

Citation: Gürpınar, R. (2021), Rekabet Hukukunda Yapılan Değişiklikten Sonra Muafiyet Başvurusu Özel Hukuk Mahkemelerine Yapılabilir Mi? Baseak CORE Papers No:8 2021

Rekabet Hukukunda Yapılan Değişiklikten Sonra Muafiyet Başvurusu Özel Hukuk Mahkemelerine Yapılabilir Mi?

Reşit GÜRPINAR

*ÖZET

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da 16.06.2020 gün ve 7246 sayılı Kanunla büyük çapta değişiklikler yapılmıştır. Yapılan önemli değişikliklerden biri de muafiyet müessesinin düzenlendiği 4054 sayılı Kanun'un, 5. maddesinde, Rekabet Kurulu'nun yetkilerinde yapılan değişikliklerdir. Söz konusu değişiklik nezdinde doğan tartışmalar muafiyet başvurusunun kanunun verdiği olanağa göre Rekabet Kurulu'na yapılabilmesinin yanı sıra, Kurula başvurulmaksızın, doğrudan yetkili ve görevli adli yargı yerine yapılıp yapılamayacağı etrafında şekillenmektedir. Bu çalışmada ilk olarak muafiyet müessesesinde yapılan değişiklik açıklanacaktır. Ardından öğretide süregelen tartışmalara değinilerek muafiyet başvurusunun Rekabet Kurulu'na başvurulmaksızın, doğrudan yetkili ve görevli adli yargı yerine yapılabilecek mi sorusuna cevap verilecektir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet hukuku, kanun değişikliği, muafiyet başvurusu, adli yargı yerleri, görev uyuşmazlığı

JEL Kodları: K15, K21, K40

ABSTRACT

On 16 June 2020, the Law on Amendment to the Competition Protection Law No. 4054 came into force, and introduced significant changes. One of these changes is related to the exemption mechanism. The discussion arising from this change is oriented on whether the exemption application can be made directly to the competent court without applying to the Competition Board. This paper aims at revealing the important nuances of the change regarding the competence of the Competition Authority. Afterwards, the paper enlightens the current discussions on whether the exemption application can be made directly to the competent court without applying to the Competition Board.

Keywords: Competition Law, amendment to the Competition Protection Law No. 4054, exemption application, competent court

JEL Codes: K15, K21, K40

I. Giriş

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da ("4054 sayılı Kanun", "Rekabet Kanunu") 16.06.2020 gün ve 7246 sayılı Kanunla¹ büyük çapta değişiklikler yapılmış, yeni bazı hukuki müesseseler ihdas edilmiştir². Muafiyet müessesesinin düzenlendiği 4054 sayılı Kanun'un, 5. maddesinde, Rekabet Kurulu'nun ("Kurul") yetkilerinde değişiklik yapılmıştır. İşbu çalışmada, öncelikle muafiyet müessesesinde yapılan bu değişiklik açıklanacak, ayrıca, anılan değişiklikten sonra öğretilen süregelen yeni bir tartışmaya değinilecektir. Bu tartışma, muafiyet başvurusunun kanunun verdiği olanağa göre Rekabet Kurulu'na yapılmasının yanı sıra, Rekabet Kurulu'na başvurulmaksızın, doğrudan yetkili ve görevli adli yargı yerine yapılabilir mi noktasından doğmuştur. Bazı rekabet hukukçuları anılan 5. madde de yapılan değişiklikle, bunun mümkün olduğunu söylerken, bazı rekabet hukukçuları ise değişikliğin böyle bir başvuruya cevaz vermediğini ileri sürmektedir. Biz çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde bu soruya yanıt arayacağız.

II. Rekabet Hukukunda Muafiyet

Ana konumuz olan, "Muafiyet başvurusu adli yargı mahkemelerine yapılabilir mi?" sorusunu detaylı olarak incelemeden önce, bu bölümde muafiyet için genel bilgileri vereceğiz. Rekabet hukukunda muafiyetin ne olduğu, neyi ifade ettiği, muafiyet kararlarının kararı alan özel veya tüzel kişiye ne gibi koruma sağladığı konuları ile Rekabet Kanunu'nun muafiyete ilişkin 5. maddesinde 2020 yılında yapılan değişiklikten önceki haliyle, yürürlükteki hali açıklanacak ve aradaki farklar ortaya konulmaya çalışılacaktır.

II. 1. Muafiyet ve muafiyeti düzenleyen 5. maddenin eski hali

Rekabeti sınırlayıcı olmasına karşın aynı zamanda olumlu yönleri de olan, anlaşmaların belirli koşullarla yasak kapsamı dışına çıkarılabilmesi, daha adil ve ekonomik bakımdan daha yararlı olacaktır³. Rekabet hukukunda, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar-

ları; rekabeti bozucu, engelleyici ve kısıtlayıcı amacını taşıyabildiği gibi bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikte olabilir. Bu nitelikleri taşıyan anlaşma ve kararlar 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi gereğince rekabet ihlali oluşturduklarından, yine aynı kanunda düzenlenen hükümlere göre idari para cezasını gerektirmektedir. İşte bu noktada, 4. maddede öngörülen rekabet ihlalinin tespitine rağmen, 5. maddede öngörülen iki olumlu ve iki olumsuz koşulun birlikte varlığı halinde muafiyet yani cezadan bağışıklık sağlanmaktadır. Söz konusu anlatımlar bireysel muafiyet içindir. Yukarıda öngörülen şartların varlığı halinde, Kurul'un belirli konulardaki anlaşma türlerine grup olarak muafiyet tanınması yolunda tebliğ çıkarılabileceği hükme bağlanmıştır.

Rekabet Kanununun 5. maddesinde öngörülen;

a. Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması (Etkinlik Kazanımı),

b. Tüketicinin bundan yarar sağlaması (Tüketicilere Yansıma),

c. İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması (Rekabetin Ortadan Kalkmaması),

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

olarak ifade edilen bu olumlu ve olumsuz şartların varlığı halinde Rekabet Kurulu bireysel muafiyet kararı vermek zorundadır. Bu konuda Rekabet Kurulu'nun bağlı yetkisi olup, takdir yetkisi bulunmamaktadır. Hatırlanmalıdır ki, bu öngörülen şartların tamamı birlikte olmalıdır⁴. Rekabet Kurulu'nun buna aykırı kararı bulursa da bu karara katılmak mümkün değildir⁵. Muafiyet, çok basit bir anlatımla toplumsal refaha getirisi götürüsünden daha fazla olan bir durumun ortaya çıkması olarak tanımlanabilir.

Öte yandan 5. maddede muafiyetin belirli bir süre için verilebileceği gibi, yine muafiyetin verilmesinin belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine

¹ 16.06.2020 gün ve 7246 Sayılı Kanun (24 Haziran 2020 gün ve 31165 sayılı Resmî Gazete).

² De minimis, taahhüt, uzlaşma vb.

³ Aslan, Yılmaz Rekabet Hukuku 2008, Ekin Yayınları s. 315.

⁴ Rekabet Kurulu'nun 20.08.2014 gün ve 14-29/612-265 sayılı kararı.

⁵ Rekabet Kurulu'nun 26.11.2014 Tarih ve 14-46/834-375 Sayılı Kararı.

bağlanabileceği belirtilmiştir. Yasa koyucu tarafından süre yönünden kast edilen bu husus 5. maddedeki 2 olumsuz ve 2 olumlu koşulu sağlayan sözleşmelere göre verilen bireysel muafiyetlerde muafiyet süresinin belirlenmesine ilişkindir.

4054 sayılı Kanununun 4. maddesi gereğince yasaklanan, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları, yine aynı yasanın 5. maddesinin getirdiği muafiyet olanağı ile hukuka uygunluk niteliği kazanmakta ve böylece cezadan da bağışık hale gelmektedir. “*Bağışıklık, yükümlülük dışında tutulmuş, ayrıkt tutulma, kendisine uygulanmama*” gibi sözcük anlamları olan muafiyet adeta ihlal yolunda köprüden son çıkış konumundadır. 4054⁶ sayılı Kanun’un hükümlerinden hareketle doktrinde muafiyet, Rekabetin Kanunu’nda aranan şartların varlığı halinde, rekabeti kısıtlayıcı işbirliği uygulamalarına, aynı kanununun 4. maddesi hükümlerinin uygulanamayacağına dair Rekabet Kurulu’nun vermiş olduğu karar şeklinde tanımlanmıřtır⁷.

Burada yeri gelmişken şunu da belirtmek gerekir ki, 4054 sayılı Kanun’da daha önce, yapılan deđiřiklikle⁸ anılan 5. maddenin 1. fıkrasında yer alan “*ilgililerin talebi üzerine*” ibaresi çıkarılmıştır. Başka bir anlatımla muafiyet sadece ilgililerin başvurusu üzerine incelenirken, bu değişiklikten sonra Kurul tarafından resen incelenmeye başlanmıştır.

II. 2. 2020 değişikliği sonrası 5.maddenin yeni hali

2020 yılında 7246 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte, Kurul’un, iki olumlu iki olumsuz şartların varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, teşebbüs birliği kararları ve uyumlu eylemlerin 4. madde uygulamasından muaf tutulması yolunda karar verebileceğini söylerken, yeni getirilen hükümlerle “Kurul” kelimesi fıkra metninden çıkarılmış, fıkrada sadece muaf olacakları hükmü yazılmıştır. Ancak, ihtiyari ve isteğe bağlı olarak, ikinci fıkrada getirilen hükümlerle, anılan anlaşma ve kararların muafiyet şartlarını taşıdının tespiti için ilgililerin Kurul’a başvurabilecekleri yolunda hüküm getirilmiştir. Maddenin eski halinde Kurul’un şartların varlığı halinde muafiyet kararı verebileceği öngörölmüşken maddenin yeni halinde sadece başvuru

üzerine karar vereceği hükmü öngörölmüştür. Yasa koyucu teşebbüslere öncelikle kendi değerlendirmeleri ile bir anlaşma veya bir karar ile uyumlu eylemin muafiyet şartlarını taşıyıp taşımadığı konusunda kendi kararını vereceği, emin olmadığı veya hukuken durumunu garantiye almak isterse, bu tespiti yapması için Rekabet Kurulu’na başvurabileceği yönünde bir hüküm koymuştur. Yeni getirilen bu hükmün en basit anlatımı şudur; ilgili teşebbüs ve teşebbüs birlikleri, yaptıkları anlaşmada, aldıkları kararda ve uyguladıkları uyumlu eylemde 4. maddeye aykırı bir durum olmadığına güveniyorsa veya 4. maddeye aykırı olmakla birlikte 5. maddedeki tüm koşulların bu anlaşma, karar ve uyumlu eylemde doğduğu anda var olduğuna eminse muafiyet için Rekabet Kurumuna başvurmayabilir. Aksi takdirde ilgili teşebbüs ve teşebbüs birlikleri Rekabet Kurumuna başvurabilir, şeklinindedir.

Madde gerekçesinde; 4054 sayılı Kanununun 5’inci maddesine konu olan muafiyet uygulamasının, mehz Avrupa Birliği uygulamasında 2003 yılında gerçekteştirilen reformla yeniden düzenlendiği ve ‘*kendi kendine değerlendirme*’ olarak nitelendirilen yeni bir sisteme geçildiği belirtilmiştir. Gerekçeden devamla, bu sistemde teşebbüslerin öncelikle ilgili anlaşmalar için yayımlanan grup muafiyeti düzenlemelerinden yararlanıp yararlanmadığını, bunlardan yararlanmadığı durumda da muafiyet hükümlerinin uygulanmasına ilişkin şartların sağlanıp, sağlanmadığını kendi kendilerine değerlendirdiklerine işaret etmiştir. Yine gerekçede, 2005 yılında 4054 sayılı Kanun’un 10’uncu maddesinde mehz mevzuat ile uyumlu değişiklikle teşebbüsler arası anlaşmalar için bildirim zorunluluğunun kaldırıldığı, dolayısıyla ilgili maddede yapılan değişikliğin; madde lafzındaki hukuki belirliliği arttırmayı ve “*kendi kendine değerlendirme*” yönteminin netleştirilmesini amaçlandığı, bununla birlikte, teşebbüslerin isteğe bağlı olarak Kurum’a başvuru haklarının da korunmakta olduğu açıklanmıştır. Madde gerekçesinde de göröleceği üzere teşebbüslerin, karar ve anlaşmaları ile uyumlu eylem olarak nitelendirilen eylemlerin muafiyet koşullarını taşıyıp taşımadığına asıl olarak kendilerinin karar verebilecekleri, eğer böyle bir karar veremiyorlarsa, bu durumda Kurum’a başvurabilecekleri öngörölmüştür. İşte bu noktada, bazı re-

⁶ Rekabet Kurulu’nun 26.11.2014 Tarih ve 14-46/834-375 Sayılı Kararı Kurul Üyesi Reşit Gürpınar karşıoy yazısı.

⁷ Emel Badur, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar) Ankara 2001,s.129.

⁸ 02.07.2005 gün ve 5388 sayılı Kanununun 1.maddesi ile.

Reşit Gürpınar – Rekabet Hukukunda Yapılan Değişiklikten Sonra Muafiyet Başvurusu Özel Hukuk Mahkemelerine Yapılabilir Mi?

kabet hukukçuları teşebbüslerin muafiyet koşullarının varlığının özel hukuk mahkemelerine başvurularak tespit edilebileceği yönünde görüş vermişlerdir⁹. Öyle ki, muafiyet ile ilgili 5. madde değişikliği üzerine mahkemeye başvuru konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi (“**TBMM**”) Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu’nda bazı üyelerin, teşebbüslerin mahkemeye başvuracağı yolunda konuşmaları geçmişse de bu konuda fikir beyan eden üyeler ve yine kanun teklifini getiren milletvekilleri ve Ticaret Bakan yardımcısı tarafından bu hususta net bir görüş ortaya konulamamıştır. Bundan da öte, yapılan konuşmalar muğlak olup çok fazla hukuki değer taşımamaktadır¹⁰. Aynı Kanun’un 1. maddesi (4054 5. madde değişikliği) ile ilgili TBMM Genel Kurulu’nda yapılan görüşmede görüşme tutanaklarından anlaşıldığı kadarıyla muafiyet için mahkemeye başvurma konusunda bir fikir beyan edilmediği gibi konu üzerinde tartışma da olmamıştır¹¹.

III. İdari Yargıda Delil Tespiti ve Tespit Davası

İdari yargıda delillerin tespiti, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu (“**İYUK**”) 58. maddesinde tarafların talebi üzerine, idari dava açtıktan sonra bu davalara ilişkin delil tespitinin davaya bakan Danıştay, idare ve vergi mahkemelerinden istenebileceği davaya bakan Danıştay, idare ve vergi mahkemeleri istemi uygun gördüğü takdirde üyelerden birini bu işle görevlendirebileceği gibi, tespit mahalli idari veya adli yargı mercilerince yaptırılmasına da karar verebileceği belirtilmiştir. Bu hükme ilaveten, kanun koyucu delil tespiti yönünden İYUK 31. maddesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (“**HMK**”) delil tespiti ile ilgili maddelerine atıfta bulunmuştur. HMK hükümleri gereğince delil tespiti dava olmayıp geçici koruma tedbiridir.

Belirtmek gerekir ki muafiyet ile ilgili yargı yerine yapılacak başvuru delil tespiti olmayıp ancak, tespit davasına konu olabilecek bir husustur. Delil tespiti kurumu HMK 400-405. maddeleri arasında, Geçici Hukuki Korumalar başlığı altında düzenlenmektedir. Belirtilen maddelerde tanımlandığı üzere delil tespiti; delilin hemen tespit edilme-

mesi halinde kaybolacağı ya da ileride toplanmasının, sağlanmasının daha zor olacağı durumlarda hukuki yararı korumak amacıyla delillerin önceden toplanmasıdır. Muafiyet başvurusu bir delil tespiti olmadığından, mahkemeye delil tespiti yoluyla başvurulması söz konusu değildir. Bu bölümde aradaki farkın gösterilmesi amacıyla delil tespiti müessesesinden kısaca söz edilmiştir.

İdari yargıda tespit davası konusuna gelince, İYUK 2. maddesinde idari dava türleri tahdidi olarak sayılmıştır:

1. İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan iptal davaları,
2. İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,
3. Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.

Yine 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri hakkında Kanunun 5. maddesinin 1/d bendinde Özel Kanunlarda Danıştay’ın görevli olduğu belirtilen ve İdari Yargılama Usulü Kanunu ile idare mahkemelerinin görevli kılınmış bulunduğu davaları çözümleyeceği hükme bağlanmıştır. Bu açıkladığımız yasal çerçeve içinde konu değerlendirildiğinde, adli yargıda açılan ancak, görevsizlik kararı ile gelen tespit davalarını kendi görevi içinde görmediğinden görevsizlik kararı vermektedir. İdari yargıda tespit davası türünde bir dava türü bulunmamaktadır¹². Bu nedenle, kanunun dava türlerini sınırladığı bir yasal çerçevede, kanunda yer verilmeyen bir dava türünü ve idari yargının görev konusunu yorum ve farklı değerlendirmelerle genişletmeye olanak yoktur. Mevcut hukuki durumun ve bir vakianın tespiti ancak açılmış bir davanın un-

⁹ Doç. Dr. Kerem Cem Sanlı, Dr. Muzaffer Eroğlu, Dr. Fevzi Toksoy 'Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yapılan Değişiklikler: Nedenleri, Kapsamı ve Olası Etkileri' (2020) <https://www.youtube.com/watch?v=nK0P_yOUEJQ>.

¹⁰ 7246 sayılı Kanun Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu görüşme tutanakları.

¹¹ 27.Dönem 3.Yasama yılı, 98.birleşim tutanakları

¹² Danıştay 13.Dairesinin 16.03.2005 gün ve E.2005/208, K.2005/1561 sayılı kararı "İdari yargıda "tespit" veya "yorum" davası adı altında dava türleri bulunmadığından, her hangi bir iptal talebi bulunmaksızın sadece söz konusu yönetmelik değişikliğinin, Anayasaya, yasalara ve yargı kararlarına uygun olup olmadığının tespitinin ve yorumunun yapılması isteminin incelenmesine olanak bulunmamaktadır."

suru olarak incelenmekte ve asıl işlemle birlikte denetlenmektedir. Bu nedenle muafiyet konusunda doğrudan mahkemeye başvurularak tespit idari yargıda söz konusu değildir.

Danıştay 13. Dairesi nezdinde açılan davada; 22.01.2003 tarih ve 25001 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan "Radyo ve Televizyon Kuruluşlarına Kanal veya Frekans Tahsisi Şartları ve Bunlara İlişkin İhale Usulleri İle Yayın ve İzni Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" in bazı maddelerinin Anayasaya, yasalara ve bazı mahkeme kararlarına uygun olup olmadığının tespit ve yorumunun yapılması istemiyle açılmış, adı çenen daire, İdari yargıda "tespit" veya "yorum" davası adı altında dava türleri bulunmadığından, her hangi bir iptal talebi bulunmaksızın sadece söz konusu yönetmelik değişikliğinin, Anayasa'ya, yasalara ve yargı kararlarına uygun olup olmadığının tespitinin ve yorumunun yapılması isteminin incelenmesine olanak bulunmadığından bahisle istemin reddine karar vermiştir¹³. Bu karar göstermektedir ki muafiyet konusunda idari yargı yoluna başvurularak talep edilecek tespit davasından sonuç alınması mümkün değildir. Aşağıda konuya ilişkin Uyuşmazlık Mahkemesinin idari konulara ilişkin tespit davalarına ilişkin kararları incelenirken Uyuşmazlık Mahkemesinin istikrarlı bir biçimde belli bir doğrultuda karar verdiğini göreceğiz. Tespit davasının sadece adli yargıda söz konusu olabilmesi nedeniyle aşağıda "adli yargı yerlerine muafiyetin tespiti için başvuru" konusu ayrı bir bölüm halinde incelenecektir.

III. Adli Yargıda Tespit Davaları ve Muafiyet Başvurusunun Doğrudan Doğruya Adli Yargı Yerinden Talep Edilip, Edilemeyeceği Konusu

Özel hukukta idari yargının aksine tespit davaları ayrı bir dava türü olarak düzenlenmiştir. Özel hukuk tespit davalarının dayanağı HMK' nın 106' ıncı maddesidir. "Tespit Davası" başlıklı anılan maddede; tespit davasının bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talebi ile olduğu, tespit davası açanın kanunlarda öngörülen istisnalar dışında davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararının olması gerektiği belirtilmiş ve ayrıca maddi

vakıaların tek başlarına tespit davasının konusu olmayaçağı açıkça ortaya konulmuştur. Maddenin gerekçesinde de madde aynı paralelde ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

Maddede de belirtildiği gibi, tespit davası öncelikle bir hakkın veya hukuki ilişkin varlığı ya da yokluğunun veya bir belgenin sahteliğinin tespiti için, davayı açmakta güncel hukuki yararı olan kişi tarafından istenilebilmektedir.

HMK 106' ıncı maddenin öngördüğü üzere muafiyet şartlarının varlığının tespiti ile bir hakkın varlığı tespit edilmektedir. Öte yandan, bir başka anlatımla, kararın, anlaşmanın veya uyumlu eylemin sahibi olduğunu ileri süren teşebbüs veya teşebbüs birliğinin hukuken korunmaya değer bir hakkının olduğu tartışmasızdır.

Belirtildiği üzere bir kısım rekabet hukukçularının iddiası¹⁴; muafiyet kararının, adli yargı nezdinde açılacak bir tespit davası ile alınacağı ve böylece sonuca ulaşılacağıdır. Adli yargı yerleri, tespit davasına konu hakkın salt idari yargıyla ilgili olması ve sadece idari yargıda sonuç almak adına talep edilmesi durumunda bu tespit davasını kabul etmemektedir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi konu ile ilgili bir kararında; tespit davasının eda davasının öncüsü niteliğinde olduğundan, eda davasının görüleceği bir mahkemede açılması gerektiğini, somut olayda davacının tespit kararına dayanarak idareye müracaat ile işlem istihsal etmek istediğini, buna göre doğacak olumsuzluğun da dava olarak idari yargıya götürüleceğini ve bütün bu sebeplerle tespit talebinin idari yargı yerine incelenmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁵. Adli yargı yerleri ile ilgili olarak özel hukuk kapsamına girmeyen hak ve hukuki ilişkiye ait tespit davası yoluyla saptanmasının istenilmesinin mümkün bulunmadığını ortaya koymaktadır.

Burada üzerinde durulması gereken iddia şu şekildedir: Bir teşebbüs bayisi ile bir sözleşme yapmıştır ve bu sözleşmenin muafiyet alabilmesi için, adli yargı yerinde tespit davası açmıştır. Bu tespit davası ile muafiyet kararı almasıdaki amaç, muafiyet analizinin yapıp, o sözleşmenin hukuka uygun, ihlal içermeyen anlaşma olduğuna ilişkin hukuki bir güvence olacak bir yargı kararının sağlanmasıdır. Bu anlaşmanın muafiyet alamadığı durumda anlaşma hukuka aykırı olarak nitelendirilecektir. Sözleşme nedeniyle zarar görenler de, Rekabet Kanunu'nun 56-59 maddeleri

¹³ Danıştay 13. Dairesinin 16.03.2005 gün ve E.2005/208, K.2005/1561 sayılı kararı

¹⁴ Bkz. Dipnot 9.

¹⁵ Yargıtay 4. HD 15.9.1983 gün ve 7453 sayılı kararı; Akt: Kırdar Özsoylu, "İdari Yargıda Tespit Davalarının Yeri", Danıştay Dergisi, Yıl 18, Sayı 68-69, 1988, s. 136-137.

Reşit Gürpınar – Rekabet Hukukunda Yapılan Değişiklikten Sonra Muafiyet Başvurusu Özel Hukuk Mahkemelerine Yapılabilir Mi?

kapsamında adli yargı yerinde tazminat davası açabilecek tir. Buradan hareketle tazminat davası adli yargı yerinde açılabilirdiğine göre muafiyet kararı da doğruya adli yargıda alınabilir denmektedir. Öte yandan, yine Rekabet Kurumu kamunun gördüğü zararı gerekirse resen tespit ettiği, kararları da bu nedenle idari yargının denetimine tabi olduğu ancak, özel kişilerin bu konuda uğradığı zararın tespitinin haksız fiil zararı gibi adli yargının görev alanına giren bir konu olduğundan adli yargıda muafiyete ilişkin tespit davası açılarak muafiyet kararı alınabileceği ileri sürülebilir.

Öncelikle bu sorulara yanıt verebilmek için tespit davasının niteliği ortaya konulmalıdır. Tespit davası, yukarıda da belirttiğimiz üzere, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talebini içermektedir. Ayrıca tespit davası açanın bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir hakkının bulunması gerekmektedir.

Öte yandan, tespit davaları Yargıtay kararlarında da belirtildiği gibi bir eda davasının öncü davası niteliğindedir¹⁶. Eda davaları da, HMK' nın 105. maddesinde düzenlenmiş olup, eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilmektedir. Örnek verilen olayda, adli yargıdan tespit davası yoluyla istenilen muafiyet kararı, ileride yapılan bir sözleşmenin hukuka uygunluğunu kanıtlayacak, karar sahibini ileride bu sözleşmeden dolayı açılacak tazminat davasına karşı güvence altına alınabilme adına sağlanmak istenilen bir karar niteliğindedir. Her ne kadar muafiyet kararı ile geniş anlamda bakarsak, sözleşmenin hukuka aykırı olmadığı noktasında bir hakkın varlığını ortaya çıkaracak nitelikte ve ileride ortaya çıkabilecek bir durum karşısında hukuken korunmaya değer bir hakkı içerdiği de düşünülebilir. Ancak, bu hakkın güncel, aktüel bir hak olup olmadığı meselesi tartışmalıdır.

Tespit davası, tespit davası sahibinin ileride kendi açacağı eda davasına dayanak olacak bir hak ve hukuki ilişkinin varlığını, hukuken korunmaya değer güncel bir hakkı kanıtlamaya matuftur. Muafiyet talebine ilişkin bir tespit davasında ise, davacı kendi açacağı bir eda davası için değil, ileride kendi aleyhine açılacak bir tazminat davası için güvence niteliğinde bir karar alma niyetindedir. Bu durum tespit davası şartlarına uymamaktadır. Kaldı ki, yasa ko-

yucu Rekabet Kanunu ile muafiyet kararının hangi merciden alınacağını 5. maddede belirtmiş ve bu konuda Rekabet Kurulu'na yetki vermiştir. Yukarıda verilen örnekte belirtildiği üzere teşebbüs ve teşebbüs birlikleri sözleşmenin hukuka uygun olduğunu düşünüyorsa kendi kendine değerlendirme sonucu muafiyet kararı alabilecek nitelikte olduğu kanısıyla muafiyet başvurusu yapmayabileceği, ama sözleşmenin hukuka uygunluğunda bir kuşkusuna varsa bu durumda Rekabet Kurumuna muafiyet kararı almak üzere başvurabileceği hükme bağlamıştır.

Eğer bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığı idari yargı yerinde kullanılacaksa adli yargı yeri bunu kendi görev alanı içinde görmemekte ve görevsizlik kararı vermektedir. İdari bir konuya ilişkin hak veya hukuki durumun tespiti konusunda idari yargı yerleri İYUK Madde 2 kapsamında tespit ve yorum davası niteliğinde bir dava türü olmadığı gerekçesiyle bu davaları reddetmektedir. Yine yukarıda belirtildiği üzere adli yargı yerlerinin de konunun idari olması, bir eda davasının öncüsü olmaması gerekçeleriyle bu yoldaki tespit davalarını reddetmesi konuyu olumsuz bir görev uyuşmazlığına dönüştürmektedir. Her iki yargı yerinin de da bu tür bir tespit davasına bakmaya görevli olmadığını belirtmesi, konuyu Uyuşmazlık Mahkemesinin görev alanına sokmaktadır. Bu doğrultuda Uyuşmazlık Mahkemesinin bu konuya ilişkin kararlarını irdelemek yerinde olacaktır.

IV. Uyuşmazlık Mahkemesinin Konuya İlişkin Kararları

Anayasamızın 158. maddesi ile yüksek mahkemeler arasında yer alan, adli ve idari yargı mercileri arasındaki görev ve hüküm uyuşmazlıklarını kesin olarak çözmeye yetkili, bağımsız bir yüksek mahkemedir.

Uyuşmazlık Mahkemesi, yargı ayrılığı ilkesinin ortaya çıkardığı görev uyuşmazlıklarını çözmek suretiyle kişilerin askıda kalan hak arama hürriyetlerinin gerçekleşmesini sağlayan; hüküm uyuşmazlıklarını çözmek suretiyle de hakkın yerine getirilmesini olanaksız kılan hukuki engelleri gideren; yargı erkini paylaşan diğer yüksek mahkemelerden Yargıtay ve Danıştay'ın kararlarını kaldırıp onların yerine hüküm tesis edebilen özel yetkili bir yüksek mahkeme, dolayısıyla, hukukumuzda kesin hükmü ortadan kaldırabilen tek yargı organıdır.

¹⁶ Bkz. Dipnot 15.

Uyuşmazlık Mahkemesi, önüne giden olumsuz görev uyuşmazlığına ilişkin bir uyuşmazlıkta şu kararı vermiştir: Davacı vekili açtığı davada, daha önce imar hukukuna dayalı idari bir davadan doğan ve Tekirdağ İdare Mahkemesi ile Edirne Bölge İdare Mahkemesi'nden geçmiş ve süre aşımı nedeniyle dava sonuçlanmıştır. Davacı vekili imar hukukundan doğan bu uyuşmazlık sonucu müvekkilinin davalıya 16.877,18 TL borçlu olmadığının tespitine, edimini yerine getirmeyen davalıya müvekkilinin ödemiş olduğu 5.625,73 TL'nin ödeme tarihi olan 19 Aralık 2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalıdan istirdadına karar verilmesi istemiyle adli yargı yerinde tespit davası açmıştır.

Tekirdağ 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, 18.11.2013 gün ve E:2012/667, K:2013/660 sayılı kararında:

“... davacı, belediyenin edimini yerine getirmediğini iddia ederek müvekkilinin davalıya 16.877,18 TL borçlu olmadığının tespitine ve peşin olarak ödemiş olduğu 5.625,73 TL'nin yasal faiziyle birlikte davalıdan istirdadına karar verilmesini talep etmiş ise de; dava konusu altyapı hizmetlerine ilişkin taraflar arasında herhangi bir sözleşmenin ve davalı belediyece bu konuda verilmiş bir taahhüdün bulunmadığı, dava konusu edilen borcun “amme alacağı” olarak 6183 sayılı AATHK uyarınca takip ve tahsil edilmekte olduğu, Tekirdağ Belediyesinin iddia edildiği gibi hizmeti yerine getirmemesi halinde bunun İdare Mahkemesine açılacak dava ile talep edilebileceği, davaya bakmanın mahkemelerinin görevine girmediği kanaatine varıldığından, davanın görev yönünden reddine karar vermek gerektiği dolayısıyla davaya bakmanın İdare Mahkemesinin görevine girdiği gerekçesiyle davanın reddine”

karar vermiş, bu karar kesinleşmiştir. Davacı vekili bu kez, davalı ile müvekkili arasında düzenlenmiş bulunan Tekirdağ 1. Noterliği'nin 19 Aralık 2008 tarih ve 17442 yevmiye numaralı taahhütnamedeki edimini yerine getirmek kaydı ile davalı idarenin talep edebileceği kararlaştırılan ancak edimini yerine getirmeyen davalı Belediye Başkanlığına söz konusu taahhütname uyarınca 16.877,18 TL' sı borçlu olmadığının tespitine karar verilmesi istemiyle idari yargı yerinde dava açmıştır. Tekirdağ İdare Mahkemesi, 5.12.2014 gün ve E:2014/1329 sayılı kararında:

“Olayda; 3194 sayılı Yasa'nın 23 üncü maddesi uyarınca teknik alt yapı bedeli istenilmesine ilişkin ihbarname ya da ödeme emrine karşı açılacak davaların görüm ve çözüm yerinin idare mahkemesi olduğunun açık olduğu, ancak dosya bir bütün olarak değerlendirildiğinde; uyuşmazlığın; teknik alt yapı bedelinin ödenmesi amacıyla düzenlenen bir ihbarname ya da ihbarnameye dayalı olarak düzenlenecek bir ödeme emrinden kaynaklanmamış olması; ihbarname ya da ödeme emrine kaynaklık edecek olan Tekirdağ 1. Noterliğinin 19 Aralık 2008 tarih ve 17442 yevmiye numaralı taahhütnamesinde belirtilen ve davalı belediye başkanlığı tarafından yerine getirilmesi şartına bağlanan alt yapı, kazı çalışması, kaldırım, 0.30 büz P-VC büz ve kanalizasyon gibi alt yapı edimlerinin yerine getirilip getirilmediği, yerine getirilmediğinin tespit edilmesi durumunda ise, söz konusu taahhütname uyarınca davacının 16.877,18-TL borçlu olmadığının tespit edilmesi istemine ilişkin olduğu, öte yandan; idare mahkemelerine münferiden açılacak davalar arasında tespit davasının bulunmadığı, diğer yandan; 2577 sayılı Yasanın 58 inci maddesinde idari davaya konu edilmiş bir işleme kaynaklık eden delillerin tespitinin idare mahkemelerince yaptırılması gerekmekte ise de, ortada idari davaya konu edilmiş ve derdest bulunan bir ihbarname ya da düzenlenmiş bir ödeme emrinin bulunmadığı, davacının delil tespiti istemindeki amacının amme alacağının tahsili amacıyla düzenlenecek bir ödeme emrinin iptali istemiyle idare mahkemesinde açacağı davada delil olarak sunma amacını taşıdığı değerlendirildiğinden, salt idarece yüklenen edimin ifa edilip edilmediğinin tespiti amacıyla açılan iş bu davanın adli yargı yerince görülüp çözülmesi gerektiği; bakılan dava, Tekirdağ 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 18/11/2013 tarih ve E:2012/667-K:2013/600 sayılı görev ret kararının 15/10/2014 tarihinde kesinleşmesinden sonra açıldığından, 2247 sayılı Kanun'un 19. maddesi uyarınca görevli yargı yerinin belirlenmesi amacıyla dosyanın Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesi zorunluluğu doğduğu gerekçesiyle, 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanununun 19. maddesi uyarınca dava

Reşit Gürpınar – Rekabet Hukukunda Yapılan Değişiklikten Sonra Muafiyet Başvurusu Özel Hukuk Mahkemelerine Yapılabilir Mi?

dosyasının Mahkemesi'nden temin edilen Tekirdağ 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin E:2012/667 sayılı dosyasıyla birlikte görevli yargı yerinin belirlenmesi amacıyla doğrudan Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmesine ve dosyanın incelenmesinin Uyuşmazlık Mahkemesince bu konuda bir karar verilinceye kadar ertelenmesine”

karar vermiştir.

Uyuşmazlık Mahkemesi bu olaya ilişkin kararında:

“Belirtilen yasal durum karşısında, tespit davasına konu olabilecek hukuki ilişkinin özel hukuk alanını ilgilendirmesi gerektiği ve bir eda davasının öncüsü durumunda olan tespit davasının adli yargı yerinin görevine girdiği ortaya çıkmaktadır. Ancak, adli yargıda açılacak bir eda davasında hiçbir zaman kullanılmayacağına, buna karşılık idari bir işlem tesisi istemiyle bir idari makama veya idari yargıda açılacak bir davada idare mahkemesine ibraz edilmek ve bu makam veya mahkemeyi hukukten bağlayacak nitelikte belge elde etmek amacıyla açıldığının anlaşılması halinde tespit davası adli yargıda görülemeyecek ve görev yönünden reddi gerekecektir. Bu durumdaki tespit davasının idare hukuku kurallarına göre çözümlenmesi gerekmedikçe de, müstakil bir dava olarak açılması halinde idari yargı yerince, idari yargıda böyle bir dava türü olmadığı ve ancak bir idari dava açıldıktan sonra bu davaya ilişkin delil tespiti kapsamında incelenebileceği noktasından reddedilmesi uygun olacaktır.”

ifadesini kullanmıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi kararında sonuç olarak; davanın görüm ve çözümünde idari yargının görevli olduğuna, bu nedenle Tekirdağ İdare Mahkemesi'nin başvurusunun reddine, karar verilmiştir¹⁷.

Uyuşmazlık Mahkemesinin eski kararları da söz konu karar ile aynı doğrultudadır¹⁸. Bu kararların gerekçelerinde de aynı gerekçelere yer verilmiştir:

“Tespit davaları bir hukuki ilişkinin var olup, olmadığına ilişkin davalardır. Bu itibarla: tespit davasına konu olabilecek hukuki ilişkinin de bir özel hukuk ilişkisi olması gerektiği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Hukuk Mahkemelerinin önlerine getirilen tespit davalarında, davacının dava açmakta hukuki bir yararı olduğunu tespit etmeleri halinde, eğer tespiti istenen hukuki ilişki bir özel hukuk ilişkisi ise, bu konuda esasa girip davaya karara bağlamaları gerektiği açıktır. Ancak, tespiti istenen hukuki ilişki bir özel hukuk ilişkisi olmayıp bir kamu hukuku ilişkisi ise, hukuk mahkemeleri bu tespit davasını inceleyemeyecektir. Zira tespit davaları bir eda davasının öncüsü durumundadır. Adli yargıda açılacak bir eda davasında hiçbir zaman kullanılmayacağı (açıkça anlaşılan), buna karşılık idari işlem tesisiyle bir idari makama veya İdari Yargı'da açılacak bir davada İdare mahkemesine ibraz edilmek ve bu makam ile bu mahkemeleri hukukten bağlayacak nitelikte bir belge edilebilme amacı ile açılan bir tespit davasının adli yargıda görülmesine imkân bulunmamaktadır.”

Belirtilmelidir ki, 1980'li yıllardan beri Uyuşmazlık Mahkemesinin bu konudaki içtihatları istikrarlı bir şekilde bu doğrultuda devam etmektedir. Bu içtihatlara aykırı hiçbir karar yoktur.

VI. Sonuç

Rekabet Kanununun 5. maddesinde düzenlenen muafiyet konusunda, karar, anlaşma veya uyumlu eylemin ilgisi olan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri öncelikle, bu anılan konuların, Kanun'un 4. maddesini ihlal etmediğine veya ihlal etmekle birlikte 5. maddesinde öngörülen koşulların tamamının sağlandığını düşünüyorsa, muafiyet başvurusu yapmaksızın karar, anlaşma ve uyumlu eylemi yürütmeye, sürdürmeye devam edecektir. Eğer anılan olguların bu koşulları sağlayıp, sağlamadığı konusunda endişeli ise yasanın verdiği imkânla, Rekabet Kurulu'ndan muafiyet talep edecektir. Adli yargı yerinde açılacak tespit davası HMK 106. maddenin aradığı şartları taşımadığı gibi, öte yandan

¹⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 02.03.2015 gün ve E.2015/76, K.2015/05 sayılı kararı

¹⁸ Uyuşmazlık Mah. Hukuk Bölümü 21.10.1985 E.85/14, K.85/26, 17.03.1986 / 19050 Resmi Gazete, Uyuşmazlık Mah. Hukuk Bölümü 07.04.1986 E.86/5, K.86/5 04.07.1986 / 19154 Resmi Gazete,

Uyuşmazlık Mah. Hukuk Bölümü 16.02.1987 E.86/54, K.87/3 03.06.1987/ 19476 Resmi Gazete, Uyuşmazlık Mah. Hukuk Bölümü 13.06.1988 E.88/9 K.88/15 26.10.1988/ 19971 Resmi Gazete

idari bir konuyla ilgili ve bir hakkın varlığını tespit edecek mahkeme kararı idari makamlar veya idari yargı yerinde kullanılacaksa da bu durumda adli yargı yerinin tespit davasını kabulünü mümkün kılmamaktadır. Ayrıca yukarıda açıklandığı üzere idari yargının da ancak, açılacak bir dava zımında bir hakkın varlığını kabul edebileceği göz önüne alındığında doğrudan doğruya idari yargıdan muafiyet kararı alınamayacağı da açıktır. 4054 sayılı Rekabet Kanunu'nun 5. maddesinin 7246 sayılı Kanun'la değişmeden önceki halinde de, mahkemeden doğrudan doğruya muafiyet kararı alınabileceği yönündeki aynı bakış açısı ile mahkemeden muafiyet talep edilmesinin önünde bir engel bulunmamasına rağmen geçtiğimiz dönemde bunun tek bir örneği bulunmadığı gibi, rekabet hukuku öğretisinde de, muafiyet kararlarının sadece Rekabet Kurulu'na verileceği belirtilmiştir¹⁹. Eğer yasakoyucu Rekabet Kurulu dışında, doğrudan doğruya adli yargı yerince muafiyet kararının verilmesini murad etmişse, bu konuyu 5. maddeye bir fıkra halinde yazmalıydı. Adli yargı yargı yerinin de, Rekabet Kurulunun yanısıra muafiyet kararı konusunda yetkili olduğunu açıkça belirtmesi gerekirdi.

Son söz olarak teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin özel hukuk mahkemelerinden muafiyet kararı verilmesi yolunda taleplerinin sonuç vermeyeceği ve bu nedenle mümkün olmadığı açık olup, bizde bu görüşte olduğumuzu belirtmek isteriz.

¹⁹ Aslan, Yılmaz Rekabet Hukuku 4.Baskı Ekin Kitabevi sf. 432.

KAYNAKÇA

Aslan, Yılmaz. 2008. Rekabet Hukuku. Ekin Yayınları.

Badur, Emel. 2001. "Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)." Rekabet Kurumu Yayınları.

Doç. Dr. Kerem Cem Sanlı, Dr. Muzaffer Eroğlu, Dr. Fevzi Toksoy. 2020. "Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yapılan Değişiklikler: Nedeneri, Kapsamı ve Olası Etkileri." İstanbul: Bilgi Üniversitesi.

Özsoylu, Kırdar. 1988. "İdari Yargıda Tespit Davalarının Yeri." Danıştay Dergisi 68-69.

Doç. Dr. Kerem Cem Sanlı, Dr. Muzaffer Eroğlu, Dr. Fevzi Toksoy 'Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Yapılan Değişiklikler: Nedeneri, Kapsamı ve Olası Etkileri' (2020)

<https://www.youtube.com/watch?v=nK0P_yOUEjQ>.

7246 sayılı Kanun Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabii Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji Komisyonu Görüşme Tutanakları.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü 13.06.1988 E.88/9 K.88/15 sayılı kararı.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 15.9.1983 gün ve 7453 sayılı kararı.

İÇTİHAT

Danıştay 13.Dairesinin 16.03.2005 gün ve E.2005/208, K.2005/1561 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 20.08.2014 gün ve 14-29/612-265 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 26.11.2014 Tarih ve 14-46/834-375 sayılı kararı.

Rekabet Kurulu'nun 26.11.2014 Tarih ve 14-46/834-375 sayılı Kararı, Kurul Üyesi Reşit Gürpınar karşıoy yazısı.

Rekabet Kurulu'nun 20.08.2014 gün ve 14-29/612-265 sayılı kararı.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 02.03.2015 gün ve E.2015/76, K.2015/05 sayılı kararı.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü 21.10.1985 E.85/14, K.85/26 sayılı kararı.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü 07.04.1986 E.86/5, K.86/5 sayılı kararı.

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü 16.02.1987 E.86/54, K.87/ sayılı kararı.