

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 184

REKABET KURUMU

REKABET HUKUKU VE HAKSIZ REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ

MEHMET YAVUZ GÜNER

REKABET HUKUKU VE HAKSIZ REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ

Mehmet Yavuz GÜNER

Mayıs 2021

©Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2021

Baskı, Mayıs 2021
Rekabet Kurumu-ANKARA

Bu kitapta öne sürülen fikirler eserin yazarına aittir;
Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmaz.

Bu tez, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Abdulgani GÜNGÖRDÜ, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Kürşat ÜNLÜSOY, IV. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanı Mücteba ALTUN, Prof. Dr. Mahmut YAVAŞI ve Doç. Dr. Fatih Cemil ÖZBUĞDAY'dan oluşan Tez Değerlendirme Heyeti tarafından 16.04.2020 tarihinde yürütülen Tez Savunma Toplantısı sonucunda yeterli ve başarılı kabul edilmiştir.

Tez yazarı Mehmet Yavuz GÜNER, 24.07.2020 tarihinde yapılan Yeterlik Sınavında başarılı olmuş ve Başkanlık Makamının 18.11.2020 tarih ve 16147 sayılı onayı ile Rekabet Uzmanı olarak atanmıştır.

YAYIN NO

366

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR..... iii

GİRİŞ 1

BÖLÜM 1

REKABET HUKUKU VE HAKSIZ REKABET HUKUKUNUN AMACI

1.1. REKABET HUKUKUNUN AMACI 3

1.2. HAKSIZ REKABET HUKUKUNUN AMACI 7

BÖLÜM 2

REKABET HUKUKU VE

HAKSIZ REKABET HUKUKU ARASINDAKİ İLİŞKİ

2.1. İKİ HUKUK DALININ BİRBİRİYLE İLİŞKİSİNİ AÇIKLAMAYA
YÖNELİK GÖRÜŞLER 14

2.1.1. Ayrımcı Görüş 14

2.1.2. Birlik Görüşü 17

2.1.3. Vorfeld Yaklaşımı 18

2.2. İKİ HUKUK DALININ KESİŞİM NOKTALARI 22

2.2.1. Maliyet Altı Satışlar 22

2.2.2. Boykot 30

BÖLÜM 3

REKABET OTORİTELERİNİN KURUMSAL YAPISI VE İKİ HUKUK DALININ TÜRK HUKUK SİSTEMİNDEKİ YERİ

3.1. REKABET OTORİTELERİNİN KURUMSAL YAPISI 34

3.1.1. Çok İşlevli Kurumsal Yapının Sağladığı Avantajlar 35

3.1.2. Çok İşlevli Kurumsal Yapının Getirdiği Dezavantajlar 36

3.2. ÇEŞİTLİ ÜLKELERDEN KURUMSAL YAPI ÖRNEKLERİ 38

3.2.1. Amerika Birleşik Devletleri 38

3.2.2. İngiltere 40

3.2.3. Portekiz 42

3.2.4. İzlanda	44
3.2.5. Danimarka	46
3.3. TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE REKABET HUKUKU VE HAKSIZ REKABET HUKUKUNUN İŞLEYİŞİ	48
3.3.1. Rekabet Kurumunun Görev ve Yetkileri	48
3.3.2. Adli Yargı Yerlerinin Görev ve Yetkileri	50
3.4. KURUMSAL YAPI ÖRNEKLERİ ÇERÇEVESİNDE TÜRKİYE UYGULAMASI BAKIMINDAN GÖRÜŞ VE ÖNERİLER	51
SONUÇ	54
ABSTRACT	57
KAYNAKÇA	58

KISALTMALAR

Bkz.	: Bakınız
BK	: Borçlar Kanunu
BPR	: Aldatıcı Pazarlama Yöntemlerine Karşı İşletmelerin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler (The Business Protection from Misleading Marketing Regulations)
CC	: Rekabet Komisyonu (Competition Commission)
CMA	: İngiltere Rekabet Otoritesi (Consumer and Market Authority)
CPR	: Haksız Ticarete Karşı Tüketicinin Korunmasına ilişkin Düzenlemeler (The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations)
CRA	: Tüketici Hakları Kanunu (The Consumer Rights Act)
DCA	: Danimarka Rekabet Otoritesi (Danish Competition Authority)
DCCA	: Danimarka Rekabet ve Tüketici Otoritesi (Danish Competition and Consumer Authority)
Dn.	: Dipnot
DOJ	: Adalet Bakanlığı Antitröst Bölümü (Antitrust Division of Department of Justice)
FTC	: Federal Ticaret Komisyonu (Federal Trade Commission)
ICA	: İzlanda Rekabet Otoritesi (Icelandic Competition Authority)
Kurum	: Rekabet Kurumu
Kurul	: Rekabet Kurulu
DMPA	: Danimarka Pazarlama Uygulamaları Kanunu (Danish Marketing Practices Act)
NCAD	: Danimarka Ulusal Tüketici Ajansı (National Consumer Agency of Denmark)
OECD	: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (Organisation for Economic Co-Operation and Development)
OFT	: Adil Ticaret Ofisi (Office of Fair Trade)
Para.	: Paragraf
PCA	: Portuguese Competition Authority
PEFSA	: Portekiz Ekonomi ve Gıda Güvenliği Otoritesi (Portuguese Economic and Food Safety Authority)
RHKH	: 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

Sf.	: Sayfa
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TK	: Ticaret Kanunu
TSS	: Ticaret Standartları Servisleri (Trading Standards Services)
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 48. maddesi çalışma ve sözleşme hürriyetini düzenleyerek devlete özel teşebbüslerin güvenlik içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alması sorumluluğunu yüklemiştir. Rekabet etme hakkı kaynağını bu hükümden almaktadır. Her hak bakımından olduğu gibi rekabet etme hakkı da kişilere ve teşebbüslere sınırsız bir özgürlük alanı getirmemektedir. Piyasa oyuncuları rekabet etme hakkını kullanırken belirli kurallara uymak zorundadır. Bu kurallar bütünü ilkinin rekabet hukuku oluşturmaktadır.

Rekabet hukuku iktisadi etkinliği sağlamak, mal ve hizmet piyasalarındaki serbest rekabet düzenini oluşturmak ve korumak amacıyla rekabet ihlallerine engel olmak, rekabet ihlallerini ortadan kaldırmak için düzenleyici, denetleyici ve yasaklayıcı normları içeren hukuk dalıdır. Bu kapsamda piyasadaki rekabeti bozarak iktisadi etkinlikten beklenen faydaların ortaya çıkmasını engelleyen teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler, teşebbüs birliği kararları ile hâkim durumdaki teşebbüslerin kötüye kullanma niteliğindeki davranışları ve hâkim durum oluşturacak veya hâkim durumu güçlendirecek birleşme ve devralmalar rekabet kanunlarınca yasaklanmıştır.

Rekabet etme hakkı kullanılırken dikkate alınması gereken bir diğer hukuk dalı ise haksız rekabet hukukudur. Haksız rekabet hukuku serbest piyasa oyununun bütün katılanların menfaatine uygun dürüst ve bozulmamış rekabeti sağlamayı hedefleyen hukuk dalıdır. Bu hukuk kuralları çerçevesinde dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri kullanmak, sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yönelmek, başkalarının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanmak, üretim ve iş sırlarını hukuka aykırı olarak ifşa etmek gibi uygulamalar yasaklanmaktadır.

Her iki hukuk dalı da bozulmamış rekabetin sağlanmasına yönelik olsa da, farklı amaçlar doğrultusunda farklı hükümler içermektedir. Gerek haksız rekabet

hukuku gerekse rekabet hukuku bozulmamış rekabet düzeninin kurulması için olmazsa olmaz ve birbirlerini tamamlayıcı niteliktedir. Diğer bir deyişle rekabet kısıtlamalarını önlemeye yönelik düzenlemelerin bulunmadığı bir piyasada tacirlerin adil ve dürüst davranmasının bir öneminin olmadığı gibi rekabet özgürlüğünün kötüye kullanımı sonucu aksaklığa uğratılmış ve işlevlerini yerine getiremeyen bir piyasa ortamında sağlıklı rekabetin varlığından söz edilemeyecektir.

Diğer yandan, sağlıklı rekabetin işlenmesi adına ortaya çıkan iki hukuk alanının tamamen amaç birliği yaptığı da söylenememektedir. Rekabet hukuku ekonomi bilimi ile yakından ilişkili bir hukuk dalıdır ve kaynağını ekonomi bilimi prensiplerinden almaktadır. Dolayısıyla rekabet hukukunun temel gayesi iktisadi etkinliğin sağlanmasıdır. Haksız rekabet hukukunun temelini ise, dürüstlük kuralı oluşturmaktadır.

Bu çalışma kapsamında rekabet hukuku ile haksız rekabet hukukunun amacı ve tarihsel gelişimi üzerinden, iki hukuk dalının birbirleriyle ilişkisi incelenerek rekabet düzeni içindeki yerleri değerlendirilecektir. Bu doğrultuda, işbu tezin birinci bölümünde, öğretilerdeki görüşler ışığında, rekabet hukukunun ve haksız rekabet hukukunun amacına yer verilecektir. İkinci bölümde, haksız rekabet ve rekabet hukuku ilişkisini açıklayan görüşlere yer verilerek her iki hukuk alanının ortak konusu olduğu düşünülen çeşitli örnekler ele alınacaktır. Üçüncü bölümde, rekabet otoritelerinin kurumsal tasarımı bağlamında iki hukuk dalının tek kurum çatısı altında incelenmesinin getireceği kazanımlar ve dezavantajlardan bahsedilerek çeşitli ülke uygulamalarına değinilecektir. Bu bölümde ayrıca Türk hukuk sisteminde rekabet hukuku ve haksız rekabet hukukunun işleyişine yönelik olarak ilgili mercilerin görev ve yetkileri hakkında bilgi verilecektir. Bu çerçevede, rekabet hukuku ile haksız rekabet hukukunun farklı merciler tarafından uygulanmasına dair görüş ve değerlendirmelere yer verilecektir.

BÖLÜM 1

REKABET HUKUKU VE HAKSIZ REKABET HUKUKUNUN AMACI

Rekabet hukuku ile haksız rekabet hukuku arasındaki ilişkiyi ortaya koyabilmek için bu iki hukuk dalının amaçlarına değinmek uygun olacaktır. Bu çerçevede öncelikle rekabet hukukunun amacının literatürde ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (RKHK) gerekçesinde nasıl tanımlandığına yer verilecek, sonrasında haksız rekabet hukukunun amacı ele alınacaktır.

1.1. REKABET HUKUKUNUN AMACI

Günümüzün en geçerli ekonomik sistemi olan liberal ekonomi, serbest rekabet temeli üzerine kuruludur. En basitinden, rekabetin avantajları; tek el şartlarında elde edilenden daha düşük fiyatlar, daha kaliteli ürünler, daha geniş seçenek ve daha yüksek verimliliklerdir. Rekabet, teşebbüsleri mal ve hizmetleri daha düşük fiyata satmaya teşvik etmektedir. Bunun gerçekleştirilmesi ise kaynakların etkin kullanımı ile maliyetlerin düşürülmesine ve teknolojik gelişmelerin üretimde kullanılmasına bağlıdır. Neo-klasik ekonomi teorisine göre, kusursuz rekabet koşullarında üretim ve dağıtım etkinliği sağlanarak toplum refahı en üst düzeye çıkarılmaktadır (Wish ve Bailey 2012, 4). Ancak rekabetten beklenen faydaların elde edilmesi doğru bir rekabet hukuku uygulaması ile yakından ilgilidir.

Kaynak olarak serbest piyasa ekonomisinin alınmasına istinaden rekabet hukukunun ekonomi bilimi ile olan ilişkisi yadsınamaz hale gelmektedir. Bu bakış açısıyla rekabet hukukunun temel amacı ekonomik refahın sağlanmasıdır. Ekonomik refah, bir endüstrinin ne kadar iyi performans gösterdiğini ölçmek için ekonomide kullanılan standart bir kavramdır ve ekonomideki farklı grupların

refahını toplayan bir ölçüdür (Motta 2003, 28). Zira ancak bu hedef çerçevesinde serbest rekabetten beklenen faydaların elde edilmesi mümkün görünmektedir. Bu görüşün en büyük taraftarları Chicago Ekolü'nün temsilcileridir. 1970'ten itibaren, Chicago Ekonomi Okulu, rekabet hukuku düzenlemelerinin tek amacının, ekonomik verilerin matematiksel analizi ile belirlenen ekonomik refahın artırılması olduğunu belirtmişlerdir (Ryder 2018, 185). Buna göre, rekabet hukukunun temel amacı iktisadi etkinliğin sağlanması ve rekabetin korunmasıdır. Dolayısıyla küçük teşebbüslerin ya da tüketicinin korunması gibi sosyal faydalar rekabet hukuku bakış açısının içinde yer almamaktadır. Devlet bu faydaları isterse başka araçlarla sağlamalıdır (Güven 2005, 28). Liberal ekonominin en katı savunucusu olan bu görüş, devletin piyasalara her türü müdahalesine karşı çıkmaktadır. Rekabet hukukuna sosyal amaçlar atfetmek ise, devletin serbest piyasaya müdahalesi anlamına gelmektedir. Rekabet hukukunda yer alan kamu politikasının tek hedefi iktisadi etkinlik olmalıdır (Aktaş 2003, 16). Hovenkamp (2008, 10)'a göre rekabet ahlaki değil ekonomiktir. Hatta serbest rekabet pek çok kurban üretse dahi, rekabet mağduru için bir tazminat aracı olarak görülemez. Rekabet hukuku, ancak piyasaya müdahale ekonomik olarak haklı olduğunda savunulabilir. Müdahale kuraldan ziyade istisnadır. Piyasa müdahalesi mutlaka haklı gerekçelere dayanmalıdır ve bu gerekçeler büyük ölçüde ahlaki değildir. Haksız davranışı cezalandırmak rekabet hukuku yasalarının görevi değildir. Bu düzenlemelerin amacı, piyasaların daha rekabetçi bir performans sergilemesini sağlamaktır ve müdahale yalnızca bizi bu hedefe doğru hareket ettirdiğinde haklıdır (Hovenkamp 2008, 7).

Chicago Ekolü'nün bu yaklaşımı, daha geniş bir toplum menfaatinin dışlandığı, yalnızca pazarda faaliyet gösteren teşebbüslere odaklanan dar ve çok katı bir rekabet hukuku yorumuna neden olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir (Ryder 2018, 185). Bu nedenle, literatürde bazı yazarlar tarafından rekabet hukukunun amacına yönelik olarak; küçük işletmelerin ve tüketicinin korunması, ekonomik gücün tek elde toplanmasının önlenmesi, gelir adaletinin sağlanması gibi ekonomik bir bakış açısından çok sosyal ve siyasi saikleri ön plana çıkaran görüşler ileri sürülmüştür. Bu kapsamda Harvard Ekolü, rekabet hukukundaki kamu politikasının ekonomik etkinlikten daha geniş hedeflerinin bulunduğunu savunmaktadır. Bu görüşe

göre iktisadi etkinlik hedefi kadar, diğer hedeflere de ulaşılabilmesi için devlet müdahalesi gereklidir. Devlet müdahalesi her durumda iktisadi etkinliği maksimize etmese bile bir ölçüde iktisadi etkinlik hedefine ulaşmayı sağlayabilmektedir (Aktaş 2003, 16). Harvard Ekolü rekabet hukukunun sosyal yönünü de ele alan daha geniş bir amaç kataloğu sunmaktadır. Sullivan ve Grimes (2000, 12)'e göre rekabet hukukunun amacı, mevcut kaynakların etkin şekilde dağıtılması ve zenginliklerin pazar gücü bulunan piyasa oyuncularına geçişinin engellenmesi yoluyla tüketici refahının artırılması, yeniliklerin ve teknolojik gelişmelerin teşvik edilmesi, teşebbüslerin ticari davranışlarında adilliğin özendirilmesi, ekonomik gücün tek elde toplanmasının önlenmesidir. Bu amaçlara ek olarak, zamanla rekabet hukukuna küçük teşebbüslerin büyük teşebbüslerden korunması, tüketicinin korunması, enflasyonla mücadele gibi çeşitli amaçlar da atfedilmiştir.

İlerleyen dönemde, rekabet hukukunun sosyal amaçları bulunduğu görüşüne de çeşitli eleştiriler getirilmiştir. Örnek olarak Motta (2003, 21)'ya göre, küçük işletmeleri ekonomik olarak verimli olmadıkları halde yapay yollardan korumaya çalışmak ekonomik refah hedefiyle çelişmektedir ve böyle bir uygulama kaynak tahsisinde yetersizliğe ve piyasadaki yüksek fiyatların korunmasına yol açacaktır. Benzer şekilde rekabet hukuku enflasyonla mücadele amacıyla da kullanılamamaktadır. Kartellerle mücadele ürün ve hizmet fiyatlarında düşmesini sağlayabilmekte ve dolaylı yoldan enflasyonu etkileyebilmektedir. Ancak bu durum her müdahale özelinde tek seferlik bir etki oluşturmaktadır. Tüm fiyatların sürekli arttığı bir pazarda, firmaların herhangi bir anlaşma veya uyumlu eylem olmasa dahi, fiyatlarını eşzamanlı ve bağımsız olarak artırması olağandır (Motta 2003, 23). Dolayısıyla rekabet hukuku uygulamaları, bu artış karşısında etkisiz kalacak ve enflasyonla mücadele edemeyecektir.

Türk rekabet hukuku öğretisine bakıldığında, RKHK'nın amaç başlıklı 1. maddesinde Kanun'un amacının “*mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak*” olduğu görülmektedir. Salt bu maddeye bakılarak kanun koyucunun iktisadi bir gaye güttüğü söylenebilecektir. Ancak RKHK'nın genel gerekçesinde rekabet hukukunun amacına yönelik olarak çeşitli ifadeler yer almaktadır:

Rekabet sürecinin korunması ile ülke kaynaklarının halkın taleplerine göre dağıtımını sağlanırken, artan ekonomik verimlilik ile birlikte, genel refaha olumlu katkılar da sağlanmış olacaktır. Ticari faaliyete katılanlar arasındaki rekabet, daha verimli üretim ve işletmeciliği beraberinde getirirken, daha az kaynak kullanılmasını, daha az maliyetle üretim yapılmasını, teknolojik yenilikler ve gelişmelerin ortaya çıkmasını teşvik edici bir görev üstlenmiş olacaktır. Bu da daha kaliteli mal ve hizmeti daha ucuza alabilme fırsatının doğması, böylece tüketicilerin ve toplumun tümünün refah düzeyinin artması sonucunu doğuracaktır.

Rekabet düzeni ile yukarıda belirtilen amaçların yanında ikincil amaçlara ulaşmak da hedeflenmektedir. Her şeyden önce rekabet düzeni, pazara giriş engellerini ortadan kaldırarak küçük işletmelerin korunmasına yardımcı olmaktadır. Diğer taraftan, rekabetin olmadığı bir ekonomik düzende devletin iktisadi hayata müdahalesi artmakta ve kamuya ait iktisadi teşebbüslerin giderek çoğalması sonucu ortaya çıkmaktadır.

Öte yandan, rekabet düzeni piyasada doğruluk ve dürüstlüğün yaygınlaşmasına da katkıda bulunmaktadır. Ayrıca, rekabetçi ortamın enflasyonun aşağıya çekilmesinde önemli yararları olduğu da bilinmektedir.

Rekabet Kanunu ile çözümlenmesi beklenen diğer önemli bir husus da, ülkede girişimci ruhun yeniden canlandırılmasıdır.

Söz konusu gerekçeye bakıldığında, iktisadi etkinliğin sağlanmasının yanı sıra amaç olarak kabul edilebilecek pek çok hususa yer verildiği görülmektedir. Ancak bu hususlar yukarıda bahsedildiği, üzere rekabet hukukunun asıl amacını değil, bu hukukun doğurduğu pozitif dışsallıkları; diğer bir deyişle, ortaya çıkan faydaları ifade etmektedir (Gürkaynak 2003, 10). Zira RKHK'nın 1. maddesinin gerekçesinde rekabetin korunarak iktisadi etkinliğin sağlanması temel amaç olarak gösterilmiştir:

... rekabet bir piyasa ekonomisinde yalnızca kaynakların etkin kullanımını sağlamakla kalmaz aynı zamanda rakip malların fiyatlarının düşmesini ve bu pazarda daha büyük paya sahip olmak isteyen teşebbüslerin ürünlerinin kalitelerini artırmalarına ve yeni teknolojileri üretimde kullanmalarına yol açar. Serbest rekabetçi yapının getirdiği bu dinamizm ülke ekonomisinin sürekli ve dengeli kalkınmasını sağlar. Fiyatların düşüşü ve kalitenin artışı ise toplumun tamamını yani tüketicileri korumak gibi sosyal bir fayda sağlar. İşte bu nedenlerle, Devletin gerekli hukuki düzenlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlaması bu kanunun amacını oluşturmaktadır.

Diğer yandan, rekabet hukuku uygulamaları neticesinde ortaya çıkan ürün fiyatlarındaki düşüş, kalitedeki artış neticesinde tüketicinin sağladığı kazanımlar da birer fayda olarak nitelendirilmiştir. Dolayısıyla genel olarak Türk rekabet hukukunun temel amacının ülkedeki etkin rekabetin korunup geliştirilerek iktisadi etkinliğin sağlanması olduğunu söylemek mümkündür (Güven 2005, 37).

Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, rekabet hukukunun temel amacı anti tekelleşme yoluyla ekonomik refahın artırılması olmalıdır. Bu amacın dışında kalan diğer pek çok kavram rekabet hukukunun sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Gerçekten de tüketicilerin veya küçük teşebbüslerin korunması, adaletli gelir dağıtımının gerçekleştirilmesi, ekonomik gücün tek elde toplanmasının önlenmesi, enflasyonla mücadele gibi durumlar, ekonomik refahı hedefleyen rekabet hukuku uygulamaları sonucu ortaya çıkan faydaların bir yansımasıdır. Dolayısıyla bu kavramların hiçbiri doğrudan rekabet hukukunun temel amacı olarak kabul edilmemelidir. Rekabet kanunlarının yetkililere sunduğu araçlar da bahsedilen hedeflerin gerçekleştirilmesine uygun değildir. Bu hedeflerin sorunun özüne daha uygun devlet müdahaleleri ile gerçekleştirilmesi, rekabet politikası araçlarıyla gerçekleştirilmesinden daha etkili olacaktır. Aksi halde, rekabet alanında sorunların kaynağına yanlış cevaplar verilirken, yeni düzensizlikler yaratılması riski ortaya çıkmaktadır (Motta 2003, 21).

1.2. HAKSIZ REKABET HUKUKUNUN AMACI

Dürüst ve adil ticaret, ticaretin ortaya çıkışından itibaren varlığını sürdüren bir kavramdır. Ticaretin adil şekilde yapılması toplumların gelişmişlik düzeyine göre değişiklik göstermekle birlikte temelde örf-adet kurallarıyla şekillenmiştir. Bununla birlikte dürüst ve adil rekabetin hukuk kurallarıyla düzenlenişi, liberal ekonomilerin gelişimi ile paralel olarak nispeten yeni bir olgudur (Aksoy 2011, 1).

Yeni ortaya çıkan ticaret anlayışının sert rekabet gücü, hileli rekabet yöntemlerindeki artışı da beraberinde getirmiştir (Haines 1919, 1). Özellikle sanayi devrimi sonrası, ürünlerin seri üretiminin gelişmesi taklit ürünlerin ortaya çıkmasına ve rakiplerin birbirlerini kötüleyerek ticari itibarlarına yönelik saldırıların artmasına neden olmuştur (Ünal 1988, 71). Bu durum rakiplerin dürüstlük kuralları ve ticari ahlakla bağdaşmayan uygulamalarına karşı tacirlerin

korunması ihtiyacını ortaya çıkarmış ve ilk hukuki düzenlemelerde rakiplerin ekonomik kişiliklerinin korunması fikriyle yola çıkılmıştır (Arkan 2012, 307). Öğretide “*ferdi yaklaşım*” (haksız rekabetin ferdi yönü) olarak anılan bu yaklaşım ilk olarak, 1300’lü yıllarda Fransız hukukunda haksız fiilin özel bir türü olarak ortaya çıkmıştır (Dornis 2017, 2). Fransız içtihadı aynı malı üreten rakiplerin, birbirlerinin müşteri çevrelerini ele geçirmeye yönelik adil olmayan uygulamalarını haksız fiil olarak yorumlayarak haksız rekabet davası (*action en concurrence déloyale*) adı altında yeni bir dava türü geliştirmiş ve bu davalarda haksız fiilin koşullarının bulunması şartını aramıştır. Buna göre, haksız rekabet davasının açılabilmesi için bir tacirin haksız bir eyleminin sonucunda başka bir tacirin zarara uğraması gerekmektedir. Ancak haksız fiil sorumluluğundan farklı olarak bu davaların açılabilmesi, tacirlerin birbirlerine rakip olmasına, bir başka deyişle rekabet ilişkisi içinde bulunması şartına bağlıdır. Teşebbüslerin aynı alanda faaliyet göstermeleri ve aynı müşteri çevrelerine sahip olmaları rekabet ilişkisinin varlığı için yeterli görülmüştür (Güven 2012, 10).

Alman hukukunda ise, Fransa’dan farklı olarak, haksız rekabetin iktisadi niteliğini de dikkate alan özel bir kanun düzenlemesi yapılmış¹; ancak haksız rekabetin sadece taciri koruyan ferdiyetçi yaklaşımı devam ettirilmiştir. Bu dönemde Alman hukukunda rakiplerin kişilik haklarının korunduğu görüşü egemen olmuştur.

Fransız hukukunun etkisiyle İsviçre uygulamasında da benzer bir yaklaşımın varlığı görülmektedir. Nitekim İsviçre hukukunda rakiplerin müşteri çevrelerinin adil olmayan yöntemlerle ayarlanması haksız fiil olarak değerlendirilmiştir. Bir ticari uygulamanın haksız olup olmadığı belirlenirken de kullanılan yöntemin niteliği dikkate alınmıştır (Güven 2012, 11). Korunan menfaat konusunda ise İsviçre uygulaması Alman öğretisine yaklaşmıştır. Haksız rekabet düzenlemelerinin rakiplerin kişilik haklarını koruduğu fikrinden hareketle İsviçre Medeni Kanunu’nun tacirlere tanıdığı (ticaret unvanı, marka gibi) pek çok hakkın haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunduğu belirtilmiştir.

¹ Alman mahkemelerinin, Alman Medeni Kanunu’nda yer alan genel düzenlemelerin haksız rekabet uyuşmazlıkları açısından yeterli koruma sağlamadığına karar vermesi üzerine, 1896 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu oluşturulmuştur (Schriker 1971, 7).

Türk hukukuna bakıldığında, bu görüşün yansımaları 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun (BK) haksız rekabete ilişkin 48. maddesinde görülmektedir². Bu hüküm çerçevesinde, iyi niyet kurallarına aykırı eylemler sonucu müşteri kaybeden ya da kaybetme korkusu yaşayan kişi, bu eylemleri gerçekleştirenlere karşı dava açabilmektedir. 865 sayılı mülga Ticaret Kanunu'nda (TK) ise kimlerin dava açma hakkı olduğuna ilişkin düzenlemelere yer verilmemekle birlikte ilgili düzenlemelerin tacirler arası ilişkilere yönelik olması nedeniyle sadece tacirlerin dava açabilme hakkının olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla kanun koyucu her iki düzenlemede de dava açma hakkını, sadece haksız rekabete maruz kalan tacire tanımıştır.

Daha sonraki yıllarda, aralarında rakiplik ilişkisi bulunmayan kişilerin de menfaatlerini zedeleyen haksız rekabet eylemlerinin ortaya çıkması ile birlikte, haksız rekabetin sadece rakipleri koruduğuna yönelik görüşlerin geçerliliği tartışılmaya başlamıştır (Güven 2012, 22). 1909 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda, dava açma hakkının, haksız rekabet eyleminden doğrudan zarar gören teşebbüsün yanı sıra aynı işi yapan diğer rakiplere ve meslek örgütlerine de tanınması; Alman İmparatorluk Mahkemesince haksız rekabet düzenlemelerinin sadece rakipleri değil daha geniş bir toplum menfaatini koruduğu şeklinde yorumlanmıştır (Arkan 2003, 4). Böylece haksız rekabetin engellenmesi yoluyla rekabette yeniden dürüstlüğün temin edileceği, bu vesileyle tüketicinin ve nihayetinde toplumun korunacağını kabul edilmiştir. “*Haksız rekabetin sosyal yönü*” olarak anılan ve tüketici ve toplum yararını dikkate bu yaklaşımın temelini, özellikle aldatıcı reklamlar gibi ticari uygulamaların rakip teşebbüslerin yanı sıra müşterilere/tüketicilere ve dolayısıyla topluma zarar vermesi düşüncesi oluşturmaktadır. Bu yaklaşım uyarınca, kanun koyucu toplum açısından önemli bir konu olan ticari rekabet gibi bir alanda sadece tacirlerin menfaatlerini göz önünde bulundurmamalı; piyasanın tüm aktörlerinin ve ülke ekonomisinin ihtiyaçlarını da dikkate almalıdır (Schricker 1971, 7). Kanun koyucu bu gelişmeleri göz önüne alarak 1909 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda değişikliğe gitmiş, tüketici derneklerinin bu kanun uyarınca talepte bulunmasının önünü açmıştır.

² Anılan düzenlemede “*Yanlış ilanlar yahut hüsnüniyet kaidelerine mugayir sair hareketler ile müşterileri tenakus eden yahut bunları gaip etmek korkusuna maruz olan kimse bu fiillere hitam verilmesi için faili aleyhinde dava ikame ve failin hatası vukuunda sebebiyet verdiği zararın tazminini talep edebilir.*” ifadesi yer almaktadır.

Daha sonra 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu kabul edilmiş ve bu yeni kanunda, haksız ticari uygulamalara karşı rakiplerin, tüketicilerin ve diğer piyasa katılımcılarının korunmasının yanı sıra halkın çıkarlarının da korunacağı açıkça belirtilmiştir.

Alman İmparatorluk Mahkemesinin, haksız rekabetin sosyal yönünü dikkate alan içtihatları, İsviçre hukukunda da benimsenmiştir. Rakiplerin kişilik haklarına zarar vermeyen haksız rekabet uygulamalarında, mevcut düzenlemelerin, diğer piyasa katılımcılarının haklarını korumada yetersiz kalması yeni bir düzenleme ihtiyacını doğurmuştur. 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte haksız rekabet, yanıltıcı veya iyiniyet kurallarına aykırı yollarla ekonomik rekabetin her türlü kötüye kullanımı olarak tanımlanmış ve haksız rekabet eyleminden zarar gören ile birlikte zarar görme tehlikesi bulunan kişilere, tüketicilere, meslek birliklerine de tazminat davası açabilme hakkı tanınmıştır (Arkan 2003, 4)

Türk hukukunda bu yaklaşımın etkisi 1956 tarihli ve 6762 sayılı mülga TK'da görülmektedir. İsviçre örneğinden farklı olarak haksız rekabet hükümleri ayrı bir kanunla değil, 6762 sayılı mülga TK'nın içinde düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un 56. maddesi "*aldatıcı veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair vasıtalarla iktisadî rekabetin her türlü suiistimali*"ni haksız rekabet olarak tanımlamış, böylece rakibin kişilik hakkının korunması ölçütünden vazgeçilerek rekabet hakkının dürüstlük kuralına aykırı kullanımı esas alınmıştır (Güven 2012, 27). Bu gelişmeye paralel olarak Kanun'un 58. maddesi, iktisadi menfaatleri zarar gören, zarar görme tehlikesi bulunan kişiler ile müşteriler ve meslek birliklerine dava açma hakkı tanımıştır.

Haksız rekabet hukukuna ilişkin düzenlemelerin, piyasalardaki rekabetin sağlıklı işleyişi açısından yetersiz kalması, fiyat tespiti, pazar paylaşımı, arzın kısıtlanması gibi sorunların ortaya çıkması beraberinde rekabet hukuku düzenlemelerini getirmiş ve bu düzenlemeler haksız rekabet hukukunun amacına yönelik değerlendirmelerde değişime neden olmuştur (Arkan 2012, 308). Özellikle 1957 tarihli Alman Rekabet Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra, Alman hukukundaki toplumsal yararı dikkate alan modern yaklaşımın etkisiyle, rekabet serbestisinin korunmasının ve rekabetçi düzenin sağlanmasının

toplumun menfaatine olduğu yönündeki mahkeme kararları ağırlık kazanmaya başlamıştır. Bu kararlardan hareketle öğretilerde, haksız rekabetin sadece aralarında rekabet ilişkisi olanlar açısından incelenmesi yoluyla engellenemeyeceği, aynı zamanda piyasadaki rekabet üzerindeki etkisinin de değerlendirilmesi gerektiği görüşü gelişmiştir. Bu çerçevede, haksız rekabete ilişkin genel hükümlerin somutlaştırılmasında ekonomi politikalarının dikkate alınması ve söz konusu kuralların ekonomik hedefler gözetilerek yorumlanması görüşü ileri sürülmüş (*haksız rekabet hükümlerinin işlevsel uygulaması*); böylelikle rekabet serbestisinin korunması, pazar gücü gibi rekabet hukukuna özgü kavramlar haksız rekabet hukuku literatürüne de girmeye başlamıştır. Ancak mahkemelerin ekonomi politikalarını da içeren bu kapsamlı yorumu uygulamakta tereddüt etmesi ve başta yetersiz kalan Alman Rekabet Kanunu'nda yapılan değişiklikler bu geniş yorumun önünü kesmiştir (Güven 2012, 34-38).

İsviçre öğretisinde ise ilk başta rekabetin piyasa üzerindeki etkisinin haksız rekabet hukukunun alanına girmediği değerlendirilmiş ve haksız rekabet hükümlerinin ekonomi politikaları açısından tarafsız olduğu öne sürülmüştür (Arkan 2003, 4-5). Özellikle 1962 yılında İsviçre Rekabet Kanunu'nun yürürlüğe girişi ile birlikte haksız rekabet düzenlemelerinin amacının, dürüst ticaretin sağlanması olduğu, ekonomik değerlendirmelerin ve rekabetin korunmasının ise rekabet hukukunun görev alanına girdiği fikri benimsenmiştir (Güven 2012, 39). Ancak ilerleyen dönemde, Alman öğretisinin de etkisiyle haksız rekabet kanununda yer alan düzenlemelerin kamunun menfaatini de korumayı amaçladığı; bu nedenle rekabet düzeninin varlığını tehdit eden davranışların da haksız rekabet teşkil edebileceği görüşü ortaya çıkmıştır. Bu çerçevede, bir ticari davranışın dürüstlük kuralına uygun olması o davranışın rekabeti kısıtlamadığı anlamına gelmediği; bir davranışın haksız rekabet hukuku kapsamına girip girmediği değerlendirilirken aynı zamanda rekabetçi düzene etkisinin de incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir (Arkan 2003, 5). Bu görüşün etkisiyle hazırlanan 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'un genel açıklamalarında haksız rekabet hukuku hükümlerine başvuran kişilerin sadece bireysel menfaatlerini değil aynı zamanda dolaylı olarak piyasanın rekabetçi yapısını da koruduğu, bu nedenle bu kişilerin dava haklarının güçlendirildiği ifade edilmiştir (Arkan 2003,

6). Bununla birlikte haksız rekabet hukukunun ekonomi politikalarını da dikkate alan uygulaması öğretide, bu hukuk kurallarının pazar katılımcılarına yönelik net kurallar içermediği, ekonomik unsurların dikkate alınmasıyla yargı kararlarında belirsizliklerin ortaya çıkacağı ve mahkemelerin iş yükünde artışa neden olacağı yönünde çeşitli eleştirilere de neden olmuştur (Güven 2012, 42).

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na (TTK) bakıldığında, Kanun'un 54. maddesinin birinci fıkrasında haksız rekabet hükümlerinin amacının *“bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması”* olduğu belirtilirken, ikinci fıkrasında haksız rekabet *“Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar”* şeklinde tanımlanmaktadır. Anılan hükmün gerekçesinde yeni haksız rekabet sisteminin *“bütün katılanlar”* ve *“dürüst ve bozulmamış rekabet”* olmak üzere iki kavram üzerine inşa edildiği dikkat çekmektedir. Haksız rekabete ilişkin düzenlemelerde 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun esas alınmış, bunun yanı sıra 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda yer alan rakip, tüketici ve pazarda bulunan diğer ilgililer üçlüsü yeni düzenleme ile koruma altına alınmıştır. Böylelikle TTK yatay düzeyde rakipler arası ilişkileri düzenlemenin yanı sıra haksız rekabetin sosyal yönünü de dikkate alarak müşteri ve diğer piyasa oyuncularını da koruyan (üçlü koruma) modern yaklaşımı benimsemiştir. *“Bütün katılanlar”* kavramı ile rakipler, tüketiciler ve tedarikçilere özel bir koruma sağlanmış (Bilgili ve Demirkapı 2012, 131) ve böylece korunan öznelere açıkça yer verilerek, bu üç gruba da eşit düzeyde güvence tanınmıştır.

Dürüst ve bozulmamış kavramına bakıldığında ise, hukuka uygun ve bozulmamış rekabet ortamında tüm katılımcılar, piyasada faaliyet gösterenlerin dürüst davranma kuralına uyduğu varsayımıyla hareket etmektedir. Ancak burada hukuka uygunluktan anlaşılması gereken, yürürlükteki kanuni düzenlemelere uygunluk değil, iyi niyet kurallarına ve centilmenliğe uygun saf rekabettir. Diğer bir deyişle, hukuka uygunluk daha genel bir bakış açısıyla hukukun genel prensipleri, ticari örf-adet kuralları ve iş hayatının etik kurallarını da kapsamaktadır (Haines 1919, 19). Bozulmamış rekabet ise, güven duyulan hilesiz rekabettir. Haksız rekabetten söz edilebilmesi için öncelikle dürüstlük kuralına

aykırı veya aldatıcı bir eylemin varlığı gerekmektedir³. Dürüstlük kuralı, piyasa katılımcıları arasında rekabet hakkının dürüst kullanılacağına; hileli, aldatıcı ya da haksız yöntemlere başvurulmayacağına dair güven ilişkisine dayalı bir bağ oluşturmaktadır. Bu kurallar ile ticari ilişkiye katılanlar arasındaki güven bağının korunması amaçlanmakta ve herkesin dürüstlük kurallarına göre hareket etmesinin toplumun menfaatine olacağı kabul edilmektedir. Bu görüşten hareketle kanun yapıcılar ekonomik faaliyetlerde bulunanlar arasındaki dengeyi bozmaya yönelik uygulamaları yasaklayarak bu dengenin serbest rekabet ve toplum menfaatleri lehine yeniden kurulmasını amaçlamışlardır (Güven 2012, 28).

Sonuç itibarıyla, haksız rekabete ilişkin düzenlemeler sanayinin ve liberal ekonominin gelişmesiyle birlikte, öncelikle tacirlerin ürün ve hizmetlerinin rakiplerin hileli ve aldatıcı davranışlarına karşı korunmasına yönelik ortaya çıkmış, bu doğrultuda sadece tacirleri hukuki korumaya almıştır. Bununla birlikte, rekabet ilişkisinden etkilenenlerin yalnızca rakipler olmaması, müşteri ve tedarik zincirinin diğer üyelerinin de haksız uygulamalardan etkilenmesi haksız rekabet hükümlerinin toplum menfaatini de koruması gerektiğine yönelik görüşlerin ortaya çıkmasını sağlamış, bu da başta müşteriler ve tedarik ilişkisi içinde bulunanlar olmak üzere tüm piyasa oyuncularının korunması ihtiyacını gündeme getirmiştir. Öğretide de kabul gören bu yaklaşım, ülkelerin mevzuatlarında değişimleri de beraberinde getirmiş ve süreç içerisinde bütün piyasa katılımcılarını koruma şemsiyesine alan değişiklikler gerçekleştirilmiştir. Bu değişimin yansımaları Türk hukukunda da etkisini göstermiş ve TTK da bütün katılanların menfaatine olacak şekilde dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması amacını gözetmiştir.

Dünya uygulamasında serbest rekabet düzenini koruyarak toplumsal menfaatleri gözetme fikri beraberinde piyasanın rekabetçi yapısının korunması gibi iktisadi kaygıların, haksız rekabet hukuku kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmasını ortaya çıkarmıştır. Özellikle rekabet hukuku düzenlemelerinin yürürlüğe girmesiyle birlikte bu tartışmalar daha da derinleşmiştir. Bu kapsamda haksız rekabet hukuku ve rekabet hukuku arasındaki ilişkinin ortaya konulması daha bir önem kazanmıştır. Bu kapsamda bir sonraki bölümde bu ilişki ele alınacak ve iki hukuk alanının karşılaştırılması sunulacaktır.

³ Aldatıcı davranış aslında dürüstlük kuralına aykırılığın özel bir şeklidir, bu nedenle TTK'da yer alan tanımda ayrıca aldatıcı davranış ibaresine yer verilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır (Bilgili ve Demirkapı 2012, 132).

BÖLÜM 2

REKABET HUKUKU VE HAKSIZ REKABET HUKUKU ARASINDAKİ İLİŞKİ

2.1. İKİ HUKUK DALININ BİRBİRİYLE İLİŞKİSİNİ AÇIKLAMAYA YÖNELİK GÖRÜŞLER

Haksız rekabete ilişkin kurallar yanıltıcı reklamlar, ticari ürün ve marka kopyalama, ticari sırların ifşası, rakibi kötüleme, yıkıcı fiyatlama, ayrımcılık gibi çok geniş ticari uygulamaları içermektedir. Görüldüğü üzere, bu uygulamaların bir kısmı rekabetin korunmasının, bir başka deyişle rekabet hukukunun alanına girmektedir (Ulrich 2005, 3). Yukarıda da değinildiği üzere, ekonomi politikalarına ilişkin tartışmaların haksız rekabet hukuku uygulamalarında dikkate alınıp alınmayacağına, haksız rekabet hukukuna ilişkin düzenlemelerin piyasadaki rekabetçi düzeninin korunmasında kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin tartışmalar haksız rekabet ile rekabet kanunları arasındaki etkileşimi gündeme getirmiştir. Bu kapsamda, haksız rekabet hukukunun amacına dair tartışmalar doğrultusunda bu ilişkiyi açıklamaya yönelik olarak ayrımcı görüş ve birlik görüşü ileri sürülmüş, daha sonra birlik görüşünün geliştirilmesi Volfeld yaklaşımı ortaya çıkmıştır. Aşağıda, sırasıyla ayrımcı görüş, birlik görüşü ve Volfeld yaklaşımı hakkında açıklamalara yer verilecektir.

2.1.1. Ayrımcı Görüş

Öğretide iki hukuk dalının ilişkisi konusunda tarihsel süreçte çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bunlardan ilki ayrımcı görüştür. Ayrımcı görüşe göre, rekabet hukuku piyasa yapısını kontrol ederek rekabetçi düzenin kendisini korumayı amaçlamaktadır. Haksız rekabet hükümleri ise belirli piyasa katılımcılarının

davranışlarını kontrol ederek rekabeti dürüst olmayan, haksız davranışlara karşı korumaktadır (Karakılıç 2016, 124). Başka bir ifade ile rekabet hukuku rekabetçi piyasa yapısını merkez alırken, haksız rekabet hukuku piyasa katılımcılarını haksız davranışlara karşı korumaya çalışarak amacını gerçekleştirmeye çalışmaktadır.

Haksız rekabet düzenlemeleri medeni hukukta yer alan dürüstlük kuralını hayata geçirmeyi hedeflemektedir ve bu hükümler öncelikle aralarında güven ilişkisi bulunan rakiplerin menfaatlerini korumaktadır. Ayrımcı görüşe göre haksız rekabet hükümleri ekonomi politikaları açısından tarafsızdır ve rekabet eylemlerinin piyasa üzerindeki sonuçlarıyla ilgilenmemektedir (Arkan 2003, 5). Başka bir ifadeyle, haksız rekabet hukuku teşebbüslerin nasıl rekabet ettiğini, yani rekabetin niteliğini esas almaktadır.

Ayrımcı görüşe göre, rekabet serbestisi ve rekabetin korunması münhasıran rekabet hukukunun uhdesindedir. Rekabet hukuku, piyasanın rekabetçi yapısını güçlendirmeyi ve rekabetin önündeki engelleri mümkün olduğunca kaldırmayı hedeflemektedir. Teşebbüslerin rekabet etmesini sınırlayan anlaşmalar, hâkim durumdaki bir teşebbüsün rekabeti kısıtlayıcı eylemleri ya da birleşme devralmalar yoluyla piyasadaki rekabetin kısıtlanması rekabet hukuku kapsamında yasaklanmaktadır. Rekabet hukuku düzenlemeleri uygulanırken doğrudan ticari uygulamanın kendisi dikkate alınmamakta, bu uygulamanın rekabet üzerindeki etkisi incelenmektedir. Piyasada rekabetin var olup olmadığı, azalıp azalmadığı rekabet hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Diğer bir deyişle, rekabet hukuku rekabetin niceliği ile ilgilidir. Dolayısıyla, ticari uygulamaların iş ahlakı ve dürüstlük kuralları çerçevesinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, rekabet hukuku düzenlemelerinin kapsamı dışında kalmaktadır. İsviçre’de 1943 tarihli Haksız Rekabet Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde, İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüşü benimsemiş ve 1981 yılında verdiği kararlarda iki hukuk dalının rekabeti farklı açılardan ele aldığını, rekabetin korunmasının rekabet hukukunun görevi olduğunu belirtmiştir (Arkan 2003, 8)

Türk öğretisinde bu görüşü savunan yazarlara bakıldığında; Aşçıoğlu Öz (2000, 19) haksız rekabet hukukunun, Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralının özel bir uygulama alanı olduğunu ifade etmektedir. Bu çerçevede haksız rekabet, serbest rekabet hakkının kötüye kullanılmasıdır.

Rekabet hukuku ise rakipler ve müşteriler gibi katılanları korumayı değil, rekabetçi düzenin kendisini korumayı hedeflemektedir ve katılanların faydaları ise bu durumun yan sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. İnan (1999, 10)'a göre ise haksız rekabetle rekabet hukukunun kesiştiği alanlar olmakla birlikte; haksız rekabet, rekabet hakkının sınırlarını belirlerken, rekabet hukuku rekabetin sınırlarını genişletmeye çalışmaktadır. Haksız rekabet; rekabetin kötüye kullanılmasını engeller ve kişilerin zararını gidermeye yöneliktir. Bu nedenle, haksız rekabette kötüye kullanma niteliğinde olsa bile, rekabeti sınırlama amacı vardır. Rekabet hukuku ise mümkün olduğu kadar rekabet önündeki engelleri kaldırmaya çalışmaktadır. Ayrımcı görüşü savunan bir diğer yazar olan Sanlı (2000, 24), TTK'da yer alan düzenlemelerin, ticari hayatın gerektirdiği dürüst ve adil rekabet ortamını sağlamaya çalıştığını ve rekabet serbestisini bu yönüyle sınırladığını ifade etmektedir. Bu iki hukuk alanının temel farkı şudur: rekabet hukuku temel olarak sosyo-ekonomik amaçların gerçekleşmesi yoluyla kamu menfaatini sağlanmayı amaçlarken, haksız rekabet hukuku bireysel menfaatleri kollamaktadır. Ayrıca rekabet hukuku haksız rekabet hukukundan farklı olarak ekonomi bilimi ile yakından ilişkilidir. Yine Sanlı (2000, 55 dn. 128)'ya göre;

Haksız rekabet kurallarının ortaya çıkışı ekonomik değil, ahlaki sebeplere dayanmaktadır. Bu sebeple bu kuralların uygulanmasında baz alınan; mesleki doğruluk veya ticari ya da sınai sahadaki dürüst davranışlar gibi etik kriterlerdir. Oysa yukarıda da ifade edildiği üzere, Rekabet Hukukunun ahlaki temellerden öte, ekonomik temelleri bulunmakta ve ahlaki kaygılar arka planda kalmaktadır.

Güven (2012, 168) de rekabetçi süreçten beklenen faydaların elde edilebilmesi açısından haksız rekabet hukuku düzenlemelerinin kullanılamayacağını belirterek, rekabet ihlalleri sonucu ortaya çıkan olumsuz iktisadi sonuçların yalnızca rekabet hukuku düzenlemeleri ile tespit edilebileceğini ifade etmektedir. Bu çerçevede Güven, haksız rekabet hukukunun, rekabet oyununa katılanların dürüst ve adil davranmasını temin etme amacının, rekabet hukukunun ekonomik hedeflerinden bağımsız olduğu görüşündedir.

Özel ve Özdemir (2017, 201) de benzer bir görüşü ileri sürerek; iki hukuk dalına ilişkin düzenlemelerin, korunan çıkarların niteliği açısından karşılaştırılması halinde haksız rekabet hukuku ile rekabet hukuku arasındaki farkın açık bir şekilde

görülebileceğini; rekabet hukukunun temel amacının iktisadi etkinliğin sağlanması iken, haksız rekabet hukukunun rakipleri ve rekabet sürecine katılanları korumayı esas aldığını belirtmiştir⁴.

2.1.2. Birlik Görüşü

Ayrımcı görüş, haksız rekabet ve rekabet hukuku arasındaki ilişkiyi, bu iki hukuk dalı arasındaki farklılıklardan yola çıkarak açıklamaya çalışmaktadır; ancak bu iki alan arasında net bir ayırmadan söz etmek her zaman mümkün değildir (Karakılıç 2016, 125). Bu nedenle birlik görüşü, aralarında yöntem farklılıkları bulunmakla birlikte her iki hukuk dalının da temelde rekabet ortamını korumayı amaçladığını ileri sürmüştür. Schriker (1971, 4)'e göre, haksız rekabetin önlenmesi ekonomik açıdan önemli bir konudur. Rekabet hukukunun rekabeti koruyan hükümlerinin yanında haksız rekabete ilişkin düzenlemeler de geçerliliğini sürdürmektedir. Bu nedenle her iki hukuk dalı ekonomik hayatın temel kurumları olması bakımından rekabeti korumayı hedeflemektedir. Rekabet hukuku makro düzeyde serbest rekabeti korurken, haksız rekabet hukuku ise mikro düzeyde dürüst rekabeti korumaktadır. Diğer bir ifadeyle, rekabet kanunları piyasa yapısının denetimini yaparken haksız rekabet ticari uygulamaların denetimini yapmaktadır (Pinar 2014, 70). Rekabet mevzuatı rekabet serbestisini koruyarak, rekabetin kısıtlanmasını, ortadan kalkmasını engellerken haksız rekabet düzenlemeleri ise rekabetin işleyişini ve suiistimalini engellemektedir. Dolayısıyla birlik görüşüne göre, rekabetin özgür olması ile dürüst olması karşılıklı bir etkileşim içermektedir (Karakılıç 2016, 126).

İsviçre hukukunda 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle toplumun ekonomik menfaatlerinin korunması açısından dürüst ve özgür rekabetin sağlanması amacı belirlenmiş; bu anlayış çerçevesinde rekabeti tehlikeye sokan, rekabetten beklenen sonuçların ortaya çıkmasını engelleyen her türlü davranış haksız rekabet kabul edilmiştir (Arkan 2012, 307-308). Kanun gerekçesinde hem rekabet hukukunun hem de haksız rekabet hukukunun rekabetçi ekonomik düzenin korunmasına katkıda bulunduğu

⁴ Bununla birlikte yazarlar, rekabet hukuku düzenlemelerinin piyasa katılımcılarının menfaatlerini korumaya yönelik sonuçları olduğu gibi, haksız rekabet hukuku düzenlemelerinin de rekabetçi piyasanın sağlanmasında katkısının bulunduğu göz ardı edilmemesi gerektiğini ifade etmektedir.

belirtilerek iki hukuk dalının da bireysel çıkarların yanında toplum çıkarlarını da koruduğu, dolayısıyla iki hukuk alanı arasında amaç bakımından bir fark bulunmadığı ifade edilmiştir. Bu nedenle İsviçre öğretisinde, rekabet hukuku ile haksız rekabet hukuku arasındaki ayrımın kaldırıldığı fikri ileri sürülmüştür (Güven 2012, 154).

Almanya’da da haksız rekabet hükümlerinin ekonomi politikaları yönünden tarafsız olduğu görüşü terkedilerek, rekabetin işlerliğinin sağlanması konusunda haksız rekabet hükümlerinden faydalanılabileceği kabul edilmiştir (Arkan 2003, 7). Birlik görüşü kısmen kabul görmekle birlikte her iki alanın ilişkisini açıklamak için yeterli görülmemiştir (Pınar 2014, 70, dn. 51). Türk öğretisinde öğretilen ise bu görüş azınlıkta kalmıştır. Dirikhan (1996, 287), rekabet serbestisinin ancak ekonomik düzen içinde anlamlı olduğundan yola çıkarak ticari ilişkileri etkileyen her türlü davranışın rekabet özgürlüğünün ihlali olduğunu belirtmektedir.

2.1.3. Vorfeld Yaklaşımı

Vorfeld yaklaşımının temelini, birlik görüşünden hareketle, rekabet hukukunun uygulanamadığı durumlarda haksız rekabet hükümlerine başvurulabileceği düşüncesi oluşturmaktadır. Bilindiği üzere, rekabet hukuku kapsamında kötüye kullanma hallerinde ön koşul olarak bu davranışları gösteren teşebbüslerin hâkim durumda bulunması gerekmektedir. Bu yaklaşıma göre, özellikle kötüye kullanma durumlarında hâkim durum tespitinin yapılamadığı hallerde haksız rekabet hukukunun genel hükümleri çerçevesinde rekabeti bozucu davranışların yasaklanması mümkün hale gelmektedir. Diğer bir deyişle, rekabet hukukunun uygulanamadığı alanlarda oluşan boşlukların, haksız rekabet hükümleri yoluyla doldurulması mümkündür. Bu şekilde, piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin pazar gücünün artması ve artan pazar gücünün kötüye kullanılması yoluyla ortaya çıkacak piyasa aksaklıklarıyla daha etkin mücadele imkânı ortaya çıkacaktır (Karakılıç 2016, 127). Gerçekten de iş ilişkilerinde ayrımcı ve yıkıcı uygulamalar haksız rekabet hukuku ve rekabet hukukunun tipik örtüşme alanıdır. Bu nedenle Almanya’da rekabet yasalarının varlığına rağmen boykot ve yıkıcı fiyat gibi ticari davranışlar haksız rekabet hükümleri bağlamında uzun zaman tartışılmıştır. Vorfeld yaklaşımı da temel olarak rekabet yasalarının yürürlükte olduğu dönemde

tedarik zincirinde alıcı gücüne sahip perakendecilerin kendilerine bağlı küçük ve orta ölçekli teşebbüslere karşı uyguladığı ticari davranışları karşısında, bu işletmelerin rekabet edemez hale gelmesi ile ortaya çıkmıştır (Ulrich 2005, 36). Hâkim durumda olmamakla birlikte, özellikle kendilerine ticari iş ilişkisi çerçevesinde bağımlı olan üretici ve sağlayıcı teşebbüslere karşı pazar gücüne sahip olan teşebbüsler zamanla bu güçlerini yıkıcı fiyat ve diğer ayrımcı uygulamalarla kötüye kullanmış; bunun sonucunda ise rekabetçi piyasa yapısı tehlikeye düşmüştür (Karakılıç 2016, 127, dn. 67).

Ancak bu yaklaşım da öğretilerde benimsenmemiştir. Mahkemeler haksız rekabet hükümlerinin bu denli geniş yorumlanması konusunda çekimser kalmıştır. Ayrıca Alman Rekabet Kanunu'nda gerçekleştirilen değişiklikler⁵, öğretilerde yeterli görülmüş ve haksız rekabet hükümleri ile ayrıca bir koruma sağlanmasının gerekli olmadığı ileri sürülmüştür (Karakılıç 2016, 127, dn.67).

Türk hukukunda ise, Arkan (2003, 12); Vorfeld yaklaşımının etkisiyle, bu iki hukuk alanının rekabeti koruma yönünde ortak amaca sahip olduğunu ve haksız rekabet hukukunun rekabet hukuku hükümlerinin uygulanamaması durumunda oluşan boşluğu doldurmak üzere kullanılabileceğini öne sürmektedir. Arkan (2003, 12)'a göre, haksız rekabet hukuku hükümleri de tıpkı rekabet hukuku hükümleri gibi, bir teşebbüsün hâkim duruma gelmesini engellemektedir; ancak hâkim durumda olmasa dahi her teşebbüs rekabetin fonksiyonlarını yerine getirmesini engelleyici davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. Haksız rekabet hükümleri de rekabet hukuku hükümlerine paralel olarak bir teşebbüsün rekabetçi piyasa yapısını bozmasını engellemeye çalışmaktadır. Bu çerçevede haksız rekabet ve rekabet kanunlarının aynı amaca yönelik olduğunu savunan bu görüş sayesinde, rekabetçi piyasadan beklenen faydaların sağlanabilmesi adına yasal boşluk bırakmadan koruma sağlayacaktır.

Pınar (2014, 61) da benzer şekilde her iki hukuk düzenlemesinin serbest ve dürüst rekabetin korunması amacına hizmet ettiğini, piyasada faaliyet gösteren

⁵ Alman Rekabet Kanunu'nda yapılan değişikliklerle birlikte, 19. maddede yer alan hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin hükümlerin, belirli bir mal veya ticari hizmetin tedarikçileri veya alıcıları olan ve diğer teşebbüslere geçme konusunda yeterli ve makul imkânları bulunmayan - ticari olarak- bağlı küçük veya orta ölçekli işletmelere karşı; hâkim durumda olmasalar dahi, görece pazar gücüne sahip teşebbüslere de uygulanabilmesine imkân tanınmıştır.

teşebbüslerin davranışlarının her iki alanın da konusuna girdiğini, pek çok örnekte her iki düzenlemenin de uygulanma imkânının bulunduğunu savunmaktadır⁶. Pınar (2014, 70-72) iki hukuk dalı arasındaki ilişkiyi futbol oyununa benzeterek rekabet hukuku kurallarının rakiplerin maçtan önce anlaşarak şike yapmalarını engellediğini, haksız rekabet hukukunun ise oyun içinde hakem tarafından denetlenen kurallar olduğunu ifade etmektedir:

Bu açıdan bakıldığında sporda kulüpler arası şike rekabet hukukunun konusu olacaktır. Zira sahadaki oyun esnasında güç, yetenek, şans gibi unsurların karşılaşmanın sonucunu belirlemesi yerine her iki kulüp, aralarında yaptıkları anlaşma ile sonucu önceden tayin etmeye çalışmışlardır. Böylece aynı ligde mücadele eden rakip kulüplere nazaran sonuç, mücadelenin olduğu oyunun kurallarına göre değil, anlaşarak önceden belirlendiğinden ligdeki serbest rekabetçi yapı da bozulmuş olacaktır. Her iki kulübün anlaşması, sadece kendilerini değil, bilakis piyasa katılımcısı olan diğer spor takımlarının lig içindeki konumlarını da etkileyecektir. Buna karşılık bir kulübün, rakip oyuncularından birini ayartarak onun bireysel olarak hata (şike) yapmasını sağlaması, örneğin kalecinin kolayca gol yemesi, dürüst rekabet kuralını ihlâl eden bir davranış olduğundan böyle bir davranış haksız rekabet hukukunun konusu olacaktır. Aynı şekilde oyun esnasında bireysel davranışları ile oyun kurallarını ihlâl edenlere karşı yine haksız rekabet hukuku devreye girecektir. Örneğin sahadaki oyunculardan biri, rakip oyuncuya faul yaparsa, futbolda topla elle oynarsa veya rakip ceza sahası içinde penaltı kazanmak için kendini yere atarak aldatici hareketlerde bulunursa sadece dürüstlük kuralına aykırı hareket etmiş olacaktır. Netice itibarıyla her iki alanın hedefi; hukuken belirlenmiş sınırlar içinde serbest ve dürüst rekabet şartları altında bir piyasa oyununun gerçekleşmesi ve böyle bir mücadelenin sonunda ortaya çıkan sonucun da piyasadaki diğer katılımcılar tarafından gönül rahatlığı ile kabul edilmesinin sağlanmasıdır.

Bununla birlikte bu yaklaşıma karşı eleştiriler de mevcuttur. Karakılıç (2016, 130), rekabet hukukunda hâkim durumda bulunmayan teşebbüslerin güvenli limanlarına haksız rekabet hukuku hükümleri ile müdahale edilerek rekabet hukuku hükümlerinin zayıflatılmaması gerektiğini ifade etmektedir. Zira rekabet hukuku hükümleri, belirli kıstaslar çerçevesinde, hâkim durumda olmayan teşebbüslerin uygulamalarının rekabet ortamı açısından bir sorun yaratmayacağını

⁶ Pınar (2014, 61), “her iki alanı nihai hedefte aynı amaca hizmet eden kesişen ve ayrılan görev alanları bulunan iki küme olarak görmenin daha doğru olacağını” belirtilmektedir. Bununla birlikte, iki hukuk dalı arasında yöntem farklılıklarını kabul ederek bu durumun iki alanın birbirinin anti-tezi olarak algılanmaması gerektiğini belirtmektedir.

kabul etmektedir. Dolayısıyla bu kurallarla çizilen sınırlar teşebbüsler için bir hukuki belirlilik oluşturmaktadır. Bu belirliliğin ortadan kalkması teşebbüslerin, davranışlarının sonucunu öngörememesine neden olacak ve rekabetçi avantajlarını kullanmaktan imtina edeceklerdir. Sonuç olarak bu durum rekabetten beklenen yararların sağlanamamasına neden olacaktır. Bu nedenle rekabet hukuku alanına giren kötüye kullanma hallerinde gerekli koşulların varlığı halinde öncelikle rekabet hukuku hükümleri çerçevesinde değerlendirilmelidir⁷(Karakılıç 2016, 130). Böyle bir davranışın rekabet hukuku kapsamında değerlendirilememesi halinde, haksız rekabetin şartlarını taşıdığı ölçüde, diğer bir ifadeyle davranışın haksızlık teşkil edip etmediğine göre, haksız rekabet hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapılabilecektir (Karakılıç 2016, 130).

Sonuç olarak öğretilerde haksız rekabet hukuku ve rekabet hukuku ilişkisini açıklayan net bir görüş bulunmadığını söylemek mümkündür. Ayrımcı görüş, döneminin hukuki düzenlemelerini yansıtsa bile sonradan ortaya çıkan ihtiyaçlar çerçevesinde birlik görüşünün gerisinde kalmıştır. Kanaatimizce bu iki hukuk dalının tamamen birbirinden bağımsız olduğunu söylemek mümkün değildir. Diğer yandan iki hukuk dalı arasında amaç ve araç birliği olduğunu söylemek de tamamıyla doğru olmayacaktır. Bu çerçevede söz konusu hukuk alanlarının birbirini tamamlayan niteliğe sahip olduğunu söylemek daha uygun olacaktır. Rekabet özgürlüğünü korumayı ve rekabetin kısıtlayıcı engellerini ortadan kaldırmayı hedefleyen rekabet hukuku hükümleri makro düzeyde rekabetin var olup olmadığıyla ilgilenmektedir. Haksız rekabet hukuku ise mikro düzeyde mevcut rekabet ortamı içinde teşebbüslerin adil ve dürüst yarışmasını temin etmeyi amaçlamaktadır. Dolayısıyla rekabetin olmadığı bir ortamda adaletin ve dürüstlüğün temin edilmesi mümkün olmayacağı gibi, rekabet özgürlüğünün kötüye kullanımı sonucu aksaklığa uğratılmış ve işlevlerini yerine getiremeyen bir piyasa ortamında tam rekabetin varlığından söz edilemeyecektir. Bu nedenle her iki hukuk dalının rekabeti farklı açılardan koruduğu söylenebilecektir.

⁷ Ancak bu durumun rekabet hukukunun haksız rekabet hukukundan özel ve üstün bir hukuk sistemi olarak yorumlanmaması gerektiği ifade edilmiştir (Karakılıç 2016, 131).

2.2. İKİ HUKUK DALININ KESİŞİM NOKTALARI

Önceki bölümlerde de belirtildiği üzere kimi davranışlar hem rekabet hukuku hem de haksız rekabet hukuku alanına girerken kimi davranışlar ise sadece tek bir hukuk alanına dâhil olmaktadır. Bu kapsamda, başkasının iş ürünlerinden yetkisiz yararlanma gibi hususlar münhasıran haksız rekabet hukukunun inceleme alanına girerken; hâkim durum yaratan ya da hâkim durumu güçlendiren birleşme devralmalar ise münhasıran rekabet hukukunun konusudur. Bununla birlikte, maliyet altı satışlar, boykot gibi bazı ticari davranışlar her iki hukuk dalı açısından da inceleme konusu olabilmektedir. Bu durumda her iki hukuk dalının hükümlerinin birlikte uygulanması, diğer bir deyişle hakların yarışması söz konusu olabilmektedir.

Hakların yarışması *“bir kişinin bir diğer kişiye karşı aynı konuda belirli bir sonucu sağlamak amacıyla değişik hukuksal nedenlere dayanarak istemde bulunmasına”* denilmektedir (Karacabey 1980, 667). Her iki hukuk alanına da giren konuların bulunduğu dikkate alındığında ticari davranışın niteliği hangi alanın hükümlerini karşılıyorsa öncelikle o alanın hükümleri uygulanmalıdır. Benzer şekilde hukuka aykırı bir davranışın sonucu ortaya çıkan zararın karşılanması için zarara uğrayan tarafın, kendisi için en yararlı sonucu sağlayacak hükme dayanması mümkündür (Karakılıç 2016, 141). Kanaatimizce her iki hukuk dalının alanına giren konularda, hukuka aykırılıktan zarar görenin yetkili mercilere başvurmasında hukuki bir engel yoktur. Burada zarar görenin tercihini belirleyecek husus, hukuken korunmasını istediği menfaatinin ne olduğunu iyi tespit edebilmesi ve hukuka aykırı davranış nedeniyle oluşan zararını en iyi şekilde karşılayabilecek yolu belirleyebilmesidir. Bu bölümde her iki hukuk dalının kapsamına giren en belirgin ticari davranışlar olan maliyet altı satışlar ve boykota ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

2.2.1. Maliyet Altı Satışlar

Fiyat, temel rekabetçi parametrelerden birisidir. Teşebbüsler arası rekabet büyük ölçüde ürün ve hizmetlerin fiyatı üzerinden gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle fiyat, sağlıklı işleyen bir rekabet düzeninin temel göstergesi kabul edilmektedir. Rekabet hukuku teşebbüsleri etkin çalışmaya zorlayarak kaynakların etkin

kullanımını ve maliyetlerde düşüşün sağlanmasını hedeflemektedir. Maliyetlerdeki bu düşüşün ürün fiyatlarına yansıtılması teşebbüslere rekabet ortamında avantaj sağlamaktadır. Bu nedenle fiyatlardaki düşüşler rekabet hukukunun temel amacı olmasa da rekabet hukuku düzenlemelerinin en önemli yan ürünüdür (Ekdi 2003, 1). Bu doğrultuda, teşebbüslerin düşük fiyatla satış yapmaları olumlu karşılanmakta ve rekabeti arttırıcı bir durum olarak değerlendirilmektedir. Ancak her durumda düşük fiyat olumlu olarak kabul edilememektedir. Özellikle rekabet hukuku kapsamında, düşük fiyat politikalarının, pazarda dışlayıcı etkiye sahip olabileceği gibi giriş engeli oluşturacağı yönünde endişeler bulunmaktadır. Nitekim maliyet altı satışlar yoluyla rekabetin engellenmesi tehlikesi bu endişelerin başında gelmektedir. İdeal bir rekabet ortamında etkin olmayan rakiplerin piyasa dışında kalması rekabet hukuku bakımından beklenen ve hatta istenen bir sonuç olmasına rağmen yıkıcı fiyatlamada sorun, bu sonucun sumi olarak rakipleri dışlama amacıyla yaratılmasıdır.

Rekabet hukuku anlamında, maliyet altı satışların bir görünümü olarak ortaya çıkabilen yıkıcı fiyatlama; hâkim durumdaki teşebbüsün rakiplerini pazar dışına itmek, onları disipline etmek ya da potansiyel rakiplerin pazara girişlerini engellemek amacıyla düşük fiyat uygulamasıdır (Uzunallı 2010, 63). Rekabet Terimleri Sözlüğü'nde ise yıkıcı fiyatlama, "*hâkim durumdaki bir teşebbüsün pazar gücünü korumak veya arttırmak üzere mevcut veya potansiyel rakiplerinden birini veya daha fazlasını piyasa dışına çıkarmak ya da rakibin rekabetçi davranışını engellemek için kısa vadede maliyetinin altında satış fiyatı belirleyerek zarar etmeyi göze aldığı (feragatte bulunduğu) rekabet karşıtı bir fiyatlama stratejisi*" olarak tanımlanmıştır. Böyle bir uygulamayla, "*her ne kadar kısa dönemde tüketiciler düşük fiyatlardan faydalansa da, rekabetin kısıtlanmasının orta veya uzun dönemde gerçekleşen yüksek fiyatların, düşük kalite ve tüketici tercihlerinin azalması gibi istenmeyen sonuçlar doğurabileceği*" vurgulanmıştır⁸. Burada amaç, düşük fiyatlar sayesinde pazarda önemli bir yere sahip olunması neticesinde rakipleri piyasa dışına çıkarmak, akabinde rekabetin zayıfladığı piyasa ortamında fiyatları arttırarak yaşanan kayıpları telafi etmektir. Yıkıcı fiyat uygulayan teşebbüsün çıkarı, yalnızca gelecekteki kazanımlar değildir. Teşebbüs, aynı zamanda potansiyel rakiplerin pazara girişini engellemek için ya da rakipleri

⁸ Rekabet Terimleri Sözlüğü, Nisan 2019 sf. 161.

disipline etmek için bir itibar yatırımında bulunmaktadır (OECD 1989, 7). Bu kapsamda yıkıcı fiyatlama rakipleri dışlayarak rekabeti bozma ve yoğunlaşmayı kontrol için bir araç olarak değerlendirilmiştir. Dolayısıyla fiyat kırma, tekel oluşturma arayışı içindeki büyük şirketlerin en güçlü silahı olarak görülmektedir (Khan 2016, 723).

Rekabet hukuku bağlamında maliyet altı satışlar, RKHK'nın 6. maddesi kapsamında dışlayıcı nitelikteki hâkim durumun kötüye kullanılması hallerinden biridir. Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz'da (Hâkim Durum Kılavuzu), hâkim durumdaki teşebbüsün incelenen davranışı açısından uyguladığı fiyat ile katlandığı maliyetinin karşılaştırıldığı yıkıcı fiyat analizinde, incelenen davranış sonucunda eşit etkinlikteki bir rakibe piyasanın kapanmasının muhtemel olup olmadığının araştırılmasının esas olduğu şeklinde ifade edilmiştir⁹. Rekabet Kurulunun (Kurul) 19.12.2013 tarihli ve 13-71/974-420 sayılı kararında bir eylemin yıkıcı fiyatlama olarak nitelendirilebilmesi için dört unsurun varlığının aranması gerektiği belirtilmiştir. Bu unsurlar;

...eylemi gerçekleştiren teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda bulunması, teşebbüsün söz konusu ürünü/ürünleri maliyetin altında fiyatlandırarak satması, bu fiyatlandırma politikasının piyasadaki diğer teşebbüsleri piyasa dışına çıkarma amacı taşıması ya da piyasada bu tür bir etki yaratması ve uzun süreli olması, rakipler piyasa dışına itildikten sonra ise fiyatın artırılmasıyla normalüstü kâr ve dolayısıyla söz konusu zararı telafi etme imkânı sağlayacak olan pazara giriş engellerinin mevcudiyeti şeklinde sıralanabilir.

Görüldüğü üzere rekabet hukuku açısından bir fiyatlama uygulamasının yıkıcı fiyat olarak değerlendirilebilmesi öncelikle teşebbüsün hâkim durumda bulunmasına bağlıdır. İkinci olarak ürünler için belirlenen fiyatların maliyetin altında olması gerekir. Rekabet Kurumu (Kurum) aşırı fiyatlamaya ilişkin dosyaları değerlendirirken ekonomi biliminin de detaylı yardımına başvurmaktadır. Bu kapsamda teşebbüslerin fiyatlama davranışları incelenirken “*Ortalama Kaçınılabilir Maliyet*” ve “*Uzun Dönem Ortalama Artan Maliyet*” gibi maliyet analizlerini kullanmaktadır. Bunlara ek olarak, fiyatlama davranışının rakipleri dışlama amacının ya da bu yönde bir etkisinin bulunup bulunmadığı dikkate

⁹ Rekabet Kurulu'nun 29.01.2014 tarih ve 14-05/97-RM(1) sayılı kararıyla kabul edilen hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz, para. 51.

alınmaktadır. Dolayısıyla rekabet hukukunun amacıyla paralel olarak Kurul da davranışın piyasadaki etkisine yönelik olarak tam bir inceleme yapmaktadır.

Konuya haksız rekabet hukuku açısından bakıldığında ise, mevcut rakipleri piyasa dışına çıkaran, pazara potansiyel girişleri engelleyen ve dolayısıyla rekabet üzerinde olumsuz etkiler doğuran maliyet altında sistematik satışlar hukuka aykırı olarak kabul edilmektedir (Güven 2012, 138). Almanya’da rekabet hukuku düzenlemelerinin bulunmadığı dönemde, kasten rakiplerini piyasa dışına çıkarmak amacıyla fiyat kırma uygulamalarına dair haksız rekabet iddialarıyla genel mahkemeler ilgilenmekteydi. Daha sonraki dönemde bu uygulamalar hâkim durumun kötüye kullanılması çerçevesinde rekabet hukuku kapsamına alınarak Alman Rekabet Otoritesinin yetki alanına bırakılsa da, eş zamanlı olarak mahkemelerce haksız rekabet hükümleri uygulanmaya devam etmiştir. Alman mahkemeleri maliyet altı satışları haksız olarak değerlendirirken, fiyat indirimlerinin rekabeti kısıtlayıcı özelliklerini vurgulamışlardır (Ulrich 2005, 38-39). Böylelikle mahkemeler haksız rekabetin modern uygulaması etkisiyle maliyet altı fiyatlamanın piyasanın işleyişi ve rekabet üzerindeki etkisini kararlarında dikkate almışlardır. Bununla birlikte mahkemelerin maliyet altı satışları haksız rekabet olarak değerlendirdiği davalar uygulamada sınırlı kalmıştır. Zira mahkemeler; çapraz sübvansiyon, eskime riski, piyasaya giriş gibi pek çok ticari gerekçeyi maliyet altı satışlarda haklı gerekçe olarak kabul etmiştir.

Sonraki yıllarda Alman Rekabet Kanunu’nda gerçekleştirilen değişikliklerle haklı bir gerekçeye dayanmayan sistematik maliyet altı satışlar görece pazar gücüne sahip teşebbüsler için yasaklanmıştır. Böylece rakiplerine karşı görece üstün konumda bulunan teşebbüslerin, fiyatlandırma davranışına ilişkin makul bir ticari gerekçe sunamamaları durumunda tıpkı hâkim durumdaymış gibi yaptırıma tabi tutulması mümkün hale gelmiştir (Ulrich 2005, 39-40).

İsviçre uygulamasında da 1962 tarihli Rekabet Kanunu yürürlüğe girmeden önceki dönemde, teşebbüslerin sistematik olarak fiyat düşürmesi kural olarak hukuka aykırı kabul edilmemekteydi. Bununla birlikte sistematik satışların rakipleri piyasa dışına çıkarmak ve piyasada tekel haline gelmek amacıyla gerçekleştirilmesi haksız rekabet olarak kabul edilmiş ve böylece maliyet altı fiyatlamanın piyasanın rekabetçi yapısı üzerindeki etkileri dikkate alınmıştır

(Güven 2013, 140). Ancak 1962 yılında Rekabet Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile İsviçre uygulaması Alman uygulamasından ayrılarak rekabetçi piyasa yapısının korunmasının münhasıran rekabet hukukunun konusu olduğuna karar verilmiş, bu nedenle düşük fiyatlar nedeniyle oluşacak olumsuz ekonomik etkilerin rekabet hukuku hükümleriyle önlenebileceğine hükmedilmiştir. Daha sonra 1943 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu ile 1962 tarihli İsviçre Rekabet Kanunu'nda revizyona gidildiği dönemde her iki hukuk dalının da temel amacının rekabetçi pazar yapısının ve rekabetin korunması olduğu ve ekonomi politikalarının her iki hukuk dalı için de dikkate alınması gerektiğine dair çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bu kapsamda rakipleri dışlayıcı ve ayrımcı uygulamalara karşı haksız rekabet hükümlerinin de kullanılabilmesi ifade edilmiş, ancak bu görüşler kabul görmemiştir (Güven 2012, 141-142).

Türk hukukuna bakıldığında TTK'nın 55. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin altıncı alt başlığına göre “*Seçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak*” haksız rekabet olarak kabul edilmektedir.

Yargıtay uygulamasında ekmek fırınlarına ilişkin verilen çeşitli kararlarda, ilk derece mahkemelerinin bilirkişi vasıtasıyla tespit ettirdiği maliyetlerin altında satış yapan fırıncıların haksız rekabet hükümlerini ihlal ettiğine ilişkin kararları onadığı görülmektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 2017¹⁰ ve 2018¹¹ yıllarında verdiği iki kararda; bilirkişi raporu ile 250 gr beyaz ekmeğin ortalama ham maliyetinin üretici kârı ilave edilmeden 83 kuruş, olarak belirlendiği üreticinin bu maliyet hesabına kârını katarak satış fiyatını belirlediği, bu haliyle ekmek maliyetinin davalının satış bedelinin çok üzerinde olduğu, bu durumun haksız rekabet teşkil ettiği gerekçesiyle davanın kabulüne hükmetmiştir. Bununla birlikte Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin benzer bir konuda farklı bir kararı da bulunmaktadır. 2018 yılında verilen kararda¹² TTK'nın 55. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin altıncı alt başlığına göre haksız rekabetin oluşması için “...seçilmiş ürünlerin,

¹⁰ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 03.10.2017 tarihli ve 2016/2799 E., 2017/4981 K. sayılı kararı.

¹¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 28.05.2018 tarihli ve 2016/12332 E., 2018/3995 K. sayılı kararı.

¹² Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 28.02.2018 tarihli ve 2016/7703 E., 2018/1505 K. sayılı kararı.

malların ve faaliyetlerin tedarik fiyatının altında satışa sunulması, bu şekilde satışa sunumun birden çok kez tekrarı, bu şekilde sunumun reklamlarda özellikle vurgulanması suretiyle kendisinin veya rakiplerinin kabiliyeti hakkında müşterilerin yanıltılması şartlarının kümülatif olarak gerçekleşmiş olması” gerektiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda; “...bir tacirin, sırf daha fazla müşteri çekebilmek amacıyla kendisinin müşterilere daha ucuza satış yaptığına inandırmak için, göstermelik bazı ürünlerde tedarik fiyatının altında satış yapması ve reklamlarında da buna vurgu yapmak suretiyle, kendisinin yeteneği konusunda müşterileri yanıltarak rakiplerinin önüne geçmeye çalışması dürüstlüğe aykırı ve haksız rekabetçi bir davranıştır” kanaatine varılmıştır.

Yine 2018 yılında verilen bir Yargıtay kararında¹³ yer alan karşı oy yazısında kural olarak her tacirin ürettiği ürün ya da hizmetin fiyatını serbestçe belirleme hakkına sahip olduğu ve yine kural olarak maliyet fiyatının altına satış yapmanın tek başına haksız rekabet teşkil etmeyeceği belirtilerek, TTK'nın ilgili maddesinde yer alan hükmün “*tüketicilerin bir mağazadan alışveriş yapmasını sağlamak amacıyla o mağazada tüm ürünlerin ucuz satıldığı intibainın oluşturulması halinde*” devreye gireceği belirtilmiştir. Aynı karşı görüşte, haksız rekabetten söz edilebilmesi için seçilmiş bazı ürün veya hizmetlerin tedarik fiyatının altında arzının sistematik yani birden çok kere yapılmış olması gerektiği ve bu hususun reklamlarda özellikle belirtilerek müşterilerin yanıltılması gerektiği özellikle vurgulanmıştır. Buna göre işletmedeki tüm ürünleri kapsayan indirimlerin yapılması ve özel günlerde (işletmenin açılışı, kuruluş yıldönümü vs.) yapılan indirimler haksız rekabet oluşturmayacaktır. Diğer yandan, yapılan indirimin haksız rekabet olarak nitelendirilebilmesi için sistematik olarak haftalar ya da aylar boyunca sürmesi gerekmektedir¹⁴.

¹³ Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 26.11.2018 tarihli ve 2017/1916 E., 2018/7379 K. sayılı kararı.

¹⁴ Bununla birlikte Yargıtay'ın benzer bir konuda farklı bir gerekçeye yer verdiği kararı da mevcuttur. Dava konusu olayda fırıncılık faaliyeti yürüten davalının, fiyat tarifesine göre 75 Kuruş olarak belirlenen ekmeğe satış fiyatının altında satış yaparak, rakiplere zarar verdiği ve haksız rekabet oluşturduğu iddia edilmiştir. İlk derece mahkemesi 250 gram beyaz ekmeğin maliyetinin dava tarihi itibarıyla 75 Kuruş olduğuna ve 50 Kuruştan satış yapan davalının haksız rekabet hükümlerini ihlal ettiğine hükmetmiştir. Davalının kararı temyiz etmesi üzerine Yargıtay 11. Hukuk dairesi “özellikle davalının fiilinin 6102 sayılı TTK'nın 55/1.e maddesinde tanımlanan rakipler için de cari bulunan iş şartlarına uyulmaması nedeniyle dürüstlüğe aykırı harekette bulunmak suretiyle” haksız rekabette bulunduğunu belirterek ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır (Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 24.09.2018 tarihli ve 2017/368 E., 2018/5633 K. sayılı kararı).

Kanaatimizce bu karşı oy gerekçesinde belirtilen hususlar yerindedir. Bu şekilde bir değerlendirme hem kanun koyucunun amacına hem de haksız rekabet hükümlerinin sistematığına daha uygundur. TTK 55. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin altıncı alt başlığının, Kanun'un sistematığındeki yerine bakıldığında, bu hükmün “*Dürüstlük kuralına aykırı reklamlar ve satış yöntemleri ile diğer hukuka aykırı davranışlar*” maddesi altında konumlandırıldığı görülmektedir. Dolayısıyla sadece maliyete bakılarak yapılan şekli bir değerlendirme yanlış olacaktır. Bu yönde bir yorum, teşebbüslerin serbestçe fiyat belirleme hakkının kısıtlanmasına yol açtığı gibi pazara yeni girmiş ve bu pazarda yer edinmeye çalışan firmaların önünü kapatacak, dolayısıyla rekabetin olması gerekenden fazla kısıtlanmasına sebebiyet verecektir.

Diğer yandan ilgili bendin devamında “*satış fiyatının, aynı çeşit malların, iş ürünlerinin veya faaliyetlerinin benzer hacimde alımında uygulanan tedarik fiyatının altında olması hâlinde yanıtmanın varlığı karine olarak kabul olunur; davalı, gerçek tedarik fiyatını ispatladığı takdirde bu fiyat değerlendirmeye esas olur*” ifadesi yer almaktadır. Bize göre, hükümde yer aldığı şekliyle, maliyet altı satışların yanıtma unsurunun varlığına karine teşkil etmesi hatalıdır. Çünkü ifade edildiği gibi her maliyet altı satış, tüketiciyi yanıtma kastıyla yapılmamaktadır. Rekabete dâhil olmak isteyen her firmanın kârından feragat ederek bu oyuna girmek istemesi mümkündür. Maliyet altı satışların rekabetçi pazar yapısı üzerindeki olumsuz etkilerinin engellenmesi amaçlanıyorsa, yapılması gereken, teşebbüsün fiyat politikalarının rakipleri ve piyasa yapısı üzerindeki etkilerinin iktisadi analizlerle somut olarak ortaya konulmasıdır¹⁵. Dolayısıyla sadece maliyet üzerinden yapılan bir değerlendirme yanıtmanın varlığını ortaya koymak için tek başına yeterli değildir. Bununla birlikte, haksız rekabete ilişkin bu hükmün uygulanmasının, yanıtmanın varlığına bağlanması hem haksız rekabet hukuku ile rekabet hukuku hükümlerinin ayrıştırılmasını kolaylaştıracak hem de RKHK ile hâkim durumdaki firmalar için getirilen güvenli limanın korunmasını sağlayacaktır. Bu bakımdan yıkıcı fiyat uygulamasının, adil rekabete dayalı fiyat indirimlerinden ayrıştırılması önemlidir. Aksi halde, yasaklanmaması gereken bir davranışın yasaklanarak teşebbüslerin yaptırımı tabi tutulması sonucu ortaya çıkacaktır (Uzunallı 2010, 63).

¹⁵ Aslında 4054 sayılı RKHK çerçevesinde Kurum'un yaptığı da tam olarak budur.

Öteyandan, fırıncılara yönelik şikâyetler, Kurulun önüne çoğunlukla RKHK'nın 4. maddesinde yer alan teşebbüsler arası anlaşma ve teşebbüs birliği kararları kapsamında gelmiştir. Bu kapsamda Kurul tarafından yapılan incelemelere bakıldığında, ekmek fiyatlarına ilişkin olarak sektörde çeşitli düzenlemelerin olduğu, bu düzenlemelerin azami satış fiyatı öngördüğü, ancak belirlenen azami satış fiyatının altında ürün satılabilmesinin önünde bir engel bulunmadığı tespit edilmiştir¹⁶. Bununla birlikte Kurul kararlarında Yargıtay'ın fırıncıların maliyet altı satışlara ilişkin kararlarını da dikkate aldığı görülmektedir¹⁷. Derneklerce maliyet altı satışlara yönelik yapılan uyarıların Yargıtay'ın ilgili kararlarının uygulanmasına yönelik olduğu değerlendirilmiştir. Örnek olarak, Kurulun 18.01.2018 tarihli ve 18-03/29-17 sayılı kararında, Silivri Fırıncıları Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği bünyesinde bir araya gelen ekmek üreticisi teşebbüslerin ekmek satış fiyatı konusunda aralarında anlaştıkları, şikâyetçinin ve diğer birkaç teşebbüsün söz konusu fiyat birlikteliğine uymamaları nedeniyle Dernek tarafından baskılara maruz kaldıkları iddiasına yönelik yürütülen önaraştırma kapsamında yapılan değerlendirmede; Silivri Sulh Hukuk Mahkemesi tarafından verilmiş ve 250 gram ekmeğin maliyetinin 1,04 TL olduğuna yönelik bir kararın bulunduğu, bu karar kapsamında mahkemece, ilgili esnaf odaları tarafından standart 250 gram ekmek için belirlenen fiyatın altında yapılan satışların, maliyet altı satış olarak değerlendirildiği ve haksız rekabet olarak nitelendirildiği, bu noktada Dernek tarafından fırıncılara yapılan söz konusu uyarıların rekabeti kısıtlama amacından ziyade mahkeme kararının uygulanmasından ibaret olduğu ifade edilmiştir.

Sonuç olarak maliyet altı satışları incelerken, bu uygulamanın rekabetçi piyasa yapısı üzerindeki etkilerine odaklanarak çeşitli iktisadi analizlerden

¹⁶ Nitekim Kurulun 18.01.2018 sayılı ve 18-03/29-17 sayılı kararında “Fiyatlandırma yönünden bakıldığında, klasik ekmek fiyatının Tebliğ'deki gramaja ilişkin hüküm çerçevesinde düzenlendiği, gramaj bazında fiyat üst sınırı belirlendiği görülmektedir. Ekmek üreticilerinden Esnaf ve Sanatkarlar Odalarına bağlı olan esnaf niteliğindeki işletmelerin 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanunu'nun 62. maddesine göre belirlenen azami fiyatlara uymaları gerekmektedir. Ticaret ve sanayi odalarına kayıtlı tacir ve sanayiciler niteliğindeki işletmeler ise, 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun (5174 sayılı Kanun) 12. maddesi ve bu maddeye dayanarak çıkarılan “Tacir ve Sanayiciler Tarafından Üretilen Mal ve Hizmetlerin Azami Fiyat Tarifelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik” hükümleri çerçevesinde belirlenen azami fiyat tarifesine uymak durumundadır. Ancak azami fiyatın altında bir fiyatla satış yapılabilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.” şeklindeki tespitlere yer verilmiştir.

¹⁷ Benzer nitelikteki kararlar için bkz. Kurulun 04.07.2000 tarihli ve 00-25/258-140 sayılı, 21.01.2016 tarihli ve 16-03/59-20 sayılı, 08.06.2017 tarihli ve 17-19/287-124 sayılı kararları.

faydalanmaktadır. Kanaatimizce böyle bir incelemenin haksız rekabet hukuku hükümleri çerçevesinde etkili bir şekilde yapılabilmesi mümkün değildir. Kaldı ki haksız rekabet hukukunun böyle bir gayesi de bulunmamaktadır. Ayrıca rekabet hukukuna göre, yıkıcı fiyatlamaya ilişkin kötü sonuçlar ancak hâkim durumdaki bir teşebbüsün varlığı halinde ortaya çıkmaktadır. Aksi halde rekabetçi piyasadan beklenen sonuçların ortaya çıkması mümkün olamayacaktır.

2.2.2. Boykot

Haksız rekabet ve rekabet hukuku ilişkisinde karşımıza çıkan bir diğer konu boykottur. Boykot kavramı RKHK'nın 4. maddesinde açıkça dile getirilse de TTK'da bu kavrama açıkça yer verilmemiştir. Temel olarak boykot, belirli kişi ya da teşebbüslerle iş yapmamayı veya ekonomik ilişkileri organize bir şekilde durdurmayı ifade etmektedir (Karakılıç 2016, 138). Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğü'ne göre boykot; bir kimse, topluluk ya da ülke ile belirli bir amaca ulaşmak için her türlü ilişkiyi kesmek olarak tanımlanır. Rekabet Terimleri Sözlüğü'ne göre ise, "*belli bireyler veya teşebbüslerle iş yapmamaya yönelik anlaşmalar; boykot olarak adlandırılmakta*"dır¹⁸. Boykotlar piyasa oyuncularının tek taraflı karar alma potansiyellerini azaltır ve rakiplere, firmaların tek başlarına sahip olmadığı piyasa gücünün toplu halde kullanarak rakiplere dayatılmasına yardımcı olur. Bu tür bir uygulama, pazara yenilikçi girişin önlenmesi ve güçlü oyuncuların piyasayı, kendi avantajları için bölmelerine izin vermek için kullanılır. Tüketiciler ise boykotun hedefi olan firmanın piyasa sunacağı rekabetçi ve yenilikçi çıktılardan mahrum kalır (Ahdar 2015, 80).

Mehaz İsviçre öğretisine göre, boykotun bir teşebbüsü aktif ya da pasif bir davranışa yöneltmek veya bu tür bir davranış için cezalandırmak amacı bulunmaktadır. Buna göre yalnızca mevcut hukuki ilişkilere son verilmesi değil, gelecekte de hukuki ilişkiden kaçınma da boykot kapsamına girmektedir. Bu çerçevede boykot çağrısı, üçüncü kişilerin diğer işletmelerle iş bağlantılarının kesilmesine ve yeni iş bağlantıları kurulmamasına yönelik çağrıdır (Şenocak 2009, 68). RKHK'nın 4. maddesi rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar ve teşebbüs birliği kararlarını yasaklamakta olup;

¹⁸ Rekabet Terimleri Sözlüğü, 2019 sf. 59.

rakip teşebbüsle veya teşebbüslerle toplu olarak alışverişin kesilmesine ilişkin boykot, hangi gerekçelerle yapılırsa yapılsın, rekabeti sınırlayıcıdır ve dolayısıyla RKHK'nın 4. maddesi çerçevesinde hukuka aykırıdır (Topçuoğlu 2001, 233). Bu açıdan, boykotun organize ve kolektif bir eylem olması önemlidir. Boykot eylemi tesadüfi bir durum ya da teşebbüslerin birbirinden bağımsız kararları sonucu ortaya çıkmış bir durum olmamalıdır.

Boykot eylemi birden fazla katılanın bulunmasını gerektirdiğinden üç taraflı bir ilişkiden söz edilmesi mümkündür. Bunlardan ilki “*boykot çağrısında bulunan*”dır. Genel olarak boykot çağrısında bulunan gerçek kişi, tüzel kişi veya bir kişi topluluğu olabilir. Bu çerçevede, rekabet oyununa katılan bir teşebbüs boykot çağrısında bulunabileceği gibi herhangi bir tüketici ya da tüketici dernekleri de bir firmayı boykot edebilir. Ancak rekabet hukuku kapsamında boykot eyleminin ihlal teşkil edebilmesi için boykot çağrısında bulunan tarafın mutlaka teşebbüs niteliğine sahip olması gerekir. Dolayısıyla bu noktada rekabet hukuku ile haksız rekabet hukuku arasında bir ayırım ortaya çıkmaktadır. Zira rekabet hukuku açısından bakıldığında rekabet ihlali ancak bir teşebbüs tarafından gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla boykot eyleminin rekabet hukuku açısından cezalandırılabilmesi ihlali gerçekleştirenin bir teşebbüs ya da teşebbüs birliği olmasına bağlıdır¹⁹(Karakılıç 2016, 138). RKHK'nın 3. maddesinde yer alan tanıma göre teşebbüs “*piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri*” ifade eder. Bu kapsamda “teşebbüs”, geniş bir kavramdır. Gerçek veya tüzel kişiler, dernekler, kamu teşebbüsleri, şirketler herhangi bir ayrıma tabi tutulmadan rekabet hukukunun inceleme alanına girmektedir (Topçuoğlu 2001, 36). Bu kapsamda haksız rekabet hukukundan farklı olarak teşebbüs niteliği bulunmayan nihai tüketicilerin boykot çağrısı, rekabet hukuku ihlali teşkil etmeyecektir.

Boykotun bir diğer tarafı ise “*boykota katılan*” şeklinde ifade edilen muhatap, yani kendilerine boykot çağrısında bulunulandır. Boykota katılanlar, boykot edilenle ekonomik ilişkilerin kesilmesine yönelik çağrının yapıldığı kişilerdir. Haksız rekabet hukuku açısından bu kişilerin işletme sahibi olmasına gerek

¹⁹ Bununla birlikte boykot çağrısında bulunan taraf ile boykot mağduru arasında rekabet ilişkisi bulunması şart değildir (Karakılıç 2016, 139).

olmamakla birlikte, boykot edilen ile boykot mağduru arasında bir arz-talep ilişkisi bulunması gerekmektedir (Şenocak 2009, 68). Ancak boykot eylemine katılanların teşebbüsler olması durumunda boykot eylemi, muhataba yönelik dışlayıcı ve ayrımcı bir uygulama olacağından rekabeti sınırlayıcı bir davranış teşkil edecektir (Karakılıç 2016, 138).

Son olarak boykot eyleminin üçüncü tarafı “*boykot mağduru*” olarak anılan boykota maruz kalan, boykot edilendir. Boykot mağdurunun ise mutlaka ticari faaliyet yürüten bir işletme olması gerekmektedir. Bu bakımdan ticari faaliyet yürütmeyen, örneğin bir gerçek kişiye karşı gerçekleştirilen boykot rekabet hukuku açısından dikkate alınmamaktadır (Şenocak 2009, 72).

Rekabet hukuku kapsamında boykot; toplu boykotlar veya hâkim durumdaki tek bir teşebbüs tarafından uygulanan boykotlar şeklinde uygulanabilir (Buxbaum 1965, 671). Toplu boykotlar, fiyat belirleme ve pazar paylaşımı ile birlikte rekabet hukukunun, en zararlı ihlallerinden biri olarak kabul edilir (Van Bael ve Bellis 2010, 14). Toplu boykotlar yatay ya da dikey anlaşmalar yoluyla uygulanabilmektedir. Yatay boykota örnek olarak bir ticaret birliğinin üyelerinin derneklerine kabul etmeyi reddettikleri rakiplerine yönelik uyguladıkları boykot verilebilir. Ticaret birliklerinin bu tür uygulamaları rakiplerin pazara girmesini engeller veya üyelerini yalnızca belirli taraflarla veya derneğin belirlediği şartlar altında anlaşma yapmaya zorlar (Van Bael ve Bellis 2010, 14). Yatay boykot, boykot edilecek rakibe mal tedarik eden ortak bir tedarikçinin yardımı ile de gerçekleştirilebilir. Dikey boykot ise alt pazarda faaliyet gösteren bir teşebbüse mal sağlamayı reddetmek ya da üst pazarda yer alan bir teşebbüsün ürünlerini almayı reddetmek şeklinde gerçekleşmektedir (Ahdar 2015, 81). Bu boykotların amacı genellikle bir “sorun çıkarıcı” müşteri, tedarikçi veya rakibi ticaret uygulamaları (savunma amaçlı bir boykot) için cezalandırmak veya bir tüccarı belirli bir davranış biçimini (yurtıcı bir boykot) benimsemeye zorlamaktır (Van Bael ve Bellis 2010, 14).

Rekabet hukuku açısından boykot eyleminin bir teşebbüsün tek taraflı uygulaması ile yapılması da mümkündür. RKHK’nın 6 maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi “*Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin*

zorlaştırılmasını amaçlayan” eylemleri hukuka aykırı saymaktadır. Ancak bunun için boykot uygulayan teşebbüsün hâkim durumda olması gerekmektedir. Bu durumda hâkim teşebbüsün boykot eylemine başvurarak rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırması ya da başka teşebbüslerin piyasaya girişlerinin engellenmesi rekabet hukuku kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılması teşkil edecektir. Federal Ticaret Komisyonu’nun (*Federal Trade Commission, FTC*) bir kararında, düşük fiyatlı “kulüp” mağazalarına oyuncak tedarik ettirmemek için oyuncak üreticilerini boykota teşvik eden, ülkenin en büyük oyuncak perakendecisinin bu davranışını hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir. Teşebbüsün bu davranışının, tüketicilerin fiyat karşılaştırmasının yapma imkânını ortadan kaldırarak seçim özgürlüklerini kısıtladığı ve rakiplerin etkin rekabet etmesini engellediği sonucuna varılmıştır²⁰.

Öte yandan boykot davranışı, aynı zamanda haksız rekabet hukuku düzenlemelerinin alanına da girebilmektedir. Toplum faydası açısından sağlıklı işleyen rekabet ortamını tehlikeye düşürecek davranışlar rekabet hakkının kötüye kullanılması niteliğindedir. Bu bağlamda üretilen mal ve hizmetlerde veya piyasaya mal ve hizmet sunan teşebbüslerin sayılarında azalmaya neden olabilecek boykot uygulamaları haksız rekabet teşkil edebilecektir (Güven 2012, 50). Bu kapsamda TTK’nın 54. maddesinin ikinci fıkrası açısından boykot; rakipler, tedarikçiler ve müşteriler arasındaki ticari ilişkileri etkileyen dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olarak değerlendirilebilecektir. Haksız rekabet hukuku açısından boykot eyleminin hukuka aykırılık teşkil etmesi için hâkim durumda bulunma şartı aranmadığından, hâkim durumda bulunmayan ya da piyasa gücüne sahip olmayan teşebbüsün boykot eyleminde bulunması durumunda haksız rekabet hükümlerinin uygulanması mümkündür.

²⁰ Toys “R” Us, Inc. v. FTC, No. 98-4107 (7th Cir., August 1, 2000).

BÖLÜM 3

REKABET OTORİTELERİNİN KURUMSAL YAPISI VE İKİ HUKUK DALININ TÜRK HUKUK SİSTEMİNDEKİ YERİ

3.1. REKABET OTORİTELERİNİN KURUMSAL YAPISI

Haksız rekabet hukuku ve rekabet hukukunun ayrışan ve örtüşen yönlerine yukarıdaki bölümlerde yer verilmiştir. Özellikle haksız rekabet hukukunun modern uygulaması kapsamında rekabetçi piyasa yapısının korunması ve haksız rekabet hukuku değerlendirmelerinde ekonomik tartışmaların dikkate alınabileceği görüşü bu iki hukuk dalının tek bir kurum çatısı altında incelenip incelenemeyeceği sorusunu ortaya çıkarmaktadır.

Çeşitli ülke uygulamalarına bakıldığında bazı rekabet kurumlarının rekabet hukukunun yanı sıra çeşitli hukuk alanlarını da içine alan yetkilere sahip olduğu görülmektedir. Özellikle tüketiciyi koruma uygulamalarının gelişmesiyle birlikte çeşitli rekabet kurumları hem rekabetin korunmasını sağlamaya hem de tüketicilere zarar veren ticari davranışların engellenmesine çalışmaktadır. Bu ülkelerde, özellikle aldatıcı ticari davranışlar gibi haksız rekabet hukukuna ilişkin hükümlerin, tüketici hukuku düzenlemelerinin içinde yer aldığı görülmektedir. Bu bölümde yer alan çok işlevli yapı ifadesi, rekabet hukuku ile birlikte haksız rekabet hukukunu da kapsayan tüketiciyi koruma düzenlemelerini ifade etmektedir.

Bu bölümde rekabet otoritelerinin yetki alanları çerçevesinde farklı hukuk dallarının tek kurum çatısı altında incelenmesinin avantaj ve dezavantajları ile birlikte çeşitli ülke uygulamalarından örneklere yer verilecek ve Türkiye özelinde iki hukuk dalının işleyişine dair açıklamalara değinilecektir.

3.1.1. Çok İşlevli Kurumsal Yapının Sağladığı Avantajlar

Birden fazla hukuk alanının tek bir kurum çatısı altında birleştirilmesi ile çok işlevli bir kurum oluşturulması çeşitli faydaların ortaya çıkmasını sağlayabilmektedir. Çok işlevli bir kurumsal yapı, öncelikle daha geniş politika araçları portföyünü kullanma imkânı sağlamaktadır (Fels ve Ergas 2014, 17). Çeşitli araçları tek çatı altında toplamak; kurumlara, her olay bazında en düşük maliyetli, en etkin müdahale aracını tercih edebilme kabiliyetini vermektedir. Aynı zamanda, müdahale araçlarını ortak bir portföyde yönetmek, piyasaya yönelik tutarsızlıkları tespit etmek ve bu tutarsızlıkları önlemek veya azaltmak için etkili bir yoldur. Ayrıca bu işlevsel birlik, piyasa başarısızlıklarının kaynağını daha doğru bir şekilde tanımlama ve en iyi düzenleme stratejilerini oluşturma imkânı sunmaktadır (Kovacic 2013, 38).

Çok işlevli kurumsal yapılar, ekonomi genelinde rekabet kültürünü teşvik etmek için daha donanımlı ve etkili bir organizasyon inşa edilmesini sağlamaktadır. Bağımsız ve kapsayıcı bir rekabet otoritesinin varlığı, teşebbüslere ve nihai kullanıcılara haklarını kullanma konusunda tutarlı bir bilgi kaynağı sunmaktadır.

Entegre bir rekabet kurumu modeli, kurum personelinin ve kurul üyelerinin rekabet yasalarının idaresinin tüm yönlerinde yer almasını sağlayabilir. Bu katılım modelinin, tek işlevli bir kurumsal yapıya göre daha yüksek düzeyde uzmanlık getirmesi muhtemeldir. Tek işlevli bir kurumsal yapıda piyasadaki rekabet sorunlarının belirli bir kısmı ele alınmaktadır. Çok işlevli bir yapıda ise, politikaların belirlenmesinde ve kılavuzların hazırlanmasında daha bütüncül bir bakış açısı getirilmesi söz konusudur (Trebilcock ve Iacobucci 2010, 464).

Çok işlevli yapının sunduğu bir diğer avantaj ise, alanlar arası uzmanlık paylaşımıdır. Piyasaların yapısı ve işleyişi ile ilgili karmaşık politika konularını analiz etmek için kamu sektörüne sunulan uzmanlık kapasitesinin sınırlı olduğu düşünüldüğünde; her iki hukuk dalının benzer türden uzmanlıklara dayanması, tek bir kurum altında personel kapasitesinin daha kolay yönetilmesini ve bu kapasitenin daha verimli kullanılmasını sağlayabilmektedir.

3.1.2. Çok İşlevli Kurumsal Yapının Getirdiği Dezavantajlar

Haksız rekabet ve rekabet hukuku arasında yakınsamalar olsa da tercih ettikleri politikalar ve kullandıkları araçlar bakımından birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Dolayısıyla iki hukuk alanının kurumsal olarak tek çatı altında birleştirilmesinin avantajlarının yanında birtakım dezavantajları da bulunmaktadır.

Birden fazla görevle yetkilendirilen kurumların bu görevlerinin sağladığı esnek araçlarla piyasalara müdahalesi bir avantaj sağlamakla birlikte; farklı hukuk alanlarının ayrıştığı noktalardaki çizginin bulanıklaşması ve iki hukuk dalının uygunsuz ve yararsız bir biçimde bütünleşmesi tehlikesi bulunmaktadır (Jeny 2016, 10).

Diğer yandan birleştirilmiş kurumlar bir hukuk alanının diğer alanlara oranla baskın olma tehlikesini ortaya çıkarmaktadır. Bu durumda ayrı kurumsal yapılar, entegre bir kuruluşun gündeminin rekabet yasaları tarafından yönetilme riskini önleyebilmektedir (Cseres 2013, 27). Trebilcock ve Iacobucci (2010, 457), bir rekabet otoritesinin rekabet politikası alanının ötesinde bir işlevle ya da daha belirsiz bir kamu yararı fikriyle görevlendirilmesi halinde, bu işlevlerin rekabetçi piyasalar üzerindeki etkilerinin olumsuz olabileceğini savunmaktadır. Ayrıştırılmış kurumsal yapılar kendi alanındaki sorunlara daha iyi odaklanarak daha etkin bir önceliklendirme yapma imkânı vermektedir. Her ne kadar birkaç otorite rekabetin ve tüketici politikalarının uygulanmasının tek bir kurumda entegrasyonu konusunda olumlu bir deneyime sahip olsa da, işbirliği anlaşmaları ve vaka tahsisi ile ilgili ilkeler aracılığıyla iki ayrı kurum arasında daha koordineli bir yaklaşımın sağlanması da mümkündür (Cseres 2013, 28).

Farklı işlevlerin tek bir kurum çatısı altında birleştirilmesi genellikle her fonksiyon için ayrı bir birim oluşturulması şeklinde tezahür etmektedir. Her bir birim kendi alanında daha uzman ve özerk hale geldikçe, hızlı bir şekilde, kurum içindeki diğer birimlerden farklılık gösteren normlar, hedefler ve öncelikler geliştirmektedir. Zaman geçtikçe, ilgi alanları, eğitimi ve yetenekleriyle sadece kendi birimlerinin çalışmalarına odaklanan ve aynı kurumsal çatı altındaki diğer birimlerin arka planlarını ve faaliyetlerini çok az anlayan personelin istihdam edilmesine neden olmaktadır. Bunun sonucunda, her bir birim diğer birimleri

prestij, saygınlık ve bütçe kaynakları için kendisine rakip olarak görmeye başlamaktadır. Bu durumda ortaya çıkacak rekabet, daha büyük amaçların gerçekleştirilmesi yönünde bir sinerji oluşmasını sağlayabilirse faydalı olacaktır kuşkusuzdur. Ancak bu rekabet, her birimin kendi görünürlüğünü ortaya çıkarmak ya da kurum için belirlenen kaynaklardan pay almak şeklinde ortaya çıkarsa yıkıcı olabilecektir (Kovacic 2013,25).

Teşebbüslerde olduğu gibi kamu kurumları da bütçe ve personel olarak sınırlı kaynaklara sahiptir. Belirli miktarda iş yükünü karşılayabilecek kapasiteye sahip bir kuruma fazladan sorumluluklar yüklemek çeşitli sorunlara yol açabilecektir. Çok işlevli yapıya sahip kurumlar çözülmesi gereken pek çok problemle karşı karşıya kalmaktadır. Dolayısıyla kurumların önlerine gelen dosyalarda yeterli incelemeyi yapabilmesi ve doğru sonuca ulaşabilmesi kaynak tahsisinde daimi olarak ince ayar yapılması ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır. Aksi durumda kurumlar bir önceliklendirme yaparak daha az önemli olduğunu düşündüğü görevleri için daha yüzeysel çözümler üretmeye yönelmektedir. Kurumların bu yöndeki tercihlerine kurum personellerinin de ayak uydurması sonucunda belirli bir alanda gelişme ve iyileşme sağlanırken, ikincil görev olarak görülen konularda gerileme yaşanacaktır (Kovacic 2013, 20). Bu durumda, çok işlevli bir kurumsal organizasyonla hedeflenen faydaların ortaya çıkması beklenemeyecektir. Bir kurumun kaç işlevi yerine getirdiğine bakılmaksızın kaynaklar için her zaman bir rekabet bulunmaktadır. Bu çerçevede çeşitli işlevleri tek kurum çatısı altında birleştirmek kaynak sorununu ortadan kaldırmamakta, sadece kaynak tahsisi problemini daha az görünür kılmaktadır (Kovacic 2013, 21). Bu durumun aksine, farklı işlevlere sahip birden fazla kurumun varlığı halinde, her kurum kendi ihtiyaçlarını daha iyi tespit edebileceği ve her kurum kendi özelinde bir lobi gücüne sahip olacağı için bütçeden daha fazla pay alma imkânına sahip olacaktır.

Özetle yukarıda ifade edildiği üzere, bir rekabet otoritesinin birden fazla işleve sahip olmasının kurumlara daha geniş bakış açısı sunması, sektörlerle ilişkin geniş bilgi edinme imkânı getirmesi, karşılaşılan olaylara müdahale edilebilmesi için araç çeşitliliği sağlaması, kurum ve personel kapasitesinin daha etkin yönetilmesi gibi avantajlar sağlamanın yanında; bir hukuk alanının diğer alanlara baskın gelerek bu alanları ikinci plana atması, kurumlara gereksiz iş yükü

yüklemesi ve yetersiz bütçe ve personel sorunlarına yol açması gibi dezavantajları bulunmaktadır. Bu avantaj ve dezavantajları somutlaştırmak adına, bir sonraki bölümde çeşitli ülkelerin konuya yaklaşımları ve bu yaklaşımlar çerçevesinde oluşturdukları kurumsal yapılar ele alınmaktadır.

3.2. ÇEŞİTLİ ÜLKELERDEN KURUMSAL YAPI ÖRNEKLERİ

3.2.1. Amerika Birleşik Devletleri

Amerikan hukuk sistemi rekabet hukuku denetimi konusunda farklı bir yapıya sahiptir, zira çoğu OECD ülkesinden farklı olarak kesişen yetkilere sahip iki farklı kurumu bünyesinde barındırmaktadır. Federal düzeyde, bu iki kurum, Adalet Bakanlığının Antitrust Bölümü (*Antitrust Division of Department of Justice*, DOJ) ile FTC'dir. Ancak FTC'nin ceza infaz yetkisi yoktur ve iki kurumun politikaları her zaman birbiriyle uyumlu değildir. DOJ, büyük cezalar ve hapis cezalarına yol açabilecek ceza davaları açarak rekabet yasalarının belirli ihlallerini kovuşturmakta ve fiyatların sabitlenmesi ve piyasaların paylaşılması gibi rekabet ihlalleriyle tüketicilere zarar veren kişilere ve şirketlere karşı suç duyurusunda bulunma hakkına sahiptir. Bununla birlikte DOJ, FTC ile birlikte iş dünyasına rekabet hukukuyla ilgili rehberlik de sağlamaktadır. Bu sayede, izin verilen davranışların sınırları belirlenmekte ve yasal davranış parametreleri hakkındaki belirsizlik azaltılmaktadır. Bu, şirketlerin yasalara uygun olarak faaliyetlerini yapılandırmalarına yardımcı olarak hem işletmelerin hem de hükümetin tasarruf etmesini sağlamaktadır. Bölümden rehberlik alabilmek için bir işletmenin resmi bir ticari inceleme talep etmesi gerekmektedir.

Konumuz bakımından incelenmeye değer olan kurum ise FTC'dir. Çünkü FTC, hem rekabet hukuku hem de haksız rekabet dâhil olmak üzere tüketicinin korunması konularını kapsayan çok fonksiyonlu bir yapıya sahiptir. Buradaki temel felsefe, teşebbüslerin ürün ya da hizmetlerin gerçek değerleri konusunda tüketicileri aldatarak, fiyat sabitleme ve tekelleşme gibi rekabet karşıtı uygulamalarda olduğu gibi, rekabetçi pazar yapısını bozabileceğidir (OECD 2014a, 2). Bu nedenle rekabetin korunması ve tüketicinin korunması uygulamalarının birbirini desteklediği, hatta pekiştirdiği düşünülmektedir. Bu nedenle rekabet hukuku müşterilerin, üreticiler arasındaki rekabetten yarar sağlaması için koşullar yaratırken; tüketicinin korunması hukuku da, rekabet sürecini, tüketicilerin

değere dayalı bilinçli seçimler yapma yeteneğini baltalayabilecek haksız ve aldatici pazarlama biçimlerinden korumaktadır (OECD 2014a, 3). Bu kapsamda FTC'nin tüketici koruması vizyonu ile rekabet hukuku vizyonu aynıdır. Rekabet tüketicileri hayal kırıklığına uğratan teşebbüsleri disipline ederek tüketicilere fayda sağlamaya teşvik etmektedir (Muris 2018, 5).

Tüketiciyi koruma ve rekabet hukuku yasaları, tüketicileri pazar seçimlerini veya doğru bilgi elde etme yeteneklerini kısıtlamadan koruyarak doğal olarak birbirlerini tamamlamaktadır. FTC için, güçlü rekabet, tüketicileri korumanın temel yoludur. Bu nedenle FTC'nin, rekabeti teşvik etmek, doğru ve sınırsız bilgi alışverişini sağlamak ve rekabeti zayıflatan, doğru bilgi alışverişini engelleyen veya tüketicileri başka şekilde tehdit eden davranışları engellemek gibi birden fazla görevi bulunmaktadır (Muris 2018, 5).

FTC rekabet savunuculuğunu, rekabet ve tüketici sorunları arasında bir denge kurma işi olarak görmektedir. Bu kapsamda çok işlevli kurumsal yapının bu dengeyi kurmada daha etkin ve güvenilir bir yol sunduğu görüşündedir (OECD 2014a, 3). Rekabet ve tüketiciyi koruma hukuku uygulayıcıları arasındaki diyalogu güçlendirmek ve teşvik etmek her ikisinin ayrı ayrı elde edebileceğinden daha fazla faydanın elde edilmesine imkân sunmaktadır.

Intel dosyası FTC bünyesinde rekabet hukuku ve tüketici koruma personelinin birlikte çalıştığı davalardan biridir²¹. Bu dosyada FTC'nin, Intel'in hâkim durumda olduğu iddia edilen merkezi işlem birimi (CPU) mikroçipleri pazarında rekabeti canlandırmak için hem rekabet hukukunu hem de tüketici koruma hukukunu birlikte kullandığı görülmektedir. Dosya kapsamında FTC, Intel'in ceza ya da ödül mekanizmaları kullanarak üreticilerin piyasaya girmeye çalışan rakiplerinin ürünlerini almasını engellediğini, rakip teşebbüslerinin ürünlerin performanslarını olumsuz etkileyen bir yazılım tasarladığını, ayrıca Intel tarafından üretilen CPU ile aynı özelliklere sahip ve Intel'in hâkim durumuna tehdit oluşturabilecek niteliğe sahip grafik işlem birimlerinin (GPU) üreticilerinin rekabet yeteneklerini kısıtladığını iddia etmektedir. Dosyanın haksız rekabet ve tüketiciyi koruma boyutu ise Intel'in rakiplerinin ürünlerinin performansına yönelik aldatici beyanlarda bulunmasıdır.

²¹ Intel Corp., Docket No. 9341 (October 16, 2009).

FTC hem tüketiciyi koruma hem de rekabet hukuku konularında yetkili olsa da iki alanın personeli birbirinden farklıdır. Bunun nedeni ise tüketiciyi koruma ve rekabet soruşturmalarının genellikle farklı araç ve tekniklerinin bulunmasıdır. Dolayısıyla her bir dava türü kendi personeline yürütülmektedir. Ancak bu durum personellerin özellikle yüksek teknoloji ürünlerine ilişkin sektörlerde pazarın işleyişi gibi konularda bilgi paylaşımında bulunmasına engel değildir.

3.2.2. İngiltere

İngiltere Rekabet Otoritesi (*Competition and Markets Authority, CMA*) İngiltere'nin önde gelen rekabet ve tüketici otoritesidir ve temel görevi, tüketicilerin yararına olan İngiltere'nin içinde ve dışında rekabeti teşvik etmektir. 25.04.2013 tarihli Kurumsal ve Düzenleyici Reform Yasası ile Rekabet Komisyonu (*Competition Commission, CC*) ve Adil Ticaret Ofisi'nin (*Office of Fair Trade, OFT*)'nin rekabet hukukuna ilişkin yetkileri bir araya getirilerek hükümetten bağımsız bir kurul tarafından yönetilen CMA oluşturulmuştur²². CMA, birleşme işlemlerini incelemek ve rekabet soruşturmaları yapmak, rekabet ve tüketici hukukunu uygulamak, sektör düzenleyicileriyle çalışmak da dâhil olmak üzere rekabet ve tüketici sorunları üzerinde geniş bir araç yelpazesine sahiptir.

Değişikler öncesinde OFT rekabet hukuku uygulamalarının yanında, haksız ticari uygulamalara karşı tüketicilerin korunması ve tüketici kredisi uygulamalarını da kapsayan geniş bir sorumluluk alanına sahipti. CC ise, İngiltere'deki şirketler arasında tüketicilerin ve ekonominin nihai yararı için sağlıklı rekabetin sağlanmasına yardımcı olan bir kamu organıydı. CC bağımsız olarak soruşturma başlatmamakta, tüm faaliyetlerini, başka bir makamın talebi üzerine gerçekleştirmekteydi. Bu kapsamda CC; OFT, bakanlık ya da sektörel düzenleyici kurumların soruşturulması için yönlendirdiği birleşmeleri incelemekle ve pazar başarısızlıklarına dair araştırmaları yapmakla görevliydi. Ayrıca OFT'nin talebi üzerine pazar araştırmaları ve birleşmeler için sunulan çözüm önerilerini incelemekteydi.

CMA'nın amacı tüketiciler, teşebbüsler ve ekonomi için iyi işleyen bir pazar oluşturmaktır. CMA rekabet ve tüketici konularını birbiriyle bağlantılı görmektedir.

²² OFT ve CC 31.03.2014 yılında kapanmış ve 01.04.2014 tarihinde CMA göreve başlamıştır.

CMA'ya göre tüketiciler için en iyi sonuç, değer ve seçenek sağlayan rekabetçi pazarların varlığına bağlıyken, canlı rekabet ortamı da güvenli alışveriş yapabilen tüketicinin varlığına bağlıdır. Tüketici hukukunun etkili bir şekilde uyumu ve uygulanması, tüketicilere adil davranılmasını ve bilinçli tüketici tercihleri sayesinde etkin rekabeti sürdürebilmesini sağlamaktadır²³. Bu kapsamda, CMA tüketici ve rakiplere karşı haksız ticari davranışları engelleyerek adil rekabet ortamının oluşmasını ve rekabetin desteklenmesini sağlamaktadır.

CMA'nın yetki alanı incelendiğinde, tüketici hukukunun altında haksız rekabet hukukuna ilişkin çeşitli düzenlemelerin de bulunduğu görülmektedir. Bunlar “Aldatıcı Pazarlama Yöntemlerine Karşı İşletmelerin Korunmasına İlişkin Düzenlemeler” (*The Business Protection from Misleading Marketing Regulations* 2008, BPR) ve “Haksız Ticarete Karşı Tüketicinin Korunmasına ilişkin Düzenleme”dir (*The Consumer Protection from Unfair Trading Regulations* 2008, CPR)²⁴. BPR kapsamında CMA, yanıltıcı ya da yasadışı karşılaştırmalı reklamların önlenmesi veya durdurulması için tedbirler alma yetkisine sahiptir. Hatta bu tür reklamlar yapan tacirlere karşı ceza davası açabilme yetkisi de bulunmaktadır. Ayrıca “Tüketici Hakları Kanunu”na (*The Consumer Rights Act 2015*, CRA) göre tüketicileri haksız sözleşme şartlarına karşı korumakla da görevlidir.

CMA'nın oluşturulması; pazarların daha etkin çalışması amacıyla yönelik olarak daha önce iki kurum üzerinde bölünmüş (OFT ve CC üzerinde) iş alanlarına, daha fazla ve verimli katılım imkânı sağlamıştır (Coscelli 2017, 224). Diğer yandan CMA'nın çok fonksiyonlu yapıya sahip olması farklı araç setlerinin birlikte kullanılmasının önünü açmıştır. Bu kapsamda CMA, 2014²⁵ ve 2017²⁶ yıllarında gerçekleştirdiği çeşitli çalışmalarında tüketiciyi koruma ve rekabetin sınırlarını genişletme amacıyla hareket etmiştir. CMA Genel Müdürü Dr. Andrea Coscelli (2017, 225)'ye göre bu yeni organizasyon için belirlenen ilk üç yıllık hedef

²³ Consumer Protection: Enforcement Guidance CMA 58 17.08.2016, sf.4.

²⁴ CMA tüketiciyi koruma yetkisi çeşitli kurumlarla paylaşarak kullanılmaktadır. Bu kapsamda, uygun kurum tarafından önlem alınmasını sağlamak için bu kurumlarla işbirliği yapar. “Ticaret Standartları Servisleri” (Trading Standards Services, TSS) bu kurumların başında gelmektedir. TSS CPR'ın uygulanmasında olmakla birlikte, belirli durumlarda (yasa ihlallerinin piyasadaki sistematik başarısızlıkları işaret etmesi ya da önemli bir yasal emsal belirleme fırsatının ortaya çıkması gibi) CMA doğrudan rehberlik yapabilmektedir.

²⁵ Press release: CMA Concludes Review of Problem Debt.

²⁶ Care Homes Market Study: Summary of Final Report, 30.11.2017.

başarıyla gerçekleştirmiştir. CMA'nın yaptığı etki analizi raporuna göre, 2014-2017 yılları arası dönemde, tüketiciye sağlanan doğrudan faydaların maliyete oranı 18,6 'dır²⁷. Bu kazanımların yaklaşık %11'i rekabet uygulamalarından kaynaklanırken %5'i tüketici uygulamalarından kaynaklanmaktadır. 2019 yılı için bakıldığında, fayda maliyet oranı ortalama 14.6 ve sağlanan tüketici tasarrufu ise 1.1 milyar Pound'tur²⁸. Bu verilerden hareketle kurumsal yapılanmayla birlikte CMA'nın verimliliğinin ve etkinliğinin arttığını söylemek mümkündür²⁹.

3.2.3. Portekiz

Portekiz Rekabet Otoritesi (*Portuguese Competition Authority, PCA*) tek işlevli kurumsal yapı örneklerinden biridir. PCA rekabet kurallarını uygulamak ve desteklemek adına 2003'te kurulmuş nispeten genç bir kurumdur. 2003 yılında yayınlanan kararname ile teşebbüslerin rekabet kurallarına uyulmasının sağlanması ve gerçek bir rekabet kültürünün yaratılmasına katkıda bulunan prestijli ve bağımsız bir otorite yaratılması hedeflenmiştir (OECD 2014d, 2). Bu başlıkta Portekiz örneğine yer verilmesinin nedeni, PCA'nın tek işlevli bir yapıya sahip olmasına rağmen, sahip olduğu yetkiler ve gerçekleştirdiği ikili anlaşmalar sayesinde çok işlevli bir kurumdan beklenen faydaları sağlamaya çalışmasıdır.

PCA'nın tek görevi, sektör düzenlemelerine tabi olanlar dâhil, ekonomik faaliyetlerin tüm alanlarında rekabet hukukunun uygulanması ve teşvik edilmesidir. 2013 yılında yayınlanan bir kararname ile PCA'nın tek işlevli yapısı haksız ticaret uygulamalarına ilişkin yetkilerinin, halk sağlığı ve ticaret normlarından sorumlu otorite olan Portekiz Ekonomik ve Gıda Güvenliği Kurumu'na (*Portuguese Economic and Food Safety Authority, PEFSA*) devredilmesi ile birlikte daha da güçlendirilmiştir. Bununla birlikte PCA ve diğer düzenleyici kurumların belirli alanlarda uzmanlaşması, kurumların eylemleri arasında bir sinerji olmadığı anlamına gelmemektedir. Zira bu sinerji kurumlar arası işbirliği mekanizmaları ile temin edilmektedir. Bu sayede çok fonksiyonlu tek bir kurumsal yapıyla ortaya çıkması hedeflenen sinerjinin, ayrı ayrı kurumların

²⁷ CMA Impact Assessment 2016/17 CMA 69, 12.07.2017.

²⁸ CMA Impact Assessment 2018/19 CMA 110, 18.07.2019.

²⁹ OFT tarafından 25 Haziran 2014 yılında yayınlanan 2013-2014 yıllık raporunda ise bu döneme ait fayda maliyet oranı 10.1'dir. (Office of Fair Trading Annual Report and Accounts 2013 to 2014 HC 27, 25.06.2014).

bu mekanizmalar çerçevesinde uyumlu çalışarak ortaya çıkması sağlanmıştır. 2012 yılında gerçekleştirilen düzenleme ile Portekiz Rekabet Kanunu'na, yasaklı uygulamaların takibi, birleşme kontrolü ve sektörel soruşturmalar kapsamında işbirliği mekanizmaları getirilmiş ve Portekiz Rekabet Kanunu'na genel işbirliği hükümleri eklenmiştir. Bu kapsamda Portekiz Rekabet Kanunu'nun 5. maddesinde PCA'nın; rekabet hukukunun uygulanmasında, sektörel düzenleyici makamlarla işbirliği yapabileceği ve bu amaç doğrultusunda ikili veya çok taraflı protokoller imzalayabileceği açıkça belirtilmiştir³⁰.

PCA, rekabet hukuku işlemlerine dair, düzenlenmiş sektörlerde yasaklı uygulama olarak kabul edilmesi muhtemel olan olaylar hakkında diğer düzenleyici kurumları bilgilendirmekte ve bu kurumlar da konu hakkında ya da PCA'nın olası kararı hakkında görüşlerini iletmektedir. Bu durumun tam tersi de mümkündür. Diğer düzenleyici otoriteler rekabet hukukunu ilgilendiren bir sorunla karşılaştıklarında PCA'yı bilgilendirebilmekte ve PCA'da nihai karar verilmeden önce görüşünü ilgili kuruma iletebilmektedir. (OECD 2014d, 4). Eylül 2018'de, PCA'nın ve Ulusal İlaç ve Sağlık Ürünleri Otoritesi işbirliğinin desteklenmesi ve sektördeki rekabetçi sorunların etkin şekilde tespit edilebilmesi amacıyla kurumlar arası protokol imzalamıştır. Protokol sayesinde ürünlerin satış ve tüketiminin denetimi ve izlenmesi konusunda düzenli bilgi alışverişinde bulunulacağı taahhüt edilmektedir (Pereira ve Barreiros 2019, 190-191). Bu sayede güvenilir verilere dayanılarak ilaç sektöründe rekabet karşıtı uygulamaların tespiti kolaylaştırılmaktadır. Diğer yandan PCA, 2017 yılında Kamu Piyasaları, Emlak ve İnşaat Enstitüsü ile imzaladığı protokolü, kamu ihale veri tabanına erişmek için geliştirmeye devam etmektedir (Rosa 2019, 188).

Kurumlar arası diyalog sadece rekabet soruşturmaları için değil birleşme devralma işlemleri için de kullanılmaktadır. Benzer şekilde, bir piyasada düzenlemeye tabi bir birleşme olduğunda, PCA nihai kararını vermeden önce ilgili düzenleyici kurumun görüşünü almaktadır (OECD 2014d, 4).

Kurumlar arası işbirliği özellikle soruşturma kapasitesinin geliştirilmesi yönünden önemli görülmektedir. Bu kapsamda sektör verilerine erişim herhangi bir başvuru olmasa dahi rekabet karşıtı uygulamaların resen tespitini kolaylaştırarak, hızlı soruşturulmaların yapılabilmesine olanak sağlamaktadır.

³⁰ Portuguese Competition Act, Law No 19/2012.

3.2.4. İzlanda

İzlanda, çok fonksiyonlu kurumsal yapıdan ayrışmaya giden örnek bir ülkedir. Ülkede modern anlamda rekabet düzenlemeleri 25 yıllık bir geçmişe sahiptir. İlk 10 yıllık dönemde İzlanda Rekabet Otoritesinin (*Icelandic Competition Authority, ICA*) rekabet hukuku ile birlikte tüketicinin korunması, haksız ticari uygulamaları kapsayan farklı görevleri bünyesinde barındıran çok fonksiyonlu bir yapıya sahip olduğu görülmektedir. Bununla birlikte kanun koyucu 2005 yılında ayrıştırma yoluna giderek ICA'yı sadece rekabet hukukundan sorumlu kılmıştır. İzlanda Rekabet Kanunu'nun 1. maddesi Kanun'un amacının etkin rekabeti teşvik etmek ve böylece toplumun üretim faktörlerinin etkinliğini arttırmak olduğunu belirtmektedir³¹. Bu sayede rekabet düzenlemelerinin güçlendirilerek rekabet otoritesinin etkinliğinin artması amaçlanmıştır. Aşağıdaki tabloda ilgili değişiklik öncesi ve sonrası ICA'nın kurumsal yapısına ilişkin bilgiler yer almaktadır:

Tablo: 2005 Değişiklikleri Öncesi ve Sonrası ICA'nın Kurumsal Yapısı

Temmuz 2005 Öncesi	Temmuz 2005 Sonrası
<p>Çok Fonksiyonlu Yapı:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Rekabet hukuku uygulamaları ve rekabet savunuculuğu • Haksız rekabet ve pazar şeffaflığı uygulamalarını içeren tüketici hukuku uygulamaları 	<p>Tek Fonksiyonlu Yapı:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Rekabet hukuku uygulamaları ve rekabet savunuculuğu
<p>İki Sütunlu Kurumsal Yapı:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Konsey: Karar alıcı • Otorite: Kararların hazırlanmasından sorumlu 	<p>Tek Sütunlu Kurumsal Yapı:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Rekabet Otoritesi: Rekabet Savunuculuğu, soruşturma ve karar alma sorumlusu.
<p>Kaynak: http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD(2014)94&doclanguage=en</p>	

Değişiklikle birlikte karar verici “konsey” ve kararların hazırlanmasından sorumlu “otorite” den oluşan ikili yapıya son verilmiş ve rekabet savunuculuğu, soruşturma ve karar alma yetkisi tek başına otoriteye verilmiştir. Aynı zamanda, haksız ticaret uygulamaları ve şeffaflık gibi tüketici haklarına ilişkin yasaların

³¹ Competition Law No 44/2005.

uygulanmasından sorumlu olan Tüketici Ajansı kurulmuştur. Bununla birlikte bu değişiklikler hâlihazırda faaliyet gösteren sektörel düzenleyici kurumların yapısını etkilememiştir³².

Kurumsal yapıdaki değişikliğin ilk etkilerinin kurumun rekabet savunuculuğu faaliyetlerinde kendini gösterdiği ifade edilmektedir (OECD 2014c, 2). Buna göre kurumsal değişikliklerden sonra, rekabet savunuculuğu faaliyetleri, genellikle otorite tarafından düzenlenen büyük konferanslarda yayınlanan ve tartışılan bir dizi ayrıntılı raporla giderek daha fazla yansıtılmaya başlanmış ve bu sayede rekabet savunuculuğu daha etkili hale gelmiştir. Otoritenin tek görevinin rekabet hukukunu uygulamak olmasının, piyasa katılımcılarına farklı çıkarlarla bulanıklaştırılmamış, net mesaj verebilmesi adına etkili olduğu dile getirilmektedir (OECD 2014c, 6).

ICA, kendisine sadece rekabet hukuku uygulamaları ve rekabet savunuculuğu görevi verilmesinin açık ve net bir amaç yönelimi sağladığını ifade etmektedir. Bu sayede kurumun bilgi ve tecrübesinin optimize edilerek verimliliği artırılmıştır. Otorite'ye göre tek ve net bir amaç çerçevesinde hareket etmek, farklı yasalarla farklı yetkiler verilmiş kurumlara göre daha kolay önceliklendirme yapabilme yeteneği sağlamaktadır (OECD 2014c, 2). Bu sayede kurum zaman başta olmak üzere kaynaklarını daha doğru ve etkin tahsis edebilmektedir.

Kurumsal yapıdaki değişikliğin bir diğer sonucu, değişen durumlara hızlı uyum sağlayarak zamanında müdahale edebilme yeteneği kazandırmasıdır. Otorite özellikle 2008 yılındaki bankacılık krizinde kurumsal değişikliğin getirdiği faydalara dikkat çekmektedir (OECD 2014c, 5-6) . Krizden sonraki birkaç haftada otorite; önemli teşebbüslerin kriz sonucu ciddi finansal sıkıntılara girdiği pazarlardaki rekabeti korumak için bankalara çeşitli direktifler vermiş, önemli pazarlarda bulunan giriş engellerini ve bunlara ilişkin çözüm önerilerini içeren detaylı bir analiz yayınlamış, ayrıca 120 şirketin sahiplik ve finansal durumlarının takip edilip sorunlarının tespit edildiği üç raporu içeren çeşitli dokümanlar yayınlamıştır. Söz konusu kurumsal yapı sayesinde Otoritenin finansal krize derhal ve verimli bir şekilde tepki gösterdiği kabul edilmektedir (OECD 2014c, 6).

³² Bu kurumların sektöre özel altyapı düzenlemeleri ve teknik konular gibi görevlerinin yanı sıra rekabete ilişkin görevleri de bulunmaktadır. ICA bu kurumlarla; ikiliği önlemek, etkinliği artırmak, şeffaflığı ve yasal kesinliği sağlamak için işbirliği yapmaktadır.

Kurumsal değişiklikle ilgili ortaya çıkan bir diğer sonuç ise, soruşturma sürelerinin kısalmasıdır. Otoritenin inceleme sürelerinin uzunluğu önceki dönemde eleştirilen konulardan birini oluşturmaktaydı. Kurumsal yapıdaki değişiklikle birlikte 2005'ten 2008 yılına kadar olan süreçte, ICA inceleme prosedürlerini kısaltmayı başarmıştır. 2007 yılında 1 yıl veya daha uzun süredir devam eden dosya oranı %50 iken, 2008 yılında bu oran %30'a gerilemiştir. Ancak finansal kriz sonrasında yaşanan bütçe kesintileri nedeniyle 2012 yılında, 1 yıldan uzun süredir devam eden dosya sayısında %50, bekleyen dosya sayısının ise %70 artış yaşanmıştır. Bununla birlikte yeni kurumsal yapının getirdiği açık hedef odaklı yönelim ve dosyalarda önceliklendirme yapabilme yetkisi sayesinde krizin getirdiği dosya yoğunluğu önemli derecede azaltılabilmiş ve krizden önceki seviyelere getirilebilmiştir (OECD 2014c, 7).

Benzer şekilde, son yıllarda artan iş yükü çerçevesinde ICA'nın katı bir önceliklendirme politikası uyguladığı görülmektedir. Bunun temel nedeni, son iki yılda önemli tüketici pazarlarında gerçekleşen birleşme faaliyetlerinde yaşanan artıştır. Bu nedenle ICA 2017 ve 2018 yıllarında kaynaklarını büyük kısmını birleşme soruşturmalarına ayırmak zorunda kalmıştır. 2017 yılı öncesinde birleşme işlemlerine ayrılan çalışma saati %15 iken son iki yılda %40'a çıkmıştır. 2016'nın başında 129 olan dava sayısı 2018'in başında 47'ye düşürülmüştür. 2019 yılı başı itibarıyla ise bu sayı 57'dir (OECD 2019, 9-10).

3.2.5. Danimarka

Rekabet otoritelerinin kurumsal tasarımı konusunda değinilmesi gereken bir diğer örnek Danimarka'dır. Danimarka Rekabet Otoritesi (*Danish Competition Authority*, DCA) ilk başlarda tek işlevli bir yapıya sahipken 2010 yılında yapılan bir düzenleme ile çok fonksiyonlu bir yapıya bürünmüştür. 2010 yılında DCA, Danimarka Ulusal Tüketici Ajansı (*National Consumer Agency of Denmark*, NCAD) ile birleşmiş ve kurum Danimarka Rekabet ve Tüketici Otoritesi (*Danish Competition and Consumer Authority*, DCCA) adını almıştır.

DCCA'nın temel amacı, iyi işleyen pazarlar sağlayarak yüksek tüketici refahı için iyi koşullar yaratmaktır. DCCA'ya göre iyi işleyen bir pazarda şirketler etkili şekilde rekabet ederken aynı zamanda üretimi de optimize etmektedir.

Tüketicilerde bu pazarlarda güvenli ve bilinçli şekilde, ihtiyaçlarını en iyi karşılayan mal ve hizmetlere kolayca imkânına sahip olmaktadır. Bu kapsamda DCCA, Danimarka Rekabet Yasasının uygulanması, tüketicinin korunmasının sağlanması, kamu ihaleleri için rekabeti teşvik edilmesi, su temini ve ödeme hizmetlerinin denetlenmesi, iyi işleyen pazarları teşvik etmek için analizler ve politikaların hazırlaması gibi çeşitli alanlardan sorumludur. DCCA'nın tüketici hukuku çerçevesinde sorumluluk alanına giren konulardan biri de haksız rekabet hukukuna ilişkin düzenlemelerin yer aldığı “Danimarka Pazarlama Uygulamaları Kanunu” (*Danish Marketing Practices Act, DMPA*)’dur.

FTC örneğinde olduğu gibi DCCA’da da hem tüketicinin korunması hem de rekabet hukuku tek kurumun yetkisinde olsa da, her dosya kendi alanında uzmanlaşmış personelce incelenmektedir.

Bu birleşmenin temel gayesinin profesyonel bir sinerji yaratarak ölçek ekonomisi oluşturmak ve diğer büyük otoriteler karşısında büyük ve güçlü bir otorite oluşturmak olduğu ifade edilmektedir (OECD 2014b, 2). DCCA’ya göre birleşmeden önceki en önemli sorunlardan biri rekabet hukuku ile ilgili mesajların tüketiciye ulaşmasındaki yetersizliktir. Birleşme sonrasında, tüketici iletişim bölümünün genel iletişim bölümü ile birleştirilmesi sayesinde, otoritenin artık hem rekabet hem de tüketici sorunlarını ele alan ortak bir sesle konuşabilmesi sağlanmıştır. Böylece otoritenin tavsiye ve uygulamalarının daha geniş bir kitleye ulaşmasının önü açılmıştır (OECD 2014b, 3).

DCCA’ya göre, çok işlevli yapının getirdiği bir diğer avantaj ise, otorite kararlarının hem rekabet hem de tüketici boyutuyla analizler içermesidir. Salt rekabet hukuku açısından yapılan değerlendirmeler daha çok piyasanın arz yönüyle yani teşebbüslerin davranışlarının nasıl olması gerektiğiyle ilgilenmektedir. Diğer yandan, davalara tüketici tarafından bakılması; piyasaların çalışmamasının sebepleri, tüketicilerin aktif olarak en düşük fiyatı araması yerine en agresif şekilde reklamı yapılan ürünü veya hizmeti seçmesi gibi piyasanın talep tarafına odaklanmayı ifade etmektedir. Çok işlevli yapı, piyasaların arz ve talep tarafında detaylı analizler yapılabilmesini ve tespit edilen problemlerin çözülebilmesini sağlamaktadır (OECD 2014b, 3).

3.3. TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE REKABET HUKUKU VE HAKSIZ REKABET HUKUKUNUN İŞLEYİŞİ

Türk hukuk sisteminde rekabet hukuku ve haksız rekabet hukuku ayrı ayrı düzenlenmiştir. Rekabet hukuku 4054 sayılı RKHK hükümlerine tabi iken bu Kanun'un uygulamasından münhasıran Kurum sorumlu tutulmuştur. Bu çerçevede Kurum tek işlevli bir yapıya sahiptir. Haksız rekabet hükümleri ise genel olarak 6102 sayılı TTK'da düzenlenmiş ve bu Kanun'un uygulaması adli yargı mercilerine bırakılmıştır.

3.3.1. Rekabet Kurumunun Görev ve Yetkileri

RKHK, mal ve hizmet piyasalarında rekabeti sınırlayan karar ve uyumlu eylemlerle hâkim durumdaki teşebbüslerin kötüye kullanma niteliğindeki davranışlarını engellemek amacıyla yürürlüğe girmiştir. Bu kapsamda, Kanun'un 2. maddesine göre, *“Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukukî işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler”* bu kanun kapsamında değerlendirilmektedir.

Kanun'un 20. maddesi çerçevesinde, Kurum; mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile Kanun'un uygulanmasını gözetmek ve Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirmek amacıyla oluşturulmuş, idari ve mali özerkliğe sahip bağımsız bir idari otoritedir. RKHK kapsamında yapılan başvuruları değerlendirmekle yetkili merci Kurum'dur. Genel mahkemelerin ise RKHK'yı doğrudan doğruya uygulama yetkisi ise bulunmamaktadır. Bununla birlikte RKHK hükümlerine aykırı davranışlardan zarar görenlerin açacağı tazminat davaları ile yine bu Kanun'a aykırı bir sözleşme uyarınca tarafların birbirlerine ifa ettikleri edimlerin iadesine ilişkin 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 79 ve 80. maddesine (818 sayılı mülga BK'nın 63 ve 64. maddesi) dayanan sebepsiz zenginleşme davaları genel mahkemelerde görülmektedir (Arslan 2001, 411).

Benzer şekilde; iki hukuk dalı her ne kadar kesişen konulara sahip olsa da Kurum'un, TTK hükümlerini doğrudan uygulama yetkisi yoktur. Kurul, bir kararında; Kurulun yetki ve inceleme alanının RKHK ile sınırlı olduğunu belirterek, RKHK'nın kapsamının “... her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar; rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler” olduğunu vurgulamış ve haksız rekabete ilişkin düzenlemelerin TTK'da yer aldığını, TTK kapsamındaki uygulamaların ise adli yargı bünyesindeki ticaret mahkemelerinin, ticaret mahkemelerinin olmadığı yerlerde ise asliye hukuk mahkemelerinin görev alanına girdiğini ifade etmiştir³³. Bu kapsamda RKHK kapsamına girmeyen, haksız rekabet hukukuna ilişkin başvurular reddedilmektedir. Dolayısıyla “rakibin ya da başkalarının ürünlerini, faaliyetlerini kötülemek, ahlaki veya mali durumu hakkında gerçeğe aykırı bilgi vermek, kendi ürünleri ve faaliyetleri hakkında yanlış veya yanıltıcı bilgi vermek, tüketicinin tercihlerini etkilemek amacıyla gerçekte sahip olmadığı halde sanki bir takım ödül veya belgelere sahipmiş gibi davranmak, başkalarının piyasada tanıtmış olduğu marka, işletme adı, logo, ürün ambalajları gibi tanıtıcı ad ve işaretlerde karışıklık yaratarak başkalarının tanınmışlığından yararlanmaya çalışmak, haklı bir neden olmaksızın başkalarının ticari sırlarını elde etmek, kullanmak veya ifşâ etmek, gibi başlıca haksız rekabet hallerine ilişkin Kurum'a başvurulması, çözüme ulaşmayı sağlamayacaktır. Konuyla ilgili sorunların muhatabı Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı ile adli yargıdır³⁴.

Kurulun, serbest rekabeti tehdit eden faaliyetlere karşı, rekabetin yeniden tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için gerekli emirleri verme yetkisi (RKHK m. 9/1) ve ciddi ve telafi olunamayacak zararların doğması ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihtiyati tedbir uygulayabilme (RKHK m. 9/4, 10/2, 11/b) yetkisi de bulunmaktadır.

³³ Kurulun 04.02.2009 tarihli ve 09-04/93-33 sayılı kararı.

³⁴ Tüketiciler İçin Rekabet Hukuku, Şubat 2016, sf. 26-27.

Kurulun görev ve yetki sınırlarının net şekilde belirlenmiş olması ve RKHK kapsamında tanımlanmayan alanlarda karar vermemesi, rekabet hukukunun ortaya koyduğu iktisadi etkinlik amacının gerçekleşmesinde tam odaklılık sağlamaktadır. Bu sayede “adalet”, “dürüstlük”, “rakiplerin korunması” gibi haksız rekabet hukuku alanına özgü kavramların rekabet hukuku sınırlarına girerek, bu alanın bulanıklaşması engellenmektedir. Ticaret mahkemelerinin bakış açısı tarafların menfaatini korumaya yöneliktir. Kurul ise amaç odaklı yaklaşımı ile daha geniş bir kamusal menfaati ortaya çıkarmaya çalışmaktadır (Aslan 2001, 412).

Rekabet hukukunun uygulamasının bağımsız bir idari otoriteye bırakılması devletin ekonomik faaliyetlerden çekilmesi ve piyasalar üzerinde düzenleyici rolünü devam ettirmesi süreci ile paraleldir. Böylece rekabet hukuku üzerinde uzmanlaşmış bir kurumsal yapı oluşturulmuş olmaktadır. Ayrıca bağımsız bir idari kurum ile siyasi müdahalede arınmış ve toplumsal çıkarları ön plana alan bir rekabet hukuku uygulaması sağlanmış olmaktadır. Bağımsız idari otoriteler devlet politikaları açısından kolay değiştirilemeyen güvenilir bir taahhüt oluşturmaktadır.

3.3.2. Adli Yargı Yerlerinin Görev ve Yetkileri

Rekabet hukuku rekabet düzeninin korunması amacı bakımından bir kamu hukuku dalıdır. Zira ortaya koyduğu amaç yönüyle bireysel menfaatleri değil, toplumsal menfaatleri koruması, düzenlemelerinin emredici kurallar içermesi, resen harekete geçilebilme kabiliyeti vermesi, etkin hukuki yaptırımlara sahip olması gibi nedenler, rekabet hukukunu, kamu hukuku alanına yaklaştırmaktadır (Sanlı 2000, 15). Haksız rekabet hukukunun ise bir özel hukuk dalı olduğu açıktır. Öncelikle bu hukuk dalının amacı tacirlerin iyi niyet kurallarına aykırı davranışlarına karşı rakiplerin, tüketicilerin ve rekabet oyununa katılan diğer kişilerin bireysel menfaatlerinin korunmasıdır. Ayrıca haksız rekabet hükümleri şikâyet üzerine uygulanabilmektedir. Mahkemelerin re’sen inceleme yetkisi bulunmamaktadır. Haksız rekabet düzenlemelerinde yer alan ve kamu hukuku alanına yakınlaşan para ve hapis cezaları ise ikincil niteliktedir ve ceza mahkemelerince şikâyet üzerine uygulanabilmektedir (Aslan 2001, 13).

Haksız rekabet hukukunun bir özel hukuk alanı olmasına paralel olarak haksız rekabet hukuku hükümlerini uygulama yetkisi ve görevi adli yargı

mercilerindedir. TTK'nın 4. ve 5. maddelerine göre haksız rekabet davaları ticari dava niteliğindedir ve asliye ticaret mahkemeleri, asliye ticaret mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleri görevlidir.

TTK'nın 56. maddesine göre, haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslekî itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse; fiilin haksız olup olmadığının tespitini, haksız rekabetin men'ini, haksız rekabetin sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılmasını, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesini ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhasını, kusur varsa zarar ve ziyanın tazminini, TBK'nın 58. maddesinde öngörülen şartların varlığında manevi tazminat verilmesini isteyebilir. Davacı lehine tazminat olarak hâkim, haksız rekabet sonucunda davalının elde etmesi mümkün görülen menfaatin karşılığına da karar verebilir. Ekonomik çıkarları zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek müşteriler de belirtilen davaları açma imkânına sahiptir. Ancak müşteriler “*araçların ve malların imhasını*” isteyemezler. Ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer meslekî ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumlar da haksız rekabetin tespiti, men'i ve haksız rekabet sonucu ortaya çıkan durumun kaldırılması davası açabilirler. Bu hüküm çerçevesinde mahkemelere sunulan araçlar bu düzenlemelerin amacı ve korunan hukuki menfaatle paraleldir³⁵.

3.4. KURUMSAL YAPI ÖRNEKLERİ ÇERÇEVESİNDE TÜRKİYE UYGULAMASI BAKIMINDAN GÖRÜŞ VE ÖNERİLER

Rekabet otoritelerinin kurumsal tasarımı konusunda tek doğrudan söz edilememektedir, çünkü bu tercihleri etkileyen pek çok tarihi sosyal ve ekonomik neden bulunmaktadır. Bununla birlikte birden fazla hukuk alanını tek bir otorite bünyesinde inceleyen kurumsal yapıların çeşitli avantajlara ve dezavantajlara sahip olduğunu söylemek mümkündür.

³⁵ RKHK'nın Kurum'a verdiği, rekabetin yeniden tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için gerekli emirleri verme yetkisi ile ihtiyati tedbir uygulayabilme yetkisi dikkate alındığında, haksız rekabet hallerinde açılacak tespit, men ve maddi durumun ortadan kaldırılması davalarının RKHK'nın uygulaması bakımından pratik bir önemi bulunmamaktadır (Topçuoğlu 2001, 37).

Haksız rekabet hukuku ile rekabet hukuku arasında amaç ve işlev farklılıkları bulunmaktadır. Bu nedenle iki hukuk dalının tek bir kurum çatısı altında incelenmesi bu hukuk alanlarının kendi kültüründen gelen çeşitli uyuşmazlıkların ortaya çıkmasına neden olabilmektedir. Haksız rekabet hukuku bireysel olarak piyasa katılımcılarını korumaktadır. Bu durum piyasaya ekonomi bilimi perspektifinden bakan rekabet hukukunun iktisadi etkinliğin sağlanması amacıyla uyuşmamaktadır. Çok işlevli bir kurum yapısında, kurumun yüklendiği işlevlerin uyuşmaması önceliklendirme ve odaklanma problemini de beraberinde getirmektedir. Böylesi bir senaryoda kurumun, hangi alanının öncelikli mesele olduğunu ve hangi sorunlara odaklanması gerektiğini tespit etmesi gerekmektedir. Aksi halde, kurumun vereceği kararlarda tutarsızlıkların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Diğer yandan, kurumun yapacağı önceliklendirme bir hukuk alanın rekabet politikasında daha baskın hale gelmesine ve diğer alanın geri planda kalmasına neden olabilecektir. Haksız rekabet hukukunun ve rekabet hukukunun birbirlerini tamamlayıcı nitelikte olduğu ve piyasadaki rekabetçi düzenin korunması açısından iki hukuk dalının da gerekli olduğu önceki bölümlerde dile getirilmiştir. Dolayısıyla iki hukuk alanının ayrı kurumlarca incelenmesi iki alana da gerekli önemin verilmesini sağlamaktadır. Burada önemli olan uygulayıcılar arasında gerekli iletişim mekanizmalarının kurularak çelişkili ve birbirlerinin etkinliğini azaltacak kararların ortaya çıkmasının engellenmesidir. Ayrık işlevli kurumsal modellerde de, gerekli iletişim mekanizmaların kurulması halinde, çok işlevli bir kurumsal modelden elde edilmesi planlanan kazanımların ortaya çıkması mümkündür.

Kurumlar için sağlanan kaynaklar, üstlenilen görevlerin yerine getirilmesi için önemlidir. Çok işlevli bir kurumsal yapıda da, kurumlara gerekli kaynak tahsisinin yapılması gerekmektedir. Aksi bir durumda, kurum üstlendiği görevleri yerine getirebilmek ve sahip olduğu kaynakları etkin kullanabilmek adına belirli görevlerini ön plana alarak diğer faaliyetlerini geri planda bırakabilecektir. Çok işlevli kurumsal yapılarda genellikle her bir işlev için farklı birimler oluşturulmaktadır. Kısıtlı kaynaklar, birimler arası kaynak tahsisinden pay kapma rekabetini arttırmaktadır. Bu da kurumun iç disiplini üzerinde olumsuz etkilere neden olabilir. Ayrıca ek sorumluluklar, kurumlarının iş yükünün artmasına,

inceleme süreçlerin uzamasına ve dolayısıyla alınan kararların kalitesinin olumsuz etkilenmesine yol açabilecektir.

Ülkemizde iki hukuk dalının geçmişine bakıldığında, Alman hukuku ve İsviçre hukukunun etkisi ile haksız rekabet hukukuna ilişkin düzenlemelerin Cumhuriyet'in ilk yıllarından beri hukuk sistemimize var olduğu görülmektedir. Haksız rekabete ilişkin ilk hukuki düzenlemelerin 1926 tarihli mülga BK ve yine 1926 tarihli mülga TK'da yer aldığı düşünüldüğünde bu hukuk dalının 93 yıllık bir geçmişi bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu çerçevede adli yargı mercilerinin önemli tecrübesi, bilgi ve içtihat birikimi bulunmaktadır. Rekabet hukuku ise ülkemizde nispeten genç bir hukuk dalıdır. 1994 yılında RKHK kabul edilmiş ve iktisadi etkinliğin sağlanarak toplumsal refahın artırılması ve teşebbüslerin etkin rekabet koşullarını bozan eylem ve işlemlerinin önüne geçilmesi amacıyla Kurum kurulmuştur.

Bu çerçevede kurumsal entegrasyonun da bir maliyetinin olduğu unutulmamalıdır. Aksi bir durumda hem ticaret mahkemelerinin haksız rekabet hukuku alanında hem de Kurumun rekabet hukuku alanında sahip olduğu bilgi birikimi ve uzmanlığın kaybedilmesi tehlikesi bulunmaktadır. Bu nedenle, kanaatimizce işleyen sistemin bozulmaması gerekmektedir.

SONUÇ

Rekabet hukuku serbest piyasa ekonomisinin bir gerekliliği olan tam rekabet ortamının oluşmasını sağlamaya yönelik ortaya çıkmış bir hukuk dalıdır. Bu doğrultuda rekabet hukuku ekonomik bir gayenin ürünüdür. Bu gaye tekelleşmenin önlenerek iktisadi etkinliğin sağlanması ve ekonomik refahın artırılmasıdır. Böyle bir amaçla yola çıkmış rekabet hukukunun en önemli donanımı da yine ekonomi biliminin araç ve yöntemleridir. Bu hukuk dalına ilişkin tüm düzenlemeler de belirlenen hedefinin gerçekleşmesine yöneliktir. Rekabet hukuku açısından iktisadi etkinlik dışında kalan diğer tüm kavramlar rekabet hukukunun uygulanması sonucu ortaya çıkan pozitif dışsallıklardır. Bu dışsallıkların rekabet hukukuna bir amaç olarak atfedilmesi rekabet hukukunun etkinliğini zayıflatabileceği ve rekabet kurumlarının güvenilirliğini zedeleyebileceği gibi çözümlenmesi amaçlanan problemlerin daha da karmaşık hale gelmesine yol açaabilecektir.

Haksız rekabet hukuku ise, serbest rekabet anlayışının bulunduğu bir piyasada piyasa oyuncularının dürüst davranışlarla adil şekilde faaliyet göstermesine yönelik kurallar içermektedir. Her ne kadar tarihsel gelişimi bakımından haksız rekabetin de piyasaların rekabetçi yapısını koruduğu fikri ortaya çıkmış olsa da bu iki hukuk dalı tam manasıyla örtüşen ve birbirleri yerine kullanılabilir araçlar sunmamaktadır. Rekabet hukuku rekabeti makro düzeyde daha üst bir perdede korurken, haksız rekabet hukuku mikro düzeyde piyasa katılımcılarının münferit davranışlarına odaklanmaktadır. Haksız rekabet hukukunun sosyal yönü daha ağrılıktadır. Dolayısıyla, bu hukuk dalının öngördüğu mekanizmalar rakip teşebbüslerden tüketici derneklerine kadar pek çok piyasa katılımcısını hedef almaktadır. Ancak rekabet hukukuna bakıldığında rekabetçi bir piyasa yapısının kurulması ve sürdürülmesinin merkeze alındığı görölmektedir. Bununla birlikte her iki hukuk dalının birbirinden tamamen kopuk olduğu da söylenemeyecektir.

Zira her ikisi de rakipler arası ilişkileri düzenleyen hükümler içermekte ve yansımalarını tüketiciler üzerinde göstermektedir.

Her iki hukuk dalı da serbest rekabet düzeni açısından önemlidir ve birbirlerini tamamlayıcı niteliktedir. Ancak bu hukuk düzenlemelerinin tarihsel gelişimi ve amaçlarındaki farklılık dikkate alındığında, yasal düzenlemelerde belirgin bir ayrışmanın sağlanması gerektiği kanaatindeyiz. Örnek olarak, maliyet altı satışlar gibi iktisadi etkinliği etkileyecek konulara ilişkin değerlendirmelerin sadece rekabet hukuku perspektifinden yapılması gerektiği düşünülmektedir. Zira bu tarz bir değerlendirme öncelikle derin iktisadi analizler gerektirmektedir. Aksi halde, ticaret mahkemelerinin uygulamalarında görüldüğü gibi, iktisadi bir perspektif içermeyen bir bakış açısıyla yapılan değerlendirmeler hem piyasanın rekabetçi yapısına zarar verebilecek, hem de rekabet hukuku uygulamalarıyla çelişen kararlara yol açma tehlikesini ortaya çıkarabilecektir.

Haksız rekabet ve rekabet hukuku ilişkisini incelerken değinilmesi gereken bir diğer konu ise, çeşitli hukuk alanlarının tek bir kurum çatısı altında incelenip incelenemeyeceğidir. Çok işlevli bir kurumsal yapının çeşitli faydalar sağlayacağı kuşkusuzdur. Bu sayede kurumların müdahale araçlarında çeşitlilik sağlanarak karşılaşılan sorunlara en etkin, en az maliyetli ve uygun araçla müdahale etme imkânına sahip olabilmektedir. Ayrıca bu tarz kurumlar birleşik yapıları sayesinde oluşturulan sinerji ile birlikte piyasalara daha geniş bir açıdan bakma imkanına sahip olabilmektedir. Rekabet düzenini esas alan bu iki hukuk dalının tek bir kurum tarafından incelenmesi rekabet savunuculuğu görevinin daha efektif bir şekilde kullanılmasını da sağlayabilmektedir. Diğer yandan, birleşik bir kurumsal yapı, kurumsal işlevlerin birbirinden ayrıştığı noktalardaki sınırı belirsizleştirebilmektedir. Bu durumda iki hukuk alanının uygunsuz ve yararsız şekilde birleştirilme tehlikesi ortaya çıkmaktadır. Ayrıca entegre bir yapıda belirli bir hukuk alanının diğerine baskın hale gelmesi ve onun politikalarını yönlendirmesi riski her zaman bulunmaktadır. Bu sorunlara ek olarak, bir kuruma ilave yükümlülükler yüklenmesi kapasite sorunlarına ve kaynak yetersizliğine neden olabilmektedir. Hükümetlerin kurumlara ayırdığı bütçeler her zaman kısıtlıdır. Bütçe kısıtlarının kapasite yetersizliği ile birleştiği durumlarda kurumların verimliliği azalmaktadır. Entegre bir kurumda ise bütçeden pay

kapabilmek için verilecek mücadele tek işlevli bir kuruma göre daha yıkıcı olabilmektedir. Tek işlevli rekabet otoritesinin sağladığı avantaj ise belirli ve açık bir amaç doğrultusunda daha net bir politika yürütebilmesidir.

Bu nedenle her ülke kendi ihtiyaçlarına göre çeşitli şekillerde rekabet otoritelerini düzenlemişlerdir. Kanaatimizce ülkemiz açısından en uygun model tek fonksiyonlu bir kurumsal yapıdır. Bu şekilde Kurum tüm kaynaklarını tek bir amaç doğrultusunda kullanarak, hedef odaklı çalışabilmekte ve mevcut kapasitesini daha verimli yönetebilmektedir.

ABSTRACT

Antitrust law and unfair competition law are two main branches of law aiming at ensuring undistorted competition in micro and macro levels. Therefore, both branches of law have intersecting aspects, such as boycott and predatory pricing. However, it is a fact that these areas protect the competition in different ways. While antitrust law aims at protecting the competition in order to ensure economic efficiency; unfair competition law ensures fair competition between market participants. In this context, it is considered that these two branches of law are complementary.

The complementary nature of the two branches of law brought along controversial opinions regarding institutional designs of the public authorities responsible for implementation of antitrust law and unfair competition law. It is true that there are some advantages and disadvantages of examining these areas of law under a single institutional roof. Hence, it is possible to come across with different practices in each country's legal system.

In Turkish legal system, antitrust law is implemented by the Turkish Competition Authority (TCA) which is an administrative institution. Pursuant to Article 20 of the Act on the Protection of Competition, TCA has been established in order to ensure the formation and development of markets for goods and services in a free and sound competitive environment, to observe the implementation of this Act, and to fulfil the duties assigned to it by the Act. On the other hand, the regulations on unfair competition law are included in the Turkish Commercial Code and they are implemented by the commercial courts.

Consequently, this study sets out to reveal that antitrust law and unfair competition law have different functions and objectives and that the institutional and specialisation-required vast knowledge of the institutions responsible for execution of these different law branches play an important role in ensuring efficiency of implementation of the specific regulations. Therefore, this thesis, puts forward reasons and proposals for the purpose of protection of the existing system.

KAYNAKÇA

AHDAR, R.T. (2015), “*The abolition of the group boycott prohibition from New Zealand competition law*”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2632029&download=yes, Erişim Tarihi: 15.12.2019.

AKSOY, M.A. (2011), “Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

AKTAŞ, C. (2003), *Gelişmekte Olan Ülkelerde Rekabet Politikası: Bir Çerçeve Çalışması*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.

ARKAN, S. (2003), “Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki”, *Turgut Kalpsüz’e Armağan*, Ankara 2003, sf. 3-12.

ARKAN, S. (2012), *Ticari İşletme Hukuku*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 16. Baskı, Ankara.

ARSLAN, İ.Y (2011), *Rekabet Hukuku*, Ekin Kitapevi, Geliştirilmiş 2. Baskı, Bursa.

AŞÇIOĞLU ÖZ, G. (2000), *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması*, Rekabet Kurumu, Ankara.

BİLGİLİ, F. ve E. DEMİRKAPI (2012), *Ticaret Hukuku Bilgisi*, Dora, 2. Baskı, Bursa.

BUXBAUM, R.M. (1965), “*Boycotts and Restrictive Marketing Arrangements*” <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2311&context=facpubs>, Erişim Tarihi: 15.12.2019.

COSCELLİ, A. (2017), “*United Kingdom: Competition and Markets Authority*”, The European, Middle Eastern and African Antitrust Review 2018, <https://globalcompetitionreview.com/edition/1001038/the-european-middle-eastern-and-african-antitrust-review-2018>, Erişim Tarihi: 07.12.2019.

CSERES, K. (2013), “*Integrate or Separate - Institutional Design for the Enforcement of Competition Law and Consumer Law*”, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?>

[abstract_id=2200908](#), Erişim Tarihi: 07.12.2019.

DİRİKHAN, H.Ö. (1996), *Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Anti-damping Önlemler*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir.

DOMANİÇ, H. ve E. ULUSOY (2007), *Ticaret Hukukunun Genel Esasları*, Arıkan Yayıncılık, 5.Baskı, İstanbul.

DORNIS, T. (2017), “Competition, Unfair”, *Encyclopedia of Private International Law*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2992795, Erişim Tarihi: 06.06.2019.

EKDİ, B. (2003), *Gümrük Birliği Çerçevesinde Damping ve Yıkıcı Fiyat Uygulamaları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara.

FELS, A. ve ERGAS H. (2014), “Institutional Design Of Competition Authorities”, DAF/COMP/WD (2014) 85, [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD\(2014\)85&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD(2014)85&doclanguage=en), Erişim Tarihi: 06.06.2019.

GÜRKAYNAK, G. (2003), *Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk Ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması*, Rekabet Kurumu, Ankara.

GÜVEN, P. (2005), *Rekabet Hukuku*, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara.

GÜVEN, Ş. (2012), “Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler” Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, file:///C:/Users/mguner/Desktop/%C5%9Firin_g%C3%BCven_tez.pdf, Erişim Tarihi: 06.06.2019.

HAINES, G.C. (1919), “Effort to Define Unfair Competition Law”, *Yale Law Journal* November 1919, vol. XXIX, No: 1, <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=2707&context=yjl>, Erişim Tarihi: 06.06.2019.

HOVENKAMP, H. (2008), *The Antitrust Enterprise Principle and Execution*, Harvard University Press, İngiltere.

İNAN, N. (1999), “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinler ile İlişkisi”, *Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları*, Ekim 1999, sf. 3-29.

JENY, F. (2016), “*The institutional design of Competition Authorities : Debates and Trends*” <http://www.europa-parl.europa.eu/cmsdata/100755/Frederic%20Jenny%20The%20institutional%20design%20of%20Competition%20Authorities.pdf>, Erişim Tarihi: 23.12.2019

KARACABEY, Ö.F.(1980), “*Hakların Yarışması*”<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1980-6/1.pdf>, Erişim Tarihi: 23.12.2019.

KARAKILIÇ, H. (2016), “Piyasa Ekonomisi Açısından Rekabet ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 32, Sayı 3, sf.107-151.

KHAN, M.L. (2016), “Amazon Antitrust Paradox”, *Yale Law Journal*, vol. 126, <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=5785&context=yjlj>, Erişim Tarihi: 06.06.2019.

KOVACIC, W. E. ve HYMAN, D. A. (2013), “*Competition agencies with complex policy portfolios: Divide or conquer?*” https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1779&context=faculty_publications, Erişim Tarihi: 23.12.2019.

MOTTA, M. (2003), *Competition Policy: Theory and Practice*, Cambridge University Press, İngiltere.

MURIS, T.J.(2018) “*Will the FTC’s Success Continue?*”https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_events/1398386/will_the_ftc_success_continue_-_muris.pdf, Erişim Tarihi 22.12.2019.

OECD (1989), “*Predatory Pricing*” <http://www.oecd.org/competition/abuse/2375661.pdf>, Erişim Tarihi: 06.06.2019.

OECD (2014a), Roundtable On Changes In Institutional Design Of Competition Authorities, Note by United States (FTC), DAF/COMP/WD(2014)106, [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD\(2014\)106&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD(2014)106&doclanguage=en), Erişim Tarihi: 06.06.2019.

OECD (2014b), Roundtable On Changes In Institutional Design Of Competition Authorities, Note by Denmark, DAF/COMP/WD(2014)90 [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD\(2014\)90&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD(2014)90&doclanguage=en), Erişim Tarihi: 06.06.2019.

OECD (2014c), Roundtable On Changes In Institutional Design Of Compe-

tion Authorities, Note by Iceland, [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD\(2014\)94&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD(2014)94&doclanguage=en), Erişim Tarihi: 06.06.2019.

OECD (2014d), Roundtable On Changes In Institutional Design Of Competition Authorities, Note by Portugal, [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD\(2014\)102&doclanguage=en](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD(2014)102&doclanguage=en), Erişim Tarihi: 06.06.2019.

OECD (2019), Annual Report on Competition Policy Developments in Iceland, <https://en.samkeppni.is/media/skyrslur-2019/ICELAND-ANNUAL-REPORT-2018-OECD.pdf>, Erişim Tarihi: 29.12.2019.

ÖRS, F.H. (1958), *Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet: Hukuki Mahiyeti ve Rekabet Hakkının Himayesi*, T.C. Ziraat Bankası Matbaası, Ankara.

ÖZEL, Ç. ve ÖZDEMİR S.S. (2017), “Türk Hukukunda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 19, Özel Sayı, sf.189-206.

PEREIRAM.M ve BARREIROS J.F. (2019), “Portugal: Overview”, Europe, Middle East and Africa Antitrust Review 2020, <https://globalcompetitionreview.com/edition/1001354/europe-middle-east-and-africa-antitrust-review-2020>, Erişim Tarihi: 07.12.2019.

PINAR, H. (2014), “Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi”, *Rekabet Dergisi*, Cilt 15, Sayı 2, sf.59-87.

ROSA, M.M. (2019), “Portugal: Competition Authority”, Europe, Middle East and Africa Antitrust Review 2020, <https://globalcompetitionreview.com/edition/1001354/europe-middle-east-and-africa-antitrust-review-2020>, Erişim Tarihi: 07.12.2019.

RYDER, N. (2017), *White Collar Crime and Risk: Financial Crime, Corruption and the Financial Crisis*, Palgrave Macmillan, İngiltere.

SANLI, K. C. (2000), *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararları'nın Geçersizliği*, Rekabet Kurumu, Ankara.

SCHRICKER, G. (1971), *Avrupa Ekonomik Topluluğuna Dâhil Ülkelerde Haksız Rekabetin Önlemesi*, (çev.) Akar ÖÇAL, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Avrupa Ekonomik Topluluğu Enstitüsü Yayınları, No. 6, Ankara.

SULLIVAN, L. A., ve W. S. GRIMES (2000), *The Law of Antitrust: An Integrated Handbook*, Westlaw, ABD.

ŞENOCAK, K. (2009), “Haksız Rekabet Açısından Boykot”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt 25, Sayı 1, sf.67-95.

TOPÇUOĞLU, M. (2001), *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, Rekabet Kurumu, Ankara.

TREBILCOCK, M.J. ve IACOBUCCI E.M (2010) “*Designing Competition Law Institutions: Values, Structure, and Mandate*” <https://tspace.library.utoronto.ca/bitstream/1807/78272/1/Trebilcock%2C%20Iacobucci-Designing%20Comp%20Law%20Inst.pdf>, Erişim Tarihi: 23.12.2019

ULLRICH, H. (2005), “*Anti-Unfair Competition Law and Anti-Trust Law: A Continental Conundrum?*”, <http://cadmus.eui.eu/handle/1814/2832>, Erişim Tarihi: 06.06.2019

UZUNNALLI, S. (2010), “Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Işığında Yıkıcı Fiyat Uygulamaları ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması”, *Rekabet Dergisi*, Cilt 11, Sayı 4, sf.59-109.

ÜNAL, Ş. (1988), “Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Haksız Rekabet”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*; Cilt 8, Sayı 1, sf.71-83.

VANBAEL ve BELLIS (2010) “*Competition Law of the European Community, Chapter 4: Horizontal Agreements: Cartels*” <http://www.kluwercompetitionlaw.com/document/KLI-KCL-VBB-5-004>.

WISH, R. ve BAILEY, D. (2012), *Competition Law*, Oxford University Press, İngiltere

Diğer Kaynaklar

Consumer Protection Enforcement Guidance: CMA58, 17.08.2016, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/546521/cma58-consumer-protection-enforcement-guidance.pdf, Erişim Tarihi: 07.12.2019.

Care Homes Market Study: Summary of Final Report, 30.11.2017, <https://www.gov.uk/government/publications/care-homes-market-study-summary-of-final-report/care-homes-market-study-summary-of-final-report#fn:6>, Erişim Tarihi: 07.12.2019.

CMA Impact Assessment 2016/17 CMA 69, 12.07.2017, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/627060/

[cma-impact-assessment-2017.pdf](#), Erişim Tarihi: 07.12.2019.

CMA Impact Assessment 2018/19 CMA 110, 18.07.2019, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/818556/CMA_Impact_Assessment_Report_2018_19_Final.pdf, Erişim Tarihi: 07.12.2019.

Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Davranışlarına İlişkin Kılavuz (29.01.2014 tarih ve 14-05/97-RM(1) sayılı Kurul kararıyla kabul edilmiş)

Danish Marketing Practices Act, <https://www.en.kfst.dk/media/54005/mfl-english.pdf?id=188880>, Erişim Tarihi: 07.12.2019.

Office of Fair Trading Annual Report and Accounts 2013 to 2014 HC 27, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/322820/9988-2901757-TSO-OfT_Annual_Report_Web_ACCESSIBLE.pdf, Erişim Tarihi: 07.12.2019.

Portuguese Competition Act, Law No 19/2012, 13.07.2012, http://www.concorrenca.pt/vPT/Noticias_Eventos/Noticias/Documents/Lei19_2012_Bilingue.pdf, Erişim Tarihi: 07.12.2019.

Press release: CMA Concludes Review of Problem Debt, 10.10.2014, <https://www.gov.uk/government/news/cma-concludes-review-of-problem-debt> Erişim Tarihi: 07.12.2019.

Problem Debt: A Report Commissioned by the Consumer Protection Partnership, 10.10.2014, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/362689/Problem_debt.pdf, Erişim Tarihi: 07.12.2019.

Rekabet Terimleri Sözlüğü (2019), 6. Baskı, Rekabet Kurumu, Ankara.

Tüketiciler İçin Rekabet Hukuku (2016), 1. Baskı, Rekabet Kurumu, Ankara.

FTC Kararları

Toys “R” Us, Inc. v. FTC, No. 98-4107 (7th Cir., August 1, 2000)

Intel Corp., Docket No. 9341 (October 16, 2009)

Rekabet Kurulu Kararları

Kurulun 04.02.2009 tarihli ve 09-04/93-33 sayılı kararı.

Kurulun 01.10.2012 tarihli ve 12-47/1413-474 sayılı kararı.

Kurulun 19.12.2013 tarihli ve 13-71/974-420 sayılı kararı.

Kurulun 18.01.2018 tarihli ve 18-03/29-17 sayılı kararı.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 03.10.2017 tarihli ve 2016/2799 E., 2017/4981 K. sayılı kararı.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 28.02.2018 tarihli ve 2016/7703 E., 2018/1505 K. sayılı kararı.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 28.05.2018 tarihli ve 2016/12332 E., 2018/3995 K. sayılı kararı.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 24.09.2018 tarihli ve 2017/368 E., 2018/5633 K. sayılı kararı.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 26.11.2018 tarihli ve 2017/1916 E., 2018/7379 K. sayılı kararı.



Üniversiteler Mahallesi
1597. Cadde No: 9
06800 Bilkent - Çankaya /ANKARA
[http:// www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)