tarih ve Başvuru No: 2012/731 sayılı kararı (Mahmut Manbaki kararı § 47). Hatta aynı kararda AYM; daha önce almış olduğu norm denetimine ilişkin 11/4/2019 tarihli ve E.2019/9, K.2019/27 sayılı kararına da atıfla, “lehe ceza kanununun geçmişe uygulanması hukuk devletiyle bağlantılı olarak adalet ve hakkaniyet ilkelerinin de bir gereğidir. Gelişen sosyal düzen ve değişen toplumsal ihtiyaçlar karşısında artık suç oluşturmadağı kabul edilen veya daha hafif ceza öngörülen bir fiilin yalnızca daha önce işlenmiş olması nedeniyle daha ağır bir yaptırıma tabi tutulması adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.” demektedir.

⁶²⁷ AYM'nin 06/12/2017 tarih ve Başvuru No: 2014/20188 sayılı kararı (Samet Öztürk kararı , § 30).

⁶²⁸ Bkz. “2.2.2.2. RKHK'da Öngörülen İdari Tedbirler”.

⁶²⁹ (Ulusoy A. , İdari Yaptırımlar, 2013, s. 71), (Kaplan O. , 2021, s. 459). Aksi yönde Gündüz, lehe hükmün geçmişe uygulanması noktasında idari tedbirlere ilişkin bir ayrımın yapılmadığı, yükümlendirici tüm idari işlemlere eğer infaz tamamlanmamış ise lehe hükmün geçmişe yürütülmesi ilkesinin uygulanması gerektiği kanaatindedir (Gündüz F. E., İdari Yaptırımların Zaman Bakımından Uygulanması, 2017, s. 46-47).

söylemek hatalı olmayacaktır. Başka bir ifadeyle, Kurul’un birleşme veya devralma işlemine dair aldığı karar ekonomik kolluk faaliyeti olup; tedip etme, ödetme veya cezalandırma amacına sahip değildir. Bu bağlamda, nitekim hem Kurul hem de İdare Mahkemesi, birleşme veya devralma işlemine dair ortaya çıkan uyuşmazlıkta lehe kanun uygulamasının mümkün bulunmadığına işaret eden bir karar vermişlerdir.

Bahsi geçen karara konu olayda; iki teşebbüs arasında 03/07/2019 tarihinde hisse devir sözleşmesi imzalanmış ve bu devir sözleşmesine izin verilmesi talebiyle 22/07/2019 tarihinde Rekabet Kurumu’na başvuruda bulunulmuştur. Kurul başvurunun nihai incelemeye alınmasına karar vermiş ve nihai kararını vermeden önce 24/06/2020 tarih ve 31165 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun yürürlüğe girmiştir. Anılan Kanun ile RKHK’nın 7. maddesinde değişiklik yapılarak yoğunlaşmaların kontrolünde “hâkim durum yaratan veya mevcut bir hâkim durumu güçlendiren birleşme ve devralmalara” ilave olarak “rekabeti önemli ölçüde azaltabilecek işlemlerin” de yasaklanabileceği düzenlenmiştir. Kurul başvuruya konu devralma işlemine, RKHK’nın 7. maddesi kapsamında etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracağından, bahisle izin vermemiştir⁶³⁰. Başvurucular hem Kurul nezdinde hem de bu karara karşı açtıkları davada; “*Kurul kararının hukukun genel ilkelerine, kanunlar önünde eşitlik ve kanunların geriye yürümezliği, hukuki güvenlik ve istikrar, kişilerin haklı beklentilerinin korunması ilkelerine aykırılık teşkil ettiği*”ni ileri sürmüşlerdir.

⁶³⁰ Rekabet Kurulu’nun 13/08/2020 tarih ve 20-37/523-231 sayılı kararı.

Başvurucuların anılan itirazlarını; Kurul:

“...yoğunlaşma işlemlerinin henüz gerçekleşmeden ve dolayısıyla rekabet üzerindeki etkileri henüz ortaya çıkmadan bildirilmesi ve izne tabi olanların Rekabet Kurulunun izniyle hukuki geçerlilik kazanmasının esas olduğu, bildirim konusu işlemde de olduğu gibi birleşme/devralma işlemleri için işlem gerçekleşmeden önce, işlemin gelecekteki muhtemel etkileri üzerinden bir değerlendirme yapıldığı, bu çerçevede gelecekte gerçekleşecek ve rekabet üzerindeki sonuçlarını doğuracak bir işlem için izin verme ya da vermeme yönündeki kararın yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre alınması gerektiği”

gerekçeleriyle reddetmiştir. Kurul kararına karşı açılan davada aynı iddialar yönünden İdare Mahkemesi:

“...usul kurallarının derhal uygulanırılığı ilkesi kapsamında henüz karar verilmemiş devralma işlemi hakkında, işlemin bildirim tarihinde hakim durum testinin geçerli olduğundan bahisle etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması testinin uygulanamayacağı iddiasının kabulünün mümkün olmadığı, başvurucuların talebi hakkında hukuki sonuca bağlanarak kazanılmış hak oluşturan bir durumun ortaya çıkmadığı da gözetildiğinde yeni yasanın uygulanmasının yasaların geriye yürümezliği ilkesi ile çelişmediği...”

gerekçesiyle itirazları reddederek, Kurul kararını hukuka uygun bulmuştur⁶³¹.

Kurul’un, birleşme veya devralmaya izin verilmemesi kararlarını, bahsi geçen kararında yer verdiği gerekçeden, yaptırım niteliğinde görmediği anlaşılmaktadır. İdare Mahkemesi’nin “usul kurallarının derhal uygulanması” ilkesine ilişkin yaptığı atfa, RKHK’nın 7. maddesinde yapılan değişiklik usule ilişkin olmadığından, katılmak bize göre mümkün değildir. Nitekim, 7246 sayılı Kanunla RKHK’nın 7. maddesinde yapılan değişiklik maddi hukuka ilişkindir. Anılan düzenleme ile birleşme ve devralma işlemlerinin etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuramayacağı kurala bağlanmış olup, bize göre bu düzenleme ne idari usul ne de yargılama usulüne ilişkindir.

Kurul’un muafiyet tanıma ve menfi tespit belgesi verme yahut bunların olumsuz niteliğindeki işlemlerinin mahiyetinin belirlenmesi daha güç durmaktadır. Çünkü, bir uygulamaya veya sözleşmeye yönelik alınacak bu kararların, olumsuz neticelenmesi RKHK’ya aykırılığı gündeme getirecektir. Elbette doğrudan ihlâl tespiti söz konusu olmayacaksa da RKHK’nın 4. ve 6. maddelerine aykırılığın karşılığı olarak idari para cezası öngörülmüş olması, Kurul’un bu nitelikteki kararlarının bir

⁶³¹ Ankara 15. İdare Mahkemesi’nin 10/06/2022 tarih ve E:2021/926, K:2022/1356 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

kategoriye dahil edilmesini zorlaştırmaktadır. Bize göre bu nitelikteki işlemlerin tesisinden sonra yürürlüğe giren mevzuat çerçevesinde ilgililerince Kurul'dan durumun yeniden değerlendirilmesini isteme haklarının olması, bu tür işlemlerin idari yaptırım olarak görülüp görülmemesi tartışmasının uygulamadaki önemini ortadan kaldırmaya da azaltmaktadır.

Bu başlık altında incelenmesi gereken bir başka mesele ise hangi hükmün kabahat işleyenin daha lehine olduğu hususunun tespiti sorunudur. Sorunun çözümü için 5252 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun⁶³²'un "Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul" başlıklı 9. maddesinin 3. fıkrasına başvurulabilir. Anılan kurala göre; önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle, lehe olan hükmün belirlenmesi gerekmektedir.

RKHK kapsamında lehe hüküm uygulanmasına ilişkin olan Danıştay kararlarına bakıldığında; idari para cezasının belirlenmesine dair kurallarda yapılan mevzuat değişiklikleri ve mevzuat değişikliği ile yürürlüğe giren “uzlaşma” ve “taahhüt” müesseseleri bakımından tartışma ve incelemeler dikkat çekmektedir.

RKHK'nın ilk yayımlanan halinde Kanun'un 4. maddesi kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların Kurul'a bildirim zorunluluğu getirilmiş (md. 10), buna uymayanlara ise elli milyon lira idari para cezası verilmesi öngörülmüştü (md. 16/1-c). Bu düzenlemeler 13/07/2005 tarihinde yürürlüğe giren 5388 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış; bunun üzerine Danıştay, anılan kural çerçevesinde verilen idari para cezalarına karşı açılan davalarda:

“...ihlâlinin gerçekleştiği zaman yürürlükte bulunan kanun hükmünün daha sonra yapılan yasal değişikliklerle yürürlükten kaldırılarak idari para cezasına konu edilen eylemin ihlâl olmaktan çıkarıldığı anlaşıldığı, idari para cezalarında, ceza verilmesinin dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınmasının gerektiği, yeni hukuki duruma göre ihlâl olarak nitelendirilmesi mümkün olmayan bildirimin yapılmaması eyleminden dolayı davacıya idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı”

sonucuna varmıştır⁶³³.

⁶³² 13/11/2004 tarih ve 25642 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁶³³ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin; 13/03/2006 tarih ve E:2005/6635, K:2006/1385 sayılı; 05/12/2006 tarih ve E:2005/9603, K:2006/4635 sayılı kararları (UYAP’tan erişilmiştir).

Yine RKHK'nın ilk yayımlanan halindeki 16. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, yasaklanmış olan davranışların gerçekleştirildiği tarihten bir yıl önceki malî yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği yolundaki hüküm, 08/02/2008 tarihinde yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun⁶³⁴un 472. maddesi ile "*...nihaî karardan bir önceki malî yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihaî karar tarihine en yakın malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir.*" şeklinde değiştirilmiştir. Danıştay da anılan değişiklikten önce verilen Kurul kararlarının yargısal denetiminde; cezanın hesaplanmasına esas yıllardan hangisinin teşebbüsün lehine olduğunu araştırmış ve buna göre lehe kanunu uygulamıştır. Başka bir anlatımla, fiilin gerçekleştirildiği tarihten önceki yıl sonunda oluşan gayrisafi gelir mi düşük yoksa yoksa Kurul'un nihaî karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan gayrisafi gelir mi düşük irdemesi yaparak, teşebbüsün lehine olana karar vermiştir⁶³⁵.

Yukarıda, RKHK'ya 24/06/2020 tarihinde 7246 sayılı Kanunla eklenen "uzlaşma" ve "taahhüt" müesseselerinden bahsedilmişti⁶³⁶. En yalın anlatımıyla, "taahhüt sunulması" bir rekabet sorunu söz konusu olduğunda cezasızlık sebebi olarak, "uzlaşma müessesesi" ise ihlâlin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri için cezada indirim sebebi olarak görülmüştür.

Uzlaşma ve taahhüdün, soruşturması 24/06/2020 tarihinden önceki dönemde tamamlanan fiillere ve ayrıca bu tarihten önce alınmış Kurul kararları bakımından lehe düzenleme olarak görülüp uygulanıp uygulanmayacağının Danıştay kararlarında tartışıldığı görülmektedir. Bu konuda Danıştay;

"...hem taahhüt hem de uzlaşma müesseselerinin uygulanabilmesinin temel şartı, bir ihlâlin henüz tespit edilmemiş olması ve Kurul'un bu konudaki takdir yetkisidir. İhlâlin tespit edildiği hallerde bir rekabet sorunundan ve devam eden bir soruşturmadan bahsedilemeyeceğinden taahhüde ilişkin yeni kuralın; soruşturma raporu tebliğ edildiğinden ve Kurul tarafından ihlâlin varlığı ve

⁶³⁴ 08/02/2008 tarih ve 26781 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁶³⁵ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 01/07/2015 tarih ve E:2014/2362, K:2015/2752 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir). Ancak Danıştay bir kararında bu konuda lehe kanunu uygulamamıştır (Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 16/02/2010 tarih ve E: 2007/10122, K:2010/1333 sayılı kararı). Bunun üzerine davacı tarafından AYM'ye bireysel başvuruda bulunulmuş; AYM davacının Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir (AYM'nin 17/06/2020 tarih ve Başvuru Numarası: 2016/8342 sayılı kararı).

⁶³⁶ Bu konuda bkz. "2.2.3.3.2. Soruşturma".

kapsamı tespit edildiğinden, bu (nitelikteki) dava(lar)da lehe düzenleme olduğundan bahisle uzlaşmaya ilişkin kuralların uygulanması(nın) mümkün...”

olmadığı sonucuna ulaşmaktadır⁶³⁷. Kararlarda yer alan karşı oyda ise;

“...taahhüt müessesinin uygulanması için "yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinden"; uzlaşma müessesesi için "soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabileceği" gibi zaman bakımından uygulamaya ilişkin düzenlemelere yer verilmişse de, hukuka uygun ve anayasal ilkeler çerçevesinde yorumlandığında, söz konusu düzenlemelerin, Kanun yürürlüğe girdikten sonraki süreçte ortaya çıkan ihlâl iddiaları ve bunların soruşturulmasına ilişkin sürece ilişkin olduğu, yoksa anılan ifadelerle, evrensel bir hukuk kaidesi olan lehe kanunun, geçmişe etkili olarak uygulanmasının herhangi bir suretle engellenmesinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Aksi bir yorumun, Anayasa Mahkemesi'nin ... içtihatlarına ve hukuka aykırı olacağı düşünülmektedir.

Bununla birlikte, söz konusu düzenlemelerde taahhüt ve uzlaşmayı kabul edip etmemekte Kurul'a takdir yetkisi tanınmış olup, Kurul'un lehe düzenleme niteliğinde olan kuralları dava konusu uyuşmazlığa uygulama noktasında takdir yetkisini kullanabilmesi için dava konusu Kurul kararının iptaline ihtiyaç bulunmaktadır. Aksi bir yaklaşımın, idari yargı yetkisinin, idarenin takdir hakkını kullanmasına engel olabileceği değerlendiril(miştir)...

denilmektedir.

3.4.3. Rekabet Kurulu'nun Yaptırım ile Tedbir Kararlarının Takdir Yetkisi, Ölçülülük ve Eşitlik İlkeleri Bakımından Denetimi

İdarenin hukuki tavsifini doğru yaptığı bir sebebe dayanarak, istediği her konuda işlem tesis etmesi mümkün değildir⁶³⁸. İdare ancak dayanmış olduğu sebeple orantılı bir tedbire başvurabileceğinden, idari yargı yerlerinin sebep ile hukuki sonuç arasında ölçünün bulunup bulunmayacağını denetleyebileceği kabul edilmektedir⁶³⁹.

RKHK'nın 16. maddesinin üçüncü fıkrasında esasa ilişkin olarak rekabet ihlallerine uygulanacak idari para cezasının oranını tespit etme noktasında Kurul'a çok geniş takdir hakkı tanınmıştır. Buna göre, Kurul'un saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verebileceği düzenlenmiştir.

Söz konusu düzenlemenin hukuki öngörülebilirlikten uzak ve kanunilik ilkesi bakımından Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüşse de Danıştay Anayasaya

⁶³⁷ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin: 14/04/2022 tarih ve E:2019/3219, K:2022/1687 sayılı; 14/06/2023 tarih ve E:2022/2201, K:2023/3009 sayılı; 14/06/2023 tarih ve E:2023/271, K:2023/3012 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

⁶³⁸ (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 1036).

⁶³⁹ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 455) (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 1037), (Ulusoy A. , İdari Yaptırımlar, 2013, s. 125).

aykırılık iddiasını ciddi ve yerinde görmemiştir⁶⁴⁰. Nitekim anılan düzenlemede her ne kadar Kurul'a geniş bir takdir hakkı verilmişse de yine aynı maddede ve Kabahatler Kanunu'nda bu takdir yetkisi bakımından objektif ölçütler getirilmiş, bu bağlamda da Ceza Yönetmeliği çıkarılarak uygulama birliği sağlanmaya çalışılmıştır⁶⁴¹.

Her ne kadar öngörülebilirliği sağlamak için düzenlemeler yapılmışsa da Kurul'a verilen bu geniş takdir yetkisi beraberinde, rekabet ihlallerinde uygulanan idari para cezasına esas oranın tespit edilmesinde ölçülülük itirazlarını getirmiştir. Nitekim Kurul kararının iptali istemiyle açılan davalarda *“ölçülülük ilkesine aykırı olarak para cezası oranının belirlendiği”* veya *“ceza miktarına esas oranın çok yüksek belirlendiği”* itirazları ileri sürülmüştür⁶⁴².

Danıştay para cezası oranının tespiti konusunda Kurul'un takdir yetkisine müdahale etmeme yönünde kararlar vermektedir⁶⁴³. Danıştay bu görüşünü kararlarında da açıkça zikretmektedir. Nitekim, rekabet ihlâli iddiasıyla şikâyet eden teşebbüs tarafından, Kurul'un şikâyet edilen teşebbüse para cezası uyguladığı⁶⁴⁴ karara karşı açılan davada, Danıştay; Kurul'un nispi olarak belirlenen idarî para cezasına ilişkin oran noktasında takdir yetkisinin bulunduğunu vurguladıktan sonra, kararda Kurul'un açık bir takdir hatasının mevcut olup olmadığıyla sınırlı olarak denetim yapmış ve bunu da kararında açıkça ifade etmiştir⁶⁴⁵.

⁶⁴⁰ Anılan düzenlemenin hukuki öngörülebilirlik bakımından bir takım problemler barındırdığı, şöyle ki bir fiil işlendiği anda fail tarafından idarece verilebilecek cezanın öngörülebilir olmasının hukuk devleti için bir gereklilik olduğu; ancak “...nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda...” ibaresi ile fiil ve fail için belirsizlik oluşturulduğu elbette ileri sürülebilir. Ancak bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu bir çok defa uyuşmazlıklarda dile getirilmesine rağmen Danıştay bu itirazları bugüne kadar ciddi görmemiştir. (Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 06.04.2017 tarih ve E:2011/3814, K:2017/958; 06.04.2017 tarih ve E:2011/3807, K:2017/955 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir)).

⁶⁴¹ (Gündüz H. , Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları, 2013, s. 69).

⁶⁴² Bkz. *Dipnot 643, 645 ve 646*.

⁶⁴³ Nitekim Danıştay Onüçüncü Dairesi 02/04/2013 tarih ve E:2009/2586, K:2013/898 sayılı kararında *“...Kanun'da öngörülen en yüksek oran %10 olmasına karşın hafifletici sebeplerde dikkate alınarak %2 (yüzde iki) oranının uygulandığı gözönüne alındığında, davacının para cezasının hesaplanma biçiminin hukuka aykırı olduğu yolundaki iddiasında isabet görülmemiştir.”* yönünde karar vermiştir. Ayrıca benzer iddiaların reddedildiği kararlar için bkz. Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 24.03.2016 tarih ve E:2011/2700, K:2016/825; 19.11.2015 tarih ve E:2011/2499, K:2015/4065 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

⁶⁴⁴ Hatta kararda ceza miktarının tayini yönünden Kurul başkan ve başkanvekilinin karşı oyu bulunmakta, anılan karşı oyda ceza miktarının düşük olduğu ve rekabetin tesisinin caydırıcı cezalarla mümkün olabileceği, bu nedenle Kurul kararının "ceza miktarının tespiti"ne ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir (Rekabet Kurulu'nun 30.03.2011 günlü ve 11-18/341-103 sayılı kararı).

⁶⁴⁵ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 21/09/2018 tarih ve E:2012/177, K:2018/2577 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

Kurul'un takdir yetkisinin kapsamı dışında kalan, objektif nitelikte olan ve ceza oranına doğrudan etki eden unsurların denetiminde Danıştay'ın, sınırlı inceleme yapmasının hukuken geçerli bir nedeni olmadığı ve olamayacağı da açıktır. Nitekim Danıştay da; Kurul tarafından, hatalı olarak ihlâlê dâhil olunan sürenin bir yıldan uzun beş yıldan kısa olduğu sonucuna varılarak teşebbüse verilen cezanın yarı oranında arttırılmasında, hukuka uygunluk görmemiştir⁶⁴⁶.

Rekabet Kurulu'nun uyguladığı idari para cezaları yönünden orantılılık ve amaç için gereklilik bakımından özellik arz eden bir başka durum ise RKHK'nın 17. maddesinde öngörülen süreli nispi para cezasının bir üst haddi bulunup bulunmadığı konusunda yaşanmaktadır. Bu konuda Kanunda rekabet ihlâlleri için öngörülen yüzde onluk üst sınırı (md. 16/3) geçerli olduğu savunulabilecekse⁶⁴⁷ de Kurul bir kararında, istenen bilgi veya belgeleri belirlenen süre içinde sunmayan teşebbüse, bu durumun 406 gün sürmesi nedeniyle, bu süre üzerinden hesaplanan nispi idari para cezası vermiştir⁶⁴⁸. İlgili teşebbüs tarafından bu Kurul kararına karşı açılan bir dava ise tespit edilememiştir.

Son olarak Kurul tarafından uygulanan para cezasının idari yargı yeri tarafından düzeltip düzeltmeyeceği de bu başlık altında tartışılması gereken bir konudur. Danıştay tarafından objektif nitelikte olan ve ceza oranına doğrudan etki eden unsurların denetiminde Kurul kararının düzeltilmesine değil, iptaline karar verdiğinden bahsetmiştik⁶⁴⁹. Bu çerçevede, Danıştay'ın yaklaşımını şu şekilde

⁶⁴⁶ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 14/04/2022 tarih ve E:2017/1409, K:2022/1682 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁶⁴⁷ Konuyu bir misal ile açıklamanın faydalı olacağını düşünüyoruz. Örneğin, bir önceki mali yılsonunda oluşan yıllık gayri safi geliri 10.000-TL olan bir teşebbüse, Kurul tarafından istenen bilgi veya belgeleri belirlenen süre içinde vermediği gerekçesiyle her gün için 5-TL idari para cezası uygulanacaktır (RKHK md. 17). Teşebbüsün, Kurul tarafından istenen belgeleri sunmaması durumunun 200 gün sürmesi halinde, karşılaşacağı toplam ceza (200 günx5-TL)= 1.000-TL olacaktır. Bu durumda, Kurul tarafından uygulanan idari para cezası, ilgili teşebbüsün rekabeti ihlâl etmiş olsaydı karşılaşacağı en üst idari para cezasına eşit olacaktır. Nitekim, teşebbüsün bir önceki mali yılsonunda oluşan yıllık gayri safi gelirinin 10.000-TL olduğu düşünüldüğünde, RKHK'nın 16. maddesinin üçüncü fıkrasına göre karşılaşacağı idari para cezasının üst haddi de 1.000-TL olacaktır. Rekabet ihlâlinin ortaya çıkarılması amacıyla istenen bilgi veya belgeyi sunmamanın cezasının, bizihi rekabetin ihlâl edilmiş olmasından kaynaklanan cezadan yüksek olup olmayacağı, kanun koyucunun böyle bir durumu murat edip etmediği belli değildir. Bize göre; bu konunun Kanunda yapılacak bir değişiklik ile çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

⁶⁴⁸ Rekabet Kurulu'nun 26/08/2021 tarih ve 21-40/576-280 sayılı kararı.

⁶⁴⁹ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 14/04/2022 tarih ve E:2017/1409, K:2022/1682 sayılı kararına konu olayda hatalı olarak ihlâlê dâhil olunan sürenin bir yıldan uzun beş yıldan kısa olduğu sonucuna varılarak teşebbüse verilen cezanın yarı oranında arttırılmış, esasında Danıştay tarafından yalnızca para cezasının yarısı yönünden iptale karar verilmesi yeterli olabileceksen, bize göre de hukuken isabetli

özetlemek gerekir; Kurul’un para cezası verilmesine ilişkin kararı, diğer tespit ve değerlendirmelerden maddeler halinde ayrılabilir nitelikte yani bölünebilir ise yalnızca hatalı verilen para cezasına ilişkin maddenin iptali ile dava konusu karar kısmen iptal edilebilmektedir. Ancak Danıştay’ın, Kurul tarafından verilen idari para cezasını değiştirici nitelikte iptal kararı veya belli bir kararın verilmesi için Kurul’a talimat niteliğinde verdiği kararına rastlamak mümkün olmamıştır.

Karşılaştırmalı hukukta düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından verilen para cezalarının mahkemeye itiraz edilmesi üzerine mahkemenin işlemi düzeltmeye veya uygulanan yaptırımı değiştirmeye yetkili olup olmadığı hususunda ülkeden ülkeye hatta ülke içerisinde yargı koluna bağlı olarak farklı yaklaşımlar olduğu görülmektedir. Belçika, İspanya ve Slovakya’da mahkemeler sadece itiraz edilen işlemi sadece iptal etmeye yetkiliyken; Fransa, Çin, Cezayir ve Letonya’da ise mahkemelere idari işlemi veya yaptırımın değiştirilmesi için bir hüküm verme yetkisi tanınmıştır. Almanya’da ise durum biraz daha farklıdır. Almanya’da şayet ceza mahkemesinin görev alanındaki bir idari yaptırım ise ceza mahkemesi bu yaptırımı değiştirmeye yetkilidir. , İdari mahkemeler ise işlemi yalnızca iptal edebilir yahut karar bölünebilir ise, kısmen de iptal edebilir. Ayrıca, olumsuz bir düzenleyici karara itiraz ediliyorsa, idari mahkeme olumsuz kararı iptal edebilir ve düzenleyici otoriteye talep edilen kararı vermesi için talimat verebilir⁶⁵⁰.

3.5. Amaç Unsuru Bakımından Denetim

İdari işlemde “amaç unsuru”ndan kasıt, idarenin işlemde beklediği sonuçtur⁶⁵¹. Bu çerçevede, idare yetkilerini ancak “kamu yararı” için kullanabilir⁶⁵². Bazı durumlarda, idari işlem ile varılmak istenen amaca mevzuatta da açıkça yer verilebilir⁶⁵³. Bu özel belirleme hâli olsa dahi, bu belirli amacın, mevzuat tarafından tanımlanmış “kamu yararı” olduğu kabul edilmektedir⁶⁵⁴.

olarak Danıştay tarafından Kurul kararının para cezasına ilişkin kısmının iptaline karar verilmiştir (UYAP’tan erişilmiştir).

⁶⁵⁰ (IASAJ, 2023, s. 27-28).

⁶⁵¹ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 456), (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 160).

⁶⁵² (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 456), (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 160).

⁶⁵³ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 456), (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 160).

⁶⁵⁴ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Türk İdare Hukuku, 2017, s. 456).

Bu çerçevede, Rekabet Kurulu kararları ancak kamu yararı amacıyla tesis edilebilirler. RKHK'nın "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, Kurul kararlarının amacını da kapsayacak şekilde, en geniş anlamda "rekabetin korunmasını sağlama" amacı ortaya konulmuştur. Kanunun belirlemiş olduğu "rekabetin korunmasının sağlanması" amacı, Kurul kararlarının özel amacı olup, kamu yararı Kanuna göre bu şekilde sağlanabilir.

Kamu yararı amacına veya mevzuatın belirlediği özel amaca aykırı olan, başka bir amaçla tesis edilen; ister birel isterse düzenleyici işlemler, amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olacaktır⁶⁵⁵. Bu itibarla, Rekabet Kurulu "rekabetin korunmasını sağlama" amacı dışında, başka bir amaçla işlem tesis edemez.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla bugüne değin Rekabet Kurulu kararlarının "amaç unsuru" bakımından tartışıldığı bir Danıştay kararı olmamıştır.

⁶⁵⁵ (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 161). Nitekim Danıştay da mevzuatta öngörülen özel amaçlarla uyumayan işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olacağına karar vermektedir (Danıştay Altıncı Dairesi'nin 02/11/2021 tarih ve E:2018/9041, K:2021/12014 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir)). Bir başka kararda ise Danıştay, "...işlemin kamu yararını gerçekleştirme bakımından (çevre ve hava kirliliğini önleme) hedeflenen sonucu doğurmayacağı, bu nedenle işlemin amaç unsuru bakımından hukuka aykırı olduğu sonucuna var(mıştır)." (Danıştay 8. Dairesi'nin 04/11/2014 tarih ve E:2012/5431, K:2014/8014 sayılı kararı(UYAP'tan erişilmiştir)).

4. REKABET KURULU KARARLARININ YARGISAL DENETİMİNİN İDARİ YARGILAMA USULÜ BOYUTU

4.1. İlk İnceleme Hususları

Anayasa'nın 125. maddesi ve RKHK'nın 55. maddesi⁶⁵⁶ çerçevesinde Kurul'un hem yaptırım niteliğindeki hem de bu niteliği taşımayan diğer idari işlemlerine karşı iptal ve tam yargı davası açılması mümkündür⁶⁵⁷.

İYUK'un 3. maddesine göre bu idari davalar, Danıştay, idare mahkemesi başkanlıklarına hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle açılır. Anılan maddede dilekçede bulunması gereken unsurlara yer verilmiştir⁶⁵⁸.

İdari yargı yerlerinde dilekçeler, harç ve posta giderlerinin ödenmiş veya tamamlanmış olmasından sonra ilk incelemeye tabi tutulmaktadır. İlk incelemede sırasıyla; görev ve yetki, idari merci tecavüzü, ehliyet, idari davaya konu olacak kesin yürütülmesi gereken bir idari işlem olup olmadığı, süre aşımı, husumet dilekçenin İYUK'un 3. ve 5. maddelerine uygun olup olmadığı incelenir (md. 14/3).

Hukuk Mahkemelerindeki dava şartlarının idari yargının niteliğine göre düzenlenmiş halini ifade eden⁶⁵⁹ ilk inceleme hususlarına aykırılığın sonuçlarına ise Kanun'un 15. maddesinde yer verilmiştir.

Buna göre; adli yargının görevli olduğu konularda açılan davaların reddine; idari yargının görevli olduğu konularda ise görevli veya yetkili olmayan mahkemeye açılan

⁶⁵⁶ RKHK md. 55/1: “İdari yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır.”

⁶⁵⁷ Bu dava türlerinin dışında idari yargılamada tespit davası veya yokluk davası gibi başka bir dava türü bulunmamakta, bir işlemin sadece hukuka aykırı olduğunun tespit edilmesi veya yok hükmünde olduğunun mahkeme kararıyla tespitinin istenmesi durumunda dahi davanın ya tam yargı ya da özellikle iptal davası şeklinde açılması gerekir (Ulusoy A. D., 2022, s. 65). Çalışmada, uygulamada daha çok karşılaşılmaması nedeniyle açıklamalarımızı iptal davası yönünden yapıp, yeri geldikçe tam yargı davası niteliğindeki uyumsuzluklar için gerekli açıklamayı yapmayı uygun görüyoruz.

⁶⁵⁸ İYUK md. 3/2: “Dilekçelerde;

a) Tarafların ve varsa vekillerinin veya temsilcilerinin ad ve soyadları veya unvanları ve adresleri ile gerçek kişilere ait Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası,⁽¹⁾

b) Davanın konu ve sebepleri ile dayandığı deliller,

c) Davaya konu olan idari işlemin yazılı bildirim tarihi,

d) Vergi, resim, harç, benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezalarına ilişkin davalarla tam yargı davalarında uyumsuzluk konusu miktar,

e) Vergi davalarında davanın ilgili bulunduğu verginin veya vergi cezasının nevi ve yılı, tebliğ edilen ihbarnamenin tarihi ve numarası ve varsa mükellef hesap numarası,

Gösterilir.”

⁶⁵⁹ (Günday, İdari Yargılama Hukuku, 2022, s. 337).

davanın, görev veya yetki yönünden reddedilerek, dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine karar verilecektir (md. 15/1-a).

Davanın ehliyeti olmayan kişi ya da kişilerce açılması, dava konusu edilen işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olmaması ve davanın süresinde açılmamış olması hallerinde davanın reddine karar verilir (md. 15/1-b).

Davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde ise dava dilekçesinin idari yargı yerince tespit edilen gerçek hasma tebliğine (md. 15/1-c); dava dilekçesinin 3. ve/veya 5. maddeye uygun olmaması halinde ise otuzgün içinde 3. ve 5. maddelere uygun şekilde yeniden düzenlenmek veya noksanları tamamlanarak dava açılmak üzere dilekçelerin reddine karar verilir (md. 15/1-d). İdari merci tecavüzü bulunan durumda ise idari yargı yerince dilekçelerin görevli idare merciine tevdiine karar verilir (md. 15/1-e).

İYUK'da HMK'daki gibi “*aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması*⁶⁶⁰” yani derdestlik; “*aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması*⁶⁶¹” yani kesin hüküm konusunda dava şartı olarak bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak bu durumların da idari yargı yerlerinde, içtihadi olarak, ilk inceleme konularına dahil edildiği görülmektedir. Davanın derdest bir dava hakkında olması⁶⁶² veya dava konusunda kesin hüküm bulunması⁶⁶³ hallerinde, idari yargı yerlerince davanın reddine karar verilmektedir.

Biz bu başlık altında, buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalar çerçevesinde; İYUK'un 14. maddesinde düzenlenen ilk inceleme konularıyla birlikte, derdestlik ile kesin hüküm hususlarını Rekabet Kurulu kararları özelinde ele almayı planlamaktayız.

⁶⁶⁰ HMK md. 114/1-(i).

⁶⁶¹ HMK md. 114/1-(i).

⁶⁶² Danıştay Beşinci Dairesi'nin 16/05/2022 tarih ve E:2017/4103 , K:2022/3083 sayılı kararı, Çorum İdare Mahkemesi'nin 27/10/2020 tarih ve E:2019/506, K:2020/571 sayılı kararı, İstanbul 6. İdare Mahkemesi'nin verilen 21/12/2022 tarih ve E:2022/97, K:2022/2389 sayılı kararı, Antalya 4. İdare Mahkemesi'nin 23/11/2022 tarih ve E:2022/1417, K:2022/1283 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir.).

⁶⁶³ Danıştay Dördüncü Dairesi'nin 06/03/2024 tarih ve E:2013/11441, K:2014/1529 sayılı, Aksaray İdare Mahkemesi'nin 07/03/2019 tarih ve E:2018/807, K:2019/213 sayılı kararı, Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 28/04/2022 tarih ve E:2021/1635, K:2022/912 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir.).

4.1.1. Görev

Yargılama usulü kavramı olarak görev, öncelikle; belli bir davaya hangi yargı kolunun bakacağı, yani davanın çözümünün adlî veya idari yargı kolunun hangisinin vazife alanı içerisinde kaldığını ifade etmektedir⁶⁶⁴. Özel olarak ise görevden kasıt; bir yargı kolu içerisinde, bir yerdeki hangi hüküm mahkemesinin, yani idari yargı kolu içinde idare mahkemesi mi, vergi mahkemesi mi yoksa Danıştay'ın mı davaya bakacağını ifade eder⁶⁶⁵.

Anayasa'nın 142. maddesinde yer alan mahkemelerin görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceği kuralının bir gereği olarak, RKHK'nın bugün yürürlükte olan haliyle “Kurul Kararlarına Karşı Yargı Yolu” başlıklı 55. maddesinde “*İdari yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir.*” düzenlemesine yer verildiğinden bahsedilmiştir.

Aslan'a göre⁶⁶⁶ bu hüküm olmasaydı dahi Anayasa'nın 125. maddesinde yer verilen, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğuna dair hüküm gereği Kurul kararlarının yargısal denetimi yapılabilirdi.

Ancak bize göre Kanun koyucu anılan maddeyle bilineni ilan etmek istememiştir⁶⁶⁷. Çünkü düzenlemenin öncelikli amacı adlî- idari yargının görev ayrımı çerçevesinde ortaya çıkacak göreve ilişkin tereddütleri gidermektir. RKHK'nın ilk kabul edilen halinde⁶⁶⁸ yer alan 55. maddedeki, idari yaptırıma ilişkin Kurul kararlarına karşı açılacak davalardaki görev kuralı; 01/12/2005 tarihinde yürürlüğe giren, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. ve 27. maddesi çerçevesinde⁶⁶⁹ idari yaptırım kararlarına ilişkin sulh ceza mahkemelerine itiraz edilebileceğine dair

⁶⁶⁴ (Kuru, Arslan, & Yılmaz, 2011, s. 121).

⁶⁶⁵ (Ulusoy A. D., 2022, s. 82).

⁶⁶⁶ (Aslan İ. Y., Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama, 2021, s. 1379).

⁶⁶⁷ Vaz'ı kanun abesle iştigal etmez.

⁶⁶⁸ 4054 sayılı Kanunun ilk kabul edilen ve 13/12/1994 tarih ve 22140 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan halinde “*Kurulun nihaî kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştaya başvurulabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

⁶⁶⁹ 01/12/2005 tarihinde yürürlüğe giren, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde, "Kabahat" deyiminin, Kanunun karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlamına geldiği belirtilmiş, "Genel Kanun Niteliği" başlıklı 3. maddesinde; bu Kanun'un genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı hükmü yer almış; “Başvuru yolu” başlıklı 27. maddede ise idarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği düzenlenmiştir

getirilen kural ile “*önceki tarihli özel kanun ile sonraki tarihli genel kanunun çatışması*” nedeniyle tartışmalı bir hâl almıştır⁶⁷⁰.

İşte bu durumda, kanun koyucu herhangi bir tereddüde mahal de vermemek için 5728 sayılı Kanun⁶⁷¹ ile 55. maddeyi yeniden benzer bir içerikle düzenlemiştir. Nitekim 5728 sayılı Kanun’un gerekçesinde de açıkça RKHK’nın 55. maddesinin yeniden ele almasındaki amacın, Kabahatler Kanununda idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yolu olarak öngörülen “başvuru” ve “itiraz” kanun yolundan farklı olarak, istisnai bir kanun yolunun kabul edilmesi olduğu ifade edilmiştir⁶⁷².

Bugün gelinen aşamada, RKHK’nın 55. maddesi son halini, 6352 sayılı Kanun’un⁶⁷³ 63. maddesiyle⁶⁷⁴ almış ve nihai olarak Rekabet Kurulu’nun “*İdari yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir.*” düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan maddenin nihaî halinde, değişikliktan önceki düzenlemede yer alan “*nihaî kararlar, tedbir kararları, para cezaları ve süreli para cezaları*” şeklinde sayma yapılmayıp; yalnızca “*idari yaptırımlar*” denilmesi de hem kanun yapma tekniği hem de hukuken isabetlidir. Çünkü Kurul’un birleşme ve devralmaya izin verme veya tedbir kararları, açıkça idari ceza normu olmaması nedeniyle, ekonomik kolluk faaliyeti kapsamında tesis edilen idari işlem hüviyetinde olduğundan, bu konulardaki uyuşmazlıklarda Kabahatler Kanunu’na göre herhangi bir norm çatışması yaşanmayacağı değerlendirilmiş olup, bunlara karşı açılacak iptal davalarında idare mahkemelerinin görevli olduğunda da herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

⁶⁷⁰ Kabahatler Kanunu’nun 3. maddesinin Anayasa Mahkemesi’nin 22/07/2006 tarih ve 26236 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 01/03/2006 tarih ve E:2005/108, K:2006/35 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine, anılan iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihten önce 19/12/2006 tarih ve 26381 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 5560 sayılı Kanun ile anılan madde yeniden düzenlenmiştir.

⁶⁷¹ 08/02/2008 tarih ve 26781 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁶⁷² <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-1ea9-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=5728#step-2> (Erişim Tarihi: 20/04/2024).

⁶⁷³ 05/07/2012 tarih ve 28344 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁶⁷⁴ Madde gerekçesinde; Danıştay’ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davaların azaltılması, iş yükünün hafifletilmesi suretiyle Danıştay’ın gerçek bir temyiz ve içtihat mahkemesi hüviyetini kazanabilmesi ve idari yargıda yargılama faaliyetlerinin daha hızlı ve etkili işletilmesi amacıyla yapılan değişiklik yapıldığı ifade edilmiş ve nihai olarak Rekabet Kurulu kararlarına karşı Danıştay’da dava açılabilmesine ilişkin düzenlemede değişiklik ile bu konudaki görev idare mahkemelerine bırakılmıştır. Kanun gerekçesi için bkz.

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-e1ad-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6352#step-2> (Erişim Tarihi: 20/04/2024).

Öte yandan, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinin (c) bendine göre; kamu kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere karşı açılan davaları, ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay karara bağlar. Bu durumda, Rekabet Kurulu tarafından yürürlüğe konulan Yönetmelik, Tebliğ, Kılavuz yahut diğer adsız düzenleyici işlemlere karşı açılacak davaları karara bağlama görevi Danıştay'a ait olacaktır.

İYUK'da, ilgililere düzenleyici işlemlerin uygulanması üzerine, düzenleyici işlem veya uygulanan işlem yahut her ikisi aleyhine birden dava açabilme imkânı getirilmiştir md(md. 7/4). Yani, bir Rekabet Kurulu kararının muhatabı dilerse yalnızca Kurul kararına karşı; dilerse yalnızca karara dayanak olan Yönetmelik, Tebliğ veya diğer adsız düzenleyici işlemlere karşı; isterse her ikisine de birlikte dava açabilir. Bu durumda, yalnızca Kurul kararına karşı açılan davada idare mahkemesi görevli olurken, düzenleyici işlemle birlikte Kurul kararına karşı dava açılıyorsa bu durumda, davayı karara bağlama görevi Danıştay'a aittir.

Kurul kararı ile verilen idari para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davalarda, her ne kadar ödeme emri vergi dairesi işlemi de olsa konusu vergi, resim ve harçlar ile benzeri mali yükümler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelerine ilişkin⁶⁷⁵ olmadığından bu konuda da idare mahkemeleri yetkilidir.

Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetimi bakımından, ülkemizde kurulmuş ihtisas mahkemeleri bulunmamaktadır. İhtisaslaşmanın yargısal denetim bakımından getireceği faydaların olacağı da açıktır. Ancak çalışmamızın kısıtlılığı nedeniyle bu husustaki yorum ve değerlendirmelerden ayrı olarak, literatürde ihtisas mahkemesi olarak yer alacak yargı yerinin adlî mi yoksa idari yargı kolu içerisinde mi yer alması gerektiği hususundaki tartışmalara değinmek isteriz.

Öncelikle, ülkemizde idari rejim⁶⁷⁶ benimsenmiş olup, Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararında da ifade edildiği üzere:

⁶⁷⁵ İdare ve Vergi Mahkemelerinin görevleri 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5 ve 6. maddelerinde belirlenmiştir.

⁶⁷⁶ Özel hukuk kurallarının idare ve idari faaliyet için ortak hukuk kabul edildiği anglo-sakson hukuk sisteminden farklı olarak; idare ve idari faaliyetler için özel hukuktan farklı kurallardan müteşekkil bağımsız bir idare hukuku ve idari yargının bulunduğu sistemlere "idari rejim" sistemi denilmektedir (Ulusoy A. D., 2022, s. 13).

“...Anayasa’da adli ve idari yargı ayırımına gidilmiş ve idari uyuşmazlıkların çözümünde idare ve vergi mahkemeleriyle Danıştay yetkili kılınmıştır. Bu nedenle, genel olarak idare hukuku alanına giren konularda idari yargı, özel hukuk alanına giren konularda adli yargı görevli olacaktır. Bu durumda idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasakoyucunun mutlak bir takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir. Ancak, idari yargının denetimine bağlı olması gereken idari bir uyuşmazlığın çözümü, haklı neden ve kamu yararının bulunması halinde yasakoyucu tarafından adli yargıya bırakılabilir.”⁶⁷⁷

Organik anlamda idari işlem niteliğinde olduğundan şüphe bulunmayan, Rekabet Kurulu kararlarının da bu anlamda idari yargı yerlerince denetlenmesi gerektiği açıktır. Ancak AYM’nin anılan kararında yer verilen “*haklı neden*” ve “*kamu yararının bulunması*” şartlarının gerçekleşmesi halinde bu denetimin adli yargı yerlerine bırakılıp bırakılamayacağı hususu tartışılmaya müsaittir.

Ülkemizde uygulanan idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıkların genel mahkemeler yerine ayrı yargı kolundaki mahkemeler tarafından çözüldüğü idari rejim sisteminin alındığı Fransa’da⁶⁷⁸ konu daha açık ve somut olarak tartışılmıştır. Nitekim, yasama organı, Rekabet Kurulu’nun (Autorité de la Concurrence) bireysel kararlarından kaynaklanan davaları adliye mahkemelerine devretmiştir. Yasa koyucunun bu tasarrufunun Anayasa Konseyi’ne taşınması üzerine; Konsey, “adaletin düzgün idaresi adına”, idari ve adli mahkemeler arasındaki yetki paylaşımını düzenleyen kurallardan ayrılabilceğini kabul etmiş ve yasamanın tasarrufunda Anayasa’ya herhangi bir aykırılık görmemiştir⁶⁷⁹.

Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminin idari yargı yerine adli yargı yerlerine bırakılıp bırakılamayacağı hususunda da Türk hukukunda olumlu görüşlerin ileri sürüldüğü görülmektedir.

Başbuğ, bu konuda; Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetimine ilişkin ihtisas mahkemesinin ekonomik ve ticari davalara aşına olan adli yargı kolunda kurulması gerektiğini, idari yargının ekonomik yaşamın gerektirdiği esnekliğe sahip olmadığı, şekli incelemenin ön planda olduğu, ve Kurul kararlarına karşı yalnızca iptal

⁶⁷⁷ Anayasa Mahkemesi’nin 16/02/2012 tarih ve E:2011/35, K:2012/23 sayılı kararı. (19/05/2012 tarih ve 28297 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır).

⁶⁷⁸ (Yıldırım T. , İdari Yargı (Sekizinci Kısım), 2018, s. 625).

⁶⁷⁹ (Atay, Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler (BİO’lar): Rekabet Konseyi, Mart 2000, s. 78). Anayasa Konseyi’nin 23 Ocak 1987 tarih ve 86-224 DC nolu, Rekabet Otoritesinin kararlarına ilişkin davaları adli mahkemeye devreden Kanun’a ilişkin kararı (IASAJ, 2023, s. 15).

davası açılabilirdi, oysa adli yargıda işin esasına da girilerek karar verilebileceği, adli yargı yerlerinin Kurul kararının yerindeliğini de tartışabileceği ve rekabet hukukundan kaynaklanan özel hukuk davalarının gelişimine de katkı sağlayabileceğini ileri sürmektedir⁶⁸⁰.

Ardıçoğlu ise temelde Rekabet Kurumu ve Kurul'un yapısına ilişkin yeni bir model önermekle, Kurul kararlarının bu öneriye göre idari yargı yerinde denetiminin yapılmasını öngörmektedir. Ancak, radikal bir öneri olarak da Kurumun idari yaptırımlar konusunda etkili karar alma yetkisinin kaldırılarak, bu yetkinin adli yargı organlarına verilmesi ve ihtisaslaşmış rekabet mahkemelerinin hem Kurum ile özel hukuk kişileri hem de özel hukuk kişileri arasında çıkabilecek rekabet hukukundan doğan uyuşmazlıklarda görevli ve yetkili olması gerektiği önerisini getirmektedir⁶⁸¹.

Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminin adliye mahkemelerinin görev alanında bırakılabileceğine dair ileri sürülen bu görüşlere karşı, elbette pek çok karşı tezin ileri sürülebilmesi mümkündür. Öncelikle ifade etmek gerekir ki; adli yargı yerlerinin de yerindelik denetimi yapabilmesi, Anayasa'nın 125. maddesinin dördüncü fıkrasına göre mümkün değildir. Çünkü, anılan kurala göre yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Kuralda, idari yargı veya adli yargı ayrımı yapılmadığı gibi, kural idari bir işlem olan Rekabet Kurulu kararları bakımından da geçerlidir⁶⁸². Öte yandan, iptal davasında işin esasının incelenmesinin önünde herhangi bir engel de bulunmamaktadır. İdari rejimde idari işlemin hukuka uygunluğunun yargı yerince denetiminin yolu olan iptal davasının işin esasının incelenmesine engel bir yönü olmadığını düşünüyoruz.

Elbette rekabet kurallarının sağlıklı ve etkin uygulanmasını temin bakımından, kanunda öngörülen özel hukuka ilişkin davaların gelişmesi için birtakım düzenlemeler yapılabilir. Rekabet hukukunda özel hukuk davalarındaki gelişim için en büyük görev ise Yargıtay ve Rekabet Kurumu'na düşmektedir. Bu konuda idari yargının ihmalinden veya yargılamanın bir eksikliğinden bahsedilmesi de mümkün

⁶⁸⁰ (Başbuğ, 2015, s. 59-62).

⁶⁸¹ (Ardıçoğlu, 2011, s. 58).

⁶⁸² Yazar bu hususta "Anayasa koyucunun, genelde finans alanında oluşturulacak ihtisas mahkemelerinin, özelde ise rekabet mahkemesinin yargısal yetkisinin yerindelik denetimini de kapsayacak şekilde" değiştirip düzenlemesi gerektiğini de ifade etmektedir (Başbuğ, 2015, s. 58-59).

görünmemektedir. Ayrıca RKHK'nın özel hukuk alanındaki etkinliğinin sağlanmasına çalışılırken, çeyrek asırlık idari yargı tecrübesinden vazgeçilmesi de bize göre makul bir tercih değildir. Adli yargı bünyesinde Kurul kararlarının yargısal denetiminin yapılması yerine, yeni anayasal sorun ve tartışmalara sebep olmadan mevcut sistemin etkinliğinin sağlanmasının daha verimli olacağı da düşünülmelidir⁶⁸³.

4.1.2. Yetki

Yargılama usulü bakımından yetki; bir davaya, bir yargı kolu içerisinde hangi yerdeki mahkemenin bakacağını ifade etmektedir⁶⁸⁴. İYUK'a göre mahkemelerin yetkisi de kamu düzenine ilişkindir (md. 32/2). Öyleyse, yetki hususu Mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacaktır.

İdari işlemlere karşı açılacak davalarda mahkemelerin yetkisi İYUK'un 32. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş; 32. maddede ise idari işlem ve sözleşmeler yönünden genel yetki kuralına yer verilmiştir. Bu anlamda, *“Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi veya idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.”*

Rekabet Kurulu kararları yetki yönünden bir özellik sergilememektedir. RKHK'nun 20. maddesinin son fıkrasına göre Kurumun merkezi Ankara olduğundan Kurul kararlarına karşı açılacak davalarda, Ankara ilinin yetki yönünden bağlı olduğu, Ankara İdare Mahkemeleri yetkilidir.

Kurul kararı ile verilen idari para cezalarının tahsili amacıyla düzenlenen ödeme emrinin iptali istemiyle açılan davalar da genel yetki kuralına göre belirlenir. Ödeme emrinin dayanağı Kurul kararı olsa da ödeme emri vergi dairesince düzenlenen ayrı bir işlemdir. Buna göre açılacak davada, davaya konu olacak ödeme emrini düzenleyen vergi dairesinin bulunduğu ilin bağlı olduğu yer idare mahkemesi yetkilidir.

Bununla birlikte, Rekabet Kurulu kararı üzerine ödenmiş olunan idari para cezalarının iptal kararı sonrası, vergi dairesince faiziyle birlikte iadesi noktasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda; yetkili yargı yerinin belirlenmesi hususunda, birtakım tartışmalar olmuştur.

⁶⁸³ (Güzel, 2007, s. 274).

⁶⁸⁴ (Ulusoy A. D., 2022, s. 82).

Bir sonraki başlıkta detaylıca ele alınacak olmakla birlikte, Danıştay’a göre idarî para cezasının hukuka aykırılığının yargı kararıyla tespiti neticesinde oluşan zararın, doğrudan doğruya Rekabet Kurumu tarafından tazmini gerektiğinden ilgili vergi dairesine husumet yöneltilmesi mümkün değildir⁶⁸⁵. Bu çerçevede, Danıştay, davacıya verilen idarî para cezasının hukuka aykırılığının, iptal kararı verilmek suretiyle tespit edildiğinden bahisle ödenen bedelin iadesine yönelik yapılan başvurunun reddi üzerine, tahsil vergi dairelerine karşı açılan davalarda, idarî para cezasını tesis eden idarenin, yani Rekabet Kurumu’nun, hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğinden, davayı çözümlenmeye, idarî işlemi tesis eden Rekabet Kurumu’nun bulunduğu yerdeki Ankara İdare Mahkemesi’nin yetkili olduğuna karar vermiştir⁶⁸⁶.

4.1.3. İdari Merci Tecavüzü (ve Kurul Kararları Bakımından İYUK’un 11. Maddesinin Uygulanması)

Kanunda idari dava açılmadan önce belli süre içerisinde idareye zorunlu bir başvuru ya da itiraz edilmesi öngörüldüğü takdirde, bu başvuru ya da itiraz yapılmadan doğrudan dava açılması halinde⁶⁸⁷ idari merci tecavüzü gündeme gelecek ve idari yargı yeri davanın esasını inceleyemeyecektir. Bu durumda, idari yargı yeri dava dilekçesini görevli görülen idari mercie tevdi edecektir. Dava dilekçesi kendisine tevdi edilen idari merci tarafından başvuru veya itiraz incelenerek karar verilmesi üzerine, ilgili bu karara süresi içerisinde dava açabilecektir.

RKHK’da herhangi bir zorunlu başvuru yolu yahut itiraz düzenlemesine yer verilmemiştir.

Bununla birlikte ilgililerin İYUK’un 11. maddesine göre Kurul kararlarına karşı itirazda bulunup bulunmayacağı tartışmalıdır. Kurul’un bu konuda İYUK’un 11. maddesine göre başvurulamayacağı yolunda kararı⁶⁸⁸ olduğu gibi konuyu İYUK’un 11. maddesine göre inceledikten sonra “Kurul kararının kaldırılmasına, geri

⁶⁸⁵ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 03/03/2022 tarih ve E:2022/816, K:2022/828 sayılı kararı; Danıştay 13. Dairesi’nin 27/05/2019 tarih ve E:2019/1238, K:2019/1837 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁶⁸⁶ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 27/04/2023 tarih ve E:2023/1304, K:2023/2090 sayılı kararı, Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 03/03/2022 tarih ve E:2022/816, K:2022/828 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁶⁸⁷ (Günday, İdari Yargılama Hukuku, 2022, s. 339).

⁶⁸⁸ Rekabet Kurulu’nun 29/01/2014 tarih ve 14-05/84-M sayılı kararı.

alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığına” dair aldığı kararı⁶⁸⁹ da bulunmaktadır.

Danıştay’ın ise bu konuda önceki ve sonraki tarihli kararları arasında farklılık bulunmaktadır. Danıştay önceleri; konuyu hem dava açma süresi bağlamında hem de Kurul’un İYUK’un 11. maddesine göre yapılan başvuruları inceleyemeyeceğine dair aldığı kararlar yönünden değerlendirmiştir.

Danıştay konuyu dava açma süresi çerçevesinde incelediği kararında; RKHK’nın 55. maddesinde Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde yargı yoluna başvurulmazsa kararın kesinleşeceği hükmüne yer verildiğinden; Kurul’un yetkisinin mutlak olduğu, bu yetkinin kullanılmasına karşı dava yolundan başka başvurulabilecek bir yol tanınmadığı sonucuna ulaşıldığından, Kurul kararına itirazın yapılan başvurunun dava açma süresini durdurmayaacağı sonucuna ulaşmıştır⁶⁹⁰. Danıştay Kurul’un İYUK’un 11. maddesi kapsamında yapılan başvuruların incelenmeyeceği gerekçesiyle ilgilinin yaptığı başvuruyu reddettiği karara karşı açılan davada, Kurul kararında da hukuka aykırılık görmemiştir⁶⁹¹.

Danıştay daha sonra bu görüşünden vazgeçmiş ve İYUK’un 11. maddesinin, hakkında özel bir düzenleme getirilmemiş bütün idari işlemler için geçerli genel bir düzenleme niteliğini taşıdığından ve RKHK’nın 55. maddesinin 2577 sayılı Kanun’un 11. maddesine bir istisna getirmediği; başka bir anlatımla, idari başvuru yolunu kapatmadığı sonucuna ulaşıldığından, Rekabet Kurulu’nca alınmış kararların geri alınması, değiştirilmesi ya da kaldırılması amacıyla yapılmış başvuruların da İYUK’un 11. maddesi kapsamında olduğuna karar vermiştir⁶⁹².

4.1.4. Ehliyet

Yargılama hukukunda davanın tarafının kimler olabileceği⁶⁹³, kimlerin davayı açıp, takip edebileceği gibi soruların cevapları “ehliyet” kavramı çerçevesinde

⁶⁸⁹ Rekabet Kurulu’nun 13/04/2023 tarih ve 23-18/324-109 sayılı kararı.

⁶⁹⁰ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 28.02.2006 tarih ve E:2005/7150, K:2006/1231 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁶⁹¹ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 30.04.2010 tarih ve E:2007/11848, K:2010/3670 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁶⁹² Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 11.03.2014 tarih ve E:2010/4805, K:2014/832 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁶⁹³ (Kuru, Arslan, & Yılmaz, 2011, s. 218).

incelenmektedir⁶⁹⁴. İdari yargılama da İYUK'un "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller" başlıklı 31. maddesinde⁶⁹⁵ ehliyet hususunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu⁶⁹⁶ hükümleri uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu maddede kastedilen ehliyetin objektif yönünü oluşturan taraf ehliyeti olup, iptal davalarında davacıda aranan taraf ehliyetinin koşulları genel hükümlere (HMK'ya) göre tayin edilecektir. Ayrıca idari yargılamaya özgü olarak⁶⁹⁷ ayrıca bir de ehliyetin subjektif yönü bulunmaktadır. İYUK'da iptal davalarının "menfaatleri ihlâl edilenler" (md. 2/1-a), tam yargı davalarının ise "kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar" (md. 2/1-b) tarafından açılacağı düzenlenmiştir.

Biz de bu başlık altında önce; Rekabet Kurulu kararlarına karşı açılacak iptal davası bakımından, davacıda aranan taraf ehliyetini akabinde de ehliyetin subjektif boyutunu ilgilendiren "menfaat" alakasını inceleyeceğiz.

4.1.4.1. Taraf ehliyeti

İdari yargılama hukukunda, kanunun yapmış olduğu yollama gereği, davacı olabilmek için medeni yargılama hukukunda ki gibi medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olmak gerekir. Nitekim HMK'nın 50. maddesinde medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olanların, davada taraf ehliyetine de sahip olduğu düzenlenmiştir. Kural olarak, yalnızca gerçek ve tüzel kişilerin davada taraf ehliyetleri vardır.

Teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin tüzel kişi olmaları halinde davada taraf ehliyetinin bulunduğu noktasında herhangi bir tereddüt yoktur. Bunun mefhumu muhalifinden ölmüş kişilerin, tüzel kişiliği bulunmayan adi ortaklıkların, miras ortaklıklarının ve iflas etmiş tüzel kişilerin, kural olarak, taraf ehliyeti

⁶⁹⁴ (Ulusoy A. D., 2022, s. 94).

⁶⁹⁵ Her ne kadar HMK'nın 55. maddesinde dava sırasında tarafların ölümü haline ilişkin kurala yer verilmişse de İYUK "Tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik" başlıklı 26. maddesinde dava esnasında ölüm veya herhangi bir sebeple tarafların kişilik veya niteliğinde değişiklik olması haline yönelik özel düzenleme getirilmiştir. Bu nedenle İYUK'ta ehliyet konusunda HMK'ya atıf yapılmışsa da İYUK'un 26. maddesinin özel düzenleme olması nedeniyle öncelikle uygulama bulacağının burada anılmasında fayda görülmektedir.

⁶⁹⁶ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447. maddesinin 2. fıkrasında "Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır." düzenlemesine yer verildiğinden bizde buna uygun olarak bundan sonra 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yerine 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na ve bu kanunda yer alan düzenlemelere atıf yapacağız.

⁶⁹⁷ (Ulusoy A. D., 2022, s. 95), (Günday, İdari Yargılama Hukuku, 2022, s. 231).

bulunmadığından, bunlar adına dava açılmaz. Öyleyse, tüzel kişiliği haiz olmayan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin, kural olarak, davada taraf ehliyetinin olmadığı söylenebilir.

Birden fazla tüzel kişiden müteşekkil teşebbüslerin, İYUK'un 5. maddesinin 2. fıkrasına göre birlikte dava açabilmesi için, her bir tüzel kişiliğin taraf ehliyetine sahip olması gerekir⁶⁹⁸. Bu noktada, birden fazla tüzel kişiden oluşan teşebbüs hakkında alınan Kurul kararına, teşebbüsü oluşturan tüm tüzel kişiler tarafından birlikte değil de yalnızca biri veya bir kaç tarafından dava açılıp açılmayacağı akıllara gelebilir. Bu soru beraberinde iptal davaları bakımından mecburi dava arkadaşlığının olup olmadığı sorusunu da getirmektedir. Doktrinde, genel itibariyle idari yargıda, iptal davası özelinde; mecburi dava arkadaşlığının bulunmadığı kabul görmektedir⁶⁹⁹. Konuya dair emsal niteliğinde bir yargı kararına rastlanmamış olmamakla birlikte, benzerliği bakımından Kamu İhale Kurulu kararına karşı ihalede istekli olarak yer alan bir iş ortaklığını⁷⁰⁰ oluşturan gerçek veya tüzel kişiden yalnızca birinin iptal davası açmasında Danıştay herhangi bir hukuki engel görmemektedir⁷⁰¹.

Bu itibarla, birden fazla tüzel kişiden oluşan teşebbüs hakkında alınan Kurul kararına, teşebbüsü oluşturan tüm tüzel kişilerin birlikte dava açmasına gerek bulunmadığı, teşebbüsü oluşturan tüzel kişilerden yalnızca biri veya birkaç tarafından diğer şartların mevcut olması halinde, dava açılmasının mümkün olduğu söylenebilecektir. Bu durumun, teşebbüs birlikleri için de geçerli olduğu kanaatindeyiz.

Öte yandan; iptal kararlarının objektif niteliği⁷⁰² gereği, teşebbüs yahut teşebbüs birliğine dahil olan bir tüzel kişinin açmış olduğu davada elde edilecek iptal kararından, Kurul kararına muhatap her bir teşebbüsün veya teşebbüs kavramına dahil

⁶⁹⁸ Böyle bir durumda, tek bir dilekçe ile dava açabilmesi için davacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekir (İYUK md. 5/2). Bkz. "4.1.8. İYUK'un 3. ve 5. Maddesine Uygunluk".

⁶⁹⁹ (Sancaktar, 2007, s. 251) (Candan, 2020, s. 319).

⁷⁰⁰ İş Ortaklıklarının adi ortaklık olarak nitelendirilmesi hususu için bkz. (Özdemir & Arapgirli, 2014, s. 31).

⁷⁰¹ Örneğin Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 10/07/2023 tarih ve E:2023/1477, K:2023/3447 sayılı, 21/06/2023 tarih ve E:2023/1290, K:2023/3201 sayılı kararlarında davacı iş ortaklığı olarak katılmış olduğu davada tek başına ihale sürecine ilişkin olarak alınan Kamu İhale Kurulu kararının iptalini istemiştir (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷⁰² İptal kararına konu işlem, davacı dışında üçüncü kişileri de ilgilendiren bir işlem veya düzenleyici işlem ise, bu iptal kararından yalnızca davacı değil bu işlemten etkilenen üçüncü kişiler de yararlanabilir (Günday, İdari Yargılama Hukuku, 2022, s. 450).

edilen birimin faydalanması gerekir. Örneğin, birden fazla teşebbüsün cirosunun toplanması sonucunda ulaşılan tutar üzerinden idari para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararının iptal edilmesi halinde, tüm teşebbüslerin bu kararın icrasını isteme ve ödenmişse ödenen para cezası tutarının taraflarına iade edilmesini talep etme hakları vardır. Bu noktada, iptal kararına konu davayı açan tüzel kişi ile iptal davasına taraf olmayan tüzel kişi arasında ayırım yapılmasını gerekli kılan hukuki bir durum da bulunmamaktadır.

4.1.4.2. Kurul kararlarına karşı açılan davalarda “menfaat” kavramı

Gerek medenî usul hukukunda⁷⁰³ gerekse idarî yargılamada anayasal teminat altındaki dava hakkı, hukuki yarar ile sınırlıdır. Başka bir anlatımla, dava açma ve davanın esası hakkında hüküm elde edilebilmesinin ön koşullarından birisi, davacının hukuki bir menfaat veya yararının bulunmasıdır. Bu çerçevede, İYUK’a göre iptal davaları menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılabilir (md. 2/1-a). Bu anlamda, Kurul kararlarına karşı dava açabilmek için davacının dava açmakta menfaati olmalı, bunun için de Kurul kararının konu itibarıyla davacının menfaatini ihlâl etmiş olması lazımdır⁷⁰⁴.

Menfaat ihlâlinin tezahürü bakımından; gerek İYUK’un 2. maddesinde, gerekse içtihat ve doktrinde, idarî işlem ile dava açan kişi arasında; meşru, güncel ve ciddi bir ilişkinin olması davacının menfaat alakasının bulunması için yeterli görülmüş; bunun dışında, davacının öznel (subjektif) bir hakkının ihlâl edilmesi koşulunun araştırılmayacağı kabul edilmiştir⁷⁰⁵.

Dava açma ehliyeti için gerekli olan; kişisel, meşrû ve güncel bir menfaat alâkasının varlığı, davanın niteliğine ve özelliğine göre mahkeme tarafından

⁷⁰³ (Kuru, Arslan, & Yılmaz, 2011, s. 215).

⁷⁰⁴ (Sarica, 1949, s. 26).

⁷⁰⁵ Anayasa Mahkemesi’nin 21/09/1995 tarih ve E:1995/27, K:1995/47 sayılı kararı (10/04/1996 tarih ve 22607 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır) Bu kararın konusunu, 2577 sayılı Kanunun 2. maddesinin 1. bendinin (a) alt bendinde yer alan "...menfaatleri ihlâl edilenler..." ibaresinin değiştirilerek "...kişisel hakları ihlal edilenler..." şeklinde değiştirilmesine dair Kanunun iptali istemi oluşturmaktadır. Anılan kararda AYM. itiraz konusu yasa kuralıyla, idarî işlemlere karşı iptal davası açabilmek için, idare hukukunun genel esaslarına aykırı biçimde idarî işlemin davacının "kişisel hakkını ihlâl" etmiş olması koşulu getirilerek hak arama özgürlüğünün kısıtlandığı, birçok işleme karşı dava yolunun kapatılmış olacağı, idarî yargı denetimini sınırlandıran itiraz konusu kuralın hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı, getirilen kural ile soyut, genel ve gayrî şahsî olan "düzenleyici tasarruflar"a karşı yargı yolunun daraltıldığı, böylece, idarenin düzenleyici işlemlerine karşı uygulanmalarını beklemeden dava açılması güçleştirilmekle, Anayasa’nın 125. maddesinin birinci fıkrasına aykırılık oluşturulduğu gerekçeleriyle iptal kararı vermiştir.

değerlendirilecektir. Davacının idarî işlemle ciddî ve mâkûl, maddî veya manevî bir alâkasının bulunduğu anlaşılırsa, dava açma ehliyetinin var olduğu kabul edilecektir.

Bu bağlamda; Kurulun rekabet ihlâlleri nedeniyle uyguladığı yaptırım kararları ile şikâyetin reddi yolundaki kararlarının ve birleşme veya devralmaya izin verilmesi yahut verilmemesi yolundaki kararların dava açma ehliyeti bakımından ayrı ayrı ele alınmasında fayda vardır.

4.1.4.2.1. Rekabet ihlâli tespiti ve para cezası verilmesine ilişkin kararlar yönünden

Kurul tarafından, RKHK’da yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler bulunduğu gerekçesiyle rekabet ihlâlî tespit edilip, idari para cezası verilmesi halinde; bu karara karşı, hakkında idari para cezası verilen kişilerce dava açılabilceği tabiidir.

Rekabet Kurumu’na şikâyet başvurusunda bulunanların, Kurul’ca verilen para cezasının yeterli olmadığı ve para cezasına esas oranın düşük yahut yanlış belirlendiği iddiasıyla dava açması halinde, Kurul kararıyla aralarında meşrû ve güncel bir menfaat alâkasının olduğu, yani ehliyetlerinin bulunduğu kabul edilebilir. Nitekim, Danıştay da Kurul’un hakim durumun kötüye kullanıldığından bahisle vermiş olduğu para cezasına karşı şikâyet eden teşebbüsün⁷⁰⁶ “*para cezasının hatalı ve eksik tespit edildiğinden*” bahisle açmış olduğu davanın esası hakkında karar vermiş ve dolayısıyla şikâyet eden teşebbüsün, ehliyetli olduğunu kabul etmiştir⁷⁰⁷.

Ancak, şikâyetçi konumunda dahi bulunmayanların durumu daha da tartışmalı olabilecektir. Başka bir anlatımla, Kurul kararının alınması sürecinde herhangi bir şikâyeti olmayan bir üçüncü kişinin Kurul tarafından bir teşebbüse verilen idari para cezasının hatalı tespit edildiğine dair itirazla açacağı davada; Kurul kararıyla arasında kişisel, meşrû ve güncel bir menfaat alâkasının olup olmadığı tartışılabilir. Örneğin yalnızca tüketici sıfatına sahip olmak böyle bir davada ehliyetli olmak bakımından yeterli midir? Danıştay’ın bu konuda doğrudan Rekabet Kurulu kararı özelinde bir kararına rastlamak mümkün olmamıştır. Ancak Danıştay genel olarak benzer nitelikteki konularda tüketici sıfatıyla dava açılması halinde, dava açma ehliyetine

⁷⁰⁶ Bu tespit Daire kararında açıkça zikredilmese de dava konusu 30/03/2011 tarih ve 11-18/341-103 sayılı Kurul kararından, şikâyet eden ile davacının aynı kişi olduğu anlaşılmaktadır.

⁷⁰⁷ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 21/09/2018 tarih ve E:2012/177, K:2018/2577 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

ilişkin yasal düzenlemenin amacını da göz önünde bulundurarak; toplum yararına olduğu düşünülen her konuya, tüm vatandaşların dava açabilmesinin mümkün olmadığı görüşündedir⁷⁰⁸.

4.1.4.2.2. Şikâyetin reddi yolundaki kararlar yönünden

Kurul'a RKHK'da yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler bulunduğu yolunda yapılan başvurular üzerine şikâyet başvurusunun reddine karar verilmesi halinde, şikâyet edenin bu kararın iptalini istemekte menfaatinin bulunduğu açıktır.

Bu noktada, şikâyet edenin şikâyet etmiş olduğu konuyla arasında menfaat ilgisinin Rekabet Kurulu tarafından incelenip incelenemeyeceği de tartışılmaya değer bir konudur. Şöyle ki, RKHK'nın 9. maddesinin 2. fıkrasında meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişilerin şikâyetinde bulunabileceği düzenlemesi karşısında Kurul'un şikâyetçinin bu anlamda ehliyetinin bulunmadığı gerekçesiyle yapılan şikâyeti reddedip edemeyeceği açık değildir. Ancak, RKHK'nın anılan maddesindeki düzenlemenin, İYUK'da yer alan düzenleme ile aynı amaca sahip olmadığı değerlendirilebilir. Bu çerçevede, Kurul'un re'sen inceleme yapma yetkisi karşısında yargı yerlerinin re'sen bir iptal davası görme yetkisi bulunmadığından; Kurul'un, kural olarak kendisine yapılan bir şikâyeti, şikâyet edenin meşru bir menfaatinin bulunmadığından bahisle reddetmesi mümkün görülmeyebilir.

Şikâyetçi konumunda bulunmayanların, Kurul'un şikâyetin reddi yahut soruşturma açılmaması veya soruşturma açılıp ihlâl tespiti yapılmaması⁷⁰⁹ yolundaki kararlarının iptalini istemekte menfaatinin bulunup bulunmadığının, bir önceki başlıkta idari para cezaları yönünden yapmış olduğumuz açıklamalardan farklı bir yönü olduğunu düşünüyoruz. Çünkü, RKHK'nın "Zararın Tazmini" başlıklı 58. maddesinde yer alan düzenleme; anılan Kurul kararlarının iptali davalarında, menfaat kavramının geniş yorumlanmasına imkân tanıdığı düşünülebilir⁷¹⁰. Anılan maddeye

⁷⁰⁸ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 25/11/2020 tarih ve E:2020/471, K:2020/2725 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesinin 09/07/2019 tarih ve E:2019/2992, K:2019/5384 sayılı kararı, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 24/05/2023 tarih ve E:2023/1006, K:2023/2617 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷⁰⁹ RKHK'nın 9. maddesinin üçüncü fıkrasına göre Kurul tarafından bildirilen görüşlerin de ihlâl tespiti niteliğinde olmadığından yukarıda bahsetmiştik (Bkz. "2.2.2.2. RKHK'da Öngörülen İdari Tedbirler"). Bu nedenle, burada yaptığımız açıklamalar Kurul'un RKHK'nın 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca aldığı kararlar içinde geçerli olacaktır.

⁷¹⁰ Bu noktada Yargıtay'ın rekabet ihlallerinden kaynaklanan tazminat davalarında Rekabet Kurulu'nun ihlâl tespitini ön şart olarak aradığını zikretmekte yarar bulunmaktadır. Nitekim Yargıtay 11. Hukuk

göre rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanması sonucu bundan zarar görenler; ödedikleri bedelle, rekabet sınırlanmasaydı ödemekte olacakları bedel arasındaki farkı zarar olarak talep edebileceklerdir. Bu çerçevede, rekabet ihlâline bağlı olarak tazminat isteme hakkına sahip herkesin, başka bir anlatımla Kuruma şikâyet başvurusunda bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, Kurul'un ihlâl tespitine engel olan kararının iptalini istemekte kişisel, meşru ve güncel menfaati bulunduğu kabul edilebilir.

Nitekim Danıştay'da bu nitelikteki bir uyuşmazlıkta:

“Dava konusu Kurul kararının konusunun ... (olası ihlâl dönemi, Kurul kararının 162. paragrafında Ocak 2010-Eylül 2018 arası olarak ifade edilmiştir) gerçekleştiği ifade edilen bilgi değişimi ile 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinin ihlâl edilip edilmediğine ilişkin olduğu, dava dilekçesi ekinde davacı adına düzenlenmiş bir faturaya yer verilmek suretiyle bakılan davanın, davacı tarafından ... tarihinde ... marka buzdolabı satın alındığından bahisle tüketici sıfatıyla, açıldığı; ... 4054 sayılı Kanunda yer verilen düzenlemelere göre; Rekabet Kurumu tarafından yapılacak incelemeler sonucunda, anılan Kanuna aykırı fiil ve davranışta bulunduğu tespit edilecek olan teşebbüslerin, bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecbur olduğu; bu çerçevede, davacının olası ihlâl dönemi içerisinde Vestel markalı ürün satın aldığı ve şayet 4054 sayılı Kanuna aykırı bir davranıştan dolayı zarara uğraması durumunda bunun tazminini isteme imkânının bulunduğu...; Bu itibarla davacının dava konusu Kurul kararına konu ihlâl iddialarıyla arasında doğrudan kişisel, güncel ve meşrû bir alakanın bulunduğu(na)...⁷¹¹”

karar vermiştir.

Bir başka uyuşmazlıkta ise; yeniden satış fiyatının sağlayıcı teşebbüs tarafından belirlenip belirlemediğine yönelik olarak yapılan önaraştırma neticesinde, soruşturma açılmasına gerek olmadığı yönünde verilen Kurul kararına karşı, tüketici sıfatını haiz vatandaş tarafından dava açılmıştır. İdare Mahkemesi tarafından⁷¹², davacının bu Kurul kararının iptalini isteme ehliyeti olmadığından, davanın reddine dair vermiş

Dairesi'nin 04/12/2017 tarih ve 2016/4553, K:2017/6833 sayılı kararında açıkça, “...davacı tarafça ileri sürülen piyasadaki hakim durumu kötüye kullanılması iddiası yönünden, Rekabet Kurumu tarafından idari soruşturma yapılması ve eylemin sabit görülerek idari yaptırım kararının verilmesi uygulanması bundan zarar görenlerin ise ancak idari soruşturmanın kesinleşmesinden sonra 4054 sayılı Kanun'un 57. maddesi uyarınca zararlarının tazminini isteme hakları öngörülmüş olup, dava şartı niteliğindeki anılan prosedürler tamamlanmadan mahkemece, davanın usulden reddi yerine davanın esastan reddine karar verilmesi(nde hukuka uygunluk görmemiştir).” denilmiştir (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷¹¹ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 09/03/2022 tarih ve E:2022/268, K:2022/916 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷¹² Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen 20/12/2018 tarih ve E:2018/1875, K:2018/2595 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

olduğu karar; Bölge İdare Mahkemesi tarafından “önaraştırma yapıldıktan sonra soruşturma açılmasına gerek görülmemesinin menfaati etkilenen tüketiciler tarafından dava konusu edile(bile)ceği” gerekçesiyle kaldırılmıştır⁷¹³.

4.1.4.2.3. Birleşme ve devralma kararları yönünden

Kurul’un izne tabi birleşme veya devralma işlemine ilişkin almış olduğu karara karşı, menfaatinin etkilenmesi koşuluyla, işlem taraflarının iptal davası açma ehliyetinin bulunduğu açıktır.

Ancak işlem taraflarından olmayan, birleşme veya devralmanın gerçekleştiği sektörde faaliyet gösteren rakiplerinin, işlem taraflarının ortakları veya mal yahut hizmet sağlayıcılarının ve hatta tüketici sıfatıyla vatandaşın dava açma ehliyetinin bulunup bulunmadığı hususunun ayrıca incelenmesi gerekir.

Kurul’un izin vermiş olduğu bir bileşme veya devralmaya, işlemin gerçekleştiği sektörde faaliyet gösteren rakip teşebbüsün dava açma ehliyetinin bulunduğu duraksama bulunmamaktadır. Çünkü, Kurul’un vermiş olduğu izin neticesinde piyasada ortaya çıkabilecek rekabet sorunlarının doğrudan ve ilk muhatabı o sektördeki rakip teşebbüsler olduğundan, bunların iptal davası açmak bakımından ehliyeti bulunmaktadır. Hatta Danıştay, tam anlamıyla rakip olmasa dahi, birleşme işlemine konu teşebbüslerin faaliyet alanlarıyla kesişen bir alanda faaliyet gösteren şirketin, davayı açmakta; güncel, meşru menfaatinin bulunduğunu kabul etmiştir⁷¹⁴.

Bileşme veya devralma işleminin gerçekleştiği sektörde faaliyet göstermeyen, ancak bu sektörle doğrudan ilgili kabul edilecek sektörde faaliyet gösteren teşebbüslerin de kaynak çeşitliliği, arz esnekliğinin ortadan kalkması, var olan sözleşmesinin feshedilmesi gibi saiklerle dava açması halinde menfaat ilgisinin bulunduğu kabul edilebilir. Yine bu bağlamda, sektörde sağlayıcı veya tedarikçi konumunda bulunan teşebbüsün birleşme veya devralmaya izin verilmesine dair Kurul kararına dava açabileceği genel olarak yargı kararlarında kabul edilmiş; örneğin, hazır tüketim malzemeleri organize perakende pazarında gerçekleşen bir birleşmeye izin veren Kurul kararına karşı, gazlı içecek üreticisinin veya distribütörünün “mağazalara

⁷¹³ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi’nin 20/11/2019 tarih ve E:2019/1829, K:2019/2624 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁷¹⁴ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 09/07/2018 tarih ve E:2018/1302, K:2018/2332 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

erişme imkânından veya bunlardan rekabetçi anlamda başarı sağlama imkânından yoksun kalacağı” iddialarıyla iptal davası açmasında menfaat ihlâli bakımından sorun görülmemiştir⁷¹⁵.

Yukarıda rekabet ihlâlleri için yapılan açıklamalar dikkate alındığında, birleşme veya devralma işlemine izin verilmesine ilişkin Kurul kararının doğrudan doğruya tüketiciler için bir tazminat hakkı doğurmaması, birleşme veya devralma işleminin doğrudan ve açık bir rekabet ihlâli ve dolayısıyla yakın bir tüketici zararı anlamına gelmeyeceği gibi hususlar bir arada değerlendirildiğinde; bu işlemlere karşı salt tüketici sıfatıyla dava açılmasında, ehliyet bakımından birtakım güçlüklerle karşılaşılması muhtemeldir. Bu sebeplerledir ki yargının da bu hususta çelişkili kararları bulunduğunu ifade etmek gerekir.

Bu noktada Danıştay’ın iki ayrı kararı dikkat çekmektedir: Birinci ve görece daha eski tarihli kararda, sinema salonu hizmetleri pazarında gerçekleşen bir devralma işlemine karşı sinema izleyicisi sıfatıyla açılan davada, Danıştay; davacının dava konusu idarî işlemle arasında meşru, güncel ve ciddî bir menfaat bağının bulunduğunu kabul etmiştir⁷¹⁶. Daha yeni tarihli bir başka kararında ise Danıştay, hazır tüketim malzemeleri organize perakende pazarında gerçekleşen bir birleşmeye izin veren Kurul kararına karşı, tüketici sıfatıyla açılan davada, davacının dava açma ehliyetinin bulunmadığına karar vermiştir⁷¹⁷.

4.1.5. Kesin Yürütülebilir İşlem

Bir idari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için kesin ve icrai olma niteliğini taşıması gerekir⁷¹⁸. Buna göre, bir idari işlemin kesinliğinden kasıt, hukuk düzeninde varlık kazanabilmesi için gerekli idarî usulün son aşamasını da geçirmiş bulunması ve bir başka idari makamın onayına ihtiyaç göstermeksizin hukuk düzeninde değişiklikler meydana getirebilmesidir⁷¹⁹. Yürütülebilir olmaktan anlaşılması gereken ise idari

⁷¹⁵ Ankara 7. İdare Mahkemesi’nce verilen 04/04/2019 tarih ve E:2017/2777, K:2019/904 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁷¹⁶ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 17/06/2014 günlü E:2012/2013, K:2014/2507 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁷¹⁷ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 04/04/2019 tarih ve E:2019/669, K:2019/1107 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁷¹⁸ (Candan, 2020, s. 97), (Günday, İdari Yargılama Hukuku, 2022, s. 112), (Kaplan G. , 2020, s. 420), (Ulusoy A. D., 2022, s. 111), (Çağlayan, İdarî Yargılama Hukûku, 2022, s. 299).

⁷¹⁹ İdari işlemin kesinleşmesinin, gerek doktrinde gerekse mevzuat ve yargı kararlarında farklı anlamlara gelecek şekilde kullanıldığı gözlemlenmekteyse de buradaki kullanımıyla idari işlemin

işlemin ilgililerinin rızası ve muvafakatine ihtiyaç göstermeksizin hukuki sonuç doğurma veya doğurabilme imkânına sahip olmasıdır⁷²⁰.

İptal davasına konu olması bakımından Rekabet Kurulu kararlarının da formalitelerinin tamamlanmış ve mevzuatta öngörülen unsurları taşıyan; bir başka anlatımla, uygulamaya konulmaya hazır bulunması ve ilgisinin hukuki durumu üzerinde etkide bulunması veya bulunma ihtimalinin olması gerekir.

RKHK'nın özel bir idari usul yasası olmasından yukarıda bahsetmişti⁷²¹. RKHK'nın 52. maddesinde Kurul kararlarında bulunması gereken hususlara yer verilmiş olup, “gerekçe ve kararın hukuki dayanağı” Rekabet Kurulu kararının oluşması için olmazsa olmaz bir unsur olarak yer almıştır. Rekabet Kurulu kararlarının, Kanunda öngörülen unsurları taşıyan karar metninin yazımından sonra karara katılan üyelerce imzalanarak oluştuğunu ve ilgisinin hukuki durumunu etkileyeceğini söylemek hatalı olmayacaktır.

Henüz Kurul üyeleri tarafından gerekçeleriyle birlikte imzalanmamış bir kararın, ilgisinin hukuki durumunda değişiklik meydana getirme gücüne sahip olmadığından bahisle, menfaat koşulu gerçekleşmediği için ehliyet yönünden mi reddedileceği, yoksa ortada kesin yürütülebilir işlem bulunmadığından mı reddedileceği konusu, bu noktada önem taşımaktadır. Ayrıca, yalnızca Kurul toplantısında verilen kararın sonucunun ilgiliye tebliğ edilmesi mahiyetinde olan “kısa karara⁷²²” karşı dava açılması da bu bağlamda incelenmesi gereken bir husustur.

İmzalanma aşaması gerçekleşmemiş, yani hukuken geçerli bir irade açıklaması boyutuna erişmemiş işlemler bakımından, öğretide, Sarıca⁷²³, Erkut⁷²⁴ ve Çağlayan⁷²⁵

kesinliğinden anlaşılması gereken İYUK'un 14. maddesi bağlamında, işlemin idari usul sürecini tamamlaması veya zorunlu bir idari başvuru yolunun mümkün olmamasıdır. Bu konudaki tartışmalar ve “idari işlemin kesinliği” kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. (Yılmaz D. , 2017).

⁷²⁰ (Kaplan G. , 2020, s. 420).

⁷²¹ Bkz. “2.2.3.2. RKHK'nın özel idari usul yasası niteliği”.

⁷²² Esasında hukuki bir terim olmamakla birlikte uygulamada bu şekilde adlandırılması sebebiyle biz de bu kavramı tercih etmeyi uygun görüyoruz.

⁷²³ (Sarıca, 1949, s. 42).

⁷²⁴ Bu konuda Erkut, esasında icrai olan bir işlemin henüz üçüncü kişiler üzerinde etkisini göstermediği yahut kimsenin menfaatini etkilemediği için dava konusu yapılamamasının, işlemin icrai olmadığından değil menfaat ihlali koşulunun gerçekleşmediğinden dolayı olduğunu ifade etmektedir (Erkut, 2015, s. 143).

⁷²⁵ (Çağlayan, İdârî Yargılama Hukûku, 2022, s. 299).

açıkça, bu nitelikteki işlemlerde menfaat koşulunun gerçekleşmediğinden, bunların iptal davasına konu olamayacağı görüşündedir.

Danıştay, önceleri, davacıya tebliğ edilen kısa karara karşı açılan davada; Rekabet Kurulu kararının, Kanunda öngörülen unsurları taşıyan karar metninin yazımından sonra karara katılan üyelerce imzalanarak oluşacağından, davanın açıldığı aşamada henüz böyle bir işlem ortada olmadığı için kesin ve yürütülebilir bulmamış ve davanın reddine karar vermiştir⁷²⁶. Ancak daha sonra Danıştay, Kurul kararının bildirilmesi niteliğinde olan işleme karşı açılan davada, asıl dava konusunun Kurul kararı olduğunu kabul ederek, davalı Rekabet Kurumu'nun *"Dava konusu işlemin iptal davasına konu olabilecek kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlem olmadığı, (...) tarihli nihaî işleme karşı dava açılması gerektiği"* yolundaki itirazını haklı bulmamış ve davanın esasını incelemiştir⁷²⁷.

İlgililerine yalnızca bir hukukî durumu anlatan, açıklayan işlemlerin icrailik özelliğinden yoksun oldukları kabul edilmektedir⁷²⁸. Başka bir anlatımla, mevcut hukuk düzenine herhangi bir katkıları bulunmayan ve ilgilileri üzerinde hukuki sonuç meydana getirmeyen, "icrailik" özelliğinden yoksun oldukları kabul edilen işlemlerin, iptal davasına konu olamayacağı genel kabul görmektedir. Bununla birlikte, "yaptırım tehdidi taşıyan, uyarıcı işlemler" in ise hem öğretide hem de yargısal içtihatlarla iptal davasına konu olabileceği kabul edilmektedir⁷²⁹.

Bu çerçevede; RKHK 9. maddesinin 3. fıkrasına uyarınca, Rekabet Kurulu tarafından görüş bildirici nitelikteki kararlarını ele almak mümkündür. Danıştay, anılan nitelikteki kararlar yönünden önceleri;

"...dava konusu edilen Kurul kararının, 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, rekabet ihlali teşkil edebilecek uygulamalarının sona erdirilmesini teminen görüş içeren, bilgilendirme ve uyarılmaya yönelik bir işlem olduğu ve işlemde 9. maddenin dördüncü fıkrasında öngörülen geçici tedbir niteliğinin de bulunmadığı, idari işlemlerin niteliği ve dava konusu işlemin içeriği birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu Kurul kararının, kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı..."

⁷²⁶ Danıştay Onuncu Dairesi'nin 2.4.2002 tarih ve E: 1999/3957, K:2002/3894 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷²⁷ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 02/04/2013 tarih ve E:2009/4016, K:2013/901 sayılı karar (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷²⁸ (Candan, 2020, s. 97-103), (Çağlayan, İdari Yargılama Hukuku, 2022, s. 299), (Ulusoy A. D., 2022, s. 111), (Kaplan G. , 2020, s. 420), (Günday, İdari Yargılama Hukuku, 2022, s. 113).

⁷²⁹ (Erkut, 2015, s. 181).

yönünde kararlar verirken⁷³⁰; daha sonra bu görüşünden vazgeçmiş ve:

“...söz konusu işlemlerin, nihai kararın alınmasını etkileyecek nitelikte olup olmadığına bakılmaksızın; teşebbüslerce giderilmesi veya ortadan kaldırılması gereken bir durumun ortaya çıkması hâlinde tesis edilmeleri, 4054 sayılı Kanunda benimsenen rekabetin tesisini sağlamayı amaçlayan bir karar olmaları ve kendilerine özgü karar alma sürecinden ayrı bir hukuksal değere sahip olmaları bu işlemlerin icrailiğini desteklediği, bu nedenle, anılan kararların, diğer idari karar alma süreçlerinden bağımsız olarak iptal davasına konu yapılabileceği(nden)...”

bahisle bu işlemler bakımından davanın esasını incelemeye başlamıştır⁷³¹.

Diğer yandan, gerek öğretide gerekse yargı içtihatlarında; kural olarak, kesin ve yürütülmesi gereken işlemin tesis edilmesi öncesinde, idari usul kurallarınca yapılan, ilgisi için henüz hukuki bir sonuç doğurmayan veya var olan hukuki durumu değiştirmeyen, icrai işleme hazırlık niteliğindeki işlemlerin iptal davasının konusu olmayacağı kabul edilmektedir⁷³². Nitekim; Candan soruşturma işlemlerini bu cümleden saymaktadır⁷³³. Bununla birlikte, nihai işlem gerçekleşene dek birbirini süreklilik içinde takip eden (zincir) işlemlere karşı; şayet ilgililerinin hukuki durumunu etkileyerek, onların sürecin dışına çıkartan nitelikte bir işlem varsa buna karşı da nihai işlem beklenmeksizin, “ayrılabilir işlem kuramı” çerçevesinde, dava açılabilmesi kabul edilmektedir⁷³⁴.

Esasen genel kural kabul edildiği takdirde, Rekabet Kurulu’nun; soruşturmaya başlanması kararına, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüsün dosyaya giriş talebinin reddine dair kararına, hatta hukuk düzeninde yeni bir kural koymayan Kılavuza karşı dava açılmasının mümkün olmadığı düşünülebilir.

Ancak Danıştay; hakkında yürütülen soruşturma kapsamında, dosyaya giriş talebi reddedilen teşebbüslerin, bu işleme karşı açtığı davalarda, davalı idarenin idari

⁷³⁰ Danıştay Onüçüncü Dairesinin 25/08/2009 günlü, E:2009/5198, K:2009/8081; 28/02/2011 günlü, E:2010/4608, K:2011/799 sayılı kararları, bu kararlar İDDK’nın sırasıyla 12/06/2013 tarih ve E:2009/2620, K:2013/2325; 12/06/2013 tarih ve E:2011/1393, K:2013/2324 sayılı kararlarıyla da onanmıştır (UYAP’tan erişilmiştir).

⁷³¹ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 10/03/2022 tarih ve E:2021/5356, K:2022/951 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁷³² (Günday, İdari Yargılama Hukuku, 2022, s. 113), (Kaplan G. , 2020, s. 420).

⁷³³ (Candan, 2020, s. 100).

⁷³⁴ (Günday, İdari Yargılama Hukuku, 2022, s. 113-114). Sezginer; bu görüşe ilave olarak, mutlaka işlem sürecinin dışına itilmek ve saf dışı kalmaya gerek bulunmadığı, herhangi bir şekilde hukuki durumu olumsuz etkilenin de bu nitelikteki işlemlere dava açabileceğini ifade etmektedir (Sezginer, 2000, s. 59).

işlemlerin kesin yürütülebilir nitelikte olmadığı itirazlarını yerinde görmeyerek işin esası hakkında karar vermektedir⁷³⁵.

Yine Danıştay; Rekabet Kurumu tarafından ikincil düzenleme olarak Tebliğ'lerin uygulanmasını göstermek amacıyla yürürlüğe konulan Kılavuzlara⁷³⁶, Rekabet Kurulu'nun 05/03/2009 tarihli, 09-09/186-56 ve 09-09/187-57 sayılı kararlarına ilişkin olarak Kurum'un internet sitesinden yapılan duyuruya⁷³⁷ karşı açılan davalarda da Kurum'un “İYUK'un 14. maddesi uyarınca dava konusu edilebilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliği taşımadıkları” yönündeki itirazlarını kabul etmeyerek işin esasını incelemiştir.

Önaraştırma neticesinde verilen ilgililer hakkında soruşturma başlanmasına ilişkin Kurul kararına karşı açılan bir davada, İdare Mahkemesi tarafından:

“...4054 sayılı Kanun kapsamında nihaî karara esas olmak üzere yürütülen ve rekabetin korunmasına yönelik başlatılan soruşturma aşamalarından ayrılamayan bir halka niteliğinde olduğu, dolayısıyla 4054 sayılı Kanun kapsamındaki soruşturmaya geçilmeyi sağlayan dava konusu Kurul kararının idari davaya konu edilebilecek kesin ve yürütülebilir nitelikte olmadığı sonuç ve kanaatine varıldığı”

gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiş⁷³⁸; bu kararın istinaf edilmesi üzerine Bölge İdare Mahkemesi, İdare Mahkemesi kararının hukuka ve usule uygun olduğundan kararın kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı gerekçesiyle, istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir⁷³⁹.

Bu kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay:

“...rekabet ihlâli iddiası ve bu iddia üzerine yürütülen soruşturmanın ciddi boyutlara varan yaptırım tehdidi nedeniyle ekonomik ve rekabet ihlâli şüphelisi olma bakımından da hukukî anlamda etkilerinin bulunduğu, ayrıca 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin üçüncü fıkrasında Kurul'un soruşturmaya başlama kararlarının kesin olduğu kurala bağlandığı anlaşıldığından, dava konusu

⁷³⁵ Danıştay'a göre, bu işlemler idarî işlem teorisi anlamında soruşturma sürecinden ayrılabilir bir karar olarak, davacının hukukunda etkili olan ve idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir nitelikte bir işlemdir. Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 09.09.2013 tarih ve E:2013/1663, K:2013/2144; 10/11/2022 tarih ve E:2016/3418, K:2022/4146; 02.04.2013 tarih ve E:2009/4016, K:2013/901; 01.02.2013 tarih ve E:2009/1180, K:2013/220 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷³⁶ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 21.06.2011 tarih ve E:2009/6331, K:2011/2988; 21.06.2011 tarih ve E:2009/7053, K:2011/2989 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷³⁷ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 21.06.2011 tarih ve E:2009/3223, K:2011/2993; 21.06.2011 tarih ve E:2009/5193, K:2011/2992 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷³⁸ Ankara 14. İdare Mahkemesi'nin 23.11.2017 tarih ve E:2017/2929, K:2017/3485 sayılı karar (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷³⁹ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdarî Dava Dairesi'nin 23.03.2018 tarih ve E:2018/31, K:2018/292 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

işlemin, davacının hukuki durumunu etkileyen ve niteliği itibarıyla kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu ve idari davaya konu edilebileceği...”

gerekçesiyle davanın esasının incelenmesi gerektiğinden kararın bozulması gerektiği sonucuna varmıştır⁷⁴⁰.

Dairenin oyçokluğuyla aldığı bu karar elbette eleştiriye açıktır. Öncelikle; soruşturmaya başlanılmasının, ilgilisi hakkında yaptırım tehdidi nedeniyle ekonomik ve rekabet ihlâli şüphelisi olma bakımından da hukukî anlamda etkilerinin bulunduğu açıksa da, salt teşebbüs hakkında soruşturma yürütülecek olmasının, RKHK’nın ihlâl edildiği ve ceza yaptırımı ile karşı karşıya kaldıkları veya kalacakları şeklinde yorumlanamayacağı değerlendirilmektedir. Ayrıca “4054 sayılı Kanun’un 43. maddesinin üçüncü fıkrasında Kurul’un soruşturmaya başlama kararlarının kesin olduğu” kuralının, bu kararlara karşı dava açılabilmesi şeklinde yorumlanmasının da hatalı olduğu söylenebilir. Nitekim, anılan kural ile kastedilenin, Kurul’un soruşturmaya başlanmasına dair kararlarına, idari usul anlamında, itirazın mümkün olmadığı şeklinde yorumlanması da mümkündür. Ayrıca ifade etmek gerekir ki; bu nitelikte yalnızca bir karara rastlanılmış olması, bize göre bu kararın yerleşik Danıştay içtihadı olarak anılmasına da engeldir.

Yukarıda gerek önaraştırma gerekse soruşturma sürecinde yapılan pazar tanımlamasından bahsedilmişti⁷⁴¹. Rekabet Kurulu tarafından yürütülen idari süreçte, ilgililer ilk defa pazar tanımından, çoğu zaman önaraştırma veya soruşturma raporu ile haberdar olmaktadır. İlgililerin nihai karardan önce, ayrılabilir işlem teorisi çerçevesinde, önaraştırma veya soruşturma raporunda yer alan pazar tanımlamasına ayrı ve tek başına dava açıp açamayacağı konusunda Türk hukukunda bir tartışmaya rastlamak mümkün olmamıştır. Hali hazırda Danıştay’ın da pazar tanımını nihai Kurul kararına karşı açılan davalarda tartıştığından yukarıda bahsedilmişti. Ancak karşılaştırmalı hukukta konuya farklı yaklaşımların olduğu da görülmektedir. Örneğin Alman hukukunda nihai işleme dayanak pazar tanımına karşı dava açılabilmesi kabul edildiğinden, nihai karara karşı açılan davada, bağlayıcı hale gelen pazar tanımının artık sorgulanamayacağı kabul edilmektedir⁷⁴².

⁷⁴⁰ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 09.07.2018 tarih ve E:2018/1837, K:2018/2328 sayılı karar (UYAP’tan erişilmiştir).

⁷⁴¹ Bkz. *Dipnot 601*.

⁷⁴² (IASAJ, 2023, s. 18).

Bu başlık altında anılması gereken son husus ise devralma işlemine belirli koşulların yerine getirilmesi kaydı ile izin verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararının yalnızca koşullara ilişkin kısmının iptalinin istenilip istenilemeyeceğidir. Nitekim bu konuda açılan bir davada, devralma işleminin tarafı olan teşebbüs tarafından Kurul kararının⁷⁴³ devralmaya ilişkin kısmının değil, yalnızca devir işlemine izin verilmesi için belirlenen şartların iptalini istemiş, Daire anılan davanın esasını inceleyerek Kurul kararının dava konusu kısmını iptal etmiştir⁷⁴⁴. Ancak kararın temyiz edilmesi üzerine, İDDK, Daire kararını onamışsa da kararda yer verilen karşı oylarda:

“...şart işlemlerde; öngörülen şartlar, verilen iznin temel unsurlarından olduğu, şartların izin işleminden ayrı tek başlarına hukuki durumda değişiklik yapabileceklerinden söz edilemeyeceğinden tek başlarına kesin ve yürütülebilir bir işlem olarak kabul edilip idari davaya konu edilebilme olanağının bulunmadığı, şartların hukuka aykırı olmasının, izin işlemini de hukuka aykırı kılacağı ve dava konusu edilmesi halinde, izin işleminin iptal edilmesini gerektireceği, ancak bir şart işlemin şartlarının izinden bağımsız olarak ele alınıp yalnızca şartların iptal edilmiş olmasının şartsız izin verilmesi sonucunu doğurmayacağı, yalnızca izin işleminin yeniden gözden geçirilerek değerlendirilmesi sonucunu doğuracağı”

değerlendirmelerine yer vermiştir⁷⁴⁵.

4.1.6. Süre

RKHK’da Rekabet Kurul kararlarına karşı açılacak davalarda, dava açma süresi bakımından özel bir düzenleme yapılmamıştır. Buna göre Kurul kararlarına karşı açılacak davalarda süre; genel dava açma süresine tabi olup, İYUK’un 7. maddesine göre dava açma süresi altmış gündür.

Başvuru yolu ve süresinin Kurul kararında gösterilmemesi, Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nun (DİBK) 15/03/2022 tarih ve E: 2021/2, K:2022/1 sayılı kararı doğrultusunda, dava açma süresini değiştirmeyecektir⁷⁴⁶. Yani Kurul kararında karara

⁷⁴³ Rekabet Kurulu’nun 10/03/2008 tarih ve 08-23/237-75 sayılı kararı.

⁷⁴⁴ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 15/03/2010 tarih ve E:2008/13171, K:2010/2225 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁷⁴⁵ Dava konusu işlemin iptali yolundaki Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 15/03/2010 günlü, E:2008/13171, K:2010/2225 sayılı kararının onanmasına dair; İDDK’nın 20/01/2014 tarih ve E:2010/2445, K:2014/56 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

⁷⁴⁶ Yazılı olarak bildirilen özel veya genel dava açma süresine tabi idari işlemlerde dava açma süresinin belirtilmediği hallerde genel dava açma süresinin uygulanması gerektiği doğrultusunda içtihadın birleştirilmesi hakkında bkz. 19/06/2022 tarih ve 31871 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu’nun 15/03/2022 tarih ve E:2021/2 K:2022/1 sayılı kararı.

karşı idari yargıya başvuru süresi gösterilmemişse genel dava açma süresinin uygulanması gerektiğinden, davanın her halükârda altmış gün içerisinde açılması gerekmektedir.

İYUK'un 7. maddesine göre dava açma süresi yazılı bildirimin yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren başlar. Buna göre, Kurul kararlarına karşı muhataplarınca açılacak davalarda, dava açma süresi de yazılı bildirim ile başlayacaktır. Ancak bu noktada, dava açma süresinin başlaması bakımından yazılı bildirimden neyin kastedildiği ve bildirimin nasıl yapılacağı hususunun incelenmesi önem arz etmektedir.

Bu çerçevede öncelikle; Kurul toplantısında verilen kararın, yalnızca sonucunun ilgiliye tebliğ edilmesi ile mi yoksa gerekçeli kararın tebliği ile mi dava açma süresinin başlayacağı hususuna değinmek gerekir.

RKHK'nın 54. maddesine göre Kurul kararlarında süreler gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlar. Ancak bu düzenlemenin dava açma sürelerine ilişkin olup olmadığı yeterli açıklıkta değildir. Madde gerekçesinde de *"...sürelerin ne zaman başlayacağını açık bir biçimde belirlenmesi, usule ilişkin işlemlerin yürütülmesi bakımından önemlidir. Böylelikle, bu konuda çıkabilecek sorunların önlenmesi amaçlanmaktadır."* denilmekle, anılan maddenin dava açma süresinden ziyade; Kurul'un idari işlem sürecindeki, usule ilişkin işlemleri bakımından düzenlendiği izlenimini oluşturmaktadır. Ayrıca, Kanunun sistematigi bakımından da düzenlemenin "Kurul Kararlarına Karşı Yargı Yolu" başlıklı 55. maddeden önce yer alması bu izlenimi güçlendirmektedir⁷⁴⁷.

Danıştay'ın; Rekabet Kurulu kararlarına karşı açılan davalarda, RKHK'nın 54. maddesine atıf yaptığı kararları⁷⁴⁸ olduğu gibi anılan maddeye atıf yapmadan yalnızca İYUK'ta yer alan düzenlemeler çerçevesinde davanın süre aşımı nedeniyle reddi yönünde verdiği kararları da bulunmaktadır⁷⁴⁹. Bu çerçevede, Danıştay'ın anılan

⁷⁴⁷ Aslan'a göre *"60 günlük dava açma süresi gerekçeli kararın tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlar. (md. 54)"* (Aslan İ. Y., Rekabet Hukuku Dersleri, 2008, s. 352).

⁷⁴⁸ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 05.12.2011 tarih ve E:2008/2051, K:2011/5540 sayılı; 05.10.2011 tarih ve E:2011/2794, K:2011/4224 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷⁴⁹ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 01.06.2009 tarih ve E:2008/5181, K:2009/5990 sayılı; 28.10.2008 tarih ve E:2006/6277, K:2008/6997 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

hükmü dava açma süresine ilişkin bir kural olarak görüp görmediği noktasında kesin bir kanaate ulaşmak mümkün değildir.

Bununla birlikte, RKHK'nın 54. maddesi uyarınca olmasa da Kanunda yer alan diğer düzenlemeler ve genel olarak idari yargılama hukuku ilkeleri ile bir önceki başlıkta yapmış olduğumuz açıklamalara göre Kurul kararlarına karşı dava açma süresinin gerekçeli kararın tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı sonucuna ulaşılabilir. Nitekim Danıştay konuyla ilgili olmasa da Kurul kararına karşı açılan davada: “...davacının yargı yoluna başvurmada önce yargı yoluna başvurusunun gerekli olup olmayacağının değerlendirilmesi, haklarını tam olarak kullanabilmesi, yargı yerinin de Rekabet Kurulu kararının usul ve hukuka uygunluğunu denetleyebilmesi için, (Kanunda) belirtilen unsurları taşıyan bir kararın bulunmasının gerek(tiğine)” karar vermiştir⁷⁵⁰.

Dava açma süresinin başlaması bakımından, yazılı bildirimin nasıl yapılacağı hususuna da kısaca değinmekte yarar bulunmaktadır. Bu bağlamda; RKHK'nın 61. maddesinde, “Bu Kanun uyarınca ilgili taraflara yapılacak bildirimler, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yerine getirilir” düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan düzenleme olmasaydı dahi, Rekabet Kurumu 10/12/2003 tarih ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununa ekli (III) sayılı cetvelde yer alan düzenleyici ve denetleyici kurumlardan olduğundan, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 1. maddesine göre elektronik ortam da dâhil tüm tebligatlarını, bu Kanun hükümlerine göre Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü veya memur vasıtasıyla yapacaktır.

Rekabet Kurumu tarafından esasında bir tebliğ yöntemi olmasa da uygulamada sıkça faks yahut teşebbüs temsilci veya personellerine ait e posta adreslerine de tebligat yapıldığı görülmektedir. Ancak bu nitelikteki bildirimlerin veyahut iletişimin usulüne

⁷⁵⁰ Danıştay Onuncu Dairesi'nin 02/04/2002 tarih ve E: 1999/3957, K:2002/3894 sayılı karar (UYAP'tan erişilmiştir).

uygun yapılmış⁷⁵¹ bir tebligat olarak kabul edilemeyeceği de genel olarak kabul görmektedir⁷⁵².

Tebliğatın muhatabı, hakkında işlem tesis edilen kişi olabileceği gibi Rekabet Kurumu ve Rekabet Kurulu nezdinde, her türlü hizmet birimlerinde adlarına her türlü yazılı belgesi teslim almaya, tebellüğe yetkili kılınmış vekile de tebligat yapılması mümkündür. Bu durumda, 7201 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre vekil vasıtasıyla takip edilen işlemde tebligatın vekile yapılacağı öngörüldüğünden, Kurul kararına karşı dava açma süresinin yetkili vekile yapıldığı tarihten itibaren başlayacaktır. Nitekim Danıştay'ın da görüşü bu yöndedir⁷⁵³.

4.1.7. Husumet

İptal davası, esasında bir idari işleme karşı açılmakla beraber, karar cansız bir varlık olduğundan davada kararın müdafaasını fiili olarak üstlenecek bir davalıya ihtiyaç vardır⁷⁵⁴. İşte işlemi müdafa etmek görevi, bu bağlamda, idari yargılama hukukunda davalı sıfatıyla işlemi tesis eden idareye düşmektedir. Dava konusu olacak karar; gerek gerçek bir kişinin gerekse kolektif olarak bir heyetin işlemi de olsa, kural olarak, davalı sıfatının idare hukukunda, ilgili idareye ait olduğu kabul edilmektedir⁷⁵⁵.

Rekabet Kurulu kararına karşı açılan davalarda, davalı sıfatı Rekabet Kurumu'na aittir. Danıştay Kurul kararının iptali istemiyle "Rekabet Kurulu"na karşı açılan davada, gerçek hasmın Rekabet Kurumu Başkanlığı olarak alınmasına ve tebligatın buna göre tamamlattırılmasına karar vermiştir⁷⁵⁶. Ancak Danıştay'ın bu kararı kendi içerisinde çelişki barındırması ve genel olarak idare hukuku ile idari yargılama hukuku bakımından eleştiriye açıktır. Şöyle ki; Danıştay anılan kararında Kurumun bir organı

⁷⁵¹ Usulsüz tebligat "geçersiz" tebligat anlamına gelmez. Usulüne aykırı yapılmış tebligat mutlaka geçersiz değildir. Tebligat Kanunu'nun 32. maddesi ile Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğin 53. maddesi muhatabın öğrenmiş olması hâlinde tebligatı geçerli saymaktadır. Ancak temelde tebligat usulsüz olduğundan yani mevzuatta öngörülen yöntem izlenmeden yapıldığından bu noktada muhatabın öğrendiğini bildirdiği tarih, tebliğ tarihi sayılmaktadır (Arslan, Yılmaz, Sema, & Emel, 2022, s. 104).

⁷⁵² İDDK'nın 02/12/2014 tarih ve E:2013/4272, K:2014/4610 sayılı 21/11/2012 tarh ve E:2008/3307, K:2012/2139 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 11/04/2001 tarih ve E: 2001/21-359, K:2001/361 sayılı kararı (Kurt Konca, Türk Hukukunda Tebligata İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri., 2014, s. 239-274).

⁷⁵³ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 14/09/2005 tarih ve E:2005/1693, K:2005/3614 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷⁵⁴ (Sarica, 1949, s. 45).

⁷⁵⁵ (Günday, İdari Yargılama Hukuku, 2022, s. 324), (Çağlayan, İdârî Yargılama Hukûku, 2022, s. 325).

⁷⁵⁶ Danıştay Onuncu Dairesi'nin 27/09/2004 tarih ve E:2004/8430 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

olan Rekabet Kurulu'nun davalı olamayacağından bahisle hasmın düzeltilmesine karar vermekle birlikte, belirlediği hasım yine Rekabet Kurumu'nun bir organı olan Rekabet Kurumu Başkanlığı'dır. Ayrıca, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere kural olarak davalı sıfatı idareye aittir. İdareden anlaşılması gereken ise, kural olarak, kamu tüzel kişiliğidir. Bu anlamda kamu tüzel kişiliği başka, kamu tüzel kişisi adına irade açıklama yetkisi bulunan idarî makam başkadır⁷⁵⁷. Bu nedenle Kurul kararlarına karşı açılan davada davalı sıfatı, idari makam olan Rekabet Kurumu Başkanlığı'na değil, bizzatıhi Rekabet Kurumu'na aittir.

Kurul kararı üzerine tahsil edilen idari para cezalarının, iptal kararı sonrasında ilgisine (özellikle geçmişe yönelik olarak faiziyle) iadesinin talep edilmesine ilişkin ortaya çıkan uyuşmazlıklarda da husumetin hangi idareye yöneltilmesi gerektiği de çoğu zaman ihtilaflı bir hâl almaktadır. Çünkü iptal edilen karar Rekabet Kurulu kararı olmakla birlikte, tahsilat vergi dairelerince yapıldığından, ilgilinin hak talebinin kime yöneltmesi gerektiği karıştırılabilmektedir.

Danıştay; Kabahatler Kanunu uyarınca vergi dairelerinin yalnızca Rekabet Kurumu tarafından verilen idarî para cezalarının tahsili konusunda görevli olduğu, verilen idarî para cezasının hukuka aykırılığının tespiti neticesinde oluşan zararın, idarî para cezasını tesis eden idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığı ve bundan doğan herhangi bir sonucun vergi dairelerine yükletilmesinin mümkün olmadığı, hatalı işlem tesis ederek ilgili kamu alacağının teşebbüsten tahsiline neden olan idarenin Rekabet Kurumu olduğu sonucuna varmaktadır. Başka bir anlatımla, Danıştay hukuka aykırı işlemin Rekabet Kurumu tarafından gerçekleştirildiği ve hukuka aykırılığı yargı kararı ile saptanmış olan idari işlemde kaynaklanan zararın, tasarruf hakkından yoksun bırakılan teşebbüse, bu idarece tazminen ödenmesi gerektiği yolunda içtihadını oluşturmuştur⁷⁵⁸.

Hatta Danıştay bu konuda faizin iadesi istemiyle vergi dairesine yapılan başvurunun reddine dair işlemle birlikte açılan tam yargı davalarında da aynı yaklaşımını korumaktadır⁷⁵⁹. Yalnızca vergi dairesine yapılan başvurunun reddine dair

⁷⁵⁷ (Gözler, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 218-219).

⁷⁵⁸ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 29/09/2022 tarih ve E:2022/2467, K:2022/3432; 16/06/2020 tarih ve E:2015/5168, K:2020/1395; 27/05/2019 tarih ve E:2019/1238, K:2019/1837 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷⁵⁹ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 13/05/2009 tarih ve E: 2008/2767, K: 2009/5272 (UYAP'tan erişilmiştir).

işleme karşı açılan davada dahi Danıştay; yetkili yargı yerinin, idari işlemi tesis eden vergi dairesinin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi değil, Rekabet Kurumu'nun bulunduğu yer olan, Ankara İdare Mahkemesi olduğuna karar vermiştir⁷⁶⁰.

4.1.8. İYUK'un 3. ve 5. Maddesine Uygunluk

İYUK'un 3. maddesinde⁷⁶¹ idari yargı yerlerinde açılacak davalarda, dava dilekçesinde bulunması gereken hususlara yer verilmiştir. Dilekçenin anılan maddeye uygun düzenlenmemesi halinde İYUK'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendine göre, dilekçelerin 3. maddeye uygun olmadıklarının tespiti hâlinde, yeniden dava açılmak üzere dilekçenin reddedileceği kurala bağlanmış; ayrıca, Danıştay ve idare mahkemelerinin dilekçenin reddi yolundaki kararlarına karşı istinaf ve temyiz yoluna başvurulamayacağı düzenlenmiştir.

Rekabet Kurulu'nun birel nitelikteki kararlarına karşı açılan davalarda özellikle hangi idari işleme karşı dava açıldığının dava dilekçesinde gösterilmemesinin dilekçenin reddine sebep olduğu görülmektedir⁷⁶². Bu anlamda, dava konusu edilmek istenen Rekabet Kurulu kararının tarih ve sayısının belirtilmesinin 3. madde anlamında zorunlu olduğunu ifade etmekte yarar vardır.

Rekabet Kurumu'nun düzenleyici işlemlerine karşı açılan davalarda, idarî işlemin unsurları açısından hukuka aykırılık bulunduğu iddiasıyla düzenleyici işlemin tamamının iptali istenebileceği gibi düzenleyici işlemin belirli maddelerinin veya ibarelerinin iptalinin istenebilmesi de mümkündür. Ancak, Danıştay'a göre her durumda iptali istenen kısımların açıkça belirtilmesi ve bu kısımların davacının menfaatini nasıl etkilediğinin ortaya konulması gerekmektedir⁷⁶³. Bu niteliği haiz olmayan dilekçelerin ise Danıştay tarafından, İYUK'un 3. maddesine aykırı olduğundan bahisle reddine karar verildiği görülmektedir⁷⁶⁴. Bununla birlikte; Düzenleyici işlemin tamamına karşı açılan davalarda, Danıştay'ın; düzenleyici işlemin tüm maddelerinin incelenmesi yerine, dava dilekçesi içeriğinde yer alan ve hukuka

⁷⁶⁰ Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27/04/2023 tarih ve E:2023/1304, K:2023/2090 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷⁶¹ Bkz. *Dipnot 658*.

⁷⁶² Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin 05/02/2016 tarih ve E:2016/308, K:2016/226 sayılı kararı, Ankara 5. İdare Mahkemesi'nin 04/02/2016 tarih ve E:2016/370, K:2016/433 sayılı kararı, Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 11/02/2016 tarih ve E:2015/2486, K:2015/1303 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷⁶³ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 31/10/2023 tarih ve E:2023/1961, K:2023/4396 sayılı kararı

⁷⁶⁴ Benzer yönde karar için bkz. Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 25.09.2014 tarih ve E:2014/2452, K:2014/3009 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

aykırılık sebepleri ileri sürülen maddelerle sınırlı inceleme yaptığı karar sayısı da az değildir⁷⁶⁵.

İYUK'un 5. maddesinde birden fazla kişinin tek dilekçeyle dava açması durumu ve bir kişinin birden fazla işleme karşı tek dilekçe ile dava açması durumu düzenlenmiştir.

İYUK'un anılan maddesine göre kural olarak, her idari işlem aleyhine ayrı ayrı dava açılmalıdır. Ancak, aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık ya da sebep-sonuç ilişkisi bulunan birden fazla işleme karşı bir dilekçe ile de dava açılabilmesi de mümkündür(md. 5/1). Ulusoy tarafından; Danıştay'ın geleneksel yaklaşımının çoğunlukla birlikte dava açılması durumunu dar yorumlamak yönünde ancak sorunlu bir yaklaşım olduğu ifade edilmektedir⁷⁶⁶. Elbette bu görüşe katılmak mümkündür. Ancak, Danıştay'ın istisnaları dar yorumlamasında da bir sakınca olmadığını söylemek gerekebilir.

Nitekim, Danıştay birden fazla Rekabet Kurulu kararına karşı açılan davalarda, aralarında maddi veya hukuki yönden bağıllık ya da sebep sonuç ilişkisi bulunmayan Kurul kararlarına birlikte dava açılmayacağından dilekçenin reddine karar vermektedir⁷⁶⁷.

İYUK'un 5. maddesine göre birden fazla kişinin müşterek dilekçe ile dava açabilmesi için davacıların hak veya menfaatlerinde iştirak bulunması ve davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olması gerekmektedir (md. 5/2). Bu bağlamda ilgili düzenleme dikkate alındığında, bir Kurul kararına karşı birden fazla kişinin tek dilekçe ile dava açabilmesinin, birlikte aranılacak, iki koşulu bulunmaktadır. Birinci olarak, bu kişilerin hak veya menfaatlerinde iştirak bulunmalı; ikinci olarak ise davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebepler aynı olmalıdır.

Bu anlamda, rekabet hukukunun ve soruşturmalarının muhatap aldığı suje teşebbüsü birden fazla tüzel veya gerçek kişilik oluşturuyorsa varsa bunların tek

⁷⁶⁵ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 11/12/2019 tarih ve E:2016/4902, K:2019/4247 sayılı; 14.12.2017 tarih ve E:2011/631, K:2017/3796 sayılı; 06.04.2017 tarih ve E:2011/3814, K:2017/958 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷⁶⁶ (Ulusoy A. D., 2022, s. 153).

⁷⁶⁷ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 21.01.2011 tarih ve E:2011/140, K:2011/186 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir). Anılan kararda iki Kurul kararının “tek bir idari işlem olarak nitelendirilemeyeceği(nden)” bahsedilmişse de kararın geneline bakıldığında Danıştay'ın bundan kastının İYUK'un 5. maddesi kapsamında işlemlerin arasındaki ilişki olduğu anlaşılmaktadır.

dilekçe ile dava açmasında sakınca görülmeyecektir. Nitekim, Danıştay'da farklı tüzel kişiliğe sahip de olsalar teşebbüs kavramı çerçevesinde değerlendirilerek, Kurul kararına muhatap olanların birlikte dava açmasında sakınca görmemektedir⁷⁶⁸.

Ancak bu hususta, rekabet ihlâline birlikte iştirak eden, aynı Kurul kararıyla haklarında yaptırım uygulanan farklı tüzel kişiliğe sahip ve farklı teşebbüsler olarak nitelendirilenlerin tek dilekçe ile dava açıp açamayacağı hususu net değildir. Söz konusu teşebbüsler bakımından, davaya yol açan maddi olay veya hukuki sebeplerin aynı olduğundan bahsedilebilecekse de, bize göre, hak veya menfaatlerinde iştirak bulunduğundan söz etmek zor görünmektedir.

4.1.9. Derdestlik

HMK'nın 114. maddesinin 1. fıkrasının (1) bendinde, "*Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması*" kuralına yer verilmek suretiyle, "derdestlik" bulunmaması dava açma şartları arasında sayılmıştır. HMK'nın 115. maddesinde ise, dava şartı noksanlığı tespit edildiğinde mahkemenin davayı usulden reddedeceği kurala bağlanmıştır.

İYUK'ta "derdestlik" müessesesi düzenlenmemiş ve Kanun'un 31. maddesinde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve onun yerine çıkarılan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun derdestlik ile ilgili maddelerine atıfta bulunulmamıştır. Usul hukukunun temel kavramlarından olan derdestlik müessesesinin temelinde yatan, ilk davanın aynısı olan ikinci davanın açılmasında davacının hukukî yararı bulunmadığı olgusundan hareketle, hem Danıştay kararlarında⁷⁶⁹ hem de öğretide⁷⁷⁰ idari yargılama hukukunda da derdestliğin uygulanacağına görüş birlikteliği vardır. Buna göre; tarafları, konusu ve sebebi aynı olan bir davanın daha önce aynı veya başka bir mahkemede açıldığının ve görülmekte olduğunun tespit edilmesi hâlinde, ikinci davanın derdestlik nedeniyle incelenmeksizin reddine karar verilecektir.

⁷⁶⁸ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 14/04/2022 tarih ve E:2017/1409, K:2022/1682 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷⁶⁹ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 05/10/2023 tarih ve E:2022/4107, K:2023/3883 sayılı kararı, Danıştay Beşinci Dairesi'nin 27/10/2021 tarih ve E:2016/44522, K:2021/3363 sayılı kararı, Danıştay Altıncı Dairesi'nin 08/06/2023 tarih ve E:2022/6267, K:2023/5788 sayılı kararı, Danıştay Onuncu Dairesi'nin 11/11/2021 tarih ve E:2019/1148, K:2021/5453 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷⁷⁰ (Ulusoy A. D., 2022, s. 188), (Günday, İdari Yargılama Hukuku, 2022, s. 342), (Çağlayan, İdari Yargılama Hukûku, 2022, s. 268), (Kaplan G. , 2020, s. 438).

Rekabet Kurulu kararları özelinde derdestliğin, Kurul'un gerekçesiz olarak sadece işlem sonucunun bildirilmesinin ardından açılan dava ile daha sonra gerekçeli kararın tebliği üzerine açılan davalarda ortaya çıktığı görülmektedir⁷⁷¹. Danıştay bu durumları özellikle, yargılama gideri ve vekâlet ücreti yönünden değerlendirmekte olup aşağıda bu hususa da kısaca değinilecektir⁷⁷².

4.1.10. Kesin Hüküm

HMK'nın dava şartlarını düzenleyen 114. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendinde, *"Aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması"* hükmüne yer vermek suretiyle açılan dava hakkında daha önce verilmiş "kesin hüküm" olmaması hali doğrudan dava açma şartları arasında sayılmıştır. HMK'nın 115. maddesinde, mahkemenin dava şartı noksanlığını tespit etmesi halinde davayı usulden reddedeceği kurala bağlanmıştır. HMK'nın 303. maddesinin 1. fıkrasında ise; *"Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir."* hükmüne yer verilmiştir.

İYUK'ta ""kesin hüküm" müessesesi de düzenlenmemiş ve HMK'ya da atıfta bulunulmamıştır. Bununla birlikte, hem Danıştay kararlarında⁷⁷³ hem de öğretide⁷⁷⁴ bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükme karşın tarafları, konusu ve sebepleri aynı olan ikinci bir dava açılmış olması durumunda, bu davanın kesin hüküm nedeniyle incelenmeksizin reddine karar verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Bu anlamda, Rekabet Kurulu tarafından alınan karara karşı açılan davada verilen hüküm şekli anlamda kesinleştikten sonra; aynı kişi tarafından, aynı sebeplere

⁷⁷¹ Örnek kararlar için bkz. Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 27/10/2020 tarih ve E:2020/945, K:2020/2042 sayılı kararı, Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin 22/01/2016 tarih ve E:2015/2488, K:2016/101 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷⁷² Bkz. "4.2.3. Duruşma ve Davaya Vekâlet".

⁷⁷³ Danıştay Altıncı Dairesi'nin 23/03/2023 tarih ve E:2023/1643, K:2023/3078 sayılı kararı, Danıştay İkinci Dairesi'nin 24/11/2022 tarih ve E:2021/1857, K:2022/5986 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷⁷⁴ Kaplan, bu durumu iptal davasında verilen kararın nispi etkisi bağlamında değerlendirmekte (Kaplan G. , 2020, s. 265-267); Günday, davanın reddine dair kararın kesinleşmesi ile birlikte aynı davacı tarafından, aynı idareye karşı, aynı sebeplerle açılması halinde yeni davanın kesin hüküm nedeniyle reddedileceğini ifade etmekte (Günday, İdari Yargılama Hukuku, 2022, s. 441), Ulusoy ise süregelen bir hak ihlâli olması durumunda aynı kişinin aynı işleme karşı açacağı davanın kesin hüküm nedeniyle reddedilemeyeceği, ancak idarenin iptal edilen kararı şeklen yerine getirip aynı maddi duruma ilişkin aynı kararı alması durumunda bunun artık kesin hüküm nedeniyle reddedilebileceği kanaatindedir (Ulusoy A. D., 2022, s. 237) .

dayanılarak dava açılması mümkün değildir. Hatta bu konuda ilk davanın adlî yargıda açılıp burada verilen kararın kesinleşmesinden sonra idari yargıda açılan ikinci davanın da derdestlik nedeniyle incelenmesi mümkün değildir. Nitekim bir uyuşmazlıkta; davacı tarafından, Kurul kararı ile verilen idarî para cezasının iptali istemiyle Kabahatler Kanunu uyarınca Sulh Ceza Mahkemesi'ne itiraz edilmiş, Mahkemece, davacının itiraz başvurusunun reddine karar verilmesi üzerine, bu karara yapılan itiraz da Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilerek, karar bu tarih itibariyle kesinleşmiştir. Davacı bu defa, Danıştay'da aynı Kurul kararına karşı dava açmışsa da Danıştay adli yargıdaki mevcut kesin hüküm karşısında bu davanın esasının incelenmesi olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar vermiştir⁷⁷⁵. Bu kararın temyiz edilmesi üzerine, karar İDDK tarafından da onanmıştır⁷⁷⁶.

4.2. Yargılama Usulüne İlişkin Diğer Hususlar

İdari işlem olan Rekabet Kurulu kararlarına karşı açılan davalarda yalnızca ilk inceleme konuları değil, aynı zamanda birtakım diğer yargılama usulü konularının da özellik ve önem arz ettiği görülmektedir. Çalışmamız iptal davası bakımından tüm usul konularını incelemek iddiasında olmadığından, biz burada sadece Rekabet Kurulu kararlarına karşı açılan iptal davalarında ayıksı durum oluşturan idari usul meselelerini ele almak istiyoruz.

Öte yandan, birer yargılama usulü meselesi olan duruşma ve davaya vekâlet konularında birtakım tartışmalara ise yalnızca Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetimine özgü olarak karşılaşılmamaktadır. Bu konulardaki bazı tartışmalar, Rekabet Kurumu'nun düzenleyici ve denetleyici kurum mahiyetinden kaynaklanmaktadır. Anılan usul meselelerinde ortaya çıkan tartışmaların da ayrıca incelenmesinin faydalı olacağını düşündüğümüzden, konunun katı bir sınırlamaya tabi tutulmaması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca yargı kararlarının gerekçeli olması ve Rekabet Kurulu kararlarına karşı açılan davalarda teşebbüslere ait ticari sırların korunması konularında ortaya çıkan sorunların da bu başlık altında incelenmesinde yarar görüyoruz.

⁷⁷⁵ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 27/01/2009 tarih ve E:2006/3943, K:2009/1187 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷⁷⁶ İDDK'nın 07/05/2013 tarih ve E:2009/1056, K:2013/1788 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

4.2.1. Davanın İhbarı ve Davaya Katılma

Üçüncü kişinin; davacı ile davalı arasında görülen bir davaya, davanın taraflarından biri yanında, ona yardımcı olarak veya davanın taraflarına karşı dava konusu şey yahut hak üzerinde bir hak ileri sürerek açacağı bir dava ile katılması mümkündür⁷⁷⁷.

İYUK'ta davaya müdahale konusunda özel bir hüküm bulunmamakla birlikte, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller" başlıklı 31. maddesinde bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde uygulanmak üzere HMK'ya atıfta bulunulan haller arasında "üçüncü şahısların davaya katılması" konusu da sayılmıştır.

HMK'ya göre davaya aslî ve fer'i müdahale olmak üzere iki şekilde müdahale mümkündür. HMK'nın 65. maddesinde asli müdahale düzenlenmiştir. Buna göre, taraflar arasında devam eden bir davada, yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde, kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişinin, bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açmasına “aslî müdahale” denir⁷⁷⁸. Doktrinde genel olarak iptal davalarında aslî müdahalenin mümkün olmadığı ve aslî müdahaleye gerek de bulunmadığı kabul edilmektedir⁷⁷⁹.

Fer'i müdahale ise HMK'nın 66. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, üçüncü kişinin, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, davaya katılmasına “fer'i müdahale” denir (md. 66). Fer'i müdahilin katıldığı davadaki hukuki durumu ise HMK'nın 68. maddesinde düzenlenmiş olup, buna göre müdahale talebinin kabulü hâlinde müdahil, davayı bulunduğu noktadan itibaren takip edebilir, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir, onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir.

Her ne kadar HMK'da “taraf” denilmek suretiyle üçüncü kişinin davacı veya davalı yanında katılma bakımından bir ayrım getirmediği görülmekteyse de Danıştay daireleri arasında; üçüncü kişinin, davaya davacı yanında müdahale imkânının

⁷⁷⁷ (Kuru, Arslan, & Yılmaz, 2011, s. 514).

⁷⁷⁸ (Kuru, Arslan, & Yılmaz, 2011, s. 518).

⁷⁷⁹ (Akyılmaz, Sezginer, & Kaya, Açıklamalı İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku, 2019, s. 1450-1453) (Çağlayan, İdârî Yargılama Hukûku, 2022, s. 373), (Kaplan G. , 2020, s. 479), (Günday, İdari Yargılama Hukuku, 2022, s. 405), (Candan, 2020, s. 895).

bulunup bulunmadığı konusunda içtihat farklılığı bulunmaktadır⁷⁸⁰. Ancak konumuz itibariyle Rekabet Kurulu kararlarına karşı açılan iptal davalarında, davacı yanında müdahale imkânının bulunup bulunmadığı bakımından konu ele alındığında, 4054 sayılı Kanundan kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmekle görevlendirilen Danıştay'ın Onüçüncü Dairesi'nin yerleşik içtihatlarına göre davacı yanında davaya müdahalenin mümkün görüldüğü söylenebilir⁷⁸¹.

Danıştay daireleri arasında içtihat farklılığı bulunan bir başka konu ise kanun yolu aşamasında davaya müdahalenin mümkün olup olmadığıdır. Danıştay'ın bazı dairelerine göre HMK'da tahkikatın sona ermesine kadar fer'i müdahale talebinde bulunulabileceğinden (md. 66), ancak davanın ilk derecede görüldüğü yargı yerinde hüküm verildiği aşamaya kadar müdahale talebinde bulunulabileceği sonucuna ulaşılarak, temyiz ve karar düzeltme yollarında üçüncü kişilerin davaya katılması hukuken mümkün görülmemektedir⁷⁸². Ancak yine konumuz itibariyle Rekabet

⁷⁸⁰ Danıştay'ın bazı daireleri, üçüncü kişinin görülmekte olan bir idari davaya taraflardan biri yanında katılabilmesini HMK'da öngörülen şartlara ilave birtakım kıstaslara bağlamaktadır. Buna göre; tarafı olmadığı bir davaya katılmak isteyen, yanında katılmak istediği tarafın aleyhine sonuçlanmasına bağlı olarak hakkı veya borcunun etkilenmesi, bununla birlikte dava konusu işleme karşı tek başına dava açma hakkından yoksun olması koşulları da gerekmektedir. Bu görüşte olan Daireler, tek başına dava açma hakkına sahip olan bir üçüncü kişinin, özellikle de davacı yanında davaya müdahale şartlarının oluşmadığı sonucuna varmaktadır (Danıştay 8. Dairesi'nin 27/04/2023 tarih ve E:2022/7914 sayılı 28/03/2023 tarih ve E:2021/6551 sayılı kararları; Danıştay Altıncı Dairesinin 07/12/2022 tarih ve E:2019/20848, K:2022/10708 sayılı, 17/06/2022 tarih ve E:2021/2838 sayılı kararları; İDDK'nın 04/05/2023 tarih ve E:2023/858, K:2023/940 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir)).

⁷⁸¹ Daire kararlarında en ayrıntılı gerekçe içeren kararda aynen şu ifadelere yer verilmiştir: "*Üçüncü kişi, hangi tarafın davayı kazanmasının kendi lehine olduğunu belirleyerek o taraf yanında fer'i müdahil olma talebinde bulunabilecek o taraf yanında davaya katılmakta hukukî yararının bulunup bulunmadığı hususu ise yargı merciince incelenecektir. Bu bakımdan, üçüncü kişinin, davacı veya davalı yanında müdahil olması bakımından kanunda bir ayrıma yer verilmediği gibi böyle bir ayrımı idarî yargılama usulü açısından da gerekli kılan hukukî bir durum bulunmamaktadır.*

6100 sayılı Kanun'un 66. ve devamı maddelerinde "tarafı olmadığı bir davanın sonucundan etkilenme" veya "tek başına dava açma hakkından yoksun olma" gibi hususlar fer'i müdahil olabilme şartları arasında yer almamaktadır.

Fer'i müdahalenin etkisini düzenleyen 69. maddenin ikinci fıkrası ile davanın ihbarını düzenleyen 61. maddenin birinci fıkrasında sözü edilen ve davanın tarafı ile üçüncü kişi arasında, mevcut dava sona erdikten sonra söz konusu olabilecek rücu ilişkisi ihtimali hukukî yararı ortaya koyan bir müdahale sebebi olup, müdahale sebepleri bununla sınırlı değildir. "Hukukî yarar" kavramı çerçevesinde, üçüncü kişinin, davanın sonucuna yönelik hukuk düzeni tarafından saygı gören haklı beklenti ve endişeleri de salt ekonomik bir sebebe dayansın veya dayanmasın müdahale sebebi olarak dikkate alınabilmektedir (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez, Medenî Usul Hukuku, Cilt I, s. 724-725)." Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 18/10/2022 tarih ve E:2021/3498 sayılı kararı. Ayrıca Dairenin Rekabet Kurulu kararlarına karşı açılan davalarda vermiş olduğu kararlarında açıkça davacı yanında müdahalenin mümkün olduğu yönünde kararları da mevcuttur. Bkz. Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 13/02/2020 tarih ve E:2019/828, K:2020/445 sayılı; 27/03/2015 tarih ve E:2014/4069 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷⁸² Danıştay Üçüncü Dairesi'nin 12/09/2018 tarih ve E:2018/4413 sayılı; 25/04/2018 tarih ve E:2016/2490 sayılı kararları. Danıştay Dokuzuncu Dairesi'nin 08/05/2013 ve E:2010/442 sayılı kararı. Danıştay İkinci Dairesi'nin 06/03/2019 tarih ve E:2018/3553 sayılı kararı.

Kurulu kararlarına karşı açılan davalardan kaynaklanan uyuşmazlıkları çözmekle görevlendirilen Danıştay'ın Onüçüncü Dairesi'nin yerleşik içtihatlarına göre temyiz aşamasında da davaya müdahale mümkündür⁷⁸³.

Rekabet Kurulu'nun kendisine yapılan şikâyeti önaraştırma neticesinde reddetmesi üzerine, şikâyetçi tarafından bu kararın iptali istemiyle açılan davada, Kurul kararının iptali yolunda verilen karara karşı, hakkında şikâyet yapılan teşebbüsün müdahil olarak kararı tek başına temyiz edemeyeceği; başka bir anlatımla, Rekabet Kurumu yanında müdahilin, Rekabet Kurumu tarafından kanun yoluna başvurulmaması halinde, idare mahkemesi kararına karşı tek başına kanun yoluna başvuramayacağı Danıştay kararlarıyla kabul edilmekteydi⁷⁸⁴.

Ancak, fer'i müdahilin kanun yollarına tek başına başvurup vuramayacağı hususunda da DİBK'nın 03/02/2023 tarih ve E:2021/4, K:2023/1 sayılı kararıyla *“yanında katıldığı tarafın kanun yollarına başvurmaması halinde müdahilin, tarafın işlem ve açıklamalarına açıkça aykırı olmamak şartıyla tek başına kanun yollarına başvurabileceği ve ilgili yargı merciince başvuru dilekçesinin bilgisine sunulmak üzere yanında katıldığı tarafa tebliğ edilmesi gerektiği”* yönünde içtihadın birleştirilmesine karar verilmiş⁷⁸⁵ olup, bu konuda DİBK kararlarına uyulması zorunluluğundan dolayı artık, müdahilin tek başına kanun yollarına başvurabileceği açıktır.

Derdest bir dava hakkında davanın taraflarından birinin, üçüncü bir kişiye davayı haber etmesi ve kendisine yardım etmesini istemesi olarak tanımlanan⁷⁸⁶ “davanın ihbarı” da iptal davaları bakımından İYUK'un 31. maddesinin yapmış olduğu yollama nedeniyle HMK'ya tabidir. Ancak anılan maddede, taraflarca getirilme ilkesi geçerli olan HMK'dan farklı olarak; İYUK'ta davanın ihbarının Danıştay, mahkeme veya hâkim tarafından re'sen yapılacağı kuralına yer verilmiştir.

⁷⁸³ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 22/01/2024 tarih ve E:2022/4359 sayılı, 23/05/2022 tarih ve E:2019/3352 sayılı, 23/05/2022 tarih ve E:2022/257 sayılı kararları.

⁷⁸⁴ Gerçekten de Danıştay Onüçüncü Dairesi Rekabet Kurumu'nun temyiz etmediği bu nitelikteki kararlarda davalı yanında müdahilin tek başına yapmış olduğu temyiz istemlerini incelememekteydi (Bkz. Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 31/03/2021 tarih ve E:2021/854, K:2021/1144; 04/11/2020 tarih ve E:2020/3057, K:2020/2984; 05/02/2020 tarih ve E:2020/263, K:2020/320 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir)).

⁷⁸⁵ 25/05/2023 tarih 32201 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁷⁸⁶ (Kuru, Arslan, & Yılmaz, 2011, s. 522).

İptal davaları genelinde ve davanın ihbarı özelinde idari yargıda milat olarak kabul edilen AİHM'in Menemen Minibüsçüler Odası/Türkiye kararında, iptal davasında, haklarına müdahale edilen bir kimsenin açık ve kesin bir şekilde bu işleme itiraz edebilmesi ve bu itirazların mahkemece tartışılabilmesi ve incelenmesi gerektiği, bu manada davanın bu durumda olan kişilere ihbar edilmemesinin mahkemeye erişim hakkını doğrudan etkilediğine karar verilmiştir⁷⁸⁷.

Danıştay, önceleri anılan karar çerçevesinde; Kurul'un, şikâyet başvurusunun reddine ve soruşturma açılmasına gerek olmadığına dair verdiği kararlar ile birleşme/devralma işlemlerine izin verilmesine ilişkin kararlarının iptali istemiyle açılan davalarda yargılamanın herhangi bir safhasında, hakkında şikâyet başvurusu yapılanlara yahut devralan teşebbüse davanın ihbar edilmemesini, iptal kararları⁷⁸⁸ bakımından ayırım yapmaksızın bozma nedeni olarak görmektedir⁷⁸⁹. Ancak; İDDK kararlarında⁷⁹⁰ yer alan karşı oylardan, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin davada herhangi bir müdahil olmaksızın verdiği iptal kararlarının onanmasına dair kararlardan⁷⁹¹ ve ilk derece mahkemesi olarak baktığı davalarda verdiği kararlardan⁷⁹² Danıştay'ın yakın zamanda bu görüşünden vazgeçmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Danıştay'ın görüş değişikliğinin AYM'nin bireysel başvuru üzerine almış olduğu kararlar çerçevesinde analiz edilmesinde yarar görülmektedir. Çünkü AYM, iptal davalarında davanın ihbarı hususunu incelediği son dönem kararlarında;

“...başvurucu tarafından da ileri sürülebilecek bazı hususların yargılama sürecinde (davalı idare) tarafından zaten dile getirildiği görülmektedir. Ayrıca derece mahkemesinin iptal kararına yönelik olarak ... yönündeki başvuru(nun) da müdahil dilekçesinde belirttiği argümanların ...(davalı idare)... tarafından gerek ilk derece yargılaması gerekse de temyiz sürecinde dile getirildiği görülmektedir. Buna ek olarak başvuru formunda, başvuru(nun) ... eğer dava

⁷⁸⁷ AİHM'in 09/12/2008 tarih ve Başvuru No: 44088/04 sayılı kararı, §§ 4-11.

⁷⁸⁸ İlk derece Mahkemesi tarafından davanın reddedilmesi halinde Danıştay'ın aynı yaklaşımı sergilemediği incelenen kararlardan anlaşılmaktadır (Bkz. *Dipnot* 789). Bunun sebebi olarak ise kararlara açıkça yansımamışsa da, davanın reddi yolundaki kararın şikâyet edilen teşebbüsün lehine olduğundan, usul ekonomisi gereği bu usuli eksikliğin görmezden gelindiği sonucuna varılabilir.

⁷⁸⁹ İDDK'nın 13/12/2017 tarih ve E:2015/1365, K:2017/4275; 23/10/2017 tarih ve E:2015/1405, K:2017/3220 sayılı kararı; Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 14.03.2018 tarih ve E:2014/3423, K:2018/994; 27/12/2018 tarih ve E:2017/2335, K:2018/4505; 27/12/2018 tarih ve E:2016/1030, K:2018/4503; 27/12/2018 tarih ve E:2015/4150, K:2018/4502 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷⁹⁰ İDDK'nın 13/05/2019 tarih ve E:2017/1928, K:2019/2289; 13/05/2019 tarih ve E:2017/1300, K:2019/2290, 30/05/2019 tarih ve E:2017/3113, K:2019/ 2822 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

⁷⁹¹ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 12/03/2024 tarih ve E:2019/3107, K:2024/1221 sayılı; 17/01/2024 tarih ve E:2018/2295, K:2024/251 sayılı kararları.

⁷⁹² Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 04/12/2019 tarih ve E:2018/3125, K:2019/4093; 27/05/2019 tarih ve E:2013/2518, K:2019/1830 sayılı kararlar (UYAP'tan erişilmiştir).

ihbar edilseydi taraflarca ileri sürülmeyen, mahkemeye dikkate alınabilecek ve ilave değerlendirme/inceleme yapılmasını gerektirecek nitelikteki hangi hususları dile getireceği yönünde bir açıklamada bulunulmadığı görül(düşünden)...”

bahisle yapılan başvuruları kabul edilemez bulmaktadır⁷⁹³.

AYM başvuruçuların, dava konusu uyuşmazlığa ilişkin olarak, sadece kendileri tarafından ileri sürülebilecek ilave birtakım iddialarda bulunabileceklerinin öngörülebilir olup olmadığını göz önünde bulundurmaktadır. AYM’ye göre davanın ihbar edilmemesinin mahkemeye erişim hakkı bakımından ihlâl olarak değerlendirilebilmesi için müdahil tarafından ileri sürülebilecek herhangi bir argümanın davalı idare tarafından ileri sürülüp sürülmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir⁷⁹⁴.

Danıştay’ın yeni içtihadının AYM kararına göre her somut olay bazında yapılan inceleme çerçevesinde şekillendiği söylenebilir. Öyleyse Danıştay, şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kurul kararlarının iptali istemiyle açılan davalarda, şikâyet edilen teşebbüsün Rekabet Kurumu’ndan farklı ve uyuşmazlık için önemli sayılabilecek bir argüman sunma ihtimalinin bulunup bulunmadığını dikkate almaktadır. Ayrıca, Danıştay’a göre dava ihbar edilmese dahi yargılamanın herhangi bir aşamasında, ilgiliye müdahale imkânının tanınmış olması da mahkemeye erişim hakkı bakımından yeterli görülmelidir⁷⁹⁵.

4.2.2. İdari Yargı Makamları Nezdinde Ticari Sırların Korunmasını İsteme Hakkı

Yukarıda teşebbüslerin sahip olduğu ticari sırların hukuken korunmasından ve idari usul sürecinde, bu sırların korunması amacıyla getirilen düzenlemelerden kısaca bahsetmiştik⁷⁹⁶. İdari usul sürecinde korunan bu sırların, yargılama aşamalarında da korunmasını istemekte ilgililerin menfaatinin bulunduğu açıktır. Hatta bu hakkın

⁷⁹³ AYM. Yusuf Bilin Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2014/14498- 21/2/2018 tarih ve 30339 sayılı Resmî Gazete); Kurt Safir İnş. San. Ve Tic. A.Ş. Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2015/3996);

⁷⁹⁴ Anayasa Mahkemesi’nin ihlâl yönündeki kararı için bkz. Sema Calgav Ve Oya Yamak Başvurusu, (Başvuru Numarası: 2015/13950- 29/6/2018 tarih ve 30463 sayılı Resmî Gazete)

⁷⁹⁵ Danıştay’a göre müdahale talep eden teşebbüs temyiz aşamasında dahi olsa hukuki argümanlarını ileri sürmüş ve yargılamaya katılma hakkından yeterince yararlanmış olduğundan davalı yanında müdahillerin, ilk derece aşamasında ileri sürdüğü iddianın incelenmemiş olması esasa etkili değildir (Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 09.07.2018 tarih ve E:2018/1302, K:2018/2332 sayılı kararı(UYAP’tan erişilmiştir)).

⁷⁹⁶ Bkz. “3.2.2.4. Ticari Sırların Korunmasını İsteme Hakkı”.

korunmasının, Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında görülmesi de mümkündür⁷⁹⁷. Biz burada; ticari sırların, yargı makamları tarafından nasıl korunmaya çalışıldığını, özellikle çelişmeli yargılama ilkesi⁷⁹⁸ ile gerekçeli karar hakkı bağlamında; yargılama sürecinde ve yargı kararlarının gerekçelerinde olmak üzere ayrı ayrı ele almak istiyoruz.

4.2.2.1. Yargılama sürerken

Rekabet Kurulu nezdinde mevzuat ile koruma altına alınmaya çalışılan ticari sırlar, dava açılması ile birlikte hem bu korunma zırhından çıkmış olup; hem de, çoğu zaman, davanın bir parçası haline gelmişlerdir. Özellikle, davada müdahil olanlar veya bilirkişiler, aleniyet sebebiyle duruşmaya katılanlar, mahkeme çalışanları veya avukatlar ile stajyerleri⁷⁹⁹ gibi üçüncü kişiler tarafından ticari sırların doğrudan doğruya yargılama sebebiyle öğrenilmesi mümkün hâle gelmektedir⁸⁰⁰. Yalnızca bunlar da değil, bizatihi davanın tarafının kendisine ait olanların dışındaki teşebbüslerin de ticari sırlarını, yargılama aşamasında öğrenmesi mümkündür. Örneğin; birden fazla teşebbüse yönelik yürütülen soruşturma sonucunda alınan Kurul kararına dava açılmakla birlikte, dava dosyasına soruşturma raporu ve eklerinin tamamı sunulduğunda, davanın tarafı olan teşebbüsün, kendi sırlarının dışında diğer teşebbüslere ait sırlara da erişebilme imkânı vardır.

Uygulamada, Rekabet Kurumu tarafından, kamuoyuyla paylaşılan gerekçeli kararlarda, ticari sır niteliğinde olan tüm bilgiler, “...(TİCARİ SIR)...” şeklinde gölgelenerek paylaşılmaktadır. Ancak dava açılması halinde; Kurum, yargı yerlerine “ticari sır” olduğundan bahisle, herhangi bir bilgiyi veya belgeyi sunmaktan imtina etmemektedir. Esasında Anayasa'nın 138. maddesinin dördüncü fıkrasına⁸⁰¹ göre Rekabet Kurumu'nun yargı makamlarına karşı aksi bir imkânının olmadığı da söylenebilir. Ayrıca, Kurum söz konusu belgeleri “Gizli” kaşeli kapalı zarf içerisinde

⁷⁹⁷ (Kurt Konca, Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması, 2016, s. 86)

⁷⁹⁸ Çelişmeli yargılama ilkesi; dava aşamasında, yargı makamlarının kararını etkilemek için sunulan delil, mütalaa ve görüşlerin tamamı hakkında; tarafların bilgi sahibi olma ve bunlarla ilgili yorum yapma imkânına sahip olmasıdır (İnceoğlu, 2018, s. 140).

⁷⁹⁹ 1136 sayılı Avukatlık Kanunu md. 46/2: “Avukat veya stajyer, vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilir. Bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur. Vekâletname ibraz etmeyen avukata dosyadaki kâğıt veya belgelerin örneği veya fotokopisi verilmez.”

⁸⁰⁰ (Üçüncü, 2019).

⁸⁰¹ Anayasa md. 138/4: “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

yargı yerine sunmaktadır⁸⁰². Bu uygulamanın, hukuki bir dayanağı bulunmamakla birlikte; Kurum'un kendisi açısından bir nev'i sorumluluğu, bu şekilde yargı yerine devrettiğini söylemek de mümkündür.

Rekabet Kurumu'nun benimsediği uygulama çerçevesinde, özellikle, yargılamadaki taraflar açısından hakkaniyete uygun bir dengenin kurulmasında, silahların eşitliği ilkesi⁸⁰³ bağlamında davanın tarafı olan teşebbüsten, dosya içeriğinde bulunan birtakım belgelerin saklanması ciddi sakıncalar bulunmaktadır. Bununla birlikte; davada, mahkeme kararını etkileyebilecek tüm bulgular hakkında bilgi sahibi olup, buna karşı argümanlarını sunabilme imkânı davacıya tanınmalıdır. Nitekim Günday'a göre çelişmeli yargılama ilkesi çerçevesinde, her türlü delilin hatta "gizli" damgası bulunanlar da dahil her türlü belge hakkında, tarafların, bilgi sahibi olma ve bu belgelere karşı beyan ve yorumda bulunma olanağına sahip olması gerekmektedir⁸⁰⁴.

Bu hususta, 28/07/2020 tarihinde yürürlüğe giren 7251 sayılı Kanunla, İYUK'un "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanununun uygulanacağı haller" başlıklı 31. maddesine eklenen ibare ile "dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi" hususunda HMK hükümlerinin uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Bu bağlamda, HMK'nın "Dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi" başlıklı 161. maddesine göre; taraflar veya fer'i müdahil, zabıt kâtibinin gözetimi altında dava dosyasını inceleyebilecektir. Yine, dava ile ilgili olanlar da bunu ispatlamak kaydı ve hâkimin izniyle dosyayı inceleyebilecektir. Ayrıca anılan düzenlemeye göre, gizli olarak saklanmasına karar verilen belge ve tutanakların incelenebilmesi, hâkimin açık iznine bağlıdır.

Elbette, bu düzenlemelerin, anılan hususlara; yeter, tek ve her zaman problemi çözecek bir yöntem getirdiğini söylemek mümkün değildir. Nitekim, HMK'da bilgi ve belgelere erişim hakkında hangi gerekçelerle gizlilik kararı verilebileceği açıklığa kavuşturulmamıştır. Bir an için duruşmanın aleniyetinin sınırlandırılmasına ilişkin prensiplerin, bilgi ve belgelerin gizliliğine de kıyasen uygulanacağı kabul edilse dahi;

⁸⁰² Bu husus Danıştay kararlarından da anlaşılmaktadır: "...davalı idarenin savunma dilekçesi ekinde sunulan belgelerin bir kısmının, üzerinde gizli şerhi bulunan zarflar içinde sunulduğu...görülmemektedir." (Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 11.11.2016 tarih ve E:2015/3353 sayılı Ara Kararı (UYAP'tan erişilmiştir)).

⁸⁰³ (İnceoğlu, 2018, s. 115).

⁸⁰⁴ (Günday, İdari Yargılama Hukuku, 2022, s. 154).

duruşmalarda “kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin” olması halinde duruşmanın gizli yapılması mümkün olmadığından, mesleki ve ticari sırların korunması amacıyla gizlilik kararı verilip verilemeyeceği yine açıklığa kavuşturulamayacaktır. Çünkü, söz konusu şart anayasal özel sınırlama sebepleri dışında bir nedenle, aleni yargılanma ilkesini sınırlandırdığından, Anayasa’ya da aykırı olacaktır⁸⁰⁵.

Bu durumda, idari yargıcın önünde çözüme kavuşturulmayı bekleyen; ilgilisi bakımından ticari sırlarının korunmasını isteme hakkı ile davada taraf veya müdahil olanların çelişmeli yargılanma hakkı arasında bir yarış ve bu yarış konusunda adil dengenin nasıl kurulacağı sorunu bulunmaktadır. Yarışan bu menfaatler arasında denge kurma görev ve yetkisinin hakimın takdirine bırakıldığını söylemenin mümkün olup olmadığı dahi başlı başına bir belirsizlik içermektedir.

Konuya İYUK çerçevesinde bir çözüm bulunup bulunmayacağına bakıldığında; İYUK’un 20. maddesinin 3. fıkrasında⁸⁰⁶ yer alan düzenlemenin kapsamı, Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere ilişkin olarak belirlendiğinden, anılan düzenlemenin ticari sırların korunması hususunda uygulama imkânı bulamayacağı açıktır. Yine İYUK’ta duruşmaların bir kısmı veya tamamının gizli olarak yapılması için genel ahlakın veya kamu güvenliğinin gerekli kıldığı hallerde, görevli daire veya mahkemenin kararı gerektiğinden; “kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin” olması halinde, duruşmanın gizli yapılması yine mümkün görünmemektedir.

Danıştay’ın bu yasal çerçeve karşısında, uygulamada; ister davanın tarafı olsun isterse davaya herhangi bir şekilde katılmış olsun, ilgilinin ticari sırlarının korunmasını isteme hakkı ile çelişmeli yargılanma hakkı arasında dengenin korunması amacıyla birtakım usuller benimsediği görülmektedir. Danıştay’ın söz konusu usulü benimserken, 28/07/2020 tarihinde yürürlüğe giren 7251 sayılı Kanundan önce de

⁸⁰⁵ Nitekim AYM, 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile HMK’nın 28. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yapılan değişiklik ile duruşmaların aleni olması ilkesine istisna olarak eklenen “...kişilerin korunmaya değer üstün bir menfaatinin...” olması koşulunu Anayasa’nın 141. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir (AYM’nin 26/10/2023 tarih ve E.: 2020/73; K.: 2023/181 sayılı kararı).

⁸⁰⁶ İYUK md. 20/3: “...istenilen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Cumhurbaşkanı yada ilgili Yardımcısı veya bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir. Verilmeyen bilgi ve belgelere dayanılarak ileri sürülen savunmaya göre karar verilemez”.

sonra da Rekabet Kurulu tarafından yayımlanan Dosyaya Giriş Hakkının Düzenlenmesi ve Ticarî Sırların Korunmasına İlişkin Tebliğ'i ölçü norm olarak dikkate aldığı görülmektedir. Başka bir anlatımla, Danıştay; İYUK'un 31. maddesine "dosyanın taraflar ve ilgililerce incelenmesi" hususunda HMK hükümlerinin uygulanacağı kuralı getirildikten sonra dahi, HMK'nın ilgili maddesi olan 161. maddeyi değil Rekabet Kurumu'nun yayımladığı Tebliğ'i uygulanacak hüküm olarak seçtiği görülmektedir.

Hakkında idari para cezası uygulanan ve bu Kurul kararının iptalini isteyen davacı tarafından, Danıştay'a sunulan dilekçelerde, davalının savunma ekinde sunduğu belgelerin tümünün kendisine tebliği istenilmiştir. Danıştay, davacının bu talebinin karşılanmaması halinde, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkına engel olunacağı kanaatindedir. Ancak, Danıştay bu gerekçeyle idarenin sunduğu tüm belgelerin davacıya tebliğini kabul etmemiş; bir ara kararıyla Rekabet Kurumu'ndan, yalnızca işlem dosyasındaki belgelerin ticarî sır içerikli olanları ile gizli olduğu ifade edilen belgelerin hukukî dayanakları gösterilmek suretiyle ayıklanarak sunulmasını talep etmiştir. Danıştay böylece davacı vekiline, ticari sırlardan arınmış olan bilgi ve belgelerin suretinin tebliğini yeterli görmüştür⁸⁰⁷.

Danıştay benzer bir yaklaşımı, davaya katılan müdahil bakımından da benimsemektedir. Ancak Danıştay adil yargılanma hakkının, davanın doğrudan tarafı olmayan fer'î müdahile asıl tarafa sağlanan tüm imkân ve hakların mutlak ve şartsız olarak tanınmasını zorunlu kılacak nitelikte bir güvenceyi bünyesinde barındırmadığını, ancak müdahilin, hak ve menfaatini etkileyen davaya etkin bir şekilde katılımı için gerekli zeminin sağlanmasının da hukuk devletinin gereği olduğunu ifade etmektedir. Danıştay uygulamada, yarışan haklar olarak; ticari sırların korunması hakkı ile müdahilin davaya etkin katılımı arasındaki dengeyi, müdahilin incelemesine sunulacak ve ticari sır içerdiği iddiası bulunan belgeyi; idare sunmuşsa idareden, davacı sunmuşsa davacıdan ticari sırlardan arındırılarak müdahile tebliğ edilecek şekilde bir suretinin sunulması yönünde sağlamaya çalışmıştır⁸⁰⁸.

⁸⁰⁷ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 27/06/2022 tarih ve E:2022/257 sayılı; 11/11/2016 tarih ve E:2015/3353 sayılı Ara Kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

⁸⁰⁸ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 27/06/2022 tarih ve E:2022/257 Ara Kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

Danıştay anılan her iki kararında⁸⁰⁹; belgeyi sunacak tarafın “ticari sır” iddiasıyla, önemli ve tartışılması gereken ancak ticari sır mahiyetinde olmayan bilgilerin çıkarılmasının önüne geçmek için iki hususu öne çıkarmaktadır. Buna göre Danıştay ilgisinden “yalnızca ticarî sır içerikli belgeler hariç olmak üzere” ve “(Dairece) belgelerin denetime elverişli olarak” sunulması istenmektedir. Kararlarda, ticari sır iddiasında bulunan tarafın hareketsiz kalarak, müdahilin dosyayı inceleme talebinin imkânsızlaştırılmasının önüne geçilmesi adına da “*belgelerin istenilen ayrıma tabi tutulmadan sunulması hâlinde işlem dosyasının tamamının karşı tarafa tebliğ edileceğinin ilgiliye bildirilmesine*” şeklinde ibareye yer verildiği de görülmektedir.

Danıştay’ın bu uygulamasının isabetli görülmesi mümkün olduğu gibi ciddi eleştirilmesi de mümkündür. Zaten re’sen araştırma ilkesi çerçevesinde yargı mercilerinin, dava konusu işlemin hukuka aykırı olup olmadığını araştıracağı ve tüm dosya içeriğine vakıf bir şekilde karar vereceği ileri sürülebilir. Danıştay’ın İYUK’un HMK’ya yaptığı atıf nedeniyle benzer bir uygulamayı HMK’da yer alan düzenlemelere göre de benimseyebileceğinin akıllara gelmesi mümkündür. Ancak Danıştay’ın HMK’daki düzenleme yerine Rekabet Kurumu tarafından yayımlanan Tebliği dikkate almasının yersiz olduğu, kaldı ki bilgi ve belgelerin davanın taraflarınca ticari sırlardan arındırılmasının başlı başına bir sorun olduğu, her halükârda çelişmeli yargılanma hakkının örselendiği de ifade edilebilir. Ayrıca, gerek davanın tarafı gerekse müdahilin, dava konusuyla ilgili, ancak bizzat kendisinin durumuyla ilgili olmayan, başka bir teşebbüsün ticari sır niteliğindeki bilgilerine ulaşmasının yargılamaya etkisinin olmayacağı söylenebilecektir.

Öte yandan, ilgililerin yargılamaya sunacağı katkı da önemli olabilir. Ancak, bu noktada Danıştay’ın yargılama aşamasında ilgili teşebbüsün ticari sırlarını korumak için benimsediği uygulama ile ilgili teşebbüsün mülkiyet hakkıyla, davanın sujelerinin çelişmeli yargılanma hakları arasında, bize göre çok da adaletsiz olmayan bir denge kurulduğu da ifade edilebilir.

⁸⁰⁹ Bkz. *Dipnot 807 ve 808.*

Sonuç olarak, anılan sorunun anayasal birtakım değerlendirmeleri gerektiriyor olması bir yana bırakılırsa; gerek İYUK'ta gerekse HMK'da söz konusu durumlar için yasal bir zemin ve uygulama birliği için teminatın bulunması elzemdir.

4.2.2.2. Yargı kararlarının gerekçesinde

Anayasa'nın 141. maddesinde bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda, ticari sırların yalnızca yargılama aşamasında değil, yargılamayı sona erdiren gerekçeli idari yargı kararının içeriğinde de ifşa edilmemesinde, ilgililerin menfaatinin olduğu ve sırların korunmasının zorunlu olduğu açıktır.

Özellikle, idari işlemin sebep unsuru bakımından denetiminin yapıldığı yargı kararlarının, ticari sırların korunmasına uyum noktasında, bir takım endişelerin ortaya çıkması mümkündür. Çünkü, Kurul kararları pek çok zaman teşebbüslerin ticari sır olarak nitelendirdikleri bilgi veya belgelere dayanmakta ve işlemin sebep ile gerekçeleri bu gizli bilgiler olmaktadır. Ayrıca, Kurul kararına itiraz eden teşebbüsler de yargı makamı nezdindeki savunmalarında ticari sır niteliğindeki bilgilere dayanabilir.

Kurul kararına karşı açılan davada, Danıştay'ın; işlemin sebep unsurunun tartışıldığı gerekçeli kararında, doğrudan ticari sır içeren bilgi veya ifadelere yer verilmek yerine “söz konusu tespitlerde ticari sır niteliğinde bilgiler bulunduğundan, somut veriler paylaşılmaksızın genel değerlendirmeler aktarılmaktadır” şeklinde not düştüğü görülmektedir⁸¹⁰.

Elbette Danıştay'ın bu yaklaşımı, teşebbüsün ticari sırlarının korunmasını talep hakkına saygı olması bakımından olumludur. Ancak, idari yargılamada hukuka uygunluk değerlendirmesi yapılırken işlemin hukuka uygun olup olmadığına dair yapılan tespitin nedeni, yargı kararının gerekçesinde saklıdır⁸¹¹. Davanın sonucu ister işlemin iptali isterse davanın reddi yolunda olsun, şayet yargılaması yapılan Kurul kararının sebebine taalluk eden bir ticari sır, kararın sonucuna tesir etmişse, yargı yerinin ticari sırrı nasıl değerlendirdiğinin de taraflar açısından büyük önem taşıdığı açıktır. Ayrıca, uygulamaya yön vermesi ve hukukun kaynakları arasında sayılan yargı

⁸¹⁰ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 06/07/2021 tarih ve E:2021/969, K:2021/2654 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁸¹¹ (Sunay, 2016, s. 82).

kararlarına⁸¹² erişilip⁸¹³ tartışılabilmesi bakımından da bu durumun önemli olduğu söylenebilir.

Şayet gerekçeli kararda yer verilen (*Danıştay kararında geçen ifade ile*⁸¹⁴) genel bilgiler ile tarafların tatmin edici bir gerekçeye erişimlerinin sağlandığı anlaşılabiliyorsa, hukuken herhangi bir sorundan bahsedilmeyebilir⁸¹⁵. Ancak, özellikle rekabet ihlallerinden kaynaklanan para cezalarında, Kurul kararının sebebinin tartışılmasına zemin oluşturan ve genel ifadelerle geçiştirilemeyecek kadar mühim olan ticari sır, yargı kararında yer verilmemesi; hukuki sorunun nasıl çözüme kavuşturulduğunun, somut olgular ve bilgiler ekseninde ortaya konulmadığı⁸¹⁶ tartışmasını gündeme getirecektir.

Ticari sır sahibi teşebbüsün kendisinden ve bu sırları değerlendirerek işlemine sebep yapan Rekabet Kurumu’ndan bunları saklamanın bir açıklaması bulunmamaktadır. Ancak, belki bu konuda; yargı makamlarınca da Rekabet Kurumu uygulamasına benzer bir yol benimsenebilir. Başka bir anlatımla, ticari sır sahibi teşebbüse kendi ticari sırrının herhangi bir kısıtlama olmaksızın gerekçeli kararın tebliğ edilmesi; ancak kamuoyuna bu sırların ifşa edilmeyip genel ifadelerle bu bölümün açıklanması gibi bir yöntem yargı yerlerince de uygulanabilir.

Nitekim karşılaştırmalı hukukta da idari yargı kararları için benzer uygulamaların benimsendiği görülmektedir. Örneğin; Fransa İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun L.741-4. maddesinde “*Kararın gerekçesi ve yayımlanma yöntemleri ticari sırların korunmasının gerekliliklerine uyumlu hale getirilebilir.*⁸¹⁷” kuralına yer

⁸¹² İdare hukuku bakımından yargı kararlarının idare hukukunun önemli bir kaynağı olduğu açıktır. Hatta Günday’a göre idare hukukunda yargı içtihatları çoğu zaman Anayasa’dan hemen sonra gelmektedir (Günday, İdare Hukuku, 2013, s. 33), Tan’a göre ise içtihadı birleştirme kurulu kararları hariç yargı kararları yardımcı kaynaktır (Tan, İdare Hukuku, 2016, s. 86-87); Gözlere göre de yargı kararları yazılı bir hukuk normunun bulunmaması halinde asıl kaynak niteliğine gelirse de genel olarak idare hukukunda içtihat normları hiyerarşisinde kanun altı ve düzenleyici işlem üstü düzeyde yer alır (Gözlere, İdare Hukuku (Cilt I), 2019, s. 81-82).

⁸¹³ Yargı kararlarına erişim hakkı, evrensel hak olarak kabul edilen adil yargılanma hakkı, eğitim ve bilgiye erişim hakkı kapsamında, bağımsız ve tarafsız mahkemelerce verilen kararlara, kişisel veriler ve özel hayatın gizliği ihlal edilmeksizin, erişim talep edilmesi hakkı olarak tarif edilmektedir. (tanım ve ayrıntılı bilgi için bkz. (Yetim , 2014)).

⁸¹⁴ Bkz. *Dipnot 810*.

⁸¹⁵ Bu durumun kararı yetersiz gerekçeli yapmayacağı kanaatindeyiz. Çünkü “yetersiz gerekçe” literatürde kararın gerekçesinin nitelik itibarıyla adil yargılanma hakkı bakımından istenen yeterlikte olmamasını ifade etmektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz. (Sunay, 2016, s. 130 vd.).

⁸¹⁶ *Başbüyük, İsa; Yargı Kararlarında Gerekçe Zorunluluğu”, Güncel Hukuk, S:8-68, Ağustos, 2009, s. 1505-1530. Aktaran: (Sunay, 2016, s. 23).*

⁸¹⁷ (Önüt, Yağcı, & Seyhan, 2020, s. 137).

verilmiştir. Buna göre idari yargı makamlarına, ticari sırrın korunması ihtiyacı söz konusu olduğunda kararın gerekçesinin ve kamuoyuna duyurulmasında kararın tamamının veya bir kısmının yayımlanmamasında takdir yetkisi tanınmıştır. Yine benzer bir düzenlemeye Alman İdari Usul Yasa'sının (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) gizliliğe ilişkin 30. maddesinde (§ 30 *Geheimhaltung*) yer verilmiş; ilgili kişilerin sırlarının, özellikle kişisel hayatlarına ilişkin sırların yanı sıra şirket ve iş sırlarının, izinsiz olarak yetkililer tarafından ifşa edilmemesini sağlama hakkına sahip olduğu düzenlenmiş ve Mahkeme kararlarının tamamının anonimleştirilerek yayımlanması prensibi benimsenmiştir⁸¹⁸.

Türk idari yargılama hukukunda, kararın gerekçesinden işlemin sebebini teşkil eden ve yargı yerinin neticeye varmasını sağlayan unsurların çıkarılmasının, birtakım yasal ve uygulama güçlükleri de vardır. Danıştay Başkanlığı'na; kararların anonimleştirilerek yayımlanması için birtakım tedbirlerin alındığı⁸¹⁹ ve bu anlamda İçtihat, Raporlama ve İstatistik Birimi adıyla birim kurulmuşsa da bu birime ilişkin çıkarılan düzenleme⁸²⁰ ve birimin faaliyetinin yargılama usulüne yönelik bir direktif veya norm olarak kabulü mümkün değildir. Nitekim Anayasa'nın 142. maddesinin birinci fıkrasına göre mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri ancak kanunla düzenlenebilir.

Ayrıca uygulamada kararın gerekçesinde yer alan ticari sırların anonimleşirken çıkarılmaması ihtimali; yine aynı şekilde Rekabet Kurumu'nun Kurul kararına ilişkin davalar başlığı altında mahkeme kararlarının taranmış suretinin yer alması⁸²¹ da bu anlamda ciddi bir endişeyi beraberinde getirmektedir. Kararların, adalet hizmetlerinin elektronik ortamda yürütülmesi amacıyla oluşturulan bilişim sistemi olan UYAP'tan

⁸¹⁸ (IASAJ, 2023, s. 22).

⁸¹⁹ Bu hususta bir de arama motoru kurulmuştur: <https://karararama.danistay.gov.tr/>

⁸²⁰ 12/02/2020 tarihinde yürürlüğe giren “Danıştay İçtihat, Raporlama ve İstatistik Biriminin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Yönerge” uyarınca kurulmuş olup, 06.03.2020 tarihli 31060 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Danıştay İçtüzüğünde yapılan değişikliklerle Birimin çalışma usulü İçtüzüğü’nün 34/A maddesinde düzenlenmiştir (Danıştay Başkanlığı, 2022, s. 39).

⁸²¹ Rekabet Kurumu’nun ticari sırların korunması bakımından yargı kararları arasında herhangi bir ayırım yapıp yapmadığı konusunda bilgi sahibi olmadığımızı da ifade etmek isteriz. Ayrıca Kurul tarafından yargı kararlarının da yayımlandığı adres için bkz: <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Davalar> .

yazılması ve tebliğ edilmesine ilişkin mevzuat⁸²² ve ikincil düzenlemeler⁸²³ bu yöntemden istenen sonuçların elde edilmesini de güçleştirmektedir.

Bu soruna ilişkin, zaman içerisinde; anayasal teminat altındaki gerekçeli karar hakkının da tartışmaya açılmadığı hem yasal hem de uygulama güçlüklerinin aşıldığı bir yöntemin bulunması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim, bu durumun çözülmesinin, rekabet hukuku muhataplarının sağlıklı değerlendirme yapabilmesine imkân tanıyacağı açıktır. Ayrıca yargı kararlarına getirilecek eleştirel yaklaşımların, hukukun gelişimine sağlayacağı katkı da yadsınamaz.

4.2.3. Duruşma ve Davaya Vekâlet

İYUK'un 17. maddesinin 1. ve 4. fıkralarına göre idari yargı yerlerinde açılan iptal ve yirmibeşbin Türk Lirasını aşan⁸²⁴ tam yargı davalarında, taraflardan birinin isteği üzerine veya yargı yerince re'sen duruşma yapılır.

Kanun idare mahkemelerine takdir hakkı tanımadığından, iptal davalarında, tarafların dava dilekçesi veya savunma dilekçesiyle talep etmeleri halinde⁸²⁵, duruşma yapılmaksızın karar verilmesi usule aykırılık oluşturur⁸²⁶.

İYUK'un 17. maddesinin 2. fıkrasına göre temyiz ve istinaf aşamalarında duruşma yapılması tarafların istemine ve Danıştay veya ilgili bölge idare mahkemesi

⁸²² 2577 sayılı Kanun'un 31. maddesinde elektronik işlemler yönünden yollama yapılan 6100 sayılı Kanun'un 445. maddesinde “Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP), adalet hizmetlerinin elektronik ortamda yürütülmesi amacıyla oluşturulan bilişim sistemidir. Dava ve diğer yargılama işlemlerinin elektronik ortamda gerçekleştirildiği hâllerde UYAP kullanılarak veriler kaydedilir ve saklanır.” düzenlemesine yer verilmiştir.

⁸²³ Özellikle 11/07/2015 tarih ve 29413 Resmî Gazete’de yayımlanan Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin İdari İşler ile Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik’te bu hususta ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir.

⁸²⁴ İYUK’ta “Bu Kanunda öngörülen parasal sınırlar; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların, o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların bin Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz.” (Ek md. 1) kuralına yer verilmiş olup; buna göre 2023 yılı için bu tutar 171.000,00-TL, 2024 yılı için ise 270.000,00-TL’dir.

⁸²⁵ Savunmaya cevap ve ikinci savunma dilekçeleriyle duruşma talep edilmesi halinde Danıştay duruşma yapılmasına gerek olmadığı yönünde karar vermektedir (Danıştay Sekizinci Dairesi’nin 02/05/2023 tarih ve E:2020/6341, K:2023/2524 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir)). Ancak Kaplan’a göre cevap dilekçesi hiç vermeyen idare ile ıslah talep eden davacının da duruşma isteme hakkı vardır (Kaplan G. , 2020, s. 451).

⁸²⁶ Bu konuda yerleşik pek çok karar bulunmakla birlikte, Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 08.05.2017 tarih ve E:2016/3401, K:2017/1426 sayılı kararı doğrudan doğruya Kurul kararına karşı açılan davada duruşma yapılmadan karar verilmesi nedeniyle İdare Mahkemesi’nin kararının bozulması hakkındadır (UYAP’tan erişilmiştir).

kararına bağlıdır. Danıştay'ın genel yaklaşımı temyiz incelemesi aşamasında duruşma yapılmaması yönündedir⁸²⁷.

Karar düzeltme aşamasında duruşma istemi hususunda İYUK'un 17. maddesinin 2. fıkrasında bir düzenlemeye yer verilmemişse⁸²⁸ de Danıştay Rekabet Kurulu kararına karşı açılan davada, davalıların talebi üzerine; karar düzeltme aşamasında duruşma yapılmasına karar vermiş ve akabinde mahkemenin davanın reddi yolundaki kararlarının onanmasına dair kararını kaldırarak, idare mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir⁸²⁹.

Rekabet Kurulu kararlarına karşı açılan davada, uzman görüşünden yararlanılıp yararlanılamayacağı ve özellikle de Kurul uzmanlarının duruşmada dinlenilmesinin bir hukuki dayanağının bulunup bulunmadığını da burada incelemekte yarar görüyoruz. HMK'da tarafların uzman görüşünden faydalanması veya uzman kişinin davet edilerek duruşmada hakim tarafından dinlenilmesi usulüne yer verilmiştir (md. 293). Ancak bu konuda İYUK'ta herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği gibi HMK'ya da bu konuda bir atıf yapılmamıştır. 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname⁸³⁰'nin (KHK) 6. maddesinin 4. fıkrasında ise “*İdari davalarda; gerekli görülmesi halinde, idarede görevli bir personel, uzmanlığından faydalanılmak üzere idare vekili veya temsilcisi ile birlikte duruşmalara iştirak ettirilebilir.*” kuralına yer verilmiştir. Bu çerçevede, idare nezdinde istihdam edilen uzmanların HMK'daki anlamıyla uzman olarak duruşmaya kabul edilmesi mümkün değilse de 659 sayılı KHK'nın anılan hükmüne göre duruşmaya kabul edilmesi mümkündür.

⁸²⁷ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 14/06/2023 tarih ve E:2022/2201, K:2023/3009; Danıştay İkinci Dairesi'nin 06/07/2023 tarih ve E:2023/172, K:2023/4011 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

⁸²⁸ Bu konuda Kanunun yürürlükten kalkan 55. maddesinin 4. fıkrasına göre uygulamanın şekillendiğine dair karar için bkz: Danıştay Onikinci Dairesi'nin 12/04/2023 tarih ve E:2023/84, K:2023/2053 sayılı kararı; “...davacı tarafın duruşma talebi, 2577 sayılı *İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun* 55. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca yerinde görülmeyerek işin gereği görüşüldü:...” (UYAP'tan erişilmiştir).

⁸²⁹ Karar düzeltme aşamasında duruşma yapılması Danıştay uygulaması bakımından çok istisnai bir durum olarak dikkat çekmektedir. Danıştay'ın karar düzeltme aşamasında duruşma yapmış olmasını bu nedenle burada aktarmakta yarar görüyoruz. Bkz: Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 21/05/2019 tarih ve E:2016/4936, K:2019/1787; E:2016/4614, K:2019/1786; E:2016/4604, K:2019/1785 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

⁸³⁰ 02/11/2011 tarih ve 28103 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Rekabet Kurumu özelinde bu hükmün uygulanıp uygulanmayacağına ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü, 5018 sayılı Kanunu'na ekli (I) sayılı cetvelde genel bütçe kapsamındaki kamu idarelere, (II) sayılı cetvelde özel bütçeli idarelere yer verilmiş olup, Rekabet Kurumu ise Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların yer aldığı (III) sayılı cetvelde sayılmış olup; KHK'nın "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde,

"Bu Kanun Hükmünde Kararnamenin amacı; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri (Türkiye Büyük Millet Meclisi, Cumhurbaşkanlığı, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu ve Sayıştay dâhil) ve özel bütçeli idarelerin hukuk hizmetlerinin etkili, verimli ve usul ekonomisine uygun şekilde yerine getirilmesine ve bu hizmetlerin yürütülmesinde uygulama birliğinin sağlanmasına yönelik usul ve esasların belirlenmesidir."

kuralına yer verilmiş, ayrıca, idare tanımının, 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kanununa ekli (I) ve (II) sayılı cetvellerde belirtilen kamu idarelerini ifade ettiği düzenlenmiştir.

Danıştay, Rekabet Kurumu gibi 5018 sayılı Kanununa ekli (III) sayılı cetvelde belirtilen idarelerden olan EPDK vekilleriyle birlikte EPDK uzmanlarının da duruşmada açıklamalar yapmasında herhangi bir sakınca görmemiştir⁸³¹. Aynı uygulamanın Rekabet Kurumu içinde geçerli olabileceğini söylemek mümkün olabilir.

Yapılan açıklamalar çerçevesinde, yani 659 sayılı KHK ve Rekabet Kurumu'nun 5018 sayılı Kanuna ekli (III) sayılı cetvelde yer alması durumu nedeniyle, Kurul hukuk müşavirlerinin davaya vekâlet etmesinin de ele alınmasında yarar görüyoruz.

659 sayılı KHK'da; idareleri, idari yargı mercilerinde temsil etme yetkisi, hukuk birimi amirlerine, muhakemat müdürlerine, hukuk müşavirlerine ve avukatlara tanınmış bulunmaktadır. Ancak anılan düzenlemelerin az evvel açıkladığımız üzere Rekabet Kurumu'na uygulanması mümkün değildir.

Söz konusu hususun Danıştay kararlarına, yalnızca vekâlet ücreti yönünden yansıdığı görülmektedir. Buna göre, avukat olmayan hukuk müşaviri tarafından

⁸³¹ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 28/12/2022 tarih ve E:2022/1006, K:2022/5346 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

Rekabet Kurumu temsil edilmişse, Rekabet Kurumu lehine vekâlet ücretine hükmedilemeyeceğine karar verilmektedir⁸³².

Vekâlet ücreti konusunda değinilmesi gereken bir başka husus ise derdestlik durumunda esas hakkında yargılamaya devam edilerek karar verilmesine gerek kalmamakta⁸³³ ise de yargılama giderlerinin ne olacağıdır. Nitekim, Danıştay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta, davacıya önce Kurul kararının sonuç kısmı akabinde ise aynı Kurul kararı bu kez gerekçesiyle birlikte tebliğ edilmiş, davacı süresi içerisinde her iki bildirimden sonra aynı Kurul kararına dava açmış ve Mahkeme tarafından davanın derdestlik nedeniyle incelenmeksizin reddine karar verilmekle, davacının davalı idareye vekâlet ücreti ödemesine hükmedilmiştir. Ancak Danıştay, davacı tarafından kısıtlı dava açma süresi nedeniyle hak kaybı yaşamamak ve mahkemeye erişim hakkından yoksun kalmamak için gerekçesiz karar üzerine ilk davanın açıldığı, ancak bu davanın açılmış olmasında davacıya yüklenebilecek herhangi bir kusurun da bulunmadığı, esas hakkında karar verilmesine gerek bulunmayan davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumu tespiti yapılamadığından yargılama giderlerinin taraflar üzerinde bırakılması gerektiğine karar vermiştir⁸³⁴.

4.2.4. Feragat ve Davanın Konusuz Kalması

İYUK'un 31. maddesinin "feragat" konusunda yollamada bulunduğu HMK'nın 307. maddesinde; feragat, davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi olarak tanımlanmış; 309. maddesinde, feragat beyanının dilekçe ile veya yargılama sırasında sözlü olarak yapılacağı; 310. maddesinde feragatin hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabileceği; 311. maddesinde de, feragatin kesin hüküm gibi hukukî sonuç doğuracağı kurala bağlanmıştır.

Medeni usul yargılamasında, feragat müessesesi tasarruf ilkesinden hareketle; hiç kimsenin kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanmayacağı ve açmış olduğu

⁸³² Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 21/05/2019 tarih ve E:2016/3513, K:2019/1777; 16.12.2016 tarih ve E:2010/13, K:2016/4244; 30/11/2021 tarih ve E:2015/4111, K:2021/4079 sayılı kararları. Ayrıca Danıştay vekâleti bulunan avukat tarafından savunma sunulup da duruşmaya "avukat olmayan hukuk müşaviri" katılmışsa Kurum lehine duruşmasız işler için belirlenen vekâlet ücretini hükmetmektedir. Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 29/12/2021 tarih ve E:2015/928, K:2021/5443, 09.06.2016 tarih ve E:2011/2677, K:2016/2352 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

⁸³³ Bkz. "4.1.9. Derdestlik".

⁸³⁴ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 10/03/2022 tarih ve E:2022/11, K:2022/952 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

davayı sonuna kadar takip etmeye de zorlanamayacağı çerçevesinde açıklanmaktadır⁸³⁵.

Gerek öğretide⁸³⁶ gerekse yargı kararlarında⁸³⁷ idari yargıda iptal davalarında feragatin HMK'daki yaklaşımdan farklı ele alınması gerektiği ifade edilmektedir. Danıştay kararlarında; bireysel menfaat ihlâline dayanan iptal davalarında davacının herhangi bir kısıtlama olmaksızın davasından feragat edebileceği, ancak; çevre, tarihi ve kültürel değerlerin korunması, imar uygulamaları veya genel ve düzenleyici tasarruf niteliğindeki işlemlere karşı açılan davalarda, feragatin davanın hukuki niteliği dikkate alınarak irdelenmesi gerektiği, bu çerçevede kamu yararını yakından ilgilendiren idari işlemlere karşı açılan iptal davalarında, feragat isteminin kabul edilemeyeceği görüşü hakimdir⁸³⁸.

Bu açıklamalar çerçevesinde; Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminde, feragatin bir vak'ada gündeme geldiği ve tartışmaya sebep olduğu görülmektedir. Davacı, sinema izleyicisi sıfatıyla sinema salonu hizmetleri pazarında bir devralma işlemine karşı açtığı davadan feragat etmiş; ancak Daire, Kurul kararının yürütmesinin durdurulması akabide davacı tarafından yapılan feragati kabul etmeyerek işin esasına hakkında karar vererek, Kurul kararını iptal etmişse⁸³⁹ de İDDK, davacının davadan feragat etmesi nedeniyle davanın esasının incelenmesi olanağı kalmadığından, feragat nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir⁸⁴⁰.

Esasen idare hukuku statüer bir hukuk alanı olduğundan, iptal davasının işlemin tesis edildiği andaki hukuki duruma göre ele alınması gerektiği düşünülebilir. Ancak, dava açıldıktan sonra meydana gelen birtakım sebeplerle, artık o davanın bakılmasına devam edilmesinin ve o dava hakkında karar verilmesinin hukuki önem ve yararı

⁸³⁵ (Kuru, Arslan, & Yılmaz, 2011, s. 526).

⁸³⁶ (Günday, İdari Yargılama Hukuku, 2022, s. 393-394), (Çağlayan, İdârî Yargılama Hukûku, 2022, s. 352), (Ulusoy A. D., 2022, s. 195), (Kaplan G. , 2020, s. 474).

⁸³⁷ Danıştay Onuncu Dairesi'nin 30/3/2009 tarih ve E:2006/6171, K:2009/2444 sayılı kararı, İDDK'nın 03/04/2013 tarih ve E:2010/3277, K:2013/1189 sayılı kararı, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 18.04.2013 tarih ve E:2012/2270 sayılı Ara Kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁸³⁸ Bkz. *Dipnot 837*.

⁸³⁹ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 17/06/2014 günlü E:2012/2013, K:2014/2507 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁸⁴⁰ İDDK'nın 05/02/2015 tarih ve E:2014/3599, K:2015/215 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

kalmayabilir⁸⁴¹. Davacının davasından feragat etmesi de bu cümledendir. Ayrıca, idarenin davayı kabul etmesi veya herhangi bir uygulama işlemine konu olmamış Yönetmeliğin yürürlükten kaldırılması yahut yalnızca kişinin şahsını ilgilendiren bir idari işleme karşı dava açan kişinin ölmesi hali de ortada incelenecek bir dava kalmayabilir⁸⁴².

Danıştay'ın Rekabet Kurulu kararlarına karşı açılan davaların konusuz kaldığı noktasındaki kararlarında çelişki bulunmaktadır. Nitekim Danıştay bir kararında; Rekabet Kurulu'na bir konuda şikâyet başvurusunda bulunulması üzerine Kurul tarafından şikâyetin reddine karar verilip, buna karşı açılan dava devam ederken; Kurul tarafından aynı konularda bir soruşturma açılması halinde, dava konusuz kaldığından, davanın esasının incelenmesinin mümkün olmadığına karar vermişken⁸⁴³, bir başka uyuşmazlıkta davanın esasını inceleyerek Kurul kararının iptaline karar vermiştir⁸⁴⁴.

Danıştay'ın davanın esasını incelediği kararına konu uyuşmazlıkta, davacı tarafından “*yeni binek otomobil ve hafif ticari araç üreticisi ve dağıtıcısı teşebbüslerin Özel Tüketim Vergisi (ÖTV) indirimi sonrasında birlikte hareket ederek fiyat artışına gittikleri ve mal arzını kısıtları*” iddiasıyla yapılan şikâyetin reddine ilişkin Kurul kararını incelemiştir. Bu uyuşmazlıkta, davacının başvurusunun reddi yolundaki kararın alındığı gün Kurul tarafından “*otomotiv pazarında faaliyet gösteren çeşitli teşebbüslerin ticari sır niteliğindeki stok, hedef ve satış stratejisine ve toplantı ve/veya kişisel iletişim yoluyla fiyat stratejisine ilişkin bilgilerin paylaşımına yönelik görüşmelerinin saptandığı*” gerekçesiyle soruşturma açmıştır. Davalı idare, söz konusu ikinci karar nedeniyle davacının başvurusu hakkında tesis edilen Kurul kararına karşı açılan davanın konusuz kaldığını ileri sürmüşse de Danıştay;

“...Rekabet Kurulunca, uyuşmazlık konusu süreç sonucu alınan dava konusu karar ile aynı günlü toplantıda verilen Kurul kararı ile başlatılan yeni bir önaraştırma ve daha sonrasında rekabet ihlali tespiti yapılarak idari para cezası verilmesi ile neticelenen soruşturma sürecine dayanak alınan bilgi ve belgeler arasında esasen bir farklılık bulunmadığı...”

⁸⁴¹ (Ulusoy A. D., 2022, s. 190), (Kaplan G. , 2020, s. 512-513), (Çağlayan, İdârî Yargılama Hukûku, 2022, s. 387).

⁸⁴² Literatürde ve yargı kararlarında genel olarak bu durumlar için “davanın konusuz kalması” kavramı kullanılmaktadır. Bkz. *Dipnot 841 ve 844*.

⁸⁴³ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 20/01/2022 tarih ve E:2016/4759, K:2022/159 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁸⁴⁴ İDDK'nın 18/01/2016 tarih ve E:2013/2449, K:2016/7 sayılı kararı, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 04/12/2019 tarih ve E:2018/3127, K:2019/4094 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

tespitinde bulunduktan sonra, soruşturma açılmaması yönünde karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığından, dava konusu Kurul kararının iptaline karar vermiştir⁸⁴⁵.

4.2.5. Gerekçeli Karar Hakkı

Anayasa'nın 141. maddesinde bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı düzenlenmiştir. Bu anlamda, adil yargılanma hakkının bir uzantısı olan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı kapsamında, davanın taraflarının, haklarında verilen kararın gerekçesini bilmesi gerekmektedir.

Mahkeme kararlarında gerekçe, yargı kararının, uyuşmazlıkta maddi olaylar çerçevesinde hukukun nasıl tatbik edildiğini gösteren, hükmün nedenlerini ortaya koyan, ileri sürülen iddia ve savunmaların değerlendirildiği, kendi içerisinde hukuki ve mantıklı bir bütün bulunan kısım olarak tanımlanabilir⁸⁴⁶.

Söz konusu tanım ve gerek AİHM gerekse AYM tarafından benimsenen içtihatlar göz önüne alındığında, gerekçeden kastın yalnızca hukukun nasıl tatbik edildiği değil, aynı zamanda dava sırasında ileri sürülen açık ve somut iddia ile savunmaların da gerekçe gösterilerek değerlendirilmesini içermelidir⁸⁴⁷. Bu kapsamda, davanın sonucuna etkili, yani verilecek kararı etkileyebilecek iddia ve savunmaların da mahkeme kararında değerlendirilmesi gerekmektedir⁸⁴⁸. Örneğin; davanın açılmasında süre aşımı bulunduğu⁸⁴⁹, davacının dava ehliyetinin bulunmadığı⁸⁵⁰, Anayasa'ya aykırılık itirazı⁸⁵¹, konuya ilişkin yasal dayanak bulunmadığı⁸⁵² gibi itirazların, dava sonucunda etkisi olabilecek iddialar olarak kabul edilmiştir.

⁸⁴⁵ Bkz. *Dipnot 844*.

⁸⁴⁶ (Sunay, 2016, s. 24).

⁸⁴⁷ AİHM'in 09/12/1994 tarih ve Başvuru No: 18390/91 sayılı kararı (Ruiz Torija vs. Spain kararı); 21/07/2015 tarih ve Başvuru No:41721/04 sayılı kararı (Deryan vs. Türkiye kararı); AYM'nin 16/10/2014 tarih ve Başvuru No:2013/5447 sayılı kararı (Adalet Mehtap Buluryer Başvurusu); 04/11/2014 tarih ve Başvuru No:2014/2388 sayılı kararı (Mustafa Kahraman Başvurusu).

⁸⁴⁸ (İnceoğlu, 2018, s. 193).

⁸⁴⁹ AİHM'in 21/07/2015 tarih ve Başvuru No:41721/04 sayılı kararı (Deryan vs. Türkiye kararı)

⁸⁵⁰ AYM'nin 04/11/2014 tarih ve Başvuru No:2014/2388 sayılı kararı (Mustafa Kahraman Başvurusu).

⁸⁵¹ AYM'nin 17/11/2021 tarih ve Başvuru No:2018/27686 sayılı kararı (Hilmi Kocabey ve Diğerleri Başvurusu) (Resmî Gazete: 29/12/2021 tarih ve 31704 sayılı).

⁸⁵² AYM'nin 16/10/2014 tarih ve Başvuru No:2013/5447 sayılı kararı (Adalet Mehtap Buluryer Başvurusu).

AIHS’de devletlere üst mahkeme kurma zorunluluğu getirilmemekteyse de kurulmuşsa istinaf ve temyiz aşamalarında; başka bir ifadeyle kanun yollarında da adil yargılanma hakkına ilişkin prensiplerin uygulanması gerekmektedir. Bu çerçevede, alt derece mahkemelerinin kararlarının denetiminde; üst mahkemelerin kararlarında gerekçe olması zorunluluğunun, mahkemenin yetkisine göre tayin edilmesi prensibi benimsendiği görülmektedir⁸⁵³. Türk hukuk sistemi bakımından, istinaf mahkemelerinin kararı kaldırma ve yeniden hüküm verebilme ile maddi vak’a değerlendirme yapabilme yetkileri göz önüne alındığında bunların kararlarının gerekçeli olması gerektiği açıktır. Bunun yanında, temyiz aşamasında maddi vak’a ve delillerin değerlendirilmesi yapılmayıp, yalnızca hukukilik denetimi yapılabileceğinden bu aşamada gerekçeli karar hakkı bakımından farklı yaklaşımların benimsenmesi mümkündür. Ancak her halükârda, üst mahkemenin alt derece mahkemesinin kararına atıf yaparak, bu kararı yerinde görmesi halinde, yani alt derece mahkemesinin kararının onanması durumunda, kararda gerekçe gösterilmesi zorunluluğunun bulunmadığı da kabul edilmektedir⁸⁵⁴.

Rekabet Kurulu kararlarına karşı açılan davalarda, Danıştay’ın davacıların Anayasa’ya aykırılık itirazlarını nerdeyse her zaman, “*Davacının Anayasa’ya aykırılık iddiası ciddi görülmeyerek...*” şeklinde “formül” bir ifadeyle değerlendirdiği görülmektedir⁸⁵⁵. Danıştay bu anlamda, davacıların; ceza vermek için zamanaşımı süresinin dolduğu⁸⁵⁶, pazarın hatalı tanımlandığı⁸⁵⁷, somut olayda fiyat tespitine ilişkin bir davranış bulunmadığı⁸⁵⁸ gibi dava sonucuna etki edebilecek iddiaları kararında gerekçesiz şekilde, zımnen reddedebilmektedir.

⁸⁵³ (İnceoğlu, 2018, s. 195), (Sunay, 2016, s. 177).

⁸⁵⁴ (İnceoğlu, 2018, s. 195), (Sunay, 2016, s. 177).

⁸⁵⁵ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 16.10.2017 tarih ve E:2011/4540, K:2017/2572 sayılı; 06.04.2017 tarih ve E:2011/3814, K:2017/958 sayılı; 09.02.2016 tarih ve E:2011/1598, K:2016/211 sayılı; 02.11.2015 tarih ve E:2011/3939, K:2015/3724 sayılı kararları (UYAP’tan erişilmiştir). Danıştay bir kararında, Anayasa düzenlemelerini zikrettikten sonra, ama herhangi bir değerlendirmeye de yer vermeden yine “...ileri sürülmüşse de, Dairemizce davacının Anayasa’ya aykırılık iddiası ciddi bulunmayarak işin gereği görüldü.” şeklinde itirazı reddetmiş olup, bu kararda az evvel anılan kararlardan farklı nitelikte değildir. (Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 26.03.2013 tarih ve E:2009/5890, K:2013/847 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir)).

⁸⁵⁶ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 04/12/2023 tarih ve E:2021/4845, K:2023/5220 sayılı; 30/11/2021 tarih ve E:2015/4111, K:2021/4079 sayılı kararları (UYAP’tan erişilmiştir).

⁸⁵⁷ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 02/11/2023 tarih ve E:2020/3930, K:2023/4487 sayılı; 08/06/2021 tarih ve E:2015/2290, K:2021/2134 sayılı kararları (UYAP’tan erişilmiştir).

⁸⁵⁸ Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 11/12/2019 tarih ve E:2019/1037 sayılı kararı (UYAP’tan erişilmiştir).

Danıştay'ın, alt derece mahkemelerinin kararını onaması durumunda, ilave bir gerekçeye yer vermediği görülmekle birlikte; bazı durumlarda ilk derece mahkemesinin kararını onamakla beraber, özellikle son zamanlarda, davacıların esasa ilişkin itirazlarının neden yerinde olmadığına dair açıklamalara da yer verebilmektedir. Örneğin Danıştay bir kararında, davacı tarafından ileri sürülen pazarın farklı tanımlanması gerektiği iddiasının, alt derece mahkemelerince incelenmemiş olmasından dolayı, kendisi incelemiş ve davacının iddiasının kabul edilemez olduğuna karar vermiştir⁸⁵⁹. Bir başka kararda ise davacı tarafından Kurul'un kararına hukuki sebep gösterdiği mahkeme kararının doğru değerlendirilmediği iddiasını Danıştay, yine alt derece mahkemesince incelenmediğinden, kendisi değerlendirerek, iddianın yerinde olmadığı sonucuna varmıştır⁸⁶⁰.

Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminde gerekçelendirme konusunda değinilmesi gereken bir başka konu ise uygulamada sıklıkla rastlanan, Kurul kararının özetlenerek, Mahkemelerce özgün ve yeni bir gerekçelendirmeye yer verilmemesidir. Uygulamada, mahkemeler denetimini yaptıkları Kurul kararını beğenerek doğrudan ve olduğu gibi benimsemekte, bu nedenle mahkemelerce yeniden gerekçelendirme yersiz görülmektedir⁸⁶¹. Nitekim, ilk derece mahkemelerinin bu yaklaşımı, gerekçeli karar hakkı bağlamında, Danıştay nezdinde davacılar tarafından, defalarca itiraza da konu edilmiştir⁸⁶².

Teoride “içselleştirme” olarak anılan bu durum hakkında Sunay; inceleme konusu ile ilgili niteliklere değinilmeksizin, yargılanan olgulardan soyut olarak daha önce açıklanan bilgi ve temellendirmelere yollama yapılmasının doğru olmadığını ifade etmektedir⁸⁶³. Sunay; her mahkeme kararının uyuşmazlığın kendine has koşulları çerçevesinde değerlendirilerek gerekçelendirilmesi gerektiğinden, yargıcın

⁸⁵⁹ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 22/06/2021 tarih ve E:2021/1531, K:2021/2387 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁸⁶⁰ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 29/05/2023 tarih ve E:2020/798, K:2023/2698 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁸⁶¹ Bizim Kurul kararlarını denetlerken mahkemelerin yapmış olduğu uygulamayı ifade ederken kullandığımız, bu değerlendirmeleri; Sunay, üst mahkemenin, alt derece mahkemeleri denetlerken ki kararları için yapmaktadır (Sunay, 2016, s. 177).

⁸⁶² Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 14/04/2022 tarih ve E:2019/2372, K:2022/1684 sayılı; 06/07/2021 tarih ve E:2021/969, K:2021/2654 sayılı; 27/05/2019 tarih ve E:2013/2518, K:2019/1830 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

⁸⁶³ (Sunay, 2016, s. 177).

süzgecinden geçmeyen, doğrudan yapılan alıntıların gerekçe olarak sunulamayacağını dile getirmekte, aksi durumun bir gerekçesizlik hali oluşturduğunu ifade etmektedir⁸⁶⁴.

Danıştay'ın, idare mahkemelerinin bu yaklaşımıyla ilgili olarak, “*Temyize konu kararda konuya ilişkin mevzuata ve davalı idare işleminin gerekçelerine yer verilmekle yetinildiği, davacının iddialarına yönelik mahkemece yargısal değerlendirme yapılmadığı, bu hâliyle yeterli gerekçeye yer verilmediği...*” yönünde tespitlere yer vererek ve anılan değerlendirmeleri kendisinin yaptığı görülmektedir⁸⁶⁵. Rekabet Kurulu kararına karşı açılan bir davada, İdare Mahkemesi tarafından gerekçe anlamında sadece “*...davacı şirketin iddialarının gerçeği yansıtıp yansıtmadığının belirlenmesi amacıyla yapılan önaraştırma sürecinde, şikâyetle konu iddiaların net olarak araştırıldığı anlaşıldığından, tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı...*” ifadelerine yer verilmişse de Danıştay anılan kararda yer alması gereken gerekçeyi, İdare Mahkemesi kararını gerekçeli onayarak kendisi ikmal etmiştir⁸⁶⁶.

Sonuç olarak, hakkaniyete uyum yargılanma hakkı ve Anayasal bir direktif olan gerekçeli karar hakkı bağlamında, Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminde birtakım aksaklıkların olduğu açıktır. Bu konuda, yargı yerlerinin göstereceği hassasiyet ve farkındalığın artması, yargıya olan güvenin yükselmesini de sağlayacaktır. Ayrıca, yargı kararlarında yer verilecek yeterli gerekçenin, uygulamanın hukuka uygunluk ekseninde gelişimine sunacağı katkı da yadsınamaz.

4.3. Kanun Yolları

Rekabet Kurulu'nun birel nitelikteki işlemlerine karşı idare mahkemelerinde, düzenleyici işlemlerine karşı ilk derece mahkemesi sıfatıyla Danıştay'da dava açılacağından bahsetmiştik. Rekabet Kurulu'nun işlemlerine karşı açılan davalara karşı başvurulabilecek kanun yollarında da bu ayrım çerçevesinde ele alınmasında yarar bulunmaktadır.

⁸⁶⁴ (Sunay, 2016, s. 177-178).

⁸⁶⁵ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 06.06.2017 tarih ve E:2017/936, K:2017/1829 sayılı; 18/04/2023 tarih ve E:2023/50, K:2023/1975 sayılı; 11/04/2023 tarih ve E:2023/725, K:2023/1784 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

⁸⁶⁶ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 22/01/2024 tarih ve E:2018/2295, K:2024/251 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

Gerek yalnızca düzenleyici işleme gerekse bu işlemlerin uygulanması üzerine her iki işlem aleyhine birden dava açılması halinde Danıştay Kanunu’nun 24. maddesinin (c) bendine göre konu hakkında karar verme görevi Danıştay’a aittir.

Danıştay Başkanlık Kurulu’nun, Danıştay Kanunu’nun 27. maddesi uyarınca aldığı “Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İş Bölümü”nün belirlenmesine ilişkin 18/12/2020 tarih ve K:2020/62 sayılı kararında⁸⁶⁷, Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’dan doğan uyuşmazlıklardan, Danıştay’ın diğer dava dairelerinin görevleri dışında kalan davaları ve temyiz başvurularını çözümleyeceği kuralına yer verilmiştir. Bu itibarla, Rekabet Kurulu kararlarına karşı Danıştay’da açılacak davalarda görevli daire Danıştay’ın Onüçüncü Dairesi’dir.

Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin ilk derece mahkemesi sıfatıyla verdiği nihai kararlara karşı İYUK’un 46. maddesinin (a) bendine göre 48. maddesindeki usul çerçevesinde yapılacak temyiz başvurularını, Danıştay Kanunu’nun 38. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine göre İDDK inceleyerek karara bağlamakla görevlidir. İDDK kararlarına karşı mevzuatımızda herhangi bir olağan kanun yolu öngörülmemiş olup, İYUK’un 49. maddesinin 4. fıkrası ve 50. maddelerinde, Danıştay dava dairelerine ısrar imkânı tanınmayıp, İDDK kararlarına uyulmasının zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır.

Kurul’un birel işlemlerine karşı açılan davalarda idare mahkemelerince verilen, dilekçenin reddi kararları dışındaki, kararlara karşı taraflar ve müdahiller İYUK’un 45. maddesine göre istinaf kanun yoluna başvurabilecektir. Bununla birlikte, İYUK’un 45. maddesinin birinci fıkrasına göre konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen vergi davaları, tam yargı davaları ve idari işlemlere karşı açılan iptal davaları hakkında idare ve vergi mahkemelerince verilen kararlar kesin olup, bunlara karşı istinaf yoluna başvurulması mümkün değildir⁸⁶⁸.

Öte yandan, İYUK’un 46. maddesinde, bölge idare mahkemelerinin maddede sayılan davalar hakkında verdikleri kararlara karşı, başka kanunlarda aksine hüküm bulunsa dâhi Danıştay’da, kararın tebliğinden itibaren otuz gün içinde temyiz edilebileceği düzenlenmiş; anılan maddenin (m) bendinde “*Düzenleyici ve denetleyici*

⁸⁶⁷ 19/12/2020 tarih ve 31339 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

⁸⁶⁸ Anılan düzenleme AYM’nin 26/10/2023 tarih ve E.:2023/81; K.:2023/184 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra (21/09/2024) yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır.

kurullar tarafından görevli oldukları piyasa veya sektörle ilgili olarak alınan kararlara karşı açılan davalar." kuralına yer verilmiştir.

Bu çerçevede, Rekabet Kurulu Türk hukukunda “düzenleyici ve denetleyici kurullar” arasında sayıldığından görevli olduğu piyasa veya sektörle ilgili olarak aldığı kararlara karşı açılan davalarda, temyiz kanun yoluna başvurmak mümkündür. Yine Danıştay Başkanlık Kurulu'nun, 18/12/2020 tarih ve K:2020/62 sayılı kararı çerçevesinde, Rekabet Kurulu'nun birel nitelikteki kararlarına karşı açılan davalarda idare mahkemesi tarafından verilen kararların istinaf edilmesi üzerine bölge idare mahkemesi tarafından verilen kararların temyiz başvurularını inceleme görevi de Danıştay Onüçüncü Dairesi'ne aittir.

İYUK'un 46. maddesinin (m) bendinde temyize konu kararların “düzenleyici ve denetleyici kurullar”ın kararları olduğu düzenlenmiştir. Bu durumda, acaba düzenleyici ve denetleyici kurumun yetkili kurulu tarafından değil de başka bir makamının işlemine karşı açılan davada temyiz kanun yoluna başvurmak mümkün müdür? Başka bir anlatımla, örneğin Rekabet Kurumu bünyesinde kurulmuş olan Daire başkanlığının işlemine karşı açılan davada temyiz kanun yoluna başvurulabilir mi? Danıştay'a göre Daire Başkanlığı'nca tesis edilen işlemin “düzenleyici ve denetleyici kurul tarafından alınan kararlara karşı açılan bir dava niteliğinde bulunmaması” nedeniyle Bölge İdare Mahkemesi'nce istinaf başvurusu üzerine verilen kararın kesin olduğundan, bu konuda alınan karara karşı temyiz yoluna başvurmak mümkün değildir⁸⁶⁹.

Konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen Kurul kararlarına karşı açılan davalarda İYUK'un 45. maddesine göre idare mahkemelerince verilen kararlar kesin olduğu düzenlendiğinden, bu kararlara karşı istinaf yoluna başvurulması mümkün olmadığından bahisle temyiz kanun yoluna da başvurulup başvurulamayacağı tartışmalıdır. Benzer bir tartışmanın Rekabet Kurulu değil ancak başka bir düzenleyici ve denetleyici kurul olan BTK'nın işlemine karşı açılan davada gündeme geldiği görülmektedir. Anılan davada, İdare Mahkemesi tarafından, uyuşmazlığın konusu beş bin Türk lirasını geçmeyen bir uyuşmazlığa ilişkin olduğundan, kesin olan kararına yönelik istinaf başvurusunun incelenme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle istinaf

⁸⁶⁹ Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 10/07/2023 tarih ve E:2023/2222, K:2023/3448; 13/06/2023 tarih ve E:2023/1452, K:2023/2985 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).

başvurusunun esasının incelenmeksizin reddine karar vermiştir⁸⁷⁰. Bunun üzerine davalı idare tarafından bu kararın hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek kaldırılması istemiyle istinaf başvurusunda bulunulmuş, konuyu inceleyen bölge idare mahkemesi:

“...davada, davalı kurumun regüle ettiği bir sektör olan bilgi teknolojileri ve iletişim sektöründe elektronik haberleşme pazarında faaliyette bulunan davacı şirketin elektronik haberleşme sektöründe şebeke ve bilgi güvenliğine ilişkin olarak mevzuattaki yükümlülüklerini yerine getirmedikten bahisle 4.516,12.- TL idari para cezası uygulanması üzerine açılan iş bu dava konusunun beş bin Türk lirasını geçmeyen idari işlemlere ilişkin olmaması ve düzenleyici ve denetleyici kurul tarafından alınan bir karara karşı açılan dava niteliğinde olduğu göz önüne alındığında dava konusu işlemin iptaline ve kabulüne ilişkin ...İdare Mahkemesi'nce verilen ... kararın istinaf incelemesine tabi olduğu...”

sonucuna varmıştır⁸⁷¹.

Bölge idare mahkemesi kararında geçen “*davanın konusunun beş bin Türk lirasını geçmeyen idari işlemlere ilişkin olmaması*” ibaresinin maddi hatadan kaynaklandığı kanaatindeyiz. Bununla birlikte, düzenleyici ve denetleyici kurum kararlarına karşı temyiz kanun yolunun açık olması karşısında bu nitelikteki işlemlere karşı açılan davalarda istinaf kanun yolunun evleviyetle açık olduğunun ifade edilmesi de mümkündür.

⁸⁷⁰ Ankara 2. İdare Mahkemesi'nce verilen 27/11/2018 tarih ve E:2018/216, K:2018/1772, İtiraz No: 2018/1480 sayılı kararı (UYAP'tan erişilmiştir).

⁸⁷¹ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 16/01/2019 tarih ve E:2018/2647, K:2019/82 sayılı; 16/01/2019 tarih ve E:2018/2643, K:2019/83 sayılı kararları (UYAP'tan erişilmiştir).



5. SONUÇ

Rekabet hukuku ekonomik hayat için büyük önem taşımaktadır. Nitekim, serbest piyasa ekonomisinin sağlıklı işleyebilmesi için rekabet düzeninin adil ve dürüstçe tesisi gerekmektedir. Mülkiyet hakkı, sözleşme ve teşebbüs özgürlüğü hakkıyla doğrudan ilgili olan rekabet hukuku ve bu bağlamda Rekabet Kurumu'nun faaliyetleri Anayasanın 167. maddesinde Devlete yüklenen özel bir sorumluluk olarak görülmüştür.

Organik anlamda idari işlem olan Rekabet Kurulu kararlarının, yargısal denetimi de hukuken öngörülebilir bir ekonomik hayat için büyük önem taşımaktadır. Söz konusu denetimin, hukuka uygunluğun sağlanması için yön verme fonksiyonu bulunduğu gibi hukuki güvenliğin temini bakımından ehemmiyetli olduğu da açıktır.

Bugün için ülkemizde Rekabet Kurulu'nun kararları idari yargının denetimi alanında bulunmaktadır. Danıştay'ın ve idare mahkemelerinin Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetimindeki yaklaşık çeyrek asırlık deneyimine bakıldığında, önceleri idari usule ilişkin konularda denetiminin yoğunlaştığı görülmekteyken, son dönemde rekabet hukukunun maddi boyutunun da ciddi manada irdelendiği dikkat çekmektedir. Bu anlamda, Rekabet Kurumu'nun kurulduğu ilk dönemlerdeki denetimin davaların esasının sınırlı incelenmesi gerektiği yönündeki görüşlerin aksine; yakın tarihli kararlarında Danıştay'ın, sebep ve konu unsurları bakımından denetimlerde herhangi bir sınırlılık tartışması yaşamadığı da anlaşılmaktadır.

Çoğu zaman teknik ve karmaşık ticari ilişkileri konu alan Kurul kararlarının yargısal denetiminin, idari yargıcın çözmesi gereken birtakım sorunları beraberinde getirdiği görülmektedir. Bu sorunlar, yalnızca konunun teknik olması nedeniyle maddi hukuk alanında değil; bununla birlikte, idari usul ve yargılama usulünde de ortaya çıkmaktadır.

Maddi hukuka ilişkin sorunların özellikle; yerindelik denetimi ile hukukilik denetiminin sınırı, maddi olay ve olguların ispatı, teknik ve iktisadi kavramların anlamlandırılması, idareye tanınan takdir yetkisinin denetimi, soruşturma zamanaşımı, Kurul tarafından kabul edilen taahhütlerin rekabetçi düzen bakımından yeterliliği konularında yoğunlaştığı görülmektedir. İdari usul bakımından sorunlu alanların başında ise birtakım şikâyetlerin Kurul uzmanlarınca hazırlanan “İlk İnceleme Raporu” üzerine reddedilmesi, kollektif karar ilkesi, dosyaya giriş talepleri ile

Kurul'un inceleme, araştırma yaparken başvurduğu yerinde inceleme ve bilgi talebi hususlarında ortaya çıktığı gözlemlenmektedir.

Rekabet Kurulu kararlarına konu olay ve olguların, özellikle ispat bakımından değerlendirilmesi hususu, idari yargı yerlerinin önünde duran önemli meselelerden biridir. Nitekim, Kara Avrupası hukuk sisteminde ceza yargılamasında ve hukuk uyuşmazlıklarında önemli bir husus olan ispat standardı kavramları idari yargılama hukuku alanında teoride ve içtihadi anlamda tam olarak kendisine geniş bir yer edinebilmiş değildir. Ayrıca, hukuka aykırı delillerin durumu da benzer bir nitelik taşımakta ve idari yargıcın çözmesi gereken sorunların başında gelmektedir. Bu konularda, AYM ve AİHM içtihatlarının idari yargı yerleri için ölçü norm olarak kabul edilebileceğini ifade etmekte yarar görüyoruz.

Rekabet hukukunun maddi hukuk ve idari usule ilişkin meselelerinde idari yargı yerlerinin içtihatlarında, bazı durumlarda tereddüt ve çelişkilerin de ortaya çıktığı görülmektedir. Bize göre bunun temel sebebi, kanunun bazı konularda düzenleme yapmamış olmasıdır. Çalışmada da tespit edildiği üzere; Kurul tarafından verilen para cezalarında tekrerr ile zamanaşımı, usule dair sürece uyulmaması halinde uygulanan idari para cezaları bakımından savunma alınıp alınmayacağı, Kurul'un taahhütlerin izlenmesini üçüncü kişilere devredip edemeyeceği, birleşme/devralma işlemlerine kabul edilen taahhütlerle izin verilebilmesi konularında yasal boşluklar dikkat çekmektedir. Bu yasal boşluklar bazen kararlarda çelişkilerin ortaya çıkmasına sebebiyet verdiği gibi bazen de birbirinden farklı görüşlerin yargı kararlarına yansımaya neden olmaktadır.

Öte yanda, Danıştay'ın Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminde klasik idare hukuku içtihatlarından farklı yaklaşımlar benimseyebildiği de görülmektedir. Özellikle Rekabet Kurulu kararlarının farklı nitelikleri idari yargılama usulü alanında birtakım farklı uygulamaların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu kapsamda, ticari sırların korunması dikkat çekmektedir. Yine ticari sırların korunması meselesi Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminin İYUK'un birtakım eksikliklerini de ortaya çıkardığı görülmektedir. Ticari sırların korunması hususunda yasal dayanaksızlığın ciddi endişeler barındırdığı ortadadır. İdari yargıcın zorunlu olarak kurması gereken dengelerin yasal bir çerçeveye oturtulması bu anlamda yargılama tarafları bakımından büyük önem taşımaktadır. Ayrıca, yargılama usulü konularından olan, idari davaya

konu olması bakımından, kesin yürütülebilir işlemlerin kapsamının, Danıştay tarafından Kurul kararları yönünden genişletilme eğiliminde olduğu da görülmektedir.

Rekabet Kurulu işlemlerine karşı açılan davalarda; idari yargı yerlerinin verdiği kararlarda, “gerekçeli karar” bakımından ciddi bir zorlukların yaşandığı görülmüştür. Özellikle, rekabet hukuku doktrininde genel kabul gören yaklaşımların haricinde nihayetlenen uyuşmazlıklarda, Danıştay’ın kararının gerekçesini açıklamakta zorlandığı görülmektedir. Esasen, radikal bir görüşü kararına derç etme endişesinin getirdiği çekingenlik olarak görülebilecek bu durum, uygulamaya yön verme ve hukukiliğin temini için gerekli olan görüşlere erişilmesinin önünde bir engel olarak durmaktadır.





KAYNAKÇA

- Açımız, B. (2018). İdarenin Esnek Hukuk İşlemlerinin Yargısal Denetime Konu Edilmesi: Fransız Hukuku Odaklı İnceleme. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* • Cilt 24, Sayı 2, 530-568.
- Akbulut, E. (2013). *Türk İdare Hukukunda Kanuni İdare İlkesi*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Akıllıoğlu, T. (1983). *Yönetim Önünde Savunma Hakları*. Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü.
- Akıncı, M. (1999). *Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman*. İstanbul: Beta Basım Yayın.
- Akıncı, B. (2000). *İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Akıncı, B., Sezginer, M., & Kaya, C. (2017). *Türk İdare Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akıncı, B., Sezginer, M., & Kaya, C. (2019). *Açıklamalı İçtihatlı Türk İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Alkın, E. (1974). *İktisat*. İstanbul: Elektronik Ofset.
- Ardıçoğlu, A. (2011). Rekabet Kurumunun Yapısına İlişkin Yeni Bir Model Önerisi. *Zabunoğlu Armağanı* (s. 37-60). içinde Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.
- Ardıyok, Ş. (2002). *Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli*. Ankara: Rekabet Kurumu Lisans Üstü Tezler Serisi:9.
- Arslan, R., Yılmaz, E., Sema, T., & Emel, H. (2022). *Medenî Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aslan, İ. Y. (2008). *Rekabet Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Aslan, İ. Y. (2021). *Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Aslan, Z., & Diğerleri, v. (2020). *Açıklamalı ve İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Atay, E. E. (2006). Bağımsız İdari Otoriteler ve Türkiye Uygulaması. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(1), 259-293.
- Atay, E. E. (Mart 2000). Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler (BİO'lar): Rekabet Konseyi. *Perşembe Konferansları* (s. 51-107). Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.
- Ateş, M. (2013). *Rekabet Hukukuna Giriş*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Azrak, A. Ü. (1967). Umumi İdari Usul ve Kodifikasyon Meselesi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 33, 66-82.
- Başbuğ, M. M. (2015). *Rekabet Hukuku Yargılamalarına Yeni Bir Model: Rekabet İhtisas Mahkemeleri*. Ankara: Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi.
- Can, B. (2012). *Rekabet Hukukunda Kartellere İlişkin İspat Standardı*. Ankara: Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi.
- Can, O. (2007). Rekabet Yasağı ve Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku İlişkisi. *Rekabet Dergisi Sayı: 32*, 3-42.
- Candan, T. (2020). *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Cavlak, N., & Selvi, M. S. (2022). Covid-19 Dönemindeki Aşırı Fiyatlamalara İlişkin Tüketici Şikâyetleri ve Rekabet Hukuku Açısından Alınan Önlemler. *Uluslararası Yönetim İktisat ve İşletme Dergisi*, Cilt 18, Sayı 3, 837-855.

- Ceylan, M. (2018). İdari Yargıda Delil Serbestisi ve Sınırları. *Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl: 8 Sayı: 16, 325-341.
- Çağlayan, R. (2016). İdari Yargılama Hukukunda Yargı Yerinin Sebep İkame Yetkisi. *Danıştay Dergisi Sayı:141*, 9-40.
- Çağlayan, R. (2022). *İdârî Yargılama Hukûku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çınarlı, S., & Azak, K. (2021). Danıştay Kararları Işığında İdari Yargıda Disiplin Cezalarının İptali Davalarında Tanık Delili Sorunu. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 29, S. 1*, 509-535.
- Dalkılıç, E. E. (2013). İdarenin Denetim Yetkisinin Özel Kişilere Devrine Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı. *Ankara Barosu Dergisi*, sy. 2 , 105-124.
- Danıştay Başkanlığı. (2022). *Türkiye Cumhuriyeti Danıştay Başkanlığı 2022 Yılı İdare Faaliyet Raporu*. Ankara: Danıştay Başkanlığı.
- Dere, G. (2012). *Uluslararası Hukuk Bağlamında Rekabet Otoritelerinin Yetki Sorunu ve Türkiye İçin Çözüm Önerileri*. Ankara: Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi.
- Develioğlu, F. (2010). *Osmanlıca- Türkçe Ansiklopedik Lûgat*. Ankara: Aydın Kitabevi Yayınları.
- Dinçer, G. (2000). Perşembe Konferansları. *Hukuk Devletin Yargı ve Yasama Boyutu*. Ankara: Rekabet Kurumu (<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn52.pdf>).
- Duran, L. (1982). *İdare Hukuku Ders Notları*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları (Fakülteler Matbaası).
- Erdoğan, U. (2023). Liberalizm, Neoliberalizm ve Türkiye'de 12 Eylül Askeri Darbesi Sonrası Dönüşüm. *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi* , 10 (1), 286-304.
- Erem, F. (1972). *Ceza Usul Hukuku*. Ankara: AÜHF Yayınları.
- Erem, F. (1978). *Ceza Usul Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Eren, F. (1998). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Erkut, C. (2015). *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*. Ankara: Danıştay Yayın İşleri Müdürlüğü.
- Evren, Ç. C. (2011). Kabahatlerde Kanunilik İlkesi. *Journal of Istanbul University Law Faculty* 69, 967-1001.
- Fiş Üstün, G. (2018). Disiplin Soruşturamalarında Hukuka Aykırı Deliller. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 24, Sayı 1*, 17-35.
- Gözler, K. (2001-4). Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme). *Ankara Barosu Dergisi*, 53-67.
- Gözler, K. (2019). *İdare Hukuku (Cilt I)*. Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım.
- Gözler, K. (2019). *İdare Hukuku Cilt II*. Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım.
- Gülan, A. (1988). Kamu Hizmeti Kavramı. *İdare Hukuku Ve İlimleri Dergisi*, 9(1-3), 147-159.
- Günday, M. (1999). Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi. *Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu* (s. 60-67). Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.
- Günday, M. (2013). *İdare Hukuku*. Ankara: İmaj Yayınevi.
- Günday, M. (2022). *İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.

- Gündüz, F. E. (2017). İdari Yaptırımların Zaman Bakımından Uygulanması. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* (32), 33-60.
- Gündüz, F. E. (2019). Hukuka Aykırı Elde Edilmiş Delillerin Disiplin Hukukunda Kullanılması. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi* (1), 89-114.
- Gündüz, H. (2009). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Rekabet Hukuku Uygulamasına Etkileri*. Ankara: Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri.
- Gündüz, H. (2013). *Rekabet Hukukunda Uygulanan İdari Para Cezaları*. Ankara: Rekabet Kurumu Lisans Üstü Tezler Serisi.
- Güner, M. Y. (2021). *Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi*. Ankara: Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi.
- Gürkaynak, G. (2003). *Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin "Hukuk ve İktisat" Perspektifinden "Amaç" Tartışması*. Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.
- Güven, P. (2009). *Rekabet Hukuku*. ANKARA: Yetkin Yayınları.
- Güzel, O. (2007). *Bağımsız İdari Otoritelerde İdari Usul ve Yargısal Denetimi*. Ankara: YÖK Ulusal Tez Merkezi.
- Hasoğlu, A. (2019). Danıştay Kararları Işığında İdare Hukukunda Sebep İkamesi Kavramı. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, 147-173.
- Hirsch, E. (1981). Devletçilik ve Ticaret Hukuku. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 45 Sayı: 1-4*, 1-13.
- Hirsch, E. E. (1948). *Ticaret Hukuku Dersleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- IASAJ. (2023). *Bağımsız İdari Otorite Kararlarının Yargısal Denetimi Sempozyumu (Üye Ülke Yüksek Mahkemelerince Oluşturulan Anket Cevapları)*. Yayınlanmamıştır.
- İlhan, C. (2010). *Hukukun Doksan Dokuz İlkesi*. İstanbul: Tarih Vakfı Yayınları.
- İlman, T., & Tekeli, R. (2016). Türkiye'deki Düzenleyici ve Denetleyici Kuruluşlar: İdari Para Cezalarının Hukuksal Zeminlerinin Değerlendirilmesi. *Adnan Menderes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 3 , 23-36.
- İnceoğlu, S. (2018). *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitabı Serisi-4*. Ankara: Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi, MRK Baskı ve Tanıtım.
- Kaplan, G. (2020). *İdari Yargılama Hukuku*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.
- Kaplan, O. (2021). Danıştay Kararları Çerçevesinde İdari Yaptırımlarda Lehe Hükmün Uygulanması İlkesi. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, sy. 2 , 445-486.
- Kara, B. C. (2020). *İptal Davasında Sebep İkamesi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Karakoç, K. O. (2003). *Rekabet Kurallarının Uluslararasılaşması Süreci ve Uluslararası Örgütlerin Politikaları*. Ankara: Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri.
- Karşlıoğlu, A. Ş. (2023). Rekabet Kurulunun Yerinde İnceleme Yetkisi ve Süreçte İlgililerin Hakları. M. Yasin, & M. C. Şirin içinde, *İdare Hukuku Perspektifinden Rekabetin Korunması* (s. 161-201). İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Katoğlu, T. (2014). Ceza Hukukçusu Gözüyle Rekabet Hukuku Mevzuatında Yapılması Öngörülen Değişiklikler. *Ankara Barosu Dergisi Sayı:3*, 395-412.
- Keskin, A. C. (2016). *Uluslararası Rekabet Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

- Kılıçoğlu, E. (2011). *Medeni Yargılamada Hukuka Aykırı Yoldan elde Edilmiş Delillerin Kullanılması*. İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi (<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezDetay.jsp?id=XrnG2W4FZjRrwM6o7-AD-Q&no=dPTbZrZeYb4EG2HdMmPcuQ>).
- Köksal, T. (2002). *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İnhisari Haklar*. Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.
- Kunter, N., Yenisey, F., & Nuhoglu, A. (2008). *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta Basım.
- Kurt Konca, N. (2014). Türk Hukukunda Tebligata İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri. *TBB Dergisi* (114), 239-274.
- Kurt Konca, N. (2016). Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), 65-96.
- Kuru, B., Arslan, R., & Yılmaz, E. (2011). *Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Oğuzman, M., Seliçi, Ö., & Oktay Özdemir, S. (2009). *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Onar, S. S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt I*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Ormanoğlu, D. (2022). Regülasyonun Anayasal Yeri ve Kısıtları. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 12, 1620-1655.
- Oter, İ. (2022). Ne Bis İn İdem İlkesinin Uygulanabilirlik Alanları ile İlgili Bir Sentez Çalışma. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 0, 139-158.
- Öden, M. (1989). *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*. Ankara: Doktora Tezi (YÖK Ulusal Tez Merkezi).
- Önüt, L. B., Yağcı, P., & Seyhan, S. (2020). Fransız İdari Yargılama Usulü Kanunu Türkçe Tercümesi. O. Sancakdar içinde, *Fransız, Türk, Federal Alman İdari Yargılama Usulü Kanunları* (s. 44-307). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Öz, G. (2020). 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Elektrik Piyasalarında Ayrımcılık Yapmama ve Ayrıştırma Yükümlülüğü Açısından Uygulanmasında Yetki Paylaşımı Meselesi. *Prof. Dr. Metin Günday Armağanı Cilt II* (s. 993-1032). içinde Ankara: Atılım Üniversitesi Yayınları.
- Öz, O. (2021). *Rekabet Hukuku Kapsamında Üç Kat Tazminat*. İstanbul: YÖK Ulusal Tez Merkezi.
- Özay, İ. H. (2017). *Günüşiğinde Yönetim*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özbudun, E. (2014). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özdemir, E., & Arapgirli, M. (2014). *Kamu İhale Hukukunda Ortak Girişim*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Özkan, G. (1997). *İdari Usulün Düzenlenmesi İhtiyacı ve Genel İdari Usul İlkeleri*. Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- Sancaktar, O. (2007). İdari Yargıda Tek Dilekçe İle Dava Açma (Karşılaştırmalı Hukuki Analiz). *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:9*, 223-270.
- Sanlı, K. C. (2000). *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*. Ankara: Rekabet Kurumu Yüksek Lisans Tezleri Serisi.
- Sarıca, R. (1949). *İdarî Kaza (Cilt I, İdari Davalar)*. İstanbul: Kenan Matbaası.

- Sezginer, M. (2000). *İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Soyasalan, D. (2003). Hukuka Aykırı Deliller. *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi VII* , 9-26.
- Sunay, Z. A. (2016). *İptal Davalarında Gerekçeli Karar Hakkı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- T.C. Devlet Planlama Teşkilatı. (2001). *Türkiye- Avrupa Topluluğu Ortaklık Konseyi Kararları Cilt I*. Ankara: DPT Yayınları.
- Tan, T. (2010). *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Tan, T. (2016). *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Taşyıldız, Ş., Soykök, A., & Eskicioğlu, S. (2020). Alman Federal İdari Yargılama Usulü Kanunu Türkçe Tercümesi. O. Sancaktar içinde, *Fransız, Türk, Alman İdari Yargılama Usulü Kanunları* (s. 309-404). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Topak Korkmaz, C. (2020). *AB ve Türk Rekabet Hukukunda Dosyaya Giriş Hakkının Kullanılması* . Ankara: Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi.
- Topçuoğlu, M. (2001). Rekabet Hukuku Uygulamasında Teşebbüs Birlikleri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 50 Sayı:4*, 129-171.
- Topçuoğlu, M. (2009). Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat. *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu* (s. 5-59). Ankara: Gazi Üniversitesi.
- Toros, N. (2009). *Ceza Hukuku Genel Kısım*. Ankara: Savaş Kitabevi.
- Türkkan, E. (2009). *Nasıl Bir Rekabet Vizyonu*. Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.
- Ulu, G. (2021). *İdari İşlemin Sebep Unsuru ve Yargısal Denetimi*. Bursa: Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi
https://acikerisim.uludag.edu.tr/bitstream/11452/21937/1/G%C3%BCher_ULU.pdf.
- Ulusoy, A. (1999). Bağımsız İdari Kurumlar. *Danıştay Dergisi Yıl:29, Sayı: 100*, 3-17.
- Ulusoy, A. (2003). *Bağımsız İdari Otoriteler*. Ankara: Turhankitabevi.
- Ulusoy, A. (2013). *İdari Yaptırımlar*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Ulusoy, A. (2013). *İdari Yaptırımlar*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Ulusoy, A. D. (2022). *İdari Yargılama Hukuku*. Ankara: Yetkin Basımevi.
- Uyanık, P. (2003). *Rekabet Hukuku Açısından Deliller*. Ankara: Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi.
- Üçüncü, H. (2019, 07 05). *Dava Hakkı Tarafların Birbirlerinin Ticari Sırlarını Öğrenmeleri Vasıtası Olabilir Mi?* Lexpera Blog: <https://blog.lexpera.com.tr/dava-hakki-taraflarin-birbirlerinin-ticari-sirlarini-ogrenmeleri-vasitasi-olabilir-mi/> adresinden alındı
- Yağcı, M. O. (2017). *Rekabet Kurulu'nun İnceleme ve Araştırma Usulü ve Kurul Kararlarının Yargısal Denetimi*. İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Yayınlanmamış Doktora Tezi.
- Yalçın, A. (2022). *AB ve Türk Rekabet Hukukunda Hukuka Aykırı Delillerin Kabul Edilebilirliği*. Ankara: Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:190.
- Yasin, M. (2015). *İdari Yargılama Usulünde İspat*. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Yasin, M. (2023). Giriş Yerine; İdare Hukuku Rekabet İlişkisi Üzerine Notlar. M. Yasin, & M. C. Şirin içinde, *İdare Hukuku Perspektifinden Rekabetin Korunması* (s. 1-6). İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Yasin, M. (2023). Rekabet Hukukuna İlişkin İdari Davalarda İspat Standardı. M. Yasin, & M. C. Şirin içinde, *İdare Hukuku Perspektifinde Rekabetin Korunması* (s. 369-396). İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.

- Yayla, Y. (2009). *İdare Hukuku*. Ankara: Beta Yayınevi.
- Yetim , S. (2014). Yargı Kararlarına Erişim Hakkı. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi Sayı: 4*, 47-92.
- Yıldırım, E. (2017). Lanetlenecek Bir Ruh, Tekmelenecek Bir Beden”: Şirketlerin, “İnsan” Hakları Olabilir Mi? *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*(2), 63-93.
- Yıldırım, T. (2018). İdari Yargı (Sekizinci Kısım). T. Yıldırım içinde, *İdare Hukuku* (s. 625-822). İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Yıldırım, T. (2018). Türkiye'nin İdari Teşkilatı (Birinci Kısım). T. Yıldırım, M. Yasin, N. Kaman, E. Özdemir, G. Üstün, & Ö. Okay Tekinsoy içinde, *İdare Hukuku* (s. 3-49). İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Yılmaz, D. (2007). *İdari İşlemlerde Başvuru Yollarının Gösterilmesi*. Ankara: Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- Yılmaz, D. (2011). Alman İdare Hukuku'nda İdarenin Takdir Yetkisi ve Takdir Yetkisinin Yargısal Denetimi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası Cilt: 69 Sayı: 1-2*, 1019-1032.
- Yılmaz, D. (2017). Türk İdare Hukuku'nda İdari İşlemin “Kesin”Liği Üzerine Bir Değerlendirme: “Kime Göre?”, “Ne İçin?” Kesinlik. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXI*, 105-153.
- Yılmaz, E. (1999). Usul Hukukçusu Gözüyle Türk Rekabet Kanunu. *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları* (s. 79-131). Ankara: Rekabet Kurumu Yayınları.
- Yılmaz, S. (2020). Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Örneğinde “Bağımsız İdari Otorite” ve “Regülasyon” Üzerine Kavramsal, Kurumsal ve İşlevsel Bir Deneme. *Prof. Dr. Metin Günday Armağanı Cilt II* (s. 1605-1678). içinde Ankara: Atılım Üniversitesi Yayınları.
- Zor, B. V. (2022). Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Hukukunda Uygulanabilirliği. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII*, 201-250.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : ASYA, Ahmet
Uyruğu : T.C.

Eğitim Bilgileri

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet Tarihi
Yüksek Lisans	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	2024
Lisans	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2012
Lise	İslahiye Opet Anadolu Lisesi	2007

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2014-...	Danıştay Onüçüncü Dairesi	Tetkik Hakimi
2013-2014	Ankara Bölge İdare Mahkemesi	Hakim Adayı

Yabancı Dil

İngilizce



