

REKABET HUKUKUNDA TEMEL YAKLAŞIMLAR: CHICAGO VE HARVARD OKULLARININ REKABET KANUNU AÇISINDAN KARŞILAŞTIRILMASI

Prof. Dr. Erden KUNTALP
Av. Ali Murat ÖZDEMİR
Av. Sülün ARIKEL



GİRİŞ

Avrupalıların, bizim de dahil olmaya çalıştığımız, birlik kurmak yönündeki son girişimleri bir insan ömründen daha kısa bir süredir devam etmektedir. Avrupalıları bir birlik kurmaya götüren sebepler elinizdeki bu yazının konusunu oluşturmamaktadır. Ancak bu çabanın sonuçları, rekabet politikalarının altındaki temel eğilimlerle ilgilenen bu yazının kapsamını önemli ölçüde belirlemişlerdir. Tek bir Avrupa şirketinin bile bir türlü oluşturulamadığı, geçmişin ve şu anın endişeleri ile dolu bir ticari sofraya, iktisadi yaşamın algılanışında bağımsız ve pek de uyumlu sayılmayacak gelenekler ve ortak bir pazar oluşturma -hatta daha ötesini gerçekleştirme- çabası içerisinde bağımsız devletler ile bezenmiş bir sahne önünde, tutarlı bir rekabet politikası belirlemeye çalışan bu günkü Avrupa Birliğinin kurucularının, geliştirdikleri rekabet hukuku bu birliğe dahil olmak talebindeki Türkiye'nin Rekabet Hukuku Sisteminin temelini oluşturmuştur¹.

Avrupa'da kurulan birliğe dahil olma yönündeki faaliyetleri, Türkiye'nin en önemli politik girişimleri arasında bulunmaktadır. Gümrük birliği de anılan kırk yıllık hikayenin kilometre taşlarından birisini oluşturur. Türkiye bu birliğe

¹ Günümüzde temelde üç rekabet hukuku sistemi mevcuttur: Amerikan rekabet hukuku sistemi, İngiliz rekabet hukuku sistemi ve Avrupa Birliği (AB) rekabet hukuku sistemi. İlki çoğunlukla yargısal, ikincisi genel olarak idari, sonuncusu ise hem idari hem de hukuki niteliği bünyesinde barındırır (*Utton*, s. 57). Rekabet hukuku sistemlerinin gelişimi ayrı bir çalışmanın konusu olmakla beraber, Amerikan Rekabet Hukukuna şeklini veren temel dinamikler diğerleri için de—bu sefer farklı toplumsal yapılarda - geçerlidir. Bu kapsamda bu yazıda Amerikan rekabet hukukunun gelişimi üzerine yapılan yorumlar ardılları için bir giriş niteliğindedir.

giriş ertesinde, birlik hukuku ile uyum sağlayabilmek amacı ile, bir dizi mevzuatı yürürlüğe koymuştur². Bu kapsamda hazırlanan ve Türk Rekabet Hukukunun temel düzenlemesi olan 4054 sayılı Kanun (RK) da, en başta bir uyum kanunu olması nedeni ile, bazı hususlarda Birlik hukukundan ayrılarak farklı hükümler kabul edilmiş olsa da³, Avrupa Birliği Rekabet Hukukunun örneklenmesi yolu ile oluşturulmuştur.

AB Hukuku muhakkak ki kendisinden önce tesis edilmiş bir başka hukukun uygulamalarından, birebir olmasa da, önemli ölçüde etkilenmiştir. Birebir etkilenmemiştir; zira temel amaçlarından birisi topluluk çapında iş görebilecek büyüklükte ve mümkünse hiçbir şekilde Amerikan olmayan, Avrupa odaklı bir sermaye birikiminin ve merkezileşmesinin, başka bir deyişle pazar içerisinde hareket eden aktörlerin uluslararası rekabetin gerekliliklerini yerine getirecek kadar büyümesinin istenildiği bir sahnede antitröstün geleneksel

² 6 Mart 1995 tarihli Ortaklık Konseyi kararı ile bir rekabet kanunu ve ikincil mevzuat çıkarma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu karar çerçevesinde, Türkiye'nin Birlik mevzuatında vuku bulacak değişiklikleri benimsemek ve içtihat ve ilkeler bakımından da Avrupa Birliği ile uyumlu davranma yükümlülüğü vardır. Dolayısıyla 4054 sayılı Kanun'un ve Rekabet Kurulu kararlarının, AB rekabet hukuku ile bu derece yakın olmasının temel nedeni açıklanmış olmaktadır.

³ Yukarıda da belirtildiği gibi, AB rekabet hukukunun amacı ile 4054 sayılı Kanun'un amacının farklılaştığı noktalarda Ulusal düzenlememizde birlik hukukundan ayrılarak farklı hükümler kabul edilmiştir. Bu hükümlere örnek olarak üç kat tazminat (treble damages) RK m.58, ispat yükü ile ilgili olarak RK m. 59 gösterilebilir. Türk rekabet hukuku ile AB rekabet hukuku arasında, AB rekabet hukukunun temelde ekonomik ve siyasi bir birliğin hukuku ve amacının rekabetin korunması yanında ortak pazarın gerçekleştirilmesi olmasından kaynaklanan, çeşitli farklılıklar bulunmaktadır. Bu sonuncuya belki gösterilebilecek en iyi örnek, 90'lı yıllara kadar topluluk içindeki birleşme ve devralmaların Komisyonun sıkı kontrolünde olmaması, adeta bu birleşmelerin teşvik edilmiş olmasıdır. Ancak, 90'lı yıllardan sonra bu tür eylemlerin Komisyon tarafından daha sıkı bir denetime tabi tutulduğu görülmektedir. Bu tutumun temel iki amacı olduğu söylenebilir; büyük şirketlerin birleşmeleriyle entegrasyonun hızlanacağını varsaymak ve birlik içinde Amerika ve Japonya'daki büyük şirketlerle rekabet edebilecek güçte şirketlerin oluşmasını sağlamak Türk rekabet hukukunda ise bu tür bir davranış açıkça gözlemlenememekteyse de gerek Türk ekonomisinin tam anlamıyla bir serbest piyasa ekonomisi niteliğini göstermemesi (Aslan, s. 24) ve buna paralel olarak Rekabet Kanununun amaçlarından birinin de ülke içinde serbest piyasa şartlarını gerçekleştirmek olması, gerekse Rekabet Kurulu'nun bazen *per se* doktrininden ayrılarak geniş bir *rule of reason* yorumuyla birleşme ve devralmalara olumlu bakması sanırız piyasada birleşmeler yoluyla merkezileşmeye bir anlamda destek verildiğini ifade etmektedir.

kavramlarının aynı endişelerle uygulanmasının pek düşünülemediği açıktır. Önemli ölçüde etkilemiştir; zira, antitröst nerede ve ne koşullar altında uygulanırsa uygulansın, bir kurum olarak rekabeti koruma maksadı güder ve piyasa ekonomileri içerisinde oyunu düzenleyen kurallar ve bu kuralları ihlal etme biçimleri de her zaman aynı olarak karşımıza çıkar. Kendi özgün koşulları içerisinde Avrupa sisteminin, Amerikan sisteminden ve dolayısı ile Harvard ve Chicago Okullarının temel doktrinlerinden etkilenişi sonucu ortaya çıkan durumu yenibir öğreti başlığı altında incelemenin ne derece mümkün olduğu ise kuşkusuz tartışmaya açıktır.⁴

Ayrıca belirtmelidir ki, Rekabet Hukukunun temel ilkeleri üzerindeki tartışma, başta Sovyetler Birliğinin çözülmesi, sermayenin sınırlar ötesi bir hale gelmesine engel siyasi kampların yıkılması ve liberal politikaların yeniden gündeme gelmeleri gibi nedenlerle, son yirmi yılda belirgin biçimde ivme kazanmıştır. Bu gelişmeler ışığında ticaret özgürlüğü, piyasalara giriş serbestisi ve tercih özgürlüğü gibi klasik iktisatça gayet iyi bilinen kavramlara yapılan referanslar artmış, Rekabet Hukukuna yüklenmesi önerilen yeni işlevler doğrultusunda bu dalın aksiyomları sorgulama konusu haline gelmiştir.

Başka bir deyişle, antitröstün geleneksel müdahaleci algılanış ve anlamlandırılışı, liberal ekonomi düsturu içerisinde geliştirilen ve asıl önemini son yirmi yılda bulan, bir başka kavramsallaştırma ile yüzyüze gelmiştir. Bu iki bir araya gelmez anlayış ifadelerini, en net biçimde Harvard ve Chicago Düşünce Okullarının çatışmalarında bulmaktadırlar.

Bu çalışma birisi dar, diğeri geniş iki maksat gütmektedir. Dar anlamda çalışmanın hedefi, antitröst politikasına Harvard ve Chicago Okullarının yaklaşımlarını karşılaştırma ve bu iki okulun prensiplerinin temelini teşkil eden bakış açılarını rekabet hukukumuz ve uygulamalarımızın değerlendirmesi maksadı ile kullanmaktır. Daha geniş anlamda ise, bu yazı, tıpkı kamu hürriyetleri disiplininin Anayasa Hukuku için bir geri plan oluşturması gibi, antitröst düzenlemeleri için teorik bir arka plan oluşturma çabalarına, neo-liberal iktisadın steril ve soyut modellemeleri ile sınırlı kalmaksızın, mütevazı bir katkı sunmayı hedeflemektedir. Anılan maksat doğrultusunda, önce antitröstün içinde geliştiği tarihsel süreç ele alınacaktır. Akabinde, mevcut okullara kısaca değinildikten sonra, Harvard ve Chicago Okullarının karşılaştırılmasına gidilecektir. Daha sonra bağlayıcı düzenlemeler (tying arrangements), dikey ya da yatay bağıntılı

⁴ Esin, A. Avrupa Topluluk Hukuku eşliğinde gelişen bu karma durumun teorize edilmesine Brüksel öğretisi adı vermektedir.

firmalar arasında yapısal ve yapısal olmayan (structural ve non-structural) ilişkiler, pazara giriş engelleri, birleşme ve devralmaların, daha doğru bir ifade ile merkezileşmenin rasyonalitesi (wisdom of concentration) konularında iki yaklaşımın öncüllerinin karşılaştırılması yoluna gidecektir. Bu analiz antitröstün geleceği konusunda kısa bir değerlendirme ile bitirilecektir.

I. ANTİTRÖST UYGULAMASINDA TARİHSEL GELİŞİM

Tekel kavramını sermaye kavramından ayırmak koşulu ile diyebiliriz ki; düşünce alanında tekel kavramının *per se* olumsuz anlam içermesinde en büyük payelerden birisi, klasik politik ekonomiye kazandırdıkları ile, *Adam Smith*'e aittir. “Ulusların Zenginliği”nde merkantilizmin tekelci doğasına yapılan saldırı, tekel kavramı hakkındaki yargıya temel teşkil eder. Rikardocu Okulun izinde, Darvinci düşünüş de rekabetin gerekliliği ve önemi hakkındaki yargıyı güçlendirmiştir⁵. Ancak belirtmeliyiz ki, düşüncedeki bu gelişim sosyal alandaki dönüşümlerle kesişmediği sürece kısıtlı bir çevreden ötesi için anlam ifade etmemiştir.

Sosyal alanda tekel kavramının *per se* olumsuz anlam içermesi ise, birden bire olmamıştır. Amerikan ekonomisinde, özellikle iç savaşın ardından görülen büyümenin ve bunun toplumsal sonuçlarının Rekabet Hukuku alanındaki ilk belirgin tespitlere konu olabilecek ortamı yarattığı söylenebilir. Büyük ölçekli üretim ekonomisinin, bırakınız yapsınlar düsturu ile, yalnızca belli pazarlarda değil, gündelik hayatın her alanında etkinleşmesi, firmaların yatay ve dikey olarak, hiçbir sosyal sınırlamaya tabi olmaksızın, faaliyette bulunmaları ile karakterize edilebilecek üretim patlaması mevcut talepten fazlasını üretir bir ekonomik yapı oluşturunca, iktisadi ve toplumsal bir krizin ilk belirtileri ortaya çıkmaya başlamıştı. Bu şartlar altında, iç savaşın ardından gelen büyüme sekteye uğramaya başlamış, ne var ki, arz fazlasından muzdarip olan piyasaya yeni üreticilerin girmesi durmamıştı.

Endüstrileşmenin ilk basamaklarında, yeni gelenler için piyasaya giriş koşulları engelleyici bir mahiyet taşıymıyordu. Avrupa’da sıkışmış iş gücünün ve sermayenin kıtaya akmaya devam etmesi ile piyasalar mamul mallarla dolmaya başladı. Bu durum öyle bir hal aldı ki, değişmeyen sermaye giderlerinin yüksekliği nedeni ile pek çok endüstriyel girişim -üretimi durdurmaktansa- zararlar devam eder hale geldiler. Pek çok ürün piyasasında bu gelişmelerin kaçınılmaz sonucu,

⁵ *Eatwell, Milgate ve Newman*, s.253

kronik üretim fazlalığı, boğaz boğaza rekabet ve birbiri ardı sıra ortaya çıkan iflaslar oldu^{6,7}.

Girişimciler-firmalar, 1870 sonları ve erken 1880'lerde, sert rekabete alternatifler üretmenin yollarını araştırmaya başladılar. Bu dönemlerin ortak çözümleri fiyatlardaki düşüşleri azaltmak ve ürünlerin piyasaya sürülmesinde ortak tutum geliştirmektir. Daha sonraları ürün akışlarını koordine etmek maksadı ile havuzlar oluşturulduğunu görüyoruz. Yeni muhasebe teknikleri, iletişimdeki ilerlemeler firmaların işlerini kolaylaştırıyordu; ancak ayrı yönetim ve mülkiyete tabi sermayenin uyumlu eylemliliği krizin ortaya çıkmasını engellemedi. Bu geniş havuzların üyeleri oldukça bağımsızdılar. Ayrıca bu ilk hali ile havuz anlaşmasını işlerine gelince çığnemekten kaçınıyorlar, anlaşma çerçevesinde kendilerine yasaklanan piyasalara kolayca giriyorlardı. Dahası kendisini anlaşma ile bağlı görmeyen yeni bir rakibin piyasalara girişi, bütün bölüşüm hesaplarını alt üst ediyordu.

Piyasanın düzenlenmesinde, sermayenin bakış açısından konuşursak, eşgüdümün sağlanması için daha bağlayıcı yöntemlere ihtiyaç vardı. İşte tröst, kendisine üye kuruluşların yönetimlerinde kontrolün yeknesaklaştırılması için gerekli hukuki araçları sağlaması açısından bu ihtiyaca cevap verebilecek nitelikteydi. Firma yönetimleri üzerinde, hiçbir toplumsal düzenlemeye tabi olmaksızın geliştirilen bu kontrol, eninde sonunda siyasi iktidarla ilişkilenebilir kaçınılmaz olan, devasa iktisadi yapılar oluşmasına olanak verdi. İktisadi gücün bu biçimde yeniden örgütlenmesi Amerikan Dış Politikası ve kaçınılmaz olarak dünya siyaseti başta olmak üzere çeşitli sonuçlar doğurmuştur. Ancak biz burada konumuzu ilgilendiren yönü ile, Amerikan iç pazarı ve dolayısı ile Amerikan Demokrasisinin yapı taşları olarak idealize edilen küçük üreticiler üzerindeki sonuçları ile ilgileneceğiz. Tröstün iç piyasa üzerindeki etkisi, tarım ve imalat sektörlerindeki küçük üreticilerin cevaplayamayacağı fiyatlar, ayak uyduramayacağı teknolojiler ve -küçük üreticilerin- hammadde girdileri üzerinde artan fiyat baskıları olmuştur.⁸ Bunun neticesi nüfusun çoğunluğunun hayat

⁶ *Eatwell, Milgate ve Newman*, s.4-5

⁷ Bu arada dünya kapitalizminin 1890'larda yeniden açılmak üzere ilk genel krize girmekte olduğunu da belirtmekte fayda var.

⁸ Amerikalı küçük üreticiler, Avrupalı muadillerinin aksine, bu gelişmelerle oldukça kısa bir süre içerisinde yüzyüze kalmış ve bu arada pek küçük bir yüzde üretim araçlarını bırakarak ücretli emek saflarına katılma imkanlarını önünde hazır bulmuştur. Ayrıca belirtmek gerekir ki, konu aldığımız dönemde, Avrupa'nın aksine, doğal kaynaklarının ancak belirli bir yüzdesi harekete geçirilmiş olan Amerika'da üretim ilişkileri toplumsal yaşamı katı bir biçimde belirleme gücünü henüz elde etmemişti. Yukarıda kısaca sayılan sebeplerle sermayenin yeni örgütlülüğü, Avrupa'daki durumun

standartları düşmüş, Tröste karşı doğrudan bir siyasi bilinç doğmuştur. Bu gelişmelerin sonucu olarak tröst şeklinde örgütlenen büyük sermaye, ilk kez Amerika'da yasa yolu ile düzenlemeye tabi tutulmuştur. 'Bırakmayınız, bazı şeyleri de yapmasınlar'. Bu yasa Sherman Yasasıdır. 1890 yılında Parlamentodan geçtiğinde, nerede ise bütün ekonomistler karşı çıkmışlardır.⁹ ¹⁰ Bu yasa sermayenin işleyişi önünde yeterli bir engel oluşturamamış; 1914'te Clayton Yasası çıkartılmıştır.

Genel olarak kabul edilmektedir ki anılan iki yasa iktisadi gücün bir elde toplanmasına karşı demokratça bir siyasi ve ahlaki yargı içermektedir¹¹. Aksine bir görüş Chicago Okulunun en ortodoks temsilcilerinden *Bork*¹² tarafından öne sürülmüştür. Ona göre bu iki yasama faaliyetinin temel maksadı tüketici menfaatini sağlamaktan başka bir şey olmayıp Sherman yasası esas olarak ürünün tüketiciye maliyetini arttırma eğilimi ya da maksadı güden anlaşmaları yasaklamakta, yoksa sermayenin merkezileşme eğilimini düzenlemekte idi. Ayrıca 1890 – 1914 dönemleri içerisinde antitröst temel olarak sermayenin işleyişine bu işleyişi müdahalelerden korumak dışında karışmamıştı. Bu nedenlerle, yazar, antitröst tarihinin yanlış olarak yazıldığını iddia etmektedir.

1929 krizi ve ertesinde ortaya çıkan büyük bunalım yılları haricinde günümüze değin sermayenin merkezileşmesine karşı Amerikan Kamuoyunun algısı pek değişmemiş, büyük girişim ile halkın münasebetleri, benzeri

aksine ve tabi ki ilk aşamada, küçük üreticilerin proleterleştirilmesi ile sonuçlanmadı. Bu gelişme Amerika'da ancak İkinci Dünya Savaşından sonra, Fordizmin altın çağında (*Hobsbawm*, s. 160-190) tam olarak başarıya ulaşacaktır.

⁹ *Eatwell, Milgate ve Newman*, s.254.

¹⁰ Nitekim *İnan* (ss. 9-10) Siyaset ile rekabet hukuku alanındaki bağlantıyı aşağıdaki şekilde ifade eder; "... Ekonomiden sonra kısaca siyaset biliminden de söz etmek isterim. Siyaset bilimi ile rekabet hukukunun ilişkisinin tarihi bir nedeni var. Biliyorsunuz: rekabet hukuku 1890 yılında Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıktı. Amerika Birleşik Devletlerinde bu kanunun kongreden geçmesi ve bu kanunun kongreden geçmesini sağlayan ünlü Senatör Sherman'ın kamuoyuna açıkladığı amaç, tamamen siyasal bir amaçtı, ekonomik bir amaç değildi. Sherman diyordu ki, "eğer biz ekonomik gücün giderek daha az sayıda ellerde toplanmasına izin verirsek, siyasal güç de bunların elinde toplanır". Ve ünlü sözü de şuydu: Biz Amerikan toplumu olarak, nasıl kralın istibdatına dayanamadıksa, bağımsızlık savaşı verdikse, aynı biçimde, ekonomik gücünü kullanarak siyasal güç elde etmek isteyenlerin de istibdatına karşı çıkmalıyız" diyordu. Bu gerekçe tamamen siyasiydi...."

¹¹ *Williamson*, (1980), s.5

¹² *Bork*, p, 20

önyargıların her seferinde yeniden üretildiği bir alan olmaya devam etmiştir. 1950’de Kongre Clayton Yasası’nda, halkın anlayışını yansıtan, Celler-Kefauver değişikliğini kabul etmiştir.

Kamuoyu tercihlerinin yansımalarını A.B.D. Adalet Bakanlığı’nın antitröst kanunlarının tetkiki ile görevlendirdiği komitenin sunduğu 1955 tarihli raporda bulabiliriz. Bazı üyelerin isimlerini sayarak başlayan raporda “*rekabetin tıpkı siyasi özgürlük gibi prensipte ve kendisi için, başka hiçbir şey gerektirmeksizin (for its own sake) istenilir bir şey olduğu, zira ekonomik güç az sayıda insanın eline geçerse siyasi özgürlüğün de ortadan kalkacağı*” ve antitröstün “*yürütme kuvvetinin bu kuvvetin icrası ile sorumlu tutulan [seçilmiş] kimseler elinde kalmasını sağladığını, zira birilerini ticaretten dışlayabilme, fiyatları düzenleme ve neyin üretileceğine karar verme gücünün, ister özel kuruluşlarca kullanılsın ister hükümetlerce icra edilsin, yürütmeye ait olduğunu ve demokrasilerde bu gücün seçilmiş kimselerin elinde bulundurulması gerektiği*” vurgulanmış, bunlara ilaveten “*entelektüel ve sanatsal yaratıcılığın da sermaye karşısında zarar göreceği*” ifade edilmiştir.¹³

Antitröst hukuku, ekonomik gücün rekabete aykırı olarak kullanımı karşısında kaybedenleri korumayı 1970’lerin ortalarına kadar sürdürmüştür.¹⁴ Yetmişli yılların başlarından itibaren kendisini hissettirmeye başlayan ve etkisini bugün de sürdüren üretim krizi yetmişlerin ortalarından itibaren neo-liberal politikaların ortaya çıkmasında önemli pay sahibidir. Neo-liberalizmin temel söylemi piyasaya hangi türden olursa olsun müdahalenin reddi olmuştur. Bu düsturdan hareketle piyasa ekonomilerine devlet müdahalesi azaltılmaya çalışılmıştır. Bu arada geleneksel antitröst uygulaması depresyonun asli müsebiblerinden birisi olarak ilan edilmiştir. Bretton Woods düzenlemelerinin de aralarında bulunduğu pek çok altın çağ (1945-1970) görüntüsünü yerle bir eden bu yeni krize çözümün, neo-liberal politikalar ile getirilebileceği inancı ve iddiası Reagan dönemi ile en yüksek düzeyde siyasi temsile kavuşmuştur.

Chicago Okulu da Reagan döneminde yetmişlerin ortasından itibaren yavaş yavaş sürdürdüğü yükselişinin zirvesine varmıştır. Reagan yönetimi antitröst uygulamasını özellikle dikey kartellerde, birleşmeler ve yatay devralmalarda önemli ölçülerde kısıtlamıştır¹⁵. Reagan dönemi ile birlikte

¹³ *Frazer & Waterson* içerisinde alıntılanmıştır, s.13

¹⁴ Bu eğilim *Continental T.V. Inc. v. GTE Sylvania Inc.* 433 U.S. 36, 58 (1977) davası ile sona ermiştir (Fox & Sullivan, 1991, s.15).

¹⁵ *Pitofsky*, s. 530

antitröstün geleneksel uygulamaları, ki biz bunları daha ziyade Harvard Üniversitesi çevresinde en yüksek akademik ifadelerini bulmaları nedeni ile Harvard Okulu ile özdeşleştirerek kullanacağız, kısa ve istikrarsız geri dönüşler dışında, hukuk uygulamalarındaki yerlerini ya bütünü ile ya da kısmen kaybetmişlerdir. Bu söylenilenlere örnek vermek gerekirse, Federal Ticaret Komisyonunun birkaç küçük düzeltme ile devasa petrol şirketlerinin birleşmelerine izin vermesinden¹⁶, Çelik ve havayolları şirketlerinin birleşmelerde büyük piyasa paylarına rağmen Adalet Bölümünün izninin alınabilmesinden¹⁷ bahsedilebilir. Diğer Birleşik Devletler Başkanları da, dönemleri ve neo-liberal söyleme bağlılık ya da uzaklıkları ile ilişkili olmaksızın, genel olarak Reagan dönemi rekabet politikalarının sürdürülmesinde davranış birliği göstermişlerdir.

II. ANTİTRÖST UYGULAMASINDA OKULLAR

A. GENEL OLARAK

İki okulun yaklaşımlarını karşılaştırmaya başlamadan önce antitröst ile ilgilenen diğer okulları da kısaca belirtmek yararlı olabilecektir.¹⁸ Belirtilmesi gereken ilk okul endüstriyel politika savunucularıdır (Industrial Policy Advocates). Bu görüşe göre, devasa boyutlarda endüstriyel kuruluşlar kaçınılmazdır. Ancak bu büyüklükteki kuruluşlar, tüketici perspektifinden bakışla, aynı zamanda istenebilir kılınabilir. Tüketiciler uygun fiyatta ve kalitede olduktan sonra, ellerindeki malların nereden geldiğini ayrıca araştırmazlar, başka bir deyişle marketin yapısını göz önüne almazlar. Önemli temsilcileri *Kenneth Garbain* ve *Lester Thurow* olan endüstriyel politika savunucularına göre, piyasa ve hükümet arasında daha yakın bir kaynaşma, market bir başına yeterli bir düzenleyici olmadığından, toplumsal refahın garantisi olarak istenilir bir şeydir. Bu nedenle hükümet antitröstü dayatmak yerine iş yaşamını yabancı rekabeti de göz önüne alarak düzenlemeli, toplumsal olarak tercih edilebilir alanları tespit etmelidir.

İkinci eğilim radikal sol, ya da daha özelde Eleştirel Hukuk Çalışmaları hareketidir (The Critical Legal Studies movement). Bu hareketin savunucularına göre antitröst, sıradan insanların piyasadaki çıkarlarını korumak için tesis edilmiş, ancak amacına ulaşamamış, aksine iktisadi sömürünün meşrulaştırılması için

¹⁶ *Kwoka & White*, s.4

¹⁷ *Kwoka & White*, s.4

¹⁸ Diğer iki okulun -endüstriyel politika savunucularının ve eleştirel hukuk çalışmalarının- yetkin bir tartışması için *First, Fox ve Pitofsky* (1991) içinde *Fox ve Sullivan ve Shepherd*.

kapitalist sisteme hizmet eder hale gelmiştir. *Fox ve Sullivan*'a¹⁹, göre eleştirel hukuk çalışmaları hareketi de tıpkı Chicago Okulu gibi ekonomik güçlerin insan davranışlarını belirlediğini, insan davranışının kendi menfaati doğrultusunda işlediğini ve bu nedenle de insan davranışlarının tahmin edilebilirliğini savunmaktadır. Gerçekte siyasi olarak uzlaşmaz görünen iki okul da emeğin verimliliğindeki artışa vurguda bulunmaktadır. Ancak Chicago Okulu sermayenin az sayıda özel elde merkezleşmesini iyi ve istenilir bir şey olarak alkışlarken, Eleştirel Hukuk Çalışmaları okulu bu durumu kitlelerin yönetici sınıf tarafından ezilmesi olarak algılar.

Son olarak antitröstte popülist söylemden bahsetmek gerekir. Bu söylem, yukarıda da kısaca bahsettiğimiz gibi, Amerikan Demokrasi tarihinden güç alır. Kısaca, ekonomik gücün az sayıda insana geçmesinin siyasi özgürlüğü tehdit edeceğini vurgular. Popülist söylem en yüksek ifadesini Harvard Okulunda bulmuştur.

B. HARVARD VE CHICAGO OKULLARI

1. Harvard Okulu (Yapı - Yönetim - Performans)

Antitröst hukukunda ve ekonomisinde Harvard Okulunun izlerini 1930'ların başına kadar sürebiliriz. Okulun duruşu esas olarak *Edward Mason* ve arkadaşları tarafından şekillendirilmiştir. Fiyatlandırma üzerinden giden daha önceki antitröst yaklaşımlarından farklı olarak okul rekabeti bozucu eylemin tespitinde, üretim ölçeği, sayılar, pazara giriş koşulları, ürün özellikleri gibi teknik unsurları fiyatlandırma ile birlikte göz önüne alır. Bu yaklaşım endüstriyel organizasyona yaklaşımda dönemi için belirleyici yenilikler getirmiştir. Ekonomideki yapı- yönetim- performans paradigmasının (çerçevesinin) geliştirilmesinde belirgin bir temel oluşturmuştur.^{20 21}

Bu yaklaşımın antitröst uygulamasına getirdiği en büyük yenilik, ilgili kuruluşun içinde yer aldığı statik olmayan pozisyonların değerlendirilmesini sağlamak olmuştur. Buna göre, belirli bir zaman dilimine bağlı olarak, endüstriyel yapının tanımlandığı ve şirket yönetiminin bilindiği noktada şirketin performansı tahmin edilebilir. Biraz daha detaya inerseniz diyebiliriz ki, şirketin faaliyet gösterdiği endüstrinin özelliklerinin belirlendiği ve şirket yönetiminin kapasitesinin

¹⁹ *Sullivan*, s.21

²⁰Yapı yönetim performans analizinin tartışması için bkz; *Williamson* (1980).

²¹ bkz; *Williamson*, 1980, s.6 içerisinde Mason

dökülebildiği belirli bir dönemde, performans, (kar oranları, satış maliyetleri, fiyat esnekliği, yeni teknolojilerin geliştirilmesi ve adapte edilmesi eğilimi) ölçülür bir taban bulur. Yapı, yönetim ve performans arasında tespit edilen ilişkiler üzerine varılacak sonuçlarda, rekabet otoritelerinin geliştirdikleri analizi ekonominin bütün sektörlerinde eşit katılıkla uygulanmaları, başka bir deyişle bir uygulama standardı yakalamaları da okulun savunduğu ilkelerden birisi olmuştur.²²

Mason'dan sonra, yapı-yönetim-performans yaklaşımı esas olarak *Joe Bain* tarafından geliştirilmiştir. O ve okulun diğer mensupları, sermayenin merkezileştiği durumlarda belli yönetim anlayışlarının, yüksek kar elde etme amacı ile maliyetlerin artışı ile sonuçlanabilecek stratejiler uygulayacaklarını vurgularlar ve sınıflandırmalar yaparlar²³. Bunun yanısıra yüksek fiyatlandırmanın belirli bir sanayi kolundaki verimlilik ve refahın paylaşımı üzerindeki olumsuz etkilerini saptarlar. Yapı-yönetim-performans yaklaşımının sermayenin merkezileşmesine ilişkin olarak yaptığı saptamalardan en önemli ikisi şöyledir; sermayenin merkezileşmesi gizli ya da açık uyumlu eylemleri (collusion) arttırır, pazara giriş engellerinin yükselmesi ile optimal fiyat-maliyet dengeleri (margin) yukarı doğru çekilir²⁴.

Harvard Okulunun daha sonraki önemli temsilcilerinden *Donald Turner*, geleneksel mikro iktisat teorisi ile yapı-yönetim-performans yaklaşımını arasındaki bağlantı üzerine çalışmıştır. Rekabet hukukunun iktisatla bağlantısının arttırılması gerektiğini savunmuştur. Bir bütün olarak Harvard okulunun saptamalarına bakan bir gözlemci, okulun deneyselci bir metotla klasik politik ekonominin “*merkezileşme kötüdür*” düsturunun izini sürdüğü, başka bir deyişle bir kurum olarak rekabetin per se, kendi başına yararlı olduğu aksiyomuna bağlı bulunduğu ve büyük sermayeye karşı Amerikan Demokrasisinin klasik tavrını bilimselleştirdiği sonucunu kolaylıkla çıkarabilir. Bu noktada iktisadi alanda bırakınız yapsınlar ifadesine yaptığı vurgu ile ilk bakışta liberalizmle paralellikler taşıyan, ancak tam rekabet piyasasının erdemlerine karşı aldığı çekingen tavırlarla klasik liberalizmden farklı ön-varsayımlar da taşıyan, neo-liberalizmle yakın ilişkiler içerisinde bulunan Chicago Okulunu incelemeye geçebiliriz.

2. Chicago Okulu (*Milton Friedman*'ın İzinde)

²² *Williamson* içerisinde *Mason*, 1980, s.5

²³ *Weiss* içerisinde *Bain*, s.239.

²⁴ *Weiss* içerisinde *Bain*, s.240.

Yukarıda da belirtildiği gibi, okulun iktisada yaklaşımı bazı yönlerden yeni değildir ve köklerini 19. yy liberalizminde bulur. Ancak sistemli bir antitröst yaklaşımı olarak kökenlerini *Aaron Director*'un 1950'lerde yaptığı çalışmalara indirgemek mümkün. *Posner*'e²⁵ göre *Director*'un düşüncesinin temelinde *Milton Friedman*'ın fikirleri bulunmaktadır. Yine aynı yazara göre, *Director*'un vardığı sonuçlar, temelde antitröste fiyat teorisinin merceğinden bakmaktan ötede bir yenilik taşımamaktadır. *Director*, okulun daha sonraları *Bowman*, *Bork*, *McGee*, ve *Telser* tarafından geliştirilecek olan temel prensiplerini saptamıştır. *Director* tarafından saptanan analitik gereçler kullanışlı, basit, ve okulun temel ilkeleri ile uyumludur²⁶. Chicago Okulunun yaklaşımına göre 1950'ler ve 1960'lar Amerika'da antitröst politikası tutarlı bir teorik perspektif geliştirmekten uzak, bürokratik ve önyargılıdır²⁷. Harvard Okulunun tasarladığı endüstri politikası [neo-liberal] iktisat teorisi ile çelişmektedir²⁸.

Okulun teorik çerçevesi belli bir takım varsayımlara dayanır²⁹. Öncelikle, üretimde verimlilik kamunun refahını artırır, bu nedenle verimliliğin başka bir değer gölgesinde geri plana itilmemesi gerekmektedir. İkinci olarak, iş dünyası kar arayışı içinde oldukça, piyasalar iyi işler ve piyasalara giriş kolay olur. Üçüncü olarak firmaların yaptıkları etkin ve verimlidir. Zira kar ya zora dayalı ya etkinlik ve verimliliğe dayalı olarak oluşur. Piyasa, zora dayalı bölüşümü kabul edemeyeceğinden ve verimlilik sağlayamayan firmalar yarıştan düşeceğinden verimliliğin ve etkinliğin arayışı içerisindeki firmalar kendilerine en uygun yolu bulurlar. Dördüncü olarak piyasalar verimsizliği hukuktan daha iyi cezalandıracağından, rekabet otoriteleri ve yargının mümkün olduğunca işe karışmaması yerinde olur. Zaten rekabet otoriteleri ve yargı verimli olanı olmayandan ayırabilecek yeteneğe çoğu zaman sahip değildirlir.

3. Karşılaştırma; Harvard Okulu Ve Chicago Okulu

Bağlayıcı Anlaşmalar

Bu kısa tanıtımlardan sonra iki okulun şiddetli bir mücadele içerisinde olduklarını belirtmek gereksiz olacaktır. Chicago Okulunun, Harvard Okulu ile

²⁵ *Posner*, s.928.

²⁶ *Posner*, s. 929.

²⁷ *Posner*, s.928.

²⁸ *Posner*, s.929

²⁹Chicago okulunun önvarsayımlarının tartışmaları için First, Fox & Pitofsky(eds) (1994) içerisinde *Fox & Sullivan* ve *Posner & Easterbrook* (1981).

çatıştığı alanlardan birisi bağlayıcı anlaşmalardır (tie-ins).³⁰ Bu anlaşmalarda alıcıya bir ikinci malı da almak koşulu ile satış yapılmaktadır. Chicago Okulu bağlayıcı anlaşmaları bir cins fiyatlandırma – fiyat farklılaştırması olarak kabul ederken, Harvard bunu üstün olanın iradesini kabul ettirmesi olarak nitelemekte ve ünlü “leverage” teorisine konu etmektedir. Bu teoriye göre eğer bir satıcı bir ürünün tekeli elinde bulunduruyorsa, bu ürünün tamamlayıcı parçalarının da tekeli eline geçirebilir ve piyasanın işleyişi de onu, bunu yapmaya iter. Piyasa payı oldukça yüksek bir fotokopi makinesinin tek Türkiye dağıtıcısı olduğumuzu düşünelim. Makineyi bizden kiralayanlara bu makinenin özel mürekkebinin kullanmayı hem de tekeli fiyatı ile empoze etmeye kalkışsak, bizi ne durdurur ya da durdurmaktadır. Burada bir mal üzerindeki tekelin bir başka mala sirayet etmekte olduğu söylenebilir. Başka bir deyişle piyasa üzerinde stratejik denetim, sermayenin tekeli ya da benzer merkezileştirme eğilimlerini artırır. Zaten “Leverage” teorisinin temel varsayımı da budur. Bunun karşısında Chicago Okulunun etkinlik-verimlilik analizi bulunmaktadır. Chicago cephesinden bakıldığında piyasa sermayenin tekeli merkezileşmesinin önünde bir engel oluşturmaktadır. Director’a göre bağlayıcı anlaşmalar “*tekeli karlar edinmede firmalar için ikinci bir kaynak oluşturmazlar, zira bağlı mallarda [örneğin mürekkep] optimum piyasa düzeyinin üzerine çıkan fiyatlar bağlayan malın değerinin düşmesine neden olur*”³¹. Bu nedenle bağlayıcı bir anlaşma yönetim stratejisi olarak anlamlı iken, tekeli oluşturucu ya da tekeli güçlendirici bir faktör olarak ele alınması yanlıştır. Turner cevabında, bağlayan malın üretildiği endüstriyel yapının yoğun yatırım gerektirdiği durumlarda, şirketin tekeli ve benzeri bir konuma sahip olmasının tekeli pratiklerin ortaya çıkmasını kaçınılmaz kıldığını vurgular. Ancak bu şartların gerçekleşmediği piyasalarda, bağlayıcı anlaşmaların kendiliğinden ve bütünüyle yasak kabul edilmesini, o da savunmaz.

Türk Rekabet Hukukunda hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan RK.’nin 6 ve 4. maddeleri, bağlayıcı anlaşmaları hakim durumun kötüye kullanılmasının bir örneği şeklinde görerek yasaklamışlardır.³² Kanunun dördüncü maddesi, teşebbüsler arasında anlaşma veya uyumlu eylemler yolu ile oluşturulabilecek bağlayıcı anlaşmaları, altıncı maddesi ise, tüketicileri belli bir ürüne bağlayarak hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. Bu duruma örnek olarak Turkcell ve Telsim’in birlikte hakim durumlarını kötüye

³⁰ Bağlayıcı anlaşmalar konusunda Chicago ve Harvard yaklaşımlarının analizi için, bkz; Williamson (1980), Posner (1979) ve Turner (1987).

³¹ Director, in Posner (1979), s. 926.

³² Aslan, 1997, s.105.

kullandıkları iddiası üzerine Rekabet Kurulu tarafından verilen karar gösterilebilir.³³ İlgili kararda, GSM operatörlerinin cep telefonu satıcılarına verdikleri destekler karşılığında kampanya kapsamında satılan telefonların sim-lock işlemi ile içindeki kartlarda yapılan değişiklik sonucu, cihazın sadece o operatörün sim kartları ile çalışmasının sağlandığı tespit edilmiştir. Bu durumun ise tüketiciyi bağlama suretiyle hakim durumun kötüye kullanılmasını teşkil ettiği iddiasıyla Kurul'a intikal ettirilmiştir. Kurul ilgili pazarın oligopol niteliği gösterdiğini, teşebbüsler arasında RK. m.4 bağlamında herhangi bir anlaşma ve uyumlu eylem tespit edilmediği, ilgili pazarda hizmetin *imtiyaz sözleşmesi aracılığıyla ve kamunun gözetim ve denetim yetkisi altında görülmesinden dolayı* tam bir fiyat rekabetinin yaşanmadığı hususlarını tespit ettikten sonra, sim-lock uygulamasının kampanyalı satışlar kapsamında yaygın bir uygulama olduğunu belirterek, bu durumu, hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucuna varmıştır. Bu örneklemede Türkiye'de rekabet uygulamalarının bir yandan serbest piyasa ekonomisinin işleyeceği şartları oluşturmak (özelleştirmeleri ya da kamu hizmeti niteliğindeki işlerin özel kişilere verilmesini özendirerek koşulları sağlamak gibi), öte yandan bu işleyiş içerisinde rekabeti korumak gibi yan yana yarışan, ancak zaman zaman çelişen amaçlar taşıdığını; böylece duruma göre (neo) liberal ya da (Harvard Usulü) müdahaleci sayılabilecek bir tutum izlediğini görüyoruz. Örnek olayda Kurum, hizmetin imtiyaz sözleşmesi aracılığıyla ve kamunun gözetim ve denetim yetkisi altında görülmesinden ötürü piyasanın dışında gerçekleşen denetimi de göz önüne almak zorunda kalmıştır. Burada son olarak Türkiye şartlarını gözeterek bu kararın vardığı sonucun, sorunun Chicago Okulunun perspektifinden ele alınması durumunda, mülkiyete ya da hizmetin özelliğine bakılmaksızın, aynen elde edilebileceğini söylemenin, bir spekülasyon olsa da, yanlış sayılmayacağı açıktır.

Dikey Bütünleşmeler

Bağlayıcı anlaşmaların asıl önemi bu anlaşmalar üzerine geliştirilen analizlerin dikey bütünleşmelere sirayet etmesinde yatar.³⁴ Chicago Okulunun dikey birleşmeler, dikey fiyatlandırma pratikleri, fiyat dışı dikey kısıtlamalar konusundaki söylemleri son dönem antitröstün düsturları arasında girmiştir. Buna göre dikey bütünleşmeler kolay kolay rekabetin kısıtlanması sonucu doğurmazlar. Tekelci pozisyondaki üreticinin dağıtım alanında yatırım yapması, ona diğer

³³ bkz. RG. 26 Ağustos 2000, Sa. 24152 , ss. 22-25.

³⁴ Dikey bütünleşmelerde Chicago ve Harvard yaklaşımlarının analizi için, bkz; *Posner* (1979), *Posner & Easterbrook* (1981), *Page* (1989), *Turner* (1987) *First*, *Fox & Pitofsky*(eds) (1994) içerisinde *Fox & Sullivan*.

üreticiler karşısında bir avantaj sağlamaz. Zira dağıtım ile üretim birbirini tamamlar. Başka bir deyişle, dağıtım için ayrı, üretim için ayrı tekellerin uygulanması mümkün değildir. Chicago Okuluna göre, dağıtım fiyatındaki bir yükselme, tıpkı bağlayıcı anlaşmalarda olduğu gibi, asıl ürüne yönelik talebi azaltacaktır. Aynı şekilde üreticinin dağıtıcısına getirdiği kısıtlamalar, kendisi dağıtım olduğu zaman da sürecektir. Açıklanmaya çalışılan nedenlerle, dikey birleşme başta olmak üzere, her türlü dikey kontrol güdüsünün ardında, tekellerin karlar edinme değil, fakat üretimde verimliliğin sağlanması güdüsü bulunmaktadır.

Harvard okulunun Chicago Okulunun, tanımlı bir örgüt yapısına sahip olsunlar veya olmasınlar, dikey olarak bağımlı olan firmaların ilişkilerine yönelik açıklamalarının tam karşısında bulunduğunu söylemek şaşırtıcı değildir. Harvard Okuluna göre, eğer bir üretici sermayenin dolaşım evresinde, kendisine bir takım kaleler inşa eder, örneğin dağıtımda da örgütlenir ise (yani büyük bir gazete dağıtım şirketlerini de ele geçirirse), bu durum olası rakiplerin piyasaya girmeleri önünde engel teşkil eder. Ürün fiyatlarının dolaşım ve üretimde ayrı ayrı tekellerin fiyatlandırmaya konu teşkil etmesi ve dikey genişlemenin her biçimi, bu okul tarafından *per se* piyasanın sömürülmesine yönelik stratejiler olarak algılanır. Amerikan Rekabet Hukukunun bu fırtınalı sularında, Harvard Okulunun *Turner* ağzından '*bağlayıcı satışlarda per se rekabete aykırılık yoktur*' derken gösterdiği yumuşama emarelerine rastlanılmaz³⁵.

Amerikan uygulamasında Chicago Okulu yaklaşımının egemen oluşunu *Aslan*'ın saptamalarından da görmek mümkündür.³⁶ Amerikan Sisteminde fiyat dışındaki dikey anlaşmalar *per se* hukuka uygun bulunmaktadır. AB uygulaması da farklı değildir: Dikey bütünleşmelerin piyasaya diğer teşebbüslerin girişlerini engelleme ve hakim duruma gelebilme olasılıklarına rağmen, bu bütünleşmelere, tüketicinin yararına sonuçlar da doğurabileceği göz önüne alınarak, muafiyet verilmesi yoluna gidilmektedir. Öz, AB Rekabet Hukukundaki son değişiklikleri ilettiği çalışmada³⁷, rekabet kurallarına ilişkin reformda Komisyonun, *per se* rekabet ihlali olarak değerlendirdiği bir kısım sınırlamaları artık makul olma ölçütü (*rule of reason*) çerçevesinde değerlendirmeye başladığını saptamaktadır. Türk Rekabet Kanunu açısından bakıldığında ise, dikey birleşmelerin kanunun 7.

³⁵ Harvard okulunun en önemli temsilcilerinden *Turner* 1987'de *Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania Inc.* davasında *per se* uygulamasını geri çeviren mahkeme kararını doğru bulmaktadır.

³⁶ Bknz. , 1999, s.79.

³⁷ bknz., 1999, s.95.

maddesi bağlamında birer birleşme veya devralma olduğu, bunların rekabeti olumsuz yönde etkilemekle beraber, ancak “rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu” doğurdukları andan itibaren, bunlara izin verilmeyeceği anlaşılmaktadır. “*Rekabetin önemli ölçüde azalması*” ölçütü ise, son dönem Amerikan ve Avrupa uygulamalarına yakınlaşma konusunda uygulayıcılara oldukça geniş bir serbesti vermektedir. Burada belirtmek gerekir ki, Amerikan sisteminden farklı olarak, AB’de olduğu gibi, Türk Rekabet Hukukunda da bu tür birleşmelere RK m.5 çerçevesinde muafiyet verilebilmektedir. Gerçekten AB uygulamalarında Harvard Okulunun saptamalarına gönderme yapılmakla beraber, tüketici yararının söz konusu olduğu durumlarda, Chicago sonuçlarına ulaşıldığı görülmektedir. Başka bir deyişle, her türlü dikey kontrol güdüsünün ardında tekeli karlar edinme değil, fakat üretimde verimliliğin sağlanması güdüsünü bulan Chicago Okulunun sonuçları, tekeli kar edinme güdüsünün varlığını kabul eden, ancak tüketici yararını da gözeten AB’nin sonuçları ile örtüşmektedir.

Bu konuyla ilgili Rekabet Kurulu görüşleri ise, Strojimport Foreign Trade Company (SFTC) firması ile TEZSAN firması arasındaki acentelik sözleşmesine menfi tespit/muafiyet verilmesine ilişkin karardan çıkarılabilir.³⁸ İlgili kararda bir Çek firması olan SFTC ile TEZSAN arasındaki acentelik sözleşmesine menfi tespit verilemeyeceği, çünkü RK m.4’e aykırı hükümler içerdiği, ancak RK m.5 uyarınca malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin sağlanması, tüketicilerin bundan yarar sağlaması, ilgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması şartlarının sağlanmış olduğu sonucuna varılarak bu sözleşmeye muafiyet verilmiştir. Kararda açıkça AB politikaları ile paralellik görülmektedir.

Piyasaya Giriş Engelleri

Merkezsizleştirme politikalarının saptanmasında bir başka savaş alanı da ‘*piyasaya giriş engelleri*’ konusu olagelmıştır. İddia edilmiştir ki, eğer piyasaya giriş yönünde hiçbir engel olmasaydı, gücün olumsuz kullanılması gibi pratikler de uygulama alanı bulamazlardı. Bu açıkladığımız ilke “*contestability*” teorisinin temel ilkesidir. *Schmalensee*³⁹ “*eğer dışarıdan gelenler girerler, içeridekiler de çıkarlarken, paten kayarcasına, süreçlere hakim olabilselerdi, kimse girişi arttırmaksızın fiyatları yükseltemez, kimse pazardan kaçışlar nedeni ile, maliyetin katlanılamaz derecede artmasını göze almaksızın etoburca diğer şirketlere yüklenemez ve merkezileşme de bir şey ifade etmemeye başlardı.*

³⁸ Bknz. RG 19 Ağustos 2000, Sa. 24145, ss.45-48.

³⁹ *Schmalensee*, 1987, s.42.

Başka bir deyişle, engellerden arındırılmış giriş ve çıkışların mantıksal sonucu, her şeyin mantık gereği tam rekabete tabi olması demektir” diyerekten bu teorisinin temel ilkelerini açıklamaktadır. Chicago Okulu için pazara giriş, nerede ise, bütünü ile engellerden arınmıştır.⁴⁰

Giriş engelleri üzerinde Harvard Okulunun görüşleri *Bain* tarafından geliştirilmiştir. *Bain*'e göre, giriş engelleri, köklü firmalara, piyasaya yeni sermaye girişlerini teşvik etmeksizin, fiyatı optimum düzeyin üzerine çıkarma olasılığını veren her türlü faktördür.⁴¹ Bu tanımdan hareketle denebilir ki, giriş engellerinin yüksekliği fiyatın yeni girişleri cezbetmeden çıkarılabileceği yükseklik tarafından belirlenmektedir. *Bain*'in takipçileri pratikte pek çok engel buldular. Örneğin, piyasaya yeni girenin maruz kalacağı belirsizlik, onu piyasaya girmek için bir araya getireceği sermayeye, söz konusu piyasada köklü bir geçmişe sahip kuruluşlara nazaran, daha yüksek ödeme yapmaya yönleltebilir.⁴² Buna karşılık *Schmalensee Bain*'in takipçilerini köklü firmaların buldukları yere gelmek için ödemiş oldukları bedeli görmezden gelmekle suçlamaktadır.⁴³

1968'de, *Stigler*, *Bain*'in tanımlamasına alternatif bir tanım önerir. Bu yeni tanıma göre piyasaya giriş engeli, yeni girenin köklü bir firma haline gelmek için katlanmak durumunda kalacağı maliyetleri ifade etmektedir.⁴⁴ Bu yaklaşıma göre piyasaya yeni giren firmalarla köklü firmalar arasında yıllık harcamalar arasında esaslı bir fark bulunmamaktadır. Bu nedenlerle işe başlamak için gerekli sermayeye ödenmesi gereken ek bir ücret bulunmamakta, sadece köklü bir firma olarak tanımlanabilmek için gerekli yatırımlar – bu halde bu yatırımlar yalnızca reklamları içerir gibi gözükmemektedir – giriş engellerini oluşturmaktadır.

Avrupa'da kimya, demir çelik gibi sektörlerde azalan kar oranları karşısında, sektördeki sermayenin piyasa dışına çıkmamasının sebepleri incelendiğinde, *Stigler*'in sunduğu yeni tanımın varsayımlarının ne ölçüde gerçeklerden uzak olduğu görülmektedir. Ayrıca bu tanımın, bir yerde iş görmek için gerekli bilgi birikimini oldukça statik kabul ettiğini, analizleri içerisine ilişki kavramını katamadığını, değişmeyen sermayedeki kaçınılmaz büyümenin bazı sektörlerde sermayenin esnek olarak kullanılmasını nasıl engellediğini göremediğini belirtmek yerinde olacaktır.

⁴⁰ Piyasaya giriş engelleri konusunda Chicago ve Harvard okullarının yaklaşımlarının tartışması için, *Postner* (1979), *Schmalensee* (1987), *First, Fox & Pitofsky*(eds) (1994) içerisinde *Fox & Sullivan* ve *Schmalensee*

⁴¹ *Schmalensee* (1987), s.43 içerisinde *Bain*.

⁴² Bknz. *Posner*, 1979, s. 145.

⁴³ *Schmalensee* , s.45.

⁴⁴ *Schmalensee*, 1987, s.43.

Şirketin ve markanın tanınırlığı her iki okul tarafından da giriş engelleri arasında sayıldığından uygulamanın incelenmesine geçmeden önce, reklamlar konusu üzerinde durmak yerinde olacaktır. Harvard Okuluna göre, etkileri ilk yılın sonuna kadar bütünü ile ortaya çıkmayacağından, reklamcılık giderlerinin ikili rolleri vardır.⁴⁵ Öncelikle anılan okul reklam giderlerini giriş engellerinin en önemlileri arasında saymaktadır. Örneğin Pepsi Kola Firmasının sahra çölünün girişindeki ufak bir bakkal üzerine 25 metre boyunda bir reklam levhası asmaı, söz konusu küçük işletmenin bulunduğu bölgedeki satışları arttırmak maksadından ziyade, bir dünya markası olmak için sarf ettiği harcamanın büyüklüğüne delalet etmektedir. İkinci olarak, Chicago Okulunun tüketici davranışlarını belirleyen şeyin tüketicilerin ihtiyaçları doğrultusunda yaptıkları rasyonel seçimler olduğu, reklamların seçenekler hakkında bilgi vererek tüketicinin seçimlerinin rasyonelleşmesini sağladığı şeklindeki açıklamalarının tartışıldığını belirtmeliyiz. Harvard Okuluna göre, reklamlar tüketicinin aldatılması ve piyasaya ilişkin bilgilerin eksik değerlendirilmesi gibi sonuçlara yol açabilmeleri nedeni ile giriş engeli teşkil etmektedir. Başka bir deyişle, fiyat teorisinin ilkeleri ile reklamlar yolu ile tüketici davranışlarının yönlendirilmesi durumu uyuşmamaktadır.

Bain ve *Stigler* tanımları arasındaki seçim, uygulamada teoriden daha da önemli sonuçlar doğurmaktadır.⁴⁶ Bu durum pratikte önemlidir, zira tanımlar giriş engellerinin saptanmasında aranan delilleri ve bu delillerin değerlendirilmelerini köklü bir şekilde farklılaştırmaktadır. Engellerin saptanmasında *Stigler*'in tarifinin ele alınması durumunda ortada bir engel bulmak bile oldukça zorlaşacaktır. Diğer yandan *Bain*'in tarifi hemen hemen her şeyi bir engel haline getirmektedir.

Türk Rekabet Hukukunda, hakim pozisyonun kötüye kullanılması yolu ile engellemeyi RK. md. 6/a da yasaklamaktadır. RK. md. 6/a "*Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesini doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler*" ibaresini içermekte olduğundan, kurul uygulaması, piyasaya giriş engellerinin açıklanmasında belirleyici olmaktadır. Buna, ayrıca anlaşarak engellemeyi yasaklayan RK. md. 4 d ve e şıklarının da eklenmesi gerekmektedir. RK'nun 4. maddesinin d şığında "...piyasaya yeni gireceklerin

⁴⁵ Posner, 1979, s.930.

⁴⁶ Schmanlensee, s. 43-44.

engellenmesi...”, e şıkında “eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması...” yasaklanmaktadır.

Rekabet Kurulunun uygulaması hakkında, Benkar A.Ş.’nin taraf olduğu bir karar ışık tutabilecek niteliktedir.⁴⁷ Olayda Orka Grubuna bağlı Damat-Tween (DT) mağazaları Benkar A.Ş. tarafından yeni oluşturulan “*advantage card*” sistemine geçiş için başvurmuş, ancak bu Benkar tarafından reddedilmiştir. Orka Grubu, başvuruda önceliğin Benkar tarafından holding bünyesindeki şirketlere verildiği, Orka’nın faaliyet gösterdiği sektörde de holdinge bağlı bir başka şirketin (Altınıyıldız) sisteme dahil edildiği, dolayısıyla Orka’nın başvurusunun reddedildiğini öne sürmüştür. Rekabet Kurulu olayı 4054 sayılı kanunun 6. ve 4. maddesinin (d) ve (e) bendleri açısından incelemiş ve bunun sonucunda, Benkar ile DT arasındaki kredi kartı sözleşmesinde yer alan cezai şartın RK md 4(d) bağlamında rekabeti engellemediğini, zira ticari faaliyet gösteren bir teşebbüsün müşterilerini kendine bağlamak için bu nitelikte cezai şartlar getirebileceğini, Altınıyıldız’ın Advantage kart sistemine alınıp DT’nin alınmamasının, RK md. 4(e) bağlamında RK’na aykırılık oluşturmadığını, Altınıyıldız’ın Benkar’ın dahil olduğu holdinge bağlı olduğundan 4. madde anlamında bir anlaşma veya uyumlu eylemin bulunmayıp, bir ekonomik birliğin mevcut olması nedeniyle; Benkar’ın uygulamalarının ilgili piyasada rekabet oluşumunu ve gelişimini önemli ölçüde engellemediğini, Benkar’ın ilgili piyasada pazar paylarının çok sık ve çabuk değişme eğiliminde olduğunu, *piyasaya girişte kayda değer bir güçlüğün bulunmadığını, piyasaya yeni giren Bankaların da kapsamlı veri tabanları kuvvetli mali yapıları nedeni ile rekabet güçlerinin yüksekliği göz önüne alınarak hakim durumda olamayacağını kabulü gerektiğini, dolayısıyla hakim durumunu kötüye kullanmadığını ve Benkar’ın ilgili piyasadaki “advantage card” sistemine rakip mağazaları almamasının ve DT mağazalarının başka kredi kartı teşebbüsleri ile anlaşma yapmasını önlemeye yönelik uygulamalarının kredi kartları piyasasındaki etkin rekabetin oluşumu ve gelişimi açısından önemli bir engel teşkil etmediğini kabul etmiştir.* Rekabet Kurulunun bu kararının örtülü olarak içerdiği piyasaya giriş engeli tanımını, yeni girenin köklü bir firma haline gelmek için katlanmak durumunda kalacağı maliyetleri esas almaktadır. Kararda, piyasaya yeni girenlerin de kapsamlı veri tabanları ve kuvvetli mali yapıları olması nedeni ile, piyasada önceden bulunanlarla benzeri pozisyonda buldukları yargısı hakimdir.

Sermayenin Merkezileşmesi Eğilimi Üzerine Değerlendirmeler

⁴⁷ RG., 31 Ağustos 2000, Sa. 24156, ss.36-41.

Chicago safları ile Harvard saflarının sıcak ilişkiler geliştirdiği konulardan birisi de, sermayenin merkezileşmesi eğiliminin önemi ve merkezsizleştirme çabalarının yerindeliği üzerinedir.⁴⁸ Chicago Okulunun taraftarları da, belirli koşullar altında merkezileşmenin zararlı tabiatını vurgulamalarına, tekel ya da hakim firma fiyatlaması neticesinde refah kayıpları ile karşılaşılabileceğini kabul etmelerine rağmen, aynı zamanda bu eğilimin toplumsal faydalarını da vurgularlar. Örneğin belirli durumlarda piyasaların paylaşımına yönelik olarak firmalar arası bazı anlaşma türlerinin fiyatları düşürebileceğini iddia ederler.⁴⁹ Chicago Okuluna göre kartellerin fiyat anlaşmalarını içermedikleri ve yalnızca üretimin düzenlenmesine yönelik oldukları durumlarda bile zararlı sayılmaları, sonuçları bilinmeyen bir eylemin cezalandırılmasından ötede bir anlam taşımamaktadır. Dahası antitröst uygulamalarının hangi şekilde olursa olsun merkezileşme karşısındaki etkinliği de her zaman tartışmalıdır. Bu yaklaşım sermayenin merkezileşme eğiliminin önüne hukuk tarafından konulan engellerin sermaye tarafından her seferinde yeni çözümlerle aşılabileceğini öngörür. Merkezileşmeye yönelik ortodoks Chicago pozisyonu 1970'lerin başına gelindiğinde belirginleşmiştir; yalnızca açık fiyat saptama anlaşmaları ve piyasada tekel konumu oluşturacak kadar büyük yatay birleşmeler ciddi olarak incelenmeye değerdir. Zira yalnızca sayılan bu iki durum satıcıların sayısını azaltarak kartelleşme ve bunun sonucunda tekelleşme sonucunu doğurabilir.

Chicago Okulunun bu konudaki görüşlerini özetlersek, merkezileşmeyi oluşturan anlaşmaların bir *per se* hukuk dışılık taşıyabilmesi için birleşik üretici etkinliğinin, piyasa güçlerinin belli bir ulusal ekonomik yapı içerisindeki toplam üretim kapasitesinin önünde bir engel teşkil etmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle merkezileşmeyi oluşturan anlaşmalar *per se* hukuk dışılık taşıyamaz, zira üretici etkinliğinin önünde bir engel teşkil edip etmediklerinin saptanması gereği, onları zaten *per se* illegal olmaktan çıkarmaktadır.⁵⁰ Chicago Okulunun merkezileşme ile görüşlerinde önemli bir başka kavramsallaştırmaya da burada değinmek yerindedir. Okul, aşkın karlılık durumunun piyasaya yeni girişleri cezbetmeksizin uzun süre sürdürülemeyeceği gerekçesi ile, böyle bir durumun olabilirliği konusunda bile şüphelidir.⁵¹ Diğer firmalar tarafından temsil edilen sermaye, tekelci piyasada etkin konumda bulunan firmanın alanına girecek ve

⁴⁸ Merkezileşmeye ilişkin Chicago ve Harvard yaklaşımlarının detaylı bir incelemesi için, bkz; *Posner ve Easterbrook* (1981), *Page* (1989), *Posner* (1979), *Bork* (1978)

⁴⁹ *Page*, s.1235.

⁵⁰ *Page*, s.1235.

⁵¹ *Posner*, s. 945.

böylece ilgili endüstride merkezileştirmeden uzaklaşma ve fiyatlarda düşüş vuku bulacaktır. Anılan okul tarafından irrasyonel bulunan tekeli fiyatlandırmanın piyasa tarafından cezalandırılmasının bir diğer örneği de, hakim fiyat uygulayan firmanın üretim faaliyet alanı içerisinde bulunan küçük firmaların, bu aşırı karlardan pay almak maksadı ile büyümeleri olacaktır. Neticede merkezileşme yalnızca üstün verimlilik (emek gücü verimliliği) anlamına gelmektedir. Rekabet Hukuku açısından da rekabetin yegane anlamı ortak iyunin ifadesi olan verimliliğin tesisi olmalıdır. Başka bir deyişle, Rekabet Hukukunun alanı verimliliğin tesisini engelleyen eylemlerin cezalandırılması olmalıdır. Ancak şu da bilinmelidir ki, verimliliği tesis etmek yerine geçici olarak yüksek kar elde etmek maksadını güden firma davranışları, hukuktan önce mutlaka daha etkin bir şekilde piyasa tarafından cezalandırılacaktır. Zira rekabete aykırı firma davranışları, istikrarsız ve iç çekişmelerden ötürü çökmeye mahkum davranışlardır.

Şimdi merkezileşme konusunda Amerikan, AB ve Türk uygulamalarını inceleyebiliriz. Uygulamada otoritelerin sermayenin merkezileşmesi hususundaki yaklaşımlarını belirlememize en elverişli araçları, bu otoritelerin yatay bütünleşmeler karşısındaki tavırları vermektedir. Amerika uygulamasında yoğun konsantrasyon eğiliminin görüldüğü, gözetim altına alınmış sektörlerde, bu yöntemle küçük bir pazar payına ulaşmak dahi yasaklanabilmektedir. AB ve Türk Rekabet Hukuku sistemlerinde ise birleşme ve devralmaların incelenmeye değer bulunabilmesi için (*de minimis* kuralı gereği) teşebbüslerin belli pazar paylarını aşmaları veya cirolarının belli bir büyüklüğü aşıyor olması gerekmektedir. AB’de, Amerika’da olduğu gibi, yatay anlaşmalar, pazar paylaşımı kural olarak *per se* hukuka aykırıdır. Ancak, günümüzde Chicago Okulu etkisindeki Amerikan uygulaması ve piyasaların entegrasyonunu sağlaması kaydı ile merkezileşmeye müsamaha gösteren AB Rekabet Hukukları birbirlerine giderek yaklaşma eğilimi içerisinde oldukları. Bunun sonucunda birlik içinde giderek *per se* hukuka aykırılıklar azalmakta, yerini daha çok pazar tahlilini ve “*ekonomik gerçekleri*” göz önüne almayı gerektiren *rule of reason* analizine bırakmaktadır.⁵² Bu doğrultuda AB’de de artık belli koşullar altında yatay anlaşmalara müsamaha gösterildiği gözlemlenebilmektedir. Ancak pazar paylaşımı ve müşteri bölüşülmesi gibi, AB için ortak pazarın birliğini engelleyen, dolayısıyla AB Rekabet Hukukunun amacına aykırı düşecek anlaşmalara AB’nin izin vermesinin düşünülmemeyeceği açıktır. Türk Rekabet Kurulunun bu konuya bakış açısının incelenmesinde, Kurulun Borusan A.Ş.’ye ilişkin kararı örnek olarak ele alınabilir.⁵³ Karar,

⁵² *Ehlermann*, s. 540

⁵³ Bknz., RG., 30 Nisan 2000, Sa. 24035, s.53-55.

Borusan A.Ş. ile Borusan yatırım ve Pazarlama A.Ş. ve Mannesmannröhren AG arasında bir ortak girişim kurulmasına ilişkindir. Bu birleşme RK m.7 kapsamına girdiği için, Kurul'un önüne gelmiştir. Konu ile ilgili birkaç tane ürün pazarı belirlenmiş ve bunlardan birinde bu tür bir birleşmenin hakim durumu güçlendirebileceği ihtimalinden bahsedilmiştir. Ancak her bir alt sektörde 4-5 tane büyük ve çok sayıda küçük firmanın varlığı tespit edildiğinden, sektöre giriş çıkışın yapısal ya da hukuki bir engeli bulunmamasından ve AB ile girilen Gümrük Birliği nedeniyle bu sektörde rekabetin önemli ölçüde azalmayacağı hususları göz önüne alınarak, bu ortak girişime izin verilmiştir. Ne var ki, bu iznin rekabeti kısıtlayıcı potansiyel etki değerlendirmesinin bir gereği olarak, ortak girişimin ilgili sektör faaliyetleri hususunda aylık bazda Kurul'a rapor hazırlaması zorunluluğu da getirilmiştir.⁵⁴

Merkezileşme üzerine Chicago Okulunun temel yaklaşımlarının açıklanması çerçevesinde üzerinde durulması gereken son nokta tek taraflı eylemlerdir. Uzun yıllar boyunca klasik antitröst, tek taraflı eylemlerin yasaklanmasına dayanmıştır. Ancak, Chicago Okulunun bakış açısından denilebilir ki, firmalar tekeli pozisyonu tek taraflı eylemler yolu ile edinemezler. Zira bir pozisyon edinmek için kardan vazgeçmek akılcı değildir. Bu nedenle antitröstün hedefi, tek taraflı eylemleri denetlemek olamaz.

Harvard Okulu ise, sermayenin yüksek derecelerde merkezileşmesinin normal koşullarda rekabeti kısıtlayıcı tek taraflı pratiklere sebebiyet verdiğini iddia eder. Önder firmalar arasında bilinçli uyumlu eylemlerle fiyat rekabetinin engellenmesinin de bu sürecin neticesinde ortaya çıkacağını ifade eder. Merkezileşme-fiyat-maliyet ilişkilerinin geçirdiği iki temel basamak vardır. İlk önce hakim firmalar fiyatı kendi talep eğrilerine dayanarak kontrol ederler. Bunu takiben karşılıklı olarak anlaşma evresi gelir. Oligopol de zaten karşılıklı anlaşmanın etkinliği üzerine inşaa edilmiştir.⁵⁵

Belli endüstrilerde, sürekli merkezileşme tek taraflı eylemlerle ya da anlaşmalarla oluşturulan giriş engelleri ile açıklanabilir. Dahası, yüksek merkezileşme başka hallerde işçi ve üreticilerce paylaşılacak enerjinin israfına uygun ortamın oluşmasına neden olur. Harvard cephesinden konuşursak, hukuk, ekonomik üstünlük ve müşterilerin ihtiyaçlarını saptama becerisinin geliştirilmesi yolu ile ulaşılan tekellerle uğraşmaz. Ancak hukuk, geleneksel olarak, her zaman,

⁵⁴ “verilen muafiyet kararları ve menfi tespit belgelerinin ilgili olduğu piyasaları sürekli takip etmek” (m.27/c) Kurul'un görevlerinden biridir.

⁵⁵ Weiss.

siyasi güce dönüşme eğilimi olan iktisadi gücün genişleme ve merkezileşmesine şüphe ile yaklaşır. İktisadi gücün siyasi güce dönüşme eğilimini tanımakla şirketlerin tek taraflı eylemlerinin yalnızca emek verimliliğini arttırmak ve müşterilerin ihtiyaçlarını saptama becerisi geliştirmek maksatlarına hizmet etmeyebileceğini kabul eden Harvard Okulu devleti, tek taraflı eylemler yolu ile, geliştirdiği teorinin içerisine dahil etmektedir. Başka bir deyişle, Harvard Okuluna göre, devleti dikkate almayan teoriler günlük hayatı, sistemin kendi kendisini yeniden üretmek için geliştirdiği mekanizmaları tutarlı olarak analiz edemez. Chicago Okulu piyasa aktörlerinin tavırlarını belirleyen önemli bir unsur olan devleti, teorileştirememek nedeni ile önemli bir zaaf içerisindedir. Daha önce belirttiğimiz gibi, Chicago Okulu antitröste fiyat teorisinin merceğinden bakmaktadır. Fiyat teorisi ise statiktir. Bu nedenle stratejik davranışları formüle edemez ve anlamlandıramaz. Başka bir deyişle, soyut bir piyasa varsayımından yola çıkan Chicago Okulu, ilişki, süreç, deneyim gibi elle tutulması güç ama yaşamı anlamlandırmak için vazgeçilemez kavramları analize tabi tutamaz. Anlatılan zaaflarla yaralı Chicago Okulu şu ikiyüzlük meşhur ‘piyasanın görünmeyen eli’ doğrultusunda ilerlemektedir. Aynı okulun bir başka zaafi devlettir. Bu okul devlet kavramını sermayenin üretim ve dolaşım evrelerinin hiç birisinde varsayımları içerisine almamakta, başka bir deyişle iktisadın birikim, bölüşüm, dağıtım ve tüketim evrelerinin kapsamından çıkarmakta oluşu ile klasik liberalizmin karakteristik varsayımlarını tekrar üretmektedir.

İşletmelerin tek taraflı eylemleri ile rekabeti engellemelerine ise Türk uygulama örneği olarak Uzan, Doğan ve Sabah Gruplarının yıkıcı fiyat uyguladıkları iddiasına ilişkin Rekabet Kurulu kararı gösterilebilir.⁵⁶ İlgili kararda Cumhuriyet Gazetesi adı geçen şirketlerin ikincil olarak adlandırılan gazetelerinin bağlı buldukları grupların, yazılı ve görsel basındaki hakim durumlarından ve finansal avantajlarından destek alarak, maliyetinin altında satış yapmak suretiyle pazardaki diğer kuruluşları piyasanın dışına ittikleri iddiasıyla Rekabet Kurulu’na başvurmuştur. Kurul, Star Gazetesinin fiyatını 130.000 TL’den 50.000 TL’ye düşürmesinin pazara yeni giren bir firmanın pazarda tutunma çabası olarak nitelendirilmesi gerektiği ve anılan gazeteyi yayınlayan şirketin ilgili pazarda hakim durumda bulunmaması, ayrıca ilgili pazarda birlikte hakim durumda olan Sabah ve Doğan Gruplarının yayınladıkları Posta ve Takvim gazetelerinin fiyatlarını düşürmelerinin yıkıcı fiyat uygulaması olmadığı, aksine bu davranışın rekabetçi nitelikte olduğu sonucuna varmıştır. Olayda tek taraflı eylemler yolu ile piyasada bir yer edinmenin kardan vazgeçilmesi durumu olmadığını saptayan

⁵⁶ Bknz., RG., 19 Ağustos 2000, Sa. 24145, ss.51-54.

Kurulun, tek taraflı eylemlerle rekabetin engellenmesine serbestlik içeren bir perspektiften baktığı söylenebilir.

SONUÇ; REKABET HUKUKUNUN VAZGEÇİLMEZLİĞİ

1970'lerin ortalarından bu yana belirgin olarak Reagan Hükümetinden sonra Chicago Okulu perspektifinin Amerikan Antitröst hukukunda egemen olmaya başladığını gözlemliyoruz. Bir zamanlar Antitröstün kavramları Harvard Okulunun perspektifinden yansıtılırken, bugün artık Chicago Okulunun kavramsallaştırmaları egemendir. Belli firma davranışlarının peşinen yasak addedilmek yerine, somut olaya göre değerlendirmelerinin (*rule of reason*) ardındaki teorik alan Chicago Okulunca inşa edilmiştir. Son dönemlerde rastlanan devasa birleşmeler, arkalarında sermayenin merkezileşme eğilimini *per se* zararlı görmeyen ve bu eğilimin siyasi sonuçlarını bilinçli olarak göz önüne almayan bir teorik perspektif olmaksızın gerçekleştirilemezdi. Avrupa Birliğinin Avrupa çapında iş görebilecek –Avrupalı- şirketlerin doğuşuna müsaade etme politikasının da teorik açıklamasını neo-liberal iktisatta aramak gerekmektedir. Ancak bu söylenenler antitröstün, neo-liberal iktisat güdümünde bütünü ile değiştiği anlamına gelmez. Amerikan Mahkemeleri ve icra makamları klasik antitröst tarafından üretilen kavramları hala uygulamaktadırlar. Zira Chicago varsayımlarının bütünü ile kabul edilmesi, yargının geleneksel rolü de dahil olmak üzere devletin rolünün yeniden gözden geçirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Bu çalışmada antitröst hukukuna iki önemli yaklaşım, temel çatışma noktaları gözetilerek ve kendi tarihsel gelişim çizgileri içerisinde, incelendi. Yazımızın başında Rekabet Hukukunun temel ilkeleri üzerindeki tartışmanın, başta Avrupa Birliğine dahil olma sürecimizde vuku bulan değişiklikler, Avrupa Birliğinde Ortak Pazarın oluşturulması kaygısı, Sovyetler Birliğinin çözülmesi, sermayenin sınırlar ötesi bir hale gelmesine engel siyasi kampların yıkılması ve liberal politikaların yeniden gündeme gelmeleri gibi nedenlerle, önem kazandığını belirtmiştik. Tartışmalara vücut veren sebepler ne olurlarsa olsunlar, Rekabet Hukuku var olmayı sürdürdükçe, başka bir deyişle bir kurum olarak rekabetin korunması gerekliliği mevcut olduğu müddetçe, bu iki anlayış birbirleri ile, farklı topraklarda farklı isimlerle de olsa, çatışmayı sürdürecektirler.

Başka bir deyişle, bağlayıcı sözleşmeler başta olmak üzere her türlü bağlayıcı düzenleme, dikey ya da yatay bağıntılı firmalar arasında yapısal ve yapısal olmayan ilişkiler, pazara giriş engelleri, merkezileşmenin anlamı gibi konular her zaman farklı menfaat sahiplerinin kaçınılmaz olarak farklı yorumlarına tabi tutulacak ve bu iki okulun Amerikan Tarihi kapsamında

geliştirdikleri kavramlar ve bu kavramların uygulandığı olaylar uygulayıcılar tarafından kendi alanlarına adapte edileceklerdir. Bu nedenle hangi sebeple olursa olsun rekabet hukukunun gelişmesine katkıda bulunmak amacı güdenlerin hukukun geri planındaki bu çatışma alanını, yine hukuk açısından, göz önünde bulundurmaları gerektiği inancındayız.

KAYNAKÇA

ASLAN, Y. (1997), Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun., Ekin Kitapevi, Bursa.

ASLAN, Y. (1997), Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi. Perşembe Konferansları, Vol. 1, pp. 65-105.

BORK, R. H. (1978). The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself, New York, Basic Books, Inc.

EHLERMANN, C.D. (2000). The Modernisation of E.C. Antitrust Policy: A Legal and Cultural Revolution. Common Market Law Review Vol. 37 pp.537 –590.

Eatwell, Milgate ve Newman (1979). Antitrust, St. Paul, Minn, West Publishing Co.

FIRST, H. , FOX, E. M. & R. PITOFISKY. (1991). Revitalising Antitrust In Its Second Century: Essays on Legal, Economic, and Political Policy, New York, Quorum Books.

FOX, E. M. & SULLIVAN, L. A. (1991). Retrospective and Prospective; Where Are We Coming From? Where Are We Going? in First, H. , Fox, E. M. & R. Pitofsky. Revitalising Antitrust In Its Second Century: Essays on Legal, Economic, and Political Policy, New York, Quorum Books.

GERHART, P. M. (1982). The Supreme Court and Antitrust Analysis: The (Near) Triumph of the Chicago School. The Supreme Court Antitrust Review, Vol. 10, pp. 319-323

KWOKA, J. B. & WHITE, L. J.(1989). The Antitrust Revolution. Harper Collins Publishers.

JONES, W. K. (1986). Concerted Behaviour Under the Antitrust Laws. Harvard Law Review, Vol. 99, pp. 1986-2001

İnan, N. (1999). Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi. Perşembe Konferansları, Vol. 1, pp. 3-15

NELSON, R. R. (1979). Comments on a Paper by Posner. University of Pennsylvania Law Review, Vol. 127, pp. 949-952

ÖZ, G. (1999). Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi. Perşembe Konferansları, Vol. 3, pp. 79-101

PAGE, W. H. (1989). The Chicago School and The Evolution of Antitrust: Characterisation, Antitrust Injury, and Evidentiary Sufficiency. Virginia Law Review, Vol. 74, No. 7, pp. 1221-1308

PITOFISKY, R. (1991). Does Antitrust Have a Future? in First, H. , Fox, E. M. & R. Pitofsky. Revitalising Antitrust In Its Second Century: Essays on Legal, Economic, and Political Policy, New York, Quorum Books.

POSNER, R. A. (1979). The Chicago School of Antitrust Analysis. University of Pennsylvania Law Review, Vol. 127, pp. 925-948

POSNER, R. A. & EASTERBROOK, F. H. (1981). Antitrust: Cases, Economic Notes, and Other Materials, St. Paul, Minn, West Publishing Co.

SCHMALENSEE, R. (1987). Ease of Entry: Has the Concept Been Applied Too Readily?. Antitrust Law Journal, Vol. 56, pp. 41-51

TURNER, D. F. (1987). The Durability, Relevance, and Future of American Antitrust Policy. California Law Review, Vol. 75, pp. 797-815

UTTUN, M.A. (1996), Market Dominance and Antitrust Policy. Cambridge Press, Cambridge.

VERSTRYNGE, J. F. (1988). The System of EEC Competition Rules in Slot, P. J. & van der Woude, M. H (ed.). Exploiting the Internal Market: Co-

operation and Competition toward 1992, Deventer, Kluwer Law and Taxation Pub.

WEISS, W.L. (1980). The Structure-Conduct-Performance Paradigm and Antitrust. in Williamson, O. E. (eds) Antitrust Law and Economics, Philadelphia, Dame Publications, Inc.

WILLIAMSON, O. E. (1980). Antitrust and Economics: Some Perspectives. in Williamson, O. E. (eds) Antitrust Law and Economics, Philadelphia, Dame Publications, Inc.

WILLIAMSON, O. E. (1987). Delimiting Antitrust. The Georgetown Law Journal, Vol. 76, pp. 271-303

SORU ve CEVAP BÖLÜMÜ

Oturum Başkanı - Değerli katılımcılar, konferansımızın ikinci bölümü soru ve cevap üzerine geçecek. Bu bölümde hocamızın bir ricası var; sorulacak soruların kişi bazında değil, heyete sorulmasını istiyor Hocamız. Ben, ikinci bölüme başlamadan önce, bir şey hatırlatmak istiyorum. İkinci bölüm yaklaşık 45 dakika, 1 saat sürecek. Bu ikinci bölümün sonunda “Perşembe Konferansları”nın değerlendirilmesi ile ilgili bir form, zannediyorum herkes şeyde görmüştür, kapıda görmüştür. O formun doldurulmasını ilerdeki “Perşembe Konferansları”nın daha sağlıklı ve faydalı yürümesi açısından sizlerden istiyoruz. Ben, sözü sizlere bırakıyorum ve sorusu olanların sorularını sormalarını bekliyoruz. Buyurun.

Prof. Dr. Erden KUNTALP - Müsaade eder misiniz?

Oturum Başkanı - Buyurun.

Prof. Dr. Erden KUNTALP - Sorulara geçilmeden önce, ben geçen sefer zaman yokluğu nedeniyle bitiremediğimiz şu ufak toplamayı yapmak istiyorum.

Bana öyle geliyor ki, bu işin en önemli taraflarından bir tanesi; konferansın ilk bölümünde Murat arkadaşım, Chicago ve Harvard Okullarını dile getirdi, anlattı. Önemli olan Harvard ve Chicago Okullarını bilmek değil, önemli olan konsepti anlayabilmek.

Şimdi burada çok özet olarak ifade edersek Murat arkadaşımın açıkladığı gibi, Chicago Okulunun rekabete yaklaşım açısıyla, Harvard Okulunun rekabete yaklaşım açısı arasında bayağı ciddi bir fark var.

Esasında Chicago Okulu, antitröst uygulamasına ne derece verimlilik açısından, ülkenin ekonomisinin gelişmesi açısından ne derece uzak duruyorsa, Harvard ona yakın durmaya gayret ediyor.

Yalnız burada, tabii zaman olmadığı için söylenemedi, günümüzde Chicago Okulu ağırlıklı olarak artık uygulanan bir okul, onun düşünceleri rekabet alanında halen Amerika'da da kabul gören görüş.

Şimdi buradan çok önemli bir sonuç çıkıyor, fevkalâde önemli bir sonuç çıkıyor; rekabet neyi koruyor? İki grubun çatışmasına tavır takınırken belli korumalar getiriyor. Koruduğu nedir? Birinci olarak tüketiciyi koruyor dedik, nitekim bizim kanunumuzda da tüketicinin korunmasının gerektiği hallerde, böyle bir hal varsa anlaşmalara sıcak bakılabiliyor, izin verilebiliyor. İkinci olarak neyi koruyor? Rekabet kuramsal açıdan tanımı itibariyle ekonominin daha sağlıklı gelişmesini; çünkü rekabet bizi daha iyiye götürür, daha uyguna götürür diye düşünülüyor. O nedenle, rekabet bizzat kendisi için korunan bir nesne olarak karşımıza çıkıyor.

Sözümün başında, Rekabet Kanununun birinci maddesinin amacı; rekabeti korumaktır, diyerekten bağlamış. Ama, gerçekte rekabet mi korunuyor, yoksa verimlilik çerçevesi içinde kanunun rekabetin ne kadar korunacağını mı düzenliyor? Temel tartışma konusu budur. Yani amaç, getirilen koruma esas itibariyle nereye kadar bir koruma sorusunun sorulmasını zorunlu kılıyor. Çünkü, rekabeti koruyacağız dediğiniz andan itibaren, ister istemez rekabete ters düşen her türlü davranışı engellenmesi gerekir, "Perse" engellenmesi gerekir.

Oysa, bizim yaşamızdaki düzenlemede, rekabete aykırı düştüğü varsayılan birtakım rekabete aykırı haller sayıldıktan sonra, bunun istisnalarının nerede olacağını ifade ediyor. İstisnalarda maşallah o kadar geniş ki, o zaman şu soruyu soruyorsunuz: Rekabetle doğrudan verimliliğin karşı karşıya geldiği hallerde tercih neye göre yapılacaktır. Verimlilik mi tercih edilecektir, rekabet mi tercih edilecektir? Anladığımız kadarıyla dünya uygulaması, hele özellikle sermayenin sınırlar ötesine taşması, sınırları kaldırması, globalleşme, güçlü şirketlerin, güçlü yapılarının ortaya çıkması diyeceğim, rekabeti kuramsal açıdan ikinci plana iteklemiştir. Verimlilik çok daha önde gelen, çok daha önemli bir kurum haline gelmiştir.

Hatta burada fevkalâde ilginç bir olay var; Türkiye gibi gelişmekte olan bir ülkede rekabetin korunmasına ilişkin bir düzenlemenin nasıl uygulanabileceği sorunu da başlı başına bir sorun; çünkü Türkiye sermaye birikimi

gerçekleştirmek, daha güçlü ekonomiler yaratmak zorunda, daha güçlü olmak zorunda. Bu güçlülüğü sağlayabilmesi için birleşmesi gerekir, şirketlerin birleşmesi gerekir.

Bugün mesela gazetelerde çıkan bir haberi söyleyeyim size, hepiniz biliyorsunuz; 80 tane banka var Türkiye’de ve devlet politikası bu bankaların birleştirilmesi yönünde, en az 20 tane kalacak diyor, en fazla 20 tane kalacak diyorlar. Peki, bunların birleşmesi rekabeti ortadan kaldırmayacak mı, rekabete ters düşmeyecek mi, soruları karşımıza çıkıyor.

Tabii burada ekonomik politikalarla ilgili kararların verilmesi lâzım, birden bire bu gerçeği ortaya koyduktan sonra hukukçuluğumuz tepişiyor, Kurul karar veriyor; nerede rekabet korunacaktır, nerede rekabet korunmayacak, ama başka değerlere ağırlık verecektir, Kurul’un yetkisinde ve Kurul siyasal iktidardan bağımsız.

Ekonomiyi kim biçimlendirecek, ekonomiye ilişkin kararı kim verecek? Siyasal iktidar verecek, demokrasilerin vazgeçilmez koşulu. Ama, buna ilişkin en önemli enstrümanı kullanacak kurumlar, ekonomiyi biçimlendirecek kurumlar; Rekabet Kurumu, Sermaye Piyasası Kurumu, yakında oluşacak Enerji Düzenleyici Kurul, ki son zamanlarda ortaya çıkan bu kurullar, bunlar siyasal iktidardan, hükümetten bağımsız ve sadece Danıştay’ın denetimi altında verdikleri kararlar itibarıyla.

Burada da bizim, Danıştay’ın yerindelik denetimi yapıp yapamayacağı sorununa götürüyor, çok ilginç bir sorun; çünkü ekonomik politikalara ilişkin olarak verilen kararlarda takdir yetkisinin çok geniş olduğu kabul edilir. Takdir yetkisi doğru çok objektif kullanılacak, ama çok geniştir takdir yetkisi. Öyle zannediyorum ki, Türkiye’de artık bunların tartışılmış olması gerekir ve bizim bu çalışmamızda temel ortaya atmak istediğimiz sorunlardan bir tanesi buydu; Chicago ve Harvard okullarından hareketlenip, gelip gerçekte rekabetin korunduğu mu, yoksa rekabetin çok net olarak ortaya koymak istiyorum; verimliliği karşısında sınırlarının ne olacağı sorununu ortaya koyuyoruz. Ne dereceye kadar rekabet söz konusu olabilecektir, bunu ortaya koyuyoruz.

Benim söylemek istediklerim bu kadar, şimdi isterseniz bu çerçevede tartışmaya başlayabiliriz. Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı - Biz teşekkür ederiz Hocam. Sorusu olan katılımcıları sırayla alabiliriz.

Soru sormak isteyen katılımcılara, sorularını sormadan önce bir hatırlatmada bulunmak istiyorum. Soruları sormadan önce kendilerini tanıtmaları, kayıtlara geçmesi açısından daha iyi olacaktır.

Şahin YAVUZ - Şahin Yavuz, Rekabet Kurumu. Ben, eğer çok ayrıntı olmayacaksa, dikey kısıtlamalardan özellikle yeniden satış fiyatının belirlenmesi bakımından bu iki okulun tavrını öğrenmek istiyorum. Teşekkürler.

Oturum Başkanı - Hocam soruları önce dinleyip toplu olarak mı cevaplamak istersiniz, yoksa her soru ertesinde mi?

Prof. Dr. Erden KUNTALP - Bilmiyorum, esasında tek tek vermek belki soru tasarrufu da sağlar.

Oturum Başkanı - Tabii, takibi açısından da daha kolay olur

Prof. Dr. Erden KUNTALP - Evet, aynı sormaktan cevap içinde bulabilirler, vazgeçebilirler.

Av. Ali Murat ÖZDEMİR - Ben bu soruya bir yanıt üretmeden önce, arkadaşıma bu soruyla bağlantılı olarak tabii ki, demin ki konuşmamda vakit yetmemesi nedeniyle zaten, belki de arkadaşım cevabını bulacaktı.

Önceki çalışmadan bir bölüm okumak istiyorum. Chicago Okulunun tavrını şu temel prensiplerden görebiliriz: Üretim ve verimlilik kamunun refahını artırır, bu nedenle verimliliğin başka bir değerinin gölgesinde geri plana itilmemesi gerekmektedir. İkinci olarak, iş dünyası kâr arayışı içinde oldukça piyasalar iyi işler ve piyasalara giriş kolay olur.

Üçüncü olarak, firmaların yaptıkları etkin ve verimlidir. Zira, kâr ya zora dayalı, ya etkinlik ve verimliliğe dayalı olarak oluşur. Piyasa zora dayalı bölüşümü kabul edemeyeceğinden ve verimlilik sağlamayan firmalar yarıştan düşeceğinden, verimliliğin ve etkinliğin arayışı içinde olan firmalar, kendilerine en uygun yolu bulurlar.

Dördüncü olarak, piyasalar verimsizliğin hukuktan daha iyi cezalandıracağından rekabet otoriteleri ve yargının mümkün olduğunca işe karışmaması yerinde olur. Chicago'nun temel yaklaşımı bu; dikey birleşmelerde bu nedenle ve daha önceden açıklamaya çalıştığım gibi, üretim alanıyla, dolaşım

alanı arasında değerın üretimi bir bütün arz ettiğinden, okulun iktisatçılara göre, bir alanda yaptığınız eylem bir diğer alanda sonuç bulacağı için bağılı mallarda fiyat artışının ya da şişe suyunu üreten firmayla, şişe suyunu dağıtan firmanın mallar alanlardan birindeki fiyat anlayışının ürünün ilk aşamasına yansıtacağını düşünür, Chicago Okulu.

Harvard Okulunu prensip olarak biliyoruz, ona göre her iki alanda da tekeli kâr peşinde koşmak mümkündür ve stratejik denetim kaçınılmaz olarak belki verimsizliğin düşmesine, belki düşmemesine, ama piyasaya üzerinde, kağıt üzerinde saptanmayacak faydaların ilişki gibi, değer gibi kavramların göz önüne alınmasını gerektirir. Bu perspektif içinde yaklaşmak gerekir diye düşünüyorum, her iki okul açısından.

Oturum Başkanı - Teşekkürler, başka sorusu olan. Buyurun efendim.

Kubilay ATASAYAR (Rekabet Kurulu Üyesi) - Kubilay Atasayar. Ben biraz daha makro bir soru sormak istiyorum; Rekabet Hukukunun kaynağı her ne kadar Amerikan Endüstrisinden ve onun yapısından, mali gücünden kaynaklanıyor ise de, gerek Amerika'nın, gerek Avrupa'daki rekabet düzenlemesinin birbirine giderek yaklaşması söz konusu ise de, temelde ayrılıkları olduğu kesin ve Türkiye'de bir temel tercih yaparak, Avrupa Birliği Hukuku'nu hemen hemen tercüme ederek aktarmış.

Şimdi bakıyorsunuz Amerika'da, sermaye o kadar güçlü ki, bir şirketin bile mali yapısı Türkiye bütçesinden büyük olabiliyor. Bu kadar büyüyen bir ekonomi içinde tabii çeşitli okullar fikir üretir, Chicago Okulu çıkar, Harvard Okulu çıkar ve meseleye yön vermeye çalışır. Avrupa Birliğinde ise, durum biraz daha farklı. Orada bir de siyasal menfaatleri bağdaştırma, yaklaştırmak amacı var; yani tek pazar amacı var. En az 15 ülkenin menfaatleri Rekabet Hukuku açısından birbirine bağlama amacı var. Türkiye bunlardan farklı olarak, tek ülkenin menfaatlerini kendi içinde ve kendi genel rekabet gücünü, millî rekabet gücünü sağlayacak ölçüde düzenlemek zorunda.

Şimdi bu açıdan baktığımız zaman, öyle zannediyorum ki, Türkiye'de bazı fikir okullarını geliştirmeye ihtiyaç var; örnek olarak Türkiye'de hâlâ tarım sektörü sanayi ilişkisi, Rekabet Hukuku bakımından çok ciddi incelenmiş ve rayına oturmuş değildir. Büyüklükler çok farklı olduğu için, rekabet açısından bu büyüklük gerekli midir, zararlı mıdır? Takdirini yapmak belli ölçülere bağlanabilmiş değil midir? Acaba sizler, bu konuda fikir öncülüğü yapan insanlar olarak bir Ankara okulu yaratmak gibi bir çabanın içinde olamaz mısınız? Bu

konuda fikir tartışmalarını yaratacak, bir ilk adımı atmak gibi cesaretli bir işe girişemez misiniz? Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Erden KUNTALP - Çok teşekkür ederim. Tabii esasında Türkiye’de belki de çok az olan konulardan bir tanesi, fikir üretmek konusundaki çabalarıdır. Biz genelde yurtdışından aldığımız kurumları, yurt dışından aldığımız düşüncelerle değerlendirmeye, onlar hakkında birtakım sonuçlara varmaya gayret ederiz. Ama, mutlak olan bir şey varsa; artık bizimde bütün konuları çok enine ve boyuna tartışmaya açmamız lâzım. Hatta, Kubilay Beyin konuşmasından cesaret alarak ve yöneticilerinde hoşgörüsüne sığınarak, onların hoşgörülü davranışlarından esinlenerek, bir açıdan çocuklarla bu konuşmayı buraya getirirken Kurulu dahi soruşturma masasına yatırmamız gerekir, dedim ben. Kurulu dahi bizim sorgulamamız lâzım, bunu demin özet bilgi sunarken, size bir özet çizerken üstünü çok kapalı olarak geçtiğim bir hususu belirtmek istedim. En azından siyasal iktidardan tamamen bağımsız böyle bir Kurulun, ne derece başarılı ve arzu edilir bir çalışma sürdürebileceği konusunu tartışmamız lâzım, dedim. Çünkü, bu Kurulda en azından bir şeye göre karar verecektir, durduğu şeye göre karar verecektir; çünkü rekabetin korunmasına ilişkin yasanın getirmiş olduğu düzenlemede mutlak olarak yasaklanmış davranışlar yok. Yani, şu davranış olduğu zaman biz bunu yasaklarız, diye bir kural yok, kesin olarak yok. O zaman değerlendirmeler var, olayı değerlendiriyorsunuz. Olayı değerlendirmek demek, bir şeye göre değerlendirmek demektir, neye göre değerlendirecek?

Ekonomik politikalara göre değerlendirecekse, ekonomik politikaları kuran makam burası değil. Ekonomik politikaları belirleyen yerler başka yerler. O zaman ne olacaktır, bu çelişki nasıl giderilecektir; bunun muhakkak tartışmış olmamız gerekir. Bunun muhakkak tartışılması lâzım, ben bir çözüm önermiyorum, arkadaşlarım da önermiyor, ama bu sorunun altını çizmemiz gerekiyor.

Şimdi, tabiatıyla nasıl giderilecektir sorunu ortaya atıldığından itibaren, Türkiye’nin içinde bulunduğu koşullara özgü bir rekabetin korunması uygulamasının nasıl olması gerektiğine ilişkin görüşlerin ortaya atılması lâzım, bunun açıklıkla tartışılması lâzım. Hatta ve hatta birtakım somut örneklerden sıyrılarak makro düzeyde soyut bir biçimde tartışmamız lâzım; yani bilimsel bir fikir üretmemiz lazım. Ancak, biz çok yeni olan bu Rekabet Hukukunun altyapısının sağlıklı ve sağlam olarak oluşmasını sağlayabiliriz. Bu tabii sadece bilim adamlarına düşen bir görev değil, bu toplumda, bu sektörde çalışan herkese düşen bir görev. Kendi imkânlarıyla, kendi perspektifleriyle yapmaları gereken bir şey.

Kubilay Bey'e yürekten katılıyorum, yalnız bu arada bir ufacık anımı da söz etmeden geçmeyeceğim; biz 1981-82 yıllarında, o sıralarda ben Ankara Hukuk Fakültesinde görevliyken kendimize göre bir Ankara Hukuk Ekolu kurmak düşüncesi içine girdik birkaç arkadaşla beraber, hakikaten, çünkü; Ankara Hukuk'un o tarihlerde çok önemli bir özelliği vardı, İstanbul Hukuk Fakültesine nazaran, olaylara kamusal açıdan daha fazla bakıyordu; özel ve kamunun kaynaştığı bir düzeyde bakıyordu ve daha böyle felsefeye, metodolojiye yönelik bir ekol kuralım diyerekten düşünüyorduk; ama YÖK bir geldi, hallaç pamuğu gibi atıliverdik. Onun için şu sıralarda okul kurmak pek hoşuma gitmiyor. Tekrar o dönemlere dönmek tehlikesi çıkmazın, ama dediğinize katılıyorum.

Esasında şunu da söyleyeyim: Rekabet Kurumu'nu gerçekten yürekten kutlamak isterim, şu türlü konferansların verilmiş olması inanılmayacak bir katkı, inanılmayacak bir heyecan ve şu anda belki ben eskimiş insan olarak o kadar aşırı duymuyorum, ama benim her iki arkadaşım da, genç arkadaşım da burada gelip birtakım şeyleri söyleyebilmenin, sizlere ifade edebilmenin ve tartışmaya getirebilmenin mutluluğunu ve heyecanını yaşıyor, bu çok güzel bir şey. Doğru katılıyorum, çok teşekkür ederim efendim.

Oturum Başkanı - Buyurun efendim.

Katılımcı - Hocam ben size çok teşekkür ediyorum, Ankara Hukuk Fakültesinin ilk master öğrencisi olma şerefini sizin tez hocalığınızda tatmış birisi olarak ve sizlerle bu tecrübeyi daha önce yaşamış birisi olarak bu son söylediğiniz yerde size özellikle teşekkür etmek istiyorum; çünkü bu benim rüyamdı.

Hatırlarsanız ben genç bir hakim yardımcısı olarak, hakim stajyeri olarak geldiğim zaman beni fevkalâde üzen bir olayla karşılaştım, o olayda sizlerden master dersi alırken haklı olarak –onun altını çizerek söylüyorum- Yargıtay'da bilime değer verilmediğini, kitapların okunmadığı, yeni gelişmelerin izlenmediğini duyurdum. Öbür taraftan da, Yargıtay'a geldiğimiz zaman da Yargıtay'da hocalar pek gerçek olayların içine girmeden mütalâalar yazıyorlar, kitaplar yazıyorlar. Dolayısıyla, gerçek hayattan kopuk bilimsel eserler çıkıyor, eleştirileri vardı. Bu beni fevkalâde üzmüştü ve o noktadan itibaren ben kesin kararımı vermiştim. Bu hukuk adına iki önemli fonksiyonu izleyen makasın kesiştiği yerdekilere çok büyük görevler düşüyordu, bunun için öncelikle yargının kendi kararlarını bilimsel tartışmalara açık tutması gerekir diye düşünmüştüm ve ondan sonra hatırlarsanız, Banka Ticaret Endüstrisinde, “Yargıtay Kararları” sempozyumları yapılmaya başlandı ve bunun meyvesini hep beraber görüyoruz.

Gönül arzu eder ki, bu bütün yargıya yayılsın ve bilimsel zemin içerisinde bütün kararlar tartışılsın, eleştirilsin ki, doğruya hep birlikte ulaşabilelim. O anlamda ben bugünkü, bizim kararlarımızı alarak genç arkadaşlarımızla birlikte tekrar önümüze getirmiş olmanızdan sonsuz mutluluk duymaktayım. En azından Sabih Hocam gibi doktoradan ders aldığım, sizler gibi tez hocam olan bilim adamlarından bu imkânı ilk defa Kurumum adına görüyor olmaktan büyük bir memnuniyet duymaktayım.

Bu, Kubilay Bey'in sorusuna verdiğiniz cevap bakımından hep zihninizde olan bir şeyi de, bu konudaki düşüncelerimi de açma imkânı verdiği için, ben açımdan son derece de önemli bir fırsattır, o da şudur: Acaba, rekabet politikası tek başına dördüncü, altıncı, yedinci maddelerden ibaret midir, yoksa rekabet politikası bir bütün müdür, burada Rekabet Kurumu'na düşen görev hangi noktada bitmektedir? Belki bunu da tartışmak lâzım, ancak görünen odur ki, bugünkü haliyle kanunumuz gerçekten Kubilay Beyin söylediği gibi Avrupa Topluluğu mevzuatına uyum çerçevesinde aynen iktibas edilerek alınmış bir kanun olmaktan öteye gitmemektedir. Ancak, bu bile büyük bir aşamadır. Ben iki hafta önce Dünya Ticaret Örgütünde ve ondan önce de UNCTAD'da "4. Gözden Geçirme Konferansı" yapılan bir konferansa katıldım ve o konferansta gördüm ki, gerçekten bunu da büyük bir gururla bunu da söylemekten bir sakınca yok; bizim kanunumuz, Birleşmiş Milletlerin model kanunu tasarısına tıpatıp uymaktadır. Hatta daha önceki setteki, birleşme ve devralmaların olmaması dahi bizim kanunumuzda giderilmiş ve birleşme ve devralmalarda kanunumuza alınmıştır. Bugün hiçbir ülkede olmayacak kadar önemli bir adım atılmıştır ve Türkiye şu anda "Rekabet Mevzuatı" olmayan ülkelere örnek olarak gösterilmektedir, bizlerde seve seve Hindistan'dan, Afrika ülkelerine kadar gidip kanunumuzu anlatmaktan zevk almaktayız.

Rekabetin korunması deyince, acaba nasıl korunacak? Ben burada kendime göre bir çıkış yolu olarak bunu insan haklarına benzetmek istiyorum. Nasıl, Rekabet Kurumlarını, Anayasa Mahkemesine benzetenler varsa, rekabet kurallarını da bir anlamda insan hakları ya da evrensel kurallar gibi her tarafta uygulanması gereken kurallar algılamak istiyorum, izin verirsiniz bu kendi düşüncem.

Bu tabii uluslararası ticaretin tartışıldığı OECD'de ve UNCTAD daha da net bir şekilde ortaya çıkıyor; çünkü orada herkes, rekabet kuralları, rekabet kanunları deyince, birdenbire her yerde olduğu gibi; insan hakları, demokrasiye herkes evet diyor. Fakat, uygulamaya geldiğimiz zaman arkasından diyoruz ki, "benim ülkemin özel ihtiyaçları; kalkınma, ekonomik gelişme, daha büyük

ekonomilere karşı ayakta durma savaşı” gibi birtakım gerekçelerin arkasına sığınarak, acaba bu bizim için erken mi, gibi bir söylemle karşıladıklarını görüyorum.

Bu açıdan bizim vardığımız nokta bilinçli olmasa dahi, Avrupa Birliği’ne giriş anlamında yapılan bir uyum çalışması olarak ortaya çıkmış olsa bile gerçekten son derece de önemlidir ve bizim Kurulumuzun oluşumunda sadece hukukçuların olmaması bir tesadüf değildir. Yani sizin de tespit ettiğiniz gibi; ekonomik ihtiyaçlar, kalkınma boyutu, ülkenin ekonomik gelişme şartları gibi unsurları da değerlendirebilme imkânını da vermek bakımından özellikle değerlendirilmiş ve konulmuş bir hüküm olarak ortaya çıkmıştır.

Ancak, ne yazık ki, bizim kanunumuz sizin tespit ettiğiniz kadar, geniş bir takdir yetkisini Kurula vermemektedir, naçizane düşüncem. Dördüncü maddedeki yasak çok net; rekabeti kısıtlayan her türlü, hatta kısıtlama amacını taşımaya bile bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek olan her türlü anlaşmaları yasaklayan bir kanun maddesiyle karşı karşıyayız. Bunun muaf olması, bazı ülkelerin kanunlarında olduğu gibi kanunla da yapılabilirdi. Ama bizim kanunumuz o yolu seçmemiş, Allah’tan seçmemiş, bu gerçekten muafiyetin belli bir organın verilmiş olması da, kanun koyucunun önceden öngörülemez durumlar karşısında hukuka uygun hale getirme konusunda bir yarı yargısal organa takdir yetkisini bırakmış olması son derecede önem taşımaktadır. Bunu herhangi bir idari organa da bırakabilirdi, bazı ülkelerde olduğu gibi, bakanlığa, bir ekonomi müsteşarına da bırakabilirdi. Ama burada, 11 kişilik bağımsız Kurula bırakmış olmasının özel bir önemi var; biz insan haklarında olduğu gibi, sadece rekabet düzeninin korunmasına olan kısmı gözetmek durumundayız. Yani, orada sayılan dört tane koşul var, o koşulların varlığını tespit eden Kurul, bunun ötesinde bir takdir yetkisi kullanarak, “ben muafiyet vermiyorum” diyemez. Sadece orada takdir noktası, sadece o şartların oluşup oluşmadığını takdir etmekten ibarettir diye düşünüyorum.

Yani o koşulların varlığına ilişkin tespitleri tamam kendi imkânlarıyla yapacaktır. Bunu yaptıktan sonra o koşulların, iki olumlu, iki olumsuz koşulun gerçekleştiğini tespit ettikten sonra bir ilave takdir yetkisi olduğunu düşünmüyorum ben beşinci madde de, muafiyet konusunda. Altıncı madde zaten malum, yedinci madde de yapılacak şey; birinci fıkradaki hakim durum yaratmaya yönelik birleşme ve devralmamıdır, hakim durum güçlendirme var mıdır, yok mudur? Noktasındaki tespiti yapmaktan ibarettir. Orada da bir başka değerlendirme yapmaya imkân veren hüküm yoktur, rekabetin önemli ölçüde engellenmesi de tabii buna eklenecek şart olarak.

Buradaki tabii, bugüne kadar Rekabet Kurulu'nun birleşme-devralma izinlerinde, izin vermediği birleşme-devralmanın ne kadar az olduğu hatırlanacak olursa; Kurul bir anlamda kendisine verilen takdir yetkisini belki de genişletmiştir veyahut da ülkenin ekonomik koşulları bakımından, Kubilay Beyin demin söylediği ve sık sık karşımıza çıkan Avrupa Birliği belli bir süreç geçtikten sonra birleşme-devralma kontrolünü getirdiğini, biz niye hemen baştan bunu kabullendik tartışmasında, belki bu eleştirileri karşılayabilmek adına, belki gerçekten ekonominin ihtiyaçları doğrultusunda bugüne kadar birleşme-devralmalar bakımından rekabetin tamamen ortadan kaldırılması amacıyla yapıldığı çok açık olmayan birleşme - devralma olmadığı sürece izin verme yolunu seçmiştir.

Sonuç olarak söylemek gerekirse, bizim kararlarımızın böyle okunuyor olduğundan bile emin olmadığım bir anda, karşımıza sayısız kararlarımızla gelen bir heyete ben teşekkür etmek istiyorum.

Rekabet politikası anlamında, bizim 30'uncu maddedeki görevlerimiz, 27'inci maddedeki görevlerimiz bakımından eksik kalan bir noktayı, sadece teşebbüslerin piyasa içerisindeki rekabete aykırı davranışlarını soruşturmak, durduraktan öte, bir de genel anlamda ihale mevzuatından devletin rekabete aykırı davranışlarını ve de rekabete aykırı davranışlarına izin veren mevzuatları ayıklayıp bu konuda değişiklikleri önermek gibi bir görevimiz de vardır; bunlarda tamamlandığı takdirde bütün pazıl tamamlanacak ve ülke gerçekten rekabet koşullarına kavuşacaktır diye düşünüyorum.

İster Chicago Okulu olsun, ister Harvard Okulu olsun, hangi okul olursa olsun bugün bütün dünyada kabul edilen şey; bence rekabet içeride olmadığı takdirde uluslararası rekabet şansını yakalamak belki geçici bir süre olabilir, ama uzun vadede mümkün değildir. Ben yine bir Atamızın sözüyle bağlamak istiyorum sözleriyle, “Yurtta Sulh, Cihanda Sulh” sözü; içeride rekabet, dışarıda rekabet diye bağlamak isterim. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. Erden KUNTALP - Kemal Bey'e teşekkür ederim açıklamaları için. Esasında bu arada hemen bir noktayı da belirtmek isterim. Ankara Hukuk Fakültesinde 1982 tarihine kadar sürdürülen master programlarının Türk Hukukunun gelişmesinde çok büyük katkısı olduğunu burada bir defa daha ifade etmek isterim ve üzümlere şunu da söyleyeyim: O çok başarılı dönemden sonra şimdi yaşanan olay, maalesef Türkiye'yi bir açıdan çok verimli çalışma ortamından çekip götürmüştür. Çünkü o dönemde Ankara Hukuk

Fakültesinde yapılan master çalışmalarına ben yönetici olarak gayet iyi hatırlıyorum, 20 kişi kabul ediyorduk, bunun 10 tanesi, 11 tanesi yargıçlara ayrılmıştı, yargıç kökenlilere ve imtihanlı alıyorduk onları, diğerleri seçme imtihanıyla geliyorlardı. Nitekim o master programlarından çıkanlar sonra, yüksek mahkemelere başkanlıklar yapmışlardır ve biz orada bilimle uygulamanın çok güzel bir kesişme noktasını yakaladık ve aynı şeyin burada olmasını gerçekten dilerim. Yani, tek tek burada Kurul'un kararlarının alınıp irdelenmesinde inanılmaz yararlar var. Biz biraz toplum olarak eleştiriden korkuyoruz, konuşulmaktan korkuyoruz. Oysa, konuşmak ve eleştirilmek en güzel şeydir; çünkü eleştirdiğiniz her şey değer verdiğiniz şeydir ve bir de bu arada bir başka şeye değinmek istiyorum, mevzuata değinmek istiyorum.

Demin söylediğiniz kanun, Türkiye'nin en güzel kanunu; 1984 yılında, 84 veya 85 yıllarında Devlet Planlama Teşkilatından bir çağrı aldım, ismen adıma geldi. Bir komisyon oluşturulmuş, o komisyonun adını da hâlâ unutmuyacağım; "Kalkınmayı Engelleyen Mevzuatın Saptanması Komisyonu" Devlet Planlama Teşkilatı kurmuş, bizi bir çağırdılar 60 kişi filan toplandık. Dendi ki, 60 kişiden hiçbir şey olmaz, arada bir 10 kişilik, o 60 kişiden bir seleksiyon yaptılar, 10 kişi bir ayrı komisyon oluşturduk ve komisyon Devlet Planlamanın bünyesinde çalışmaya başladı.

İlk yaptığımız toplantı 1984'dü, evet o tarihlerdi, ilk toplantıda 10 kişi sırayla hepimize söz verdiler, en sonda ben konuşmak şansını elde ettim. Ben bir defa komisyona itiraz ettim; çünkü komisyonun isminde bir hata vardı, "Kalkınmayı Engelleyen Mevzuatın Taranması" deniyordu. Oysa bizim kanun düzenimiz, büyük temel kanunlarımızın hepsi dışarıdan alınmış kanunlar; Borçlar ve Medenî Kanunumuz İsviçre kökenli, usul kanunlarına bakarsanız, Hukuk Usulü Neutscheter, Ceza Kanunu İtalya, Ticaret Kanunu İsviçre ve Alman karışımı, hepsini dışarıdan almışız, ama o ülkeler kalkınmışlar.

Şimdi o mevzuatta, o ülkeler kalkındığına göre, bizim burada sormamız gereken soru başka; acaba kalkınmayı mevzuat mı engelliyor, yoksa onları uygulayan insanlar mı engelliyor? Bu en önemli şey.

Bir, mevzuatı Kubilay Bey'e ben yürekten katılıyorum tabii, biz burada ne kadar çok rekabet konularını tartışırsak, gazeteleri açık ve seçik ortaya koyarsak, Türkiye'deki Rekabet Hukukunun da çok sağlıklı gelişmesine yol açarız ve inandığım bir şey var; tabii bilimsel çalışmaların yoğun olarak yapılmış olması bir hukuk dalının gelişmesine yol sağlar. Ama asıl yol sağlayıcı yargıçlardır. Medenî Kanunu gözden geçirme komisyonunda görev aldım, tasarıyı

hazırladık. Yargıtay'da bir toplantı yapılıyor, toplantıda dile getirdim düşüncemi ve hâlâ da o düşüncem bende vardır; Türkiye, İsviçre'den Medenî Kanunu almıştır, ama kendi Medenî Kanununu da 75 yıllık uygulama süreci sonucunda elde etmiştir. Kimin sayesinde elde etmiştir? Hakkâri'de o kanunu uygulayan kişi sayesinde.

Biz bilim adamları olarak, tabii kitaplardan yararlanarak çok güzel laflar edebiliriz. Ama asıl, hiç elinde kitabı olmadan, elinde kaynak olmadan o kanunu gidip Hakkâri'de veyahut ülkenin çok geri kalmış bir yöresindeki kürsüye çıkıp uygulayan kişidir onu gerçekleştiren ve halka mal eden.

Şimdi Rekabet Hukukunu da böyle düşünmek lâzım; Rekabet Hukukunun da sınırlarını taşımak, her tarafa götürmek lâzım ve tabii Rekabet Hukukunun asıl tartışmaya açılması gereken ve bizim de bu tartışmanın yapılmasını istediğimiz husus şu: Gerçekten burada ulusal menfaatlerle ekonominin gelişmesi, Kemal Beyden biraz farklılaşacağı ben, muafiyet maddesinde ekonominin gerekleri der, o çok geniş bir tabir, korkunç geniş bir tabir. Nedir ekonominin gereği; hangi anda bir birleşmeyi veyahut o anlaşmaları ekonominin gerekleri olarak yararlı göreceğiz. Dünya arenasına çıkıyorsunuz, tabii aç kurtlar sofrası orası, büyük bir rekabet geçerli orada. Orada savaş vereceksiniz. Tabiiyle rekabeti bizim Türkiye'de çok güzel oturtmamız lâzım, Rekabet Hukukunu çok net ve çok güzel oturtmamız lâzım. Bunun da ancak, her şeyi tartışmak yoluyla olacağı inancındayım. Verimlilik mi asıl olacaktır, yoksa rekabet korunması mı asıl olacaktır, sorunu gerçekten üzerinde çok ciddi olarak durulması ve Kurulun kendi kararları doğrultusunda çok dikkatle incelemesi gereken bir nokta olduğu inancımı taşıyorum. Teşekkür ederim efendim.

Oturum Başkanı - Soru sormak isteyen başka katılımcı, evet buyurun.

Oğuz KARAKOÇ - Oğuz Karakoç, Rekabet Kurumu. Konuşmanızda verimlilik ve rekabet kavramları, biri diğerini dışlayan iki tercih gibi bir ölçüde yansıdığını düşünüyorum. Özellikle Amerika Birleşik Devletlerinde yaşanan Microsoft Davası sürecini de göz önünde bulundurduğumuzda, rekabetçi düzenlemelerin ağırlıklı olarak verimlilik kaygısını içerdiğini düşünüyor musunuz?

Av. Ali Murat ÖZDEMİR - Verimlilik kavramını, rekabet kavramıyla karşı karşıya getirmeye çalışmadık aslında, uygulamadan bahsederken haklı olarak Oğuz arkadaşım bu görünüm üzerinden bir cevap istemekte haklı belki; çünkü perspektifimizi Chicago ve Harvard'ın birbirine karşı duruşlarından

çıkardığımız için ve Chicago'nun aslında demin dediğim gibi verimliliği en üstün değer olarak alıp, rekabetin olmadığı durumlarda da gerçekleşebileceğini iddia ettiği için, biz verimliliği rekabetin bulunduğu durumlarda gerçekleştiğini düşünen Harvard Okuluyla karşılaştırırken, arkadaşımın dikkatinizi çektiği gibi, bunlar karşı karşıya geliyormuş gibi gözüktü. Hayır, bu iki okulun tavrından kaynaklanıyor.

Demin de açıkladım, tekrar olacak bağışlayın, Chicago rekabetin olmadığı durumlarda bile verimlilik var derken, liberal iktisat, ama 19'uncu Yüzyılın liberal iktisadı çok önemli; çünkü 19'uncu Yüzyılın liberal iktisadından demokrasi teorileri de doğuyor. Liberal iktisattan faydalanmaya çalışan kesimin ilerici bir fonksiyonu var 19'uncu Yüzyılda.

Bu liberal iktisat okulu ile çok fazla alakası kalmayan neo-liberal iktisat, özellikle siyasî alanda çok fazla alakası kalmayan, onayladığı şeylere baktığımızda tüyler ürpertici şeyler bile göreceğimiz bir iktisat anlayışının uygulamasından bahsederken böyle bir görünüm oldu; haklısınız bunlar karşı karşıya değil.

Prof. Dr. Erden KUNTALP - Bende karşı karşıya olduklarını düşünmüyorum. İki yan yana bulunan ve farklı kavramlar, ama bunların çatışma haline girebilecekleri alanlar olabilir, çatışma haline girdikleri takdirde hangisini tercih edeceğimiz sorunu ortaya çıkar; çünkü rekabetin korunması dediğiniz zaman, doğru, tüketiciyi de koruyorsunuz, ama toplumda da rekabet dolayısıyla daha iyi bir gidişin olacağı inancını taşıyorsunuz.

Şimdi, gerçekten herhangi bir davranış ilk başta rekabeti ortadan kaldırıcı gibi gözüke, ama öbür tarafta da verimliliği artırıcı bir sonuç gelecekte, hangisini tercih edeceksiniz meselesi çıkar karşınıza. Biz o konu üzerinde düşünmeyi öneriyoruz; acaba hangisi tercih edilecek meselesi.

Şimdi refahın artırılmasının söz konusu olması verimliliğin artırılmasına bağlı olan bir olay; verimliliğin artırabilmeniz için birtakım rekabeti koruyucu önlemlerden ödünler vermeniz gerekebilir mi? Kanun buna biraz ekonomik nedenler dediği zaman cevaz veriyor. Şimdi öyle olunca, tabiiyle bu bir noktada çatışan iki değer olarak karşımıza çıkıyor. Ama, esasında mutlaka çatışma halinde olduklarını söylemek söz konusu değil. Bazen rekabetin engellenmesi verimliliği artırıcı faktör olarak etki yapabilir tabii.

Av. Ali Murat ÖZDEMİR - Burada bir de, dünya krizlerinin yapısından ve sonuçlarından bahsetmek lâzım, daha ziyade iktisatçıların alanı, burnumu soktuğum için başışlasınlar, fakat 1875 - 90 arasındaki kriz, malumunuz 30 krizi, daha sonra 70'lerin başından itibaren kendisini gösteren hâlâ içinde bulunduğumuz kriz. Her üç krizde de sermaye hem merkezileşme, hem yoğunlaşma aşamalarından geçerek çıkıyor ve şiddetli olarak uluslararasılaşma sürecindeki bir dünya pazarında yoğunlaşma gereği duyan bir sermayenin muhakkak ki, klasik antitröstün ekonomi politiğın gereklerini çok fazla göz önüne almıyor ya da farklı bir dönemin ekonomi politiğının gereklerini göz önüne alan yapısı yerine, bu yeni yoğunlaşma eylemini arka planda destekleyecek bir düşünce lâzım, o da neo - liberalizmin özünde var. Yani, şimdi öyle bir dönemde, Türkiye'de öyle bir dönemin içerisinde ve hocamın da gayet açık belirttiği gibi; ulusal menfaatlerimiz, belirli noktalarda şirketlerimizin büyümesi ve bu büyümeyi destekleyecek düzenlemelere de ihtiyaç gösterebilir.

Bu iki olayı, direk bu kadranın üzerine, bu eksenin üzerinde düşünmek değil bizim maksadımız, fakat somut olayları analiz ederken bu dengeleri de göz önüne almak gerekliliği.

Aslında burada bir şey daha söylemek istiyorum, sorunuzla direk bağlantılı değil ama, Türkiye’de hem Rekabet Kurumu’nun, hem Hazinesinin entelektüel düzeyi yüksek, oldukça yüksek. Bu tür stratejik noktalara devlet kendi bürokrasisini yetiştirirken doğru yatırım yaptığı inancındayım işin özünde. Bu da bir tartışma süreci hocanın belirttiği gibi. Fakat, belirli şeyleri, belirli düsturları belirleyerek tartışmaya girmek, karşı karşıya bulunduğumuz sorunları bu toplumun menfaatleri doğrultusunda çözmek için bize kolaylık sağlayabilir diye düşünüyorum.

Oturum Başkanı - Değerli katılımcılar, süreyi de göz önünde bulundurarak son iki soru. Buyurun efendim.

İsmail Hakkı KARAKELLE - Teşekkür ediyorum Sayın Başkan. Uzatmak niyetinde değildim, ama tehlikeli sözcükler sarf edilince bende düşüncelerimi söyleyeyim dedim.

Bu ülkenin izleyeceği ekonomik politika ile rekabet kurallarının uygulanması nasıl ilişkilendirilmeli?

Rekabet otoritesinin acaba Ankara, Ankara ile hükümeti kastediyorum, nasıl bir iktisadi politika izliyor diye düşünmesine gerek yok, düşünmemeli de. Onunla çelişir mi? Bence çelişmez, ama böyle bir kaygı içinde olmamalı, rekabet kurallarını uygulama kaygısı içinde olmalı.

Yüzde yüz uyguladığınız zaman ülke çıkarlarıyla çelişir misiniz? Bence hayır. Çelişiyorsanız o zaman kanununuzda bir yanlışlık var demektir, o zaman onu değiştirmek lâzım diye düşünüyorum. Fakat Rekabet Kanunu, sizde çok iyi söylediniz hocam, bir yasaklar manzumesi değil ve önüne gelen olayda da bir şablon, üstünü koyuyor; bu uydu, bu uymadı, ceza. Böyle bir şey değil, başka ülkelerde de değil, bizde de değil, çok şükür ki değil; aksi halde o zaman hakikaten ülke ekonomisine zarar verirdik.

Rekabet Hukuku, bizim İçtihat Hukuku türünde dediğimiz hukuka tam anlamıyla uygun, örnek bir hukuk dalı ve altında da ekonominin olduğu bir hukuk dalı; buzağının altında ekonominin olduğu bir hukuk dalı.

Bunu uygularken neyi dikkate alacak, biraz önce söylediğim gibi siyasal otoritenin tercihlerini dikkate almayacak, hukuk kurallarını dikkate alacak. Ben Birleşik Devletlerde yargıçların, “acaba Beyaz Saray’da ekonomiyle ilgili neler konuşuyorlar” diye dikkate aldıklarını zannetmiyorum, en azından ona inanmak

istemiyorum ve verdikleri kararlarla da, 110 yıla yaklaşan kararlarla da birçok örnek kararlarda hiç de Beyaz Saray'ın ekonomik tercihlerini dikkate aldıklarını zannetmiyorum. Ama, Beyaz Saray tarafından da idare edilen Birleşik Devletlerin ekonomi politikasıyla çok da çelişen kararlar verdiklerini de zannetmiyorum. Birleşik Devletlerin uluslararası arenadaki çıkarlarıyla da çelişen kararlar vermediler. Nasıl başardılar bunu? Bence, yine rekabet kurallarını hakkıyla uygulayarak başardılar. Hakkıyla uygulamak ne demek; yorumlamak o kuralları.

Buradaki seçkin topluluğun artık ezbere bildiği bir şey var ki, sadece bizim kanunumuz değil, hemen her ülkenin kanununun dünyanın benim bilebildiğim en azından 25-30 kanunun bilebiliyorum rahatlıkla, düzenlediği üç alan var; kartel yasaktır, hakim pozisyondaysanız bunu istismar etmeyeceksiniz, ve hakim pozisyon yaratıcı veya bunu güçlendirici birleşme-devralma yapmayacaksınız.

Sonra bunları her olay bazında Anglosakson Ekolde yargıçlar, kıta Avrupasında bağımsız idari otoriteler yorumluyor. bağımsız kurullar. Bizim ülkemizde de bağımsız bir kurul bu kuralları yorumluyor. Yorumlarken neyi dikkate alıyor: Rekabetin bizatihi kendisi amaç olamaz. Evet, yüzlerce firmanın olduğu küçük küçük firmaların olduğu, hiçbirin esasen rekabet gücü de olmadığı bir piyasada o küçük küçük firmaların arasındaki rekabeti gözetmenin ne anlamı vardır, rekabet sonuçta amaç değildir. Amaç olan ekonomik etkinliktir, etkinliğin sağlanmasıdır.

Türkiye'de Türk rekabet otoritesi esasen bu amacı gözeterek, her dosya bazında tek tek bunları değerlendirerek, burada rekabet ihlal edilmiş mi, edilmemiş mi? Bu söylediğim ana amaçlar etrafında, ihlal edilmiş mi, edilmemiş mi diye karara bağlıyor. O nedenle Kurulumuzun kararları iki satır değil, zaman zaman okuyanı da bıktırarak ölçüde 45 - 50 sayfayı buluyor veya daha uzun olacak.

Prof. Dr. Erden KUNTALP - Tabii esasında Sayın Karakelle'nin söylediklerine katılıyorum. Ancak, burada bunların her bir tanesinin tartışılması gerektiği inancındayım; çünkü çok dikkati çeken bir şey var. Rekabetin korunmasına ilişkin ilk adımlar Amerika'da atılıyor, Amerika Birleşik Devletleri bunun kaynağı, ama bugün Amerika Birleşik Devletlerinde önde olan Chicago Okulu. Harvard Okulu, rekabetin korunması gereğini gerçekten kurumsallaştıran Harvard Okulu etkinliğini yavaş yavaş kaybediyor. Tabii bu Amerika'nın çok ilginç, Sayın Karakelle'nin söylediği çok doğru, Amerika'nın politikasıyla, bugün uyguladığı politikayla yani; globalleşme çerçevesi içinde çok uygun, fevkalâde

uygun. Demek çok güzel bir uyum var, dileriz ki aynı uyum ülkemizde de gerçekleşebilsin. Yani, ülkemizde de bu politikalar içinde uyum; çünkü Türkiye'nin uymu Amerika'dan biraz daha farklı, biz geliştirmekte olan bir ülkeyiz. Esasında, tabiatıyla güçlü arenalara çıkmak iddiasındaysak, güçlü birleşmeler olacaktır. Bugün yine kendi bildiğim bir alandan yine örnek vermek isterim; bugün en güçlü sermaye yapısında olan İş Bankası yapılan son hesapta, 6-7 milyar dolarlık bir öz varlığa sahip, 6 - 7 milyar dolarlık öz varlık Avrupa'daki standart bir bankanın çok çok altında olan bir rakam. O zaman ne olacak? Özkaynak yeterliliğini artırıp Avrupa'ya çıkacaksınız, öz kaynak artırıcı birleşmeler söz konusu olacak. İsterse bu bir açıdan rekabet konusunda istenmeyen bir durum olsun, orada gerçekten böyle zorunluluklar karşı karşıya gelecek.

Şimdi bütün bunlar tartışıldığı ölçüde takdir yetkilerinin kullanılması da nesnelleşir, benim söylemek istediğim o. Kurulun, gerçekten bağımsız bir kuruluş olarak, çok etkin bir kuruluş olarak yetkilerini ve kararlarını objektif esaslara bağlayarak kullanması zorunlu. Tabii bu nasıl belirlenecek? Amerika'nın tarihinde 110 yıllık bir geçmişte ortaya çıkmış bir yığın mahkeme kararı var, her an öne sürülebiliyor ve bizde şimdi yapabiliysek, hakikaten sizlerde bunu tasvip ettiğinize göre bundan mutluluk duyacağız, sizin kararlarınızı sizin önünüze getirdik. Bunun tekrarlanmasında sayısız yarar var; her kararı kendi somut özellikleri içinde, ama enine boyuna tartışıp onun geçerlilik noktalarını yakalamamız gelecekteki kararlar açısından çok çok yararlı olacaktır gibi geliyor. Ben teşekkür ederim efendim dikkatinize.

Oturum Başkanı - Son bir soru daha, buyurun.

Yaşar TEKDEMİR - Yaşar Tekdemir, Rekabet Kurumu. Hocam dediniz ki, bugün Amerika'da Chicago Okulu ön plana çıkmakta, nispeten Harvard Okulu etkisini yitirmekte. Fakat, bu duruma Microsoft Davası çerçevesinde nasıl değerlendiriyorsunuz; çünkü Microsoft'ta bölünmesi gündeme geldi ki, Harvard ekolünden gelen bir yaklaşım gibi geliyor Microsoft'un bölünmesi; Turner 1950'lerde 60'larda şirketlerin bölünebileceğini ortaya atmıştı.

Av. Ali Murat ÖZDEMİR - Bu Microsoft Davasını yakından takip etmedim işin açıkçası, onun özeline yönelik bir şey diyemiyorum. Bahsedip, hatta son sözümde vardı. Fakat, sizleri daha fazla sıkmamak için girmemiştım. Sizin gibi, entelektüel, genç insanlarla, arkadaşlarla tanışmaktan. Bu hukuk uygulamasını dışarıdan birisi olarak tartışmaktan büyük zevk duyarım. İnşallah böyle bir fırsat olur, tanışırız.

Bu son döneme kadar etkin olanın “Chicago Okulu” olmasına rağmen, o son söz de belirttiğim gibi, eğer rekabet bir kurum olarak korunacak ise, iyi ya da kötü bir şekilde. Chicago Okulunun sahneyi bütün olarak kaplaması mümkün değil. O zaman zaten devletin rolü irdelenmek zorunda. Bu çok farklı bir baza gelmiş oluyoruz.

Harvard Okulunun uygulamalarının bütünüyle silinmesi mümkün değil, o zaman Harvard Okulu ortadan kalkarsa, devlet kavramı üzerine de yeni tartışmalar gelmesi gerekir.

Etkinlikten bahsediyoruz, yoksa belirli durumlarda Harvard görüşlerinin Amerikan uygulamasına geri dönmesi mümkün. Özellikle “...Revitalising Antitrust” diye bir kitap vardı. Harvard Okulu düşünürlerinin, isterseniz yazarımı da verebilirim şu anda aklımda değil, Harvard Okulu düşünüşünün 1990 ve ortalarında yeniden gündeme gelişini yani; yeniden gündeme gelişini de şöyle oluyor: Bir mahkeme kararlarıyla bu daha az, ama bilimsel dergilerde savunulması açısından yeniden gündeme gelişini tasfiye eden bir kitap. Ama, son tahlille şunu söylemek asla yanlış olmaz: Chicago Okulu etkindir. Birleşmeler konusunda da genelde Chicago Okulunun, yani son dönem uygulamalarda bu Okulun şeyi var.

Harvard Okulunun bir uygulaması mıdır Microsoft, inanmıyorum. Bu, yani bahsettiğiniz olay hakkında bilgi sahibi değilim.

Prof. Dr. Erden KUNTALP - Bende hemen ufacık bir noktaya değineyim, bu arada. Chicago Okulunun öne çıkmış olmasını ifade etmek Harvard’ın tükendiği veya o görüşün tükendiği anlamına asla gelmez. Bugün Chicago’yu çıkarttı koşullar, yarın koşullar Harvard’ın çıkmasını sağlayabilir. Tamamen o günün somut koşullarına bağlı olan bir sonuçtur. Şayet yeteri derecede güçlü bir ekonomi oluşmuşsa, yeteri derece inanılan bir güçlü ekonomi oluşmuşsa, kendi içindeki dengeleri koruyabilmek için bu kez Harvard Okulunun düşüncesi öne çıkar; çünkü, belli ölçüde Harvard Okulu statükoyu koruyucu bir nitelik de taşıyabilir dikkat ederseniz. Çünkü, birleşmeleri veya başka oluşumları engellediği ölçüde statükoyu koruyor demektir.

Halbuki, Chicago Okulunda daha bir dinamik yapı vardır. Şimdi dinamik bir yapıya ihtiyaç olan bir ortamda ister istemez Chicago çıkacaktır. Amerikan sermayesi dünyaya açılmış, bu açılması içinde tabiatıyla Chicago Okulunun önderliği veyahut düşüncesinin hakim olması gerekiyor, ama belli bir dönemde

oluşum tamamlanırsa Harvard'ın görüşlerini biz tekrar karşımızda bulacağız ve belki de ülke içinde, Amerikanın kendi ülke içinde bu düşünceler uygulama alanına girebilecek.

Micrasoft'un parçalanması meselesi gelince, bölünme meselesine gelince , tabiatıyla her ekonomi, her düzen bir noktada tehlikeli boyutlarda büyümeye engel getirir. Bu da kaçınılmazdır. İster istemez, ister Chicago Okulu taraftarı olsun, tehlikeli noktalarda diğerlerine nazaran tehlikeli noktalarda büyümüşse onun durdurulması ülke ekonomisi açısından daha yararlı olduğundan hemen onu parçalar. Teşekkür ederim.

Oturum Başkanı - Sayın katılımcılar, bu haftaki Perşembe Toplantımızın sonuna gelmiş bulunmaktayız. Ben değerli konuşmacılara, değerli konuşmaları için çok teşekkür ediyorum huzurunuzda. Teşekkürler efendim.