

KABAHAHLER KANUNUNUN İŐTİRKE İLİŞKİN HÜKÜMLERİ REKABET İHLALLERİNE UYGULANABİLİR Mİ?

*Can the Provisions of Misdemeanours on Complicity Be Applicable to
Competition Law Infringements?*

Şahin YAVUZ*

ÖZET

Rekabet Kurulu tarihinde ilk kez bir yazılım firmasını yapı denetim firmaları arasındaki bir kartele verdiği destek nedeniyle 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 14. maddesine dayanarak cezalandırdı. Kurul daha önce rakip sağlayıcılar arasında hassas ticari bilgilerin paylaşılmasına aracılık eden alıcı konumundaki firmaları konu alan “topla dağıt” (*hub-and-spoke*) niteliğindeki kartelleri cezalandırmıő olsa da, ilk kez kartele taraf olmayan ve ihlalin gerçekteőtiđi pazarla alakalı bir alanda faaliyet göstermeyen bir teşebbüse rekabet cezası uyguladı.

Makalede, rekabet ihlallerinin 5326 sayılı Kanun kapsamında bir kabahat hali teşkil edip etmediği, kabahate iştirakin koşulları, AB’deki *AC Treuhand* kararı dikkate alınarak 5326 sayılı Kanun’daki düzenlemelerin rekabet hukuku uygulamaları bakımından gerekliliği tartıőılmıő ve Kurulun *Çorum YDF* (2013) kararının bu çerçevede bir değerlendirmesine yer verilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Rekabet ihlali, kabahat, suça iştirak, rekabeti kısıtlayıcı amaç, karteller

* Selçuk Hukuk Bürosu Ortağı, Eski Rekabet Baőuzmanı. Bu çalıőmanın hazırlanmasındaki değerli katkılarından dolayı Rekabet Baőuzmanı Hilmi BOLATOĐLU ve Rekabet Baőuzmanı Nazlı ÖNAL’a ayrı teşekkürlerimi sunarım.

ABSTRACT

The Turkish Competition Authority has for the first time fined a software company pursuant to Article 14 of the Misdemeanour Law No. 5326 due to its role to facilitate a cartel between the construction controlling companies. Although the Authority has fined before “hub-and-spoke” type cartels where a downstream company serves a vehicle to flow commercially sensitive information between competing suppliers, it is the first time to impose antitrust fine on a company that is neither party to a cartel agreement nor active in the market where the infringement is carried out.

This article aims to discuss whether competition restrictions amount to a misdemeanour as per the Law No. 5326 and, conditions of abetment in a misdemeanour action and necessities of provisions set forth under the Law No.5326 for competition law practices considering the EU *AC Treuhand* decision which is followed by an analysis of Turkish Competition Board decision of *Çorum YDF* (2013) within this framework.

Keywords: Competition infringement, misdemeanour, abetment of a crime, object of restriction of competition, cartels

1. Giriş

Rekabet Kurulu (Kurul) 2013 yılında rekabeti kısıtlayıcı anlaşma dolayısıyla iddiasıyla Çorum’daki yapı denetim firmaları hakkında yürüttüğü soruşturma sonucunda aldığı kararında yalnızca ilgili yapı denetim firmalarının değil; aynı zamanda bu denetim firmalarına yazılım desteği sağlayan şirketin eyleminin de 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) 4. maddesi kapsamında olduğuna hükmetmiş ve bu nedenle ilgili firmaya idari para cezası uygulamıştır.¹ Kurulun Aralık 2013’te aldığı *Çorum YDF* kararı ile –tarihinde ilk kez– rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmaya taraf olmasa da bu anlaşmanın hayata geçirilmesinde teknik bir rol üstlenen şirketlerin de 5326 sayılı Kabahatler Kanununun (Kabahatler Kanunu) 14. maddesinde düzenlenen “iştirak” hükmü çerçevesinde cezalandırılabilceği kabul edilmiş oldu.

¹ Bkz. Rekabet Kurulunun 02.12.2013 tarihli, 13-67/929-391 sayılı kararı (*Çorum YDF*).

Esasen Kurul daha önce rakipler arasındaki rekabeti kısıtlayıcı yatay anlaşma veya uyumlu davranış eksenli soruşturmalarda, aynı pazarda ve fakat soruşturma tarafı teşebbüslere göre farklı seviyede (alt veya üst pazarda) faaliyet gösteren teşebbüslerin de aynı (yatay) anlaşmaya taraf olabileceklerini kabul etmiş ve cezalandırmıştı. Bunlar arasında örneğin; 2006 yılında *Roche/EİP/Beşer* kararında² ilgili pazarda birbirine rakip konumda bulunan *granisetron* etken maddeli *Kytril* ve *Setron* adlı ilaçların sağlayıcılarının (sırasıyla Roche ve EİP'in), SSK, devlet ve üniversite hastaneleri ihalelerine aynı ecza deposu (Beşer) ile katılmalarının söz konusu ihalelerdeki rekabeti engellediği sonucuna ulaşılmıştır. Kurul kararında pazarın sağlayıcı seviyesinde faaliyet gösteren rakip teşebbüsler (Roche ve EİP) ile pazarın alt (toptancı) seviyesinde faaliyet gösteren ve bu teşebbüslere rakip konumda bulunmayan bir teşebbüsün (Beşer) müştereken Kanunun 4. maddesini ihlal edebilecekleri kabul edilmiştir.³

Benzer biçimde Kurulun çok güncel başka bir kararında, *Erzincan Hazır Beton*'da⁴ dört üretici ve iki bayi arasındaki anlaşma sonucunda hazır beton satışı için ortak bir satış sistemi kurulmasının ve kurulan bu sistem çerçevesinde rekabete duyarlı bilgi paylaşımlarının *rakipler arasında* fiyatların koordine edilmesine yol açtığı ve bu suretle Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmış ve üretici firmalar yanında bayi konumunda bulunanlar da cezalandırılmıştır. Buna göre üreticiler arasındaki

² Bkz. Rekabet Kurulunun 13.07.2006 tarihli, 06-51/655-183 sayılı kararı (*Roche/EİP/Beşer*). Bu karar daha sonra Danıştay 13. Dairesi nezdinde dava konusu yapılmış ve Yüksek Mahkeme tarafından "sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin karar toplantısına katılmaları zorunluluğunun Kanun'un 51. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca alınan Kurul kararları yönünden aranmayacağı, bu nedenle ikinci toplantıya sözlü savunma toplantısında bulunmadığı için katılmayan bir Kurul üyesinin katılımı sağlanmadan dava konusu kararın alınmasının hukuka uygun olmadığı" gerekçesiyle Kurul kararının Roche ve Beşer'e ilişkin kısımları iptal edilmiştir. Bu karar üzerine Kurul konuyu yeniden değerlendirmiş ve tarihli, sayılı kararı ile ilgili teşebbüsler bakımından (cezaya esas aldığı yılı 2004 yerine 2002 olarak değiştirmiş olsa da) tekrar ceza uygulanmasına karar vermiştir.

³ Kurula göre "Beşer soruşturmanın diğer taraflarıyla aynı seviyede faaliyet göstermese de, her iki dikey ilişkinin de tarafı olarak inceleme konusu ilişki üçgeninin yürütmesinde asli aktör durumundadır. Beşer üzerinde iki rakip ürünün buluşturulmasıyla, ihalelerde rekabet ortamının oluşması engellenmiştir. Bu nedende, Beşer'in ihlaldeki payı en az diğer taraflarınki kadardır" (550 vd. satırlar).

⁴ Bkz. Rekabet Kurulunun 17.09.2013 tarihli, 13-54/755-315 sayılı kararı (*Erzincan Hazır Beton*).

rekabeti kısıtlayıcı yatay bir anlaşmaya bayilerin aracılık etmesi veya olanak sağlaması⁵ halinde aynı seviyede faaliyet göstermese de yatay bir anlaşmaya taraf oldukları kabul edilmiştir.

Yukarıdaki örnekler göstermektedir ki rekabeti kısıtlayıcı yatay bir anlaşmaya pazarın aynı seviyesinde faaliyet göstermeyen/rakip konumda olmayan teşebbüslerin katkı sunmaları halinde bu teşebbüsler (rakip konumda bulunan teşebbüsler yanında) Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri gerekçesiyle cezaya muhatap olabilmektedir.⁶

Kurul *Çorum YDF*'deki yeni içtihadıyla bu durumun bir adım ötesine geçmiş ve ilgili piyasa ile alakalı hiçbir faaliyeti bulunmayan teşebbüslerin de rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmaya imkan sağlamaları halinde "iştirak" gerekçesiyle cezalandırılabilceğini kabul etmiştir.⁷

Makalede öncelikle rekabet ihlallerinin kabahat olma niteliği ve kabahate iştirakin şartları ele alındıktan sonra Kabahatler Kanununun iştirake ilişkin hükümlerinin rekabet ihlalleri bakımından uygulanabilmesi, koşulları ve gerekliliği tartışılacak ve sonrasında Kurulun *Çorum YDF* kararı bu çerçevede irdelenecektir.

⁵ Kurula göre "bayiler kanalıyla yapılan satışların ayrıntılı olarak üreticilere raporlandığı göz önüne alındığında, üreticilerin, hangi alıcının hangi üreticiden, ne miktarda ve hangi şartlarla alım yaptığını izleyebildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla rekabete duyarlı bilgi değişimi yoluyla üreticiler arasında şeffaflığın arttırıldığı, üreticilerin fiyat politikaları arasında koordinasyon sağlanmasının ve müşteri ve pazar paylaşımının yapılmasının sağlandığı görülmektedir" (para.67).

⁶ Literatürde *hub-and-spoke* kartelleri olarak adlandırılan bu duruma ilişkin Avrupa'daki uygulama da paralel niteliktedir. Örneğin Birleşik Krallık Rekabet Kurumunun (*Office of Fair Trading*, yeni adıyla *Competition and Markets Authority*) 2003 tarihli *Hasbro* kararında oyuncak üreticisi bir firma (*Hasbro*) ile iki perakende zinciri (*Argos* ve *Littlewoods*) arasında fiyat tespitine dair anlaşmanın aslında tek bir ortak çıkara hizmet eden (*Hasbro* ile *Argos* ve *Hasbro* ile *Littlewoods* arasında olmak üzere) iki ayrı ve fakat birbirine bağlı bir fiyat tespiti anlaşmasını içerdiği kabul edilmiştir. Bkz. Decision of the Office of Fair Trading No. CA98/8/2003, Case CP/0480-01.

⁷ Rekabet Kurumunca hazırlanarak 17.01.2014 tarihinde kamuoyunun görüşüne sunulan para cezalarının belirlenmesine ilişkin yeni usul ve esasları düzenleyen yönetmelik taslağında bu yönde hükme yer verilerek uygulamanın yasal düzenleme ile de pekiştirilmeye çalışıldığı anlaşılmaktadır.

2. Bir *Kabahat* Hali Olarak Rekabet İhlali ve İştirak Hükümlerinin Uygulanabilirliği

30 Mart 2005 tarihinde kabul edilerek 1 Haziran 2005 yılında yürürlüğe giren Kabahatler Kanunu “kabahat” terimini “*kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık*” olarak tanımlamış⁸ ve Kanunun genel hükümlerinin “*idarî para cezası [...]yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulan[acağı]*” öngörmüştür.⁹ Kanun koyucu rekabet ihlalleri için, özel nitelikteki bazı halleri dışında,¹⁰ idari nitelikte yaptırım öngördüğünden bu ihlallerin Kabahatler Kanunu kapsamında “kabahat” hali teşkil ettiğinde herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu konuda Danıştay ve idare mahkemeleri de RKHK’da özel düzenleme bulunmayan hallerde Kabahatler Kanunundaki düzenlemelere başvurmuştur.¹¹

Bilindiği üzere Kabahatler Kanunu ile eş zamanlı yürürlüğe giren 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu (TCK) suçlar arasındaki cürüm ve kabahat ayırımını kaldırmış ve kanunda yer verilmeyerek kabahatler suç tanımından çıkarılmıştır. Bununla birlikte gerek TCK’ya yapılan doğrudan atıflar¹² ve gerekse TCK’nın ceza hukuku alanında temel norm niteliği teşkil etmesi dolayısıyla Kabahatler Kanunundaki hükümlerin yorumlanmasında TCK’ya başvurulması gerekliliği açıktır.

⁸ Bkz. Kabahatler Kanunu, m.2.

⁹ Bkz. Kabahatler Kanunu, m.3/b.

¹⁰ 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda, kamu kurumu veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin ihaleler ile yapım ihalelerine fesat karıştırma (örneğin ihaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında *açık veya gizli anlaşma* yapmaları) suç olarak tasnif edilmiş ve failleri hakkında hürriyeti bağlayıcı nitelikte yaptırım öngörülmüştür. (bkz. TCK. m.235).

Keza henüz bilinen bir uygulaması bulunmamakla birlikte TCK m.237’ye göre “...*besin veya malların değerlerinin artıp eksilmesi sonucunu doğurabilecek bir şekilde ve bu maksatla yalan haber veya havadis yayan veya sair hileli yollar*” suç kapsamında değerlendirilmektedir. Maddenin gerekçesindeki “*Böylece maddenin esasta korumak istediği hukukî yarar, serbest rekabet koşulları çerçevesinde fiyatların belirlenmesini ihlâl edici hareketleri engellemektir*” cümlesinden hareketle fiyatların serbest piyasada oluşmasını engelleyici fiillerin (örneğin kartellerin) bir suç teşkil ettiği düşünülebilecektir.

¹¹ Örneğin bkz. Danıştay 13. Dairesinin 08.05.2012 tarihli, E. 2008/13195 K. 2012/961 sayılı kararı, Ankara 15. İdare Mahkemesinin 27.12.2013 tarihli, E. 2013/403 K. 2013/1850 sayılı kararı.

¹² Örneğin bkz. Kabahatler Kanunu m.5, 6 ve 10.

Bir suç¹³ iştirak halinin olabilmesi için tanım gereği suça (ya da özelde rekabet ihlali şeklindeki kabahate) birden fazla kişinin karışması gerekmektedir.¹⁴ Buna göre “*birden fazla kimsenin aralarında yaptıkları anlaşma gereği fiilin oluşumuna illi değeri haiz katkıda bulunarak birlikte işlenmesi halinde iştirakin varlığından söz edilir ve bu suretle işlenen suçlara iştirak halinde işlenen suçlar*” adı verilmektedir.¹⁵ Kurula göre iştirake ilişkin hükümler, suçu genişletici ve tamamlayıcı bir etki gösterdiklerinden, aslında suç tanımına girmeyen hareketlerin cezalandırılması söz konusu olmaktadır.¹⁶ Böylelikle suçun tanımındaki hareketi yapma dışında katkıda bulunanların cezalandırılması mümkün olmaktadır.¹⁷

TCK hükümlerine göre suça iştirak (i) “*faillik*”, (ii) “*azmettirme*” ve (iii) “*yardım etme*” olmak üzere üç şekilde ortaya çıkabilmektedir.¹⁸ Bunlar arasında faillik bakımından suçun (ya da konumuz bakımından rekabet ihlalinin) birden fazla kişi tarafından müştereken veya başka bir kişinin/teşebbüsün araç olarak kullanılması (dolaylı faillik) yoluyla işlenmesi gerekmekte ve bu durumlarda ilgili kişi fail olarak cezalandırılmaktadır. Söz konusu haller arasında (örneğin kartel vakalarında) ihlali birlikte gerçekleştiren her bir teşebbüse ayrı ayrı ceza verilmesinde uygulamada bir tereddüt bulunmamakla birlikte dolaylı faillik kurumunun rekabet hukuku bakımından geçerli olup olamayacağı henüz uygulamada netlik kazanmamıştır. Bununla birlikte Kurulun 2013 yılındaki *Atık Kağıt* soruşturmasında¹⁹ ortak kontrole tabi bir şirketin taraf olduğu ihlalde ana teşebbüslerce araç olarak kullanıldığı gerekçesiyle ortak girişimin kendisi değil, ana teşebbüsler sorumlu tutulmuştur.

Suçta iştirakin ikinci hali olan azmettirmenin²⁰ niteliği gereği rekabet ihlalleri bakımından kanımızca uygulanabilme kabiliyeti bulunmamaktadır.

¹³ “Suç” deyimini kabahati de içerek şekilde kullanılmıştır.

¹⁴ TCK’da yer alan kimi suçlar (örneğin rüşvet alma/vermede olduğu gibi) nitelikleri gereği ancak birden fazla kişi tarafından işlenebilmektedir.

¹⁵ Artuk, Emin – Gökçen, Ahmet – Yenidünya, Ahmet Caner (2013), “*Ceza Hukuku – Genel Hükümler*”, 7. baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 587

¹⁶ Bkz. *Çorum YDF* kararı, para.123.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Bkz. TCK m.37-41

¹⁹ Bkz. Rekabet Kurulunun 07.08.2013 tarihli, 13-42/538-238 sayılı kararı (*Atık Kağıt*)

²⁰ TCK m.38’in gerekçesinde azmettirme “*belli bir suçu işleme hususunda henüz bir fikri olmayan bir kişinin başkası tarafından bu suçu işlemeye karar verdirilmesidir*” şeklinde tanımlanmaktadır.

Son hal olan “yardım etme” ise çalışmamızın ana eksenini oluşturmaktır. TCK’nın 39(2). maddesine göre yardım etme fiili şu hallerde ortaya çıkmaktadır:

a. *Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.*

b. *Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.*

c. *Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.*

Yukarıda sayılan hallerden özellikle (b) ve (c) hallerinin varlığı durumunda diğer gerekli şartların gerçekleşmesine bağlı olarak rekabeti ihlal eden teşebbüslere yardım eden kişi ya da teşebbüsün Kabahatler Kanununun 14. maddesindeki

“Madde 14- (1) Kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idarî para cezası verilir.

(2) Özel faillik niteliğinin arandığı durumlarda, kabahate iştirak eden ve bu niteliği taşımayan kişi hakkında da fail olarak idarî para cezası verilir.

(3) Kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir. Kabahatin işlenişine iştirak eden kişi hakkında, diğerlerinin sorumlu olup olmadığı göz önünde bulundurulmaksızın idarî para cezası verilir.

(4) Kanunda özel faillik niteliğini taşıyan kişi açısından suç, diğer kişiler açısından kabahat olarak tanımlanan fiilin, bu niteliği taşıyan ve taşımayan kişiler tarafından ortaklaşa işlenmesi halinde suça iştirake ilişkin hükümler uygulanır”

hükmüne dayanılarak idari para cezası uygulanabilme imkanı ortaya çıkmaktadır.

3. Rekabet İhlallerinde Kastın Varlığı

3.1. Genel Olarak

Kanun koyucu gerek TCK gerekse Kabahatler Kanununu bakımından iştirak hükümlerinin uygulanabilmesinde gerekli koşul olarak “kasten”

hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığını aramaktadır.²¹ Diğer bir deyişle iştirak için ortada kasten işlenmeye müsait bir suçun varlığı gerekmektedir. O halde bir kabahat hali olduğunu düşündüğümüz rekabet ihlalinin hangi durumlarda kasten işlenebildiği veya işlenmeye müsait olduğu öncelikle cevaplanması gereken soru olmaktadır.

Kanun koyucu kastı “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi” olarak tanımlamaktadır.²² Diğer bir ifadeyle suçun fail veya suça iştirak eden tarafından maddi unsurlarının, özellikle fiil, netice ve aradaki nedensellik bağının bilinmesi ve istenmesi gerekmektedir.²³ Oysa rekabet ihlalleri bakımından hangi fiillerin her durumda rekabet karşıtı/ihlal olduğu, rekabetçi denilen davranışın ne olduğu veya teşebbüslerin hangi eylemlerinin rekabetçi olmadığı, dolayısıyla kınanması gerektiği konusunda üzerinde uzlaşmış net bir sınıflama veya düzenleme bulunmamaktadır.²⁴ Zira rekabetin unsurları ve niteliği zaman içerisinde evrilen dinamik bir sürecin ürünü olarak ortaya çıkmaktadır. Hatta kimi durumda aynı eylem bir görüşe veya uygulama anlayışına göre ihlal, diğeri bakımından rekabetçi kabul edilebilmektedir.²⁵ Kanun koyucu da bu konuda haklı ve doğal olarak net ve somut tanımlar geliştiremediğinden, idareye ve yargısal denetim bakımından mahkemelere geniş bir takdir alanı bırakmıştır.

²¹ Bkz. TCK m.40(1) “Suça iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir”; Kabahatler Kanunu m.14(3) “Kabahate iştirak için kasten ve hukuka aykırı işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir.”

²² Bkz. TCK m.21(1)

²³ Bazı hallerde kastın bulunması için suçun maddi unsurlarının bilinmesi ve istenmesi yeterli gelmemekte, bu konuda ayrıca belirli bir saikle (amaçla) hareket edilmesi aranmaktadır. Bu gibi durumlarda amacın yokluğu halinde suçun da meydana gelmediği kabul edilmektedir (Artuk, Emin ve diğerleri, s.359 vd.).

²⁴ Bu konuda örneğin bkz. Kolasky, William J. (2002) “What is Competition”, Seminar on Convergence sponsored by the Netherlands Ministry of Economic Affairs, the Hague, Netherlands; Earterbrook, Frank H. (1984) “The Limits of Antitrust”, Texas Law Review, Vol.63, No. 1.

²⁵ Bu konuda son yıllarda belki de en çarpıcı örnek British Airways (BA)’in seyahat acentelerine uyguladığı teşvik siteminin Virgin Atlantic tarafından şikayet edilmesi konusunda yaşanmıştır. AB Komisyonu BA tarafından uygulanan teşvik programının hakim durumun kötüye kullanılması olduğunu kabul ederken (bkz. Case IV/D-2/34.780, Virgin/British Airways, Commission Decision of 14 July 1999, Komisyon Kararı daha sonra AB İlk Derece Mahkemesi ve ABAD tarafından da onanmıştır); Virgin Atlantic’in aynı iddialarla Birleşik Devletlerde açtığı dava bu kez uygulamanın maliyet altı ve yıkıcı olduğunun ortaya konulmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir (bkz. Virgin Atlantic Airways Limited v British Airways PLC, United States Court of Appeals for the Second Circuit, July 2001).

Buna göre bir fiilin ne zaman rekabet ihlali ve dolayısıyla hukuka aykırı olduğu çoğu durumda objektif olarak iştirak eden kişilerce baştan bilinmemekte, fiilin hukuka aykırılığı ancak somut olayın özellikleri dikkate alınmak suretiyle yapılacak teknik bir analizin sonucunda ortaya çıkabilmekte ve hatta failin niyetinin araştırılması da kimi durumda ihlalin varlığını göstermede işlevsiz kalmaktadır. Bu durum rekabet ihlali şeklindeki fiillere iştirak edebilmeyi büyük ölçüde sınırlamaktadır.

3.2. Karteller İstisna Teşkil Eder mi?

Kartel olarak adlandırılan gizli anlaşmalar veya birliktelikler rekabet hukuku uygulamalarının hemen hepsinde her durumda (*per se*) ihlal kabul edilmekte; hatta bu tür ihlallerle mücadele kimi durumlarda rekabet otoritelerinin varlık sebebinin veya asli görevini teşkil etmektedir.²⁶ Bunun yanında (ihaleye fesat karıştırma gibi) bazı özel kartel hallerinin TCK kapsamında düzenlenmiş olması da kastın varlığına ışık tutmaktadır. Bu halde rekabet ihlallerine dair yukarıda işaret edilen sınıflandırma güçlüğüne belki de yegane istisna olarak rakipler arasında yapılan fiyat ve pazar paylaşımı anlaşmaları, eş deyişle karteller sayılabilecektir.

Kurulca çıkarılan “*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik*”²⁷ (Ceza Yönetmeliği) kapsamında “*fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında rakipler arasında gerçekleşen rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemler*” kartel olarak tanımlanmış^{28, 29} ve kartellerin her durumda bir Kanun ihlali olduğu kabulünden hareketle

²⁶ Kurulca çıkarılan ve 15.02.2009 tarihli ve 27142 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “*Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik*”in (“Pişmanlık Yönetmeliği”) genel gerekçesinde kartellerin en ciddi rekabet ihlali olduğu açıkça zikredilmiştir. Bu konuda bir değerlendirme için ayrıca bkz. Kekevi, Gökşin (2008), “*ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Kartellerle Mücadele*”, Yüksek Lisans Tezi, Rekabet Kurumu yayınları, Ankara.

²⁷ 16.02.2009 tarihli, 27142 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

²⁸ Bkz. Ceza Yönetmeliği m.3. Aynı tanıma Pişmanlık Yönetmeliği’nde de yer verilmiştir.

²⁹ Kamu kurumu veya kuruluşları adına yapılan mal veya hizmet alım veya satımlarına ya da kiralamalara ilişkin veya yapım ihalelerine ilişkin olarak TCK 235(2/d). maddesinde örnek olarak sayılan hallerden “*ihaleye katılmak isteyen veya katılan kişilerin ihale şartlarını ve özellikle fiyatı etkilemek için aralarında açık veya gizli anlaşma yapmaları*” ifadesi de yukarıda Ceza Yönetmeliğindeki tanıma benzerlik göstermektedir.

sadece kartellere özgü uygulanmak üzere belirli bir oran aralığında temel para cezası belirlenmiştir.³⁰

Aynı anlayış çerçevesinde ve mehzaz düzenlemeye paralel olarak hazırlanmış “*Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik*”te (Pişmanlık Yönetmeliği) de doğası gereği gizli olan bu tip eylemlerin, tespit edilip ortaya çıkarılabilmesi amacıyla, karteli ihbar ederek Kurum ile aktif işbirliği yapan kartel üyelerine ceza verilmemesi veya cezada indirim yapılması olanağı sağlanmıştır. Keza AB uygulamasında yalnızca kartellere özgü kullanılmak üzere “uzlaşma” kurumu³¹ benimsenmiş ve kartel soruşturmalarının daha hızlı ve etkili sonuçlandırılabilmesini teminen soruşturma sürecinde kartele katıldıklarını itiraf eden taraflara para cezasında indirim olanağı tanınmıştır.

Kartellere yönelik bu yaklaşım dikkate alındığında, kartel tanımına uygun düşen fiillerin kategorik olarak rekabeti engelleme gayesiyle yapıldığı, diğer bir deyişle ihlalin maddi unsurlarının bilerek ve istenerek gerçekleştirildiği, hukuka aykırılığın objektif biçimde baştan bilenebildiği kabul edilebilecektir. Bu anlayışa uygun olarak tanım kapsamındaki fiillerin hukuka aykırı kasten işlenen fiillerden olduğu ve buna paralel olarak iştirak hükmünün uygulanması için aranan koşulun karşıladığı değerlendirilebilecektir.

3.3. Rekabeti Kısıtlayıcı Amaç *ipso facto* Kastın Varlığını Gösterir mi?

RKHK'nın 4. maddesindeki yasaklama eşiği bakımından anlaşmaların amaçları veya piyasadaki etkilerinin rekabeti kısıtlayıcı olması yeterli sayılmaktadır. Ancak hangi anlaşmaların amaçları, hangilerinin etkilerine bakılması gerektiği konusunda Kurul kararları net bir çerçeve çizmemektedir. Varlık sebebi rekabeti kısıtlamak olduğu için etkilerinin araştırılmasına gerek bulunmayan eylemler ve diğerleri arasındaki ayırım Kurulun *Digitürk/TRT* (2004) kararında³²

³⁰ Bkz. Ceza Yönetmeliği m.5(1/a)

³¹ Bkz. Commission Regulation (EC) No 622/2008 of 30 June 2008 amending Regulation (EC) No 773/2004, as regards the conduct of settlement procedures in cartel cases, OJEU 01.07.2008, L 171/3. Ayrıca bkz. Commission Notice on the conduct of settlement procedures in view of the adoption of Decisions pursuant to Article 7 and Article 23 of Council Regulation (EC) No 1/2003 in cartel cases, OJEU 02.07.2008, C 167/1.

³² Bkz. Rekabet Kurulunun 12.08.2004 tarihli 04-52/699-180 sayılı kararı (*Digitürk/TRT*).

“Bir anlaşmanın Kanun’un 4. maddesine aykırılığından bahsedilebilmesi için, o anlaşmanın amacı veya etkisi bakımından rekabeti sınırlayıcı nitelikte olması gerekmektedir.

Bunlardan ilki olan ve piyasada yarattığı etkilerin incelenmesine dahi gerek duyulmaksızın yasaklanan anlaşmalar amaçları bakımından rekabeti sınırlayıcı oldukları kabul edilen fiyat belirleme, üretim miktarı belirleme, pazar paylaşımı ve benzeri niyetlerle yapılan rakipler arası anlaşmalardır.

Diğer taraftan, anlaşmaların doğrudukları etkiler bakımından yasaklanabilmesi, ilgili değerlendirmenin bu anlaşmaların gerçekleştiği piyasanın koşullarının özellikle göz önüne alınarak yapılmasını gerektirmektedir.

Doktrinde anlaşmalara yönelik yaklaşım ile bir paralellik kurulduğunda amaç bakımından yasaklanan anlaşmaları per se (doğrudan) yasaklananlar kategorisi dahilinde ele alınan, etki bakımından yasaklanan anlaşmaları ise muhakeme kuralı (rule of reason) incelemesine tabi tutulan anlaşmalar olarak ayırtırmak mümkündür.” (s.6)

şeklinde ortaya konulmuş ve “amaç” yönünden yasaklanabilecek anlaşmalar temel olarak kartel tanımına giren fiillere hasredilmiştir.

Kartel tanımı ile örtüşür nitelikteki davranışların amacının rekabeti kısıtlamak olduğu ve etkilerinin araştırılmasına gerek olmadığı “*Yatay İşbirliği Anlaşmaları hakkında Kılavuz*”da “*genel olarak, fiyat tespiti, miktar sınırlaması veya pazar ya da müşteri paylaşımı içeren anlaşmalar rekabeti kısıtlama amacı taşırlar*” ifadesiyle kabul edilmiş³³ ve yine *Erzincan Hazır Beton* (2013) kararında “*fiyat tespiti, arz kısıtlaması, pazar veya müşteri paylaşımı gibi açık kısıtlamaların söz konusu olduğu yatay anlaşmaların rekabeti kısıtlaması kuvvetle muhtemel olduğundan, bu tür anlaşmalar, pazardaki mevcut veya potansiyel etkilerinin incelenmesine gerek görülmezsizin yasaklanmaktadır*” görüşü benimsenmiştir.³⁴ Ne var ki Kurulun kimi gerekçeli kararlarında sanki 4. maddenin kapsama giren tüm anlaşmalar bakımından amaçtan hareket edilebileceği gibi hatalı bir dil de kullanılabilmekte³⁵ ya da amaç ve etki tartışması anlaşmanın uygulanıp uygulanmamasıyla ilişkili düşünülebilmektedir.³⁶

³³ Ibid, para.139.

³⁴ Bkz. Rekabet Kurulunu 17.09.2013 tarihli, 13-54/755-315 sayılı kararı (*Erzincan Hazır Beton*), para.40.

³⁵ Örneğin bkz. Rekabet Kurulunun 30.10.2012 tarihli, 12-52/1479-508 sayılı kararı (*MPS/Bekap*), “*Bir anlaşmanın rekabete aykırı ve yasak sayılabilmesi için rekabeti*

Kanaatimizce kanun koyucu 4. maddedeki yasaklama eşiği bakımından rekabeti kısıtlayıcı “amaç” veya “etki” şeklinde alternatifler belirlemişse de bu alternatiflerin uygulanması konusunda Kurula mutlak bir keyfiyet bahsetmemiştir. Bu doğrultuda örneğin münhasır çalışmaya dayalı bir uygulamanın amacının kısıtlayıcı olduğundan bahisle etkilerine bakılmasına gerek duyulmayıp, diğer bir olayda aynı nitelikteki uygulamanın etkilerinin araştırılması gerekliliğinden bahsedilemeyecektir. Zira kanun koyucu ilgili düzenlemesi ile rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki anlaşmaları kategorize etmeyi ve bu şekilde hükmün doğru uygulamasına ışık tutmayı amaçlamıştır. Bu manada RKHK’nın 4. maddesinin uygulama alanı bakımından rekabetin kısıtlanmasının *amacı* veya *etkisine* dair analiz anlaşmanın uygulanıp uygulanmaması ya da etkinin ortaya çıkıp çıkmaması ile değil, bir anlaşmanın kategorik olarak etkilerinin araştırılmasına gerek olup olmaması ile ilgilidir.

Kurulca şayet somut bir olayda yalnızca fiilin varlığı araştırılıyor ve incelemenin kapsamı böyle bir fiilin mevcut olup olmadığını ortaya koyacak delilleri toplamakla sınırlandırılıyorsa rekabeti kısıtlayıcı amaçtan söz edilmesi uygun ve mümkündür. Ancak başka unsurlara ve bu arada fiilin etkilerine bakılması ihtiyacı hissediliyorsa bu durumda rekabeti kısıtlayıcı amaçtan hareket edilemeyecektir. Oysa Kurulun özellikle münhasırlık içeren uygulamalarda bu ayrıma kimi zaman işaret etmekle birlikte yeterince özen göstermediği, RKHK’nın 4. maddesindeki amaç veya etki bakımından incelemelerini birbirini ikame eder şekilde kullandığı ve kimi durumda sırf bu nedenle etki analizi yapmaya ihtiyaç duymadığı, hatta kötüye kullanma vakalarında dahi incelemesini eylemlerin etkilerinden ziyade niyetin/amacın araştırılması ile sınırlı tuttuğu ve bu manada tutarlı bir çizgi izlemediği gözlenmektedir.

Özelikle münhasırlığa dayalı fiillerde Kanun’un [...]*rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler*” şeklindeki 6(a). maddesindeki veya “*rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama*

kısıtlayıcı etkinin aranmasına ihtiyaç bulunmadığı, salt rekabeti kısıtlayıcı amacın ortaya konulmasının, ihlalinin varlığının tespiti için yeterli olduğu” (para.155).

³⁶ Örneğin bkz. Rekabet Kurulunun 01.04.2004 tarihli, 04-23/251-55 sayılı kararı (Ankara Yapı Denetim Laboratuvarları), “[4.] maddenin lafzi yorumuna göre; rekabetin kısıtlanması amacı taşıyan, ancak piyasada hiçbir etkisi olmayan yahut hiç uygulanmayan anlaşmaların, Kanun’un 4. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu açıdan bakıldığında, rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın uygulanmamış olması, bununun 4054 sayılı Kanun’a aykırı bir anlaşma olmasını engellemektedir”(s.15).

amacını taşıyan” şeklindeki 4(1). maddesindeki lafzına sıkı sıkıya bağlı kalınmış ve incelemenin kapsamı kimi durumda münhasır bir uygulamanın var olup olmadığını araştırmaktan ve buna dair delil/belge toplamaktan öteye gidememiştir.³⁷ Hatalı bu yaklaşıma göre münhasır bir anlaşma veya uygulama otomatik bir ihlal anlamına gelmektedir. Oysa Kurul bu konuda izlenmesi gereken politikayı *Turkcell YTSN Muafiyet* (2012) kararında³⁸

“tarihsel süreçte hâkim durumdaki firmaların münhasırlığa yönelik uygulamalarına ilişkin yaklaşım incelendiğinde, modern ekonominin artık hâkim durumdaki firma tarafından da uygulansa münhasırlığın per se hukuk dışı sayılmasını desteklemediği görülmektedir. Münhasırlık, kimi etkinliklere ulaşmak için yapılabileceği gibi, anti rekabetçi amaçlarla da uygulanabilecek bir stratejidir”

şeklinde ortaya koymuştur.³⁹ Yine Kurul aynı kararında “4054 sayılı Kanun’un 5. maddesi anlamında yapılan bir değerlendirmenin Kanun’un 6. maddesi anlamında yapılan değerlendirme ile tutarlı olması gerekmektedir”⁴⁰ ifadesiyle aynı tür bir eyleme yönelik incelemenin Kanun’un 4. veya 6. maddesinden hangisine göre yapıldığının bir önemi de bulunmadığını ifade ederek şekilcilikten uzak ve kanaatimce uygun bakış açısını ortaya koymuştur. Aynı bakış açısı 2013 tarihli *Biletix* kararında⁴¹ da korunmuş,⁴² yukarıda anılan *Digitürk/TRT* kararında ise münhasırlık içeren anlaşmaların etkileri yönüyle incelenmesi ve değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁴³

³⁷ Kurulca münhasır uygulamalara ilişkin rekabet analizinin büyük ölçüde belge üzerinden yapıldığı RKHK 4. maddesi uygulaması bakımından örneğin bkz. 29.08.2013 tarihli, 13-49/711-300 sayılı kararı (*FritoLay*), RKHK 6. maddesi uygulaması bakımından örneğin bkz. 19.12.2013 tarihli, 13-71/988-414 sayılı kararı (*Turkcell Araç Takip Hizmetleri*).

³⁸ Rekabet Kurulunun 16.06.2012 tarihli, 12-33/922-281 sayılı kararı (*Turkcell YTSN Muafiyet*).

³⁹ Ibid, para.192.

⁴⁰ Ibid, para.191.

⁴¹ Bkz. Rekabet Kurulunun 05.11.2013 tarihli, 13-61/851-359 sayılı kararı (*Biletix*).

⁴² “...konunun [münhasır anlaşmaların] her iki Kanun maddesi çerçevesinde de ele alınması mümkün olmakla birlikte, 4. maddenin hâkim durumda bulunmayan teşebbüslere de belirli durumlarda birtakım sorumluluklar yükleyebileceği dikkate alınarak, münhasır anlaşmaların pazara etkileri üzerinde yapılacak mevcut dosyadaki incelemede, pazar gücü değerlendirmesine de yer verilmiştir” (para.44).

⁴³ Bkz. Rekabet Kurulunun 12.08.2004 tarihli 04-52/699-180 sayılı kararı (*Digitürk/TRT*), “Bu çerçevede, özellikle dikey anlaşmalarda yer verilen münhasırlık gibi hükümleri içerdikleri için incelemeye alınan anlaşmaların bu kategorilerden ikincisine [rule of reason]

Mehaz uygulama bakımından ise AB Genel Mahkemesi *European Night Service* kararında⁴⁴ fiyat tespiti, pazar paylaşımı ve üretimin kontrolü gibi açık kısıtlamaları içermediği müddetçe anlaşmalar ekonomik çerçevesi, ürün veya hizmetin niteliği ve pazar yapısı dikkate alınarak değerlendirilmeli görüşünü ortaya koymuştur.⁴⁵ Bununla birlikte AB'nin *sui generis* yapısına bağlı olarak üye devletler arasındaki ihracat veya paralel ticaret kısıtlamaları da öteden beri aynı kapsamda ele alınmıştır.⁴⁶ Yine AB'nin 25.06.2014 tarihli taslak *de minimis* rehberinde⁴⁷ rekabeti kısıtlayıcı amaca sahip eylemler ya da diğer ifadesiyle açık (*hardcore*) ihlaller olarak rakipler arasındaki fiyat tespiti, miktar kısıtlamaları ve pazar veya müşteri paylaşımaları ile yeniden satış fiyatının tespiti veya bölge ya da müşteri kısıtlamaları şeklindeki dikey kısıtlamalar sayılmıştır.⁴⁸

Yukarıda amaç kısıtlamaları olarak sayılan ihlal tiplerinin Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Antlaşma (ABİDA)'nın⁴⁹ 101(1). maddesi kapsamına girdiği ve aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki muafiyet koşullarını da yüksek olasılıkla sağlamadığı kabul edilmekle birlikte, her durumda yasak kabul edilen *per se* kısıtlamalara tam olarak karşılık gelmediği de belirtilmelidir. Amaç kısıtlamalarında ihlalin varlığı karine kabul edilmekte, ancak ilgili teşebbüslerce aksi ispat edilebilmektedir.⁵⁰ Bu manada ihlale karine teşkil eden AB'deki amaç kısıtlamalarına dair sınıflama

girdiği konusunda bir tereddüt bulunmamakta ve bu nitelikteki bir sınırlamanın ilgili pazarlardaki koşullardan bağımsız ele alınmaması gerekmektedir.” (s.7).

⁴⁴ Joined cases T-374/94, T-375/94, T-384/94 and T-388/94, *European Night Service v. Commission*.

⁴⁵ Ibid, para.136.

⁴⁶ Bu konuda uygulamanın tüketiciler üzerinde negatif etkisinin ayrıca gösterilmesinin zorunlu olmadığına dair bkz. C-513/06 P, *Commission v GlaxoSmithKline*, Judgment of the Court (Third Chamber), 6 October 2009, para.62.

⁴⁷ Commission Staff Working Document - Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice accompanying the document Communication from the Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 101(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union (De Minimis Notice), ("Taslak Rehber") web adresi http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/de_minimis_notice_annex.pdf

⁴⁸ Ibid, s.4.

⁴⁹ The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), OJ C 326, 26.10.2012, p. 47-390.

⁵⁰ Bkz. EC Guidelines on Vertical Restraints (AB Dikey Kılavuzu), 2010/C 130/01, para.47. Benzer yöndeki açıklamalar için bkz. Taslak Rehber, s.4.

ABD uygulamasındaki her durumda yasak kabul edilen *per se* kısıtlamalar ile bire bir örtüşmemektedir. Nitekim Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) *Montecatini* davasında⁵¹ üreticiler arasındaki düzenli toplantıların ABİDA'nın 85. (yeni haliyle 101.) maddesinin *per se* ihlali değil, amacının rekabet karşıtı olduğunu belirtmiştir.⁵²

Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar bakımından diğer bir ağırlıklı uygulama alanı olan dikey kısıtlamalara yönelik ise hizmet kalitesinin yükselmesi ve fiyat dışı unsurlarda rekabete yol açması dolayısıyla muafiyet ya da etki analizi yapılması konusunda güçlü bir itiraz bulunmamaktadır.⁵³ Bunlar arasında en katı yaklaşım ve öteden beri amaçları yönüyle yasak kapsamında değerlendirilen dikey fiyat tespiti uygulamasına karşı Kurulca kimi zaman yumuşak bir yaklaşım sergilendiğine ve bu türde uygulamaların dahi *rule of reason* kapsamına aldığına şahit olunmakta,⁵⁴ ancak diğer yandan aksine yaklaşıma konu olmuş pek çok karara da rastlanmaktadır.

Örneğin *KWS* (2009) kararında⁵⁵ Kurul yeniden satış fiyatı tespitini “*Rekabet Hukukunda ‘per se’ ihlal olarak değerlendirilen dikey fiyat tespitine ilişkin hükümler içeren [...]sözleşmelere ve yeniden satış fiyatı tespitine yönelik uygulamalarına bireysel muafiyet tanınması mümkün değildir*” değerlendirmesiyle uygulamanın tartışmasız *per se* yasak kapsamında olduğunu belirtmiştir.⁵⁶ Oysa aynı kararda bu duruma tezat biçimde “*Rekabet hukuku kapsamında dikey fiyat tespitinin çeşitli pozitif etkilerinin olabileceğinden de söz edilebilir*” denilmektedir.⁵⁷

Kurul yine benzer şekilde *Dagi* (2009) kararında⁵⁸

⁵¹ C-235/92 P - *Montecatini v Commission*, Judgment of the Court (Sixth Chamber).

⁵² Ibid. para.138. Yine AG Trstenjak tarafından *GlaxoSmithKline* davasında verilen görüşte 81. maddesinin yapısı dikkate alındığında rekabetin kısıtlanmasının amaçlanması ile Birleşik Devletlerdeki *per se* yasaklamaların eşit olduğunun kabul edilemeyeceğini belirtmiştir (bkz. Joined Cases C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P and C-519/06 P *GlaxoSmithKline v Commission*, para.109).

⁵³ Bkz. AB Dikey Kılavuzu para 106. Kılavuz özellikle sağlayıcı kaynaklı yeniden satış fiyatının tespiti uygulamalarının dahi etkinlik artırıcı olabileceği ve 101(3). madde kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmektedir (bkz. AB Dikey Kılavuzu, para.225).

⁵⁴ Örneğin bkz. Rekabet Kurulunun 02.08.2007 tarihli, 07-63/767-275 sayılı kararı (*Vira Kozmetik*).

⁵⁵ Rekabet Kurulunun 25.11.2009 tarihli, 09-57/1365-357 sayılı kararı (*KWS*).

⁵⁶ Ibid, 470 vd. satırlar.

⁵⁷ Ibid, 445 vd. satırlar.

⁵⁸ Rekabet Kurulunun 15.07.2009 tarihli, 09-33/725-165 sayılı kararı (*Dagi*).

“Rekabet hukuku kapsamında dikey fiyat tespitinin çeşitli pozitif etkilerinin olabileceğinden de söz edilebilir. Sağlayıcının alıcılarının satış fiyatlarını tespit etmesinin, muhtemel bir bedavacılık sorununun ortadan kaldırılması amacıyla kullanıldığında ekonomiye pozitif bir katkı yarattığı savunulmaktadır”

değerlendirmesine uygun olarak dengeleme (*rule of reason*) analizi yapmış⁵⁹ ve *“incelenen dosya bakımından, yukarıda değinilen olumlu etkiler yeniden satış fiyatının tespitinin makul görülmesini sağlayacak düzeyde değildir”* görüşüyle uygulamanın makul karşılanamayacağı sonucuna ulaşmıştır.⁶⁰

Kurul bu konudaki belki de en katı yaklaşımını *Anadolu Elektronik* (2011) kararında⁶¹ ortaya koymuş ve *“amacının rekabeti kısıtlamak olduğu kabul edilen YSFB [yeniden satış fiyatının belirlenmesi] uygulamalarının 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında yer aldığına şüphe bulunmamaktadır”* ifadeleriyle dikey fiyat tespitine dair uygulamaların *“amaç”* bakımından rekabeti kısıtlayıcı olduğunu kabul etmiştir.⁶² Aynı kararda *“ürünün satış fiyatını tespit etmeye yönelik anlaşmaların amacının rekabeti sınırlamak olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda 4. maddenin lafzı da göz önüne alındığında anlaşmanın rekabet üzerindeki etkilerinin incelenmesine gerek yoktur”* gerekçesiyle görüşünü pekiştirmiştir.⁶³ Katı tutumun benimsendiği kararlar ayrıca *“Dikey Anlaşmalara İlişkin Kılavuz”*da⁶⁴ yer bulan *“alıcının sabit veya asgari satış fiyatının belirlenmesi kesinlikle yasaktır”* açıklaması ile de desteklenmektedir.⁶⁵

Oysa Kurulun dikey fiyat kısıtlamalarına karşı *“amaç”*tan öte *per se* yasaklanması yönündeki katı tutumu işin teorisi bakımından eleştiriye⁶⁶ açık

⁵⁹ Ibid, 645 vd. satırlar.

⁶⁰ Ibid, 665 vd. satırlar.

⁶¹ Rekabet Kurulunun 23.06.2011 tarihli, 11-39/838-262 sayılı kararı (*Anadolu Elektronik*).

⁶² Ibid, 1475 vd. satırlar.

⁶³ Ibid, 1815 vd. satırlar.

⁶⁴ Kurul kabul tarihi ve sayısı: 3.6.2009, 09-26/567-M.

⁶⁵ Ibid, para.17.

⁶⁶ Bu konuda bkz. Yavuz, Şahin (2003), *“Amerikan Antitröst Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi Sorunu: ‘Per Se’ veya ‘Rule Of Reason’*, Rekabet Uzmanlığı Tezi, Rekabet Kurumu yayınları, Ankara. Keza ABD’de Yüksek Mahkemenin *Leegin Creative Leather Products Inc v PSKS Inc* 551 US 877 (2007) kararı sonrasında bu tür kısıtlamalara karşı daha ılımlı bir yaklaşım ve *rule of reason* analizi benimsenmiştir. Rekabet Kurulu da

olduğu kadar Kurulca da tutarlı biçimde takip edilmemiş, hatta yukarıdaki örnek kararlarında gerekçe bakımından dahi çelişki ortaya çıkarmıştır. Bu bakımdan fiyat da dahil olmak üzere dikey kısıtlamaların her durumda rekabeti kısıtladığı ve bizatihi bu amaçla yapıldığı ya da bundan başka bir amacının bulunmadığı yaklaşımını benimsemek doğru ve iktisadi düşünceye uygun değildir. Bu bakımdan dikey kısıtlamaların kasıtlı işlenen (amacı rekabeti kısıtlayıcı) ihlallerden olduğu ve etkilerinin araştırılmasına gerek olmadığını savunmak kanımızca uygun bir yaklaşım değildir.⁶⁷

Fiili veya potansiyel etkilerin araştırılmasının zaruri olduğu RKHK'nın 6. maddesi kapsamındaki hakim durumun kötüye kullanılması fiilleri de "kasıt" üzerinden sonuca ulaşmaya müsait olmayan fiillerdendir. Bu bakımdan failin "amacı"nın araştırılması ihlalin varlığını ortaya koymada bir yarar sağlamamaktadır. Kurulca da bu anlayış 2011 tarihli *Doğan Yayın* kararında⁶⁸ "kötüye kullanmanın varlığına amaç unsurundan bağımsız olarak doğrudan dışlama etkilerinin tespitiyle ulaşılacaktır"⁶⁹ şeklinde kabul edilmiştir.⁷⁰ Keza mehaz AB uygulamasına bakıldığında da hakim durumun kötüye kullanılması ya da rakiplerin dışlanması vakalarında ihlal tespiti için "amaç" ya da "niyet" in ortaya konulmasından ziyade "etki" analizinin gerekli koşul olduğu değerlendirilmektedir.⁷¹

06.06.2011 tarihli, 11-34/742-230 sayılı kararında (*Turkcell YTSN*) için teorisine yönelik paralel bir yaklaşımı benimsemiştir.

⁶⁷ Diğer yandan yukarıda değinilen kararlarda kullanılan dil ve niteleme bakımından Kurulun AB uygulamasından farklı olarak bir yandan ABD uygulamasından *per se* kavramını 4. maddedeki "amaç" ifadesine eşitlediği ve buna ilaveten amaç ve etki analizlerini incelenen fiilden bağımsız olarak birbirinin yerine kullanabildiği görülmektedir.

⁶⁸ Rekabet Kurulunun 30.03.2011 tarihli, 11-18/341-103 sayılı kararı (*Doğan Yayın*).

⁶⁹ *Ibid*, 3426. satır.

⁷⁰ Kötüye kullanmanın niyetten bağımsız objektif bir kavram olduğu konuda ayrıca bkz. Rekabet Kurulunun 04.06.2006 tarihli, 06-24/304-71 sayılı kararı (*Frito Lay*), 2470. satır. Buna karşılık Yavuz (2012) Kurulun bu konuda çelişkili kararları bulunduğunu ve "*hakim durumun kötüye kullanılmasını düzenleyen 6. madde açısından ve özellikle amaç unsuruna açıkça yer verilen (a) ve (d) bentlerine dayanılarak yapılan ihlal değerlendirmelerinde niyet unsurunun yaygın bir şekilde kullanıldığı görülmektedir*" eleştirisini getirmektedir. Yazar, diğerleri yanında niyetin ceza takdirinde ve bir ek ispat aracı olarak kullanılmasını önermektedir. Bkz. Yavuz, Hatice (2012), "*Tek Taraflı Davranışların Değerlendirilmesinde Niyet Unsuru*", Rekabet Uzmanlığı Tezi, Rekabet Kurumu yayınları, Ankara, s.58-79.

⁷¹ Örneğin bkz. Case C-280/08 P *Deutsche Telekom v Commission*, [2010], para.250-252. Benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Case T- 65/89 *BPB Industries Plc and British*

Akman (2014) da bu konuda, doküman incelemesine dayalı “amaç” değerlendirmesinin kötüye kullanma vakalarının değerlendirilmesinde gerekli ve uygun bir yöntem olmadığı, aksinin hukuki belirliliği ortadan kaldıracığı ve rekabetçi sürecin korunmasının aksine hatalı sonuçlara götüreceği dolayısıyla eleştirmekte ve bunun yerine “etki-bazlı” analiz yöntemini önermektedir.⁷² Benzer şekilde Bavasso (2005) da dışlayıcı eylemlerde “niyet” sorgusunun yanıltıcı olabileceği ve incelemenin odağının hatalı yerlere gidebileceği endişesiyle esasa dair rekabet analizinin bir parçası olmaması gerektiğini savunmaktadır.⁷³ Yazar bununla birlikte niyetin bazı uygun vakalarda ikincil nitelikteki ihlalin etkililiği ve olası sonuçlarının anlaşılabilmesine ve ihlalin ağırlığı ile ilgili değerlendirmelere ışık tutabileceğini değerlendirmektedir.⁷⁴

Yukarıda değinilen pişmanlık ve uzlaşma kurumlarının yalnızca kartellere has uygulanması, buna karşılık diğer ihlaller için pişmanlık ve uzlaşma kurumlarından farklı olarak muhatap teşebbüsler bakımından ihlalin varlığının kabul anlamına gelmediği (henüz Türkiye’de uygulaması olsa da) “taahhüt” mekanizmasının bulunması, söz konusu fiillerdeki kasıt veya amaç unsurunun hangi durumlarda belirleyici olacağına dair yukarıdaki açıklamalarımızı destekler niteliktedir.

Özetle RKKH’nın 4. maddesinde geçen “rekabeti kısıtlama amacı” ifadesini Kurulun yorumlama biçimi, bu kapsamda yasaklanan fiillerin zaman içinde değişkenliği, bu kapsama giren fiillerin muafiyet koşullarını karşılayabilme potansiyelleri ve bu potansiyelin (suça iştirak eden) üçüncü kişilerce değerlendirme güçlüğü bu kavramın kasıt unsurunun belirlenmesinde işlev görmeyeceğini göstermektedir. Rekabeti kısıtlama

Gypsum Ltd v Commission [1993]; Case T-65/98 *Van den Bergh Foods v Commission* [2003].

⁷² Akman, Pınar (2014) “*The Role of Intent in EU Case Law on Abuse of Dominance*”, (forthcoming) *European Law Review*, June, “[...]şu ana kadar geliştirilen niyet kavramı TFEU 102. maddesi kapsamında esasa dair yapılacak analiz için ne gerekli ne de uygundur. Bilakis yasal belirliliği azaltmakta ve negatif refah sonuçları olan hatalı karar alma riskini yükseltmektedir. Dahası, niyetin kötüye kullanma testinin bir parçası olarak kullanılması, daha fazla iktisadi ve etki bazlı yaklaşımın benimsenmesini amaçlayan bir süreç olan TFEU 102. maddenin modernleştirilmesine de uygun değildir.”

⁷³ Bavasso, Antonio (2005), “*The Role of Intent Under Article 82 EC: From ‘Flushing The Turkeys To’ Spotting Lionesses In Regent’s Park*”, *ECLR*, 26(11), s. 623.

⁷⁴ *Ibid.*

amacı, gerek mehzaz gerekse Kurul uygulamasında her durumda (*per se*) ihlal kavramına göre daha geniş yorumlanmakta ve rekabeti kısıtlama amacı ile rekabeti kısıtlama kastı eşdeğer kabul edilmemektedir. Bu itibarla amaç kısıtlamalarından olsa dahi kartel dışındaki rekabet ihlalleri bakımından iştirak hükümlerinin işletilebilmesi uygun görünmemektedir.

4. Rekabet İhlallerinde Kabahatler Kanununun İştirake Dair Hükümlerin Gerekliliği ve İlk Uygulama: Çorum YDF

Çorum'da faaliyet gösteren dokuz yapı denetim firmalarının aralarında kurdukları bir sistem ile fiyat tespiti veya müşteri paylaşımı yoluyla piyasadaki rekabeti engelledikleri iddiaları üzerine Kurulca 2013 yılı başında soruşturma açılmış ve aynı yılın sonunda alınan kararla yapı denetim firmaları yanında bu firmalara yazılım desteği sağlayan Duru Bilişim unvanlı firma da ihlale iştirak ettiği gerekçesiyle Kabahatler Kanununun 14. maddesine dayanılarak cezalandırılmıştır.

Soruşturulan teşebbüslerin faaliyet gösterdiği pazarla ilgisi olmayan bir alanda faaliyet gösteren bir teşebbüse yönelik bu uygulama Türkiye için bir ilk olmakla birlikte mehzazda daha önce örneği bulunmaktadır. AB Komisyonu 2003 yılında *Organic Peroxides* kararında⁷⁵ karteli kolaylaştırdığı gerekçesiyle ilk defa bir danışmanlık firmasına (AC Treuhand) uygulamanın yeniliğini gözeterek sembolik tutarda (1.000 Avro) da olsa ceza uygulamıştır.

Komisyon AC Treuhand'ın kartel dokümanlarını ofisinde sakladığı, kartelin sekreteryası olarak faaliyet gösterdiği, uzlaşılan pazar paylarından sapmaları tespit ederek artı ve eksi ödemeleri yaptığı, kartel toplantılarını organize ettiği ve hata seyahat harcamalarını karşıladığı tespitiyle⁷⁶ bu eylemlerin sırf veri toplama ve yorumlanın ötesinde kartelin organizasyonunda kritik bir rolün yerine getirilmesini sağladığını belirterek⁷⁷ AC Treuhand bir danışmanlık firması olsa da rekabet kurallarını ihlal ettiğine karar vermiştir. Komisyon bunun yanında AC Treuhand'ın kartelin varlığını bildiği ve anlaşmadan ekonomik menfaat elde ettiğini ortaya

⁷⁵ Case COMP/E-2/37.857 - *Organic Peroxides*, Commission Decision 2005/349/EC of 10 December 2003 relating to a proceeding under Article 81 of the EC Treaty and Article 53 of the EEA Agreement.

⁷⁶ para.92.

⁷⁷ para.95.

koymuştur.⁷⁸ AC Treuhand, karara AB İlk Derece Mahkemesi (yeni adıyla Genel Mahkeme) önünde itiraz etmiş ve diğer iddiaları yanında organik peroksit üreticilerince gerçekleştirilen bir karteğe taraf olamayacağını, cezai yaptırım için ABİDA'nın 81. (yeni 101.) maddesinde tanımlı ihlali gerçekleştirmek gerektiğini, ihlali teşvik eden veya iştirak eden şeriklerin bu kapsama girmediği, buna rağmen Komisyonca uygulanan cezanın *kanunsuz suç ve ceza olmaz* temel hukuk prensibine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme ise temel olarak değerlendirmesinde 81. madde kapsamındaki bir anlaşmanın oluşması için en az iki teşebbüsün ortak uygun iradelerinin açıklanmasının yeterli olduğu ve bu kapsamda ihlali gerçekleştiren teşebbüsün faaliyet gösterdiği pazar ile ihlalin ortaya çıktığı pazarın aynı olmasının da gerekmediği görüşüyle⁷⁹ davayı reddetmiştir.

RKHK'nın 4(1). maddesinin lafzının ABİDA'nın 81(1). maddesine paralellik arz ettiği dikkate alındığında aynı yorumun Kurulca da benimsenmesinin mümkün olduğu düşünülebilirdi de Kabahatler Kanunu olası yorum farklılıklarının önüne geçerek net bir düzenlemeye yer vermiş ve bu konuda Kurulun elini rahatlatmıştır. Nitekim Kurul 2007 tarihli *İEİS ve diğerleri* kararında⁸⁰ Kabahatler Kanunu'ndaki düzenleme öncesinde bazı ilaç sağlayıcısı firmaların 2002 yılı eğitim hastaneleri ilaç alım ihalelerine katılmamak ve birlikte fiyat artışı yapmak suretiyle Kanun'u ihlal ettikleri iddiası üzerine yaptığı soruşturmada, 2006 tarihli *Roche/EİP/Beşer* kararındaki uygulamasına ve "*ihaleyi boykot etmediği tespit edilmekle birlikte, anlaşma iradesinin oluşumuna katkıda bulunan Özsel Ecza Depoları Tic. ve Paz. A.Ş. 'nin de Kanun'un 4. maddesi hükmüne göre ihlale katıldığı*" yönündeki raportör görüşüne rağmen

*"pazarın farklı seviyelerinde bulunan sağlayıcı teşebbüsler ile bir ecza deposunun fiyat birliği sağlanması gibi bir ortak çıkarından söz etmek güçtür. Üstelik ihalelere katılım noktasında bazı istisnalar dışında belirleyici olanın sağlayıcı teşebbüsler olduğu gerçeği karşısında, bir ecza deposunun sağlayıcı teşebbüsler ile boykot anlaşması yapması makul bulunmamıştır"*⁸¹

değerlendirmesinde bulunmuş ve sağlayıcılarla aynı seviyede bulunmayan bir teşebbüsün diğerleriyle ortak bir rekabet karşıtı çıkar doğrultusunda hareket etmesinin olası olmadığını kabul etmiştir.

⁷⁸ para.96 ve 102.

⁷⁹ para.117-122.

⁸⁰ Rekabet Kurulunun 19.01.2007 tarihli, 07-07/43-12 sayılı kararı (*İEİS ve diğerleri*).

⁸¹ 1167 vd. satırlar.

Kurul yukarıdaki örnek olayda ise Duru Bilişim'in ürettiği "Havuz" programının yapı denetim firmaları arasında işbirliğini kolaylaştıracak bir platform işlevi gördüğünü belirterek⁸² konuya ilişkin Kabahatler Kanununun 14. maddesinin işletilebilmesi için gerekli koşulların karşılanıp karşılanmadığını araştırmıştır. Kurula göre "kabahate iştirak için kasıt unsurunun varlığı zorunlu kılındığından, Duru Bilişim'in bu anlamda bir sorumluluğundan bahsedebilmek için kasıtlı olarak hareket edip etmediğinin irdelenmesi"⁸³ gerektiğinden Duru Bilişim'in eylemlerini bilerek ve isteyerek mi gerçekleştirdiği, yani kasıtlı mı hareket ettiği sorusunun cevabı aranmıştır. Oysa bu yaklaşım yeterli olmaması yanında Kanun'un 14. maddesindeki düzenlemeye de uygun değildir. Zira kanun koyucunun koşul olarak aradığı kasıt, yardımda bulunanın kendi fiiline ilişkin bilme ve isteme unsuru değil; bunun yanında ve öncelikle suç teşkil eden fiile ilişkin bilme ve istemenin varlığıdır. Diğer bir deyişle yardımda bulunan kişi ya da teşebbüs failin kasten işlediği bir suçun (örneğin yardımda bulunarak) icrasını kolaylaştırdığı durumda yardım eden sıfatıyla suça iştirak etmiş sayılmaktadır. Dolayısıyla somut olayda bilme ve isteme unsurunun bulunup bulunmadığının araştırılması gereken öncelikli fiil, fiyat tespiti veya müşteri paylaşımına dair eylem konusunda olmalıdır.

Kanımızca –her ne kadar kararda soruşturulan fiilin açıkça kartel olarak nitelendirilmemiş olması başlı başına bir eksiklik teşkil etse de– yukarıda yer verilen tanımlamalar kapsamında fiilin kartele denk düştüğü de açıktır. Bu bakımından fiili gerçekleştiren faillerin rekabetin kısıtlanması amacıyla hareket ettikleri ve bu itibarla eylemlerini bilerek ve isteyerek gerçekleştirdikleri kabul edilebilecektir. Diğer yandan elbette Duru Bilişim bakımından kasten işlenen böyle bir fiile yardım etme iradesi ile hareket edip etmediği incelenmeli ve uygun iradenin varlığı ortaya konulmalıdır ki karardaki

"Duru Bilişim sisteme sadece teknik destek vermekle kalmayıp, uygulanan sistem ihlal unsurları barındırmasına rağmen, ihlal barındırmadığı ve problemsiz uygulandığı ibarelerini de içerecek şekilde diğer firmalara tanıtımını desteklemiştir. Keza söz konusu 'Adaletli İş Dağıtım Sistemi'nin adından da anlaşılacağı üzere, bu sistemin

⁸² para.121.

⁸³ para.125.

*uygulanması sonucunda katılan firmaların mevcut işleri paylaşmış olacakları da bilinmekte ve bu sonucun ortaya çıkması istenmektedir*⁸⁴

şeklindeki tespitlerden firmanın yardım etme iradesiyle hareket ettiği anlaşılmaktadır. Bu çerçevede Kurulun ilk uygulaması bakımından gerekçe yönüyle tereddüt doğurucu noktalar olsa da uygulama sonucunun hatalı olmadığı düşünülmektedir.

5. Sonuç

Kanun koyucunun iştirak hükümlerinin uygulanabilmesi bakımından kasıtlı işlenen bir suçun varlığını aramasına karşın rekabetin doğasının teşebbüsler arası mücadele ve kazanma yarışına dayanması, bu itibarla sahip olunan temel saikin rakipleri yenme ve mümkünse piyasa dışına itme odaklı olması sebebiyle teşebbüslerin niyetlerini araştırma çabası, güçlüğü bir yana, çoğu durumda doğru sonuca ulaşmak için yardımcı olmayacak, hatta meşru birtakım rekabetçi davranışların hatalı biçimde yaptırıma maruz kalmasına neden olabilecektir. Bu bakımdan her durumda ihlal anlamına gelmeyen ya da etkilerinin araştırılmasının gerektiği özellikle tek taraflı eylemler ve dikey kısıtlamalar konusunda iştirak hükümlerine başvurulabilmesi uygun görünmemektedir.

Rekabeti kısıtlayıcı amaç kartellere özgü dar yorumlanmadığı müddetçe yalnızca kartel tanıma uygun düşen fiiller iştirak hükümlerinin uygulanmasında doğru referans teşkil etmektedir. Bu minvalde tanıma uyan fiillerin failleri yanında icrasını kolaylaştıran teşebbüsler de ihlale yardım eden sıfatıyla RKHK kapsamında cezalandırılabilir. Kartellerin taksirle işlenemeyeceği gerçeği karşısında kartelin varlığı bir kez ortaya konulduğu vakit kastın varlığının araştırılması veya ispatlanması ihtiyacı da ortaya çıkmayacaktır.

⁸⁴ para.132.

KAYNAKÇA

- Akıntürk, Turgut. (1971). *Müteselsil Borçluluk*. Ankara.
- Altay, Sabah. (2010). *Borca Katılma*. (Yayınlanmamış Doktora Tezi). İstanbul.
- Badur, Emel. (2011). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümler Açısından İncelenmesi. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Sempozyumu Kitabı*, 127-139.
- Badur, Emel. (2013). Eşin Rızası. *TBBD*, Sy. 109, 251-302. (Eşin Rızası)
- Barlas, Nami. (2002). Kredi Kartı İlişkisinde Bankaya Karşı Verilen Kişisel Teminatın Niteliğinin Belirlenmesi. *Prof.Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı*, C. II. İstanbul, 937-989.
- Bär, Thomas.(1963). *Zum Rechtsbegriff der Garantie, insbesondere im Bankgeschäft*. Zürich.
- Baş, Ece. (2012). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda Kefalet Sözleşmesinin Geçerlilik Şartlarına İlişkin Bazı Yenilikler. *İÜHFM*, C. LXX, Sy. 2, 115-144.
- Beck, Emil. (1942). *Das neue Bürgschaftsrecht, Kommentar*. Zürich.
- Becker, Hermann. (1941). *Berner Kommentar zum ZGB, Obligationenrecht, 1. Abteil., Art. 1-183* (2. Auflage). Bern.
- Berger, Bernhard. (2008). *Allgemeines Schuldrecht*. Bern.
- Brox, Hans. (1998). *Allgemeines Schuldrecht*. München.
- Coester, Michael. (1994). Die Zahlungszusage auf der Baustelle-OLG Hamm, NJW 1993, 2625. *JuS*, 34. Jahrgang, Heft 5, 370-372.
- Develioğlu, Murat Hüseyin. (2004). İsviçre Federal Mahkemesi'nin 23 Eylül 2003 Tarihli Kararı Işığında Kefalet Sözleşmesi-Borca Katılma Ayrımı. *Prof. Dr. Erden Kuntalp'e Armağan*. C. I (Özel Hukuk). İstanbul, 293-322.
- Edenfeld, Stefan. (1997). Offene Fragen des Beitritts zur Dauerschuld. *JZ*, 52/21, 1034-1042.

- Emmenegger, Susan. (2007). Garantie, Schuldbeitritt, Bürgschaft-vom bundesgerichtlichen Umgang mit gesetzgeberischen Inkohärenzen. *ZBJV*, Bd. 143, 561-582.
- Eren, Fikret. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (14. bası). Ankara.
- Furrer, Andreas/Müller-Chen, Markus. (2008). *Obligationenrecht- Allgemeiner Teil*. Zürich.
- Gauch, Peter/Schlupe, Walter R./Schmid, Jörg/Emmenegger, Susan. (2008). Schweizerisches *Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, Bd. II (9. Auflage). Zürich.
- Giovanoli, Silvio. (1978). *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht*, Bd. VI, Teilbd. VII, Abtl. 2. Bern.
- Hatemi, Hüseyin/Gökyayla, K. Emre. (2011). *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*. İstanbul.
- Huguenin, Claire. (2012). *Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil*. Zürich.
- Kahraman, Zafer. (2013). *Karşılaştırmalı Hukukta Borcun Dış Üstlenilmesi (Borcun Nakli)*. İstanbul.
- Karabağ Bulut, Nil. (2009). *Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme*. İstanbul.
- Keller, Max/Schobi, Christian. (1984). *Schweizerisches Schuldrecht, Bd. IV, Gemeinsame Rechtsinstitute für Schuldverhältnisse aus Vertrag, unerlaubter Handlung und ungerechtfertigter Bereicherung*. Basel und Frankfurt am Main.
- Kılıçoğlu, Ahmet M. (2012). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (16. bası). Ankara. (Borçlar Hukuku)
- Kılıçoğlu, Ahmet M. (1979). *Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet*, Ankara.
- Kırca, İsmail (2006). Türk Borçlar Kanunu Tasarısı – Kefalette Eşin İzni. *Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan*. Ankara, 433-457.
- Kleiner, Beat. (1979). *Bankgarantie* (3. Auflage). Zürich.

- Kramer, Ernst A. (1986). *Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, Das Obligationenrecht: Allgemeine Einleitung in das schweizerische Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18. Bd. VI, 1. Abt. Bern.*
- Larenz, Karl. (1964). *Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil. München-Berlin.*
- Madaus, Stephan. (2001). *Der Schuldbeitritt als Personalsicherheit. Berlin.*
- Möschel, Wernhard. (2007). *Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 2, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§ 241-432 (5. Auflage). München.*
- Oğuzman, M. Kemal/Öz, Turgut. (2013). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (10. bası). C. 2. İstanbul.*
- Öz, Turgut. (2012). *Yeni Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler (2. bası). İstanbul.*
- Özen, Burak. (2012). *Kefalet Sözleşmesi. İstanbul.*
- Reetz, Peter/Burri, Christof. (2012). *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen (Hrsg. Andreas Furrer, Anton K. Schnyder) (2. Auflage). Zürich.*
- Reichel, Hans. (1909). *Die Schuldmitübernahme. München.*
- Reisoğlu, Seza. (2013). *Türk Kefalet Hukuku. Ankara. (Kefalet)*
- Reisoğlu, Seza. (1962). Kefalet Kavramı ve Müteberlik Şartları. *AÜHFD*, C. 19, S. 1-4, 327-392.
- Schwenzer, Ingeborg. (2006). *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (3. Auflage). Bern.*
- Spirig, Eugen. (1994). *Kommentar zum Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. V, Obligationenrecht, Teilbd. V 1k, Die Abtretung von Forderung und die Schuldübernahme, Art. 175-183 OR. (Hrsg von Peter, GAUCH). Zürich.*
- Şener, Oruç Hami. (2009). Sözleşmeyle Yapılan Teminat Amaçlı Borca Katılma. *DEÜHFD*, C. 11, 1279-1322.
- Tandoğan, Haluk. (1963). Üçüncü Şahsın Zararının Tazmini. Ankara.

- Tandoğan, Haluk.(1987). *Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri* (3. bası) C. II. Ankara. (C. II)
- Tandoğan, Haluk. (1959). *Garanti Mukavelesi*. Ankara. (Garanti)
- Tekinay, Selahattin Sulhi. (1958). Kefalet mi, Borcun Dış Yüklenilmesi (Borcun nakli) mi, Mevcut Borca İltihak mı, Üçüncü Şahsın Fiilini Taahhüt mü?. *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 32, Sy. 11-12, 233-238.
- Tunçomağ, Kenan. (1976). *Türk Borçlar Hukuku C. I, Genel Hükümler* (6. bası). İstanbul.
- Uygur, Turgut. (2012). *6098 Sayılı Borçlar Kanunu Şerhi*. C. I, Madde 1-236. Ankara.
- Von Tuhr, Andreas. (1983). *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı* C. 1-2 (çev. Cevat EDEGE). Ankara.
- Von Tuhr, Andreas/Escher, Arnold. (1974). *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrecht* (3. Auflage). Zürich.
- Yavuz, Nihat.(2012). *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Değişiklikler ve Yenilikler* (2. bası). Ankara.
- Yüce, Melek Bilgin. (2007). *Garanti Sözleşmesinin Bir Türü Olarak Üçüncü Kişinin Fiilini Taahhüt Sözleşmesi*. İstanbul.