

MERKEZİ İDARE VE YERİNDEN YÖNETİM
KURULUŞLARININ REKABETİ BOZUCU İŞLEMLERİNİN AB
VE ABD UYGULAMALARI ÇERÇEVESİNDE İNCELENMESİ

Yüksek Lisans Tezi

ZEYNEP İREM DOĞAN

Hukuk Bölümü
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ankara
Ağustos 2024

ZEYNEP İREM DOĞAN

MERKEZİ İDARE VE YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARININ
REKABETİ BOZUCU İŞLEMLERİNİN AB VE ABD UYGULAMALARI
ÇERÇEVESİNDE İNCELENMESİ

Bilkent Üniversitesi 2024

MERKEZİ İDARE VE YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARININ REKABETİ
BOZUCU İŞLEMLERİNİN AB VE ABD UYGULAMALARI ÇERÇEVESİNDE
İNCELENMESİ

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü

ZEYNEP İREM DOĞAN

Kamu Hukuku Disiplininde Yüksek Lisans Derecesi
Kazanma Yükümlülüklerinin Bir Parçasıdır.

HUKUK BÖLÜMÜ
İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ
ANKARA

Ağustos 2024

MERKEZİ İDARE VE YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARININ REKABETİ
BOZUCU İŞLEMLERİNİN AB VE ABD UYGULAMALARI ÇERÇEVESİNDE
İNCELENMESİ

Zeynep İrem Doğan

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için
yeterli bulduğumu beyan ederim.

.....
Elvin Evrim Dalkılıç
Tez Danışmanı

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için
yeterli bulduğumu beyan ederim.

.....
Hamdi Pınar
Tez Jüri Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için
yeterli bulduğumu beyan ederim.

.....
Serkan Yolcu
Tez Jüri Üyesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü'nün onayı.

.....
Refet S. Gürkaynak
Enstitü Müdürü

ABSTRACT

AN ANALYSIS OF THE COMPETITION-DISTORTING ACTIONS OF CENTRAL ADMINISTRATION AND DECENTRALIZED ADMINISTRATIVE ORGANIZATIONS WITHIN THE CONTEXT OF EU AND USA PRACTICES

Doğan, Zeynep İrem

LL.M., Department of Law

Supervisor: Assoc. Prof. Elvin Evrim Dalkılıç

August 2024

The entrepreneurial and regulatory role of the state in economic markets is of critical importance in terms of preserving the free market economy and competition. However, the state, acting as both an entrepreneur and a regulator, may establish practices that distort competition in the market. In this context, it is crucial to analyze how competition-distorting practices, particularly those instituted by central administration and decentralized administrative organizations, are evaluated within the scope of competition rules. Within the framework of this study, the concepts of market economy and competition will first be addressed from historical and theoretical perspectives. Subsequently, the concept of state intervention and the competition-distorting practices of central administration and decentralized administrative organizations will be examined, within the context of the practices in the European Union (EU) and the United States of America (USA).

Keywords: State-owned Enterprises, Public Intervention, Central Administration, Distortion of Competition, Decentralized Administration

ÖZET

MERKEZİ İDARE VE YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARININ REKABETİ BOZUCU İŞLEMLERİNİN AB VE ABD UYGULAMALARI ÇERÇEVESİNDE İNCELENMESİ

Doğan, Zeynep İrem

Yüksek Lisans, Hukuk Bölümü

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Elvin Evrim Dalkılıç

Ağustos, 2024

Devletin ekonomik piyasalardaki girişimci ve düzenleyici rolü, serbest piyasa ekonomisi ve rekabetin korunması açısından kritik bir öneme sahiptir. Ancak devlet gerek girişimci gerekse de düzenleyici olarak piyasalarda faaliyet gösterirken rekabeti bozucu nitelikte işlemler tesis edebilmektedir. Bu kapsamda, özellikle merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşları tarafından tesis edilen rekabeti bozucu işlemlerin rekabet kuralları kapsamında nasıl değerlendirildiğinin analiz edilmesi önem arz etmektedir. Söz konusu çalışma kapsamında öncelikle piyasa ekonomisi ve rekabet kavramları tarihsel ve teorik olarak ele alınacak olup Avrupa Birliği (AB) ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD) uygulamaları da incelenmek suretiyle devlet müdahalesi kavramı ve merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşlarının rekabeti bozucu işlemleri incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Kamu İktisadi Teşebbüsleri, Kamu Müdahalesi, Merkezi İdare, Rekabetin Bozulması, Yerinden Yönetim

İÇİNDEKİLER

ABSTRACT	I
ÖZET.....	II
İÇİNDEKİLER	III
KISALTMALAR CETVELİ.....	VII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET KAVRAMI VE REKABET HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

I. SERBEST PİYASA EKONOMİSİNDE REKABET KAVRAMI VE TARİHÇESİ	4
A. Genel Olarak.....	4
B. Serbest Piyasa Ekonomisi Teorisinin Ortaya Çıkışı.....	6
C. Serbest Piyasa Ekonomisi Kavramının Gelişimi ve Serbest Piyasa Ekonomisinin Unsuru Olarak Rekabet Kavramı	8
II. DEVLETİN EKONOMİK HAYATA MÜDAHALESİ: REGÜLASYON FAALİYETLERİ.....	16
A. Genel Olarak	16
B. Devletin Piyasalara Müdahalesinin Tarihçesi	18
1. ABD Ekonomik Regülasyonunun İncelenmesi	19
a. 1877-1960 Regülasyon Faaliyetlerinin Gelişimi.....	20

b. 1960 ve Sonrası: Sosyal Regülasyon ve Deregülasyon Dalgası	23
2. AB’de Regülasyon Faaliyetlerinin Gelişiminin İncelenmesi	24
3. Türkiye’de Ekonomik Regülasyon Gelişiminin İncelenmesi	31
III. REKABET KAVRAMININ TEMELLERİ VE REKABET HUKUKUNUN	
KARŞILAŞTIRMALI TARİHSEL GELİŞİMİ	38
A. Rekabeti Bozucu Uygulamalara Karşı Geliştirilen İlk Politika Örneği: ABD	
Uygulaması	41
1. Sherman Yasasının Ortaya Çıkış Süreci	41
2. Sherman Yasası Uygulaması ve Gelişmeler	44
3. Clayton Yasası ve Federal Ticaret Komisyonu Yasası	47
B. AB Rekabet Hukuku Gelişimi	49
1. AB Rekabet Hukuku Kaynakları	54
2. AB Rekabet Hukuku Uygulamaları	57
C. Türkiye’de Rekabet Hukukunun Tarihçesi	59
1. Genel Olarak	59
2. Türkiye’de Rekabet Politikası ve Rekabet Hukukunun Gelişimi	61

İKİNCİ BÖLÜM

MERKEZİ İDARE VE YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARI İLE İŞLEMLERİNİN REKABET MEVZUATI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK	66
II. TÜRK İDARE HUKUKU KAPSAMINDA İDARİ TEŞKİLAT	
YAPILANMASI	68
A. Merkezi İdare (Devlet İdaresi)	70

B. Mahalli İdareler (Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları).....	71
C. Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Kamu Kurumları)	72
1. Klasik (İdari) Kamu Kurumları	74
2. İktisadi (Ekonomik) Kamu Kurumları.....	75
3. Sosyal Kamu Kurumları	76
4. Bilimsel, Teknik ve Kültürel Kamu Kurumları	77
D. Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları	78
E. Bağımsız İdari Otoriteler	79
1. Genel İtibarıyla Bağımsız İdari Otoriteler	79
2. Bağımsız İdari Otoritelerin Özellikleri	81
a. Bağımsız İdari Otoritelerin Yapısal Özellikleri	81
b. Bağımsız İdari Otoritelerin İşlevsel Özellikleri	85
III. REKABET MEVZUATININ KONU BAKIMINDAN	
DEĞERLENDİRİLMESİ: TEŞEBBÜS KAVRAMI.....	86
A. AB Rekabet Mevzuatı Uygulaması Açısından.....	86
1. Teşebbüs ve Ekonomik Faaliyet Kavramının Değerlendirilmesi.....	86
2. Merkezi İdare ve Yerinden Yönetim Kuruluşları Açısından Düzenlemeler	
93	
B. Türkiye Rekabet Hukuku Uygulaması Açısından Değerlendirme.....	96
1. Ekonomik Faaliyet Kriteri.....	98
2. Bağlı Teşebbüsler.....	101
C. ABD Rekabet Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirme	104
1. Devlet Müdahalesi Teorisi (State Action Doctrine)	105
2. Devlet Müdahalesi Teorisinin Unsurları	107

IV. MERKEZİ İDARE VE YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARININ	
REKABETİ BOZUCU İŞLEMLERİ	110
A. Merkezi İdare ve İşlemlerinin İncelenmesi	111
B. Yerinden Yönetim Kuruluşları ve İşlemlerinin İncelenmesi.....	117
1. Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları.....	118
2. Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları.....	119
a. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Rekabeti Bozucu İşlemleri	119
b. Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Rekabeti Bozucu İşlemleri	124
3. Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarının Rekabeti Bozucu İşlemleri.....	127
4. Bağımsız İdari Otoritelerin Rekabeti Bozucu İşlemleri	136
C. Rekabet Kurulu Uygulamalarına Yönelik Çeşitli Sorunlar.....	141
SONUÇ.....	146
KAYNAKÇA	150

KISALTMALAR CETVELİ

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AET	: Avrupa Ekonomi Topluluğu
AKÇT	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
ASKİ	: Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz./bkz.	: Bakınız/bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
ÇAY-KUR	: Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü
çev.	: Çeviren
dn.	: Dipnot
ed.	: Editör
E.T.	: Erişim Tarihi

EPDK	: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
FTC	: Federal Ticaret Komisyonu
I.	: Issue
ICC	: Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu
ICN	: Uluslararası Rekabet Ağı
İDT	: İktisadi Devlet Teşekkülü
İŞKUR	: Türkiye İş Kurumu
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KİK	: Kamu İktisadi Kuruluşu
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
Kurum	: Rekabet Kurumu
Kurul	: Rekabet Kurulu
Md.	: Madde
N.	: No/Number
OECD	: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü
ÖSYM	: Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı

TÜBİTAK : Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu

RKHK/4054 Sayılı Kanun : 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

s. : Sayfa

S. : Sayı

SGK : Sosyal Güvenlik Kurumu

TAPDK : Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu

TMMOB : Türk Mühendis ve Mimmar Odaları Birliği

TRT : Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu

v. : versus

V. : Volume

vb. : ve benzeri

vd. : ve devamı

yy. : yüzyıl

YÖK : Yükseköğretim Kurulu

Yüksek Mahkeme : Amerikan Yüksek Mahkemesi

GİRİŞ

Küresel ekonomi ve rekabet politikalarının giderek daha önemli hale geldiği günümüz dünyasında, devletin piyasalardaki rolü ve etkisi üzerine yapılan çalışmalar büyük bir önem taşımaktadır. Devlet, ekonomik sistemde hem düzenleyici hem de işletmeci olarak çeşitli rolleri üstlenmekte, ancak bu rollerin piyasa dinamikleri ve rekabet üzerindeki etkileri farklılık göstermektedir. Bu bağlamda, kamusal organlar ve makamların kamu yetkilerini kullanarak gerçekleştirdiği işlemlerin rekabet üzerindeki etkilerinin incelenmesi, serbest piyasa ekonomisi ve rekabetin korunması açısından kritik bir öneme sahiptir. Özellikle, merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşları tarafından tesis edilen işlemler, piyasa dengeleri ve rekabeti nasıl etkiledikleri açısından detaylı bir inceleme gerektirmektedir.

Devletin piyasa içerisinde işletmeci sıfatıyla var olması tarihsel süreç boyunca birçok yönüyle eleştirilen bir husustur. Nitekim, devletin yalnızca kamu mal ve hizmetlerini bizzat sunması gerektiği, kamu mal hizmetleri dışında kalan alanlarda tüm mal ve hizmetlerin öncelikli olarak özel sektöre bırakılması gerektiği ifade edilmektedir. Toplumsal refahın maksimizasyonu adına devletin ekonomideki rolünün özelleştirme ve deregülasyon süreçleri ile azaltılması gerektiği belirtilmektedir. Tarihsel olarak da 18. yy'da devletin üretim ve ticareti desteklemek adına ekonomik hayat ve piyasalarda aktif bir rol oynaması gerektiğini öne süren merkantilistlerin aksine modern iktisadın kurucusu olarak kabul edilen Adam Smith tarafından devletin ekonomik hayat içerisindeki rolünün oldukça sınırlı olması gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu görüşün kabul görmesi ile beraber özellikle de Sanayi Devrimi döneminde

devletin özel sektörü serbest bırakması ve piyasalara herhangi bir müdahalede bulunmaması temel anlayış olarak kabul edilmiştir.

1929 yılında yaşanan küresel ekonomik krize kadar devletin ekonomik hayattaki rolünün sınırlı olması gerektiğine ilişkin görüş etkinliğini devam ettirmiştir. Ancak küresel çapta yaşanan ekonomik kriz devletin ekonomik hayat içerisinde daha aktif bir rol alması gerektiğini ortaya koymuştur. Söz konusu dönemde ise Maynard Keynes'in öncülük ettiği Keynesyen politikalar ağırlık kazanmıştır. Ülkemizde de 1923 yılında İzmir İktisat Kongresi'nde serbest piyasa ekonomisinin uygulanacağı belirtilmekle birlikte, 1929 ekonomik krizinin ardından devletçilik politikaları kapsamında diğer ülkelerde de görülen uygulamalara dönüş yaşanmıştır.

Devlet ekonomik hayatta girişimci sıfatı ve düzenleyici rolü ile faaliyet gösterirken bir yanda idari işlemler tesis etmekte, bir yanda ise mal ve hizmet üreticisi ve/veya alıcısı olarak faaliyet göstermektedir. Ancak devlet tarafından tesis edilen iş ve işlemler özel sektörde faaliyet gösteren diğer teşebbüslere nazaran rekabeti bozucu sonuçlar yaratmaya oldukça müsaittir. Özellikle, merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşları tarafından tesis edilen rekabeti bozucu işlemlerin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında nasıl değerlendirilmesi gerektiği öğretide çeşitli tartışmalara sebebiyet vermektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un rekabeti bozucu işlemlerin kimler tarafından işlenebileceği hususuna yönelik 3. maddesinde tanımlanan teşebbüs kavramına yönelik bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Şüphesiz, söz konusu sorunların başında devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin doğrudan ekonomik faaliyetleri bakımından teşebbüs sayılıp sayılamayacağı ve tesis edilen rekabeti bozucu iş ve işlemleri açısından 4054 sayılı Kanun kapsamında

değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususları yer almaktadır. Bu doğrultuda, söz konusu çalışma ile merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşlarının rekabeti bozucu işlemlerinin tespiti ve rekabet hukuku açısından konumunun saptanması amaçlanmaktadır.

Tezin ilk bölümünde, serbest piyasa ekonomisi ve rekabet kavramlarının tarihsel gelişimi ve teorik temelleri ele alınacak, devletin ekonomik hayattaki rolü ve piyasa müdahaleleri ile regülasyon kavramları üzerinde durulacaktır. İkinci bölümde ise, merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşlarının rekabeti bozucu işlemleri Türkiye uygulaması kapsamında ele alınarak bu işlemlerin AB ve ABD uygulamaları çerçevesinde nasıl değerlendirildiği detaylandırılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET KAVRAMI VE REKABET HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

I. SERBEST PİYASA EKONOMİSİNDE REKABET KAVRAMI VE TARİHÇESİ

A. Genel Olarak

Toplumun ekonomik ve sosyal açıdan gelişmesini sağlamak modern bir devletin en önemli görevleri arasında yer almaktadır. Bu doğrultuda, ekonomik açıdan kıt kaynakların etkin şekilde kullanılmasını sağlamak yoluyla toplumsal refahın temin edilmesi gerekmektedir. Hukuk kuralları da söz konusu amacın gerçekleştirilmesi adına en önemli araçlardan biri konumundadır¹. Nitekim, ekonomi ve hukuk kavramları birbirinden tamamen bağımsız olan iki kavram değildir. Zira, ekonomik hayata ilişkin çoğu iş ve işlem hukuk kuralları aracılığıyla yürütülmektedir. Bu bağlamda hukuk, ekonominin işlerliği ve örgütlenmesi açısından elzemdir.

Liberal ekonomi sistemlerine geçilmesinin ardından, devletin ekonomik hayattaki rolü tartışılmaya başlamıştır. Devlet, ekonomik hayatta düzenleyici konumunda bulunduğu alanlarda çeşitli yasal düzenlemeler tesis etmekte, idari kararlar almaktadır. Piyasada faaliyet gösteren aktörlerden biri olarak varlığı durumunda ise mal ve hizmet üreticisi olarak faaliyet göstermektedir. Dolayısıyla, bu

¹ Aslan, İ. Y.: Rekabet Hukuku Dersleri, 9. Baskı, Ankara 2023, s.1

bağlamda hukuk ekonomiye ilişkin amaçlanan hedeflere yönelik bir araç niteliği taşımaktadır².

Hukuk ve ekonomi arasındaki ilişkiye yönelik olarak 1960 ve 1970’li yıllarda yoğunlaşan araştırmalar ve Chicago Okulu³ ile konu popülerlik kazanmıştır. Chicago Okulu yasaların evrimini incelemek suretiyle, yasal düzenlemelerin etkili kurallara doğru ilerleyip ilerlemediğini belirlemeye çalışarak ekonomik etkinliğin hukuk açısından bir standart olarak benimsenmesi üzerinde durmuştur. Nitekim, söz konusu yaklaşımın etkileri öncelikle rekabet hukuku gibi hukuk ve ekonominin iç içe geçtiği alanlarda gözlemlenmiştir⁴.

Hukuk ve ekonomi öğretisinde hâkim görüş, hukukun ekonomik analizi ile özdeşleşen Chicago Okulu olmakla birlikte konuya ilişkin Kamu Tercihi Teorisi Okulu, Kurumsal Ekonomi Okulu ve Yeni Kurumsal Ekonomi Okulu başta olmak üzere birçok farklı yaklaşımın da mevcut olduğu görülmektedir⁵. Ek olarak, özellikle ABD rekabet hukuku uygulamasında görülen konuya ilişkin baskın bir diğer görüş Chicago Okulu öncesinde de öğretileri tartışılabilen Harvard Okulu’dur. Nitekim

² Tan, T.: Ekonomik Kamu Hukuku, Ankara 2015, s. 11-12

³ Neoliberalizm akımı ve hukuk ve ekonomi hareketi olarak bilinen ve 1930’lu yıllarda kurulmuş olan Chicago Okulu “*Chicago School of Economics*”, serbest piyasa prensiplerini savunmakta ve devletin piyasaya olan müdahalelerini eleştirmektedir. Chicago Okulu rekabet/antitröst hukuku kapsamında, tüketicinin korunabilmesinin yegâne yolunun rekabetten geçtiğini savunmakta; rekabet eden şirketlerin tekel haline gelmesi ve piyasada monopoli konumuna elde etmeleri durumunda yine devletin sınırlı müdahale etmesi gerektiği piyasanın kendi kendini düzelteceği ve aksi bir devlet müdahalesinin piyasadaki etkinliği zedeleyeceği ifade edilmektedir. Genel itibarıyla, Chicago Okulu’nu birleştiren düşünce devletin sosyal politikaları, çalışanlar ve sendikalara ilişkin regülasyonlar ve kamu teşebbüsleri dahil olmak üzere devletin rolünün genişlemesi ile rekabetin önündeki engellere ilişkin karşıt görüşleridir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.britannica.com/money/topic/Chicago-school-of-economics>, Erişim Tarihi: 04.08.2023)

⁴ Sanlı, K.C.: Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi- Hukuk ve Ekonomi Öğretisi, İstanbul 2007, s. 75-76

⁵ Sanlı (Haksız Fiil), s. 77-82

özellikle rekabet hukuku uygulamaları açısından Harvard Okulu'nun etkileri 1930'lu yıllara kadar sürülebilmektedir⁶.

Harvard Okulu, Chicago Okulu'ndan farklı olarak bir piyasada ekonomik analizin ancak yapı, davranış ve performans hususları arasındaki ilişkiye bağlı olarak ortaya konulabileceğini ifade etmektedir⁷. Harvard Okulu öğretisi uyarınca piyasanın performansını etkileyen temel kriter piyasa yapısı olarak değerlendirilmekte ve bu nedenle söz konusu öğreti yapısalcı yaklaşım olarak da ifade edilmektedir⁸. Bu kapsamda, Harvard Okulu, piyasa yapılarındaki rekabeti korumaya yönelik daha ayrıntılı ve yapısal bir yaklaşım benimserken, Chicago Okulu daha çok ekonomik verimliliği ön planda tutarak rekabet hukukunu değerlendirmektedir.

Hukuk ve ekonomi öğretisi çeşitli açılardan eleştirilmiştir. Söz konusu eleştirilerin ana odağı hukukun doğal ve sosyal normlarca şekillenen bir disiplin olması sebebiyle ekonomik normların hukuki normlarla birlikte uygulanabilirliği üzerinde şekillenmekte ve bu yönüyle Chicago Okulu görüşlerinden ayrılmaktadır⁹.

B. Serbest Piyasa Ekonomisi Teorisinin Ortaya Çıkışı

İspanyolca tüccar sözcüğü anlamına gelen “*mercante*” kelimesinden türetilen *merkantilizm*, 16. yy'ın sonundan 18. yy ortalarına kadar Avrupa'da geçerli olan baskın ekonomik sistemdir. Merkantilizm ile ortaya atılan temel faaliyet, değerli

⁶ Kuntalp, E./ Özdemir A. M./ Arıkel, S.: *Rekabet Hukukunda Temel Yaklaşımlar: Chicago ve Harvard Okullarının Rekabet Kanunu Açısından Karşılaştırılması*, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları 2000, s. 39

⁷ Furse, M.: *Competition Law of the EC and UK*, 6th Edition, New York 2008, s.11

⁸ Yolaç, S.: *Yapı-Davranış-Performans Paradigması*, *Öneri Dergisi* 2004, C.VI, S.22, s.215

⁹ Sanlı (Haksız Fiil), s. 83

madenleri para birimi olarak kullanmak suretiyle doğunun yüksek kâr marjı getiren ürünlerini satın almak ve batıda bu ürünlerin ticaretini yapmaktır. Nitekim, 15. yy'dan itibaren Portekiz, İspanya, Hollanda ve Fransa başta olmak üzere, Avrupa ülkelerinin birçoğunun temel geçim kaynaklarının sömürgecilikten elde edildiği görülmektedir. Bilhassa, Güneydoğu ve Güney Asya, Kuzey, Orta ve Güney Amerika, Hindistan, Batı Hindistan, Çin, Avustralya, Yeni Zelanda ve Afrika Bölgelerinin yer altı ve yer üstü kaynaklarının yanı sıra insan gücünün de Avrupa ülkeleri tarafından sömürgeciliğe maruz kaldığı görülmektedir¹⁰.

Bu çerçevede, merkantilist dönemde değerli madenlerin elde edilmesi için ihracatın ithalattan fazla olması gerektiği, bir ülkenin zenginleşmesi diğer bir ülkenin fakirleşmesi ile mümkün olduğundan dış ticaret fazlası temel hedef haline gelmiştir. Merkantilizm uygulamaları ülkeden ülkeye farklılık göstermekle birlikte, serbest piyasa ekonomisinin doğuşu açısından özellikle İngiltere'deki merkantilizm uygulaması önem arz etmektedir.

Adam Smith'in 1776'da yayınlanan "Ulusların Zenginliği"¹¹ adlı kitabı ile ortaya konulan serbest piyasa ekonomisi kavramı İngiltere'de uygulanan merkantilizme dayalı uygulamaların bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Bu doğrultuda serbest piyasa ekonomisi fikrinin temellerinin Smith'in "Ulusların Zenginliği" adlı eseri ile atıldığı ve bu kapsamda söz konusu eserin liberal ekonomi kavramının kaynağını teşkil ettiği değerlendirilmektedir¹².

¹⁰ Yıldırım, N.: Serbest Piyasa Ekonomisi Hakkında Genel Bilgiler, Ankara 2001, s. 13-14

¹¹ Ünlü düşünür Adam Smith'in modern ekonominin temellerini atan eseri "Ulusların Zenginliği" tam adıyla "Ulusların Zenginliğinin Doğası ve Nedenleri Üzerine Bir İnceleme" (*An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*) yayınlandığı tarihten itibaren günümüze kadar popülarlığını korumuş analiz ettiği konular ve ele aldığı temel düşünceler itibarıyla bir iktisat okulunun kurulmasına temel teşkil etmiştir. Erim, N.: İktisadi Düşünce Tarihi, Ankara 2007, s. 43

¹² Çalcalı, Ö.: *Kamu Maliyesi Perspektifinden Adam Smith*, Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi 2013, S. 11, s.93 vd.

Dış ticaretin gelişimine dayalı İngiliz merkantilizmde, dış ticaretin örgütlenmesi çoğunlukla tekel işletmeler aracılığıyla gerçekleşmiştir. Tekel işletmelere tanınan imtiyazlar, zaman içerisinde imtiyaz tanınmayan tacirler başta olmak üzere, halkın birçok kesiminde karşıt görüşler oluşmasına sebebiyet vermiştir. Bu bağlamda, söz konusu karşıt görüşlerden destek almış olan Smith'in en önemli taleplerinin başında anti-merkantilizm ve serbest ticaret gelmekte olup geliştirdiği ekonomik anlayışta merkantilizme karşı liberal ekonomi ve bireylerin ekonomik faaliyetlerde özgürlüğünü savunmuştur¹³.

C. Serbest Piyasa Ekonomisi Kavramının Gelişimi ve Serbest Piyasa Ekonomisinin Unsuru Olarak Rekabet Kavramı

Genel itibarıyla bütün iktisadi faaliyetler, faaliyet konusu ile amaçlanan hedefin yerine getirilebilmesi adına kaynak kullanımına, kaynak kullanımlarının gerçekleştirilebilmesi adına ise bir karar mekanizmasına ihtiyaç duyarlar. Söz konusu karar mekanizması, iktisadi ve ekonomik faaliyetlerin planlanma şekillerine göre farklı ayrımlara tabi tutulmaktadır.

Bu doğrultuda, bir ekonomik düzen içerisinde iktisadi faaliyetlerin piyasada yer alan aktörlerin serbest karar ve planlarına göre işlemekte olduğunun kabulü halinde, bahse konu ekonominin serbest piyasa ekonomisi olarak adlandırıldığını söylemek mümkündür. Söz konusu ekonomik düzende devletin, iktisadi faaliyetlerin serbest

¹³ Yıldırım, s. 16-31

rekabet ve fiyat mekanizması çerçevesinde gelişebilmesini sağlamak adına gerekli koşulları oluşturması beklenmektedir.

Serbest piyasa ekonomisinin kendinden beklenen faydayı yerine getirebilmesinin temel yapı taşı serbest rekabet unsuruna dayanmaktadır. Zira, serbest rekabetin olmadığı bir piyasada herhangi bir fiyat mekanizmasından bahsedilemeyeceğinden piyasa ekonomisinden de bahsetmek mümkün değildir¹⁴.

Orta çağ sonu ile Sanayi Devrimi arasında şekillenen bir kavram olan serbest piyasa ekonomisinin tarihçesine bakıldığında, endüstriyel gelişmelerin temelini İngiltere’de atıldığı görülmektedir. Serbest piyasa ekonomisi kavramının yerleşmesi ve gelişmesi Fransız Devrimi ile beraber ortaya atılan ekonomik liberalizm akımı ile beraber hız kazanmıştır¹⁵.

Smith’in “Ulusların Zenginliği” adlı eseri ile ortaya konulan serbest piyasa ekonomisi kavramı İngiltere’de uygulanan ticari merkantilizmin bir sonucu olarak değerlendirilmektedir. Temel düşüncesi ise devletin ekonomiye müdahale etmediği bir serbest rekabet ortamında, kaynak dağılımının, ücretlerin ve mal ve hizmet fiyatlarının piyasa mekanizmasıyla kendiliğinden belirlenmesidir¹⁶. Merkantilizme tepki olarak 18. yy’da ortaya çıktığı öne sürülen liberal iktisadi öğretisi günümüz piyasa ekonomisi kavramının da temelini teşkil etmektedir.

Modern liberal ekonominin kurucusu olarak kabul edilen Smith’in ekonomi alanındaki en bilinen teorilerinden biri olan “görünmez el” (*Invisible Hand*) metaforundan itibaren, devlet müdahalesi kavramı ve ideal piyasa koşullarının

¹⁴ Erkan, H. E.: Ekonomi Politikasının Temelleri, 6. Baskı, İzmir 2022, s.56

¹⁵ Sarıtaş Eray, Ş.: *Piyasa Ekonomisi ve Özgürlük İlişkisi Üzerine Tartışma*, İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi 2019, S.49, s. 239

¹⁶ Yıldırım, s. 16

hukuki ve ekonomik olarak nasıl olması gerektiği hususları tartışılmalı gelen hususlar arasında yer almıştır.

Smith'in görünmez el metaforu bireylerin kendi çıkarlarını gözetmeye odaklandığı piyasa ortamının getirdiği doğal düzen ile toplumsal faydanın en üst düzeye çıkacağı fikrini sembolize etmekte ve söz konusu düzenin toplumsal açıdan en uygun ve elverişli düzen olduğunu ifade etmektedir. Öte yandan, kendiliğinden doğan düzenin işleyebilmesi adına devletin belirli sınırlar dahilinde çeşitli görevler üstlenmesi gerektiği de kabul edilmektedir. Söz konusu görevlerin ise toplumsal ihtiyaçların karşılanabilmesi adına gerekli olan faaliyetler ile sınırlı olması şartı ifade edilmektedir¹⁷.

Sanayi Devrimi ve küreselleşme ile birlikte kendiliğinden doğan düzen kavramı yardımıyla piyasalarda rekabet artmıştır¹⁸. Smith, serbest rekabet ortamında bireylerin hem bireysel hem de toplumsal olarak faydalarını maksimize edeceklerini, bu nedenle de rekabetin görünmez eli aracılığıyla toplumsal refahın sağlanacağını ileri sürmektedir.

Ancak, 1929 büyük ekonomik krizi ve ardından gerçekleşen İkinci Dünya Savaşı ile birlikte devletin ekonomik hayata müdahalesinin gerekli olduğunu savunmakta olan görüşler ağırlık kazanmaya başlamış ve İngiliz iktisatçı John Maynard Keynes tarafından devletin ekonomik hayata müdahalesi ile beraber kamu harcamalarının da artması gerektiği savunulmuştur. Bu bağlamda, ekonomi politikaları bakımından serbest piyasa ekonomisinin işlerliğini yitirdiği durumlarda Keynesyen politikalara

¹⁷ Tan (Ekonomik Kamu), s. 1

¹⁸ Gündoğdu, H. G: *Smith'te Tutarlılık Tartışması Bağlamında Görünmez El Metaforu ve Kendiliğinden Doğan Düzenin İktisat ve Toplum Açısından Önemi*, Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi 2017, C. V, S.2, s. 263-276

başvurulmuştur¹⁹. Nitekim, Adam Smith tarafından oluşturulan ekonomik modelin en belirgin zayıf noktası, rekabet ortamına ilişkin varsayımlara dayalı olarak geliştirilmesi olup söz konusu varsayımların gerçekte örtüşmüyor olmasıdır. 1929 ekonomik krizi ile işsizlik oranının oldukça artması ve üretimin kayda değer oranlarda azalması sonucu piyasalara devlet müdahalesi zorunlu hale gelmiştir²⁰.

Genel itibarıyla gelişmiş ülkelerde görülmekte olan serbest piyasa ekonomisi sisteminin söz konusu ülkeler tarafından tercih edilmesinin temel nedeni, mevcut kaynakların kıtlığı ile gerçekleştirilmeye çalışılan amaç arasındaki ilişkiden kaynaklanmaktadır.

Optimum rekabet içerisindeki bir piyasanın, sınırlı kaynakların olabildiğince elverişli ve verimli kullanımına yönelecek olduğu öngörülmektedir. Esasen, piyasa ekonomisini piyasa dinamiklerine dayalı olarak kendiliğinden doğan bir yapılanma olarak da tabir etmek mümkündür. Bu doğrultuda, arz ve talep miktarlarının belirlenmesinin yanı sıra fiyat oluşumu, kalite ve üretimin diğer unsurları da piyasalar tarafından belirlenmektedir.

Serbest piyasa ekonomisinin işler bir şekilde hayata geçirebilmesinin temel koşutu sağlıklı bir rekabet ortamının varlığıdır. Paralel şekilde, sağlıklı bir rekabet ortamı da etkin ve işler bir piyasa ekonomisinin varlığına muhtaç durumdadır. Piyasa ekonomisi ve rekabet arasındaki simbiyotik ilişkiden hareketle; piyasa ekonomisine işlerlik kazandıran temel unsurun uygulanan rekabet politikası olduğunu ifade etmek mümkündür. İki kavram arasındaki bahse konu ilişki sebebiyle rekabet ancak piyasa ekonomisi ile beraber bir varlığa sahip iken, piyasa ekonomisinin etkin ve işler hale gelmesi ancak rekabetin varlığı ile mümkündür.

¹⁹ Tan (Ekonomik Kamu), s.2

²⁰ Aslan, İ. Y.: Rekabet Hukuku (Teori ve Uygulama), 6. Baskı, Bursa 2021, s.2

Diğer bir deyişle rekabet unsurunu oluşturan koşulların bulunmaması halinde serbest piyasa ekonomisi işlerliğini yitirecektir²¹.

Serbest piyasa ekonomisinde rekabetin ana rollerinden biri etkin kaynak tahsisini sağlayabilmektedir. Bu doğrultuda, rekabet yasaları ile hedeflenen amaçlardan biri de fayda ve maliyet analizi yapmak suretiyle piyasa koşullarının etkin bir şekilde işlerliğini sağlayarak tüketici refahına olumlu yönde etki sağlayabilmektir. Rekabetin etkin olarak sağlanması ve fonksiyonel olarak işler bir düzeye kavuşması adına gerekli düzenlemelerin tesis edilmesi piyasa ekonomisinin sağlanabilmesi açısından devletin önemli bir görevi konumundadır²². Serbest rekabet kavramı sistematik olarak ilk defa Smith tarafından ortaya konulmuş olup serbest rekabet ortamında piyasanın aktörlerinden bağımsız olarak bir malın fiyatının temel olarak arz ve talebe göre belirlendiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda, Smith tarafından serbest rekabet ortamında oluşan fiyatın alıcının razı olduğu en yüksek fiyat, satıcının da kabul edeceği en düşük fiyat olacağı ifade olunmuştur²³.

18. yy ortalarında Sanayi Devrimi ile beraber ortaya çıkan ve gelişen teknoloji ile büyüyen yatırımların bir sonucu olarak mal ve hizmet piyasaları önemli bir şekilde genişlemiş, ekonomik gelişmeler önceki yüzyıllara göre oldukça hız kazanmıştır. Sanayi Devrimi sonucunda ortaya çıkan gelişmiş teknoloji ve pazarların finansmana erişim ihtiyacı ile ilgili piyasalarda rol alan çeşitli piyasa aktörleri, yeni ve gelişen piyasalarda söz sahibi olabilmek adına bir araya gelip birleşerek yeni ekonomik oluşumlar oluşturmaya başlamış; küçük firmalar zamanla

²¹ Günay, C. İ.: Rekabet Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 23

²² Sabır, H.: *Küreselleşen Dünyada Rekabet Politikası ve Gelişmekte Olan Ülkeler*, Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi 2013, C. I, S. 1, s. 123

²³ Sabır, s.123; Smith, A.: *Ulusların Zenginliği* (çev. Ayşe Yunus/Mehmet Bakırcı), İstanbul 1997, s. 61

ortadan kaybolmaya, orta ve büyük ölçekli firmalar ise hızlı bir şekilde büyümenin en etkili yöntemlerinden biri olan diğer firmaları satın almaya başlamıştır. Bu doğrultuda, “tröst”²⁴ olarak adlandırılan yapıların piyasalardaki rekabeti azaltması sebebiyle, söz konusu oluşumların piyasa manipülasyonlarının engellenmesi gerekmiştir²⁵.

Bu doğrultuda, temeli itibarıyla Antik Yunan²⁶ dönemine kadar geriye giden rekabet kavramı, geçmişten günümüze çeşitli farklı tanımlar ile karşılanmış olup 19. yy’ın sonlarına doğru modern hukuk sistemlerinde kendisine yer bulmaya başlamıştır. Bu doğrultuda, rekabet kavramının korunmasına ilişkin çeşitli politikalar oluşturmak suretiyle modern anlamda rekabet politikasını oluşturan ilk ülke ABD’dir. ABD’nin 19. yy sonlarında geçirdiği ekonomik büyüme ve gelişme sonucunda oluşan kartel ve tekellerin önlenmesi amacıyla 1890 yılında yürürlüğe giren Sherman Yasası (*Sherman Act*)²⁷ rekabeti sınırlayan anlaşma ve uygulamaların önüne geçmek amacıyla oluşturulmuştur.

²⁴ Tröst kavramının tarihçesi incelendiğinde, haclı seferine katılan şövalyelerin bütün malvarlıklarını *trustee* olarak adlandırılan arkadaşlarına emanet etmelerini ifade eden bir *common law* oluşumu olduğu görülmektedir. Ancak 1879 yılından itibaren petrol üretiminin %95’ini oluşturan *Standart Oil Trust*’ın kurulması ile birlikte söz konusu kavram yeni bir anlam kazanmıştır. Bu kapsamda, kavram aynı piyasada faaliyet gösteren şirketlerin sermayelerinin tamamını aralarındaki en güçlü şirkete devrederek tüm sektörü yöneten tek bir şirket oluşumunu karşılar hale gelmiştir. Keskin, A. C.: Uluslararası Rekabet Hukuku, İstanbul 2016, s. 101

²⁵ Ateş, M.: *Son Yapılan Düzenlemeler Işığında AB Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış*, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi 2008, C. VIII, S. 2, s. 50-51

²⁶ Hammurabi Yasalarından bu yana tekel karşıtı veya tekelleşmeye yönelik uygulamalara ilişkin düzenlemelerin bulunduğu bilinmektedir. Rekabete ilişkin tarihte kayıtlara geçmiş en eski davanın Antik Yunan döneminde hububat satıcılarına karşı açılmış olan bir ceza davası olduğu ifade edilmektedir. Bu bağlamda, Antik Yunan döneminde bireylerin ticarete ilişkin özgürlüklerinden hareketle rekabetin temel kural olduğu belirtilmektedir. Söz konusu davada, hububat ticareti ile uğraşan tacirler aralarında anlaşmak suretiyle ithal edilen hububatların alımında birbirleri ile rekabet etmeme ve anlaşmış oldukları düşük fiyattan alım yapılması hususunda anlaşmaya varmıştır. Bu kapsamda, rekabet etmeme konusunda anlaşan tacirler yasa tarafından öngörülenden daha fazla mal alarak stok yapıp, savaş ve kıtlık zamanında fiyatların artışı ile beraber yasa ile belirlenen kâr oranının üzerinde kâr elde etmiş ve haklarında bahse konu dava süreci başlatılmıştır. Kotsiris, L. E.: *An Antitrust Case in Ancient Greek Law*, The International Lawyer 1988, C. XXII, S.2, s. 451–457; Ilıcak, A.: *Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler*, Ankara 2003

²⁷ Sherman Antitröst Yasası, 02.07.1890 (<https://www.archives.gov/milestone-documents/sherman-anti-trust-act>, E.T. 25.08.2024)

Amerikan ekonomisi ve hukukun kesişim noktasını oluşturan Sherman Yasası hukuk yoluyla oluşturulan ekonomik politikaların en karakteristik örneklerinden biridir. Sherman Yasası ile hedeflenen amaç Amerikan ekonomisinin rekabetçi kalabilmesini sağlamak, diğer bir ifade ile piyasa aktörleri tarafından gerçekleştirilen rekabeti bozucu her türlü iş ve işlemlerin engellenebilmesini sağlamaktır.

Rekabet hukukunun ekonomik yönüyle ele alınması görece yeni ortaya çıkmış bir kavramdır. Her ne kadar rekabet hukuku ile ilgili mevzuat çalışmaları 19. yy'da ABD'de ortaya çıkmış olsa da konunun ekonomik yönüyle incelenmesi 20. yy. ortalarına doğru gerçekleşmiştir. Nitekim, 20. yy. süresince hukuk ve ekonominin iç içe geçtiği rekabet hukuku başta olmak üzere, sermaye piyasaları hukuku, fikri ve sınai haklar hukuku benzeri birçok alan gelişmeye başlamıştır. Söz konusu alanlar çeşitli farklı bilim dallarının uygulanmasını gerektiren disiplinlerarası alanlardır ²⁸.

Hukuk ve ekonomi arasındaki ilişkinin açıklanması yönünden önde gelen isimlerden olan Richard A. Posner²⁹ ve Chicago Okulu'nun yaklaşımı 1970'lerde

²⁸ Ayata, Z.: *Hukukun İktisadi Analizi Çerçevesinde Rekabet Hukuku*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, C. IV, S. 1, s. 36

²⁹ Emekli bir Amerikan yargıcı olan Richard A. Posner içtihat teorisinin de kuruculardan biri olarak kabul edilmektedir. Posner, Hukukun Ekonomik Analizi "*Economic Analysis of Law*" isimli çalışması ile 1973 yılında hukuk ile ekonomi arasındaki ilişkiyi incelemiş, hukuk kurallarını iktisadi prensipler açısından değerlendirmek suretiyle modern anlamda hukukun iktisadi analizine önemli katkılar sunmuştur. "Hukukun Ekonomik Analizi" isimli çalışmasında, ekonomi ve hukuk arasında tesis edilmesi gereken dengeye değinen Posner, tekel karşıtı uygulamalar, telekomünikasyon ve kamu hizmetlerine ilişkin kamu kurumları faaliyetleri başta olmak üzere birçok hukuki iş ve işlemleri ekonomi perspektifinden incelemiştir.

Ek olarak Posner, yargı önünde hukuki uyumsuzluklar çözümlenirken yargıçların uyumsuzluğu ekonomik kriterler yönünden de ele alması gerektiğini değerlendirmektedir. Bu doğrultuda, Posner'in hukukun ekonomik analizi incelemesinin temelinde bahsolunduğu üzere ekonomik etkinlik ve genel itibarıyla etkinlik kavramları yer almaktadır.

Dorokhin, V. S.: *Portraits of Legal Scholars: Richard Posner and Economic Analysis of Law*, Law Journal of the Higher School of Economics 2014, S.1, s.17-19; Backhaus, J. G.: *Lawyers' Economics versus Economic Analysis of Law: A Critique of Professor Posner's Economic Approach to Law by*

temeli itibarıyla hukuk kuralları ile ekonomik etkinliğin sağlanması üzerine kurulmuştur. Hukuk biliminin daha birçok başka prensip ile ilişkisini açıklamaya çalışan Posner, özellikle hukuk ve ekonomi bilimi arasındaki ilişkiye yönelik çalışmaları ile tanınmaktadır. Bu doğrultuda Posner, hukukun etkinliğinin sağlanabilmesi adına iktisat bilimin ana sorunlarından biri olan verimlilik kavramı ile birlikte ele alınması gerektiğini öne sürmektedir. Bir başka deyişle, iktisadi bir ölçüt olarak kullanılan etkinlik kavramının hukuk analizinde de kullanılabileceği ifade edilmekte ve hukuk kurallarının iktisadi etkinliği artırması gerektiği savunulmaktadır³⁰. Konuya ilişkin Posner ve Chicago Okulu'nun yaklaşımları öğretide çeşitli tartışmalara da sebebiyet vermiştir.

Hukuk ve ekonominin en iç içe olduğu hukuk dallarının başında rekabet hukuku gelmektedir. Bu kapsamda, hukukun iktisadi ve ekonomik analizinin de en etkili olduğu alanlardan biri rekabet hukukudur. Posner ve Chicago Okulu'nun bu konuya yönelik ilk uygulama alanı rekabet hukuku olmuştur. Posner ve Chicago Okulu'nun, ABD rekabet politikalarının gelişimi ve yargıçların rekabet hukuku başta olmak üzere uyuşmazlıkların çözümünde ekonomik etkinlik kavramını göz önüne almalarında büyük bir etkisi olduğunu söylemek mümkündür³¹.

Nitekim, rekabet hukuku ekonomik boyutu ile ilk olarak ABD'de ortaya çıkmıştır. Bu kapsamda, piyasalarda rekabete ilişkin düzenlemeleri öngören ilk mevzuat 1890 yılında ABD'de kabul edilen Sherman Yasası'dır³². Sherman Yasası öncesinde İngiltere'de rekabet hukukuna yönelik olarak çeşitli yargı kararları ile

Reference To A Case Concerning Damages for Loss of Earning Capacity, European Journal of Law and Economics 2017, C. XLIII, S. 3, s.517-534

³⁰ Posner, R: Economic Analysis of Law, 8. Baskı, New York 2011

³¹ Ayata (Hukukun İktisadi Analizi), s. 4

³² Sherman Antitröst Yasası, 02.07.1890 (<https://www.archives.gov/milestone-documents/sherman-anti-trust-act>, E.T. 25.08.2024)

bazı Avrupa ülkelerinde ceza hukuku kapsamında rekabeti bozucu uygulamalarla mücadelelere yönelik örnekler görülmekle birlikte sistematik anlamda, rekabet hukukuna ilişkin ilk mevzuat Sherman Yasası olarak değerlendirilmektedir³³.

Sherman Yasası'nın ABD mahkemeleri tarafından ilk uygulama örneklerinde ticareti kısıtlayıcı her faaliyetin katı bir şekilde rekabete aykırı olarak yorumlandığı görülmekle beraber; 1960'lı yıllardan itibaren Chicago Okulu'nun etkisi ile söz konusu yorumun değişim gösterdiği görülmektedir. Bu kapsamda, ABD rekabet hukuku uygulamalarında Chicago Okulu'nun temel fikirlerinden olan iktisadi analiz uygulamaları görülmeye başlamıştır³⁴.

II. DEVLETİN EKONOMİK HAYATA MÜDAHALESİ: REGÜLASYON FAALİYETLERİ

A. Genel Olarak

Devletin ekonomik hayata ve ekonomik piyasalara yönelik dahiliyeti ve uygulamaları tarih boyunca değişiklik arz etmiştir. Piyasada müdahaleyi reddeden ve görünmez el aracılığıyla piyasanın ideal düzeni oluşturacağını öne süren Adam Smith ile piyasanın mahiyeti itibarıyla ekonomiye müdahaleyi öngördüğünü öne süren Karl Polanyi konuyu piyasaya müdahaleler açısından ele almaktadır³⁵.

³³ Ayata (Hukukun İktisadi Analizi), s. 42

³⁴ Kovacic W. E. /Shapiro, C.: *Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking*, Journal of Economic Perspectives 2000, C. XIV, S.1, s. 44-55

³⁵ Gökten Sarıöz, Y.: *Piyasa: "Adam Smith Versus Karl Polanyi"*, NÜİİBF Dergisi 2013, C. VI, S. 2, s.127-137

Bu kapsamda, devletin piyasalara müdahale ettiği alanlardan çekilmek suretiyle, piyasalardaki mevcudiyetini azaltması ya da belirli piyasalardan tamamen çekilmek suretiyle söz konusu piyasayı özel sektör aktörlerinin faaliyetlerine bırakması yönünde tesis edilen iş ve işlemler devletin deregülasyon faaliyetleri olarak adlandırılmaktadır.

Öte yandan, anılan faaliyetlerin karşısı yönde devletin ekonomik hayata müdahalesi geçmişten günümüze tartışmalı bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Konuya ilişkin, öğretilerde de oldukça farklı görüşleri bünyesinde barındıran çeşitli tartışmalar mevcuttur. Devletin ekonomik hayata müdahalesine yönelik sistematik anlamda ilk eleştiriyi Chicago Okulu geliştirmiş olup Chicago Okulu tarafından öne sürülen hususlar günümüz alt yapısının oluşmasında önemli bir rol oynamıştır. Özellikle, 1970'lerden itibaren devletin ekonomik hayata müdahalesinin ciddi eleştirilere maruz kalması sonucu Avrupa ülkelerinden başlayarak, devletin piyasalarda bir piyasa aktörü olarak aktif bir şekilde yer aldığı sektörlerde geri çekildiği ve piyasalarda denetleyici ve düzenleyici olarak rol almaya başladığı görülmektedir³⁶.

Benzer şekilde aynı dönemlerde ABD'de de uzun süredir devlet hakimiyetinde olan birçok sektör ve endüstrideki devlet müdahaleleri kaldırılmak suretiyle önemli bir deregülasyon dalgası yaşanmıştır. Bu kapsamda, devletin piyasalardaki varlığı dönüşüm geçirmiş; piyasalarda bir piyasa aktörü olarak değil piyasaların serbest piyasa ekonomisi kurallarına uygun olarak işlemesi amacıyla denetleyici ve düzenleyici bir yapı olarak varlığını sürdürmüştür³⁷.

³⁶ Çevik, S./Demir, M.: *Devletin Düzenleyici Rolü ve Regülasyon Teorileri*, Öneri Dergisi 2005, C. VI, S.23, s.250

³⁷ Ardiyok, Ş.: *Regülasyon Hukuku*, İstanbul 2019, s.3-4

Devletin piyasalara müdahalesi açısından deregülasyon ve regülasyon faaliyetleri Türkiye özelinde incelendiğinde 1980 yılından itibaren Türkiye'nin sanayileşme ve ekonomik büyümeye yönelik geçirdiği ekonomik değişim ile beraber deregülasyon faaliyetlerinin başladığını ifade etmek mümkündür. İthal ikameci politikaların terk edilmesinin ardından, ihracata dayalı politikaların benimsenmesi ve liberal ekonomiye geçiş süreci ile beraber devletin işletmeci sıfatından çekilerek özelleştirme çabalarının da başladığı görülmektedir³⁸.

B. Devletin Piyasalara Müdahalesinin Tarihçesi

Devletin ekonomik hayata müdahalesinin tarihçesi incelendiğinde, konuya ilişkin yaklaşımların zaman içerisinde değişim ve gelişim gösterdiği görülmektedir. 18. yy'da Fransa'da ortaya çıkan merkantilist düşünce akımına göre devletin ekonomik hayat içerisinde aktif bir rol üstlenmesi gerektiği düşünülmekte iken, Adam Smith tarafından söz konusu düşünce akımı eleştirilmiş ve “*Ulusların Zenginliği*” adlı çalışması ile kaynakların dağılımı konusunda devletin rolünün sınırlı olması gerektiği üzerinde durmuştur.

Benzer şekilde, “*laissez faire*”³⁹ kavramı ile karşılanan doktrin uyarınca devletin ekonomik hayatı ve piyasaları kendi haline bırakması gerektiği öne sürülmüş, bu şekilde piyasaların etkin bir şekilde çalışabileceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda,

³⁸ Ardıyok, s.4-5

³⁹ Sistematik olarak ilk defa 18. yy'da Fransa'da ortaya çıktığı öne sürülen “*Laissez Faire*” teoremi Klasik Liberal İktisatçılar tarafından benimsenmiş olup devletin ekonomik hayata müdahalesinin gerekli olmadığını öne sürmektedir.

devletin özel sektöre ve piyasalara müdahalesinin asgari düzeye indirilmesi gerektiği savunulmuştur⁴⁰.

Ancak, tarih boyunca sermayenin özel mülkiyete ait olduğu yapılaşma ile üretim kaynaklarının devletin elinde olduğu yapı arasındaki mücadele varlığını korumuştur. 1929 yılındaki ekonomik kriz birçok açıdan Smith tarafından öne sürülen ekonomik modelin zayıf noktalarını ortaya koymuş, kendi haline bırakılan piyasa koşullarına yönelik gerekli önlemlerin alınmaması halinde piyasa sisteminin çöküşe doğru sürüklenebileceğini işaret etmiştir⁴¹.

Nitekim, “görünmez el” teoremi ile her zaman piyasa dengesinin sağlanamadığı 1929 yılında gerçekleşen ekonomik kriz ile de ortaya konulduktan sonra İngiliz iktisatçı John Maynard Keynes tarafından o dönemki popüler akımın aksine devletin ekonomik hayat içerisindeki rolünün artırılması gerektiği öne sürülmüştür. Bu kapsamda, Keynes tarafından devletin ekonomik hayata ve piyasalara müdahalesi ile kamu harcamalarının artırılması gerektiği ifade edilmiştir⁴².

Söz konusu akımların Avrupa ve ABD’ye yansımaları ise farklı şekillerde gerçekleşmiştir. Devletin piyasada üstlendiği role ilişkin Avrupa ve ABD’de yaşanan gelişimlerin temel taşını Avrupa açısından İkinci Dünya Savaşı, ABD açısından ise regülasyon ve deregülasyon süreçleri teşkil etmektedir.

1. ABD Ekonomik Regülasyonunun İncelenmesi

⁴⁰ Tahany, N.: *Adam Smith’s Laissez Faire*, The American Economist 1977, V.XXI, N.2, s. 36-37

⁴¹ Tan (Ekonomik Kamu), s.2

⁴² Tan (Ekonomik Kamu), s.2

a. 1877-1960 Regülasyon Faaliyetlerinin Gelişimi

ABD’de ekonomik regülasyon faaliyetlerinin 1870’li yıllarda meydana gelen iki önemli olay ile başladığı değerlendirilmektedir. Bu olaylardan ilki, Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin tekellerin regülasyonuna ilişkin 1877 tarihli *Munn v. Illinois*⁴³ kararı, bir diğeri ise demiryolları sektörünün federal anlamda ilk ekonomik regülasyona tabi olan sektör halini almasına sebebiyet veren Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu (*Interstate Commerce Commission*) (ICC)’nin kurulmasıdır⁴⁴.

Amerikan Yüksek Mahkemesi 1877 tarihli *Munn v. Illinois*⁴⁵ kararı ile devletin özel sektörü regülasyonuna ilişkin yetkisini ilk defa onamıştır. Davada, tarım siloları ve depolarına ilişkin uygulanan ücret tarifesinin eyalet tarafından düzenlenebileceğine hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde ise mülkiyet hakkının kamusal bir sonuç yaratacak şekilde toplumun genelini etkileyerek kullanımı halinde kamu yararının doğduğu belirtilmiş, mülkiyet hakkının kamu yararını ilgilendirecek şekilde kullanıldığı takdirde ise söz konusu kullanıma yönelik kamuya bir söz hakkı doğacağı ve kamu yararına yönelik düzenleme yapılabileceği ifade edilmiştir⁴⁶.

Mahkeme’nin 1877 yılında verdiği *Munn v. Illinois* Kararı’nın ardından, ABD açısından regülasyonun federal anlamda temelleri 1887 yılında yılında imzalanan Eyaletlerarası Ticaret Yasası (*Interstate Commerce Act*)⁴⁷ ile kurulan ICC⁴⁸ ile atılmıştır. 1887 yılında yürürlüğe giren yasa ile demiryollarının düzenlenmesi

⁴³ US Supreme Court, *Munn v. Illinois*, 94 US 113, 01.03.1877 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/621/>, E.T. 20.03.2024)

⁴⁴ Wiscusi, W. K./Harrington, J. E./Sappington, D. E. M.: Economics of Regulation and Antitrust, 5th Edition, Cambridge 2018, s. 442

⁴⁵ US Supreme Court, *Munn v. Illinois*, 94 US 113, 01.03.1877 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/621/>, E.T. 20.03.2024)

⁴⁶ Viscusi/ Harrington/ Sappington, s. 442

⁴⁷Eyaletlerarası Ticaret Yasası (*Interstate Commerce Act*), 04.02.1887 (<https://www.archives.gov/milestone-documents/interstate-commerce-act>, E.T. 28.08.2024)

⁴⁸ Eyaletlerarası Ticaret Yasası ile kurulmuş olan Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu (*Interstate Commerce Commission*) ABD’de kurulan ilk düzenleyici ve denetleyici bağımsız idari otorite olarak olarak değerlendirilmektedir.

amacıyla kurulan ICC'ye demiryollarının ücretleri ile faaliyetlerini düzenleme yetkisi verilmiştir. 1887'de hayata geçirilen düzenlemenin temel amacı halkı demiryolları işletmecilerinin tekel olmaya yönelik suistimallerinden korumak olarak başlamış, ABD açısından regülasyon faaliyetine tabi tutulan ulaştırma sektörü bu kapsamda regüle edilen ilk sektör olurken ilerleyen aşamalarda yaygınlaşan deregülasyon faaliyetleri kapsamında serbestleşen ilk endüstri olmuştur⁴⁹.

Her ne kadar, ICC başlangıçta sadece demiryollarının düzenlenmesi ile yetkili ise de ilerleyen zamanlarda monopollerini yönetmek, piyasalara giriş ve çıkışların kontrollerini sağlamak, piyasalarda tekelleşme ya da yıkıcı rekabetten ötürü oluşan fiyatlara karşı piyasa aktörlerini korumak olmak üzere birçok farklı görev edinmiştir⁵⁰.

ABD'de regülasyon faaliyetlerinin neden öncelikle demiryolları işletmeleri açısından başladığı öğretide farklı yönleriyle incelenmiştir. Ancak sonuç itibarıyla, regülasyon faaliyetlerinin ve ilk kurulan düzenleyici kuruluşun demiryolları sektörüne yönelik olmasının sebebi serbest rekabet olgusunun söz konusu sektör açısından zedelenmesi ve demiryollarının tekel haline gelmesi olarak değerlendirilmekte olup ICC'ye yönelik düzenlemeler ABD açısından antitröst düzenlemelerinin kendisinden bile eski olması sebebiyle modern anlamda denetleyici ve düzenleyici kurumların temelini oluşturmaktadır⁵¹.

Ek olarak, *Munn v. Illinois* kararı sonucu devlet tarafından sadece kamu hizmeti yürütülen sektörlerin regüle edilebileceği yönünde yorumlar mevcut olsa da Mahkeme

⁴⁹ Dempsey, P. S.: *The Rise and Fall of the Interstate Commerce Commission: The Tortuous Path From Regulation to Deregulation of America's Infrastructure*, Marquette Law Review 2012, V. XCV, I.4, s.1152

⁵⁰ Thoms, W.E.: *Clear Track for Deregulation, American Railroads 1970-1980*, Transportation Law Journal 1981, V. XII, I.2, s. 186

⁵¹ Thoms, s.186

1934 tarihli *Nebbia v. New York*⁵² kararında ekonomik regülasyona yönelik daha geniş bir açıklama getirmiştir. *Nebbia v. New York* davasında sütün perakende fiyatının New York eyaleti tarafından belirlenmesinin, süt endüstrisinin rekabetçi bir endüstri olması ve kamu hizmeti olmaması sebebiyle yasal bir zemini bulunmadığı iddia edilmişse de Mahkeme'nin çoğunluk kararında devletin kamu refahını sağladığı kabul edilen her türlü ekonomik politikayı benimsemekte ve uygulamakta özgür olduğu ifade edilmiştir. Özetle, bu Kararı ile Mahkeme kamu yararına olduğu sürece, ekonomik regülasyonun önündeki Anayasal engelleri kaldırmıştır⁵³.

ABD'de regülasyon faaliyetleri demiryolları, elektrik, telekomünikasyon, ulaşım gibi kamu hizmeti sunulan sektörlerde başlamış ve eyalet düzeyindeki regülasyonların eyaletler arası hale gelmesine ilişkin ilk örnek demiryollarının düzenlenmesi adına kurulan ICC olmuştur. ICC'nin faaliyete geçtiği 1887 yılından 1940'lı yıllara kadar birçok yasal düzenleme hayata geçirilerek çeşitli düzenleyici kurumlar kurulmuştur. Yaklaşık olarak 1970'li yıllara kadar regülasyon faaliyetleri istikrarlı bir şekilde genişlemeye devam etmiştir.

ABD açısından regülasyon süreci üç büyük dalga ile devam etmiştir. İlk iki dalga, 1909-1916 yılları ve 1930-1940 yılları arasında gerçekleşmiştir. Bu yıllardan 1970'li yıllara kadar federal düzeyde regülasyon faaliyetleri artarak devam etmiş ve önemli endüstrilere yön vermiştir. Ancak 1970'lerde başlayan üçüncü dalga ile regülasyon faaliyetleri ile düzenlenen endüstrilerin birçoğunda deregülasyon faaliyetlerinin başladığı görülmektedir⁵⁴.

⁵² US Supreme Court, *Nebbia v. New York*, 291 US 502, 05.03.1934 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/291/502/>, E.T. 28.08.2024)

⁵³ Viscusi/ Harrington/ Sappington, s. 443

⁵⁴ Viscusi/ Harrington/ Sappington, s. 443

b. 1960 ve Sonrası: Sosyal Regülasyon ve Deregülasyon Dalgası

1960 ve 1970'lere gelindiğinde ABD'de regülasyon faaliyetleri hız kaybetmiştir. Bu durumun temel nedeni ise, regülasyon faaliyetlerine karşı toplumda oluşan tepki ve yargı organları tarafından idarenin söz konusu faaliyetlerinin çok daha kapsamlı bir şekilde denetime tabi tutulmasıdır. Bu doğrultuda, regülasyon faaliyetleri kapsamında sosyal regülasyon atılımlarına başlanmıştır⁵⁵.

Özellikle, 1965 ve 1975 yılları arasındaki dönem yasal olarak korunması gereken birçok hakkın gelişimi açısından önem arz etmiştir. Düşük gelir grubunda yer alan vatandaşların, işçilerin ve tüketicilerin haklarının korunmasına yönelik sosyal nitelikli yeni düzenleyici kurumlar hayata geçirilmiştir⁵⁶.

Gelişmelere paralel olarak, devletin regülasyon faaliyetleri birçok kesim tarafından ağır eleştirilere tabi tutulmuştur. Uygulanan regülasyon yöntemlerinin piyasalar açısından verimsiz olduğu öne sürülerek kaldırılması gerektiği savunulmuştur. Eleştiriler genel olarak, regülasyon faaliyetlerinin ve düzenleyici kurumların düzenlemeleri öngörülen piyasa aktörlerinin bilhassa da piyasalarda faaliyet gösteren firmaların etkisi altında kaldıkları ve bu minvalde düzenleyici faaliyetlerin tüketicileri değil üreticileri koruduğu temelinde şekillenmektedir.

Dönemin önde gelen ekonomistleri tarafından da regülasyon faaliyetleri eleştirilerek ilgili faaliyetlerin yeni firmaların piyasaya girişini engellediği,

⁵⁵ Şahin, C.: Amerikan Federal İdare Hukukunda "Regülasyon" (Ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları), İstanbul 2010, s.198

⁵⁶ İlgili dönemde hayata geçirilen sosyal nitelikli düzenleyici kurumlar arasında "Tüketici Ürünleri Güvenliği Komisyonu" ("Consumer Product Safety Commission") ("CPSC"), "Eşit İstihdam Fırsatı Komisyonu" ("Equal Employment Opportunity Commission") ("EEOC"), "Ulusal Otoyol Trafik Güvenliği İdaresi" ("National Highway Traffic Safety Administration") ("NHTSA"), "Çevre Koruma İdaresi" ("Environmental Protection Agency") ("EPA") ve "İş Güvenliği ve Sağlığı İdaresi" ("Occupational Safety Health Administration") ("OSHA") gibi kurumlar yer almaktadır. Şahin, s.198

düzenlemelerin firmaları tüketiciler aleyhine bir rekabete sürüklediği ve çoğu piyasanın bu nedenle verimsiz hale geldiği ifade edilmekte ve idareye bu kapsamda tanınan yetkilerin daraltılması hatta kaldırılması gerektiği savunulmaktadır. Ek olarak Chicago Okulu tarafından da regülasyon faaliyetleri eleştirilere maruz kalmıştır. Chicago Okulu'nun önde gelen ekonomistlerinden olan Posner ve Stigler⁵⁷ tarafından regülasyon faaliyetlerinin temelini oluşturan kamu yararı teorisinin isabetsizliği vurgulanarak, regülasyonun sadece sektör yararına olduğu ifade edilmiştir⁵⁸.

Bu gelişmeler ışığında başlayan faaliyetler sonucu, ABD'de 1990'lı yıllara kadar devam edecek olan bir deregülasyon süreci başlamıştır. Sektörlere ilişkin uygulanmakta olan regülasyon faaliyetlerine yönelik fayda maliyet analizlerine başlanmış, birçok endüstride fiyat ve piyasaya girişe yönelik tesis edilen regülasyonlar kaldırılmıştır. Devletin regülasyon faaliyetlerine ilişkin rolü daha çok sağlık, güvenlik ve çevre gibi alanlara doğru kaymıştır. Ancak Chicago Okulu tarafından devletin bu alanlardaki faaliyetleri dahi sorgulanmaya devam edilmiştir⁵⁹.

2. AB'de Regülasyon Faaliyetlerinin Gelişiminin İncelenmesi

AB'de ekonomik regülasyonun tarihçesi, Avrupa entegrasyonunun gelişen doğasının bir sonucudur. 1950'lerde sektör spesifik düzenlemelerle başlayan bu süreç,

⁵⁷ Regülasyon faaliyetlerine getirilen eleştiriler arasında en çok karşılık bulanlardan biri dönemin önde gelen ekonomistlerinden George J. Stigler tarafından 1971 yılında yayınlanan "*The Theory of Economic Regulation*" adlı eserinde ifade edilen hususlardır. Stigler, regülasyon faaliyetlerinin piyasa aksaklıklarını gidererek kamu yararını gözetmek üzere ortaya çıktığı fikrini çürüterek yapılan düzenlemelerin piyasa aktörleri tarafından ele geçirilerek kendi yararlarına işletildiğini savunmuştur. Regülasyon faaliyetlerinin özel çıkarlara hizmet ettiğini ifade eden Stigler, öğretilerde kendine yer edinen "*regulatory capture*" ifadesi ile düzenleyici kurumların düzenledikleri firmaların etkisi altında kaldıklarını ifade etmiştir. Carrigan, C./ Coglianesi, C./Stigler, G. J.: *The Theory of Economic Regulation*, The Oxford Handbook of Classics in Public Policy and Administration, ed. Martin L./ Page, E. C./ Balla S. J., Oxford 2016, s. 287-288

⁵⁸ Çevik/Demir, s.253

⁵⁹ Arıyok, s. 156-157

zamanla genişleyerek çok çeşitli ekonomik faaliyetleri kapsar hale gelmiş ve rekabetçi, adil ve sürdürülebilir bir iç pazar oluşturma hedefi doğrultusunda ilerlemiştir. Nitekim AB tarafından söz konusu süreç kapsamında birçok antlaşma ve strateji oluşturulmuştur.

Avrupa’da gerçekleşen ekonomik regülasyonun ABD’den temel farklı Avrupa’nın İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra devlet teşebbüslerinin egemen olduğu bir ekonomik regülasyon sistemi benimsemiş olmasıdır. ABD’de 1970’li yıllardan itibaren deregülasyon dalgası ile piyasaların serbestleşmesi söz konusu iken; Avrupa’da deregülasyon süreci öncesinde regülasyonun gerekli olarak değerlendirilmediği, kâr elde etme amacı ile faaliyet göstermeyen devlet şirketlerinin egemen olduğu bir yapı söz konusuydu. Bu doğrultuda Avrupa açısından Türkiye’de de görüldüğü üzere regülasyon sürecinin gelişimi iki aşamalı olarak gerçekleşmiştir. Öncelikle devlet teşekkülleri özelleştirilmiş ardından ise regülasyona tabi olması öngörülen endüstrilere yönelik kurallar ve kurumlar hayata geçirilmiştir⁶⁰.

AB’nin özelleştirme süreci, 1980’lerden itibaren başlayan ve birçok Avrupa ülkesinde kamu sektörünün küçülmesi ve piyasa ekonomisine geçiş ile karakterize edilen bir dönemdir. Bu süreç, regülasyonlarla birlikte şekillendirilmiş ve AB’nin ekonomik entegrasyonunun önemli bir parçası olmuştur⁶¹. Avrupa’da özelleştirme akımı öncelikle İngiltere’de başlamış ardından AB aracılığıyla diğer ülkelerde yaygınlaşmış ve Doğu Avrupa ülkeleri ile tamamlanmıştır⁶². Ancak 1979’da İngiltere’de özelleştirme sürecinin başlangıcı öncesinde devlet mülkiyetindeki

⁶⁰ Ardiyok, s. 159

⁶¹ Clifton, J./ Comín, F./ Díaz-Fuentes, D.: *Privatizing Public Enterprises In The European Union 1960–2002: Ideological, Pragmatic, Inevitable?*, Journal of European Public Policy 2006, C. XIII, S. 5, s. 736-756.

⁶² Ardiyok, s.160

varlıkların satışına ilişkin Avrupa'nın çeşitli ülkelerinde örneklerin bulunduğunu da ifade etmek gerekmektedir. Almanya, İtalya ve İrlanda gibi ülkelerde 1950'li yıllardan 1970'li yıllara uzanan süreç içerisinde devlet mülkiyetindeki çeşitli varlıkların özel sektöre satım örnekleri mevcuttur. Lâkin, söz konusu satışlar özelleştirme akımı olarak nitelendirilebilecek şekilde devletin ekonomideki rolünü azaltmaya yönelik sistematik bir uygulama teşkil etmemektedir⁶³.

1961 yılında Almanya'da bir devlet kuruluşu olan *Volkswagen*'in hisselerinin halka arzı Avrupa açısından yapılan gerçek anlamda ilk özelleştirme olarak değerlendirilmektedir⁶⁴. İngiltere açısından süreç, modern anlamda Margaret Thatcher 1979'da başbakan olduğunda, devletin ekonomideki rolünü azaltmayı ve serbest piyasa ekonomisini güçlendirmeyi hedeflemesi ile başlamıştır. Bu kapsamda, ilk büyük özelleştirme 1984'te *British Telecom*'un satışıyla gerçekleşmiştir. Bunu diğer büyük şirketlerin özelleştirilmesi izlemiş olup enerji, telekomünikasyon, ulaşım ve su gibi kamu hizmetleri sektörlerindeki birçok devlet şirketi özelleştirilmiştir. Özelleştirmenin ana amaçlarını ekonomik verimliliği artırmak ve devlet harcamalarını azaltmak teşkil etmektedir. Söz konusu politikalar İngiliz ekonomisini önemli ölçüde değiştirmiş ve devlet işletmeciliğinin hâkim olduğu diğer ülkeler için de bir model oluşturmuştur⁶⁵.

1990'lı yıllara gelindiğinde Avrupa'da çok daha fazla özelleştirme faaliyeti görülmektedir. Bu durum AB düzeyinde piyasaların serbestleştirilmesi ve hükümetlerin bütçeleriyle ilgili yaşadığı zorluklarla ilişkilendirilmiştir. AB üyesi ülkelerde özelleştirmeye sıcak bakan hükümetlerin göreve gelmesi ise de bir diğer

⁶³ Parker, D.: *Privatisation in the European Union: Theory and Policy Perspectives*, London 1998, s.14

⁶⁴ Ardıyok, s. 304

⁶⁵ Parker, s. 12-15

sebepler olarak ifade edilmektedir⁶⁶. AB'nin kendisi doğrudan bir özelleştirme politikası uygulamamış, daha çok üye ülkelerin kendi özelleştirme programlarını uygulamasına zemin hazırlayan politikalar ve düzenlemeler getirmiştir. 1950'li yıllardan günümüze kadar gelişen çağın ihtiyaçlarına yönelik birçok düzenleme hayata geçirilmiştir⁶⁷.

Mülkiyetin kamudan özel sektöre geçişi ile beraber oluşabilecek piyasa aksaklıklarının önüne geçilebilmesi adına söz konusu aksaklıkları gidermeye yönelik kamusal müdahalelerde bulunacak düzenleyici kurumlar önem kazanmıştır. Devlete ait işletmeler özelleştirildikçe, hükümetler rollerini doğrudan işletmeciler devletten düzenleyici devlet politikasına kaydırmıştır. Bu durum ise birçok sektörde bağımsız düzenleyici kurumların oluşturulmasına yol açmıştır.

Avrupa ülkelerinde özelleştirme dönemini takiben düzenleme süreci farklı ülkeler ve sektörler arasında çeşitlilik göstermekle birlikte; AB açısından öncelikle sektör spesifik regülasyon faaliyetlerine gidildiği görülmektedir. Telekomünikasyon⁶⁸,

⁶⁶ Parker, s. 14-15

⁶⁷ 1957 yılında akdedilen Roma Antlaşması'ndan itibaren günümüze kadar AB nezdinde düzenleyici mahiyette birçok uygulama yürürlüğe girmiş çağın ihtiyaçlarına göre de söz konusu düzenlemeler şekillenmiştir. Örneğin *General Data Protection Regulation* (GDPR), yenilenebilir enerjiye ilişkin Yenilenebilir Enerji Direktifi ve Enerji Verimliliği Direktifleri, Yeşil Mütabakat ve Avrupa İklim Yasası vb.

⁶⁸ 1980'li yıllarda tüm telekomünikasyon hizmetleri devlete ait tekeller tarafından kontrol edilmekteydi. Ancak 1988 yılında AB'nin tüm telekomünikasyon hizmetlerini serbestleştirmeye başlamasının ardından, ulusal telekomünikasyon pazarlarında rekabetin sağlanması, yeni altyapı ve hizmetlere yapılan yatırımları ve tüketici faydasını arttırmıştır. 1990'lı yıllarda yürürlüğe giren AB Direktifleri ile telekomünikasyon pazarının serbestleştirilmesi hedeflenmiş olup 1998'de tamamen özelleştirilmiştir. 2000'li yıllarda ise söz konusu özelleştirmelerin ardından yürürlüğe giren direktiflerle piyasanın regülasyonu sağlanmıştır. Ayrıntılı bilgi için; AB Telekomünikasyon Reformu, 2007, (<https://www.btk.gov.tr/uploads/pages/slug/2007-ab-telekomunikasyon-reformu.pdf>, E.T. 28.05.2024) ; Levi-Faur, D.: The Politics of Liberalisation: Privatisation and Regulation for Competition in Europe's and Latin America's Telecoms and Electricity Industries, *European Journal of Political Research* 2003, V.42, I. 5, s. 705

enerji⁶⁹, ulaşım⁷⁰, postacılık hizmetleri⁷¹ başta olmak üzere birçok sektör açısından önce özelleştirmeye gidilmiş ardından ise söz konusu sektörler düzenlenmiştir.

AB'nin sektör spesifik regülasyon yaklaşımı, zamanla daha bütüncül ve kapsamlı bir hal almıştır. 2000'li yılların başından itibaren, AB'nin düzenleyici çerçevesi, sadece belirli sektörleri hedefleyen münferit yaklaşımlardan ziyade, ekonominin genelini kapsayan ve birbiriyle uyumlu politikalar geliştirme yönünde evrilmiştir. Bu bağlamda, Avrupa Komisyonu'nun 2002 yılında başlattığı "Daha İyi Düzenleme" (*Better Regulation*) girişimi, AB düzeyinde regülasyon kalitesinin artırılması ve gereksiz bürokratik yüklerin azaltılması amacıyla önemli bir dönüm noktası olmuştur⁷². Bu girişim, politika oluşturma sürecinde etki analizlerinin sistematik kullanımını, paydaş katılımını ve mevcut mevzuatın düzenli olarak gözden geçirilmesini öngörmüştür.

Bununla birlikte, 2008 küresel finansal krizi sonrasında finansal hizmetler sektöründe daha sıkı regülasyonlara yönelik bir eğilim ortaya çıkmış, bu da AB'nin ekonomik regülasyon yaklaşımında önemli bir değişimi tetiklemiştir. Kriz sonrası

⁶⁹ 1996, 2003, 2009 yıllarında yürürlüğe giren AB Enerji Paketleri ile enerji piyasaları aşamalı olarak serbestleştirilmiştir. Söz konusu düzenleme paketlerinde yer alan direktiflerle ise enerji üretimi, iletimi ve dağıtımı ayrıştırılmış, piyasanın daha fazla açılması ve tüketici haklarının güçlendirilmesi sağlanmış, ulusal düzenleyici otoritelerin bağımsızlığının artırılması amaçlanmış son düzenlemelerle ise yenilenebilir enerji kullanımının artırılması ve enerji verimliliğinin iyileştirilmesi amaçlanmıştır. Avrupa Komisyonu Enerji Politikası, (https://ec.europa.eu/energy/topics/energy-strategy/clean-energy-all-europeans_en, E.T. 28.05.2024)

⁷⁰ 1990'larda ulaşım sektörü kademeli olarak serbestleştirilmiş olup AB üyesi ülkeler açısından ulaşım sektörlerinin özelleştirme ve düzenlenme süreçleri farklılık göstermektedir. AB ulaşım sektörünün özelleştirilmesi ve regüle edilme süreci, serbestleşme ve rekabetin artırılması hedefleri doğrultusunda önemli adımlar atılmıştır. Bu süreçte, hava ve demiryolu taşımacılığı başta olmak üzere birçok sektörde rekabetin sağlanması ve piyasa etkinliğinin artırılması amacıyla düzenleyici çerçeveler oluşturulmuştur. Avrupa Komisyonu ve ilgili ajanslar, bu düzenlemelerin uygulanmasını ve sektörlerin sürdürülebilir bir şekilde gelişmesini sağlamaktadır. (https://transport.ec.europa.eu/index_en, E.T. 28.05.2024)

⁷¹ 1997, 2002, 2008 yıllarındaki AB Posta Direktifleri ile postacılık hizmetleri kademeli olarak serbestleştirilmiştir. Akabinde, her üye devlet, posta hizmetlerini denetlemek ve düzenlemek amacıyla ulusal düzenleyici otoriteler kurmuştur. (https://single-market-economy.ec.europa.eu/sectors/postal-services_en, E.T. 28.05.2024)

⁷² European Governance: Better Lawmaking, Final Communication from the Commission to the European Parliament, 05.06.2002, s. 2 (<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2002:0275:FIN:EN:PDF> E.T. 28.05.2024)

dönemde, finansal istikrarın sağlanması ve sistemik risklerin azaltılması amacıyla Avrupa Bankacılık Otoritesi (EBA), Avrupa Menkul Kıymetler ve Piyasalar Otoritesi (ESMA) ve Avrupa Sigorta ve Mesleki Emeklilik Otoritesi (EIOPA) gibi yeni AB düzeyinde düzenleyici kurumlar oluşturulmuştur⁷³.

Bu yeni düzenleyici kurumların oluşturulması, AB'nin ekonomik regülasyon yaklaşımında mikro ve makro ihtiyati tedbirlerin daha fazla önem kazanmasına yol açmıştır. Ayrıca, 2010 yılında başlatılan Avrupa 2020 Stratejisi, akıllı, sürdürülebilir ve kapsayıcı büyüme hedefleri doğrultusunda ekonomik regülasyonun rolünü yeniden tanımlamıştır⁷⁴. Bu strateji, inovasyon, dijital ekonomi, enerji verimliliği gibi alanlarda regülasyonun kolaylaştırıcı ve teşvik edici bir rol oynamasını öngörmüştür.

2015 yılında başlatılan Dijital Tek Pazar Stratejisi ise, AB'nin ekonomik regülasyon yaklaşımında dijital dönüşümün etkilerini yansıtan önemli bir girişim olmuştur⁷⁵. Bu strateji kapsamında, e-ticaret, veri koruma, siber güvenlik ve dijital platformlar gibi alanlarda yeni düzenlemeler getirilmiş ve mevcut regülasyonlar gözden geçirilmiştir. Özellikle, 2018 yılında yürürlüğe giren Genel Veri Koruma Yönetmeliği (GDPR), AB'nin veri ekonomisindeki regülatif yaklaşımının bir dönüm noktası olmuş ve küresel ölçekte de önemli etkilere yol açmıştır⁷⁶.

Son yıllarda, AB'nin ekonomik regülasyon gündeminde sürdürülebilirlik ve iklim değişikliği ile mücadele konuları ön plana çıkmıştır. 2019 yılında açıklanan

⁷³ Ferran, E.: *Understanding the New Institutional Architecture of EU Financial Market Supervision*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2012, N. 14, s. 71

⁷⁴ Europe 2020: A Strategy for Smart, Sustainable and Inclusive Growth, Final Communication from the Commission to the European Parliament, 03.03.2010 (<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:2020:FIN:EN:PDF>, E.T. 03.05.2024)

⁷⁵ A Digital Single Market Strategy for Europe, Final Communication from the Commission to the European Parliament, 06.05.2015 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52015DC0192>, E.T. 03.05.2024)

⁷⁶ Regulation (EU) 2016/679 on The Protection of Natural Persons With Regard To The Processing of Personal Data and on The Free Movement of Such Data (General Data Protection Regulation) (<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>, E.T. 05.02.2024)

Avrupa Yeşil Mutabakatı (*European Green Deal*), AB'nin 2050 yılına kadar karbon-nötr bir ekonomiye geçiş hedefini ortaya koymuş ve bu hedef doğrultusunda geniş kapsamlı regülatif değişiklikleri beraberinde getirmiştir. Bu bağlamda, sürdürülebilir finans, döngüsel ekonomi, temiz enerji ve sürdürülebilir ulaşım gibi alanlarda yeni düzenlemeler yapılmış ve mevcut regülasyonlar revize edilmiştir⁷⁷.

Bu gelişmelere paralel olarak, AB'nin ekonomik regülasyon yaklaşımında rekabet politikası ve dijital platformların düzenlenmesi konuları da önem kazanmıştır. 2020 yılında önerilen ve 2022 yılında yasalaşan Dijital Hizmetler Yasası (*Digital Services Act*)⁷⁸ ve Dijital Piyasalar Yasası (*Digital Markets Act*)⁷⁹, büyük teknoloji şirketlerinin pazar gücünü sınırlamayı ve çevrimiçi platformlarda adil rekabeti sağlamayı amaçlayan önemli girişimler olmuştur⁸⁰. Bu düzenlemeler, AB'nin dijital ekonomide tüketici haklarını koruma, veri gizliliğini sağlama ve piyasa yoğunlaşmasını önleme konularındaki kararlılığını göstermektedir.

COVID-19 pandemisinin ekonomik etkileri, AB'nin regülasyon yaklaşımında yeni zorluklar ve fırsatlar ortaya çıkarmıştır. Pandemi sürecinde, AB düzeyinde ekonomik toparlanmayı desteklemek amacıyla geçici olarak bazı regülasyonlarda esneklikler sağlanmış, aynı zamanda kriz yönetimi ve ekonomik dayanıklılık konularında yeni düzenlemeler gündeme gelmiştir. Örneğin, 2021 yılında kabul edilen

⁷⁷ Siddi, M.: *The European Green Deal: Assessing Its Current State and Future Implementation*, Finnish Institute of International Affairs Working Paper 2020, N.114, s.10

⁷⁸ Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act), 19.10.2022 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32022R2065>, E.T. 28.08.2024)

⁷⁹ Regulation (EU) 2022/1925 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2022 on contestable and fair markets in the digital sector and amending Directives (EU) 2019/1937 and (EU) 2020/1828 (Digital Markets Act), 14.09.2022 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2022.265.01.0001.01.ENG&toc=OJ%3AL%3A2022%3A265%3ATOC, E.T. 28.08.2024)

⁸⁰ Botta, M./ Wiedemann, K.: *The Interaction of EU Competition, Consumer, and Data Protection Law in the Digital Economy: The Regulatory Dilemma in the Facebook Odyssey*, The Antitrust Bulletin 2019, V. LXIV, N.3, s. 428

AB Kurtarma Planı (*NextGenerationEU*), ekonomik toparlanmayı hızlandırmak ve uzun vadeli sürdürülebilir büyümeyi desteklemek amacıyla önemli yatırımlar ve reformlar öngörmüştür. Bu plan, yeşil ve dijital dönüşümü hızlandırmayı hedefleyen regülatif çerçevelerin güçlendirilmesini de içermektedir⁸¹.

AB'nin ekonomik regülasyon yaklaşımında son dönemde öne çıkan bir diğer konu da yapay zekâ ve ileri teknolojilerin düzenlenmesidir. 2021 yılında önerilen Yapay Zekâ Yasası (*Artificial Intelligence Act*)⁸², AB'nin bu alandaki ilk kapsamlı yasal çerçevesini oluşturmayı hedeflemektedir⁸³. Bu yasa teklifi, yapay zekâ sistemlerinin risk temelli bir yaklaşımla sınıflandırılmasını ve yüksek riskli uygulamalara yönelik sıkı düzenlemeler getirilmesini öngörmektedir.

3. Türkiye’de Ekonomik Regülasyon Gelişiminin İncelenmesi

Türkiye açısından bakıldığında, Türkiye’nin AB’ye üyeliği öngörülerek 1963 yılında imzalanan Ankara Antlaşması ile başlayan sürecin bir uzantısı olarak Türkiye ve AB Ortaklık Konseyi’nin 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı çıkarılmıştır. Söz konusu Karar uyarınca 1 Ocak 1996 yılında tamamen tamamlanan gümrük birliği ve o dönem Türkiye’de yaşanan ekonomik krizler nedeniyle devletin ekonomik hayattaki rolünün gözden geçirilmesi gerekmiştir. Bu kapsamda, birçok alanda AB müktesebatı

⁸¹ European Commission: The EU's 2021-2027 Long-Term Budget and NextGenerationEU, Luxembourg 2021, s.19

⁸² Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act), 13.06.2024 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32024R1689>, E.T. 28.08.2024)

⁸³ Ebers, M./ Hoch, V. R. S./ Rosenkranz, F./ Ruschemeier, H./ Steinrötter, B.: *The European Commission's Proposal for an Artificial Intelligence Act*, Robotics and AI Law Society 2021, V. IV, I.4, s. 590

ile ülkemiz düzenlemelerinin uyumlu hale getirilmesi ve söz konusu düzenlemelerin oldukça kısa bir sürede hayata geçirilmesi ihtiyacı doğmuştur.

Ek olarak, 1999 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği⁸⁴ sonucu Anayasa'ya giren özelleştirme kavramı ile kamu hizmetlerinde uygulanan politika serbestlik kazanmıştır. Bu minvalde, oldukça yüklü miktarda yatırım gerektiren çeşitli sektörlerde devlet piyasa aktörü ve hizmet sağlayıcısı olarak dâhiliyetini sonlandırarak; söz konusu kurum ve kuruluşları özelleştirmiş, denetleyici ve düzenleyici üst kurullar oluşturarak ilgili piyasaların serbest piyasa ekonomisinin gereklerine aykırı hareket etmesini önlemeyi amaçlamıştır.

Devletin bizzat işletmeci rolünde olduğu karma ekonomik modelden geçişin oldukça kısa bir sürede gerçekleşmesi özellikle konuya ilişkin halk nezdinde çeşitli tereddütleri de beraberinde getirmiştir. Zira devletin halk adına oldukça önem arz eden birçok mal ve hizmet piyasasında işletmeci ve hizmet sağlayıcı olmaktan çekilmesi ve piyasaları serbest piyasa ekonomisi dinamiklerine bırakarak sadece çeşitli alanlarda denetleyici ve düzenleyici olarak rol alması ile rolü tamamen değişiklik göstermiştir.

Ekonomik hayatta gerçekleşen değişikliğe vücut veren deregülasyon ve regülasyon sürecine Adam Smith ve fikirlerinin öncülük ettiğini ifade etmek mümkündür. Ardından, Chicago Okulu ile ABD'de yerleşen akımın ülkemizde kendine yer edinmesi, özellikle kamu hizmeti anlayışını benimseyen Fransa ekolünün⁸⁵ hâkim olduğu ülkemiz açısından 1999 yılına kadar oldukça temkinli

⁸⁴ 13.08.1999 tarihinde 1982 Anayasası'nda yapılan değişiklikle "özelleştirme" kavramı Anayasa'ya dahil edilmiş olup Anayasa'nın 47. maddesinde yapılan değişiklik ile özelleştirme hususu ilk kez Anayasal dayanağa kavuşturulmuştur.

⁸⁵ Türk İdare Hukuku açısından kamu hizmeti anlayışında İdare Hukuku'nun genelinde olduğu gibi Fransa ekolü örnek alınmış olup Gaston Jeze ve Leon Duguit'in kurucusu olduğu "kamu hizmeti öğretisi"nin İdare Hukuku açısından kamu hizmeti kavramının temelini oluşturduğu görülmektedir. Duguit'e göre kamu hizmeti devlet tarafından yürütülmesi, düzenlenmesi ve denetlenmesi zorunlu olan faaliyetleri ifade etmektedir. Bu kapsamda, kamu hizmetlerinin belirlenmesinde devletin esasen takdir hakkı bulunmadığı, doğası gereği bazı hizmetlerin kamu hizmeti olduğu ifade edilmektedir. Ayrıntılı

yaklaşım gösterilen bir husustur. Ancak 1999 yılında gerçekleştirilen Anayasa değişikliği ve AB adaylık sürecimizin getirdiği AB müktesebatı ile uyum zorunluluğu ülkemiz açısından süreci hızlandırmıştır. Zira AB içerisinde de kamu hizmeti anlayışını benimseyen ve kamu yararına ilişkin hizmetleri kamu hizmeti prensipleri çerçevesinde yürütmeye çalışan Fransa gibi ülkeler ile serbest piyasa koşulları ve rekabet gibi kavramları önceleyen AB hukuku arasında farklılıklar gözlemlenmiştir⁸⁶.

Devletin mahiyeti itibarıyla varlığının en önemli fonksiyonlarından biri toplumun ekonomik ve sosyal anlamda gelişimine katkıda bulunmaktır. Bu kapsamda, devletin toplumun ekonomik ve sosyal anlamda gelişimini sağlamak üzere çeşitli faaliyetleri mevcut olup ilgili faaliyetleri gerçekleştirirken ise ekonomik hayatın çeşitli alanlarına müdahale niteliğinde iş ve işlemleri söz konusudur.

Öğretide, devletin ekonomik hayata müdahalesi mikro ve makro düzeyde olmak üzere iki ayrı alt başlık altında incelenmektedir. Genel olarak, devletin müdahalesinin piyasa aktörleri açısından dolaylı bir etkisi söz konusu ise ilgili müdahalenin makro düzeyde olduğu belirtilirken devletin müdahalesinin direkt bir etkisinden söz edilebiliyorsa mikro düzeyde bir müdahaleden bahsedilmektedir⁸⁷. Bu çerçevede, devletin ekonomik regülasyon faaliyetleri ise mikro düzeyde piyasa müdahaleleri olarak değerlendirilmektedir.

İdare hukuku açısından ise idarenin regülasyon faaliyetleri, kamu düzenini tesis etme ve koruma amacı, hak ve özgürlüklerin belirli bir düzen içerisinde kullanılarak ihlalinin engelleme yönü sebebiyle ekonomik kamu düzeni amaçlı bir kolluk faaliyeti

bilgi için bkz. Ulusoy, A.: *Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1999, C. XLVIII, S. 1-4, s.166-167; Çal, S.: *Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2007, C. XI, S. 1-2, s. 601

⁸⁶ Tan (Ekonomik Kamu), s.17

⁸⁷ Arıyok, s. 12-13

ya da ekonomik kolluk faaliyeti olarak değerlendirilmektedir⁸⁸. Ancak, öğretide regülasyon faaliyetlerinin kolluk faaliyeti ötesinde bir işlevi olduğunu öne süren görüşler de mevcuttur. Bu kapsamda, özellikle Amerikan idare hukuku açısından regülasyon faaliyetlerinin kapladığı geniş alan sebebiyle sadece bir kolluk faaliyetinden çok daha geniş kapsamlı bir niteliği olduğu belirtilmekte, ekonomik regülasyonun kendine özgü nitelikleri de göz önüne alındığında sadece bir kolluk faaliyeti sayılmasının regülasyonun mahiyetine göre oldukça dar bir kapsam oluşturacağı ifade edilmektedir⁸⁹.

Serbest rekabet piyasalarında devletin müdahalesini gerektiren durumları kısaca piyasa aksaklıkları⁹⁰ olarak ifade etmek mümkündür. Zira, piyasa aksaklıkları sebebiyle piyasanın etkin bir şekilde işleyememesi söz konusu piyasanın devlet müdahalesine açık hale gelmesine sebebiyet vermektedir. Bu kapsamda, hangi durumlarda piyasanın etkin bir şekilde işleyemediğinin tespiti de önem kazanmaktadır. Piyasa aksaklığına işaret eden ve devlet müdahalesine yönelik faaliyetlerin gerekçesi olarak gösterilen belli başlı durumları ifade etmek mümkündür. Bu durumlar öğretide, aksak rekabet, kamu malları, dışsallıklar, eksik piyasalar, bilgi eksikliği ve ekonomik istikrarsızlık olarak sıralanmaktadır⁹¹. Bahse konu durumların varlığı halinde, kamu menfaati gözetilerek regülasyon uygulaması meşru bir uygulama halini almaktadır.

⁸⁸ Oder, B.: Regülasyon Üzerine Bir Deneme, Ali Ülkü Azrak'a 75. Yaş Armağanı, İstanbul 2008, s.12

⁸⁹ Berkada, K.: *Amerika'da İdare Hukuku Var mı?*, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 2000, C. III, S. 1-3, s.98 vd.

⁹⁰ Piyasa aksaklıkları (*market failure*), öğretide “piyasa başarısızlıkları” olarak da ifade edilmekte olup bir piyasada mal ve hizmetlerin etkin olmayan dağıtımı ile tanımlanan bir durumdur. İdeal işleyen bir piyasada, arz ve talep birbirini dengeler konumunda iken arz ve talep denkleminde herhangi bir değişiklik piyasanın dengesini sağlayan fiyatlarda bir değişikliğe sebep olarak piyasa aksaklığına yol açar.

⁹¹ Gül, S.: *Finansal Regülasyonların Rasyonelitesi: Kavramsal Bir İnceleme*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 2023, C. XXV, S.4, s.1666

Söz gelimi piyasa aksaklığına sebebiyet veren durumlar, devletin regülasyon faaliyetine başvurmasının haklı gerekçesini teşkil etmektedir.

Piyasa aksaklıkları yapısal ve davranışsal piyasa aksaklıkları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Yapısal piyasa aksaklıkları piyasada yer alan aktörlerden kaynaklanmayan, piyasanın yapısından kaynaklanan ve piyasanın çeşitli gerekliliklerinin yerine gelmemesinden kaynaklı olarak kendiliğinden dengeye ulaşmasını engelleyen aksaklıklardır. Diğer taraftan, davranışsal piyasa aksaklıkları ise piyasa aktörleri tarafından yaratılan ve piyasanın tam rekabetçi ortama ulaşmasını engelleyen aksaklıklardır⁹².

Piyasa aksaklıklarına yönelik müdahalelerin hukuki zemini incelendiğinde ise; Türkiye özelinde, 1980 sonrası Türkiye ekonomisinde gerçekleşen değişim ve dönüşüm sonucu ekonomide dışa açık modele geçilmiş ve serbest piyasa ekonomisine ilişkin koşulların altı çizilmiştir.

Türkiye’de 1982 Anayasası ve 24 Ocak Kararları⁹³ ile serbest piyasa ekonomisinin yasal çerçevesi oluşturulmuştur. 1982 Anayasası serbest piyasa ekonomisinin dayanakları açısından incelendiğinde öncelikle karşımıza Anayasa’nın 35. maddesi çıkmaktadır. Anayasa’nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkı anayasal bir güvenceye kavuşmuştur. Serbest piyasa ekonomisine ilişkin Anayasa’nın bir diğer önemli düzenlemesi ile çalışma ve sözleşme hürriyetine ilişkin düzenlemeleri içeren 48. maddesidir. Söz konusu hak ve özgürlüklerin ekonomik hayata bir izdüşümü

⁹² Ardıyok, s. 125

⁹³ 24 Ocak Kararları, Türkiye’de 24 Ocak 1980 tarihinde açıklanan ve ekonomiyi liberalleştirme amacı taşıyan ekonomik reform paketidir. Bu kararlar, Türkiye’nin ekonomisini devlet kontrolünden çıkararak serbest piyasa ekonomisine geçişi hızlandırmayı hedeflemiştir. Enflasyonla mücadele, döviz kuru politikalarının serbestleştirilmesi, ithalatın kolaylaştırılması ve devletin ekonomideki rolünün azaltılması gibi önlemleri içermektedir. Söz konusu kararlar, Türkiye ekonomisinin dışa açılmasında ve 1980’ler boyunca uygulanan neoliberal politikaların temelini oluşturmasında önemli bir dönüm noktası olarak değerlendirilmektedir. Alpay, Y./Alkin, E.: Olaylarla Türkiye Ekonomisi: Yirminci Yüzyıl Türkiye Ekonomisi Tarihi, 6. Baskı, İstanbul 2022, s. 157-162

olarak herkesin çeşitli piyasalara girme ve piyasalarda özgür bir şekilde faaliyet gösterme hakkından bahsetmek mümkündür. Ancak, Anayasa ile güvence altına alınan söz konusu hak ve özgürlüklerin kendilerine tanınan serbesti içerisinde kullanılabilmesi adına; diğer piyasa aktörlerinin hak ve özgürlüklerinin hilafına Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında kötüye kullanılmasını engelleme görevi Anayasa'nın konuya ilişkin en önemli düzenlemelerinden birini içeren 167. maddesi ile ortaya konulmuştur.

Nitekim, “*piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi*” başlıklı Anayasa'nın 167. maddesi ile devlete mülkiyet hakkı, çalışma ve sözleşme özgürlüğünün kötüye kullanılmak suretiyle serbest piyasa ekonomisini bozucu faaliyetlerin önüne geçme görevi yüklenmiştir⁹⁴. Bu kapsamda, devletin piyasa aksaklıklarına müdahale etme görevi anayasal zemine kavuşturulmuştur.

Anılan hususlar kapsamında, devlet tarafından yürütülen aktif bir regülasyon faaliyeti ve politikasının esasen ekonomik hak ve özgürlüklerin bir güvencesi konumunda olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından da söz konusu Anayasa hükümleri ile devletin ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek ve gerektiğinde ilgili alana müdahale etmek hususunda görevli kılındığı ifade edilmektedir⁹⁵.

⁹⁴ Ek olarak, Anayasa'nın 172. maddesinin gerekçesinde tüketicinin korunmasının bir serbest piyasa ekonomisi tedbiri olduğu ve tüketicinin fiyat ve kalite açısından korunmasının, serbest rekabet şartlarının sağlanması, tekel ve kartellerin önlenmesi ile güvenceye alınabileceği ifade edilmektedir. (https://anayasa.gov.tr/media/7465/gerekceli_anayasa_2021.pdf, E.T. 04.03.2024)

⁹⁵ AYM T. 04.03.1986, E.1985/16, K.1986/5 sayılı Kararı ile Anayasa'nın 5, 48, 166 ve 167. maddesi hükümlerine değinilmek suretiyle söz konusu hükümler kapsamında devletin ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek ve gerektiğinde ilgili alana müdahale hususunda görevli kılındığının ortaya koyulduğu ifade edilmektedir. (<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1986/5?EsasNo=1985%2F16&KararNo=1986%2F5>, E.T. 04.03.2024)

Ancak, ilgili Anayasa hükmünün idareye hak ve özgürlüklerin sınırlanması veya kısıtlanması yönünde genel ve sınırsız bir yetki tanımadığı açıktır. Kuşkusuz ki, hak ve özgürlüklerin varlığı genel kural iken idarenin müdahalesi ile söz konusu hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisna niteliğindedir. Bu doğrultuda, idare tarafından yürütülen regülasyon faaliyetinin çeşitli özellikleri bünyesinde barındırması gerekmektedir. Bu özelliklerden en önemlileri ise hukuk devletinin en önemli niteliklerinden olan hukuki belirlilik, açıklık ve şeffaflık ilkeleridir. Ek olarak, bu kapsamda tesis edilen iş ve işlemlerde esneklik ve devamlılık ilkeleri de önem arz eden diğer ilkelere dendir⁹⁶.

Regülasyon süreci incelendiğinde kural koyma aşaması, devlet müdahalesini uygulama aşaması ve deregülasyon aşaması olmak üzere üç farklı aşamadan oluştuğu görülmektedir. Kural koyma aşaması düzenlenmesi öngörülen alana ilişkin kuralların oluşturulmasını öngören yasal süreci ifade ederken, devlet müdahalesini uygulama aşaması söz konusu kuralların piyasada yer olan düzenleyici otorite tarafından uygulanması aşamasını, deregülasyon aşaması ise bahse konu piyasada devlet müdahalesi ihtiyacının ve etkinliğinin yitirildiği durumlarda düzenlemelerin daraltılması veya kaldırılmasını ifade etmektedir⁹⁷.

Bu kapsamda, uygulama aşaması devlet müdahalesinin en önemli aşamasını oluşturmaktadır. Söz konusu müdahalenin kişilerin hak ve özgürlüklerini sınırlayıcı nitelik taşıyacak olması nedeniyle önceden kanun ile belirlenmiş bir usule uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

⁹⁶ Arđyok, s. 131

⁹⁷ Viscusi/ Harrington/ Sappington, s. 449; Arđyok, s. 415

III. REKABET KAVRAMININ TEMELLERİ VE REKABET

HUKUKUNUN KARŞILAŞTIRMALI TARİHSEL GELİŞİMİ

Rekabet kavramı her ne kadar soyut bir kavram olarak düşünülse de esas olarak serbest piyasa ekonomisinin temel taşı olması sebebiyle kaynak dağılımında etkinliğin sağlanabilmesi ve sosyal refaha erişilebilmesi doğrultusunda vazgeçilmez bir konuma sahiptir. Etkin bir rekabet politikasının temel işlevi, tekelleşme ve kartelleşmenin önüne geçmek suretiyle hizmet ve mal piyasasında çeşitliliği artırarak tüketici refahını sağlamak, ek olarak daha uygun fiyata daha kaliteli mal ve hizmet alımının önünü açmaktır.

Bu bağlamda tarih boyu süregelen ve en eski örnekleri milattan önceki tarihlere dayanan rekabet karşıtı uygulamalar ve tekelleşme faaliyetlerine karşın, rekabet kavramının modern anlamda bir hukuk dalı olarak gelişmesi ve bu yönde bir politika geliştirilerek uygulamalara yönelik yasalaşma sürecinin ilk örneği ABD’de ortaya çıkmıştır. Günümüzde birçok ülkede görülmekte olan rekabet mevzuatının çıkış noktası olan ABD uygulaması bu açıdan önem arz etmekte olup rekabet hukukunun modern anlamda gelişiminin açıklanabilmesi adına incelenmesi elzemdir.

Rekabet hukuku tarihinin 1890 yılında Sherman Yasası ile birlikte ABD’de ortaya çıktığı kabul edilmekle birlikte, Sherman Yasası’nın oluşum sürecine kaynaklık eden süreçlerin de incelenmesi gerekmektedir. Bu süreçlerin başında ilk olarak İngiltere’deki uygulamalar gelmektedir.

İngiltere’deki rekabet politikasının oluşum süreci incelendiğinde; yüzyıllar boyunca gelişerek şekillendiği görülmekte olup siyasi koşullar, ekonomik teoriler

ile toplumsal değerlerdeki değişiklikleri yansıtarak İngiltere tarihinin kayda değer gelişmelerinden de etkilendiği görülmektedir.

Orta Çağ zamanlarından itibaren yerleşmiş bir kavram olan adil fiyat ve adil ücret kavramlarından, 16. ve 17. yy ulus devlet merkantilizmine⁹⁸, 18 ve 19. yy Sanayi Devrimi ve “*laissez faire*” ilkesinden sözleşme özgürlüğü ilkelerine kadar İngiltere’de meydana gelen tarihi değişimlerin İngiliz rekabet hukuku ve rekabet politikalarının oluşumunda etkin bir rol oynadığı görülmektedir. Bu doğrultuda, İngiltere rekabet hukuku üç ana prensip çerçevesinde şekillenmiştir. Söz konusu prensipler ise, tekellerin hoş karşılanmaması, serbest ticaretin vurgulanması ve adil ve makul fiyatlandırmadır.

İngiliz rekabet hukukunu geldiği noktadan devralan Sherman Yasası’nın oluşum süreçlerinde İngiltere uygulamalarına ve politikalarına atıflar yapıldığı görülmektedir⁹⁹. Nitekim, Sherman Yasası’nın oluşum sürecinde İngiliz geleneğinden etkilenildiği bilinmektedir. Orta Çağ’ın sonundan itibaren İngiltere’de serbest ticaretin korunması gerektiği savunulmuş, İngiliz yargısı tarafından çeşitli koşulların bulunduğu haller hariç olmak üzere bireylerin serbest ticareti engelleyen anlaşmalarının hükümsüz olduğu kabul edilmiştir¹⁰⁰.

⁹⁸ Esası devlet idaresine dayanan merkantilizm, ekonomi politikasını ekonomi ve devletin beraber gelişerek büyümesini sağlayacak bir araç olarak değerlendirmekte olup 1450- 1750 yılları arasında gelişen iktisadi düşüncelerin bir bütünü yansıtmaktadır. Ticaret ve sanayileşmeyi ana amaç olarak benimseyen merkantilizmin başarılı uygulamaları ile çoğu Avrupa ülkesi sanayileşme sürecini tamamlamak suretiyle rekabetçi gücünü artırmıştır. Merkantilist politikanın temel amacı, ihracatı teşvik ederek, devletin servetini ve gücünü artırmaktır.

İngiltere’de merkantilist politika etkilerinin görüldüğü ilk sanayi, pamuklu dokumacılık sanayii olarak değerlendirilmektedir. İngiltere merkantilist politikasının oluşmasına aralarında ünlü düşünür Thomas Mun’ın da bulunduğu çeşitli düşünürler katkı sağlamıştır. Merkantilizm ile beraber günümüzde de uygulanmakta olan gümrük uygulamaları, gümrük tarifeleri, ihracat yasakları ve destekleri, devlet tarafından kurulan ekonomik teşekküller devlet tekelleri ve diğer birçok kavramın temelleri atılmıştır. Aydemir, C./Güneş, H. H.: *Merkantilizmin Ortaya Çıkışı*, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi 2006, C. V, S.15, s. 136-137

⁹⁹ Hawk, B. E.: *English Competition Law Before 1900*, The Antitrust Bulletin 2018, C. LXIII, S. 3, s.350-351

¹⁰⁰ Keskin, s. 99

1711 yılında konuya ilişkin görülen ilk davalardan biri olan *Mitchel v. Reynolds*¹⁰¹ davasında, ekmek fırınına kiraya veren davalı Reynolds tarafından kira sözleşmesinin bir parçası olarak kiralama süresi boyunca davacı Mitchel ile rekabet etmemeyi kabul ederek, aynı bölgede fırıncı olarak çalışmamayı taahhüt ettiği sözleşme ile kayıt altına alınmıştır. Ancak kiralama süresi olan 5 yıl içerisinde Reynolds aynı bölgede fırın açarak ilgili sözleşme hükmünü ihlal etmiştir. Bu kapsamda, rekabet etmeme hükmünü ihlal eden Reynolds'a karşı sözleşmede öngörülen tutarın ödenmesi adına açılan davada Reynolds, fırıncılık faaliyetinde rekabet etmeme anlaşmasının ticari faaliyetine yönelik yasa dışı bir kısıtlama oluşturduğunu ve bu nedenle Mitchel'in anlaşmayı Reynolds'a karşı uygulayamayacağını savunmuş, ancak mahkeme tarafından sözleşmenin davalının rızasına dayalı olarak yapılması, rekabet edilmemesine ilişkin hükmün belirli bir bölge ile sınırlanması hususları dikkate alınarak dönemin uygulamasına göre hukuka uygun olarak değerlendirilmiştir¹⁰².

1894 yılında görülen *Nordenfelt v. Maxim-Nordenfelt*¹⁰³ davası ise İngiliz yargısının sözleşmelerdeki ticari sınırlama hükümlerine ilişkin modern doktrinin başlangıcı olarak değerlendirilmektedir. İsveçli bir silah üreticisi olan Thorsten Nordenfelt, işletmesini davalılara satmış ve herhangi bir coğrafi sınır olmaksızın 25 yıl boyunca herhangi bir rakip işletmede çalışmamaya yönelik kısıtlayıcı bir sözleşmeyi kabul etmiştir. Daha sonra ise Thorsten Nordenfelt'in rakip bir

¹⁰¹UK The Court of the Queen's Bench, *Mitchel v Reynolds* 24 E.R. 347, 01.01.1711 (https://appliedantitrust.com/02_early_foundations/1_eng_common_law/mitchel_reynolds1711.pdf, E.T. 28.08.2024)

¹⁰² Bork, R. H.: *Ancillary Restraints and The Sherman Act*, American Bar Association Section of Antitrust Law 1959, C. XV, s. 213-214

¹⁰³ UK The House of Lords (The Supreme Court of Appeal), *Nordenfelt v. Maxim-Nordenfelt*, AC 535, 31.07.1894 (<http://www.uniset.ca/other/cs6/1894AC535.html>, E.T. 28.08.2024)

işletmede çalışmaya başlaması ile, davalılar tarafından ihlal edilen sözleşme hükmü nedeniyle dava açılmıştır. Nordenfelt tarafından söz konusu hükmün ticareti kısıtlayan bir madde olduğu ve kabul edilmesi için makul olması gerektiği, herhangi bir coğrafi sınırlama olmaksızın ilgili hükmün uygulanmasının makul olmadığı savunulmuştur.

Kararda ticaretin serbest olması gerekliliğinin İngiliz hukukunun temel bir ilkesi olduğundan bahisle; serbest ticareti kısıtlayan her türlü hükmün hukuka aykırı olduğu ifade edilmiştir. Ancak, ticari hayatta önemli işletmeler kuran kişilerin söz konusu işletmeleri kendi çıkarlarını gözeterek elden çıkaramamasının ticareti olumsuz etkileyeceği ifade edilerek, ticaretin kısıtlanmasına yönelik hükümlerin, ancak makul olmaları halinde geçerli olacakları ifade edilmiştir¹⁰⁴.

A. Rekabeti Bozucu Uygulamalara Karşı Geliştirilen İlk Politika

Örneği: ABD Uygulaması

1. Sherman Yasasının Ortaya Çıkış Süreci

Günümüzde birçok ülkenin rekabet politikasının temelini oluşturan ABD, modern anlamda rekabet politikasının ortaya çıktığı ilk ülke olarak kabul edilmektedir. ABD'nin konuya ilişkin düzenlemesi ve söz konusu düzenlemelere

¹⁰⁴ Dent, C: *Nordenfelt v Maxim-Nordenfelt: An Expanded Reading*, Adelaide Law Review 2015, C. XXXVI, S.2, s. 330-354; Knowlton, J. C.: *The New Doctrine Concerning Contracts in Restraint of Trade*, Michigan Law Review 1910, C. VIII, S.4, s. 299-301

yol açan tarihi süreç birçok ülkenin rekabet politikasının gelişmesi ve tarihçesi açısından önem arz etmektedir. ABD rekabet hukukunun anlaşılabilmesi adına öncelikle ABD ekonomi tarihi ve bu tarihe ışık tutan ekonomi politikalarının kısaca incelenmesi gerekmektedir.

Tarih boyunca büyüyen işletmelerin gelişerek piyasa içerisinde oluşturdukları hakimiyetin olumsuz sonuçlarının engellenebilmesi adına rekabet yasalarının oluşturulduğu görülmektedir. Rekabet yasaları ise bu sorunları çözmek üzere rekabeti bir araç olarak kullanmaktadır. Bu doğrultuda, rekabet hukuku diğer bazı hukuk dalları ve politikalar ile beraber işlemektedir¹⁰⁵.

19. yy'da Amerikan ekonomisinde gerçekleşen değişim ve halkın bu değişikliklere yönelik tepkisi esas olarak Sherman Yasası'na gereksinim duyulmasına sebep olan en önemli nedenlerden biridir. Rekabet karşıtı uygulamalara yönelik olarak rekabetin korunması amacıyla ABD'de kabul edilen düzenlemeler, söz konusu dönemde Amerikan ekonomisindeki dönüşümün bir izdüşümü olup rekabetin korunması adına bazı kuralların hayata geçirilmesine ihtiyaç duyulmuştur. Bu bağlamda, rekabet karşıtı tekel uygulamalarının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir¹⁰⁶.

ABD iç savaş sonrası altyapısını tamamlayarak ekonomik ve teknolojik olarak büyük bir gelişim yaşamıştır. Bu doğrultuda, piyasalarda faaliyet gösteren aktörlerin endüstrileri kontrol altına alabilmek adına mücadele ettikleri; rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların mahkemeler tarafından katı bir şekilde değerlendirilmesi nedeniyle ise birleşme yoluna gittikleri görülmektedir. Bu kapsamda, 1870-1880

¹⁰⁵ Glick, M.: *Antitrust and Economic History: The Historic Failure of the Chicago School of Antitrust*, The Antitrust Bulletin 2019, C. LXIV, S. 3, s. 295-340

¹⁰⁶ Ilıcak, s.8

yılları arasında, özellikle demir yolları, petrol ve elektrik endüstrileri başta olmak üzere “tröst” olarak adlandırılan büyük şirketler oluşmuştur. Piyasalar içerisinde büyük bir güce sahip olan tröstlere karşı halkta oluşan tepki üzerine yasa çalışmalarına başlanmıştır¹⁰⁷.

ABD’nin rekabet politikası uygulaması geçmişi incelendiğinde 1890 yılında yasalaşarak federal düzeyde uygulamaya başlanan Sherman Yasası öncesinde, çoğu eyalette birbirinden bağımsız çeşitli rekabet düzenlemelerinin bulunduğu görülmektedir¹⁰⁸. Ancak federal düzeyde genel-geçer bir uygulamanın varlığından söz etmek mümkün değildir.

Sherman Yasası oluşturulurken çoğunlukla Amerikan içtihat hukuku ve Anglosakson Hukuku’nda uygulanagelen yargı kararlarından esinlenilmiştir. Sherman Yasası’nın oluşturulduğu yıllarda Anglosakson Hukukunda özellikle de İngiltere’de rekabeti bozucu eylemlere ilişkin yerleşik yargı kararlarının varlığından söz edilmektedir. Söz konusu uygulama 16. yy sonlarında uygulanmaya başlanmış ancak 18. yy sonları ve 19. yy ortalarına kadar yerleşik bir uygulama halini almamıştır¹⁰⁹.

Sherman Yasası’na ilişkin çalışmalar, rekabet karşıtı eylemlere yönelik halkta oluşan tepkiler ve kamu kesiminin konuya ilişkin talepleri doğrultusunda başlamıştır. Bu doğrultuda, Sherman Yasası’nın oluşum sürecinin diğer birçok yasa gibi yukarıdan aşağıya doğru değil, aşağıdan yukarıya doğru bir talep sonucu başladığını ifade etmek mümkündür. Söz konusu gelişmelerin bir sonucu olarak,

¹⁰⁷ Keskin, s.101

¹⁰⁸ Kovacic, W.E: *Private Monitoring and Antitrust Enforcement: Paying Informants to Reveal Cartels*, The George Washington Law Review 2001, C. LXIX, S.5, s. 788

¹⁰⁹ Letwin, W.: *Law and Economic Policy in America: The Evolution of the Sherman Antitrust Act*, Chicago 1981, s. 18-19

1888 yılında John Sherman tarafından sunulan yasa taslağı 1890 yılında senatoda görüşülerek yasalaşmıştır. Sherman Yasası'na ilişkin süreç her ne kadar halk ve küçük işletmeler tarafından desteklense de büyük işletmelerden oldukça fazla tepki almıştır. Büyük işletmeler tarafından sözleşme özgürlüğüne müdahale mahiyetinde değerlendirilen Sherman Yasası, serbest rekabet kavramını öne çıkarmış ve devletin rekabetçi piyasa koşullarını korumasındaki önemini savunmuştur¹¹⁰.

2. Sherman Yasası Uygulaması ve Gelişmeler

Birleşik Devletler Kongresi tarafından 1887 yılından itibaren rekabet karşıtı uygulamalara yönelik yasama faaliyetlerine başlanılmıştır. Bu kapsamda, ABD uygulaması temeli itibarıyla iki yasa üzerinde şekillenmektedir. İlki 1890 yılında kabul edilen Sherman Yasası iken diğeri ise 1914 yılında kabul edilen Clayton Yasası'dır¹¹¹. Konuya ilişkin kabul edilen diğer metinler Sherman Yasası ve Clayton Yasası üzerinde şekillenmiştir.

ABD'de yıkıcı rekabet uygulamaları ile karşı karşıya kalan ilk sektör demir yolları ve taşımacılık sektörü olarak değerlendirilmektedir. Nitekim, demir yolları şirketlerine tröstler tarafından yapılan fiyat baskısı sonucu demir yolları şirketlerince fiyat ayrımcılığı yapılmasının önlenmesi adına Amerikan Yüksek Mahkemesince federal bir yasa oluşturulması yönünde Kongre'ye talepte bulunulmuştur. Bu doğrultuda, federal anlamda ilk yasa olan 1887 tarihli

¹¹⁰ Glick, s. 295-340

¹¹¹ Clayton Antitröst Yasası (*Clayton Act*), 05.06.1914 (<https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-3049/pdf/COMPS-3049.pdf>, E.T. 28.08.2024)

Eyaletlerarası Ticaret Yasası¹¹² kabul edilmiştir. Eyaletlerarası Ticaret Yasası çeşitli yönleriyle oldukça önem arz etmektedir. Öncelikle, her ne kadar yasanın kapsamı demir yolları sektörü ile sınırlı olsa da Eyaletlerarası Ticaret Yasası belirli bir sektörde faaliyet gösteren şirketlerin faaliyetlerini düzenleyen ve bu kapsamda rekabet karşıtı uygulamaları yasaklayan ilk antitröst yasasıdır. Yasanın bir diğer önemli özelliği ise ABD’de özel teşebbüslerin faaliyetlerini düzenleyen ilk bağımsız idari otorite olan Eyaletlerarası Ticaret Komisyonu’nu kurmasıdır¹¹³.

Eyaletlerarası Ticaret Yasası ile öngörülen düzenlemeler kısıtlıdır. Ancak rekabet hukukuna yönelik geniş kapsamlı bir yasa hazırlığı konusunda öncülük ettiğini söylemek mümkündür. Bu kapsamda, 1890 yılında kabul edilen Sherman Yasası ile rekabet hukuku kapsamında uygulanan yargı içtihatları yasal bir zemine kavuşmuş ve rekabet temelli uyuşmazlıklarda federal mahkemeler yetkili kılınmıştır.

Sherman Yasası temeli itibarıyla federe devlet uygulamalarını tek bir federal yasa altında toplamış ve rekabete yönelik çeşitli temel yasaklar getirmiştir. Yasanın ilk bölümünde yer alan birinci maddesinde birden fazla teşebbüs arasında yapılmış olan eyaletler arası ya da ABD ile yabancı devletler arasındaki ticareti kısıtlayan her türlü sözleşme, anlaşma veya birleşmenin yasa dışı olduğu ilan edilmiştir. Bu kapsamda, ticareti kısıtlayan nitelikte herhangi bir sözleşme, anlaşma, birleşme ya da gizli iş birliğine taraf olan kişiler için Anglosakson Hukuku uygulamasından

¹¹² Eyaletlerarası Ticaret Yasası (*Interstate Commerce Act*), 04.02.1887 (<https://www.archives.gov/milestone-documents/interstate-commerce-act>, E.T. 28.08.2024)

¹¹³ Keskin, s. 102

farklı olarak para cezası ve hapis cezaları öngörülmüş, yasaklanan uygulamalara konu mallara el konulmasına imkân getirilmiştir¹¹⁴.

Sherman Yasası ile öngörülen düzenlemeler içerisindeki çeşitli belirsizlikler mahkeme içtihatları ile yorumlanarak yerleşik hale gelmiştir. Bu kapsamda Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından 1911 yılında verilen iki karar önem arz etmektedir. Söz konusu kararlardan ilki *Standart Oil of New Jersey v. U.S*¹¹⁵ kararı iken bir diğeri ise *U.S. v. American Tobacco*¹¹⁶ kararıdır.

Mahkemenin *Standart Oil Co. Of New Jersey v. U.S* kararında, 20. yy başlarında büyük bir petrol holdingi olan *Standard Oil Company*'nin¹¹⁷ ABD'de faaliyet gösteren petrol rafineri şirketlerinin neredeyse tamamını satın alarak rekabete aykırı faaliyetleri sebebiyle Sherman Yasası'nı ihlal ettiğinden bahisle; şirketin 34 farklı şirkete bölünmesine karar verilmiştir¹¹⁸. Kararda Sherman Yasası uygulanırken her olay bakımından haklı sebep (*rule of reason*) değerlendirmesi yapılması gerektiği belirtilmiş, yasanın herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın katı bir şekilde uygulanmasının birçok anlaşmayı yasak hale getireceği ifade edilmiştir. Öte yandan, antitröst uygulamaları kapsamında cezai takibata konu ihlaller ile bir şirketin tekel faaliyetlerinin daha yüksek fiyatlar, azalan üretim ve

¹¹⁴ Bkz. Sherman Antitrust Act, md.1 ve md.2 (<https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-3055/pdf/COMPS-3055.pdf>, E. T. 20.03.2024)

¹¹⁵ US Supreme Court, *Standart Oil Co. of New Jersey v. U.S*, 221 US 1, 15.05.1911 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/221/1/>, E.T. 24.08.2024)

¹¹⁶ US Supreme Court, *U.S. v. American Tobacco*, 221 US 106, 29.05.1911 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/221/106/>, E.T. 24.08.2024)

¹¹⁷ New Jersey'deki *Standard Oil Company* aslında *Rockefeller* ailesinin sahibi olduğu bir holding şirketi idi. *Rockefeller* ailesi, faaliyet gösterdikleri birçok bölgede bu tür holding şirketleri kurarak petrol imparatorluğu oluşturmuş, ABD'deki petrol piyasasının neredeyse tamamını kontrol eder hale gelmiştir. *Rockefeller*'ın petrol piyasası üzerindeki kontrolünü daha da artırmak için New Jersey'deki *Standard Oil Company* aracılığıyla ABD'de faaliyet gösteren petrol rafineri şirketlerinin neredeyse tamamını satın almıştı. Bu kapsamda, New Jersey'deki *Standard Oil Company* satın almalarının ticareti kısıtlaması nedeniyle Sherman Yasası'nı ihlal ettiği iddiasıyla dava açılmıştır.

¹¹⁸ U.S. Supreme Court, *Standart Oil Co. Of New Jersey v. United States*, 221 U.S. 1, 15.05.1911 (Mahkemenin detaylı kararı için bkz. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/221/1/>, E.T. 21.03.2024)

azalan kaliteye sebep olması hallerinde haklı sebep unsuruna ilişkin değerlendirme yapılmaksızın kendiliğinden (*per se*) hukuka aykırı olduğu varsayılmıştır¹¹⁹.

Mahkeme *Standart Oil Co. Of New Jersey v. U.S* kararında tekelleştirme faaliyetlerinin ticaretin kısıtlanması sonucunu doğuracağına karar vermiş, sözleşme özgürlüğü ve rekabetin korunmasına ilişkin yasal mevzuat kapsamında bir şirketin tekelleştirme faaliyetlerinin ancak daha yüksek fiyatlar, azalan üretim ve azalan kaliteye sebep olması halinde hukuka aykırı olarak değerlendirilebileceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda Mahkeme, petrol şirketi eylemlerinin söz konusu sonuçlara yol açtığını ve Sherman Yasası'nı ihlal ettiğini belirtmiştir¹²⁰.

1911 yılında ABD rekabet hukuku açısından önem arz eden bir diğer karar ise Yüksek Mahkeme'nin *U.S. v. American Tobacco* kararıdır. Tütün endüstrisini tekelleştirmeye yönelik teşebbüs faaliyetlerine karşı açılan davada Sherman Yasası'nın ihlal edildiğine hükmedilmiştir. Yüksek Mahkeme kararı ile *Standart Oil Co. Of New Jersey v. U.S* kararı ile benzer şekilde tütün endüstrisinde faaliyet gösteren önemli şirketlerin bir şirket çatısı altında birleşerek tekelleşmeye yönelik faaliyetler sonucu oluşan yapının kendisini oluşturan şirketlere bölünmesine karar verilmiştir¹²¹. Ek olarak Mahkeme, *U.S. v. American Tobacco* kararı ile haklı sebep uygulamasına ilişkin yorumunu sürdürmüş ve geliştirmiştir.

3. Clayton Yasası ve Federal Ticaret Komisyonu Yasası

¹¹⁹ Arı, B.: Karşılaştırmalı Hukukta Rekabet İhlallerine Verilen Cezalar, Ankara 2020, s. 4

¹²⁰ U.S. Supreme Court, *Standart Oil Co. Of New Jersey v. United States*, 221 U.S. 1, 11.05.1911 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/221/1/>, E.T. 21.03.2024)

¹²¹ U.S. Supreme Court, *U.S. v. American Tobacco Co.*, 221 U.S. 106, 29.05.1911 (<https://caselaw.findlaw.com/court/us-supreme-court/221/106.html>, E.T. 01.04.2024)

Sherman Yasası'nın ardından ABD rekabet hukukunun temel mevzuatını oluşturan iki rekabet yasası daha çıkarılmıştır. Bu kapsamda, Federal Ticaret Komisyonu Yasası¹²² ve Clayton Yasası'nın¹²³ her ikisi de 1914 yılında kabul edilmiştir. Söz konusu yasalarda kabul edildikleri tarihten itibaren günümüze kadar çeşitli değişiklikler yapılmış olsa da Sherman Yasası ile birlikte günümüzde yürürlükte olan temel üç rekabet yasası olarak bilinmektedirler¹²⁴.

1914 yılında yürürlüğe giren Clayton Yasası ile Sherman Yasası'nın uygulamasında ortaya çıkan belirsizliklerin giderilmesi amaçlanmıştır¹²⁵. Herhangi bir idari bağımsız otorite olmaksızın Sherman Yasası'nın yürürlüğe girmesi ve uygulamanın tamamen mahkemelere bırakılması birçok sorunu da beraberinde getirmiştir. Bu kapsamda, Sherman Yasası ve Yüksek Mahkeme'nin *Standart Oil* kararına yönelik eleştiriler sonucu antitröst yasalarının güçlendirilmesi gerekmiş ve 1914 yılında Clayton Yasası yürürlüğe girmiştir¹²⁶.

Clayton Yasası çeşitli rekabet ihlalleri ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup söz konusu düzenlemeler kapsamında bağlı sözleşmeler, münhasır tedarik anlaşmaları, birbirine bağlı yönetimler (*interlocking directorates*)¹²⁷ ve hisse senedi satın alım yoluyla elde edilen birleşmeler özellikle yasaklanarak yargının takdir yetkisi azaltılmıştır¹²⁸. 1936 yılında Robinson-Patman Yasası¹²⁹ ile Clayton Yasası'nda

¹²² Federal Ticaret Komisyonu Yasası (*Federal Trade Commission Act*), 26.09.1914 (<https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-388/pdf/COMPS-388.pdf>, E.T. 26.08.2024)

¹²³ Clayton Antitröst Yasası (*Clayton Antitrust Act*), 05.06.1914 (<https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-3049/pdf/COMPS-3049.pdf>, E.T. 28.08.2024)

¹²⁴ Artı, s.4-5

¹²⁵ Kovacic/ Shapiro, s. 46

¹²⁶ Keskin, s. 105

¹²⁷ Bir veya daha fazla şirketin yönetim kurulu üyelerinin üçüncü bir şirket ile paylaşılması; ortak/bağlı yönetimler oluşturulması anlamını karşılamaktadır.

¹²⁸ Kovacic/Shapiro, s.46

¹²⁹ Robinson-Patman Yasası (*Robinson-Patman Antidiscrimination Act*), 19.06.1936 (<https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-12152/pdf/COMPS-12152.pdf>, E.T. 26.08.2024)

çeşitli değişiklikler yapılmış rekabete aykırı fiyat ayrımcılığına yönelik olarak düzenlemeler eklenmiştir¹³⁰. 1950 yılında ise Celler-Kefauver Yasası¹³¹ ile Clayton Yasası'nın uygulama alanı genişletilmiştir¹³².

1914 yılında yürürlüğe giren bir diğer yasa olan Federal Ticaret Komisyonu Yasası¹³³ ile antitröst politikasını belirleyecek bir idari organ oluşturulmuş, adil olmayan rekabet yöntemleriyle aldatıcı eylem veya işlemlerin tamamı yasaklamıştır¹³⁴. Federal Ticaret Komisyonu Yasası, Sherman ve Clayton Yasalarını tamamlayıcı nitelikte düzenlemeler içermektedir. Ek olarak Yasa, tüketicilerin şirketler tarafından uğradıkları zararın karşılanabilmesi adına Komisyon'a başvurabilme imkânı tanımıştır. Kongre tarafından Federal Ticaret Komisyonu, antitröst düzenlemelerine yönelik aktif bir rol alması öngörülerek kurulmuşsa da kuruluşundan sonraki yirmi yıl içerisinde faaliyetleri oldukça sınırlı kalmıştır¹³⁵.

Anılan düzenlemeler dışında ABD rekabet hukukuna dair çeşitli düzenlemeler mevcut olsa da ABD rekabet yasalarının özünü bahse konu yasalar oluşturmaktadır.

B. AB Rekabet Hukuku Gelişimi

¹³⁰ Posner, R. A.: The Robinson-Patman Act Federal Regulation of Price Differences, Washington D.C. 1976, s.2

¹³¹ Celler-Kefauver Yasası (*Celler-Kefauver Anti-Merger Act*), 29.12.1950 (<https://fraser.stlouisfed.org/title/celler-kefuver-anti-merger-act-5841?page=3>, E.T. 28.08.2024)

¹³² Keskin, s.105

¹³³ Federal Ticaret Komisyonu Yasası (*Federal Trade Commission Act*), 26.09.1914 (<https://www.govinfo.gov/content/pkg/COMPS-388/pdf/COMPS-388.pdf>, E.T. 26.08.2024)

¹³⁴ Arı, s.4

¹³⁵ Keskin, s.106

Rekabet hukukunun Avrupa uygulaması hususunda ortak bir Avrupa mevzuatı oluşturulması öncesinde Avrupa’da yerleşik yeknesak bir uygulamanın varlığından bahsetmek mümkün değildir. Bu bağlamda, AB rekabet hukuku sistemi oluşturulurken ABD rekabet hukuku uygulamasından esinlenilerek AB’ye özgü bir sistem kurgulanmaya çalışılmıştır. Nitekim AB rekabet hukukunu diğer ülke uygulamalarından ayıran en önemli özelliklerinden biri küresel ticaret adına yüksek önem arz etmesidir. AB’nin kuruluş sebebini teşkil eden serbest ticarete dayalı ortak pazar oluşturulma gayesi kapsamında üye devletler arasında dürüst ve adil bir rekabet ortamının sağlanması gerekmektedir¹³⁶.

AB’nin kuruluşunun şüphesiz en önemli amaçlarından biri ortak pazarın kuruluşu, entegrasyonu ve sağlıklı bir şekilde işleyişini sağlamaktır. Bu doğrultuda, ortak pazar amacının gerçekleştirilebilmesinin yegâne unsurlarından biri de rekabet politikasıdır. AB rekabet politikası diğer birçok ülkenin rekabet politikasının temelini oluşturması açısından da önem arz etmektedir. Bu kapsamda, AB’ye katılım sağlayan üye ülkelerin ya da çeşitli anlaşmalar aracılığıyla AB Gümrük Birliği’ne katılan ülkelerin bahsi geçen ortak pazarda eşit şartlar altında rekabet edebilmesi ortak pazarın işlerliği açısından kritik öneme sahiptir¹³⁷.

Ek olarak oluşturulan rekabet politikaları yalnızca ortak bir pazar oluşumu açısından değil, AB’nin diğer regülasyon politikalarının temelini oluşturması açısından da önem arz etmektedir. AB’nin enerji regülasyonları, medya regülasyonları başta olmak üzere demiryolları, ulaşım ve taşımacılık regülasyonları gibi birçok alandaki standartlarının belirlenmesinde rekabet politikaları etkin rol oynamıştır. Sektörel regülasyonların, yegâne amaçlarından birinin rekabet karşıtı

¹³⁶ Ateş, s.51

¹³⁷ Fuse, s.29-30

uygulamaların engellenerek tüketici haklarının korunması olduğu düşünüldüğünde, sektörel politikaların oluşumunda rekabet politikalarının önemi anlam kazanmaktadır¹³⁸.

1957 yılında akdedilen Avrupa Topluluklarını Kuran Roma Antlaşması (Roma Antlaşması)'nın öncesine bakıldığında Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT), sonrasında ise Avrupa Ekonomi Topluluğu (AET) tarafından rekabet kurallarına yönelik ilk politikaların oluşturulması öncesinde üye ülkelerin çoğunun kendine ait ulusal bir rekabeti koruma mekanizması ve mevzuatı bulunmadığı görülmektedir. Ancak, Amerika'da ortaya çıkan rekabete aykırı uygulamaları engelleyici politikalar ışığında benzer bir yönelimin Avrupa'ya da sirayet ettiği görülmüştür.

AB rekabet hukukunun ABD uygulamalarından etkilenecek oluşturulduğu ileri sürülmekle birlikte, öğretilde ABD'den ziyade Avrupa'da gelişen çeşitli iktisat okullarından etkilendiği de savunulmaktadır. Bu kapsamda, AB üyesi ülkelerdeki rekabet hukuku açısından önem arz eden ülkelerin anlayışı ve geleneklerine de değinmekte yarar görülmektedir¹³⁹.

Rekabet hukukunun Avrupa'daki gelişimi açısından değinilmesi gereken en önemli ülkelerden biri İngiltere'dir. Zira İngiltere'de rekabet uygulamalarına ilişkin yasal düzenlemelerin 1920'li yıllara dayanmakta olduğu görülmekte olup söz konusu düzenlemelerin ABD uygulamasına kıyasla kartel ve birleşmelere daha ılımlı olduğu görülmektedir¹⁴⁰. Ancak günümüz uygulamasında İngiltere

¹³⁸Tihamer, T.: *The Competition Law Provisions of the 60-Year-Old Treaty of Rome - What Has Changed, What Has Not, and What Has Been Left out Part I: Treaty of Rome 60 Years*, Hungarian Yearbook of International Law and European Law 2018, I. 1, s.79-86

¹³⁹ Ayata, Z.: AB Rekabet Hukuku Perspektifinden Tüketici Refahı Standardı, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi 2014, s.127

¹⁴⁰ Fuse, s.21

uygulaması AB uygulaması ile uyumlu olmakla birlikte, özellikle uygulanan yaptırımlara ilişkin düzenlemeler açısından Amerikan sistemi ile benzer hükümler içermektedir¹⁴¹.

AB rekabet hukuku uygulamaları açısından önem arz eden bir diğer ülke ise Almanya'dır. Almanya'da görülen rekabet hukuku gelişmeleri Birlik düzenlemelerine de etki etmiştir. 1871 yılında Almanya'nın birleşmesini müteakip Prusya Yasaları, Germen İmparatorluğu'nun tamamında uygulanır hale gelmiştir. Söz konusu yasa uygulamalarında, devletin özel sektör teşebbüslerinin faaliyetlerine ve ilişkilerine müdahale etmemesi gerektiği düzenlenmekte ve kartel uygulamaları yasal olarak değerlendirilmektedir¹⁴². Nitekim, görülen davalarda da karteller, şirketlerin iflas etmesini önleyen ve fiyatları makul seviyelerde tutan faydalı oluşumlar olarak tanımlanmıştır. Alman mahkemelerinin kartellere yönelik tutumu ilerleyen yıllarda kartel oluşumlarının ivmelenerek artmasına sebebiyet vermiştir. 1933 yılına gelindiğinde Alman endüstrisi açısından pazarın doğal ve gerekli bir unsuru olarak kabul edilen kartellerin sayısı oldukça artış göstermiş ve İkinci Dünya Savaşı sonrasına kadar söz konusu durum devam etmiştir¹⁴³. Ancak İkinci Dünya Savaşı sonrasında, Avrupa'nın birçok politikasının yeniden yapılanması kapsamında devlet ekonomik hayata müdahale eden bir kimliğe bürünmüştür.

Bu kapsamda, Avrupa rekabet hukukuna ilişkin ilk düzenlemeler 1951 yılında AKÇT'yi kuran Paris Antlaşması ile ortaya çıkmıştır. Antlaşma kapsamında

¹⁴¹ Scott, A.: *The Evolution of Competition Law and Policy in the United Kingdom*, London School of Economics and Political Science Law, Society and Economy Working Papers 2009, N.9, s.2-14

¹⁴² Geradin, D./ Layne-Farrar, A./ Petit, N.: *EU Competition Law and Economics*, Oxford 2012, s. 14-15; Keskin, s. 110-111

¹⁴³ Geradin/ Layne-Farrar / Petit, s. 15; Keskin s. 112

Almanya'daki kartel yapılarının Avrupa kömür ve çelik endüstrisindeki hakimiyetlerinin önlenmesi öngörülmüş; çeşitli istisnalar hariç olmak üzere rekabeti bozucu faaliyetler ve rekabeti kısıtlayıcı davranışlar yasaklanmıştır. Bu doğrultuda, Avrupa'da kartel faaliyetlerine yönelik olarak İkinci Dünya Savaşı öncesi izlenen tutum tamamen değişiklik göstermiştir¹⁴⁴.

AB rekabet politikalarının gelişiminde Almanya kökenli ordo-liberal teoriler de etkili olmuştur. Almanya sisteminde klasik liberalizmi sosyal demokrasi ile harmanlayan ordo-liberal öğreti etkisiyle rekabet, serbest piyasa ekonomisinin en önemli ögesi olarak kabul edilmiştir. Öğretide ağırlıklı görüşlere göre AB rekabet hukukunu en çok etkileyen öğreti ordo-liberal Alman öğretisidir. 1930'lu yıllarda Almanya'da ortaya çıkan söz konusu akım özellikle serbest bir piyasa için gerekli anayasal ve hukuki şartları irdilemekte olup temel amacı iktisadi özgürlüğü sağlayan bir ekonomik ve yasal sistemin oluşumudur. Ordo-liberal akıma göre rekabet politikasının temel hedefi ekonomik özgürlüğü korumaktır. Bu kapsamda, piyasaya müdahalenin sınırlı olması gerektiği savunulurken, yasal düzenlemelerin bireyin ekonomik özgürlüğünü koruması gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁵.

Bu doğrultuda ordo-liberal teori, toplumun ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla bir ekonomik sistemin geliştirilebilmesi için öncelikle bütün ekonomi politikalarını kapsayan hukuki bir çerçeve yani ekonomik anayasa oluşturulması gerektiğini savunmaktadır. Bu nedenle, ordo-liberalizm, 20. yy'ın ilk yarısında Avrupa'da var olan en önemli rekabet teorisi olarak değerlendirilerek, AB'nin kuruluş yıllarında rekabet politikası için en elverişli teori olarak nitelendirilmektedir. Kısaca, ordo-liberalleri piyasanın etkin bir şekilde işlemlerini sağlamak üzere ekonomik

¹⁴⁴ Keskin, s.113

¹⁴⁵ Ayata (Tüketici Refahı), s. 129-137; Geradin/ Layne-Farrar/ Petit, s.14-15

özgürlüklerle devlet müdahalesini bir arada değerlendirerek iki kavramı bağdaştıran çözümler üzerine çalışmalar yürütmüştür¹⁴⁶.

Kuruluş yıllarında AB'nin temel amacı sadece ekonomik bütünlüğün sağlanması olmuş, ekonomik bütünlüğün dışında siyasi entegrasyon denemeleri ise başarısızlıkla sonuçlanmıştır. Oluşumun asıl amacı, herhangi bir engelin olmadığı bir serbest ticaret ortamı kurgulamak olmuştur. İfade edildiği üzere, kuruluş amacı ekonomik entegrasyon olan söz konusu oluşumun, Kurucu Antlaşmaları da incelendiğinde esasen ekonomik sistemin kurallarını ve işleyişini düzenleyen bir hukuki mevzuat oluşturulmaya çalışıldığı görülmektedir. Nitekim, söz konusu yaklaşım, ordo-liberal teorilerin önerileri ile de uyumaktadır¹⁴⁷.

AB'nin kurucu antlaşmalarından biri olarak kabul edilen 1957 tarihli Roma Antlaşması aynı zamanda AB rekabet politikasının temelini oluşturan Antlaşmadır. Bu kapsamda söz konusu Antlaşma ile 1957 öncesinde ortak bir rekabet politikası bulunmayan AB'nin rekabet politikaları açısından ortak bir çerçevesinin oluşturulduğunu ifade etmek mümkündür. Bu kapsamda, AB rekabet hukuku uygulamalarının temelini oluşturan kaynakların ve söz konusu kaynaklara ilişkin uygulamaların incelenmesinde yarar görülmektedir.

1. AB Rekabet Hukuku Kaynakları

AB rekabet hukuku temeli itibarıyla üç amaca hizmet etmektedir. Öncelikle ortak pazar amacı doğrultusunda serbest dolaşımı sınırlandırmaya yönelik bütün

¹⁴⁶ Tan (Ekonomik Kamu), s. 4

¹⁴⁷ Ayata (Tüketici Refahı), s. 144

engellerin ortadan kaldırılmak suretiyle pazarın bütün işletmelere açık tek bir pazar haline getirilmesi amaçlanmaktadır. İkinci olarak, rekabet politikasının ortak pazarda etkin bir rekabet yapısını oluşturması hedeflemekte, üçüncü olarak ise uygulanan rekabet politikaları ile ortak pazarda tüketicinin azami fayda sağlaması amaçlanmaktadır¹⁴⁸.

AB rekabet hukuku kaynaklarının birincil ve ikincil mevzuat olarak incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda, birincil kaynaklar, kurucu nitelikteki antlaşmalar ve söz konusu antlaşmalara ek anlaşmalar ile üye ülkelerle yapılan antlaşmalardan oluşturmaktadır. İkincil kaynakları ise tüzükler, direktifler ve kararlar oluşturmaktadır. Tüzükler, üye ülkeler tarafından ayrıca bir ulusal düzenleme yapılmasına gerek kalmaksızın doğrudan uygulanabilen düzenlemeler iken direktifler, üye ülkeler açısından bağlayıcı olmakla birlikte üye ülkelerin konuya ilişkin ulusal bir düzenleme benimseyebileceği metinlerdir. Bir diğer ikincil kaynak olarak nitelendirilen kararlar ise sadece muhatapları açısından bağlayıcı sonuçlar doğurmaktadırlar. Öte yandan, Birliğin yargı organları bilhassa AB Adalet Divanı (ABAD) tarafından verilen kararlar muhatapları dışında üye devletleri ve Birliğin diğer kurumlarını da bağlayıcı niteliktedir¹⁴⁹. Anılan düzenlemeler dışında diğer kaynaklar ise; tavsiyeler, görüşler, genelgeler ve beyanlar gibi yol gösterici nitelikte metinlerdir¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Öz, G.: Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara 2000, s.36

¹⁴⁹ Ateş, s. 53

¹⁵⁰ Ateş, s. 54

Bu kapsamda, serbest rekabet unsurunun AB kapsamında güvence altına alınması ve mevzuat temelini oluşturulması adına Roma Antlaşması'nın¹⁵¹ 1957 yılında imzalanması ile AB rekabet politikasının temel bir çerçevesi oluşturulmuştur.

Roma Antlaşması çerçevesinde AB rekabet hukuku ve politikasının temellerini beş ana başlık altında toplamak mümkündür. Söz konusu başlıklar; rekabeti bozucu anlaşma ve uygulamaların yasaklanması, hâkim durumun kötüye kullanılmasının engellenmesi, şirket birleşme ve devralmaları yoluyla gerçekleşen iktisadi yoğunlaşmaların denetimi, kamu tekel ve imtiyazına sahip teşebbüslere ilişkin hususlar ve Birlik düzeyinde rekabeti olumsuz yönde etkileyebilecek devlet yardımlarının izlenmesi ve denetim altına alınmasıdır.

Roma Antlaşması, AB rekabet hukukunun temel yapı taşlarını oluşturmuş ve rekabeti korumak için gerekli kuralları belirlemiştir. Diğer taraftan, 2009 yılında yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile ise söz konusu kurallar düzenlenmiş, AB'nin kurumsal yapısını ve karar alma süreçlerini daha etkili hale getirerek rekabet hukuku uygulamaları güçlendirilmiştir. Her iki antlaşma da, AB'nin rekabeti koruma ve teşvik etme hedeflerini gerçekleştirmek adına kritik öneme sahiptir.

Birincil mevzuatın uygulanmasını detaylandıran ve belirli konuları düzenleyen ikincil mevzuat, tüzükler, direktifler ve kararlardan oluşmaktadır. AB rekabet hukukuna ilişkin kuralları oluşturan birincil mevzuat hükümlerinin genel ifadeler ile kaleme alınmış çerçeve hükümler olduğu göz önüne alındığında ABAD ve Genel Mahkeme¹⁵² kararlarının da yüksek önem arz etmekte olduğu açıktır. Bu doğrultuda

¹⁵¹ 1.12.2009 tarihinde yürürlüğe giren Lizbon Antlaşması ile birlikte AB Kurucu Antlaşması (Roma Antlaşması), AB'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma olarak isim değiştirmiş ve rekabet düzenlemelerine ilişkin 81-89. maddeler 101-109. maddeler arasında düzenlenmiştir.

¹⁵² AB İlk Derece Mahkemesinin adı Lizbon Antlaşması ile "Genel Mahkeme" olarak değiştirilmiştir.

öğretide AB rekabet hukuku gelişmiş bir içtihat hukuku olarak da değerlendirilmektedir¹⁵³.

AB kapsamında ortak pazarın oluşturulabilmesi ve etkin olarak faaliyet gösterebilmesi adına rekabet kurallarını düzenleyen 1957 tarihli Avrupa Topluluklarını Kuran Roma Antlaşması revize edilmiş, Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİHA) (*The Treaty on the Functioning of the European Union*) olarak 1 Aralık 2009 tarihinde Lizbon Antlaşması ile eşzamanlı yürürlüğe girmiştir.

Sonuç olarak, AB rekabet hukukunun esasını oluşturan mevzuat düzenlemeleri sırasıyla; 25.03.1957 tarihli Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Roma Antlaşması ve 07.02.1992 tarihli Avrupa Topluluğunu Kuran Maastricht Antlaşması'nın 85 ve 93. maddeleri arasında, 02.10.1997 tarihli Amsterdam Antlaşması'nın rekabet kuralları başlığı altında 81 ve 89. maddeleri arasında yer almakta iken; söz konusu düzenlemeler, 01.12.2009 tarihinde yapılan nihai düzenleme ile ABİHA'nın 101 ve 109. maddeleri arasında hüküm altına alınmıştır¹⁵⁴.

2. AB Rekabet Hukuku Uygulamaları

AB rekabet hukuku düzenlemeleri Birlik içerisinde gerçekleşen ekonomik faaliyetlerin tümü açısından uygulama alanı bulmaktadır. Gerçekleşen faaliyetlerin, söz konusu düzenlemelere uygunluğu AB Komisyonu, üye devletlerin rekabet otoriteleri, Genel Mahkeme ve ABAD tarafından denetlenmektedir. Rekabet

¹⁵³ Öz, s. 38

¹⁵⁴ Geradin/ Layne-Farrar/ Petit, s.19; Rekabete İlişkin AB Müktesebat Rehberi, 2012, s.6-7 (https://www.mess.org.tr/media/filer_public/2e/37/2e3769e1-cc58-4320-add7-1ee01d9d4e28/mess_rekabet_rehberi_nisan_2012.pdf E.T. 03.05.2023)

ihlallerinin soruşturulması ve cezalandırılmasında önemli bir rol oynayan AB Komisyonu konuya ilişkin temel yürütme organı olarak faaliyet göstermektedir. Ancak, ortak pazarda gerçekleşen ekonomik faaliyetler açısından herhangi bir etki doğurmayan uygulamaların denetimi üye devletlerin ulusal mevzuatları kapsamında bırakılmıştır¹⁵⁵.

Bu kapsamda, AB rekabet hukuku uygulamaları dört ana başlık etrafında toplanmaktadır. ABİHA'nın 101. ve 102. maddesi kapsamında düzenlenmekte olan rekabete aykırı anlaşmalar ve hâkim durumun kötüye kullanılması, teşebbüsler arasındaki yoğunlaşmaların kontrolüne ilişkin 139/2004 sayılı Yönetmelik ile düzenlenen AB nezdinde yoğunlaşmalar ve ABİHA'nın 106. ve 107. maddeleri kapsamında düzenlenmekte olan üye devletler ile kamu kuruluşlarına uygulanan kurallar ve devlet yardımlarına dair düzenlemeler¹⁵⁶.

Niteliği itibarıyla AB rekabet hukuku üye ülkelere doğrudan etkiye sahip olan kurallar öngörmektedir. Bu kapsamda, uluslararası bir sistem olup Birlik ile üye ülkelerin ulusal düzenlemeleri beraber uygulanmaktadır. Ancak AB kurucu antlaşmaları ile temel yürütme organı Komisyon olarak belirlenmiştir. Bu minvalde Komisyon, Birlik rekabet hukuku açısından doğrudan etkili kararlar alabildiği gibi, üye ülkelere karşı ihmal davası¹⁵⁷ açmak suretiyle dolaylı olarak da etki edebilmektedir¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Keskin, s.117

¹⁵⁶ Rekabete İlişkin AB Müktesebat Rehberi, 2012, s.12-15 (https://www.mess.org.tr/media/filer_public/2e/37/2e3769e1-cc58-4320-add7-1ee01d9d4e28/mess_rekabet_rehberi_nisan_2012.pdf, E.T. 03.05.2023); Keskin, s.117

¹⁵⁷ İhmal ya da hareketsizlik davası ABİHA 265. maddesi kapsamında düzenlenmekte olup AB kurumlarının hukuka uygun davranmasını sağlamaya ve denetlemeye yönelik bir dava türüdür.

¹⁵⁸ Keskin, s. 206

Diğer taraftan, AB'nin ilk derece mahkemesi olan Genel Mahkeme 1994'ten itibaren gerçek ve tüzel kişilerin başvurularını incelemekte olup verilen kararlar nezdinde Adalet Divanı'nın denetimine tabidir. AB tarafından yürütülen hukuki sürecin yanında AB rekabet hukuku üye ülkelerin ulusal hukuki düzenlemeleri ile tamamlanmaktadır. Nitekim, ABİHA'nın rekabete ilişkin teşebbüslere uygulanan kuralları düzenleyen 101 ve 102. maddelerinin uygulanması yönünden Komisyon temel rolünü korumakla birlikte üye ülkelerin ulusal mahkemeleri ve rekabet otoriteleriyle birlikte çalışmaktadır¹⁵⁹.

C. Türkiye'de Rekabet Hukukunun Tarihçesi

1. Genel Olarak

Türkiye özelinde rekabet politikası ve rekabet mevzuatının geçmişi ve kanun koyucunun ilgili mevzuat kabul edilirken amaçladığı hususlar incelendiğinde esasen gelişmiş ülkelerde görülen düzenlemelerin benimsendiği görülmektedir. Bu doğrultuda, Türkiye'nin rekabet mevzuatı büyük ölçüde AB düzenlemelerinden etkilenmiştir. Nitekim, AB üyesi diğer devletlerde görüldüğü üzere, Türkiye'nin rekabet mevzuatı da ABİHA'nın 101 ve 102. maddeleri ile ikincil mevzuat düzenlemeleri çerçevesinde şekillenmiştir¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Keskin, s. 206

¹⁶⁰ Gürkaynak, G.: Rekabet Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2024, s. 46-47

Türkiye, AB'ye üyelik başvurusu çerçevesinde, ulusal mevzuatını AB mevzuatı ile uyumlu hale getirmeyi taahhüt etmiştir. Türkiye'nin AB'ye üyelik süreci kapsamında imzalanan 12 Eylül 1963 tarihli Ortaklık Antlaşması (Ankara Antlaşması) 16. maddesi hükmü çerçevesinde Roma Antlaşması'nın rekabet, vergi ve mevzuatın uyumlaştırılmasına yönelik ilkelerin ortaklık ilişkisinde uygulanması öngörülmüştür. Bu çerçevede, Gümrük Birliği müzakerelerinin tamamlanması amacıyla Türkiye ve AB arasında 6 Mart 1995 tarihli Ortaklık Konseyi Kararı kabul edilmiştir. İlgili Karar'ın 39. maddesine göre Türkiye, rekabet kurallarına ilişkin mevzuatını AB mevzuatı ile uyumlu hale getirme ve etkili bir biçimde uygulanmasını sağlamayı taahhüt etmiştir¹⁶¹.

Türk rekabet hukukunun temelini oluşturan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun da söz konusu taahhüdün bir sonucu olarak kabul edilmiş olup hükümleri incelendiği takdirde söz konusu hükümlerin AB mevzuatı ile paralel olduğu görülmektedir¹⁶². Gümrük Birliği yürürlüğe girmeden önce 1994 yılında kabul edilen Kanun, Rekabet Kurumunun 1997 yılında kurulmasıyla birlikte uygulanmaya başlamıştır. Rekabet Kurumu ve Kurumun karar organı olan Rekabet Kurulu, 4054 sayılı Kanun'u uygulayan temel otoriteler olarak faaliyet göstermektedir. Bu çerçevede, Rekabet Kurumu rekabet ihlallerini araştırma yetkilerine sahip olduğu gibi,

¹⁶¹ Rekabete İlişkin AB Müktesebat Rehberi, 2012 (https://www.mess.org.tr/media/filer_public/2e/37/2e3769e1-cc58-4320-add7-1ee01d9d4e28/mess_rekabet_rehberi_nisan_2012.pdf, E.T. 03.05.2023)

¹⁶² Türkiye rekabet hukuku, AB rekabet hukuku düzenlemeleriyle önemli ölçüde uyum göstermektedir. Kanun'un 4. ve 5. maddeleri, ABİHA'nın 101. ve 102. maddelerine karşılık gelmektedir. Ayrıca, birleşmeleri düzenleyen 7. madde, 139/2004 sayılı Tüzük'ten kaynaklanarak düzenlenmiştir. Araştırma ve soruşturma usulleri ile uygulanacak yaptırımlar da, AB rekabet hukuku ile büyük benzerlikler arz etmektedir. Rekabet Kurulunun kararlarında ve yürürlüğe koyduğu ikincil düzenlemelerde AB rekabet politikasını dikkate aldığı görülmektedir. Bu bağlamda, Türkiye rekabet hukuku ve politikası, AB rekabet politikası ile uyumlu olup Rekabet Kurulunun AB rekabet politikasını yakından takip ettiği ifade edilebilir.

yaptırımlar uygulama ve Kanun çerçevesinde çıkarılacak ikincil hukuki düzenlemeleri yürürlüğe koyma yetkisine sahiptir¹⁶³.

2. Türkiye’de Rekabet Politikası ve Rekabet Hukukunun Gelişimi

Rekabet hukukunun anayasal dayanağını 1982 Anayasası’nın piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi hususuna yönelik 167. maddesi hükmü oluşturmaktadır. Anayasa’nın 167. maddesinin birinci fıkrası ile devlete, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlama ve piyasalarda oluşabilecek tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme görevi yüklenmiştir. Bu kapsamda, madde hükmünün gerekçesi de incelendiğinde devlete üç görevin tanımlandığı görülmektedir. Bu kapsamda, devlet teşebbüslerin serbest rekabet koşullarında gelişmesine yardımcı olmalı, piyasada fiili veya anlaşma sonucu doğabilecek tekelleri önlemeli ve üreticiler ile hizmet sağlayıcıların fiyat belirleme, pazar paylaşımı vb. yollarla kartel oluşturmalarının önlemelidir¹⁶⁴.

4054 sayılı Kanun’un kabul edilmesine kadar geçen sürede Anayasa’nın 167. maddesi rekabeti bozucu faaliyetlere yönelik tek yasal düzenleme konumundaydı. Ancak hükmün uygulanmasına ilişkin bir idari kurumun da bulunmaması sebebiyle genel anlamıyla hüküm uygulama alanı bulamamıştır¹⁶⁵.

Belirtildiği üzere, Türkiye’nin rekabet hukuku uygulamaları büyük ölçüde AB uygulamasından etkilenmiştir. Bu doğrultuda, Türkiye’nin rekabet hukuku mevzuatı

¹⁶³ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, md. 27 (<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun>, E.T. 29.08.2024)

¹⁶⁴ Yılmazoğlu, Y. E./Perdecioğlu, İ. E.: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 2.Baskı, Ankara 2019

¹⁶⁵ Gürkaynak (Rekabet Hukuku), s. 46

AB üyelik süreci ve Gümrük Birliği'ne katılım ile beraber şekillenmiştir. AB ve Türkiye arasında Ortaklık Antlaşması 1963 yılında imzalanmış ve söz konusu Antlaşma çerçevesinde Ortaklık Konseyi oluşturulmuştur. AB-Türkiye Ortaklık Konseyi tarafından verilen 1/95 sayılı Karar ile Türkiye ve AB arasında Gümrük Birliği kurulmasına karar verilmiştir. Toplam 66 maddeden oluşan Kararın 4. bölümünde rekabet kurallarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir¹⁶⁶.

Gümrük Birliği Kararı'nın 30. maddesi ABİHA'nın 102. maddesi ile paralel olarak rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara ilişkin düzenlemelere yer vermekte olup söz konusu düzenlemeler 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesi ile hüküm altına alınmıştır. Ek olarak, söz konusu Karar'ın 30. maddesinde rekabeti bozucu anlaşmalar ve uyumlu davranışlar ile işletme birliği kararlarının yasak olarak değerlendirilebilmesi adına AB ile Türkiye arasındaki gümrük birliğini etkileyecek düzeyde olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁶⁷.

Gümrük Birliği Kararı'nda devamla hâkim durumun kötüye kullanılması yasaklanmış, devlet yardımlarına ilişkin ilkeler belirlenmiş, rekabete ilişkin kuralların uygulanmasını sağlayacak mevzuat düzenlemeleri ve söz konusu kuralları uygulayacak otoritelerin görevlerinin belirlenmesine ilişkin Ortaklık Konseyi görevli kılınmıştır.

Bu gelişmelerin ardından, Türkiye'de rekabet hukukunun yasal çerçevesini oluşturan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 13 Aralık 1994 tarihinde kabul edilmiş ve 13 Aralık 1994 tarih ve 22140 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak

¹⁶⁶ Aslan (Teori ve Uygulama), s. 46

¹⁶⁷ Aslan (Teori ve Uygulama), s.48

yürürlüğe girmiştir. Bu kanun, Türkiye'de modern anlamda rekabet hukukunun temelini oluşturmuştur¹⁶⁸.

4054 sayılı Kanun'un amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır. Kanun'un düzenlemelerinin hayata geçirilmesini sağlamak üzere Rekabet Kurumu kurulmuştur. Rekabet Kurumu, 5 Kasım 1997 tarihinde faaliyete geçmiştir. Kurum, kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kuruluştur olup ana karar organı Rekabet Kuruludur¹⁶⁹.

4054 sayılı Kanun, AB rekabet hukuku ile büyük ölçüde uyumludur. Kanun'un 4. maddesi, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararları yasaklarken, 6. maddesi hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. Bu maddeler, sırasıyla ABİHA'nın 101. ve 102. maddeleriyle paralellik göstermektedir. Kanun ayrıca, birleşme ve devralmaların kontrolüne ilişkin hükümler de içermektedir. 7. madde, belirli eşiklerin üzerindeki birleşme ve devralmaların Rekabet Kurulunun iznine tabi olduğunu belirtmektedir¹⁷⁰.

Türk rekabet hukuku, zaman içinde çeşitli değişiklikler ve eklemelerle gelişmeye devam etmiştir. Örneğin, 2008 yılında yapılan değişiklikle, Rekabet Kurumuna yerinde inceleme yetkisi verilmiş ve para cezalarının caydırıcılığı

¹⁶⁸ 13.12.1994 Tarih ve 22140 Sayılı Resmî Gazete (<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/22140.pdf>, E.T. 15.03.2024)

¹⁶⁹ Gürkaynak, G./İnanılır, O.: *Competition Essentials*, International Financial Law Review 2020, N. 2, s.16

¹⁷⁰ 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun>, E. T. 15.03.2024)

artırılmıştır¹⁷¹. AB uyum süreci ve Türkiye'nin uluslararası yükümlülükleri çerçevesinde şekillenen gelişim süreci, piyasalarda adil rekabetin sağlanması ve tüketici refahının artırılması hedefleri doğrultusunda devam etmektedir.

Türk rekabet hukukunun gelişimi, sadece yasal düzenlemelerle sınırlı kalmamış, aynı zamanda uygulamada da önemli ilerlemeler kaydedilmiştir. Rekabet Kurumu, kurulduğu günden bu yana çeşitli sektörlerde rekabeti bozucu uygulamalara karşı kararlar almış ve idari para cezaları uygulamıştır. Özellikle son yıllarda, dijital ekonominin gelişmesiyle birlikte, Rekabet Kurumunun odak noktalarından biri de teknoloji şirketleri ve dijital platformlar olmuştur. Bu bağlamda, büyük teknoloji şirketlerinin pazar gücünü kötüye kullanması, veri tekelleşmesi ve algoritma bazlı fiyatlandırma gibi konular, Türk rekabet hukukunun gündeminde yer almaya başlamıştır. Bunlara örnek olarak 2020 tarihli Google Kararı¹⁷² ve 2021 tarihli Yemeksepeti Kararı¹⁷³ gösterilebilir. Ayrıca, AB'deki gelişmelere paralel olarak, Türkiye'de de taahhüt ve uzlaşma mekanizmaları gibi alternatif çözüm yolları rekabet hukuku uygulamalarına dahil edilmiştir. Bu mekanizmalar, soruşturma süreçlerinin daha hızlı ve etkin bir şekilde sonuçlandırılmasını amaçlamaktadır.

Rekabet Kurumu, sektör incelemeleri yoluyla da çeşitli piyasalardaki rekabet koşullarını analiz etmekte ve gerektiğinde düzenleyici önerilerde bulunmaktadır. Bu incelemeler, politika yapıcılar için önemli bir girdi sağlamak ve piyasaların daha

¹⁷¹ 5728 Sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/02/20080208-1.htm>, E.T. 15.03.2024)

¹⁷² Google Reklamcılık ve Pazarlama Ltd. Şti., Google International LLC, Google LLC, Google Ireland Limited ve Alphabet Inc. Hakkında Yürütülen Soruşturmaya İlişkin Nihai Kararın 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 49. Maddesi Uyarınca Açıklanması(<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/nihai-karar-aciklamalari-tefhim-duyurulari/google-nihai-karar-20200214175226881-pdf>, E.T.18.03.2024)

¹⁷³ Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 28.01.2021, Karar Sayısı:21-05/64-28(<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=c31b9150-e5eb-4b14-b9e1-bba99c11ec20>, E.T. 18.03.2024)

rekabetçi hale gelmesine katkıda bulunmaktadır. Ek olarak, Türk rekabet hukukunun uluslararası boyutu da giderek önem kazanmaktadır. Rekabet Kurumu, çeşitli uluslararası kuruluşlarla işbirliği yapmakta ve global düzeydeki rekabet sorunlarına çözüm arayışlarına katkıda bulunmaktadır. Özellikle, Uluslararası Rekabet Ağı (ICN) ve Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) Rekabet Komitesi gibi platformlarda aktif rol oynamaktadır¹⁷⁴.



¹⁷⁴ Gürkaynak, G./Güner, A.: *Türk Rekabet Hukukunun Uluslararası Boyutu*, Rekabet Dergisi 2021, C.XXII, S.1, s. 3-38.

İKİNCİ BÖLÜM

MERKEZİ İDARE VE YERİNDEN YÖNETİM KURULUŞLARI İLE İŞLEMLERİNİN REKABET MEVZUATI ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

I. GENEL OLARAK

Serbest piyasa ekonomisinin öngörüldüğü ekonomik düzenlerde, mal veya hizmetlerin sağlanması genellikle özel teşebbüsler tarafından gerçekleştirilmektedir. Ancak, kamuya ait teşebbüslerin çeşitli mal veya hizmet piyasalarında tekel olarak veya özel teşebbüslerle beraber faaliyet gösterdiklerine de rastlanılmaktadır. Bu çerçevede, teşebbüslere ilişkin olarak serbest piyasa ekonomisinde öngörülen rekabetçi düzenin bozulması sonucunu doğurabilecek çeşitli davranışlar rekabet mevzuat ve politikaları kapsamında yasaklanmaktadır.

Diğer taraftan, söz konusu davranışlar özel teşebbüsler tarafından gerçekleştirilebildiği gibi kamu teşebbüsleri, kamu kuruluşları tarafından da gerçekleştirilebilmektedir¹⁷⁵. Bu doğrultuda kamu kurum ve kuruluşları tarafından gerçekleştirilen iş ve işlemlerin incelenmesi öncesinde ilgili kavramların incelenmesinde fayda görülmektedir.

Bilindiği üzere, hukuk doktrininde tüzel kişiler çeşitli ayrımlara tabi tutulmaktadır. Bu kapsamda, tabi oldukları hukuk kurallarına göre tüzel kişiler, kamu tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

¹⁷⁵ Tan (Ekonomik Kamu), s. 431

Esası itibarıyla kamu tüzel kişiliği kavramının üzerinde uzlaşısı sağlanmış genel-geçer bir tanımının olduğunu ifade etmek güçtür. Doktrinde hala çeşitli yönleriyle tartışmalı olan kamu tüzel kişiliği kavramının tarihçesine bakıldığında bir hukuk sistemi içerisinde hak ve sorumluluk sahibi olabilmenin temel koşulunun ilgili hukuk sistemi kapsamında “kişi” olarak kabul edilme zorunluluğuna dayandığı görülmektedir. Bu doğrultuda, ilk olarak yerleşik hayata geçilmesi ile birlikte ortaya çıktığı düşünülen kamu tüzel kişiliği kavramının çıkış noktasının gerçek kişilerden ari olarak hak ve sorumluluk ehliyetini haiz bir mevcudiyete ve bir kurumsal yapıya duyulan ihtiyaçtan kaynaklandığı değerlendirilmektedir¹⁷⁶.

Roma hukukuna bakıldığında ise tüzel kişilik kavramının eski Roma hukukunda bilinen bir kavram olmadığı ve söz konusu dönemde insanlar dışında herhangi bir hak süjesinin tanınmadığı görülmektedir¹⁷⁷. Ancak zamanla ortaya çıkan ihtiyaçlar sonucu özellikle de gerçek kişilerin yaşam sürelerini aşan amaçlara hizmet eden kurum ve kuruluşların faaliyetlerinin devamlılığı açısından söz konusu kurum ve kuruluşlara hukuki açıdan kişilik tanınmasına ihtiyaç duyulmuştur¹⁷⁸.

Kamu tüzel kişilerine gelindiğinde ise, Roma devletinde insanlardan ayrı bir hukuki kişiliği haiz, Roma vatandaşlarından oluşan örgütlenmiş yönetim biçiminin kendini oluşturan Roma vatandaşlarından ayrı bir tüzel kişiliği olduğu kabul edilmektedir¹⁷⁹.

Bu kapsamda, geçmişi itibarıyla devlet kavramı ile devlet yapı ve organları kurumsal yapıya ilişkin ihtiyacın sonucunda ortaya çıkmış olup konuya ilişkin

¹⁷⁶ Kayabaş, E.: *Tüzel Kişilik Kavramının Tarihsel Gelişimi-I*, İstanbul Hukuk Mecmuası 2017, C. LXXV, s. 515-529

¹⁷⁷ “*Hominum causa omne ius constitutum est*” “Bütün hukuk insanlar için oluşmuştur” ilkesi ile ifade edilmiştir.

¹⁷⁸ Karadeniz Çelebican, Ö.: *Roma Hukuku*, 17. Baskı, Ankara 2014, s.181

¹⁷⁹ Karadeniz Çelebican, s.181-183

yaklaşımlardan bir diğeri ise hukuki olarak hak ve sorumluluk sahibinin temelde insanlar olduğu, tüzel kişinin ise insanların yararına olan iş ve işlemler için ortaya çıkmış olan bir icat niteliğinde olduğudur¹⁸⁰.

II. TÜRK İDARE HUKUKU KAPSAMINDA İDARİ TEŞKİLAT

YAPILANMASI

Kamu hukuku tüzel kişileri kamu hukukuna göre kurulmuş olan ve kamu hukuku kuralları çerçevesinde faaliyet gösteren tüzel kişiler olup belirli kriterleri haizdir. Söz gelimi, Türk idare hukuku açısından kamu hukuku tüzel kişileri kanunla kurulan ve kamu yararını gerçekleştirmek üzere kamu gücü kullanan kurum ve kuruluşlardır¹⁸¹.

Bu kapsamda, idarenin kuruluşu ve yapılanma şekline bakıldığında çeşitli farklı tasnifler ile ayrıma tabi tutulmakta olduğu görülmektedir. Ancak her ülkenin idari yapılanmasında sadece söz konusu ülkenin anayasasının değil tarihsel, sosyal, ekonomik ve coğrafi etkenler olmak üzere birçok farklı etkenin rolü vardır¹⁸².

1982 Anayasası'nda belirtilen hükümler uyarınca idarenin kuruluşuna yönelik temel bazı ilkeler benimsenmiştir. Anayasa'nın 123. maddesinde belirtildiği üzere idare kuruluş ve görevleriyle bir bütün olup bu doğrultuda idari teşkilatlanmada idarenin bütünlüğü ilkesi esas olarak benimsenmektedir. Ek olarak Anayasa'nın 123. maddesinde idarenin kuruluş ve görevlerinde merkezden yönetim ve yerinden yönetim

¹⁸⁰ Hatemi, H.: Medeni Hukuk Tüzel Kişileri, İstanbul 1979, s.8

¹⁸¹ Çağlayan, R.: *Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kısıtları*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 2016, S.7, s. 377

¹⁸² Gözübüyük, A. Ş./ Tan, T.: *İdare Hukuku: Cilt I Genel Esaslar*, 14. Baskı, Ankara 2021, s. 145

ilkelerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Yönetime hâkim olan söz konusu ilkeler birbiri ile karşıt ilkeler olmayıp birbirlerini tamamlayıcı niteliktedirler¹⁸³.

Bu kapsamda, merkezden yönetim ilkesi idarenin sunacağı hizmetlerin tek merkezden yönetilmesi, yönetime ilişkin kararların merkez tarafından alınması ve merkez dışındaki idari birimlerin merkezin talimatı ve/veya görüşü alınmaksızın önem teşkil eden işlemleri tesis edememesini ifade etmektedir¹⁸⁴. Merkezden yönetimde bütün kararlar devlet merkezinde yer alan idare tarafından alınmakta ve hizmetler merkezi idare mensupları tarafından yürütülmektedir. Merkezi idare bakanlıklar halinde bölünse de hepsi tek bir tüzel kişilik olan devlet tüzel kişiliği altında faaliyet göstermekte ve devlet adına yetki kullanmaktadır¹⁸⁵.

Öğretide merkezi yönetim ilkesinin yararları ifade edilmekle beraber sakıncaları da ifade edilmektedir. Devlet yönetiminde birliği sağlaması, kamu hizmetlerinin yeknesak ve verimli şekilde yürütülmesi, kamu hizmetinin yerel etkilerden kurtulması yönlerinden yararlı olarak değerlendirilmektedir. Ancak, gereksiz bürokrasi ve kırtasiyeciliğe yol açması, sunulan hizmetlerin bölgesel gereksinimlere göre yürütülmesinin güç olması ve demokratik ilkelere uygun olmaması yönleriyle de sakıncaları ifade edilmektedir¹⁸⁶.

Yerinden yönetim ilkesi ise topluma sunulan hizmetlerin ve yönetime ilişkin kararların söz konusu hizmetin sunulduğu bölgeye en yakın yerden yürütülmesi ve kararların ilgili bölgede yaşayan kişilerce seçilmiş yerel birimler tarafından alınmasını ifade etmekle birlikte belirli bir hizmeti veya faaliyet türünü esas alan uygulamaları da

¹⁸³ Gözübüyük/Tan, s.145; Bayazıt, B./ Tan, T.: İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2021, s. 92; Günday, M.: İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2015, s. 65; Gözler, K./ Kaplan, G.: İdare Hukuku Dersleri, 18. Baskı, Bursa 2016, s. 73; Ulusoy, A. D.: Türk İdare Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2022, s. 163

¹⁸⁴ Ulusoy (İdare), s.163

¹⁸⁵ Bayazıt/Tan, s. 91

¹⁸⁶ Günday, s.67-68; Gözübüyük/Tan, s.146; Kaplan/Gözler, s.75-76

kapsamaktadır¹⁸⁷. Bu kapsamda hizmeti esas alan uygulama için “hizmet yönünden yerinden yönetim”, coğrafi alanı esas alan uygulama için ise “yer yönünden yerinden yönetim” kavramları kullanılmaktadır¹⁸⁸. Yerinden yönetim ilkesinin yararları demokratik ilkelere uygunluğu, kırtasiyecilik ve bürokrasiyi azaltması ve hizmetlerin ihtiyaçlara uygun olarak yürütülmesi yönleriyle ifade edilmekte iken sakıncaları ise hizmetlerin yeknesak bir şekilde yürütülememesi, mali denetimin zorluğu, birlik ve bütünlüğün bozulması tehlikesi olarak sıralanmaktadır¹⁸⁹.

A. Merkezi İdare (Devlet İdaresi)

Merkezi idare merkezden yönetimi temsil eden, yönetsel hizmetlerin yürütülmesinin temeli itibarıyla merkezde toplandığı, tek bir tüzel kişilik içerisinde ve hiyerarşik olarak faaliyet gösteren bir yapılanmayı ifade etmektedir. Bu kapsamda, kamu hizmetlerinin yürütülmesi doğrudan devlet tüzel kişiliği tarafından gerçekleştirilmektedir.

Merkezi idare teşkilatı kendi içerisinde başkent teşkilatı ve taşra teşkilatı olarak ikiye ayrılmaktadır. İdari hizmetlere yönelik yetki ve sorumlulukların toplandığı başkent teşkilatı yapılanması yanında söz konusu hizmetlerin ülke genelinde yürütülmesini sağlayan ve bu kapsamda bölge, il ve diğer alt kademelerden oluşan taşra teşkilatı yapılanması mevcuttur¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Bayazıt/Tan, s. 92; Ulusoy (İdare), s. 163-164

¹⁸⁸ Kaplan/Gözler, s. 80-81; Günday söz konusu kavramları “yerel yerinden yönetim” ve “hizmet yerinden yönetimi” olarak adlandırmakta iken; Gözübüyük ve Tan “yer olarak yerinden yönetim” ve “hizmet olarak yerinden yönetim” olarak ifade etmektedir. Bkz. Günday, s. 70-73; Gözübüyük/Tan, s.146

¹⁸⁹ Ulusoy (İdare), s.163; Günday, s. 76

¹⁹⁰ Günday, s.388; Gözübüyük/Tan, s. 146

Tek bir tüzel kişilik olan devlet tüzel kişiliği içerisinde faaliyet gösteren bakanlıklar, merkezi idarenin başkent teşkilatını oluşturan önemli yapılanmalardandır. Bakanlıklar, görevleri itibarıyla farklı alanlarda kamu hizmeti sunmak üzere özelleştirilmiş kuruluşlardır. Bu doğrultuda, merkezi idare sunulan hizmet türlerine göre bakanlıklar halinde bölünse de söz konusu kurumların ayrı bir tüzel kişiliği mevcut değildir¹⁹¹.

Merkezi idarenin başkent teşkilatında alınan kararlar ve tesis edilen iş ve işlemler başkent teşkilatı dışında kalan ve bütün ülke genelinde faaliyet gösteren taşra teşkilatı eliyle yürütülmektedir. Anayasa'nın 126. maddesinde düzenlenmekte olan taşra teşkilatı çeşitli birimlerden oluşmakta olup hepsi aynı devlet tüzel kişiliği içerisinde faaliyet göstermektedir.

B. Mahalli İdareler (Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları)

Muhtelif kamu hizmetlerinin, merkezi idare teşkilatı dışında kalan ve coğrafi alan ile hizmet esasına göre ayrımlara tabi tutulan yerinden yönetim kuruluşları yerinden yönetim ilkesi çerçevesinde şekillenmektedir.

Öğretide çeşitli görüşlere göre yerinden yönetim kavramının sadece yer itibarıyla yerinden yönetim için kullanılması gerektiği, hizmet yönünden yerinden yönetim kavramının karışıklığa sebebiyet verebilecek olması sebebiyle hizmet yönünden yerinden yönetim olarak ifade edilen kamu kurumları için “özerk yönetim” kavramının kullanımının daha yerinde olabileceği değerlendirilmektedir ¹⁹². Nitekim

¹⁹¹ Gözübüyük/Tan, s. 146

¹⁹² Duran, L.: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, s.54 vd.

yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları için “mahalli idareler”, “yerel yerinden yönetim”, “mahalli veya yer yönünden âdem-i merkeziyet” kavramları da kullanılmaktadır. Konuya ilişkin Anayasa’nın 127. maddesinde ise “mahalli idareler” kavramı kullanılmaktadır¹⁹³.

Anayasa’nın 127. maddesinde genel ilkeleri belirtilen mahalli idarelerin en önemli özelliği devlet tüzel kişiliğinden ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip olmalarıdır. Bu kapsamda Anayasa’da da lafzi olarak ifade edilen üç adet mahalli idare bulunmakta olup söz konusu idareler il özel idareleri, belediyeler ve köylere dir. Söz konusu mahalli idareler arasında en eski ve geleneksel olanı köy idareleri olup diğer mahalli idare türleri Fransa’dan örnek alınarak oluşturulmuştur¹⁹⁴.

Mahalli idareler, yerinden yönetim ilkesine dayanan özerk kuruluşlardır. Görevleri kanun ile belirlenirken, karar organları ise seçimle işbaşına gelmektedir. Bu doğrultuda, mahalli idarelere kanun ile belirlenen sınırlar içerisinde, kamuya atfedilen iş ve işlemlerin kendi sorumluluklarında ve yerel halkın ihtiyaçları doğrultusunda yönetme ve düzenleme imkânı tanınmaktadır¹⁹⁵.

C. Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları (Kamu Kurumları)

Hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren çeşitli hizmetlerin, merkezi idare teşkilatı ve tüzel kişiliğinden ari olmak üzere örgütlenmesi ve merkezi idareden bağımsız bir tüzel kişiliğe kavuşturulması ile oluşan kurumlardır¹⁹⁶.

¹⁹³ Gözler/Kaplan, s. 182

¹⁹⁴ Gözübüyük/Tan, s. 203

¹⁹⁵ Gözübüyük/Tan, s. 205

¹⁹⁶ Günday, s. 531.

Kamu kurumu kavramının gemişı incelendiğinde, kamu idarelerinin aksine çok daha yeni bir kavram olduğu görülmektedir. Türkiye’de Cumhuriyet döneminde yaklaşık olarak 1930’lu yıllarda duyulmaya başlanan kamu kurumu kavramı, benzer şekilde Batı lkelerinde de çok eskilere dayanan bir kavram olmayıp 19. yy’ın ikinci yarısında ortaya çıkmaya başladığı deėerlendirilmektedir¹⁹⁷.

Kamu kurumlarını, kamu idarelerinden ayırırırırır en temel özelliklere bakıldığında bunlardan en önemlilerinden birinin kamu kurumlarının belirli bir hizmeti yürütmek üzere kurulmuş olması ve iş ve işlemlerinin sadece söz konusu kuruluş amacına yönelik hizmetler ile sınırlı olması olduğu görülmektedir. Kamu kurumları açısından söz konusu hususa öğretide ihtisas kuralı adı verilmektedir ¹⁹⁸.

Türk idare hukukunda, kamu idareleri olarak ifade ettiğimiz merkezi idari kuruluşlar ve yerel yönetimler varlıklarını doğrudan Anayasa’dan almakta ve bu doğrultuda anayasal güvenceden faydalanmaktadır. Bu durum ile paralel olarak, kamu idarelerinin sayıları belirli ve sınırlı iken kamu kurumlarının ihtiyaa özgü olarak belirli bir hizmete tahsis edilmesi sebebiyle sayıları belirli ve sınırlı değildir.

Kamu kurumları iştigal alanlarına göre çeşitli tasniflere tabi tutulmakla beraber çeşitli ortak özellikleri de bulunmaktadır. Bunlar geneli itibarıyla, kanundan ya da kanunun verdiği yetkiye dayanarak tesis edilen idari işlemden alınan kamu tüzel kişiliği, özerkliğe sahip olma, vesayet denetimine tabi olma ve ayrı bir malvarlığına ve btye sahip olma olarak sıralanabilir. Ek olarak, bütün kamu kurumlarının dolaylı

¹⁹⁷ Duran, s.188; Konuya ilişkin Günday ek olarak, ülkemizde kamu kurumlarının Cumhuriyetin ilanından sonra Osmanlı İmparatorluğu döneminde yabancı şirketlere imtiyaz yolu ile grdrlmekte olan hizmetlerin millileştirilmesi sonucu varlık kazandıklarını ifade etmektedir. Bkz. Günday, s.532

¹⁹⁸ Duran, s.191

olarak ya da doğrudan bir kamu idaresi ile bağlantılı olduğunu da ifade etmek mümkündür¹⁹⁹.

Kamu kurumları faaliyet alanları ve yönetim biçimleri açısından da tasnif edilmekle birlikte faaliyet konuları açısından yapılan tasnifin kamu kurumlarının niteliklerini daha etkin bir şekilde ifade ettiği değerlendirilmekte ve faaliyet konularına göre yapılan tasnife göre kamu kurumları dört ana grup altında toplanmaktadır²⁰⁰.

1. Klasik (İdari) Kamu Kurumları

Türkiye’de ilk defa Cumhuriyet döneminde ortaya çıkmış olan klasik kamu kurumları mahiyeti itibarıyla merkezi idare ile sıkı bir ilişki halinde olan kamu kurumlarıdır. Zira, klasik kamu kurumları geçmiş dönemlerde esasen merkezi idare tarafından yürütülmekte olan hizmet ve faaliyetlerin merkezi idare teşkilatı dışına çıkarılarak ayrı bir tüzel kişilik çatısı altında yürütülmesi ile ortaya çıkan kurumlardır.

Klasik kamu kurumları, merkezi idarenin idari vesayet denetimi altında olup ülke genelinde belirli bir hizmeti yürütmek adına kurulmuş kurumlardır. Bahsi geçen kamu kurumlarının faaliyetlerinin birçoğunun geçmişte merkezi idare tarafından yürütülmesi hasebiyle yarar görülmesi durumunda ayrı bir tüzel kişilik kazandırılarak merkezi idareden ayrılan klasik kamu kurumlarının tekrar devlet tüzel kişiliği içine alınarak kamu tüzel kişiliklerinin kaldırıldığı ve sonuç olarak klasik kamu kurumu olma niteliklerini yitirdikleri görülmektedir. 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile devlet tüzel kişiliği içine alınan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü

¹⁹⁹ Gözübüyük/ Tan, s.253

²⁰⁰ Duran, s.193

ve Tarım Reformu Genel Müdürlüğüne ek olarak Vakıflar Genel Müdürlüğü ve Karayolları Genel Müdürlüğü konuya ilişkin önemli örneklerdendir²⁰¹.

2. İktisadi (Ekonomik) Kamu Kurumları

Çalışmanın konusu kapsamında önem arz eden bir diğer kurum olan iktisadi kamu kurumları rekabet mevzuatı kapsamında da öğretilen tartışılabilen kurumlardır. Sınırsız olan kamu ihtiyaçlarının sınırlı kaynaklar ile karşılanmasının güçleşmesi sonucu söz konusu hizmetlerin devlet müdahalesi ile yürütülebilmesi adına ortaya çıkan kamu kurumlarına iktisadi kamu kurumları denilmektedir.

Bu doğrultuda, enerji, telekomünikasyon, ulaşım gibi yüksek maliyetli yatırımlar ile oluşturulabilecek ve işletmesi de aynı şekilde yüksek maliyetleri bulan ve özel sektörün yetersiz kaldığı saptanan alanlarda devlet müdahalesi kaçınılmaz hale gelmiştir. Nitekim, özel sektörün yetersiz kaldığı durumlarda söz konusu faaliyetlerin işleyemez hale gelmesi zamanla devletin müdahalesini gerekli hale getirmiştir²⁰².

İktisadi kamu hizmetlerini yürütmekte olan devlet bu doğrultuda kamu sermayesi ile ve/veya kamu sermayesi katkılarıyla kurulmuş olan teşebbüsler marifetiyle serbest piyasa ekonomisine dahil olmakta, günün sonunda bir girişimci olarak ekonomiye katkı sağlamaktadır.

İktisadi kamu kuruluşları Kamu İktisadi Teşebbüsleri (KİT) olarak adlandırılmakta ve 1961 Anayasası döneminde 1964 tarihli ve 440 sayılı Kanun ile düzenlenmiş bulunmakla beraber; 1982 Anayasası döneminde 1983 tarih ve 2929

²⁰¹ Günday, s.537-538; Gözler/ Kaplan, s.233

²⁰² Gözler/ Kaplan, s.234

sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiş olup 1984 yılında yürürlüğe giren 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) marifetiyle ise nihai düzenlemesine kavuşturulmuştur²⁰³.

Bu doğrultuda, KİT'ler İktisadi Devlet Teşekkülü (İDT) ve Kamu İktisadi Kuruluşu (KİK) olarak iki farklı alt statüye ayrılmaktadır. 233 sayılı KHK'nın amaç ve kapsamının belirlendiği 1. maddesi kapsamında, İDT'ler verimlilik ve kârlılık esaslarına uygun olarak ekonomik alanda faaliyet gösteren KİT'ler olarak belirtilirken, KİK'ler ise kârlılık yerine yalnızca verimlilik ilkesi doğrultusunda faaliyet gösteren ve kamu yararı amacına uygun olarak kendilerine verilen görev ve hizmetleri ekonomik ve sosyal gerekliliklere uygun olarak yerine getiren KİT'ler olarak tanımlanmaktadır²⁰⁴.

3. Sosyal Kamu Kurumları

Sosyal kamu kurumları ise sosyal ihtiyaçların sağlanması üzerine kurulmuş olan kuruluşlardır. Söz konusu sosyal ihtiyaçları sağlık, sosyal güvenlik, emeklilik ve çalışma olarak örneklendirmek mümkündür.

Ülkemizde sosyal kamu kurumlarının en önemli örnekleri Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) ve Türkiye İş Kurumu (İŞKUR)'dur. Anılan kurumlar incelendiğinde, yukarıda bahsolunan diğer kamu kurumları ile çeşitli ortak özellikleri bünyelerinde barındırmakla birlikte, kendilerine has bazı özellikleri de mevcuttur. Söz gelimi, anılan kurumlarda genellikle uygulanmakta olan bir zorunlu üyelik esası söz konusudur. Bu

²⁰³ Kalabalık, H.: Kısa İdare Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2019, s.188

²⁰⁴ 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname md.1/2 (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/4.5.233.pdf>, E.T. 04.05.2024)

doğrultuda, sosyal kamu kurumları gelirlerini çoğunlukla üyelerinden yapılan zorunlu kesintiler ile sağlamaktadır²⁰⁵.

4. Bilimsel, Teknik ve Kültürel Kamu Kurumları

Önceleri özel kesim tarafından yürütülmekte olan çeşitli teknik, bilim, sanat faaliyetlerinde zamanla devletin de faaliyet göstermeye başlaması ile bilimsel, teknik ve kültürel kamu kurumları oluşmuştur. Söz konusu faaliyetler kamu hizmeti olarak düzenlenmemekle birlikte faaliyetlerin sahip olması gereken nitelikleri açısından özerkliği gerektirmesi sonucu ilgili kurumlar oluşmuştur²⁰⁶.

Her bilimsel ve teknik hizmet yürüten kuruluşun bir kamu kurumu olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Zira, söz konusu kuruluşun ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olması gerekmektedir. Türkiye İstatistik Kurumu ve Meteoroloji Genel Müdürlüğü gibi kuruluşlar da bilimsel ve teknik bir hizmet yürütmekle birlikte ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmamaları sebebiyle kamu kurumu olarak değerlendirilememektedir²⁰⁷.

Bahse konu kuruluşlara örnek olarak Yükseköğretim Kurulu (YÖK), Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığı (ÖSYM), Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu (TÜBİTAK) ve Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu (TRT)'nu örnek göstermek mümkündür.

²⁰⁵ Gözler/ Kaplan, s. 239

²⁰⁶ Gözler/ Kaplan, s. 240; Duran, s. 217

²⁰⁷ Gözler/ Kaplan, s.240

D. Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları²⁰⁸

1982 Anayasası'nın 135. maddesinde yer alan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları kavramı ilk olarak 1961 Anayasası'nda yer almıştır²⁰⁹. 1982 Anayasası'nın ilgili maddesi incelendiğinde meslek kuruluşlarının “kamu kurumu niteliğinde kuruluşlar” olarak değerlendirildiği görülmektedir. Ancak, kamu kurumu niteliğinde kuruluşlar kavramı belirsizliği sebebiyle öğretide eleştirilen bir kavram halini almıştır. Zira, Anayasa'da hususi olarak kamu kurumu değil de “kamu kurumu niteliğinde kuruluş” olarak adlandırılmasına rağmen kamu tüzel kişiliği açısından değerlendirildiğinde kamu idaresi ya da kamu kurumu haricinde üçüncü bir kamu tüzel kişiliği alt kategorisi bulunmadığından “kamu kurumu niteliğinde kuruluş” ibaresi öğretide tartışılmaktadır²¹⁰.

Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının temel özellikleri tetkik edildiğinde, anılan Anayasa hükmü uyarınca kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu, kanunla kurulduğu, kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamadıkları ifade edilebilir. Ek olarak, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları üye aidatları, kuruluş tarafından sunulan hizmetlerden elde edilen ücretler ve para cezalarından oluşan özel bütçeye sahip olmanın yanında, idari ve mali denetime tabidirler²¹¹.

²⁰⁸ Öğretide konuya ilişkin farklı tasnifler mevcut olup kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları bazı tasniflerde kamu kurumlarının faaliyet konularına göre tesis edilen tasnif içerisinde sayılarak kamu kurumları tasnifi dört ana grup altında değil beş ana grup altında incelenmektedir. Bkz. Günay, s.537. Öte yandan, Gözler tarafından kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının Anayasa'da hususi olarak kamu kurumlarından ayrı bir şekilde kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olarak adlandırılması sebebiyle yasa koyucunun kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarını kamu kurumu olarak değerlendirmedini ifade etmektedir. Bkz. Gözler/Kaplan, s. 257; Konuya ilişkin Gözbüyük ve Tan tarafından ise kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının hizmet yerinden yönetim kuruluşlarının alt kümelerinden birini oluşturduğu belirtilmekle birlikte; hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşlardan ayrı tasnif edildiği görülmektedir. Bkz. Gözbüyük/Tan, s.282

²⁰⁹ Gözbüyük/Tan, s.282

²¹⁰ Gözler/Kaplan, s.258

²¹¹ Gözbüyük/Tan, s.284

Bu durumun bir çıktısı olarak, bazı kamu gücü ayrıcalıklarına da sahiptirler. Özellikle söz konusu kuruluşlara üyeliğin ve üyelerin aidat ödemesinin zorunlu olduğu ve hatta üye olmaksızın çeşitli meslek kollarının icrasının mümkün olmaması sebebiyle diğer kamu kurumlarından ayrıksı bir yapıya sahip olan kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları çeşitli düzenleyici ve bireysel idari işlemler tesis edebilirler. Bu kapsamda, meslek kuruluşları tarafından tesis edilen idari işlemlere karşı açılan davaların da idari yargının görev alanına girdiği kabul edilmektedir²¹². Söz konusu kuruluşlara Barolar, Tabip Odaları, Ticaret ve Sanayi Odaları, Mühendis ve Mimar Odaları ve daha birçok örnek vermek mümkündür.

E. Bağımsız İdari Otoriteler²¹³

1. Genel İtibarıyla Bağımsız İdari Otoriteler

1990'lı yıllarda dünya genelinde yaygınlaşmaya başlayan bağımsız idari otoritelerin ortaya çıkışı temelde regülasyon kavramı üzerine kuruludur. Söz konusu kuruluşların ilk örnekleri 1970'li yıllarda Kara Avrupası ülkelerinde rekabetin korunması ve sermaye piyasaları gibi hassas olarak nitelendirilen alanlarda ortaya çıkmıştır. Ancak Anglo-Sakson sistemlerinin hukuk yapısı ve idare sistemlerinin

²¹² Gözübüyük/Tan, s. 284-285

²¹³ Bağımsız idari otoriteler öğretide çeşitli farklı tasnifler altında değerlendirilmektedir. Gözler, bağımsız idari otoriteleri faaliyet konularına göre alt başlıklarına ayrılan kamu kurumlarının beşinci alt başlığı olarak “düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları” başlığı altında değerlendirmektedir. Bkz. Gözler/ Kaplan, s. 243; Öte yandan öğretide diğer bir görüşe göre ise bağımsız idari otoriteler kamu kurumları başlığı altında değil ayrı bir başlık olarak değerlendirilerek; esasen Türkiye idari teşkilatı içerisinde yerinin tartışmalı olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Gözübüyük/Tan, s.295; Günday, s. 568 vd.

özellikleri sebebiyle bağımsız idari otoritelerin Anglo-Sakson sistemi hâkim olan ülkelerde çok daha eskilere dayanan bir tarihçeleri olduğu ifade edilmektedir²¹⁴.

Bağımsız idari otoriteler kamu tüzel kişiliğine sahip diğer idari kurumlara göre oldukça geniş bir idari özerkliğe sahip olup belirli sektörlerde denetleme ve düzenleme faaliyeti yürütmektedir²¹⁵. Söz konusu kurumlar bir kamu hizmeti yerine getirmenin yanı sıra gelişen koşullarla ortaya çıkan yeni ihtiyaçlar ve Türkiye açısından AB üyeliği sürecinde güdülen ortak uyum politikaları kapsamında hukuk düzenine kazandırılmıştır. İlaveten, teknolojik ve ekonomik gelişmeler neticesinde ortaya çıkan kimi sektörlerin alanında uzman kurum ve kuruluşlarca düzenlenmesi ve denetlenmesi hususu hak ve özgürlüklerin korunması açısından zorunlu hale gelmiş ve bu durum bağımsız idari otoritelerin varlığını zaruri hale getirmiştir. Ek olarak, özelleştirilen çeşitli sektörlerin özelleştirme sonrası düzenleme ve denetim gereksinimi de bağımsız idari otoritelerin gelişmesinde önem arz etmektedir²¹⁶.

Bağımsız idari otoritelerin Türkiye’de gelişimi incelendiğinde, serbest piyasa ekonomisinin bir gereği ve özelleştirmeler neticesinde duyulan ihtiyacın bir sonucu olarak ortaya çıktığı görülmekte olup bağımsız idari otoritelerin, Türk idari yapılanması içerisindeki konumu konusunda öğretide bir bütünlük bulunmadığı görülmektedir. Zira, Türk idare hukuku açısından bağımsız idari otorite kavramının görece yeni bir kavram olması nedeniyle yerleşmiş bir kavram olmadığını da ifade etmek mümkündür.

Bağımsız idari otoritelerin tanımı ve Türk idare hukukundaki yeri hususunda öğretide birlik sağlanamamasının en önemli etkenlerinden biri de ülkeden ülkeye

²¹⁴ Gözübüyük/Tan, s.295

²¹⁵ Ulusoy (İdare), s.269

²¹⁶ Gözübüyük/Tan, s.296

farklılaşan özellikleri ve yapısal normlarıdır. Ancak, bağımsız idari otoritelerin ortak özellikleri açısından bir değerlendirme yapıldığında kamu tüzel kişiliğini haiz, düzenleme ve denetleme faaliyetlerini yerine getiren, idari ve mali açıdan özerk olan, izleme, düzenleme ve denetleme faaliyetlerini yerine getiren bir yapılanma olduğu ifade edilebilir²¹⁷.

Söz konusu kavram karmaşası diğer ülkeler açısından incelendiğinde, bağımsız idari otoritelerin birçok ülkede farklı şekillerde ifade edildiği görülmektedir²¹⁸. Türkiye uygulamasında da gerek öğretinin gerekse de yargı kararlarının incelenmesinden bağımsız idari otoritelerin adlandırılması ve idari teşkilat yapılanması içerisindeki yeri konusunda bir birlik sağlanamadığı görülmektedir. Öğretide bağımsız idari otoritelerin yanı sıra, “düzenleyici ve denetleyici kurumlar”, “üst kurul”, “özerk kurul” ve “regülasyon kurumları” vb. birçok farklı adlandırma ile söz konusu kurumların karşılandığı görülmektedir.

2. Bağımsız İdari Otoritelerin Özellikleri

a. Bağımsız İdari Otoritelerin Yapısal Özellikleri

²¹⁷ Günday, s. 569 vd.; Gözler/Kaplan, s. 244 vd.; Sobacı, Z. M.: *Türk İdari Teşkilatındaki 'Adalar': Bağımsız İdari Otoriteler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2006, C. LV, S.2, s. 160

²¹⁸ Amerikan Hukukunda “Bağımsız Düzenleyici Birimler” (*Independent Regulatory Agencies*), İngiliz Hukukunda “Yarı Özerk Hükümet Dışı Örgütler” (*Quasi Autonomous Non Governmental Organization*), Fransız Hukukunda “Bağımsız İdari Otoriteler” (*Autorites Administrative Independentes*) olarak adlandırılmaktadır. Sobacı, s. 160. Ek olarak, bağımsız idari otoritelerin başarılı örneklerini teşkil eden ABD ve İngiltere örneklerini takiben AB ülkelerinde de benzer düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir. ABD ve İngiltere örneklerinden farklı olarak AB’de bağımsız idari otoriteler AB düzeyinde faaliyet gösteren bağımsız idari otoriteler ve üye devletlerde faaliyet gösteren bağımsız idari otoriteler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Bağımsız idari otoritelerin temel yapısal özellikleri incelendiğinde bunların başında bağımsız olmaları, kanuni bir düzenleme ile kurulmaları ve kamu tüzel kişiliğini haiz olmaları gelmektedir. Bağımsız idari otoriteler birçok ülkede ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip ve kanuni düzenleme ile idari ve mali açıdan özerk konumdadır²¹⁹. Bağımsız idari otoritelerin özerkliği, ilgili otoriteler tarafından yerine getirilen düzenleme ve denetleme faaliyetlerinin zorunlu bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bağımsız idari otoritelerin özerk yapısı, tesis ettikleri birçok iş ve işlemde görülmektedir. Zira, bağımsız idari otoritelerin özerkliği Türk hukuku açısından düzenleyici işlemler tesis edebilmek adına da bir ön koşul olarak karşımıza çıkmaktadır. Yapısal olarak özerk olduğunu ifade ettiğimiz bağımsız idari otoriteler ile merkezi idare arasında hiyerarşi ya da vesayet ilişkisi bulunmamakla beraber²²⁰; idari otoriteler Bakanlıkların “ilgili”²²¹ ya da “ilişkili”²²² kuruluşları olarak faaliyet

²¹⁹ Türkiye’deki bağımsız idari otoritelerin aksine idare hukuku açısından mehzaz teşkil eden Fransa uygulamasında bağımsız idari otoriteler ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip değildir. Fransa’da tüzel kişilik açısından bağımsız idari otoritelerde ikili bir ayrıma gidilmektedir. “Geleneksel bağımsız idari otoriteler” ilgili oldukları merkezi idare kuruluşunun bütçesi ve teknik imkanları ile personellerini kullanmak suretiyle faaliyette bulunurlar. Öte yandan, “bağımsız kamu kurumları” olarak adlandırılan ikinci grup ise devletten ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Türkiye uygulaması ile paralel şekilde ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olan “bağımsız kamu kurumları” tüzel kişiliklerini kendilerine kuran kanuni düzenlemelerden almaktadır. Gözler/Kaplan, s.247

²²⁰ Aksi görüş için bkz. Gözler, Kaplan, s.248-249

²²¹ 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanun’un mülga 10 ve 11. maddelerinde bakanlık bağlı kuruluşlarının ve bakanlık ilgili kuruluşlarının tanımı yapılmıştır. Bu Kanun’un mülga 10. maddesinde bakanlık bağlı kuruluşları şu şekilde ifade edilmiştir: “*Bağlı kuruluşlar bakanlığın hizmet ve görev alanına giren anahizmetleri yürütmek üzere, bakanlığa bağlı olarak özel kanunla kurulan, genel bütçe içinde ayrı bütçeli veya katma bütçeli veya özel bütçeli kuruluşlardır.*” Kanunun mülga 11. maddesinde ise “*ilgili kuruluşlar; özel kanun veya statü ile kurulan, iktisadi devlet teşekkülleri ve kamu iktisadi kuruluşları ile bunların müessesesi, ortaklık ve iştirakleri veya özel hukuki, mali ve idari statüye tabi, hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşları şeklinde düzenlenir.*” düzenlemelerine yer verilmiştir. Ancak ilişkili kuruluşlara ilişkin herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=3046&MevzuatTur=1&MevzuatTeRtip=5>, E.T. 02.02.2024)

²²² Danıştay tarafından “ilişkili kurum” ve “ilgili kuruluş” ifadelerinin aynı anlamı karşıladığı ifade edilmekle birlikte Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından verilen çeşitli kararlarda ilgili kavramlar arasında bir ayrım güdüldüğü görülmektedir. Gözübüyük/Tan, s. 299

gösterebilmektedirler²²³. Söz konusu hususlara örnek vermek gerekirse idari teşkilat yapısı açısından Rekabet Kurumu 4054 sayılı Kanun uyarınca Ticaret Bakanlığı'nın ilişkili kuruluşu²²⁴, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu uyarınca Sermaye Piyasası Kurulu Hazine ve Maliye Bakanlığının ilgili kuruluşu²²⁵, Kişisel Verileri Koruma Kurumu ise 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uyarınca Adalet Bakanlığının ilişkili kuruluşudur²²⁶.

Türk idare hukuku açısından bağımsız idari otoritelerin temelini 1982 Anayasası'nın 167. maddesi oluşturmaktadır. 167. madde ile para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının, hak ve özgürlük ihlaline sebebiyet vermeksizin sağlıklı ve düzenli bir şekilde işlemesi hususunda devlete bir görev yüklenmiş durumdadır. Bu görevin bir sonucu olarak piyasaların sağlıklı ve etkin bir şekilde işleyebilmesini teminen düzenleyici ve denetleyici kurullar olan bağımsız idari otoritelerin varlığı bir gereklilik konumundadır. Bağımsız idari otoriteler bahsedilen anayasal zemine ek olarak kendilerine özgü bir kanun ya da kanun hükmünde kararname ile kurulmuş durumdadırlar. Bu husus bağımsız idari otoritelerin hepsinin yasal dayanaklarının bulunmasının bir sonucudur.

Bağımsız idari otoritelerin yapısal özellikleri kapsamında değinilmesi gereken bir diğer hususlar ise özel bütçeye sahip olmalarıdır. Kurumların gelir kaynaklarının bir kısmını da uyguladıkları idari para cezaları oluşturmaktadır. Ancak söz konusu idari para cezalarının ne kadarının gelir olarak kaydedileceği her kurum açısından

²²³ Tan,T.: *Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar*, Amme İdare Dergisi 2002, C. XXXV, S. 2, s.16; Ulusoy (İdare), s. 271

²²⁴ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, md. 20 (<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun>, E.T.02.02.2024)

²²⁵ 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu, md. 3, (<https://mevzuat.spk.gov.tr/94a0a22b-8e38-410a-b9ca-a64e62001936>, E.T.02.02.2024); 2018/1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180715-16.pdf>, E.T.02.02.2024)

²²⁶ 2018/1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180715-16.pdf>, E.T.02.02.2024)

farklılık arz etmektedir. Ancak öğretilde, bağımsız idari otoritelerin bütçelerinin özerk olması ve özel gelir kaynaklarının olmasının anılan kurulların özerkliği açısından zorunlu olmasının isabetli bir yaklaşım olmadığına ilişkin görüşler mevcuttur²²⁷.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nda düzenleyici ve denetleyici kurumlar olarak ifade edilen bağımsız idari otoriteler, Kanuna ekli III sayılı cetvelde sayılmaktadır. III sayılı cetvelde yer alan kamu idareleri merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri kapsamında değerlendirilmekte ve Sayıştay denetimine tabii tutulmaktadır. Bu kapsamda, düzenleyici ve denetleyici kurumların Anayasa'nın 160. maddesi uyarınca bütün gelir ve giderlerinin Sayıştay denetimine tabii olduğunu ifade etmek gerekir²²⁸.

Bağımsız idari otoritelerin yapısal özellikleri açısından değinilmesi gereken son husus ise bağımsız idari otoritelerin tarafsızlıkları açısından önem arz eden ve aynı zamanda karar alma mekanizmaları olarak faaliyet gösteren kurullarıdır. Zira, söz konusu kurullar bağımsız idari otoritelerin herhangi bir etki altında kalmaksızın bağımsız bir şekilde faaliyet gösterebilmesinin temel yapı taşlarından biridir.

Bağımsız idari otoritelerin bağımsızlıkları kapsamında karar organlarını oluşturan kurullara üye seçimi de önem arz etmektedir. Nitekim, bağımsız idari otoritelerin her türlü etkiden uzak karar alabilmeleri adına kurul üyelerinin bağımsız hareket etmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, kurullara üye seçiminde hükümetlere tanınan yetki oldukça eleştirilmektedir. Konuya ilişkin birçok ülkede farklı uygulamalar mevcuttur. Kurul üyelerinin seçimi ve atama yetkisinin siyasi iktidara

²²⁷ Zira Fransa uygulamasında da benzer şekilde denetleyici ve düzenleyici kurumların bağımsızlığının sağlanması adına özel bir bütçe ve gelir kaynağının olmasının gerekli olmadığı zira çoğu denetleyici ve düzenleyici kurulun kendilerine özgü mali kaynaklarının oldukça az olduğu ifade edilmektedir. Tan (Bağımsız İdari Otoriteler), s.20

²²⁸ 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu md.3; Gözler/Kaplan, s. 250

tanındığı durumlarda, yapılacak seçim ve atamanın siyasal olmayan kuruluşlardan gösterilecek adaylar arasından yapılması yaygın olarak kullanılan usuller arasındadır²²⁹.

b. Bağımsız İdari Otoritelerin İşlevsel Özellikleri

Bağımsız idari otoriteler yapısal özelliklerinin yanında işlevsel özellikleri ile de özgünlüğünü sağlamaktadır. Nitekim düzenleme yetkilerinin yanında söz konusu düzenlemelere uygun hareket edilip edilmediği denetlenmekte ve düzenlemelere aykırı hareket edenlere yönelik yaptırımlar uygulanmaktadır. Ek olarak, bazı bağımsız idari otoritelerin uyuşmazlıkları çözme yetkileri de bulunmaktadır. Bu kapsamda, bünyelerinde bulundurdıkları farklı yetkilerden hareketle bağımsız idari otoritelerin karma nitelikli kuruluşlar oldukları ifade edilmektedir²³⁰.

Bağımsız idari otoritelerin en önemli işlevsel özelliklerinin başında görev ve yetkilerini belirleyen yasalar tarafından kendilerine tanınan geniş düzenleme yetkileri gelmektedir. Söz konusu düzenleme yetkileri, ikincil nitelikli bir yetki olup sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu minvalde, idare tarafından düzenleme yetkisi kullanılarak yasal düzenlemelerin kapsamının daraltılması ya da genişletilmesi mümkün değildir²³¹.

Bağımsız idari otoritelerin bir diğer işlevsel özelliği ise gözetim ve denetim yetkileridir. Söz konusu otoriteler yasalar ve bağımsız idari otoritelerin düzenlemeleri ile oluşturulan kurallar bütününe uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemekle

²²⁹ Gözübüyük/ Tan, s. 308-309

²³⁰ Bayazıt/ Tan, s. 188

²³¹ Gözübüyük/Tan, s. 312

yükümlüdür. Öte yandan, bağımsız idari otoriteler çeşitli kamu kurum ve kuruluşlarına görüş bildirerek bir danışmanlık işlevi de yerine getirmektedir²³².

Bağımsız idari otoritelerin en önemli işlevsel özelliklerinden bir diğeri de yaptırım uygulama yetkileridir. İlgili otoriteler görevli oldukları alanda, öngörülen yasal düzenlemelere yönelik uyumsuzluk tespit ettikleri takdirde idari ve parasal yaptırımlar uygulama konusunda oldukça geniş yetkilerle donatılmışlardır²³³.

Söz konusu kurum ve kuruluşların idare hukuku açısından konumunun ve genel itibarıyla özelliklerinin saptanmasının ardından, 4054 sayılı Kanun'un teşebbüslere yönelik olması sebebiyle Kanun ile öngörülen teşebbüs tanımının merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşlarını hangi durumlarda kapsadığının tespit edilebilmesi adına ilgili teşebbüs kavramının değerlendirilmesi gerekmektedir.

III. REKABET MEVZUATININ KONU BAKIMINDAN

DEĞERLENDİRİLMESİ: TEŞEBBÜS KAVRAMI

A. AB Rekabet Mevzuatı Uygulaması Açısından

1. Teşebbüs ve Ekonomik Faaliyet Kavramının

Değerlendirilmesi

²³² Gözübüyük/Tan, s. 314-315

²³³ Gözübüyük/Tan, s. 314-315

AB'nin temel rekabet politikası, AB içerisindeki tüm işletmelerin adil ve eşit koşullarda rekabet etmesini sağlamaktır. AB rekabet politikası, tek pazarın düzgün bir şekilde işlenmesini ve tüketicilerin seçim yapabilmesini sağlamayı amaçlamaktadır.

AB rekabet hukukunun temelini teşkil eden ABİHA'nın 105 ve 106. (Roma Antlaşması'nın 85. ve 86. maddeleri) maddelerinde yer almakta olan teşebbüs kavramı, AB rekabet hukuku açısından rekabet kurallarının uygulanacağı kapsamı belirlemekle birlikte; söz konusu kavramın tanımı hususunda AB rekabet mevzuatında herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak ABAD ve Avrupa Komisyonu tarafından teşebbüs kavramının tanımlandığı ve ilgili tanımlamanın yapılırken üye ülkelerin ulusal mevzuatlarından farklı olarak oldukça geniş bir kapsamın tercih edildiği görülmektedir²³⁴.

Bu kapsamda, gerçek kişi tarafından işletilen bir işletmeden holdinge kadar ekonomik faaliyet gerçekleştiren her türlü gerçek ve tüzel kişi AB rekabet mevzuatı kapsamında teşebbüs olarak değerlendirilmektedir. AB Komisyonu'na göre üretim, dağıtım veya hizmet sunma gibi ticari ve ekonomik faaliyetlerle ilgilenen tek kişinin işlettiği dükkândan büyük bir sanayi şirketine bütün varlıklar teşebbüs olarak değerlendirilmektedir²³⁵. Ek olarak ABAD, söz konusu ekonomik faaliyet açısından kâr amacı güdülmesini gerekli bir ölçüt olarak değerlendirmemiş; ekonomik bir faaliyet gerçekleştirilmesinin rekabet kuralları kapsamında teşebbüs olarak değerlendirilmesi açısından yeterli olduğunu belirtmiştir²³⁶.

²³⁴ Öz, s.61

²³⁵ Aslan (Rekabet Hukuku), s. 21-22

²³⁶ European Commission, World Cup Football, C. IV/33.384-IV/33.378, 27.10.1992 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992D0521>, E.T. 01.03.2024); European Court of Justice (ECJ), Italy v. Commission (British Telecommunications), C. 41 /83, 20.03.1985 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61983CJ0041>, E.T. 01.03.2024)

Öte yandan, ABİHA'nın 106. maddesinde (Roma Antlaşması'nın 86. maddesi) 4054 sayılı Kanun'da yer almayan bir hüküm bulunmaktadır. 106. maddenin kamu teşebbüslerine ilişkin birinci fıkrasına göre kamu teşebbüsleri ve kendisine özel veya inhisari haklar tahsis edilmiş teşebbüsler açısından, hiçbir üye ülkenin Antlaşma'nın hükümlerine aykırı bir düzenleme yapamayacağı veya mevcut bir düzenlemeyi yürürlükte tutmaya devam edemeyeceği düzenleme altına alınmıştır²³⁷.

Söz konusu düzenleme ile ifade edilmek istenen temel husus ise kamu teşebbüslerinin de ABİHA'nın 101 ile 109. maddeleri arasında düzenlenen rekabet kurallarına (Roma Antlaşması'nın 81 ile 89. maddeleri arası) tabi olacaktır. Bu madde ile üye devletlere, kamu işletmeleri hakkında rekabet kurallarına aykırı düzenleme ve uygulama yapmama yükümlülüğü öngörülmüştür.

AB rekabet hukuku çerçevesinde, ABAD kararları incelendiğinde, devlet kaynaklı eylemlerin değerlendirilmesinde devlet rolünün, kamusal otorite kullanan devlet ve ekonomik aktör olarak hareket eden devlet olarak ayrıştırıldığı gözlemlenmektedir. Bu ayrım doğrultusunda, devletin egemenlik yetkisini kullandığı ve ticari veya endüstriyel bir faaliyet icra etmediği durumlarda, AB rekabet hukuku hükümlerinin tatbik edilemeyeceği anlaşılmaktadır²³⁸. Diğer bir deyişle, devletin *imperium* niteliğindeki faaliyetleri rekabet hukuku kapsamı dışında kalırken, devletin ekonomik aktör olarak gerçekleştirdiği faaliyetler (*acta iure gestionis*) rekabet kurallarına tabi olmaktadır.

²³⁷ AB'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma md. 106 (<https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, E.T. 01.03.2024)

²³⁸ Özkan, A.F.: *Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Kamu Teşebbüsleri ve Kamu Kuruluşlarının Rekabeti Bozucu Davranışları*, Rekabet Dergisi 2009, C. X, S. 3, s. 126

Bahse konu madde ile kamu teşebbüsleri ile elde edilen faydanın rekabetin bozulmasına oranla daha üstün ve önemli olması durumları gözetilmek suretiyle kamusal menfaat öne çıkarılmıştır.

ABİHA'nın 106. maddesinin ikinci fıkrası, genel ekonomik menfaate ilişkin hizmetleri yürütmekle görevlendirilmiş teşebbüsler ile gelir amaçlı tekel niteliğinde teşebbüslere yönelik özel bir düzenleme içermektedir²³⁹. Bu hüküm uyarınca, Antlaşma kuralları, özellikle rekabet hükümleri, bu teşebbüslere tevdi edilmiş spesifik görevlerin ifasını hukuki veya fiili olarak engellemediği müddetçe uygulanacaktır. Söz konusu düzenleme, ilgili iki kategori teşebbüsün belirli koşullar altında rekabet kurallarının kapsamı dışında tutulabileceğini öngörmektedir²⁴⁰.

Bu madde, kamu teşebbüsleri ve kamu yararı gözetilerek oluşturulan özel statülü teşebbüsler açısından bir denge mekanizması tesis etmektedir. Bu çerçevede, rekabet kurallarının katı uygulamasından doğabilecek olumsuz etkilere karşı, kamusal menfaatin korunması hedeflenmektedir. Dolayısıyla, elde edilecek toplumsal faydanın, rekabet üzerindeki potansiyel olumsuz etkilerden daha üstün olduğu durumlarda, kamusal menfaat ön plana çıkarılmaktadır. Bu yaklaşım, AB rekabet hukukunun salt ekonomik etkinlik odaklı olmadığını, aynı zamanda daha geniş toplumsal hedefleri de gözettiğini göstermektedir.

Yukarıda da izah olunduğu üzere, AB'nin rekabet mevzuatına ilişkin hükümleri açısından, 4054 sayılı Kanun'un aksine teşebbüs tanımı yapılmamış, kavram yargı kararları ve doktrine bırakılmıştır. AB açısından rekabet hukuku kapsamında genel kabul gören teşebbüs tanımı, bahse konu piyasada ekonomik faaliyette bulunması

²³⁹ AB'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma md. 106 (<https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, E.T. 01.05.2024)

²⁴⁰ Topçuoğlu, M.: Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001, s.53

üzerinden şekillenmektedir. Nitekim, AB rekabet hukuku bağlamında teşebbüs kavramının kapsamının belirlenmesinde, ABAD içtihatları önemli bir rol oynamıştır. Bu içtihatlar arasında, 1991 tarihli *Höfner ve Elser v Macrotron GmbH*²⁴¹ kararı, kavramın tanımlanmasında bir dönüm noktası teşkil etmektedir²⁴².

Höfner kararı ile ABAD, AB rekabet hukuku uygulaması açısından teşebbüs kavramının geniş ve fonksiyonel bir yorumunu benimsemiştir. Bu doğrultuda, ekonomik bir faaliyet icra eden her kuruluş, hukuki statüsünden ve söz konusu faaliyetin finansman yönteminden bağımsız olarak, rekabet hukuku bağlamında teşebbüs olarak nitelendirilmiştir²⁴³. Böylece, ilgili tanım oldukça geniş şekilde benimsenerek, rekabet kurallarının etkin bir şekilde uygulanması ve piyasa dinamiklerinin daha kapsamlı bir şekilde değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

Davada Alman hükümeti tarafından Federal İstihdam Bürosunca gerçekleştirilen faaliyetlerin teşebbüs davranışları olarak değerlendirilmemesi gerektiğine ilişkin savunmalar temel olarak iki noktaya dayanmaktadır. Öncelikle Federal İstihdam Bürosunun faaliyetlerinin, işsizliğin önlenmesine yönelik sosyal bir politikanın gerçekleştirilmesine ilişkin bir amaç teşkil ettiği belirtilmiştir. İkinci olarak ise Federal İstihdam Bürosunun yürüttüğü faaliyetlerin ücret karşılığı ve kâr elde etme amacı ile gerçekleştirilmediği, davaya konu faaliyetlerin finansmanının, işçi ve işverenlerden temin edilen kesintiler ile karşılanmakta olduğu ifade edilmiştir. ABAD ise bahse konu savunmayı, rekabet hukuku kapsamında ekonomik bir aktivite yürüten her kuruluşun, hukuki statüsü ve aktivitenin finansman yönteminden bağımsız olarak teşebbüs tanımı

²⁴¹ ECJ, Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH (Höfner), C. 41/90, 23.04.1991 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0041>, E.T. 03.05.2024)

²⁴² Selçuk, İ.: AT Antlaşması'nın 86. Maddesi Çerçevesinde Münhasır Haklar ve Özel Haklar Türk Rekabet Hukukuna Etkileri, Ankara 2003, s. 20

²⁴³ ECJ, Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH (Höfner), C. 41/90, 23.04.1991 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61990CJ0041>, E.T. 03.05.2024)

içinde yer aldığı ve işçi bulma hizmetinin bir ekonomik aktivite olduğu, temeline dayanarak reddetmiş, Alman Federal İstihdam Bürosu Mahkeme tarafından teşebbüs olarak değerlendirilmiştir²⁴⁴.

ABAD'ın teşebbüs kavramının sınırlarını belirlemeye yönelik içtihadında önemli bir yere sahip olan bir başka dava olan *SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol*²⁴⁵ davası ise kamu otoritesi niteliğindeki faaliyetlerin ekonomik faaliyet kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususuna ışık tutmuştur. Bu davada, ulusal mahkeme ABAD'a ön karar prosedürü çerçevesinde iki temel soru yöneltmiştir: İlk olarak, *Eurocontrol*'ün havacılık güvenliğini sağlamak amacıyla hava yolu şirketlerinden belirli oranlarda ücret tahsil etmesi faaliyetinin ekonomik aktivite teşkil edip etmediği; ikinci olarak ise, *Eurocontrol*'ün benzer hizmetler için farklı üye devletlere farklı tarifeler uygulamasının o dönemki Roma Antlaşması'nın 86. maddesi (ABİHA madde 106) kapsamında bir ihlal oluşturup oluşturmadığı sorgulanmıştır.

ABAD, *Eurocontrol* kararında, hava trafiğini kontrol eden ve bu faaliyet kapsamında ücret tahsil eden uluslararası bir organizasyonun icra ettiği faaliyetin niteliğini değerlendirirken, faaliyetin özü ve amacını esas almıştır. Divan, söz konusu faaliyetin temel amacının yolcu güvenliğinin temini olduğu gerekçesiyle, bu faaliyeti ekonomik bir faaliyet olarak değil, kamusal yetkinin kullanımı olarak nitelendirmiştir. Bu değerlendirme sonucunda, *Eurocontrol*'ün AB rekabet hukuku bağlamında teşebbüs olarak kabul edilemeyeceğine hükmedilmiştir.

Bu karar, AB rekabet hukukunda teşebbüs kavramının sınırlarının belirlenmesinde, faaliyetin niteliğinin ve amacının belirleyici olduğunu ortaya

²⁴⁴ Selçuk, s. 21-23

²⁴⁵ ECJ, *SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol*, C-364/92, 19.01.1994 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0364>, E.T. 04.05.2024)

koymuştur. Böylece, kamusal yetki kullanımı niteliğindeki faaliyetlerin, ücret karşılığı yapılsa dahi, rekabet hukuku kapsamı dışında kalabileceği teyit edilmiştir²⁴⁶.

Eurocontrol Kararı'nda hukuki statü ve finansman şeklinin ilgili faaliyetin ekonomik bir faaliyet olarak değerlendirilmesinde bir kriter olmadığı belirtilen *Höfner* Kararı'na atıfta bulunan ABAD; *Eurocontrol*'ün sefer ücretini ödemeyen uçaklar yararına dahi hava trafiğini kontrol etme yükümlülüğü bulunduğunu belirtmiş, faaliyetinin yalnızca her bir havayolu şirketi tarafından ödenmesi gereken ücretleri tespit etmek ile sınırlı olduğunu ve söz konusu birim fiyatların tespitinde *Eurocontrol*'ün bir rolü olmadığını ifade etmiştir. Bu doğrultuda, "*Eurocontrol*'ün faaliyetlerinin, özü, amaçları ve tabi olduğu kurallar bakımından esasen bir kamu otoritesi gücünün kullanımı niteliğine sahip havanın kontrolüne ve yönetimine ilişkin yetkilerin kullanımından ibaret olduğunu ve *Eurocontrol* tarafından yürütülen sefer ücretini toplama faaliyetinin ise organizasyonun üstlendiği diğer aktivitelerden ayrılmaz bir nitelik taşıdığını" belirtilerek ilgili faaliyeti, kamusal yetki kullanımı kapsamında değerlendirilerek söz konusu örgüt teşebbüs sayılmamıştır²⁴⁷.

Genel Mahkeme tarafından sağlık hizmeti veren kurumlarla medikal mal ve hizmet üreticileri arasındaki sözleşmesel ve ekonomik ilişkinin incelendiği bir diğer davada, belirli bir piyasaya mal veya hizmet sunulmasının ekonomik faaliyetin karakteristik özelliği olduğu ifade edilmiştir. Ancak, yapılan ürün alım satım faaliyeti tamamen sosyal fayda içeren farklı bir faaliyette kullanılmak amacıyla alınıyorsa, söz

²⁴⁶ ECJ, SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol, C-364/92, 19.01.1994 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0364>, E.T. 04.05.2024)

²⁴⁷ Selçuk, s.22; ECJ, SAT Fluggesellschaft mbH v Eurocontrol, C-364/92, 19.01.1994 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0364>, E.T. 04.05.2024)

konusu kuruluşun sırf bir piyasada alıcı olması nedeniyle teşebbüs faaliyetinde bulunduğunun söylenemeyeceği ifade edilmiştir²⁴⁸.

AB rekabet hukuku bağlamında teşebbüs kavramının kapsamı, gerek doktrin çalışmaları gerekse ABAD içtihatları ışığında incelendiğinde, bu kavramın oldukça geniş bir yoruma tabi tutulduğu görülmektedir. AB uygulamasında benimsenen bu geniş yorum, Türk rekabet hukuku uygulamasından farklılık arz etmektedir. Zira, AB uygulamasında, ekonomik nitelikte faaliyet icra eden tüm gerçek ve tüzel kişiler, hukuki statülerine bakılmaksızın, teşebbüs kavramı kapsamında değerlendirilmektedir.

2. Merkezi İdare ve Yerinden Yönetim Kuruluşları Açısından Düzenlemeler

Esasen ABİHA'nın 106. maddesinin temel gerekçesi üye devletler tarafından ilintili ve/veya ilişkili bulundukları teşebbüsler lehine rekabete aykırı düzenlemeler tesis edilmesinin önüne geçilmesidir. Bu kapsamda, Komisyon tarafından üye devletler ile kamu teşebbüsleri arasındaki ilişkilerde şeffaflığın temin edilmesi adına 106. maddeye dayanılarak çıkarılan *Transparency Directive*²⁴⁹ ile kamu otoriteleri ve kamu teşebbüslerinin tanımı yapılmış olup kamu teşebbüsleri, kamu otoritelerinin

²⁴⁸ECJ (Judgment of the Court of First Instance), Federacion Nacional de Empresas de Instrumentacion Cientifica, Medica, Tecnica Y Dental (FENIN) v Commission of the European Communities, C. T-319/99, 04.03.2003 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61999TJ0319>, E.T. 04.05.2024)

²⁴⁹ European Commission Directive 80/723, Transparency of Financial Relations Between Member States and Public Undertakings, 1980 (2006 Değişikliği ile Directive 2006/111/EC, On The Transparency of Financial Relations Between Member States and Public Undertakings As Well As On Financial Transparency Within Certain Undertakings) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31980L0723>, E.T. 10.03.2024)

doğrudan veya dolaylı bir mülkiyet ilişkisi içinde bulunduğu ya da finansal katkı veya teşebbüslere uygulanan kurallar aracılığı ile hâkim etkiye sahip oldukları teşebbüsler olarak ifade edilmektedir²⁵⁰.

Düzenleyici yetkilere sahip kamu teşebbüslerine ilişkin olarak Komisyon tarafından 1982 yılında verilen *British Telecommunications* Kararı'nda²⁵¹; yasa ile kendisine fiyat tarifi belirlleme yetkisi verilen *British Telecommunications*, kamu tüzel kişiliğini haiz ve piyasada tekel konumunda bulunması ile birlikte fahiş fiyat uygulaması ve hâkim durumu kötüye kullanması sebebiyle ABİHA 106 (Roma Antlaşması 86. Maddesi) kapsamında ele alınmıştır.

ABİHA'nın 106. maddesinin (Roma Antlaşması 86. maddesi) muhatabı temel olarak üye devletler olması sebebiyle üye devletlerin merkezi ve yerel idareleri tarafından tesis edilen işlemler de söz konusu madde kapsamında değerlendirilmektedir.

Konuya ilişkin bir başka örnek olan *Banchero* davasında²⁵² İtalyan hükümetinin kamu teşebbüsü olan İtalyan tütün tekelinin yetkili perakende sayısını ve satış miktarlarını kontrol etme faaliyetleri ABAD tarafından bir kamu otoritesi faaliyeti olarak değerlendirilmiştir.

Sonuç olarak, AB rekabet hukuku düzenlemeleri kapsamında da rekabeti engelleyici faaliyetlerin piyasada yer alan bir teşebbüsün faaliyetleri nedeniyle değil, bir kamu otoritesinin kendilerine tanınan yetki kapsamında tesis ettiği işlemler sonucu

²⁵⁰ Selçuk, s.5-6

²⁵¹ European Commission, *British Telecommunications*, C. IV/29.877, 10.12.1982 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31982D0861>, E.T. 04.05.2024).; ECJ, *British Telecommunications*, C-41/83, 20.03.1985 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61983CJ0041>, E.T. 04.05.2024)

²⁵² ECJ, *Banchero*, C-387/93, 14.12.1995 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61993CJ0387>, E.T. 04.05.2024)

gerçekleşmesi halinde rekabeti bozucu davranışlara ilişkin Birlik düzenlemeleri uygulama alanı bulmayacaktır.

ABAD tarafından verilen bir diğer kararda, yerel yönetimlerin kamu otoritesi sıfatıyla hareket ederek, kamu hizmeti ifası amacıyla görevlendirdikleri teşebbüslerle akdettikleri imtiyaz sözleşmelerinin hukuki statüsü incelenmiş ve söz konusu imtiyaz sözleşmelerinin, o dönemki Roma Antlaşması'nın 85. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği hükme bağlanmıştır²⁵³.

ABAD kararlarında, yerel idarelerin faaliyetlerinin teşebbüs kapsamında değerlendirilmesi açısından istisnai bir örnek teşkil eden *Municipality of Almelo and others v NV Energiebedrijf Ijsselmij* davası²⁵⁴, özel bir öneme sahiptir. Bu dava, bir bölgesel elektrik dağıtım şirketi ile yerel elektrik dağıtımından sorumlu idare olan Almelo Belediyesi arasında ortaya çıkan elektrik dağıtımına ilişkin ihtilaf neticesinde, ulusal mahkeme tarafından ABAD'a yöneltilen istişari görüş talebi üzerine görüşülmüştür.

İhtilafın temelini, bölgesel dağıtım şirketi ile Almelo Belediyesi arasında akdedilen sözleşmede yer alan yerel idareye getirilen münhasır satın alma yükümlülüğü ve bölgesel dağıtıcıya getirilen, yerel idarenin yetki alanında dağıtım yapmama kısıtlaması olmak üzere iki temel hüküm oluşturmaktadır. Bu hükümler, AB rekabet hukuku perspektifinden değerlendirilmek üzere ABAD'ın incelemesine sunulmuştur.

²⁵³ ECJ, *Bodson v Pompes funèbres des régions libérées*, C-30/87, 04.05.1988 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61987CJ0030>, E.T. 04.05.2024)

²⁵⁴ ECJ, *Municipality of Almelo and others v NV Energiebedrijf Ijsselmij*, C-393/92, 27.04.1994 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0393>, E.T. 04.05.2024); Benzer nitelikte ECJ, *Paul Corbeau*, C-320/91, 19.05.1993 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0320>, E.T. 04.05.2024)

ABAD, yaptığı detaylı incelemede, uyuşmazlık konusu sözleşmenin niteliğine özel bir önem atfetmiştir. Divan, söz konusu sözleşmenin kamu otoriteleri ile bölgesel dağıtım şirketi arasında akdedilen bir idari sözleşme olmadığını, aksine bir bölgesel dağıtım şirketi ile yerel dağıtım şirketi arasında akdedilmiş ticari nitelikli bir sözleşme olduğunu vurgulamıştır. Bu tespit ışığında ABAD, gerçekleştirilen faaliyet bağlamında yerel otoritenin (Almelo Belediyesi) bir teşebbüs olarak nitelendirilebileceğine hükmetmiştir²⁵⁵.

Bu karar, yerel idarelerin belirli koşullar altında teşebbüs olarak değerlendirilebileceğini ortaya koyarak, AB rekabet hukukunun uygulama alanının genişlemesine yol açmıştır. ABAD tarafından yerel idarelere ilişkin verilen bahse konu kararlar beraber incelendiğinde faaliyetin niteliğine bağlı olarak kamusal yetkinin kullanılıp kullanılmadığı incelenmek suretiyle, yerel idarenin müteşebbis davranışı sergileyip sergilemediğine karar verildiği anlaşılmaktadır.

B. Türkiye Rekabet Hukuku Uygulaması Açısından Değerlendirme

4054 sayılı Kanun'un kapsamını üç ana başlık altında toplamak mümkündür. Öncelikle, mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar; ikincisi piyasada hakim durumda olan teşebbüslerin hakimiyetlerini kötüye kullanması; üçüncüsü hakim durum yaratmaya veya var olan

²⁵⁵ECJ, Municipality of Almelo and others v NV Energiebedrijf Ijsselmij, C-393/92, 27.04.1994 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61992CJ0393>, E.T. 04.05.2024); Benzer nitelikte ECJ, Paul Corbeau, C-320/91, 19.05.1993 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61991CJ0320>, E.T. 04.05.2024)

bir hakim durumu güçlendirmeye yönelik ve bunun sonucu olarak rekabeti önemli ölçüde etkileyecek birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlemler olarak değerlendirilebilir.

Kanun ile hedeflenen söz konusu rekabeti bozucu işlemlerin kimler tarafından işlenebileceği hususuna ilişkin olarak Kanun'un 3. maddesinde teşebbüs kavramı *“piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler”* olarak tanımlanmaktadır. Bu kapsamda Kanun'da yer alan tanımdan hareketle kanun koyucunun 4054 sayılı Kanun nezdinde teşebbüs tanımı açısından özel teşebbüsler ve kamu teşebbüsleri arasında hususi bir ayrım gütmeye çalıştığını söylemek mümkün görünmektedir.

4054 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile Kanun'un kapsamına yönelik genel çerçevesi çizilmiş olup ilgili maddenin lafzi yorumundan da anlaşılacağı üzere 4054 sayılı Kanun uyarınca yasaklanan davranışların ancak bir veya birden fazla teşebbüs tarafından hayata geçirilmesi halinde Kanun'a aykırılık teşkil edeceği öngörülmektedir²⁵⁶. Bu kapsamda rekabeti bozucu davranışların, teşebbüsler haricinde bir birim tarafından gerçekleştirilmesi halinde Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunun saptanması gerekmektedir. Bu doğrultuda, Kanun'un kapsamı çerçevesinde değerlendirilebilmesi adına piyasada faaliyet gösteren bir aktörün teşebbüs olup olmadığının tespit edilmesi önem kazanmaktadır.

Genel olarak, ekonomik hayatın içinde küçük bir şahıs işletmesinden büyük bir holdinge kadar birçok kamu veya özel sermayeli şirket faaliyet gösterebilmektedir.

²⁵⁶ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, (https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4054&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5, E.T. 24.01.2024)

Ekonomik hayat içerisindeki söz konusu sjeler tüzel kişiliğe sahip olup olmamaları veya bağlı ya da bağımsız faaliyet gösterebilmeleri açısından ayrımlara tabi tutulmaktadır. Nitekim 4054 sayılı Kanun kapsamında da, bir piyasa aktörünün teşebbüs olarak değerlendirilmesi hususunda çeşitli kriterler öngörülmüştür. Öncelikle, söz konusu varlığın ekonomik faaliyet gerçekleştirmesi, bu ekonomik faaliyeti gerçekleştirmede bağımsız karar verebilmesi ve ekonomik açıdan bir bütün teşkil etmesi gerekmektedir.

1. Ekonomik Faaliyet Kriteri

4054 sayılı Kanun ile öngörülen teşebbüs tanımının kriterlerinden biri ekonomik bir faaliyet gerçekleştirilmesidir. Ancak söz konusu ekonomik faaliyet açısından Kanun’da herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Bu doğrultuda, belirli bir mal veya hizmet piyasasında faaliyet göstererek üretim, satış, pazarlama vb. faaliyetlerden gelir elde etmenin Kanun ile öngörülen ekonomik faaliyet kriteri açısından yeterli görülmesi gerekmektedir²⁵⁷.

Rekabetin korunması ve etkin olarak işlemesi ekonominin bütün alanları açısından elzem durumdadır. Bu kapsamda, rekabetin korunması adına öngörülen kuralların ekonominin bütün alanları açısından geçerli olması beklenmektedir. Bu sikten hareketle, hukuki statü ve finansman modelinden bağımsız olarak bir ekonomik faaliyetin yerine getirilmesi, malların veya hizmetlerin üretimi, satışı, dağıtımı veya pazarlaması gibi ekonomik süreçlerin herhangi bir aşamasında faaliyette

²⁵⁷ Aslan (Teori ve Uygulama), s. 73

bulunulması Kanun'un öngördüğü unsur açısından yeterli sayılmalıdır²⁵⁸. Ek olarak, 4054 sayılı Kanun'un kaynağını teşkil eden AB uygulamasında ekonomik faaliyet unsuru oldukça geniş tanımlanmakta olup kâr elde etme amacı teşebbüs olarak değerlendirilmenin bir koşulu olarak aranmamaktadır²⁵⁹.

Konuya ilişkin Rekabet Kurulu kararları incelendiğinde; Türk Standartları Enstitüsünün (TSE) marka kullanım ücretlerini belirlerken yurt içi ve yurt dışı üretim arasında ayırım yaparak firmalar arasında eşitsizlik yarattığı iddiası üzerine yapılan inceleme sonucunda verilen kararda²⁶⁰, TSE'nin TSE/TSEK marka kullanım sözleşmeleri öncesinde yaptığı standartlara uygunluk değerlendirmesi ve TSE/TSEK markalarının kullanılması karşılığında ücret talep etmesi, hizmetin karşılığında bir bedel sağlandığı için 4054 sayılı Kanun kapsamında iktisadi bir faaliyet olarak değerlendirilmiştir. Bu nedenle, TSE'nin belgelendirme hizmetinin bir bedel karşılığında yapıldığı göz önüne alınarak, Kanun'un 3. maddesinde yer alan piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek veya tüzel kişi tanımı uyarınca TSE'nin bir teşebbüs olarak değerlendirilmesine karar verilmiştir.

Rekabet Kurulunun, Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün çeşitli uygulamalarının 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırılık teşkil ettiği iddiası üzerine gerçekleştirdiği incelemede, kurumun eşdeğer ilaçların fiyatlarının aritmetik ortalaması alınarak belirlenen referans fiyatlar üzerinden geri ödeme yapılması, hastane eczanelerinden karşılanan reçetelerde referans fiyat

²⁵⁸ Aslan (Teori ve Uygulama), s. 73; Akıncı, A.: Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara 2001, s.262; Sanlı, K. C.: Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000, s. 29-31

²⁵⁹ Aslan (Teori ve Uygulama), s.73; Sanlı (Rekabetin Korunması), s. 30

²⁶⁰ Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 8.3.2002, Karar Sayısı: 02-13/126-53 (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=42458407-74f2-4024-a6fd-43a262e7f736>, E.T. 02.12.2023)

uygulamasının yapılmaması, hastane eczanelerinin %2.5 iskonto uygulamasından muaf tutulması ve hastane eczanelerinin ilaç kupürlerini reçete arkasına yapıştırma uygulamasından muaf tutulması uygulamalarının niteliğini detaylı bir şekilde analiz etmiştir. Kurul, değerlendirmesinde Emekli Sandığının sunduğu sigorta hizmetinin niteliğine odaklanmıştır. Bu bağlamda, sigorta hizmetlerinin zorunlu katılım, sosyal nitelik ve ödenen primle hizmet arasında orantısızlık gibi hususlar göz önünde alındığında ekonomik faaliyet koşullarını sağlamadığı sonucuna varmıştır²⁶¹.

Dolayısıyla, sigorta faaliyeti dahilinde yapılan ilaç bedelinin geri ödenmesine ilişkin referans fiyat uygulamasının da ekonomik faaliyet olarak kabul edilemeyeceği belirlenmiştir. Ayrıca Kurul, yatarak tedavi gören hastaların ilaçlarının hastane eczanelerince sağlanması durumunda uygulanan muafiyetlerin Maliye Bakanlığı ve sigortacılık alanındaki uygulamalar doğrultusunda şekillenmesi sebebiyle Emekli Sandığının faaliyetlerinden kaynaklanmadığını ifade etmiş ve bu nedenle inceleme konusu uygulamaların 4054 sayılı Kanun kapsamında bir teşebbüs davranışı olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir²⁶².

Benzer şekilde Rekabet Kurulunun Devlet Malzeme Ofisi (DMO) ile ilgili verdiği bir diğer kararda, DMO Genel Müdürlüğü tarafından kamu kurum ve kuruluşlarının akaryakıt ihtiyaçlarını karşılamak üzere yapılması planlanan akaryakıt alım anlaşmalarıyla finansal aracılık hizmeti sunulması işlemi incelenmiştir. Kurul, bu uygulamanın genel olarak, kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan ve kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının taşıt ve iş

²⁶¹ Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 19.6.2003, Karar Sayısı: 03-44/501-221 (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=10d4a1d9-ec54-4bcf-bce2-78e229957c8e>, E.T.02.12.2023)

²⁶² Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 19.6.2003, Karar Sayısı: 03-44/501-221 (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=10d4a1d9-ec54-4bcf-bce2-78e229957c8e>, E.T.02.12.2023)

makinelere yönelik akaryakıt ihtiyaçlarının finansal aracılık yoluyla karşılanması amacını taşıdığını belirlemiştir. Bu çerçevede, uygulamanın kamu kurumları dışındaki üçüncü kişilere satış yapmayacağı, alımların ihale yoluyla gerçekleştirileceği ve kamu kurumlarının DMO'dan alım yapma zorunluluğunun bulunmadığı vurgulanmıştır. Ayrıca, bu uygulamanın kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanımını sağlama amacı taşıdığı ve ekonomik bir faaliyet olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle, DMO tarafından yapılan başvuru konusu uygulamanın 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı belirtilmiştir^{263 264}.

2. Bağlı Teşebbüsler

4054 sayılı Kanun ile öngörülen teşebbüs tanımının bir diğer kriteri olan bağımsız karar verme hususu kapsamında, hukuki açıdan birbirinden bağımsız

²⁶³ Söz konusu kararda Kurul ek olarak, “..Avrupa Birliği (AB) ve Türkiye rekabet hukuku uygulamasında benimsenen teşebbüs tanımı incelendiğinde iki husus ön plana çıkmaktadır. Bunlardan ilki teşebbüs tanımının kurumsal değil işlevsel bir ayrım içermesidir. Şöyle ki, bir faaliyeti sebebiyle teşebbüs olduğu kabul edilen bir organizasyon farklı bir faaliyeti değerlendirildiğinde teşebbüs olarak nitelendirilemeyecektir. Teşebbüs niteliğinin faaliyet bazında değişebileceği bu durumun salt ticari amaçlarla faaliyet göstermek üzere kurulmuş firmaların konu olduğu olaylardan ziyade kamu kurumu niteliği taşıyan organizasyonların incelendiği durumlarda ortaya çıkma olasılığı doğal olarak fazladır. Teşebbüs tanımının içerdiği ve bu noktada irdelenmesi gereken ikinci husus ise, 4054 sayılı Kanun’da yer verilen teşebbüs tanımının odağını oluşturan ekonomik faaliyetlerin en belirgin özelliğinin piyasaya mal veya hizmet sunmak olduğu, ancak başvuru konusu uygulamada olduğu gibi alım faaliyetinin tek başına bu kapsamda değerlendirilemeyeceğidir...” hususlarını ifade etmiştir. Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 10.10.2017, Karar Sayısı: 17-31/522-226, s.4-5 (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=42f8fc19-f891-4991-80e3-40e19e543768>, E.T.02.12.2023)

²⁶⁴ Benzer şekilde Kurul’un 27.05.2003 tarih, 03-35/416-182 sayılı kararında Sosyal Sigortalar Kurumunun (SSK) ilaç alım faaliyetleri “...Yeniden satış gibi bir ekonomik etkinlik dahilinde yapılmayıp ekonomik faaliyet olmayan sağlık hizmetlerine hizmet ettiğinden, SSK’nın ilaç alımlarının da ekonomik faaliyet olarak kabul edilemeyeceği...dolayısıyla SSK Başkanlığının İlaç Endüstrisi İşverenler Sendikasının şikayet başvurularına konu 6.9.2001 ve 24.1.2003 tarihli genel yazıları ile ilaç alımlarına yönelik düzenleme getirmesinin, 4054 sayılı Kanun kapsamında bir teşebbüs davranışı olmadığı” şeklinde değerlendirilmiştir. Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 27.5.2003, Karar Sayısı: 03-35/416-182 (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=c961ff28-35d3-43c4-a4f8-09ae0077352b>, E.T.02.12.2023)

olmakla beraber ekonomik açıdan birbirine ya da ana bir şirkete bağımlı olan teşebbüslerin nasıl değerlendirilmesi gerektiği önem arz etmektedir. Zira, Kanun söz konusu bağımsızlığın hukuki ya da ekonomik açıdan değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bir açıklama getirmemiştir.

Bu kapsamda, hukuken bağımsız olarak faaliyet göstermekle beraber, ekonomik ve yönetsel açıdan diğer bir teşebbüse bağımlı olan ve bu bağlamda onun stratejik kararlarına, politikalarına veya yönetim anlayışına tabi olan işletme ya da kuruluşlar olan bağılı teşebbüslerin durumunun saptanması gerekmektedir. Bu tür teşebbüsler genellikle bir grup veya holding altında faaliyet göstermekte ve ana şirketin yönlendirmelerine ve stratejilerine göre hareket etmektedir²⁶⁵. Bu doğrultuda, konuya ilişkin ekonomik birlik ve hukuki bağımsızlığa yönelik iki farklı yaklaşım bulunduğu görülmektedir²⁶⁶.

Hukuki bağımsızlık yaklaşımı gözetildiği takdirde bağılı teşebbüslerin kendi aralarında akdettikleri rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar yasaklanacaktır. Öte yandan, bir şirketin tamamen veya büyük ölçüde sahip olduğu bir alt şirketi ifade eden yavru şirketlerin ise rekabet kuralları açısından sorumlu tutulmamaları adına şirketin bölümler haline ayrılması mümkün hale gelecektir. Ancak ekonomik birlik yaklaşımı gözetildiği takdirde ise bağılı teşebbüslerin birbirleri ile akdettikleri anlaşmalar teşebbüs içi işlemler olarak görülecek ve rekabet kuralları kapsamında değerlendirilemeyecektir. ABD’de yerel mahkemeler tarafından ekonomik birlik yaklaşımının uygulandığı görülmektedir. AB’de ise, bağılı teşebbüslerin rekabet hukuku kapsamında nasıl değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin hususlar Komisyon ve

²⁶⁵ Türk Ticaret Kanunu, md.195
(<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6102&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, E.T. 17.07.2024)

²⁶⁶ Aslan (Teori ve Uygulama), s.76; Aslan (Rekabet Hukuku), s. 23

ABAD nezdinde birçok kez gündeme gelmiştir. Bu doğrultuda, bağlı teşebbüslerin sorunlarını bağımsız bir şekilde çözüp çözememelerine ilişkin tespitler ele alınmış olup yavru şirketler ana şirketlerden bağımsız olarak iktisadi bir faaliyette bulunması halinde bir teşebbüs olarak kabul edilmiştir²⁶⁷.

Sonuç olarak, bağlı teşebbüsler açısından sadece hukuki bağımsızlık kriterinin öngörülmesi şüphesiz uygulamada birçok soruna sebebiyet verecektir. Öte yandan, ekonomik birlik kriterinin uygulanmasında da bağlı şirketlerin bağımsız davranışları kapsam dışında kalacaktır. Rekabet Kurulu konuya ilişkin kararlarında, bir grup içerisinde faaliyet gösteren teşebbüslerin rekabet kuralları açısından bağımsız birer teşebbüs olarak kabul edilemeyeceği ve bu nedenle aralarında akdedilen sözleşmelerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesi kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir²⁶⁸. Bu kapsamda Rekabet Kurulunun bağlı teşebbüslerin değerlendirilmesi açısından ekonomik birlik yaklaşımını benimsediğini ifade etmek mümkündür. Zira, Kurul tarafından ekonomik faaliyetlerine ilişkin bütün kararları bağlı bulunduğu holding tarafından belirlenen bir şirket, hizmet akdi çerçevesinde bir şirkete ya da kuruma bağlı olarak çalışan meslek mensupları (doktor, avukat vb.) teşebbüs olarak değerlendirilmemektedir.

²⁶⁷ Aslan (Teori ve Uygulama), s.76-77

²⁶⁸ Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 2.9.2010, Karar Sayısı: 10-57/1141-430 (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=537459a0-d349-48fa-9c05-7c6f464c4e57>, E.T. 14.09.2023); Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 03.05.2012, Karar Sayısı: 12-24/666-188 (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=a974eb55-30da-4dcd-b474-492ed0177dba>, E.T. 14.09.2023); Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 10.01.2013, Karar Sayısı: 13-03/20-12 (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=494e2990-c196-45f0-a579-7ca7ac288144>, E.T. 14.09.2023) ; Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 13.11.2003, Karar Sayısı: 03-73/881-381 (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8cdc52d4-d530-44ff-8e6c-0aa91d02b10e>, E.T. 15.09.2023)

C. ABD Rekabet Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirme

ABD'nin konuya ilişkin benzer bir yaklaşım benimsediği görülmektedir. Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin 1943 tarihli *Parker v. Brown*²⁶⁹ kararında ortaya konan "devlet müdahalesi teorisi" (*state action doctrine*)²⁷⁰, belirli koşullar altında devlet düzenlemelerinden kaynaklanan rekabet sınırlamalarına antitröst kurallarından muafiyet tanınabileceğini öngörmektedir²⁷¹. Bu teori, rekabet hukukunun uygulanmasından, daha yüksek bir kamu yararı lehine feragat edilebileceğini kabul etmektedir. Böyle bir muafiyetten yararlanabilmek için öncelikle rekabetin uğruna feda edilebileceği daha üstün bir kamusal yararın açıkça ifade edilmiş olması gerekmektedir (*clearly articulated purpose to displace competition*)²⁷².

Doktrin, özünde, rekabet kurallarının, doğrudan devlet tarafından tesis edilen veya devletin teşviki ya da zorlamasıyla kamu veya özel teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen rekabet ihlallerine, daha yüksek bir kamu yararı uğruna uygulanmaması prensibini benimsemektedir. Yüksek Mahkeme tarafından Sherman Yasası'nın rekabeti korumak amacıyla yürürlüğe girdiği ifade edilmiş ancak bu durumun devletin egemenlik yetkilerinden kaynaklanan düzenleme yetkisini sınırlandıramayacağına vurgu yapılarak bu anlamda devlete atfı mümkün olan işlemlerin rekabet kurallarından muaf tutulabileceği belirtilmiştir²⁷³.

²⁶⁹ US Supreme Court, *Parker v. Brown*, 317 U.S. 341, 04.01.1943 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/317/341/>, E.T.03.05.2024)

²⁷⁰ Söz konusu kavram farklı kaynaklarda "kamusal müdahale doktrini", "devlet işlemi doktrini" olarak da ifade edilmekle birlikte Rekabet Kurumu Rekabet Terimleri Sözlüğü ilgili kavramı "devlet müdahalesi teorisi" olarak ifade etmekte olup bu bağlamda çalışma boyunca ilgili kavram "devlet müdahalesi teorisi" olarak kullanılmıştır. Rekabet Kurumu Rekabet Terimleri Sözlüğü, 6. Baskı, Ankara 2019, s.66

²⁷¹ Shenefield, J. H.: *The Parker v. Brown State Action Doctrine and The New Federalism of Antitrust*, Antitrust Law Journal 1982, C. LI, S. 3, s. 337-347

²⁷² Orak, C. Ç.: Kamu Hizmetleri ve Kamu Teşebbüslerine Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi 2011, s.132; Özkan, s.126

²⁷³ Orak, s.130; Sarıççek, C.: Düzenlenen Davranış Doktrini Çerçevesinde Rekabet Hukuku Uygulamaları, Ankara 2012, s. 32-35

Kamu yararı ile özel yararı dengelemeyi amaçlayan devlet müdahalesi teorisi çerçevesinde, bazı bireysel ve düzenleyici işlemler ile kamu hukuku ve özel hukuk tüzel kişileri rekabet kurallarından muaf tutabilir²⁷⁴. Nitekim, kaynağını bir devlet düzenlemesinden alan rekabeti bozucu işlem ya da kısıtlama, belli şartlar altında rekabet hukukunun uygulanmasından muaf tutulabilmektedir. Ancak burada kritik olan husus söz konusu muafiyetin regülasyon faaliyeti ile dengelenmesidir.

Bu kapsamda, ABD uygulaması açısından kamu kurumlarının rekabet kuralları karşısında konumunun tespit edilebilmesi adına devlet müdahalesi teorisi ve devlet müdahalesi teorisinin unsurlarının incelenmesinde yarar görülmektedir.

1. Devlet Müdahalesi Teorisi (*State Action Doctrine*)²⁷⁵

Devlet tarafından tesis edilen herhangi bir iş, işlem veya düzenlemeden kaynaklanan rekabeti bozucu bir kısıtlama “*state action*” teorisi kapsamında belirli şartların gerçekleşmesi halinde antitröst hukukunun uygulanmasından muaf tutulabilmektedir²⁷⁶. Bu kapsamda, rekabet kurallarının uygulanmasından daha üstün bir amaç uğruna tesis edilen işlemler rekabet kurallarından bağışıklık kazanmaktadır. Yasama organının rekabeti kısıtlayan kararları, evleviyetle rekabet kurallarının uygulanmasından muafiyet kazanacaktır. Rekabet kurallarına aykırılık teşkil eden bir faaliyet kamu kurumu veya özel hukuk kişisi tarafından tesis edildiği takdirde ise

²⁷⁴ Orak, s.131

²⁷⁵ İlk kez Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin 1943 tarihli *Parker v. Brown* davasında ortaya atılması nedeniyle “Parker Bağışıklığı” olarak da ifade edilmektedir. Özden, M.: Profesyonel Meslek Birlikleri, Ankara 2004, s. 33

²⁷⁶ Sullivan, E. T./Hovenkamp H.: Antitrust Law, Policy and Procedure, 4th Edition, Charlottesville V.A. 1999, s. 1033

rekabeti feda etmek pahasına tercih edildiği açıkça ifade edilmiş bir devlet politikasının varlığı aranmaktadır²⁷⁷.

Eyalet hukuku ile federal hukuk arasındaki ilişki incelendiğinde de eyalet hukukunun Federal Anayasa'ya veya federal kanunlara aykırılık teşkil etmesi halinde geçersiz sayılmasının mümkün olduğu görülmektedir. Bu doğrultuda eyalet yasaları ve uygulamaları açısından öncelikle federal yasalar ile uyumları gözetilerek, söz konusu uygulamaların federal yasalar tarafından geçersiz kılınmadığı durumlarda, devlet müdahalesi teorisi uygulamasının gözetilebileceğini ifade etmek mümkündür²⁷⁸.

Çeşitli faaliyetler kapsamında Anayasa'nın ilgili hükümleri uyarınca eyaletlere oldukça geniş yetkiler tanınmıştır²⁷⁹. Ancak, söz konusu yetkiler herhangi bir denetim olmaksızın üçüncü kişiler tarafından fiyat belirlenmesini mümkün kılmamaktadır. Zira, üçüncü kişilere, yetkili eyalet otoritesinin denetimi olmadan fiyat belirleyebilme konusunda verilen yetki, devlet müdahalesi teorisinin sağladığı muafiyetten yararlanamayacaktır²⁸⁰.

²⁷⁷ Özden, s. 33-35

²⁷⁸ Özden, s. 33-35

²⁷⁹ Areeda, P./ Kaplow, L.: Antitrust Analysis, Problems, Text and Cases, 5th Edition, Boston 1997, s. 122; ABD Anayasası'nda gerçekleşen 21. değişiklik ile alkollü içkiler ticaretine ilişkin düzenlemelerde eyaletlere oldukça geniş yetkiler tanınmıştır. (ABD Anayasası, <https://tr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/91/abd-anayasasi.pdf>, E.T. 18.03.2024)

²⁸⁰ Areeda/Kaplow, s. 123; “Bir eyalet, Kongre'nin iradesi hilafına üçüncü bir kişiye, eyaletler arası ticareti etkileme gücü veremez”, US Supreme Court, California Retail Liquor Dealers Association v. Midcal Aluminum, Inc, 445 US 97, 03.03.1980 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/445/97/>, E.T. 18.03.2024); Yüksek Mahkeme, 1982 yılında verdiği Rice kararında, likör toptancılarının belirli bir markanın üreticisinden izin almaksızın o markanın satışını yapmalarını engelleyen ve böylece üreticiye markasının satışını gerçekleştiren toptancıların sayısını ve kimliğini kontrol edebilme yetkisi veren eyalet yasasının geçerliliğini tartışmıştır. Mahkeme, rekabetin kısıtlanmasına neden olan durumlarda rekabet kurallarının uygulanmasının öncelikli olduğunu ve bu tür hallerde bir muafiyetten söz edilemeyeceğini vurgulamıştır. US Supreme Court, Rice v. Norman Williams Co., 458 US 654, 01.07.1982 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/458/654/>, E.T. 19.03.2024)

2. Devlet Müdahalesi Teorisinin Unsurları

1980 tarihli "*California Retail Liquor Dealers Association v. Midcal Aluminum, Inc.*"²⁸¹ kararı, ABD rekabet hukuku açısından önemli bir dönüm noktasıdır. Bu kararda Yüksek Mahkeme, bir eyalet yasasının rekabeti sınırladığı durumlarda "*state action*" teorisi kapsamında antitröst muafiyetine tabi olabilmesi için iki koşulun sağlanması gerektiğine hükmetmiştir. İlk olarak, devletin bu politikayı açıkça belirlemiş ve aktif bir şekilde denetlemiş olması, ikinci olarak ise devletin düzenleyici rolünü etkin bir şekilde yerine getirmesi gerekir. *Midcal* kararı, devletin antitröst muafiyetinin sınırlı olduğunu ve belirli kriterlerin karşılanması gerektiğini vurgulamaktadır²⁸².

Bu doğrultuda, daha üstün bir kamusal menfaat gözetilerek rekabetin kısıtlanmasının bir devlet politikası olarak tercih edildiği açıkça ifade edilmiş olmalıdır (*clearly articulated purpose to displace competition*). Söz konusu uygulamadan üçüncü kişi lehine doğan menfaat kamu otoritesinin gözetim ve denetimi altında (*adequate state supervision*) olmalıdır²⁸³. Bu durum, devletin söz konusu politikayı bilinçli olarak seçtiğini ifade etmektedir. Nitekim, 1980 tarihli *Midcal* Kararı'nda da Mahkeme eyalet yasasının antitröst muafiyetinden yararlanabilmesi için devletin politikayı açıkça belirlemiş ve denetlemiş olması gerektiğini vurgulamıştır²⁸⁴.

²⁸¹ US Supreme Court, *California Retail Liquor Dealers Association v. Midcal Aluminum, Inc.*, 445 US 97, 03.03.1980 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/445/97/>, E.T. 18.03.2024)

²⁸² Areeda, P.E./ Hovenkamp, H.: *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, 3rd Edition, New York 2006, s.135-140; Gellhorn, E./ Kovacic, W.E.: *Antitrust Law and Economics in a Nutshell*, 5th Edition, St. Paul 2004, s. 315-320; Sullivan, E. T./ Hovenkamp, H.: *Antitrust Law, Policy, and Procedure: Cases, Materials, Problems*, 5th Edition, Durham 2003, s. 1033.

²⁸³ Özden, s. 36-37

²⁸⁴ Areeda/ Hovenkamp, s. 135-140

Parker v. Brown davasında, antitröst yasalarının özel hukuk kişilerinin faaliyetlerini düzenlemeye yönelik olduğu, öte yandan yasa koyucuların veya kamu otoritelerinin faaliyetlerini hedef almadığı ifade edilmektedir²⁸⁵. Dava California Eyaleti tarafından fiyatları istikrara kavuşturmak amacıyla üreticiler arasındaki rekabeti kısıtlamakta olan yasal düzenlemeye ilişkindir²⁸⁶. Davanın temel tartışma noktası, federal antitröst yasalarının eyalet düzenlemeleri üzerinde nasıl etkili olacağı ve devletlerin kendi iç düzenlemelerini koruma yetkileri arasındaki denge üzerine odaklanmıştır. Yüksek Mahkeme, California eyaleti tarafından yapılan düzenlemelerin federal düzenlemeler ile eyalet tarım politikası arasında uyumun sağlanabilmesi adına tesis edilen düzenlemeler olduğuna hükmetmiştir²⁸⁷.

ABD Yüksek Mahkemesi, *Parker v. Brown* kararıyla, eyalet düzenlemelerinin federal antitröst yasaları tarafından geçersiz kılınmayacağına ve eyaletlerin devlet düzenlemeleri aracılığıyla yerel ekonomik düzenlemeler yapma yetkisine sahip olduğuna karar vermiştir. Bu karar, devlet müdahalesi teorisini doğurmuş ve eyaletlerin kendi iç işleyişlerini düzenleme konusundaki otonomisini korumuştur²⁸⁸.

Avukatların asgari ücret tarifelerinin eyalet barosu tarafından tespit edilmesinin rekabeti kısıtladığı iddiasına ilişkin 1975 tarihli *Goldfarb*²⁸⁹ davasında ise Yüksek Mahkeme, “*state action*” bağışıklığını reddederek, kısıtlamayı Sherman Yasası kapsamında değerlendirmiştir. “*State action*” bağışıklığının uygulanabilmesi adına,

²⁸⁵ Sullivan/ Hovenkamp, s. 1034

²⁸⁶ 1937 yılında yürürlüğe giren *California Prorate Act*, tarım ürünlerinin üretimini ve pazarlamasını düzenlemek için oluşturulmuştur. Bu yasa, tarım ürünlerinin fiyatlarını stabilize etmeyi ve pazarlama kooperatifleri aracılığıyla üreticilere daha adil fiyatlar sağlamayı amaçlar. Ancak, bu tür yasalar eyalet düzeyinde antitröst yasalarıyla çelişebilir.

²⁸⁷ Özden, s. 36

²⁸⁸ US Supreme Court, *Parker v. Brown*, 317 U.S. 341, 04.01.1943 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/317/341/>, E.T.03.02.2024)

²⁸⁹ US Supreme Court, *Goldfarb v. Virginia State Bar*, 421 U.S. 773, 16.06.1975 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/421/773/>, E.T. 03.02.2024)

ihlale neden olduğu öne sürülen eylemin yasal bir düzenleme ile zorunlu hale getirilmesi gerektiğini²⁹⁰ vurgulayan Yüksek Mahkeme, eyalet barosunun herhangi bir yasal düzenleme ile asgari ücret tarifesi belirlemeye zorlanmamış olması ve kamu otoriteleri tarafından bu yönde bir talepte bulunulmaması nedeniyle herhangi bir “*state action*” uygulamasından söz edilemeyeceğine hükmetmiştir²⁹¹.

Devlet müdahalesi teorisinin uygulamasında dikkate alınan bir diğer unsur ise kamusal denetim ve gözetim unsurudur. Bu kapsamda Yüksek Mahkeme tarafından verilmiş çeşitli kararlar incelendiğinde, kamusal denetim ve gözetim (*state supervision*) unsurunun bulunmadığı gerekçesiyle, çeşitli faaliyetlerin antitröst hukukundan bağışık olmadığına hükmedildiği görülmektedir.

Konuya örnek teşkil eden *FTC v. Ticor Title Insurance Co.* davasında²⁹² eyalet sigorta ofisleriyle *Ticor Title* arasında akdedilen sigorta poliçelerinde fiyat tespitine ilişkin olarak belirli bir süre içinde reddedilmediği takdirde, belirlenen oranların geçerli olacağını öngören düzenlemeyi inceleyen Amerikan Yüksek Mahkemesi, eyalet sigorta ofislerinin, uyuşmazlığa konu oranları inceleme ve denetlemede yetersiz kaldığını belirterek aktif bir kamusal denetim ve gözetimden bahsedilemeyeceğini ifade etmiştir.

Öğretide çeşitli kaynaklarda da devlet müdahalesi teorisi çerçevesinde sağlanan muafiyetin unsurları (i) rekabetin feda edildiğinin açıkça ifade edilmesi (*clearly articulated purpose to displace competition*) (ii) kamu yetkilendirmesi (state

²⁹⁰ Sullivan/Hovencamp, s. 1034

²⁹¹ US Supreme Court, Goldfarb v. Virginia State Bar, 421 U.S. 773, 16.06.1975 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/421/773/>, E.T. 03.02.2024)

²⁹² US Supreme Court, FTC v. Ticor Title Insurance Co., 504 US 621, 12.06.1992 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/504/621/>, E.T. 20.03.2024)

authorization), (iii) aktif denetim ve gözetim (active supervision) şeklinde üçe ayrılmaktadır²⁹³.

IV. MERKEZİ İDARE VE YERİNDEN YÖNETİM

KURULUŞLARININ REKABETİ BOZUCU İŞLEMLERİ

Kamu hizmeti anlayışına sahip ülkelerde kamusal makamlar, doğrudan bazı mal veya hizmetleri sunarak veya bazı faaliyetlere sınırlamalar getirerek ekonomiye müdahalelerde bulunabilmektedir. Bu nedenle rekabet hukuku mantığı ile kamu hizmeti anlayışının birbiri ile tamamen uyuşmadığı noktaların varlığı görülmektedir. Serbest piyasa ekonomisi düzenine ek olarak AB tek pazar entegrasyonu ile rekabetçi düzenin hedeflendiği bir ortamda özel teşebbüsler rekabet kurallarına tabi iken kamu teşebbüslerinin tabi olmaması eşitlik ilkesine aykırı olmanın yanı sıra rekabetten beklenen faydanın sağlanmasını da tehlikeye atacaktır.

Ancak tarihsel olarak idare hukukunun, uygulamada önemli bir yere sahip olması ve bu hukukun özünde, idare ve bireyler arasındaki ilişkilerde idarenin üstünlüğü üzerine kurulu olması göz önünde bulundurulduğunda, kamu teşebbüslerinin özel teşebbüsler ile aynı durumda olmasının çoğu zaman mümkün olamayacağını ifade etmek mümkündür.

Kamu hizmeti anlayışının 18. yy ikinci yarısından itibaren yerleşmiş olmasına karşın, rekabet hukukunun Avrupa’da ancak 20. yy ikinci yarısından itibaren gündeme gelmiş olması da göz önünde bulundurulduğunda kamusal menfaatin, rekabet hukukunun uygulanmasından elde edilen faydaya kıyasen görece daha üstün bir

²⁹³ Sullivan/ Hovenkamp, s. 1034; Özden, s.36

noktada olduğu ileri sür÷lmektedir²⁹⁴. Nitekim, söz konusu anlayışın etkileri, merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşlarının rekabeti bozucu işlemlerinin incelenmesinde de gör÷lmektedir.

A. Merkezi İdare ve İşlemlerinin İncelenmesi

Mal ve hizmet piyasalarındaki rekabetin, yalnızca özel teşebbüsler tarafından değil, aynı zamanda piyasayı düzenleme ve denetleme amacıyla faaliyet gösteren kamu kuruluşları tarafından da bozulabilmekte olduğu önceki bölümlerde de ifade edilmiştir.

Bu doğrultuda, merkezi idare müteşebbis olarak faaliyet gösterdiği ya da piyasaları denetleme ve düzenleme faaliyetleri kapsamında gerçekleştirdiği doğrudan ve dolaylı müdahaleleri kapsamında kamu teşebbüsleri ile özel teşebbüsler arasında rekabet dezavantajına sebebiyet verebildiği gibi özel teşebbüsler arasında da rekabetin bozulmasına neden olunabilmektedir.

4054 sayılı Kanun kapsamında öngör÷len rekabet ihlallerine ilişkin soruşturma ve incelemelere tabi olmanın ön koşulu, Kanun'da belirlenen teşebbüs tanımına uygunluk göstermektir. 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde düzenlenen teşebbüs tanımına girmeyen merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşları olduğu gibi söz konusu tanıma girseler dahi kamusal yetki kullanmaları nedeniyle Kanun'un uygulamasından muaf tutulan kuruluşlar da söz konusudur²⁹⁵.

²⁹⁴ Pektaş, Z./Derdiman, R. C.: *Kamu Hizmetlerinin Özel Teşebbüslere Gördür÷lmesi Açısından Sosyal Devlet Anlayışının İçeriği ve Değeri*, Uludağ Üniversitesi Hukuk Fak÷ltesi Dergisi 2016, S. 2, s. 15-74

²⁹⁵ Özkan, s. 115

Ancak, merkezi idare işlemlerinin rekabet hukuku açısından dikkatli incelenmesi önem arz etmektedir. Zira merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşları kullandığı kamusal yetki itibarıyla bulunduğu piyasada faaliyet gösteren diğer teşebbüslerden avantajlı konumda bulunmakla birlikte, piyasada faaliyet göstermese dahi tesis ettiği işlemler ve piyasalardaki düzenlemeleri ile teşebbüsler arasındaki eşitliği bozarak rekabeti bozucu etki doğuran davranışlarda bulunabilmektedirler.

Merkezi idare tarafından tesis edilen işlemlerde kullanılan yetkinin niteliği söz konusu işlemlerin incelenmesi açısından önem arz etmektedir. Kamusal yetki kullanılarak tesis edilen bir işlem ile kamusal yetki kullanımı olmaksızın tesis edilen bir işlem rekabet hukuku uygulaması açısından oldukça fark arz edecektir. Türkiye uygulaması açısından büyük ölçüde kaynak olarak alınan AB uygulamasında da devlet tarafından tesis edilen işlemlerin ne ölçüde teşebbüs olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususları tartışmalıdır.

Devletin egemenlik gücüne dayanarak tesis ettiği işlemler devlet tasarrufu olarak değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, rekabeti en çok kamu otoritelerinin bozma imkânı bulunmaktadır. Nitekim, odaların, belediyelerin, bakanlıkların kanundan kaynaklanan fiyatlara müdahale etme yetkisi bulunmaktadır²⁹⁶.

Öğretide, merkezi idare içerisinde rekabeti bozucu iş ve işlemler tesis edilmesi açısından özellikle bakanlıkların öne çıktığı görülmektedir. Bakanlıklar tarafından gerçekleştirilen düzenleyici işlemler ile teşebbüsler arası rekabet koşulları oldukça etkilenmekte, çoğu zaman tesis edilen işlemler ile rekabetin bozulduğu görülmektedir.

²⁹⁶ 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun belediyenin yetkileri ve imtiyazlarını düzenlemekte olan 15. maddesinde belediyelere oldukça geniş yetkiler tanınmaktadır. Söz gelimi, “*belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla her türlü faaliyet ve girişimde bulunmak*”, “*kanunların belediyeye verdiği yetki çerçevesinde yönetmelik çıkarmak, belediye yasakları koymak ve uygulamak, kanunlarda belirtilen cezaları vermek*” başta olmak üzere çeşitli hizmetlerin imtiyaz yoluyla devredilebilmesi hususları örnek verilebilir.

4054 sayılı Kanun kapsamında, kamu tüzel kişilikleri tarafından yerine getirilen ekonomik faaliyetler dışında kalan iş ve işlemlerin Kanun kapsamında değerlendirilmemesi öğretide de oldukça eleştirilmektedir. Teşebbüs niteliğini haiz olmayan kamu tüzel kişileri tarafından birbirine rakip teşebbüsler arasında rekabeti bozucu nitelikteki işlemlerin Kanun kapsamında değerlendirilmemesi uygulamada sorunlara sebebiyet vermektedir.

4054 sayılı Kanun'un mahiyeti gereği sadece teşebbüslere uygulanabilir nitelikte olması nedeniyle rekabete aykırı sonuç doğurabilecek devlet işlemlerinin Kanun kapsamında değerlendirilmemesi hususunun kanun koyucu tarafından öngörülen bir sonuç olduğu ifade edilebilir. Diğer taraftan, idarenin her türlü eylem ve işlemleri Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca yargı denetimine tabidir²⁹⁷. Bu kapsamda söz konusu işlemlere karşı idari yargı yoluna başvurmak mümkündür. İdari işlemler icrai olma özellikleri kapsamında hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar. Dolayısıyla, herhangi bir yargı kararı ile iptal edilene kadar ilgilisi üzerinde doğrudan etki göstermekte olup hukuka uygun varsayıldıkları için, hukuka aykırılıklarının ileri sürülmesi söz konusu işlemin icrailiği üzerinde bir etki doğurmamaktadır²⁹⁸.

Rekabet Kurulu tarafından verilen kararlar incelendiğinde kamu kesimine ilişkin farklı yönde birçok karar verildiği görülmektedir. Ancak geneli itibarıyla Kurul tarafından olay bazında bir değerlendirme ve inceleme süreci yürütüldüğünü ifade etmek mümkündür.

Kurulun Diyanet İşleri Başkanlığına ilişkin verdiği kararda; Diyanet İşleri Başkanlığının ilgili Bakanlar Kurulu Kararı ile kendisine verilen idari görevleri yerine getirirken teşebbüs sayılamayacağı belirtilmekle birlikte, hac ve umreye yönelik

²⁹⁷ Günday, s. 46

²⁹⁸ Günday, s.126

sunulan hizmetin iktisadi bir faaliyet olarak değerlendirilebileceği kanaatine varılmıştır. Bu çerçevede, iktisadi bir faaliyeti bağımsız bir şekilde gerçekleştiren Diyanet İşleri Başkanlığı hac ve umre seyahatleri organizasyonu bakımından 4054 sayılı Kanun kapsamında bir teşebbüs olarak kabul edilmiştir ²⁹⁹.

Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının ilgili kuruluşu olan Türk Standardları Enstitüsü (TSE) hakkında Kurul tarafından verilen bir kararda TSE'nin hem marka standarda uygunluk değerlendirmesi ve TSE markalarının kullanılması karşılığında ücret alması nedeniyle yapılan hizmeti iktisadi bir faaliyet olarak değerlendirmiş, bu doğrultuda TSE 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesi uyarınca teşebbüs olarak değerlendirilmiştir³⁰⁰.

Ancak, Türkiye Damızlık ve Sığır Yetiştiricileri Merkez Birliği hakkında verilen Kurul kararında Birlik tarafından belirlenen suni tohumlama ücretlerinin serbest veterinerler tarafından belirlenen ücrete göre düşük olduğundan bahisle rekabetin kısıtlanması sebebiyle yapılan şikâyet sonucu tesis edilen incelemede 28.02.2001 tarih ve 4631 sayılı Hayvan Islahı Kanunu kapsamında anılan Birliğe Bakanlık tarafından hayvan ıslahı ve suni tohumlamaya yönelik verilen yetki doğrultusunda hayvan ıslahı hizmetlerinin ucuza sunulması piyasanın düzenlemesi ve istikrarı adına kamusal yetki kullanılarak tesis edilmiş bir düzenleme olarak değerlendirilmiş ve soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir³⁰¹.

²⁹⁹ Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 13.05.2009, Karar Sayısı: 09-22/455-113 (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=d212cea8-aba2-4834-a1d8-520333a0b8b8>, E.T. 02.02.2023)

³⁰⁰ Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi:08.03.2002, Karar Sayısı: 02-13/126-53 (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=42458407-74f2-4024-a6fd-43a262e7f736>, E.T. 02.02.2023)

³⁰¹ Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 23.02.2012, Karar Sayısı: 12-08/241-72 (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=bb8bdb53-8081-439d-b38b-8d2b3b01f214>, E.T. 02.06.2024)

Merkezi idare tarafından tesis edilen düzenleyici işlemler yanında çeşitli piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslere yönelik olarak uygulanan devlet yardımları ile de teşebbüsler arası rekabetin bozulduğu durumlar bulunmaktadır³⁰².

Devlet kaynaklarından yapılan her türlü yardım devlet yardımı olarak değerlendirilmektedir. AB ve Türkiye arasında 1963 yılında imzalanmış olan Ortaklık Antlaşması ve söz konusu Antlaşma çerçevesinde oluşturulan Ortaklık Konseyi tarafından verilen 1/95 sayılı Karar'ın 34. maddesinde de devlet yardımlarına değinilmiş olup Türkiye veya AB'nin rekabeti bozacak şekilde ya da bozulma tehdidi doğuracak şekilde teşebbüsler arasında ayırım yaparak veya belirli ürünlerin üretimini özendirerek şekilde devlet yardımlarında bulunmaması gerektiği ifade edilmiştir. Devlet yardımlarının, teşebbüsler arasında ayırım yapılarak veya belirli ürünlerin üretimi özendirilerek rekabetin sınırlandırılması veyahut engellenmesi 1/95 sayılı Karar ile bağdaşmamakta ve söz konusu Karar kapsamında yasak olarak değerlendirilmektedir³⁰³.

Ancak, AB boyutu ile devlet yardımlarının Gümrük Birliği'ne aykırı olarak değerlendirilebilmesi adına öncelikle verilen devlet yardımı sebebiyle AB ve Türkiye arasındaki ticaretin etkilenmiş olması gerekmektedir. Ek olarak, söz konusu etkinin mutlaka menfi bir etki olması gerekmemektedir. Ticareti etkileyen her türlü durum bu koşul kapsamında değerlendirilmektedir.

Bir diğer koşul ise devlet yardımlarının teşebbüsler arası ayırım yapılarak veya belirli ürünlerin üretimini özendirerek verilmiş olmasıdır. Sonuç olarak, devlet yardımlarının teşebbüsler arasında objektif kriterlere göre dağıtılması gerekmektedir. Teşebbüsler arası ayırım yapan özellikle de teşebbüslerin tabiiyetlerine göre yapılan

³⁰² Özkan, s.160-161

³⁰³ Aslan (Teori ve Uygulama), s.49-50

ayrım lar Gümrük Birliği ile bağdaşmamaktadır. Benzer şekilde Türkiye’de belirli bir ürünün üretimi devlet tarafından desteklenerek devlet yardımlarıyla işletmenin maliyetlerinin düşürölmesi durumunda, aynı ürünü AB’de üreten işletmelerle aralarındaki rekabet bozulmuş olacaktır.

Son olarak ise, verilen devlet yardımı nedeniyle rekabetin sınırlanmış, bozulmuş veya engellenmiş olması gerekmektedir. Devlet yardımlarının belli başlı teşebbüslere, ayrıma tabi tutularak verilmesi durumunda söz konusu teşebbüslerin etkinlik esasına dayanmayan bir üstünlük elde etmelerine sebebiyet verilmiş olacak ve bu minvalde rekabet devlet yardımları marifetiyle bozulmuş olacaktır³⁰⁴.

Konuya ilişkin olarak AB Komisyonu’nun bir kararında İsveç’te bir yerel belediye, herhangi bir ihale ya da bağımsız değerlendirme komisyonu tarafından değer ölçümü yapılmaksızın bir devlet arazisinin özel bir teşebbüse satışını gerçekleştirmiştir. Araziye daha yüksek bir bedel teklif edip araziyi satın alamayan aynı piyasada faaliyet gösteren rakip teşebbüs söz konusu durumu Komisyon’a bildirmiştir. Komisyon tarafından yapılan incelemede herhangi bir ihale ya da arazinin bedeline ilişkin bağımsız bir değerlendirme yapılmadığı görölmüş ve araziye daha düşük bir bedel karşılığında ilk teşebbüse satımı ile kamu kaynağının harcandığı ifade edilmiştir. Bu kapsamda, ilk teşebbüsün araziye piyasa değerinin altında satın alarak ekonomik bir avantaj sağladığı ve devlet arazilerinin ucuza satışının önemli bir devlet yardımı aracı olduğu ifade edilmiştir. Söz konusu işlem Roma Antlaşması’nın 87.

³⁰⁴ Aslan (Teori ve Uygulama), s.50

maddesi kapsamında devlet yardımı olarak değerlendirilmiş ve 88. madde (ABİHA 107 ve 108. madde) kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir³⁰⁵.

B. Yerinden Yönetim Kuruluşları ve İşlemlerinin İncelenmesi

Serbest piyasa ekonomisi piyasa ile ilgili dinamiklerin piyasa içerisinde belirlenmesi koşutuna dayanmaktadır. Bu doğrultuda, piyasa içerisinde kamu mülkiyetindeki teşebbüslere yer verilmesi serbest piyasa ekonomisinin dinamiklerini etkilememelidir. Ancak devletin işletmeci olarak piyasalarda yer alması çeşitli açılardan sakıncalara neden olabilir. Gerekli görülmesi halinde piyasalara müdahale etmekle görevli olan düzenleyici kurumların devlet otoritelerinin etkisi altında kalmaları ihtimali söz konusu sakıncalardan biri olarak belirtilmektedir.

Nitekim, AB'ye üyelik sürecinde AB Komisyonu tarafından Türkiye'nin rekabet hukuku uygulamaları ile ilgili raporlarda Rekabet Kurumunun kamu mülkiyetinde yer alan teşebbüslere karşı etkin faaliyet göstermediği ifade edilmiştir. Bir diğer husus ise, kamu mülkiyetinde yer alan teşebbüslerin piyasalarda faaliyet gösterirken özel teşebbüslere kıyasla bireysel menfaat elde etme amaçlarının bulunmaması sebebiyle özel teşebbüsler karşısında rekabet şanslarını yitirmeleridir³⁰⁶.

³⁰⁵ European Commission, State Aid Implemented by Sweden for Konsum Jämtland Ekonomisk Förening, C. 35/06, 30.01.2008 (<https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008D0366>, E.T. 25.02.2024)

³⁰⁶ Aslan (Teori ve Uygulama), s. 23

1. Yer Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları

Yer yönünden yerinden yönetim kuruluşlarının rekabeti bozucu işlemlerinin incelenmesinde belediyeler tarafından tesis edilen bazı işlemlerin öne çıktığı görülmektedir. Rekabet Kurumunun konuya ilişkin çeşitli kararları bulunmakla birlikte, önem arz ettiği düşünülen belirli kararlara değinilmesinde yarar görülmektedir.

Afyon ilinde faaliyet gösteren ön büyük ekmek fabrikasının birleşerek oluşturduğu "Afyon Ekmek, Un Mamulleri, Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti." unvanlı teşebbüs hakkında teşebbüsün fiyat belirleyerek tekelleşme girişiminde bulunduğuna yönelik Kurul tarafından yapılan incelemede 03.04.1930 tarih, 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun, belediyelere ekmek için azami satış fiyatı belirleme yetkisi tanıdığından bahisle; belediyelerin ekmek için doğrudan doğruya azami satış fiyatı belirleme yetkisine sahip olduğu ancak söz konusu yetkiyi kullanmanın belediyelerin takdirine bırakıldığı ifade edilerek soruşturma açılmasına yer olmadığına karar verilmiştir³⁰⁷.

Pınarlı Belediyesine ilişkin başka bir Kurul Kararı'nda Pınarlı Belediyesinin yolcu taşımacılığında uygulanan fiyat tarifesini oldukça düşük belirlediği ve yıkıcı fiyat uygulamak suretiyle 4504 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiği iddiasına yönelik bir inceleme gerçekleştirilmiştir. Yolcu taşımacılığına ilişkin olarak Pınarlı Belediyesi tarafından, önceden belirlenen fiyatların çok altında bir fiyat ile hizmet verilmesine ilişkin tesis edilen düzenlemenin gerekçe gösterilerek yapılan şikayet sonucu Belediyenin, 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesi kapsamında bir teşebbüs olmaması sebebiyle ön araştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek

³⁰⁷ Rekabet Kurulu Kararı, , Karar Tarihi: 03.08.2000, Karar Sayısı: 00-29/314-181 (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=6145072d-d1f0-482f-86f0-993ae4e03427>, E.T. 01.05.2024)

bulunmadığına karar verilmiş olup konunun İçişleri Bakanlığına ve Antalya Valiliğine intikal ettirilmesine karar verilmiştir³⁰⁸.

Benzer şekilde, Balıkesir ili Ayvalık ilçesinde tekne turu düzenleyen teşebbüslerin tekne turu hizmetine yönelik beraber fiyat belirleyerek 4054 sayılı Kanun’u ihlal ettikleri iddiası üzerine Kurul tarafından yapılan incelemede, tekne turlarına ilişkin hizmet standardının yükseltilmesi amacıyla söz konusu fiyatın belediye meclisi kararı ile belirlendiği saptanmıştır. Bu doğrultuda, belediye hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiş, ancak konuya ilişkin belediye meclisi kararının 4054 sayılı Kanun’a aykırı olduğunun tespiti ile yetinilerek Ayvalık Belediyesi ve Ayvalık Kaymakamlığına görüş bildirilmesine karar verilmiştir³⁰⁹.

Bu çerçevede, Kurulun belediyeler tarafından tesis edilen benzer nitelikteki işlemlerde ağırlıklı olarak 4054 sayılı Kanun’un 27. maddesi uyarınca ilgili makamlara görüş bildirilmesi yönünde karar verdiği görülmektedir.

2. Hizmet Yönünden Yerinden Yönetim Kuruluşları

a. Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Rekabeti Bozucu İşlemleri

Genel olarak, 4054 sayılı Kanun’da yer alan teşebbüs tanımında “tüzel kişiler” kavramı kullanılarak tüzel kişiliğin niteliği belirtilmediğinden “kamu hukuku tüzel

³⁰⁸ Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi:20.02.2003, Karar Sayısı:03-11/126-59 (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=f3f909e7-133a-4637-8a9a-62df389b6b8e>, E.T. 02.06.2024); Aslan (Teori ve Uygulama), s. 109

³⁰⁹ Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 14.9.2006, Karar Sayısı: 06-63/856-246 (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=f84e87e1-12d5-4720-96b1-2e2d38febfe4>, E.T. 02.06.2024); Tan (Ekonomik Kamu), s. 437

kişileri” ve “özel hukuk tüzel kişiler” inin de kapsam içerisinde olduğu değerlendirilmektedir. Konuya yönelik Kanun’un 2. maddesinin gerekçesi de bu durumu destekler niteliktedir. Kanun’un 2. maddesinin gerekçesinde “*Rekabetin sağladığı yararların bir bütün olarak ekonominin tüm alanlarında istenmesi normaldir. Bu nedenle rekabet kuralları ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanmalıdır. Teşebbüslerin kamu kurumlarına ya da özel kişilere ait olmasının önemi yoktur.*” ibaresi yer almaktadır³¹⁰. Bu durumda kanun koyucunun 4054 sayılı Kanun kapsamında bir ayırım gütmeyeceği görülmektedir.

Kamusal organ ve makamların kamusal yetki kullanarak yaptıkları işlemler de rekabeti bozucu sonuçlar yaratabilmektedir. Söz konusu işlemler merkezi idare ve yerel idare organları tarafından tesis edilebileceği gibi bahsedildiği üzere kamu iktisadi teşebbüsleri tarafından da tesis edilebilmektedir. Türkiye’de kamuya ait teşebbüslerin çokluğu göz önünde bulundurulduğunda özel hukuk kurallarına göre faaliyet gösteren teşebbüsler kamuya ait olsalar dahi söz konusu teşebbüslere rekabet kurallarının uygulanması elzem durumdadır. Aksi takdirde, aynı faaliyet kolunda bulunan özel teşebbüslerin kamu teşebbüsleri ile kayda değer bir rekabet dezavantajları söz konusu olacaktır.

Merkezi idare ve yerel yönetim birimleri gibi çeşitli kamu tüzel kişileri, doğrudan ya da çeşitli kamu hukuku hükümlerine göre yönetilen diğer tüzel kişiler aracılığıyla ekonomik faaliyetlerde bulunabilirler. Bu kapsamda, söz konusu teşebbüslerin tüzel kişiliğe sahip olup olmaması teşebbüs olarak kabul edilmeleri açısından bir farklılık oluşturmamaktadır.

³¹⁰ 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Gerekçesi, (<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Mevzuat/4054-sayili-kanun/madde-gerekceleri>, E.T. 04.05.2023)

Kamu teşebbüsleri çoğu durumda kanuni tekel oldukları gibi devlet tarafından kendilerine tanınmış olan inhisari veya imtiyazi haklar nedeniyle piyasada hâkim durumdadır. Bu kapsamda, söz konusu teşebbüslerin yaygın olarak hâkim durumu kötüye kullanmak suretiyle rekabeti bozucu faaliyetler tesis ettiğini ifade etmek mümkündür³¹¹.

Öte yandan, Danıştay tarafından kamu teşebbüslerinin üstlendiği asli faaliyetin yerine getirilmesi rekabetin sınırlandırmasına göre daha üstün bir menfaat teşkil ettiği durumlarda rekabet kurallarının uygulanması söz konusu asli faaliyeti sürdürülemez hale getireceğinden rekabet kurallarının uygulamasından muaf tutulması gerektiği belirtilmektedir³¹².

Rekabet Kurumu kararları incelendiğinde kamu teşebbüslerinin her ihlalinin Rekabet Kurulu tarafından soruşturulmadığı görülmektedir. Neredeyse yerleşik bir uygulama olarak kamu teşebbüslerinin rekabeti bozucu davranışları bir yasal veya idari düzenlenmeden kaynaklandığı takdirde Rekabet Kurulunun soruşturma açmaksızın başvuruyu reddettiği görülmektedir.

Çeşitli kamu teşebbüslerinin faaliyetlerinde kamu yararı gözetilerek, kanun ve kanun hükmünde kararnameler ile 4054 sayılı Kanun anlamında teşebbüs olmayan merkezi ve yerel idare organlarının işlemlerine yönelik başvurular Rekabet Kurulu

³¹¹ Tan (Ekonomik Kamu), s. 432

³¹² Danıştay 10. Dairesi Kararı, 05.12.2003, E.2001/4817 K.2003/4770; Belko Ankara Kömür ve Asfalt İşletmeleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin Ankara ısınma amaçlı kömür pazarındaki hâkim durumunu aşırı fiyat uygulayarak 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında kötüye kullandığına ilişkin Rekabet Kurulu tarafından verilen idari para cezasının iptali istemiyle açılan davada; "*Dosyanın incelenmesinden; davacı şirkete, Ankara ili Şehir merkezi ve mücavir alanı ısınma amaçlı ithal parça kömür pazarında başka teşebbüslerin satış yapmasını engelleyecek şekilde tekel imtiyazı sağlandığı , davacı şirketin, bu durumun yarattığı avantajı iyi değerlendirmeyerek gereken itinaı göstermeyerek kömür alımında ve sonrasında maliyetlerin, olması gerekenden çok yüksek seviyelerde gerçekleşmesine neden olduğu ve buna bağlı olarak aşırı yüksek fiyat uygulamak suretiyle mevcut durumu kötüye kullandığı anlaşılmakta olup; davacının sabit olan bu fiili nedeniyle tesis edilen dava konusu işlemde yasaya aykırılık bulunmamaktadır.*" hususları hüküm altına alınmıştır.

tarafından kabul görmemektedir³¹³. Benzer konulara ilişkin Kurum tarafından yapılan incelemelerde çeşitli kriterlere başvurulmaktadır. Söz konusu incelemelerde öncelikle başvuru konusu süjenin 4054 sayılı Kanun’da yer alan teşebbüs tanımı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tayini yapılmaktadır. Bu doğrultuda bahse konu teşebbüsün ekonomik bir faaliyet tesis edip etmediği, tesis ediyor ise bu ekonomik faaliyetin bir kamusal yetki kapsamında tesis edilmiş olup olmadığı ve bu faaliyetin yasal dayanağı ilgili teşebbüsün 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin belirlenmesinde önem arz etmektedir.

Nitekim, Rekabet Kurulu tarafından bir kararında “4054 sayılı Kanun’da kamu teşebbüsünün tanımı yapılmamış ve kapsamı belirlenmemiştir. Kamu teşebbüsleri devletten ayrı bağımsız bir yasal kişiliğe sahip olabilecekleri gibi merkezi, bölgesel veya yerel idare içerisinde de yer alabilirler. Merkezi veya yerel kamu idarelerinin kendilerinin ekonomik faaliyette bulunmaları durumunda teşebbüs kabul edilip edilmeyecekleri hususunda, kamu otoritelerinin kamu yetkisini kullanarak yapmış olduğu işlemleri ayırık tutarak, ayrı bir tüzel kişilik olmasa dahi sürdürülen ekonomik faaliyetler bakımından kamu idarelerinin teşebbüs olarak kabul edilmesi gerekir.” hususları ifade edilmiştir³¹⁴.

Kurulun KİT’lere ilişkin önem arz eden Türkiye Şeker Fabrikaları AŞ’ye ilişkin kararında; KİT’ler açısından oldukça yaygın bir durum olan hâkim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun’u ihlal ettiği iddiası incelenmiştir. Söz konusu

³¹³ Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 12.09.2000, Karar Sayısı: 00-34/368-206, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=06cd514d-a8be-46bc-b1c0-283e2b800f67>, E.T. 04.05.2024); Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 13.08.1998, Karar Sayısı: 78/603-113 (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8204329b-46cf-4e2b-b4bf-4fe1c7281506>, E.T. 02.05.2024)

³¹⁴ Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 13.3.2001, Karar Sayısı: 01-12/114-29 (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=c560ab01-e956-4629-baa4-637ea81281d9>, E.T. 02.05.2024)

kararda bir KİT olan Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.’nin faaliyet gösterdiği pazardaki aktivitelerinin özellikle de şeker pancarı ve şeker alış /satış fiyatlarını serbestçe belirleyemediği belirtilmiştir. Ek olarak, *“şirketin bu faaliyetlerinin, kamu yararı gözetilerek, kanun ve kanun hükmünde kararnameler ile ve 4054 sayılı Kanun anlamında birer “teşebbüs” olmayan Başbakanlık ve Bakanlıklar tarafından belirlenmekte olduğu şeklindeki tespitler çerçevesinde, Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un hakim durumun kötüye kullanılması ile ilgili 6’ncı maddesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesine yönelik bir önaraştırma yapılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir.”* hususları ifade edilmiştir³¹⁵.

Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğünün (ÇAY-KUR) bayilik sistemi ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’u ihlal ettiği iddiasına yönelik Kurul tarafından yapılan bir diğer incelemede, ÇAY-KUR’un tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir iktisadi devlet teşekkülü olduğu belirtilmekle birlikte; piyasada mal üretip pazarlayan, bağımsız karar verebilen ve tüzel kişiliği olan ÇAY-KUR, 4054 sayılı Kanun’un teşebbüs tanımının yapıldığı 3. maddesi doğrultusunda bir teşebbüs olarak değerlendirilmiştir. Ancak, ÇAY-KUR tarafından bayilik sistemine ilişkin olarak imzalanan sözleşmeler ve protokolün 4054 sayılı Kanun’un ilgili hükümlerini ihlal ettiği belirtmekle birlikte bahse konu hükümlerin ÇAY-KUR’un bağlı bulunduğu Bakanlık tarafından yayımlanan bir

³¹⁵ Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 13.08.1998, Karar Sayısı: 78/603-113
(<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=8204329b-46cf-4e2b-b4bf-4fe1c7281506>, E.T.
02.05.2024)

düzenlemenin geniş yorumlanmasından kaynaklanması sebebiyle soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar vermiştir ³¹⁶.

b. Belediye İktisadi Teşebbüslerinin Rekabeti Bozucu

İşlemleri³¹⁷

Kurulun Ankara Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğünün (ASKİ) su fiyatını maliyetinin üstünde belirleyerek hâkim durumunu kötüye kullandığına ilişkin yapılan incelemede; öncelikle ASKİ'nin 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesi kapsamında bir teşebbüs olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği incelenmiştir. Bu kapsamda Kurul tarafından öngörülen fonksiyonel ölçüte göre piyasada ekonomik faaliyet gösterme kriteri, şekli ölçüte göre ise bağımsız karar verebilme ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil etme kriterleri kapsamında ASKİ ve faaliyetleri incelenmiştir. Kararda;

“4054 sayılı Kanun'da kamu teşebbüslerinin Kanun uygulamasına muhatap olup olmayacakları konusunda herhangi bir bilgiye yer verilmemekle birlikte, Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde "Rekabetin sağladığı yararların bir bütün olarak ekonominin tüm alanlarından istenmesi normaldir. Bu nedenle rekabet kuralları ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanmalıdır. Teşebbüslerin

³¹⁶ Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 22.06.1999, Karar Sayısı: 99-31/277-167, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=a7a5a8d7-2206-4986-a7a7-f6ccdfd662e7>, E.T. 02.06.2024)

³¹⁷ Belediye, il özel idaresi, büyükşehir belediyesi gibi mahalli idareler tarafından kurulan ve sermayesinin tamamı ya da çoğunluğu belediyeye ait olan şirketleri ifade etmekte olan belediye iktisadi teşebbüsleri, kamu iktisadi teşebbüsleri kapsamında değerlendirilmemektedir. Söz konusu husus 233 sayılı KHK'nın 58. Maddesinde “...il özel idareleri ve belediyelerin sermayelerinin yarısından fazlasına tek başına veya birlikte sahip oldukları iktisadi teşebbüsler, bu KHK hükümlerine tabi değildir.” ifadesi ile de belirtilmiştir. Kaplan/Gözler, s. 251,252

kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının önemi yoktur. Her ne kadar rekabet hukukunda da kamu yararı ve kamu düzeninin korunması amaçları ön plana çıkıyorsa da genel ekonomik menfaatlere hizmet etmekle görevlendirilmiş teşebbüslerin bu görevlerini yerine getirmelerinin rekabet kurallarıyla çatışmaması gerekir..." denilmek suretiyle kamuya ait teşebbüslerin de kanun kapsamında olduğu açıkça ifade edilmiştir. Genel ekonomik menfaate yönelik hizmetlerin ise telefon, su, elektrik, doğalgaz, posta, demiryolu ve havayolu ulaşımı, iş ve işçi bulma hizmetleri gibi hizmetleri kapsadığı genel olarak kabul edilmektedir." hususları belirtilmiştir.

Bu kapsamda, ASKİ bir teşebbüs olarak değerlendirilmiş ancak bağımsızlık kriteri açısından söz konusu bağımsızlığın hukuki değil ekonomik bağımsızlık olduğu ifade olunarak belediyeden ayrı bütçeye, ayrı gelir kaynaklarına ve ayrı bir yönetime sahip olan ASKİ'nin bağımsız olduğu ve bu çerçevede teşebbüs olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bununla birlikte, su ve atık su tarifelerinde aşırı fiyat uygulamadığı belirlendiğinden konuya ilişkin ön araştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir³¹⁸.

Benzer şekilde konuya ilişkin ilk ve en önemli örneklerden biri olan Ankara Kömür ve Asfalt İşletmeleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. (BELKO) kararında ise BELKO'nun piyasadaki hâkim durumunu kötüye kullanarak kömür satışında aşırı fiyat uygulamak suretiyle rekabeti bozduğu gerekçesiyle şikâyet üzerine yapılan incelemede anılan kriterler göz önünde bulundurularak BELKO bir teşebbüs olarak değerlendirilmiş ve 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmış,

³¹⁸ Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 13.3.2001, Karar Sayısı:01-12/114-29, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=c560ab01-e956-4629-baa4-637ea81281d9>, E.T. 02.05.2024)

idari para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir³¹⁹. BELKO kararının en önemli noktalarından biri de Kurulun aşırı fiyatlamaya ilişkin ihlal kararı verdiği ilk karar oluşudur. Nitekim, kararda Kurul tarafından aşırı fiyat uygulamalarının 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gereken bir kötüye kullanım hali olduğu belirtilmiştir³²⁰.

Söz konusu Karar'ın iptali talebiyle açılan davada ise Danıştay tarafından BELKO'nun ticari bir işletme olmakla birlikte belediye sermayeli bir kamu teşebbüsü olduğu, kamu teşebbüslerinin faaliyetlerinin 4054 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğu ancak kamu teşebbüslerinin asli faaliyetlerini yerine getirmesinin rekabetin sınırlandırılmasına göre daha üstün bir menfaat doğurduğu durumlarda AB uygulaması ve Roma Antlaşması'nın ilgili hükümleri ile paralel olarak genel ekonomik yarara ilişkin hizmetlerin yürütülmesiyle görevlendirilen teşebbüsler ve mali nitelikli yani gelir üreten tekellerin kendilerine verilen özel görevlerin yerine getirilmesinin engellendiği durumlarda istisna kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Ancak ilgili uyuşmazlıkta rekabet kurallarının uygulanmasının BELKO tarafından yürütülen hizmetleri fiilen ve hukuken yürütülemez hale getirmeyeceği belirtilmiş ve Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davanın reddine karar vermiştir³²¹.

Ancak, kamu iktisadi teşebbüslerinde olduğu gibi belediye iktisadi teşebbüslerinde de teşebbüsün rekabeti bozucu davranışı herhangi bir yasal veya idari düzenlemeden kaynaklandığı takdirde Rekabet Kurulu tarafından soruşturma

³¹⁹ Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 06.04.2001, Karar Sayısı: 01-17/150-39, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=819fa322-7700-4eab-962a-d5e535164df2>, E.T. 02.05.2024); Tan (Ekonomik Kamu), s.433

³²⁰ Ünal, Ç.: *Rekabet Hukukunda Tek Taraflı Sömürücü Davranışlar*, Rekabet Dergisi 2010, C.VI, S.4, s.146

³²¹ Danıştay 10. Daire Kararı, 05.12.2003 E.2001/4817, K. 2003/4770 (<https://www.rekabet.gov.tr/Safahat?safahatId=338b6bab-f5b7-4265-83e9-9f58bc0a609a>, E.T. 02.02.2024)

açılmaksızın başvuru reddedilmektedir³²². Söz konusu duruma ilişkin önemli örneklerden birisi Kurul tarafından verilen İzmir Ulaşım Hizmetleri ve Makina Sanayi A.Ş. (İZULAŞ) kararıdır. İzmir Büyükşehir Belediyesine ait bir teşebbüs olan İZULAŞ'ın, İzmir Körfezi'nde deniz yoluyla yolcu taşımacılığı pazarında maliyetin altında fiyat uygulamasıyla rakip teşebbüsleri piyasa dışında bırakarak 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiği iddiası kapsamında yapılan incelemede; fiyat tarifelerinin 3030 sayılı Büyük Şehir Belediyelerinin Yönetimi Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabulü Hakkında Kanun'dan kaynaklanan yetki kapsamında Ulaştırma Koordinasyon Merkezi tarafından belirlenmesi nedenleriyle, ön araştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir³²³.

3. Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşlarının Rekabeti Bozucu İşlemleri

Anayasa'nın 135. maddesinde tanımlanmakta olan kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları tarafından tesis edilen işlemlerin 4054 sayılı Kanun kapsamında incelenmesi olağan dışı bir durum değildir. Nitekim Rekabet Kurulu tarafından birçok meslek kuruluşunun çeşitli işlemlerinin incelendiği, özellikle de asgari ücret tarifesini belirlemeye yönelik işlemlerin ekseriyetle Kurul kararlarına konu olduğu görülmektedir. Fiyat ve ücretlere ilişkin tesis edilen düzenlemeler, hizmet

³²² Tan (Ekonomik Kamu), s. 434

³²³ Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 12.9.2000, Karar Sayısı: 00-34/368-206, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=06cd514d-a8be-46bc-b1c0-283e2b800f67>), E.T. 02.02.2024)

piyasalarında arz ve talep dengesini doğrudan etkilemeleri sebebiyle rekabete aykırılık teşkil eden düzenlemeler kapsamında değerlendirilmektedir.

Teşebbüslerin dayanışma amacıyla kurdukları birlikler tarafından tesis edilen işlemler rekabetin sınırlandırılmasına uygun bir ortam hazırlamaktadır. Zira, söz konusu birliklerin çatısı altında rakip teşebbüsler de bir araya gelmekte ve rekabet koşullarını müzakere ederek bilgi alışverişinde bulunabilmektedir³²⁴.

4054 sayılı Kanun'un uygulaması açısından kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları teşebbüs birliği olarak değerlendirilmektedir. Konuya ilişkin Kurul kararlarında da söz konusu kuruluşların mensupları teşebbüs, kuruluşlar ile teşebbüs birliği sayılmaktadır³²⁵.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından fiyat ve ücretlere ilişkin düzenlemeler ile piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin ilgili düzenlemelere uymasının zorunlu kılınması hususu şüphesiz ki rekabeti sınırlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Ancak söz konusu düzenleme yetkisinin çoğunlukla birliklerin kuruluş kanunlarından kaynaklanması sebebiyle 4054 sayılı Kanun kapsamında nasıl değerlendirilmesi gerektiği tartışmalıdır. Konuya ilişkin en belirgin örnek 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesidir. İlgili madde hükmü uyarınca Adalet Bakanlığının onayı alınmak suretiyle Türkiye Barolar Birliğine avukatlık asgari ücret tarifesi belirleme yetkisi verilmektedir. Söz konusu ücret tarifesinden daha düşük

³²⁴ Aslan (Teori ve Uygulama), s. 95

³²⁵ Özden, s.63; Ek olarak, Danıştay tarafından verilen kararlarda da kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının 4054 sayılı Kanun'un uygulaması kapsamında bir teşebbüs birliği niteliği taşıdığı ifade edilmektedir. Danıştay 10. Daire Kararı, 09.03.2004, E.2001/4801, K.2004/2386 (<https://karararama.danistay.gov.tr/>, E.T. 03.02.2024)

ücretle dava alınması halinde ise Avukatlık Kanunu'nun 134. maddesi gereğince disiplin cezaları uygulanmaktadır³²⁶.

Kanunla kurulmuş olan odalar ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının kuruluş kanunlarından kaynaklanan yetkilerini kullanırken 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil eden düzenlemelerin benimsenmesi halinde Kurul'un söz konusu düzenlemelerin geçersizliğine ilişkin karar alma yetkisi bulunmamaktadır. Zira, kanun ile tanınan yetkilerin kullanımı kapsamında ortaya çıkacak hukuka aykırılıklar idari yargı organlarının denetim yetkisi kapsamında kabul edilmektedir³²⁷.

Kamu iktisadi teşebbüsleri ile benzer şekilde kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının rekabeti bozucu davranışları da bir yasal veya idari düzenlenmeden kaynaklandığı takdirde Rekabet Kurulunun soruşturma açmaksızın başvuruyu reddettiği görülmektedir.

Türk Eczacılar Birliği bünyesinde alınan bir karar uyarınca, resmi kurumlara yapılan ilaç satışlarında eczaneler tarafından aynı oranda iskonto uygulanmasına karşı Rekabet Kurulu tarafından yapılan incelemede; 6643 sayılı Türk Eczacıları Birliği Kanunu'nda Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti'nin görevleri arasında eczanelerden sağlık hizmeti satın alacak bütün kamu ve özel kurum ve kuruluşlarla anlaşmalar yapmak, imzalanan protokole uygun tip sözleşmeleri bastırmak ve belirleyeceği bedel karşılığı eczanelere dağıtmak hususunun yer alması sebebiyle eczanelerin resmi ve özel kurum ve kuruluşlara satışlarında ortak bir oranda iskonto uygulamasının, 6643 sayılı Kanun'da yer alan Türk Eczacıları Birliği Merkez Heyeti'nin görevleri doğrultusunda Türk Eczacıları Birliği ile Maliye Bakanlığı

³²⁶ Aslan (Teori ve Uygulama), s.96; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.1136.pdf>, E.T.25.04.2024)

³²⁷ Aslan (Teori ve Uygulama), s.100; Tan (Ekonomik Kamu), s.436

arasında düzenlenen protokolden kaynaklandığı, bu nedenle şikayet konusuna ilişkin ön araştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir³²⁸.

Ancak ayrıksı bir örnekte Kurul, Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliğini (TMMOB) yönetmelikler yayınlamak suretiyle asgari fiyat tarifesi tespit ettiği ve söz konusu tarifeyi uygulamak amacıyla çeşitli faaliyetler gerçekleştirdiği gerekçesiyle fiyat tarifesine ilişkin düzenleme ve uygulamaların 60 gün içerisinde sonlandırılmasına aksi halde, 60 günlük süre bitiminden itibaren her geçen gün için idari para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Kurul kararında soruşturmaya konu olan odaların asgari ücret tarifelerini belirledikleri yönetmeliklerin yasal dayanağının, 6235 sayılı TMMOB Kanunu olamacağını zira, Kanun'da odalara asgari ücret belirleme hususunda açıkça yetki veren bir hüküm bulunmadığını ifade etmiştir. Bahse konu kararın karşı oy yazılarından birinde ise Kanun'a aykırı yönetmeliklerin yürürlükten kaldırılmalarına karar verme ve yönetmelikleri iptal etme yetkisinin idari yargıya ait olduğundan bahisle Rekabet Kurulunun, başka bir kamu kuruluşunun çıkardığı bir yönetmeliğin doğrudan doğruya iptali sonucunu doğuracak bir idari karar alabilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir³²⁹.

Karara karşı açılan davada Danıştay ise Anayasa'nın 124 ve 135. maddeleri uyarınca kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının görev alanı ile ilgili yönetmelikler çıkarma yetkisi bulunduğunu ifade etmiş ve soruşturmayı yürüten Kurul

³²⁸ Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 24.02.2000, Karar Sayısı: 00-8/72-34 (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=43a87d72-4f98-4f27-b397-f8c1f85021b4>, 26.05.2024)

³²⁹ Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 22.1.2002, Karar Sayısı: 02-04/40-21, (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=fd84e331-e411-4344-a854-5b3003eb4532>, E.T. 26.05.2024)

üyesinin, nihai karar toplantısına katılarak oy kullanması sebebiyle dava konusu idari işlemin iptaline karar vermiştir³³⁰.

ABD ve AB hukukunda kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, profesyonel meslek birlikleri³³¹ olarak ifade olunmaktadır. Söz konusu birlikler tarafından tesis edilen rekabeti bozucu işlemler ABD uygulamaları açısından incelendiğinde; Amerikan antitröst hukuku açısından profesyonel meslek birliklerinin faaliyetlerinin değerlendirilmesinde Yüksek Mahkeme'nin 1975 tarihli *Goldfarb v. Virginia State Bar* kararının belirleyici bir rol oynadığı görülmektedir. Davada Yüksek Mahkeme, eyalet barosu tarafından hazırlanan ve uygulanması zorunlu tutulan asgari ücret tarifesinin, “*state action*” kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığını ifade ederek uygulamayı Sherman Yasası kapsamında değerlendirmiş ve rekabete aykırı bulmuştur³³².

Dava konusu olayda 1971 yılında Goldfarb ailesi, Virginia'da bir ev satın alırken evin ipotek ve sigorta işlemleri için bir avukatla anlaşma yapmıştır. Avukat, hizmet bedeli olarak gayrimenkul değerinin %1'i oranında ücret talep etmiş, Goldfarblar, bu ücretin pahalı olduğunu düşünerek başka avukatlara da danışmıştır. Ancak, birçok avukattan aynı yanıtı alınca, söz konusu durumun Virginia Eyalet Barosu tarafından öngörülen asgari ücret tarifesinden kaynaklandığı anlaşılmıştır. Virginia Eyalet Barosu, 1962'de tavsiye niteliğinde bir asgari ücret tarifi yayınlamış ve 1969'da bu tarifi güncellemiştir. Baro, bu tarifenin uygulanmasını sağlamak için daha düşük

³³⁰ Danıştay 13. Daire Kararı, 14.11.2006, E. 2005/1668, K. 2006/4329 (<https://www.rekabet.gov.tr/Safahat?safahatId=78498551-acc5-44ef-90a8-6d67b4382099>, E.T. 26.05.2024)

³³¹ Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ifadesinin ABD ve AB hukuku karşılığı olarak öğretilde benimsendiği üzere profesyonel meslek birlikleri ifadesi kullanılmıştır.

³³² US Supreme Court, *Goldfarb v. Virginia State Bar*, 421 U.S. 773, 16.06.1975 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/421/773/>, E.T. 03.02.2024)

cretlerle iş kabul eden avukatlar hakkında etik ihlal gerekçesiyle soruşturma başlatacağını duyurmuřtur³³³.

Goldfarb, Virginia Eyalet Barosu'nun bu uygulamasının Sherman Yasası'nı ihlal ettiğini iddia ederek dava açmıştır. Eyalet Barosu ise ücret tarifesinin sadece tavsiye niteliğinde olduğunu ve zorunlu olmadığını savunmuştur. Federal Yüksek Mahkeme, oybirliğiyle Goldfarb lehine karar vermiş, tarifenin gerçekte tavsiye niteliğinde olmadığını ve avukatların katı bir ücret tabanı oluşturduğunu; bu durumun ise avukatların serbest bir şekilde ücret belirleyememelerine yol açtığını ifade etmiřtir³³⁴.

Goldfarb davası, profesyonel hizmetlerde ücret tarifesi belirlemenin ABD rekabet düzenlemeleri açısından hukuka aykırı olduğunu ortaya koymuştur. Bu karar öncesinde, profesyonel meslekler olarak adlandırılan doktorluk, avukatlık, mühendislik gibi meslek kollarının Sherman Yasası kapsamında ticari faaliyetler olarak değerlendirilmediği dřnlmekteydi³³⁵. Ancak Goldfarb davasından sonra, Federal Ticaret Komisyonu (FTC) ve Adalet Bakanlığının Antitröst Departmanı, profesyonel hizmetlere ilişkin mesleki düzenlemeleri, söz konusu düzenlemelerin fiyatların yükselmesine ve hizmet kalitesinin düşmesine yol açabileceği endişesi ile daha sıkı bir gözetim altına almıřtır³³⁶.

Goldfarb davası konuya ilişkin grlmş olan ilk davalardan biri olmakla beraber Yüksek Mahkeme ve FTC profesyonel meslek kuruluşlarının söz konusu faaliyetlerine ilişkin tutumunu tutarlı bir şekilde srdrmştir. Bu kapsamda 1977

³³³ US Supreme Court, *Goldfarb v. Virginia State Bar*, 421 U.S. 773, 16.06.1975 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/421/773/>, E.T. 03.02.2024)

³³⁴ US Supreme Court, *Goldfarb v. Virginia State Bar*, 421 U.S. 773, 16.06.1975 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/421/773/>, E.T. 03.02.2024)

³³⁵ Viscusi, W. K./Vernon, J. M./Harrington, J. E.: *Economics of Regulation and Antitrust*, 3rd Edition, London 2000, s.129; zden, s.41

³³⁶ zden, s.41

yılında görülen *Bates v. State Bar of Arizona* davasında Arizona Barosu tarafından uygulanmakta olan avukatlara yönelik reklam yasağının rekabet kurallarına aykırılığı Yüksek Mahkeme tarafından incelenmiştir. Söz konusu reklam yasağı düzenlemesinin Arizona Yüksek Mahkemesi’nin tasarruflarının biri sonucu uygulandığından bahisle “state action” muafiyetinden yararlanması gerektiğine ilişkin savunma kapsamında Mahkeme, öngörülen reklam yasağının Baro’ya yasa ile tanınmış bir düzenleme yetkisi olduğu belirtmiş, ancak avukatlara yönelik reklam yasağı uygulamasının Anayasa’da korunan haklardan biri olan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir³³⁷.

1978 yılındaki *National Society of Professional Engineers v. United States* davasında Yüksek Mahkeme, ilgili meslek birliği tarafından mühendislerin fiyat konusunda rekabet etmemelerine ilişkin etik kuralı hususunda Birliğin, fiyat rekabetinin olumsuz sonuçlarına yönelik savunmasını reddederek düzenlemelerin rekabet kuralları ile uyumlu olmadığına hükmetmiştir³³⁸.

Konuya ilişkin benzer diğer davalarda ise Amerikan Tıp Birliği ve California Dış Hekimleri Birliği tarafından uygulanan reklam yasağına ilişkin düzenlemelerin rekabet kurallarına aykırılık teşkil ettiğine hükmedilmiştir³³⁹. California Dış Hekimleri Birliği davasında birlik tarafından dış hekimlerinin çeşitli hizmetlerde uyguladıkları fiyat indirimlerine yönelik uygulanan reklam yasağı düzenlemesi Mahkeme tarafından

³³⁷ US Supreme Court, *Bates v. State Bar of Arizona*, 433 U.S. 350, 27.06.1977 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/433/350/>, E.T. 09.03.2024)

³³⁸ US Supreme Court, *National Society of Professional Engineers v. United States*, 435 U.S. 679, 25.04.1978 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/435/679/>, E.T. 09.03.2024)

³³⁹ FTC, *American Medical Association, C. 64803*, 197 (https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/commission_decision_volumes/volume-94/ftc_volume_decision_94_july_-_december_1979pages_977-1079.pdf, E.T. 15.03.2024); US Supreme Court, *FTC v. California Dental Association*, 526 U.S. 756, 24.05.1999 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/526/756/>, E.T. 15.03.2024)

rekabet yasalarına aykırı bulunmuştur³⁴⁰. FTC'nin profesyonel meslek birliklerine yönelik tutumu yakın dönemli kararlarında da değişiklik göstermemiştir³⁴¹.

AB uygulamasında ise 1999 yılındaki *Wouters*³⁴² ve *Arduino*³⁴³ davalarının öne çıktığı görülmektedir. Her iki dava da rekabet hukuku ve meslek birliklerinin düzenlemeleri arasındaki ilişki ele alınmıştır. Hollandalı avukat olan Laurens Wouters tarafından Hollanda Barosu'nun, avukatların muhasebecilerle ortaklık kurmalarını yasaklayan düzenlemesinin AB rekabet kurallarını ihlal ettiği iddiası ile açılan davada, ABAD, Hollanda Barosu'nun düzenlemesinin rekabeti kısıtladığını kabul etmekle birlikte; söz konusu düzenlemenin avukatlık mesleğinin düzgün işleyişini ve etik kuralları korumak adına gerekli olduğuna karar vermiş ve ilgili düzenlemeyi AB rekabet hukuku kurallarına aykırı bulmamıştır³⁴⁴. Benzer şekilde, İtalya'da bir avukat olan Arduino tarafından İtalyan Hükümeti'nin, avukatların ücret tarifelerini belirleyen düzenlemesinin rekabeti kısıtladığından bahisle açılan davada ABAD, İtalyan Hükümeti'nin düzenlemesinin rekabeti kısıtladığını kabul etmiş ancak bu düzenlemenin avukatlık hizmetlerinin kalitesini korumak için gerekli olduğuna karar vermiştir. Ayrıca, bu düzenlemelerin devlet tarafından onaylanmış ve denetlenmiş olduğunun da altı çizilmiştir³⁴⁵.

³⁴⁰ US Supreme Court, *FTC v. California Dental Association*, 526 U.S. 756, 24.05.1999 (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/526/756/>, E.T. 15.03.2024)

³⁴¹ FTC, *South Carolina Board of Dentistry*, C. 0210128, 2011, s.6. (<http://www.ftc.gov/os/adjpro/d9311/070911decision.pdf>, E.T.15.03.2024); FTC, *North Carolina Board of Dental Examiners*, C.0810131, 2011, s.3 (<http://www.ftc.gov/os/adjpro/d9343/111207ncdentalorder.pdf>, E. T. 15.03.2024)

³⁴² ECJ, *J.C.J. Wouters and Others v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, C-309/99, 19.02.2002 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61999CJ0309>, E.T. 04.05.2024)

³⁴³ ECJ, *Pretore di Pinerolo v Manuele Arduino*, C-35/99, 19.02.2002 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61999CJ0035>, E.T. 04.05.2024)

³⁴⁴ ECJ, *J.C.J. Wouters and Others v Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten*, C-309/99, 19.02.2002 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61999CJ0309>, E.T. 04.05.2024)

³⁴⁵ ECJ, *Pretore di Pinerolo v Manuele Arduino*, C-35/99, 19.02.2002 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61999CJ0035>, E.T. 04.05.2024)

Her ne kadar bahse konu davalar sonucunda ABAD tarafından rekabet ihlaline yönelik bir karar verilmemiş olsa da söz konusu davalar kamu menfaati gözetilerek tesis edildiği ileri sürülen profesyonel meslek birlikleri faaliyetlerinin rekabet kuralları uygulamasından muaf tutulmasına yönelik görüşün sona ermesi açısından oldukça önem arz etmektedir. Ek olarak, profesyonel meslek birliklerinin birer teşebbüs sayılarak birlikler tarafından tesis edilen faaliyet ve düzenlemelerin rekabet otoriteleri tarafından incelenmesinin önünün açılması açısından da oldukça önemlidir ³⁴⁶. Bahse konu kararların ardından profesyonel meslek birliklerine ilişkin AB Komisyonu ve üye devletlerin rekabet otoriteleri ile uygulamaların uyumlaştırması adına çeşitli çalışmalar gerçekleştirilmiştir.

2004 yılında Avrupa Komisyonu Belçika Mimarlar Odası tarafından belirlenen tavsiye fiyat listesi uygulamasını rekabet kuralları açısından ele almıştır. Komisyon tarafından verilen Kararda, Belçika Mimarlar Odası tarafından uygulanan fiyat listesinin rekabeti kısıtlar nitelikte olduğu ifade edilerek tavsiye niteliğinde dahi olsa kendi üyeleri arasında geçerli olacak fiyat listesi uygulamalarının kartel benzeri örgütlenmelere sebep olabileceği belirtilmiştir. Bu doğrultuda, Belçika Mimarlar Odası adına para cezasına hükmedilmiştir³⁴⁷.

Portekiz Mali Müşavirler Odasının üyeleri için öngörülen zorunlu eğitimlerin yalnızca odanın kendisi tarafından verilebileceğine ilişkin düzenlemesine yönelik açılan davada ise ABAD, söz konusu düzenlemeyi içeren tüzüğü bir teşebbüs birliği kararı olarak değerlendirmiştir. Düzenlemenin eğitimi verebilecek diğer teşebbüslerin faaliyetlerini engellemesi sebebiyle söz konusu teşebbüs birliği kararının ilgili

³⁴⁶ Terry, L. S.: *The European Commission Project Regarding Competition in Professional Services*, Northwestern Journal of International Law and Business 2009, V. XXIX, I. 1.

³⁴⁷ European Commission, *Belgian Architects' Association v. Commission*, C. 38549, 24.06.2004 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005D0008>, E.T. 04.04.2024)

eğitimleri vermek isteyen diğer teşebbüsler açısından rekabeti kısıtladığı sonucuna ulaşmıştır³⁴⁸.

Yukarıdaki açıklamalar ve yargı kararları doğrultusunda, ABD ve AB uygulamalarında profesyonel meslek birliklerince tesis edilen rekabeti bozucu düzenlemelerin rekabet otoriteleri ve yargı organları tarafından teşebbüs birliği kararları olarak değerlendirildiği ve incelemelere tabi tutulduğu görülmektedir. Bu kapsamda, rekabet ihlallerine yönelik yasal yaptırımların yanı sıra özellikle de AB uygulamasında rekabet savunuculuğu³⁴⁹ yoluyla rekabete aykırı düzenlemelerin önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

4. Bağımsız İdari Otoritelerin Rekabeti Bozucu İşlemleri

Bağımsız idari otoritelerin çeşitli faaliyetleri ve düzenlemeleri sonucu rekabeti bozucu uygulamalara sebep olabildiği görülmektedir. Bağımsız idari otoritelerin düzenlemek ve denetlemekle yükümlü oldukları sektörler tarafından etkilenmeleri (*regulatory capture*) rekabeti bozucu işlemlere yol açabilmektedir. Bu durumda,

³⁴⁸ ECJ, Portuguese Order of Chartered Accountants v. Competition Authority, C-1/12, 28.02.2013 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A62012CJ0001>, E.T.04.04.2024)

³⁴⁹ Rekabet savunuculuğu, rekabet otoritelerinin rekabet kurallarının uygulanmasının yanı sıra, kamu kurumlarıyla işbirliği yaparak ve halkın rekabetin faydaları konusunda bilinçlenmesini sağlayarak rekabet ortamının güçlendirilmesine yönelik faaliyetleri ifade etmektedir. Söz konusu faaliyetler, mevzuatın veya mevzuat taslaklarının gözden geçirilmesi, rekabeti kısıtlayıcı uygulamaların önlenmesi amacıyla devlet müdahalelerinin incelenmesi, halkı eğitmek için seminerler düzenleme veya bültenler yayınlama gibi faaliyetleri içerir. Ayrıca medya aracılığıyla dolaylı eğitim, yargı mensupları ve karar alıcılarına rekabet politikası konularında bilgilendirme ve potansiyel devlet müdahalelerinin analizi gibi çalışmalar da bu çabaların bir parçasıdır. Özellikle gelişmekte olan ülkelerde, rekabet hukuku ve politikasının etkinliği açısından rekabet savunuculuğunun büyük önemi bulunmaktadır. Bu konuda, Rekabet Kurumu'na kanunla bir yetki ve görev verilmemekle birlikte, 1998 ve 2001 yılında Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü tarafından, kamu kurum ve kuruluşlarının rekabet politikasıyla ilgili taslak düzenleme ve kararlarında Rekabet Kurumu'nun görüşünün alınmasını isteyen bir genelge yayınlanmıştır. (<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Rekabet-savunuculugu#:~:text=Rekabet%20savunuculu%C4%9Fu%2C%20rekabet%20otoritelerinin%20rekabet,ve%20art%C4%B1r%C4%B1lmas%C4%B1%20ile%20ilgili%20giri%C5%9Fimleridir.,> E.T. 04.04.2024)

düzenleyici otorite, sektörün çıkarlarına hizmet eden kararlar olarak genel kamu yararını göz ardı edebilir³⁵⁰.

Bağımsız idari otoritelerin rekabeti koruma misyonunu yerine getirebilmesi için güçlü denetim mekanizmaları, şeffaflık, hesap verilebilirlik ve politik bağımsızlık ilkeleri oldukça önem taşımaktadır. Bağımsız idari otoritelerin yetersiz denetlenmesi ve şeffaflık eksikliği, rekabeti bozucu işlemlerin artmasına neden olabileceği gibi; etkin denetim ve şeffaflık mekanizmalarının eksikliği, bu otoritelerin adil olmayan kararlar almasına ve piyasa dengesinin bozulmasına yol açabilecektir. Söz konusu uygulamalar ise belirli teşebbüsler lehine haksız avantajlar yaratabilecektir.

Örneğin, mülga Şeker Kurumu³⁵¹ konuya ilişkin verilebilecek önemli örneklerden biridir. Şeker Kurumu tarafından tesis edilen düzenleyici işlemler rekabeti bozucu sonuçlar doğurmaya oldukça müsait işlemlerdir. Söz gelimi, şeker üretiminde kota uygulamaları ile piyasa dengesi bozulabileceği gibi, belirli firmalara kota tahsis ederken, bazı firmalara kota verilmemesi rekabeti engelleyici bir etki yaratabilecektir. Benzer şekilde, Şeker Kurumunun fiyat düzenlemeleri ve piyasaya müdahaleleri, bazı firmaların haksız rekabet avantajı elde etmesine yol açarak piyasa dinamizmini ve serbest rekabeti olumsuz etkileyebilir.

³⁵⁰Maggetti, M./ Di Mascio, F./ Natalini, A.: Handbook of Regulatory Authorities, Gloucester 2022, s. 240-260

³⁵¹ Şeker Kurumu, 19 Nisan 2001 tarihinde 24378 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 4634 sayılı "Şeker Kanunu" ile kurulmuş ve şeker üretimine yönelik kota belirleme, dış ticaret düzenlemeleri önerme, pazarlama faaliyetlerini düzenleyip uygulama, araştırma ve denetim yapma ve idari cezaları uygulama görevleriyle donatılmıştır. Kamu tüzel kişiliğine sahip olan ve idari ile mali özerkliği bulunan bu kurum, bağımsız idari otorite niteliği taşımakta olup, Tarım ve Orman Bakanlığı ile ilişkilendirilmiştir. Şeker Kurumu, 2017 yılında çıkarılan 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile Türkiye'de şeker piyasasında serbest piyasa koşullarının tesis edilmesi ve devletin düzenleyici rolünün azaltılması amacıyla kapatılmıştır. Bu kararname ile Şeker Kurumu'nun görev ve yetkileri Tarım ve Orman Bakanlığı'na devredilmiştir. Bu değişiklik, şeker piyasasında rekabeti artırmayı ve verimliliği yükseltmeyi hedefleyen bir adım olarak değerlendirilmiştir. 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, 30280 sayılı Resmi Gazete, 24 Aralık 2017 (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/12/20171224-22.htm>, E.T. 25.04.2024); Gözübüyük/Tan, s. 297

Rekabet Kurulu tarafından Şeker Kurumu hakkında, daha önce aylık olarak gönderilen satış ve stok hareketleri bilgisinin Ağustos 2006'da günlük olarak Şeker Kurulu'na bildirilmesine dair Şeker Kurulunun aldığı 21.7.2006 tarihli kararın; birbirleri ile rakiplik ilişkisi içinde olan bazı teşebbüslerin temsilcilerinin Şeker Kurulunda üye olmasından hareketle, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek 4054 sayılı Kanun çerçevesinde işlem yapılmasını talebi doğrultusunda 2006 yılında bir inceleme gerçekleştirilmiştir³⁵².

Rekabet Kurulu tarafından Şeker Kurulunun sektördeki teşebbüs temsilcilerini içeren yapısının ve piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin gizli bilgilerine ilişkin detaylı taleplerinin, düzenleyici ve denetleyici kuruluşların bağımsızlığı ilkesine aykırı olduğu ve söz konusu yapının etkin rekabet ortamını zedelediğini ifade edilmekle birlikte; Şeker Kurulunun kararlarına 4054 sayılı Kanun çerçevesinde müdahale etme olanağının bulunmadığı belirtilmiştir. Bu nedenle, rekabet savunuculuğu kapsamında söz konusu görüşün ilgili mercilere iletilmesi gerektiği belirtilerek başvurunun reddine karar vermiştir³⁵³.

Nitekim, Karar'a konu kurum bir bağımsız idari otorite iken incelemeyi gerçekleştiren kurum da bir bağımsız idari otoritedir. Bu kapsamda, bir bağımsız idari otoritenin diğer bir bağımsız idari otoritenin kararını incelemesi kurumların niteliği itibarıyla mümkün değildir. Bu doğrultuda, Rekabet Kurumu rekabet savunuculuğu görevi kapsamında görüş bildirme yoluna gitmekte ve söz konusu görüşü mevzuat

³⁵² Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 14.9.2006, Karar Sayısı: 06-63/853-244
(<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=0f5a3e1e-e1e9-4e9b-ae8f-71b94d4b6157>,
26.04.2024)

E.T.

³⁵³ Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 14.9.2006, Karar Sayısı: 06-63/853-244,
(<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=0f5a3e1e-e1e9-4e9b-ae8f-71b94d4b6157>,
26.04.2024)

E.T.

değişikliği talebiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi, bağımsız idari otoritenin ilgili ya da ilişkili olduğu Bakanlık ve ilgili diğer mercilere iletmektedir.

Bağımsız idari otoriteler tarafından tesis edilen rekabeti bozucu nitelikte düzenleyici işlemlere yönelik olarak Rekabet Kurumunun söz konusu bağımsız idari otoriteye de çeşitli görüşler bildirdiği görülmektedir. Kurum tarafından bir mevzuat ya da uygulama yürürlüğe girmeden önce incelenen düzenlemelere ilişkin görüşler sunulmaktadır³⁵⁴. Örneğin 2004 yılında Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) lisanslara ilişkin teklifler, tarifeler, ithalat ve ihracat kısıtlamaları, mali raporlar ve tüketici hizmetlerine de dahil olmak üzere yürürlüğe girmesi öngörülen çok sayıda düzenleme taslağı konusunda Kurum'un görüşlerine başvurmuştur. Söz konusu düzenlemelerden doğalgaz dağıtımına ilişkin Kurum tarafından EPDK'ya çeşitli görüşler iletilmiş ve EPDK tarafından Kurum'un görüşlerine istinaden mevzuatta değişiklikler yapılmıştır. İlgili düzenleme yürürlüğe girmeden önce EPDK tarafından dağıtım şirketleri tarafından üstlenilen sermaye yatırım projeleri için bankalardan alınan teminat mektuplarına ilişkin eklenen yeni düzenleme ile teminat mektuplarının Türkiye'de faaliyet gösteren en büyük 10 bankadan alındığı takdirde EPDK tarafından kabul edilebilir nitelikte olduğu ifade edilmiştir. Ancak, Rekabet Kurumu tarafından söz konusu uygulamanın bankalar arasında ayrımcılık teşkil edeceğinin ifade edilmesi üzerine EPDK tarafından hüküm iptal edilmiştir³⁵⁵.

³⁵⁴ OECD, Annual Report on Competition Policy Developments in Türkiye, 2023, s. 8, ([https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR\(2023\)36/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2023)36/en/pdf), E.T. 25.04.2024)

³⁵⁵ OECD, Peer Review of Turkey's Competition Law and Policy, 2005, s.37 ([https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2005\)4/REV1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2005)4/REV1/en/pdf), E.T. 25.04.2024); Özkan, s. 181

Benzer şekilde, Kurum tarafından mülga Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumuna³⁵⁶ (TAPDK) iletilen başka bir görüşte, alkol tüketiminin olumsuz sağlık etkilerini sınırlamayı amaçlayan ve alkollü içecekler için reklamları kısıtlamayı öngören henüz yürürlüğe girmemiş bir düzenlemeye karşı tavsiyede bulunmuştur. Kurum, bir alana bir bedava promosyonlarını, fiyat indirimlerini içeren satış kampanyalarını, bir içecek satın almayı gerektiren yarışmaları ve yüksek fiyatların üstü çizilerek yerine daha düşük fiyatların yazıldığı fiyat etiketlerini yasaklayan hükümleri, rekabeti gereksiz yere sınırlayıcı olarak belirtmiştir³⁵⁷.

Sonuç olarak, bağımsız idari otoriteler tarafından tesis edilen işlemler ve kararların hukuka uygunluğunun denetimi idari yargı mercileri tarafından yapılmaktadır³⁵⁸. Bu doğrultuda, söz konusu işlemlerin yargı denetimine tabi olmasının bir sonucu olarak yargı organları dışındaki bir otorite tarafından hukuka uygunluk denetimi veya ilgili işlemlerin iptali mümkün görünmemektedir. Nitekim, bağımsız idari otoriteler ile diğer idari otoriteler arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmadığı gibi bağımsız idari otoriteler arasında da hiyerarşik bir ilişki söz konusu değildir. Bu kapsamda, Rekabet Kurulu tarafından bağımsız idari otoritelerin rekabeti

³⁵⁶ Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu (TAPDK), Türkiye'de tütün, tütün mamulleri ve alkollü içkilerin üretimi, ithalatı, satışı ve dağıtımını düzenlemek amacıyla 2002 yılında 4733 sayılı Kanun ile kurulmuştur. TAPDK, tütün ve alkol piyasalarında rekabetin sağlanması, halk sağlığının korunması ve tüketici haklarının gözetilmesi gibi görevleri üstlenmiştir. Kurum, bağımsız idari otorite olarak faaliyet göstermiştir. TAPDK'nın sona erme süreci, 2017 yılında çıkarılan 696 sayılı KHK ile başlamıştır. Bu KHK ile TAPDK kapatılmış ve görevleri Tarım ve Orman Bakanlığı'na devredilmiştir. Kapatılma gerekçesi olarak, piyasa düzenlemelerinin daha etkin bir şekilde yürütülmesi ve kamu kaynaklarının daha verimli kullanılması gösterilmiştir. TAPDK'nın sona ermesiyle birlikte, tütün ve alkol piyasalarındaki düzenleme ve denetim görevleri doğrudan bakanlığa bağlı birimlere aktarılmıştır. 4733 Sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, (<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4733.pdf>, E.T. 26.04.2024); 696 Sayılı KHK, (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/12/20171224-22.htm>, E.T. 25.04.2024); Gözübüyük/Tan, s. 297

³⁵⁷ OECD, Peer Review of Turkey's Competition Law and Policy, 2005, s.36-37, ([https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2005\)4/REV1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2005)4/REV1/en/pdf), E.T. 25.04.2024)

³⁵⁸ Tan/Bayazıt, s. 185; Gözübüyük/Tan, s. 307; Gözler/Kaplan, s. 246; Günday, s. 576

bozucu sonuç doğurabilecek mevzuat düzenlemeleri ve kararlarına yönelik olarak rekabet savunuculuğu kapsamında görüş bildirme yoluna gidildiği görülmektedir.

C. Rekabet Kurulu Uygulamalarına Yönelik Çeşitli Sorunlar

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, 4054 sayılı Kanun nezdinde merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşlarının rekabeti bozucu işlemleri açısından temel problemin ilgili kuruluşların teşebbüs olarak değerlendirilmemesi olduğu görülmektedir. Ancak, söz konusu kurum ve kuruluşlar çeşitli faaliyetleri açısından teşebbüs olarak değerlendirilse dahi rekabete aykırılık teşkil eden faaliyetlerin yasal bir düzenlemeden kaynaklandığı durumlarda Rekabet Kurulunun soruşturma açmaksızın başvuruyu reddettiği görülmektedir.

Kurulun istisnai olarak ilgili yasal düzenlemelere ilişkin verdiği kararlar da yargı organları tarafından hukuka uygun görülmemektedir. Nitekim söz konusu hususun sadece teşebbüs olarak değerlendirilen merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşlarının rekabeti bozucu işlemleri açısından değil bütün teşebbüslerin rekabeti bozucu işlemleri için geçerli olduğu görülmektedir.

Konuya ilişkin önemli örneklerden biri, gözlükçü derneklerinin, dernek tüzüklerinde fiyat tespitine ve tespit edilen fiyatların uygulanmasına ilişkin maddelere yer verilen, “Gözlük Camı Rehberi” ve “Fenni Gözlükçüler Orijinal Fiyat Listesi” hazırlamalarına ilişkin Kurul kararıdır. Söz konusu kararda her biri teşebbüs birliği olan gözlükçü derneklerinin ilgili pazarda rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacı taşıyan ya da bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olan fiyat tespitine ilişkin karar ve eylemlerin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesi kapsamında değerlendirileceğinden

bahisle; idari para cezası uygulanmasının yanı sıra bahse konu hükümlerin dernek tüzüklerinden çıkarılmasına oy çokluğu ile karar verilmiştir³⁵⁹.

Kararın karşı oy yazıları incelendiğinde, dernek tüzüklerinin hazırlanması ve derneklerin faaliyetlerinin denetlenmesi hususlarının 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun hükümlerine tabi olarak gerçekleştirildiği ifade edilerek söz konusu tüzüklerde yer alan hükümlerin çıkartılması kararının Rekabet Kurumunun görev ve yetki alanını aşacağına ifade edildiği görülmektedir³⁶⁰.

Kurumun kararı karşısında açılan iptal davasında Danıştay, karşı oy yazıları ile paralel olarak ilgili bahse konu faaliyetlerin 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırılık teşkil ettiği saptanarak Kanun'un 16. maddesi gereğince idari para cezası uygulanmasında hukuka aykırılık görülmemesine karşın; dernek tüzüklerinden 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu öne sürülen hükümlerin çıkarılması hususuna yönelik 4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinde Rekabet Kuruluna verilen görev ve yetkiler arasında dernek tüzükleriyle ilgili olarak ayrıca denetim yapılacağı yolunda bir düzenleme bulunmadığı ifade edilerek Kurul kararının bu kısmında yetki yönünden hukuka uyarlık bulunmamıştır³⁶¹.

Ek olarak Karar'da dernek tüzüğünün değiştirilmesine ilişkin düzenlemelerin 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nda yer aldığı, bu doğrultuda derneklerin tüzüklerinde yer alan ve 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğu belirtilen hükümler iptal edilmediği ya da bir tüzük değişikliği yoluyla ortadan kaldırılamadığı sürece, tüzüklerin, hukuken

³⁵⁹ Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 31/08/2001, Karar Sayısı: 01-42/424-107 (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=727d3ee4-1f41-4bd4-a72e-314255bf89c2>, E.T. 26.06.2024)

³⁶⁰ Rekabet Kurulu Kararı, Karar Tarihi: 31/08/2001, Karar Sayısı: 01-42/424-107 Karşı Oy Yazıları (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=727d3ee4-1f41-4bd4-a72e-314255bf89c2>, E.T.30.08.2024)

³⁶¹ Danıştay 13. Dava Dairesi Kararı, 17.05.2005, E.2005/194, K.2005/2554 (<https://www.rekabet.gov.tr/Safahat?safahatId=a3a20aa2-709b-4e9f-be28-e6b396d65325>, E.T. 10.05.2024)

geçerli bir düzenleme olarak kapsamına aldığı kişiler, kuruluşlar yönünden bağlayıcı nitelikte metinler olduğu ve Rekabet Kurulunun dernek tüzüklerinde yer alan bazı hükümlerin tüzüklerinden çıkarılmasına karar verme yetkisi bulunmadığı ifade edilmiştir.

Bu doğrultuda iki kanun hükmünün birbiri ile çatıştığı durumlarda, genel olarak, kanunlarının niteliğine bakılmaktadır. Kanunların özel ve genel kanun olup olmadıklarının tayini akabinde öncelik ve sonralık ilişkileri incelenmektedir. Ancak, her uyumsuzluk açısından kanunlar arasındaki genellik ve özellik ilişkisinin tayini kolay değildir³⁶².

Öğretide çeşitli görüşlerde 4054 sayılı Kanun'un genel kanun niteliği taşıdığı ifade edilmekte olup belirli bir konuda rekabetin bozulmasına sebebiyet veren bir kanun hükmü bulunması halinde ya da bir kanun hükmü ile, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları örneğinde de görüldüğü üzere kamu kurum ve kuruluşlarına bir yetki tanınması durumunda kanuni düzenlemeler arasında yaşanacak çatışmada rekabetin bozulmasına sebebiyet veren kanunun özel kanun niteliği taşıyacağı ifade edilmektedir³⁶³. Örneğin bir mal veya hizmetin fiyatının belirlenmesine yönelik bir kanuni düzenlemenin 4054 sayılı Kanun hükümlerine göre özel nitelik taşıması sebebiyle uygulama alanı bulacağı Rekabet Kurulunun ise söz konusu duruma yönelik ancak bir saptama yaparak ilgili mercilere görüş bildirebileceği belirtilmektedir³⁶⁴.

4054 sayılı Kanun'un anayasal temelini oluşturan 167. madde uyarınca devlete tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme görevi yüklenmiştir. Bu durumda, tekelleşme ya

³⁶² Aslan (Teori ve Uygulama), s. 116

³⁶³ İnan, N.: *Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi*, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları-1, Rekabet Kurumu Yayınları 1999, N. 0039, s. 3-30.

³⁶⁴ İnan, s. 12

da kartelleşmeye sebebiyet veren bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle somut norm denetimine konu olması mümkündür. Rekabet Kurumu açısından ise, Kurul kararları ile de sabit olduğu üzere kanundan kaynaklanan ihlaller karşısında Kurulun görüş bildirmek dışında tesis edebileceği bir işlem bulunmamakla birlikte; söz konusu kanuni düzenlemeye yönelik olarak yargı mercilerinde iptal davası açması mümkün görünmektedir³⁶⁵.

Ancak, söz konusu hususa yönelik olarak Danıştay tarafından birbiri ile çelişen kararlar verildiği görülmektedir. TMMOB'nin 6235 sayılı Kanun dayanak gösterilerek asgari ücret tarifesi belirlemesine yönelik Şehir Plancıları Odasına Kanun ile herhangi bir yetki tanınmamasına rağmen Oda tarafından çeşitli Yönetmelik ve Yönergeler kaynak gösterilmek suretiyle asgari ücret tarifesi belirlemesinin yasal bir dayanağı bulunmadığından bahisle 4054 sayılı Kanun'a aykırılık teşkil ettiği ifade edilerek açılan iptal davasında Danıştay tarafından Kurumun ilgili düzenlemelerin iptal edilmeleri adına dava açma ehliyeti bulunmadığı ifade edilmiştir³⁶⁶.

Söz konusu kararın temyizi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun kararında ise TMMOB ile ilgili görülen davada TMMOB'un görev alanına giren bir konuda yaptığı düzenlemeye ilişkin olarak Rekabet Kurulunun davalı Birliğe ceza verme ve düzenlemeyi iptal etme yetkisi bulunmamakla birlikte; söz konusu düzenlemeler ile rekabetin ihlal edilmesinin mümkün olması halinde düzenleyici ve denetleyici bir bağımsız idari otorite olan Rekabet Kurumunun ilgili düzenlemeye karşın iptal davası açmakta menfaati bulunduğu ifade edilmiştir. Ek olarak kararda, davalı TMMOB'un üyeleri tarafından düzenlemeye karşı iptal davası açılabilir

³⁶⁵ Aslan (Teori ve Uygulama), s.117-118

³⁶⁶ Tan (Ekonomik Kamu), s.436; Danıştay 13. Daire Kararı, 01.02.2008, E.2007/10829 K.2008/1745 (<https://karararama.danistay.gov.tr/getDokuman?id=18365100&arananKelime=13.%20Daire,2007/10829>, E.T. 22.05.2024)

olmasının Rekabet Kurumunun aynı düzenlemeye ilişkin dava açabilmesinin önünde hukuki bir engel oluşturmadığı belirtilerek davanın ehliyet yönünden reddedilmesini hukuka uygun bulmamıştır³⁶⁷.



³⁶⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu Kararı, 12.12.2012, E. 2008/1241, K. 2012/2750 (<https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=6114344f-e8e6-4f7a-ad05-7359cc583e63>, E.T. 22.05.2024); Söz konusu kararın ardından dosyanın tekrar Danıştay 13. Dairesi'ne intikali akabinde dava konusu düzenleyici işlemlerin asgari ücretleri belirlemeye ilişkin karar ve uygulamaların 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu yönündeki iddialarının aksine dava konusu düzenlemeler ile hedeflenen amacın, rekabeti önlemek değil kamu yararı doğrultusunda haksız rekabetin ve nitelsiz hizmetin önüne geçmek olduğu sonucuna varılarak TMMOB Yönetmeliği'nin ilgili hükümlerinin iptaline yönelik karar verilmesine yer olmadığına, Şehir Plancıları Odası'nın bahse konu Yönetmeliğine ilişkin iptal talebine yönelik olarak ise davanın reddine karar verilmiştir. Danıştay 13. Daire Kararı, 12.12.2020, E. 2014/39, K. 2020/3745 (<https://karararama.danistay.gov.tr/getDokuman?id=660793700&arananKelime=13.%20Daire>, E.T. 22.05.2024); Kararın Rekabet Kurumu tarafından tekraren temyizi üzerine İdari Dava Daireleri Kurulu tarafından meslek odasına üye olan ve şehir plancılığı alanında hizmet üretilen serbest meslek mensuplarının dava konusu düzenleyici işlem ile asgari ücretlerinin belirlenmesine ilişkin karar ve uygulamaların mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi niteliğinde ve 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine de aykırı olduğu belirtilerek, TMMOB ve Şehir Plancıları Odası tarafından, üyelerinin müşterilerine verdikleri hizmetler karşılığında tahsil edecekleri ücret ve masrafların tutar ve sınırlarına ilişkin esasların belirlenerek asgari tarife uygulanmasında hukuka uygunluk bulunmadığından bahisle 13. Dava Dairesi'nin kararı bozulmuştur.; Benzer şekilde bkz. Aslan (Teori ve Uygulama), s. 102

SONUÇ

Anayasa'nın 167. maddesi kapsamında mülkiyet hakkı ve sözleşme hürriyetinin kötüye kullanılarak serbest piyasa ekonomisi ile öngörülen sisteme zarar verilmesinin önüne geçilebilmesi adına devlete tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme görevi verilmiştir. AYM tarafından verilen çeşitli kararlarda da devletin piyasalara müdahalesine ilişkin anayasal hükümlerin incelenerek, devletin ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek ve gerektiğinde müdahale etmeye yönelik olarak görevli kılındığının altı çizilmiştir.

Bu doğrultuda, Türkiye uygulaması açısından, her ne kadar rekabet kurallarının ekonomik faaliyette bulunan bağımsız her teşebbüse uygulanması öngörülmüş ise de 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesi kapsamında teşebbüs tanımını karşılamayan merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşlarının işlemlerine karşı Kanun hükümlerinin uygulanması mümkün görünmemektedir. Nitekim, Rekabet Kurulu tarafından merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşlarının rekabeti bozucu işlemlerine yönelik yapılan incelemelerde oldukça ihtiyatlı davrandığı görülmektedir.

Yürütme faaliyetleri kapsamındaki işlemlerin ve kamu tüzel kişiliklerinin ekonomik faaliyetleri dışında kalan faaliyetlerin Kanun kapsamı dışında kalması haklı olarak öğretilde de oldukça eleştirilmektedir. Zira, teşebbüs olmayan kamu tüzel kişileri tarafından tesis edilen işlemler, söz gelimi merkezi idare tarafından teşebbüsler arası ayrımcılığa sebebiyet veren ve sonuç itibarıyla rekabeti bozucu nitelikte olan işlemler 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilememektedir. Ancak söz konusu husus 4054 sayılı Kanun'un yalnızca teşebbüslere uygulanabilir mahiyette olması ve merkezi idare tarafından tesis edilen işlemlerin hali hazırda Anayasa ve kanunlara uygunluğu açısından yargısal denetime tabi olmasının doğal bir sonucudur.

Rekabet Kurulunun uygulamaları incelendiğinde, kamu kurumlarının rekabeti bozucu işlemlerine yönelik yaklaşımının zaman içinde değişim gösterdiği görülmüştür. Kurul, başlangıçta kamu kurumlarının işlemlerini 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirmekte çekimser davranırken, zamanla bu yaklaşımını değiştirmiş ve kamu kurumlarının işlemlerini de rekabet hukuku çerçevesinde incelemeye başlamıştır. Ancak, kamu kurumlarının kanuni veya idari düzenlemelerden kaynaklanan işlemlerinde, Kurulun genellikle soruşturma açmak yerine ilgili kurumlara görüş bildirme yolunu tercih ettiği gözlemlenmiştir.

Merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşlarına ilişkin olarak Kurul tarafından verilen kararlar arasında birbiri ile çelişen mahiyette oldukça fazla karar mevcuttur. Bu durum uygulamada çeşitli karışıklıklara ve duraksamalara sebebiyet vermektedir. Kurul tarafından bahse konu kararların tespiti ve uygulamada bir bütünlük sağlanması konu açısından önem arz etmektedir.

Konuya ilişkin Türkiye uygulaması ile AB ve ABD uygulamaları karşılaştırıldığında, Türkiye'nin genel olarak AB modelini benimsediği, ancak uygulamada bazı farklılıklar olduğu görülmüştür. Özellikle, Rekabet Kurulunun kamu kurumlarının işlemlerine yönelik yaklaşımının, AB ve ABD uygulamalarına kıyasla daha çekimser olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, son yıllarda Kurulun bu konudaki tutumunun daha aktif hale geldiği gözlemlenmiştir.

Devletin ekonomik hayattaki rolü ve kamu kurumlarının rekabeti bozucu işlemleri, rekabet hukukunun en karmaşık ve tartışmalı alanlarından birini oluşturmaktadır. Bu alanda, kamu yararı ile rekabet ilkelerinin dengelenmesi büyük önem taşımaktadır. Bu bağlamda, kamu kurumlarının rekabeti bozucu işlemlerinin daha etkin bir şekilde denetlenebilmesi adına Rekabet Kurumunun kamu kurumlarının

işlemlerine yönelik inceleme ve soruşturma yetkilerinin genişletilmesi ve netleştirilmesi gerekmektedir.

Rekabet Kurumunun merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşlarının rekabeti bozucu işlemleri açısından görüş bildirme ve rekabet savunuculuğu araçlarını daha etkin kullanması gerektiği değerlendirilmektedir. Rekabet savunuculuğu faaliyetlerinin artırılması ile kamu kesiminin de rekabet hukuku konusunda farkındalığının güçlendirilmesi mümkündür. Kamu kurumlarının faaliyetlerinin rekabet üzerindeki olumsuz etkilerinin azaltılması, ekonomik verimliliğin artmasına ve tüketici refahının yükselmesine yol açacaktır. Ek olarak, 4054 sayılı Kanun'da yer alan teşebbüs tanımının Kurul kararları doğrultusunda daha kapsayıcı olacak şekilde değiştirilmesi de konuya ilişkin getirilebilecek çözüm önerileri arasındadır. Zira, kamu kurumlarının rekabeti bozucu işlemlerinin etkin bir şekilde denetlenmesi, sadece ekonomik verimliliğin artırılması açısından değil, aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin güçlendirilmesi açısından da büyük önem taşımaktadır.

İncelenen Rekabet Kurumu kararları ve söz konusu kararlara yönelik Danıştay içtihatları ışığında Danıştay ve Kurulun merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşlarının rekabeti bozucu işlemlerine ilişkin farklı yaklaşımlar göttüğünü ifade etmek mümkündür. Söz konusu farklılık, uygulamada da sorunlara sebebiyet vermekte, Kurum ve Danıştay arasında yeknesak bir uygulama birliğine varılmasını engellemektedir. Bu doğrultuda, söz konusu farklılığın giderilmesi konunun çözüme kavuşturulması adına elzemdir.

Son olarak, rekabet hukuku ve idare hukuku arasındaki etkileşimin öneminin altını çizmekte yarar görülmektedir. Bu iki hukuk dalı arasındaki ilişkinin daha

derinlemesine incelenmesinin hem akademik literatüre katkı sağlayacağı hem de uygulamadaki sorunların çözümüne ışık tutacağı değerlendirilmektedir.



KAYNAKÇA

- Akıncı, A.:** Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğu Hukukunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara 2001.
- Alpay, Y./Alkin, E.:** Olaylarla Türkiye Ekonomisi: Yirminci Yüzyıl Türkiye Ekonomi Tarihi, 6. Baskı, İstanbul 2022.
- Ardıyok, Ş.:** Regülasyon Hukuku, İstanbul 2019.
- Arı, B.:** Karşılaştırmalı Hukukta Rekabet İhlallerine Verilen Cezalar, Ankara 2020, London 1998.
- Areeda, P.E./ Hovenkamp, H.:** Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application, 3rd Edition, New York 2006.
- Areeda, P./ Kaplow, L.:** Antitrust Analysis, Problems, Text and Cases, 5th Edition, Boston 1997.
- Aslan, İ. Y.:** Rekabet Hukuku Dersleri, 9. Baskı, Ankara 2023 (Rekabet Hukuku).
- Aslan, İ. Y.:** Rekabet Hukuku (Teori ve Uygulama), 6. Baskı, Bursa 2021 (Teori ve Uygulama).
- Ateş, M.:** *Son Yapılan Düzenlemeler Işığında AB Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış*, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi 2008, C. VIII, S. 2, s. 50-54.

Ayata, Z.: AB Rekabet Hukuku Perspektifinden Tüketici Refahı Standardı, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi 2014, s.127-144 (Tüketici Refahı).

Ayata, Z.: *Hukukun İktisadi Analizi Çerçevesinde Rekabet Hukuku*, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, C. IV, S. 1, s. 36-42 (Hukukun İktisadi Analizi)

Aydemir, C./Güneş, H. H.: *Merkantilizmin Ortaya Çıkışı*, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi 2006, C. V, S.15, s. 136-137.

Backhaus, J. G.: *Lawyers' Economics versus Economic Analysis of Law: A Critique of Professor Posner's Economic Approach to Law by Reference To A Case Concerning Damages for Loss of Earning Capacity*, European Journal of Law and Economics 2017, C. XLIII, S. 3, s.517-534.

Bayazıt, B. / Tan, T.: İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2021.

Berkada, K.: *Amerika'da İdare Hukuku Var mı?*, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 2000, C. III, S. 1-3, s.98-100.

Bork, R. H.: *Ancillary Restraints and The Sherman Act*, American Bar Association Section of Antitrust Law 1959, C. XV, s. 213-214.

Botta, M./ Wiedemann, K.: *The Interaction of EU Competition, Consumer, and Data Protection Law in the Digital Economy: The Regulatory Dilemma in the Facebook Odyssey*, The Antitrust Bulletin 2019, V. LXIV, N.3, s. 428.

Çal, S.: *Kamu Hizmeti: Bir Tanım Denemesi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2007, C. XI, S. 1-2, s. 601.

Çalcalı, Ö.: *Kamu Maliyesi Perspektifinden Adam Smith*, Uluslararası İktisadi ve İdari İncelemeler Dergisi 2013, S. 11, s.93.

Carrigan, C./ Coglianese, C./Stigler, G. J.: *The Theory of Economic Regulation, The Oxford Handbook of Classics in Public Policy and Administration*, ed. Martin L./ Page, E. C./ Balla S. J., Oxford 2016, s. 287-288.

Çevik, S./Demir, M.: *Devletin Düzenleyici Rolü ve Regülasyon Teorileri*, Öneri Dergisi 2005, C. VI, S.23, s.250.

Çağlayan, R.: *Hukukumuzda Kamu Tüzel Kişiliği Kavramı ve Kısıtları*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 2016, S.7, s. 377.

Clifton, J./ Comín, F./ Díaz-Fuentes, D.: *Privatizing Public Enterprises In The European Union 1960–2002: Ideological, Pragmatic, Inevitable?*, Journal of European Public Policy 2006, C. XIII, S. 5, s. 736-756.

Dempsey, P. S.: *The Rise and Fall of the Interstate Commerce Commission: The Tortuous Path From Regulation to Deregulation of America's Infrastructure*, Marquette Law Review 2012, V. XCV, I.4, s.1152.

Dent, C.: *Nordenfelt v Maxim-Nordenfelt: An Expanded Reading*, Adelaide Law Review 2015, C. XXXVI, S.2, s. 330-354.

Dorokhin, Victor S.: *Portraits of Legal Scholars. Richard Posner and Economic Analysis of Law*, Law: Journal of the Higher School of Economics 2014, S.1, s.17-19.

Duran, L.: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982.

Ebers, M./ Hoch, V. R. S./ Rosenkranz, F./ Ruschemeier, H./ Steinrötter, B.: *The European Commission's Proposal for an Artificial Intelligence Act*, Robotics and AI Law Society 2021, V. IV, I.4, s. 590.

European Commission: Directive 80/723, Transparency of Financial Relations Between Member States and Public Undertakings, 1980 (2006 Değişikliği ile Directive 2006/111/EC, On The Transparency of Financial Relations Between Member States and Public Undertakings As Well As On Financial Transparency Within Certain Undertakings) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31980L0723>, E.T. 10.03.2024)

European Commission: The EU's 2021-2027 Long-Term Budget and NextGenerationEU, Luxembourg 2021.

Erim, N.: İktisadi Düşünce Tarihi, Ankara 2007.

Erkan, H. E.: Ekonomi Politikasının Temelleri, 6. Baskı, İzmir 2022.

Ferran, E.: *Understanding the New Institutional Architecture of EU Financial Market Supervision*, Cambridge Yearbook of European Legal Studies 2012, N. 14, s. 71.

Furse, M.: Competition Law of the EC and UK, 6th Edition, New York 2008.

Gellhorn,E./ Kovacic.W.E.: Antitrust Law and Economics in a Nutshell, 5th Edition, St. Paul 2004.

Geradin, D./ Layne-Farrar, A./ Petit, N.: EU Competition Law and Economics, Oxford 2012.

Glick, M.: *Antitrust and Economic History: The Historic Failure of the Chicago School of Antitrust*, The Antitrust Bulletin 2019, C. LXIV, S. 3, s. 295-340.

Gökten Sariöz, Y.: *Piyasa: Adam Smith Versus Karl Polanyi*, NÜİİBF Dergisi 2013, Cilt: VI, Sayı:2, s.127-137.

Gözler, K./Kaplan, G.: İdare Hukuku Dersleri, 18. Baskı, Bursa 2016.

Gözübüyük, A. Ş./ Tan, T.: İdare Hukuku: Cilt I Genel Esaslar, 14. Bası, Ankara 2021.

Gül, S.: *Finansal Regülasyonların Rasyonelitesi: Kavramsal Bir İnceleme*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 2023, C. XXV, S.4, s.1666.

Günay, C. İ.: Rekabet Hukuku Dersleri, 2. Baskı, Ankara 2014.

Günday, M.: İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2015.

Gündoğdu, H. G: *Smith'te Tutarlılık Tartışması Bağlamında Görünmez El Metaforu ve Kendiliğinden Doğan Düzenin İktisat ve Toplum Açısından*

Önemi, Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi 2017, C. V, S.2, s. 263-276.

Gürkaynak, G.: Rekabet Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2024.

Gürkaynak, G./Güner, A.: *Türk Rekabet Hukukunun Uluslararası Boyutu*, Rekabet Dergisi 2021, C.XXII, S.1, s. 3-38.

Gürkaynak, G./İnanlır, O.: *Competition Essentials*, International Financial Law Review 2020, N. 2, s.16.

Hatemi, H.: Medeni Hukuk Tüzel Kişileri, İstanbul 1979.

Hawk, B. E.: *English Competition Law Before 1900*, The Antitrust Bulletin 2018, C. 63, S. 3, s.350-351.

Kovacic, W.E: *Private Monitoring and Antitrust Enforcement: Paying Informants to Reveal Cartels*, The George Washington Law Review 2001, C. LXIX, S.5, s. 788.

Kovacic W. E. /Shapiro, C.: *Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking*, Journal of Economic Perspectives 2000, C. XIV, S.1, s. 44-55.

Ilıcak, A.: Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler, Ankara 2003.

İnan, N.: *Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi*, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları-1, Rekabet Kurumu Yayını 1999, Yayın No. 0039, s. 3-30.

Kalabalık, H.: Kısa İdare Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2019.

Karadeniz Çelebican, Ö.: Roma Hukuku, 17. Baskı, Ankara 2014.

Kayabaş, E.: *Tüzel Kişilik Kavramının Tarihsel Gelişimi-I*, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. LXXV, s. 515-529.

Keskin, A. C.: Uluslararası Rekabet Hukuku, İstanbul 2016.

Knowlton, J. C.: *The New Doctrine Concerning Contracts in Restraint of Trade*, Michigan Law Review 1910, C. VIII, S.4, s. 299-301.

Kotsiris, L. E.: *An Antitrust Case in Ancient Greek Law.*, The International Lawyer 1988, C. XXII, S.2, s. 451–457.

Kuntalp, E./ Özdemir A. M./ Arıkel, S.: Rekabet Hukukunda Temel Yaklaşımlar: Chicago ve Harvard Okullarının Rekabet Kanunu Açısından Karşılaştırılması, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları 2000, s. 39.

Letwin, W.: Law and Economic Policy in America: The Evolution of the Sherman Antitrust Act, Chicago 1981.

Levi-Faur, D.: *The Politics of Liberalisation: Privatisation and Regulation for Competition in Europe's and Latin America's Telecoms and Electricity Industries*, European Journal of Political Research 2003, V.42, I. 5, s. 705.

Maggetti, M./Di Mascio, F./Natalini, A.: Handbook of Regulatory Authorities, Gloucester 2022.

OECD: Annual Report on Competition Policy Developments in Türkiye, 2023, s. 8,
([https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR\(2023\)36/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/AR(2023)36/en/pdf), E.T.
25.04.2024).

OECD: Peer Review of Turkey's Competition Law and Policy, 2005, s.36-37
([https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF\(2005\)4/REV1/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2005)4/REV1/en/pdf), E.T.
25.04.2024).

Orak, C. Ç.: Kamu Hizmetleri ve Kamu Teşebbüslerine Rekabet Hukuku Kurallarının Uygulanması, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi 2011.

Oder, B.: Regülasyon Üzerine Bir Deneme, Ali Ülkü Azrak'a 75. Yaş Armağanı, İstanbul 2008.

Öz, G.: Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara 2000.

Özden, M.: Profesyonel Meslek Birlikleri, Ankara 2004.

Özkan, A.F.: *Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Kamu Teşebbüsleri ve Kamu Kuruluşlarının Rekabeti Bozucu Davranışları*, Rekabet Dergisi 2009, C. X, S. 3, s. 115-209.

Parker, D.: Privatisation in the European Union: Theory and Policy Perspectives, London 1998.

Pektaş, Z./Derdiman, R. C.: *Kamu Hizmetlerinin Özel Teşebbüslere Gördürülmesi Açısından Sosyal Devlet Anlayışının İçeriği ve Değeri*, Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2016, S. 2, s. 15-74.

Posner, R. A.: The Robinson-Patman Act Federal Regulation of Price Differences, Washington D.C. 1976.

Posner, R.: Economic Analysis of Law, 8th Edition, New York 2011.

Rekabete İlişkin AB Müktesebat Rehberi, s.12-15,
(https://www.mess.org.tr/media/filer_public/2e/37/2e3769e1-cc58-4320-add7-1ee01d9d4e28/mess_rekabet_rehberi_nisan_2012.pdf E.T.
03.05.2023)

Sabır, H.: *Küreselleşen Dünyada Rekabet Politikası ve Gelişmekte Olan Ülkeler*, Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi 2013, C. I, S. 1, s. 61-123.

Sanlı, K.C.: Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi- Hukuk ve Ekonomi Öğretisi, İstanbul 2007 (Haksız Fiil).

Sanlı, K. C.: Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara, 2000 (Rekabetin Korunması).

Sarıtaş Eray, Ş.: *Piyasa Ekonomisi ve Özgürlük İlişkisi Üzerine Tartışma*, İletişim Kuram ve Araştırma Dergisi 2019, Sayı:49, s. 239.

Sarıççek, C.: Düzenlenen Davranış Doktrini Çerçevesinde Rekabet Hukuku Uygulamaları, Ankara 2012.

Scott, A.: *The Evolution of Competition Law and Policy in the United Kingdom*, London School of Economics and Political Science Law, Society and Economy Working Papers 2009, N.9, s.2-14.

Selçuk, İ.: AT Antlaşması'nın 86. Maddesi Çerçevesinde Münhasır Haklar ve Özel Haklar Türk Rekabet Hukukuna Etkileri, Ankara 2003.

Shenefield, J. H.: *The Parker v. Brown State Action Doctrine and The New Federalism of Antitrust*, Antitrust Law Journal 1982, C. LI, S. 3, s. 337-347.

Siddi, M.: *The European Green Deal: Assessing Its Current State and Future Implementation*, Finnish Institute of International Affairs Working Paper 2020, N.114, s.10.

Smith, A.: Ulusların Zenginliği (çev. Ayşe Yunus/Mehmet Bakırcı), İstanbul 1997.

Sobacı, Z. M.: *Türk İdari Teşkilatındaki 'Adalar': Bağımsız İdari Otoriteler*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2006, C. LV, S.2, s. 160.

Sullivan, E. T./ Hovenkamp H.: Antitrust Law, Policy and Procedure, 4th Edition, Charlottesville V.A. 1999.

Şahin, C.: Amerikan Federal İdare Hukukunda “Regülasyon” (Ve Türk İdare Hukukuna Yansımaları), İstanbul 2010.

Tahany, N.: *Adam Smith's Laissez Faire*, The American Economist 1977, V.XXI, N.2, s. 36-37.

Tan, T.: Ekonomik Kamu Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2015.

Tan, T.: *Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar*, Amme İdare Dergisi 2002, C. XXXV, S. 2, s.16.

Tan, T./Bayazıt, B.: İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2021.

Terry, L. S.: *The European Commission Project Regarding Competition in Professional Services*, Northwestern Journal of International Law and Business 2009, V. XXIX, I. 1.

Thoms,W.E.: *Clear Track for Deregulation, American Railroads 1970-1980*, Transportation Law Journal 1981, V. XII, I.2, s. 186.

Topçuoğlu, M.: Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001.

Tihamer, T.: *The Competition Law Provisions of the 60-Year-Old Treaty of Rome - What Has Changed, What Has Not, and What Has Been Left out Part I: Treaty of Rome 60 Years*, Hungarian Yearbook of International Law and European Law 2018, I. 1, s.79-86.

Ulusoy, A. D.: *Fransız ve Avrupa Birliği Kamu Hizmeti Anlayışlarının Türk Hukukuna Etkisi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1999, C. XLVIII, S. 1-4, s.166-167.

Ulusoy, A. D.: Türk İdare Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2022 (İdare).

Ünal, Ç.: *Rekabet Hukukunda Tek Taraflı Sömürücü Davranışlar*, Rekabet Dergisi 2010, C.VI, S.4, s.146.

Viscusi, W. K./ Vernon, J. M./ Harrington, J. E.: Economics of Regulation and Antitrust, 3rd Edition, London 2000.

Yıldırım, N.: Serbest Piyasa Ekonomisi Hakkında Genel Bilgiler, Ankara 2001.

Yılmazoğlu, Y. E. /Perdecioğlu, İ. E.: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 2. Baskı, Ankara 2019.

Yolaç, S.: *Yapı-Davranış-Performans Paradigması*, Öneri Dergisi 2004, C.VI, S.22, s.215.

Zümrüt, B.: *Devletlerin Antitröst Politikasında Elde Ettikleri Kazanımlar ve Kaybettikleri Savaşlar*, Rekabet Kurumu Yayınları 2020, C. VI, S.1, s. 112-132.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

<https://www.ftc.gov/legal-library>

<https://karararama.danistay.gov.tr/>

<https://legalbank.net/>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://www.mevzuat.gov.tr/>

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar>

<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/>

<https://supreme.justia.com/>

