

REKABET HUKUKUNDA MUAFİYET

Exemption in Competition Law

Serkan TURGUT *

Geliş Tarihi: 23.8.2020

Kabul Tarihi: 24.02.2021

ÖZET

Rekabet hukuku, teşebbüslerin mal ve hizmet piyasalarında birbirleriyle yarış hâlinde oldukları, sürekli gelişim, dönüşüm ve etkileşime sahne olan doğal rekabet ortamını korumayı amaçlamaktadır. Bunun için rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamalar yasaklanmaktadır. Ancak bazen rekabeti sınırlayıcı olan işlemler, aynı zamanda malların üretim veya dağıtımını ile hizmetlerin sunulmasında iyileşmeler sağlayabilmekte, ekonomik veya teknik gelişmenin önünü açabilmektedir. İşte böyle durumlarda bu işlemler otomatik olarak yasaklanmamakta, bunlardan tüketicinin yarar sağlayıp sağlamadığına bakılmaktadır. Tüketicilerin de yararına olduğu anlaşılanlar, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırmadığının ve rekabeti zorunlu olduğu kadar veya daha az sınırladığının tespit edilmesi hâlinde yasaklayıcı rekabet kanunu düzenlemelerinden muaf tutulmaktadır. Bireysel muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabileceği gibi, muafiyet belirli bir süre için de verilebilmektedir. Grup muafiyetinde ise, tebliğler ile belirlenmiş şartları haiz, belirli konulardaki anlaşmaların tamamı yönünden bir bütün olarak kendiliğinden muafiyetten yararlanma söz konusu olmaktadır. Makalede Rekabet Kurulu kararları ışığında muafiyet kurumu irdelenmekte, tartışmalı hususlara açıklık getirilmeye çalışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: rekabet hukuku, muafiyet, bireysel muafiyet, grup muafiyeti, menfi tespit.

ABSTRACT

Competition law aims to preserve the natural competitive environment in which undertakings compete with each other in the goods and services markets and witness continuous development, transformation and interaction. Therefore, agreements, decisions and practices that prevent, distort or restrict competition are prohibited. However, transactions that sometimes limit competition can also provide improvements in the production or distribution of goods and the provision of services, and can pave the way for economic or technical development. In such cases, these transactions are not automatically prohibited, it is checked whether the consumer benefits from them. Those that are understood to be beneficial to the consumers are exempted from prohibitive competition law regulations if it is determined that they do not eliminate competition in a significant part of the relevant market and limit competition to the extent or less necessary. The granting of an individual exemption can be linked to the fulfillment of certain conditions and / or obligations, as well as an exemption for a certain period of time. In the block exemption, it is possible to benefit from the automatic exemption as a whole in terms of all agreements on certain subjects, which meet the conditions specified in the communiqués. The article examines the exemption concept in the light of the Competition Board decisions and tries to clarify the controversial issues.

Keywords: competition law, exemption, individual exemption, block exemption, negative clearance.

* Danıştay Onüçüncü Dairesi Tetkik Hâkimi; e-posta: serkanturgut@gmail.com; ORCID: 0000-0002-1323-6691.

GİRİŞ

Ortaklık olsun veya olmasın, ekonomik faaliyetler bu amaca özgülennmiş işletmeler (teşebbüsler) vasıtasıyla yürütülür. Belirli bir mal veya hizmet piyasasında, üretimden tüketime kadar olan aşamalarda (katmanlarda) farklı pazarlar oluşur. Aynı pazarda iki veya daha fazla teşebbüsün kâr elde etmek amacıyla faaliyet göstermesi ile “rekabet” (competition) meydana gelir.

Bu yarış ürünlerin yeni teknolojiler ve buluşlar yoluyla geliştirilmesine, ölçek ekonomisi etkisiyle üretimin artırılmasına ve fiyatların düşürülmesine, sonuç olarak verimliliğin artmasına vesile olacaktır. Bu durum da son tahlilde tüketiciye fayda olarak yansımacaktır¹. Bununla birlikte rekabet hukuku; salt mal ve hizmet piyasalarındaki doğal ve bozulmamış rekabet ortamını, teşebbüslerin birbirleriyle yarış hâlinde oldukları ve sürekli gelişim, dönüşüm ve etkileşime sahne olan düzeni, dolayısıyla bundan kaynaklanan kamu yararını korumayı amaçlamaktadır.

Rekabeti kısıtlayan teşebbüsler arası uygulamalar kural olarak yasaktır. Ancak kimi zaman, bu uygulamaların sağladığı veya sağlayacağı faydalar nedeniyle rekabet hukuku yasaklarından bağışık (muaf) tutulması daha ekonomik bir tercih olmaktadır. Bu durum rekabet hukukunda muafiyet müessesesini ortaya çıkarmıştır. Çalışmanın amacı da bu kurumun temel hatlarıyla ele alınmasıdır.

Çalışmada öncelikle rekabet hukuku ve muafiyet hakkında kavramsal altyapı oluşturulacak, rekabeti bozucu etkisi nedeniyle yasaklanan faaliyetlerden bahsedilecek, daha sonra bu uygulamaların yasaklamadan muaf olmasının şartları ve muafiyet türleri açıklanacak olup, son bölümde Rekabet Kurulu’nun muafiyet başvurularını inceleme şekli ve muafiyetin sonuçları ele alınacaktır.

I. REKABET HUKUKU VE MUAFİYET HAKKINDA GENEL BİLGİ

Rekabet hukukuna ilişkin olarak ilk düzenleme Amerika Birleşik Devletleri’nde 1894 tarihinde Sherman Kanunu ile yapılmış, daha sonra çıkarılan bir takım kanunlar ile bu alandaki düzenlemeler geliştirilmiştir². Daha sonra Avrupa Birliği’nin kurucu anlaşması olan 1957 tarihli Roma Antlaşması’nda, birlik dahilinde serbest rekabet ortamının korunmasının hedeflendiği ifade edilerek ilk rekabet hukuku kuralları vazedilmiş olup, devam eden süreçte AB Konseyi tarafından çıkarılan tüzükler ile yeni düzenlemeler yapılmıştır³.

¹ Gürpınar, Rekabet Hukukunun Ekonomik Analizi, s.16-17.

² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Uran**, ABD Rekabet Hukuku, s.1-6.

³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Cengiz**, ‘Rekabet Politikası’ Faslı, s.36-39; **Özgöker**, AB Rekabet Hukuku, s.11-13.

Rekabetin korunmasına ilişkin olarak Türk hukukundaki ilk düzenleme, AB ile imzalanan 1963 tarihli Ankara Anlaşmasının getirdiği yükümlülüklerle bağlı olarak, 1982 Anayasası'nın 167. maddesinde yer almıştır⁴. 1970'li yıllarda başlayan rekabet kanunu tasarısı çalışmaları sonuca ulaşmamıştır. Avrupa Birliği üyelik müzakereleri ve Gümrük Birliği sürecinin etkisiyle rekabetin kanunla korunması süreci hızlanmıştır. Sonuç olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (Kanun) 13 Aralık 1994'te yürürlüğe girmiştir⁵.

Kanun'un uygulanmasını gözetlemekle görevli bağımsız bir kurum olan Rekabet Kurumu, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini için Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte kurulmuştur. Kurumun karar organı olan Rekabet Kurulu 1997 yılında göreve başlamıştır.

Bu bölümde, çalışmanın esas konusu olan rekabete aykırı bazı uygulamalara Rekabet Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca muafiyet tanınmasının ve bu konuda yapılan atıfların daha iyi anlaşılabilmesi için temel kavramlar açıklanacak, yasaklanan faaliyetlerden bahsedilecek ve muafiyet kurumunun esasları ele alınacaktır.

A. TEMEL KAVRAMLAR

1. Rekabet

Lûgattaki anlamıyla rekabet; “gözleme, gözetleme, rakip olma hâli, birbirini çekememe, kıskanma, benzeriyle yarışa çıkma” tanımlarına karşılık gelmektedir⁶. Arapça kökenli kelime, Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre; “Aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış” şeklinde tanımlanmaktadır⁷.

İngilizce “competition” kelimesinin karşılığı ve iktisadî teknik bir terim olarak rekabet; “Herhangi bir etkinlik alanında ayrı ayrı kişi ya da gruplar arasında sürdürülen üstün olma mücadelesi” olarak tanımlanmaktadır⁸. Görüldüğü üzere, terim anlamına bakıldığında, kavram belirli bir alanda farklı sükler arasındaki üstünlük mücadelesini ifade etmektedir.

⁴ “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fîli veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.” (Anayasa m.167/1).

⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Cengiz**, ‘Rekabet Politikası’ Faslı, s.87-108; **Günay**, Rekabet Hukuku Dersleri, s.34-35.

⁶ **Devellioğlu**, Osmanlıca - Türkçe Ansiklopedik Lûgat, s.1030.

⁷ Güncel Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.: 01/05/2020).

⁸ “Contest between two rivals. The effort of two or more parties, acting independently, to secure the business of a third party by the offer of the most favorable terms; also the relations between different buyers or different sellers which result from this effort.” **Black**, Henry Campbell, Black’s Law Dictionary, s.284.

⁹ İktisat Terimleri Sözlüğü, Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.: 01/05/2020).

Rekabet hukuku bakımından rekabet, Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde; "*Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış*" olarak tanımlanmıştır. Buna göre rekabet, belirli bir mal veya hizmet piyasasında kâr elde etme amacı güden teşebbüslerin, olağan ekonomik koşullar dışında başkaca etkenlerden bağımsız olarak ve özgür kararlar vererek yürüttüğü yarışını ifade etmektedir¹⁰.

2. Teşebbüs (İşletme)

Rekabet adı verilen ekonomik yarışın oyuncularını olarak teşebbüsler, bir mal veya hizmeti kimi zaman üreten, kimi zaman dağıtan, kimi zaman pazarlayandır. Teşebbüs kavramını hem iktisat alanında hem de hukuk alanında bilimsel bir terim olarak kullanılmaktadır. Sürekli bir ticari bir faaliyette bulunan ve özgür iradesiyle karar alabilen her türlü gerçek ve tüzel kişiler bu kapsamdadır¹¹.

Ticari hayat içerisinde, şahıslar bireysel olarak müteşebbis olabileceği gibi, ortaklık kurmak yoluyla başka bir kişiliğe bürünerek de faaliyetlerini gerçekleştirebilmektedirler. Ticaret hukukunda "ticari işletme" denildiğinde, gelir elde etmek amacıyla matuf faaliyetlerin sürekli ve bağımsız olarak yürütüldüğü işletmeler anlaşılmaktadır (TTK m.11). Bunların ticari işletme olabilmesi için aynı zamanda esnaf faaliyetlerini aşan ölçüde faaliyetlere girişmesi gerekmektedir.

Rekabet hukukunda kullanılan teşebbüs kavramı, ticaret hukukundaki¹² üçüncü şahısların korunması amacıyla dış görünüşe büyük önem verilen işletme kavramından daha geniş bir manayı ihtiva etmektedir. Rekabet Kanunu'nda teşebbüs; "*Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*" olarak tanımlanmaktadır.

Görüldüğü üzere, Kanun tanım yaparken ekonominin temel kavramlarını kullanmıştır. Esasen burada "teşebbüs" terimi fonksiyonel anlamda kullanılmıştır. Önemli olan belirli bir piyasada ekonomik ve ticari bir faaliyette bulunmak, bu faaliyetini yerine getirirken bağımsız hareket edebilme yeteneğine sahip olmak ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil etmektir¹³.

3. Piyasa (İlgili Pazar)

Genel olarak piyasa, belirli mal veya hizmetlerin el değiştirmesi amacıyla alıcı ve satıcıların bir araya geldiği, alıcılar tarafından talep edilen mal ve hizmetler karşılığında bedel ödenen, alınan bedel karşılığında ürünlerin tesliminin gerçekleştiği yerdir¹⁴.

¹⁰ Aslan, Rekabet Hukuku, s.17.

¹¹ Dernekler (Ör. Spor kulüpleri) gibi ideal bir amaç için kurulan oluşumlardan bu şartları haiz olanlar dahi bu kapsamdadır. Bkz. Güven, Rekabet Hukuku, s.84-86; AB uygulamaları yönünden bkz. Güzel, Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri, s.9-20.

¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya), Ticari İşletme Hukuku, s.154 vd.

¹³ Ocak, Rekabet Hukukunda Teşebbüsler, s.18; Ateş, Rekabet Hukukuna Giriş, s.227.

¹⁴ Kortunay, Pazarlamada Rekabet, s.38.

“Piyasa” iktisadî bir terimdir. OECD tarafından yayınlanan lûgatta piyasa; “Alıcı ve satıcıların belirli mal ve hizmetlerin değişimi için ticarî işlem yaptıkları ve söz konusu mal ve hizmet fiyatlarının dengelenmeye çalışıldığı yer” olarak tanımlanmıştır¹⁵. Burada belirli bir mekândan çok, belirli mal ve hizmetlerin değişimi için ticari işlem yapılan yerin kastedildiği görülmektedir.

Bununla birlikte, rekabet hukuku açısından “ilgili piyasa” veya “ilgili pazar” terimleri önemlidir. Zira rekabet otoriteleri, bir uygulama nedeniyle rekabetin ihlâl edilip edilmediği incelemesini, belirlediği rekabet ortamı (ilgili pazar) üzerine inşa etmektedirler. Nitekim çalışmamızın temelini oluşturan Rekabet Kanunu’nun 4. maddesinde, “belirli bir mal veya hizmet piyasası”ndaki rekabetin engellenmesi, bozulması ve kısıtlanması sonucunu doğuran işlem ve eylemler yasaklanmaktadır. Hemen her maddesinde belirli bir piyasaya atıf yapılmakla birlikte, Kanun’da bu terim tanımlanmamıştır.

Rekabet Kurulu tarafından, “piyasa” kelimesi yerine tercih edilen eş anlamlı “pazar” kavramıyla ilgili olarak, 1997 yılından başlamak üzere çeşitli tebliğ ve kılavuzlarda açıklamalara yer verilmiştir¹⁶. Ancak daha sonra, kararlarında yaptığı pazar analizinde izlediği yöntem ile kriterleri açıklamak ve teşebbüsler nezdinde oluşabilecek belirsizlikleri azaltmak için “İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz” yayımlanmıştır¹⁷.

Komisyon tarafından yayınlanan “Topluluk Rekabet Hukuku Amaçları Bağlamında İlgili Piyasanın Tanımı Hakkında Duyuru”¹⁸dan esinlenilerek hazırlanmış anlaşılabilir kılavuzda pazar kavramı, “ilgili ürün pazarı” ve “ilgili coğrafi pazar” olmak üzere ikiye ayrılarak tanımlanmıştır. İlgili ürün pazarı; ekonomik faaliyetin konusunu oluşturan tüketici bakımından fiyatları, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından birbiri yerine ikâme edilebilir ürünlerden (mal veya hizmetlerden) oluşan pazardır. İlgili coğrafi pazar ise; teşebbüslerin mal ve hizmetlerin arz veya talebi konusunda faaliyet icra ettiği, rekabet koşulları yönünden yeterli derecede homojen yeri ifade etmektedir.

B. REKABETİ SINIRLAYICI FAALİYETLER

Kanun’un 4. maddesinde, belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını

¹⁵ OECD, Glossary of Industrial Organisation, Economics and Competition Law, Art. 123 (Market), s.54. <https://www.oecd.org/competition/abuse/2376087.pdf>, (E.T.: 01/05/2020).

¹⁶ Ör. 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Kararlarının İsteğe Bağlı Bildirimine İlişkin Kılavuz, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğ. RKK: T:10/01/2008, S:08-04/56-M.

¹⁷ RKK: T:10/01/2008, S:08-04/56-M.

¹⁸ Commission Notice on the Definition of Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law, European Commission, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:31997Y1209\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:31997Y1209(01)), (E.T.: 01/05/2020).

taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı olduğu ve yasak olduğu belirtilmiştir.

Rekabetin sınırlanmasında sıklıkla karşılaşılan teşebbüsler arası uygulamalara; mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile alım/satım şartlarının tespit edilmesi, pazar paylaşımı, arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi, rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması, bir mal veya hizmet ile birlikte diğerlerinin satın alınmasının zorunlu kılınması veya teşhir şartı getirilmesi örnek verilebilir.

1. Teşebbüsler Arası Anlaşmalar

Teşebbüslerin aralarında yapacakları anlaşmalar yoluyla belirli bir piyasadaki rekabeti sınırlamaları mümkündür. Kanun'daki ifadeye göre, anlaşmanın yasaklanabilmesi için amacının ya da doğurduğu etkinin rekabeti sınırlayıcı olması gerekmekte ve yeterli olmaktadır.

Rekabet hukuku bakımından “anlaşma”yı, borçlar hukukundaki geçerli bir sözleşme ile karıştırmamak gerekir. Rekabet hukukunda anlaşma, tarafların kendilerini anlaşmayla bağlı kabul etmelerinin yeterli olduğu, genellikle gizli yapılan (hatta bazen zımnî olarak gerçekleşen) rekabeti sınırlayıcı etki doğuran her türlü uyuşma anlamında kullanılmaktadır. Yazılı veya sözlü olmasının bir önemi bulunmamaktadır¹⁹.

2. Teşebbüslerin Uyumlu Eylemleri

Belirli bir anlaşma veya karar iradesinden bağımsız olarak uyumlu eylemlerde bulunan teşebbüsler (gizli karteller) tarafından, aralarında bir anlaşmanın varlığının kanıtlanamadığı veya anlaşma bulunmamakla birlikte doğrudan veya dolaylı bir şekilde teşebbüslerin kendi bağımsız eylemleri yerine geçen işbirliği davranışları bu niteliktedir²⁰.

Bu “danışıklı” eylemler, rekabetçi piyasada görülemeyecek şekilde açıkça ticari aksiyonlarda gözlemlenebilmektedir. Her ne kadar anlaşma düzeyinde bir mutabakat olmasa da, teşebbüsler arasında bir “uyum”un ortaya çıkmasını sağlayan dolaylı bir ilişkinin varlığı yeterli kabul edilir²¹.

3. Teşebbüs Birliği²² Kararları

Aynı sektörde faaliyet gösteren teşebbüsler, kamu otoritesine ve ilişkili oldukları sektör temsilcilerine karşı daha güçlü hâle gelmek, ortak menfaatlerini

¹⁹ Aksoy, Rekabete Aykırılığın Özel Hukuk Sonuçları, s.22; Güven, Rekabet Hukuku, s.125.

²⁰ Cengiz, Uyumlu Eylem, s.15-17.

²¹ Arı, Danışıklılık Kavramı, s.60.

²² Kanun'da teşebbüs birliği; “Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler” olarak tanımlanmıştır (m.3).

korumak ve geliştirmek, sektöru regüle etmek ve etik dışı davranışların önüne geçmek amacıyla birlikler oluşturmaktadırlar.

Bunların alacağı kararların, kimi zaman teşebbüslerin kendi aralarında yaptığı yatay anlaşmalardan daha fazla rekabetin sınırlanmasına yol açması mümkündür. Teşebbüs birlikleri, üyeleri arasındaki rekabeti önlemek veya üyelerinin menfaatlerini artırmak için rekabeti ihlâl edici kararlar alabilmektedirler²³.

C. MUAFİYET KAVRAMI, ŞARTLARI VE “MENFİ TESPİT”

1. Muafiyetin Ortaya Çıkışı ve Anlamı

Teşebbüsler arası bazı uygulamalar rekabeti sınırlayıcı olmakla birlikte, aynı zamanda ürün veya tüketiciler bakımından faydalı yönleri de bulunabilmektedir. İşte belirli şartların sağlanması hâlinde, teşebbüsler arası rekabeti sınırlayıcı birtakım uygulamaların rekabet hukuku yasakları ve yaptırımları kapsamı dışına çıkarılması gerektiği kabul görmüştür. Muafiyet, olumlu yönleri dolayısıyla rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların yasaklanmamasının daha ekonomik ve yararlı olması hâlinde tanınır²⁴.

Rekabet hukukunda muafiyet kurumuna ABD müktesebatında yer verilmemiştir. Her ne kadar ayrı bir muafiyet sistemi bulunmasa da, yargı içtihatlarıyla “rule of reason” analizi ortaya çıkmıştır. “Rule of reason” analizi ile rekabetçi ve rekabeti kısıtlayıcı etkiler ortaya konmakta, bunlar dengelenmek suretiyle net rekabetçi etkinin varlığı araştırılmaktadır. Analiz yapılırken önce anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı mevcut ve olası etkileri ile rekabetçi etkileri netleştirilmekte, rekabeti daha az kısıtlayıcı bir alternatif olup olmadığı sorgulanmaktadır²⁵. Bu analizin “olumlu ve olumsuz etkilerin dengelenmesi” aşamasında anlaşmanın etkileri değerlendirilmekte, bu aşamada gerçekteşen veya gerçekteşebilecek etkinliklerden tüketicilerin yararlanması, Sherman Kanunu bağlamında ihlâl değerlendirmesinde dikkate alınmaktadır²⁶. Ayrıca düzenlenen sektörlere ilişkin metinlerde bir bütün olarak rekabet hukukundan muaf alanlar oluşturulduğu görölmektedir. Örneğin, tarım kooperatiflerine, gazetecilik, bankacılık ve taşımacılık gibi sektörlere dair mevzuatta bu yönde düzenlemeler bulunmaktadır²⁷.

Muafiyet kurumu esasen mehz AB düzenlemelerinde karşımıza çıkmaktadır. 1 Mayıs 1999 tarihinde yürürlüğe giren Amsterdam Antlaşması ile

²³ **Güven**, Rekabet Hukuku, s.139.

²⁴ **Whish/Bailey**, Competition Law, s.159.

²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz.**Ata**, Rule of Reason Işığında Muafiyet, s.16-22; **Uran**, ABD Rekabet Hukuku, s.38-42.

²⁶ Bkz.**Topalömer**, Tüketici Politikası ve Rekabet Politikası, s.14.

²⁷ Bkz.**Sarıçipek**, Düzenlenen Davranış Doktrini, s.24-26.

değişik Roma Antlaşması'nın 81. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, rekabeti sınırlayıcı eylemlerin getireceği yararın rekabeti bozucu özelliklerinin üzerinde olması hâlinde piyasa koşulları ya da kamu yararı gereği yasaklama kuralının uygulanmayacağı belirtilmiştir. 1 Aralık 2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile bu antlaşmanın adı Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİHA) olarak değiştirilmiş olup, ilgili düzenlemeler 101. maddenin üçüncü fıkrasına taşınmakla birlikte muhafaza edilmiştir. Yine Komisyon tarafından birçok anlaşma türüne blok (grup olarak) muafiyet tanınmıştır²⁸.

Kanun'un 5. maddesinde, belirli şartların varlığı hâlinde teşebbüsler arası uygulamaların 4. maddenin uygulanmasından muaf olduğu kurala bağlanmıştır. Rekabet Kanunu'nun muafiyet rejimi teşebbüsler arası anlaşma, uyuşma ve teşebbüs birliği kararlarına muafiyet getirmektedir. Hakim durumun kötüye kullanılması ya da rekabeti sınırlayıcı nitelikte birleşme ve devralmalara ilişkin herhangi bir muafiyet bulunmamaktadır²⁹. Bununla birlikte, hakim durumun kötüye kullanılmasında AB yargı ve Komisyon içtihatları ile geliştirilen haklı gerekçe ilkesi ve etkinlik savunmaları muafiyet ile bağdaştırılmaya çalışılmaktadır. Etkinlik, kaynakların uzun dönemde yaygınlaşması ile maliyetleri düşüren, kaliteyi artıran ve piyasada yeniliklerin gerçekleşebilmesinin sağlanması olarak tanımlanabilir. Kurul tarafından hakim durumdaki teşebbüslerin davranışlarının etkinlik doğurabileceği kabul edilmekle birlikte, ihlâl oluşturabilecek bir uygulamanın yasaklanmadığı bir kararı bulunmamaktadır³⁰.

2. Muafiyet Şartlarına Genel Bakış

Kanun'un 5. maddesine göre, teşebbüsler arası rekabeti sınırlayıcı uygulamalar ancak aşağıdaki şartların bir arada bulunması hâlinde 4. maddede yer alan yasaklama hükmünden muafır:

- Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması.
- Tüketicinin bundan yarar sağlaması.
- İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması.
- Rekabetin yukarıdaki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması³¹.

²⁸ **Karakılıç**, Bağlama Uygulamaları, s.269-271; Avrupa Birliği'nin kurucu antlaşmalarının güncel Türkçe çevirileri için bkz. <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, (E.T.: 16/12/2020).

²⁹ **Esen**, Piyasaların Rekabetçi İşlevi, s.83; **Topçuoğlu**, Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları, s.264; Ancak bu husus hakim durumdaki teşebbüsün taraf olduğu rekabeti sınırlayıcı uygulamalara muafiyet tanınmayacağı anlamına gelmemektedir. Bkz. **Topçuoğlu**, Karar İncelemesi, s.496.

³⁰ **Tokgöz**, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s.36-37.

³¹ ABİHA m.101/3 uyarınca bu şartlar; malların üretimi veya dağıtımının iyileştirilmesine veya teknik ya da ekonomik gelişmenin artırılmasına katkıda bulunma, tüketicilerin ortaya

Söz konusu düzenlemeyle ilgili vurgulanması gereken, rekabeti sınırlayıcı uygulamaların yasaktan muaf tutulabilmesinin ancak tüm bu şartların bir arada bulunması ile mümkün olduğudur³². Dolayısıyla yukarıdaki şartlardan birinin bile bulunmadığını tespit etmek, anlaşmanın yasaklamadan muaf olmaması için yeterlidir. Bu nedenle Rekabet Kurulu, hangi şartların sağlanmadığını tespit ederek, yalnızca buna ilişkin değerlendirme ile sonuca varmaktadır³³.

Örneğin Kurul, Roche Müstahzarları Sanayi A.Ş.’nin ithalatını yaptığı ürünlerin ihaleler dışında kalan kanala (serbest eczaneler ve özel hastanelere) dağıtımında Satış Sözleşmesi çerçevesinde sınırlı sayıda ecza deposu ile çalışılması uygulamasına ilişkin başvuruda, çalışılması planlanan ecza deposu sayısının 5-10 aralığıyla sınırlı tutulması nedeniyle ilgili pazarın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkacağı sonucuna vardığından uygulamaya muafiyet tanınamayacağına karar vermiştir³⁴. Değerlendirme yalnızca uygulamanın pazar üzerindeki etkileri (üçüncü şart) bağlamında yapılmıştır.

Her türlü rekabeti kısıtlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve karar muafiyetten yararlanabilir. Bir an için nitelikleri gereği uyumlu eylemlere muafiyet tanınmasının mümkün olmadığı düşünülebilir ise de, oligopol piyasalardaki koşullar nedeniyle teşebbüslerin paralel davranmak zorunda kaldığı durumlarda, aktarılan şartların gerçekleştiği ortaya konulursa teşebbüsler arası uyumlu eylemler de muafiyet hükmünden yararlanabilirler. Bu durumda şikayet olunan veya re’sen tespit edilen danişıklı eylemler 4. maddede yer alan yasak kapsamından çıkmış/çıkarılmış olurlar³⁵.

3. İlişkili Kurum Olarak “Menfi Tespit”

Rekabet hukukuna özgü bir kurum olarak muafiyetin, rekabeti sınırlayıcı uygulamaların çeşitli sebeplerle Rekabet Kanunu yasaklarından bağışık tutulmasına ilişkin olduğu ifade edilmişti. Menfi tespit ise, teşebbüsler tarafından belirli bir işlem (anlaşma, karar, birleşme veya devralma) gerçekleştirilmeden önce, Rekabet Kurulu’ndan bu uygulamanın rekabet hukukuna aykırı olmadığına dair tespit yaptırma yöntemidir. Yani burada rekabetin sınırlandırılması söz konusu değildir³⁶.

çıkan faydadan adil bir pay alması, ilgili teşebbüslere, bu amaçlara ulaşmak bakımından zaruri olmayan kısıtlamalar getirilmemesi ve bu teşebbüslere, söz konusu malların önemli bir bölümü için rekabeti ortadan kaldırma imkânı vermemek olarak belirlenmiştir.

³² Henüz uygulamaya konulmamış anlaşmaların piyasaya etkisi olamaz. Dolayısıyla anlaşmanın potansiyel ve olası etkilerinin tespiti gerekmektedir. Aynı yönde bkz. **Karakurt**, Muafiyet Rejimi, s.211.

³³ Aksi yönde tespit için bkz. **Arı**, Muafiyet Kararlarının Analizi, s.104 dipnot 11.

³⁴ RKK: T:12/12/2019, S:19-44/732-312.

³⁵ **Topçuoğlu**, Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları, s.246; **Whish/Bailey**, Competition Law, s.161-162; Öyle ki ABAD yeri geldiğinde rakipler arasındaki fiyat tespiti uygulamalarını da muafiyet kapsamında değerlendirebilmektedir. Bkz. **Ezrachi**, EU Competition Law, s.128.

³⁶ **Bolatoğlu**, Yargısal Denetim, s.28-29.

Teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine, mevcut bilgiler çerçevesinde bir uygulamanın Kanun'a aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verilebilir, aksi hâlde menfi tespit talebi reddedilir. Örneğin, cep telefonu operatörleri arasında akdedilen “Mobil Ön Ödemeli Aboneliklerde Yıllık Telsiz Kullanma Ücretinin Tahsilatına İlişkin Protokol”e ilişkin başvuruda Kurul, mezkur protokolde tarafların ticari kararlarını özgürce almalarını engelleyebilecek herhangi bir hüküm bulunmadığı (m.4), tüm operatörleri kapsayıcı olduğundan hâkim durumun kötüye kullanılmasının söz konusu olmadığı (m.6), ayrıca protokolde herhangi bir birleşme devralma işlemi düzenlenmediğinden (m.7) menfi tespit belgesi verilmesine karar vermiştir³⁷. Kurul'un daha sonra bu görüşünden dönmesi mümkündür. Bu durumda belge verildikten geri almaya kadar geçen süre için yaptırım uygulanmaz.

II. MUAFİYET TÜRLERİ VE ESASLARI

Belirli bir işlem için yapılan değerlendirme sonucu tanınan muafiyet “bireysel” olarak nitelenirken, bazı konulardaki anlaşmaların blok olarak muaf tutulmasında “grup” muafiyeti karşımıza çıkmaktadır. Bu bölümde, muafiyet türleri belirlenerek, bireysel muafiyet başlığı altında rekabeti sınırlayıcı işlemlere muafiyet verilmesinde aranılan temel şartlar açıklanacak, grup muafiyetinin bireysel muafiyetten farkları ile grup muafiyeti tebliğleri ele alınacaktır.

A. BİREYSEL MUAFİYET

Esasen grup muafiyeti tebliğleri olmasaydı ortaya çıkmayacak bir kavram olarak “bireysel” muafiyet, rekabeti sınırlayıcı ve yasaklanması gereken bir uygulamanın, belirli şartları sağlaması hâlinde Rekabet Kanunu yaptırımlarından muaf tutulmasını ifade etmektedir.

1. Şartları

a. Faydalılık

Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre, bir uygulamanın muafiyet kapsamına girebilmesinin ilk şartı faydalı etkilerinin bulunmasıdır. Bu etkiler malların üretim veya dağıtımında ve hizmetlerin sunulmasında ortaya çıkabilir. Anlaşma nedeniyle ortaya çıkacak faydanın kapsamına tarafların özel menfaatleri girmemekte, muafiyet tanınması için objektif olarak ülke ekonomisi ve sektörel verimlilik gibi alanlarda sağlanan gelişme ve iyileşmeler dikkate alınmaktadır³⁸.

³⁷ RKK: T:26/12/2019, S:19-46/782-339.

³⁸ **Whish/Bailey**, Competition Law, s.163; **Jones/Sufrin**, EU Competition Law, s.253.

Bu bağlamda olumlu etkiler, yeni gelişmeler ve iyileşmeler (inovasyon) sağlanması yoluyla gerçekleşebilir. Bir uygulama, rekabeti sınırlayıcı olmakla birlikte, şayet ekonomik veya teknik gelişme sağlanması sonucunu doğuruyorsa muafiyetin ilk şartının gerçekleştiği kabul edilebilir. Kurul kararlarında bu şartın sağlanması bakımından; ölçek ekonomilerine ulaşılması, maliyetlerin düşürülmesi, kalitenin artırılması, arz sürekliliğinin sağlanması, ürün çeşitliliğinin artırılması ve pazara girişin kolaylaştırılması gibi ekonomik yararlar kabul görmektedir³⁹. Örneğin, sigorta sektöründe bu faydalara; istatistiki bilgi toplanması, yeni veya gelişmemiş pazarların geliştirilmesi, işletme giderlerinin azaltılması ve primlerin düşürülmesi, hasarların önlenmesi ve risklerin azaltılması, poliçe şartlarının geliştirilmesi örnek verilmektedir⁴⁰.

İfade edilen olumlu sonuçların gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi ise bütünüyle Rekabet Kurulu'nun takdirine bırakılmıştır. Kurul, bu değerlendirmeyi yaparken ilgili ürün pazarındaki ve ilgili coğrafi pazardaki veriler ile anlaşmaya taraf teşebbüslere ilişkin verileri dikkate alacaktır. Sonuç itibarıyla burada Kurul'a geniş bir takdir yetkisi verildiği görülmektedir. Bu nedenle benzer durumlarda yorum farkı nedeniyle aksi yönde kararlar alınabilmektedir⁴¹.

Bununla birlikte şartın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti için, öncelikle gerçekleştirilen uygulama ile sağlanan faydanın, uygulamanın rekabeti sınırlayıcı etkisinden daha büyük olması beklenir. Kurul, üç özel banka arasında, sahip oldukları ATM'lerin müşterilerinin ortak kullanımına açılmasına yönelik olarak imzalanan "ATM Paylaşım Platformu Protokolü"ne ilişkin başvuruda, başvuruya konu "Ortak ATM" uygulamasının, bankaların ATM ağı kurmalarına yönelik yatırımlarını etkileyebileceğinden rekabeti sınırlayıcı olduğu, ancak bankalarca sunulan ATM hizmetlerindeki etkinliği arttıracığı, dolayısıyla muafiyet koşullarından ilkinin karşılandığı sonucuna varmıştır⁴².

b. Tüketicinin Yararına Olması

Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre, bir uygulamanın muafiyet kapsamına girebilmesinin ikinci şartı, tüketicinin birinci şartın meydana gelmesinden yarar (fayda) sağlamasıdır. Bu faydanın sağlanıp sağlanmadığı belirlenirken, ilgili pazarlarda bulunan tüm tüketicilere olan olumlu etkisi dikkate alınmalı, belirli bir kategoride tekil olarak sağlanan fayda dikkate alınmamalıdır. Ayrıca iki grup tüketicinin etkilendiği durumlarda,

³⁹ **Arı**, Muafiyet Kararlarının Analizi, s.107-108; ABAD çıtayı daha öteye taşıyarak istihdamın artırılmasını bile anlaşmanın anti-rekabetçi etkilerine karşılık dengeleyici bir unsur olarak görmüştür. Bkz.**Ezrachi**, EU Competition Law, s.122; **Jones/Sufrin**, EU Competition Law, s.256.

⁴⁰ **Elçin Cengiz**, Sigortacılık Sektöründe Rekabet Hukuku, s.22-23.

⁴¹ **Aslan**, Rekabet Hukuku, s.445; **Arı**, Muafiyet Kararlarının Analizi, s.153.

⁴² RKK: T:13/02/2020, S:20-10/108-64.

her bir grubun sağlanan faydadan belirli bir pay alması, belirli bir pazardaki olumsuz etkilerin aynı pazardaki olumlu etkiler ile dengelenmesi gerekir⁴³.

Rekabet hukukundaki “tüketici” kavramı, tüketici hukukundaki “tüketici” kavramından daha geniş kapsamlıdır. Burada yalnızca nihai tüketiciler değil, ürünleri girdi olarak kullanan tüm gerçek ve tüzel kişiler (Üreticiler, toptancılar, perakendeciler vs.) kastedilmektedir⁴⁴. Dolayısıyla bu şartın gerçekleşmesi bakımından, ekonomik zincirin birbirini takip eden halkalarında yer alan teşebbüsler arası ilişkiler ön plana çıkmaktadır. Bununla birlikte bir ürünün ticaretini yapmak amacıyla al-sat yapan kişiler rekabet hukuku anlamında tüketici olarak kabul görmezler⁴⁵.

Burada ekonomik ve teknik alandaki gelişmelerin, üretim ve dağıtımda ortaya çıkan yeniliklerin muafiyetten faydalanabilmesi için, aynı zamanda tüketiciye doğrudan veya dolaylı olumlu yansımaları olması gerekmektedir. Tüketici tarafındaki olumlu gelişmeler düşünüldüğünde, ilk olarak fiyatların düşmesi, ürün kalitesinin, çeşitliliğinin ve hizmet kalitesinin artması akla gelmektedir⁴⁶. Kurul, anlaşmanın tüketicilere sağlayacağı yararlar ile vereceği zararları karşılaştırarak, yararı ağır basan anlaşmaları muafiyet kapsamına alacaktır.

Kurul, İstanbul Havalimanı'nın akaryakıt faaliyetlerinden sorumlu şirketi ile Türk Hava Yolları A.O. arasında imzalanan çerçeve yakıt tedarik sözleşmesine ilişkin başvuruda, sözleşme ile elde edilecek maliyet tasarrufunun THY maliyetlerinde yaratacağı düşüş eşliğinde bilet fiyatlarına yansımalarının tüketiciler bakımından sağlanması öngörülen öncelikli fayda olduğu kanaatine varmıştır⁴⁷. Tüketici gözüyle bakıldığında yalnızca fiyat ve kalite değil, aynı zamanda ürünlere erişilebilirliğin ve ürün çeşitliliğinin artması veya satın alma sonrası hizmetlerdeki gelişmeler de yarar sağlandığı anlamına gelebilir. Bu noktada yine Kurul'un geniş bir değerlendirme sahası olduğu görülmektedir⁴⁸.

⁴³ **Whish/Bailey**, Competition Law, s.172; Uygulama nedeniyle daha yüksek bedeller ödemek durumunda kalan tüketicilerin uygulamadan kaynaklanan faydalara erişemediği durumlarda şartın sağlanmadığını kabul etmek gerekir. Bkz.**Jones/Sufrin**, EU Competition Law, s.260.

⁴⁴ **Topalömer**, Tüketici Politikası ve Rekabet Politikası, s.8; **Arı**, Muafiyet Kararlarının Analizi, s.118; **Whish/Bailey**, Competition Law, s.172; **Jones/Sufrin**, EU Competition Law, s.259.

⁴⁵ **Topçuoğlu**, Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları, s.254.

⁴⁶ Diğer örnekler için bkz.**Arı**, Muafiyet Kararlarının Analizi, s.125.

⁴⁷ RKK: T:26/12/2019, S:19-46/786-343.

⁴⁸ İstanbul Havalimanı kararında Kurul, Kapasite sıkıntılarının aşılması ve yeni slot imkânları ile beraber hem THY'nin mevcut pazarlarda sunduğu ürün ve uçuş imkânlarının derinleşeceği, hem de THY'nin yeni pazarlara girme imkânının artacağı ve bu sayede 2020 yılında özellikle Japonya, Çin ve Amerika gibi önemli ticaret merkezlerine yapılacak olan uçuşlarda yeni hatların devreye gireceğinin öngörüldüğü, bu doğrultuda tüketiciye daha fazla noktaya direkt uçuş imkânı sağlanacak olmasını da bu şart kapsamında değerlendirmiştir.

c. Pazarın Önemli Kısımında Rekabetin Sınırlanmaması

Yukarıda ifade edilen iki şartın gerçekleşmesinin yanında, ayrıca ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazarda büyük oranda rekabetin ortadan kalkmaması gerekmektedir (m.5/1-c). Yani ilgili piyasanın büyük bir kısmında rekabeti sona erdiren uygulamaların muafiyetten yararlanması mümkün değildir. Bu değerlendirme için öncelikle anlaşma sonucunda rekabetin hangi ölçüde sınırlanacağını belirlemek gerekir. Anlaşma öncesinde rekabet ortamı zaten zayıf ise anlaşma nedeniyle daha da zayıflayacağı için şartın sağlanamayacağı kabul edilebilir. Rekabetin halihazır durumu tespit edilirken yalnızca pazar paylarına bakılamaz, pazardaki durumun kapsamlı analizi gerekir⁴⁹.

Burada amaç, başvuru konusu işlemin icrasından sonra da ilgili pazarda rekabetin sürekliliğinin sağlanmasıdır. Bu bakımdan, anlaşma öncesi ve sonrası ilgili pazardaki rekabetin hangi ölçüde değişiklik göstereceği ve pazara etkileri değerlendirilmektedir. Uygulama sonucunda, rekabetin temel özellikleri olan fiyat rekabeti, inovasyon ve yeni ürünler ve teknolojik gelişmelerin ortadan kalkmaması gerekir⁵⁰. Kurul genel olarak, tarafların pazar payına bakarak, hâkim durum olmadığı, yoğunlaşma oranının düşük olduğu ve pazara giriş engelleri olmadığı durumlarda ilgili ürün pazarında rekabetin ortadan kalkmadığını kabul etmektedir⁵¹.

Kurul, Türkiye Liman İşletmecileri Derneği tarafından, liman işletmeciliği sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin gönüllü katılımı ile belirli periyotlarla limanlarda elleçlenen yüklerin belirlenmiş yük gruplarına göre elleçleme⁵² adetleri ile limanların gemi kabul ve personel sayılarının teşebbüs bazında derlenip kamuya açık olarak paylaşılmasına ilişkin alınan yönetim kurulu kararına ilişkin başvuruda, bildirim konu paylaşımın, birtakım riskler taşımakla birlikte, pazarın yapısının ve paylaşılan verinin niteliğinin antirekabetçi riskleri azalttığı gerekçesiyle, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldıracak düzeyde olmadığı sonucuna varmıştır⁵³.

Şartın sağlanması bakımından en önemli göstergeler pazarın yapısı ve pazarda yer alan diğer teşebbüslerin rekabet imkânlarının seviyesi olacaktır. Komisyon, oligopolistik pazarlarda muafiyetin süresinin sınırlandırılması ve sürenin sona ermesinden sonra da taraflar arasında rekabetin devamını aramaktadır. Analizlerde özellikle tarafların pazar payları ve pazardaki

⁴⁹ Whish/Bailey, Competition Law, s.174; Jones/Sufrin, EU Competition Law, s.263.

⁵⁰ Aslan, Rekabet Hukuku, s.453-454.

⁵¹ Arı, Muafiyet Kararlarının Analizi, s.128.

⁵² “Gümrük gözetimi altındaki eşyanın asli niteliklerini değiştirmeden istiflenmesi, yerinin değiştirilmesi, büyük kaplardan küçük kaplara aktarılması, kapların yenilenmesi veya tamiri, havalandırılması, kalburlanması, karıştırılması.”, Bkz.İktisat Terimleri Sözlüğü, Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.: 24/06/2020).

⁵³ RKK: T:14/11/2019, S:19-40/655-280.

potansiyel arz koşulları ile alıcıların pazarlık güçleri dikkate alınmaktadır⁵⁴. Komisyon UEFA Şampiyonlar Ligi maçlarının blok satışına ilişkin kararında, maçların yayın haklarının satışının UEFA tarafından yapılmasının kulüplerin rekabetini kısıtlayıp kısıtlamadığı, ekonomik gelişmesini engelleyip engellemediği tartışılmıştır. Sonuç itibarıyla, şeklen rekabetin kısıtlandığı görülse de, pazarın durumu, iki tarafın da fikri hakka sahip olması, kulüplerin hasıllardan adaletli bir pay alıyor olmaları nedeniyle muafiyet tanınmıştır. Burada, UEFA'nın futbol turnuvalarının ticari hakları pazarında %20 paya sahip olduğu, Şampiyonlar Ligi'nin pazardaki ağırlığı tam olarak tespit edilemese de, yayın hakları satışının farklı tercih paketleri şeklinde iki farklı kaynağa yapıldığı, dolayısıyla rekabetin ortadan kalkmadığı sonucuna varılmıştır⁵⁵.

ç. Zorunluluk

İlk iki şartta belirtilen sonuçların gerçekleşmesi için rekabetin sınırlanması gerekli olmakla birlikte, rekabetin bu amaçların elde edilmesi için zorunlu olduğu kadar sınırlanması gerekmektedir (m.5/1-c). Başvuru konusu uygulamanın ortaya çıkaracağı olumlu etkilerin elde edilmesi için rekabetin sınırlandırılması zorunlu değilse veya uygulama bu faydaların elde edilmesi için gerekli değilse muafiyet tanınması mümkün değildir⁵⁶.

Bu şart ile esasen muafiyette rekabetin sınırlanması için bir üst sınır belirlenmiştir. Bu sınır, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararının ortaya çıkaracağı olumlu sonuçlara ulaşılması için gerektiği kadar bir rekabet sınırlamasını ifade etmektedir. Anlaşma ile bazı yan sınırlamalar da getirilebilir. Bunların da muafiyet kapsamında olduğu kabul edilir. Bunun için yan sınırlamaların zorunlu, objektif ve makul olması gerekir⁵⁷. Kurul tarafından ölçülülük veya denge ilkesi olarak ifade edilen şart bakımından, anlaşmanın niteliği ve amacı ile aynı sonuca ulaşmak için daha rekabetçi çözümler olup olmadığının araştırılması yerinde olur⁵⁸.

Örneğin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu uyarınca ortaklaşa teklifte bulunmak için kurulan iş ortaklıkları ve konsorsiyumlar bakımından tarafların, teklifleri sayesinde kamu alımını gerçekleştiren idareye, bu şart bakımından rekabetin daha az kısıtlamasının mümkün olmadığı; takviye personel ve ekipman sağlanması yoluyla kamu alım ihalesine tarafların bireysel olarak teklif vermesinin mümkün olmadığı veya ihale kapsamında rekabet hukuku bağlamında rakip olarak kabul edilemeyecek bir teşebbüs ile ortaklaşa teklifte bulunulamayacağı gibi yollarla ortaya konulabilir⁵⁹.

⁵⁴ **Kayar**, Ortak Girişimlerin Yatay İşbirliği Anlaşmaları, s.42.

⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özgöker**, AB Rekabet Hukuku, s.180-194.

⁵⁶ **Whish/Bailey**, Competition Law, s.171; **Jones/Sufrin**, EU Competition Law, s.261.

⁵⁷ **Güven**, Rekabet Hukuku, s.229.

⁵⁸ Komisyon tarafından da orantılılık ilkesi bağlamında ele alınmaktadır. Bkz. **Jones/Sufrin**, EU Competition Law, s.261.

⁵⁹ **Yaldızlı**, Kamu İhale Hukukunda İş Ortaklıkları ve Konsorsiyumlar, s.52.

Zorunluluk sınırının aşılmış olmadığı noktasındaki değerlendirmeyi Kurul yapacaktır. Uygulama ile rekabetin gereğinden fazla sınırlanmadığının tespit edilmesi gerekmektedir. Çoğu zaman bu tespit kıyasa dayalı değerlendirmelere ve alternatif varsayımlarına dayanabilecektir.

Cep telefonu operatörleri kararında Kurul, tarafların birbirlerinin abonelerine kampanyalar uygulayabileceği, birbirlerinden abone elde etmek için aktif/pasif her türlü pazarlama faaliyetinde bulunabilecekleri ve başvuru konusu Sözleşme'nin hiçbir maddesinin bu maddeye aykırı olacak şekilde yorumlanamayacağı düzenlendiğinden, taraflar arasındaki sözleşmenin amacını aşmadığı ve taraflar arasında rekabete aykırı işbirliği veya pazar paylaşma niyetini taşımadığını değerlendirilmiştir⁶⁰.

Son olarak belirtmek gerekir ki, amacı doğrudan rekabeti sınırlamak olan anlaşmalar muafiyet ile koruma kapsamına alınmamıştır. Yalnızca beklenen faydaları sağlamaları için kaçınılmaz nitelikte sınırlamalar taşıyan anlaşmalar muafiyetten yararlanır. Tek amacı rekabeti kısıtlamak olan anlaşmalar, belirtilen faydaları ortaya çıkarabilecek bile olsa muafiyet hükümlerinden yararlanamaz⁶¹.

2. Bildirim

Başlangıçta rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların muafiyetten yararlanabilmesi için Rekabet Kurulu'na bildirim şartı aranmaktaydı⁶². Ancak 5388 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun⁶³'un 2. maddesiyle anlaşmalarda bildirim şartı yürürlükten kaldırılmıştır. Artık muafiyet şartlarının sağlanıp sağlanmadığını taraf teşebbüsler kendileri değerlendirebilmektedir.

Mevcut hâliyle teşebbüsler ve teşebbüs birlikleri, muafiyet için bildirimde bulunarak talep etmemiş bile olsa, şartlar mevcutsa muafiyetten yararlanır. Esasen bu değişiklik, muafiyet şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirmesinin uygulamayı gerçekleştiren rekabet sülhelerine bırakılmasını amaçlamaktadır. Değişikliğin somut sonuçları ise, bildirimde bulunmama nedeniyle idari para cezası verilmesi uygulamasının son bulması ve Rekabet Kurulu'nun iş yükünün azalmasıdır⁶⁴.

⁶⁰ RKK: T:26/12/2019, S:19-46/782-339.

⁶¹ **Topçuoğlu**, Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları, s.257-258; **Jones/Sufirin**, EU Competition Law, s.205.

⁶² Mülga fıkra; "4 üncü madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kurula bildirilir. Bildirilmemiş anlaşmalara muafiyet hükümleri uygulanmaz. Zamanında yapılmamış bildirimlere muafiyet verilmesi hâlinde muafiyet, bildirim tarihinden itibaren geçerlidir." kuralını içermekteydi.

⁶³ RG: T:13/07/2005, S:25874.

⁶⁴ **Bolatoğlu**, Yargısal Denetim, s.20.

Her ne kadar bildirim zorunlu olmaktan çıkarılmış ise de, teşebbüsler ve teşebbüs birlikleri tarafından, gerçekleştirilecek uygulamalarla ilgili rekabet hukuku bağlamındaki tereddütleri ortadan kaldırmak ve hukuki belirlilik sağlamak amacıyla ihtiyari olarak bildirimde bulunulması mümkündür. Nitekim 2005 yılında bildirim zorunluluğunun kaldırılması sonrası çok sayıda teşebbüs, yapacakları yatırımları ve anlaşmaları hukuki güvence altına almak amacıyla muafiyet bildirimlerini sürdürmüştür. İzleyen süreçte Kurul bu konuda yeknesaklık çalışmaları yapmış, nihayet “Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Kararlarının İsteğe Bağlı Bildirimine İlişkin Kılavuz” ile ekinde “Menfi Tespit/Muafiyet Bildirim Formu”nu yayınlamıştır⁶⁵.

Son olarak, 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun⁶⁶’un 1. maddesiyle Kanun’un 5. maddesi yeniden ele alınmış, birinci fıkrada değişikliğe gidilerek, şartları sağlayan anlaşmaların yasaklama hükümlerinin uygulanmasından kendiliğinden muaf olduğu açıkça belirtilmiş olup, devamında yeni bir fıkra eklenmiştir. Burada, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin, anlaşma ve kararlarının muafiyet şartlarını taşıdığı Kurul tarafından tespit edilmesi amacıyla Kuruma başvuruda bulunulabileceği kuralı getirilmiştir. Gerekçede, maddede yapılan değişikliğin madde lafzındaki hukuki belirliliği artırmayı ve “kendi kendine değerlendirme” yönteminin netleştirilmesini amaçladığı ifade edilmiştir. Bu değişiklik sonrası bildirimlerde azalma olup olmayacağını önümüzdeki süreçte göreceğiz.

3. Süresi, Başlangıcı ve Yenilenmesi

Kanun’un ilk hâlinde, bildirimle de bağlantılı olarak muafiyet kararlarının en çok beş yıl için verilebileceği, sürenin sonunda şartların devam ettiği tespit edilirse başvuru üzerine kararın yenilenebileceği kuralı yer almaktaydı⁶⁷. Ancak 5388 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle muafiyet kararları için süre sınırı düzenlemesi değişikliğe uğramıştır.

Artık muafiyet kararları için beş yıllık azami sınır bulunmamaktadır. Değiştirilmiş hâliyle Kanun’un 5. maddesinin ikinci fıkrasında, muafiyetin belirli bir süre için verilebileceği kurala bağlanmıştır. Değişikliğin lafzından, muafiyet kararlarının süresiz verilmesinin kural olduğu, ancak Kurul tarafından muafiyetin geçerliliğinin belirli bir süre ile sınırlandırılabilceği anlaşılmaktadır.

⁶⁵ RKK: T:07/02/2006, S:06-09/123-M.

⁶⁶ RG: T:24/06/2020, S:31165.

⁶⁷ Kanun’un 5. maddesinin ikinci fıkrası; “*Muafiyet kararları en çok beş yıl için verilir. Muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Kurulca verilen muafiyet süresi sona erdiğinde muafiyet şartları hâlen devam ediyorsa ilgili tarafların başvurusu üzerine muafiyet kararı yenilenebilir.*” şeklindeydi.

Muafiyete ilişkin diğer düzenlemelerde olduğu gibi, burada da Rekabet Kurulu'na geniş bir takdir yetkisi verildiği görülmektedir. Şayet muafiyet kararı süre ile sınırlandırılabilecekse, uygulamanın ilişkili olduğu piyasa, taraf teşebbüslerin ve ekonominin içinde bulunduğu koşullar dikkate alınacaktır⁶⁸. Belirli bir süre tayin edilen muafiyet kararlarında, karara ilişkin Kurul tarafından belirlenen sürenin sona ermesiyle birlikte muafiyet de sona erer ve yeniden yasaklama ile idari para cezası yaptırımları gündeme gelir. Şartları devam eden muafiyet kararları için sürenin yenilenmesi veya uzatılması mümkündür. Bu durumda tarafların başvurusu üzerine Kurul tarafından muafiyet kararı yenilenebilir⁶⁹.

Muafiyet kararının geçerliliğinin başlangıcı için, anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı tarih esas alınmıştır. Bununla birlikte geciktirici koşula bağlanan muafiyet kararları, koşulun gerçekleşmesinden itibaren geçerli olacaktır⁷⁰. Duruma göre bu koşul, inceleme konusu anlaşma maddelerinden birinde yapılması gereken bir değişiklik olabileceği gibi, anlaşmanın süresinde yapılması gereken bir azaltma da olabilmektedir.

4. Şart ve/veya Yükümlülüğe Bağlılık

Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrasına göre, muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Kanun koyucu şart ile yükümlülük olarak iki ayrı kavram kullanmış ise de, bu kavramlar arasındaki fark açıklanmamıştır. Bu hususu açıklığa kavuşturmak için sözlük anlamları ile Kurul'un uygulamalarına bakmak gerekir.

Kelime anlamıyla şart, "*olması başka durumların gerçekleşmesini gerektiren şey, koşul*" olarak tanımlanmaktadır⁷¹. Özel hukukta (özellikle borçlar hukukunda) şart kavramı iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bir hukuki işlemin (ör. sözleşmelerin) meydana gelmesi veya hukuki sonuç doğurması için getirilenlere "erteleyici şart", sona ermesi için getirilenlere ise "bozucu şart" denilir⁷².

Ancak muafiyet kararları Rekabet Kurulu tarafından alınmakta olup, bu kararlar birer idari işlem niteliğindedir. Nitelikleri gereği bu kararların geçerliliğinin şarta bağlandığını kabul etmek mümkün değildir⁷³. Ancak

⁶⁸ Arı, Muafiyet Kararlarının Analizi, s.151; Aslan, Rekabet Hukuku, s.458.

⁶⁹ Güven, Rekabet Hukuku, s.230; Güner, Rekabet Hukukunda Yasak İlkesinden Muafiyet, s.164.

⁷⁰ Aksoy, Rekabete Aykırılığın Özel Hukuk Sonuçları, s.31.

⁷¹ Güncel Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.: 01/05/2020)

⁷² Aksoy/Bolatoğlu/Yavuz, Muafiyet Kararının Şarta Bağlanması, s.5.

⁷³ Sayhan, Rekabeti Kısıtlayan İşbirliği Uygulamalarının Yasak Kapsamının Dışında Birakılması, s.593.

hukuki sonuç doğurması için şart ve yükümlülük getirilmesi mümkündür. Bu noktada ise getirilen şartın yerine getirilip getirilmediğinin denetlenmesi sorun oluşturmaktadır.

Öğretide, idari işlem niteliğindeki Kurul kararlarının erteleyici şarta bağlı olarak verilemeyeceği, ancak taraflardan belirli şartların yerine getirilmesi istenildikten sonra ve ancak bu şartlar oluşuktan sonra muafiyet kararı verilebileceği dile getirilmektedir. Aynı şekilde muafiyet kararlarının bozucu şarta bağlanmasının da mümkün olmadığı, bununla birlikte yerine getirilmeyen şartlar nedeniyle muafiyet kararının başka bir kararla geri alınması gerektiği belirtilmektedir. Örneğin, Kurul muafiyet kararında taraf teşebbüslerden belirli periyotlarda bazı bilgilerin iletilmesini istemiş olmasına rağmen, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda muafiyet kararının kendiliğinden sona ermeyeceğini, gerekli görülürse geri alma müessesesinin işletilebileceğini ifade etmek gerekir⁷⁴.

Şart bir hukukî işlemin sonuç doğurmasına veya sonuçlarının ortadan kalkmasına etki eden unsurlardır. Rekabet Kurulu kararlarının hemen hepsinde şart kavramı, sözleşmelerdeki bazı hükümlerin değiştirilmesi ve belirlenen süre içerisinde bu değişikliklerin yapıldığının belgelendirilmesi şeklinde yorumlanmakta ve kullanılmaktadır⁷⁵.

Yükümlülük ise, “*yapılması zorunlu olan iş veya bir işi yapma zorunluluğu, yükümlülük, yüküm, mükellefiyet, mecburluk, mecburiyet*” olarak tanımlanmaktadır⁷⁶. Burada işlemin sonuç doğurmasına doğrudan etki etmeyen, yerine getirilmemesi durumunda işlemin ortadan kaldırılmasına ve/veya idari para cezası yaptırımına neden olan unsurlardan bahsedilmektedir. Bu nedenle yükümlülükler, şartlardan farklı olarak, verilen muafiyet kararından bağımsız değerlendirilmeye müsaittir⁷⁷.

Kurul genellikle muafiyet koşullarının sağlanmasına engel olan, yeniden satış fiyatının tespiti ve pazar paylaşımı niteliğindeki hükümlerin anlaşmadan çıkarılması veya değiştirilmesi yönünde yükümlülükler getirmektedir. Ayrıca grup muafiyeti tebliğlerindeki koşulları, bireysel muafiyet verilebilmesi için şart olarak ileri sürebilmektedir. Kimi durumlarda ise anlaşmadan etkilenebilecek başka pazarlardaki olası etkilerin önüne geçilmek amacıyla şartlar getirilmektedir⁷⁸. Türkiye Liman İşletmecileri Derneği kararında, limanlarda elleçlenen yüklerin belirlenmiş yük gruplarına ve ihracat-ithalat-

⁷⁴ **Topçuoğlu**, Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları, s.261-262; **Güner**, Rekabet Hukukunda Yasak İlkesinden Muafiyet, s.165; **Aslan**, Rekabet Hukuku, s.461-462; Aksi görüş için bkz. **Aksoy**, Rekabete Aykırılığın Özel Hukuk Sonuçları, s.31.

⁷⁵ **Arı**, Muafiyet Kararlarının Analizi, s.144; **Güven**, Rekabet Hukuku, s.229-230.

⁷⁶ Güncel Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T.: 01/05/2020)

⁷⁷ **Aksoy/Bolatoğlu/Yavuz**, Muafiyet Kararının Şarta Bağlanması, s.10 ve 14.

⁷⁸ **Arı**, Muafiyet Kararlarının Analizi, s.145.

kabotaj-transit gibi bazı genel nitelikteki alt kısıtlımlara göre adetleri verisinin paylaşımına, geciktirme süresinin iki ay olarak düzenlenmesi şartıyla muafiyet tanınmasına karar vermiştir⁷⁹.

5. Geri Alınması

Kanun'un 13. maddesi muafiyet ve menfi tespit kararlarının geri alınmasına hasredilmiştir. Burada muafiyet kararlarının geri alınmasını gerektiren hâller, geri alma kararının geçerliliği ve muafiyet kararının alınmamış sayılması düzenlenmiştir. Rekabet Kurulu muafiyet kararını geri almak yerine yeni bazı koşullar belirleyerek muafiyetin devamına da karar verebilir.

Maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre, öncelikle kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması hâlinde muafiyet kararı geri alındığında, geri alma kararı değişikliğin meydana geldiği tarihten itibaren geçerli olacaktır⁸⁰. Bu durumda muafiyetin verildiği tarih ile bu tarih arasındaki muafiyet kapsamındaki uygulamaların rekabet hukukuna aykırılığı ileri sürülemeyecektir.

Fıkranın (b) bendi, muafiyet kararına bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesine ilişkindir. Kurul tarafından belirlenmiş olan koşulların yerine getirilmediğinin tespit edilmesi üzerine, muafiyet kararı verildiği tarihten itibaren geri alınmış olmaktadır. Dolayısıyla bu süreçte gerçekleştirilen iş ve işlemler için rekabet hukuku bağlamında yaptırım uygulanabilir.

Fıkranın (c) bendinde ise, muafiyet kararının söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması durumunda, bunun tespit edilmesi hâlinde geri alma kararının muafiyet kararının verildiği tarihten itibaren geçerli olacağı düzenlemiştir. Ancak maddenin üçüncü fıkrası ile, söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilginin ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı ile gerçekleşmesi hâlinde muafiyet kararının hiç alınmamış olacağı kurala bağlanmıştır. Bu durumda muafiyet kararının “yokluk” ile malûl olacağı ileri sürülmektedir⁸¹. Esasen diğer hâller bakımından da sonuç itibarıyla muafiyet kararı hiç verilmemiş olmaktadır. Bu nedenle her ihtimalde tarafları yaptırıma tabi tutmak ve idari para cezası ile cezalandırmak mümkündür⁸².

B. GRUP MUAFİYETİ

1. Ortaya Çıkışı

Rekabet hukukunda muafiyet müessesesi esasen bireysel uygulamalar üzerine inşa edilmiştir. Zira her bir ticari anlaşma veya karar, konusuna ve

⁷⁹ RKK: T:14/11/2019, S:19-40/655-280.

⁸⁰ Aksoy, Rekabete Aykırılığın Özel Hukuk Sonuçları, s.31.

⁸¹ Bolatoğlu, Yargısal Denetim, s.23.

⁸² Topçuoğlu, Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları, s.263; Aslan, Rekabet Hukuku, s.468.

tafllarına g6re rekabeti farklı bir Şekilde etkileyecektir. Ancak ekonomik ilişkiler ve 6zellikle belirli sekt6rler o kadar hızlı b6y6mektedir ki, t6m bunların rekabet hukukuna uygun olup olmadığının veya muafiyetten yararlanabilmek i6in belirlenen Őartlara sahip olup olmadığının teker teker ele alınması zorlaŐmaktadır.

Dolayısıyla hem rekabet otoritelerinin iş y6k6n6 azaltarak etkin 6alıŐmalarını kolaylaŐtırmak, hem de teŐebb6sler nezdinde rekabet hukuku bağlamındaki hassasiyetin g6zetilmesinin sağlanması i6in belirli t6rdeki anlaşmalar i6in ve bazı sekt6rlere 6zg6 muafiyet kuralları getirilmiştir. Ayrıca bu kurallar teŐebb6slere de belirli 6l66de bir hukuki g6venlik ve belirlilik saęlamaktadır⁸³.

Rekabet Kurulu'nun 6ıkardığđ tebliğler, 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı doğrultusunda ve Avrupa Birliği uygulamaları dikkate alınarak 6ıkarılmıŐtır. Esasen grup muafiyeti bağlamında da, Komisyon tarafından 6ıkarılan t6z6kler takip edilerek, bunlara uygun d6zenleme ve değişikliklerin yapıldığđnı belirtmek gerekir⁸⁴.

Grup muafiyeti tebliğleri sayesinde, pek 6ok teŐebb6sler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teŐebb6s birliği kararlarının, bu uygulamalara taraf olanlar tarafından Rekabet Kanunu ve Rekabet Kurulu tebliğleri bağlamında muaf olup olmadığđ değerlendirmesinin yapılarak, herhangi bir idari prosed6r baŐlatılması gerekmeksizin uygulamaya ge6irilmesine imk6n saęlanmaktadır⁸⁵.

2. Şartları ve Hukuki Niteliği

Kanun'un 5. maddesinin son fıkrasında; *"Kurul, birinci fıkrada g6sterilen Şartların ger6ekleŐmesi h6linde, belirli konulardaki anlaşma t6rlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların Şartlarını g6steren tebliğler 6ıkarabilir."* kuralına yer verilmiştir.

D6zenlemeden de anlaŐılacaęđ 6zere, esasen t6m grup muafiyeti tebliğlerinin kendi i6erisinde belirlenen 6zel Şartlar dışında, bireysel muafiyet i6in aranılan ve yukarıda a6ıklanan d6rt Şartın bir arada bulunması gerekmektedir. Bunlarla birlikte, grup muafiyeti tebliğlerinde ilgili ticari uygulamalar i6in belirlenmiş 6zel Şartlar yer almaktadır⁸⁶.

Grup muafiyeti tebliğleri ile hangi Őartlara sahip anlaşmalara Kanun'un 4. maddesi ile getirilen yasaklama yaptırımının uygulanmayacaęđ belirlenmektedir. Dolayısıyla bu tebliğler tersten d6zenleme yaparak, Kanun'un hangi Őartlarla uygulanacaęđnı değil, belirli Őartlara sahip olan uygulamaların yasaklanmayacaęđnı ilan etmektedir. Bu nedenle idare hukuku anlamında bildiğimiz "tebliğ"lerden farklıdır. Zira normalde ikincil mevzuat olan tebliğler,

⁸³ Karakılı6, Bağlama Uygulamaları, s.271; Jones/Sufrin, EU Competition Law, s.266.

⁸⁴ Ko6, Se6ici Dağıtım Anlaşmaları, s.64-66; G6ven, Rekabet Hukuku, s.236.

⁸⁵ Whish/Bailey, Competition Law, s.178.

⁸⁶ Jones/Sufrin, EU Competition Law, s.263.

normlar hiyerarşisinde daha üstte olan düzenlemelerin (yönetmelik, kanun vs.) nasıl uygulanacağını gösteren düzenlemelerdir⁸⁷.

Grup muafiyeti tebliğleri gözetilerek yapılan anlaşmaların Kurul'a bildirilmesine gerek olmayıp, bu anlaşmalar, herhangi bir idari prosedür ve inceleme olmaksızın, kendiliğinden 5. maddeye göre rekabet hukuku yaptırımlarından muaf kabul edilmektedir. Bununla birlikte uygulamada teşebbüsler hukukî güvenlik ve belirlilik sağlamak amacıyla Kurul'a bildirimde bulunmaktadır⁸⁸.

Grup olarak muafiyet genellikle dikey anlaşmalara ve ticari olmaktan çok teknik veya bilimsel nitelikteki birtakım anlaşmalara verilmektedir. Ancak yatay anlaşmalara dair bir grup muafiyeti tebliği yoktur. Zira yatay anlaşmalar (rakip teşebbüsler⁸⁹ arası anlaşmalar) rekabet hukukunda "per se"⁹⁰ hukuka aykırı kabul edilmekte ve yasaklanmaktadır. Dolayısıyla yatay anlaşmalar öncelikle 4. maddeye aykırı olup olmadığı yönünden incelenir, aykırı bulunması hâlinde bu anlaşmaların 5. maddeye göre bireysel muafiyetten yararlanıp yararlanamayacağı tespit edilir.

3. Dikey Anlaşmalar Tebliği

a. Kavram ve Kapsam

Rekabet Kurumu tarafından, 2002/2 sayılı "Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" 14/07/2002 tarih ve 24815 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir⁹¹. Tebliğin 10. maddesi uyarınca, bu Tebliğin yürürlüğe girmesi ile birlikte 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği, 1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ve 1998/7 sayılı Franchise

⁸⁷ Aslan, Rekabet Hukuku, s.471.

⁸⁸ Örneğin, IVECO markalı ticari araçlara ilişkin olarak yürütülen satış sonrası hizmetlerde uygulanmakta olan niteliksel seçici dağıtım sistemine son verilerek, niceliksel dağıtım sistemine geçilmesine ilişkin "Yedek Parça Satış ve Yetkili Servis Sözleşmesi"ne ilişkin başvuruda, yetkili servisin IVECO'yu piyasanın durumu, faaliyetleri ve kendi bünyesi dışındaki rakip firmaların genel faaliyetleri ile ilgili düzenli olarak bilgilendirmekle yükümlülüğünün sözleşmeden çıkarılması koşuluyla 2017/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin kapsamında grup muafiyetinden yararlandığına karar verilmiştir. Bkz.RKK: T:27/02/2020, S:20-12/143-79.

⁸⁹ Tebliğde rakip teşebbüsler; "Aynı ürün pazarında faaliyette bulunan veya bulunma potansiyeline sahip sağlayıcılar" olarak tanımlanmışlardır.

⁹⁰ "Per se" yaklaşımı, hemen hemen tüm durumlarda açıkça rekabet karşıtı etkileri olan ve yasal olmadıklarını göstermek için ayrıntılı bir çalışmaya gerek duyulmayan davranışları hukuka aykırı sayma amacıyla ABD yargısı kararlarıyla ortaya çıkmıştır. Bkz.Rekabet Kurumu, Rekabet Terimleri Sözlüğü s.124.

⁹¹ Bu tebliğ, Komisyon tarafından çıkarılan 2790/1999 sayılı Tüzük örnek alınarak hazırlanmış, 2003/3 ve 2007/2 sayılı tebliğler ile değişikliğe uğramıştır. Bkz.Güven, Rekabet Hukuku, s.236.

Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği yürürlükten kaldırılmış, dağıtım anlaşmaları muafiyet koşulları tek çatı altında toplanmıştır⁹².

Dikey anlaşmalar, üretimden tüketime kadar olan ekonomik sürecin farklı katmanlarında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında yapılan alım, satım ve yeniden satım anlaşmalarıdır. Dikey anlaşmalar ile fırsatçılığın önüne geçmek, dağıtım anlaşmasını ticari olarak tercih edilebilir hâle getirmek amacıyla taraflara çeşitli yükümlülükler ve kısıtlamalar getirilmektedir. Bunlar niteliğine ve etkilerine göre değerlendirilmektedir. Dikey anlaşmalar nitelikleri gereği rekabeti kısıtlamakla birlikte önemli etkinlikler de oluşturabilmektedir. Rekabetin kısıtlanması yeniden satış fiyatının tespiti, münhasırlık koşulu ve sadakat indirimleri gibi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmektedir⁹³.

Dağıtım anlaşmaları ise, bir ürün veya hizmetin üretim aşamasından, nihai kullanıcıya varıncaya kadar olan aşamaları birleştiren, dağıtım sürecinin çerçevesini çizen ve ekonomik zincirinin halkalarını birleştiren anlaşmalardır. Bunlar tedarik zincirinin farklı seviyelerindeki teşebbüsler arasında akdedildiği için dikey anlaşmalardandır. Ancak dikey anlaşmalar, bu anlaşmaların yanında satın alma anlaşmalarını da kapsayan daha geniş bir çerçeveyi ifade eder⁹⁴.

Yeni Tebliğ, yürürlükten kaldırdığı tebliğlere nazaran daha geniş kapsamlıdır. Örneğin, üretim alanı kullanımına ilişkin anlaşmalar dağıtım anlaşması sayılmazken, ekonomik düzenin farklı seviyelerindeki teşebbüsler arasında yapıldığında dikey anlaşma sayılmaktadır. Dikey işbirliği taraflarından birinin aynı zamanda diğer taraf ile aynı seviyede rakip olması mümkün olup, bu husus üretici veya dağıtıcı seviyesinde birbirlerine rakip olma şeklinde ortaya çıkabilir⁹⁵.

Bununla birlikte, rakip teşebbüsler arasında yapılan dikey anlaşmalar, ancak sağlayıcının⁹⁶ anlaşma konusu malların hem üreticisi hem de dağıtıcısı olduğu, alıcının⁹⁷ ise bu mallarla rekabet eden malların üreticisi değil dağıtıcısı olduğu durumlarda grup muafiyetinden yararlanır (m.2/5).

Ayrıca fikri hakların kullanımı veya devrine ilişkin kurallar içeren dikey anlaşmalar, ancak söz konusu fikri hakların, anlaşmanın asli konusunu oluşturan mal veya hizmetlerin kullanımı veya satışı ile doğrudan ilgili olması ve bu

⁹² **Karakurt**, Muafiyet Rejimi, s.210; Bunlardan ayrıksı olarak, 1998/3 sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ise 2005/4 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁹³ **Ezrachi**, EU Competition Law, s.137; **Tokgöz**, Münhasır Dikey Anlaşmalar, s.3-4.

⁹⁴ **Koç**, Seçici Dağıtım Anlaşmaları, s.3.

⁹⁵ **Akkan**, Bilgi Değişimi, s.120.

⁹⁶ Tebliğde “sağlayıcı”; “*anlaşmaya taraf olan ve anlaşma konusu mal veya hizmetleri alıcıya satan teşebbüs*” olarak tanımlanmıştır.

⁹⁷ Tebliğde “alıcı”; “*bir teşebbüs hesabına mal veya hizmetleri satan teşebbüsler de dahil olmak üzere, anlaşmaya taraf olan ve sağlayıcıdan mal veya hizmetleri satın alan teşebbüs*” şeklinde tanımlanmıştır.

fikri hakların devri veya kullanımının anlaşmanın esas amacını oluşturmaması kaydıyla grup muafiyetinden yararlanır (m.2/4). Dolayısıyla, anlaşmanın esas amacı fikri hakların devri ve kullanımı ise grup muafiyetinden yararlanılması söz konusu olmayacaktır.

Dikey anlaşma tebliğleri, yalnızca yeniden satış amaçlı anlaşmaları değil, hammadde temin anlaşmaları da dahil olmak üzere bütün satış sözleşmelerini kapsamakta, hatta yarı mamul malların birleştirilmesi amacıyla satın alınmasına dair sözleşmeler hakkında kurallar içermektedir⁹⁸. Bununla birlikte, Tebliğ ile sağlanan grup muafiyetinden, tebliğ kapsamına giren teşebbüsler arası uyumlu eylemler de faydalanacaktır.

b. Pazar Payı Sınırı

Tebliğin ilk halinde, dikey anlaşmalar bakımından herhangi bir pazar payı eşiği belirlenmemiştir. Beş yıl süren bu dönemde, ilgili ürün pazarında ve coğrafi pazarda pazar payının çok yüksek olduğu teşebbüslerin yapacağı dikey anlaşmalar rekabeti sınırlandırmakla birlikte grup muafiyetinden yararlanabilirdi. Bu durum, küçük piyasalarda marka içi rekabetin yeterli seviyede olmaması nedeniyle markalar arası rekabeti de olumsuz etkilemekteydi⁹⁹.

01/07/2007 tarihinde yürürlüğe giren 2007/2 sayılı Tebliğ ile 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde değişiklik yapılarak, dikey anlaşmalara muafiyet tanınmasıyla ilgili olarak, tebliğ ile birtakım pazar payı oranları belirlenmiş ve bu oranların üzerinde pazar payına sahip teşebbüsler arasındaki anlaşmaların tebliğden yararlanma imkânı ortadan kaldırılmıştır. AB rekabet hukuku düzenlemeleri örnek alınarak yapılan değişiklik ile, tebliğ ile sağlanan muafiyetin, sağlayıcının dikey anlaşma konusu mal veya hizmetleri sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %40'ı aşmaması durumunda uygulanacağı kurala bağlanmıştır. Burada satıcı teşebbüs ile ilgili bir azami pazar payı belirlenmiştir¹⁰⁰. Nitekim ABD uygulamasında da %40'ın üzerindeki piyasa kapama oranları makul olmayan bir sınırlama olarak görülmektedir¹⁰¹.

Tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren dikey anlaşmalarda muafiyet, alıcının dikey anlaşma konusu malları ve hizmetleri aldığı ilgili pazardaki payının %40'ı aşmaması koşuluyla uygulanır (m.2/3). Bu düzenlemeyle, tek elden satın alma anlaşmalarında, alıcı teşebbüsün pazar payının ilgili piyasada rekabetin kabul edilebilir düzeyin ötesinde sınırlanması ihtimalinin önüne geçilmek istenmiştir.

⁹⁸ **Koç**, Seçici Dağıtım Anlaşmaları, s.3; **Aslan**, Rekabet Hukuku, s.473.

⁹⁹ **Aslan**, Rekabet Hukuku, s.484; Markalar arası rekabetin güçlü olduğu durumlarda marka içi rekabetin sınırlanmasının çok önemli olmayacağı görüşü için bkz.**Koç**, Seçici Dağıtım Anlaşmaları, s. 8.

¹⁰⁰ AB'de bu oran %30 olarak belirlenmiştir. Bkz.**Karakılıç**, Bağlama Uygulamaları, s.270.

¹⁰¹ **Karakurt**, Piyasa Kapama Etkisi, s.65.

Pazar payı, anlaşma konusu mal veya hizmetlerle birlikte alıcı tarafından ürünün nitelikleri, fiyatları ve kullanım amaçları bakımından ikâme edilebilir veya değiştirilebilir olarak kabul edilen ve yine sağlayıcı tarafından satılan diğer mal veya hizmetlerin pazar satış değerleri esas alınarak hesaplanır (m.6/A). Hesaplama bir önceki yılın verileri kullanılır. Böylece pazar payının belirlenmesinde, sözleşme konusu mal veya hizmet yerine geçebilen ve sağlayıcı tarafından satılan diğer mal veya hizmetler de hesaba dahil edilerek daha gerçekçi bir sonuca varılması amaçlanmıştır.

Kurul, Türk Hava Yolları A.O. ile QNB Finansbank A.Ş. arasında imzalanan “THY Frequent Flyer Programı Miles&Smiles Kredi Kartı İşbirliği Sözleşmesi”ne ilişkin başvuruda, THY’nin “sık uçan yolcu programı mil alım/satım pazarı”ndaki pazar payının %40’ın üzerinde olması nedeniyle, sözleşmenin anılan Tebliğ kapsamında grup muafiyetinden yararlanamayacağı sonucuna varmıştır¹⁰².

c. Yasaklanan Sınırlamalar

Tebliğin “Anlaşmaları Grup Muafiyeti Kapsamı Dışına Çıkaran Sınırlamalar” başlıklı 4. maddesinde, bazı sınırlamaları içeren dikey anlaşmaların grup muafiyetinden yararlanamayacağı kurala bağlanmıştır. Bu sınırlamalardan birinin bile anlaşmada yer alması, anlaşmanın grup muafiyeti kapsamı dışına çıkmasına neden olmakta, bu nedenle bunlar “kara liste” olarak isimlendirilmektedir¹⁰³.

Öncelikle, alıcının kendi satış fiyatını belirleme serbestisinin engellenmesi hâlinde grup muafiyetinden yararlanılamaz. Bununla birlikte, sağlayıcının azami satış fiyatını belirlemesi veya satış fiyatını tavsiye etmesi mümkündür. Ancak bu belirleme, taraflardan herhangi birinin baskısı veya teşvik etmesi sonucu sabit veya asgari satış fiyatına dönüşmemelidir (m.4/a). Rekabet hukukunda doğrudan veya dolaylı fiyat tespitinin kesin olarak yasaklandığına bir örnek de bu düzenlemede yer almaktadır. Rekabet Kurulu’nun yeniden satış fiyatının tespitinin değerlendirilmesinde yaklaşımı zaman içerisinde değişiklik göstermiş olup, bunları bazen açık bir sınırlama olarak görüp “per se” yasaklama yoluna gitmekte, bazen de piyasadaki etkilerini analiz ederek “rule of reason” ile sonuca varmaktadır¹⁰⁴. Nitekim ABAD da benzer bir yaklaşım göstermiş, yeniden satış fiyatının belirlenmesinin şartlar itibarıyla haklı görülebildiği durumlarda muafiyet kapsamında görmüştür¹⁰⁵.

¹⁰² RKK: T:20/02/2020, S:20-11/122-71. İstanbul Havalimanı kararında da, akaryakıt sağlayıcı şirketin havayolu şirketlerine yapılan satışları, THY’nin ise ilgili toplam pazardaki alımları eşğin üzerinde olduğundan grup muafiyeti kapsamında görülmemiştir. Bkz.RKK: T:26/12/2019, S:19-46/786-343.

¹⁰³ Jones/Sufrin, EU Competition Law, s.265; Güven, Rekabet Hukuku, s.238.

¹⁰⁴ Şahin, Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi, s.49.

¹⁰⁵ Case C-243/83, “SA Binon & Cie v SA Agence et messageries de la presse.”, Karar Tarihi:

Kurul, elektronik şirketleri tarafından alıcılarının yeniden satış fiyatını belirlemek suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği iddiası ile yapılan başvuruda, yapılan yerinde incelemelerde elde edilen belgelerden, bayilerin yeniden satış fiyatına müdahale edildiği, bu nedenle Tebliğ ile tanınan grup muafiyetinden yararlanılamayacağı sonucuna varmıştır¹⁰⁶.

İkinci olarak, alıcının sözleşme konusu mal veya hizmetleri satacağı bölge veya müşterilere ilişkin kısıtlamalar getirilmesi, yani pazar paylaşımı yapılması anlaşmayı muafiyet kapsamından çıkarır. Ancak şu hâller istisna tutulmuştur:

- Sağlayıcı tarafından kendisine veya bir alıcıya tahsis edilmiş münhasır bir bölgeye ya da münhasır müşteri grubuna yapılacak aktif satışların kısıtlanması.
- Toptancı seviyesinde faaliyet gösteren alıcının son kullanıcılara yönelik satışlarının kısıtlanması.
- Bir seçici dağıtım sistemi üyelerinin yetkili olmayan dağıtıcılara satış yapmalarının kısıtlanması.
- Birleştirilmek amacıyla tedarik edilen parçaların sözkonusu olması hâlinde, alıcının bunları üretici konumundaki sağlayıcının rakiplerine satmasının kısıtlanması (m.4/b).

Kurul, çimento şirketleri arasında akdedilen münhasır bölgesel bayilik sözleşmesine ilişkin başvuruda, sözleşmenin aktif satış ve rekabet yasağı içeren ancak pasif satış yasağı bulundurmayan münhasır bir dağıtım anlaşması niteliğinde olduğu, bu nedenle sözleşmeye grup muafiyeti tanınmasına karar vermiştir¹⁰⁷.

Seçici dağıtım sisteminde¹⁰⁸, perakende seviyesinde faaliyet gösteren sistem üyelerinin son kullanıcılara yapacakları aktif veya pasif satışların kısıtlanması yasaklanmıştır. İstisnası, bir sistem üyesinin yetkili olmadığı yerde faaliyet göstermesinin yasaklanması hakkıdır. Bununla birlikte seçici dağıtım sisteminde, sistem üyelerinin kendi aralarındaki alım ve satımın engellenmesi de uygulamayı grup muafiyeti kapsamından çıkarır (m.4/c-d). Tebliğde yer almamakla birlikte, Tebliğin uygulanmasına ilişkin olarak çıkarılan Dikey

03/07/1985, <http://curia.europa.eu/>, E.T: 07/01/2021.

¹⁰⁶ RKK: T:23/06/2011, S:11-39/838-262.

¹⁰⁷ RKK: T:11/12/2014, S:14-50/881-401; Münhasır dağıtım anlaşmaları, bir sağlayıcının ürünlerini belirli bir bölgede yalnız bir tek alıcıya vermeyi kabul ettiği, karşılığında alıcının diğer münhasır satış alanlarına girmemeyi kabul ettiği anlaşmalardır. Bkz. **Ezrachi**, EU Competition Law, s.138;

¹⁰⁸ Seçilmiş yeniden satıcılardan oluşan bir dağıtım ağı kurmak amacıyla, alıcılara sistem dışında mal vermeme yükümlülüğünün getirildiği, çeşitli aşamalarda yeniden satıcılar ile sağlayıcı arasında düzenlenen anlaşmalardan oluşan sistemdir. Bu anlaşmaların rekabet üzerindeki muhtemel olumlu ve olumsuz etkileri hakkında bkz. **Koç**, Seçici Dağıtım Anlaşmaları, s.13-22; **Ezrachi**, EU Competition Law, s.138.

Anlaşmalara İlişkin Kılavuz'un 24. paragrafında, internet kanalıyla yapılan satışların pasif satış yöntemi niteliği taşıdığı belirtilmekte, böylece yetkili dağıtıcıların internet üzerinden satış yapmasının yasaklanması da anlaşmayı grup muafiyeti kapsamı dışına çıkarmaktadır. İnternet satışlarına yönelik düzenlemenin yalnızca pasif satış yöntemi niteliği ile ilgili olması eleştirilmiş, üreticinin bedavacılık sorunu ve marka imajı konularına ilişkin endişelerine çözüm getirmediği ifade edilmiştir¹⁰⁹.

Düzenlemeye ilişkin bir kararında Kurul, elektronik şirketleri arasında imzalanan “yetkili satış ortağı anlaşması”na ilişkin başvuruda, bildirim konusu anlaşmada bir taraf hakkında yer alan, ilgili ürünlerin yetkilendirilmiş satıcılar dışında satış yapılmasını yasaklayan hüküm “başka rekabet sınırlamaları” kapsamında değerlendirilmiş ve anlaşmanın 1997/4 sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kapsamına girmediği sonucuna varmıştır¹¹⁰.

Son olarak, parçaların birleştirilmesi ile oluşturulan malların söz konusu olması hâlinde, bu parçaları satan sağlayıcı ile birleştiren alıcı arasındaki anlaşmalarda, sağlayıcının bu parçaları son kullanıcılara veya malların bakımı ya da onarımıyla alıcı tarafından yetkilendirilmemiş tamircilere yedek parça olarak satmasının yasaklanması da muaf olma imkânını ortadan kaldırır (m.4/e). Bu düzenleme, özellikle bağımsız tamircilerin ekonomik hayatta devamlılığının sağlanması için hayati önemi haizdir¹¹¹. Burada alıcının diğer tamirciler üzerinde tahakküm kurmasının önüne geçilmek istenmiş olup, rakiplerin rekabet imkânlarının ellerinden alınması muafiyet kapsamında görülmemiştir.

Maddede sayılan yasaklı sınırlamalar, dikey anlaşma konularına bağlı olarak Kanun'un 4. maddesinde özellikle yasaklanan iş ve işlemlerin bir kısmını içermektedir. Özellikle belirtmek gerekir ki, bu sınırlamaların olduğu dikey anlaşmalar grup muafiyetinden kesin olarak yararlanamamaktadır. Meğer ki, anlaşmadan ilgili sınırlamalar çıkarılmış ve diğer tüm şartlar sağlanıyor olsun.

ç. Rekabet Etme Yasağı

Dikey anlaşmada yer almakla birlikte muafiyetten yararlanamayacak olan yükümlülükler Tebliğ'in 5. maddesinde ifadesini bulmuştur. Belirlenen yükümlülüklerin olduğu anlaşmalar bir bütün olarak muafiyet kapsamı dışına çıkarılmamaktadır. Yalnızca ilgili anlaşma kuralları grup muafiyeti kapsamında değerlendirilmeyecek olup, eğer bireysel muafiyet şartlarını sağlayabiliyorsa ancak bu bağlamda ele alınabilir.

¹⁰⁹ Yüksek, Seçici Dağıtım Sistemi, s.44-45.

¹¹⁰ RKK: T:30/01/2001, S:01-06/47-12.

¹¹¹ Aslan, Rekabet Hukuku, s.504.

Alıcıya getirilen belirsiz süreli veya süresi beş yılı aşan rekabet etmeme yükümlülüğü muafiyetten yararlanamaz. Ayrıca rekabet yasağı düzenlemesinin beş yıllık süreyi aşacak şekilde zımnen yenilenebileceğinin kararlaştırılması hâlinde, rekabet etmeme yükümlülüğü belirsiz süreli sayılır (m.5/a). Rekabet etmeme yükümlülüğü anlaşma konusu mal ve sağlanan avantajlara bağlı olarak ticari hayatta sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Grup muafiyetinden yararlanmak isteyen teşebbüslerin yaptıkları dikey anlaşmalarda rekabet etmeme yükümlülüğü için en fazla beş yıl süre belirlenmesi aranmış olup, böylece alıcı teşebbüsler teşvik edilerek rekabetin geliştirilmesi amaçlanmıştır. Bununla birlikte, alıcının anlaşmaya dayalı faaliyetlerini sürdürürken kullanacağı tesis sağlayıcıninsa veya sağlayıcının kullanım hakkının konusu ise, rekabet etmeme yükümlülüğü söz konusu tesisin alıcı tarafından kullanıldığı süreye bağlanabilir. Bu durumda, muafiyet tanınmasında sürenin belirlenmiş olmasının veya azami beş yıllık sürenin aranmayacağı anlaşılmaktadır.

Kurul, mülkiyeti şirkete ait olan taşınmaz üzerinde dağıtım şirketi ile imzalanacak Akaryakıt ve Otogaz Bayilik Sözleşmelerine ilişkin başvuruda, dikey anlaşmanın, taraflar arasında süregelen rekabet yasağına başlangıç teşkil eden ilk anlaşmanın (bayilik sözleşmesi) yapıldığı tarihten itibaren en fazla beş yıl süre ile grup muafiyetinden yararlanabileceğine karar vermiştir¹¹².

Anlaşmanın sona ermesinden sonraki döneme ilişkin olarak, alıcıya getirilen, mal ya da hizmet üretmesini, satın almasını, satmasını ya da yeniden satmasını yasaklayan doğrudan ya da dolaylı herhangi bir yükümlülük, dikey anlaşma grup muafiyetinden yararlınsa bile, muafiyetten yararlanamamaktadır (m.5/b). Burada anlaşma süresinin sona ermesinden sonra getirilecek kısıtlamaların önüne geçilmek istenmiştir. Dolayısıyla dikey anlaşma grup muafiyetinden yararlanabilir durumda olsa bile, getirilen yükümlülüğün Rekabet Kanunu kuralları uyarınca yasaklanması söz konusu olabilecektir. Ancak yasaklamının, anlaşma konusu mal ya da hizmetlerle rekabet hâlindeki mal ve hizmetlere ilişkin olması, anlaşma süresince alıcının faaliyette bulunduğu tesis ya da arazi ile sınırlı olması ve sağlayıcı tarafından alıcıya devredilen know-how'ı korumak için zorunlu olması şartlarının bir arada bulunması hâlinde alıcıya anlaşma sona erdikten sonra bir yıla kadar rekabet etmeme yükümlülüğü getirilebilmektedir¹¹³.

Son olarak, dikey anlaşmalarda bulunan ve seçici dağıtım sistemi üyelerine getirilen, belirlenmiş rakip sağlayıcıların markalı ürünlerini satmama yükümlülüğü de grup muafiyeti kapsamı dışında kabul edilmektedir (m.5/c).

¹¹² RKK: T:06/02/2020, S:20-08/92-57.

¹¹³ Benzer bir düzenleme, TTK'nın acenteliğe ilişkin "Rekabet yasağı anlaşması" başlıklı 123. maddesinin birinci fıkrasında yer almaktadır. Burada anlaşma süresi acentelik ilişkisinin bitiminden itibaren en fazla iki yıl olarak belirlenmiştir.

Gerçekten buna muafiyet tanınması hâlinde, sağlayıcı tarafından belli başlı rakiplerinin rekabet etme imkânlarını kısıtlamasına göz yumulmuş olacaktır. Örneğin, X sağlayıcısı, Y sağlayıcısının ürünlerini satmamayı anlaşmanın bir şartı hâline getirmiş ise, bu şart grup muafiyetinden yararlanamayacağı gibi, yasaklanması da mümkündür. Böyle bir durumda ürünlerinin satılması yasaklanmış sağlayıcılar tarafından anlaşma Rekabet Kurumu'na şikayet edilebilir.

Grup muafiyeti kapsamı dışında kabul edilen bu yükümlülükler, dikey anlaşma konularına bağlı olarak, Kanun'un 4. maddesinde özellikle yasaklanan iş ve işlemlerin bir kısmını içermektedir. Bununla birlikte, rekabet etme yasağına ilişkin süreler sözleşmede açıkça belirtilmemişse, sözleşmenin süresi rekabet yasağının da süresi olarak kabul edilir.

Anlaşmaları grup muafiyeti kapsamından çıkaran sınırlamalar içeren dikey anlaşmalar ile muafiyetten yararlanamayan yükümlülükler için bireysel muafiyet gündeme gelebilir. Bu durumda AB uygulamasına nazaran esnek yaklaşarak, yapılacak analizlerde tarafların ve rakiplerin pazardaki konumu, ürünün niteliği, pazardaki giriş engelleri gibi etkenlerin dikkate alınması gerekmektedir¹¹⁴.

d. Geri Alınması

2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği kurallarına göre muafiyet tanınmış bir uygulamanın, genel (bireysel) muafiyet koşullarıyla bağdaşmaz etkilere sahip olduğu tespit edilirse, Kurul tarafından Kanun'un 13. maddesi uyarınca muafiyet geri alınabilir.

Bu durumda Rekabet Kurulu, geri alma kararını vermeden önce sağlayıcının yazılı ve/veya sözlü görüşünü, tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren anlaşmalarda ise alıcının yazılı ve/veya sözlü görüşünü ister. Rekabet Kurulu ayrıca anlaşmanın diğer taraflarının ve ilgili üçüncü kişilerin yazılı ve/veya sözlü görüşlerini de isteyebilir (m.6/1). Belirtilen düzenleme, grup muafiyetinin geri alınmasının dolaylı sonucu olarak belirli bir anlaşma veya uyumlu eylemin yasaklanmasının, ancak Kanun'un kurulun inceleme ve araştırmalarında usule ilişkin dördüncü kısmındaki düzenlemelere uygun bir sürecin işletilmesi hâlinde mümkün olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir¹¹⁵. Gerçekten mezkur kurala göre, Tebliğ ile kendiliğinden kazanılmış olan grup muafiyeti, Kurul'un vereceği nihai bir karar ile geri alınabilir. Bu durumda geri alma aynı zamanda inceleme konusu uygulamanın yasaklanması anlamına gelir. Ancak soruşturma süreci işletilmeden böyle bir yasaklama usule aykırı olacaktır.

¹¹⁴ Koç, Seçici Dağıtım Anlaşmaları, s.74;

¹¹⁵ Aslan, Rekabet Hukuku, s.523.

Benzer nitelikteki dikey sınırlamaların oluşturduğu paralel ağlar ilgili pazarın %50'sinden fazlasını kapsıyorsa, Kurul ayrıca çıkaracağı bir tebliğ ile belirli sınırlamaları içeren dikey anlaşmaları muafiyet kapsamı dışına çıkarabilir (m.6/2). Burada esasen tebliğ ile sağlanmış olan grup muafiyetinin yine bir başka tebliğ ile grup olarak muaf olmaktan çıkarılması söz konusudur. Dolayısıyla kendiliğinden elde edilen muafiyet, daha sonra yapılan başka bir düzenleyici işlem ile kendiliğinden ortadan kaldırılmaktadır. Bu durumun ortaya çıkarabileceği sakıncaların önüne geçmek için çıkarılacak tebliğlerin 6 ay geçmedikçe yürürlüğe girmeyeceği belirtilmiştir.

4. Diğer Grup Muafiyeti Tebliğleri¹¹⁶

a. Uzmanlaşma Anlaşmaları

Rekabet Kurumu tarafından, uzmanlaşma anlaşmalarının rekabeti sınırlamakla birlikte üretimde verimliliğe ve geliştirmeye sunduğu katkılar nedeniyle, 2013/3 sayılı “Uzmanlaşma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği” çıkarılarak bu anlaşmaların grup olarak muaf olması esasları belirlenmiştir¹¹⁷.

Birbirlerini tamamlayıcı nitelikte iktisadi faaliyetlerde bulunan teşebbüsler arasında yapılan, üretimde uzmanlaşmaya veya dağıtıma ilişkin olan ve tarafların toplam pazar payının ilgili pazarların herhangi birinde %25'i aşmadığı anlaşmalar grup olarak Kanun'un 4. maddesinde ifadesini bulan yasaklamadan muaftır. Muafiyetten yararlanacak olan anlaşmalar; tek taraflı uzmanlaşma anlaşmaları¹¹⁸, karşılıklı uzmanlaşma anlaşmaları ve ortak üretim anlaşmaları¹¹⁹ olarak sayılmıştır (m.5)¹²⁰.

¹¹⁶ Çalışmanın kapsamını fazla genişletmemek amacıyla diğer grup muafiyeti tebliğlerinin konuları hakkında kısa açıklamalar yapmakla yetinilecektir.

¹¹⁷ RG: T:26/07/2013 S:28719.

¹¹⁸ “Aynı ürün pazarında aktif olarak faaliyet gösteren taraflardan birinin, belirli ürünlerin üretimini tamamen veya kısmen durdurmayı ya da o ürünlerin üretimini yapmamayı ve bu ürünleri rakip bir teşebbüsten almayı kabul ettiği, aynı zamanda rakip teşebbüsün de o ürünleri üretmeyi veya arz etmeyi kabul ettiği” anlaşmalardır (m.5/1-a).

¹¹⁹ “Aynı ürün pazarında aktif olarak faaliyet gösteren ya da bir uzmanlaşma anlaşması vasıtasıyla bir ürün pazarına girmek isteyen iki ya da daha fazla tarafın belirli ürünleri ortaklaşa üretmeyi kabul ettiği” anlaşmalardır (m.5/1-c).

¹²⁰ KAMRUSEPA ve UP ile IBA arasında akdedilen dağıtım sözleşmesine ilişkin başvuruda Kurul, IBA'nın Fransa'da kurulu tesisinde ürünlerin üretimine devam edilecek olmakla birlikte, Türkiye'de ve Sözleşme'de sayılan ülkeler hariç olmak üzere yurtdışında KAMRUSEPA'nın ürünlerinin satış ve dağıtımının IBA tarafından yapılacağı ve Türkiye pazarı özelinde IBA'nın rakip ürünlerin satış ve dağıtımını yapmama, karşı taraftaki teşebbüslerin ise IBA'nın onayı olmaksızın bir üçüncü kişiyi ürünlerin satıcısı ve dağıtıcısı olarak atamayacağını taahhüdünde bulunduğu, bu hâliyle sözleşmenin tek taraflı uzmanlaşma anlaşması niteliğinde olduğu, tarafların pazar payları bakımından %25'lik eşğin altında olduğu belirtilerek grup muafiyetinden yararlandığı sonucuna varmıştır. RKK: T:01/06/2016, S:16-19/312-141.

Yatay işbirliği anlaşmaları kapsamındaki bu anlaşmalarda, ABD Yüksek Mahkemesi'nin 2006 yılında verdiği "Dagher" kararı ile, tarafların tek başlarına sağlayamayacakları etkinlikleri sağlamak amacıyla bir araya gelmeleri, kaynakların yeterli düzeyde entegre edilmesi, kâr ve risk paylaşımı ve ortak girişimin faaliyet alanı çerçevesinde, teşebbüslerle ortak girişimin tek teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiği içtihadı geliştirilmiştir. Bununla birlikte fiyat tespiti, arz kısıtlaması, pazar veya müşteri paylaşımının bu anlaşmalarda yer alması rekabeti kısıtlama amacına işaret edebilir¹²¹.

b. Araştırma ve Geliştirme Anlaşmaları

Rekabet Kurumu tarafından, teknolojik ve bilimsel gelişmenin desteklenmesi amacıyla 2016/5 sayılı "Araştırma ve Geliştirme Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" çıkarılmıştır¹²².

Araştırma ve geliştirme (AR-GE¹²³) anlaşmaları; iki ya da daha fazla teşebbüsün, sözleşme konusu ürünlerin ya da teknolojilerin ortak veya bedelli¹²⁴ araştırma ve geliştirilmesi ile bu araştırma ve geliştirmenin sonuçlarından ortak faydalanılması, daha önce aynı taraflar arasında yapılmış bir anlaşma çerçevesinde elde edilen sonuçlardan ortak faydalanılması hakkındaki anlaşmalardır (m.4/1-ç). Bu anlaşmalar ile rakip teşebbüslerin birbirlerinin AR-GE çalışmalarını usulsüz olarak ele geçirme çabalarının önüne geçilmekte, teşebbüslerin ortak bir proje üzerinde çalışması sağlanarak hem üstlendikleri maliyeti hem de muhtemel riskleri bölüşmeleri sağlanmaktadır. Buna karşılık işbirliği içerisindeki teşebbüsler arası koordinasyonu artırma ve bunun dışında kalan teşebbüsler bakımından pazara giriş engelleri oluşturma gibi sakıncaları da bulunmaktadır¹²⁵.

Muafiyetten yararlanabilmek için anlaşma taraflarından tümünün ilgili pazardaki toplam pazar payının %40'ı aşmaması gerekmektedir. Bununla birlikte, ortak üretim, yeniden satış, fikri hakların devri gibi başkaca bir temel amacı bulunan ve ortak AR-GE'ye ilişkin yalnızca yan hükümler içeren anlaşmalar bu Tebliğ ile tanınan muafiyet kapsamı dışındadır (m.2/2).

¹²¹ **Altun**, Yatay İşbirliği Anlaşmaları, s.24-25 ve 32; **Ezrachi**, EU Competition Law, s.136.

¹²² RG: T:16/03/2016, S:29655.

¹²³ Tebliğe göre; "teknik bilgilerin elde edilmesine, ürün, teknoloji veya üretim süreçlerinin testlere tabi tutulmasına, teorik analizlerin ve gözlemlerin yapılmasına, deneysel üretimler de dahil olmak üzere deneylerin gerçekleştirilmesine, bu hususlar için gerekli tesislerin kurulmasına ve sonuçlarla ilgili fikri hakların elde edilmesine yönelik süreci" ifade etmektedir.

¹²⁴ Tebliğde "bedelli AR-GE"; "taraflardan birinin finanse eden taraf, diğerinin araştırma ve geliştirmeyi yürüten taraf olduğu ARGE" olarak tanımlanmıştır.

¹²⁵ **Kayar**, Ortak Girişimlerin Yatay İşbirliği Anlaşmaları, s.12-13; **Jones/Sufrin**, EU Competition Law, s.253.

c. Teknoloji Transferi Anlaşmaları

Rekabet Kurumu tarafından, 772/2004 sayılı Komisyon Tüzüğü örnek alınarak, belirli bir fikri mülkiyet hakkının veya iş deneyimi bilgisinin paylaşılmasıyla ilgili lisans verilmesi anlaşmaları hakkında 2008/2 sayılı “Teknoloji Transferi Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği” çıkarılmıştır¹²⁶.

Teknoloji transferi anlaşması, fikri mülkiyet haklarının ve know-how’ın tek tek veya karma hâlde lisansının verildiği anlaşmaları ifade eder. Bir lisans sözleşmesi niteliğinde olan bu anlaşmaların, lisans sözleşmelerine benzetilerek, fikri ürün ve tecrübeden kaynaklanan fiili tekel durumunun, belirli bir bedel karşılığında başkalarının yararlandırılması konusunda yapıldığı belirtilebilir. Patent, iş deneyimi bilgisi ve yazılım telifine ilişkin kullanım devri öngören anlaşmalar bu kapsamdadır¹²⁷. Aynı zamanda ürünlerin satışı ve alımına veya diğer fikri mülkiyet haklarının lisansının verilmesine veya devredilmesine ilişkin hükümler içermeleri hâlinde, bu tür hükümlerin esas amaç olmadığı anlaşmalar da bu kapsamdadır (m.4/1-a).

Kısaca lisans verenin, lisans alana lisansı verilen teknolojiyi anlaşma konusu ürünlerin üretimi için kullanma izni verdiği teknoloji transferi anlaşmalarında muafiyet, lisansı verilen teknoloji ile ilgili fikri mülkiyet haklarına tanınan korumanın geçerli olduğu müddetçe veya know-how’ın gizli kaldığı sürece devam edecektir. Etkilenen pazarda, rakip teşebbüslerin taraf olduğu anlaşmalarda %30, rakip olmayanlar arasındaki anlaşmalarda ise %40 pazar payı sınır olarak belirlenmiştir (m.5)¹²⁸.

ç. Otomotiv Sektörü Tebliği

Rekabet Kurumu tarafından, motorlu taşıt sektöründeki dikey anlaşmalara grup muafiyeti tanınması düzenlemelerinde yeniliğe gidilerek 2017/3 sayılı “Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği” yayınlanmıştır¹²⁹. 20. yüzyılın başından itibaren neredeyse sürekli büyüyen motorlu taşıtlar sektörü, motorlu taşıt dağıtımı, satış sonrası hizmetler ile yedek parça dağıtımı alanlarıyla rekabet hukukunun temel bir çalışma alanı olmuştur¹³⁰.

¹²⁶ RG: T:23/01/2008, S:26765.

¹²⁷ **Gözlükaya**, Teknoloji Transferi Sözleşmeleri, s.3-4; **Ezrachi**, EU Competition Law, s.140.

¹²⁸ Pınar Süt Mamulleri Sanayi A.Ş. ile Sodima SAS arasında akdedilen lisans sözleşmesine ilişkin başvuruda Kurul, sözleşmenin iki teşebbüs arasında yapıldığı ve telif hakkı ve know-how bilgisi Sodima’da bulunan ürünlerin üretiminin Pınar Süt tarafından gerçekleştirilmesinin öngörüldüğü, tarafların pazar payları bakımından belirlenen eşğin altında olduğu belirtilerek grup muafiyetinden yararlandığı sonucuna varmıştır. RKK: T:25/09/2008, S:08-56/891-352.

¹²⁹ RG: T:24/02/2017, S:29989. Bu tebliğ ile, 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği yürürlükten kaldırılmıştır.

¹³⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Gazioğlu**, Motorlu Taşıtlar Sektörü, s.4-18.

Yeni motorlu taşıtların alımı, satımı veya yeniden satımı; motorlu taşıtların yedek parçalarının alımı, satımı veya yeniden satımı ve motorlu taşıtlara yönelik bakım ve onarım hizmetlerinin sağlanması konulu dikey anlaşmalar, dikey sınırlamalar içermeleri hâlinde, belirli koşullara uymak kaydıyla, Kanunun 4. maddesindeki yasaklamadan grup olarak muaf tutulur. Ancak motorlu taşıtlar sektöründe faaliyet gösteren rakip teşebbüsler arasında yapılan dikey anlaşmalar muafiyetten yararlanamaz. Bununla birlikte, karşılıklılık koşulu bulunmayan ve sağlayıcının anlaşma konusu mal veya hizmetlerin üreticisi ve dağıtıcısı olduğu, buna karşılık alıcının anlaşma konusu mal veya hizmetler ile rekabet eden mal veya hizmetlerin üreticisi olmayıp yalnızca dağıtıcısı olduğu anlaşmalar ise muafiyetten yararlanabilir (m.2).

Muafiyetten yararlanılabilmesi için, nicel seçici dağıtım¹³¹ ve münhasır dağıtım konu alan anlaşmalar bakımından taşıt sağlayıcısının veya yedek parça sağlayıcısının motorlu taşıt veya yedek parça sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %30'u aşmaması, aynı şekilde bakım ve onarım hizmeti sağladığı ilgili pazardaki pazar payının %30'u aşmaması gerekmektedir. Tek alıcıya sağlama yükümlülüğü içeren dikey anlaşmalarda da alıcı bakımından aynı sınır belirlenmiştir. Nitel seçici dağıtım sistemi¹³² bakımından ise pazar payı eşiği bulunmamaktadır (m.5)¹³³. Bu noktada 2005 sayılı Tebliğ'e getirilen eleştirilerin dikkate alındığı, sektörel ihtiyaçlar dikkate alınarak niteliksel seçici dağıtım sisteminde eşik belirlenmediği ve pazar payı eşiklerinin sadeleştirildiği görülmektedir¹³⁴.

d. Sigorta Sektörü Tebliği

Rekabet Kurumu tarafından, sigorta sektörünün bazı zorunlulukları dikkate alınarak, sigorta türevlerinin çeşitlilik olarak artırılıp, fiyatların da makul seviyelerde tutulmasına imkân sağlamak amacıyla 2008/3 sayılı "Sigorta Sektörüne İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği" çıkarılmıştır¹³⁵. Gümrük Birliği Kararı ve Türk sigortacılık sektörünün ihtiyaçları doğrultusunda, AB'nin grup muafiyeti tüzüğünde yer alan temel ilkelerden ayrılmamak kaydıyla iç hukukta

¹³¹ Nicel dağıtım: "Sağlayıcının, dağıtıcılarını seçerken doğrudan veya dolaylı olarak dağıtıcıların sayılarını sınırlandıracak kriterler kullandığı seçici dağıtım sistemi" (m.4/1-h).

¹³² Nitel seçici dağıtım sistemi: "Sağlayıcının, dağıtıcılar için sadece nitel olan, anlaşma konusu mal veya hizmetlerin niteliğinin gerektirdiği, dağıtım sistemine katılmak için başvuran tüm aday teşebbüsler için aynı olacak şekilde belirlenen ve ortaya konan, ayrımcı bir biçimde uygulanmayan ve doğrudan ya da dolaylı olarak dağıtıcıların sayısını sınırlamayan kriterler kullandığı seçici dağıtım sistemi" (m.4/1-ı).

¹³³ Borusan Otomotiv Pazarlama ve Tic. A.Ş. ile Jaguar ve Land Rover markalı motorlu taşıtların yetkili servisleri arasında imzalanmak üzere hazırlanan niceliksel seçici dağıtım sistemi esaslarına dayalı yetkili servis sözleşmesine ilişkin başvuruda Kurul, sözleşmenin 4. madde kapsamında olmakla birlikte tebliğde aranılan şartları taşıdığını belirterek grup muafiyetinden yararlandığı sonucuna varmıştır. RKK: T:05/03/2020, S:20-13/167-86.

¹³⁴ Diğer öneriler için bkz. **Sengören**, Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar, s.80-84.

¹³⁵ RG: T:11/02/2008, S:26774.

düzenlemeler yapılması önerilmiş olup¹³⁶, mezkur Tebliğ bu sürecin ürünüdür.

Aşağıda belirtilen sigorta sektöründeki teşebbüsler arasındaki uygulamalar Tebliğ ile belirlenen şartları sağlaması koşuluyla grup muafiyetinden yararlanır:

- Sigorta sektöründeki teşebbüsler tarafından müştereken; belirli bir riskin geçmişte sigorta kapsamına alınmasının ortalama maliyetinin hesaplanması, sigorta işlemleri ile ilgili kapitalizasyon ve ölüm cetvelleri ile hastalık, kaza, sakatlık sıklıklarının gösteren tablolar hazırlanması, hesaplama sonuçlarının ve tabloların teşebbüslere dağıtılması.
- Belirli bir risk veya risk kategorisinde, teşebbüslerle bağlantılı olmayan koşulların, gelecekteki tazminat taleplerinin sıklığı ve ölçüğü veya farklı tipteki yatırımların kârlılığı üzerindeki muhtemel etkilerinin müştereken araştırılması ve bu araştırma sonuçlarının dağıtılması ile belirli risk kategorilerine yönelik olarak, müşterek teminat sağlamak amacıyla koasürans ve koreasürans grupları kurulması ve işletilmesi işlemleri.
- Güvenlik cihazlarına ilişkin olarak sigorta sektöründeki teşebbüsler tarafından müştereken; teknik şartnameler ve uygulama kurallarının, cihazların ve cihazların montaj ve/veya bakımını yapan teşebbüslerin bu kurallara uygunluklarının değerlendirilmesi ve onaylanmasına ilişkin usullerin belirlenmesi, tanıtımı ve dağıtımı (m.2).

Sektöre ilişkin yegâne kararında Kurul, AB'nin sigortacılık sektöründeki belirli anlaşma, karar ve uyumlu eylem kategorilerine muafiyet tanınması hakkındaki 358/2003 sayılı Tüzüğüne ilişkin değerlendirme yaparak, inceleme konusu anlaşma ile belirlenen asgari oranların ticari primlere ilişkin olması, tarafların belirlenen oranlardan ayıramayacaklarına ilişkin taahhüt altına girmesi ve Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği (TSRSB) tarafından yayınlanan tarifelerin objektif verilere dayanmaması ve teamülen bağlayıcı nitelik kazanması nedenleriyle burada yer alan muafiyet koşullarını taşımadığı kanaatine varmıştır¹³⁷.

5. Grup Muafiyetinin Geri Alınması

Grup muafiyetinin, tebliğlerdeki şartların sağlanması hâlinde ilgili anlaşmalar bakımından otomatik olarak geçerli olacağını, yani anlaşmaların 4. maddedeki yasaktan muaf olacağını ifade etmiştik. Dolayısıyla, Rekabet Kurulu'nun düzenleyici işlemi niteliğinde olan tebliğler ile sağlanan muafiyette, çoğu zaman Kurul'un belirli bir anlaşmaya özgü spesifik iradesi söz konusu olmamaktadır.

¹³⁶ **Elçin Cengiz**, Sigortacılık Sektöründe Rekabet Hukuku, s.67.

¹³⁷ RKK: T:30/10/2003, S:03-70/844-366. Kararda, Türkiye'de faaliyet gösteren 11 sigorta şirketi ile Milli Reasürans T.A.Ş.'nin ticari ve sınai yangın sigortalarında reasüröre devredilecek poliçeler için asgari bir oran belirlemek üzere bir protokol imzalamaları ile TSRSB'nin bazı sigorta alanlarında fiyat tarifeleri yayınlaması ele alınmıştır.

Grup muafiyeti tebliğlerinde, muafiyetin geri alınması konusunda tebliğ kapsamındaki anlaşmaların özelliğine göre farklı düzenlemeler yer almakla birlikte, tebliğlerdeki ortak düzenlemeye göre, tebliğ ile muafiyet tanınmış bir anlaşmanın, genel muafiyet şartlarıyla bağdaşmaz etkilere sahip olduğunun tespit edilmesi hâlinde muafiyeti geri alınabilir¹³⁸. Geri alma konusunda nihai karar verilmeden önce tarafların yazılı ve/veya sözlü görüşlerinin alınması şart koşulmuştur.

Grup muafiyetinde muafiyet bir kararla verilmediğinden, bunun geri alınmasının da bireysel muafiyetten farklı olacağını belirtmek gerekir. Burada Kurul'ca ele alınan uygulamanın grup muafiyeti tebliği kapsamında olmadığına tespit edilmesi söz konusu olmaktadır¹³⁹.

Bununla birlikte, Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan grup muafiyeti tebliğlerinin, yine Kurul tarafından bir bütün olarak yürürlükten kaldırılabileceği, dolayısıyla tebliğ nedeniyle muafiyetten yararlanan anlaşmaların muafiyetinin ileriye dönük olarak ortadan kalkacağını ifade etmek gerekir¹⁴⁰. Böyle bir durumda anlaşmaların bireysel muafiyetten yararlanıp yararlanmadığının tespiti gerekir.

6. “Hâkim Durum”¹⁴¹daki Teşebbüslerin Durumu

Tüm grup muafiyeti tebliğlerindeki ortak bir düzenleme olarak, belirli işlemlere grup olarak muafiyet tanınmış olmasının, Kanun'un 6. maddesine göre hâkim durumdaki teşebbüslerin belirli bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu kötüye kullanması hâlinde, bu işlemlerin yasaklanmasına engel olmayacağı kurala bağlanmıştır.

Dolayısıyla, anlaşmaların Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamalardan muaf tutulması, bunların aynı zamanda hâkim durumun kötüye kullanılmasının yasaklanması düzenlemesinden muaf olduğu anlamına gelmemektedir. Örneğin Kurul, 2004 yılında grup muafiyeti kapsamında olduğu değerlendirmesi yaptığı Mey İçki'nin nihai satış noktalarıyla yaptığı mal alım sözleşmeleri hakkında, rakı pazarında hakim durumda olduğu tespit edilen şirketin pazar payı itibarıyla grup muafiyeti kapsamında olmadığına, dolayısıyla muafiyet kararının geri alınmasına karar vermiştir¹⁴².

¹³⁸ Pazara girişi engelleme veya rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırma etkisi olan anlaşmalar bakımından, diğer piyasa aktörlerinin korunması için grup muafiyetinin geri alınmasında potansiyel etki analizinin önemi büyüktür. Bkz. **Karakurt**, Muafiyet Rejimi, s.222-223.

¹³⁹ **Sayhan**, Rekabeti Kısıtlayan İşbirliği Uygulamalarının Yasak Kapsamının Dışında Bırakılması, s.609.

¹⁴⁰ **Aksoy**, Rekabete Aykırılığın Özel Hukuk Sonuçları, s.33; **Güven**, Rekabet Hukuku, s.251.

¹⁴¹ Kanun'da hâkim durum: “Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü” olarak tanımlanmıştır (m.3).

¹⁴² RKK: T:10/09/2007, S:07-70/863-326.

III. KURULUN YAKLAŞIMI VE MUAFİYETİN SONUÇLARI

Bu bölümde, muafiyet başvurularının nasıl yapılacağı ve başvurulara ilişkin olarak Kurul'un karar alma süreci açıklanacak olup, bir işlemin yasaklamadan muaf tutulmasının hukuki sonuçları ve dava yolları hakkında bilgi verilecektir.

A. MUAFİYET BAŞVURULARI VE DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Bildirim Formu

Belirli anlaşmaların muafiyetten yararlanabilmesi için Rekabet Kurulu'na yapılacak başvurularda kullanılmak üzere, Kurum tarafından “Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Teşebbüs Birliği Kararlarının İsteğe Bağlı Bildirimine İlişkin Kılavuz” ve ekinde “Menfi Tespit/Muafiyet Bildirim Formu” yayımlanmıştır¹⁴³.

Teşebbüsler tarafından doldurulacak olan formda öncelikle başvurunun muafiyet bildirimini olduğu belirtilir. İsminden de anlaşılacağı üzere, form esasen hem menfi tespit belgesi başvurusu için, hem de muafiyet bildirimini için kullanılabilir. Teşebbüsler aynı başvuruda, başvuru konusu işleme menfi tespit belgesi verilmemesi durumunda muafiyet koşulları yönünden inceleme talep etmektedir.

Birinci bölümde, anlaşma taraflarının kimliğine ilişkin bilgiler yazılır. Başvuruda bulunan teşebbüs bilgileri, temsilci bilgisi, anlaşma, karar ya da uyumlu eyleme katılan teşebbüslerin bilgisi, yetkili bilgisi ve varsa şirketler grubu bilgisi yazılır.

İkinci bölümde, bildirim konu olan anlaşma, karar veya uyumlu eyleme ilişkin bilgiler verilir. Öncelikle bunların niteliği, kapsamı ve amaçları yazılır, daha sonra bu uygulamalara taraf olan teşebbüslerin ticari kararlarını özgürce almalarının önüne geçebilecek hüküm veya etkileri olup olmadığı belirtilir.

Üçüncü bölümde, bildirim konu uygulamanın etkili olduğu ilgili ürün pazarı/pazarlarına ve ilgili coğrafi pazar/pazarlara dair ayrıntılı açıklamalar yapılır. Belirtilen pazarlarda anlaşmaya taraf teşebbüslerin bağlı olduğu gruptakiler ve ilgili ürün pazarı ile bunun alt ve üst pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüsler sıralanır.

Dördüncü bölümde, ilgili ürün pazarında bildirim konu anlaşma, karar veya uyumlu eylem taraf olanlar ile en büyük beş rakibin pazar paylarına ilişkin bilgiler verilir. Ayrıca tarafların ilgili tüm pazar/pazarlardaki en büyük beş müşterisi yazılır.

Beşinci bölümde, ilgili ürün pazarına ve ilgili coğrafi pazara girişi etkileyen faktörlerin neler olduğu, dolayısıyla hâlihazırda bu alanda iş yapmayan teşebbüslerin bu pazarlara girişte karşılaştığı engeller belirtilir. Son üç yılda bu pazarlara giriş yapan teşebbüsler varsa bunların bilgileri ve tahmini pazar payı oranları bu bölümde yer alır.

¹⁴³ RKK: T:07/02/2006, S:06-09/123-M.

Altıncı bölümde, muafiyet bildirimine konu olan anlaşma, karar veya uyumlu eylemin hangi nedenlerle muafiyet tanınması gerektiği ile diğer hususlar yazılır. Tüm bu bilgilere ek olarak, bildirim konu uygulamanın son hâlinin bir örneği ile tarafların son üç yıla ait mali bilgilerini tevsik edici belgeler forma eklenir.

2. İncelenme Usulü ve İncelemenin Süresi

a. Bildirimin İncelenmesi ve Kurul Kararlarının İçeriği

Rekabet Kurumu kendisine intikal eden muafiyet bildirimlerini, varsa eksikliklerini tamamlamak suretiyle, bünyesinde görevli bir raportöre havale eder. Raportör tarafından “Muafiyet/Menfi Tespit Raporu” hazırlanır ve görüşüyle beraber Rekabet Kurulu’nun dikkatine sunulur.

Genelde formlar ile bildirilen bilgiler incelemeye başlamak için yeterli olmakla birlikte, kimi zaman inceleme açısından gerekli görülmesi hâlinde formlarda yer almayan bilgi ve belgelerin, Kanun’un 14. ve 15. maddesi ile Kurul’a verilen yetkiler doğrultusunda, talep edilmesi de mümkün olup, teşebbüslerce verilen bilgilerin yanlış, yanıltıcı veya eksik olması hâlinde idari para cezası yaptırımının söz konusu olabileceğini belirtmek gerekir¹⁴⁴.

Kurul kararları öncelikle tarafların tespiti ile başlar. Bununla birlikte gerekirse ilgili kamu kurum veya kuruluşlarının (özellikle sektörel düzenleyici ve denetleyici kurumların) görüşüne başvurulur. Kanun’un 14. maddesi uyarınca Kurul tarafından istenilen bilgilerin hem kamu ve kuruluşları hem de teşebbüsler tarafından süresinde teslimi zorunludur. Daha sonra ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazar belirlenir.

Değerlendirme bölümünün başında başvuruya konu olan anlaşma, karar veya uyumlu eyleme ilişkin açıklamalar yapılır ve hangi kapsamda değerlendirme yapılacağı belirtilir. Kanun’un 4. maddesi bakımından başvuruya konu uygulamanın rekabeti sınırlayıcı olup olmadığı değerlendirilir.

Rekabeti sınırlayıcı olduğu ve esasen yasaklanması gerektiği belirlenen uygulama önce grup muafiyeti tebliğleri bağlamında değerlendirilir. Bir grup muafiyeti tebliği kapsamında olduğu anlaşılan anlaşmalar için, tespit niteliğinde olmak üzere, anlaşmanın grup muafiyetinden yararlandığına karar verilir.

Herhangi bir grup muafiyeti tebliğ kapsamında olmadığı belirlenen anlaşma için bu sefer bireysel muafiyet değerlendirmesine başlanılır. Bildirim konusu işlemin Kanun’un 5. maddesinde belirtilen şartları haiz olup olmadığı, bildirim formundaki bilgiler de dikkate alınmak suretiyle her bir şart için ayrı başlıklar açılarak değerlendirilir.

¹⁴⁴ Coşgun, Rekabet Otoritelerinin Bilgi Edinme Yetkileri, s.69-70.

Sonuç olarak Kanun'un 5. maddesinde ifadesini bulan bütün şartları taşıdığı kanaatine varılan bildirim konusu anlaşma, karar veya uyumlu eylem için belirli bir süreyle veya süresiz olarak bireysel muafiyet tanınmasına karar verilir. Şartlardan birini bile sağlamayan bir işlemin ise muafiyetten yararlanması mümkün değildir. Bu durumda Kurul tarafından bildirim konusu sözleşme veya uygulamalara bireysel muafiyet tanınamayacağına karar verilir.

Herhangi bir grup muafiyeti tebliğ kapsamında olduğu kanaatine ulaşılan anlaşmalar için ise, bireysel muafiyet değerlendirmesi aşamasına geçilmeksizin, hangi tebliğ olduğu belirtilerek grup muafiyetinden yararlandığına karar verilir.

b. İnceleme Süresi

Teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından yapılan muafiyet başvurularının hangi süre içerisinde sonuçlandırılacağına dair mevzuatta ve kılavuzda herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Dolayısıyla başvuruların sırasıyla sonuçlandırılması beklenmektedir. Ayrıca bildirim konusu işlemin niteliği de başvuruyu karara bağlama süresini belirleyici bir unsur olabilir.

Bununla birlikte, uygulamada bazı başvurular çok kısa sürede sonuçlandırılmakta iken, bazı başvurular yıllarca karara bağlanmamaktadır. Başvuruların karara bağlanmaması ise rekabeti sınırlayıcı işlemin taraflarının işine gelmektedir, Zira Kurul tarafından belirlenebilecek değişiklikler, şart ve yükümlülükler gecikmekte, rekabeti sınırlayıcı mevcut anlaşma uzun süre devam etmektedir¹⁴⁵. Örneğin, 1998 yılında yapılan bir başvuru 2003 yılında karara bağlanmıştır¹⁴⁶. Kararda buna ilişkin bir açıklama yapılmamakla beraber, bir şikayet üzerine sürecin hızlandığı anlaşılmaktadır.

3. Muhataplara Seçenek Sunulması

Kimi zaman Kurul, teşebbüslerin muafiyet başvurularını belirli şartların sağlanması hâlinde grup muafiyeti kapsamına girebileceği, aksi hâlde ise başka birtakım değişiklikler ile bireysel muafiyet tanınmasının mümkün olduğu şeklinde karar verebilmektedir.

Örneğin, teşebbüsler arasında imzalanan “Bölge Geliştirme ve İşletme Sözleşmesi”ne ilişkin başvuruda, sözleşmedeki rekabet etmeme yükümlülüğü süresinin ve coğrafi kapsamının değiştirilmesi hâlinde dikey anlaşmalar grup muafiyetinden yararlanılabileceği ya da yalnızca rekabet etmeme yükümlülüğünün coğrafi kapsamının faaliyette bulunulan tesis ya da arazi ile sınırlandırılması durumunda anlaşmaya bireysel muafiyet verilmesine karar verilmiştir¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Aslan, Rekabet Hukuku, s.467.

¹⁴⁶ RKK: T:02/10/2003, S:03-64/770-356.

¹⁴⁷ RKK: T:15/04/2004, S:04-26/286-64.

4. Menfi Tespit ile Birlikte İstenmesi

Bildirim konusu işlemin rekabet hukukuna aykırı olmadığına tespit edilmesi muafiyet kararına nazaran başvuru sahiplerinin daha lehinedir. Zira muafiyette, başvuru konusunun rekabeti sınırlandırmakla birlikte belirli şartları taşıdığından yasaklamadan muaf olduğuna, bazen belirli bir süreyle, bazen de çeşitli koşullara bağlı olarak karar verilmektedir. Bu nedenle muafiyet başvuruları genellikle menfi tespit belgesi verilmesi talebi ile birlikte terditli olarak yapılmaktadır. Kurul'dan seçimlik talepte bulunularak, uygulamaya menfi tespit belgesi verilemeyecekse en azından muafiyet tanınması istenilebilmektedir¹⁴⁸.

Kurul, Enerji Ticareti Derneği bünyesinde ve tezgah-üstü piyasada faaliyet gösteren altı broker tarafından gerçekleştirilen işlemlere ilişkin belli verilerin konsolide edilerek yayımlanması uygulaması hakkındaki başvuruda, uygulamanın Kanun'un 4. maddesi kapsamında olması nedeniyle menfi tespit belgesi verilemeyeceğine, ancak 5. maddesinde belirtilen şartların tümünü sağlaması nedeniyle üç yıl süreyle bireysel muafiyet tanınmasına karar vermiştir¹⁴⁹.

B. MUAFİYETİN SONUÇLARI ve YARGI YOLU

1. Özel Hukuk Bakımından Sonuçları

a. Hukuki Niteliği

5388 sayılı Kanun ile Rekabet Kanunu'nda yapılan değişiklik ile bildirim yükümlülüğü kaldırılmıştır. Dolayısıyla bireysel muafiyette, değerlendirmeyi öncelikle teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri yapmalıdır. Grup muafiyetinde ise, herhangi bir Kurul kararı veya taraf değerlendirmesi olmaksızın, tebliğlere uygun anlaşma, karar ve uyumlu eylemler yapıldıkları andan itibaren otomatik olarak muafiyetten yararlanmaktadır. Buna rağmen Kurum'a başvuru yapılması hâlinde, Kanun'un 5. maddesindeki (ve grup muafiyeti tebliğlerindeki) şartların sağlanıp sağlanmadığı değerlendirilir.

Muafiyet tanıma kararlarının, bildirim konusu işlemlerin tarafları bakımından en önemli sonucu hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik sağlamasıdır. Muafiyet verilen bir anlaşmaya dayanılarak gerçekleştirilen her türlü hukuki işlem geçerlidir, bunlardan dolayı idari para cezası uygulanamaz¹⁵⁰.

Ayrıca muafiyete konu anlaşma, karar veya uyumlu eylemin geçersizliği iddia edilemez. Bunlardan kaynaklanan zararların giderilmesi tazminat davası

¹⁴⁸ Topçuoğlu, Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları, s.265.

¹⁴⁹ RKK: T:26/12/2019, S:19-46/785-342.

¹⁵⁰ Aksoy, Rekabete Aykırılığın Özel Hukuk Sonuçları, s.29; Aslan, Rekabet Hukuku, s.659; Güner, Rekabet Hukukunda Yasak İlkesinden Muafiyet, s.162-163.

yoluyla talep edilemez, edilse bile, rekabeti sınırlayan işleme muafiyet tanınmış olması hukuka uygunluk sebebi olduğundan dava reddedilir¹⁵¹.

b. Adli Yargı Davalarına Etkisi

Kurul tarafından hakkında muafiyet kararı verilen işlemler, yapıldıkları andan itibaren geçerli kabul edilir. Bu nedenle, bu anlaşmalarla ilgili uyuşmazlıklar mahkemeler önüne geldiğinde, bunların rekabet hukukuna bir aykırılığı olmadığı kabulü gerekir. Kurul tarafından verilen karar dava açılmak suretiyle veya dava açılmadığından yargısal açıdan kesinleşebilir.

Kanun'un 4. maddesine aykırı olan rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar geçersizdir. Bununla birlikte Kurul, bireysel muafiyet tanımak yoluyla veya grup muafiyeti tebliğleri çıkarmak yoluyla bu anlaşmaları geçersizlik yaptırımından muaf tutabilir. Anlaşma hakkında böyle bir karar verilinceye veya yasaklama kararı verilinceye kadar, anlaşmaların "askıda geçersiz" olduğu kabul edilmektedir¹⁵².

Mahkeme önüne gelen anlaşmanın grup muafiyeti tebliğlerinden birinin kapsamında olduğu sonucuna varırsa, anlaşmayı geçerli kabul ederek dosyayı görmeye devam edecektir. Zira grup muafiyetinde Rekabet Kurulu tarafından ayrıca bir karar alınmasına gerek yoktur. Ancak grup muafiyeti tebliğleri kapsamında olmayan anlaşmalar hakkında bireysel muafiyet değerlendirmesini yalnızca Kurul yapabilir. Mahkemelerin bireysel muafiyet tanıma yetkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle böyle durumlarda bekletici mesele yapılarak, rekabeti sınırlayıcı olduğu anlaşılan anlaşma, karar veya uyumlu eylem ile ilgili olarak Rekabet Kurulu'nun muafiyet değerlendirmesi yapması talep edilir¹⁵³.

Rekabet Kanunu uygulanmaya başlandığından ve Rekabet Kurulu faaliyete geçtiğinden bu yana Yargıtay uygulaması, 4054 sayılı Kanun ile yetkili kılınmış olan Kurul tarafından alınacak kararın esas alınması gerektiği, rekabete aykırı olduğu iddia edilen uygulamaları saptamanın bu merci tarafından yapılacağı ve adli yargıda açılan işlemlerin geçersizliğine ilişkin davalar ile zarar gören üçüncü kişilerin tazminat davalarının buna uygun olarak karara bağlanması yönündedir. Dolayısıyla adli yargının, rekabete aykırı davranışın tespiti ve yorumlanmasında büyük oranda Kurul kararı ve bu karara karşı başvuru idari yargı yolunda verilen kararlara bağlı olduğu, çoğu zaman 6100 sayılı

¹⁵¹ **Güven**, Rekabet Hukuku, s.751-752; Bununla birlikte hakkın kötüye kullanılması yasağının bu hukuka uygunluk nedeni bakımından da sınır teşkil ettiği, hakkın kötüye kullanılması hâlinde tazminat sorumluluğunun ortaya çıkacağı ileri sürülmektedir. Bkz. **Sayhan**, Rekabeti Kısıtlayan İşbirliği Uygulamalarının Yasak Kapsamının Dışında Bırakılması, s.608.

¹⁵² **Aksoy**, Rekabete Aykırılığın Özel Hukuk Sonuçları, s.37-38; **Aslan**, Rekabet Hukuku, s.665-666; **Güven**, Rekabet Hukuku, s.719-720.

¹⁵³ **Aksoy**, Rekabete Aykırılığın Özel Hukuk Sonuçları, s.56-57; **Aslan**, Rekabet Hukuku, s.666.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 165. maddesinde düzenlenen "Bekletici Sorun" müessesesinin uygulandığı görülmektedir¹⁵⁴.

Her ne kadar mevcut sistemde gerek olmasa da, bir hukuki işleme muafiyet tanınması yönünde Rekabet Kurumu'na bir başvuru varsa, bu başvurunun Kurul tarafından karara bağlanmasına kadar ilgili işlemde zarar gördüğünü iddia eden üçüncü kişilerin tazminat taleplerinin sonuca bağlanması mümkün görünmemektedir. Aksi hâlde aynı konuda farklı kararlar çıkması söz konusu olabilir.

2. Kurul Kararlarına Karşı Açılacak Dava

a. Yargılama Mercii, Davacılar ve Kanun Yolları

Kanun'un 55. maddesi uyarınca, Rekabet Kurulu'nun önüne gelen muafiyet başvurusu hakkındaki kararı, muafiyet tanınması veya tanınmaması şeklinde olabilir. Her iki hâlde de, birel idari işlem niteliğindeki Kurul'un gerekçeli kararının tebliğinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde iptal davası açılabilir¹⁵⁵.

Muafiyet tanıma kararlarına karşı, muafiyet tanınan uygulamadan zarar gören veya göreceğini iddia eden menfaat sahibi gerçek ve tüzel kişiler (Ör. pazardaki teşebbüsler) dava açabilir. Muafiyet tanınamayacağına dair kararlara karşı ise başvuru konusu uygulamaya taraf teşebbüsler dava açabilecektir.

Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır. Ayrıca dava açılması kararların uygulanmasını durdurmamaktadır. Ancak idare mahkemesince yürütmenin durdurulması kararı verilmesi mümkündür.

Mahkemelerce verilecek karara karşı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca öncelikle istinaf, burada verilecek karara karşı ise 46. madde uyarınca temyiz kanun yoluna başvurulması mümkündür.

b. Mahkemenin İptal Kararının Sonuçları

Rekabet Kurulu'nun bir anlaşmaya muafiyet tanınması yolundaki kararının, esas hakkında değerlendirme yapan idare mahkemesi tarafından iptal edilmesi hâlinde, muafiyet tanınması nedeniyle geçerli kabul edilen anlaşmalar başından itibaren geçersiz olacağından buna göre işlem tesis edilecektir. Bu durumda başvuru konusu işlemlerden zarar görenlerin Kanun'un 57. maddesi uyarınca

¹⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Başbuğ**, Rekabet İhtisas Mahkemeleri, s.42-47; **Topçuoğlu**, Karar İncelemesi, s.506; Yargıtay'ın ve adli yargının bu yaklaşımı öğretide eleştiriyeye neden olmuştur. Bkz. **İnan**, Adliye Mahkemelerinin Rolü, s.596 vd.

¹⁵⁵ Uyuşmazlıkların büyük oranda usul hükümleri yönünden ele alındığı görülmektedir. Bu durumun, hâkimlerin Kurum uzmanlarının sahip olduğu teknik bilgi ve yurtdışı eğitim imkânlarından yoksun olmasından kaynaklandığı, yargıda etkinliğin artırılması amacıyla rekabet hukuku ihtisas mahkemeleri kurularak, burada görev yapacak hâkimlerin de benzer olanaklardan yararlandırılmaları gerektiği belirtilmektedir. Bkz. **Başbuğ**, Rekabet İhtisas Mahkemeleri, s.36.

anlaşmanın taraflarına, genel tazminat şartları gerçekleşmiş olmak kaydıyla tazminat davası açması mümkündür¹⁵⁶.

Kurul'un bir anlaşmaya muafiyet tanınamayacağı yönündeki kararının, esas hakkında değerlendirme yapan mahkeme tarafından iptal edilmesi durumunda, olumsuz kararın konusu olan anlaşmanın esasen başından beri geçerli olduğu sonucuna varılır. Ancak bu durumda Kurul tarafından mahkeme kararı doğrultusunda muafiyet tanınması yolunda bir karar verilmesi gerekir, zira yargı kararı idari işlem yerine geçmez¹⁵⁷.

Kanun'un "Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul" başlıklı dördüncü kısmında belirlenen kurallar yönünden yapılan değerlendirme sonucu verilen iptal kararlarında, mahkemece tespit edilen usul eksiklikleri tamamlanarak başvuru hakkında yeniden bir karar verilir. Mahkemelerin bu kapsamdaki kararlarının başvuru konusu anlaşmanın sağlığı yönünden doğrudan bir sonucu olduğu söylenemez.

Her hâlde Kurul, 2577 sayılı Kanun'un 28. maddesi uyarınca gecikmeksizin mahkeme kararı yönünde işlem tesis etmek zorundadır. Bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden itibaren 30 günü geçmeyeceği kurala bağlanmıştır.

SONUÇ

Rekabeti sınırladığı için yasaklanması gereken anlaşmalar, Kanun'un 5. maddesindeki şartları taşımaları hâlinde 4. madde hükümlerinin uygulamasından muaf olabilmektedir. Bu şartlar, malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, tüketicinin bundan yarar sağlaması, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması ve rekabetin zorunlu olandan fazla sınırlanmamasıdır.

Kanun'un ilk hâlinde 4. madde kapsamındaki tüm anlaşmaların zorunlu olarak Rekabet Kurulu'na bildirimini gerektmekteydi. Ancak 5388 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile bildirim ihtiyari hâle getirilmiş, 7246 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle bu durum netleştirilmiştir. Dolayısıyla muafiyet şartlarının sağlanıp sağlanmadığını öncelikle teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri değerlendirecektir.

Uygulamada ise, anlaşma, karar ve uyumlu eylemlerin tarafları, ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların önüne geçebilmek amacıyla ve hukuki güvenlik sağlayacağı düşüncesiyle Kuruma muafiyet başvurusunda bulunmaktadır. Kurul tarafından başvurular belirli bir sistematik içerisinde değerlendirilmekte ve sonuç olarak başvuru konusu işlemin grup muafiyetinden yararlandığına veya işleme bireysel muafiyet tanınmasına karar vermektedir.

¹⁵⁶ İnan, Adliye Mahkemelerinin Rolü, s.591.

¹⁵⁷ Bolatoğlu, Yargısal Denetim, s.74.

Hakkında muafiyet tanınması kararı verilen işlemler başından itibaren hukuka uygun ve geçerli kabul edilmektedir. Ancak muafiyet tanınamayacağı kanaatine varılan anlaşmalar bakımından verilen karar bir nevi yasaklama kararı anlamına gelmekte ve ilgili anlaşmanın geçersiz olduğu sonucuna varılmaktadır. Özellikle grup muafiyetinde, muafiyetin geri alınması ve yasaklama durumunda verilen kararların Kanun ile belirlenen usûle uyulmadan verilmesi sakıncası bulunmaktadır.

Kurul tarafından verilen kararlar adli yargı mercileri tarafından dikkate alınmak durumundadır. Zira aynı konuya ilişkin Kurul tarafından verilmiş ve belki de idarî yargılama sonucunda kesinleşmiş olan karar ile çelişen kararlar verilmesi yargıya olan güveni zedeleyecektir. Kurul kararları hakkında hukuka uygunluk denetimini Ankara İdare Mahkemelerinin yaptığını belirtmek gerekir. Mahkemece iptal kararı verilmesi hâlinde, Kurul tarafından derhal bu yönde yeni bir karar alınması gerekir. Davanın reddi hâlinde ise hukuki durumda değişiklik olmayacağı açıktır.

Sonuç olarak, rekabet hukukunda muafiyet konusu, hem muafiyetin hukuki niteliği, hem de muafiyet kararlarının hukuki sonuçları nedeniyle oldukça önemlidir. Anlaşmalar rekabeti sınırlayıcı olması hasebiyle otomatik olarak yasaklanmamakta, kimi zaman bunların sağladığı yararların rekabeti sınırlayıcı etkisinden çok daha büyük olabileceği anlaşılmaktadır. Böyle anlaşmalara muafiyet tanınması, hem yeni gelişme ve iyileşmelerin sağlanmasına vesile olmakta, hem de tüketicinin çeşitli açılardan yararına olabilmektedir.

KAYNAKÇA

- Akkan, Çiğdem. “Rekabet Hukukunda Rakipler Arası Bilgi Değişimi”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2019. (Bilgi Değişimi)
- Aksoy, M. Nazlı. “Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları”. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2004. (Rekabete Aykırılığın Özel Hukuk Sonuçları)
- Aksoy, Nazlı, Hilmi Bolatoğlu ve Şahin Yavuz. “Rekabet Hukukunda Muafiyet ve Birleşme/Devralma Kararlarının Şarta Bağlanması”. Rekabet Dergisi, S. 25, 2006. (Muafiyet Kararının Şarta Bağlanması)
- Altun, Mücteba. “Yatay İşbirliği Anlaşmalarının 4. Madde Kapsamında Değerlendirilmesi”. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2012. (Yatay İşbirliği Anlaşmaları)
- Arı, M. Haluk. “Rekabet Kurulu’nun Muafiyet Kararlarının Analizi”. Rekabet Hukuku İle İlgili Kurul ve Yargı Kararları Sempozyumu III, Ankara, 2012. (Muafiyet Kararlarının Analizi)

- Arı, Zekeriyya. “Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı ve Hukuki Sonuçları”. Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, 2003. (Danışıklılık Kavramı)
- Aslan, İsmail Yılmaz. Rekabet Hukuku Dersleri. Bursa, 2014.
- Aslan, İsmail Yılmaz. Rekabet Hukuku (Teori ve Uygulama). Bursa, 2017. (Rekabet Hukuku)
- Ata, Çağlar Deniz. “Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşmalara Olumlu Yaklaşım: Rule of Reason Işığında Roma Antlaşması 81. Madde ve Muafiyet”. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2009. (Rule of Reason Işığında Muafiyet)
- Ateş, Mustafa. Rekabet Hukukuna Giriş. Ankara, 2019.
- Black, Henry Campbell. Black’s Law Dictionary. 6. bs. Minnesota: West Publishing, 1990.
- Başbuğ, Mehmet Mete. “Rekabet Hukuku Yargılamalarına Yeni Bir Model: Rekabet İhtisas Mahkemeleri”. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2015. (Rekabet İhtisas Mahkemeleri)
- Bolatoğlu, Hilmi. “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi”. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2004. (Yargısal Denetim)
- Coşgun, Hüseyin. “ABD, AB ve Türk Rekabet Otoritelerinin Bilgi Edinme Yetkileri ve Bilgi Kaynağı Olarak Fonksiyonları”. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2009. (Rekabet Otoritelerinin Bilgi Edinme Yetkileri)
- Cengiz, Dilek. “Rekabet Politikası” Faslı Neden Müzakereye Açılmıyor? İstanbul, 2017. (‘Rekabet Politikası’ Faslı)
- Cengiz, Dilek. “Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları”. Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2005. (Uyumlu Eylem)
- Devellioğlu, Ferit. Osmanlıca - Türkçe Ansiklopedik Lûgat. 33. bs. Ankara: Aydın Kitabevi, 2017.
- Elçin Cengiz, Sezin. “Sigortacılık Sektöründe Rekabet Hukuku Uygulamaları – AB Düzenlemeleri ve Türkiye İçin Çıkarımlar”. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2007. (Sigortacılık Sektöründe Rekabet Hukuku)
- Esen, Şaban. “Piyasaların Rekabetçi İşlevini Sürdürmesinde Rekabet Hukukunun Rolü: Piyasaya Giriş Engellerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Sakarya Üniversitesi, 2006. (Piyasaların Rekabetçi İşlevi)
- Ezrachi, Ariel. EU Competition Law. Oxford, 2014.

- Gazioğlu, Uygur. “Motorlu Taşıtlar Sektöründe Rekabet: Dağıtım ve AB Düzenlemeleri”. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2005. (Motorlu Taşıtlar Sektörü)
- Gözlükaya, Fatma. “Teknoloji Transferi Sözleşmelerine İlişkin Rekabet Hukuku Uygulaması”. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2007. (Teknoloji Transferi Sözleşmeleri)
- Günay, Cevdet İlhan. Rekabet Hukuku Dersleri. Ankara, 2014.
- Güner, Cemil. “Rekabet Hukukunda Yasak İlkesinden Muafiyet”. TBB Dergisi, S. 71, 2007.
- Gürpınar, Bünyamin. “Rekabet Hukukunun Ekonomik Analizi: ABD, AB ve Türkiye Uygulaması”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dumlupınar Üniversitesi, 2005. (Rekabet Hukukunun Ekonomik Analizi)
- Güven, Pelin. Rekabet Hukuku. Ankara, 2008.
- Güzel, Oğuzkan. “Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri”. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003. (Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri)
- İnan, Nurkut. “Rekabet Hukuku Uygulamasında Adliye Mahkemelerinin Rolü”. Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara, 2002. (Adliye Mahkemelerinin Rolü)
- Jones, Alison, Brenda Sufirin. EU Competition Law. Oxford, 2014.
- Karakılıç, Hasan. “Rekabet Hukukunda Bağlama Uygulamaları”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2012. (Bağlama Uygulamaları)
- Karakurt, Alper. “Rekabet Hukukunda Muafiyet Rejimi: Potansiyel Etki Analizinin, Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Sistematiğindeki Yeri”. TBB Dergisi, S. 63, 2006. (Muafiyet Rejimi)
- Karakurt, Alper. “Ekonomik ve Hukuki Açısından Piyasa Kapama Etkisi”. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2005. (Piyasa Kapama Etkisi)
- Kayar, Mehmet Akif. “Rekabet Hukuku Uygulamalarında Yatay İşbirliği Anlaşmaları: Ortak Girişimler Açısından Bir Değerlendirme”. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003. (Ortak Girişimlerin Yatay İşbirliği Anlaşmaları)
- Koç, Ali Fuat. “AT Rekabet Hukukunda Seçici Dağıtım Anlaşmaları”. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2005. (Seçici Dağıtım Anlaşmaları)
- Kortunay, Nevin. “Pazarlamada Uygulanan Rekabet Stratejilerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”. Yayımlanmamış Doktora Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi, 2013. (Pazarlamada Rekabet)

- Ocak, Nazmi. “Rekabet Hukukunda Teşebbüsler ve Teşebbüslerin Hakim Durumunun Tespiti”. Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2016. (Rekabet Hukukunda Teşebbüsler)
- Özgöker, Uğur. Avrupa Birliği Rekabet Hukuku ve Politikası. İstanbul, 2008. (AB Rekabet Hukuku)
- Rekabet Kurumu, Rekabet Terimleri Sözlüğü, Ankara, 2019.
- Sarıçiçek, Can. “Düzenlenen Davranış Doktrini Çerçevesinde Rekabet Hukuku Uygulamaları”. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2012. (Düzenlenen Davranış Doktrini)
- Sayhan, İsmet. “Rekabeti Kısıtlayan İşbirliği Uygulamalarının Yasak Kapsamının Dışında Bırakılması”. Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.: IX S.: 3–4, 2005.
- Şahin, Ahmet. “Rekabet Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi: ABD, AB ve Türkiye Uygulamaları”. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2020. (Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi)
- Şengören, Zeynep. “Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmaların Düzenlenmesinde Yeni Dönem: AB Uygulamaları Işığında Türkiye İçin Yol Haritası”. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2012. (Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar)
- Tokgöz, Mehmet. “Münhasır Dikey Anlamaların 4054 Sayılı Kanun’un 4. ve/veya 6. Maddesi Kapsamında Değerlendirilmesi Sorunu”. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2017. (Münhasır Dikey Anlaşmalar)
- Topalömer, Serap. “Tüketici Refahının Artırılmasında İki Farklı Araç: Tüketici Politikası ve Rekabet Politikası”. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2015. (Tüketici Politikası ve Rekabet Politikası)
- Topçuoğlu, Metin. “Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları”. Doktora Tezi, Ankara, 2001. (Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları)
- Topçuoğlu, “Karar İncelemesi Muafiyet Sistemi ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurulu Kararlarının Zarar Görenlere Etkisi, Rekabet Kurulu’nun Yetkileri”. Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VII, Kayseri, 2009. (Karar İncelemesi)
- Uran, Emrah. Amerika Birleşik Devletleri Rekabet Hukuku (Teori ve Uygulama). İstanbul, 2019. (ABD Rekabet Hukuku)
- Ülgen, Hüseyin, Mehmet Helvacı, Arslan Kaya, N. Füsun Nomer Ertan. Ticari İşletme Hukuku. İstanbul, 2019.
- Whish, Richard, David Bailey. Competition Law. Oxford, 2015.

- Yıldızlı, Eren. “Kamu İhale Hukukunda Düzenlenen İş Ortaklıkları ve Konsorsiyumların Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi”. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2020. (Kamu İhale Hukukunda İş Ortaklıkları ve Konsorsiyumlar)
- Yüksek, Cemile. “Seçici Dağıtım Sisteminde İnternette Satış Sınırlamaları”. Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2017. (Seçici Dağıtım Sistemi)

Çevrimiçi Kaynaklar:

- <https://curia.europa.eu/>.
- <https://sozluk.gov.tr/>.
- <https://www.oecd.org/>.
- <https://eur-lex.europa.eu/>.
- <https://www.ab.gov.tr/>.
- <https://www.rekabet.gov.tr/>.

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABİHA	: Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma
C.	: Cilt
E.T.	: Erişim Tarihi
Kanun	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
Komisyon	: Avrupa Birliği Komisyonu
Kurul	: Rekabet Kurulu
m.	: Madde
N.	: Kenar numarası
OECD	: Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü
Ör.	: Örneğin
RG	: Resmi Gazete
RKK	: Rekabet Kurulu Kararı
s.	: Sayfa
S	: Sayı
T	: Tarih
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve devamı
vs.	: Ve sair