

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

REKABET HUKUKU VE HAKSIZ REKABET
HUKUKU İLİŞKİSİ

Sinan Barış YAŞAR

2501161259

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Mehmet HELVACI

İSTANBUL – 2020

TEZ ONAY SAYFASI

	T.C. İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ YÜKSEK LİSANS TEZ ONAYI	

ÖĞRENCİNİN;

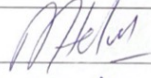
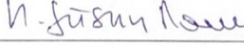
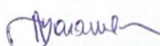
Adı ve Soyadı : SİNAN BARIŞ YAŞAR Numarası : 2501161259

Anabilim Dalı /
Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF. DR. MEHMET HELVACI

Tez Savunma Tarihi : 24.02.2020 Saati : 14:30

Tez Başlığı : REKABET HUKUKU VE HAKSIZ REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. MEHMET HELVACI		Kabul
2- PROF. DR. N. FÜSUN NÖMER ERTAN		Kabul
3- PROF. DR. HAMDİ YASAMAN		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. MEHMET BAHTİYAR		
2- PROF. DR. ARSLAN KAYA		

Versiyon: 1 0 0 2-61559050-302.14.06

ÖZ
REKABET HUKUKU VE HAKSIZ REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ
SİNAN BARIŞ YAŞAR

Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku rekabet sistemini düzenleyen iki hukuk alanı olarak ortaya çıkmaktadır. Günümüzde Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku'nun kesişmekte olduğu alanın genişlemesi ile birlikte, bu iki alan arasındaki ilişkinin incelenmesi de önem arz etmektedir. Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku birlikte rekabet sisteminin özgür ve dürüst bir şekilde işlemesi bakımından önemli bir rol oynamaktadır. Rekabet sisteminin özgür ve dürüst bir şekilde işlemesi amacına yönelik olarak her iki hukuk alanının, birisi olmadan diğerinin amacını yerine getirmesinin mümkün olmadığı bir ilişki içerisinde oldukları söylenebilecektir. İki hukuk alanı arasındaki farklılık bu bağlamda, düzenlemekte oldukları ihlal tipleri ve bu ihlal tiplerine bağlı olarak öngörülen yaptırımlar bakımından ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan her iki hukuk alanının da kapsamına giren bir ihlal durumunda hakların yarışması durumunun ortaya çıktığı söylenebilecektir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet Hukuku, Haksız Rekabet Hukuku, Hukuk ve Ekonomi, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi, Rekabet

ABSTRACT
THE RELATIONSHIP BETWEEN COMPETITION LAW AND UNFAIR
COMPETITION LAW
SINAN BARIS YASAR

Competition Law and Unfair Competition Law are known as two areas of law that regulate the competition. It is significant to examine the relationship between Competition Law and Unfair Competition Law as the intersection between these two fields is expanding in today's world. Competition Law and Unfair Competition Law together play an important role in the free and fair functioning of competition. For this role, it can be stated that both fields of law are in a relationship, where one cannot fulfill its purpose without the other one. The difference between the two areas arises in this context in terms of the types of violations they are regulating and the sanctions envisaged based on these types of violations. In this respect, it can be said that in the case of a violation within the scope of both fields, the applicant shall be able to select one of the legal protections provided by both areas and benefit from it.

Keywords: Competition Law, Unfair Competition Law, Law and Economics, The Relationship between Competition Law and Unfair Competition Law, Anti-Trust Law

ÖNSÖZ

"Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi" konulu bu çalışma, Prof. Dr. Mehmet Helvacı, Prof. Dr. Hamdi Yasaman ve Prof. Dr. Füsün Nomer Ertan tarafından oluşturulan jüri önünde 24.02.2020 tarihinde savunulmuş ve oybirliği ile başarılı bulunmuştur. Öncelikle bu tezin yazılması sürecinde göstermiş oldukları anlayışları dışında, hayatımın her anında bana daima kayıtsız ve şartsız destek olan ve hiçbir şartta bu desteğini benden esirgemeyen annem Zeynep Göksel'e, kardeşim Uğur Mert Yaşar'a ve aile büyüklerim Sermet Göksel'e ve Tuncay Göksel'e şükranlarımı sunmaktayım. Onların emekleri olmasaydı bugün bu tezi hazırlayabilmem ve sunabilmem hiçbir koşulda mümkün olmayacaktı.

Bu vesile ile kendisinin yanında Ticaret Hukuku kürsüsünde araştırma görevlisi olarak çalışma şerefine nail olduğum, bana birçok hususta yardımcı dokunmuş ve kendisinden sadece akademisyenliğe dair değil, hayata dair de birçok konuda bilgi edindiğim hocam Prof. Dr. İbrahim Hamdi Yasaman'a teşekkürlerimi sunmayı borç bilirim.

Tarafımca zorlu olarak nitelendirilen bu tez konusunda yolumu aydınlatan, tez yazım sürecinde her zaman desteğini yanımda hissettiğim, hukuka bakış açısı ile perspektifimi genişleten ve çoğu zaman anlayışına sığınmak zorunda kalmama rağmen yardımlarını benden esirgemeyen tez danışmanım Prof. Dr. Mehmet Helvacı'ya ne kadar teşekkür etsem az kalacaktır.

Ayrıca, tez konusu belirlerken yaşadığım zorlukları aşmamı sağlayan ve beni bu tez konusunu seçmem konusunda yüreklendiren Prof. Dr. Tolga Ayoğlu'na bu yolculuğa çıkmamı sağladığından dolayı teşekkürlerimi sunmaktayım. Yine zorlu tez sürecinde görüşleriyle bana yardımcı olan ve özellikle kaynak bulma konusunda sıklıkla yardımlarına başvurmuş olduğum kuzenim Av. Emre Özmen ve arkadaşım Av. Güniz Dikicioğlu'na da minnettarım. Her ne kadar çalışma alanlarımız birbirinden ayrı olsa da tez yazım süresince birbirimize destek olduğumuz çalışma arkadaşım Ar. Gör. Çiğdem Adar Özdemir'e de bir teşekkür borçluyum. Burada ismini sayamadığım; ancak tez yazım sürecinde yollarımızın kesiştiği ve bana ufak da olsa yardımcı dokunmuş olan herkesin bu tezde bir parça da olsa payı bulunmaktadır; kendilerine çok teşekkür ederim.

SİNAN BARIŞ YAŞAR

İSTANBUL, 2020

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR LİSTESİ	xi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET KAVRAMININ AÇIKLANMASI VE ANAYASAL BAKIMDAN REKABET İNCELEMESİ

I. REKABET TANIMLARI	5
A. Genel Olarak Rekabet Kavramının Açıklanması	5
B. Ekonomik Anlamda Rekabet Kavramı	6
C. Hukuki Anlamda Rekabet Kavramı	7
D. Rekabet Politikası Kavramı.....	10
II. REKABETE DÜZENİNE DEVLET MÜDAHALESİNİN GEREKLİLİĞİ.....	13
III. REKABET İLE İLGİLİ ANAYASAL DÜZENLEMELER	21
A. Genel Olarak Ekonomik Bakımdan Anayasal Düzenlemeler	21
B. Anayasa m. 48 Düzenlemesi	22
C. Anayasa m. 167 Düzenlemesi	25
D. Anayasal Düzenlemeler Işığında Türk Ekonomik Sisteminin Belirlenmesi.....	28
1. Piyasa Ekonomisi ve Serbest Piyasa Ekonomisi.....	28
2. Sosyal Piyasa Ekonomisi	33
3. Anayasa'nın Ekonomik Sistem Tercihi Bakımından Değerlendirilmesi	35

İKİNCİ BÖLÜM

GENİŞ ANLAMDA REKABET HUKUKU DÜZENLEMELERİ

I. GENİŞ VE DAR ANLAMDA REKABET HUKUKU KAVRAMI.....	42
II. TÜRKİYE'DE VE DÜNYADA GENİŞ ANLAMDA REKABET HUKUKU DÜZENLEMELERİ.....	46
A. Dünya'da Rekabet Kodlarının Düzenleniş Şekli	46
B. Türk Hukuku'nda Rekabet Kavramının Düzenleniş Şekli.....	49

C. Rekabet Yasağı Hukuku.....	50
1. Genel Olarak Rekabet Yasağı Hukuku	50
2. Rekabet Yasağı ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi.....	51
3. Rekabet Yasağı ile Rekabet Hukuku İlişkisi.....	53
a. Genel olarak Rekabet Yasağı ile Rekabet Hukuku İlişkisi	53
b. Rekabet Yasağı'nın RKHK m. 4 Hükmü Kapsamında İncelenmesi	56
c. Rekabet Yasağı'nın Rekabet Hukuku Kapsamında Birleşme ve Devralmalarda Yan Sınırlama Olarak Ortaya Çıkması.....	58
D. İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Düzenlemeler.....	60
1. Kanun Düzenlemesi	60
2. Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuklarından Farkları	63
a. Haksız Rekabet Hukuku'ndan Farkları	63
b. Rekabet Hukuku'ndan Farkları	64

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET HUKUKU

I. HAKSIZ REKABET HUKUKU'NUN TARİHİ GELİŞİMİ	66
A. Avrupa Ülkeleri Hukuklarında Tarihi Gelişim	66
B. Türk Hukuku'nda Tarihi Gelişim.....	68
1. Genel Olarak Türk Hukuku'ndaki Gelişim.....	68
2. Mevzuatın Birebir Alınmamasının Sebepleri	70
II. HAKSIZ REKABET HUKUKU'NUN DÜZENLENME ŞEKLİ.....	73
A. Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesi	73
B. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da Yer Alan Haksız Rekabet Düzenlemeleri	78
III. HAKSIZ REKABET HUKUKU'NUN TANIMI	80
A. Kanun Düzenlemesindeki Kavramı Genel Tanımlama Yöntemi.....	80
B. Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranış Kavramı	82
1. Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranış ve TTK m. 54 (1) Düzenlemesi.....	82
2. TTK m. 54 (2) Hükmündeki Aldatıcı Davranışlar ve Dürüstlük Kuralına Diğer Şekillerdeki Davranışlar ve Ticari Uygulamalar İfadesinin Yorumlanması.....	85
3. Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranış Kavramının Haksız Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kapsamının Nasıl Yorumlanması Gerektiğine Dair Açıklamalar	87
C. İktisadi Rekabet Kavramının Kaldırılması.....	90
IV. HAKSIZ REKABET HUKUKU'NUN AMACI	92
A. Genel Olarak	92
B. Dürüst ve Bozulmamış Rekabet Kavramı	100
1. Genel Olarak	100
2. Dürüst Rekabet Kavramı.....	101
3. Bozulmamış Rekabet Kavramı.....	105
4. Dürüst ve Bozulmamış Rekabet Kavramı Üzerine Değerlendirmeler	108
a. Kavramların Anlamının Birlikte Değerlendirilmesi Gerektiğine Yönelik Görüşler.....	108
b. Alman Haksız Rekabet Kanunu'ndaki Hissedilebilirlik Ölçütüne Bir Bakış	109
c. Kavramların Nasıl Yorumlanması Gerektiğine Dair Değerlendirme	111

V. HAKSIZ REKABET EYLEMİ OLUŞTURAN HALLER.....	117
A. Genel Düzenleme Şekli.....	117
B. TTK m. 55 Hükümünün TTK m. 54 Hükümü Karşısında Konumu.....	121
VI. HAKSIZ REKABET HUKUKU YAPTIRIMLARI.....	123

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

REKABET HUKUKU

I. REKABET HUKUKU'NUN TARİHİ GELİŞİMİ.....	130
A. Anglo-Sakson Hukuku'ndaki Tarihi Gelişim.....	130
B. Avrupa Birliği Hukuku'ndaki Tarihi Gelişim.....	133
C. Türk Hukuku'ndaki Tarihi Gelişim.....	136
II. REKABET HUKUKU KAVRAMININ AÇIKLANMASI.....	139
III. REKABET HUKUKU'NUN AMACI.....	143
A. Genel Olarak.....	143
B. Rekabet Hukuku'nda Farklı Amaçlar.....	147
1. Ekonomik Etkinliğin Sağlanması Amacı.....	147
2. Tüketicinin Korunması Amacı.....	149
3. Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelerin Korunması Amacı.....	153
4. Yeniden Dağıtım Amacı.....	156
5. Tek Pazarın Entegrasyonu Amacı.....	158
6. Rekabet Hukuku'nda Amaç Tartışmasına Yönelik Değerlendirme.....	160
C. Rekabet Hukuku'nda İzlenen Farklı Politikalar.....	169
IV. REKABET HUKUKU YAPTIRIMLARI.....	172
A. Yaptırımlara İlişkin Genel Açıklamalar ve Rekabet Kurumu.....	172
1. Rekabet Hukuku Kapsamında Öngörülmüş Olan Yaptırımlara İlişkin Genel Açıklamalar.....	172
2. Bir Bağımsız İdari Otorite Olarak Rekabet Kurumu.....	173
B. Özel Hukuk Kapsamında Ortaya Çıkan Yaptırımlar.....	179
C. İdare Hukuku Kapsamında Ortaya Çıkan Yaptırımlar.....	185
D. Rekabet Hukuku'ndaki İkili Yaptırım Sistemi Hakkında Değerlendirme.....	187

BEŞİNCİ BÖLÜM

REKABET HUKUKU VE HAKSIZ REKABET HUKUKU İLİŞKİSİNE YÖNELİK

YAKLAŞIMLAR

I. İKİ HUKUK DALI ARASINDAKİ İLİŞKİNİN AÇIKLANMASI GEREKLİLİĞİ	195
II. REKABET HUKUKU VE HAKSIZ REKABET HUKUKU İLİŞKİSİNİ AÇIKLAMAYA YÖNELİK YAKLAŞIMLAR.....	198
A. Ayrımcı Görüş.....	198
B. Birlik veya Yakınlaşma Tezi.....	201
C. Vorfeld Yaklaşımı.....	205

III. REKABET HUKUKU İLE HAKSIZ REKABET HUKUKU İLİŞKİSİNE İLİŞKİN TÜRK DOKTRİNİNDEKİ GÖRÜŞLER	207
A. Ayrımcı Görüş Doğrultusundaki Görüşler	207
B. İki Alan Arasında Amaç Farklılığı Olduğuna Ancak Temelde Rekabetin Düzenlenmesine Hizmet Edildiğine Dair Görüşler	211
C. Makro ve Mikro Anlamda Düzenleme Ayrımı Yapan Görüşler	215
D. Birleşme veya Yakınlaşma Tezi Doğrultusundaki Görüşler	221
E. Genel – Özel Hüküm İlişkisi Bakımından Görüşler	222
F. İki Alanın Diğer Benzer ve Farklı Yönleri Hakkında Görüşler	225
IV. REKABET HUKUKU VE HAKSIZ REKABET HUKUKU İLİŞKİSİNİN FARKLI AÇILARDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	227
A. Değerlendirmenin Kapsamı	227
1. Genel Olarak	227
2. Kamu Hukuku – Özel Hukuk Ayrımı	228
3. Kapsam Bakımından Ayrım	230
4. Kanunsal Farklılıklar Bakımından Ayrım	232
5. Mikro ve Makro Bakımdan Düzenleme Ayrımı	233
6. Ekonomiye Müdahale, İdeolojik Düzenleme ve Devletin Tarafsızlığı Bakımından Ayrım	234
7. İktisadi, Sosyal ve Ahlaki Yönlerden Ayrım	238
8. Genel Hüküm – Özel Hüküm İlişkisi Bakımından Ayrım	243
9. Rekabetin Niceliğini ve Niteliğinin Düzenlenmesi Bakımından Ayrım	246
B. Tarihi Gelişim Açısından Değerlendirme	249
C. Konu, Amaç ve Korunan Menfaatler Bakımından Değerlendirme	253
1. Konu Bakımından Değerlendirme	253
2. Amaç ve Korunan Menfaat Bakımından Değerlendirme	254
D. Yaptırımlar Bakımından Değerlendirme	258
1. Yaptırımların Farklılaşması Bakımından Değerlendirme	258
2. Hukuku Uygulayıcı Organların Farklılığı Bakımından Değerlendirme	260
E. Diğer Hukuk Sistemlerinde Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi	271
1. Amerikan Hukuk Sistemi Bakımından	271
2. Avrupa Birliği Hukuk Sistemi Bakımından	273
V. HAKLARIN YARIŞMASI	277

ALTINCI BÖLÜM

UYGULAMADA REKABET HUKUKU VE HAKSIZ REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ

I. YARGI İÇTİHATLARI	283
A. İlk Derece Mahkemesi Kararları	283
B. Yargıtay Kararları	284
C. Danıştay Kararları	285
D. Alman Mahkemesi Kararı	286
II. REKABET KURULU KARARLARI	287
A. Rekabet Kurulu'nun İctihatlarında Ortaya Çıkan Genel Yaklaşım	287
B. Karar Örnekleri	288
1. Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) Kararı	288
2. Maaş Promosyonu Kararı	292

a. Genel Olarak	292
b. Rekabet Kurulu’nun Haksız Rekabet Savunmasını İncelemesi	293
c. Rekabet Kurulu’nun İnceleme Sonucu Kararı	295
d. Maaş Promosyonu Kararı’nın Değerlendirilmesi	296
3. Akaryakıt Kararı.....	297
III. UYGULAMADA SEKTÖR BAZINDA ORTAYA ÇIKAN FARKLILIKLAR.....	299
SONUÇ	301
BİBLİOGRAFYA/KAYNAKÇA.....	310



KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	: aynı eser
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
Abs.	: Absatz
Art.	: Artikel
AT	: Avrupa Topluluğu
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b. (bd.)	: bent
BGH	: Bundesgerichtshof
BGHZ	: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
c.	: cümle
Çev.	: çeviren
E.	: Esas
EC	: European Commission
Ed.	: Editör
eTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
f.	: Fıkra
GWB	: Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HD.	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KOBİ	: Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmeler
m.	: madde
No.	: Numara
OJEC	: Official Journal of the European Community
para.	: paragraph
RG.	: Resmi Gazete

RKHK	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sayı
s.	: sayfa
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TMMOB	: Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
T.	: Tarih
UWG	: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	: versus
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
Yarg.	: Yargıtay
YD	: Yargıtay Dergisi
Yarg. HD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
Yarg. HGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Rekabet kavramı günümüze kadar temel olarak ekonomik, hukuki ve sosyal çerçevede konuyu farklı bakımlardan ele alan birçok çalışmaya konu olmuş, önemli bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır. Rekabet kavramının önemine bağlı olarak, Anayasa başta olmak üzere hukuk düzeninde rekabet konusunu ele alan birçok farklı düzenleme yer almaktadır. Rekabet sisteminin sağlıklı bir şekilde işlemesi ve aynı şekilde bu sistemin sağlıklı bir şekilde işleyişinin sürdürülebilirliğinin sağlanması bakımından, günümüzde rekabet sistemlerinin devlet tarafından düzenlemeye tabi tutulmaları gerektiği hususu genel olarak kabul görmektedir. Türk hukuk sisteminde de ortaya çıkan Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku düzenlemelerini bu bağlamda değerlendirmek mümkündür.

Türk hukuk sisteminde Haksız Rekabet Hukuku temel olarak TTK m. 54-56 hükümleri arasında düzenleme alanı bulmaktadır. Aynı zamanda, TBK hükümlerinde de Haksız Rekabet Hukuku'nun düzenlenmiş olması doktrinde çeşitli tartışmaları beraberinde getirmektedir. Türk Hukuku'nda emsallerine göre geç olarak nitelendirilebilecek bir tarihte, AB'ye uyum sürecinin de etkisiyle 4054 sayılı RKHK düzenlemesi yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun ile birlikte, Türk Hukuku'nda Rekabet Hukuku'nun temel olarak ayrı bir kanun ile birlikte düzenleme alanı bulunduğu görülmektedir. RKHK hükümleri kapsamında kurulan Rekabet Kurumu, Rekabet Hukuku kurallarının uygulanması bakımından çalışmalarını aktif bir şekilde sürdürmektedir.

Günümüzde gelinen noktada, özellikle Haksız Rekabet Hukuku'nun tarihsel süreç içerisinde koruduğu menfaatlerin kapsamının genişlemesi ile birlikte, Haksız Rekabet Hukuku ile Rekabet Hukuku'nun kesiştiği alanların kapsamının da genişlemekte olduğu görülmektedir. Bu durumun sonucunda, iki hukuk alanı arasındaki ilişkinin muhtevasının belirlenmesi gerekliliği hususu gün geçtikçe daha önemli bir hal almaktadır. Nitekim, konu ile ilgili diğer ülkelerin hukuk sistemlerinde

yer alan düzenlemelerin ve akademik çalışmaların sayısı gün geçtikçe artmaktadır. Bu gelişmelere bağlı olarak Türk Hukuk doktrininde de, iki hukuk alanının arasındaki ilişkinin incelenmesi bakımından geçmişe kıyasla eğilimin arttığı gözlemlenebilecektir.

Bu çalışma kapsamında önemle belirtilmelidir ki, tez kapsamında ele alınan konu olan Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku ilişkisi, mevcut olarak global anlamda geçerliliğini koruyan ekonomik sistemler temel alınarak incelenmektedir. Bu bağlamda günümüzde dünya üzerindeki ekonomik sistemlerin, birkaç istisna hariç olmak üzere genel olarak geniş anlamda piyasa ekonomisi sistemine bağlı olarak işlemekte olduğu tespitinde bulunabilmek mümkündür. Piyasa ekonomisi sistemi de muhtevası gereği rekabet kavramı merkezinde bulunmadan işlevini yerine getiremeyecek bir özellik arz etmektedir.

Günümüzdeki ekonomik sistemlerinin temelinde, özellikle özel teşebbüslerin de faaliyet göstermekte oldukları bir rekabet sistemini teorik ve pratik anlamda ekonominin verimli bir şekilde işleyişi ve aynı zamanda kişisel hak ve özgürlüklerin sağlanması ve korunması bakımlarından gerekli ve faydalı görüldüğü önkabulünün bulunduğu söylenebilecektir. Ancak bu bakımdan geçerliliğini koruyan ekonomik sistemlerin, tüm katılanların menfaatleri bakımından ideal ve kusursuz bir şekilde işlediğini iddia edebilmek, mevcut ekonomi ve hukuk doktrininin yapmış olduğu değerlendirmeler de dikkate alındığında kanaatimizce mümkün olmayacaktır. Yine de, çalışmamızın kapsamını belirlemek ve mevcut ekonomik ve hukuki düzenlemeler bakımından bir analiz ortaya koyabilmek amacıyla, varolan ekonomik sistemler bakımından genel olarak kabul edilen, piyasalarda rekabetin gerekli ve faydalı olduğuna ilişkin görüş tarafımızdan bu çalışma kapsamında bir önkoşul olarak kabul edilmiştir. Çalışmamız bu bakımdan genel olarak çizilen bu hukuki ve ekonomik çerçeve içerisinde, Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku'nun nasıl anlaşılması gerektiği ve bu hukuk alanlarının arasında ortaya çıkan ilişkinin nasıl değerlendirilmesi gerektiğine yönelik bir analiz ortaya koyma amacıyla kaleme alınmıştır.

Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku arasındaki ilişkiyi analiz etmek amacıyla ortaya çıkan bir çalışma ayrıca, her iki hukuk alanının ayrı ayrı ve birlikte olarak değerlendirildiğinde özellikle tarihi gelişimleri, konuları, amaçları, korunan menfaatler ve yaptırımları bakımından nasıl anlaşılması gerektiğine ilişkin açıklamaları da gerekli ve zorunlu kılmaktadır. Nitekim, iki hukuk alanı arasında yukarıda sayılmış olan hususlar doğrultusunda oluşan kesişim kümesinin kapsamının hangi boyutta oluştuğunun tespiti, iki hukuk alanının mevcut düzenlemeler ışığında nasıl yorumlanabileceği ve olması gereken hukuk bakımından genel çerçeve içerisinde nasıl değişikliklerde bulunabileceğine dair bir analiz gerektirmektedir. Zira ilgili hukuk alanlarına ilişkin görüş farklılıklarının önemli bir düzeyde olduğu da dikkate alındığında, bu hukuk alanlarının ilişkisine yönelik olarak ortaya çıkacak bir çalışmanın, özellikle ilişkinin analizi kısmında iki hukuk alanının ayrı ayrı nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin kabul ettiği görüşler doğrultusunda bir sonuca varabilmesi mümkündür. Dolayısıyla, bu çalışma kapsamında iki hukuk alanı bakımından aralarında ortaya çıkan ilişki kapsamında önem arz ettiğini düşündüğümüz hususlar da, bu hukuk alanlarına ilişkin ayrı bölümlerde inceleme alanı bulmuştur.

Temel olarak Haksız Rekabet Hukuku ile Rekabet Hukuku arasındaki ilişkiyi analiz etme amacı taşıyan bu tez kapsamında, ilk bölümde anayasal düzenlemelerde nasıl bir ekonomik sistem öngörüldüğü ve buna bağlı olarak anayasal hükümlerde rekabete devlet müdahalesinin sınırlarının nasıl belirlendiği sorunsalı ele alınmaktadır. Rekabet sistemini düzenleyen tüm hukuk alanlarını kapsayacak şekilde açıklanabilecek olan geniş anlamda Rekabet Hukuku düzenlemeleri kavramına, tezin konusunun netleştirilmesi ve sınırlarının çizilmesi amacıyla ikinci bölüm kapsamında değinilmekte ve bu bölümde özellikle Rekabet Yasağı Hukuku ve Anti-damping Hukuku'nun, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku'ndan farkları gösterilmektedir. Üçüncü bölümde, incelemenin sağlıklı bir şekilde yapılabilmesi amacıyla, Haksız Rekabet Hukuku'nun Türk hukuk sisteminde nasıl düzenlendiğine dair tartışmalara yer verilmekte ve ayrıca daha sonra analizde önemli bir yer alacak olan Haksız Rekabet Hukuku'nun özellikle tarihi gelişimi, amacı ve yaptırımları konuları incelenmektedir. Doktrinde üzerinde önemli tartışmaların döndüğü Rekabet

Hukuku'nun amacı konusuna ağırlık verilerek Rekabet Hukuku'nun özellikle tarihi gelişimi, amacı ve yaptırımları konuları dördüncü bölümde incelenmektedir. Beşinci bölümde, Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku arasındaki ilişkinin özellikleri, doktrinde bu konuya dair belirtilmiş görüşler de dikkate alınarak ele alınmaktadır. Altıncı bölümde ise, uygulamada ve özellikle yargı kararlarında iki hukuk alanı arasındaki ilişkinin nasıl yorumlandığına dair bir inceleme yer almaktadır.



BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET KAVRAMININ AÇIKLANMASI VE ANAYASAL BAKIMDAN REKABET İNCELEMESİ

I. REKABET TANIMLARI

A. Genel Olarak Rekabet Kavramının Açıklanması

Türk Dil Kurumu Sözlüğü'nün yapmış olduğu tanıma göre kelime anlamı olarak rekabet "aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış" anlamına gelmektedir.¹ Bu sözlük tanımına bakıldığında rekabet kavramının ortaya çıkabilmesi için, birden fazla kişinin bulunması ve bu kişilerin aynı amacı gütmeleri gerektiği görülmektedir. Birden fazla kişinin aynı amacı elde etmek güdüsüyle hareket etmeleri sonucunda aralarında ortaya çıkan yarışma veya çekişme ilişkisi ise rekabet olarak tanımlanmaktadır. Yapılmış olan bu sözlük tanımının dışında, rekabet kavramı günlük hayatın her alanında karşılaşılabilecek ve bulunduğu bağlam açısından farklı amaçlar ve bu amaçların gerektirdiği araçlar vasıtasıyla farklı şekillere bürünebilecek bir niteliğe sahiptir. Hukuk, ekonomi, siyaset, spor ve sanat gibi farklı alanlar açısından ortaya çıkabilecek olan rekabet ilişkisi farklı formlarda cereyan edebilmekte ve böylece doktrinde birçok farklı şekilde tanımlanabilmektedir.

Farklı alanlarda farklı şekillerde ortaya çıkabilen rekabet ilişkisinin özellikle ekonomi ve hukuk alanında ortaya çıkan diğer ilişki tiplerinden ayrıldığı belirtilmektedir. Ekonomi ve hukuk bağlamında rekabet ilişkisi çerçevesinde ortaya çıkan uyuşmazlık konusu esas olarak bir teşebbüs tarafından doğrudan başka bir teşebbüse karşı yönelmiş bir ilişki olarak ortaya çıkmamaktadır. Aksine, rekabet ilişkisi bütün rekabet edenler arasında ortak ödül olarak kabul edilebilecek olan tüketiciye sahip olma (ulaşma) amacına yönelik olarak ortaya çıkmaktadır. Böylece, rakipler arasındaki uyuşmazlık olgusu rekabet ilişkisine içkin bir şekilde ortaya

¹ Türk Dil Kurumu, **Büyük Türkçe Sözlüğü**, (Çevrimiçi), <http://sozluk.gov.tr>, 02.09.2019.

çıkmakta ve aktörler arasındaki rekabet ilişkisinin devamı böylece rekabet etme eyleminin gerçekleştirilmesine ve sürdürülmesine bağlı olmaktadır.²

B. Ekonomik Anlamda Rekabet Kavramı

"Rekabet" kavramı ekonomi alanında, bireysel karar vericilerin ekonomik amaç ve çıkarlarını gerçekleştirmek için üretici ya da tüketici sıfatıyla kendi aradıkları yarış ve karşıtlık şeklindeki ilişki süreci olarak tanımlanabilmektedir.³ Ayrıca, rekabet kavramının ekonominin temel süreçlerinden arz edenlerin talep edenlerle sözleşme taraf olma çabası olarak da tanımlandığı görülmektedir.⁴ Görüldüğü üzere, ekonomik bakımdan bu tanımlarda rekabet eyleminin süreçleri ekonomik kavramlar olan üretici ve tüketici veya arz eden ve talep eden olarak tanımlanmakta ve yine ekonomik terminolojiye bağlı olarak bu süreçler arasındaki ilişki arz-talep ilişkisi bağlamında değerlendirilmektedir. Teşebbüsleri rekabet ilişkisinde bulunmaya iten amaç bakımından ise, rekabetin amacının ekonomik bir amaç niteliğine büründüğü görülmektedir.

Ekonomik bir kavram olarak rekabet, aynı zamanda bir pazardaki teşebbüsler arasında gelişmekte olan anlamına gelecek şekilde dar anlamda rekabet ve ekonominin bütününe yayılan bir sistem olarak geniş anlamda rekabet olmak üzere de ikili bir ayrıma tabi tutulabilmektedir. Bu bağlamda, herhangi bir pazarda gelişen rekabet olarak da tanımlanabilecek dar anlamda rekabet tanımı OECD tarafından⁵ "*bir pazardaki firmalar veya satıcıların kar, satış ve/veya pazar payı elde etmek gibi özel bir ticari maksada matuf olarak, müşteri kazanmak için verdiği mücadele*" olarak verilmektedir.

² Rudolf Callmann, "Unfair Competition and Antitrust: Coexistence Within Complementary Goals", **Antitrust Bulletin**, 1968, C. 13, S. 4, s. 1336.

³ Nazım Öztürk, Yüksel Bayraktar, "Aksak Rekabetin Önlenmesinde Devletin Rolü", **Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi**, S. 2, 2009, s. 76.

⁴ Ernst Hirsch, **Ticaret Hukuku Dersleri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1948, s. 164.

⁵ OECD, **Glossary of Industrial Organisations Economics and Competition Law**, Paris, 1990.

Rekabet kavramının ekonomideki bir diğer kullanımı ise, firmaların piyasada oluşan fiyat üzerinde ne kadar etkili olabildiğine yönelik olarak ortaya çıkmaktadır. Piyasadaki firma sayısı arttıkça firmaların piyasada oluşan fiyatı etkileme güçlerinin azaldığı ekonomi alanında genel olarak kabul edilmektedir. Belirli bir pazarda faaliyet göstermekte olan teşebbüsler bu pazarda oluşan ürünün fiyatını tek başlarına etkileme özelliklerini kaybetmişlerse, geline bu noktanın tam rekabet hali olduğu ve bu fiyatın rekabet ortamının sınırına varıldığının göstergesi olduğu belirtilmektedir.⁶

C. Hukuki Anlamda Rekabet Kavramı

Hukuki düzenlemeler kapsamında olarak "rekabet" kavramı RKHK⁷ m. 3 düzenlemesinde "mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış" olarak tanımlanmıştır.⁸ RKHK Genel Gerekçesi'nde⁹ ise "piyasa ekonomilerinde rekabet" kavramı, "kar, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadi hedeflere ulaşmak amacıyla ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bir yarış veya karşıtlık şeklindeki ilişkiler süreci" şeklinde tanıma kavuşturulmuştur. RKHK'da yer bulan rekabet tanımının, ilgili hukuk alanının özelliklerine de uygun olarak rekabetin amacı bakımından iktisadi hedefleri belirtmiş olması, bu tanımın ekonomik anlamda rekabet kavramı ile uyumlu olduğunu göstermektedir.

⁶ Metin Topçuoğlu, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara, 2001, s. 15-17; Bu görüşe göre, tam rekabet durumunda piyasadaki fiyat arz ve talep dengesi ile oluşur ve piyasadaki fiyat bütün üreticiler tarafından belirlenir.

⁷ 13.12.1994 tarihli ve 22140 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olan 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun".

⁸ Aynı zamanda Rekabet Kurumu tarafından yayınlanmış olan "Rekabet Terimleri Sözlüğü" kapsamında rekabet teriminin tanımı, RKHK m. 3'de bulunan tanımdan aynı şekilde alınmıştır. Rekabet Kurumu, **Rekabet Terimleri Sözlüğü**, 6. Baskı, 2019, (Çevrimiçi), <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=a6ac954b-e348-4885-84cf-afe655d31468>, 09.09.2019, s. 128.

⁹ 4054 sayılı Kanun Genel Gerekçesi, s. 1-2.

RKHK düzenlemesinde yapılmış olan bu rekabet tanımı doktrinde,¹⁰ rekabetin özüne uzak düşen tabirler kullanılması ve bu tanım dolayısıyla rekabet kavramının muhtevasının bulandırılması dolayısıyla eleştirilmiştir. Bu görüş uyarınca, RKHK tanımında kullanılmış olan "özgürce ekonomik kararlar verebilme ehliyeti" kavramının teşebbüs olmanın bir sonucu olarak ortaya çıktığı ve dolayısıyla bu kavramın rekabet tanımının doğrudan bir unsuru olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir. Ayrıca yine aynı görüş, tanımda geçen "ekonomik kararlar verilebilmesini sağlamak" ifadesini kafa karıştırabilecek nitelikte olarak değerlendirmektedir.

Kanaatimizce, temel olarak ekonomik alanda faaliyet göstermekte olan teşebbüslerin ilgili normlarla çizilen sınırlar içerisinde özgürce ekonomik karar verebilme ehliyetine sahip oldukları açıktır. Ancak, ekonominin temel özellikleri de göz önüne alındığında, teşebbüslerin özgürce kararlar verebilmelerini sağlayabilmek açısından rekabetin varlığı olmazsa olmaz bir nitelik taşımaktadır. Nitekim rekabetin mevcut bulunmadığı bir ortamda, teşebbüslerin ilgili normların çizdiği sınırlar içerisinde özgürce karar verebilmelerinin ilgili ekonomik piyasanın rekabeti barındırmamasından dolayı önemli ölçüde kısıtlanacağı veya ortadan kalkacağı açıktır. Ayrıca teşebbüslere özgürce karar verebilmeleri hakkının tanınmasının, teşebbüslerin bu haklarını kullanamayacakları bir ortamda faaliyet göstermeleri sonucunda bir anlam ifade etmeyeceği izahtan varestedir. Dolayısıyla, günümüzde belirlenmiş olan ekonomik sistem içerisinde teşebbüslerin özgürce karar alabilmeleri ile rekabet kavramı arasında doğrudan bir ilişki bulunduğu söylenebilecektir.

Uygulamada gerçekleştirilmekte olan rekabetin kurallara uygun olmasının, bir rekabetin varlığı için temel ve olmazsa olmaz unsur olarak ortaya çıktığı da doktrinde belirtilmektedir.¹¹ Kanaatimizce, rekabet ilişkisinin ortaya çıktığının kabulü için, ortaya çıkan rekabet ilişkisi kapsamında teşebbüslerin gerçekleştirmekte olduğu

¹⁰ Topçuoğlu, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, s. 6.; bu görüş uyarınca, Kanun'un rekabeti "teşebbüslerin mal ve hizmet piyasalarındaki yarış" şeklinde tanımlamasının daha az kafa karıştırıcı olması bakımından daha isabetli olacağı belirtilmektedir.

¹¹ Erdal Türkkan, **Nasıl Bir Rekabet Vizyonu**, C. I, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2009, s. 14.

davranışların mutlaka ilgili otoriteler tarafından düzenlenmekte olan tüm kurallara uygun bir şekilde ortaya çıkması gerekmemektedir. Nitekim, rekabet genel ve kapsayıcı bir kavram olarak nitelendirilmedi ve bu bağlamda rekabet ilişkisi içerisinde ortaya çıkan ve rekabet etmekte olan teşebbüslerin veya üçüncü kişilerin ilgili düzenlemelere aykırı olarak ve rekabete etki edecek şekilde gerçekleştirdiği Haksız Rekabet Hukuku kapsamında ortaya çıkan haksız rekabet ve Rekabet Hukuku kapsamında ortaya çıkan rekabet ihlalleri gibi kavramları da içerisine alacak şekilde tanımlanmalıdır. Zira rekabet ilişkisinin varlığı tespit edilmeden, bu ilişki içerisinde gerçekleştirilen davranışların ilgili normlara aykırı olup olmadıklarını tespit etmek de mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla, rekabet kavramı rekabet normlarına aykırılık bakımından öncül bir kavram olarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda, rekabet ilişkisinin normlara uygun olarak ortaya çıkması ise, ancak nitelikli rekabetin bir özelliği olarak ortaya çıkmaktadır.¹² Bir diğer ifadeyle, rekabet ilişkisi kapsamında ortaya çıkan ihlaller dolayısıyla rekabet ilişkisi meydana gelmemekte, aksine bir rekabet ihlalinin ortaya çıkabilmesi için rekabet ilişkisinin halihazırda mevcut bulunması gerekmektedir.

Birçok farklı alanda farklı anlamlar alabilen rekabet kavramından hukuk alanında da değişik ve yaygın olarak kullanılan kavramlar türetilmiştir. Bu bağlamda bir kavram olarak değerlendirilebilecek olan "rekabet normu" kavramı "iktisadi yarışın serbestçe gerçekleşebilmesini sağlama amacıyla var olan davranış kodları" olarak tanımlanmaktadır. Bu tanıma bağlı olarak "Rekabet Hukuku" kavramının da "rekabet sürecinin tesisi, işlerliğinin temini ve sürdürülebilirliğinin sağlanmasına matuf kurallar bütünü" olarak tanımlandığı görülebilmektedir.¹³

Karşılaştırmalı hukuk bakımından Alman Hukuku'nda, "rekabet" kavramı hem Haksız Rekabet Hukuku hem de Rekabet Hukuku düzenlemeleri bakımından bilinçli

¹² Bu noktada belirtmemiz gerekir ki, nitelikli rekabet kavramı da sadece mevcut olan normlara uygunluk bakımından değerlendirilmemesi gereken bir kavramdır. Nitekim mevcut normların özgür ve dürüst bir rekabet ortamını sağlayamayacak özellikler ihtiva etmesi durumunda, ilgili teşebbüslerin mevcut normlara uygun bir şekilde hareket ettiği durumda dahi, dürüst ve özgür bir rekabet ortamının ortaya çıkamayacağı açıktır.

¹³ Mustafa Ateş, **Rekabet Hukukuna Giriş**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 325.

olarak tanımlanmamıştır. Bu şekilde bir düzenleme tarzının Alman Hukuku'nda düzenleyicilerin yapacakları tanımlamanın rekabet kavramını tam olarak karşılamama ihtimalinin bulunması ve ayrıca yapılacak tanımlamanın rekabet kavramının kapsamını daraltma tehlikesi taşıması dolayısıyla geliştiği belirtilmektedir.¹⁴ Yargı içtihatları bakımından ise, Alman Federal Mahkemesi ise 1968 tarihli bir kararında¹⁵ rekabet kavramını "bir işletmenin pazar gücünü genişletmek amacıyla, diğer işletmelere göre daha kaliteli ve daha hesaplı mal ve hizmet üretme gayret ve mücadelesi" şeklinde tanımlamaktadır.

Rekabet kavramı ayrıca, bir sistemdeki ekonomik özgürlüklerin niteliksel olarak ölçülmesi bakımından da işlev görebilmektedir. Bu bağlamda, ekonomik özgürlüklerin ölçülmesi bakımından rekabet ve piyasaya giriş özgürlüğünün, bireysel tercih, piyasa koşullarında gönüllü mübadele ve kişilerin özel mülkiyetinin başkalarının tecavüzünden korunması ile birlikte dört temel koşuldan birisini oluşturduğu belirtilmektedir.¹⁶

D. Rekabet Politikası Kavramı

Özellikle Rekabet Hukuku kavramı ile birlikte kullanılan ve hem ekonomik ve hem de ekonomik bir anlam taşıyan diğer bir kavram da "rekabet politikası" olarak adlandırılmaktadır. Rekabet politikası kavramı doktrinde "*piyasalarda rekabet ortamının sağlanması, korunması ve geliştirilmesi amacıyla, rekabetin toplumsal refahı azaltacak yollarla sınırlandırılmasını önlemeye yönelik politikalar ve yasal düzenlemeler bütünü*" olarak tanımlanmaktadır.¹⁷ Bu bakımdan "Rekabet Hukuku

¹⁴ Karsten Schwipps, **Wechselwirkungen zwischen Lauterkeitsrecht und Kartellrecht**, 1. Baskı, Baden-Baden, 2009, s. 74-75.

¹⁵ Richard Whish, David Bailey, **Competition Law**, 7. Baskı, Oxford University Press, 2012, s. 1.

¹⁶ Refik Tiryaki, "Mülkiyet ve Sözleşme Özgürlükleri Ekseninde Anayasal Ekonomik Özgürlüklerin Tartışılması", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, 2010, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn132.pdf>, 10.03.2020, s. 174.

¹⁷ Ateş, **Rekabet Hukukuna Giriş**, s. 171. Bu bağlamda, ekonomik bakımdan devlet yardımlarının da rekabet politikası kavramı içerisinde değerlendirildiği görülmektedir. Nitekim Avrupa Komisyonu'nun 2019 tarihli Türkiye Raporu'nda "Rekabet Politikası" başlığı altında, Türk Hukuk sistemi ve uygulamaları bakımından devlet yardımlarının yeniden düzenlenmesi gerektiğine ilişkin yorumlarda bulunulmuştur. (European Commission, "Commission Staff Working Document: Turkey 2019 Report",

Politikası" terimi özel sektörün rekabet sürecini önemli ölçüde bozarak piyasaların etkin işleyişini zayıflatan uygulamalarını ele alan araçları ve hükümetin bu amaçla yaptığı düzenlemelere ilişkin hukuki ve ekonomik politikalarını kapsamaktadır.¹⁸

Rekabet politikalarının amacı rekabetçi bir piyasa yapısına ulaşmak ve bu amaç için rekabetin mevcut olduğu piyasaları koruyup, rekabetin eksik olduğu piyasalarda rekabet koşullarının oluşmasını sağlamaktır.¹⁹ Ayrıca, rekabet politikaları devletin kullandığı iktisat politikasının işlevi ile birlikte toplum hayatını düzenlemek bakımından bir araç olarak görülmektedir.²⁰ Rekabet politikalarının önemine bu bağlamda OECD tarafından dikkat çekilmiş ve OECD Raporu'nda kapsamlı bir rekabet değerlendirmesi için rekabet politikası hedeflerinin açık olarak teşhis edilmesi, politika hedeflerini başaracak alternatif düzenlemelerin belirtilmesi, her alternatif düzenlemenin rekabete etkilerinin değerlendirilmesi ve alternatifler düzenlemelerin daha sonra karşılaştırılması gerektiği belirtilmektedir.²¹

Rekabet politikalarının serbestleşme (deregülasyon), özelleştirme ve serbest dış ticaret politikalarına bir alternatif olarak değerlendirilemeyeceği; bu bağlamda diğer bahsi geçen ekonomik politikaların etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi ve dolayısıyla başarıya ulaşması bakımından rekabet politikalarının zorunlu bir unsur

Brüksel, 2019, (Çevrimiçi) <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20190529-turkey-report.pdf>, 12.03.2020, s. 70.)

¹⁸ Rughvir Shyam Khemani, "Rekabet Politikasının Yatırımlar ve Rekabetçiliğin Teşvikindeki Rolü", **Türkiye'de Rekabetçilik ve Düzenleme Türkiye'de Rekabetçilik, Yatırım İklimi ve Rekabet Politikasının Rolü**, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı Yayını, 2007, s. 8

¹⁹ Şaban Esen, "Rekabet Politikası, Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukukundan Beklentiler", **Bartın Üniversitesi İİBF Dergisi**, 2010, C. 1, S. 2, s. 3.

²⁰ Wolfgang Fikentscher, "İktisadi Kontrolün Üç Fonksiyonu (Tekelleri Önleme Hukuku)", Çev. Tuğrul Ansay, Mustafa Ünal, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 10, S. 3, 1980, s. 722. Yazar ayrıca rekabet politikasına bağlı olarak hukuk kuralları ile ilgili şu tespitte bulunmaktadır: "*Bir memleketin zengin mi, fakir mi olduğu, bir toplumun orta sınıftan mı, yoksa üst sınıftan mı oluştuğu, yoksa çiftçi mi olduğu, bir ülkenin endüstrileşme sonucu düzenini kayıp mı ettiği, yoksa kapalı toplum birimlerinden ölçülü, değişikliklerle dolu bir çevreye mi dönüştürüldüğü büyük ölçüde hukuka, o toplumun hayatını düzenlemek için kabul ettiği hukuk kurallarına bağlıdır. Hukukla, aklımıza gelenlerden çok daha fazla şey yaratılabilir.*"

²¹ OECD, **Rekabet Değerlendirme Araç Kiti v. 2.0**, C.1: İlkeler, OECD Yayınları, 2011, s. 39. Ayrıca 2002 tarihli diğer bir OECD Raporu'nda, rekabet politikasının rekabet kanunları ile birlikte, devlet tekeli ve kamuya ilişkin satınalma politikaları, iç ve dış ticaret ve sübvansiyonları içeren geniş bir kavram olduğundan bahsedilmektedir. (OECD, **Türkiye'de Düzenleyici Reformlar: Ekonomik Dönüşüme Yaşamsal Destek**, Lebib Yalkın Yayınları ve Basım İşleri, 2003, s. 106.)

teşkil etmekte olduğu belirtilmektedir. Hatta Rekabet Politikaları kavramının geniş bir şekilde tanımlandığında serbestleşme (deregülasyon), özelleştirme ve serbest dış ticaret politikalarını kapsayacak bir şekilde tanımlanabileceği doktrinde ileri sürülmektedir. Bu kapsamda, özelleştirme ve serbestleşme politikaları sonucu ilgili pazarlarda yoğunlaşmanın ortaya çıkmaması için rekabet politikasına ihtiyaç duyulmaktadır. Serbest dış ticaret rejiminin de bir ülkede faaliyet göstermekte olan teşebbüslerin üzerinde rekabetçi bir etki gerçekleştireceği bir ekonomik bir gerçeklik taşımaktadır.²²

Rekabet politikalarına bağlı olarak bir ekonomik sistemde rekabet düzeninin bulunmasının faydaları RKHK Genel Gerekçesi'nde²³, rekabetin firmaları verimli olmaya ve kaliteli ve düşük bedelle daha fazla ürün sunmaya yönelttiği bir süreç olduğu vurgusuyla verilmektedir. Ayrıca, diğer bir fayda olarak rekabet sistemi içerisinde fabrikaların bağımsız karar verebilmelerinin sonucu olarak kısıtlı kaynakların verimli kullanımı ve tüketici refahının artması gösterilmektedir. Son olarak rekabet sürecinin ülke ekonomisinin bütün olarak kalkınmasına, yeni buluşların yapılmasına ve teknolojik gelişmelere neden olarak katkıda bulunacağı belirtilmiştir.²⁴

Doktrinde rekabet politikası içerisinde özellikle Rekabet Hukuku'nun getirmiş olduğu bireysel ve grup muafiyetleri ile birlikte belli bir coğrafi pazarın ya da ürün pazarının teşvik edilmesi ve ayrıca bölgesel ve ülkesel kalkınma politikalarının uygulanmasına katkıda bulunması da gösterilmektedir.²⁵ Ayrıca, rekabetin ihalelerde yolsuzluğun azaltılması yönünde katkısı da olduğu öne sürülmektedir. Bu bağlamda mal ve hizmetlerin idarenin hizmetine en uygun fiyat, kalite ve koşullarda tedarik

²² İsmail Hakkı Karakelle, "Rekabet Politikası ve Türkiye Denetimi", **Türkiye Uluslararası Rekabet Sempozyumu**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2000, s. 130.

²³ 4054 sayılı Kanun Genel Gerekçesi, s. 1-2.

²⁴ Rekabet düzeninin faydaları ekonomik olarak ortaya çıkan ve üzerinde birçok tartışmanın olduğu ayrı bir tez konusu olacak kadar derin bir niteliğe sahiptir. İşbu çalışma kapsamında sadece ülkemizdeki pozitif düzenlemeler açısından gösterilmekte olan rekabet düzeninin öne çıkan belirli faydalarına değinilmiştir.

²⁵ Ercüment Erdem, "Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi", **Ömer Teoman'a Armağan**, der. Abuzer Kendigelen, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2002, s. 380.

edilmesi açısından rekabetin özellikle ihalelerde önemli bir rol oynadığı belirtilmektedir.²⁶

II. REKABETE DÜZENİNE DEVLET MÜDAHALESİNİN GEREKLİLİĞİ

Toplumların var oldukları uzun zaman süresince farklı nedenlerden dolayı farklı siyasi ve ekonomik sistemler benimsedikleri görülmektedir. Toplumların benimsemiş oldukları bu ekonomik, siyasi ve hukuki sistemlerden dolayı rekabet düzeni de bu sistemlere bağlı olarak farklı şekillerde düzenleme alanı bulabilmektedir. Bu başlık altında rekabetin devlet tarafından düzenlenmesi gerekip gerekmediğine, bir başka deyişle rekabete devlet müdahalesinin sınırlarına ilişkin tartışmalar ele alınacaktır.

Toplum içerisinde yaşayan bireylerin emek ve kabiliyetleri vasıtasıyla toplumdaki diğerleri arasında yükselmek ve daima başarıya ulaşmak istedikleri görülmüştür. Tarih boyunca da toplulukların bireyler arasında gerçekleşmekte olan bu iyiye doğru olan yarış ilk olarak ahlak kaideleriyle düzenledikleri görülmektedir. Ahlak kuralları bu bağlamda topluma ve zamana göre değişmekle birlikte belirli bir toplulukta ve işte bireylerin birbirlerinin önüne geçmeye yönelik davranışlarında nelerin yapılabileceğini de düzenlemektedir.²⁷ Böylece, eski zamanlarda rekabetin her zaman devlet kontrolünde hukuki kurallar ile birlikte yaptırımlara tabi olacak şekilde düzenlendiği görülmesi de, tarihsel süreç içerisinde toplumlarda rekabetin düzenlenmesine ilişkin bir ihtiyacın ortaya çıktığı açıktır.

Modern çağlardan itibaren rekabetin düzenlenmesi gerekliliği temel olarak geleneksel iktisat teorisi çerçevesinde gelişmiş ve diğer ekonomi modelleri ile birlikte derinlemesine tartışma alanı bulmuştur. Geleneksel iktisat teorisinde aksak rekabet,

²⁶ Turgut Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015, s. 369-370.

²⁷ Reha Poroy/Hamdi Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 371.

ölçek ekonomileri, doğal tekeller,²⁸ dışsal ekonomiler ve kamusal mallarının piyasa başarısızlığına yol açtığı kabul edilmektedir.²⁹ Refah ekonomilerinde ise, piyasanın herhangi bir düzenleme olmadan kendi haline bırakıldığında piyasadaki aktörlerin bilgi edinmek için yaptıkları yanlış yatırımlar veya daha genel olarak bilgi asimetrisi nedeniyle başarısızlığa uğrayabileceği kabul edilir. Bu nedenlerden başka rekabetin düzenlenmemesi durumunda ortaya çıkacak sorunlardan bir diğeri olarak, piyasada oluşabilecek tekel veya kartellerin piyasa koşullarında bağımsız olarak oluşacak ekonomik denge değerlerine ulaşılmasını önlemeleri gösterilmektedir.³⁰ Ayrıca, son yıllarda kurumlar ekonomisi alanında ortaya çıkan çalışmalar özellikle Rekabet Hukuku bakımından rekabetin etkili bir şekilde düzenlenmesinin, ülkelerin ekonomik gelişmeleri için ihtiyaçlarının bulunduğu kapsayıcı kurumların ortaya çıkması bakımından önemli olduğunu göstermektedir.³¹

²⁸ Belirli bir pazarda faaliyet göstermekte olan doğal tekeller, sunulmakta olan mal ve hizmetin muhtevası gereği ortaya çıkabildikleri gibi; ayrıca ekonomi teorisi uyarınca ölçek ve kapsam ekonomileri nedeniyle belirli pazarlara bazı mal ve hizmet sunumunun sadece tek bir firma tarafından sunulması yoluyla en uygun maliyetle ortaya çıkması sonucu da oluşabilmektedir. Belirtilmiş olan ikinci durum bakımından, piyasada faaliyet göstermekte olan teşebbüs sayısının artmasının belirli durumlarda maliyetleri yükseltmekte olduğundan ve dolayısıyla tüketiciye ilgili mal ve hizmetin ucuz bir şekilde ulaşmasını engellediğinden dolayı, rekabet sisteminin bu durumlar özelinde etkin bir kaynak dağılımını sağlama işlevini gerçekleştiremediği görülmektedir. (İlhan Özay, "Hukuk-Ekonomi İlişikisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Ankara, C. 4, 2018, s. 24.)

²⁹ Coşkun Can Aktan, Serdar Yay, "Regülasyon İktisadına Giriş", **Ekonomi Bilimleri Dergisi**, 2016, C. 8, S. 1, s. 128; bu görüşe karşı olarak, özel sektördeki teşebbüslerin daha etkin olduklarına ilişkin düşüncenin bu düşüncenin karşılaştırılabilmesinin imkansız olmasından dolayı kanıtlanabilirlik sorunu yaşadığı ve varsayım değeri taşıdığı belirtilmektedir. Karşılaştırmanın mümkün olduğu bazı durumlarda ise ampirik bulguların rekabetçi bir ortamda faaliyet gösterdikleri sürece kamu teşebbüslerinin özel teşebbüslere göre daha etkinsiz çalıştığına dair bir sonuca varmadığı belirtilmektedir. (Tamer Müftüoğlu, Baha Karabudak, "İktisadi Politikalar Bağlamında Hukuki Düzenleme (Regülasyon) Üzerine Düşünceler", **Rekabet Dergisi**, S. 11, 2002, s. 7.)

³⁰ Serbest piyasalarda herhangi bir regülasyon olmadan ortaya çıkan bu durum "eksik rekabet" olarak adlandırılmaktadır. Eksik rekabet modeli ile tam rekabet modelinin en önemli farkı, eksik rekabetin firmalara stratejik davranarak piyasa sonuçlarını etkileme şansı tanınmasıdır. Eksik rekabete yol açan faktörlerin başında sabit maliyetler ve bunlardan doğan ölçek ekonomileri, ürün çeşitlemesi, eksik bilgi olgusu gelmektedir. (İzak Atiyas, Rekabet Politikasının İktisadi Temelleri Üzerine Düşünceler, **Rekabet Dergisi**, 2000, C. 1, Sayı 1, s. 25-27.); Ayrıca belirtilmesi gerekmektedir ki, tam rekabet modelinin oluşması için çok sayıda firma ve tüketicinin varlığı, hiçbir iktisadi aktörün fiyatları tek başına etkileyememesi, sunulan malların homojenliği, piyasaya giriş ve çıkışların serbest ve kolay olması ve devlet müdahalesi olamaması gibi koşullar gibi koşullar bulunmaktadır. Bu durum dolayısıyla tam rekabet reel olarak uygulanabilir bir kavram özelliği taşımamaktadır. (Türkkan, **Nasıl Bir Rekabet Vizyonu**, C. I, s. 15.) Tam Rekabet modelinin gerçek hayatta ortaya çıkamaması ekonomi biliminde "işleyebilir rekabet" (*workable competition*), "yarışmacı rekabet" (*contestable competition*), "etkin rekabet" (*effective competition*) gibi kavramların oluşmasına neden olmuştur.

³¹ Daron Acemoğlu, James A. Robinson, **Ulusların Düşüşü**, 17. Baskı, İstanbul, Doğan Kitap Yayınları, 2017, s. 309-314.

Ekonomik açıdan rekabetin belirli bir sınırının olmamasının toplum açısından zararlar doğuracağı da savunulmuştur. Bu görüşe göre, herhangi bir sınır bulunmadan bir kişinin kendisine üstünlük sağlamak amacıyla her türlü çareye başvurması, sistem içerisindeki diğerlerine hakkaniyete aykırı olarak zarar verir ve ayrıca genel olarak içinde bulunduğu toplumun refah seviyesi üzerinde negatif etkilerde bulunur.³² Ayrıca ekonomiye devlet müdahalesinin diğer toplumsal nedenlerinden birisi olarak, sosyal bir bakış açısıyla rekabet sisteminde ortaya çıkan hizmetlerin toplumun ihtiyaç duyan her kesimi bakımından istenilen düzeyde sürekliliğinin ve ulaşılabilirliğinin sağlanamaması da gösterilmektedir.³³

Rekabetin kendi haline bırakıldığı durumlarda ortaya çıkabilecek aksaklıklara karşı, refah ekonomilerinde devletin düzeltici veya onarıcı bir rol oynayabileceği kabul edilmektedir. Böylece, kaynakların etkin dağılımı devletin doğru müdahaleleriyle yeniden sağlanabilecektir.³⁴ Nitekim OECD'nin Türkiye'ye yönelik sunmuş olduğu raporda³⁵ düzenleyici devlet ekolüne bağlı kalarak düzenleyici reformların iyi çalışan bir piyasa ekonomisi için vazgeçilmez nitelikte olduğu ve bu düzenleyici reformların rekabete ve yenilenmeye engel olan hususları yok ederek ekonomik etkinliğin sağlanması amacına yönelmesinin beklendiği belirtilmiştir. Ayrıca, devletin piyasalarda teşebbüs göstermekte olduğu faaliyetler bakımından tarihsel süreç içerisinde etkisinin azalmasının, belirli pazarlarda devlet tekelinin yerini özel tekellerin alması tehlikesini de doğurmasından dolayı, devletin bir anlamda

³² Poroy, Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, s. 371.

³³ Burcu Güvenek, "Devletin Regülasyonlar Yoluyla Piyasalara Müdahalesi ve Türkiye Enerji Piyasaları", **Selçuk Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, C. 9, S. 18, 2009, s. 49.

³⁴ Zeynep Ayata, "Hukukun İktisadi Analizi Çerçevesinde Rekabet Hukuku", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 4(1), s. 40-41; yazarın da belirttiği üzere refah ekonomisi akımlarının iktisadi etkinliği arttırmayı piyasanın temel amacı olarak belirlemeleri yapılan bu analizdeki politika tercihini de etkilemektedir. Birçok piyasa koşullarının tam rekabet piyasası şartını yerine getiremediği ve bu durum dolayısıyla oluşan piyasa aksaklıklarının etkin bir sonuç ortaya çıkaramaması nedeniyle, devlet müdahalelerinin bu piyasalarda oluşan etkinlik düzeyini artırabileceği yönünde; İzak Atiyas, Burak Oder, "Türkiye'de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi", **Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı**, 2008, s. 18. Ekonomiye devlet müdahalesinin serbest piyasa ekonomisinin yapısından kaynaklanan olumsuzlukların giderilmesi amacını taşımakta olduğu yönünde; Sait Güran, "ABD'nde Ekonomik Hayatın Düzenlenmesi", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 6, S. 1-3, 1985, s. 182

³⁵ Başbakanlık Dış İlişkiler Başkanlığı, **Türkiye'de Düzenleyici Reformlar: Ekonomik İyileşme İçin Önemli Destek, Yönetişim**, Ankara, 2001, s. 13.

ekonomiye müdahalede bulunarak düzenleyici ve denetleyici bir fonksiyon üstlenmesinde önemli bir faktör olarak ortaya çıktığı doktrinde belirtilmektedir.³⁶

Devletin ekonomiye olan müdahalesinin ayakta kalabilmesi için, düzenlenmemiş bir piyasanın varlığı sonucunda önemli bir kamusal yarara ulaşamayacağı ve devletin bu kapsamda ekonomiye müdahalesi ile birlikte önemli bir kamusal yararın piyasa bakımından varlığının ve bu kamusal yararın devlet müdahalesi ile gerçekleştirilebileceği hususlarının öngörülebilir ve bir bakıma kanıtlanabilir bir nitelik taşıması gerekmektedir. Bu bakımdan, devletin ekonomiye müdahalesi kapsamında ortaya çıkan düzenleme araçlarının da belirli bir düzeye kadar aynı nitelikler göstermekle birlikte,³⁷ bu müdahale sonucunda varılmak istenen kamusal amaçlar doğrultusunda farklılaşabildiği ve çeşitlenebildiği belirtilmektedir.³⁸

Devletin ekonomiye müdahalesi sadece piyasa ekonomisinin kendi işleyişi dolayısıyla ortaya çıkan piyasa aksaklıklarının giderilmesi ile toplumsal refahın yükseltilmesi bakımından ortaya çıkmamaktadır. Piyasa mekanizmasının, kamu yararının veya toplumsal refah ölçütünün toplumsal gelir dağılımına yönelik hedefler belirlemiş olması durumlarında, mutlaka toplumsal refahın maksimizasyonunu sağlayan sonuçlar ortaya çıkarmadığı belirtilmektedir. Bu kapsamda, piyasa

³⁶ İlhan Özay, **a.g.m.**, s. 24.

³⁷ Doktrinde devletin ekonomiye müdahalesinde ortaya çıkan araçlar kapsamında benzer özellikler gösteren düzenleme şekilleri özetle şu şekilde sıralanmaktadır: ruhsat işlemleri; mal veya hizmetlerin belirli standartlarının saptanması; mal veya hizmetlerin fiyatlarının düzenlenmesi; yaptırımlar bakımından ortaya çıkan teşvikler; kamu yararına yönelik olarak kısıtlı kaynakların tahsis edilmesi, yaptırımlar, teşvikler, yasaklar ve kamu fonlarını kullanma programları; zonning, planlama ve önleyici durdurucu kararların alınması; tekelleşmeyi önleme amacına yönelik parçalayıcı cezai ve idari girişimler; vergilendirme; bilgi verilmesi; ilgililer tarafından düzenlemeye tabi konuların görüşülmesi; sorumluluk bakımından belirleyici kuralların değiştirilmesi. (Güran, **a.g.m.**, s. 133-134)

³⁸ Güran, **a.g.m.**, s. 133. Yazar serbest piyasa ekonominin yapısında ortaya çıkan tekелci gelişmelerin olumsuz doğrudan ekonomik etkilerin yanında, tekелci gelişmelerin tekellerin siyasal ve sosyal gücüne güvensizlik, adil gelir dağıtımında eşitsizlik, müşteriler arasında hizmet ve fiyat ayırımı gibi diğer olumsuzluklara da yol açabileceğini belirtmektedir. Ayrıca yazar, serbest piyasanın işleyişi sonucunda ortaya çıkan diğer olumsuzlukları özetle şu şekilde belirtmektedir: temel maddeler bakımından meydana gelen ani artışlar sonucu doğan beklenmeyen ve aşırı (*windfall*) karlar; tüketicilerin sunulmakta olan mal ve hizmetler bakımından bilinçsiz olması; dış olgulardan yansıyan maliyetler; adil olmayan, yıkıcı ve aşırı rekabetin sakıncaları; radyo ve televizyon kanalları ve doğalgaz gibi kıt ve sınırlı olan ürünlerden yararlanma zorlukları ve bu ürünler bakımından ortaya çıkan üretimde kısıtlılık; işçi ve işveren ilişkisinde ortaya çıkan pazarlık gücündeki dengesizlikler; tüketicinin, genel kamu sağlığın ve güvenliğinin ve çevrenin olumsuz etkilenmesi; kişiye olanak ve fırsat yaratmada ortaya çıkabilecek eksiklikler.

mekanizması etkin olarak nitelendirilebilecek olmasına rağmen, bu mekanizmanın refah ve gelir dağılımı bakımından adil olmayan sonuçların ortaya çıkmasına neden olabileceği tespitinde bulunulabilmektedir. Bir başka ifadeyle, dar iktisadi anlamda piyasa mekanizmasının ürettiği sonuçlar etkin olarak nitelendirilebilecekken, bu sonuçların bazı durumlarda evrensel hizmet ve/veya kamu hizmeti kapsamında hizmet gerekliliklerini yerine getiremeyeceği durumlar ortaya çıkabilmektedir. Örneklenmiş olan durumlar bakımından, piyasa yapısının tam rekabet koşullarını yerine getirmekte olduğu kabul edilse dahi, toplumsal refahın devlet müdahaleleri ile yükseltilebileceği görülmektedir.³⁹

Piyasa ekonomisinin işleyişi sonucunda oluşabilecek piyasa aksaklıklarının her çeşit devlet müdahalesi ile her koşul altında giderilebilmesi ise, ekonomik, siyasi ve hukuki şartlar altında her zaman mümkün olamamaktadır. Bu bakımdan bir piyasa aksaklığına karşı devletin müdahalede bulunması, devlet müdahalesinde de aksaklıklar bulunabilmesi ihtimalinin ortaya çıkmasından dolayı, mutlaka bu müdahalenin toplumsal refahı arttıracak anlamını taşımamaktadır. Özellikle saydamlığın eksik olarak ortaya çıktığı ve hesap sorma/verme mekanizmalarının zayıf olarak nitelendirilebilecek olduğu durumlarda, devlet müdahalesinin kamu yararını korumaktan ziyade, siyasi otoritelerin veya bürokratların menfaatlerini korumaya yönelik ortaya çıkabileceği belirtilmektedir.⁴⁰

Politikayı etkileme gücünü elinde bulunduran belirli çıkar gruplarının siyasi otoritelere benzer bir şekilde, menfaatlerinin gerektirdiği durumlarda kamunun genel yararının aleyhine olabilecek bir şekilde, ekonomiye devlet müdahalesini destekleyici bir tavır takınabilecekleri hususu da dikkate alınmalıdır. Kanaatimizce doktrinde belirtilmekte olan devlet müdahalelerinde ortaya çıkabilecek aksaklıklar, ekonomiye mevcut düzende etkide bulunmakta olan devlet müdahalelerinin nasıl ortaya çıkmasının gerektiği bakımından büyük bir önem arz etmekle birlikte; aynı zamanda devlet müdahalesinde aksaklıkların ortaya çıkması riskinin daha geniş anlamda neo-

³⁹ Atiyas, Oder, "Türkiye’de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi", s. 18.

⁴⁰ Atiyas, Oder, "Türkiye’de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi", s. 18.

liberal düşünce kapsamında, devletin ve dolayısıyla siyasetin ekonomiye müdahalesinin ekonomik sistemden mümkün olduğu müddetçe uzak tutulmasına yönelik temel düşüncesinin gerekçeleriyle de paralellik gösterdiği tespitinde bulunulabilecektir.⁴¹

Ekonomiye devlet müdahalesi, devletin ekonomide faaliyet gösteren bazı teşebbüslere doğrudan sahip olması şeklinde ortaya çıkabildiği gibi; devlet aynı zamanda iktisadi sistemin genel kurallarını belirlemek amacıyla emir ve yasaklar içeren genel düzenleyici işlemlerde de bulunabilmektedir.⁴² Devletin rekabet sistemine yönelik yapmış olduğu düzenlemeler ise hukuki anlamda regülasyon genel başlığı altında da değerlendirme alanı bulabilmektedir. Bu bakımdan, regülasyon olarak da adlandırılan düzenleme kavramı geniş manada davranışların kurala ve buna bağlı olarak yaptırıma bağlanması anlamına gelmektedir.⁴³ Devletin rekabet düzenine

⁴¹ Bu noktada belirtilmesi gereklidir ki, neo-liberal düşünce kapsamında devlet müdahalesinin aksaklıklar göstermesi sadece soyut bir risk olarak değerlendirilmemektedir. Bu bağlamda devlet müdahalesinde oluşan aksaklıkların, siyasi otoritelerin kendi menfaatlerini maksimize etmeye çalışan birer aktör oldukları göz önüne alındığında gerçekleşmesi beklenen bir durum olduğu hususu unutulmalıdır. Neo-liberal düşünce kapsamında, kendi sistemleri içinde politik anlamda eylemlerde bulunan siyasal aktörler de serbest piyasa kapsamında faaliyet göstermekte olan katılımcılar gibi, kendi menfaatlerini maksimize etmek saikiyle davranmakta olan ve oylarını maksimize etmek yoluyla yeniden seçilmek için faaliyet göstermekte olan aktörler olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, denetleme mekanizmalarının etkin olarak çalışmadığı bir sistemde siyasi aktörlerin kendi menfaatlerini maksimize etmek için ekonomiye müdahalede bulunmak bakımından daha istekli olacakları hususu, neo-liberal düşünce kapsamında öngörülen bir neden-sonuç ilişkisi sonucunda ortaya çıkmaktadır.

⁴² Devletin emir ve yasaklar öngörerek ekonomik alana olan müdahalesinin büyük bir kısmının iktisadi kolluk yetkilerinin kullanılması vasıtasıyla gerçekleştirilmekte olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda, devletin rekabetin korunması amacıyla iktisadi kolluk faaliyeti teşkil edecek şekilde çeşitli düzenlemelerde bulunduğu dikkat çekilmektedir. (Zehreddin Aslan, "Devletin Ekonomiye Müdahalesi ve İktisadi Kolluk Faaliyeti İçinde Rekabetin Korunması", **İstanbul Üniversitesi Siyasi Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 1996, S. 14, s. 2-3.)

⁴³ Kemal Erol, "Rekabet ve Regülasyon", **Rekabet Nereye Kadar? Nasıl?**, Ankara, 2011, s. 1. Regülasyon kavramının farklı ülkeler bakımından farklı anlamlara tekabül edecek şekilde kullanılabildiği görülmektedir. Nitekim ABD Hukuku bakımından, regülasyonun kavramı altında kamu hizmetleri ve idari kolluk bakımından toplum hayatının bir alanının gelenekler, örf ve adetler uyarınca yargıçlara mı bırakılacağı veya ilgili alanın öncelikle yasama organı daha sonradan ise idare vasıtasıyla düzenlenip düzenlenmeyeceği meselesi anlaşılmaktadır. Başka bir ifadeyle ABD Hukuku'nda regülasyon meselesi, ilgili alanın sadece özel hukuk düzenlemeleri kapsamında düzenlenip düzenlenmeyeceği veya kamu hukukunun bu alanda düzenlemelerde bulunmasının gerekip gerekmediğine yönelik olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan ABD Regülasyon Hukuku'nun kökenlerinde doğal tekel olarak nitelendirilen mal ve hizmet sunumlarının bulunmakta olduğu belirtilmektedir. Kıta Avrupası düzeni içerisinde ise, doğal tekel olarak nitelendirilemeyecek bazı hizmetlerin devlet tarafından sunulması sonucu, kökenleri bakımından ABD Regülasyon Hukuku'ndan farklılaşmakta olduğu ve daha sonra Kıta Avrupası'nda ortaya çıkan serbestleşme ve özelleştirme faaliyetleri kapsamında, idarenin düzenleyici ve denetleyici fonksiyonu çerçevesinde bu kavramın geliştiği belirtilmektedir. (Özay, **a.g.m.**, s. 21-22.)

müdahalesi ile birlikte temel olarak rekabetçi ortamın sağlanması ve sürekliliği hedeflenmektedir.⁴⁴ Ayrıca, rekabetçi ortamın sağlanması ve korunması Anayasa’da belirlenmiş olan girişim özgürlüğü ve fırsat eşitliği haklarının da güvencesini oluşturmaktadır.⁴⁵

Devletin rekabet alanında regülasyonu teşebbüslerin ne şekilde karar vermesi gerektiğini belirleyen bir düzenleme anlamına gelmeyip, teşebbüslerin hangi davranışları gerçekleştirmesi halinde piyasanın işlemez hale geleceğinin tespiti ve bu durumun kurallara bağlanması olarak değerlendirilmektedir.⁴⁶ Bu bağlamda, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku’nu da kapsayan rekabet düzenlemeleri özgür ve haklı rekabet düzenini korumak ve devamlılığını sağlamak açısından özellikle önem arz etmektedirler.⁴⁷

Devletin bu kapsamda ekonomiye müdahalesi söz konusu olduğunda ekonomi ile hukuk ilişkilerinin yoğunlaştığı da görülmektedir. Devletin ekonomiye müdahalesi bir taraftan devletin ekonomik alanda düzenleyici ve müteşebbis olarak faaliyette bulunması, diğer taraftan ise yasal düzenlemeler yapması, idari kararlar alması ve mal ve hizmet üreticisi ve alıcısı olarak piyasada faaliyet göstermesi yoluyla olmaktadır. Bu noktada hukukun, ekonomik alandaki devlet ve birey faaliyetlerine yönelik olarak bir araç ve çerçeve işlevi gördüğü söylenebilecektir.⁴⁸

Ekonomiye devletin müdahalesi bağlamında ortaya çıkan ekonomi ve hukuk alanları ilişkisi içerisinde, siyasi iktidarın ekonomik tercihlerinin uygun hukuksal normlarla düzenlenmesi gerekliliği de büyük önem arz etmektedir. Özellikle siyasi

⁴⁴ Klasik iktisat teorilerinde rekabet aynı zamanda arz ve talep yasasının özü olarak görülmekte ve devlet bu rekabet idealinden uzaklaşılmasını engellemek amacıyla rekabeti koruma çabası içerisine girmektedir. (Hasan Sabır, "Pazar Ekonomilerinde Rekabetin Korunmasına Yönelik Türkiye’deki Uygulama", **Mevzuat Dergisi**, 2006, S. 102, s. 3.)

⁴⁵ Erdem, "Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi", s. 380.

⁴⁶ Erol, **a.g.m.**, s. 2.

⁴⁷ Irmgard Griss, "Schnittstellen zwischen Kartell- und Lauterkeitsrecht", **Zeitschrift für österreichisches und europäisches Wirtschaftsrecht**, C. 24, S. 1, 2010, s. 1; aynı yönde Ansgar Ohly, **Deutsches und Europäisches Recht Gegen Unlauteren Wettbewerb**, Ludwig Maximilians Universität München, 2019, s. 4.

⁴⁸ Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 11.

iktidarın ekonomik tercihlerinin uygun hukuki normlarla düzenlenmemesi durumunda, yerleşik normlar ile siyasal iktidarın ekonomik tercihlerinin farklılaşmasının veya aralarında bir çatışma durumunun meydana gelmesinin, korunması gereken ekonomik düzenin nasıl belirleneceği ve yargının bu kapsamda nasıl bir tutum göstermesi gerekeceği bakımlarından önemli problemlere yol açacağı belirtilmektedir. Bu çatışma durumunda, siyasi iktidarın ekonomik tercihlerini ön plana alındığında mevcut hukuk kurallarının gerektiği gibi uygulanabilmesi bakımından önemli bir risk doğmuş olacaktır. Yargının mevcut hukuk kurallarını önplana alması durumunda ise, yargının mevcut siyasi iktidarın ekonomik tercihlerine saygı göstermediğine ve bu bağlamda ortaya çıkan davranışının meşru olmadığına yönelik bir izlenim ortaya çıkabilecektir.⁴⁹

Hukuki açıdan bakıldığında ise, rekabet hakkının kullanılmasının kişinin ekonomik hürriyetleri ile ilgili olarak ortaya çıktığı görülmektedir. Her meşru hak gibi ekonomik hürriyetler de kullanılmasında menfaati olmayan kişiler tarafından yararlanılamayacak niteliktedirler ve bu hürriyetlerin başkasına zarar verme kastı ile kullanılmaları yasaktır. Bu bakımdan, rekabet hakkının rakiplerin önüne geçmek ve şahsi servet ve imkanların geliştirilmesine yönelik kullanılabileceği belirtilmektedir.⁵⁰

Ancak bu noktada belirtilmesi gereklidir ki, devletin ekonomiye müdahalesi bakımından belirli sınırların belirlenmesi gerekliliği açıktır. Devletin ekonomiye gereğinden fazla bir düzeyde ortaya çıkan müdahaleleri ekonomik olarak olumsuz sonuçlar doğurabileceği gibi, aynı zamanda ekonomiye olan müdahalelerin gücü elinde bulunduran iktidarlar tarafından kendi menfaatlerine ve pragmatist politik amaçları doğrultusunda ortaya çıkması riski de bulunmaktadır. Bu bakımdan, politik

⁴⁹ Ali Ulusoy, "Hukuk-Ekonomi İlişisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Ankara, C. 4, 2018, s. 31. Yazar bahsedilmiş olan çatışma durumunda yargı bakımından ortaya çıkan çelişkili durumun "yargının ikilemi" olarak adlandırılabilceğini belirtmektedir. Kanaatimizce yazar tarafından varılan sonuç isabet taşımakla birlikte, aynı zamanda bir toplumda egemen olan ekonomik sistemin tespiti bakımından, sadece hukuksal düzenlemelerin dikkate alınmasının bir anlamda eksik olarak ortaya çıkacağı ve bu bağlamda ekonomik sistemin tespiti bakımından ayrıca siyasi otoritelerin ekonomik tercihlerinin, tarafsız uluslararası otoritelerin ve doktrindeki yazımların bu ekonomik sistem hakkındaki değerlendirmelerinin ve özellikle yargı kararlarının da dikkate alınmasının gerekmekte olduğu sonucunu ortaya çıkardığı çıkarımında bulunulabilecektir.

⁵⁰ Savaş Bozbel, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet Hukuku**, 17. Baskı, epubli, 2018, s. 6.

sistem içerisinde yeniden seçilmek için oylarını maksimize etme amacı taşıyan ve politik gücü elinde bulunduran iktidarların, ekonomiye devlet müdahalelerinin sınırlarını gereğinden fazla genişletme riski de göz ardı edilmemelidir.⁵¹

III. REKABET İLE İLGİLİ ANAYASAL DÜZENLEMELER

A. Genel Olarak Ekonomik Bakımdan Anayasal Düzenlemeler

Devletlerin benimsemiş oldukları ekonomik ve hukuki sistemlerinin temel özellikleri genel olarak anayasalar tarafından belirlenmektedir. Bu durum, ekonomik alanın örgütlenişi ve işleyişinin hukuk kurallarına bağlanma zorunluluğu sonucunda ortaya çıkmaktadır ve dolayısıyla hukuk sisteminin temelini oluşturan anayasalar ekonomik sistemin de temelini oluşturmaktadır.⁵² Hukuk bu bakımdan, bir yandan ekonomik alanda ortaya çıkan kamusal düzenlemeler için bir araç görevi görmekteyken; diğer yandan ise ekonomik faaliyetlerin içerisinde oluşacağı bir çerçeve çizmektedir.⁵³ Ayrıca, anayasalar başta olmak üzere hukuk düzenlemeleri ile birlikte, bireyler ekonomik sistem içerisinde devlet otoritesine ve ekonomik yönden güçlü olarak nitelendirilebilecek diğer özel kesimlere karşı korunabilmektedirler.⁵⁴ Böylece serbest piyasa ekonomileri de dahil olmak üzere, tüm ekonomik sistemler için bir hukuki alt yapı oluşturulması zorunluluk teşkil etmektedir.

Rekabet kavramının da ekonomik ve hukuki sistemin belirlenmesi ve sınırlarının çizilmesi ile birlikte muhtevası değişebilen bir kavram olması sebebiyle, bu kavramının bir ekonomik sistemde kapsamının ve içeriğinin belirlenmesi için anayasal ekonomik ve ticari sistemin öncelikle belirlenmesi gerekmektedir.⁵⁵ Ayrıca, anayasa düzenlemesinin normlar hiyerarşisinin en üstünde bulunması ve böylece

⁵¹ Güvenek, **a.g.m.**, s. 49.

⁵² Turgut Tan, "Anayasal Ekonomik Düzen", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, 1990, C. 7, s. 161.

⁵³ Turgut Tan, "Ekonomik Düzen ve Anayasa", **Türkiye Barolar Birliği Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, Ankara, 2001, s. 857.; Yazar bu noktada, sadece hukuki düzenlemelerle ekonominin kendi yasalarının ve bu yasaların işleyişinin tersine çevrilmesinin veya durdurulmasının olanaklı olmadığını da vurgulamaktadır.

⁵⁴ Aslan, **a.g.m.**, s. 1.

⁵⁵ Can, "Rekabetin Korunmasına İlişkin Anayasal Düzenlemeler: Yeni Anayasada Nasıl Bir Rekabet?", s. 97.

normlar hiyerarşisinde altında yer alan düzenlemelere şekil vermesi, rekabet ile ilgili diğer düzenlemelerin köken ve içeriğinin belirlenmesi açısından bu analizin önemli bir rol oynayabileceğini göstermektedir.⁵⁶

Almanya’da verilmiş olan Lüth kararı⁵⁷ göz önüne alındığında, ekonomi ile ilgili temel anayasal düzenlemelerin mikro anlamda Rekabet Hukuku uygulamalarında da önem teşkil edeceği söylenebilecektir. Bu karar uyarınca, özel hukuk alanındaki düzenlemeler de anayasal olarak belirlenmiş olan temel hak ve özgürlüklere aykırı bir şekilde düzenleme alanı bulamayacaktır. Dolayısıyla, rekabet gibi hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanında düzenlemeler içeren ve sosyal alanda da sonuçlar ortaya çıkaran bir kavramın Anayasa bakımından nasıl düzenlendiği belirli sınırların çizilmesi açısından da önem arz etmektedir.

B. Anayasa m. 48 Düzenlemesi

"Çalışma ve sözleşme hürriyeti" başlıklı Anayasa⁵⁸ m. 48 hükmü *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir. Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır."* düzenlemesini öngörmektedir.

Anayasa m. 48 düzenlemesinde rekabet ilkesi açıkça yer almamakta ve Anayasa’nın bu maddesinde temel olarak kişilerin diledikleri alanda çalışma, sözleşme yapma ve özel teşebbüsler kurma özgürlüğüne sahip oldukları belirtilmektedir. Doktrinde, her ne kadar madde hükmünde açıkça düzenlenmemiş olsa da, özel teşebbüs kurma ve yaşatma özgürlüğünün Anayasa’da düzenlenmiş olmasının doğal

⁵⁶ Ayrıca, rekabet düzenlemeleri ile ilgili olarak uluslararası sözleşmelerin bulunduğu da belirtilmektedir. Bu sözleşmeler 1883 tarihli Sınai Mülkiyetin Himayesine Mahsus Milletlerarası bir İttihat İkdas Edilmesine Dair Paris Sözleşmesi ve bu sözleşmeye atıf yapan Dünya Ticaret Örgütü Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması olarak doktrinde belirtilmektedir. (Engin Erdil, **Haksız Rekabet Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 15-16.)

⁵⁷ Lüth-Urteil, Bundesverfassungsgericht 7, 198, 15.01.1958.

⁵⁸ 07.11.1982 kabul tarihli ve 2709 nolu Türkiye Cumhuriyeti Anayasası.

sonucunun rekabet yapma hakkı olduğu belirtilmektedir.⁵⁹ Dolayısıyla, rekabet etme bir hak olarak Anayasa m. 48 hükmünün yorumu sonucunda oluşmaktadır.⁶⁰ Bu noktada, rekabet iktisadi arenada teşebbüslerin serbestçe yarışabilmesi hak ve özgürlüğü olarak da tanımlanmaktadır.⁶¹ Anayasa ile düzenlenmiş olan ticaret serbestisi ve rekabet özgürlüğü ile birlikte teknik gelişmenin ve ticari özgürlüğün sağlanacağı, toplumun hayat seviyesinin genel olarak yükseleceğine katkıda bulunulacağı belirtilmektedir.⁶²

Rekabet özgürlüğünün mülkiyet, sözleşme ve çalışma özgürlüğünden kaynaklandığı savunulsa da, aynı zamanda rekabet hakkının temelinde Anayasa m. 17 (1) hükmünde ifade edilen kişiliğin geliştirilmesi hak ve özgürlüğünün bulunduğu da belirtilmektedir. Dolayısıyla, rekabet özgürlüğü, ekonomik hak ve özgürlüklerin çekirdeği olmakla birlikte serbest işletme kurma ve faaliyette bulunma özgürlüğünü de içinde bulundurduğundan dolayı ekonomik özgürlüklerin hayati bir parçasını oluşturmaktadır.⁶³

Kanaatimizce de Anayasa m. 48 hükmü yorumlandığında, ekonomik anlamda rekabet etmenin bir hak olarak ortaya çıktığı ve Anayasa tarafından güvence altına alındığı açıktır. Anayasa m. 48 hükmünde belirtilmiş olan dilediği alanda çalışma, sözleşme yapma ve özel teşebbüsler kurma özgürlüğü doğaları itibarıyla rekabet etme hak ve özgürlüğü olmadan tanımlanamayacak olan özgürlüklerdir. Dolayısıyla, rekabet hak ve özgürlüğü, çalışma, sözleşme yapma ve özel teşebbüsler kurma

⁵⁹ Sabih Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, 25. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 2019, s. 345, dipnot. 1; rekabet özgürlüğünün madde metninden dolayı olarak anlaşıldığı ve madde hükmünce kişilerin serbestçe rekabet etmelerinin anayasal temel hak olarak düzenlendiği yönünde; Füsun Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 547.

⁶⁰ Oruç Hami Şener, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016, s. 605; aynı yönde Ahmet Tamer, **Yanlış veya Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 15.; yazar ayrıca rekabet etme hakkının TMK m. 23 düzenlemesinde belirtilmiş olan kişinin ekonomik kişilik haklarının içerisinde değerlendirilen bir hak olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, rekabet etme hakkı diğer kişilik haklarından nispi haklarda olduğu gibi sözleşmeyle sınırlandırılabilirliği özelliği göstermesi ile ayrılmaktadır.; Rekabet etmenin TMK m. 23 anlamında bir şahsi hak olduğuna dair aynı yönde; Erdil, **a.g.e.**, s. 9.

⁶¹ Ateş, **Rekabet Hukukuna Giriş**, s. 324.

⁶² Hirsch, **Ticaret Hukuku Dersleri**, s. 164.

⁶³ Can, "Rekabetin Korunmasına İlişkin Anayasal Düzenlemeler: Yeni Anayasada Nasıl Bir Rekabet?", s. 102.

özgürlüğüne her ne kadar Anayasa maddelerinde açıkça bahsi geçmese de içkin olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan, rekabet etme hak ve özgürlüğünün ekonomik bir hak ve özgürlük olarak ortaya çıktığı yorumu yapılabilecektir.

Aşağıda açıklanacağı üzere, Anayasa'nın geniş olarak çerçevesini çizdiği ekonomik sistem, rekabet etme hakkı ve özgürlüğüne bağlı olarak yürütülebilecek ve işlevlerini yerine getirecek bir sistem olarak ortaya çıkmaktadır. Devlete bu noktada düşen görev ise, rekabet hak ve özgürlüğünün katılımcılar tarafından kullanılmasının sağlanması ve bu hak ve özgürlüğün korunmasının özüne dokunulmadan sınırlarını çizmektir. Nitekim anayasal bir hak ve özgürlük olarak rekabet etme, Anayasa tarafından güvence altına alınan ekonomik bir hak ve özgürlük oluşturduğundan dolayı vazgeçilemez, devredilemez, hiçbir sebep ile özüne dokunulamaz ve doğuştan kazanılmış bir hak özelliği göstermektedir.⁶⁴ Bu bağlamda, kişilerin rekabet etme hakkı yönünden korunmalarının sadece siyasi iktidara karşı değil, aynı zamanda ekonomik gücün yoğunlaştığı kesim ve kişilere karşı da sağlanması gerekmektedir.⁶⁵

Rekabetin bir hak olarak belirlenmesinin doğrudan bir sonucu olarak, bu hakkın diğer haklar gibi hangi şartlar altında ve hangi sınırlar içerisinde kullanılacağına belirlenmesi gerekliliği de ortaya çıkmaktadır. Rekabet etme hakkının hangi sınırlar içerisinde kullanılacağı bakımından, TMK m. 2 hükmünde belirtilen dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı gibi hakların kullanılması bakımından genel uygulanabilir kurallar uygulama alanı bulacaktır. Aynı şekilde, rekabet hakkının kullanılmasının şartları ve sınırları, rekabet bakımından özel olarak düzenlenmiş bulunan TTK düzenlemesindeki Haksız Rekabet Hukuku'na ilişkin hükümler ve RKHK gibi kanunlar aracılığı ile belirlenmektedir.

⁶⁴ Ekonomik hakların uzun ve çetin mücadeleler sonucu kazanılmış olması itibarıyla, vazgeçilemez, devredilemez, hiçbir sebeple özüne dokunulamaz ve doğuştan kazanılmış haklar oluşturduğuna dair; Vural Fuat Savaş, "Anayasalarda Ekonomik Hak ve Özgürlükler: T.C. Anayasaları Örneği", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 6, 1989, s. 190-191.

⁶⁵ Savaş, "Anayasalarda Ekonomik Hak ve Özgürlükler: T.C. Anayasaları Örneği", s. 194.

C. Anayasa m. 167 Düzenlemesi

"Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi" başlıklı Anayasa m. 167 (1) hükmü *"Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler."* düzenlemesini öngörmektedir.

Anayasa'da dolaylı olarak belirlenmiş olan piyasalarda rekabetin sağlanması yükümlülüğü yorumlandığında, hukuka uygun olmayan rekabet fiillerine karşı tedbir almak ve rekabeti ortadan kaldırmayı amaçlayan sınırlamalara karşı rekabeti korumak amaç ve yükümlülükleri ortaya çıkmaktadır.⁶⁶ Böylece, rekabet düzeninin hukuki olarak bu amaç ve yükümlülükleri kapsayacak ve yerine getirecek şekilde düzenlenmesi gerekliliği kendisini göstermektedir.

Anayasa m. 167 gerekçesinde⁶⁷ madde hükmüyle beraber devlete üç görev yüklenildiği belirtilmektedir. Birinci görev, rekabet koşulları içerisinde özel teşebbüsün yararlı olacak şekilde gelişmesine yardımcı olması gerekliliğidir. Rekabet koşullarının sağlamak ise devlete ilk görevine bağlı olarak iki görev daha yüklemektedir. Rekabet koşullarının sağlanması için devlet birinci olarak hem özel hem de kamu kesimi için geçerli olmak üzere piyasada fiili ve anlaşma sonucu tekelleri ve tekel benzeri oluşumları önleyecektir. Bu görevin yerine getirilmesi sağlıklı bir toplum ve sağlıklı bir demokrasi için vazgeçilmez bir şart olarak ortaya konulmuş ve toplumun huzuru ve refahı için toplumun kendisinin ve fertlerin tekelliliğin her türlüşünün zararından korunması gerektiği belirtilmiştir. Rekabet koşullarının sağlanması için devlete düşen ikinci görev ise, tekel olarak nitelendirilmemekle birlikte tekel

⁶⁶ Wolfgang Hefermehl, **Wettbewerbsrecht**, 8. Baskı, Münih, 1980, s. 7. Ayrıca, bu kullanımdaki ortaya çıkan farklılıkların Haksız Rekabet Hukuku ve Kartel Hukuku olarak iki farklı hukuk dalı tarafından düzenleme alanı bulduğu görüşü doktrinde yer bulmuştur. Bu görüşe göre, rekabet kavramı geniş anlamda kartel hukukuna dair düzenlemelerde kullanılmakta olup, haksız rekabetin önlenmesine ilişkin düzenlemelerde ise dar anlamda kullanılmaktadır. (Horst Tilch, Münschener Rechts – Lexion, Band 3, Münschen 1987, s. 1176.)

⁶⁷ 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 167 Gerekçesi, TBMM, Ankara, 2008, s. 300.

oluşturabilecek üretim ve hizmet kuruluşlarının coğrafi bölge paylaşma, fiyat anlaşmaları, üretim hataları gibi uygulamalarla oluşturabilecekleri kartelleri de engellemek üzerinedir. Bu düzenlemelerin Anayasa m. 167 hükmünde anayasal bir direktif olarak düzenlenmesi piyasaların bu şekilde düzenlenmesinin zorunlu olmasına bağlanmıştır. Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararda,⁶⁸ bireyleri ve toplumu tekelleşmenin ve kartelleşmenin zararlarından korumanın, Anayasa m. 5 hükmünde devletin temel amaç ve görevleri arasında tanımlanan "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak" amacı ve görevi ile doğrudan ilgili olduğu yorumunda bulunmuştur.

Doktrinde Anayasa m. 167 hükmünün devlete piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı önlemler alma görevi yüklemesi bakımından,⁶⁹ Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku hükümlerini düzenlemek amacıyla da devlete bir görev yüklediğini öne sürülmektedir. Piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemesi Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku düzenlemeleri olmadığı sürece mümkün olamayacağından dolayı devlet bu düzenlemeleri yapmakla ve uygulamakla Anayasa tarafından yükümlü tutulmuştur.⁷⁰ Doktrinde diğer bir görüş ise, Anayasa m. 167 hükmünde devlete yüklenmiş olan piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlamak ve bu düzeni korumak görevi bakımından, ekonomiye devlet tarafından yapılacak olan

⁶⁸ Anayasa Mahkemesi, E. 1994/49, K. 1994/45-2, T. 07.07.1994 Kararı.

⁶⁹ Anayasa m. 167 hükmünün devlete, piyasa ekonomisinin kendi iç dinamikleriyle çözülemeyen sorunları çözmek bakımından görev yüklemekte olduğuna ilişkin; Şenol Talay, "Hukuk-Ekonomi İlişkisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Ankara, C. 4, 2018, s. 16.

⁷⁰ Can, "Rekabetin Korunmasına İlişkin Anayasal Düzenlemeler: Yeni Anayasada Nasıl Bir Rekabet?", s. 107-108. Yazar aynı zamanda, Rekabet Yasağı'na ilişkin hükümlerin de ticari düzeni koruma amacına yönelik olduğu ve ticari düzenin sağlanması ile rekabetin korunması hükümlerinin birbirini tamamlayan düzenlemeler olduğu görüşünden hareketle, Anayasa m. 167 hükmünün aynı zamanda Rekabet Yasağı hükümlerine de kaynaklık ettiğini ileri sürmektedir; Doktrinde ayrıca, AY m. 167'nin temel olarak rekabeti koruyucu hukuk kurallarının anayasal zorunluluğunu oluşturduğunu ama ayrıca Anayasa m. 5, 14, 48 ve 172 hükümlerinin de dikkate alınması gerektiğini savunan görüş için: Osman Berat Gürzumar, "Rekabet Hukukunun 10 Yılı: Rekabet Kanunundan Rekabet Hukukuna", **Rekabet Kurumu 10. Yıl Sempozyumu**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2007, s. 84; özellikle Anayasa m. 172 gerekçesinde serbest rekabet şartlarının sağlanması ve tekel ve kartellerin önlenmesi ile tüketicinin fiyat ve kalite açısından korunmasının güvence altına alınacağına ilişkin açıklama, ilgili maddenin de Rekabet Hukuku'nun temel düzenlemelerinden birisi olarak doktrinde değerlendirilmesine yol açmaktadır. (Gürsel Özkan, "Ekonomik Gelişmede Rekabet Hukukunun Önemi", **International Conference on Eurasian Economies**, 2018, s. 422.)

müdahalenin nasıl olacağı konusunda bir açıklık bulunmamasını, bu konunun Anayasa tarafından rekabet politikalarına bırakıldığı şeklinde yorumlamaktadır.⁷¹

Kanaatimizce Anayasa m. 167 düzenlemesi, m. 48 düzenlemesi ile birlikte değerlendirildiğinde, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku düzenlemelerinin anayasal dayanağını ortaya koymaktadır. Anayasa m. 48'in yorumu sonucu ortaya çıkan ekonomik rekabet etme hak ve özgürlüğü, ancak özgür ve sağlıklı bir şekilde işleyen piyasaların var olması sonucu ortaya çıkacaktır. Piyasaların da madde hükmünde belirtildiği üzere, geniş olarak hatları çizilmiş olan ekonomik sistem içerisinde sağlıklı ve düzenli bir şekilde işlemeleri iyi bir şekilde kurgulanmış ve efektif bir şekilde uygulanan Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku düzenlemeleri ile mümkün olabilecektir. Bu noktada belirtmemiz gerekmektedir ki, rekabet sistemini düzenlemekte olan ilgili hukuk alanlarının farklı hukuk sistemlerinde farklı adlar altında düzenlenmiş olmaları önem teşkil etmemektedir. Bu husus bakımından önemli olan, günümüzde modern anlamda kabul edilen Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku başta olmak üzere rekabeti düzenlemekte olan hukuk alanlarının beraberlerinde getirmekte oldukları ilkelerin, özgür ve dürüst bir rekabet sistemini sağlamak bakımından düzenlenmeleri gerekliliği ve bu düzenlemelerin etkili bir şekilde uygulanıyor olmaları zorunluluğudur.

Devletin piyasaların sağlıklı ve düzenli bir şekilde işlemelerini sağlaması ve gerekli tedbirleri alması hükmü, aynı zamanda devlete Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku hükümlerinin düzenlenmesi ve etkili bir şekilde uygulanması için bir görev de yüklemektedir. Bu bağlamda ilgili rekabet düzenlemelerinin içeriğinin nasıl doldurulacağı konusunda ise, Anayasa yapısı ve tekniği itibarıyla spesifik bir yöntem belirtmemektedir. Ancak, devlet tarafından öngörülecek olan rekabet politikası ve rekabet düzenlemeleri Anayasa m. 167 hükmünde belirtilmiş olan amaçlara ulaşacak nitelikte olmak zorundadır. Madde hükmünde geçmekte olan piyasalarda fiili ve

⁷¹ Ahmet Fatih Özkan, "Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 2006, s. 85; Aydın, Aktel, Avşar, "Neo-Liberal Düşüncenin Türkiye Bağlamında Yeni Yönetmel Aktörleri: Bağımsız İdari Otoriteler-Üst Kurullar", **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 1, S. 1, 2000, s. 121.

anlaşmalar sonucu oluşabilecek tekellerin ve kartellerin önlenmesi ise, özellikle Rekabet Hukuku hükümleriyle yerine getirilecektir. Ancak, aşağıda da açıklanacağı üzere Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku piyasaların sağlıklı ve düzenli bir şekilde işlemesi ve bu sürdürülebilirliğin sağlanması bakımından birbirlerinden ayrılamayacak şekilde bir bütünü oluşturmaktadırlar. Dolayısıyla, m. 167 hükmü uyarınca, Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku'nun hükümde belirtilen amaç doğrultusunda birbirleriyle uyum içerisinde görevlerini yerine getirecek şekilde düzenlenmeleri gerekmektedir.

D. Anayasal Düzenlemeler Işığında Türk Ekonomik Sisteminin Belirlenmesi

1. Piyasa Ekonomisi ve Serbest Piyasa Ekonomisi

Türk ekonomik sisteminin tarihsel süreç içerisinde gelişimi ve bu bağlamda ortaya çıkan politik tercihler göz önüne alındığında, Anayasa hükümleriyle belirlenmiş Türk ekonomik sisteminin genel olarak rekabet sistemi de dahil olmak üzere piyasa ekonomisine ait nitelikleri taşıdığı konusunda bir fikir birliğinin olduğu görülmekle birlikte, serbest piyasa ekonomisi⁷² veya sosyal piyasa ekonomisine dair özellikler içerdiğine dair görüşler doktrinde öne çıkmaktadır. Bu bağlamda, Türk hukuk ve ekonomik sisteminde rekabet düzeninin yapısı ve sınırlarının belirlenebilmesi amacıyla öncelikle sırasıyla piyasa ekonomisi, serbest piyasa ekonomisi sistemi ve sosyal piyasa sistemi incelenecek ve daha sonra Anayasa'nın hukuki olarak bir ekonomik tercih ortaya koyup koymadığı problemine değinilecektir.

Genel anlamda liberalizm akımının şartlarından birisini oluşturan piyasa ekonomisi tabiri, rekabete dayalı ortaya çıkan ve karı esas almakta olan, sözleşme

⁷² Doktrinde "pazar ekonomisi" olarak tabir edilen kavramın tam adının "serbest pazar ekonomisi" olarak değerlendirilebileceği de öne sürülmektedir.

(Hasan Sabır, "Serbest Pazar Ekonomilerinde Rekabet Düzenlemeleri", (Çevrimiçi) http://www.akademiktisat.net/calisma/rekabetcilik/pazar_rekabet_hsabir.htm, 21.11.2019). Çalışmamız kapsamında ise, "piyasa ekonomisi" kavramı kapsayıcı bir kavram olarak kullanılmakta; "serbest piyasa ekonomisi" kavramı ise piyasa ekonomilerinin bir türü olarak değerlendirilmektedir.

yapma, miras, teşebbüs ve tercih özgürlüğü ve özel mülkiyetin güvence altında olduğu ve fiyat mekanizmasının işleyişine devletin müdahalesinin en az düzeyde ortaya çıktığı bir ekonomik sistem olarak tanımlanabilmektedir. Bu bağlamda, "sosyal piyasa ekonomisi" ve "karma ekonomi" modelleri de geniş anlamıyla ortaya çıkan liberalizm ile uyumlu olarak gösterilmektedir.⁷³

Piyasa ekonomisi, klasik olarak kamu malları olarak tabir edilen adalet, savunma ve yol gibi istisnai alanlar dışında değerlendirilebilecek olan mal ve hizmetlerin üretim ve değişiminin piyasalarının egemenliğinde bulunduğu bir ekonomik sistem olarak da tanımlanabilmektedir. Piyasa ekonomisinde bireysel özgürlüğün korunması ve geliştirilmesi devletin amacı olarak tanımlanmakta ve bu amaca bağlı olarak devlet bireysel özgürlüğün şartı sayılan piyasa için gerekli kurumları oluşturmak ve geliştirmekle yükümlüdür.⁷⁴ Bu bağlamda, ekonomik bakımdan liberal yaklaşımı destekleyen görüşlerin devlet müdahalesini tamamen dışlamamakta olduğu söylenebilecektir.⁷⁵ Özellikle Rekabet Hukuku'nun, serbest piyasa ekonomisi düzeninde ihtiyaçlar sonucu ortaya çıkmış olan "Ekonomik Kamu

⁷³ Coşkun Can Aktan, "Klasik Liberalizm, Neo-Liberalizm ve Libertarianizm", **Amme İdaresi Dergisi**, 1996, C. 28, S. 1, s. 5.

⁷⁴ Hasan Sabır, "Piyasa Ekonomilerinde Rekabet Hukuku'nun İktisadi Temelleri", Ankara Barosu Fikri **Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, 2002, S. 2, s. 85, 87. Bu görüşe göre, aynı zamanda kavramın yazımında her ne kadar "serbest" sıfatı kullanılıyor olsa da, piyasa ekonomisinin tanımı içerisinde sınırlı devlet müdahalesi ve denetimi bulunmaktadır. Dolayısıyla rekabeti korumak ve rekabete işlerlik kazandırmak amacıyla devlet tarafından düzenlemeler yapılması "serbest piyasa ekonomisi" tanımına ters düşmemektedir; aynı yönde Ergun Özbudun, "Anayasa Mahkemesi ve Ekonomik Politika, Özgürlükler Düzeni Olarak Anayasa – Verfassung als Freiheitsordnung", **Fazıl Sağlam 65. Yaş Armağanı**, Türk Alman Kamu Hukukçuları Forumu Yayını, İmaj Yayınevi, Ankara, 2006.; Yazar saf piyasa ekonomilerinin belirli bir ölçüde devlet müdahalesi olmadığı sürece var olamayacağını ve sürdürülemeyeceğini belirtmektedir; serbest piyasa ekonomisinde devletin müdahalesine yer verilmesi bakımından; Mustafa Çeker, "Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 18, S. 3, 1996, s. 87. Bu görüşe karşılık doktrinde, serbest piyasa ekonomisini kendi kendini düzenleyen bir sistem ve dolayısıyla devletçe yapılacak müdahalelere yer olmayan, devletin pasifçe rol aldığı bir sistem olarak tanımlayan bir görüş de bulunmaktadır. (Hikmet Sami Türk, "Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 13, S. 2, 1985, s. 119.)

⁷⁵ Turgut Tan, "Yeni Anayasa Hazırlıkları ve Ekonomi", **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2008, s. 643. Yazar, özellikle 2000li yıllarda yaşanan ekonomik krizlerin aşılmasında, en liberal ekonomik sistemlerde dahi devlet müdahalelerine başvurulmasını, bu görüşü destekleyen bir durum olarak göstermektedir. Devletin belirli bir düzeyde piyasaya müdahalede bulunmasının ekonomilerindeki piyasa mekanizmasına aykırılık teşkil etmediği bakımından aynı yönde; Berna Tepe, Şahin Ardiyok, "Devlete Yeni Rol: Regülasyon", **Amme İdaresi Dergisi**, C. 37, S. 1, 2004, s. 108.

Düzeni" bağlamında,⁷⁶ serbest piyasa ekonomisinin gerektiği gibi işleyebilmesi açısından büyük önem arz ettiği belirtilmektedir.⁷⁷

Türkiye'deki önemli rekabet düzenlemelerinden olan RKHK'nın Genel Gerekçesi'nde⁷⁸ de Türkiye'de yürürlükte olan ekonomik sistemin piyasa ya da pazar ekonomisi olduğu belirtilmiştir. RKHK gerekçesinde piyasa ekonomisi geniş anlamıyla "ekonominin merkezi bir karar biriminin yönlendirmesine bırakılmadığı, bilakis piyasa dinamiklerine dayalı olarak yönlendirildiği bir ekonomik düzen" olarak tanımlanmıştır. Ayrıca yine bu tanıma göre, ekonomik birimlerin yönlendirilmesi ve koordinasyonu, arz ve talep miktarının belirlenmesi, malların fiyatlarının oluşumu, fiyat, miktar, kalite ve diğer şartlara ilişkin bilginin elde edilmesi gibi temel ekonomik fonksiyonlar piyasalarda gerçekleşmekte ve piyasalar tarafından gerçekleştirilmektedir. Ancak belirtmelidir ki, RKHK'nın yapmış olduğu tanımlama daha çok kumanda ekonomilerinin karşıt anlamı olarak kullanılabilecek bir anlamda piyasa ekonomilerine işaret ediyor gibi gözükmemekte ve serbest piyasa ekonomisi ile sosyal piyasa ekonomisi arasında belirgin bir tercihe işaret etmemektedir.

⁷⁶ Danıştay vermiş olduğu bir kararında "Ekonomik Kamu Düzeni"nin sadece hukuk kurallarını içermediği ve düzeni ekonomi-hukuk işbirliği ile saptamakta olduğu tespitinde bulunulmuştur. (Danıştay 3. HD., E. 1980/157, K. 1980/181, T. 13.10.1980 Kararı (Kazancı İçtihat Bankası), 14.03.2020.). Bu kapsamda, Ekonomik Kamu Düzeni'nin araçları olarak yasama, yürütme ve eylemler gösterilmektedir. (İlhan Özay, **a.g.m.**, s. 19.). Ancak, Ekonomik Kamu Düzeni kavramının tanımlanması bakımından doktrinde farklı görüşlerin savunulabildiği görülmektedir. Bu bağlamda batı ülkeleri hukuk uygulamaları kapsamında, kamu düzeni kavramının bir parçası olarak genel ahlakın korunması boyutunun dışarıda bırakıldığı ve kamu düzeni kavramının temel olarak genel güvenlik, toplum sağlığı ve asayişin korunması kapsamında değerlendirildiği tespitinde bulunmaktadır. Bu kapsamda, ekonomi düzeninin kamu düzeni kavramı çerçevesinde değerlendirilemeyeceği ve bu bakımdan geniş anlamıyla ekonominin meşru kurallara göre işleyen bir organizasyonun, diğer bir ifade ile ekonominin genel organizasyonunun kastedildiği belirtilmektedir. (Ulusoy, **a.g.m.**, s. 26.)

⁷⁷ Özkan, "Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti", s. 80. Yazarın görüşüne göre, piyasa ekonomisinden beklenen faydaları engelleyebilecek ve dolayısıyla toplumu refah kaybına uğratabilecek davranışlar serbest piyasa ekonomisi düzeninde rekabet kuralları ile birlikte yasaklanmaktadır. İkiyüz yılı aşkın serbest piyasa deneyiminin, bu sistemin kendiliğinden rekabet ortamını oluşturmadığını ve serbest rekabet sisteminin hiçbir müdahale olmadan kendi dinamiklerine bırakılmasının eksik rekabetin ortaya çıkmasına yol açtığı yönünde; Karakelle, "Rekabet Politikası ve Türkiye Denetimi", s. 129.

⁷⁸ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Genel Gerekçesi, TBMM Tutanak Dergisi, 1994, C.73, S. Sayısı 599, s. 1-2.

Rekabetin ekonomik sistem içerisindeki konumu bakımından ise, yine RKHK'nın Genel Gerekçesi'nde ⁷⁹ yapılan açıklamalar uyarınca piyasa ekonomilerinde rekabet, işlerliğin sağlanması ve korunması için uygulanan ekonomik politikanın temel ve merkezi unsuru olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla, ancak bir piyasa ekonomisinin var olması durumunda rekabetin var olabileceği ve yine karşılıklı olarak sağlıklı bir rekabet mevcut olduğu sürece piyasa ekonomisinin işlerlik kazanacağı vurgulanmıştır. Bu bağlamda, Rekabet Kurumu da piyasa ekonomisinde temel kurumlardan birisi olarak sayılmakta ve devletin bireysel hak ve özgürlükleri koruma ve geliştirme işlevi içerisinde rekabet kurallarını düzenlemek ve uygulamak da sayılmaktadır.⁸⁰ Bu noktada, RKHK Genel Gerekçesi'nin ekonomik anlamda rekabet kavramının özellikle ülkenin piyasa tercihiyle ilgili olarak ortaya çıkan bir yapıda olduğunu vurguladığı dikkat çekmektedir.

Doktrinde de rekabetin piyasa ekonomisinin özel mülkiyet ile birlikte iki temel unsurundan birisi olduğu değerlendirilmektedir. Piyasa ekonomisi ancak ticari hayatın aktörlerinin rekabet ilkesini benimsemesi ve gerekli ölçüde uygulamasıyla birlikte istenilen sonuçları gerçekleştirebilecektir.⁸¹ Serbest rekabet ortamının varlığı da iki farklı koşulun bir arada olmasını gerektirmektedir. Buna göre, ilk olarak aynı mal veya hizmeti yeterli miktarda üreten teşebbüs bir piyasada faaliyet göstermelidir. İkinci olarak ise, teşebbüslerin piyasaya kolaylıkla girebilmeleri ve daha sonra istedikleri takdirde yine kolaylıkla piyasadan çıkabilmeleri mümkün olmalıdır.⁸²

Serbest piyasa ekonomisinde fiyat dengesi arz ve talebin eşit olduğu noktada kurulmaktadır ve böylece iktisadi etkinliğin sağlanması amaçlanmaktadır. Serbest piyasa ekonomisinde fiyatlar alıcılar ile satıcılar arasındaki etkileşim sonucunda ortaya çıkmaktadır.⁸³ Piyasa ekonomisi sisteminin hangi şartlar altında var olduğunun

⁷⁹ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Genel Gerekçesi, s. 1-2.

⁸⁰ Sabır, "Piyasa Ekonomilerinde Rekabet Hukuku'nun İktisadi Temelleri", s. 85.

⁸¹ Kerem Cem Sanlı, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme Ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları Lisansüstü Tez Serisi No: 3, 2000, s. 3.

⁸² Topçuoğlu, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, s. 7.

⁸³ Şahin Ardıyok, **Regülasyon Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 92.

kabul edileceğine dair kriterler de Türk pozitif hukuk uygulamasında İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik'te kendisine yer bulmuştur.⁸⁴

Neo-klasik okulun temsilcisi iktisatçılar serbest piyasa ekonomisinin, ekonominin genel işleyişine ve doğasına en uygun özellikleri gösterdiğini belirtmektedirler.⁸⁵ Bu piyasa yapısında piyasada faaliyet göstermekte olan tüm iktisadi ajanların birbiri ile rekabet ederek elde edecekleri faydayı ve çıktıları maksimize etmeye çabası içerisinde oldukları görülmektedir. Böylece, bu sistem içerisinde bireyler en çok faydayı en az zahmet göstererek, teşebbüsler ise en çok çıktıyı en az maliyet ile elde etmek için davranışlarını rasyonel olarak şekillendirirler. Bu görüş uyarınca, ekonomide bulunan rekabetin seviyesi arttıkça iktisadi ajanların ihtiyaçları da rekabet seviyesine bağlı olarak karşılanmaktadır ve dolayısıyla piyasada

⁸⁴ 30.10.1999 tarihli ve 23861 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış olan İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik'te 02.05.2002 tarih ve 24743 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile eklenen Ek Madde 1 hükmü piyasa ekonomisini hukuken oluştuğunu gösterecek kriterleri şu şekilde tanımlamaktadır:

"Piyasa ekonomisi uygulamayan ülkelerden yapılan ithalata yönelik damping soruşturmalarında, ilgili ülkedeki soruşturmaya tabi üretici veya üreticilerin soruşturma konusu ürünün üretiminde ve satışında aşağıdaki ölçütler çerçevesinde piyasa ekonomisi koşullarının geçerli olduğunu yeterli deliller ile ibraz etmesi halinde bu üretici veya üreticiler için normal değer tespiti Yönetmeliğin 5 inci maddesi uygulanır.

a) Firma fiyatlar, hammadde, teknoloji ve işçilik de dahil olmak üzere maliyetler ve girdiler, üretim, satışlar ve yatırımlar ile ilgili hususlarda kararlarını arz-talep dengesini yansıtan pazar hareketlerine göre ve bu bağlamda önemli sayılacak bir devlet müdahalesi olmaksızın veriyor ve başlıca girdilerin maliyeti büyük ölçüde piyasa değerlerini yansıtıyor ise,

b) Firmanın uluslararası standartlara uygun şekilde bağımsız denetimden geçen mali tabloları ve temel muhasebe kayıtlarının dayandığı bir muhasebe sistemi varsa,

c) Firmanın üretim maliyetleri ve mali yapısında, bilhassa duran varlıkların amortismanı, diğer terkinler, takas ticareti ve borçların tazmini suretiyle ödenmesi gibi hususlarla ilgili olarak piyasa ekonomisi olmayan sistemden kaynaklanan önemli çarpıklıklar bulunmuyorsa,

d) Firma, faaliyetlerine yasal belirlilik ve istikrar garanti eden iflas ve mülkiyet kanunlarına tabi ise, ve

e) Döviz değişimleri piyasada geçerli kurlardan gerçekleşiyorsa, bu üreticinin piyasa ekonomisi koşullarında faaliyet gösterdiği kabul edilir."

⁸⁵ Bu bağlamda, piyasa ekonomisi veya daha radikal anlamda serbest piyasa ekonomisi sisteminin kabul edilmesinin saf ekonomik bir nitelikte ortaya çıkamayacağı, ayrıca ideolojik özellikler de taşımakta olduğu söylenebilecektir. Nitekim doktrinde, 1982 Anayasası hükümlerince belirlenmiş olan ekonomik sistemin altında yatan ve belki de siyasi düzenleyiciler tarafından bilinçli olarak öngörülemeyen temel düşüncelerden birisi olarak, toplumda homo-economicusların yaratılmadan, homo-democritus ve homo-liberalislerin yaratılmasının mümkün olmadığına dair görüşün etkili olduğu doktrinde öne sürülmektedir. (Osman Can, "Özelleştirmeler ve Anayasa: Bir Liberal Dönüşüm Serüveni", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Ankara, C. 4, 2018, s. 189). Neo-liberal düşüncenin, ekonomi ve siyasetin birbirlerinden ayrı olarak düzenlenmesi yönünde bir düşünce içerdiğine yönelik olarak; Aydın, Aktel, Avşar, **a.g.m.**, s. 104, 107.

rekabet oluşmasına engel teşkil edebilecek uygulamaların mümkün olduğunca engellenmesi gerekmektedir.⁸⁶

2. Sosyal Piyasa Ekonomisi

Sosyal piyasa ekonomisi sosyal adaleti sağlamak amacıyla düzeltilmiş ve ekonomi kurallarının yetersiz olduğu durumlarda hukuk kurallarıyla düzenlenmiş bir piyasa ekonomisi olarak tanımlanabilmektedir. Sosyal piyasa ekonomisi sisteminde, piyasa ekonomisinin kendi işleyişini bozabilecek engeller çıkartan yapısının bu engelleri ortaya çıkarmasının önlenmesi ve toplumsal dengeleri sağlamak önem arz etmektedir. Toplumsal dengelerin sağlanması gelir bölüşümünde sosyal adaletin gerçekleştirilmesi önem arz etmektedir. Serbest piyasa ekonomisinin bu eksikliklerinin giderilmesi amacıyla sosyal piyasa ekonomisi sisteminde devletin ekonomik ve sosyal hayata müdahalesine cevaz verilmektedir. Devletin bu müdahalesi serbest piyasa ekonomisinin getirisi olan ekonomik etkinliği dışlamamakta, aksine serbest piyasa ekonomisinin eksiklerini tamamlamak ve onun sosyal adalete uygun bir şekilde işlerliğini sağlamak amacındadır. Devlet bu amaçlar doğrultusunda gerekli tedbirleri alacak, mali, ekonomik ve sosyal politikalar izleyecek ve gerekli hukuki düzenlemeleri yapacaktır.⁸⁷

Son yıllarda yaşanan global krizlerin de etkisiyle birlikte sosyal piyasa savunucuları tarafından, serbest ekonomi politikası savunucularının da serbest piyasa ekonomisinin işleyişini sorguladıkları belirtilmektedir.⁸⁸ Buna bağlı olarak, ilerleyen dönemlerdeki yer alacak ekonomik sistem kurgusunun devletin itibar ve işlevlerinin iadesi üzerine yoğunlaşacağı belirtilmektedir. Bu durumun sebebi olarak, aşırı

⁸⁶ Tufan Samet Özduvak, **İktisadi Düşünce Okulları**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011, s. 52

⁸⁷ Türk, **a.g.m.**, s. 120-121; Yazar yine de sosyal piyasa ekonomisinde devletin toplumsal güçlere yönelik olarak üstlendiği tarafsız hakem rolünü terk ederek ekonomik bakımdan zayıf olanlardan yana ağırlığını koyduğunu ve bu amaca yönelik olarak politikalar izlenmesinin de sonuçta bir siyasi tercih olduğunu hatırlatmaktadır. Sosyal devlet ve refah devleti kavramlarının liberal ekonomik sistem çerçevesinde oluşan krizlere ve sapmalara karşı bir önlem niteliği taşıdığı yönünde; Osman Can, **a.g.m.**, s. 191.

⁸⁸ Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 80.

liberalleşmenin devletin ve dolayısıyla düzenleyici otoritenin rolünü aşırı derecede zayıflatması ve böylece bir otorite boşluğu yaratılması gösterilmektedir.⁸⁹

Doktrinde bir görüş⁹⁰ Anayasa'nın rekabetin kurumsal düzeni bakımından sistem olarak sosyal market ekonomisini düzenlediğini öne sürmektedir. Bu görüş uyarınca, Anayasa m. 2 hükmü Türkiye'nin sosyal bir hukuk devleti olduğunu düzenlemektedir. Bu düzenlemenin gerçekleşebilmesi için öncelikle devletin sosyal yapısını ekonomik alanda ortaya çıkaracak kanunların çıkarılması gerekmektedir. Ayrıca, Anayasa'nın finansal ve ekonomik hükümleri dikkate alındığında, devletin ekonomi alanında düzenleyici ve denetleyici yetkilerle donatıldığı görülmektedir. Dolayısıyla, tüm bu açıklamalardan yola çıkılarak Türkiye'nin ekonomik sistem olarak sosyal piyasa ekonomisini benimsediği savunulmaktadır.

Sosyal piyasa ekonomisinde rekabet kavramı bakımından sosyal piyasa ekonomisinin düzenlendiğini savunan görüşler özellikle devletin etkin bir Rekabet Hukuku'nun oluşturulması, rekabetin teşvik edilmesi ve haksız rekabetin ortadan kaldırılması bakımından tamamlayıcı bir rol üstlenmesi gerektiğini savunmaktadırlar.⁹¹ Bu görüşü savunanlar tarafından serbest rekabet ilkesinin ekonomik sistem içerisinde rekabet hakkının kötüye kullanılması (haksız rekabet) ve ekonomik toplanma sürecinde rekabetin sınırlandırılması veya tamamıyla ortadan kaldırılması (rekabete aykırı anlaşma ve uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları ve hakim durumun kötüye kullanılması halleri) olmak üzere iki büyük ve farklı tehlike ile karşı karşıya olduğu belirtilmektedir. Devletin bu tehlikelere karşı pasif rolünü terk ederek tedbirler alması ve hukuki düzenlemeler yapması serbest rekabet ilkesinin işleyebilmesi için zorunlu olmaktadır. Bu durum hem Anayasa'da düzenlenen sosyal devlet ilkesinin bir sonucu olarak ortaya çıkmakta hem de piyasaların denetimi ile ilgili Anayasa m. 167 hükmü ve gerekçesi dikkate alındığında belirgin hale gelmektedir.⁹²

⁸⁹ Taner Berksoy, "Kökten Piyasacılığın sonu(mu)", Radikal Gazetesi, 12.04.2008.

⁹⁰ Hamdi Pınar, Elif Cemre Hazıroğlu, "Roles of Unfair Competition and Protection of Competition Rules in the Attainment of Social Market Economy in Turkey", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, 2017, C. 3, S. 2, s. 98.

⁹¹ Coşkun Can Aktan, **Anayasal İktisat**, 1. Baskı, İstanbul, İz Yayıncılık, 1997, s. 232.

⁹² Türk, **a.g.m.**, s. 123-124, 126; yazarın görüşüne göre, devletin bu bağlamda serbest rekabet ilkesine yeniden bir işlerlik kazandırıp, piyasada tekel ve oligopoller yoluyla ekonomik gücün kötüye

3. Anayasa'nın Ekonomik Sistem Tercihi Bakımından Değerlendirilmesi

Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın düzenlediği ekonomik sisteme ilişkin verdiği kararlarda katı bir yaklaşım içerisinde olmadığı, dolayısıyla Anayasa'nın belirli bir ekonomik rejimi dayatmadığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda⁹³ "kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak" amaç ve görevleriyle devleti yükümlendiren Anayasa m. 5 hükmünü, "özel teşebbüslerin milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlık için çalışmasını sağlayacak tedbirleri almakla" devleti yükümlü kılan Anayasa m. 48 hükmünü, "ekonomik, sosyal ve kültürel kalınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak" görevini veren Anayasa m. 166 hükmünü ve "para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayacak tedbirleri alma" görevini veren m. 167 hükmünü beraber değerlendirdiğinde "devletin ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek, gerektiğinde bu alana müdahale konusunda görevli olduğu" sonucuna varmıştır. Ancak Anayasa Mahkemesi başka bir kararında⁹⁴ ise Anayasa'da, *"Anayasa ilkelerine ters düşmemek koşuluyla iktidarların ekonomi alanında müdahaleci ve liberal bir politika izlemelerine bir engel bulunmadığını"* ve *"Anayasa'nın liberal bir iktisadi politika takibine elverişli olduğu kadar, karma bir iktisadi politika takibine de müsait olduğu"* değerlendirmelerinde bulunmuştur.⁹⁵

Avrupa Komisyonu'nun kaleme aldığı 2005 yılındaki İlerleme Raporu'ndaki değerlendirmede Türkiye ekonomisinin işleyen bir piyasa ekonomisi olduğunu

kullanılmasını engellemek ve geniş tüketici çevrelerini korumak amacıyla belirli mali, ekonomik ve hukuki politikalar izlemesi, tedbirler alması ve gerekli hukuki düzenlemeleri yapması aynı zamanda sosyal devlet ilkesinin bir gerekliliği olarak ortaya çıkmaktadır.

⁹³ Anayasa Mahkemesi, E. 985/16, K.986/5, T. 04.03.1986, RG: 09.05.1986, RG sayı: 19102, s. 14.

⁹⁴ Anayasa Mahkemesi, E. 1984/9 K. 1985/4, T. 18.02.1985, RG: 26.06.1985, RG sayı: 18793. s. 23.

⁹⁵ 1961 Anayasası'nın geçerli olduğu dönemde, Danıştay vermiş olduğu bir kararda "Türkiye'de ekonomik kamu düzeninin temelini karma ekonominin teşkil ettiği ve ekonomik kamu düzeni ile plan arasında çok sıkı bir ilişki bulunduğunu" belirtmiştir. (Danıştay Genel Kurulu Kararı, E. 1981/4, K. 1981/25, T. 03.04.1981, s. 60, (Kazancı Hukuk İçtihat Bankası), 06.01.2020.)

belirtilmektedir. Buna bağılı olarak verilmiş olan 2008 Bakanlar Kurulu Kararı'nda da, piyasa ekonomisinin ilerleyen süreçte Kopenhag Kriterleri'ne bağılı olarak güçlendirilmesi için özelleştirme programlarının sürdürüleceğı ve gerekli düzenleyici reformların devamının sağlanacağı vurgulanmıştır.⁹⁶ Avrupa Komisyonu'nun 2019 tarihli Türkiye Raporu'nda, Türk ekonomisinin oldukça ilerlemiş bir ekonomi olduğı ve Türkiye'de piyasa ekonomisinin mevcut olduğı tespitlerinde bulunulmuştur; ancak ekonomideki gerilemenin ülke piyasa ekonomisinin işleyişine dair endişeleri de beraberinde getirdiğı belirtilmiştir.⁹⁷

Doktrinde Türkiye'nin Anayasa Mahkemesi'nin kararlarından bağımsız olarak ekonomik sistemin yapısındaki çatışmalara rağmen serbest piyasa ekonomisine dayalı olduğunu iddia edenler olduğı gibi,⁹⁸ sosyal piyasa ekonomisi veya karma ekonomi⁹⁹ yapısının özelliklerini taşıdığını savunanlar da bulunmaktadır. Üçüncü bir görüş olarak, Anayasa'nın aynı zamanda her iki piyasa yapısının özelliklerini de çağrıştıran bir yapısı olduğunu belirten görüşler de bulunmaktadır.¹⁰⁰ Farklı bir görüş ise,

⁹⁶ Bakanlar Kurulu'nun 10.11.2008 tarihli ve 2008/14481 sayılı Avrupa Birliğı Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar Eki, RG: 31.12.2008, RG Sayı: 27097 (5. Mükerrer), s. 18.

⁹⁷ European Commission, "Commission Staff Working Document: Turkey 2019 Report", s. 52.

⁹⁸ Gamze Aşçıoğlu Öz, "Türkiye'de Rekabet Politikasının Hukuki ve Kurumsal Yönleri ve Yatırımlara Etkisi", **Türkiye'de Rekabetçilik ve Düzenleme Türkiye'de Rekabetçilik, Yatırım İklimi ve Rekabet Politikasının Rolü**, Ankara, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı Yayını, 2007, s. 60; aynı yönde Can, "Rekabetin Korunmasına İlişkin Anayasal Düzenlemeler: Yeni Anayasada Nasıl Bir Rekabet?", s. 107; Yazar Anayasa'da serbest piyasa ekonomisinin en geniş şekliyle tanımlandığını; ancak bu ekonomi modelini korumak amacıyla, Anayasa düzenlemesinde birçok sınırlandırma nedeni öngörüldüğünü belirtmektedir. Anayasa'nın salt liberal bir ekonomik yaklaşım benimsemediğı; ancak serbest piyasa ekonomisinin hukuki alt yapısının hazırlanıp devletin ekonomiye müdahalesinin de dışlanmadığına yönelik aynı görüşte Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 85. 1982 Anayasası'nın liberal/kapitalist eksenli bir ekonomik tercihte bulunduğı ve bu bakımdan devlet eliyle planlamanın temel bir ekonomik politika oluşturmaktan ziyade, devletin yönlendirici etkisi çerçevesinde algılanmakta olduğı yönünde; Osman Can, **a.g.m.**, s. 189-191. Yazar bu bağlamda Anayasa'nın ekonomik bakımından tercihinin 18. yüzyıl anlayışı içerisinde ortaya çıkan vahşi kapitalizm anlamına gelmemekle birlikte yalnızca liberal özellikler göstermekte olduğı sonucuna varmaktadır.

⁹⁹ Türk ekonomik sisteminin karma ekonomi yapısının özelliklerini taşımakta olduğı yönünde; Özay, **a.g.m.**, s. 18.

¹⁰⁰ Özkan, "Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti", s. 83; yazar Anayasa m. 167 hükmünün madde hükmünde piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemleri için devlet tarafından önlemler alınacağını öngörmesi bakımından serbest piyasa ekonomisini ve bu ekonomik sisteme bağılı olarak düzenleyici devletin varlığını ima ettiğini; ancak Anayasa m. 166 hükmünde planlı bir ekonomik kalkınma öngörülmesinin planlı ekonomi veya karma ekonomi sistemlerini çağrıştıran bir düzenleme olduğı kanısındadır. Yazar Anayasa'nın bu şekilde düzenlenmesine gerekçe olarak, Anayasa'da 1980'den sonra Türkiye'de benimsenmekte olan serbest piyasa ekonomisinin gerekliliklerine uygun

Anayasa'nın ekonomik modeller bakımından yansız bir konum benimsediği ve böylece ekonomik politikaların siyasi iktidarlar tarafından bu iktidarların siyasi tercihleri doğrultusunda belirlenebileceği görüşüdür.¹⁰¹ Ayrıca, Ekonomik Anayasa ekolüne bağlı olarak Anayasa'da serbest piyasa ekonomisinin işlerliğini sağlamak için rekabeti teşvik edecek ve aksak rekabeti engelleyecek kuralların belirlenmesi gerektiğine yönelik bir görüş de savunulmaktadır.¹⁰²

Mülkiyet hakkını düzenleyen Anayasa m. 35 hükmü,¹⁰³ yukarıda açıklamalarına yer verilen Anayasa m 49 ve m. 167 hükümleri ile birlikte dikkate alındığında, Anayasa'nın çok geniş bir şekilde, mülkiyet hakkının bulunduğu ve özel teşebbüslerin rekabet edilebilmesini sağlayacak şekilde bir ekonomik çerçeve çizdiği ortadadır.¹⁰⁴ Kanaatimizce, Anayasa'nın ilgili hükümleri incelendiğinde, Anayasa'nın bu geniş çerçeve içerisinde net bir şekilde serbest piyasa ekonomisini veya sosyal piyasa ekonomisini işaret ettiği sonucuna varılamamaktadır. Nitekim Anayasa

hükümler öngörülme istenmesi; ancak bu döneme kadar ağırlıklı olarak uygulanmış olan karma ekonomi ve planlı ekonomi modellerinin Anayasa'da bulunan etkilerinin de kolaylıkla silinemediği yorumunda bulunmuştur.

¹⁰¹ Bu görüş, Anayasa'nın ekonomik politika modelleri karşısındaki "nispi tarafsızlığı" veya "ekonomik yansızlık" görüşü olarak da adlandırılabilir. Bu görüş uyarınca, siyasi iktidar liberal veya devletçi ekonomik politikalar uygulamakta özgürdür. (Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2018, s. 194; aynı yönde: Ateş, **Rekabet Hukukuna Giriş**, s. 331.)

¹⁰² Aktan, **Anayasal İktisat**, s. 293; bu görüş temel olarak Virginia Okulu'nun iktisada devletin müdahalesinin başarısız sonuçlara yol açtığı kabulünden yola çıkarak, özellikle devlet başta olmak üzere bütün iktisadi ajanların ekonomik faaliyetlerinin sınırlarının anayasada belirlenmesi gerektiği görüşüne paralel olarak değerlendirilebilecektir. (Özdurak, **a.g.e.**, s. 171.). Anayasal İktisat görüşü doktrinde, bu görüşün savunduğu düzenleme şeklinin anayasa tekniği ile uyummadığı ve hükümetin ekonomi politikalarını belirlemesi ve bu politikaların yürütülmesinden sorumlu olması ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçeleriyle eleştirilmektedir. (Tan, "Ekonomik Düzen ve Anayasa", s. 870.)

¹⁰³ Mülkiyet hakkının 1982 Anayasası sistematığı içerisinde değerlendirildiğinde, 19. yüzyıl burjuva anlayışı çerçevesinde klasik ve zorunlu olmadığı sürece dokunulmaz nitelikte bir temel hak olarak ortaya çıktığı yönünde; Can, **a.g.m.**, s. 190-191. Yazar daha geniş bağlamda Anayasa hükümleri uyarınca, mülkiyete ve teşebbüslere devlet tarafından müdahalelerin sadece Anayasa'nın açıkça öngördüğü durumlarda gerçekleşebileceği hususunun düzenlenmekte olduğunu ve dolayısıyla ilke olarak ekonomik yaşamda devletin müdahalede bulunmaması gerekliliğinin ortaya çıktığı tespitlerinde bulunmaktadır.

¹⁰⁴ Bu durum rahatlıkla anlaşılabileceği üzere, mülkiyet hakkının ve özel teşebbüslerin olmadığı ve dolayısıyla rekabet hakkının tanınmadığı veya aşırı derecede sınırlandırıldığı ekonomik sistemlerin anayasal dayanağının bulunmadığına işaret etmektedir. Dolayısıyla, Anayasa düzenlemesi sadece belirli ekonomik sistemleri kapsam dışında bırakarak çok geniş bir açıdan ekonomik bir çerçeve çizmektedir. Anayasa'nın ekonomik bir politika empoze etmekte olmadığı; ancak Anayasa'nın rekabet sınırlandırmalarını önlenmesini devletin bir görevi olarak öngörerek pazar ekonomisinin hukuki alt yapısının düzenlenmesi (Anayasa m. 167) ve sosyal devlet ilkesi (Anayasa m. 2) gibi ekonomik politikayı belirleyen bazı esaslar getirdiği yönünde; Tan, "Anayasal Ekonomik Düzen", s. 164-165.

Mahkemesi'nin ilgili kararları da aynı sonuca varmaktadır. Bu durum, Anayasa'nın ekonomik politikayı yürütecek olan mercileri çok dar sınırlar içerisinde hapsetmeyerek, onlara ekonomik politikalarını gerçekleştirmek için belirli bir oyun alanı tanıdığı şeklinde yorumlanabilecektir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'da belirlenmiş olan ekonomik sisteme yönelik olarak vermiş olduğu kararların da sonuç itibarıyla isabetli olduğu tespitinde bulunmak mümkündür.

Tercih edilen ekonomik sistemin rekabet düzenine etkisi bakımından ise, hem tam liberal anlamda serbest piyasa ekonomisi savunucularının hem de sosyal piyasa ekonomisini destekleyen görüşlerin ortak bir payda olan rekabetin düzenlenmesi gerektiği görüşünde birleştikleri görülmektedir.¹⁰⁵ Bu bağlamda, iki görüş de kendilerini bağlayan piyasa kavramı çerçevesinde bu piyasanın işlerliği için rekabetin vazgeçilmez nitelikte olduğunu; ancak bu rekabet ortamının sağlıklı bir şekilde sürekliliğinin sağlanması için belirli düzenlemelerin gerekli olduğunu savunmaktadır.

Bu noktada rekabetin düzenlenmesi gerekliliği kabul edilmekle birlikte, ekonomik politikadaki farklılıklar hem Haksız Rekabet Hukuku hem de Rekabet Hukuku bakımından bu alanların ekonomik sisteme ne kadar müdahalede bulunabileceğinin sınırlarını belirlemeleri açısından önemini kaybetmemektedir. Özellikle bu tartışmalar, ilgili hukuk alanlarının amaç tartışması çerçevesinde yapılmış olan düzenlemeler ile birlikte varılmak istenilen sonuçlar bakımından süreç içerisinde değişiklik göstermesine ve farklı yorumlanabilmesine de neden olmaktadır.

Ayrıca Anayasa'nın belirlediği ekonomik sistem tartışması bağlamında belirtilmelidir ki, her ne kadar geniş anlamda Rekabet Hukuku düzenlemelerinin temeli olarak en açık ve net bir şekilde düzenlenmiş olan madde Anayasa m. 167 hükmü olsa da, rekabet sisteminin önemli bir parçasını oluşturduğu ekonomik düzenin

¹⁰⁵ Zira Anayasa'da piyasa ekonomisinin benimsenmiş olduğu varsayıldığında dahi, ekonomik alanda devletin düzenleyici işlevi ve müdahaleleri reddedilmemektedir. Bu noktada öne çıkan kriterin, devletin ekonomik alana olan müdahaleleriyle kişilerin hak ve özgürlükleri arasındaki sınırın doğru belirlenmesi olduğu belirtilmektedir. (Tan, "Anayasal Ekonomik Düzen", s. 178.). En azından istisnai durumlar bakımından serbest piyasa ekonomisinin en ateşli savunucularının dahi devletin ekonomiye müdahalesini gerekli görebildikleri yönünde; Güvenek, **a.g.m.**, s. 47.

temellerini kurmakta olan mülkiyet hakkını düzenleyen Anayasa m. 35 hükmü ve çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen Anayasa m. 48 hükümleri önemini korumaktadır.¹⁰⁶ Belirtilen madde hükümleri ekonomik düzenin niteliğini belirlemelerinin yanında, aynı zamanda Anayasa uyarınca kişilerin hak ve hürriyetlerinin vazgeçilmez bir parçasını oluşturmaktadırlar.¹⁰⁷ Bu bağlamda, geniş anlamda Rekabet Hukuku'nun hem ekonomik hem de hak ve özgürlükler bağlamında, mülkiyet ve çalışma ve sözleşme hak ve özgürlükleri göz önünde bulundurulmadan değerlendirilmesi mümkün olmayacaktır.

Bu değerlendirme sonucunda kanaatimizce söylenebilecektir ki, geniş anlamda Rekabet Hukuku'nun önemli bir düzeyde ekonomik düzenlemeler içerdiği ve dolayısıyla ekonomi bilimi ile iç içe geçmiş bir karakterinin bulunduğu açıktır. Bu bakımdan ekonomi biliminin kullandığı kriterler ve ilkelerle geniş anlamda Rekabet Hukuku'nun değerlendirilmesi büyük önem arz etmektedir. Nitekim, ekonomi bilimi kapsamında rekabet sistemine yönelik çalışmaların önemli bir yer tutmakta olduğu gözlenebilecektir. Ancak, hukuk sisteminde geniş anlamda Rekabet Hukuku bakımından yapılacak değerlendirmelerde ekonomik sisteminin bütününe etkileyen ve aynı zamanda Anayasa tarafından belirlenen kişilerin hak ve özgürlüklerinin de önemli bir parçasını oluşturan mülkiyet ve çalışma ve sözleşme özgürlüklerinin de göz önünde tutulması gerekecektir.¹⁰⁸ Zira, rekabet sisteminde ortaya çıkan davranışlar ve ilişkiler doğrudan mülkiyet ve sözleşme hak ve özgürlükleri bakımından etkiler doğurmaktadır. Ayrıca, mülkiyet ve sözleşme hak ve özgürlüklerinin bulunmadığı bir durumda, günümüzdeki anlamıyla bir rekabet sisteminin varlığından da söz edilemeyecektir.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Ayrıca, Anayasa'nın sosyal devlet ilkesini belirten m. 2 hükmü de bu bağlamda değerlendirilebilecektir.

¹⁰⁷ Nitekim Anayasa'da mülkiyet hakkını düzenleyen m. 35 hükmü "Kişilerin Hak ve Ödevleri"; çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen m. 48 hükmü ise "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlıkları altında düzenleme alanı bulmuştur.

¹⁰⁸ Zira, liberal bir ekonomik düzen bakımından mülkiyet ve sözleşme hakları olmazsa olmaz koşul olma özelliğini taşımaktadırlar. (Savaş, "Anayasalarda Ekonomik Hak ve Özgürlükler: T.C. Anayasaları Örneği", s. 187, 192.) Yazar tarafından mülkiyet ve sözleşme haklarının da bir parçasını oluşturduğu ekonomik hakların siyasi haklar bakımından da bir güvence oluşturmakta olduğu belirtilmektedir.

¹⁰⁹ Kanaatimizce geniş anlamda Rekabet Hukuku'nun mülkiyet ve sözleşme özgürlükleri ile olan doğrudan ilişkisi, aynı zamanda ilgili alanın özellikle Siyaset Felsefesi ile ilgili ilişkisini de belirginleştirmektedir. Nitekim siyaset felsefesinde önemli bir yer tutan, mülkiyete ve sözleşme özgürlüğüne hangi sınırlarla müdahale edilebileceği, toplumun genel menfaatine yönelik olarak

Böylece, sadece saf anlamda ekonomi biliminin ilkelerinin ve kriterleri kullanılarak ve hak ve özgürlükler kavramları göz önünde bulundurulmadan geniş anlamda Rekabet Hukuku'na dair bir analiz yapılması eksik olarak ortaya çıkacaktır.¹¹⁰

Özetle, Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku'nun önemli bir parçasını oluşturtuldukları geniş anlamda Rekabet Hukuku'nun Anayasa hükümlerinin ekonomik olarak değerlendirilmesi kapsamında geniş bir çerçeve içerisinde nasıl değerlendirilmeleri gerektiği konusunda aşağıdaki şekilde bir sonuca varabilmek mümkündür. Anayasa hükümleri uyarınca, ilgili ekonomik sistemin serbest piyasa ekonomisi veya sosyal piyasa ekonomisi olarak nitelendirilmesinden bağımsız olarak Türk ekonomik ve hukuki sistemi bakımından bir piyasa ekonomisinin varlığının öngörülmekte olduğu görülmektedir. Piyasa ekonomisinin tanımı ve işleyişi gereği ekonomik sistem çerçevesinde rekabetin varlığı bir zorunlu sonuç olarak ortaya çıkmaktadır. Bu düzenleme şeklinin altında yatan düşüncenin, belirli istisnalar hariç olmak üzere global anlamda ve özellikle batılı ülkelerde kabul edilmekte, rekabetin varlığının ekonomik anlamda ve ayrıca tanımlanmakta olan ekonomik hak ve özgürlükler bakımından olumlu sonuçlar getireceğine yönelik önkabul bulunduğunu kabul edilmesi mümkündür.

bireylerin mülkiyet ve sözleşme özgürlüklerine kısıtlamalar getirilip getirilemeyeceği ve bu bağlamda özellikle kişisel ve ekonomik hakların muhtevasının nasıl belirleneceği gibi sorunsallar birçok hukuk alanında olduğu gibi geniş anlamda Rekabet Hukuku alanında da doğrudan tartışılabilecek nitelikler taşımaktadır.

¹¹⁰ Bu noktada tarafımızdan ileri sürülen düşünce, ekonomi bilimi veya diğer bilim alanları kapsamında yapılan rekabet sistemine yönelik çalışmaların da mutlaka hak ve özgürlükleri dikkate alması gerektiği anlamına gelmemektedir. Örnek olarak, ekonomi bilimi kapsamında yapılan çalışmaların kendi parametrelerini kullanarak, kökenlerini daha ziyade hukuk bilimi ve aynı zamanda siyaset felsefesinde bulan hak ve özgürlükler kavramlarını dikkate almadan bir metodoloji izleyerek ortaya çıkmaları, ekonomi biliminin veya rekabetin incelenen niteliğinin tabiatı gereği ortaya çıkabilmektedir. Ayrıca bazı araştırmalar bakımından rekabet sisteminde etkili olan bazı belirleyici faktörlerin sabit olarak kabul edilerek veya dışarıda bırakılarak araştırmanın yürütülmesi gerekliliği doğabilmektedir. Aynı şekilde tarafımızdan öne sürülen düşünce, geniş anlamda Rekabet Hukuku düzenlemeleri bakımından daha ekonomik bir yaklaşım sergilenmesi gerektiğini savunan görüşlere de bir eleştiri getirmemektedir. Nitekim ilgili görüşlerin özellikle ekonomi hukuku kapsamında ekonomik ilkelerin de uygulanabilirliğini göstermeleri ve bu hukuk alanların ekonomi biliminden bağımsız olarak ortaya çıkmadıklarını vurgulamaları bakımından büyük katkıları bulunmuştur. Bu noktada belirtmek isteriz ki, ekonomik anlamda rekabet sisteminden farklı olarak, bu rekabet sistemini düzenleyen hukuk kurallarını konu alan geniş anlamda Rekabet Hukuku'ndan bahsedildiğinde, ekonomik anlamda ortaya çıkan analizlerle birlikte, hak ve özgürlüklerin de değerlendirmelerde göz önünde bulundurulması kanaatimizce bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, bir hukuk alanı olarak geniş anlamda Rekabet Hukuku'ndan bahsedildiğinde, saf ekonomik argümanlar büyük ölçüde önemini korumakla birlikte, hukukun geçerli olan diğer ilkeleriyle birlikte değerlendirilmek durumundadır.

Anayasa düzenlemesinde de açıkça düzenlenmekte olduğu üzere, rekabet sisteminin sağlıklı bir şekilde işleyişi ve sürdürülebilirliğinin sağlanması için devlet müdahalesine ihtiyaç duyulmaktadır ve bu kapsamda devlete belirli sorumluluklar yüklenmektedir. Bu düzenleyiş şeklinin altında yatan düşüncenin de, rekabet sistemi içerisinde oluşan ve geniş anlamda ekonomik ve hukuki hak ve özgürlükler bakımından önemli sonuçlar doğuran bazı sorunların, rekabet sisteminin kendi dinamikleri ve işleyişiyle çözememekte olduğu önkabulünün oluşturduğu söylenebilecektir. Bu bağlamda, Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku'nun ekonomik anlamda rekabetin varlığı kabul edilmeden ortaya çıkamayacak nitelikte oldukları düşünüldüğünde,¹¹¹ bu hukuk alanlarının da Anayasa'nın getirmekte olduğu düzenlemeler ve düzenlemelerin arkasında yatay önkabuller doğrultusunda düzenlenmesi ve yorumlanması gerekmektedir.

¹¹¹ Bu bağlamda, Haksız Rekabet Hukuku'nun aldatıcı davranış ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı davranışları odağına almasının, bu hukuk alanının sadece iktisadi rekabet değil, diğer alanlarda ortaya çıkabilecek rekabet kapsamındaki davranışları da düzenlemekte olduğunun doktrinde savunulabildiği görülmektedir. Aşağıda da detaylı olarak açıklandığı üzere, kanaatimizce Haksız Rekabet Hukuku sadece iktisadi rekabet alanında ortaya çıkmış olan davranışları düzenleme amacı taşımaktadır. Nitekim bu bağlamda, TMK m. 2 düzenlemesinin genel nitelikli bir dürüstlük kuralı öngörerek özel hukuk alanında ortaya çıkan tüm davranışlar bakımından uygulanabilecek bir nitelik ihtiva etmekte olduğu da unutulmamalıdır.

İKİNCİ BÖLÜM

GENİŞ ANLAMDA REKABET HUKUKU DÜZENLEMELERİ

I. GENİŞ VE DAR ANLAMDA REKABET HUKUKU KAVRAMI

Tarihsel gelişiminde ekonomi biliminin bir konusu olarak kabul edilmiş olan rekabet, ilerleyen süreç içerisinde rekabeti düzenleme amacıyla ilgili hukuki düzenlemelerin ortaya çıkması ile birlikte hukuk alanının da bir konusunu oluşturmaya başlamıştır. Tamamıyla serbest bırakılmış bir rekabetin beraberinde getirdiği olumsuz sonuçlar, bu alanın normatif olarak düzenlenmesi sonucunu doğurmaktadır. Hukuk bilimi de bu kapsamda, rekabeti ekonomik bir fenomen olarak ele almakta ve normatif koşullara bağlı olarak süreci, etkileri veya etkileri bakımından rekabetin sağlanmasını veya düzeltilmesi amacına yönelmektedir. Böylece geniş anlamda Rekabet Hukuku'nun, kendi özel düzenlemeleriyle birlikte temel olarak rekabetin korunması amacıyla ortaya çıktığı belirtilmektedir.¹¹²

Hukuki bakımdan yapıldığı varsayılabilir bir ayrımда rekabeti bozucu faktörler olarak doktrinde dört farklı durum sayılmaktadır¹¹³. Bu ayrıma göre rekabeti bozucu faktörler devlet müdahalesinden doğan rekabeti bozucu sorunlar (devlet yardımları), rekabetin olağan işleyişini bozacak şekilde davranan işletmelerin yarattığı sorunlar (anlaşmalar, uyumlu davranışlar, birleşmeler, damping), işletmelerin rakiplerine karşı davranışlarından doğan sorunlar (klasik anlamada haksız rekabet), ve rekabetin mevcut olmamasından doğan sorunlar (hakim durumun ¹¹⁴ kötüye kullanılması) başlıkları altında toplanabileceklerdir.

Rekabet Hukuku teriminin bir diğer değişik kullanımı da RKHK ve ilgili hükümlerde düzenlenen hukuk alanı için Rekabet Hukuku terimini kullanmak yerine

¹¹² Bozbel, **a.g.e.**, s. 10.

¹¹³ Reha Poroy, "Avrupa Ekonomik Topluluğunda Rekabet Hukuku", **Avrupa Ekonomik Topluluğu Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1973, s. 59.

¹¹⁴ Hakim durum kavramı RKHK m. 3 hükmüne göre şu şekilde tanımlanmaktadır: "*Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim, ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*".

bu alanı Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku olarak adlandırılması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu tanıma göre, Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku anlaşma, karar ve uyumlu eylemler, hakim durumun kötüye kullanımı ile birleşme ve devralmalar sonucunda oluşan olumsuz etkilerden rekabet ortamını koruyan ve bu ortamın sağlıklı bir şekilde işleyişini amaçlayan hükümler bütünüdür.¹¹⁵ Bu ayrımın rekabeti düzenleyen farklı hukuk dalları olan Haksız Rekabet, Rekabet Yasağı ve RKHK hükümlerinin ayrımını daha doğru bir şekilde vermesi, Kara Avrupası Hukuku'nda da terimlerin bu şekilde kullanılması ve Rekabet Hukuku teriminin gün geçtikçe rekabet yasağı, RKHK sınırlandırmaları ve haksız rekabet hükümlerini içine alacak şekilde anlam kazanması dolayısıyla yapıldığı belirtilmektedir.¹¹⁶

Belirtilmesi gereklidir ki, Türk doktrininde RKHK kapsamında düzenlenen hukuk dalına İsviçre, Almanya ve Avusturya uygulamasında genel olarak verilen isim "Kartel Hukuku" olarak Türkçe'ye çevrilebilecek olan "*Kartellrecht*" ifadesidir. Aynı zamanda bu ülkelerdeki hukuk yazınında "Rekabet Sınırlamalarına Karşı Hukuk" olarak çevirisi yapılabilecek "*Recht gegen Wettbewerbsbeschränkungen*" kullanımına da rastlanabilmektedir. Bu ülkeler bakımından rekabet sınırlamalarına karşı geliştirilen temel kanunlar ise, Almanya'da "Rekabet Sınırlamalarına Karşı Kanun" (*Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*), İsviçre ve Avusturya'da ise "Karteller ve Diğer Rekabet Sınırlamalarına İlişkin Federal Kanun" (*Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen*) ifadeleri ile adlandırılmaktadır.

Doktrinde farklı bir şekilde, geniş anlamda Rekabet Hukuku kuralları içerisinde de bir ayrıma gidilip bu alt dal içerisinde devlet destekleri¹¹⁷ ve kamu teşebbüsleri ile özel ve inhisari haklar tanınan teşebbüslere ilişkin kurallar olarak ikili

¹¹⁵ Gamze Aşçıoğlu Öz, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları Lisansüstü Tez Serisi No: 4, 2000, s. 15.

¹¹⁶ Ozan Can, "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması", Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2011, s. 10, dipnot: 24.

¹¹⁷ Türk Hukuku'nda devlet desteklerine ilişkin temel düzenleme 13.10.2010 tarihli ve 6015 sayılı "Devlet Desteklerinin İzlenmesi ve Denetlenmesi Hakkında Kanun" düzenlemesidir.

bir ayrıma gidilebildiği de görülmektedir.¹¹⁸ Geniş anlamda Rekabet Hukuku'nun ilk gelişme aşamasını Haksız Rekabet Hukuku'nun, ikinci aşamasını ise rekabeti kısıtlayan uygulamalara karşı kanunların oluşturduğu da ifade edilmektedir. Bu görüşe göre, geniş anlamda Rekabet Hukuku, Haksız Rekabet Hukuku hükümleri ile gelişimine başlamış ve daha sonra dar anlamda Rekabet Hukuku hükümlerinin gelişmesi ile birlikte gelişimini tamamlamış olmaktadır.¹¹⁹

Türkiye'de ise, RKHK ve bu kanuna bağlı alt hukuki kurallar ile birlikte düzenleme alanı bulan hukuki dala yaygın olarak "Rekabet Hukuku" adı verilmektedir. Pozitif hukuk düzenlemeleri de bu hukuk dalını tanımlamak için Rekabet Hukuku kavramını kullanmaktadırlar. Aynı zamanda, Rekabet Hukuku olarak çevirisi yapılabilecek olan "*Competition Law*" kavramı da Kara Avrupası uygulamasında RKHK ve bu kanuna bağlı olarak yapılan düzenlemelerin uygulama alanına denk düşecek şekilde yaygın olarak kullanılmaktadır.

Türk uygulamasındaki bu yaygın kullanıma uygun olarak ve ayrıca "Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku" kavramının RKHK'nın uygulanmaya başlanmasının üzerinden geçen zamana rağmen, özellikle Türk uygulamasında yerleşik bir anlamının tam olarak gelişmediği de gözetilerek, RKHK ve bağlı düzenlemeler ile birlikte düzenleme alanı bulan bu alan bu makalede "Rekabet Hukuku" olarak adlandırılacaktır. RKHK düzenlemeleri yanında Haksız Rekabet, Rekabet Yasağı ve Anti-Damping hükümleri gibi rekabet düzenini ilgilendiren tüm düzenlemeler kastedilmek istendiğinde ise, makale içerisinde "geniş anlamda Rekabet Hukuku" terimi kullanılacaktır.

Türk Hukuku'nda yerleşmiş olan "Haksız Rekabet Hukuku" teriminin, doktrinde Türkçe gramer yapısı bakımından yanlış bir kavram olarak

¹¹⁸ Dilek Cengiz, **Türkiye Cumhuriyeti-Avrupa Birliği İlişkileri Süresinde Türkiye Rekabet Politikalarının ve Rekabet Hukukunun Avrupa Birliğine Uyumu; Rekabet Politikası Faslı Neden Müzakereye Açılmıyor**, 1. Baskı, Ankara, Beta Yayıncılık, 2017, s. 84, 87.

¹¹⁹ Yaşar Karayalçın, **Ticaret Hukuku I Giriş – Ticari İşletme**, Ankara, 1968, s. 444, 445; Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku'nun birbirini tamamladığı ve iktisadi hayatın rekabet kısmını kendisine konu olarak alan geniş anlamda Rekabet Hukuku'nun iki ayağını teşkil ettiği yönünde; Topçuoğlu, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, s. 28 vd.

nitelendirilebildiği görülmektedir. Bu görüşe gerekçe olarak, hukuka aykırı ve dürüst olmayan davranışların yasaklanmasının Haksız Rekabet Hukuku'nun öznesini oluşturması ve bu hukuk dalının dürüst olmayan ve haksız rekabeti yasaklamayı amaçlamasından dolayı, haksız rekabetin kendisinin bir hukukunun bulunamayacağı gösterilmektedir. Bu kapsamda, bu hukuk disiplinin adının "Haksız Rekabetle Mücadele Hukuku" olması gerektiği,¹²⁰ ayrıca bu konuyu düzenlemekte olan kanunların da İsviçre (*Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*), Avusturya (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) ve Almanya (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) düzenlemelerine paralel olarak "Haksız Rekabete Karşı Kanun" (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) veya "Haksız Rekabetle Mücadele Kanunu" (*Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs*) olarak belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır.¹²¹ Kanaatimizce bu hususta getirilmiş olan eleştiriler yerinde olmakla birlikte, bu hukuk dalının adının Türk Hukuku'nda yerleşik bir anlam kazanması ve farklı bir kullanımın karışıklıklara sebep olabileceği hususları dikkate alınarak, bu çalışma kapsamında ilgili hukuk dalı "Haksız Rekabet Hukuku" olarak anılacaktır.

Bu bölüm kapsamında ayrıca geniş anlamda Rekabet Hukuku düzenlemeleri kapsamı içerisinde yaygın olarak değerlendirilen Rekabet Yasağı ve Anti-Damping Hukuku hükümlerine de rekabet düzeninin hukuki olarak nasıl düzenlendiği hakkında genel bir bilgi verebilmek amacıyla değinilecek ve özellikle bu hukuk dallarının Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku ile olan farkları gösterilmeye çalışılacaktır. Aşağıda detaylı olarak gösterileceği üzere, hukuki rekabet düzenlemeleri açısından Rekabet Yasağı Hukuku ve Anti-damping Hukuku hükümlerini, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku hükümlerinden özellikle amaç, işlev, kapsam, korunan menfaat ve yaptırımlar bakımından daha keskin çizgilerle ayırmak mümkündür. Ancak, Rekabet Yasağı Hukuku ve Anti-Damping Hukuku hükümlerinin Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku ile ilişkilerinin ve farklarının açıklanması rekabet

¹²⁰ Belirtilmesi gereklidir ki İsviçre, Avusturya ve Alman Hukuku'nda "Haksız Rekabet Hukuku" terimine birebir karşılık gelecek şekilde "*Lauterkeitsrecht*" ifadesi de kullanılabilir. Anglo-Sakson Hukuku kapsamında, bu alana bağlı hukuk sistemleri olan ABD ve İngiliz Hukuku'nda da aynı şekilde "*unfair competition law*" ifadesinin kullanılabildiği gözlemlenmektedir.

¹²¹ Bozbel, a.g.e., s. 7.

sisteminin hukuki olarak nasıl düzenlendiğini kavrayabilmek açısından önemi korumaktadır.

II. TÜRKİYE’DE VE DÜNYADA GENİŞ ANLAMDA REKABET HUKUKU DÜZENLEMELERİ

A. Dünya’da Rekabet Kodlarının Düzenleniş Şekli

Dünyada geniş anlamda Rekabet Hukuku düzenlemeleri ülkelerin benimsemiş oldukları farklı rekabet politikalarına ve bu hukuk alanının tarihsel olarak nasıl geliştiğine bağlı olarak önemli farklılıklar arz edebilmektedir. Nitekim OECD Raporu’nda ¹²² da, hangi politikaların rekabet değerlendirmesine tabi tutulması gerektiği, politika geliştirme süreci içerisinde rekabet değerlendirmesinin ne zaman yürütülmesi gerektiği, bir rekabet değerlendirmesi taslağını hazırlamaktan ve bu taslağı gözden geçirmekten kimin sorumlu olması gerektiği, düzenlemeye ilişkin kalite ve rekabetten sorumlu olmayan politika yapıcılarının uygun bir değerlendirme hazırlamaları için nasıl teşvik edileceği ve rekabet değerlendirmesi için ne gibi kaynaklar gerekli olduğuna bağlı olarak rekabet politikalarının farklılık göstereceği belirtilmektedir. Ayrıca yine rapora göre, ülkelerdeki yargı çevreleri arasında federal bir sistemin ne ölçüde uygulandığı, personel alımı güçlükleri ve politik ortam farklılıkları da bu düzenleme ve uygulama farklılıklarında etkili olmaktadır. Ayrıca, bu hukuk alanları bazı uluslararası anlaşmalarla birlikte düzenleme alanı da bulabilmektedir.¹²³

Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku’nun kodifikasyonu bakımından ise dünyada temel olarak iki farklı sistemin yaygın olarak uygulama alanı bulduğu

¹²² OECD, **Rekabet Değerlendirme Araç Kiti v. 2.0, C. 1: İlkeler**, s. 29-30.

¹²³ Haksız Rekabet’in uluslararası boyutta düzenlenmesine örnek olarak, Sınai Mülkiyet’in Korunması Hakkındaki 1883 Paris Anlaşması 1967 Stockholm metni mükerrer ve ikinci mükerrer m. 10 hükmü gösterilebilecektir. Dünya Fikri Mülkiyet Teşkilatı’nı kuran Stockholm Sözleşmesi mükerrer m. 10/1 hükmüne göre birlik ülkeleri vatandaşlarına haksız rekabete karşı etkili bir koruma sağlamakla yükümlü tutulmuşlardır. Aynı anlaşmanın ikinci mükerrer 10. maddesi uyarınca da, birlik ülkeleri anlaşmada belirlenmiş belirli maddelerde anılan bütün fiil ve davranışları yasaklayacak olan uygun yasal yolları, diğer birlik ülkelerinin vatandaşları için de etkili bir şekilde sağlamayı taahhüt etmişlerdir.

görülmektedir. Bu uygulamalar arasında ortaya çıkan birinci yöntem, Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku hükümlerinin temel olarak tek bir kod halinde düzenlenmesidir. İkinci yöntem olarak ise, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku alanlarının birbirinden bağımsız ve ayrı kanunlarda düzenlendiği görülmektedir.

Avrupa Birliği uygulamasında Cassis-de Dijon Davası'ndan¹²⁴ bu yana haksız rekabet ilkelerinin dürüstlük ilkesi bağlamında düzenlenmesi yetkisi üye devletlerin tasarruflarına bırakılmıştır. Ancak, yine de AB uygulamasında¹²⁵ yanıltıcı ve gerçeğe uygun olmayan reklamlar açısından haksız rekabet kurallarının kullanılması amacıyla belirli düzenlemeler de getirilmiştir. Bu düzenlemelere örnek olarak, AB'nin üye devletlerin yanıltıcı reklamlara ilişkin ulusal hükümlerini uyumlaştırmak ve bu anlamda konuyu düzenleme amacı güden 84/450/EEC sayılı Tebliğ'i¹²⁶, karşılaştırmaları reklamlara ilişkin olan ve ayrıca yanıltıcı reklamlara ilişkin Tebliğ'i tamamlayan 97/55/EC sayılı Yönerge¹²⁷, Avrupa Parlamentosu ve Konsey tarafından kararlaştırılan 2005/29/EC sayılı Haksız İş Uygulamalarına İlişkin Yönerge¹²⁸ ve

¹²⁴ Rewe-Zentral AG ile Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Alkollü İçkiler Federal Tekel İdaresi) arasında vuku bulan davada, Alman likör italatçısı olan Rewe-Zentral'in Fransa'dan ithal etmek istediği Cassis-de-Dijon likörününe Alman Kanunları uyarınca meyve likörlerinin en az %25 alkol içermesi gerektiği gerekisiyle reddedilmesi olayı incelenmiştir. Davada Bundesmonopolverwaltung für Branntwein tarafından yapılmış olan Red işleminin Avrupa Birliği'nin İşleyişi'ne dair Anlaşma'nın ithalatta niceliksel sınırlamalar getiren ve bu etkiye sahip olan tüm tedbirleri Üye Ülkeler bakımından yasaklayan m. 34'ü ihlal edip etmediği mahkeme tarafından inceleme alanı bulmuştur. Komisyon verdiği kararda kamu menfaatine ilişkin amir nedenler (*overriding principles of public interest*) kapsamına girmediği sürece böyle bir kanuni yasaklamanın Avrupa Birliği'nin İşleyişi'ne dair Anlaşma m. 34 hükmünü ihlal edeceğine karar vermiştir.

(Avrupa Birliği Komisyonu, Case 120/78, 1979, (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61978CJ0120&from=EN>, 08.09.2019.)

¹²⁵ AB uygulamasında haksız rekabetin en çok karşılaşılan türlerine örnek olarak, sözleşmenin taraflarını sözleşmenin ihlaline ve feshedilmesine yöneltmek veya teşvik etmek, çalışma şartlarına uymamak ve genel işlem şartlarını kötüye kullanmak, başkasının yaptığı işten faydalanmak, üretim ve ticaret sırlarını alıp kullanmak veya kullandırmak halleri gösterilmektedir. Bu türler haricinde hukuka aykırı işletme uygulamaları ve yöntemlerinin de AB'nin gündeminde olduğu belirtilmektedir. (Poroy, Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, s. 377.)

¹²⁶ 84/450/EEC sayılı ve 10.09.1984 tarihli AB Direktifi "Approximation of the Laws, Regulations and administrative Provisions of the Member States concerning Misleading Advertising".

¹²⁷ 97/55/EC sayılı ve 06.10.1997 tarihli AB Direktifi "Amending Concerning Misleading Advertising so as to include comparative Advertising".

¹²⁸ 2005/29/EC sayılı ve 11.05.2005 tarihli AB Direktifi "Unfair Business-to-Consumer Commercial Practices in the Internal Market and amending Council Directive 84/450/2004".

kişiy e özgü verilerin işlenmesi ve korunmasına ilişkin olarak 2002/58/EC sayılı Yönerge¹²⁹ gösterilebilecektir.

Haksız Rekabet düzenlemeleri AB ülkelerinin yerel uygulamaları bakımından farklı ülkelerde farklı şekillerde düzenleme alanı bulabilmektedir.¹³⁰ Ancak, genel olarak AB ülkeleri arasında Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku hükümlerinin ayrı kanunlar halinde veya farklı kanunların içerisinde düzenlendiği görülmektedir. Özellikle Haksız Rekabet Hukuku'na ilişkin hükümler farklı kanunlar içerisinde düzenleme alanı bulabilmektedir. Buna göre, Haksız Rekabet Hukuku Fransa¹³¹ düzenlemesinde olduğu gibi Medeni Kanun düzenlemesi içerisinde, Türkiye'deki düzenleme örneğinde olduğu gibi Ticaret Kanunu'nun içerisinde veya Almanya¹³² ve İsviçre¹³³ gibi ülkelerde olduğu gibi ayrı özel bir kanunla düzenlenebilmektedir. Ayrıca, bu düzenlemelerin birbirinden farklılık gösterdiği diğer bir alan da tüketicilerin Almanya ve İsviçre hukuklarında yapılan son düzenlemelerle birlikte, Haksız Rekabeti düzenleyen kanunlar tarafından koruma altına alınmasıyla ortaya çıkmıştır.

Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku hükümlerinin tek bir kod olarak ortaya çıkması ise, bu ülkelerde tek bir piyasa kanunu altında her iki hukuk dalının birlikte düzenlenmesi ve/veya bu hukuk dallarını uygulama yetkisinin tek ve aynı bir otoritenin yetkisi altına verilmesi şeklinde gerçekleşmektedir. İki hukuk alanını aynı kod altında düzenlemeyi seçen ülkeler olarak Macaristan,¹³⁴ ve Tayvan¹³⁵ gösterilebilecektir. Bu örneklerin yanında, Hollanda rekabet otoritesi, posta ve telekomünikasyon otoritesi ve tüketici otoritesini 01.04.2013 tarihinden itibaren

¹²⁹ 2002/58/EC sayılı ve 12.07.2002 tarihli AB Direktifi "the Processing of the Personal Data and the Protection of Privacy in the Electronic Communications Sector".

¹³⁰ AB ülkelerindeki Haksız Rekabet Hukuku'nun farklı düzenleme şekilleri hakkında kapsamlı bilgi için; Jules Stuyck, "Briefing Paper on Addressing Unfair Commercial Practices in Business-to-Business Relations in the Internal Market", **European Parliament Policy Department Economic and Scientific Policy**, 2011 s. 10.

¹³¹ 1804 tarihli "Code civil des Français".

¹³² 2004 tarihli "Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb".

¹³³ 1986 tarihli "Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWB)".

¹³⁴ 1996 tarihli "Act LVII".

¹³⁵ 1991 tarihli "The Taiwan Fair Trade Act".

Hollanda Tüketici ve Pazar Otoritesi¹³⁶ adı altında tek bir kurumun çatı altında toplamıştır.¹³⁷

B. Türk Hukuku'nda Rekabet Kavramının Düzenleniş Şekli

Türk Hukuku'nda geniş anlamda rekabet kavramının genel olarak dört hukuk dalı altında düzenleme alanı bulunduğu görülmektedir. Bunlardan ilki, Haksız Rekabet Hukuku adı altında temel olarak TTK'da düzenlenmiş olan kurallar bütünüdür. İkinci olarak ise RKHK ile düzenlenmiş olan ve özellikle rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar, hakim durumun kötüye kullanılması ve teşebbüslerin birleşme ve devralınmasını düzenleyen kurallar bütünüdür. Üçüncü olarak ise, özellikle temel olarak TBK ve TTK'da yer almakta olan rekabet yasaklarıdır. Bu hukuk dallarına ek olarak dördüncü bir alan olarak ise Anti-Damping Hukuku düzenlemeleri gösterilebilecektir.

Doktrinde yapılmış olan başka bir ayırım ise,¹³⁸ rekabet kurallarını haksız rekabeti önleyici (TBK m. 57, TTK. M. 54-63), rekabeti düzenleyici (kartel ve tröst kuralları – Rekabetin Korunması Hakkında Kanun) ve rekabeti yasaklayıcı (TBK m. 553, 626; TTK m. 54-63; 230-231, 311, 396, 572; 613) kurallar olarak ayırmaktadır. Bu ayırma göre, rekabet kavramını içeren bu kuralların temelde birbiri ile ortak noktası bulunmamaktadır. Belirtilmiş olan kuralların bir kısmı rekabetin sınırlandırılması amacıyla hizmet ederken (Rekabet Yasağı), diğer bir kısmı rekabetin aşırı sınırlandırılmasını önler (Rekabet Hukuku) ve son grupta (Haksız Rekabet) rekabetin hukuka uygun davranışlarla gerçekleştirilmesini sağlamaktadır.

Türk Hukuku'nda özellikle Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku'nun düzenleniş biçimleri doktrinde yoğun eleştiriye tabi tutulmuştur. Bu eleştiriler genel

¹³⁶ De Autoriteit Consument & Markt (ACM)

¹³⁷ Carl Baudenbacher, **Aktuelle Probleme des Europäischen und Internationalen Wirtschaftsrechts**, 2001, Art. 1, No. 65 vd.

¹³⁸ İsmet Sayhan, "Rekabet Kavramı ve Haksız Rekabet, Rekabet Yasağı ve Rekabetin Korunması Müesseselerinin Hukuki Temeli", **Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2013, Cilt:1, Sayı: 2, s. 101.

olarak Haksız Rekabet Hukuku hükümlerinin TTK içerisinde düzenlemesine yönelik olarak ortaya çıkmaktadır. Doktrinde bir görüş, Haksız Rekabet Hukuku'nun TTK içerisinde düzenlenmesi yerine müstakil ve özel bir kanun altında düzenlenmesi gerektiğini savunmaktadır.¹³⁹ Doktrindeki diğer görüş ise, Haksız Rekabet Hukuku'na ilişkin hükümlerin RKHK ile birlikte bir Rekabet Kodu oluşturacak şekilde düzenlenmesinin rekabet ile ulaşılmak istenen amaçlar açısından daha faydalı olacağı görüşü dile getirilmiştir.¹⁴⁰ Aşağıda daha detaylı olarak açıklanacağı üzere, kanaatimizce Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku düzenlemelerinin bazı ülke uygulamalarında görüldüğü üzere tek bir kanun halinde düzenlenmesi rekabet düzeninin hukuki alanda daha sağlıklı bir şekilde düzenlemeye kavuşması ve özellikle Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku alanlarının yakın bir ilişki içerisinde olması sebepleriyle daha isabetli olacaktır.

C. Rekabet Yasağı Hukuku

1. Genel Olarak Rekabet Yasağı Hukuku

Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku düzenlemeleri dışında rekabet düzenini etkileyen hukuk alanlarından önemli bir tanesi olarak Rekabet Yasağı ön plana çıkmaktadır. Rekabet Yasağı kavramı bir işletme veya şirketteki konumları veya ortak sıfatları sebebiyle öğrendikleri varsayılan bilgi ve sırları kendi menfaatleri için kullanmaları engellemek amacıyla, bu kişiler için öngörölmüş bir faaliyet yasağı olarak tanımlanmaktadır.¹⁴¹ Rekabet Yasağı Hukuku ise bu tanıma bağlı bir şekilde, belirli sözleşme ilişkileri ile oluşmuş hukuki statülerin sonucu olarak elde edilen tüm kaynakların ve pozisyonların, bu statünün devamında ve sonrasında statünün doğduğu

¹³⁹ Füsün Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 33; Bu görüş ayrıca Almanya'da 2004 tarihli Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, İsviçte 2008 tarihli Marknadsföingslag, ML ve Avusturya'da 1984 tarihli Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb düzenlemeleri ile Haksız Rekabet Hukuku'nun özel ve müstakil bir şekilde düzenlendiğini de belirtmektedir.

¹⁴⁰ Erdem, "Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi", s. 396; ekonomik rekabetin kötüye kullanılmasına yönelik olan hükümlerin TBK'dan tamamen kaldırılarak ayrı bir özel kanunla düzenlenmesi gerektiği yönünde Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, s. 349-350.

¹⁴¹ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 548.

müessese ve ilişkiye zarar vermemesi için getirilmiş sakınma yükümlülüğünü içeren hükümler olarak tanımlanabilmektedir.¹⁴²

Rekabet Yasağı karşımıza temel olarak iki farklı şekilde çıkabilmektedir. Buna göre Rekabet Yasağı mevzuatımızda çeşitli kanunlarda düzenleme alanı bulduğu gibi, aynı zamanda bir hukuki ilişkide her zaman taraflarca sözleşmede düzenlenmek suretiyle getirilebilmektedir. Rekabet yasağı temel olarak değişik kanunlarda düzenlenmiş olan sözleşme ilişkisinden doğan bir yükümlülük halini teşkil ettiğinden, rekabet yasağına dair hükümler de değişik kanunlarda düzenleme alanı bulmuştur.¹⁴³

Mevzuatımızda düzenlenmiş olan Rekabet Yasağı hükümleri ana başlıklar halinde; TTK'da düzenlenmiş olan ticaret ortaklıklarında ortak ve/veya yöneticiler için Rekabet Yasağı ve acente için rekabet yasağı, TBK'da düzenlenen adi ortaklıkta ortaklar için rekabet yasağı, tacir yardımcıları için rekabet yasağı ve işçi için rekabet yasağı, Kooperatifler Kanunu'nda¹⁴⁴ düzenlenen kooperatiflerde yönetim kurulu üyeleri için Rekabet Yasağı, Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde¹⁴⁵ düzenlenen yönetim kurulu ve yöneticiler için rekabet yasağı ve Sigortacılık Kanunu'nda¹⁴⁶ düzenlenen gerçek kişi sigorta eksperleri için rekabet yasağı olarak sıralanabilecektir.

2. Rekabet Yasağı ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi

Rekabet Yasağı ile Haksız Rekabet Hukuku arasındaki ilişki öğretide her iki hukuk dalının özellikle sözleşme özgürlüğünü ve ayrıca rekabeti kısıtlama amacına yönelik olup olmadığı konusunda farklı ayrımlara uğramaktadırlar. İki hukuk dalının

¹⁴² Ozan Can, "Rekabet Yasağı ve Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku İlişkisi", **Rekabet Dergisi**, Rekabet Kurumu Yayınları, 2007, C. 8, S. 4, s. 7.

¹⁴³ Can, "Rekabet Yasağı ve Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku İlişkisi", s. 8.

¹⁴⁴ 10.05.1969 tarihli ve 13195 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış olan 1163 sayılı "Kooperatifler Kanunu".

¹⁴⁵ Sermaye Piyasası Kurulu tarafından 30.12.2011 tarihli ve 28158 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış olan "Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ" (Seri: IV, No:56).

¹⁴⁶ 14.06.2007 tarihli ve 26552 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış olan 5684 sayılı "Sigortacılık Kanunu".

içeriğinin ve özellikle amacının yorumlanmasının farklı bir şekillerde yapılabilmesi sonucu aralarındaki ilişkinin yorumlanması da öğretide farklılık göstermektedir.

Öncelikle belirtilmelidir ki, TTK düzenlemesinde bulunan rekabet yasağına aykırılık eylemi, TTK kapsamında örnekleme yöntemiyle sayılmakta olan haksız rekabet ihlalleri arasında açıkça düzenlenmemektedir. Ancak, rekabet yasağının ihlal edilmesinin aynı zamanda rakipler arasındaki kanuni, nizami ve akdi çalışma şartlarına aykırılık oluşturduğu durumlarda haksız rekabet ihlali oluşturabileceği doktrinde belirtilmektedir.¹⁴⁷

Aydoğan,¹⁴⁸ Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Yasağı hükümlerinin her ikisinin de rekabete sınırlama getirmekte olduğunu savunmaktadır. Buna göre, Rekabet Yasağı hükümlerde rekabet sınırlandırması açık olmakla birlikte, Haksız Rekabet hükümleri de rekabetin kötüye kullanılmasını ve haksız şekilde yapılan rekabeti yasaklayarak bir anlamda rekabeti sınırlandırmaktadır. Ancak, uygulama alanı olarak Haksız Rekabet hükümleri kişi ayrımı gözetmeden herkes için uygulanabilirken, Rekabet Yasağı hükümleri ancak ilgili düzenlemelerde belirtilmiş kişiler bakımından uygulanabilecektir. Ayrıca, Haksız Rekabet hükümleri rekabetin kötüye kullanılmasını engellemekten, Rekabet Yasağı hükümleriyle yasaklanan faaliyetler esas olarak rekabetin kötüye kullanılması niteliği taşımayıp, belirli bazı kimselerin ifa ettikleri görev veya bulundukları mevki bakımından yapacakları bir rekabetin yasaklanmış olmasıdır.

Nomer Ertan'a göre,¹⁴⁹ Rekabet Yasağı ile kişilerin rekabet etme hakkı tümüyle ortadan kaldırılmakta veya sınırlandırılmakta ancak Haksız Rekabet hükümleri ile birlikte rekabetin dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılması

¹⁴⁷ Fatih Aydoğan, **Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı**, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 5.

¹⁴⁸ Aydoğan, **a.g.e.**, s. 5.; aynı yönde Erdil, **a.g.e.**, s. 19.

¹⁴⁹ Füsün Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, s. 7; Rekabet Yasağı'nın Haksız Rekabet hükümleri ile paralel olarak dürüstlük kuralına ve kanuna aykırı rekabetin engellenmesi amacı taşıdığı ve ayrıca rekabet yasağına ilişkin fiillerin de haksız rekabet ihlali olarak nitelendirilebileceğine dair görüş: Mehmet Ali Aksoy, "Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2011, s. 14.

sağlanmaya çalışılmaktadır. Ayrıca, Rekabet Yasağı belirli bir konumda olan kişilere getirilmiş olan bir faaliyet yasağı olduğundan dolayı bu yasak ile sadece ortaklık veya işletmenin (işletmenin esnaf işletmesi veya ticari işletme olması fark etmeksizin) menfaatleri korunmaktadır. Oysa Haksız Rekabet kuralları ise, rekabet hakkının kötüye kullanılmasını engellemek ve rekabet hakkının dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılmasını sağlamak suretiyle rakipler, müşteriler ve kamunun da menfaatlerini koruma amacı gütmektedir. Yazar Rekabet Yasağı ile Haksız Rekabet düzenlemeleri arasındaki bu korunan menfaat ve amaç farklılığını belirterek, bu yönlerden bu iki hukuk dalının birbirlerinden oldukça ayrıldığı kanaatini dile getirmektedir.¹⁵⁰

Ayhan/Çağlar ise, ¹⁵¹ *Nomer Ertan*'ın görüşüne paralel olarak rekabet yasağının rekabet hakkının sınırlandırılması veya tamamen ortadan kaldırılması neticesine yol açtığı; ancak Haksız Rekabet Hukuku'nun ise rekabet hakkını dürüstlük kuralına aykırı kullanılmasını önleme amacı taşıdığı için bu hukuk alanında rekabetin sınırlama amacının bulunmadığını belirtmektedir. Dolayısıyla, iki hukuk dalı korumak istedikleri menfaatler ve rekabeti sınırlandırma ve koruma amacındaki farklılıklar dolayısıyla birbirinden ayrılmaktadır.

3. Rekabet Yasağı ile Rekabet Hukuku İlişkisi

a. Genel olarak Rekabet Yasağı ile Rekabet Hukuku İlişkisi

Rekabet Yasağı ve Rekabet Hukuku hükümlerinin doktrinde hukuki temelleri bakımından her iki alanın da rekabetin sınırlandırmasıyla ilgili olması gerekçesiyle aynı başlık altında değerlendirilebildiği görülmektedir. Bu görüşe göre,¹⁵² Rekabet

¹⁵⁰ Yazarın aynı yöndeki görüşlerini için Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 548.

¹⁵¹ Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 377.

¹⁵² Sayhan, "Rekabet Kavramı ve Haksız Rekabet, Rekabet Yasağı ve Rekabetin Korunması Müesseselerinin Hukuki Temeli", s. 105-106, 112; Dolayısıyla, bu görüş itibarıyla hukuki esaslar bakımından Haksız Rekabet Hukuku bir grup oluşturmaktayken, Rekabet Yasağı ve RKHK'da yer alan düzenlemeler başka bir grup oluşturmaktadır. Yazar her iki grup arasındaki ayrımı ise şu şekilde yapmaktadır: "... haksız rekabet fiilleri esas itibarıyla ve genel hükümler kapsamında ve haksız fiil anlamında hukuka aykırı fiiller olduğu halde; rekabet yasağı ve rekabetin korunması hükümleri ile

Yasağı ile ilgili kanunlarda öngörölmüş düzenlemelerde temel olarak rekabetin sınırlandırılması amaçlamaktadır. RKHK ile birlikte getirilmiş olan hükümlerin amacını ise rekabetin sınırlandırılmasının sınırlandırılması oluşturmaktadır. Her iki alan da bir anlamda sözleşme özgürlüğünün sınırlanması anlamına gelen rekabetin sınırlanması kavramı ile ilgilidir. Rekabet Yasağı sözleşme özgürlüğünü rekabeti kısıtlayarak sınırlandırırken, Rekabet Hukuku hükümleri rekabetin sınırlandırılmasına ilişkin anlaşma ve fiilleri kısıtlayarak sözleşme özgürlüğünü kısıtlamış olmaktadır. Bu yorumun vardığı diğer sonuç da, rekabet sınırlandırılmasına ilişkin hükümler özü itibarıyla AY m. 48’de belirtilmiş olan sözleşme özgürlüğünü sınırlandırıcı nitelikte olduğundan dolayı, uygulama sırasında bu hükümlerin dar yorumlanması gerektiği, aksi halde sözleşme özgürlüğü ilkesinin kanun koyucu tarafından amaç ve gereğinden fazla sınırlandırılması ve hatta kaldırılması tehlikesi olacağıdır.

Rekabet Yasağı ile Rekabet Hukuku arasında temel farklılıklar bulunduğuna ilişkin görüşler ise bazı alanlarda gerekçeleri yönünden ayrışabilseler de doktrinde hakim konumdadırlar. Bu bağlamda *Aslan*¹⁵³ TBK ve TTK’da bulunan Rekabet Yasağı’na ilişkin düzenlemelerin amaç, araç ve yaptırımlar bakımından Rekabet Hukuku’ndan ayrıldığını belirtmektedir. Yazar Rekabet Hukuku’nun etkin rekabetin önündeki her türlü engeli kaldırmayı amaçladığını, ancak Rekabet Yasağı’na ilişkin hükümlerin rekabet edilmemesini sağlama amacıyla olduğu görüşündedir. Dolayısıyla, Rekabet Yasağı ile Rekabet Hukuku hükümleri ters etkileşim halindedirler.

yasaklanan fiiller, nitelik itibarıyla hukuka aykırı olmayan, hatta sözleşme özgürlüğü kapsamında teşvik edilen fiil ve işlemler olup; konunun düzenlediği hükümlerde belirlenen durumlar ve kişiler bakımından yasaklanmış olan, dolayısıyla sözleşme özgürlüğünün sınırlanması niteliğinde kavram ve müesseselerdir."

¹⁵³ İ. Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku: Teori – Uygulama – Mevzuat**, 5. Baskı, Bursa, Ekin Yayınları, 2017, s. 26; aynı yönde Emel Badur, **Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları Lisans Üstü Tez Serisi: 6, 2001, s. 25; İbrahim Gül, **Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme İçtihatları Işığında Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun Açısından Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumunu Kötüye Kullanması**, Rekabet Kurumu Yayınları Lisansüstü Tez Serisi No: 2, Ankara, 2000, s. 6-7.

Yine bu iki hukuk dalı arasında ters etkileşim bulunduğunu savunan başka bir görüşe göre,¹⁵⁴ Rekabet Hukuku etkin rekabetin önündeki her türlü engeli kaldırmak ve böylece rekabeti geliştirme amacı gütmekken, Rekabet Yasağı hükümleriyle rekabet belirli konumda bulunan kimselere belirli şartlar altında kısıtlanmaktadır. Rekabet Hukuku'nun amacı öncelikle rekabet düzenini ve dolayısıyla rekabet ortamını korumakken, Rekabet Yasağı hükümleri öncelikle ortaklıkları, ortakları ve alacaklıları ortaklık içerisinde bir kimsenin rekabet etmesiyle oluşabilecek tehlikelerden korumaktır.¹⁵⁵

Bahsedilmiş olan ters etkileşim görüşü doktrinde Rekabet Yasağı'nın özünde de bir rekabet sınırlandırmasını bulundurduğu ve bu çerçevede Rekabet Yasağı ile Rekabet Hukuku'nun kesişme noktalarının her zaman bulunabileceği gerekçesi ile eleştirilmiştir.¹⁵⁶ Ayrıca bu görüş uyarınca, Rekabet Hukuku ve Rekabet Yasağı hükümlerinin ortak uygulama alanının günümüzün karmaşık ekonomik düzenine bağlı olarak artmakta olduğu belirtilmiştir. Yine bu görüşe göre, niteliği itibariyle Rekabet Yasağı'na ilişkin hükümler düzenlenme gerekçesinden bağımsız olarak kişilerin çalışma ve sözleşme yapma özgürlüğünü sözleşme süresince veya sözleşmenin devamında kısıtlamaktadır. Aynı özelliği Rekabet Hukuku'nun da barındırdığı söylenebilecektir. Rekabet Hukuku da irade serbestisine müdahale etmekte ve Borçlar Hukuku'nda düzenleme alanı bulan sözleşme özgürlüğünün sınırlarını oluşturmaktadır.¹⁵⁷

Rekabet Hukuku ile Rekabet Yasağı arasındaki yukarıda bahsedilmiş olan temel amaçsal farklılıklar haricindeki diğer farklılıklar şu şekilde özetlenebilecektir:¹⁵⁸ Rekabet Yasağı hükümleri sözleşme ilişkisi ile birlikte doğan statüye bağlı kanuni

¹⁵⁴ Aydoğan, **Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı**, s. 6-7.

¹⁵⁵ Rekabet Yasağı Hukuku ve Rekabet Hukuku'nun koruduğu kişilerin birbiriyle farkına dair aynı yönde; Aşçıoğlu Öz, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, s. 19.

¹⁵⁶ Can, "Rekabet Yasağı ve Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku İlişkisi", s. 16, 24.

¹⁵⁷ Sanlı, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme Ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, s. 16; Yazar Rekabet Hukuku'nun irade serbestisine müdahale ettiği ve böylece Rekabet Hukuku'nun sözleşme özgürlüğünün sınırlarını belirleyici bir niteliği olduğunu belirtmektedir.

¹⁵⁸ Ozan Can, "Rekabet Yasağı ve Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku İlişkisi", s. 36, 37.

yükümlülüklerdir,¹⁵⁹ ancak Rekabet Hukuku statüden doğmuş olan bir kanuni yükümlülük ihtiva etmemektedir¹⁶⁰; Rekabet Yasağı ihlali durumunda sözleşmenin karşı tarafı kanuni yaptırımları talep etme hakkın sahipken Rekabet Hukuku'nda taraflar, tüketiciler ve Rekabet Kurumu yaptırım öngörebilmektedirler. Sigorta eksperleri için getirilen Rekabet Yasağı hükmü dışındaki Rekabet Yasağı düzenlemeleri emredici nitelik taşımamaktayken, Rekabet Hukuku hükümleri emredici nitelik taşımaktadır; zamanaşımı süreleri talep hakları bakımından Rekabet Yasağı ve Rekabet Hukuku hükümlerinde farklı olarak düzenlenmektedir.

b. Rekabet Yasağı'nın RKHK m. 4 Hükmü Kapsamında İncelenmesi

Rekabet etmeme yükümlülüğünün uygulamada Rekabet Hukuku ile ilişkisi esas olarak RKHK m. 4 hükmünde düzenlenmiş olan anlaşma kavramının içerisinde değerlendirilmektedir. Bu kapsamda, rekabet etmeme yükümlülüğü RKHK m. 4 hükmünde öngörülen rekabeti kısıtlayıcı eylem, anlaşma ve kararları yasaklayan hükme, rekabet etmeme yükümlülüğünü öngören anlaşmanın doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti sınırlama, bozma ve engelleme amacını taşıması ve bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olması sebebiyle aykırılık teşkil etmektedir.¹⁶¹

Rekabet Hukuku'da oluşan bu aykırılığın Alman Hukuku'nda ortaya çıkmış bir kavram olan "*Immanenztheorie*"nin¹⁶² getirmiş olduğu şartlara uygun olması

¹⁵⁹ Rekabet ihlallerinde taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunmasına gerek olmadığına, ihlalde bulunan kişinin rekabetin bozulmasından zarar gören herkese karşı sorumlu olduğuna ve bu yönüyle rekabet yasağı hükümlerinden ayrıldığına dair; Ateş, **Rekabet Hukukuna Giriş**, s. 350 ve yazarın aynı yöndeki görüşleri için ayrıca; Mustafa Ateş, "Rekabet Hukukunun Özel Hukukla İlişkisi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2013, C. 29, S. 3, s. 98.

¹⁶⁰ Kanaatimizce bu noktada Rekabet Hukuku m. 6 uyarınca hakim durumda bulunan bir teşebbüsün sadece ilgili pazarda hakim durumda bulunma statüsüne bağlı olarak Rekabet Hukuku açısından belirli davranış yükümlülüklerini uygulamak zorunda olması, Rekabet Hukuku'nun statüden doğmuş olan kanuni bir yükümlülük ihtiva etmediği yorumunu tartışmaya açmaktadır.

¹⁶¹ Rauf Karasu, "Limited Şirketlerde Şirketten Ayrılan Ortaklar İçin Sözleşme ile Öngörülen Şirketle Rekabet Etme Yasağı", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2003, C. 22, S. 4, s. 83-85. Yazar Rekabet Yasağı'nın kanunlara aykırı olarak düzenlenemeyeceğini ve dolayısıyla RKHK m. 4'e aykırı olarak rekabet yasağı getirilemeyeceğini belirtmektedir.

¹⁶² *Immanenztheorie*, ayrıca Rekabet Hukuku bakımından başka bir sakınca doğurmaması şartıyla belirli bir rekabeti sınırlayıcı hükmün ilgili anlaşmanın gerçekleşmesi için zorunlu nitelik teşkil etmesi durumunda Rekabet Hukuku uygulamalarından ilgili rekabeti sınırlayıcı hükme koruma sağlanması

durumunda RKHK m. 4 hükmü uyarınca ihlal yaratmayabileceği de doktrinde savunulmaktadır.¹⁶³ *Immanenztheorie* öğretisine göre, teşebbüslerin ticari faaliyetlerinin güven içerisinde devamını sağladığı sürece, Şirketler Hukuku'nda öngörülmüş Rekabet Yasağı hükümleri RKHK'da öngörülen yasağın kapsamı dışında tutulabilecektir. Bu teori dayanağını iktisadi rekabetin, rekabeti teşvik eden verimli teşebbüslere gereksinim duyması ve bu teşebbüslerin varlığını sürdürmelerinin iktisadi rekabet için önem teşkil etmesinde bulmaktadır. Belirli sınırlar içerisinde Rekabet Yasağı düzenlenmesi, teşebbüslerin ekonomik varlığının devamı için vazgeçilmez olduğu müddetçe, bu görüş uyarınca rekabeti sınırlayıcı ilgili uygulamalar RKHK hükümlerinden istisna tutulabilecektir.

Immanenztheorie'nin getirdiği düşünce yapısına benzer bir sistem aşağıda açıklandığı üzere, Rekabet Kurulu tarafından birleşme ve devralmalarda yan sınırlamalar söz konusu olduğunda uygulanmaktadır.¹⁶⁴ Yine de Rekabet Yasağı'nı öngören yatay bir anlaşmanın RKHK m. 4 kapsamında rekabeti kısıtlama amacı dolayısıyla *per se* yasaklanmadığı bir durumda, RKHK m. 5 hükmünde belirlenmiş olan şartları¹⁶⁵ karşılaması durumunda bireysel muafiyetten yararlanabileceği; dikey bir anlaşmanın da öncelikle Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nde¹⁶⁶ belirlenmiş olan koşulları sağlaması durumunda grup muafiyetinden yararlanabileceği;

gerektiğine yönelik bir teori olarak değerlendirilebilecektir. (Hermann Dück, Andreas Maschmer, "Zwischen Rule of Reason und Immanenztheorie – Zur dogmatischen Einordnung der Markenabgrenzungsvereinbarung", *Wettbewerb in Recht und Praxis*, 2013, C. 59, S. 2, s. 170.)

¹⁶³ Karasu, *a.g.m.*, s. 86-89.

¹⁶⁴ Belirtilmesi gerekmektedir ki, *Immanenztheorie* uyarınca sözleşmede öngörülmüş olan rekabet sınırlaması, sözleşmenin ana konusunun gerçekleştirilmesi amacından gerçek anlamıyla ve zamansal ve mekânsal uygulanmasıyla ayrılmamalıdır. Ayrıca, getirilmiş olan rekabet sınırlaması, rekabeti sınırlama amacı taşımayan sözleşmenin asıl konusunun gerçekleştirilmesi için olmazsa olmaz (*conditio sine qua non*) bir koşul olarak bir şart olarak nitelendirilmelidir. (Karin Reißmann, *Die kartellrechtliche Beurteilung der Markenabgrenzung*, utzverlag GmbH, 2008, s. 119.)

¹⁶⁵ RKHK m. 5 hükmünde Rekabet Kurulu'nun bireysel muafiyet tanınması için teşebbüsler tarafından başvuru kapsamında tamamının karşılanması gereken şartlar şu şekilde sayılmaktadır:

"a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
b) Tüketicinin bundan yarar sağlanması,
c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması"

¹⁶⁶ Rekabet Kurumu'nun yayınlamış olduğu 14.07.2002 tarihli ve 24815 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış olan 2002/2 sayılı "2003/3 ve 2007/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, Dikey Anlaşmalara İlişkin Muafiyeti Tebliği".

bu koşulları sağlamaması durumunda ise, yine RKHK m. 5 hükmünde belirlenen bireysel muafiyet şartlarını sağlaması durumunda bireysel muafiyetten yararlanabileceği belirtilmelidir.

c. Rekabet Yasağı'nın Rekabet Hukuku Kapsamında Birleşme ve Devralmalarda Yan Sınırlama Olarak Ortaya Çıkması

Rekabet yasakları Rekabet Hukuku kapsamında RKHK m. 7 hükmünde düzenlenen birleşme ve devralmalar bakımından yan sınırlama olarak ortaya çıkabilmektedir. Bir birleşme veya devralma sözleşmesinin tarafları sözleşmelerinde asli edim yükümünün yanı sıra sır saklama, rekabet etmeme ve bir işletmeyi devralanın devredene tedarikte bulunmayı yüklenmesi gibi yan yükümlülükleri belirleyebilirler. Birleşme veya devralma sözleşmelerinde belirlenmiş olan bu yükümlülükler, Rekabet Hukuku açısından gerekli koşulların oluşması durumunda yan sınırlama olarak adlandırılmaktadır. Yan sınırlama Rekabet Hukuku'nda "bir anlaşmanın taraflarına getirilen ve anlaşmanın özünü oluşturmamakla birlikte, anlaşma ile ulaşılmak istenen hedeflerin tutturulması için gerekli ve bu hedeflerle doğrudan ilgili olan kısıtlamalar"¹⁶⁷ şeklinde tanımlanmaktadır.

Rekabet Hukuku'nda rekabet yasaklarının yan sınırlama olarak değerlendirilmesi durumuna örnek olarak, bir anonim şirketin paylarının devredilmesinde devredenlerin şirketle belli bir süre rekabet etmemeyi veya aynı konuda çalışan bir şirkete ortak olmamayı yükümlenmesi gösterilebilecektir. Bu tür bir sınırlama, şirketi devralanların devralma sonucunda paylardan tam olarak yararlanması amacıyla düzenlenebilmektedir.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Rekabet Kurumu, **Rekabet Terimleri Sözlüğü**, (Çevrimiçi), <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=a6ac954b-e348-4885-84cf-afe655d31468>, 09.09.2019.

¹⁶⁸ Ercüment Erdem, "Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda (Yoğunlaşmalarda) Yan Sınırlamalar", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan**, 2002, Y. 1, S. 1, s. 310.

Rekabet etmeme anlaşmaları yukarıda açıklandığı üzere esas olarak RKHK m. 4 hükmünde düzenlenmiş olan rekabeti kısıtlayıcı eylem, anlaşma ve kararları yasaklayan hükme aykırılık teşkil etmektedir. Ancak, bir birleşme veya devralma sözleşmesinde yan sınırlama olarak rekabet etmeme yükümlülüğü belirli şartları karşıladığı durumda Rekabet Kurulu tarafından da ticari hayatın bir gereği olarak görülmekte ve birleşme veya devralmanın bir parçası olarak değerlendirilmektedir.¹⁶⁹ Bu konuda ilk gelişmeler İngiliz Hukuku'nda mahkemelerin geliştirdiği içtihatlar sonucunda oluşmuştur. Buna göre, rekabet etmeme yükümlülüğü getiren hükmün temel hedefi ve sözleşmenin amacına bu hüküm olmadan da ulaşılabilir olduğu mahkemelerde değerlendirme alanı bulmuştur.¹⁷⁰

Avrupa Birliği Komisyonu Kararları, tüzük ve genelge hükümleri ve Rekabet Kurulu tarafından benimsenen ve kararlarda sıklıkla dile getirilen husus, rekabete ilişkin kısıtlamanın birleşme veya devralma işleminin yan sınırlaması olarak değerlendirilebilmesi için bu koşulun zorunlu olması, objektif olması, makul olması ve makul bir süreye bağlanması gerektiğidir.¹⁷¹

Rekabet Kurumu ayrıca konu ile ilgili olarak "Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz"¹⁷² yayınlamıştır. Bu kılavuz uyarınca, rekabet etmeme yükümlülüğünün yan sınırlama olarak kabul edilebilmesi için; süre, konu, coğrafi alan ve kişi yönünden kapsamının işlemin uygulanabilmesi yönünden makul düzeyi aşmaması gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca, süre bakımından üç yılı aşmayan rekabet etmeme yükümlülüklerinin genel olarak makul kabul edildiği,

¹⁶⁹ Ercüment Erdem, "Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda (Yoğunlaşmalarda) Yan Sınırlamalar", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn8.pdf>, 21.11.2019, s. 119; Ayrıca, Rekabet Kurulu'nun 03.03.1999 tarih ve 99-12/9436 sayılı kararında rekabet etmeme anlaşmaları devralmanın know-how ve kendine ait müşteri portföyünü oluşturabilmesi, bir başka deyişle piyasaya adaptasyonunun sağlanabilmesi için makul bir süreye gereksinim duyulması nedeniyle ticari hayatın bir gereği olarak değerlendirilmiştir. Bu uygulamaya Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın Remia kararı da örnek gösterilmiştir.

¹⁷⁰ Aşçıoğlu Öz, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, s. 20.

¹⁷¹ Erdem, "Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda (Yoğunlaşmalarda) Yan Sınırlamalar", s. 124.

¹⁷² Rekabet Kurumu'nun yayınladığı 05.04.2018 kabul tarihli ve 18-10/195-RM(2) karar sayılı "Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz".

rekabet etmeme yükümlülüğünün kural olarak işlem öncesinde devre konu ekonomik birimin faaliyet alanını oluşturan mal ve hizmetlerle sınırlı olması gerektiği, rekabet etmeme yükümlülüğünün genel olarak coğrafi bakımdan işlem öncesinde satıcının faaliyet gösterdiği alanlarla sınırlı olması gerektiği ve satıcının kendisi ve satıcı ile ekonomik bütünlük oluşturan iktisadi birimler ve acenteleri bakımından getirilen sınırlamaların makul kabul edilebilecek iken bunun ötesindeki sınırlamaların makul kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.¹⁷³

İlgili Kılavuz'da ayrıca,¹⁷⁴ sınırlamaların yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili olması ve işlemin uygulanabilmesi ve yoğunlaşmadan beklenen etkinliklerin tam olarak sağlanabilmesi için gerekli olan sınırlamalar olması gerektiği belirtilmektedir. Sınırlamaların yoğunlaşma işlemi ile doğrudan ilgili olması kavramı, sınırlamaların ana işlem ile ekonomik olarak yakından ilişkili olması ve yoğunlaşma sonucu oluşacak yeni yapıya sorunsuz bir geçiş için öngörülmüş olması anlamına gelmektedir. Sınırlamaların gerekliliği ise sınırlamanın niteliği, süresi ve kapsamı dikkate alınarak belirlenecektir.

Kılavuz uyarınca ayrıca, rekabet etmeme yükümlülüğü ile benzer nitelikte ya da bu yükümlülüğü tamamlayıcı nitelikte olan, satıcının devre konu teşebbüsün çalışanlarını istihdam etmemesi, devre konu teşebbüse ait ticari sırları açıklamaması ve kullanmaması gibi yükümlülüklerin de rekabet etmeme yükümlülüğü ile benzer şekilde değerlendirileceği belirtilmektedir.¹⁷⁵

D. İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesine İlişkin Düzenlemeler

1. Kanun Düzenlemesi

Damping, anti-damping, sübvansiyon ve anti-sübvansiyon düzenlemeleri geniş anlamda Rekabet Hukuku'nun kapsamı içerisinde değerlendirilmektedir. Buna göre,

¹⁷³ Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz, s. 14-15.

¹⁷⁴ Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz, s. 13-14.

¹⁷⁵ Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz, s. 15.

Anti-damping Hukuku'nun hem tarihsel özellikler ve ulusal ve uluslararası alanda fiyat oluşumunu geniş anlamda Rekabet Hukuku çerçevesinde gerçekleştirmesi göz önüne alındığında geniş anlamda Rekabet Hukuku'nun bir parçası olduğu ortaya çıkmaktadır.¹⁷⁶ Doktrindeki karşı görüş ise, ithal sınırlamalarının geniş anlamda Rekabet Hukuku'nun değil dış ticaret politikasının bir sonucu olduğu gerekçesiyle, damping düzenlemelerinin ulusal Rekabet Hukuku içerisinde değerlendirilmemesi gerektiğini savunmaktadır.¹⁷⁷

Dünya üzerinde çeşitli uluslararası anti-damping düzenlemelerine bakıldığında, dampingin kendi başına yaptırıma tabi tutulan bir uygulama olmadığı görülmektedir. Damping, ithalat yapan ülkede o ülkenin ulusal üretiminin bir kısmını oluşturan bir alanın ekonomik olarak rekabet edebilmesini zorlaştırıyorsa ve bu alana ekonomik olarak bir zarar veriyorsa bu durumda o ülkenin anti-damping önlemler uygulamaya hakkı olduğu kabul edilmektedir.¹⁷⁸

Türkiye'de İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hukuku temel olarak İthalatta Haksız Rekabet'in Önlenmesi Hakkında Kanun¹⁷⁹ adında ayrı bir kanun ile düzenlenmiştir. Bu Kanun'un amacı m. 1 hükmü uyarınca ithalatta haksız rekabet hallerinde dampinge¹⁸⁰ veya sübvansiyona¹⁸¹ konu olan ithalatın sebep olduğu zarara karşı bir üretim dalının korunması amacıyla yapılacak işlemlere, alınacak önlemlere,

¹⁷⁶ Hanife Dirikkan, **Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Anti-Damping Önlemler**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1996, s. 293.

¹⁷⁷ Kay Hailbronner, Rainer Bierwagen, "Neue Formen des Dumping und ihre Regelung im Außenwirtschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaften", **Recht der Internationalen Wirtschaft**, 1988, s. 709.

¹⁷⁸ Ali Cenk Keskin, **Uluslararası Rekabet Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016, s. 96.

¹⁷⁹ 01.07.1989 tarihli ve 20212 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 3577 sayılı ve 14.06.1989 kabul tarihli İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun. Kanun'da ayrıca 25.07.1999 tarihli ve 23766 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 4412 sayılı ve 21.07.1999 kabul tarihli "İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" ile birlikte önemli değişiklikler yapılmıştır.

¹⁸⁰ Damping terimi İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun m. 2(a) hükmü uyarınca "*bir malın Türkiye'ye ihraç fiyatının, benzer malın normal değerinin altında olması*" olarak tanımlanmıştır.

¹⁸¹ Sübvansiyon terimi İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun m. 2(b) hükmü uyarınca "*Menşe veya ihracatçı ülkenin fayda sağlayan, doğrudan veya dolaylı mali katkısını veya GATT 1994'ün XVI'ncı maddesi çerçevesinde herhangi bir gelir veya fiyat desteği*" olarak tanımlanmıştır.

gerekli ilke ve uygulama kararlarını verecek bir kurul oluşturulması ve bu kurulun görevlerine ilişkin usul ve esasların belirlenmesi olarak belirtilmiştir.

Kanun önlem alınması gereken haller olarak m. 3 hükmünde, dampinge veya sübvansiyona konu olan ithalatın Türkiye’de bir üretim dalında maddi zarara yol açması veya maddi zarar tehdidi oluşturması veya bir üretim dalının kurulmasını fiziki olarak geciktirmesi olarak belirlenmektedir. Kanun aynı hükümde ayrıca sübvansiyona konu ithalata karşı önlem alınabilmesi için sübvansiyonun Sübvansiyonlar ve Telif Edici Tedbirler Anlaşması m. 2 hükmü çerçevesinde bir firma/firma grubu veya bir üretim dalı/üretim dalı grubuna¹⁸² yönelik olduğunun tespit ediliş olması gerektiğini de belirtmiştir.

Bu kanun uyarınca ithalatta haksız rekabetin önlenmesi adına m. 7 hükmünde dampinge karşı vergi ve telif edici vergi düzenlemesi getirilmiştir. Bu hüküm uyarınca, yapılan soruşturma sonucunda İthalatta Haksız Rekabeti Değerlendirme Kurulu tarafından belirlenen ve İthalat Genel Müdürlüğü’nün bağlı olduğu Bakanlıkça onaylanan damping marjı veya sübvansiyon miktarı kadar dampinge konu olan malın ithalinde dampinge karşı vergi, sübvansiyona konu malın ithalinde ise telif edici vergi alınacaktır.

¹⁸² Sübvansiyonlar ve Telif Edici Tedbirler Anlaşması m. 2 hükmünde belirli işletmeler terimi şu şekilde açıklanmaktadır:

"(a) Sübvansiyonu veren merci veya sübvansiyonu veren mercinin faaliyetlerinin tabi olduğu mevzuat, sübvansiyona erişim olanağını açıkça belirli işletmelerle sınırladığı takdirde, bu sübvansiyon özgül olacaktır.

(b) Sübvansiyonu veren merci veya sübvansiyonu veren mercinin faaliyetlerinin tabi olduğu mevzuat, sübvansiyon almak için uygunluğu ve sübvansiyon tutarını yöneten nesnel ölçütler veya koşullar² tesbit ettiği takdirde, uygunluğun otomatik olması ve bu ölçüt ve koşullara kesinlikle uyulması şartıyla özgüllük sözkonusu olmayacaktır. Doğruluğun tesbit edilebilmesi için ölçüt veya koşullar yasada, yönetmelikte veya başka resmi belgelerde açıkça belirtilmelidir.

(c) alt-paragraf (a) ve (b)'de yer alan ilkelerin uygulanması sonucunda herhangi bir sübvansiyonun özgül değilmiş gibi görünmesine rağmen, sübvansiyonun esasen özgül olabileceğine inanmak için geçerli nedenler mevcutsa, başka etkenler dikkate alınabilir. Bu etkenler aşağıda belirtilmiştir: bir sübvansiyon programının sınırlı sayıda belirli işletme tarafından kullanılması, sübvansiyonun çoğunlukla belirli işletmeler tarafından kullanılması, nisbetsiz büyük tutarlarda sübvansiyonun belirli işletmelere verilmesi ve sübvansiyonu veren makamın sübvansiyonu verme kararını alırken takdir yetkisini nasıl kullandığı³. Bu alt- paragraf uygulanırken, sübvansiyonu veren mercinin yetki alanı içindeki ekonomik faaliyetlerin çeşitliliği ve sübvansiyon programının uygulandığı sürenin uzunluğu dikkate alınacaktır."

2. Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuklarından Farkları

a. Haksız Rekabet Hukuku'ndan Farkları

Damping doktrindeki bir görüşe göre,¹⁸³ herhangi bir malın dış piyasalarda ucuza satılırken ülke içerisinde pahalı satılıp ihracatçı teşebbüsün yabancı rakiplerine karşı yapay bir şekilde daha iyi bir konum sağlamasına hizmet ettiğinden dolayı, ulusal ve uluslararası hukuka uygun rekabet koşullarına zarar vermekte ve özel bir haksız rekabet şekli olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan, dampingin uluslararası rekabet hukukuna ve uluslararası ticaret hukuku kurallarına açıkça aykırı olduğu söylenebilecektir.

Damping ve anti-damping, sübvansiyon ve anti-sübvansiyon ile ilgili doğrudan ve dolaylı kaynaklar arasında TTK'nın Haksız Rekabet'e ilişkin hükümleri ve RKHK hükümleri de doktrinde sayılmaktadır.¹⁸⁴ Bu anlamda Haksız Rekabet'in önlenmesine ilişkin TTK hükümleri ve RKHK hükümleri dolaylı anti-damping ve anti-sübvansiyon konusunda dolaylı ve tek başına yeterli olamayacak düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁸⁵

Haksız Rekabet ile anti-damping mevzuatının ilişkisine değinen bir görüş,¹⁸⁶ somut bir olayda uygulama şartlarının ortaya çıkmasıyla birlikte hem Haksız Rekabet hükümlerinin hem de Anti-damping mevzuatının uygulama alanı bulabileceğini

¹⁸³ Dirikkan, **a.g.e.**, s. 294.

¹⁸⁴ Ünal Tekinalp, "Anti-Damping ve Anti-Sübvansiyon Hukuku'nun Ana İlkeleri", **Hayri Domaniç'e Armağan**, İstanbul Hukuk Fakültesi, 1995, s. 209, yazar damping, anti-damping, sübvansiyon ve anti-sübvansiyon ile ilgili olarak doğrudan ve dolaylı beş kaynak belirtmektedir: (i) TTK'nın Haksız Rekabet'e ilişkin hükümleri, (ii) İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun ve buna bağlı yönetmelikler ile Bakanlar Kurulu Kararları, (iii) Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasındaki 23 Kasım 1979 tarihli Katma Protokol'ün 43.1. maddesi hükmü ile AB-Türkiye arasındaki Gümrük Birliği'ni kuran kararın çeşitli hükümleri, (iv) Gümrük Tarifeleri ve Ticarete İlişkin Genel Anlaşma, (v) RKHK; Ayrıca anti-damping düzenlemelerinin Türkiye'de nevi şahsına münhasır özellikler taşıması ve rekabetle doğrudan ilgili olması nedeniyle Rekabet Kurumu'nu ilgilendirebileceği de doktrinde dile getirilmiştir. (İzak Atiyas, "Rekabet Kurumu'nun 10 Yılı", **Rekabet Kurumu 10. Yıl Sempozyumu**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2007, s. 115-116.)

¹⁸⁵ Tekinalp, "Anti-Damping ve Anti-Sübvansiyon Hukuku'nun Ana İlkeleri", s. 210-211, özellikle eTK'daki Haksız Rekabet hükümlerinin anti-damping ve anti-sübvansiyonu önlemede soruşturma dahil olmak üzere dampingin ve sübvansiyonun tespiti halinde uygulanacak yaptırımları içermemesi nedeniyle yetersiz kalacağı vurgulanmaktadır.

¹⁸⁶ Dirikkan, **a.g.e.**, s. 272-273.

belirtmektedir. Böylece, Haksız Rekabet Hukuku hükümlerinin Anti-damping mevzuatını tamamlayıcı bir özellik taşıdığı söylenebilecektir. Ancak, bu durum sadece her iki kanunun birlikte uygulanabileceği koşullarda geçerli olacaktır. Örnek olarak, üretim dalının zararından söz edilemeyeceği dampingli malın ithal edildiği ülkede yalnız bir veya birkaç üreticinin zarar gördüğü durumda İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun hükümlerinden doğan yaptırımlar uygulama alanı bulamayacak ve TTK'da bulunan Haksız Rekabet hükümlerine başvurulabilecektir.

Ancak yine de doktrindeki bir diğer görüş,¹⁸⁷ İthalatta Haksız Rekabet'in Önlenmesi Kanunu'nun amacı ve düzenlediği konular bakımından Haksız Rekabet Hukuku'ndan farklılık gösterdiğine dikkat çekmektedir. Buna göre, İthalatta Haksız Rekabet'in Önlenmesi Kanunu daha çok belirli bir işkolunun makroekonomik dengeler açısından dış müdahaleler sebebiyle zarar görmesini önlemeye yönelik tedbirleri düzenlemektedir.

b. Rekabet Hukuku'ndan Farkları

Rekabet Hukuku geniş olarak değerlendirildiğinde¹⁸⁸ devletlerin doğrudan veya dolaylı olarak piyasalarda rekabetin bozulmasına yol açan çeşitli tasarruflarını da kapsayabilmektedir. Rekabet kurallarının kapsamı bu kuralların ulusal veya uluslararası bir düzlemde düzenlenmiş olmasına göre farklılık gösterebilmektedir. Genellikle ulusal bir Rekabet Hukuku düzenlemesinde rekabeti bozucu nitelikte anlaşma, karar ve davranışlar, hakim durumun kötüye kullanılması ve birleşme ve devralmalar düzenleme alanı bulurken uluslararası ticaretin düzenlemesi de söz konusuysa bu durumda muhtevası itibariyle dış ticaret ile ilgili olan anti-damping kuralları da Rekabet Hukuku kapsamında değerlendirilebilmektedir.¹⁸⁹

¹⁸⁷ Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 380.

¹⁸⁸ Belirtmek gerekir ki, bu anlamda kullanılan Rekabet Hukuku kavramının geniş anlamda kullanılması Haksız Rekabet ve TTK düzenlemesindeki Rekabet Yasaklarını da içeren Rekabet Hukuku'nun daha geniş anlamda yorumlanmasından farklılık göstermektedir.

¹⁸⁹ Aşçıoğlu Öz, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, s. 18; devlet yardımları, kamu alımları gibi devlet tasarrufları ve anti-damping uygulamaları geniş anlamda Rekabet Hukuku içerisinde değerlendirilebilecek hususlara örnek olarak gösterilmektedir; Devlet yardımlarının rekabeti bozucu etkisi bu yardımların aynı pazardaki rakipler

Yine de daha mikro bir açıdan bakıldığında, Anti-Damping Hukuku Rekabet Hukuku'ndan amacı itibariyle ayrılmaktadır. Buna göre, Anti-Damping Hukuku ülke içerisinde belirli bir sektörün ithalattan kaynaklanan yıkıcı rekabete karşı korunmasını amaçlamaktayken, Rekabet Hukuku genel kabule bağlı olarak belirli bir korumadan yana olmamakla birlikte rekabette serbestliği amaçlamaktadır. Bu durum sonucunda doktrinde,¹⁹⁰ bu iki hukuk dalı arasında tezat olduğu ve ters bir ilişkinin vuku bulunduğu görüşü savunulmaktadır.

Yine iki hukuk alanı arasında ters bir ilişki doğduğuna yönelik görüşü savunanlara göre,¹⁹¹ ithalatta haksız rekabet oluşturan damping ve sübvansiyon uygulamalarında dış ticaret rejimini düzenleyen uluslararası ve iç hukuk kuralları öncelikle uygulandıktan sonra, Rekabet Hukuku'nun ikincil düzeyde uygulama alanı bulabileceği belirtilmiştir. Buna göre, birden fazla teşebbüs arasında yapılan bir anlaşma veya uyumlu eylem sonucu veya bir veya birden fazla teşebbüsün tek başına veya birlikte hakim durumunu kötüye kullanması sonucu ortaya çıkan ithalattan kaynaklanan yıkıcı rekabet aynı zamanda Rekabet Hukuku ihlali teşkil etmekteyse, Rekabet Hukuku'nun da uygulama alanı bulabileceği belirtilmektedir.

için eşit olmayan avantajlar sağlayabilmesi ve böylece teşebbüslerin performansına dışarıdan müdahale edilerek rekabet koşullarını eşit olmaktan çıkartabilmesi gösterilmektedir. (Keskin, **a.g.e.**, s. 58).

¹⁹⁰ Ateş, **Rekabet Hukukuna Giriş**, s. 346.

¹⁹¹ Ateş, **a.e.**, s. 346-347.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKSIZ REKABET HUKUKU

I. HAKSIZ REKABET HUKUKU'NUN TARİHİ GELİŞİMİ

A. Avrupa Ülkeleri Hukuklarında Tarihi Gelişim

Ticaret serbestisi kavramının modern anlamda bugünkü konumuna evrilmesi tarihte uzun bir zaman almıştır. Bu bağlamda, çalışma özgürlüğü kavramının Fransa'da ancak 18. yy. sonlarında uygulanmaya başlanabildiği ve bu gelişme ile birlikte öncelikle Fransa'da daha sonra ise Fransa'yı izleyen diğer Avrupa ülkelerinde işletme kurma, üretim yapma, hizmet alanı seçebilme ve ürünleri piyasada dolaşıma arz etme gibi olanakların doğduğu ve yaygınlaştığı görülmektedir. Bu gelişmelere bağlı olarak ticaret serbestisinin ekonomik ve sosyal bir ilke olarak kabulü ise 19. yüzyıl içerisinde gerçekleşmiştir.¹⁹²

Haksız Rekabet'in önlenmesi fikri ilk olarak 19. yüzyıl ortalarında ticari hayatın II. Napolyon'un etkisiyle gelişmesiyle birlikte gelişmiş ve Fransız Mahkemeleri'nin "haksız fiil" kavramına dayanarak oluşturdukları içtihatlarıyla beraber uygulama alanı bulmuştur. Fransız Mahkemeleri'nin uygulamasına benzer uygulamalar Hollanda, İtalya ve Belçika'da da görülmektedir. Aynı dönem Almanya'da ise, bir eylemin haksız fiil olarak nitelendirilebilmesi için özel hükümler tarafından yasaklanmış olması gerekmektedir. Daha sonra ise, Avrupa ülkeleri bakımından Haksız Rekabet sistemi özel hükümlerin her ülke için ayrı olarak düzenlenmeye başlaması ile birlikte önemli bir yakınlaşma göstermeye başlamıştır.¹⁹³

¹⁹² Çağlar Özel, Semih Sırrı Özdemir, "Türk Hukuku'nda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan Özel Sayı**, 2017, C. 19, s. 191.

¹⁹³ Poroy, "Avrupa Ekonomik Topluluğunda Rekabet Hukuku", s. 64. Haksız Rekabet düzenlemeleri bakımından bu hukuku niteleyen ve şekillendiren iki farklı bakış açısının bulunduğu belirtilmektedir. Bu bakış açılarından ilki, bu hukuk alanını dürüst piyasayı sağlayan ve koruyan bir hukuk dalı olarak nitelendirmekte; ikinci bakış açısı ise, bu hukuk alanını piyasa davranışlarının hukuku olarak tanımlamaktadır. Batı ülkeleri bakımından genel olarak tercih edilen bakış açısının ilk bakış açısı olduğu ve TTK'da da bu bakış açının esas alındığı belirtilmektedir. Ancak, bu bakış açısı ayrılığının yalnızca akademik bir fark olduğu; sistemleri ve uygulamayı etkilemediği ileri sürülmektedir. (Ünal Tekinalp,

Günümüzde ise, AB'yi kuran Roma Anlaşması ile birlikte Haksız Rekabet Hukuku'na ilişkin düzenlemeler yapma yetkisi üye ülkelere bırakılmıştır. Ancak bu duruma rağmen, ulusal düzenlemelerin iki durumda AB Hukuku bakımından önemli olabileceği belirtilmektedir. Birinci durum, haklı bir gerekçeye dayanmadan Haksız Rekabet düzenlemesinin malların ve hizmetlerin AB üye ülkeleri arasında serbest dolaşımı bakımından engel yaratması durumu olarak belirtilmektedir. İkinci durum ise, ulusal hukuk düzenlemeleri arasındaki farklılıkların ortak pazarın fonksiyonunu yürütmesinde engel yaratması olarak gösterilmektedir.¹⁹⁴

Avrupa Birliği'nde günümüzde özellikle tüketicilerin korunması amacına yönelik olarak uyumlulaştırmayı sağlamak amacıyla, yanıltıcı ve karşılaştırmalı reklamlara ilişkin bir düzenleme¹⁹⁵ ile yine teşebbüsler ile tüketiciler arasındaki ilişkileri düzenleyen haksız ticari uygulamalara ilişkin bir düzenleme¹⁹⁶ yürürlüktedir. Özellikle Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi ile birlikte, AB Hukuku'nda haksız ticari uygulamaları yasaklayan bir hüküm öngörülmüş (m. 5 (1)) ve özellikle aldatıcı ve saldırgan ticari uygulamalar konusunda Haksız Rekabet hükümleri düzenleme alanı bulmuştur. Direktifin dikkat çeken başka bir özelliği ise, azami koruma prensibini benimseyerek tüketicinin yerel hukukça Direktif'in belirlediği asgari seviyeden daha az korunmamasını temin etmenin yanında, aynı zamanda üye ülkelerin Direktif'in cevaz verdiğinden daha geniş ve kapsamlı tüketiciyi korumaya yönelik düzenlemeler getirmesine de engel olmasıdır.¹⁹⁷

"Yeni Haksız Rekabet Hukukunda Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk", **Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2016, s. 25)

¹⁹⁴ Hanns Ullrich, "Anti-Unfair Competition Law and Anti-Trust Law: A Continental Conundrum?", **EUI Working Paper LAW. 2005/01**, İtalya, 2005, s. 18.

¹⁹⁵ 2006/114/EC nolu ve 12.12.2006 tarihli AB Direktifi "the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 concerning Misleading and Comparative Advertising".

¹⁹⁶ 2005/29/EC nolu ve 11.05.2005 tarihli AB Direktifi "Unfair Commercial Practices Directive".

¹⁹⁷ Mehmet Ali Aksoy, "2005/29/AT Haksız Ticari Uygulamalar Direktifinde Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri ve Uygulama Örnekleri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2015, C. 73, S. 1, s. 280.

B. Türk Hukuku'nda Tarihi Gelişim

1. Genel Olarak Türk Hukuku'ndaki Gelişim

1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu ve 865 sayılı Ticaret Kanunu düzenlemelerinden önce Türk Hukuku'nda Haksız Rekabet Hukuku özel bir kanuni düzenlemeye sahip değildi. İlk Haksız Rekabet düzenlemeleri ise bu düzenlemelerin yürürlüğe girmesi ile Türk Hukuku'nda uygulama alanı bulmuştur. Daha sonra ise, 1956 tarihli ve 6762 sayılı eTK ile birlikte detaylı şekilde düzenlenmiştir.¹⁹⁸ Eski tarihli düzenlemelerde genel olarak Haksız Rekabet Hukuku ile rakiplerin korunması gerektiği düşüncesi hakim görünmektedir. Bu düşünceye uygun olarak da 818 sayılı eBK m. 48 düzenlemesinde rakiplerin ekonomik kişiliklerinin korunması esas alınmıştır. Daha sonra dünyadaki gelişmeler sonucunda, Haksız Rekabet'in sadece rakipler bakımından ele alınmaması gerektiği ayrıca toplumun ekonomik çıkarları yönünden de Haksız Rekabet'in önemli olduğu düşüncesi doktrinde baskın olmaya başlamıştır. Buna bağlı olarak, ülkemizde yürürlüğe giren eTK m. 56 vd. hükmünde de Haksız Rekabet ihlalleri durumunda rakiplerin yanında müşterilere ve mesleki-ekonomik birliklere de Haksız Rekabet'ten doğan davaları açma imkanı tanınmıştır.¹⁹⁹

Türk doktrininde Haksız Rekabet Hukuku, ticari davranış ve uygulamaların hukuku olarak sistematik bir şekilde işletmelerin iktisadi faaliyetleri ile meşgul olmasından dolayı ekonomi hukukunun bir alt dalı olarak nitelendirilmektedir. Haksız Rekabet Hukuku tarihsel açıdan gelişme sürecinde temel hukukun çizmiş olduğu sınırlar içerisinde kişinin ekonomik kişiliğinin de bir parçasını oluşturan ve hukuken

¹⁹⁸ Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, s. 9, 16.

¹⁹⁹ eTK Haksız Rekabet düzenlemesinde mesleki-ekonomik birliklere Haksız Rekabet'ten doğan davaları açma imkanı tanınmamaktaydı. Bu dönemde doktrinde Türkiye çapında faaliyet gösteren, tüketici veya mesleki menfaatlerin korunması için kurulmuş örgütlere rekabet düzeninin sağlıklı biçimde işletilebilmesi amacıyla haksız kazancın iadesini isteme hakkının dava yoluyla sağlanması gerektiği belirtilmiştir. Hatta bu duruma alternatif bir çözüm yolu olarak Rekabet Kurumu'na RKHK m. 20 hükmüne dayanarak Haksız Rekabet Davası açma hakkı tanınabileceği belirtilmiştir. Bu görüşe göre, Rekabet Kurumu'na mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde kurulması ve gelişmesini sağlama görevine binaen Haksız Rekabet Davası açma hakkı tanınması, aynı zamanda Haksız Rekabet düzenlemesi ile RKHK hükümlerinin aynı amaca hizmet ettiği gerçeğini vurgulamak bakımından önemli olacaktır. (Sabih Arkan, "Haksız Rekabet – Gelişmeler – Sorunlar", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2004, C. 22, S. 4, s. 20.)

koruma altına alınmış olan rekabet etme ve ticaret yapma hakkını kullanmasına dayandırılmıştır. Hukukun belirlediği sınırların çizilmesinde ise, dürüstlük kuralları, adap ve ahlak kuralları ve meslek kuralları gibi farklı ölçütlerin kullanıldığı belirtilmektedir.²⁰⁰

RKHK'nın daha yürürlüğe girmemiş olduğu 1994 yılı öncesi dönemde, Haksız Rekabet Hukuku'nun modern görüş uyarınca toplumun ekonomik düzen ve dengesini koruyan kümesi olarak kabul edilmesinden dolayı, geniş bir yorumla damping ve rekabeti kısıtlayıcı birleşmelere kadar uygulama alanı bulabileceği görüşü de savunulmuştur.²⁰¹ Aynı zamanda bu görüş değerlendirilirken, Haksız Rekabet hükümlerinin eski kanun döneminde Ticaret Kanunu'nun en çok başvuru alanı, makaleye ve yargı kararına konu olan hükümlerinden olduğu da dikkate alınabilecektir.²⁰²

TTK'nın Haksız Rekabet'e ilişkin hükümleri düzenlenirken Rekabet Hukuku alanı da dikkate alınarak değişiklikler yapılmıştır. TTK metninde eski kanun metnine göre yapılmış olan bu değişikliklerin gerekçedeki açıklamalar ile birleştirildiğinde, yeni Kanun metninde Haksız Rekabet hükümleri düzenlenirken amaç ve terminoloji açısından hükümlerin Türk Rekabet Hukuku ile uyumlu olmasına özen gösterildiği

²⁰⁰ Bu gelişme sürecinde, Haksız Rekabet Hukuku'nun ilk dönemlerinde aşağıda detaylı olarak anlatılacağı üzere emek ilkesinin etkili olduğu gözlenmektedir. Bozbel, **a.g.e.**, s. 11-12. Yazar aynı zamanda, Haksız Rekabet Hukuku'nun diğer hukuk alanlarıyla kesişen bir hukuk dalı olduğunu ve bu hukuk dalının temel olarak özel hukuk alanı içerisinde bulunmasına ve özel hukuk ilkelerini benimsemiş olmasına rağmen, saf nitelikte bir özel hukuk alanı olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir. Yazar bu görüşüne gerekçe olarak, TTK haksız rekabet düzenlemesinde ceza normlarının da ön görülmüş olmasını ve reklamlar ve tüketici hukuku ile ilgili olarak adli ve idari para cezalarının gündeme gelebilmesini göstermektedir. Dolayısıyla yazarın görüşüne göre, Haksız Rekabet Hukuku'nun kısmen kamu hukuku alanına dahil olduğu söylenebilecektir.

²⁰¹ Poroy, "Avrupa Ekonomik Topluluğunda Rekabet Hukuku", s. 63.; Doktrinde yer alan ve RKHK yürürlüğe girdikten sonra öne sürülmüş olan, bir diğer ifadeyle rekabete ilişkin hukuksal düzenlemelerin geldiği durumu RKHK sonrası bir bakış açısıyla değerlendiren bir görüşe göre ise, RKHK öncesi dönemde Türk hukuk mevzuatında düzenlenmiş olan Haksız Rekabet Hukuku'na ilişkin hükümler rekabeti sınırlayıcı uygulamaları engellemek bakımından yeterli değildir ve dolayısıyla rekabeti sınırlandırıcı ihlallere yönelik olarak yeni bir düzenleme yapılması gerekliliği RKHK öncesi dönemde ortaya çıkmaktadır. (Aslan, **a.g.m.**, s. 6.).

²⁰² Soner Altaş, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Haksız Rekabet ve Cezası", **Terazi Hukuk Dergisi**, 2011, C. 6, S. 58, s. 220.

öne sürülmektedir.²⁰³ Ayrıca, TTK'daki yeni Haksız Rekabet düzenlemesi ile birlikte Haksız Rekabet hükümlerinin RKHK'nın yanında, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ve İthalatta Rekabetin Önlenmesi Kanunu ile uyum sağlanmasına dikkat edildiği de belirtilmektedir.²⁰⁴

2. Mevzuatın Birebir Alınmamasının Sebepleri

Türk düzenlemesinde Haksız Rekabet Hukuku'nun tarihi gelişimine bakıldığında, TTK'nın Haksız Rekabet'e ilişkin hükümlerinin genel olarak İsviçre Hukuku'ndan alındığı görülmektedir.²⁰⁵ Avrupa uygulamasında da Türk doktrinindeki tartışmalardan önce Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku arasındaki yakınlıkla özellikle ilgili ülkelerdeki Haksız Rekabet Hukuku'na ilişkin düzenlemelerin kapsamının genişlemesi ve Haksız Rekabet Hukuku'na göre tarihsel gelişimi daha kısa bir zamana yayılan Rekabet Hukuku'nun süreç içerisinde gelişmesi ile alevlenmeye başlamıştır. TTK'da ise, Haksız Rekabet'e ilişkin olarak yeni düzenlemelerde bulunulurken bu gelişmelere rağmen TTK Gerektirisi'ne göre mevzuat kanun olan İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nu birebir alınmamıştır. Gerektirideki bu açıklamalara karşı doktrinde ise, özellikle amaç ve ilkeyi düzenleyen TTK m. 54 hükmünün mevzuat İsviçre m. 1 ve m. 2 hükümlerinden alınması, İsviçre ve Türk Haksız Rekabet Hukuklarının tarihsel süreç içerisinde özellikle yargı kararları bakımından farklı doğrultuda geliştikleri ve dolayısıyla Türk Haksız Rekabet Hukuku açısından bu

²⁰³ İsmail Kaya, Özlem İlbasmış Hızlısoy, "Yeni Ticaret Kanunu Hükümlerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IX**, Ankara, 2011, s. 78.

²⁰⁴ Mustafa Can, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Haksız Rekabet", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2007, S. 69, s. 153.

²⁰⁵ Belirtilmesi gereklidir ki, TTK Haksız Rekabet düzenlemelerine kaynaklık eden düzenleme 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'dur (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb). TTK'ya ilişkin 2005 tarihli tasarının kamuoyuna sunulmasının ardından 2006 yılında İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'na genel olarak müşterilerin kişisel verilerinin korunması ve haksız ticari reklam uygulamalarına yönelik olarak yeni ve farklı rekabet ihlali halleri eklenmiştir. İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'na eklenen bu yeni rekabet halleri şu şekilde özetlenebilecektir: müşterinin önceden rızasının alınmadan veya müşterinin red cevabı vermesine rağmen telefonuna reklam veya ilan gönderilmesi halleri (Art. 3 (o)), marka, meslek ve telefon gibi hususlara ilişkin olarak tutulan kayıtlara kayıt olunmasına yönelik olarak fatura gönderilmesi (Art. 3 (q)), elektronik ticaret faaliyetlerinde bulunan kişiler yerine getirilmesi gereken fıkra hükmünde sayılmış olan kuralların ihlali (Art. 3(s)) ve müşterinin rızası olmadan reklam amacı ile müşteri bilgilerinin üçüncü kişilerle paylaşılması (Art. 3 (u)).

düzenlemenin İsviçre’den farklı olarak gerekli olmadığı gerekçeleriyle eleştirilmektedir.²⁰⁶

TTK hükümleri düzenlenirken birebir iktisabın gerçekleşmemesinin nedenleri olarak TTK Gerekçesi’nde, Türk Hukuku’nda eTK’nın Haksız Rekabet’e ilişkin hükümlerinin uzun yıllar uygulanması sonucunda, İsviçre mevzuat ve uygulamasından farklı olarak mahkeme kararları ve özgün doktrinin de etkisiyle İsviçre’den farklı bir Haksız Rekabet Hukuku’nun gelişmesi gösterilmektedir. Kanun koyucunun Türk Hukuku’nda yılların birikimi ile gelişmiş olan bu birikimi terk etmek istemediği söylenebilecektir. Dolayısıyla, Haksız Rekabet alanında Türk hukukçuları tarafından geliştirilen ilke, esas ve uygulamaların TTK’da bulunan haksız rekabet düzenlemeleri kaleme alınırken esas olarak dikkate alındığı söylenebilecektir.²⁰⁷

Ayrıca, TTK’nın haksız fiil hükümlerini düzenleyen m. 54 ve m. 63 gerekçesinde genel açıklamalar arasında sadece mehzaz kanun olan 1986 tarihli Haksız Rekabete Karşı Federal Kanun’un TTK’nın m. 54 ve m. 55 hükümlerine doğrudan kaynaklık edip diğer maddelere etkisinin sınırlı düzeyde kalmasının sebepleri olarak dört farklı unsur gösterilmektedir.

Birinci sebep olarak, 6762 sayılı mülga kanunun en çok uygulanan hükümleri arasında yer alan 56 vd. maddeleri hakkında birçok özgün mahkeme kararı ve doktrin bulunması sebebiyle Türk Hukuku’nda İsviçre Hukuku’na kıyasla oldukça farklı bir Haksız Rekabet Hukuku oluşması gösterilmiştir. Gerekçe’de, 1986 tarihli İsviçre Federal Kanunu’nun Haksız Rekabet’e ilişkin maddelerinin bütünüyle iktisabının Türk Hukuku’nda oluşmuş olan birikimin terkedilmesi anlamına gelebileceği ve bunun kanun koyucu tarafından engellenmek istediği belirtilmiştir.

İkinci sebep olarak, 1985 tarihli İsviçre Karteller ve Diğer Rekabet Sınırlamaları Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile birlikte 1986 tarihli İsviçre Haksız

²⁰⁶ Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, s. 78.

²⁰⁷ Şener, **a.g.e.**, s. 607.

Rekabete Karşı Federal Kanunu'nun bu kanuna koştur bir gelişme izlemesi gösterilmektedir. Bu noktada, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Federal Kanunu'nun birinci maddesinin 1985 tarihli İsviçre Karteller ve Diğer Rekabet Sınırlamaları Kanunu ile bağlantı kurması ayrıca vurgulanmıştır.²⁰⁸ Türk Hukuku'na Rekabet Kanunu'nun 1994 tarihinde girmesi ve bu kanuna mehzaz olarak İsviçre'nin değil de Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın 85 ve 86. maddelerinin alınması da bu sebebi destekleyen başka bir faktör olarak gösterilmiştir.

Üçüncü sebep olarak, 1986 tarihli Haksız Rekabete Karşı Federal Kanunu'nun ülkemizde olan uygulamanın aksine "Fiyatların Gözetimi Kanunu" ile yüksek derecede bağlantılı olması gösterilmiştir.

1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Federal Kanunu'nda usule ilişkin hükümlerin bulunması (m. 9 – 12) dördüncü sebep olarak gösterilmiştir. 6102 sayılı TTK'da, mülga kanun olan 6762 sayılı Kanun'un mehzaz kanun olan 1943 tarihli Kanunu'nun usule ilişkin hükümlerini (m. 12 – 15) alınmaması yolunun izlendiği belirtilmektedir. Belirtmek gerekir ki, 19.12.2008 tarihli ve 01.01.2011 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan İsviçre Medeni Usul Kanunu (*Zivilprozessordnung*), İsviçre Haksız Rekabete Karşı Federal Kanunu'nda m. 12 – 15 arasında yer alan usule ilişkin hükümlerden 13a (1) fıkrası hariç tamamını yürürlükten kaldırmıştır. İsviçre Haksız Rekabete Karşı Federal Kanunu'nun usule ilişkin hükümlerinin kaldırılması ile birlikte bu sebebin günümüzde geçerliliğini yitirdiği söylenebilecektir.

²⁰⁸ 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Federal Kanunu m. 1 metni TTK m. 54 metnine paralel olarak şu şekildedir: "Bu kanunun amacı bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır."

1995 tarihli ve hala yürürlükte olan İsviçre Karteller ve Diğer Rekabet Sınırlamaları Kanunu'nun kanunun amacını belirten m. 1 metni şu şekildedir: "Bu kanunun amacı karteller ve diğer rekabet kısıtlamaları sonucu oluşan ekonomik veya sosyal olarak zararlı etkileri engellemek ve böylece liberal pazar ekonomisinin menfaatine olacak şekilde rekabetin teşvik edilmesini sağlamaktır."

İsviçre Karteller ve Diğer Rekabet Sınırlamaları Kanunu'nun uygulama kapsamını belirten m. 2 hükmü şu şekildedir: "Bu kanun kartellere veya rekabeti etkileyen diğer anlaşmalara taraf olan pazar gücünü kullanan veya teşebbüslerin yoğunlaşmasında rol alan özel veya kamu teşebbüslerine uygulanır."

Ticari hayatta faal olan mal veya hizmetlerin sağlayıcıları veya tüketicileri hukuki ve organizasyonel yapılarından bağımsız olarak teşebbüsler olarak tanımlanmaktadır.

Bu kanun bir başka ülkede meydana gelmiş bile olsa İsviçre'de etkisi olan tüm uygulamalara uygulanır."

Kanun'un gerekçesinde son sebep olarak ise, usul hükümlerinin hukukumuzda alınmaması gerekmesine paralel olarak 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabete Karşı Federal Kanunu'nun fiyatların tüketicilere bildirilmesi hakkında idari nitelikte hükümler öngörmüş olduğu gösterilmektedir. İdari nitelikteki bu hükümlerin TTK'ya iktibas edilmemesinin sebebi olarak, TTK'nın bu tür idari düzenlemeler için uygun bir kanun olmaması ve söz konusu düzenlemelerin İsviçre'ye özgü olması gösterilmiştir.

Kanunun gerekçesinde belirtilmiş olan sebepler ve İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda 2006 yılında meydana gelen değişiklikler dolayısıyla, İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun tam anlamıyla birebir olarak TTK düzenlemesine kaynak olarak alınmadığı açıktır. Ancak, yine de özellikle amaç ve ilkeyi belirleyen TTK m. 54 hükmü ve Haksız Rekabet Hukuku'nun temeli olarak değerlendirilebilecek haksız rekabet ihlallerini düzenleyen (TTK m. 55) maddelerinin TTK düzenlemesinde neredeyse birebir alındığı hususu, bu hükümlerin yorumlanması ve uygulamaya yol göstermesi bakımından dikkate değerdir.

II. HAKSIZ REKABET HUKUKU'NUN DÜZENLENME ŞEKLİ

A. Türk Borçlar Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Düzenlemesi

Türk Hukuku'nda Haksız Rekabet Hukuku'na ilişkin düzenlemelerin birden fazla kanun tarafından ele alındığı görülmektedir. Bu durum ilgili düzenlemelerin birbiriyle kesişme ihtimallerinin ortaya çıkmasından dolayı doktrinde birçok farklı açıdan tartışılmıştır. Haksız Rekabet Hukuku'nun bu bağlamda hangi kanunlarda düzenlendiğinin ve bu düzenlemelerin uygulanabilir olup olmadığının belirlenmesi aynı zamanda Haksız Rekabet Hukuku'nun genel kapsamı belirlemek açısından önem arz etmektedir.

Doktrinde Haksız Rekabet'i düzenleyen eBK düzenlemesinin, TTK düzenlemesinden sonra yürürlükten kaldırılmaması²⁰⁹ ve hatta yeni TBK düzenlemesinde eBK'dan ilgili hükmün hiçbir gerekçe gösterilmeden aynen alınması²¹⁰ yoğun olarak eleştirilmektedir.²¹¹ Bu bağlamda ayrıca, TBK'nın Haksız Rekabet'e ilişkin hükmünün aynen bırakılması, Haksız Rekabet'e ilişkin yeni TTK düzenlemesi ile birlikte "bütün katılanlar" (TTK m. 54(1)) ifadesinin yer alması ve "aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar" ibaresinin (TTK m. 54(2)) bulunması ile birlikte TTK düzenlemesinin tüm haksız rekabet hallerini düzenleyici bir niteliğe kavuşması ve yaptığı işler ticari olmayan esnaflara ve esnaf derneklerine ve tacir olması zorunlu olmayan müşterilere aktif dava ehliyeti ile tacir olsun veya olmasın Haksız Rekabet eylemini gerçekleştiren herkese pasif dava ehliyeti tanınmasının ticari ve ticari olmayan ayrımının getirilmesi ile çelişki oluşturması ve bu durumun ticari olan ve olmayan arasındaki ayrımı netleştirecek bir kriter ortaya çıkarmadaki zorluğu sonucu, artık TBK m. 57 hükmünün çok zorlamalı örnekler dışında uygulama bulamayacağı nedenleri ile de eleştirilmektedir.²¹²

²⁰⁹ Bu duruma sebep olarak doktrinde, Yargıtay'ın tacir olmayanlar arasında TBK'da düzenlenen Haksız Rekabet'e ilişkin hükmün uygulanması gerektiğine yönelik görüşünün etkili olduğu belirtilmektedir. (Özel, Özdemir, **a.g.m.**, s. 196)

²¹⁰ Esasen eBK yürürlükte iken eBK'nın Haksız Rekabet hallerini düzenleyen m. 48 hükmünün 864 sayılı Tatbikat Kanunu Tasarısı m. 40 hükmü ile birlikte kaldırılması teklif edilmiştir; ancak Komisyon "ticari sahadaki hükümlerin iktisadi hayatın diğer sahalarında tatbik yeri bulamayacağı" gerekçesiyle ilgili maddenin kaldırılması teklifini uygun görmemiştir. Ayrıca, Komisyon eBK hükümlerine TTK'da düzenlenmiş olan Haksız Rekabet uygulamaları ile tatbik sahasındaki farkları belirlemek amacıyla "ticari işlere ait olan haksız rekabet hakkında Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır." fıkrasını da eklemiştir. (Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, s. 375.)

²¹¹ Arkan, **Ticari İşletme Hukuku**, s. 349. Yazar ayrıca eBK m. 57 hükmünün mehzarı olan İsvBK m. 48 hükmünün İsviçre Haksız Rekabet Kanunu tarafından 1948 yılında yürürlükten kaldırıldığını da belirtmektedir. TBK hükmünün kaldırılması gerektiği yönünde aynı düşüncede: Poroy, Yasaman, **Ticari İşletme Hukuku**, s. 383, Abuzer Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016, s. 80-81; Mehmet Bahtiyar, **Ticari İşletme Hukuku**, 20. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2019, s. 175; Ayşe Sümer, **Ticaret Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s. 75; Yargıtay'ın benzer yöndeki eski bir kararı için: Yargıtay 4. HD., E. 1976/5913, K. 1977/7617, T. 01.07.1977 Kararı, (Legalbank İçtihat Bilgi Bankası), 06.01.2020.; Yargıtay 11. HD'nin aynı görüşte olmadığı bir kararı için; Yargıtay 11. HD. E. 1989/2889, K. 1989/2929, T. 15.05.1989 Kararı (https://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_11_Hukuk_Dairesi_1989-2889.php), 06.01.2020. Doktrinde ayrıca, Haksız Rekabet Hukuku düzenlemelerinin ayrı bir kanun içerisinde düzenlenmemesinin Haksız Rekabet Hukuku'na ilişkin yargısal kararları ve bilimsel literatürü olumsuz olarak etkilediği öne sürülmektedir. (Nevhis Deren Yıldırım, "Haksız Rekabet Hukukunun Baş Yapıtının Yeni Basısına İlişkin Düşünceler", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, 2010, S. 2, s. 10.)

²¹² Sami Karahan, **Ticari İşletme Hukuku**, 27. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2015, s. 219-220; TTK'nın Haksız Rekabet ihlalden mağdur olmuş kişilere verdiği yetkilerin TBK'dan daha geniş olması dolayısıyla, pratikte TBK Haksız Rekabet düzenlemesinin uygulama imkanı bulamayacağına

Haksız Rekabet hükümlerini düzenleyen kanunlar arasındaki ilişki ayrıca özel kanun-genel kanun ayırımına uygun bir şekilde de yorumlanmıştır. Bu kapsamda bir görüşe göre,²¹³ özel kanunlarda düzenleme alanı bulan Haksız Rekabet'e ilişkin düzenlemelerin TTK düzenlemesine kıyasla özel hüküm oluşturdıkları dolayısıyla öncelikle uygulanacağı da savunulmaktadır. TTK'da düzenlenmiş Haksız Rekabet'e ilişkin hükümlerin düzenleme tarzı ticari ve ticari olmayan ilişkilerdeki Haksız Rekabet'i kapsamı altına aldığından dolayı genel nitelikli olarak değerlendirilmiştir. Buna göre, bir haksız rekabet hali eğer özel nitelikteki bir rekabet düzenlemesi kapsamında değerlendirilemezse bu ancak bu durumda TTK'da bulunan Haksız Rekabet'e ilişkin düzenlemeler uygulanacaktır. Bu görüşe karşı olarak, TBK'da bulunan Haksız Rekabet hükümlerinin genel hüküm niteliğinde olduğu ve TTK hükümlerinin ise bu bağlamda genel hüküm niteliği taşıdığı da doktrinde savunulmaktadır.²¹⁴ Bu görüşe temel olarak, TBK m. 57 düzenlemesinin TMK m. 24 hükmünün²¹⁵ uygulanması ile yakından ilgili olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla, bu düzenleme ile birlikte kişiliğin ekonomik alanda korunmasına ilişkin bir düzenleme getirilmiş olmaktadır ve genel hükümle birlikte özel düzenlemenin bulunmadığı bir halde bu hüküm uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca doktrinde iki kanun arasındaki ilişkiyi önceki-sonraki kanun ilişkisi üzerinden açıklayıp, sonraki kanun olan TTK'nın

dair; Mehmet Özdamar, İbrahim Ermenek, "Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, 2007, S. 3, s. 22; (Legalbank İçtihat Bilgi Bankası), 06.01.2020.TBK düzenlemesinin uygulama alanının kalmadığının savunulabilecek bir görüş olduğu yönünde; Ali Bozer, Celal Göle, **Ticari İşletme Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018, s. 203-204.

²¹³ Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, **Ticaret Hukuku Bilgisi**, 15. Baskı, Bursa, Dora Yayınları, 2019, s. 149.; aynı yönde Tamer Bozkurt, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, Legem Yayıncılık, 2017, s. 298.

²¹⁴ Özel, Özdemir, **a.g.m.**, s. 194; yazarlar bu görüşlerine ek olarak yine de TBK m. 57 hükmünün uygulamadaki etkisinin TTK kapsamında değerlendirilmeyen ve daha çok avukat, esnaf gibi belirli meslek grupları arasındaki ihlallerde uygulama alanı bulacağını belirtmektedirler. Dolayısıyla bu yorum uyarınca da, TBK m. 57'nin uygulama alanı dar olarak değerlendirilebilecektir.

²¹⁵ "Saldırıya Karşı" başlıklı Türk Medeni Kanunu m. 24 düzenlemesi şu şekildedir:

"Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."

haksız rekabete ilişkin hükümlerinin, önceki kanun olan TBK'daki ticari olmayan haksız rekabete ilişkin hükümleri ilga ettiği görüşü de savunulmaktadır.²¹⁶

TBK m. 57 hükmünün nasıl yorumlanacağına dair diğer bir görüş, TBK m. 54 vd. maddelerinde Haksız Rekabet'in genel nitelikteki düzenlemesi sonucunda, TBK m. 57 hükmünün kaldırılması ve tüm Haksız Rekabet halleri bakımından TTK m. 54 vd. hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir.²¹⁷ Aynı doğrultudaki bir başka görüşe göre,²¹⁸ Haksız Rekabet Hukuku'nun klasik Ticaret Hukuku'nun kapsamı dışına taşması durumunda ilgili hükümler Ticaret Kanunu içerisine hapsedilmemeli, aksine İsviçre ve Almanya'da olduğu gibi özel bir kanun ile düzenlenmelidir.

Yargıtay uygulamasında ise, TBK m. 57 hükmünün uygulamada yeri olduğuna karar verildiği görülmektedir. Yargıtay'ın verdiği kararlarda tarafların sıfatını dikkate aldığı ve tacir olmayanlar arasında doğmuş olan Haksız Rekabet uyuşmazlıklarında TBK hükümlerinin uygulanacağına karar verdiği görülmektedir.²¹⁹ Ancak, Yargıtay aynı zamanda Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanmasının Ticaret Kanunu'ndaki hükümlerin benzetme yoluyla uygulanmasına engel olmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla, TBK hükümlerince tanınan ve TTK'da düzenlenmiş olan haksız rekabet ihlali halinde açılacak davalar TTK hükümlerine dayanılarak da açılabilir.²²⁰

²¹⁶ Fatih Arıcı, "Haksız Rekabet ve Yargıtay Kararları", **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu 2017**, İstanbul, 2018, s. 14, 17.; Yazar TBK m. 57 hükmüyle sadece işletmenin ve özellikle işletme sahibi ile müşterileri arasındaki ilişkinin korunmasının amaçlandığı kanaatindedir. Yazara göre, TBK m. 57 hükmü bütün olarak iktisadi rekabet düzeninin korunmasını amaçlamamaktadır ve TTK düzenlemesi kapsamında haksız rekabet hükümlerinin düzenlenmediği varsayıldığında dahi, TBK m. 57 hükmünün uygulaması bu özelliklerinden dolayı sınırlı olarak gerçekleşecektir.

²¹⁷ Şener, **a.g.e.**, s. 606; aynı yönde Ayhan, Çağlar, **a.g.e.**, 2017, s. 377.

²¹⁸ Erdoğan Moroğlu, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 58. Ayrıca yazarın görüşlerine göre, TTK m. 54 ve m. 61 hükümlerindeki "haksız rekabet fiilleri" ifadeleri "haksız rekabet eylemleri" olarak düzeltilmelidir.

²¹⁹ Bu kararlara örnek olarak; Yargıtay 11. HD. E. 1989/2889, K. 1989/2929, T. 15.05.1989, (Legalbank İçtihat Bilgi Bankası), 06.01.2020.

²²⁰ Bu kararlara örnek olarak; Yargıtay 4. HD. E. 1971/12331, K. 1972/1080, T. 11.02.1972, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası), 09.09.2019.

Yargıtay'ın görüşüne paralel olarak doktrinde²²¹ de mevcut düzenlemelerde TBK ve TTK hükümleri arasında ayrılığın sürdüğü, bu ayrıma ilişkin yapılan eleştirilerin olması gereken hukuk açısından değerlendirilmesi gerektiği ve dolayısıyla TBK m. 57 hükmünün adi işlerde, TTK Haksız Rekabet hükümlerinin ise ticari işlerde uygulanması gerektiği görüşü savunulmaktadır.

Kanaatimizce TTK'da getirilmiş olan Haksız Rekabet Hukuku düzenlemeleriyle birlikte, TBK düzemesinde bulunan Haksız Rekabet Hukukuna ilişkin düzenlemelerin uygulanma imkanı ortadan kalkmıştır. Öncelikle belirtilmelidir ki, TTK düzenlemesiyle birlikte Haksız Rekabet hükümlerinin rakipler ile birlikte müşteriler, diğer piyasa katılımcıları ve genel olarak kamunun menfaatinin korumaya yöneldiği hususu ayrıca bir açıklığa kavuşturulmaktadır. TTK düzenlemesinde korunan menfaatin açıklığa kavuşturulmasıyla birlikte, haksız rekabet oluşturan bir eylem sonucu menfaati tehlikeye düşenlerin veya zedelenenlerin menfaatinin korumak amacıyla ayrıca kapsamlı bir yaptırım düzenlemesi de getirilmiştir. Belirtilmesi gerekmektedir ki, TTK'da bulunan haksız rekabet hükümlerinin düzenlenme şekline bakıldığında da, bu hükümlerin teşebbüslerin veya kişilerin tacir olmasından veya haksız rekabet oluşturan eylemin ticari nitelikli olup bağımsız olarak uygulama alanı bulabileceği görülmektedir. TTK'nın bu koşullarda Haksız Rekabet nedeniyle TBK düzenlemesinde bulunan menfaati korunanları da kapsayacak şekilde genel ve daha kapsamlı bir düzenleme getirdiği açıktır. Ayrıca, TBK m. 48 gerekçesine bakıldığında ilgili hükmün neden yeni kanun düzenlemesinde korunduğuna dair bir açıklamaya rastlamak da mümkün değildir.²²² FSEK hükümlerinin uygulanması bakımından da haksız rekabete ilişkin ilgili madde hükümlerinde, TTK'nın haksız rekabet hükümlerine atıf yapıldığı kabul edilebilecektir.

²²¹ Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 175; Haksız Rekabet Hukuku düzenlemeleri bakımından ikiliğin sürdüğü ve iki kanunun uygulama bakımından farklılık gösterdiğine ilişkin aynı yönde İsmail Kayar, Özlem İlbasmış Hızlısoy, "Yeni Ticaret Kanunu Hükümlerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", s. 199-200, Şaban Kayıhan, **Ticaret Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 244; Tamer İnal, **Ticari İşletme Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 527, 528; Kayar, İlbasmış Hızlısoy, "Yeni Ticaret Kanunu Hükümlerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", s. 76; Mehmet Özdamar, İbrahim Ermenek, "Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, 2007, S. 3, s. 45; Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, "Elektronik Ortamda Haksız Rekabet", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 2014, S. 18, s. 82-83.

²²² 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 48 Gerekçesi.

Yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda ve Haksız Rekabet Hukuku'nun günümüzde geldiği nokta göz önüne alındığında, TBK düzenlemesinde bulunan haksız rekabete ilişkin hükümlerin uygulamada yerinin olmadığı ve haksız rekabet hallerinde TTK'nın haksız rekabete ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşüne katılmaktayız.²²³ Bu noktada, uygulama ve doktrindeki karışıklığı gidermek için, hukuki olarak temelsiz olarak nitelendirebileceğimiz TBK'da bulunan haksız rekabete ilişkin hükümlerin kaldırılması ilk aşamada en doğru adım olarak gözükmektedir. Ayrıca, günümüzde Haksız Rekabet Hukuku'nun gelmiş olduğu nokta ve başlı başına müstakil bir hukuk alanı oluşturmaya başladığı göz önüne alındığında, Haksız Rekabet düzenlemesinin TTK içerisinde değil de Almanya veya İsviçre uygulamalarında olduğu gibi özel ve ayrı bir kanunda düzenlenmesi veya aşağıda ele alacağımız üzere Rekabet Hukuku düzenlemeleriyle birlikte ayrı bir rekabet kodu olarak düzenlenmesi kanun yapım tekniği açısından da daha doğru bir tercih olacaktır.

B. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da Yer Alan Haksız Rekabet Düzenlemeleri

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un²²⁴ ("TKHK") "Haksız Ticari Uygulamalar" başlıklı m. 62 hükmünde, hangi ticari uygulamaların haksız olduğu ve bu haksız ticari uygulamaların kanun koyucu tarafından yasaklandığı hüküm altına alınmıştır. TKHK m. 62 (1) hükmü uyarınca haksız ticari uygulamalar "*bir ticari uygulamanın; mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya önemli ölçüde bozma ihtimalinin olması durumunda haksız olduğu kabul edilir.*" hükmüyle tanımlanmaktadır. Bu madde düzenlemesine göre, TKHK'da düzenlenmiş olan Haksız Rekabet halleri sadece tüketicilere karşı gerçekleştirilmiş olan ve ticari nitelik taşıyan halleri kapsamaktadır.²²⁵

²²³ Aynı yönde; Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, s. 30-33.

²²⁴ 28.11.2013 tarihli ve 28835 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış olan 6502 sayılı ve 07.11.2013 tarihli "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun".

²²⁵ Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 550.

Yine TKHK m. 62 (1) düzenlemesine göre ise, özellikle aldatıcı ve saldırgan nitelikte olan uygulamalar ile Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin²²⁶ ekinde²²⁷ yer alan uygulamaların haksız ticari uygulama olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Tüketicie yönelik haksız ticari uygulamalar madde hükmünde yasaklanmıştır. TKHK m. 77 (13) hükmünde ise, özel idari yaptırımlar olarak haksız ticari uygulamalarda bulunan hakkında haksız ticari uygulamanın üç aya kadar tedbiren durdurulması veya durdurulması yaptırımı ve idari para cezası verilmesi uygulamaları düzenlenmiştir.

Doktrinde TBK hükümlerinde düzenlenmiş olan Haksız Rekabet hükümlerine yapılan eleştiriye paralel olarak Haksız Rekabet'i düzenleyen yegane kanunun TTK olduğu ve dolayısıyla TKHK'nın Haksız Rekabet'e ilişkin hükümlerinin uygulama alanının bulunmadığı belirtilmektedir. Ayrıca, TTK dışında başka bir kanunda Haksız Rekabet'e ilişkin hükümlerin uygulanacağını hükmünün yer aldığı durumlarda bile genel nitelikteki TTK hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmektedir.²²⁸

Aynı konunun hem TTK kapsamında hem de TKHK kapsamında ihlal yaratması durumunda, mağdur olan tüketicinin TKHK kapsamında tüketici mahkemelerinde dava yolunu kullanmasının tüketici davalarının harçtan muaf olması dolayısıyla tüketici bakımından daha avantajlı olduğu belirtilmektedir.²²⁹ Bu görüşe karşı olarak, TTK'da bulunan Haksız Rekabet'e ilişkin hükümlerin tüketicileri koruma amacı güden TKHK hükümlerine kıyasla tüketiciyi koruma bakımından çok daha ileri hükümler içerdiği de belirtilmektedir. Böylece, doktrinde TTK'da düzenlenmiş Haksız Rekabet hükümleri yerine TKHK Haksız Rekabet hükümlerinin uygulamasının

²²⁶ 10.01.2015 tarihli ve 29232 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış olan "Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği".

²²⁷ Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği'nin ekinde "Haksız Ticari Uygulama Olarak Kabul Edilen Örnek Uygulamalar" başlığı altında aldatıcı ve saldırgan ticari uygulamalar örnekleri verilmiştir. Yönetmelik'in ekinde aldatıcı ticari uygulamalara on dokuz ve saldırgan ticari uygulamalara dair olarak beş farklı örnek bulunmaktadır.

²²⁸ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 553.

²²⁹ Hikmet Koyuncuoğlu, Zeynep Özkul, "Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Düzenlemesi ve Tüketici Hukuku", **İstanbul Barosu Dergisi Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı**, 2014, C. 88, S. 1, s. 211.

tüketicinin aleyhine sonuçlar doğuracağı sonucuna varılmaktadır. Dolayısıyla, TKHK hükümlerinin Haksız Rekabet konusunda sadece idari yaptırım bakımından uygulama alanı bulabileceği savunulmaktadır.²³⁰

Yukarıda TBK düzenlemesine ilişkin yapmış olduğumuz değerlendirme de göz önüne alındığında, TTK'nın haksız rekabete ilişkin olarak tüketicileri de koruyacak bir şekilde daha geniş ve kapsamlı bir koruma sistemi getirdiği gerçeği karşısında, özellikle özel hukuka dair sonuç yaratan TKHK haksız rekabet düzenlemeleri bakımından TTK haksız rekabet düzenlemelerinin uygulanması gerektiği görüşüne katılmaktayız. Mevcut düzenleme bakımından, tüketiciye ilişkin olan haksız rekabet düzenlemelerinin de TTK haksız rekabet düzenlemesi ile birlikte değerlendirilmesi isabetli olacaktır.²³¹ Olması gereken hukuk bakımından ise, tüketicilere ilişkin tüm haksız rekabet hallerinin ve tüketicilerin haksız rekabet hallerinden korunmaları hususlarının ayrı bir haksız rekabet kanununda veya oluşturulacak bir rekabet kodunda düzenlenmesi, uygulamada ve doktrinde ortaya çıkan ikiliklerin sonuca kavuşturulması adına isabetli bir yol olacaktır.

III. HAKSIZ REKABET HUKUKU'NUN TANIMI

A. Kanun Düzenlemesindeki Kavramı Genel Tanımlama Yöntemi

eTK düzenlemesinde, Haksız Rekabet terimi m. 56 uyarınca "aldatıcı hareket veya hüsniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimali" şeklinde tanımlanmaktaydı. TTK'da ise "haksız rekabet" terimi tanımlanmak yerine Haksız Rekabet'i oluşturan fiilleri tanımlama yoluna gidilmiştir.²³² "Amaç ve ilke"

²³⁰ Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 553.

²³¹ Nitekim mehzaz kanun olan İsviçre Haksız Rekabet Kanunu Gerekçesi'nde, kanunun yapım sürecinde tüketicinin bilinçlenmesi hususunun geçen zaman içerisinde artış gösterdiği ve tüketicinin korunmasına yönelik faaliyet gösteren organizasyonların gelişmeye başladığı tespitinde bulunmaktadır. Bu duruma bağlı olarak, Haksız Rekabet Hukuku düzenlemelerinin tüketicilere yönelik hizmette de bulunması gerektiğine ilişkin taleplerin de çoğalmakta olduğu ve kanun yapımında bu taleplerin de dikkate alındığı belirtilmektedir. (Botschaft zu einem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), s. 1012.).

²³² Nitekim TTK Gerekçesi 54 ila 63'üncü maddelere ilişkin genel açıklamalar altında, TTK m. 54'ün 6762 sayılı Kanun m. 56'dan tamamen farklı ilkeler çerçevesinde düzenlendiği belirtilmiştir. (Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi, Tarih: 18.06.2012.

başlıklı TTK m. 54'ün ikinci fıkrası uyarınca, Haksız Rekabet oluşturan fiiller "rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar"²³³ olarak tanımlanmıştır. Doktrinde ise Haksız Rekabet kavramının, rekabetin işlevselliğine yönelik kriterleri ve hukuki bakımdan piyasada gerçekleşen eylemlerin değerlendirilmesini ifade ettiği belirtilmektedir.²³⁴

TTK'daki bütün katılanlar kavramı ²³⁵ ile bu kavrama dahil olduğu söylenebilecek olan katılanlar kanun metninde geçtiği şekliyle; rakip (m. 54/2, m. 55/1-a.6, m. 55/1-(e), m. 62), tedarik eden (m. 54/2), müşteri (m. 54/2, m. 55/1-(a).6-7-8, m. 55/1-(e), m. 55/1-(a).12, m. 55/1-(b).1, m. 56/2), tüketici (m. 56/2, tüketici kredisi m. 55/1-(a).11-12, m. 55/1-(b).4), alıcı (m. 55/1-(b).4, kredi alan (m. 55/1-(b).4, sözleşmenin tarafı (m.55/1-(b).4) ve sözleşmenin tarafı (m. 55/1-(f)) şeklinde sıralanabilecektir. Kanun metninde açıkça yer almaması rağmen toplum (kamu)²³⁶ da Haksız Rekabet hükümleri ile menfaati korunanlardan birisi olarak değerlendirilmektedir. Böylece, Haksız Rekabet Hukuku aynı zamanda kamuya bozulmamış bir rekabet ortamı yaratmak ve sunmak amacı gütmektedir.²³⁷

²³³ Madde metninde geçen "davranış" ifadesi geniş şekilde yorumlanarak fiili de kapsayacak şekilde piyasayı ve rekabeti etkilemekte olan hareketleri ve olaylar karşısında alınan tavırları tanımlı içerisine almaktadır. Bu bağlamda, "davranış" ifadesinin, hareket tarzlarını, hukuki işlemleri, alınan vaziyeleri ve sözlü ve yazılı eylemleri kapsadığı belirtilmektedir. "Ticari uygulamalar" ifadesi ise, birinci olarak fiil niteliği taşımayan pazarlama yöntemlerini ifade etmekteyken; ikinci olarak rekabet dışı aktörlerin uyguladıkları yarışmalar, düzenlenen testler veya yıldız verilmesi şeklindeki değerlendirmeleri ifade etmektedir. (Tekinalp, "Yeni Haksız Rekabet Hukukunda Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk", s. 38)

²³⁴ Bozbel, **a.g.e.**, s. 8.

²³⁵ Doktrinde "bütün katılanlar" ifadesi yerine "tüm ilgililer" ifadesinin kullanılmasının daha doğru olduğuna yönelik bir görüş için; Mehmet Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 176.

²³⁶ "Kamu" kavramı bu bağlamda devletle ilişkili olarak nitelendirilmemeli ve halkın bütünü şeklinde anlaşılmalıdır. TTK'daki Haksız Rekabet düzenlemeleriyle korunanın özel (sübjektif) haklardan olmadığı ve obje olarak iktisadi rekabetin korunduğu göz önüne alındığında, kamunun menfaatinin korunmasının düzenlenmiş olmasının dürüst ve bozulmamış piyasadan bütün katılanların menfaatini korumaya yönelik olduğu ve diğer yansıma ile korunan piyasaya katılımcılar olan rakipler gibi kamunun da menfaatinin yansıma yoluyla korunduğu belirtilmektedir. (Tekinalp, "Yeni Haksız Rekabet Hukukunda Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk", s. 31-32)

²³⁷ Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 558.

B. Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranış Kavramı

1. Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranış ve TTK m. 54 (1) Düzenlemesi

Dürüstlük kuralı TMK m. 2 hükmünde düzenleme alanı bulmaktadır. Dürüstlük kuralı bu bakımdan, namuslu, makul ve dürüst bir insandan beklenen davranışları ifade etmektedir. Bir davranışın ise namuslu, makul ve dürüst bir insandan beklenen davranış kapsamında olup olmadığı, toplumda egemen konumda bulunan geçerli adetlere, ahlaki ölçülere ve hakları sağlayan ilişkilerin amacı temel alınarak belirlenecektir. Dürüstlük kuralı ile birlikte değerlendirilen diğer bir kavram olan hakkın kötüye kullanılması yasağı ise, hakların bu hakların tanınmasındaki amaca bağlı olarak kullanılması gerektiği ve dolayısıyla bir hakkın sahibinin bu hakkını tümüyle serbest bir şekilde kullanamayacağı anlamına gelmektedir. Bir hakkın, hak sahibi tarafından o hakkın tanınmasındaki amaca uygun olmayan bir şekilde kullanılması, bu hak kullanımının dürüstlük kuralına aykırı olduğu anlamına gelecektir ve hakkın kötüye kullanılması durumu oluşacaktır.²³⁸ Böylece dürüst davranmanın en önemli işlevi olarak, hakların kullanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde sınırları belirlemesi; bir diğer ifadeyle hak ve borçların kapsamının ve içeriğinin belirlenmesi olduğu söylenebilecektir.²³⁹

TTK m. 54 (2) düzenlemesinde dürüstlük kavramına büyük bir önem atfedildiği görülmektedir. Nitekim TTK m. 54 Gerekçesi'nde de bu düzenleme ile birlikte eTK düzenlemesinde suiistimal kavramında²⁴⁰ bulunan anlam ağırlığının dürüstlük kuralına geçtiği ve dürüst davranma kuralının haksız rekabetin tanımlanmasında belirleyici bir konumda olduğu vurgulanmıştır. Bu duruma sebep olarak ise gerekçede, İsviçre Hukuku'nda da savunulduğu üzere, kötüye kullanmanın

²³⁸ Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 25. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019 s. 262-263.

²³⁹ Jale Akipek, Turgut Akıntürk, Derya Ateş, **Kişiler Hukuku**, C. 1, 15. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2019.

²⁴⁰ eTK düzenlemesinde geçen "suiistimal" kavramının, dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edecek şekilde serbest rekabet hakkının kullanılmasının neticesini ifade ettiği belirtilmektedir. (Mehmet Yılmaz, "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri", **İstanbul Barosu Dergisi**, 2006, C. 80, S. 4, s. 1491.)

istisnai bir hukuk kuralı olması ve dar bir uygulama alanına sahip olması gösterilmektedir.²⁴¹

Haksız Rekabet Hukuku'nda belirtilmiş olan dürüstlük kuralları kavramının, TMK m. 2 düzenlemesinde yer alan dürüstlük kuralları ile tam örtüşmeyebileceği görüşü de ortaya konulmuştur. Bu bağlamda doktrinde, TMK m. 2 düzenlemesindeki dürüstlük kuralı ile TTK m. 54 (2) ve TTK m. 55'te bahsi geçen dürüstlük kuralı arasındaki farkları şu şekilde belirtmektedir:²⁴² TMK düzenlemesindeki amaç genel ve soyuttur, ancak TTK düzenlemesindeki amaç öznel ve somuttur; TMK düzenlemesindeki dürüstlük kuralı kanuni boşlukların doldurulmasında kullanılmaktadır ve sözleşmelerin, iradelerin ve taahhütnamelerin yorumunda işlev görmektedir, ancak TTK kapsamındaki dürüstlük kuralının böyle bir görev ve işlevi yoktur; TMK düzenlemesi özen ve benzeri kavramların derece ve niteliklerinin belirlenmesinde bir rol üstlenmektedir, ancak TTK düzenlemesinin görevi ise rekabetçi piyasayı sağlamak ve sürdürülebilirliğini temin etmektir; TMK düzenlemesindeki kavramın suç ve haksız fiil kavramları ile bağdaştırılması mümkün değildir, ancak TTK düzenlemesinde ise bazı hallerde ceza ortaya çıkabilmektedir; TMK düzenlemesinde cezai yaptırım nadir olarak ortaya çıkabilmektedir, TTK m. 62 kapsamında ise ceza öngörülmesi söz konusu olabilmektedir.

Doktrinindeki diğer bir görüş,²⁴³ TTK m. 54 gerekçesinde bulunan ifadelere paralel olarak, İsviçre öğretisinde olduğu gibi TMK düzenlemesindeki dürüstlük kurallarının taraflar arasındaki ilişkideki güvenle ilgili olduğu ve sözleşmesel veya önsözleşmesel temelde var olduğu görüşü dile getirilmiştir. Yine aynı görüşe göre, Haksız Rekabet Hukuku'nda ise haksız fiil söz konusu olabilmekte ve TMK m. 2 anlamında tarafın mevcudiyetinden söz edilemeyebilecektir. Doktrinindeki diğer görüşe göre ise,²⁴⁴ TTK m. 54 (2) hükmünde geçen dürüstlük kuralı uygulamaların haksız

²⁴¹ TTK Madde Gerekçeleri, m. 54 Genel Gerekçesi.

²⁴² Tekinalp, "Yeni Haksız Rekabet Hukukunda Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk", s. 41.; yazar ayrıca, TMK m. 2 hükmünün TTK hükmüne karşılık *lex imperfecta* olarak uygulanamayacağı görüşündedir.

²⁴³ Karahan, **a.g.e.**, s. 222, dipnot 5.

²⁴⁴ Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, s. 113.; yazar ayrıca, dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması ilkelerinin birbirlerinden ayrılmasının mümkün olmadığını ileri sürerek, TTK

rekabet teşkil edip etmediğinin belirlenmesinde bir kriter işlevi görmektedir. Bir eylemin haksız rekabet teşkil edebilmesi için dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmesi kanun hükmü tarafından aranmaktadır. Hangi eylemlerin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiğinin tespitinde ise, TMK m. 2 hükmünde bulunan dürüstlük kuralı hükmü dikkate alınacaktır.

TTK m. 54 (2) hükmündeki tanım ile TTK m. 54 Gereğesi'nde bulunan açıklamalar²⁴⁵ birlikte değeriendirildiğinde, dürüstlük kuralına uygun davranış ve ticari uygulamalar olgusu maddenin uygulanmasında önemli bir rol üstlendiğı söylenebilecektir. Bu tanımlama sonucunda, bir davranışın veya ticari uygulamanın Haksız Rekabet oluşturup oluşturmadığının tespitinde, ilgili davranışın veya ticari uygulamanın TTK m. 55 hükmünde belirtilmiş olan somut örnekler kapsamında değeriendirilememesi durumunda, bu davranış veya ticari uygulamanın dürüstlük kuralına uygun olup olmadığı inceleneyecektir. Dürüstlük kuralının dikkate alınmasının sebebi olarak, tüm katılanların piyasanın diğeri tüm aktörlerinin hukuka uygun ve bozulmamış bir rekabet ortamında dürüst davranış kurallarına göre hareket edeceğine güvenmek hakkına sahip olması olarak gösterilmektedir. Dolayısıyla, dürüstlük kuralına aykırı hareket etmek aynı zamanda bu güvene aykırı hareket etmek anlamına geleceğinden Haksız Rekabet oluşturacaktır.²⁴⁶

gereğesinde bulunan dürüstlük kuralına ilişkin ifadelerin bu ilkelerin birbirlerinden ayrı ilkeler olduğu izlenimi yaratmasından dolayı eleştirmektedir.

²⁴⁵ TTK Madde Gereğeleri, m. 54 Genel Gereğesi.

²⁴⁶ Şener, **a.g.e.**, s. 609; aynı yönde "Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı", **Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 14. benzer yönde Tamer İnal, **Ticari İşletme Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 525 yazar rekabetin ilgili düzenlemeler uyarınca ahlaki temellere dayanan bir üstünlük arayışını konu ettiğini belirtmektedir. Dolayısıyla, kişilerin arasındaki bu mücadele ahlak kurallarına uygun surette ve TMK m. 2 hükmünde belirlenmiş olan objektif iyi niyet kurallarının çizdiği çerçeve içerisinde gerçekleştirilmektedir.

2. TTK m. 54 (2) Hükümündeki Aldatıcı Davranışlar ve Dürüstlük Kuralına Diğer Şekillerdeki Davranışlar ve Ticari Uygulamalar İfadesinin Yorumlanması

TTK m. 54 (2) hükmünde, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen davranışlar ile ticari uygulamaların haksız ve hukuka aykırı olarak nitelendirilebilmeleri için, bu davranışların aldatıcı olması veya dürüstlük kuralına diğer şekillerde aykırılık oluşturması gerektiği düzenlenmektedir. TTK m. 54 (2) hükmünde yapılmış olan bu tanım doktrinde²⁴⁷ eleştiriye uğramıştır. İlgili hükümde bulunan "aldatıcı davranışlar" ifadesinin zaten hukukten dürüstlük kuralına aykırı olduğundan dolayı ayrıca belirtilmesinin gerekmediği belirtilmiştir. Dolayısıyla, "aldatıcı davranışlar" ifadesinin madde metninden çıkarılması önerilmiştir.

Doktrinde ayrıca maddede bulunan tanım iki farklı nedenden dolayı da eleştiriye uğramıştır. Birinci neden olarak, kanun ifadesinde bulunan "aldatıcı veya dürüstlük kurallarına diğer şekillerdeki aykırılık" ifadesi kullanımının Haksız Rekabet'in iki farklı ve ayrı türünü oluşturduğuna ilişkin kanaat yaratması gösterilmektedir. İkinci neden olarak ise, "aldatıcı hareket veya dürüstlük kurallarına aykırılık" ifadesinin Haksız Rekabet hükümlerinin kullanım alanını daraltacağı endişesidir. Bu görüşe göre, TTK. m. 54 ve m. 55 ifadesinden çıkan sonuç Haksız Rekabet hükümlerinin kapsamının dürüstlük kuralına aykırılıktan daha geniş bir nitelik taşıdığıdır. Ayrıca yine bu görüşe göre, Haksız Rekabet Hukuku'nun kökeni olarak Haksız Fiil Hukuku değerlendirilmeli ve Haksız Rekabet Hukuku, Haksız Fiil Hukuku'nun özel bir durumu olmasından dolayı, Haksız Fiil Hukuku'nun esasları Haksız Rekabet Hukuku'nda uygulama alanı bulmalıdır.²⁴⁸ Bu eleştirilere karşı olarak doktrinde, aldatıcı davranışların, dürüstlük kuralının altında bir kategori olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmekle birlikte, bu davranışların dürüstlük

²⁴⁷ Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, s. 80. Aynı yönde; Şener, **a.g.e.**, s. 609; Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 176; Bilgili, Demirkapı, **a.g.e.**, s. 150; Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 212.

²⁴⁸ Sayhan, "Rekabet Kavramı ve Haksız Rekabet, Rekabet Yasağı ve Rekabetin Korunması Müesseselerinin Hukuki Temeli", s. 104.

kuralına aykırılık kavramı içerisinde "hile" ile ilişkili olarak bir anlama kavuştuğu ve dolayısıyla "dürüstlük kuralına aykırılık" kavramından ayrı olarak belirtildiği ileri sürülmüştür.²⁴⁹

Kanaatimizce, kanun kapsamında bulunan "aldatıcı veya dürüstlük kurallarına aykırılık" ifadesi düzenlemesi bir bakıma belirsizlik yaratabilecek ve doktrinde tartışmalara yol açabilecek nitelikte ortaya çıkmakta olduğundan dolayı isabetli olarak değerlendirilemeyecektir. Zira, Haksız Rekabet Hukuku çerçevesinde ortaya çıkacak kanun düzenlemesindeki ifadeyle "rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı davranışların" muhtevaları gereği dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği açıktır. Bu bağlamda, TTK m. 54 (2) hükmünde "dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar" ifadesinin kullanılması, kanun koyucunun aldatıcı nitelikteki davranışların dürüstlük kuralına aykırılık yarattığının bilincinde olduğuna işaret etmektedir.

TTK m. 54 (2) hükmündeki aldatıcı davranışlar ifadesinin yukarıdaki açıklamalarımız kapsamında, sadece Haksız Rekabet Hukuku kapsamında ortaya çıkan eylemlerin genellikle göstermekte oldukları aldatıcılık niteliğini vurgulamaktan başka bir işlevinin bulunmadığı söylenebilecektir. Ancak belirtilmesi gereklidir ki, kanun düzenlemesinin lafzi ve ereksel yorumundan da açıkça anlaşılabileceği üzere, haksız rekabet ihlali yaratan eylemler sadece aldatıcı davranış dolayısıyla ortaya çıkan eylemler olarak sınırlandırılmamaktadır. Dolayısıyla, ilgili hükmün mevcut düzenlemesi kapsamında haksız rekabet ihlallerinin tespitinde kullanılacak kriterin ağırlığının dürüstlük kuralında bulunmakta olduğu söylenebilecektir. Bu bağlamda, TTK m. 54 (2) düzenlemesindeki aldatıcı davranışlar ifadesinin çıkarılması, hükmün yorumlanmasında herhangi bir değişikliğe yol açmayacağı gibi, hukuki belirliliğin sağlanması bakımından da isabet taşıyacaktır.

²⁴⁹ Tekinalp, "Yeni Haksız Rekabet Hukukunda Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk", s. 39-40.

3. Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranış Kavramının Haksız Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kapsamının Nasıl Yorumlanması Gerektiğine Dair Açıklamalar

TTK m. 54 (2) hükmündeki tanım, dürüstlük kuralına aykırı davranışın kapsamını sadece pazara katılanların müşteri ve pazar payı için yaptıkları mücadele olarak sınırlı tutmamış, ayrıca rakipler veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen davranışları da tanımın kapsamına dahil etmiştir.²⁵⁰ TTK düzenlemesinde Alman Haksız Rekabet Kanunu'ndan farklı olarak, ancak İsviçre düzenlemesine paralel olarak ise, rakip, tedarik eden ve müşteri gibi kavramların tanımlanmadığı görülmektedir.²⁵¹ Kanunun bu tanımı sonucunda rakipler, tedarik edenler veya müşteriyi etkileyen rekabet eyleminin üçüncü bir kişiden veya diğer bir rakipten kaynaklanıp kaynaklanmaması önem taşımamaktadır. Bir eylemin bu tanımlama içerisinde değerlendirilebilmesi için rekabetin işleyişini bozacak nitelikte olması gerekmektedir.²⁵² Bu kapsamda, haksız rekabet eyleminin oluşması için, taraflar arasında bir rekabet ilişkisinin bulunmasına gerek bulunmadığı da söylenebilecektir.²⁵³

²⁵⁰ TTK m. 54 (2) düzenlemesiyle haksız rekabetin kapsamının genişletildiği ve bu durumun yeni ekonomik ve ticari anlayışın ve tüketicinin korunmasına ve yeni reklam ve satış tekniklerine ilişkin yeni bakış açısının yansımaları olarak değerlendirilebileceğine dair; Yılmaz, **a.g.m.**, s. 1484.

²⁵¹ Alman Haksız Rekabet Kanunu m. 2 düzenlemesinde rakip ve piyasaya katılan kavramları dahil olmak üzere, kanun düzenlemesinde önem arz eden kavramların tanımlandığı görülmektedir. Bu düzenleme uyarınca rakip kavramı (m. 2 (1) (3)), bir veya birden fazla teşebbüs ile somut rekabet ilişkisi içerisinde mal veya hizmet arz eden veya talebinde bulunan her bir teşebbüs anlamına gelmektedir. Piyasaya katılan ifadesi ise (m. 2 (1) (2)), rakipler ve tüketiciler de kapsama dahil olacak şekilde mal veya hizmet arz veya talebinde bulunacak kapasitede olan tüm kişiler anlamına gelmektedir. Tüketici kavramının tanımlanması bakımından ise, Alman Medeni Kanunu (*Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)*) m. 13 hükmüne atıf yapıldığı görülmektedir. Alman Medeni Kanun m. 13 düzenlemesi tüketici kavramını, ağırlıklı olarak kendisinin ticari veya bağımsız mesleki faaliyetlerine yönelmeyecek bir amaçla bir ticari işlemde bulunan gerçek kişi olarak tanımlamaktadır.

²⁵² Şener, **a.g.e.**, s. 609. Doktrinde bir başka görüş ise, bu madde hükmünde geçen "rakipler arasında" ifadesinin dar anlamda, "tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri" ifadesinin ise geniş anlamda rekabet ilişkisini işaret ettiği yorumunda bulunmuştur. Bu yorum sonucunda, hüküm düzenlemesinde aralarında dar anlamda rekabet ilişkisi bulunmayan ve aynı zamanda tedarik eden – müşteri ilişkisi de oluşturmayan ilişkilerin TTK m. 54 (2) hükmünde yer verilmemesi hususu bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir. (Yılmaz, **a.g.m.**, s. 1495-1496.)

²⁵³ Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, s. 118.

Dürüstlük kuralına aykırılık kavramının içeriğinin Haksız Rekabet bakımından nasıl doldurulacağı da ayrı bir sorun olarak değerlendirilebilecektir. Bu sorunun çözümü için uygulamada hakimlerin mesleki ve ticari teamülleri dikkate alması ve gerekirse ilgili ticaret ve sanayi odalarından ya da diğer mesleki kuruluşlardan görüş istemesi ve/veya bilirkişiye başvurmaları önerilmektedir.²⁵⁴

Doktrinde, bir fiilin Haksız Rekabet hükümleri uyarınca dürüstlük kurallarına uygun olup olmadığının tespitinde ticari ahlakın ve iktisadi rekabetin tam işlev görebilmesini sağlayan kuralların ihlal edilip edilmediğinin araştırılması gerektiği belirtilmektedir. Bu durumda, iktisadi rekabete katılan bireylerin dürüst ve hileli olmayan rekabetin işleyişini bozmayacak davranışlardan kaçınma ve iktisadi ilişkiler açısından oluşan bu topluma bağlı kalma yükümlülükleri doğmaktadır. Dolayısıyla, dürüstlük ilkesine aykırı ve rekabetten beklenen olumlu sonuçların elde edilmesini sekteye uğratan veya rekabete karşı davranışların haksız rekabet oluşturacakları ileri sürülmektedir.²⁵⁵

Bu kapsamda, haksız rekabet ihlalleri bakımından bir ilke niteliği taşımakta olan dürüstlük kurallarına aykırı davranış kriterinin, Haksız Rekabet Hukuku düzenlemelerinin kapsamının yorumlanması bakımından nasıl bir faktör olarak ortaya çıkmakta olduğunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Dürüstlük kuralının özellikle Haksız Rekabet Hukuku ihlalleri çerçevesinde bir ilke olarak öngörülmesinin altında yatan temel gerekçeleri, tüm piyasa katılımcılarının piyasadaki diğer katılımcıların dürüst davranacağına yönelik bir beklentide bulunmaya haklarının bulunduğu ve bu ön kabul doğrultusunda piyasada eylemlerde bulundukları hususlarının oluşturduğu hukuki bir gerçektir. Bu ön kabulden yola çıkılarak, Haksız Rekabet Hukuku dışındaki hukuk alanları düzenlemeleri kapsamında da piyasada ortaya çıkan tüm hukuka aykırı davranışların, dürüstlük kuralı kapsamında varsayılmakta olan diğer katılımcıların dürüst davranışta bulunacağına yönelik güveni zedeleyebilecek nitelikte olduğu ve

²⁵⁴ Şener, a.g.e., s. 610.

²⁵⁵ Şirin Güven, "6102 Sayılı TTK'nun Haksız Rekabete Dair Düzenlemelerinin Amacı ve Koruduğu Menfaatler Çerçevesinde Dürüst ve Bozulmamış Rekabet Kavramı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 18, S. 2, 2012, s. 178.

dolayısıyla diğerk hukuk alanları bakımından düzenlenmekte olan ve piyasada ortaya çıkan tüm ihlallerin de Haksız Rekabet Hukuku düzenlemeleri uyarınca dürüstlük kuralının ihlali anlamına geleceğı görüşü öne sürülebilecektir. Ancak kanaatimizce bu bağlamda dikkate alınması gereken husus, Haksız Rekabet Hukuku'nun diğerk hukuk alanlarından farklı özellikler taşıyan ayrı bir hukuk alanı olduğı ve bu kapsamda belirli nitelikler gösteren ihlalleri düzenlemek amacıyla ortaya çıkmış olmasıdır.

Bu bağlamda, piyasa yapısında ortaya çıkan ve geniş anlamda hukuka aykırılık oluşturan her ihlalin Haksız Rekabet Hukuku anlamında dürüstlük kuralına aykırılık taşıdığı ve kanun koyucunun örnekleme yöntemiyle geniş anlamda haksız ihlal tiplerinin kapsamını belirlemiş olduğı çerçeve içerisinde değerlendirebilmesi kanaatimizce mümkün değildir. Nitekim, piyasa davranışlarını düzenlemekte olan farklı hukuk düzenlemeleri, genel kanun – özel kanun ilişkisi içerisinde Haksız Rekabet Hukuku düzenlemeleri kapsamında özel olarak örneklendirilmemiş olan davranış şekillerini veya Haksız Rekabet Hukuku bakımından ihlal yaratabilecek eylemleri somutlaştırmak ve gerektiğinde farklı yaptırımlara tabi tutmak amacıyla ortaya çıkmamaktadır. Bu bakımdan piyasanın işleyişi kapsamında düzenlemeler öngörmekte olan farklı hukuk alanları, düzenlemekte oldukları konunun yapısına uygun ve bu bakımdan amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik bir şekilde, farklı menfaatleri dikkate alarak ve bu bakımdan farklı ilkeler kapsamında düzenlemeler getirebilmektedirler.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında kanaatimizce, Haksız Rekabet Hukuku düzenlemesi kapsamında bir ilke olarak düzenlenmekte olan dürüstlük kuralına aykırılık kavramının, piyasada ortaya çıkan ve hukuka aykırılık taşıyan tüm ihlalleri kapsayacak bir şekilde yorumlanmaması gereklidir. Dolayısıyla her uyuşmazlık bakımından, ilgili ihlalin Haksız Rekabet Hukuku'nun çizdiği çerçeve ve amaçları bakımından Haksız Rekabet Hukuku'nun kapsamında bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirmelerde, aşırı geniş kapsamlı olmayacak şekilde titiz bir yorumlamada bulunulması gerekmektedir. Bu kapsamda, dürüstlük kuralına aykırılık oluşturan davranışlar kavramının içeriğinin somutlaştırılmasında, TTK m. 54 (1) hükmünde bulunan ve Haksız Rekabet Hukuku'nun amacını belirten tüm katılımcılar menfaatine

dürüst ve bozulmamış bir rekabetin sağlanması ifadesinin ve ayrıca kanun kapsamında örneklendirilmekte olan haksız rekabet ihlallerinin çizmekte olduğu geniş çerçevenin önemli bir rol oynayacağı söylenebilecektir.

C. İktisadi Rekabet Kavramının Kaldırılması

eTK m. 56 düzenlemesinde Haksız Rekabet kavramı "*aldatıcı hareket veya hüsniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimali*" olarak tanımlanmaktaydı. Bu tanımlamada geçen "iktisadi rekabet" kavramı hukuki bir kavram olmadığı, anlam ve içeriğinin belirsiz olduğu ve rakipler arası rekabeti çağrıştırdığından dolayı gereksiz bir sınırlamaya neden olduğu gerekçeleriyle doktrinde eleştiri konusu olmuştur.²⁵⁶

TTK düzenlemesinde ise iktisadi rekabet kavramına yer verilmediği görülmektedir. TTK m. 54 Gerekçesi'nde kanun koyucunun bu tercihi konu olan sebepler doktrindeki eleştirilere paralel olarak,²⁵⁷ ilgili kavramın hukuki olmaması, anlam ve içeriğinin belirsiz olması, kavramın karşıt kavram olarak nitelendirilebilecek "iktisadi olmayan rekabet" kavramı ile açıklığa kavuşturulmaya çalışıldığında yorumlamamın zorlaşması ve iktisadi rekabetin rakipler arası rekabeti akla getirmesi olarak sıralanmaktadır. Ancak yine gerekçede, bir eylemin haksız rekabet teşkil edebilmesi için sadece dürüst davranış kurallarını ihlal etmesinin yeterli olmadığı; ayrıca bu eylemin iktisadi rekabetin kötüye kullanılması olarak nitelendirilmesi gerektiğine yönelik açıklamalarda bulunulmuştur.

Doktrinde²⁵⁸ yeni TTK m 54 hükmünde yapılan değişiklikle iktisadi rekabet kavramı yerine dürüst ve bozulmamış rekabet kavramının kullanılmasının belli bir davranış şeklinin Haksız Rekabet oluşturmaları için eTK m. 56 hükmündeki gibi iktisadi rekabetin kötüye kullanma niteliğinde olup olmadığını araştırma yükümlülüğünü

²⁵⁶ Arkan, "Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki", s. 342.

²⁵⁷ TTK Madde Gerekçeleri, m. 54 Genel Gerekçesi.

²⁵⁸ Arkan, **a.g.e.**, s. 342.

ortadan kaldırdığı da savunulmuştur. Ancak, eTK döneminde yürürlükte olan hükümlerle birlikte de uygulamada fail ile mağdur arasında rekabet ilişkisinin varlığının zaten aranmadığı da belirtilmiştir. Doktrindeki bir diğer görüş ise,²⁵⁹ maddedeki iktisadi rekabet ifadesinin kaldırılmasıyla birlikte, haksız rekabet hükümleriyle korunanın iktisadi rekabeti de içine alacak şekilde dürüst ve bozulmamış rekabet olduğu görüşünü savunmaktadır.

Doktrindeki karşı görüş²⁶⁰ ise, TTK düzenlemesinde "iktisadi rekabet" kavramının kaldırılmış olmasına rağmen yeni TTK düzenlemesinde de Haksız Rekabet hükümleri ile korunmak istenenin iktisadi rekabet olduğu görüşündedir. Bu görüş uyarınca, TTK Gerekeşi'nde bulunan iktisadi rekabet ifadesinin kaldırılmasına yönelik açıklamalar isabetli değildir. Haksız Rekabet Hukuku'nun anayasal temelleri (AY m. 48 (2), 167) ve TTK madde hükmünde bulunan "ticari uygulamalar", "müşteri" ve "tedarik eden" (m. 54 (2)), "ticari iş", "ticari işletme" (TTK m. 55 (1) (a) 1,2), "iş sırrı" (TTK m. 55 (1) (d)) ve "ekonomik çıkar" (TTK m. 56) kavramları dikkate alındığında Haksız Rekabet hükümleri ile iktisadi rekabetin korunması amacının güdüldüğü görülmektedir.

Doktrindeki üçüncü bir görüş de, TTK metninde yapılmış bu değişikliğin rekabet ilişkisi içinde olan veya olmayan kişiler yönünden değerlendirilmemesi gerektiği ve iktisadi rekabet anlayışının aşılması ve iktisadi rekabeti de içerecek şekilde rekabet aktörleri arasındaki dürüst ve bozulmamış rekabetin teminini sağlamaya yönelik değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.²⁶¹ Bu görüşün Haksız

²⁵⁹ Yılmaz, a.g.m., s. 1496-1497.

²⁶⁰ Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 554; aynı yönde İnal, a.g.e., s. 532-533; yazar Haksız Rekabeti'in AY m. 48 hükmünde koruna altına alınmış olan rekabetin serbestliği ilkesinin bir teşebbüs tarafından iktisadi alanda rekabet etmek durumunda olduğu rakiplerinin kötü niyetli maksatlarla zor duruma sokularak ve mümkünse kendisine rakip olmaktan çıkarılmak suretiyle gerçekleştirildiği belirtilmektedir. Dolayısıyla yazar, "iktisadi rakibin korunması" amacını haksız rekabetin oluşması için şart olarak tanımladığı "iktisadi faaliyetin serbestliğinin kötüye kullanılması" koşulunun bir alt koşulu olarak tanımlamaktadır; iktisadi rekabet kavramının yeni kanun metninde bulunmamasının eksiklik olduğu yönünde; Mustafa Topçuoğlu, "Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Haksız Ticari Uygulamalar", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 2016, S. 24, s. 19.; Yazar hayatın her alanında rekabetin bulunduğunu ve bu bağlamda bu hakkın kötüye kullanılmasının mümkün olduğunu; ancak her ihlalin Haksız Rekabet oluşturmayacağı kanısındadır.

²⁶¹ Yılmaz, a.g.m., s. 1496-1497.

Rekabet Hukuku'nun rekabet ilişkisine odaklanmak yerine, rekabet sürecinin süjeleri arasındaki ilişkiler açısından değerlendirilmesi gerektiğini ön plana çıkardığı yorumu yine doktrinde görülmektedir.²⁶²

Kanaatimizce eTK hükmündeki "iktisadi rekabet" ifadesi TTK düzenlemesine alınmamış olsa da, Haksız Rekabet Hukuku'nun hukuki temelleri ve özellikle amacı göz önüne alındığında, TTK uygulanmasında Haksız Rekabet hükümlerinin iktisadi rekabeti korumak amacıyla düzenlendiğini kabul etmek doğru olacaktır. Zira, TTK düzenlemesindeki Haksız Rekabet Hükümleri ile iktisadi olmayan, örneğin sportif, siyaset, kültür ve eğitim gibi alanlarda iktisadi olmamak şartıyla ortaya çıkabilecek rekabet ihlalleri düzenlenmeye çalışılmamaktadır.²⁶³ Ayrıca, haksız rekabet hükümlerinin tüm katılanlar bakımından uygulanması yine iktisadi rekabet içerisinde gerçekleştirilmektedir.²⁶⁴ Bu bağlamda, dürüst ve bozulmamış kavramları iktisadi rekabet kavramı ile kapsam bakımından karşılaştırılabilecek yeni bir rekabet düzenini işaret etmemekte; aksine haksız rekabet ihlallerin ortaya çıkabileceği düzen olan iktisadi rekabetin niteliğini belirtmektedir. Dolayısıyla, Haksız Rekabet hükümlerinin ekonomik sistem içerisinde rekabet düzeninin sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ve devamlılığının sağlanması bakımından önemli bir rol oynamakta olduğu ve bu bağlamda temel olarak iktisadi alanda meydana gelen rekabet hallerinde uygulanabilecek özellikler ihtiva ettiği söylenebilecektir.

IV. HAKSIZ REKABET HUKUKU'NUN AMACI

A. Genel Olarak

Haksız Rekabet Hukuku'nun amacını belirten düzenleme TTK m. 54 (1) hükmünde "bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin

²⁶² Güven, "6102 Sayılı TTK'nun Haksız Rekabete Dair Düzenlemelerinin Amacı ve Koruduğu Menfaatler Çerçevesinde Dürüst ve Bozulmamış Rekabet Kavramı", s. 184.

²⁶³ "Haksız Rekabet Hukukunda Dürüst ve Bozulmamış Rekabeti Sağlama Amacı (TTK m. 54) ve İşleyen Rekabet Ölçütü", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2018, C. 34, S. 3, s. 286-287.

²⁶⁴ Aynı yönde; Bektaş, **a.g.m.**, s. 287.

sağlanması" olarak belirlenmiştir.²⁶⁵ Bu bağlamda doktrinde, TTK'da düzenlenmiş olan Haksız Rekabet Hukuku düzenlemesinin iyi niyet kurallarına aykırılık taşıyan hakkın kötüye kullanılması hallerinin engellenmesi ve ekonomik rekabetin suiistimal edilerek toplum içerisinde rekabetin bozulmasını önleme amacına yöneldiği belirtilmiştir.²⁶⁶ Ayrıca yine doktrinde, TTK düzenlenmesinde getirilen düzenlemelerle birlikte TTK düzenlemesindeki Haksız Rekabet hükümlerinin esas olarak ülke ekonomisi ve ülke içerisinde oluşabilecek haksız rekabet durumlarının engellenmesi ve dürüst ve bozulmamış rekabetin tesis edilmesi amacına yönelik olduğu ve böylece TTK'nın eTK düzenlemesinden farklı olarak Haksız Rekabet hükümlerinde düzenlenmiş olan amacı genişlettiği ve bu amacı Rekabet Hukuku'nda belirlenmiş olan amaca yakın bir hale getirdiği belirtilmektedir.²⁶⁷

TTK m. 54 (1) hükmü metninde geçen "tüm ilgili tarafların lehine" ifadesi ile Kanun'un amacının, Haksız Rekabet Hukuku'nda menfaati bulunan üçlü olan rakipler, piyasada rol alan diğer ilgililer ve tüketicilerin Haksız Rekabet Hukuku hükümleriyle koruma kapsamında olduğu vurgulanmaktadır.²⁶⁸ Bu düzenleme ile birlikte, ilgili maddelerin gerekçesinde maddelerin güçlendirilip etki alanının genişletildiğinden

²⁶⁵ Kanun'daki bu tanımlama çeviri izlenimi vermesi ve anlaşılır bir Türkçe ile kaleme alınmadığı gerekçesiyle eleştiriye uğramıştır. Bu maddenin anlamının ancak maddenin diğer fıkrası ve gerekçesi ile birlikte anlaşılabilir olduğu iddiasında bulunulmuştur. (Bozer, Göle, **a.g.e.**, s. 211.)

²⁶⁶ Yasaman, "Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı", s. 21.

²⁶⁷ Yasaman, "6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Haksız Rekabet İle İlgili Getirdiği Yenilikler", **Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 77-78. Yazar ayrıca, RKHK'nın da engellenmemiş, bozulmamış ve kısıtlanmamış rekabete yönelik olarak sonuçlar doğurduğunu belirtmektedir.

²⁶⁸ Rakipleri, tüketicileri ve diğer piyasa ilgililerini koruyan bu yaklaşım aynı zamanda doktrinde Haksız Rekabet'in sosyal yönü olarak adlandırılmaktadır (Güven, **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, s. 38.) Benzer bir dönüşüm Alman Haksız Rekabet Hukuku'nda da yaşanmış ve Alman Haksız Rekabet Kanunu (*Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) düzenlemesinde "Amaç" maddesinde (m. 1) rakip teşebbüsler, tüketiciler ve diğer piyasa katılımcılarının ilgili hükümler tarafından korunacağı belirtilmiştir. Böylece, Haksız Rekabet hükümlerinin sadece tüketici korumasına yönelik (normatif yaklaşım) olmadığı ve işlevsel rekabet anlayışı ile birlikte tüketici menfaatlerini de esas olarak aldığı vurgulanmıştır. Ayrıca, Kanun ile birlikte kanunun kamuya yönelik koruma alanının da bozulmamış bir rekabetten kamunun elde edeceği menfaat ile sınırlandırıldığı görülmektedir. (Yaşar Can Göksoy, "Yeni Alman Haksız Rekabet Kanununun Haksız Rekabet Alanında Getirdiği Yenilikler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2007, C. 9, S. 2, s. 144, 146); Alman Hukuku'ndaki düzenlemenin bu kapsamda geçirdiği değişim hakkında: Hans-Georg Koppensteiner, "Das UWG nach der Novelle 2007", **Die Europäisierung des Kartell- und Lauterkeitsrechts**, der. Susanne Augenhöfer, 2009, s. 86.

bahsedilmiştir.²⁶⁹ Nitekim mehzaz kanun olarak kabul edilebilecek olan İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun aynı düzenlemeyi içeren m. 1 gerekçesinde de, "tüm katılanların menfaatine (*im Interesse aller Beteiligten*)" ifadesi ile kanun düzenlemesi ile koruma altına alınanların kapsamının genişletildiği ve ekonominin, tüketicilerin ve genelin eşit menfaatlerinin vurgulandığı belirtilmektedir.²⁷⁰

Doktrinde²⁷¹ TTK m. 54 (1) hükmünde tüm katılanların menfaatine olarak dürüst ve bozulmamış rekabetin korunmasının düzenlenmiş olmasının, korumanın subjektif haklara yönelik olarak düzenlenmediği; aksine bu korumanın bir kurum olarak "iktisadi rekabet" şeklinde nitelendirilebilecek olan obje üzerinde ortaya çıktığını gösterdiği ileri sürülmüştür. Böylece, menfaati bulunan üçlü olarak geçen rakipler de diğer katılanlar gibi yansıma yoluyla korunacaktır. Ortaya çıkan menfaat iktisadi ve kolektif bir nitelik göstermektedir. Doktrinde ayrıca haksız rekabetin ortaya çıkabilmesi için rekabetin etkilenmesi hususu zorunlu bir unsur olarak da değerlendirilmektedir ve dolayısıyla rekabetin etkilenmediği durumlarda haksız rekabetin oluşmayacağı öne sürülmektedir.²⁷²

Kanaatimizce de Haksız Rekabet Hukuku'nun etkili bir şekilde uygulanması sonucunda ortaya çıkacak menfaatin, bireysel menfaatlerin korunmasının yanında iktisadi ve kolektif bir nitelik de göstereceği²⁷³ ve Haksız Rekabet Hukuku düzenlemelerinin temel olarak, rekabetin sisteminin işlevini ve dolayısıyla bu işlev

²⁶⁹ TTK Genel Gerekçe, n. 52; TTK düzenlemesiyle birlikte eTK'da bulunan sadece rakipleri dikkate alan kapsamın genişletilerek TTK hükümlerinde tüketici ve kamuyu da kapsamanın hedeflediğine yönelik olarak: Yasaman, "Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı", s. 21.; Kanun'da korunan menfaat olarak üçlü koruma sisteminden bahsedilmesi bu bakımdan, 2014 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu düzenlemesi (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)) ile uyumlu olarak değerlendirilmektedir. (Karahana, **a.g.e.**, s. 226, dipnot 2.)

²⁷⁰ Botschaft zu einem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), s. 1058.

²⁷¹ Tekinalp, "Yeni Haksız Rekabet Hukukunda Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk", s. 31-32.

²⁷² "Eleştiri Hakkı Işığında Rakip Olmayanların Beyanlarının Haksız Rekabet Çerçevesinde Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 836. Rekabetin etkilenmesini, pazarın etkilenmesi olarak değerlendirip, pazarın etkilenmesinin kabulü için mal ve hizmetlerin sunulduğu piyasada kişinin diğer rakiplerle ve müşterilerle olan ilişkilerinin zarar görmesinin gerekli olduğunu belirten bir görüş için: Zeynep Derya Tarman, **Haksız Rekabetten ve Aldatıcı Reklamlardan Doğan Uyumazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012, s. 108 vd.

²⁷³ Haksız Rekabet Hukuku'nun bireysel menfaatlerin yanında kolektif menfaatleri de koruduğu yönünde; Bozbel, **a.g.e.**, s. 14-15.

sonucu ortaya çıkacak olan menfaatleri engelleyecek olan davranışları önlemeyi hedeflediği konularında şüphe bulunmamaktadır. Ayrıca, mehz İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun gerekçesindeki ekonominin, tüketicilerin ve genelin eşit bir şekilde korunduğuna yönelik ifadeler²⁷⁴ ve Haksız Rekabet Hukuku hükümleriyle temel olarak korunanın iktisadi rekabet sistemi olduğu dikkate alındığında, piyasadaki rakipler ve tüketiciler de dahil olmak üzere bütün katılımcıların TTK Haksız Rekabet Hukuku düzenlemeleriyle birlikte eşit bir şekilde ve özellikle eşit bir değerde ve kapsamda koruma altına alındığını söyleyebilmek mümkündür.

TTK düzenlemesinde bulunan amaç maddesinin de dikkate alınması ile birlikte doktrinde,²⁷⁵ Haksız Rekabet Hukuku'nun Haksız Fiil Hukuku'nun özel bir türü olarak görülmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu görüşe göre, Haksız Rekabet Hukuku, Haksız Fiil Hukuku'ndan farklı olarak aynı zamanda kişiliğin korunmasına yönelik hükümler de içerebilmektedir. Dolayısıyla, Haksız Rekabet Hukuku hükümleri hem Haksız Fiil Hukuku'nun hem de Kişiliğin Korunması Hükümlerinin koruyucu yanlarının özelliklerini taşımaktadır. Böylece, Haksız Rekabet hükümlerinin yanında bu bağlamda TBK'da bulunan haksız fiile dair hükümlerin ve TMK'da bulunan kişiliğin korunmasına yönelik m. 23 hükmünün uygulanılmasına uygulamada genellikle ihtiyaç duyulmamaktadır.

Yargıtay eTK döneminde Kanun metninin kapsamına tüm katılanların girdiği düzenlenmeden önce de Haksız Rekabet Hukuku'nun amacının sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarının korunması değil, aynı zamanda rekabete dayalı ekonomik düzenin korunması olduğu kanaatindeydi.²⁷⁶ Doktrinde ise, Haksız Rekabet Hukuku'nun temel amacı, rakiplerin, diğer piyasa katılımcılarının ve kamu menfaatlerini gözeterek ve objektif davranış kurallarını kullanarak serbest iktisadi

²⁷⁴ Botschaft zu einem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), s. 1058.

²⁷⁵ Tekinalp, "Yeni Haksız Rekabet Hukukunda Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk", s. 31; Haksız Rekabet Hukuku'nun Haksız fiilden ileri bir nitelik taşıyarak TMK m. 24 hükmü anlamında bir kişilik haklarına saldırı oluşturduğu yönünde: Tamer, **a.g.e.**, s. 44.

²⁷⁶ "Her ne kadar tarafların rakip olmadıkları düşünülebilirse de, bu maddeye TTK m. 56 ile birlikte mütalaa etmek gerekir. Zira, haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarını değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçlar." (Yargıtay. 11. HD., E. 1999/1155, K. 99/1574, T. 26.02.1999 Kararı, (Legalbank İçtihat Bilgi Bankası), 06.01.2020.)

faaliyette bulunma hakkının korunması ve bu hakkın dürüstlük kurallarına uygun kullanılmasıyla rekabet düzeninin işlerliğinin sağlanması olarak belirtilmektedir.²⁷⁷

Doktrinde ²⁷⁸ TTK'da bulunan amaç düzenlemesi, Haksız Rekabet hükümlerinin amacını belirten bir maddenin TTK'da bulunmasına gerek olmadığı ve hatta Haksız Rekabet hükümleri ayrı bir kanunda düzenlenmiş olsa dahi yine amaç düzenlemesine gerek olmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bu görüşe neden olarak birçok farklı hukuk uygulamasında amaç düzenlemesinin ortadan kaldırılmış olması ve Haksız Rekabet Hukuku'nun amacının hükümler bir bütün olarak ele alındığında ve Haksız Rekabet ihlallerine karşı dava açma hakkı olanlar incelendiğinde kendini ortaya çıkarması olarak gösterilmektedir. Doktrindeki karşı görüşe göre ise amaç düzenlemesi,²⁷⁹ kanunda sayılmayan haksız rekabet hallerinin haksız rekabet teşkil edip etmediğinin tespitinde amaç hükmünün bir kanuni ölçüt fonksiyonu göreceği, ilgili hükümlerde sayılmış olan haksız rekabet ihlallerinin kapsamının belirlenmesinde amaç hükmünün kullanılabileceği ve amaç hükmünün uygulama bakımından eTK'daki haksız rekabet tanımı hükmü gibi işlev görebileceği sebepleriyle isabetli bulunmaktadır.

Kanaatimizce TTK Haksız Rekabet düzenlemesindeki mevcut amaç hükmünün bulunmadığı varsayıldığında, TTK'nın haksız rekabet ile ilgili diğer getirmiş olduğu düzenlemeler ve geçmiş Yargıtay içtihatları değerlendirildiğinde, kanun düzenlemesinin amaç hükmünde düzenlenen aynı amaç ve korunan menfaatlere hizmet ettiği sonucuna varabilmek mümkündür. Bu noktada, getirilmiş olan amaç düzenlemesinin Haksız Rekabet Hukuku'nun modern konumu bakımından geniş kapsamlı ve gereğinden fazla sınırlayıcı olmadığı da göz önüne alındığında, bu

²⁷⁷ Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, s. 84.

²⁷⁸ Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, s. 83-84; Yazar mutlaka amaç hükmünün düzenlenmesi isteniyorsa şu şekilde bir düzenlemeye yer verilmesinin daha isabetli olacağı görüşündedir: "*Haksız rekabet hükümlerinin amacı rakipleri, müşterileri ve diğer piyasa katılımcılarını dürüstlük kurallarına aykırı davranışlardan korumak ve topluma dürüst bir rekabet ortamı sağlamaktır.*"

²⁷⁹ İbrahim Bektaş, "Haksız Rekabet Hukukunda Dürüst ve Bozulmamış Rekabeti Sağlama Amacı (TTK m. 54) ve İşleyen Rekabet Ölçütü", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2018, C. 34, S. 3, s. 281-282.; Yazar ayrıca, TTK Gerekçesi'ndeki açıklamalar değerlendirildiğinde, kanun koyucunun amaç maddesini İsviçre Haksız Rekabet Hukuku'nun tarihi gelişimini de göz önünde bulundurarak bilinçli bir şekilde düzenlediği yorumunda bulunmaktadır.

maddenin ilgili hükümlerin amacını ve hükümlerle korunan menfaatleri netleştirmek ve olası farklı uygulamaları önlemek bakımından işlev görebileceği söylenebilecektir.

Haksız Rekabet düzenlemesi ile korunan menfaat olarak emeğin ele alındığı ve belirli bir kazanımın emek sonucu elde edilmesinin amaçlandığı da öğretide savunulmuştur. Ahlaki bir prensip olarak değerlendirilebilecek olan emek ilkesinden (*Leistungsprinzip*), kişinin rakiplerin ekonomik faaliyette bulunma ve rekabet etme özgürlüğü ihlal edilmemek şartıyla, rekabetin kişilerin kendilerinin çaba ve emeğine dayanması gerekliliği anlaşılmaktadır.²⁸⁰ Emek ilkesi bir ihlalin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının tespitinde kullanılabilen²⁸¹ ve ilkenin bir kimsenin emeğinin haksız olarak kullanılmasının dürüstlük kuralına aykırı bir davranış teşkil etmesinden dolayı, dürüstlük kuralının bir yansıması olduğu da belirtilmektedir.²⁸² Nitekim TTK Genel Gerekçesi'nde bulunan Haksız Rekabet hükümlerine dair açıklamalarda, emek ilkesinin TTK düzenlemesinde güçlendirildiği ve etki alanının genişletildiğinden bahsedilmektedir.²⁸³ Yargıtay'ın da emek ilkesini "işletmesel çaba birikim ve yatırım" olarak niteleyip, Haksız Rekabet Hukuku'nun konusunu emek ilkesine dayanarak tanımladığı kararlarında görülebilmektedir.²⁸⁴ Ancak, zaman içerisinde gelişen Haksız Rekabet uygulaması sonucunda, uygulamada emek ilkesinin

²⁸⁰ Böylece, başkasını karalamak, kötülemek ve başkasının emek ve çabasından yararlanarak rekabet yapılması haksız rekabet olarak nitelendirilecektir. (Güven, **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, s. 41.).

²⁸¹ Emek ilkesi haksız rekabet ihlalinin tespitinde tacirin elde ettiği kazanç ile kazanç için tacir tarafından harcanmış olan emek arasındaki dengeyi dikkate almaktadır. (Aşçıoğlu Öz, **Avrupa Topluluğu ve Türk Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, s. 6, 7.)

²⁸² Kaan Muharrem Yağcıoğlu, "Haksız Rekabet Hukukunda Emek İlkesi ve Uygulanması", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertay'a Armağan Özel Sayı**, 2017, C. 19, s. 2351.

²⁸³ TTK Genel Gerekçesi, No: 52.

²⁸⁴ Yargıtay'ın bu uygulamasına örnek olarak, Yargıtay kararlarında bulunan şu ifadeler örnek gösterilebilecektir: "*Haksız rekabet hukukunun konusu, dürüstlük ilkelerine aykırı ticari yöntem ve uygulamalara karşı emek ilkesi uyarınca işletmesel çabayı, birikimi ve yatırımı kapsayan emeğin korunmasıdır.*" (Yargıtay HGK, E. 2011/11-59, K. 2011/271, T. 04.05.2011 Kararı, (Kazancı Bilgi Bankası)); "*...haksız rekabet hukukunun konusu dürüstlük ilkesine aykırı yöntem ve uygulamalara karşı emek ilkesi uyarınca emeğin korunmasıdır.*" (Yargıtay HGK, E. 2002/4-350, K. 2002/354, T. 01.05.2002 Kararı, (Kazancı Bilgi Bankası)); Yargıtay başka bir kararında, tescilli sınai hak konusu olmayan bir ürünün ilk kullanan kişi tarafından büyük para ve emek harcanarak tanıtılmasını dikkate alarak; dava konusu ürünün başkası tarafından ilk kullanan tarafından harcanmış emek ve ürünün tanınmışlığından istifade etmek amacıyla ve iltibasa neden olacak şekilde kullanılmasını ticari dürüstlük kurallarına aykırı bulmuş ve haksız rekabet teşkil ettiğine karar vermiştir. (Yargıtay 11. HD., E. 2017/7972, K. 2018/2136, T. 20.03.2018 (yayımlanmamıştır.) (Bektaş, **a.g.m.**, s. 301'den naklen))

mutlak olarak her durumda uygulanmasının haksız rekabet hükümleri ile sağlanmaya çalışılan serbest rekabet ortamının sağlanması amacına zarar vereceği belirtilmektedir.²⁸⁵

Bu bağlamda kanaatimizce, Haksız Rekabet Hukuku uygulamaları bakımından emek ilkesine dar bir kapsamda bağlı kalınması isabetli olarak değerlendirilemeyecek ve birtakım sorunları da beraberinde getirebilecektir. Zira, rekabet düzeninde her türlü kazancın emek ilkesinin belirlediği prensipler uyarınca ortaya çıktığı ileri sürülemeyecektir. Emek ilkesi tarafından meşru kılınmayan her kazancın haksız olarak nitelendirilmesi de hakkaniyetli bir sonuç yaratmayacaktır. Ayrıca diğer bir açıdan bakıldığında, Haksız Rekabet Hukuku hükümleri tarafından özel olarak tanımlanan ve rekabet sistemini bozduğu kabul edilen tüm haksız rekabet ihlal tiplerinin emek ilkesi temel alınarak düzenlenmesi mümkün olmayacaktır.²⁸⁶ Bu durumun Haksız Rekabet Hukuku'nun günümüzde geldiği noktada, rekabet sistemini etkileyen ihlaller ile mücadele etmek bakımından esnek bir şekilde gelişmesini önleyebileceği hususu da göz önünde bulundurulmalıdır.²⁸⁷ Nitekim mehzaz hukuk bakımından İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun gerekçesinde,²⁸⁸ haklı rekabet ile haksız rekabet kavramlarının ayrımında rekabetin düzgün işlediği bir sistemden beklenen sonuçların belirleyici bir

²⁸⁵ Kaan Muharrem Yağcıoğlu, a.g.m., s. 2368-2369.

²⁸⁶ Emek ilkesiyle tüm Haksız Rekabet Hukuku ihlal tiplerinin açıklanamayacağı hususunda aynı yönde; Güven, **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, s. 41-42.; Yazar örnek olarak, bir hak ihlali yaratmadığı ve bir rakibi doğrudan dışarıda bırakma amacı taşımadığı durumlarda, fiyat düşürülmesinin emek ilkesi ile açıklanamayacağını ve hukuka uygun olduğunu belirtmektedir.

²⁸⁷ Bu bağlamda doktrinde, Haksız Rekabet Hukuku'nda emeğin korunması ilkesinin mutlak kabulü ile birlikte, mal ve hizmetlerin serbest piyasa düzeninde sunuluşunda dürüst bir rekabetin sağlanması amacının aşılacağı ve bu kabulün doğrudan mülkiyeti koruyucu nitelikte bir araç yaratılması anlamına geleceği belirtilmektedir. (Ayşe Odman Boztosun, "Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXI**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 2006, s. 201-202.); Yazar ayrıca, Haksız Rekabet Hukuku'nun tüketici ve kamuyu da koruyan karakteri nedeniyle, emeğin korunması ilkesi ile serbest yararlanma ilkesinin çatışma haline girebileceğini ve bu çatışmanın yaşandığı hallerde doğrudan genel hükme aykırılık oluşmasının, rakibin veya pazarda faaliyet gösteren diğer katılanların zarara veya zarar tehlikesine maruz kaldığı hususu gerekçe gösterilerek engellenebileceğini öne sürmektedir.

²⁸⁸ Botschaft zu einem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), s. 1037, 1039. Ayrıca ilgili kısımda, İsviçre Federal Mahkemesi'nin verdiği bir kararla (*BGE 107 II 283*) emek ilkesinden uzaklaştığı ve bu ilkenin izin verilen ve yasaklanan rekabet davranışlarını birbirinden ayırmak bakımından elverişli bir kriter olarak görülemeyeceği değerlendirmesinde bulunduğu da bahsedilmektedir. Bu kapsamda dürüstlük kuralının teşebbüslerin işlemlerinde ahlaki kriter ve davranış kuralı olarak uygulanmaya devam edileceği belirtilmiştir.

rol oynayacağı hususu belirtilmiştir. Bu bakımdan gerekçeye göre bir rekabet eylemi, rekabet sisteme belirtildiği şekilde tehlike oluşturduğu veya rekabet sisteminden beklenen sonuçları engellediği sürece haksız olarak nitelendirilecektir.

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında kanaatimizce, Haksız Rekabet Hukuku'nda emek ilkesine sıkı sıkıya bağlı kalınması halinde, Haksız Rekabet Hukuku'nun rekabet sisteminin sağlıklı bir şekilde işleminde ve sürdürülmesinde gördüğü önemli işlev de göz önüne alındığında, günümüzde isabetli olarak emek ilkesinden daha farklı bir şekilde tanımlanan Haksız Rekabet Hukuku'nun amacının uygulamada gerçekleştirilmesine zarar verebilecek sonuçların ortaya çıkabileceği değerlendirmesinde bulunulabilecektir. Ancak belirtilmelidir ki, uygulamada haksız rekabet ihlali tespiti yapılırken ilgili eylemin rekabet sisteminin işlerliğine olan etkisi bakımından yapılacak değerlendirmelerde, ilgili uyuşmazlığın gerektirdiği koşullar her uyuşmazlık bazında ayrı ayrı göz önüne alınarak ve mutlak bir biçimde ihlal kararında etkili olmayacak şekilde emek ilkesinin kullanılması, bu konuda gelişmiş Yargıtay içtihatı ile birlikte uygulamada hakimlere yol gösterebilecek ve kolaylıklar sağlayabilecektir.²⁸⁹

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında, Haksız Rekabet düzenlemesi ile korunan menfaatlerin işleyen bir rekabet düzeninin²⁹⁰ sağlanması ile birlikte piyasaya²⁹¹ katılan herkesin ve toplumun sağlayacağı menfaatler olduğu söylenebilecektir. Bu menfaatler özetle doktrinde *"alıcıların ve satıcıların, en iyi şekilde iş görmelerini, alıcıların (özellikle tüketicilerin) ürünlerin sağlıklı bir şekilde karşılaştırmasını yapabilmelerini, piyasada mevcut olan ürünlerden ihtiyaçlarına en uygun olanını*

²⁸⁹ Aynı yönde; Yağcıoğlu, **a.g.m.**, s. 2368.; Abdülsamet Yılmaz, **Haksız Rekabet Hukukunda Genel İşlem Şartlarının Kullanımı**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2015, s. 38.

²⁹⁰ "Rekabet Piyasası" veya "Rekabetçi Piyasa" kavramlarının ise TTK hükümlerinde açıkça düzenlenmediği görülmektedir. Doktrinde rekabet piyasası veya rekabetçi piyasa kavramı TTK sistemi ve TTK'nın Haksız Rekabet Hukuku hükümlerinde belirlemiş olduğu amaca bağlı olarak doktrinde *"Rekabet şartlarının dürüstlük kuralı bağlamında uygulandığı, rekabetin gerçek anlamda sağlanması çabasının gösterildiği ve rekabetin korunduğu, iktisat biliminde tanımlanan serbest ve açık piyasa"* şeklinde tanımlanmaktadır. (Tekinalp, "Yeni Haksız Rekabet Hukukunda Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk", s. 26.)

²⁹¹ İlgili hükümde geçen piyasa kavramıyla ülkedeki tüm piyasaların kastedildiğine dair; Tekinalp, "Yeni Haksız Rekabet Hukukunda Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk", s. 31.

kolayca ve bilinçli bir şekilde seçebilmelerini sağlayacak şeffaf bir pazarın var olmasından, piyasaya katılan herkesin, aralarında bir rekabet ilişkisi bulunmaksızın, rekabete yapılan haksız müdahalelerden korunmasından elde edilecek menfaatler" olarak tanımlanmaktadır.²⁹²

B. Dürüst ve Bozulmamış Rekabet Kavramı

1. Genel Olarak

TTK m. 54 (1) düzenlemesi haksız rekabet hükümlerinin amacının *"bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması"* olduğunu belirtmiştir. Dürüst ve bozulmamış rekabet kavramlarının anlamıyla ilgili olarak maddenin gerekçesinde²⁹³ kanunun bu kavramları kanun metninde tanımlamadığı ve bu kavramlar ile İsviçre öğretisindeki bir görüş doğrultusunda rekabetin niteliğinin (kalitesinin) kastedilmek istendiği belirtilmiştir.

Yine TTK Gerekçesi'nde, TTK'daki dürüst ve bozulmamış rekabetin korunması kavramının kullanılması ile birlikte eTK'daki düzenlemede bulunan suiistimal üzerindeki anlam ağırlığının yeni düzenleme ile dürüstlük kuralına geçtiği gerekçe de açıklanmaktadır. Dolayısıyla Haksız Rekabet Hukuku'nun amacının ve işlevinin belirlenmesi bağlamında, TTK m. 54 hükmünde bulunan dürüst rekabet ve bozulmamış rekabet kavramlarının anlamlarının açıklığa kavuşturulması belirleyici bir konumdadır ve dolayısıyla önem arz etmektedir.

²⁹² Güven, "6102 Sayılı TTK'nun Haksız Rekabete Dair Düzenlemelerinin Amacı ve Koruduğu Menfaatler Çerçevesinde Dürüst ve Bozulmamış Rekabet Kavramı", s. 177.

²⁹³ TTK m. 54 Gerekçesi'nde yapılan açıklama uyarınca, m. 54 metninde kullanılan dürüst terimi için Alman Hukuku'ndaki düzenleme metninde bulunan "lauter" (saf, karışık ve katışık olmayan) sözcüğü kullanılmıştır. Dürüst sözcüğünün Fransızca metninde bulunan "loyale" (sadık, dürüst, haksız olmayan) kelimesine de karşılık geldiği; ancak sözcüğün Fransızca hali kullanılırken sözcüğün Almanca karşılığı olan "lauter" sözcüğündeki "saf, karışık, katışık olmayan" anlamının da verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

2. Dürüst Rekabet Kavramı

Dürüst sözcüğünün kökeni olarak Almanca Hukuku'nda kullanılan ve "saf, karışık, katışık olmayan" anlamına gelen "lauter" sözcüğünün kullanıldığı açıklanmıştır. Bu anlam çerçevesinde "dürüst" kavramının sadece doğru veya kanunlara uygun şekilde anlaşılması gerektiği, "dürüst" sözcüğünün içeriğini oluşturan "saf" sözcüğünün anlamının sadece doğru veya kurallara uygun anlamına indirgenmemesi gerektiği vurgulanmıştır. Kanunda kullanılan "saf" sözcüğünün geniş anlam alacak şekilde kurallara uygun ve dürüst rekabet olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Mehaz kanun olan İsviçre Haksız Rekabet Kanunu Gereğesi'nde, adil (*fair*) bir rekabet sisteminde tüketiciler bakımından dürüst ve aldatıcı olmayan arzın bulunması gerektiği belirtilmektedir. Bu bağlamda, tüketiciler açısından önem taşımakta olan arzda bulunan teşebbüsler arasındaki rekabetin dürüst (*lauter*) olması gerektiği açıklamasında bulunulmuştur. Doktrinde²⁹⁴ de dürüst rekabet kavramının rekabet ortamında sergilenen davranışların dürüst ve ahlaklı olması gerektiğini ifade ettiği belirtilmektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, TTK m. 54 (1) Gereğesi'nde²⁹⁵ dürüst kelimesinin anlamı somutlaştırılırken ilgili ifadenin saf, geniş anlamda, kurallara uygun dürüst rekabet anlamına geldiği belirtilmektedir. Ayrıca, TTK m. 54 (1) gereğesinde Haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı açıklanırken "hukuka uygun ve bozulmamış rekabetin sağlanması" ifadesinin kullanılmakta olduğu görülmektedir. Bu bakımdan, Haksız Rekabet Hukuku hükümlerinin amacının açıklanması kapsamında "dürüst rekabet" kavramını açıklamak üzere, bu kavram yerine "hukuka uygun" ifadesinin kullanılmakta olduğu yorumunda bulunulabilecektir. "Hukuka uygun" ifadesi çok geniş bir anlama gelmekte olup, bu ifadenin sadece maddi hukuk kuralları ile sınırlı olmadığı ve aynı zamanda geniş anlamda hukuk kuralı niteliği

²⁹⁴ Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, s. 82.

²⁹⁵ TTK Madde Gereğeleri, m. 54 Birinci Fıkra Gereğesi.

göstermekte olan ve Haksız Rekabet Hukuku bağlamında önem arz eden ticari örf ve adet kurallarını da kapsamakta olduğu ileri sürülebilecektir. Nitekim, yine TTK m. 54 (1) Gerekçesi'nde "dürüst kavramının" sadece kanunlara uygunluk kapsamında anlaşılmaması gerektiği belirtilmektedir. Bu bakımdan, Gerekçe'de yapılmış olan açıklamalar ışığında, dürüst rekabet kavramından dürüstlük kurallarını da kapsamakta olan maddi hukuk kuralları yanında,²⁹⁶ ekonomik hayatın doğası gereği ortaya çıkan ticari örf ve adet kurallarına da işaret edildiği yorumunda bulunulabilecektir.

Dürüst rekabet kavramının içeriğinin somutlaştırılması bakımından ise, kanun düzenlemesinin ve gerekçedeki açıklamaların yetersiz kaldığı öne sürülebilecektir. Nitekim bu kapsamda yapılan açıklamalar bakımından, "hukuka uygun" ifadesinin çok geniş kapsamlı anlaşılabilmesi ve özellikle uygulama bakımından sorunlar yaratabileceği tespitinde bulunulabilecektir. Bu bağlamda, hukuka uygun ifadesinin özellikle rekabet düzeninde ortaya çıkan davranışlar bakımından tam anlamıyla somutlaştırıcı bir nitelik taşımakta olduğundan bahsedilemeyecektir. Nitekim, rekabet düzeninde faaliyet göstermekte olan katılımcıların, piyasa düzeninde ortaya çıkan davranışları bakımından düzenlemeler öngörmekte olan hukuk kurallarına uymak zorunda oldukları hususu izahtan varestedir. Ayrıca teşebbüslerin davranışlarını düzenlemekte olan hukuk kuralları, kendi muhtevalarının gerektirdiği şekilde düzenlemeler öngörebilmektedirler ve kendi kuralları sonucu ortaya çıkabilecek ihlaller bakımından piyasa katılımcılarının yaptırımlara tabi tutulmalarını düzenleyebilmektedirler. Bu hususa örnek olarak, RKHK'da düzenlenmiş olan ihlallerde bulunan teşebbüsler bakımından, Rekabet Hukuku alanında öngörülmüş olan düzenlemeler ve yaptırımlar örnek gösterilebilecektir.

Yukarıda yer almış değerlendirmeler ışığında, dürüst rekabet kavramı tanımlanırken Haksız Rekabet Hukuku hükümlerinin farklı kanunlar kapsamında öngörülen tüm farklı ihlal tipleri bakımından da uygulama alanı bulabileceğine ilişkin

²⁹⁶ Bu bakımdan, TTK m. 54 (2) düzenlemesiyle birlikte TMK m. 2 hükmünde dürüstlük kuralının düzenlenmekte olduğu ve bu kapsamda dürüstlük kurallarının Haksız Rekabet Hukuku'nun yorumlanması kapsamında önem teşkil eden, maddi hukuk kurallarının bir parçasını oluşturduğu kastedilmektedir.

bir sonuca varılması kanaatimizce isabetli olmayacaktır. Daha somut bir ifade ile, piyasa içerisinde ortaya çıkan bir davranışın Haksız Rekabet Hukuku hükümleri dışında diğer hukuki düzenlemeler bakımından ihlal yaratması durumunda, bu ihlallerin doğrudan bir çıkarımla dürüst rekabeti zedelediklerinden dolayı haksız rekabet ihlali oluşturdıklarından bahsedilemeyecektir. Nitekim bu şekilde bir yorum, piyasalardaki davranışları düzenleme amacı taşıyan farklı hukuk düzenlemelerinin amaç ve yaptırımlarıyla Haksız Rekabet Hukuku düzenlemeleri arasında çatışma yaratabilecek şekilde ortaya çıkabilecek ve ayrıca Haksız Rekabet Hukuku'nun uygulanma alanının bütün katılımcılar bakımından amaçlanan genel ekonomik menfaat ve dolayısıyla kamu yararı aleyhine olacak şekilde gereğinden fazla kapsamlı olarak değerlendirilmesine neden olabilecektir. Dolayısıyla, Haksız Rekabet Hukuku'nu piyasada ortaya çıkan ve diğer hukuki düzenlemeler tarafından ihlal olarak nitelendirilen tüm davranışları kapsayacak bir şekilde, ekonomik düzende ortaya çıkan tüm davranışlar bakımından çatı bir hukuki alan olarak nitelendirmek isabet taşımayacaktır.

Ortaya çıkabilecek çatışma durumlarının, Haksız Rekabet Hukuku'nun genel çatı bir hukuk alanı olarak kabul edilmesiyle birlikte özel kanun – genel kanun ilişkisi içerisinde çözümlenebileceğini savunabilmek mümkün gözükse de; bu şekilde ortaya çıkabilecek bir görüş, Haksız Rekabet Hukuku hükümlerinin özellikle diğer hukuk düzenlemelerince cevaz verilen tüm ihlaller bakımından yine de uygulama alanı bulabileceği ve böylece özellikle rekabet sistemine gereğinden fazla kısıtlama getirebileceği riskini bertaraf etmemektedir. Ayrıca bu şekilde ortaya çıkabilecek bir yöntem, TTK m. 54 (1) hükmünde bulunan ve Haksız Rekabet Hukuku'nun tüm katılanların menfaatine olacak şekilde dürüst bir rekabetin yanında, bozulmamış bir rekabeti sağlama amacını gerçekleştirmesine engel olabilecek nitelikte olarak değerlendirilebilecektir. Bu bakımdan, Haksız Rekabet Hukuku'nun dürüst rekabeti gerçekleştirme amacını, daha dar bir kapsamda olacak şekilde kendi hükümleri bağlamında öngörülmüş olan ihlal tiplerini düzenlemek bakımından gerçekleştireceği; bir diğer ifadeyle, dinamik ve teknik özellikler gösteren ve farklı hukuk alanları tarafından da düzenlemeler öngörülmüş olan rekabet sisteminin dürüstlüğü'nün sağlanması bakımından, Haksız Rekabet Hukuku'nun kendi düzenlemeleri

kapsamında kanun tarafından çizilmiş olan sınırlar içerisinde görevini gerçekleştireceği söylenebilecektir.

Bu kapsamda ortaya çıkabilecek bir yorumun, kanun koyucunun dürüst rekabet kavramını haksız rekabet oluşturan ihlallerin tanımı hükmünü oluşturan TTK m. 54 (2) düzenlemesi içerisinde düzenlememekte olduğu; aksine Haksız Rekabet Hukuku'nun amacını belirtmekte olan TTK m. 54 (1) düzenlemesinde kullanmakta olduğu hususunu da dikkate alması gerekmektedir. Dolayısıyla, amaç hükmünde düzenlenmekte olunan dürüst rekabetin sağlanması kavramının doğrudan ve zorunlu olarak haksız rekabet teşkil edecek eylemlerin kapsamının belirlenmesinde bir kriter olarak değerlendirilmesi hukuki anlamda isabet taşımayacaktır. Ancak, Haksız Rekabet ihlallerinin hukuki anlamda oluşabilmesi bakımından gerekli ilkeleri ortaya koymakta olan TTK m. 54 (2) hükmünün, Haksız Rekabet Hukuku'nun amacını açıklayan TTK m. 54 (1) hükmünden ayrı olarak değerlendirilmesi düşünülemeyecektir. Zira, bir hukuk alanı kapsamında yapılacak olan ihlal tanımı ve bu ihlali oluşturacak ilkelerin belirlenmesi, ilgili hukuk alanının amaçları ile paralel doğrultuda düzenlenmek zorundadır. Bu bakımdan, TTK m. 54 (2) hükmünde genel haksız rekabet ihlalleri bakımından ilkeleri belirlemekte olan hükmün mevcudiyeti karşısında, TTK m. 54 (1) hükmündeki dürüst rekabetin sağlanması kavramının ve bu bağlamda ortaya çıkan hukuka uygunluk kriterinin, TTK m. 54 (2) hükmünde belirlenmekte olan haksız rekabet ihlalleri ilkeleriyle uyumlu bir şekilde yorumlanması gerekmektedir.

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında vardığımız sonuç, dürüst rekabetin sağlanması kavramının, piyasada yapısı içerisinde ortaya çıkan ve Haksız Rekabet Hukuku'nun muhtevası gereği doğal ve kanuni düzenlemeler kapsamında belirlenen hukuki sınırlarının dışında kalan, diğer hukuk alanları düzenlemeleri kapsamında ihlal ve dolayısıyla hukuka aykırılık oluşturan her eylemin mutlaka haksız rekabet ihlali oluşturmayacağı yönündedir. Bu kapsamda, dürüst rekabetin sağlanmasını kavramını tanımlamak için TTK Gerekçesi'nde kullanılan hukuka uygunluk kriteri içerisinde değerlendirilebilecek olan, Haksız Rekabet Hukuku çerçevesinin dışında kalan diğer maddi hukuk kurallarına aykırılık veya ticari örf ve adetlere aykırılık gibi geniş

anlamda hukuka aykırılık oluşturan unsurlar, TTK m. 54 (2) kapsamında tanımlanmakta olan dürüstlük kuralına aykırılık oluşturan davranışların somutlaştırılmasında yardımcı olabilecek birer araç olarak değerlendirilebilecektir. Ancak, TTK m. 54 (2) hükmünde düzenlenmekte olan ilkedeki ağırlığın dürüstlük kuralında olduğu unutulmamalı ve hukuka uygunluk kriterine aykırılık yaratan piyasa düzeni içerisinde ortaya çıkan davranışların, dürüstlük kuralına doğrudan ve zorunlu bir şekilde aykırılık oluşturduğu kabul edilmeyecek bir şekilde yardımcı bir araç olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

3. Bozulmamış Rekabet Kavramı

TTK m. 54 Gerekçesinde "bozulmamış rekabet" kavramının güven duyulan bir anlamda "hilesiz" anlamına geldiği belirtilmiştir.²⁹⁷ Doktrinde de gerekçeye paralel olarak bozulmamış rekabet kavramının "dürüstlük kuralına aykırılıkla saflığını kaybetmemiş rekabet" anlamına geldiği de öne sürülmüştür.²⁹⁸

Öğretide bozulmamış rekabet ifadesinin Rekabet Hukuku'nda olduğu gibi bir kurum olarak rekabetin korunduğu, toplumun bozulmamış ve düzgün işleyen bir rekabet ortamına sahip olmasının amaçlandığı anlamına geldiği de savunulmaktadır. Bu kavram ile kanun koyucunun bir kurum olarak iktisadi rekabeti koruma amacı güttüğünün açıkça ifade edildiği ve bu yorum uyarınca dürüstlük kuralına aykırı bir davranış veya uygulamanın rekabeti etkilediği ve müşterilerin azalması veya çoğalmasına neden olduğu sürece Haksız Rekabet fiilinin mevcut olduğunun kabul edilebileceği belirtmektedir.²⁹⁹

Kanun koyucunun TTK'nın Haksız Rekabeti düzenleyen hükümlerinde "bozulmamış rekabet" terimini kullanması diğer bir görüş tarafından da doktrinde eleştiriye uğramıştır.³⁰⁰ Bozulmamış rekabet kavramının kullanılması ve bu kavrama

²⁹⁷ TTK Madde Gerekçeleri, m. 54 Birinci Fıkra Gerekçesi.

²⁹⁸ Tekinalp, "Yeni Haksız Rekabet Hukukunda Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk", s. 30.

²⁹⁹ Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 555.

³⁰⁰ Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, s. 81, dipnot 41.

ilişkin olarak TTK Gerekçesi'nde yapılmış olan açıklamaların geniş anlamda Rekabet Hukuku'nun başka bir bölümünü oluşturan Rekabet Hukuku'na yönelik olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla, "bozulmamış rekabet" kavramının uygulama alanının RKHK'nın uygulama alanına ilişkin olduğu öne sürülmüştür.³⁰¹ Ayrıca doktrinde, dürüst ve bozulmamış rekabet ifadelerinin birlikte kullanımının, aynı düzenlemeye sahip olan mehz İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun yol açtığı gereksiz doktrin tartışmalarının oluşmasına neden olacağı da belirtilmektedir.³⁰²

Doktrindeki diğer görüş ise, ³⁰³ TTK'nın Haksız Rekabet'e ilişkin hükümlerinin amacını ortaya koyan TTK m. 54 (1) hükmünde bulunan bozulmamış kavramının esasen Rekabet Hukuku'na özgü olduğu ve dolayısıyla bu kavramın Haksız Rekabet hükümleri içerisinde kullanılmasının Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku arasındaki ilişkiyi kavramsal düzeyde ortaya çıkardığını savunmaktadır.

Kanaatimizce bozulmamış rekabet ifadesinin TTK m. 54 (1) hükmünde kullanılması, Haksız Rekabet Hukuku'nun amaçları ve rekabet sistemindeki önemli etkileri de göz önüne alındığında bu amaçların netleştirilmesi ve vurgulanması bakımından isabet taşımaktadır. Nitekim, bu şekilde ortaya çıkmış olan bir amaç tanımlamasının, Türk Hukuku'nda emek ilkesinin merkezinde bulunduğu bir anlayıştan tam olarak kopabildiğini ileri süremeyeceğimiz Haksız Rekabet Hukuku kavramının amaçlarının netleştirilmesi bakımından fayda sağlayabileceği öne sürülebilecektir. Ancak, TTK m. 54 (1) gerekçesinde ilgili kavrama ilişkin açıklamaların yanlış anlaşılmalara sebebiyet verebilecek nitelikte olduğu ve yetersiz olarak kaleme alındığı yorumunda bulunabilmek mümkündür. Bu bağlamda, bozulmamış rekabet kavramının Haksız Rekabet Hukuku'nun amacı olarak

³⁰¹ Aynı şekilde TTK m. 55'te yer bulan dürüstlük kuralına aykırı bazı davranışlar bakımından Tüketici Hukuku'nun uygulama alanına girebilecek durumların oluşabileceği de belirtilmektedir. (Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, s. 81, dipnot 41.)

³⁰² Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, s. 81

³⁰³ Hasan Karakılıç, "Piyasa Ekonomisi Açısından Rekabet ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2016, C. 32, S. 3, s. 112.

tanımlanmasının Haksız Rekabet Hukuku'nun amacı ve kapsamı bakımından nasıl bir etkide bulunacağının yorumlanması gerekmektedir.

Kanaatimizce, bozulmamış rekabet kavramının Rekabet Hukuku'nda yaygın olarak kullanımından dolayı sadece Rekabet Hukuku'na özgü bir kavram olduğunu kabul etmek, rekabet düzeninin sadece Rekabet Hukuku düzenlemeleri ile regüle edilebileceğine dair yanlış bir algı meydana getirme tehlikesi taşıdığından dolayı isabetli olmayacaktır. Nitekim, rekabet düzeninde haksız davranışların sergilenmesine izin verildiği müddetçe sistemden elde edilecek faydalar azalabilecek ve sistemin sürekliliği de tehlikeye girebilecektir. Bu bağlamda, Avrupa ülkeleri hukuklarında da genel olarak kabul edildiği üzere, Haksız Rekabet Hukuku da bozulmamış, sağlıklı bir rekabet düzeninin sağlanması ve sürdürülmesinde vazgeçilemez bir rol üstlenmektedir. Bu bakımdan, Haksız Rekabet Hukuku'nun amacını vurgulamakta olan bir hükümde bozulmamış rekabet kavramına yer verilmesinin, Haksız Rekabet Hukuku'nun günümüzde tanımlanmakta olan amaçları ve rekabet üzerindeki etkisiyle paralellik göstermekte olduğu yorumunda bulunulabilecektir.

Kanaatimizce bozulmamış rekabetin sağlanması amacı, Rekabet Hukuku örneğinde olduğu gibi sadece tek bir hukuk alanı tarafından sağlanamayacak özellikler taşımaktadır. Nitekim, Haksız Rekabet Hukuku'nun rekabet sisteminin bozulmamışlığı bakımından yaratmakta olduğu etki bu durumun bir göstergesi olarak kabul edilebilecektir. Bu bakımdan, ilgili kavramın sadece Rekabet Hukuku'na has bir nitelikte olarak ortaya çıktığını ileri sürmek isabet taşımayacaktır. Zira, ortak amaçların farklı hukuk alanlarının muhtevalarının bir gereği olarak, farklı hukuki düzenlemeler içerisinde benzer şekillerde düzenlenebildiği tespitinde bulunulabilecektir. Ayrıca yukarıdaki açıklamalarımız ışığında, bu düzenlenin Haksız Rekabet Hukuku ile Rekabet Hukuku arasındaki mevcut bulunan ilişkiyi netleştirmek bakımından bir rol oynayabileceği de ileri sürülebilecektir. Dolayısıyla kanaatimizce, bozulmamış rekabet kavramının amaç hükmünde kullanılması ile birlikte, Haksız Rekabet hükümlerinin sağlıklı bir iktisadi rekabet sisteminden kamunun elde ettiği faydaları koruyucu niteliği kanun metninde vurgulanmakta ve açıklığa kavuşturulmuş olmaktadır.

4. Dürüst ve Bozulmamış Rekabet Kavramı Üzerine Değerlendirmeler

a. Kavramların Anlamının Birlikte Değerlendirilmesi Gerektiğine Yönelik Görüşler

Yukarıda açıklandığı üzere, dürüst ve bozulmamış rekabet kavramlarına ayrı ayrı anlamlar yüklemektense; bu dürüst ve bozulmamış rekabet terimlerini bir bütün olarak değerlendiren görüşler de doktrinde savunulmaktadır. Terimlerin doktrinde ayrı ayrı veya birlikte yorumlanmasına sebep olan önemli etkenlerden birisi olarak, terimlerin ayrı ayrı değerlendirildiğinde haksız rekabet ihlallerini tanımlamak bakımından farklı sonuçlara yol açılabildiği görüşü gösterilebilecektir.

Kavramların ayrı ayrı yorumlanması sonucunda ortaya çıkan sonucu değerlendiren doktrindeki bir görüşe göre, dürüst rekabet kavramının rekabet ortamında sergilenen davranışların dürüst ve ahlaklı olmasını gerektirdiğinden hareketle, rekabet ortamında sergilenen davranışların rekabete etkisinin olmadığı durumlarda dahi, bu davranışlar dürüstlük kurallarına ve ahlaka aykırılık teşkil ettikleri zaman haksız rekabet ihlali oluşturacaklardır. Öte yandan bozulmamış rekabet kavramı ise, bir müessese olarak rekabetin korunduğu ve düzgün işleyen ve bozulmamış bir rekabet ortamına toplumun kavuşmasını sağlama amacı güttüğünden dolayı, dürüstlük kavramına aykırılık taşıyan bir davranışın rekabeti etkilemesi durumunda haksız rekabet ihlalinin oluştuğunun kabul edilmesi anlamına gelmektedir.³⁰⁴

Doktrinde bir görüş,³⁰⁵ İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'na ilişkin getirilen yorumlar doğrultusunda, dürüst rekabet ile bozulmamış rekabet kavramlarının aynı anlamı ifade ettiğini belirtmektedir. Bu görüşe göre, Haksız Rekabet Hukuku'nun

³⁰⁴ Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, s. 82.

³⁰⁵ Güven, **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, s. 40.

amacını dürüst ve bozulmamış rekabetin pazara katılanlar açısından temini oluşturmaktadır ve bu bağlamda dürüst ve bozulmamış rekabet kavramının rekabetin niteliğini ifade ettiği savunulmaktadır.

Doktrinde iki kavramın farklı anlamlar içermediğine yönelik başka bir görüşe göre ise,³⁰⁶ dürüst ve bozulmamış rekabet kavramı kanun koyucu tarafından rekabetin niteliğini belirtmek amacıyla bir şemsiye terim olarak kullanılmıştır. Bu görüş uyarınca, dürüst ve bozulmamış rekabet kavramı ile rekabetin olumlu işlevinin bir engel ile karşılaşmadığı bir piyasanın var olmasının sağlanması amaçlanmaktadır. Bu anlamda düzenlenmiş olan amaç hükmü de ülkede saf bir rekabetin oluşması için düzenlenmiş olan normlara aykırılık teşkil eden, tüketicilerin veya rakiplerin haksız olarak menfaatlerini ihlal etmekte olan ve rekabetin ideal koşullarda gerçekleştirmesinin beklendiği işlevlerin gerçekleştirilmesine engel olan uygulama ve davranışların önlenmesi zorunluluk arz etmektedir. Tanımlanan şekilde bir davranış oluştuğunda ise, bu davranışın rekabetin dürüstlüğü veya bozulmamışlığından hangisini ihlal ettiğinin tespiti ise önem arz etmemektedir.

b. Alman Haksız Rekabet Kanunu'ndaki Hissedilebilirlik Ölçütüne Bir Bakış

Kanaatimizce bu bağlamda, Türk ve İsviçre Haksız Rekabet Hukuku düzenlemelerinde yer almayan, ancak Alman düzenlemesinde bulunan bir davranışın haksız rekabet teşkil edebilmesi için rekabeti belirli bir düzeyde etkilemesini şart koşan düzenlemenin incelenmesi faydalı olacaktır. Haksız rekabet yaratan davranışları tanımlayan Alman Haksız Rekabet Kanunu m. 3a hükmünde haksız davranışlar kavramı, piyasa katılımcılarının menfaatine olarak düzenlemeler öngörmekte olan hukuk kurallarına aykırılık teşkil eden ve rakipler, tüketiciler ve diğer piyasa katılımcılarının menfaatlerini hissedilebilir ölçüde etkileyen davranışlar olarak

³⁰⁶ Bektaş, **a.g.m.**, s. 291. Yazar'ın görüşüne göre, dürüst ve bozulmamış kavramlarına farklı anlamlar yüklemek, dürüst olmayan bir rekabetin bozulmamış olabileceği veya tam tersi bir şekilde bozulmuş bir rekabetin dürüst olabileceğinin kabul edilmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, böyle bir ayırım Haksız Rekabet Hukuku bakımından uygun olarak kabul edilemeyecektir.

tanımlanmaktadır.³⁰⁷ Dolayısıyla, bu hükümle birlikte haksız rekabet oluşturacak davranışlar için bir "önemlilik eşiği (*Erheblichkeitsschwelle*)" getirilmiş olduğu söylenebilecektir.³⁰⁸ Bu düzenlemenin AB Rekabet Hukuku düzenlemesinde geçerli olan "de minimis kuralı"nı (*de minimis doctrine*) hatırlattığı söylenebilecektir.³⁰⁹

2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda 2009 yılında değişiklik yapılmadan önce önemlilik eşiği olarak rekabetin "önemsiz sayılamayacak düzeyde" (*nicht nur erheblichen*) etkilenmesi aranmaktaydı.³¹⁰ Kanun'un ilgili maddesinin gerekçesinde,³¹¹ bu hükümle birlikte rekabet içerisindeki davranışın rekabet ve korunan kişilerin menfaatleri üzerinde belirli bir ağırlığının bulunmasının arandığı belirtilmektedir. Ancak bu durum haksız rekabet ihlallerinin önemli bir kısmının hukuka aykırılık teşkil etmediği anlamına gelmemektedir. Aksine, bu durum sadece önemsiz büyüklükteki davranışların kanun uygulamasının dışında tutulduğu anlamına gelmektedir. Dolayısıyla, davranış değerlendirilirken uygulanacak eşiğin yüksek olarak belirlenmemesi gerekmektedir.

2009 yılında Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda yapılan değişikliklerle bu ifade yerini rekabeti hissedilebilir (*spürbar*) ölçüde etkileyen davranışlar kavramına bırakmıştır.³¹² Kanun'un ilgili maddesinin gerekçesinde ise bu değişikliğin sebebi olarak, önemsiz sayılamayacak düzeyde ifadesinin anlamının geniş olduğu ve

³⁰⁷ İlgili madde 02.12.2015 tarihli "Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair İkinci Kanun (Zweites Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb)" ile birlikte yeniden düzenlenmiştir.

³⁰⁸ Göksoy, **a.g.m.**, s. 151.

³⁰⁹ De minimis kuralı temel olarak Rekabet Hukuku'nda rekabeti kısıtlayan, engelleyen veya bozan teşebbüsler arasındaki anlaşmaların ticareti hissedilebilir bir düzeyde etkilemesi durumunda rekabet hükümlerinin kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlamına gelmektedir. (Zekeriyya Arı, "Rekabet Hukukunda De Minimis Kuralı (Hissedilebilir Etki)", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2002, C. 21, S. 4, s. 69). Ülkemizde yürürlükte bulunan RKHK kapsamında ise, de minimis doktrinine yer verilmemiştir. Avrupa Komisyonu'nun Türkiye'nin AB üyeliği başvurusu kapsamında hazırladığı ve Türk mevzuatının AB Hukuku mevzuatına uygunluğunun incelendiği 2019 tarihli raporunda, Türk Rekabet Hukuku sisteminde *de minimis* kuralının düzenlenmesi gerekliliği vurgulanmaktadır. (European Commission, "Commission Staff Working Document: Turkey 2019 Report", s. 70.)

³¹⁰ 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu m. 3 hükmü şu düzenlemeyi getirmekteydi: "*Rakiplerin, tüketicilerin veya diğer piyasa katılımcılarının aleyhine önemsiz sayılamayacak düzeyde rekabeti bozan haksız rekabet eylemleri hukuka aykırıdır.*"

³¹¹ 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu Gerekçesi, m. 3 Gerekçesi, Drucksache 15/1487, s. 17.

³¹² 2009 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair İlk Kanun (*Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb*).

hissedilebilirlik ölçütünün 2005/29/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Komisyonu Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi³¹³ m. 2 (e) hükmünde bulunan tüketicilerin davranışlarına "önemli derecede etki eden" (*wesentliche Beeinflussung*) kavramı içerisinde değerlendirilebilecek olduğu hususlarını göstermektedir³¹⁴ 2015 yılında Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda yapılan değişiklikler haksız ticari uygulamalar yasağı başlıklı m. 3 hükmünde değişikliklere yol açsa da,³¹⁵ hissedilebilirlik (*Spürbarkeit*) ölçütünün yeni düzenleme m. 3a hükmünde korunduğu görülmektedir.

c. Kavramların Nasıl Yorumlanması Gerektiğine Dair Değerlendirme

Yukarıda açıklanmış olan Alman Haksız Rekabet Hukuku'nda bir önemlilik eşiği oluşturulmak suretiyle benimsenmiş olan sistemin, bir önkabul olarak her haksız rekabet ihlalinin piyasa düzeni içerisinde aynı düzeyde etki yaratacak şekilde ortaya çıkmadığını benimsemekte olduğu görülmektedir. Kanaatimizce her haksız rekabet ihlalinin aynı düzeyde etki yaratmadığına dair ortaya çıkacak bir tespit, izahtan varesten olarak ekonomik anlamda bir gerçeklik taşımaktadır. Bu bağlamda, haksız rekabet ihlallerinin farklı büyüklüklerdeki teşebbüsler tarafından, rekabet sisteminde gerçekleştirilen farklı davranışlar sonucunda ve tüketicilerin ve toplumun farklı kesimlerini etkileyecek şekilde ortaya çıkabildikleri görülmektedir. Nitekim Alman Haksız Rekabet Hukuku'nda düzenlenmekte olan önemlilik eşiği kriterinin temelinde, Haksız Rekabet Hukuku'nun rekabet sisteminde önemli etki yaratmayacak düzeyde eylemleri ihlal olarak nitelendirilmesini engelleyerek, Haksız Rekabet Hukuku vasıtasıyla ekonomik bir nitelik taşıyan rekabet sistemine gereğinden fazla müdahalenin engellenmesi ve ayrıca yargı organlarının da bu bakımdan daha önemli

³¹³ 11.05.2005 tarihli ve 2005/29/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Komisyonu Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi. Direktif m. 2 (e) hükmü tüketicilerin davranışlarına önemli derecede etki kavramını, bir ticari uygulamada bulunarak tüketicinin bilinçli bir şekilde karar vermesinin hissedilebilir (*spürbar*) ölçüde etkilemek ve böylece ihlal yaratan ticari uygulama olmasaydı farklı bir şekilde davranacak olan tüketicinin haksız ticari uygulamanın etkisiyle başka bir karar vermesine sebep olmak olarak tanımlanmaktadır.

³¹⁴ Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair İlk Kanun Gerekçesi, m. 3 Gerekçesi, s. 43.

³¹⁵ 2015 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair İkinci Kanun (*Zweites Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb*).

nitelik taşıyan haksız rekabet ihlalleriyle meşgul olmasının sağlanması düşüncelerinin bulunduğu söylenebilecektir.

İsviçre ve Türk Haksız Rekabet Hukuku düzenlemeleri incelendiğinde ise, haksız rekabet ihlalleri bakımından herhangi bir önemlilik eşiği düzenlemesinin bulunmadığı görülmektedir. Alman Haksız Rekabet Hukuku ve AB Hukuku düzenlemelerindeki önemlilik eşiği düzenlemelerinin tarihsel bakımdan önemli bir süredir geçerliliğini koruduğu hususu göz önüne alındığında, bu düzenleme şeklinin Avrupa devletleri ve AB Hukuku'nda geç bir dönemde ortaya çıktığı ve bu bakımdan İsviçre ve Türk kanun koyucuları tarafından gözden kaçırıldığını ileri sürmek gerçekçi olmayacaktır. Nitekim, günümüze kadar gelinen süreç içerisinde ihtiyaç duyulması durumunda, İsviçre ve Türk kanun koyucularının Haksız Rekabet düzenlemeleri bakımından yapacakları bir değişiklik ile önemlilik düzeyi bakımından bir düzenleme öngörmeleri de mümkündür. Dolayısıyla, hukuk sistematığının ilkeleri doğrultusunda ve Avrupa devletleri ve AB Hukuku'nun her iki ülke açısından da karşılaştırmalı hukuk bakımından birer örnek teşkil edecekleri dikkate alındığında, Türk ve İsviçre Haksız Rekabet Hukuku'nda önemlilik eşiğinin düzenlenmemiş olmasının, kanun koyucuların bilinçli bir tercihi sonucunda ortaya çıkmış olduğu ileri sürülebilecektir.

Bu noktada kanaatimizce, özellikle Türk Haksız Rekabet Hukuku bakımından tartışma alanı yaratabilecek sorunsal, bir eylemin Haksız Rekabet Hukuku'nun ihlaller bakımından temel kriter olarak belirlemiş olduğu dürüstlük kurallarına aykırı olarak ortaya çıkması durumunda, bu eylemin rekabet sistemini etkilemediğinin düşünülmesinin mümkün olup olmadığı bakımından ortaya çıkmaktadır. Diğer bir ifade ile, bir eylemin TTK düzenlemeleri uyarınca haksız rekabet ihlali yaratmış olduğu bir durumda, bu eylemin ekonomik anlamda rekabet sistemi üzerinde etkisinin bulunmadığının kabul edilmesinin isabet taşıyıp taşımadığı önem arz etmektedir. Bu bağlamda yapılacak bir yorum, aynı zamanda Haksız Rekabet Hukuku kurallarının belirlemiş olduğu dürüstlük kurallarına aykırılık taşımasından dolayı dürüst rekabeti olumsuz anlamda etkilediği kabul edilebilecek bir haksız rekabet ihlalinin, aynı zamanda doğrudan bir şekilde bozulmamış rekabet kavramını da etkileyip etkilemeyeceği bakımından önem taşımaktadır. Nitekim Alman Haksız Rekabet

Hukuku düzenlemeleri uyarınca, rekabet ihlallerinin rekabet düzeni üzerinde yaratacakları etkinin önem bakımından farklılıklar taşımakta oldukları hususu açıklığa kavuşturulmuştur. Bu bakımdan, bir haksız rekabet ihlalinin bozulmamış rekabet bakımından hiçbir etkisinin olmadığını iddia edilebilmesinin Türk Haksız Rekabet Hukuku düzenlemeleri ve ekonomik bakımdan incelenmesi gerekmektedir.

TTK düzenlemesi uyarınca haksız rekabet niteliği taşıyan bir eylemin rekabet sistemini etkilemesi bakımından etkisi hissedilemeyecek kadar düşük bir boyutta ortaya çıkabilmesi mümkündür. Bu bakımdan özellikle bir veya kısıtlı sayıda tüketici üzerinde önemli maddi kayıplara yol açmayan haksız rekabet ihlalleri örnek gösterilebilecektir. Ayrıca, rekabet sisteminin kendi işleyiş dinamikleri sonucu haksız rekabet yaratan eylemin genel olarak rekabet sistemi ve özelde ilgili katılımcılar üzerindeki etkilerinin çok kısa bir sürede telafi edilebildiği durumlar da bu bakımdan örnek gösterilebilecektir. Bu bağlamda TTK'daki haksız rekabet düzenlemelerinin, mutlaka bir zararın ortaya çıkmasını koşul olarak getirmemesi ve zarar tehlikesini dava şartları bakımından yeterli görmesinin de Haksız Rekabet Hukuku'nun pratikteki etkisinin değerlendirilmesi bakımından etkili olduğu söylenebilecektir.³¹⁶ Ancak bu noktada belirtilmelidir ki, zarar meydana gelmeden zarar tehlikesinin ortaya çıkması da, teşebbüslerin rekabet sistemi içerisindeki davranışlarını etkileyebilen bir faktör olarak değerlendirilebileceğinden dolayı, bozulmamış rekabetin sağlanması bakımından belirli bir etki ortaya çıkarmaktadır.

Yukarıda belirtmiş olduğumuz, bozulmamış rekabet üzerinde etkisi belirgin bir şekilde hissedilemeyecek olan eylemlerin haksız rekabet oluşturması mümkündür. Ancak, yukarıda incelemekte olduğumuz ve belirttiğimiz kriterlere uygunluk gösteren

³¹⁶ Bu noktada belirtilmelidir ki, bir eylemin haksız rekabet olarak nitelendirilmesinde kullanılan kriterlerle, bu eylem sonucunda dava açabilecek kişilerin hangi şartların varlığını altında dava açabileceği kriterleri farklı düzenlemeleri oluşturmaktadır. Bu bağlamda, zarar tehlikesinin varlığı bir dava şartı olup, bir eylemin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı bakımından kriter olarak kullanılamayacağı öne sürülebilecektir. Bu bakımdan teorik olarak farklılıkları kabul etmekle birlikte, Haksız Rekabet Hukuku'nun pratikteki tespiti ve etkileri bakımından yapılacak bir analizde dava şartlarının da dikkate alınması gerekliliği doğmaktadır. Nitekim, dava yoluyla tespit edilemeyen ve hakkında yaptırım uygulanamayan haksız rekabet ihlallerinin teorik olarak kanun tanımlaması içerisinde değerlendirilebilmesine rağmen, Haksız Rekabet Hukuku uygulamasında önem teşkil etmeyeceği söylenebilecektir.

eylemlerin Alman Haksız Rekabet Hukuku'nda düzenlenmekte olan önemlilik eşiğinin üst bareminden daha düşük bir seviyede ortaya çıkmakta olduğu söylenebilecektir. Bu noktada, Alman Haksız Rekabet Hukuku'nda önemlilik eşiği, hissedilebilirlik kriteri bağlamında düzenlenirken, Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda sadece istisnai nitelikteki haksız rekabet oluşturan eylemlerin dikkate alınmayacağına dair açıklamalar da göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim, bir haksız rekabet oluşturan eylemin etkileri tek bir katılımcı üzerinde ortaya çıkabilse de, bu etkinin rekabet sisteminde faaliyette bulunmakta olan bir süje üzerinde ortaya çıkmakta olduğu kabul edildiğinde, rekabetin çok düşük düzeyde de olsa etkilenebildiğini savunabilmek mümkün olabilecektir.

Kanun düzenlemeleri bakımından, düzenlemekte olan genel nitelikteki hükümlerin ilgili hukuk alanının amaçları ve bu doğrultuda uygulamadaki yerleşmiş görüşler doğrultusunda mutlaka kanunun lafzına tamamen uygun olarak ve dolayısıyla kanunun lafzından herhangi bir sapma göstermeden ortaya çıktığını ileri sürmenin hukuk sistematigi ve metodolojisine aykırılık teşkil edeceği açıktır.³¹⁷ Ancak bu bağlamda kanaatimizce, İsviçre ve Türk kanun koyucularının önemlilik eşiği düzenlemesi getirmemekle yukarıda açıkladığımız bir şekilde bilinçli bir tercihte bulunmuş oldukları hususu da göz önüne alınmalıdır. Belirtmekte olduğumuz koşullar altında, kanun koyucuların bu düzenleme şekliyle birlikte rekabet üzerinde ortaya çıkan etkiler bakımından etkiler bakımından en alt düzeyde de ortaya çıkmakta olsa da rekabet düzeyini etkilemekte olan eylemleri Haksız Rekabet Hukuku kapsamı içerisinde değerlendirmekte oldukları sonucuna varılabilecektir. TTK m. 54 (1) hükmünde Haksız Rekabet Hukuku'nun amacının tüm katılanların menfaatine olacak şekilde dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması şeklinde düzenlenmekte olduğu göz önüne alındığında ise, bir eylemin haksız rekabet oluşturalabilmesi için belirlenecek

³¹⁷ Nitekim, özellikle ekonomi hukukunda ortaya çıkan kanun düzenlemelerinin ekonomik sistemin değişken dinamikleri ve bu bağlamda ortaya çıkan farklı davranış şekilleri de göz önünde alındığında tüm ihlal tiplerini öngörecektir şekilde kazistik bir metotla düzenlenmesi gerektiğini savunmak gerçekçi ve isabetli olmayacaktır. Bu bağlamda her hukuk alanında olduğu gibi, kanun hükümlerinin teorik olarak ve uyumsuzluklar bakımından yorumlanmasında ilgili hukuk alanının özelliklerine uygun olarak yorumlama metotlarının kullanılması doğal bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır.

olan alt baremin, bu eylemin rekabet düzeni içerisinde en ufak dahi olsa hiçbir etkisinin ortaya çıkmaması olarak belirlendiğini savunabilmek mümkündür.

Bu noktada kanun koyucunun TTK m. 54 (1) hükmünde, dürüst ve bozulmamış rekabet kavramlarını kullanırken "veya" bağlacı yerine, "ve" bağlacını kullanmakta olduğu hususu da göz önüne alınmalıdır. Kanaatimizce kanun koyucunun bu tercihi, günümüzde geline nokta Haksız Rekabet Hukuku'nun işlevi de göz önüne alındığında isabet taşımaktadır. Daha somut bir ifade ile, kanun koyucunun "ve" bağlacı yerine "veya" bağlacını kullanmakta olduğu varsayıldığında, ortaya çıkacak olan düzenleme isabetli olarak değerlendirilemeyecektir ve kanaatimizce ilgili amaç düzenlemesinin yine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olarak dikkate alınması gerekecektir. Zira dürüst rekabetin ve bozulmamış rekabetin sağlanması amaçları, yukarıda belirtmiş olduğumuz istisnai nitelik taşıyan haksız rekabet oluşturan eylemler hariç olmak üzere, birbirleriyle geniş kapsamda çatışmakta olan amaçlar olarak değerlendirilemeyecektir. İstisnai bir özellik taşımakta olan rekabet sistemi üzerinde hiçbir etkisi bulunmayan eylemlerin haksız rekabet oluşturmalarına yönelik görüşün ise, Alman Haksız Rekabet Kanunu düzenlemesinde olduğu gibi altında yatan haklı gerekçelerin bulunduğu görülmektedir.³¹⁸

Ayrıca dürüst rekabetin sağlanması amacı bakımından, her bir uyuşmazlık kapsamında ortaya çıkan haksız rekabet eyleminin rekabet sisteminin genel dürüst karakterine etkide bulunamayacak şekilde düşük bir seviyede ortaya çıkmamakta olduğu da savunulabilecek niteliktedir. Yine de kanaatimizce, dürüst rekabet kavramının yorumlanmasında, TTK m. 54 (2) hükmündeki tanım gereği dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmekte olan haksız rekabet eylemlerinin muhtevaları gereği

³¹⁸ Bu noktada tekrar vurgulamakta yarar vardır ki, Türk Hukuku'nda ortaya çıkan ve yorum sonucunda ulaşılan, rekabet sisteminde hiçbir etkide bulunmayan eylemlerin haksız rekabet oluşturmayacaklarına yönelik görüş, Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda öngörülmüş olan önemlilik eşiğinden daha alt bir seviyede oluşan bir baremi işaret etmektedir. Ancak bu durum, Alman Haksız Rekabet Hukuku'nda düzenlenmekte olan önemlilik eşiğine ilişkin düzenlemenin altında yatan gerekçelerin Türk Hukuku bakımından da ortaya çıkan ve bir eylemin haksız rekabet olarak nitelendirilebilmesi için rekabet sisteminde en ufak dahi olsa etki yaratması gerekliliğine dair kriter bakımından da geçerli olabileceği hususunu değiştirmemektedir.

dürüst rekabeti zedelemekte olduklarını kabul etmek, Haksız Rekabet Hukuku uygulamasında keyfiliğin önüne geçmek ve hukuki güvenliğin sağlanması bakımından daha doğru olacaktır. Bu bağlamda kanaatimizce TTK m. 54 (2) maddesindeki haksız rekabet eylemini tanımlamak bakımından getirilmiş olan ilkeler, TTK m. 54 (1) maddesindeki dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması amacı ile birlikte değerlendirildiğinde, bir eylemin haksız rekabet oluşturabilmesi için rekabet sistemi üzerinde en düşük düzeyde olsa bile bir etkiye bulunduğu tespit edilmesi gereklidir. Ancak bir eylemin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığında kullanılabilecek olan bu kriterin, kanun koyucunun tercihi sonucu ancak rekabet sisteminin bozulmamışlık niteliğine hiç etkiye bulunmayacak olan eylemleri kapsayacak şekilde çok düşük bir seviyede ortaya çıkmakta olduğu ve bu bakımdan yalnızca istisnai nitelikteki eylemleri kapsamakta olduğu tespitinde bulunulabilecektir.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar ışığında kanaatimizce, dürüst rekabet ve bozulmamış rekabet kavramlarının ayrı bir şekilde tanımlanması, TTK m. 54 (2) hükmündeki haksız rekabet oluşturan eylemlerin ilkelerini belirleyen maddenin somutlaştırılması bakımından yardımcı olarak kullanılabilecektir. Ayrıca, kavramların ayrı olarak tanımlanması, ilgili kavramların kanun düzenlemesi de dikkate alındığında geniş anlamda çatışmakta olan bir nitelik ortaya çıkarmamalarından dolayı Haksız Rekabet Hukuku'nun genel amacını yerine getirmesini zedeleyecek bir nitelikte ortaya çıkmamaktadır. Bir eylemin herhangi bir kriter belirlenmeden, dürüst veya bozulmuş rekabet kavramlarından herhangi birisini etkilediği durumlarda haksız rekabet olarak nitelendirilebileceğine yönelik bir anlayış ise, Haksız Rekabet Hukuku'nun amacının ve kapsamının gereğinden fazla genişletilmesi tehlikesini taşımaktadır. Ancak bu durum yine de, dürüst rekabet ve bozulmamış rekabet kavramlarının tanımlanmasında, Haksız Rekabet Hukuku'nun günümüzde rekabet sistemi içerisindeki önemli rolünün dikkate alınarak ve bu hukuk alanının amacına uygun bir şekilde tanımlanması gerekliliklerini bertaraf etmemektedir.

Yukarıda yapmış olduğumuz inceleme ışığında, TTK m. 54 (1) ve (2) hükümlerinin belirtmekte olduğumuz kriterler doğrultusunda hangi kapsamda uygulama alanı bulabileceğinin de incelenmesi gerekmektedir. Kanaatimizce, TTK m.

55 hükmünde sayılan haksız rekabet örnekleri bakımından, bu eylemlerin oluştuğu tespit edildiği takdirde, tekrardan TTK m. 54 (1) ve (2) hükümlerindeki şartların oluşup oluşmadığının incelenmesine gerek bulunmamaktadır. Zira, kanun koyucunun TTK m. 55 hükmünde somutlaştırmakta olduğu haksız rekabet ihlalleri bakımından, bu ihlallerin dürüstlük kuralına aykırı olarak ortaya çıktığı ve tüm piyasa katılımcılarının menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması amacına aykırılık taşıdığı bir önkabul olarak (bir diğer ifade ile *per se*) değerlendirmekte olduğu söylenebilecektir.

Bu bakımdan, TTK m. 54 (1) ve (2) hükmünde belirlenmiş olan şartların ve dolayısıyla bu şartların yorumlanmasıyla belirlenmiş olan kriterin, TTK m. 55 hükmünde somut bir şekilde düzenlenmeyen haksız rekabet eylemleri bakımından uygulanabilecek olduğu söylenebilir. Ayrıca belirtilmesi gereklidir ki, TTK m. 55 hükmünde tüm ihlal tiplerinin tam anlamıyla somut bir şekilde düzenlenmekte olduğu görülmemektedir. Dolayısıyla TTK m. 54 (1) ve (2) hükmünde belirtilmiş olan şartların varlığı, TTK m. 55 (1) (e) bendinde bulunan "iş şartlarına uymama" gibi genel nitelikli olarak kabul edilebilecek ve tam olarak somutlaştırılmamış haksız rekabet örnekleri içerisinde değerlendirilebilecek eylemlerin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığının tespiti bakımından uygulama alanı bulabilecektir.³¹⁹

V. HAKSIZ REKABET EYLEMİ OLUŞTURAN HALLER

A. Genel Düzenleme Şekli

TTK m. 54 hükmünde dürüstlük kuralına aykırı davranış halleri sınırlayıcı bir şekilde değil, örnekseyici bir şekilde sıralanmıştır. TTK m. 55 (1) hükmünde yer alan "aşağıda sayılan haller haksız rekabet hallerinin başlıcalarıdır" ifadesi ve madde gerekçesinde bulunan hükümde sadece dürüstlük kuralına aykırı davranış veya ticari uygulamaların en çok rastlanan halleri, görünüş şekillerinin sayıldığına dair açıklama

³¹⁹ Aynı yönde; Bektaş, **a.g.m.**, s. 285.

hükmün devamında sıralanmış olan Haksız Rekabet hallerinin örnekseyici bir şekilde verildiğini göstermektedir.

"Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranışlar" başlıklı TTK m. 55 düzenlemesinde haksız rekabet halleri örnekleme yoluyla: kötüleme (m. 55 (1)-a1), kendini veya üçüncü kişiyi rekabette avantajlı duruma getirmek (m. 55 (1)-a1), müstesna yeteneğe malik bulunduğu zannını uyandırmak (m. 55 (1)-a3), karıştırılma (iltibas) (m. 55(1)-a4), karşılaştırmalı reklamlar (m. 55 (1)-a5), tedarik fiyatının altında satışa sunmak (m. 55 (1)-a6), ek edimlerle gerçek değer hakkında yanıltmak (m. 55(1)-a7), saldırgan satış yöntemleri (m. 55 (1)-a8), ürünlerin özelliklerini gizleyerek müşteriyi yanıltmak (m. 55 (1)-a9), tüketici kredilerinde, taksitli satış veya benzeri satış şartlarında tüketicinin korunması (m. 55 (1)-a10, 11, 12), sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek (m. 55 (1)-b1), yardımcıları görevlerini kötüye kullanmaya kandırmak (m. 55 (1)-b2), yardımcılarından işletmenin sırlarını ifşa ettirmek ve ele geçirmek (m. 55 (1)-b3), taksitli satış, peşin satış veya tüketici kredisi sözleşmelerini sona erdirmeye yönelik hareket etmek (m. 55 (1)-b4), başkasına ait iş ürünlerinden yetkisiz ve haksız şekilde faydalanmak (m. 55 (1)-c), sırlardan faydalanma ve yayma (m. 55 (1)-d), iş hayatı şartlarına riayet etmeme (m. 55 (1)-e) ve dürüstlük kurallarına aykırı işlem şartları kullanmak (m. 55 (1)-f) şeklinde sıralanmaktadır.

Doktrinde³²⁰ Haksız Rekabet türlerini örnekleyen TTK m. 55'in düzenlenme şekli eleştirilmiştir. eTK düzenlemesinde aynı konuyu düzenleyen eTK m. 57 hükmü

³²⁰ Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, s. 83, aynı yönde Şener, **a.g.e.**, s. 612. Yazar ayrıca, düzenlemenin yer yer iyi ifade edilemediğini ve İsviçre Haksız Rekabet Kanunu m. 3 ve m. 8 kuralları dikkate alınarak çeviri cümlelerin yer aldığını belirterek söz konusu hataların kuralların anlaşılmasını zorlaştırdığını belirtmektedir.

de³²¹ eTK'nın en uzun hükmünü oluşturmaktaydı.³²² Kanun yapma ve tekniği açısından, TTK m. 55 hükmü içerisinde bir fıkra içerisinde altı fıkraya ve alt fıkralar halinde ondan fazla Haksız Rekabet hallerini örnekleyen bentlere yer verilmesi eleştiriye konu olmuştur. Ayrıca yine doktrinde³²³ TTK m. 55 hükmünün uzunluğu dolayısıyla TTK m. 54 maddesinde düzenlenen rekabet düzenlemelerine hakim olan amaç ve ilke hükmünü gölgede bıraktığı ve kanun koyucunun örnek vermede aşırıya kaçması dolayısıyla maddeyi sanki sınırlı sayıda sayıma yaklaştıracak şekilde ele alması tercihi eleştirilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, TTK'nın Haksız Rekabet hükümleri bakımından mehzaz kanunu olan İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nda³²⁴ 17 Haziran 2011 tarihinde değişiklikler yapılmıştır. 1 Nisan 2012 tarihinde yürürlüğü

³²¹ "Hüsniyet Kaidelerine Aykırı Hareketler" başlığını taşıyan eTK m. 55 hükmü şu şekildedir:

"Hüsniyet kaidelerine aykırı hareketler hususiyle şunlardır:

1. Başkalarını veya onların emtiasını, iş mahsullerini, faaliyetlerini yahut ticari işlerini yanlış, yanıltıcı veya lüzumsuz yere incitici beyanlarla kötülemek;
2. Başkasının ahlaki veya mali iktidarı hakkında hakikata aykırı malûmat vermek;
3. Kendi şahsi durumu, emtiası, iş mahsulleri, ticari faaliyeti veya ticari işleri hakkında yanlış veya yanıltıcı malumat vermek veyahut; üçüncü şahıslar hakkında aynı şekilde hareket etmek suretiyle rakiplerine nazaran onları üstün duruma getirmek;
4. Paye, şahadetname veya mükafat almadığı halde bunlara sahip imişçesine hareket ederek müstesna kabiliyete malik bulunduğu zannını uyandırmaya çalışmak veya buna müsait olan yanlış unvan yahut mesleki adlar kullanmak;
5. Başkasının emtiası, iş mahsulleri, faaliyeti veya ticaret işletmesiyle itibaslar meydana getirmeye çalışmak veya buna müsait bulunan tedbirlere başvurmak, hususiyle başkasının haklı olarak kullandığı ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtalarıyla itibasa meydan verebilecek surette, ad, unvan, marka, işaret gibi tanıtma vasıtaları kullanmak veyahut itibasa meydan veren malları, durumu bilerek veya bilmiyerek, satışa arz etmek veya şahsi ihtiyaçtan başka her ne sebeple olursa olsun elinde bulundurmak;
6. Üçüncü şahısların müstahdemlerine, vekillerine veya diğer yardımcılara, onları vazifelerini ihlale sevk etmek suretiyle kendisine veya başkasına menfaatler sağlamak maksadiyle veya bu kabil menfaatleri sağlamaya elverişli olacak surette, müstehak olmadıkları menfaatler temin veya vadetmek;
7. Müstahdemleri, vekilleri veya diğer yardımcı kimseleri iğfal suretiyle, istihdam edenin veya müvekkillerinin imalat veya ticaret sırlarını ifşa ettirmek veya ele geçirmek;
8. Hüsniyet kaidelerine aykırı bir şekilde elde ettiği veya öğrendiği imalat veya ticaret sırlarından haksız yere faydalanmak veya onları başkalarına yaymak;
9. Hüsniyet sahibi kimseleri iğfal edebilecek surette hakikate aykırı hüsniyet ve iktidar şahadetnameleri vermek;
10. Rakipler hakkında da cari olan kanun, nizamname, mukavele yahut mesleki veya mahalli adetlerle tayin edilmiş bulunan iş hayatı şartlarına riayet etmemek."

³²² İlgili maddenin düzenlenme tarihinden sonra 30.06.2012 tarihli ve 28339 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6335 sayılı "Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile yapılan değişikliklerle eTK'daki en uzun hüküm Geçici Madde 7 hükmü olmuştur.

³²³ Kayıhan, **a.g.e.**, s. 254.

³²⁴ 19.12.1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu

giren bu değişiklikler uyarınca bazı yeni Haksız Rekabet halleri kanuna eklenmiş bulunmaktadır.

TTK m. 55 hükmünde sıralanmamış, ancak TTK m. 54 (2) hükmü uyarınca Haksız Rekabet oluşturabilecek eylemlere doktrinde³²⁵ örnek olarak; saldırgan reklamlar, haklı bir sebep olmadan sistematik olarak maliyet fiyatının altında mal satılması ve bir teşebbüsün rakip teşebbüsün faaliyetlerinin normal gelişimini engelleyerek, bu teşebbüse zarar vermek veya bu teşebbüsü yok etmek veya pazara katılımına doğrudan engel olmaya yönelik davranışları gösterilmektedir.

Kanun koyucunun genel nitelikli bir hükmün yanında, aynı zamanda detaylı olarak haksız rekabet ihlallerini örnekleyici bir yaklaşımda bulunmasının haksız rekabet ihlallerinin kapsamının nasıl değerlendirilmesi gerektiği bakımından tartışmalı bir nokta yarattığı açıktır. Kanaatimiz bir eylemin haksız rekabet teşkil ettiğinin belirlenebilmesi için, mutlaka kanunda örnekleri verilmiş olan ihlal çeşitlerinden birisinin içerisinde değerlendirilmesinin gerekmediği yönündedir. Zira, kanunun lafzından ve gerekçeden açıkça anlaşıldığı üzere kanun koyucu sınırlayıcı değil, örnekleyici bir yaklaşımda bulunmuştur. Rekabet sisteminin dinamik yapısı ve teşebbüslerin bu kapsamda davranış şekillerinin her geçen gün çeşitlendiği hususları göz önünde bulundurulduğunda, her türlü haksız rekabet ihlalinin pozitif hukuk kapsamında kazuistik bir metotla tek tek belirtilmesi mümkün gözükmemektedir ve aynı zamanda tüm haksız rekabet ihlallerinin tespit edilebilmesi bakımından etkili bir sonuç ortaya çıkarmayacaktır. Dolayısıyla, kanun koyucunun sınırlayıcı değil, örnekseyici bir yöntem seçmiş olması rekabet sisteminin düzenlenmesi bakımından kanaatimizce isabet taşımaktadır.

Yine de kanun koyucunun gayet detaylı bir örnekleyici yaklaşımda bulunma tercihinin arkasında yatan mantık da göz önüne alınarak, kanun kapsamındaki örneklerle sınırlı kalmamak üzere, ancak bu örneklerden de yola çıkılarak geniş anlamda bir haksız rekabet ihlalleri çerçevesinin çizildiği yorumunda bulunabilmek

³²⁵ Şener, a.g.e., s. 611.

mümkündür. Böylece, kanun koyucunun detaylı bir şekilde örnekleyici yaklaşımda bulunma tercihinin, uygulamada haksız rekabet ihlallerinin tespiti bakımından yargının işini kolaylaştırmak ve tereddütleri gidermek amacının yanında, geniş anlamda Haksız Rekabet Hukuku ihlallerinin sınırlarının çizilmesinde yol göstermek ve böylece Haksız Rekabet Hukuku'nun gereğinden fazla bir şekilde geniş yorumlanmasının önüne geçmek amaçlarına hizmet edebileceği de söylenebilecektir.

B. TTK m. 55 Hükmünün TTK m. 54 Hükmü Karşısında Konumu

Doktrinde TTK m. 55 hükmünün, TTK m. 54 (2) hükmü karşısında haksız rekabet oluşturan eylemlerin tespiti bakımından nasıl yorumlanması gerektiğine yönelik iki farklı görüşün savunulabildiği görülmektedir. Bu kapsamda ortaya çıkan ilk görüşe göre, bir eylemin TTK m. 55 hükmünde düzenlenen haksız rekabet örnekleri kapsamında değerlendirilebileceği durumlarda dahi, ilgili eylemin haksız rekabet oluşturduğunun tespiti için TTK m. 54 (1) ve (2) hükmündeki şartları sağlaması gerektiği savunulmaktadır.³²⁶ Daha somut bir ifade ile bu görüşe göre, bir eylemin haksız rekabet ihlali oluşturabilmesi için mutlaka TTK m. 54 (2) hükmünde belirtilmiş olan dürüstlük kuralına aykırı olarak rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkiyi etkileyip etkilemediğinin ve TTK m. 54 (1) hükmünde belirtilmiş olan rekabeti dürüst veya bozulmamış olmaktan çıkartıp çıkartmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Doktrindeki ikinci görüşe göre ise,³²⁷ bir eylemin TTK m. 55 hükmündeki örnekler kapsamında değerlendirilebilmesi durumunda, ilgili eylemin haksız rekabet oluşturduğunun değerlendirilebilmesi için ayrıca TTK m. 54 (1) ve (2) hükmündeki şartları karşıladığının incelenmesine gerek bulunmamaktadır. Bu bakımdan, TTK m. 55 hükmünün TTK m. 54 (2) hükmü karşısında özel hüküm niteliğinde olduğu söylenebilecektir. Dolayısıyla, bir eylemin Haksız Rekabet oluşturup oluşturmadığı

³²⁶ Yasaman, "Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı", s. 4, 6; Şehirli Çelik, **a.g.m.**, s. 148-149; Abdülsamet Yılmaz, **a.g.m.**, s. 42-43.

³²⁷ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 559; Bektaş, **a.g.m.**, s. 284-285.

değerlendirilirken, öncelikle TTK m. 55 hükmünde Kanun tarafından sayılmış olan dürüstlük kuralına aykırı olarak varsayılan hallerden birisi içerisine dahil edilip edilemeyeceği araştırılacaktır. TTK m. 55 hükmünde sayılan dürüstlük kuralına aykırı haller etkisini ilgili fiilin bu madde kapsamındaki örneklerden birisi içerisinde değerlendirilmesi sonucunda haksız rekabetin var olduğu; bir diğer deyişle rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer bir şekilde aykırı bir davranış veya uygulamanın mevcut olduğunun varsayılması şeklinde gösterecektir. Ayrıca, bu doğrultuda, TTK m. 55 hükmünde doğrudan sayılmayıp dolaylı olarak örneksene yoluyla TTK m. 55 örneklendirmelerine dahil edilebilecek olan haller bakımından da yapılan açıklamaların geçerli olduğu ileri sürülmektedir.³²⁸

Kanaatimizce, TTK m. 55 hükmünde belirtilmiş olan somut örnekler kapsamında değerlendirilebildiği müddetçe, bir eylemin haksız rekabet oluşturabilmesi için TTK m. 54 (1) ve (2) hükmündeki şartları sağlayıp sağlamadığının araştırılmasına gerek bulunmamaktadır. Bu bağlamda, kanun koyucunun TTK m. 55 hükmünde detaylı bir örnekleme yoluna giderek, ilgili eylem tiplerini haksız rekabet yaratan eylemler olarak nitelendirdiği görülmektedir. Nitekim, TTK m. 55 (1) hükmünde, "aşağıda sayılan haller haksız rekabet ihlallerinin başlıcalarıdır" ifadesinin kullanılmakta olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, kanun koyucunun TTK m. 55 hükmünde örneklendirme yoluyla belirtmekte olduğu haksız rekabet örnekleri bakımından, bu ihlal tiplerinin TTK m. 54 (2) hükmünde belirtilmiş olan rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı ve dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışları oluşturduğu ve dolayısıyla TTK m. 54 (1) hükmündeki bütün katılımcıların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması amacını zedeleyici bir nitelikte olduğu önkabulünden yola çıkarak bir düzenleme getirmekte olduğu söylenebilecektir. Böylece, TTK m. 55 hükmünde somut bir şekilde düzenlenmekte olan haksız rekabet örneklerinin bir bakıma *per se* şekilde haksız rekabet oluşturmakta olduğu yorumunda bulunulabilecektir.

³²⁸ Nomer Ertan (Ülgen/Helvacı/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 559.

TTK m. 55 Gerekçesi'nde de, yukarıdaki açıklamalarımıza paralel olarak madde hükmünde bu kadar çok sayı ve çeşitte örneğe yer verilmesinin sebebi olarak herhangi bir eylemin sayılmış olan örneklerden herhangi birisinin kapsamında değerlendirilebilmesi halinde araştırma yapmaya gerek kalmayacağı ve uygulama açısından hangi eylem ve uygulamaların Haksız Rekabet sayılacağı konusunda tereddütlerin azalacağı nedenleri gerekçe gösterilmiştir. Doktrinde³²⁹ ayrıca, TTK m. 62 ve m. 63 hükümlerinde düzenlenmiş olan cezai yaptırımların uygulanabilmesi için suç oluşturan eylemlerin kanunilik ilkesi dolayısıyla kanunda gösterilmiş olması gerektiği de kanun koyucunun bu tercihinin gerekçe olarak gösterilmiştir.

Bu noktada önemle belirtilmelidir ki, TTK m. 55 hükmü kapsamında düzenlenmekte olan tüm ihlal tiplerinin somut bir şekilde düzenlenmekte olmadığı görülmektedir. Kanun kapsamındaki geniş bir ifade ile tanımlama örnekleme yöntemi bakımından, TTK m. 55 (1) (e) hükmündeki "iş şartlarına uymama" hükmü örnek olarak gösterilebilecektir. TTK m. 55 hükmündeki, "iş şartlarına uymama" örneğinde olduğu gibi, tam anlamıyla somutlaştırılmamış, yorumlamaya belirgin bir şekilde ihtiyaç duyulan ve geniş kapsamlı ifadeler kapsamında ortaya çıkan eylem tipleri bakımından ise TTK m. 54 (1) ve (2) hükümlerindeki ilkelerin ilgili eylemlerin haksız rekabet oluşturup oluşturmadıkları hususunda ortaya çıkacak bir değerlendirmede kullanılmaları faydalı ve gerekli olacaktır.³³⁰

VI. HAKSIZ REKABET HUKUKU YAPTIRIMLARI

Haksız Rekabet Hukuku içerisinde ortaya çıkan tazminat sorunluluğunu, ekonomik zarardan dolayı doğan tazminat sorumluluğunun doğduğu alanlar içerisinde değerlendirilmektedir. Buna göre haksız rekabet ihlalleri sosyal maliyete de yol açmaktadır ve Haksız Rekabet Hukuku düzenlemeleri oluşan sosyal maliyetin giderilmesine de bu anlamda hizmet etmektedir. Haksız Rekabet ihlalleri sonucu

³²⁹ Bahtiyar, **a.g.e.**, s. 177.

³³⁰ Aynı yönde; Bektaş, **a.g.m.**, s. 285.

ekonomik bakımdan bir pozitif dışsallık söz konusu olduğundan dolayı, ekonomik bakımdan bu alan hukuk kuralları ile düzenlenmekte ve yaptırıma tabi tutulmaktadır.³³¹

TBK düzenlemesinde haksız fiile karşı açılacak davalar bakımından genel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, TBK m. 49 ve m. 58 hükümlerinde maddi ve manevi tazminat davalarına yer verilmiştir. Bu davalara ek olarak, TMK düzenlemesinde yer alan ve kişilik haklarının ihlal edilmesi durumunda başvurulabilecek olan tespit, önleme ve sona erdirmeye davalarının da tüm haksız fiil ihlalleri durumunda açılabilirliği belirtilmektedir.³³²

Haksız Rekabet ihlalinde açılabilir hukuk davası çeşitleri ise, TTK m. 56 hükmünde Fiilin Haksız Rekabet Teşkil Ettiğinin Tespiti Davası, Haksız Rekabetin Men'i Davası, Haksız Rekabetin Ortadan Kaldırılması Davası, Maddi Tazminat Davası, Manevi Tazminat Davası ve Kararın İlanı olarak belirtilmektedir. Haksız Fiil Hukuku'na ilişkin genel hükümler, TTK düzenlemesinde Haksız Rekabet ihlaline ilişkin talep ve davaları düzenleyen özel bir hüküm bulunmadığı takdirde, haksız rekabet ihlallerinin hukuki olarak haksız fiil sayılmaları sebebiyle uygulama alanı bulabilecektir. Haksız Rekabet Hukuku'na dayalı davalar ise Ticaret Mahkemeleri'nin yanında, uyuşmazlığın tarafları ve niteliğine bağlı olarak bazı hallerde İş Mahkemesi'nde, Fikri ve Sınai Haklar Mahkemesi'nde ve Tüketici Mahkemesi'nde görülebilecektir.³³³

TTK m. 54 vd. hükümlerinde, Haksız Rekabet ihlallerinde başvurulabilecek talep ve davaların özel olarak düzenlenmesinin nedeni olarak TTK'nın Haksız Rekabet

³³¹ Kerem Cem Sanlı, "Rekabet Hukukunun İhlalinden Doğan Haksız Fiil Sorumluluğuna Ekonomik Bir Bakış", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, 2008, (Çevrimiçi), <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn104.pdf>, 02.03.2020, s. 10.; Yazar Haksız Rekabet Hukuku'nun temel olarak "yanlış bilgi verme" ve "bedavacılık (*free riding*)" problemi olarak adlandırılan karşılık ödemedi bir başkasının emeğinden yararlanma davranışlarını konu aldığı görüşündedir.

³³² Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2018, s. 276.

³³³ Füsün Nomer Ertan, "Tüketiciler Tarafından Açılan Haksız Rekabet Davalarında Görevli Mahkeme", **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 451-453, 464.

Hukuku hükümlerinin sadece tarafları koruyan düzenlemelerden oluşmaması ve hükümlerin koruma alanında müşterilerin ve ekonominin de bulunması gösterilmektedir.³³⁴ Kanaatimizce Haksız Rekabet Hukuku'nun günümüzde ulaştığı amaç ve korunan menfaat bakımından kapsamı da göz önüne alındığında, kanun düzenlemesinde yer alan talep ve davaların kanun koyucu tarafından Haksız Rekabet Hukuku ihlallerinin nitelikleri göz önünde bulundurularak özel olarak düzenlenmiş ve çeşitlendirilmiş olması isabetli olarak değerlendirilebilecektir.

TTK m. 62 hükmünde ise, haksız rekabet ihlallerinde cezai sorumluluk da öngörülebileceği düzenlenmiştir. TTK'da düzenleme alanı bulan haksız rekabet suçu bir ticari suç olarak nitelendirilmektedir ve özel bir ekonomik suç normu oluşturmaktadır.³³⁵ TTK m. 62 gerekçesinde ise, Türk Ceza Hukuku'ndaki suç ve cezanın kanuniliği ilkesi uyarınca, TTK m. 55 hükmünde düzenlemesinde açıkça belirtilen ihlal tiplerinden birisinin işlenmesi sonucunda cezanın söz konusu olabileceği; madde hükmünde açıkça belirtilmeyen, ancak haksız fiil oluşturan diğer ihlallerde ise ceza verilemeyeceği belirtilmektedir.

TTK m. 63 düzenlemesinde de tüzel kişilerin cezai sorumluluğu düzenleme alanı bulmuştur. Tüzel kişilerin cezai sorumluluğunu düzenleyen TTK m. 63 hükmü de doktrinde madde kenar başlığının tüzel kişilerin ve onun adına hareket edenlerin cezai sorumluluğu olması gerektiği, tüzel kişilerin işlerinin görülmesi sırasında ifadesinin tüzel kişinin sorumlu tutulabileceği durum sayısını sınırladığını ve organın üyeleri veya ortaklar hakkında uygulanır ifadesinin ceza yaptırımının organın üyeleri veya ortaklardan yalnızca birine uygulanabilmesine yol açacağı gerekçeleri ile eleştirilmiştir.³³⁶

³³⁴ Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, s. 394.; Türk Hukuku'nda haksız fiil sonucu ortaya çıkan tazminat yaptırımının, telafi işlevinden bağımsız olarak önleme işlevinin bulunmadığı gerekçesiyle, refah kayıplarına neden olduğu ve önemli sosyal maliyetler yarattığına ilişkin bir görüş için; İbrahim Gül, "Türk Özel Hukuku'nda Tazminatın Caydırma İşlevinin Yetersizliği", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2017, C. 33, S. 3, s. 105.

³³⁵ Çetin Arslan, Didar Özdemir, "Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçu", **International Conference on Eurasian Economies**, 2016, s. 268.

³³⁶ Moroğlu, **a.g.e.**, s. 61-62.

TTK m. 54 (2) düzenlemesiyle birlikte, bir fiilin Haksız Rekabet teşkil edebilmesi için kusur şartı aranmamaktadır. Ancak, Haksız Rekabet dolayısıyla hangi davaların açılabilceğı bakımından kusur şartı önemini korumaktadır.³³⁷ Buna göre, Haksız Rekabetin Men'i Davası, Haksız Rekabet'in Tespiti Davası ve Haksız Rekabetin Ortadan Kaldırılması Davasında kusur şartı aranmamaktadır; ancak TTK m. 56 (1) hükmü uyarınca, Haksız Rekabet dolayısıyla yapılacak olan maddi ve manevi taleplerinin ileri sürülebilmesi için kusurun varlığı gerekmektedir.³³⁸

Haksız rekabet ihlali sonucu dava açabilecek kişiler, TTK m. 56 (1) hükmü uyarınca "haksız rekabet sebebiyle müşterileri, kredisi, meslek itibarı, ticari faaliyetleri veya diğer ekonomik menfaatleri zarar gören veya böyle bir tehlikeyle karşılaşabilecek olan kimse" olarak belirtilmektedir. Ayrıca bu kişilerin yanında, TTK m. 56 (3) hükmü uyarınca "ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları, borsalar ve tüzüklerine göre üyelerinin ekonomik menfaatlerini korumaya yetkili bulunan diğer mesleki ve ekonomik birlikler ile tüzüklerine göre tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarıyla kamusal nitelikteki kurumların" da TTK m. 56 (1) hükmünde belirtilen kişilere tanınan dava haklarına göre daha dar bir kapsam oluşturacak şekilde, fiilin haksız olup olmadığının tespiti, haksız rekabetin men'i ve haksız rekabet sonucu olan maddi durumun ortadan kaldırılması, haksız rekabet yanlış veya yanıltıcı beyanlarla yapılmışsa bu beyanların düzeltilmesi ve tecavüzün önlenmesi için kaçınılmaz ise, haksız rekabetin işlenmesinde etkili olan araçların ve malların imhası dava taleplerinde bulunabilecekleri düzenlenmektedir.

Haksız Rekabet düzenlemelerinin önemli bir etkisi de kanunda belirlenen tanımlara uygun olarak haksız rekabet teşkil eden bir davranışın doğması halinde, ilgili fiilin herhangi bir zarar yaratmış olup olmadığından bağımsız olarak, zarar tehlikesinin bulunduğu hallerde fiilin men edilmesine izin vermesinde görülmektedir. Benzer

³³⁷ Aynı şekilde tazminat davaları açılabilmesi için Haksız Rekabet hükümlerinde zarar şartı aranmasa dahi, talepte bulunanın zarar görmüş olması gerektiğı şartı unutulmamalıdır. (Mustafa İsmail Kaya, Burçak Tatlı, **Ticaret Hukuku I**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 170)

³³⁸ Arkan, "Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki", s. 345.

şekilde haksız rekabet eyleminin gerçekleşmesi bakımından, failin bu davranış sonucu yarar sağlamış olması kanun koyucu tarafından aranmamaktadır.³³⁹

Doktrinde bulunan bir görüşe göre³⁴⁰ Haksız Rekabet'in varlığı mağdurun mutlaka ekonomik menfaatlerinin zarar görmesi veya zarar görme tehlikesi altında bulunmasına bağlıdır. Bu koşul böylece Haksız Rekabet'e ilişkin düzenlemeler ile diğer özel düzenlemeler arasında fark yaratmaktadır. Şöyle ki; marka, ticaret unvanı, işletme adı gibi unsurlara özel düzenlemelerin uygulanması açısından zarar veya zarar tehlikesi aranmamaktayken, mağdurun bu tür durumlarda özel düzenlemeleri tercih etmeyip Haksız Rekabet hükümlerine başvurmak istemesi durumunda zarar veya zarar tehlikesinin bulunması gerekmektedir.

TTK m. 56 uyarınca kanun koyucunun dava hakkının kapsamını zarar tehlikesini yeterli sayarak genişletmesi de doktrinde³⁴¹ eleştirilmektedir. Bu eleştiriye göre, zarar tehlikesinin yeterli sayılması sonucunda rakip işletmeler birbirlerine karşı müşteri görünümünde bazı kişileri tahrik edebilecek ve bu durum kötü niyetli taleplere yol açabilecektir. Ayrıca, kötü niyetin kanıtlanması da güç bir durum olarak nitelenmektedir.

Failin tacir olup olmamasının gerekliliği bakımından ise, Haksız Rekabet'in varlığı ile ilgili olarak Haksız Rekabet teşkil edecek eylemi işleyen kişinin tacir olmasının suçun ortaya çıkması için şart olmadığı belirtilmektedir.³⁴² Yargıtay'ın da içtihatları bu yöndedir.³⁴³

Haksız Rekabet Hukuku'nun günümüzde geline nokta tüm katılanların menfaatini koruyacak şekilde korunan menfaati genişletmiş olması ve aynı zamanda rekabet sisteminin sağlıklı bir şekilde işlemesindeki önemli işlevi göz önüne

³³⁹ Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, s. 120.

³⁴⁰ Aytekin Çelik, **Ticaret Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 62.

³⁴¹ Moroğlu, **a.g.e.**, 2016, s. 60, aynı yönde; Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, s. 83.

³⁴² İsmail Kayar, **Ticaret Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s. 203.

³⁴³ Yargıtay. 11. HD., E. 2008/9072, K. 2010/591, T. 21.02.2010 Kararı, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası), 10.09.2019.

alındığında haksız rekabet hükümlerinden yararlanılabilmesi için zarar tehlikesinin yeterli kabul edilmesi, rekabet sisteminin işleyişini daha kapsamlı olarak güvence altına alınmasını ve ayrıca zarar görme riskinin ortaya çıktığı durumlarda, Haksız Rekabet Hukuku'nun temel olarak önlemeye çalıştığı muhtemel zararı önceden bertaraf etme imkanını da sağladığından dolayı kanaatimizce isabetli bir tercihtir. Tüm bu sağlanan faydaların yanında, zarar tehlikesinin yeterli sayılması dolayısıyla ortaya çıkabilecek suiistimal durumları ve ispat sorunları ise her alanda ortaya çıkabilecek ve kabul edilebilecek bir risk olarak değerlendirilebilecektir. Bu tehlikeler, mevcut Türk ve mehzaz ülkeler Haksız Rekabet Hukuku birikiminin günümüzde geline noktaadaki derinliği ve uygulamada ortaya çıkabilecek ispat sorunların süreç içerisinde yargı tarafından çözümlenmesi ile aşılabilecek niteliktedir.

Kanaatimizce TTK m. 56 (3) hükmünde, belirli haksız rekabet ihlali dava taleplerinde bulunabilecek kişilere dahil olarak, temelde tüketicilerin haklarını korumaya yönelik faaliyet göstermekte olan kuruluşların eklenmesi isabetli olarak nitelendirilebilecektir. Bu bağlamda öncelikle belirtilmelidir ki, haksız rekabet ihlallerinin uygulanması bakımından, Rekabet Hukuku'nda olduğu gibi ilgili hukuk alanında uzmanlaşmış ve re'sen soruşturma yetkisini kullanabilecek rekabet otoriteleri gibi bir kurumun mevcudiyeti söz konusu değildir. Bu durum, haksız rekabet ihlallerinin tespiti ve yaptırıma tabi tutulmasına aracılık etmek bakımından tüketicilerin haklarını savunan kuruluşlara, hukuken zorunlu bir nitelik göstermese de, rekabet sisteminin sağlıklı bir şekilde işlemesi ve tüketicilerin haksız rekabet ihlallerinden korunması açısından önemli bir sorumluluk da yüklemektedir.

Rekabet sisteminde ortaya çıkan davranışların çeşitliliği ve zamanla değişkenlik gösterebilen özellikleri gereği, her türlü haksız rekabet ihlalinin tespitinin sadece bireysel tüketiciler tarafından tespit edilebilmesi mümkün değildir. Nitekim, özellikle karmaşık nitelik gösteren haksız rekabet ihlalleri bakımından ortada bir zararın veya zarar tehlikesinin bulunduğu tespit ve bu zararın veya zarar tehlikesinin hangi kapsamda ortaya çıktığının belirlenmesi hususları, bireysel tüketicilerin her zaman sahip olmadıkları ilgili hukuk alanına ilişkin bilgi ve ekonomik bir analiz yeteneği ihtiyacını doğurabilmektedir.

Ayrıca, bireysel açıdan her bir tüketici başına düşen zararın az olduğu, ancak kolektif bakımdan bireysel olarak tüketicilerin gördüğü zararın veya zarar tehlikesinin toplamının yüksek bir nicelik gösterebileceği durumlarda, bireysel olarak tüketicilerin ilgili haksız rekabet dolayısıyla ortaya çıkan zararlara istinaden haksız rekabet davalarına başvurma konusunda motivasyonlarının düşük olacağı bir gerçektir. Zira, yargısal hukuk yolları çerçevesinde dava yoluyla hakkını arama gerekliliği, aynı zamanda doğası gereği başta maddi maliyet ve zaman maliyeti olmak üzere bireysel tüketici tarafından göze alınamayabilecek maliyetlere de yol açabilmektedir. Dolayısıyla, haksız rekabet ihlalleri bakımından uzmanlaşmış ve hukuk yollarına başvurulması noktasında doğacak maliyetleri karşılayabilecek güce sahip olan tüketicilerin haklarını savunan kuruluşların, haksız rekabet ihlalleri çerçevesinde kanunun kendilerine tanıdığı dava yetkisini kullanarak tüketicilerin haksız rekabet ihlallerinden korunmasını sağlayabilecekleri ve böylece rekabet sisteminin dürüst bir şekilde işlemesine katkıda bulunabilecekleri tespitinde bulunabilmek mümkündür.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

REKABET HUKUKU

I. REKABET HUKUKU'NUN TARİHİ GELİŞİMİ

A. Anglo-Sakson Hukuku'ndaki Tarihi Gelişim

Rekabet Hukuku doktrin³⁴⁴ ve yargı kararlarıyla³⁴⁵ da desteklendiği üzere iktisadi hayatın oluşmasını ve verimli ve düzenli bir şekilde yürümesini sağlayan özel teşebbüs hürriyetinin adeta Magna Carta'sı ve dolayısıyla ekonomik düzenin varlığı için bir Anayasa gibi görülmektedir. Bu durumun tarihi nedenlerinden birisi olarak, 20. yüzyılın başlarında gerçekleşen endüstri patlamasının beraberinde aynı zamanda rekabette sınır tanımayan ve zengin olabilmek için her vasıtanın kullanılmasını meşru gören bir ahlak anlayışını getirmesi gösterilmektedir. Bu dönemde iktisadi gücün de belirli teşebbüsler elinde yoğunlaşması ile birlikte, küçük ve güçsüz teşebbüslerin büyük teşebbüsler karşısında rekabet gücü kalmamış ve özel teşebbüs hürriyeti pratik anlamda bir hak olmaktan çıkmıştır. Aynı zamanda, kartel veya tekeller sadece küçük işletmeleri ekonomik anlamda etkilememiş ve büyük teşebbüslerin çalışanlarını da diledikleri şartlar altında çalıştırmalarına ve tüketicilerin bu teşebbüslerin baskısı altında kalmalarına da yol açmıştır.³⁴⁶

Rekabet Hukuku'nun ilk işaretleri İngiliz Mahkemeleri'nin 1415 yılından itibaren serbest rekabeti teşvik edici kararları ile birlikte Common Law çatısı altında görülmeye başlamıştır.³⁴⁷ Rekabet Hukuku konusunda yapılmış olan ilk kapsamlı

³⁴⁴ Topçuoğlu, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, s. 3.

³⁴⁵ United States v. Topco Associates Inc., 405 U.S. 596, 610 (1972).

³⁴⁶ Topçuoğlu, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, s. 4-5.

³⁴⁷ Bahsedilmesi gerekmektedir ki, Rekabet Hukuku'nun tarihini Roma İmparatorluğu'nda İmparator Zeno tarafından çıkarılmış olan ve yiyecek maddeleri ile diğer günlük ihtiyaç maddelerinin ticaretini tekeller ve kartele benzer anlaşmalar ile sınırlayan ve bu besin maddelerinin fiyatının yükseltenler bakımından düzenlemeler getiren Zeno temel yasasına kadar götürülebilmektedir. Daha önceki tarihlerde ise, Eski Yunan ve Hindistan'da bu tür yasakların olduğu bilinmekte ve yine Roma İmparatorluğu'nda Julius Caesar'ın M.Ö. 50 tarihinde yiyecek fiyatlarında, yiyecek satışında ve

düzenlemenin ise Amerikan Kongresi'nde 1890 yılında kabul edilen Sherman Yasası³⁴⁸ ile yürürlüğe girdiği söylenebilecektir. Kongre bu yasa düzenlemesi ile birlikte tekelci birleşmeleri, kartel anlaşmalarını ve yıkıcı nitelikteki işletme taktiklerini önleme amacı gütmüştür.³⁴⁹

Zamanla Sherman Yasası'na karşı olan eleştiriler ve rekabet düzeninin regülasyonunda meydana gelen eksiklikler 1914 yılında Amerikan Kongresi tarafından Clayton Yasası'nın³⁵⁰ kabulüne neden olmuştur. Bu yasa ayrımcı fiyat uygulamalarını, üretim maliyeti bedelini ve rekabet edebilmek için fiyat uygulaması haricinde ayrımcı fiyat uygulamalarını (örneğin bu uygulamalara bağlı münhasır tedarik anlaşmaları, bağlı sözleşmeler, rekabetin kısıtlanması etkisini doğuran birleşme ve devralmalar) engellemeyi hedeflemektedir. Daha sonra, Clayton Yasası birleşme pratiklerinde ortaya çıkan gelişmelere bağlı olarak 1950 yılında Celler Kefauver Kanunu³⁵¹ ile genişletilmiştir.³⁵²

Amerikan Rekabet Hukuku'nda ve ayrıca ekonomi politikasında 1930'ların başına kadar Harvard Okulu etkili olmuştur. Ekonomideki yapı-yönetim-performans paradigması çerçevesinde Harvard Okulu rekabeti bozucu eylemin tespitinde ürün özellikleri, üretim ölçeği, sayılar ve pazara giriş koşulları gibi teknik unsurları fiyatlandırma ile birlikte önemli bir şekilde kullanılması gerektiğini savunmuştur. Harvard Okulu'nun görüşü yoğunlaşmaların, yoğunlaşmalar tüketiciler yararına düşük maliyet ve fiyatlar getirecek olsa bile tehlikeli olduğu yönündedir. Bu okul ayrıca, rekabet otoritelerinin ekonomik analizlerini eşit katılımda bütün sektörlerde uygulaması

nakliyesinde hile yapan esnaflara karşı düzenlemeler içeren *Lex Julia De Annona* uygulama alanı bulmuştur. Roma İmparatorluğunda Diocletianus bir fermanı ile 301 yılında malların toptan pazardan kaldırılmasını da cezai müeddilere bağlamıştır. (Fikentscher, "İktisadi Kontrolün Üç Fonksiyonu (Tekelleri Önleme Hukuku)", s. 711-712.)

³⁴⁸ "Sherman Antitrust Act An act to protect trade and commerce against unlawful restraints and monopolies" Public law no 190, US Statues at large, 26. Cilt, s. 209-210, 15 US Code Section Paragraf 1-7 Stat 206.

³⁴⁹ Emrah Uran, **Amerika Birleşik Devletleri Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019, s. 2-4.

³⁵⁰ "The Clayton Anti-Trust Act", 15 U.S.C., SS 12-27.

³⁵¹ 29.12.1950 tarihli "An Act to amend an Act Entitled 'An Act to Supplement Existing Laws Against Unlawful Restraints and Monopolies, and for Other Purposes' approved October 15, 1914 as Amended".

³⁵² Keskin, **a.g.e.**, s. 105.

gerektiği ilkesini ileri sürmüşlerdir. 1970’lerde neo-liberal okulun ekonomideki etkisini arttırması ile beraber Chicago Okulu Rekabet Hukuku politikasında da belirleyici rol oynamaya başlamıştır. Chicago Okulu’nun savunucuları üretimde verimliliğin ön plana alınması, iş dünyasının kar arayışı içerisinde olmasının piyasaların işleyişini olumlu etkilediği, firmaların yaptıklarının genel olarak iyi ve etkili olduğu ve piyasaların verimsizliği hukuktan daha etkili olarak cezalandıracağı varsayımlarından hareketle rekabet otoriteleri veya yargının mümkün olduğunca piyasanın işleyişine karışmaması gerektiği görüşündedirler.³⁵³

Son yıllarda ABD Yargı Kararlarında ve doktrinde serbest rekabet piyasasında aksaklıkların gelişebileceğini ve serbest piyasanın Chicago Okulu’nun savunduğu görüşe göre daha kusurlu bir şekilde işlediğini savunan Post-Chicago Okulu’nun etkili olduğu görülmektedir. Ayrıca, son yıllarda federal rekabet otoritelerinin ve alt derece mahkemelerinin Harvard ve Chicago ekolleri arasında bir yaklaşıma yönelmeye başladıkları belirtilmektedir.³⁵⁴

Amerikan Rekabet Hukuku’nun temel amacı olarak düşük fiyat ve yüksek üretimin herhangi bir pazarda tesis edilmesi amacı hakim görüş tarafından savunulmaktadır. Bu görüşe dayanak olarak, bir piyasanın sadece düşük fiyat ve yüksek üretim sağlandığında düzgün işlediğinin kabul edilebileceği belirtilmiştir. Bugün açısından Amerikan Hukuku’ndaki görüş birliği tüketici refahının Rekabet Hukuku’nun amacı olduğu yönündedir. Soruşturmaya konu olan herhangi bir uygulamanın tüketici refahını düşürüp düşürmediği ve böylece ticareti kısıtlayan, adil olmayan, rekabeti azaltma eğilimde olan veya tekelleşmeye yol açan uygulama olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, herhangi bir uygulamanın yokluğunda tüketicilerin pazardan sağlayabilecekleri refahı veya değeri azaltıp azaltmadığı ve böylece tüketiciye zarar verip vermediğine bakılarak belirlenmektedir.³⁵⁵

³⁵³ Erden Kuntalp, Ali Murat Özdemir, Sülün Arikel, "Rekabet Hukukunda Temel Yaklaşımlar: Chicago ve Harvard Okullarının Rekabet Kanunu Açısından Karşılaştırılması", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, 2000, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn54.pdf>, 21.11.2019, s. 39-41.

³⁵⁴ Uran, **a.g.e.**, s. 19-20.

³⁵⁵ Uran, **a.g.e.**, s. 6-7.

B. Avrupa Birliği Hukuku'ndaki Tarihi Gelişim

Avrupa'da Rekabet Hukuku'nun ABD Hukuku'na göre daha geç bir tarihte gelişmeye başladığı söylenebilecektir. Avrupa Birliği'nde politik ve ekonomik yapının taşıyıcısı olarak hukuk düzeni görülmüş ve buna bağlı olarak Avrupa Ekonomik Topluluğu döneminden itibaren üye devletlerin hepsinde geçerli kuralların kabulleri ve milli mevzuatın birbirleri ile uyumlulaştırılmasına dayanan bir hukuk politikası geliştirilmiştir.³⁵⁶ Rekabet alanında ise, işletmelerin damping, anlaşmalar ve hakim durumun kötüye kullanılması gibi bazı uygulamalarla sağlıklı bir rekabet ortamına zarar vermeleri engellenmeye çalışılmış ve ayrıca devletlerin de mali yardımlar, vergilendirme ve diğer uygulamaları ile rekabet kuralları üzerinde belirleyici etkilerde bulunmalarını önlenmek için çaba sarf edilmiştir.³⁵⁷ Bu kapsamda, AB Komisyonu ve Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihatları rekabet düzeninin korunmasında önemli bir yere sahip olmuştur.³⁵⁸

AB içerisinde Rekabet Hukuku'na dair ilk düzenlemelerin Fransa, Hollanda, İtalya, Almanya, Belçika ve Lüksemburg arasında imzalanmış olan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Anlaşması m. 65 ve m. 66 hükümlerinde düzenlendiği söylenebilecektir. Daha sonra ise, bu ülkeler arasında Roma'da imzalanan Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması m. 85 ve 94 hükümlerinde rekabetin bozulmadığı bir düzenin teşkilinin sağlanacağı açıkça yer almıştır.³⁵⁹ Ekonomik ve ideolojik okullar

³⁵⁶ Böylece, Türk Rekabet Hukuku'ndan farklı olarak AB Rekabet Politikası içerisinde devlet yardımları da yer almakta ve AB Komisyonu Rekabet Genel Müdürlüğü devlet yardımlarına ilişkin kuralların uygulanmasının sorumluluğunu da üstlenmektedir. (Mustafa Ateş, "Son Yapılan Düzenlemeler Işığında AB Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, 2008, C. 7, No: 2, s. 64)

³⁵⁷ Belirtmek gerekir ki, AB Rekabet Politikasının farklılığından dolayı ortak tarım politikası, nükleer enerji, savunma sanayi ve ulaştırma sektörlerinde rekabet kuralları ya sınırlı ölçüde uygulanmakta ya da hiç uygulanmamaktadır. (Ateş, "Son Yapılan Düzenlemeler Işığında AB Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış", s. 69)

³⁵⁸ Poroy, "Avrupa Ekonomik Topluluğunda Rekabet Hukuku", s. 60.

³⁵⁹ Mustafa Ateş, "AB'ye Uyum Bağlamında Türk Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, 2009, C. 9, S. 1, s. 57; Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu Anlaşması'nda, anlaşmayı akdeden ülkeler arasında çelik ve kömür sektöründe ekonomik gücün ve kartellerin kötüye kullanılmasının yasaklanması ile birleşme ve devralmaların kontrolünün sağlanmasına yönelik hükümler bulunmaktadır. Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması

bakımından ise, AB Rekabet Hukuku öncelikle Viyana Okulu'ndan,³⁶⁰ daha sonra ise Ordo-Liberal Freiburg Okulu'ndan etkilenmiştir.³⁶¹ Özellikle Ordo-Liberal Okul'un etkisiyle, AB Rekabet Hukuku düzeninde ABD uygulamasından farklı olarak Rekabet Hukuku kurallarının oluşturulması ve daha sonra uygulanmasını öncelikli olarak düzenleyici kurumlar olan bağımsız idari otoriteler tarafından,³⁶² bir diğer deyişle kamu idaresi tarafından sağlanmaktadır. Ordo-Liberal Okul devletin ve piyasadaki aktörlerin yetkisinin ve gücünün sınırlandırması gerektiğini savunmaktadır. Buna bağlı olarak, Rekabet Hukuku'nda özel bir idari otoritenin kurulması ve kurulan bu otoritenin uygulamada belirleyici bir rol oynamasını öngörmektedir. Günümüzde ise, Ordo-Liberal Düşünce ciddi eleştiriye uğramakta ve tüketici refahının temel amaç olarak belirlenmesine yönelik öneriler getirilmektedir.³⁶³ Ayrıca belirtilmelidir ki, AB Rekabet Hukuku'nda diğer Rekabet Hukuku sistemlerinden farklı olarak, AB yapısının özellikleri de dikkate alındığında, Rekabet Hukuku kurallarının öncelikli amacı ve işlevi olarak tek pazar oluşturma amacı gösterilmektedir.³⁶⁴

hükümlerinde ise, ortak pazarın tesisi için rekabetin bozulmadığı bir düzenin teşkili önemli bir araç olarak kabul edilmiştir.

³⁶⁰ Doktrinde Avusturya Okulu olarak da adlandırılan Viyana Okulu temel olarak bireyin özgürlüğü, refahı ve mutluluğunu sosyal bilimlerin temeli olarak değerlendirmişlerdir. (Coşkun Can Aktan, Merve Yolal Eroğlu, "Avusturya İktisat Okulu, Menger'den Mises'e; Hayek'den Kirzner'e...", **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, 2018, C. 10, S. 2, s. 116.)

³⁶¹ Bu bağlamda, Avrupa Komisyonu tarafından da desteklenmiş olan "Daha Ekonomik Bir Yaklaşım" olarak Türkçe'ye çevrilebilecek "The More Economic Approach" perspektifi de önem arz etmektedir. Bu yaklaşım bir ekonomik teori olarak kabul edilen rekabet teorisi olarak değil, Avrupa Rekabet Politikası uygulaması çerçevesinde bir yaklaşım olarak nitelendirilmektedir. Bu yaklaşım kapsamında, soyut Rekabet Hukuku kurallarına şüphe ile bakılmakta ve Rekabet Hukuku'nun odak noktasına kanıtlanabilir ekonomik etkilerin alınması gerektiği öne sürülmektedir. Ayrıca, bu yaklaşım nedensellik bakımından somut kanıtların sağlanabileceğine dair olumlu bir bakış açısına sahiptir. Yaklaşım'a göre, Freiburg Okulu'nun da savunduğu üzere soyut ve hukuk tarafından güvence altına alınmış Rekabet Hukuku kurallarından vazgeçilmeli; her bir uyumsuzluk bazında açık ve bireysel çözümlerin oluşturulmasına yönelinmelidir. Bu bağlamda, The More Economic Approach'un Chicago Okulu'ndan etkilendiği ve somut tüketici refahını temel aldığı söylenebilecektir. (Peter Krebs, "Grundlagen zur Wettbewerbspolitik", (Çevrimiçi) https://www.wiwi.uni-siegen.de/rechtswissenschaften/krebs/materialien/wettbewerbsrecht/grundlagen_zur_wettbewerbspolitik.pdf, 08.03.2020, s. 4.)

³⁶² Bağımsız idari otoritelerin ilk örneklerine 19. yüzyılda rastlanıldığı; ancak modern anlamda bağımsız otorite örneklerinin 1980 yılı sonrasında piyasa ekonomisi, özgürlükler ve teknolojiye ilişkin gelişmeler sonucu ortaya çıkmış olduğuna yönelik olarak; Aydın, Aktel, Avşar, **a.g.m.**, s. 106.

³⁶³ Ayata, "Hukukun İktisadi Analizi Çerçevesinde Rekabet Hukuku", s. 46-47, 49.

³⁶⁴ "Tek pazar oluşturma amacı" özetle, üye devletlerarası ticarete bulunan tüm sınırlandırmaların ortadan kaldırılması ve kişi, mal, hizmet ve sermayenin serbest dolaşmasını sağlayan tek bir pazar oluşturulması şeklinde tanımlanabilecektir. Bu amaç netliği itibarıyla, üniter devletler bakımından Rekabet Hukuku'nun temel amaçlarından birisi olarak belirlenemeyecektir. Gamze Aşçıoğlu Öz, "Rekabet Hukuku ve Politikası", **Avrupa Birliği: Tarihçe, Teoriler, Kurumlar ve Politikalar**, Ed. Belgin Akçay, İlke Göçmen, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 383.

Avrupa Birliği üye ülkelerinin Rekabet Hukuku düzenlemeleri bakımından geldikleri nokta Rekabet Hukuku uygulamasında ikili bir düzenlemenin ortaya çıktığını göstermektedir. Diğer bir ifadeyle, AB üye ülkelerinin yerel Rekabet Hukuku mevzuatı ile AB genel Rekabet Hukuku mevzuatı kurallarının birlikte uygulanması teorik olarak mümkün olabilmektedir.³⁶⁵ Böyle bir durumda hangi Rekabet Hukuku hükümlerinin uygulanacağı Konsey'in çıkarmış olduğu 1/2003 sayılı "81. ve 82. Maddelerde Düzenlenen Rekabete İlişkin Kuralların Uygulanması" başlıklı Tüzük'te düzenleme alanı bulmuştur. Üye devletlerin arasındaki ticaret üzerinde önemli etki yaratabilecek tüm rekabet kısıtlamalarına tatbik edilecek olan bu Tüzük'teki düzenlemeler uyarınca genel rekabet kurallarının somut bir olaya uygulanması sorumluluğu üye devlet makamlarına verilmekle birlikte,³⁶⁶ Avrupa Komisyonu ağır rekabet ihlallerine yoğunlaşacaktır. ³⁶⁷ Ancak, ulusal mahkeme ve rekabet otoritelerinin Topluluk Rekabet Hukuku kurallarına aykırı karar almaları ve uygulamada bulunmaları yasaklanmıştır. Ayrıca, doğacak hukuki sonuçlar bakımından ulusal otoritelerin Topluluk Hukuku'nun önceliğini dikkate almaları gerekmektedir. Yine düzenlemeye göre, ulusal rekabet düzenlemeleri teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birlikleri kararları ve teşebbüslerin uyumlu eylemleri bakımından AB Hukuku düzenlemelerinden daha katı bir düzenleme getiremeyeceklerdir. Teşebbüslerin tek taraflı davranışlarını kısıtlamak bakımından ise, üye devletler kendi ulusal Rekabet Hukuku düzenlemelerinde AB Hukuku'ndan daha ağır düzenlemeler

³⁶⁵ Bu bağlamda, rekabet ihlali sonucu Avrupa Komisyonu'nun teşebbüslere uygulamakta olduğu yaptırımlar ve ulusal rekabet otoritelerinin teşebbüslerin yöneticilerine uyguladığı yaptırımlar aynı uyumsuzluk kapsamında birlikte ortaya çıkabilmektedir. (Wouter P.J. Wils, "The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damage", **World Competition**, 2009, C. 32, S. 1, s. 4.) Örnek olarak, Birleşik Krallık 'ta ortaya çıkan bir kartelin incelenmesi sonucu, ilgili teşebbüslerin yöneticileri Birleşik Krallık Rekabet Hukuku hükümlerine göre hapis cezası almışlardır ve Birleşik Krallık içerisinde yöneticilik yapmaları yasaklanmıştır. Aynı ihlalle ilgili olarak Avrupa Komisyonu ise, ilgili teşebbüse karşı para cezası öngörmüştür. (72/08 sayılı ve 11.06.2008 tarihli Birleşik Krallık Adil Ticaret Ofisi (*United Kingdom Office of Fair Trading*) Basın Açıklaması ve IP/09/137 sayılı ve 28.01.2009 tarihli Avrupa Komisyonu Basın Açıklaması).

³⁶⁶ Bu düzenleme ile birlikte, AB Rekabet Hukuku'nun yerelleştiği ve Komisyonun fiili tekelinin kaldırılması ile birlikte Komisyon merkezli denetim ve yaptırım sisteminden vazgeçildiği söylenebilecektir. (Buğra Kesici, **Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, s. 25)

³⁶⁷ Uğur Özgöker, **Avrupa Birliği Hukuku ve Politikası**, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 87.

öngörebileceklerdir. Birlik genelinde önemli birleşme ve devralmalar bakımından üye devletlerin ulusal Rekabet Hukukları uygulama alanı bulamayacaktır.³⁶⁸

Rekabet ihlalinin özel hukuka ilişkin sonuçları bakımından ise, düzenleme ve uygulama yetkisi üye ülkelere bırakılmıştır. Üye ülkeler arasında rekabet ihlali sonucu oluşan tazminat davalarına ilişkin farklı uygulamaların oluşmaması ve üye ülkeler düzenlemeleri arasında uyum sağlanması amacıyla Avrupa Komisyonu 2014/104/EU sayılı Yönerge'yi³⁶⁹ yayınlamıştır.

C. Türk Hukuku'ndaki Tarihi Gelişim

Türk Hukuku'nda 1982 Anayasası'nın kabulünden sonra RKHK'nın yürürlüğe girdiği 1994 yılına kadar³⁷⁰ rekabet düzeninin Anayasa hükümlerince güvence altına alındığı; ancak bu konuda kanun yoluyla özel bir düzenleme yoluna gidilmediği bir dönem yaşanmıştır. Bu dönem içerisinde meydana gelen ve rekabet düzeni ile ilgili olan konularda ise mahkemelerin özellikle özelleştirmeler kapsamında Anayasa m. 167. ve 172. hükümlerine³⁷¹ dayanarak rekabet düzenini korumaya çalıştıkları görülmektedir. Mahkemelerin vermiş oldukları bu kararlara örnek olarak Anayasa Mahkemesi'nin Türkiye Elektrik Kurumu'nun özelleştirilmesine yönelik olarak

³⁶⁸ Hacı Can, **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınları, 2008, s. 378-380.

³⁶⁹ "Directive 2014/104/EU of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on Certain Rules Governing Actions for Damages under National Law for Infringements of the Competition Law Provisions of the Member States and of the European Union".

³⁷⁰ Doktrinde, Türkiye'de deregülasyonun ve daha az ortaya çıkmakla birlikte yeniden-regülasyonun bir arada görülmesinin ve iktisadi rekabet politikalarının ekonomik politikalar içerisindeki kritik öneminin belirginleşmeye başlamasının, 1990'lı yıllardan itibaren görülmekte olduğu belirtilmektedir. (Müftüoğlu, Karabudak, **a.g.m.**, s. 11.). Türkiye'de dünyadaki gelişmelere aykırılık teşkil eder şekilde, Rekabet Hukuku ve tekelleşmeye yönelik olarak bir kanun düzenlenmesinin 1994 gibi geç bir tarihte oluşmasının sebebi olarak, serbest piyasa ekonomisinin zorunlu gereği olarak tekelleşme ve rekabetin görülmüş olması gösterilmektedir. (Özkan, "Ekonomik Gelişimde Rekabet Hukukunun Önemi", s. 421.)

³⁷¹ Anayasa'nın "Tüketicilerin Korunması" başlıklı m. 172 hükmü şu şekildedir: "*Devlet tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır. Tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.*"

vermiş olduğu karar³⁷² ve telekomünikasyon hizmetlerinin özelleştirmesine yönelik vermiş olduğu karar³⁷³ örnek gösterilebilecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin Türk Elektrik Kurumu'nun özelleştirilmesine yönelik vermiş olduğu kararda, mahkeme 3974 sayılı ve özellikle Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi Hakkında Kanun'a Ek Maddeler eklenmesine ilişkin maddeler içeren Kanun düzenlemesi kapsamında iletim ve dağıtım hizmetlerinde tekelleşme ve kartelleşmeyi önleyecek önlemler bulunmamasının Anayasa m. 162 ve m. 172 hükümlerine aykırı olduğuna karar vermiştir. Mahkeme'nin telekomünikasyon hizmetlerinin özelleştirilmesine yönelik vermiş olduğu kararda ise, ilgili düzenlemenin piyasanın tekelleşmesini, oligopol bir hal almasını veya kartel oluşturulmasını engelleyecek nitelikte bir düzenleme içermediği hususunu da dikkate alarak, ilgili özelleştirmenin Anayasa m. 167 hükmüne aykırılık teşkil ettiğine karar vermiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlarda, günümüzde geçerliliğini koruyan rekabet politikası anlayışından farklılık gösterecek şekilde, özelleştirmeler kapsamında belirli başka faktörlerin de vurgulanmakta olduğu görülmektedir. Bu kapsamda, Mahkeme'nin telekomünikasyon hizmetlerinin özelleştirilmesine yönelik vermiş olduğu kararda, ilgili sektörün ulusal bağımsızlık ve savunma açısından yaşamsal öneminin bulunduğu dikkat çekildiği görülmektedir.

Rekabet Hukuku'nun temel kanunsal düzenlemesini teşkil eden RKHK Türkiye'de 1994 yılında yürürlüğe girmiştir. RKHK günümüzde uygulanan formuna ulaşana dek, çeşitli eksiklikler ve ihtiyaçlar doğrultusunda, çok kapsamlı olmamakla birlikte altı defa değişikliğe uğramıştır.³⁷⁴ Ayrıca, RKHK'da kapsamlı bir değişiklik yapılmasına dair bir tasarı da 2007 yılından bu yana çeşitli zamanlarda gündeme

³⁷² Anayasa Mahkemesi, E. 1994/43, K. 1994/42-1, T. 11.04.1994. (Rekabet Kurumu Başkanlığı, Kurul Kararları, Karar Sayısı: 87/693-138, Karar Tarihi: 16.10.1998, Resmi Gazete Tarihi: 30.04.2000, Resmi Gazete Sayısı: 24035.).

³⁷³ Anayasa Mahkemesi, E. 1994/70, K. 1994/65-2, T. 22.12.1994, Resmi Gazete Tarihi: 28.01.1995, Resmi Gazete Sayısı: 22185. Kararda tekelleşme konusunda yapılmış olan tespitlerin değerlendirmesi için; Osman Can, **a.g.m.**, s. 198-199.

³⁷⁴ RKHK'da değişiklik öngören kanun ve KHK düzenlemeleri şu şekilde sayılabilecektir: 4971 sayılı ve 01.08.2003 tarihli Kanun, 5234 sayılı ve 18.09.2004 sayılı Kanun, 5388 sayılı ve 02.07.2005 sayılı Kanun, 5728 sayılı ve 23.01.2008 sayılı Kanun, 661 sayılı ve 24.10.2011 tarihli KHK, 6352 sayılı ve 05.07.2012 tarihli Kanun, 703 sayılı ve 02.07.2018 tarihli KHK.

gelmektedir; ancak bu tasarinın kanunlaşması günümüze kadar mümkün olmamıştır.³⁷⁵

RKHK'daki teşebbüs kavramının tanımında özel teşebbüsler ile kamu teşebbüsleri arasında bir ayırım yapılmamaktadır. Bu uygulama eşitlik ilkesine uygun olarak gerçekleşmektedir ve böylece kamu teşebbüsleri de özel teşebbüsler ile birlikte serbest rekabet kurallarına tabi olmaktadır. Bu düzenleme şeklinin altında yatan ekonomik gerekçe olarak ise, uygulama sonucu ortaya çıkan tecrübelerin, rekabet sistemine etkileri bakımından kamunun bir teşebbüs olarak faaliyet göstermekte olduğu pazarlarda kamu iktisadi teşebbüslerinin uygulamalarının rekabet kurallarına uygunluğunun, en az özel teşebbüslerin rekabet kurallarına uymasının sağlanması kadar önem arz etmekte olduğunu göstermesi kabul edilebilecektir.³⁷⁶ Danıştay ise vermiş olduğu bir kararda,³⁷⁷ Roma Antlaşmasına gönderme yaparak kamu teşebbüslerinin Rekabet Hukuku uygulamasından rekabetin korunmasına göre kamu teşebbüslerinin üstlendikleri asli faaliyetin yerine getirilmesinin rekabetin daha üstün bir menfaat doğurması ve kamu teşebbüsleri tarafından üstlenilen faaliyetin rekabet kurallarının uygulanması halinde sürdürülemez hale gelmesi durumlarında, rekabet kurallarından kamu teşebbüslerinin ayırık tutulabileceğine karar vermiştir.³⁷⁸

Türkiye'deki Rekabet Kurallarının ve buna bağlı olarak ekonomisinin oluşma ve uygulanma sürecinin özellikle Almanya başta olmak üzere Avrupa ülkelerinden esinlendiği belirtilmektedir. Bu bağlamda, bu değişim sürecinin açık hedefleri de olan bir politika tercihi olarak değerlendirilebileceği belirtilmektedir. Ayrıca, Türk

³⁷⁵ 1/882 esas numaralı ve 2014 tarihli "Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı".

³⁷⁶ Karakelle, "Rekabet Politikası ve Türkiye Denetimi", s. 135-136. Bu bağlamda aynı zamanda Rekabet Kurulu üyeliğinde bulunmuş yazar tarafından, kamu iktisadi teşebbüslerinin piyasa içerisinde yapmış olduğu bazı işlemler veya yapması gerekmekte olmasına rağmen yapmamakta olduğu işlemler dolayısıyla rekabet sistemindeki koşulların önemli bir düzeyde bozulmakta olduğu belirtilmektedir.

³⁷⁷ Danıştay 10. D., E. 2001/4817, K. 2003/4770, T. 05.12.2003, (Legalbank İçtihat Bilgi Bankası), 06.01.2020.

³⁷⁸ Doktrinde de RKHK'ya eski AT Anlaşması m. 86 hükmündeki düzenlemeye paralel olarak kamu teşebbüsleri ve imtiyazlı teşebbüslerin asli görevlerini ifa edebilmeleri bakımından zorunlu olduğu durumlarda kendilerine rekabet kurallarının uygulanmamasına yönelik bir madde konulması önerilmektedir. (Tunay Köksal, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İhbari Haklar**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2002, s. 238.)

Rekabet Hukuku düzenlemelerinin AB'ye uyum süreci çerçevesinde AB Rekabet Hukuku ile uyumlu bir şekilde düzenlenmekte olduğu da açıktır.³⁷⁹ Doktrinde, Türkiye'de rekabet politikasının faaliyete geçmesinden sonra, ekonomi uzmanlığına daha dayalı bir Rekabet Hukuku politikasının ABD Rekabet Hukuku'na benzeyen bir şekilde geliştiği analizi de yapılmaktadır.³⁸⁰

II. REKABET HUKUKU KAVRAMININ AÇIKLANMASI

Günümüzde global bir açıdan bakıldığında, küreselleşme olgusunun etkisini arttırması ile birlikte, özellikle maddi hukuk kuralları bakımından Rekabet Hukuku düzenlemelerinin global çapta benzer hükümler içerdiğini söyleyebilmek mümkündür.³⁸¹ Rekabet Hukuku kapsamında piyasalarda rekabetin düzeninin bozulmasına genel olarak teşebbüslerin anlaşmalarının, uyumlu eylemlerinin, kararlarının, hakim durumlarını kötüye kullanmalarının veya birleşme ve devralmalarının yol açtığı kabul edilmektedir. Aynı zamanda devletin diğer bazı politikalarının gerçekleştirilmesi, yasama ve idare organlarının tasarrufları da rekabet piyasasını negatif yönde etkileyebilmektedir.³⁸²

Piyasa ekonomilerinde teorik anlamda tam rekabet sisteminin, reel ekonomik gerçeklikler karşısında bütün pazarlar bakımından tam anlamıyla hayata geçirilmesi

³⁷⁹ Avrupa Komisyonu'nun 2019 tarihli Türkiye Raporunda, Türk Rekabet Hukuku yasal çerçevesinin geniş kapsamda AB Rekabet Hukuku düzenlemeleriyle uyumlu olduğu tespitinde bulunmaktadır. Ancak, raporda AB Rekabet Hukuku ile tam uyum sağlanması bağlamında, yasal Türk Rekabet Hukuku düzenlemeleri bakımından *de minimis* ve taahhüt ve uzlaşma prosedürlerinin düzenlemeye kavuşturulması ve birleşme ve devralmalar bakımından değişiklikler yapılması gereklilikleri belirtilmektedir. Ayrıca, Rekabet Kurulu üyelerinin seçiminde ilgili kamu otoritelerinin dahil olmadan Türkiye Cumhuriyeti Başkanı'nın yetkili olması ve kurul üyelerinin seçilme kriterlerinin düzenleniş şeklinde bu kişilerin eğitim ve sektör deneyimleri bakımından profesyonel niteliklerini belirleyen spesifik düzenlemelerin bulunmuyor olmasının Rekabet Kurulu'nun bağımsızlığını zedelediği belirtilmektedir. (European Commission, "Commission Staff Working Document: Turkey 2019 Report", s. 70.)

³⁸⁰ Ziya Umut Türem, "Competition Law Reform In Turkey: Actors, Networks, Translations", **Indiana Journal of Global Legal Studies**, C. 21, S. 1, 2014, s. 163.

³⁸¹ Gamze Aşçıoğlu Öz, "Küreselleşme Sürecinde Rekabet Hukuku ve Politikası", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VI**, Kayseri, 2018, s. 46-47.

³⁸² Aşçıoğlu Öz, "Türkiye'de Rekabet Politikasının Hukuki ve Kurumsal Yönleri ve Yatırımlara Etkisi", s. 58.

ütöpik olarak görülmektedir.³⁸³ Bu bağlamda piyasada oluşan sorunların bir bakıma çözümü adına ise, piyasa ekonomilerinde devletlerin elinde iki farklı yöntem izleyebilecekleri belirtilmektedir. Bu yöntemlerden ilki, devletlerin teşvik mekanizması altında teşebbüslerin çevre kirliliği örneğinde olduğu gibi istenmeyen hareketlerini engellemek adına ilgili teşebbüsler bakımından çeşitli vergiler öngörmüş olmasıdır. İkinci yöntem olarak ise, devlet rekabet kuralları koyarak teşebbüslerin istenmeyen davranışlarına karşı doğrudan müdahalede bulunabilmektedir.³⁸⁴ Belirtmemiz gerekir ki, devlet rekabet sisteminin uygulamada oluşan eksikliklerini gidermek veya telafi etmek amacıyla bu yöntemlerden sadece birisini seçmek zorunluluğunda bulunmamaktadır ve ilgili pazarların gerektirmesi uyarınca her iki yöntemin de birlikte kullanılması teorik olarak mümkündür.³⁸⁵

Rekabet Hukuku kavramı, doktrinde kısaca *"devletin serbest rekabet ortamını kurmak ve korumak için koyduğu kurallar bütünü"* olarak tanımlanabilmektedir.³⁸⁶ Doktrindeki daha detaylı bir tanımlamaya göre ise Rekabet Hukuku,³⁸⁷ *"iktisadi birimlerce ekonomik faaliyetlerinde uyulması gereken çerçeveyi belirleyen, bu çerçeve dışına çıkılması halinde topluma karşı olan sorumluluklarını tayin eden ve yaptırımların ne şekilde uygulanacağını gösteren hukuk kurallarının bütününden oluşan bir hukuk disiplini"* anlamına gelmektedir. Bu anlamda Rekabet Hukuku'nun ilk özelliği, kişi-kişi ve kişi-devlet arasındaki her türlü iktisadi münasebetleri düzenlemek anlamına gelen ekonomik ilişkileri düzenleyen bir hukuk dalı olmasıdır. İkinci özellik olarak ise, şekli ve maddi hukuka ilişkin kurallardan oluşmasıdır. Üçüncü özellik olarak, kamu-özel hukuk ayrımı içerisinde hem özel hem de kamu

³⁸³ Tam rekabet sisteminin oluşmasına reel ekonomik gerçeklikler kapsamında engel olan durumlara örnek olarak, doğal tekeller ve kanuni düzenlemeler, lisans ve patent gibi hukuki sınırlamalar sonucu ortaya çıkan tekeller gösterilebilecektir.

³⁸⁴ Tepe, Ardıyok, "Devlete Yeni Rol: Regülasyon", s. 116.

³⁸⁵ Belirtmemiz gerekir ki, bu değerlendirmede varsayımsal olarak devletin tam rekabet koşullarını sağlamak amacıyla herhangi bir pazarda teşebbüs olarak faaliyet göstermemekte olduğu bir durum ele alınmaktadır. Ekonomiye müdahalede bulunulurken seçilecek yöntem bakımından, piyasa aksaklıklarının giderilmesi sonucu oluşacak faydanın, müdahalenin kendisinin maliyeti ve müdahale ile oluşacak aksaklıklardan fazla olmaması gerektiğine dair; Recep Çakal, "Doğal Tekellerde Özelleştirme ve Regülasyon", **DPT Uzmanlık Tezi**, Ankara, 1996, s. 7.

³⁸⁶ Erdem, "Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", s. 379.

³⁸⁷ Ateş, **Rekabet Hukukuna Giriş**, s. 325.

hukukundan özellikler taşımasından dolayı karma bir hukuk dalı olarak değerlendirilmesidir.

Ekonomik bakımdan Rekabet Hukuku ayrıca fonksiyonu itibarıyla mikro ekonomik kuramdan doğan bir politik araç olarak da tanımlanabilmektedir. Hükümetlerin Rekabet Hukuku'nu araç olarak kullanarak pazar³⁸⁸ etkinliğini sağlamak ve piyasanın etkinliğindeki eksiklikleri gidermek amaçlarıyla ekonomiye müdahale edebileceği belirtilmektedir.³⁸⁹ Ancak, Rekabet Hukuku'nun temel kurgusunun hükümetlerin piyasanın işleyişine hukuki bakımdan düzenlemelerde bulunmak dışında müdahale etmeyeceği varsayımına dayandığı ve hükümet müdahalesinin neo-klasik kuramlar uyarınca piyasanın kendi başına işleyebileceğinden daha etkisiz bir duruma getirebileceği unutulmamalıdır.³⁹⁰

Rekabet Hukuku konusu itibarıyla ekonomik ilişkileri düzenleyen bir hukuk dalı olmakla birlikte Rekabet Hukuku'nun düzenleme alanının sınırlarını da iktisadi aktörlerin piyasa davranışları oluşturmaktadır. Ayrıca, Rekabet Hukuku'nun düzenlediği alan içerisinde oluşturduğu sistemin temelinde rekabetin korunmasıyla sağlanacak serbest piyasa sisteminin tesisinin, bu sistemin sürdürülebilirliğinin ve amacına uygun bir şekilde işleyişinin getireceği kamu menfaati bulunmaktadır. Bu açıdan, Rekabet Hukuku'nun kişilerin özel hukuk alanındaki hukuki işlemlerinin, kararlarının, tek veya çok taraflı işlemlerinin çerçevesini belirleyen ve dolayısıyla kişilerin özel hukuktaki hareket alanını da bir anlamda sınırlayan normlardan oluştuğu

³⁸⁸ Pazar kavramı bu noktada çoğu zaman mübadelesi yapılan ürünün adı ile belirtilen, zamanla gelişen ve ekonomik ajanları birleştiren bir toplumsal ilişkiler sistemi olarak tanımlanabilmektedir. Bu pazar içerisinde her teşebbüs kar amacı ile hareket etmekle birlikte, bu davranış şekliinden dolayı pazar içerisinde faaliyet göstermekte olan ajanları etkileyecek bir güvensizlik ortamı oluşabileceği belirtilmektedir. (Herve Dumez, Alain Jeunemaitre, **Avrupa'da Rekabet Teşebbüsler Açısından Oyunun Yeni Kuralları**, Çev. Mehmet Mukadder Yakupoğlu, 1. Baskı, Ankara, Mor Yayınları, 1999, s. 19-20.)

³⁸⁹ Aynı şekilde, rekabet otoriteleri de rekabet savunuculuğu (*competition advocacy*) enstrümanı vasıtasıyla devletin sahip olduğu teşebbüs olarak adlandırılmayacak teşkilatların da Rekabet Hukuku çerçevesinde davranmasını sağlayarak ekonomiye yönelik olarak düzenlemelerde bulunabilmektedirler. (İsmail Hakkı Karakelle, "Pazara Giriş Engelleri ve Rekabet Politikası", **Rekabet Nereye Kadar? Nasıl?**, Ankara, 2011, s. 10.)

³⁹⁰ Keskin, **a.g.e.**, s. 47.

belirtilmektedir. Bu özellikleri itibariyle Rekabet Hukuku aynı zamanda serbest piyasa sisteminin anayasası olarak da adlandırılmaktadır.³⁹¹

Doktrinde kriz ve ihracat kartelleri gibi istisnai özellik taşımakta olan Rekabet Hukuku çerçevesindeki rekabet ihlalleri hariç olmak üzere, özellikle pazar paylaşımı ve fiyat tespiti gibi apaçık (*hard-core*) rekabet ihlallerinin etkilerini en yüksek düzeyde tüketiciler üzerinde ortaya çıkaracağı tespitinde bulunulmuştur. Ayrıca, piyasada faaliyet göstermekte olan ve gelişme ve büyümenin yolları olarak üretimde, pazarlamada, dağıtımda ortaya çıkacak inovasyonları ön plana alan teşebbüslerin, rekabet kurallarının etkin bir şekilde uygulanması taraftarı olacakları söylenebilecektir. Uluslararası ekonomik rekabet sistemi bakımından ise, bir ülke içerisinde adil ve eşit koşullar altında rekabet ederek gücünü arttırmış olan teşebbüslerin uluslararası rekabete dayanma gücü bakımından daha avantajlı konumda olacakları belirtilmektedir. Bu bakımdan, etkin bir rekabet politikasının ilgili ülkenin genel ekonomik rekabet gücünü de arttırdığından bahsedilebilecektir. Dolayısıyla, rekabet kurallarının etkili bir şekilde uygulanmasından tüm toplumun yararlanacağı tespitinde bulunulmaktadır.³⁹²

Rekabet Hukuku "iktisadi regülasyon" kavramı altında da değerlendirme alanı bulmaktadır. Buna göre Rekabet Hukuku kurallarının da önemli bir parçasını oluşturduğu iktisadi regülasyonun temel amacı, piyasa sistemi içerisinde yeterli düzeyde rekabetin sağlandığı bir ortamı yaratmak ve ilgili pazarlarda rekabeti sağlayacak yeterli sayıda aktörün bulunmadığı durumlarda, ilgili pazarlarda faaliyet göstermekte olan teşebbüslerin davranışlarını, bu teşebbüsler varsayımsal olarak rekabet ortamında faaliyet göstermekte olsalardı gösterecekleri muhtemel davranışlara paralel olarak düzenleyerek piyasada etkinliği sağlamak olarak ortaya çıkmaktadır.³⁹³

Rekabet Hukuku aynı zamanda yapısı itibariyle özellikle Anayasa m. 48 ve m. 167 hükmüyle belirlenmiş olan hak ve özgürlüklerin teminatı olarak

³⁹¹ Ateş, "Rekabet Hukukunun Özel Hukukla İlişkisi", s. 87- 88.

³⁹² Karakelle, "Rekabet Politikası ve Türkiye Denetimi", s. 131.

³⁹³ Tepe, Ardiyok, "Devlete Yeni Rol: Regülasyon", s. 108-109.

değerlendirilmektedir. Piyasada faaliyet göstermekte olan teşebbüslerin Rekabet Hukuku hükümlerine aykırı davranışları hem kendileri bakımından hem de diğer teşebbüsler bakımından ekonomik hak ve özgürlükleri sınırlayıcı sonuçlar doğurabilmektedir. Aynı zamanda tüketiciler de bu ihlaller sonucu mal ve hizmetleri istedikleri fiyat ve kaliteden alma ve kendisine mal ve hizmet sunumu yapan teşebbüsler arasından istediğini seçme özgürlüklerinin kısıtlanması dolayısıyla zarar görebilmektedirler. Bu bakımdan, Rekabet Hukuku'nun rekabeti ihlal eden teşebbüsler bakımından temel iktisadi hak ve özgürlükleri sınırlayıcı bir nitelikte olduğu; ancak üçüncü kişi konumundaki teşebbüsler ve tüketiciler açısından temel hak ve özgürlükleri koruyucu nitelikte bir niteliğe büründüğü ileri sürülmektedir.³⁹⁴

Rekabet Hukuku'nun ayrıca, devletlerin politik ve ekonomik tercihleri sonucu ortaya çıkan özelleştirme kavramı bakımından da büyük bir öneme sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda, özelleştirme kavramı siyasi otoritelerin politik ve ekonomik bir tercihi olarak ortaya çıkmakta ve siyasi otoriteler genel olarak bir özelleştirme politikası yönünde tercihlerini kullanmak bakımından serbesttirler. Ancak, siyasi otoriteler tarafından genel olarak özelleştirmeyi içine alacak şekilde bir politika belirlendiği durumda, Rekabet Hukuku özelleştirme politikasının amaçlarına ulaşması bakımından kilit bir rol üstlenmektedir. Bu bakımdan, özelleştirme politikalarının etkin bir şekilde uygulanan rekabet kuralları mevcut bulunmadığı halde, amaçlarına ulaşamayacağı belirtilmektedir.³⁹⁵

III. REKABET HUKUKU'NUN AMACI

A. Genel Olarak

RKHK'nın "Amaç" başlıklı m. 1 düzenlemesi RKHK'nın amacını *"mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti bozucu veya kısıtlayıcı karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek ve*

³⁹⁴ Ateş, **Rekabet Hukukuna Giriş**, s. 332.

³⁹⁵ Gamze Aşçıoğlu Öz, "Rekabet ve Küreselleşme Olgusu Karşısında Devletin Konumu", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Ankara, C. 4, 2018, s. 71.

bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır" şeklinde açıklamaktadır. Kanun'un amacını belirleyen bu maddenin gerekçesinde,³⁹⁶ piyasada rekabetin faydaları ve bu faydaların nihai olarak tüketici yararına geliştiği hususlarından bahsedildikten sonra, kanunun amacının devletin hukuki düzenlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlaması olduğu belirtilmiştir. RKHK Genel Gerekçesi'nde³⁹⁷ ayrıca, "rekabet sürecinin veya serbest rekabetin muhafazasının" veya "etkin rekabetin korunmasının" tüm hukuk sistemlerinde genel şekilde kabul edildiği vurgulanmıştır.

RKHK'nın amaç maddesinde yapılmış olan tanım doktrinde, hakim durumun kötüye kullanılmasının önlenmesinin mi denetleneceği yoksa hakim durumun kötüye kullanılmasının mı denetleneceğinin net olmaması bakımından eleştirilmiştir.³⁹⁸ Aynı şekilde, amaç maddesinde birleşme ve devralmalara yer verilmemesinin amaç maddesini fonksiyonsuz bıraktığı eleştirisi de doktrinde görülmektedir.³⁹⁹

Rekabet Hukuku'na yönelik olarak günümüze kadar küçük teşebbüslerin korunması, pazar bütünleşmesinin desteklenmesi, ekonomik özgürlük, enflasyonla mücadele, eşitlik ve hakkaniyet ve işsizliğin azaltılması, tüketicilerin korunması, çevrenin korunması, stratejik ticaret ve kalkınma hedefleri gibi çok farklı amaçlar günümüze kadar tanımlanabilmiştir.⁴⁰⁰ Rekabet Hukuku'nun hangi tür ekonomik etkinlikleri kapsayacağı doktrinde tartışılmaktadır, ancak neredeyse tüm Rekabet Hukuku yazınının Rekabet Hukuku'nun amacı bakımından üzerinde uzlaşa sağladığı tek hususun ekonomik etkinliğin sağlanması amacı olduğu görülmektedir.

³⁹⁶ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Madde Gerekçeleri, Madde 1 Gerekçesi.

³⁹⁷ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Genel Gerekçesi.

³⁹⁸ Aslan, **Rekabet Hukuku: Teori – Uygulama – Mevzuat**, s. 35. Yazar aynı zamanda, bu ifade yerine "Bu Kanun'un amacı, ülke genelinde kaynakların dağılımında, üretimde ve teknoloji etkinlik sağlanabilmesi için mal ve hizmet piyasalarında serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı kurmak ve bunu korumaktır" şeklinde amaç maddesinin düzenlenmesi gerektiği düşüncesindedir. Yazar hatta RKHK m. 20 düzenlemesinde bulunan "*Mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temininde bu kanunun uygulanmasını gözetmek ve Kanunun kendine verdiği görevleri yerine getirmek üzere...*" ifadesinin RKHK'nın amacını açıklamak bakımından daha net olduğu kanaatindedir.

³⁹⁹ Topçuoğlu, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, s. 9, dipnot: 22.

⁴⁰⁰ TC Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, **Dokuzuncu Kalkınma Planı Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu**, Ankara, 2007, s. 23.

Rekabet Hukuku'nun gerçekleştirmek amacıyla edinmesi gereken nihai ve tek amacının ekonomik etkinliğin sağlanması amacı olduğu doktrinde bazı yazarlar tarafından savunulmaktayken; doktrindeki diğer görüşleri savunan yazarlar ekonomik etkinliğin sağlanması amacıyla birlikte tüketicinin korunması ve KOBİ'lerin korunması, refahın yeniden dağıtılması gibi diğer amaçların da Rekabet Hukuku vasıtasıyla yerine getirilebileceğini öne sürmektedirler. Yine de bu farklı amaçların ortak özelliğinin serbest rekabetin ya da rekabet sürecinin korunması ve teşviki olduğu belirtilmekte⁴⁰¹ ve son yıllarda ülkelerde rekabet politikalarındaki değişimin devletin piyasaya müdahalesinin olumsuz olduğunun kabul edilmesiyle birlikte bu olumsuz etkilerin azaltılması eğiliminde olunduğu tespiti yapılmaktadır.⁴⁰²

Türk Hukuku'nda da bu bağlamda, Rekabet Hukuku'nun ekonomik amaçların yanı sıra küçük ve orta boy işletmelerin korunması ve işsizliğin önlenmesi gibi sosyal ve siyasi amaçlara da hizmet ettiği öne sürülmektedir.⁴⁰³ Buna bağlı olarak, Rekabet Hukuku'nun getirdiği iktisadi kontrol ile birlikte sağlıklı bir ekonomi ve teşebbüs yapısı, orta sınıfın güçlü bir sanayi karşısında korunması, tüketicilerin alış gücü gibi bireyler üstü sosyal değerleri de amaç edinebileceği belirtilmektedir.⁴⁰⁴

⁴⁰¹ Farklı olarak, rekabet kavramının ekonomik etkinliğin sağlanması ve bu bağlamda toplumsal refahın yükseltilmesi bakımından bir araç olduğu; rekabetin kendisinin ise bir amaç oluşturamayacağı yönünde; Karakelle, "Rekabet Politikası ve Türkiye Denetimi", s. 129; Aydın, Aktel, Avşar, **a.g.m.**, s. 108. Kanaatimizce yazarın ileri sürmekte olduğu görüş, bu görüşün altında yatan düşünce itibarıyla doğru bir noktaya temas etmektedir. Ancak belirtmemiz gerekir ki, rekabet kavramının Rekabet Hukuku'nun bakış açısının dışına çıkılarak daha geniş bir perspektif kapsamında değerlendirilmesi veya Rekabet Hukuku kapsamında daha dar bir perspektif kapsamında değerlendirilmesi, rekabetin amaç olarak mı yoksa araç olarak mı değerlendirilebileceği sorunsalı bakımından önemli farklılıklar oluşturabilecektir. Bu bağlamda kanaatimizce rekabetin geniş anlamda bir araç olarak değerlendirilmesi hususu ile, Rekabet Hukuku'nun daha bir perspektif kapsamında rekabet sisteminin özgür ve etkin bir şekilde işleyişini sağlayarak ekonomik etkinliğin sağlanmasını amaçlaması durumu tezat yaratacak bir durum olarak ortaya çıkmamaktadır. Rekabet Hukuku ancak özgür ve etkin bir şekilde işleyen rekabet sisteminin oluşturulmasını amaçlayarak hukuk ve ekonomi sistemi içerisinde kendisine biçilmiş olan rolü yerine getirebilecektir.

⁴⁰² Aşçıoğlu Öz, "Türkiye'de Rekabet Politikasının Hukuki ve Kurumsal Yönleri ve Yatırımlara Etkisi", s. 64.

⁴⁰³ Renan Baykan, "Rekabetin Korunması Kanunu ile İlgili Görüş ve Öneriler", **Rekabetin Korunması Türkiye ve Avrupa'daki Uygulamalar Semineri (25 Mayıs 1995), İstanbul Ticaret Odası, Gümrük Birliği Bilgilendirme Toplantıları-2**, İstanbul, Yayın No: 1996-7, s. 50.

⁴⁰⁴ Fikentscher, "İktisadi Kontrolün Üç Fonksiyonu (Tekelleri Önleme Hukuku)", s. 724, İktisadi kontrolün adalete uygun bir iktisadi faaliyette bulunmanın kriterlerini belirleyen bu özelliği iktisadi kontrolün düzenleyici safhası olarak nitelendirilmektedir.

Rekabet Hukuku'nun siyasi anlamda etkisi ise özellikle yoğunlaşmaları önlemesi ile birlikte ortaya çıkmaktadır. Rekabetçi yapının kurulamadığı ve korunamadığı piyasalarda yoğunlaşmaların meydana geleceği kabul edilmektedir.⁴⁰⁵ Piyasalarda oluşan yoğunlaşma ile meydana gelen ekonomik gücün piyasada faaliyet gösteren bir veya birden fazla teşebbüs tarafından kontrol edilmesi ile birlikte iktisadi çok seslilik ve özgürlükler kısıtlanabilecektir. Ayrıca, hakim durumdaki teşebbüsün ekonomik gücünü siyasi güç elde etmek için kullanabileceği ve siyasi güç vasıtasıyla iktisadi düzenin işleyişini bozabileceği öne sürülmüştür. Kullanılmakta olan siyasi güç siyasi karar alma mekanizmasının ekonomik gücü elinde tutan hakim teşebbüsler lehine olarak karar vermesine ve böylece siyasal yaşamın tehlikeye atılmasına sebep olabilecektir.⁴⁰⁶ Yukarıdaki görüşlerden farklı olarak, Rekabet Hukuku'nun kapitalist sistem içerisindeki yerini inceleyen ve kapitalizm ile Rekabet Hukuku arasında ilişki kuran görüşler de doktrinde kendisine yer bulmaktadır.⁴⁰⁷

Uluslararası Rekabet Hukuku olarak tanımlanan ayrı bir alanın ise amaçları ulusal Rekabet Hukuku'nun amaçları ile paralellik göstermektedir.⁴⁰⁸ Bu alan

⁴⁰⁵ "Bir zanaattan kimseler, güle eğlene zaman geçirmek için bile olsa bir araya toplandılar mı, söz döner dolaşır; gelir, halk aleyhine kötü bir kasta ya da fiyatları yükseltmenin bir yolunu bulmaya dayanır." (Adam Smith, **Milletlerin Zenginliği**, Çev. Haldun Derin, 7. Baskı, İstanbul, İş Bankası Kültür Yayınları, 2013, s. 143.)

⁴⁰⁶ Sanlı, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme Ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, s. 12-13.

⁴⁰⁷ Bu görüşler arasında radikal olarak tanımlanabilecek ve Rekabet Hukuku'nun nihai olarak kapitalist ekonomik sistemin sürekliliğinin sağlamasını amaçladığını belirten bir görüş de doktrinde yer almaktadır. Bu görüş uyarınca, kapitalizm ve rekabet sıkı bir ilişki içerisinde birbirine bağlı bir yapı oluştururlar. Kapitalist sistem para üreterek tüm aktörleri para kazanmak zorunda bırakmakta ve para kazanmak için de aktörleri rekabet etmeye itmektedir. Rekabetin olmadığı bir durumda sistemde hareketsizlik oluşur ve bu da sistemin sonuna yol açar. Ayrıca, rekabetin yıkıcı düzeylere ulaşması sistemdeki rekabetin sürekliliğini zedeleyecek ve böylece yine sistemin sona ermesine sebep olacaktır. Dolayısıyla sistemin işlemesi ve devamlılığı için sistemin yaşamasını sağlayacak ölçüde rekabet edilmesi gerekmektedir. Rekabet Hukuku da bu amaçlar doğrultusunda yıkıcı rekabeti önleyerek ve rekabetin sürekliliğini sağlayarak kapitalist sistemin işlemesine ve süreklilik kazanmasını amaçlamaktadır. (Mehmet Mukadder Yakupoğlu, "Rekabet Kültürü ve Rekabet Hukuku", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, 2001, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn37.pdf>, 02.09.2019, s. 125.)

⁴⁰⁸ Rekabet düzeninin uluslararası düzenlenmesi bakımından doktrinde iki farklı yaklaşımın bulunmakta olduğu belirtilmektedir. İlk yaklaşım kapsamında, uluslararası nitelikte küresel bir üst rekabet müessesinin ortaya çıkmasının gerekliliği ve ülkelerin hukuklarının bu bağlamda uyumlaştırılması gerektiği savunulmaktadır. İkinci yaklaşıma göre ise, uluslararası nitelikte küresel bir üst rekabet müessesinin ortaya çıkması mümkün görülmemektedir. Bu yaklaşımın savunucuları, ülkeler arasında ikili veya çok taraflı anlaşmalar yoluyla küresel anlamda ortaya çıkan rekabet sorunlarının çözülebileceği görüşündedirler. (Aşçıoğlu Öz, "Rekabet ve Küreselleşme Olgusu Karşısında Devletin Konumu", s. 69.)

muhtevası itibariyle sadece hukukun uygulanma şekli ve ekonomik politikaları ile ulusal Rekabet Hukuku'ndan farklılık göstermektedir. Temel olarak Uluslararası Rekabet Hukuku'nun pazarların serbestleşmesi, devletlerin egemenliğini birleştirmeyi ve uluslararası iş birliğini sağlamayı amaçladığı söylenebilecektir.⁴⁰⁹

B. Rekabet Hukuku'nda Farklı Amaçlar

1. Ekonomik Etkinliğin Sağlanması Amacı

Yukarıda belirtildiği üzere ekonomik etkinliğin sağlanması amacı neredeyse üzerinde fikir birliği oluşan bir Rekabet Hukuku amacı olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, Rekabet Hukuku'nun amacı üzerine tartışmalar ekonomik etkinliği sağlama amacının içeriğinin nasıl doldurulacağına yönelik ortaya çıkabildiği gibi aynı zamanda ekonomik etkinliği sağlama amacı ile birlikte diğer amaçların da Rekabet Hukuku ile birlikte hedeflenmesinin doğru olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bu noktada tartışmalar Rekabet Hukuku'nun ekonomik etkinliğin sağlanması amacından başka amaçların güdülmesi açısından elverişli bir araç olup olmadığı ve ayrıca ekonomik etkinliğin sağlanması amacıyla birlikte diğer amaçların hedeflenmesinin bu amaçların birbirleriyle çatışabilme riskini ortaya çıkarmasından dolayı hukuki açıdan doğru olup olmadığı hususunda meydana gelmektedir.

Temel olarak ekonomik etkinliğin sağlanması amacının üç farklı etkenin bir araya gelmesi ile birlikte ortaya çıktığı yaygın olarak kabul edilmektedir. Dağılım etkinliği, maliyet etkinliği ve dinamik etkinlik olmak üzere üç farklı etkinlik türünün bu bağlamda ekonomik etkinliğin ortaya çıkması bakımından önem arz ettiği doktrinde belirtilmektedir.⁴¹⁰ Dağılım etkinliği tanım olarak, ekonomik kaynakların optimal olarak dağıtılması; başka bir ifadeyle ekonomik aktörler arasında farklı mal ve hizmetlerin bir ekonomik aktörü daha kötü hale getirmeden diğer bir ekonomik aktörü daha iyi konumlandırılamayacak şekilde paylaşılması (dağıtılması) anlamına

⁴⁰⁹ Keskin, **a.g.e.**, s. 38.

⁴¹⁰ Whish, Bailey, **a.g.e.**, s. 4-5.

gelmektedir.⁴¹¹ Maliyet etkinliği ise, üreticilerin mümkün olan en düşük maliyetlerle mal ve hizmetlerin sunması olarak tanımlanabilecektir. Üçüncü bir etkinlik türü olarak ortaya çıkan dinamik etkinlik ise,⁴¹² yeni ürünler geliştirmeye ve genel olarak yeniliğe (inovasyona) üreticilerin sağlıklı işleyen bir rekabet ortamında daha eğilimli olacaklarını iddiasında bulunan bir etkinlik türü olarak değerlendirilebilecektir.

Rekabet Hukuku'nda amaçlanan tek amacın ekonomik etkinliğin sağlanması amacı olması gerektiğini belirten görüşler⁴¹³ doktrinde yer bulmaktadır.⁴¹⁴ Bu görüşlerin temel olarak savundukları Rekabet Hukuku'nun odağının rekabetçi bir piyasa yapısının sağlanması, işletilmesi ve sürdürülebilirliğinin serbest pazar ekonomisinde oluşturulması gerekliliğidir. Böylece, Rekabet Hukuku'nun bu amaç için odaklanması kamu yararının sağlanması bakımından da önem arz etmektedir. Rekabetin optimum dağılımı kaynakların üretim faktörleri arasında sağlaması, etkinlik ve verimliliğin üretimde teminin sağlanması ve yeniliği ve teknolojik gelişimi her

⁴¹¹ "Pareto etkinliği" kavramı bu çerçevede ekonomi biliminde herhangi bir aktörü daha kötü hale getirmeden bir diğer ekonomik aktörü daha iyi hale getirme olgusu için kullanılmaktadır.

⁴¹² Dinamik etkinliğin anlaşılabilmesi için dinamik rekabet teorisinin incelenmesi önem arz etmektedir. Dinamik rekabet teorisi, rekabeti ilerleme ve bu ilerlemenin takip edilmesi, bir başka ifadeyle inovasyon ve imitasyon süreçlerinden oluşan dinamik bir süreç olarak tanımlamaktadır. Bu bağlamda dinamik rekabetin oluşması için üç farklı unsurun oluşması gerekmektedir: (1) Araştırma ve geliştirme sonucu oluşacak avantajdan kazanç sağlama amacı güden inovasyona kabiliyetli ve istekli teşebbüsler, (2) Pazar payı ve geçici monopol getirileri olarak nitelendirilebilecek, inovasyonda bulunan teşebbüsler bakımından inovasyon sonucu ortaya çıkabilecek getirilerin oluşma imkanının bulunması, (3) Tekrar karlarını sınırlayabilecek nitelikte inovasyona kabiliyetli ve istekli teşebbüslerin mevcut olması. (Krebs, a.g.m., s. 3.)

⁴¹³ Rekabet Hukuku'nun ekonomik yaşamın gerçeklerine daha uygun olarak kabul edilen çalışabilir rekabet piyasasının korumasını asli amacı olarak belirlemesi gerektiğine dair; Sanlı, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme Ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, s. 7-8; aynı şekilde dünyadaki Rekabet Hukuku düzenlemelerinde genel eğilimin, rekabet kanunlarının temel amacını tüketici refahı ve ekonomik etkinliği sağlamak amacıyla, rekabetin korunması ve teşvik edilmesi ve böylece kaynakların etkin dağılımının sağlanması ve ulusal refahın en yüksek seviyeye çıkarılması olduğu yönünde; Aşçıoğlu Öz, "Türkiye'de Rekabet Politikasının Hukuki ve Kurumsal Yönleri ve Yatırımlara Etkisi", s. 62-63; yazar yine de bazı ülkelerin sosyal hedefleri ve hakkaniyet kriterini mevzuatlarında düzenlediklerini belirtmektedir.

⁴¹⁴ Bu görüşün Türk Doktrinindeki en önemli savunucusu Gönenç Gürkaynak olarak görülmektedir. Yazar yayınladığı eserinde, Rekabet Hukuku'nun temel amaç olarak sadece ekonomik etkinliği sağlamak amacına yönelmesi gerektiği düşüncesini savunmuştur. (Gönenç Gürkaynak, **Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin 'Hukuk ve İktisat' Perspektifinden 'Amaç' Tartışması**, Rekabet Kurumu Yayınları, (Çevrimiçi) <http://www.rekabet.gov.tr/Dosya/akademik-calismalar/14-pdf,21.11.2019>); Bu eser doktrinde, tamamıyla Chicago Okulu'nun etkisinde kalınarak yazıldığı ve bu okulun geliştirdiği kavramların eserinde tek ve tartışmasız gibi yansıtılmış olduğu gerekçeleri ile eleştirilmiştir. (Hamdi Pınar, "Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", **Rekabet Dergisi**, 2014, C. 2, S. 15, s. 66, dipnot. 29)

alandanda sürdürülebilir kılınması kamu yararının rekabet yoluyla sağlanmasını sağlayan faktörler olarak öne çıkmaktadır.

Yukarıda bahsedilmiş özellikleri bakımından Rekabet Hukuku'nun ekonomik kamu düzenini koruma işlevini de yerine getirdiği söylenebilecektir.⁴¹⁵ Rekabet Hukuku'nun bu bağlamda, teşebbüsler arasındaki işbirlikleri bakımından bu işbirliklerinin gerçekleşebilecekleri yasal çerçeveyi çizdiği ve böylece rekabet ve teşebbüsler arası işbirliğini ekonomik refah açısından optimal düzeyde tutmayı amaçladığı da söylenebilecektir.⁴¹⁶

Aynı şekilde DPT tarafından yayınlanmış olan Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu'nda⁴¹⁷ Rekabet Hukuku'nun birbirinden farklı amaçlar gütmemesinin bu amaçların birbiriyle çatışabileceği ve tutarsız sonuçlara neden olabileceği nedenleriyle tehlikeli olduğu belirtilmiştir. Buna göre, Türk Rekabet Hukuku temel olarak ekonomik etkinliği sağlamalı ve böylece toplam refah veya tüketici refahı arttırılmalıdır. Tüketicilerin veya KOBİ'lerin korunması gibi amaçlar ise rekabet politikası için belirleyici bir rol oynamamalıdır. Rekabet Kurulu'nun da verdiği kararlarda Rapor ile paralel olarak ekonomik etkinliğin sağlanması amacını ön planda tuttuğu görülmektedir. Bu görüşe karşı geliştirilmiş olan eleştiriler ise, özellikle etkinliğin bir teşebbüsün davranışının ve rekabet hükümlerinin uygulanmasında elverişli bir kriter olarak uygulanmasının mümkün olmadığı noktasında toplanmaktadır.⁴¹⁸

2. Tüketicinin Korunması Amacı

Ekonomide yaygın olarak kabul edildiği üzere, tüketicilerin serbest piyasa içerisinde temin edebilecekleri daha güvenli, daha kaliteli ve daha ucuza elde etmek ve bu haklarının tüketici yasaları ile korunmasını sağlamak gibi amaçları

⁴¹⁵ Ateş, **Rekabet Hukukuna Giriş**, s. 39, 327.

⁴¹⁶ Keskin, **a.g.e.**, s. 50.

⁴¹⁷ TC Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, **Dokuzuncu Kalkınma Planı Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu**, s. 24.

⁴¹⁸ Pınar, "Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", s. 66, dipnot. 29.

bulunmaktadır.⁴¹⁹ Bu bağlamda, tüketicilerin korunmasının Rekabet Hukuku'nun temel amaçlarından birisi olduğu ve Rekabet Hukuku'nun bu amacın sağlanmasına yönelik olarak doğru bir araç olduğuna dair görüşler de doktrinde yer bulmaktadır.

Tüketicinin korunması amacının Rekabet Hukuku'nun temel amaçlarından birisi olduğunu savunan görüşleri değerlendirirken, tüketici refahının Rekabet Hukuku'nun ekonomik etkinliği sağlanması amacının bir sonucu olarak ortaya çıkan bir durum olarak değerlendirmemek gerekmektedir. Bu görüş uyarınca, tüketicinin korunması amacı ile ekonomik etkinliğin sağlanması amacının uygulamada birbirleri ile çatıştıkları bir durumda, tüketicinin korunmasının Rekabet Hukuku tarafından temel bir amaç olarak belirlenip, yapılacak değerlendirmelerde tüketicinin korunması amacını gözetecek şekilde bir tutum belirlenmesi gerekmektedir. Böylece, herhangi bir uyuşmazlık halinde ekonomik etkinliğin sağlanması amacı ile tüketicinin korunması amacı çatışma halinde ise uyuşmazlık çözümlenirken, öncelik tüketicinin korunması amacının gözetilmesi olarak ortaya çıkabilecektir.

Tüketicinin korunması amacının kanun düzenlemesinde bulunan dayanaklarına yönelik olarak doktrinde *Aslan*,⁴²⁰ RKHK m. 5 hükmünde⁴²¹ yer alan bireysel muafiyet şartlarında belirtilmiş olan tüketicinin yararının sağlanması şartını⁴²² ve daha genel çerçevede Anayasa m. 172 hükmünde⁴²³ düzenlenmiş olan devletin tüketicileri koruyucu işlevini esas almaktadır. Yazar tarafından ayrıca, benimsenebilecek katı ekonomik yaklaşımların istenen sonucu tüketicilerin Rekabet Hukuku'ndan yararlanan en geniş kesimi oluşturmaları sebebiyle her zaman vermediği, katı bir ekonomik yaklaşımın benimsenmesi durumunda etkilenecek en temel unsurun

⁴¹⁹ Cem Doğru, "Dünya'da ve Türkiye'de Bağımsız Düzenleyici Kurulların Gelişimi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2007, C. 9, S. 1, s. 140.

⁴²⁰ Aslan, **Rekabet Hukuku: Teori – Uygulama – Mevzuat**, s. 10.

⁴²¹ RKHK m. 5 gerekçesinin tüketicinin korunması amacıyla ilgili kısmı şu düzenlemeyi getirmektedir: "*Ortaya çıkan yarardan tüketicinin adil bir pay alması suretiyle rekabet hukukunun sosyal yönü de ortaya çıkmaktadır.*"

⁴²² Mevzuat kanun olan Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın m. 101 (3) hükmünde, muafiyet şartları düzenlenirken tüketicilerin korunması amacına yönelik olarak değerlendirilebilecek bir şart olan "tüketicilere ortaya çıkan faydadan adil bir pay ayrılarak" hükmü yer almaktadır.

⁴²³ Anayasa'nın "Tüketiciler ile Esnaf ve Sanatkarın Korunması" başlıklı m. 172 hükmü şu şekildedir: "Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder."

insan faktörü olarak nitelendirilebilecek tüketici olarak ortaya çıkacağı ve son olarak belirlenen ekonomik sistem olan kapitalizmin bir vicdanı olması gerektiği gerekçeleriyle tüketicinin korunması amacının Rekabet Hukuku'nun en temel amaçlarından birisini olarak görülmesi gerektiği görüşünü ileri sürülmektedir.

Doktrinde bu görüşe paralel olarak ortaya çıkan başka görüş ise,⁴²⁴ Rekabet Hukuku'nun temel amacının tüketicinin korunması ve tüketici refahının artırılması olduğu yönündedir. Buna göre, tüketiciler her ne kadar hukuki düzenlemelerde adları anılmasalar da Rekabet Hukuku düzenlemelerinden geniş ölçüde yararlanmaktadırlar. Ayrıca, rekabet sonucu ortaya çıkan kalitenin ve satış sonrası hizmetlerin artması ve fiyatlarda marjinal maliyete yaklaşma yine tüketicinin yararına olarak gerçekleşmektedir.

AB Hukuku doktrininde ise konu ile ilgili olarak bir fikir birliğine varılamamış olsa da tüketicilerin Rekabet Hukuku tarafından korunmasının gerekliliği doktrinde ve Avrupa Komisyonu raporlarında⁴²⁵ kendisine yer bulabilmektedir. Yine aynı şekilde, OECD de modern rekabet politikasının tüketici refahını korumak amacı güttüğünü göz önüne alıp küresel forumlarında tüketicinin korunmasına hizmet eden otoritelerin yetkilileri ile rekabetin korunmasına yönelik düzenlemeler getiren otoriteleri bir araya getirip ortak politika planları oluşturma yolunu tercih etmektedir.⁴²⁶

Yine doktrinde Rekabet Hukuku'nun ekonomik etkinliğin sağlanması amacından farklı olarak tüketicinin korunması amacının özellikle sosyal alanda ortaya çıkmasına karşı olan görüşler de bulunmaktadır.⁴²⁷ Bu bağlamda *Gürkaynak*,

⁴²⁴ Cengiz, **a.g.e.**, s. 84, 87.

⁴²⁵ Nitekim Avrupa Komisyonu Başkanı Jean-Claude Juncker 2016 tarihli Avrupa Komisyonu Rekabet Politikası Raporu'nda, Rekabet Hukuku vasıtasıyla tüketicinin korunmasına yönelik olarak şu tespitlerde bulunmuştur: “Avrupa’da adil, eşit şartlarda rekabet edebilme imkanı, tüketicilerin karteller ve güçlü şirketler tarafından suiistimal edilmesini önleme anlamına gelmektedir (...) Komisyon bu adilliği gözetmektedir. Bu Rekabet Hukuku’nun sosyal tarafıdır. Ve bu durum Avrupa’nın simgelediği bir durumdur.” (European Commission “Report From the Commission To the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Report on Competition Policy 2016, Brüksel, 2017, http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2016/part1_en.pdf, 25.11.2019, s. 2.)

⁴²⁶ Bu duruma örnek olarak "OECD Global Forum on Competition", 7. Toplantısı gösterilebilecektir.

⁴²⁷ Gürkaynak, **a.g.e.**, s. 24-30.

doktrinde diğ er yazarlar tarafından savunulmakta olan ve tük eticiyi koruma amacına yönelik olarak gösterilen Rekabet Hukuku'nun kanuni dayanakların hiçbirisinin özel olarak tük eticiyi koruma amacının Rekabet Hukuku'nun temel amaçlarından birisi olduğunu tasdik etmediğini belirtmiştir. Yazara göre bu kanunsal dayanaklar, Rekabet Hukuku'nun bir işlevi olarak görülebilecek tük eticinin korunmasından ziyade, tük etici refahının artırılması gerektiğini vurgulamaktadır.⁴²⁸ Bu bağlamda yazar ayrıca, tük eticiyi korumaya yönelik olarak hali hazırda ayrı bir mevzuat geliştirilmiş olması⁴²⁹ ve Rekabet Hukuku vasıtasıyla tük eticinin korunması amacının gerçekleştirilemeyeceği gerekçeleriyle de Rekabet Hukuku kapsamında tük eticinin korunması amacının ayrı bir amaç olarak değerlendirilmemesi gerektiği görüşündedir.

Doktrinde bir başka görüş ise,⁴³⁰ Rekabet Hukuku'nun herhangi bir grubun menfaatini diğ er gruplara karşı koruyan bir hukuk dalı niteliği taşımadığı görüşünden hareketle, Rekabet Hukuku'nun tük eticileri tek elci teşebbüslere karşı koruma amacının bulunmadığını belirtmektedir. Bu yorumun getirdiği kademeli görüş e göre, Rekabet Hukuku'nun ilk planda ve nihai olarak amacı rekabet düzeninin sağ lanmasıdır. Tek elci teşebbüslere karşı teşebbüslerin korunması ise, ancak ikinci planda ve hakkaniyet gereği sağ lanmaktadır. Bu görüş e paralel olarak geliş en başka bir görüş de,⁴³¹ Tük etici Hukuku'nun bireysel ve özel çıkarı korumak amacı gütmekteyken Rekabet Hukuku'nun genel ve kamusal bir yararı amaçladığını belirtmektedir. Ayrıca bu iki hukuk dalının nihai olarak tük etici refahına hizmet etmekte oldukları göz önüne alınırken, kullandıkları araçlar bakımından önemli ölçüde farklılaştıkları da göz önüne alınmalıdır.

⁴²⁸ *Gürkaynak* ayrıca, tük eticinin korunması gerekliliğ inin bireysel muafiyetin birlikte yerine getirilmesi gereken dört şartından yalnızca birisi olarak düzenlenmesini, kanun koyucu tarafından bu amaca çok da önemi bulunmayan bir şekilde yer verilmesi olarak değerlendirmektedir. Dolayısıyla yazara göre, kanun koyucunun tük eticiyi koruma amacını Rekabet Hukuku'nun temel amaçlarından birisi olarak değerlendirmed iğ i bu düzenleme kapsamında da görülebilecektir. (*Gürkaynak*, **a.g.e.**, s. 24-30.)

⁴²⁹ 6502 sayılı "Tük eticinin Korunması Hakkında Kanun" bu mevzuatlara örnek olarak gösterilebilecektir.

⁴³⁰ Erdem, "Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi", s. 380; aynı yönde Aşçıoğ lu Öz, **Avrupa Topluluğ u ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, s. 23.

⁴³¹ Ateş, **Rekabet Hukukuna Giriş**, s. 358.

Yukarıda belirtilmiş tüketicinin korunması amacının temel amaç olarak belirlenmemesi gerektiğine yönelik olarak ortaya çıkan görüşlere ek olarak, Rekabet Hukuku’da tüketicinin korunması amacının temel amaç olarak belirlenmesinin sakıncaları doktrinde, Rekabet Hukuku vasıtasıyla fiyatlara müdahale edilmesi gibi popülist amaçlara hizmet edecek politikalar üretilebileceği, bu vasıta ile ilgili rekabet otoritelerinin normalde piyasa şartlarında oluşması gereken mal ve hizmet fiyatlarına doğrudan müdahale etme şansı bulabileceği, ancak fiyat belirlemesi yapmak için rekabet otoritelerinin doğru düzenleyici kurumlar olmadıkları ve tüketiciyi koruma amacına yönelik olarak rekabet otoriteleri tarafından yapılacak müdahalelerin kısa vadede fiyat bakımından istenilen sonucu verebileceği ancak bu politikanın uzun vadede tüketicinin zararına sonuç doğurabilme riski taşıdığı belirtilmektedir.⁴³²

Her iki görüş arasında olarak değerlendirebileceğimiz bir üçüncü görüş ise, tüketicinin korunmasını Rekabet Hukuku’nun ekonomik amaçlarına ulaşması ile birlikte ortaya çıkacak sosyal bir fayda olarak değerlendirmektedir.⁴³³ Buna göre, rekabetin piyasalarda ortaya çıkaracağı sonuçlardan olan fiyatların düşmesi, teknolojik gelişme, ürün çeşitliliği ve mal ve hizmetlerin dağıtım ve pazarlamasında meydana gelen ilerlemeler tüketicinin menfaatine olarak ortaya çıkacaktır. Rekabet teşebbüsler üzerinde etkisini teşebbüsleri piyasada tüketici beklentilerine yönelik olarak hareket etmeye zorlamada göstermektedir ve bu durumun sonucunda toplumsal tatmin sağlanmaktadır. Bu bakımdan, Rekabet Hukuku mevzuatları tüketici yararını korumak amacıyla düzenlenmemiş olsa da Rekabet Hukuku’nun temelinde yatan düşüncelerden birinin tüketicilerin korunması olduğu bu görüşe göre söylenebilecektir.

3. Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelerin Korunması Amacı

Küçük ve orta ölçekli işletmeler ⁴³⁴ ("KOBİ") Rekabet Hukuku’nun amaçlarından birisi olarak kabul edilen çalışabilir rekabet piyasasının sağlanması

⁴³² Whish, Bailey, a.g.e., s. 20-21.

⁴³³ Sanlı, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme Ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, s. 10.

⁴³⁴ Türk Hukuku’nda "küçük ve orta büyüklükteki işletme" kavramı 2005/9617 sayılı ve 19.10.2005 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı’yla yürürlüğe konan "Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelerin Tanımı,

bakımından önemli bir rol üstlenmektedirler. Bu piyasa koşullarında ideal rekabet koşullarına ulaşılması rekabet koşullarına etkide bulunmayacak güçte ve çok sayıda teşebbüsün varlığı ile sağlanabileceğinden dolayı, KOBİ bu tip piyasanın temel aktörleri olarak ortaya çıkmaktadırlar.⁴³⁵

KOBİ'lerin ekonomik düzen ve rekabet sistemindeki önemli rollerinden dolayı, Rekabet Hukuku'nun koruma amaçlarından bir diğeri olarak da küçük ve orta ölçekli işletmelerin korunması amacı gösterilebilmektedir. Bu görüş uyarınca özetle, rekabetin aktörleri olan rakiplerin korunması, rekabetin bir sistem olarak düzenlenmesinin yanında Rekabet Hukuku tarafından amaç olarak belirlenecektir. Ancak belirtilmelidir ki, Rekabet Hukuku düzenlemesinde KOBİ'nin korunması amacı açıkça yer almamaktadır. Rekabet Hukuku'nun amaçları arasında KOBİ'nin korunması amacının da bulunduğunu savunan yazarlar, bu görüşün hukuki dayanaklarının mevcut hukuksal düzende bulunabileceği ve KOBİ'ler bakımından da Rekabet Hukuku tarafından korunması gereken menfaatlerin mevcut durumda var olduğunu ileri sürmektedirler.

Doktrinde *Aslan'a* göre,⁴³⁶ KOBİ' dolaylı olarak da olsa RKHK düzenlemesi uyarınca koruma altında sayılmaktadırlar. Kanuni dayanaklara örnek olarak yazar, RKHK m. 4 hükmünde düzenlenmiş olan rekabete aykırı anlaşma, karar ve uyumlu eylemleri yasaklayan hükmün uygulanmasını göstermektedir. Buna göre, bu hükmün KOBİ bakımından uygulanması, KOBİ'nin ilgili pazar kapsamındaki ölçeklerinin küçük olması ve buna bağlı olarak rekabeti sınırlama ihtimallerinin düşük olmasından

Nitelikleri ve Sınıflandırılması Hakkında Yönetmelik'te tanımlanmıştır. Yönetmelik m. 5 uyarınca KOBİ'lerin sınıflandırılması şu şekildedir: "*KOBİ'ler aşağıdaki şekilde sınıflandırılmıştır.*

a) *Mikro işletme: On kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri bir milyon Türk Lirasını aşmayan işletmeler.*

b) *Küçük işletme: Elli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri sekiz milyon Türk Lirasını aşmayan işletmeler.*

c) *Orta büyüklükteki işletme: İkiyüzelli kişiden az yıllık çalışan istihdam eden ve yıllık net satış hasılatı veya mali bilançosundan herhangi biri kırk milyon Türk Lirasını aşmayan işletmeler."*

⁴³⁵ Sanlı, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme Ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, s. 11.

⁴³⁶ Aslan, **Rekabet Hukuku: Teori – Uygulama – Mevzuat**, s. 12-13; RKHK m. 6 ve 7 hükümlerinin KOBİ'leri koruma bakımından birer vasıta olarak değerlendirilebileceğine yönelik olarak; Esen, **a.g.m.**, s. 11.

dolayı pek mümkün olarak gözükmemektedir.⁴³⁷ Ayrıca, RKHK m. 4 uyarınca KOBİ'ler arasındaki anlaşmaların rekabet ihlali yaratması durumunda dahi, RKHK m. 5 kapsamında ilgili anlaşmaların bireysel muafiyetten yararlanma ihtimali yazar tarafından çok yüksek olarak değerlendirilmektedir. RKHK m. 7 hükmünde düzenlenmiş olan birleşme ve devralmalar bakımından ise, KOBİ ölçekleri itibarıyla Rekabet Kurumu tarafından düzenlenmiş olan ilgili Tebliğ ile belirlenen eşiklerin⁴³⁸ altında kalacağından dolayı, bu maddenin KOBİ'ye uygulanması yazar tarafından imkansız olarak görülmektedir. Yazar son olarak, RKHK m. 6 hükmünde düzenlenen hakim durumun kötüye kullanılması hallerinin çoğu durumda KOBİ'yi koruyucu bir işlev gördüğünü vurgulamaktadır. Ayrıca, kanun koyucu tarafından RKHK Genel Gerekçesi'nde ikincil bir amaç olarak KOBİ'nin korunması gerekliliğine değinilmesi⁴³⁹ yine yazar tarafından görüşlerini destekleyen bir husus olarak gösterilmektedir.

Doktrinde karşı görüşte bulunan *Gürkaynak* ise, KOBİ'nin korunmasının Rekabet Hukuku'nun ancak bir işlevi olarak kabul edilebileceğini savunmaktadır.⁴⁴⁰ Yazara göre, RKHK m. 6 hükmünde belirtilmiş olan hakim durumun kötüye kullanılması düzenlemesi KOBİ'yi korumayı iktisadi etkinliği sağlama amacından taviz vererek yerine getirmeyi amaçlamamaktadır.⁴⁴¹ Yazarın görüşüne göre, Rekabet

⁴³⁷ Bu uygulama AB Rekabet Hukuku doktrininde "*de minimis doctrine*" olarak anılmaktadır.

⁴³⁸ Rekabet Kurumu tarafından düzenlenmiş olan 2010/4 nolu "Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" m. 7 hükmünde Rekabet Kurulu'nun iznine tabi olan birleşme devralma eşikleri şu şekilde belirlenmiştir: "(1) Bu Tebliğin 5 inci maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma işleminde;

a) İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL'yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL'yi veya

b) Devralma işlemlerinde devre konu varlık ya da faaliyetin, birleşme işlemlerinde ise işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun otuz milyon TL'yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL'yi aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur."

⁴³⁹ KOBİ'lere ilişkin olarak RKHK Genel Gerekçesi'nde şu ifadeler yer almaktadır: "Rekabet düzeni ile yukarıda belirtilen amaçların yanında ikincil amaçlara ulaşmak da hedeflenmektedir. Her şeyden önce rekabet düzeni, pazara giriş engellerini ortadan kaldırarak küçük işletmelerin korunmasına yardımcı olmaktadır (...)"

⁴⁴⁰ Gürkaynak, **a.g.e.**, s. 30-55.

⁴⁴¹ Rekabet Hukuku'nun KOBİ'ye yönelik uygulamalarında dikkatli olması gerektiğine dair benzer yönde; Nurdut İnan, "Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinler ile İlişkisi", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, 1999, (Çevrimiçi), <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn89.pdf>, 21.11.2019, s. 8.

Hukuku'nda KOBİ'nin korunması amacının temel amaç olarak benimsenmesi ihtimalinde iktisadi etkinliğin sağlanması amacından taviz verilmesi uygulamada zorunlu hale gelecektir. Dolayısıyla yazar, KOBİ'nin korunmasının amaç olarak belirleyen bir Rekabet Hukuku politikasının benimsenmesinin - yıkıcı fiyat kavramını geniş yorumlanması hali hariç olmak üzere - mümkün olmadığı görüşünü ileri sürmektedir.

Tüketicilerin korunması amacıyla da öne sürülen görüşe benzer olarak, doktrinde üçüncü bir görüş,⁴⁴² KOBİ'nin korunmasını rekabet hukukunun ekonomik amaçlarına ulaşması ile birlikte ortaya çıkacak sosyal bir fayda olarak değerlendirmektedir. Rekabet Hukuku iktisadi yoğunlaşmayı ve kartelleşmeyi önleyerek büyük teşebbüslerin ortaya çıkmasını engellemekte ve var olan büyük teşebbüslerin de piyasadaki davranışlarını kontrol altına almaktadır. Rekabet Hukuku bu anlamda girişim özgürlüğünü ve fırsat eşitliğini koruma altına alır ve böylece KOBİ'nin korunması ve gelişmesini sağlayacak ortamı sunar. Böylece, piyasalarda KOBİ'nin ağırlığa kavuşmaları ve etkin bir şekilde hareket etmeleri sağlanabilir.

Doktrinde yukarıdaki görüşlerden farklı olarak, rekabet edecek güce sahip olmayan KOBİ'yi korumanın piyasadaki fiyatları arttıracak ve ayrıca fiyatların rekabetçi güçlerden etkilenmemesine neden olarak tüketici refahına doğrudan zarar vereceği ve idari otoriteler tarafından piyasa koşullarında hangi teşebbüslerin ayakta kalacağının belirlenmesinin tehlikeli olacağı gerekçeleriyle KOBİ'nin korunması amacının Rekabet Hukuku'nun temel amacı olarak belirlenmesi gerektiği görüşü eleştirilmektedir.⁴⁴³

4. Yeniden Dağıtım Amacı

Refahın yeniden dağıtımını amacı Rekabet Hukuku'nda ekonomik ve sosyal bir amaç olarak değerlendirilebilecektir. Bu amaç etkisini Rekabet Hukuku'nun bir araç

⁴⁴² Sanlı, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme Ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, s. 11-12.

⁴⁴³ Whish, Bailey, **a.g.e.**, s. 22.

olarak kullanılarak zenginliğin yeniden dağıtılması ve buna bağlı olarak ekonomik gücün dağıtılması bakımından ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla, yeniden dağıtım amacının ekonomik etkinliği sağlamak yerine daha çok ekonomik eşitliği sağlamak amacına yöneldiği yorumu yapılabilecektir.⁴⁴⁴

Refahın yeniden dağıtımı ile ilgili hedeflerin Rekabet Hukuku'nun kapsamına dahil edilmesi öznel bir konsept olan hakkaniyet ilkesi çerçevesinde gerçekleşmektedir. Hakkaniyet ilkesinin kültürel nüanslı olması ve sosyal değerler, adetler, normlar, değişik görüşler ve toplu tercihlere göre değişken bir şekilde belirlenebilir olması refahın yeniden dağıtım amacının ve ekonomik etkinliğin sağlanması amacı ile çatışma içerisine⁴⁴⁵ girebileceğini göstermektedir.⁴⁴⁶

Rekabet Hukuku'nun amaçlarından birisi olarak kaynakların yeniden dağıtımının benimsenebileceğini savunan *Aslan*'a göre,⁴⁴⁷ kartel ve tekellerin politika bakımından güçlü ve etkili olmaları ihtimali, bu teşebbüslerin ekonomik gücü ele geçirmeleri sonucunda yüksek olarak ortaya çıkmaktadır. Fiyat ve arz tespiti yoluyla ele geçirdikleri gücü kullanarak tekellerin ve kartellerin tüketici tercih haklarını ve daha genel kapsamda demokrasiyi kısıtlamaları mümkündür. Yazar böylece siyasi hayatta çok sesliliğinin ekonomik hayattaki çok seslilik ile sağlanabileceği sonucuna varmaktadır. *Aslan*⁴⁴⁸ hukuk düzenlemeleri açısından dayanak olarak, Rekabet Hukuku'nun siyasi bakımdan amacının da diğer amaçlarla birlikte RKHK Gerekçesi'nde işlendiğini göstermektedir.

⁴⁴⁴ Whish, Bailey, **a.e.**, s. 21.

⁴⁴⁵ Çatışma kavramının Rekabet Hukuku'nun iktisadi kontrolünün hukuk politikası ve iktisat politikası gibi iki farklı politika tarafından belirlenmesi dolayısıyla ortaya çıktığı, ortaya çıkan çatışmaların gözden kaçırılmaması ama aynı zamanda olumlu karşılanması gerektiği görüşü de doktrinde savunulmaktadır. (Fikentscher, "İktisadi Kontrolün Üç Fonksiyonu (Tekelleri Önleme Hukuku)", s. 724.)

⁴⁴⁶ Keskin, **a.g.e.**, s. 67.

⁴⁴⁷ *Aslan*, **Rekabet Hukuku: Teori – Uygulama – Mevzuat**, s. 14.

⁴⁴⁸ İlgili kısım RKHK Genel Gerekçesi'nde şu şekilde belirtilmektedir: "*Fransa ve Almanya'da rekabet politikaları ekonomik özgürlüğü koruyarak pazara girmek isteyenlerin girişlerinin, dürüst olmayan yollarla engellenmesini önlemeye yarayan bir araç olarak nitelendirilmektedir. Bu bireysel hareket edebilme özgürlüğü, demokratik anayasal sistemin ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmektedir.*"

Doktrinde kaynakların yeniden dağıtılmasının Rekabet Hukuku yoluyla gerçekleştirilmesi gerektiği düşüncesi, toplam refahın artırılmasının Rekabet Hukuku'nda bu amacın takip edilmesi durumunda mümkün olamayabileceği, yeniden dağıtım amacının ekonomik etkinliğin sağlanması amacıyla çatışma içerisine girebileceği ve daha elverişli olan başka hukuki yollarla yeniden dağıtım amacının yerine getirilmesinin daha sağlıklı olduğu gerekçeleriyle eleştirilmektedir.⁴⁴⁹ Diğer bir görüş ise,⁴⁵⁰ Rekabet Hukuku'nun refahın yeniden dağıtımını doğrudan gerçekleştirmediğini ancak ekonomik olanakların korunmasına yardımcı olduğunu ve özel teşebbüslerin iltimaslar kullanılarak pazardan çıkartılmasını engellediğini belirtmektedir.

5. Tek Pazarın Entegrasyonu Amacı

AB ortak rekabet politikası Avrupa entegrasyonunun ana motoru olarak görülmektedir⁴⁵¹ ve bu bakımdan rekabet politikasının AB entegrasyonu için lehim veya tutkal fonksiyonu gördüğü kabul edilmektedir.⁴⁵² Rekabet Hukuku politikası AB Hukuku'nda üye ülkelerin tek pazarda kişilerin, malların, sermayenin ve hizmetlerin serbest dolaşabilmesi bakımından kilit bir rol üstlenmektedir.⁴⁵³ Dolayısıyla, Rekabet Hukuku'nda amaç farklılığı kendisini Rekabet Hukuku'nun amaçları bakımından da gösterebilmektedir.⁴⁵⁴ Tek pazarın entegrasyonunu sağlama amacı bu kapsamda, Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda uygulama alanı bulan politik ve ekonomik olarak değerlendirilebilecek bir amaç olarak değerlendirilebilecektir.⁴⁵⁵

⁴⁴⁹ Gürkaynak, **a.g.e.**, s. 63-64.

⁴⁵⁰ Eleanor Fox, "Rekabet Hukukunun Önemi ve Küreselleşen Dünyadaki Yeri", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, 2005 (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn1.pdf>, 21.11.2019, s. 126

⁴⁵¹ Cengiz, **a.g.e.**, s. 15.

⁴⁵² Özgöker, **a.g.e.**, s. 3.

⁴⁵³ Ateş, "Son Yapılan Düzenlemeler Işığında AB Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış", s. 51; böylece üye ülkeler ortak pazarda eşit şartlar altında rekabet edebileceklerdir; aynı yönde Erdal Türkkkan, **Nasıl Bir Rekabet Vizyonu**, C. II, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2009, s. 117.

⁴⁵⁴ Aşçıoğlu Öz, **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, s. 24.

⁴⁵⁵ Pelin Güven, **Rekabet Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 34.

Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Anlaşma m. 2 hükmünde Avrupa Topluluğu'nun görevleri, üye devletlerin ekonomik politikalarının yakınlaştırılması ile birlikte topluluğun bütününde ekonomik faaliyetlerin uyumlu bir şekilde gerçekleştirilmesi ve ortak bir pazarın kurulması olarak düzenlenmiştir. Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Anlaşma m. 3 (f) hükmünde ise, bu amaca yönelik olarak rekabet sisteminin bozulmamasını sağlayacak bir sistemin ortak pazar içinde kurulması gerekliliği düzenleme alanı bulmuştur.

Avrupa Birliği içerisinde de Rekabet Hukuku'nun amaçları bakımından zamanla değişiklikler gözlemlenebilse de,⁴⁵⁶ Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu Kuran Anlaşma'da belirlenmiş olan bu hedeflerin Avrupa Birliği Rekabet Hukuku üzerinde önemli etkileri olmuştur ve dolayısıyla AB Rekabet Hukuku'nda tek pazarın entegrasyonu amacı temel amaçlardan birisi olarak değerlendirilmektedir.⁴⁵⁷ Üye ülkelerin yerel Rekabet Hukuklarını da AB Rekabet Hukuku düzenlemesine bağlı olarak birbiriyle uyumlulaştırdığı ve böylece AB üye ülkeleri bakımından da birbirine benzer ulusal Rekabet Hukuku sistemlerinin ortaya çıktığı bilinmektedir.⁴⁵⁸

Avrupa Birliği'nin temel amaçlarından birisi olarak görülen tek pazar oluşturma hedefi, ticaretin önündeki iç engellerin Avrupa Birliği içerisinde kaldırılması ve böylece malların, hizmetlerin, sermayenin ve işçilerin hareketinin tam bir özgürlük içerisinde sağlanması anlamına gelmektedir. Tek pazarın entegrasyonunun sağlanması amacı Avrupa Birliği Rekabet Otoritesi tarafından bazı durumlarda ekonomik etkinliğin sağlanması amacına göre daha öncelikli olarak değerlendirilebilmektedir.⁴⁵⁹

⁴⁵⁶ AB rekabet politikasının son yıllarda sadece ekonomik etkinlik amacından uzaklaşıp kapitalist rekabet ve sosyal piyasa ekonomisinin beraber olduğu bir sistemi amaçladığı gözlemlenmektedir. Örnek olarak, Lizbon Anlaşması ile birlikte Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Politikasının AB dışına karşı rekabetçi olmayı ancak AB içerisinde sosyal olmayı amaçladığı belirtilmektedir. (Anca D Chirita, "A Legal-Historical Review of the EU Competition Rules", **International and Comparative Law Quarterly**, 2014, S. 63, s. 281-316, s. 290)

⁴⁵⁷ Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nun iki temel amacının ekonomik etkinliği sağlama ve iç pazarın entegrasyonunun sağlanması olduğu hakim görüş tarafından savunulmaktadır. (Özge Dumlupınar, "Avrupa Birliğinde ve Türkiye'de Rekabet Politikasının Sanayi Politikası ile İlişkisi", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009, s. 29.)

⁴⁵⁸ Ullrich, **a.g.m.**, s. 18.

⁴⁵⁹ Whish, Bailey, **a.g.e.**, s. 23-24.

Avrupa Birliği'nin Rekabet sistemi içerisinde tek pazarı entegre etme ve koruma amacı kendisini ayrıca Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşma⁴⁶⁰ m. 106 (1) hükmünde de göstermektedir. Bu madde hükmü uyarınca, AB üyesi ülkelerin kamu teşebbüslerine ve özel veya inhisari haklar tanıdıkları teşebbüslere ilişkin olarak Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma ayrımcılık yapmama yasağını düzenleyen m. 18 hükmü ve rekabete ilişkin kuralları düzenleyen m. 101-109 hükümlerine aykırı olarak hiçbir tedbir alamayacağı ve var olan aykırı hükümleri de yürürlükte tutamayacağı düzenlenmiştir. Ayrıca, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma m. 106 (2) hükmüyle üye ülkelerde faaliyet gösteren genel ekonomik yarar hizmetlerini yürütmekle görevli ve gelir amaçlı tekel niteliği taşıyan teşebbüslerin de kendilerine verilmiş belirli görevlerin ifasını hukuken veya fiilen engellemek kaydıyla, Avrupa Birliği'ni düzenleyen anlaşmalarda yer alan kurallara ve özellikle rekabet ilişkin kurallara tabi olduğu düzenlenmiştir ve ticaretin gelişiminin AB'nin çıkarlarına aykırılık teşkil edecek ölçüde etkilenmemesi gerektiği belirtilmiştir.

Türk Rekabet Hukuku bakımından ise, takip edilecek amaçlar arasında tek pazara entegrasyon amacından bahsetmek mümkün değildir. Zira, Türkiye hali hazırda AB tam üyesi değildir ve dolayısıyla Rekabet Hukuku ile birlikte AB tek pazarına entegrasyon gibi bir amaç takip edilmesi mümkün gözükmemektedir. Bu noktada, AB Rekabet Hukuku'nda belirlenmiş olan tek pazarın entegrasyonu amacının ekonomik olduğu kadar politik amaçlara da hizmet ettiği söylenebilecektir.

6. Rekabet Hukuku'nda Amaç Tartışmasına Yönelik Değerlendirme

Tarihsel süreç içerisinde Rekabet Hukuku'na yönelik olarak birden fazla amacın atfedildiği ve özellikle siyasal amaçlar doğrultusunda ilk defa ABD Hukuku'nda ortaya çıkan Rekabet Hukuku'nun zaman içerisinde amaç bakımından da önemli değişikliklere uğradığı görülmektedir.

⁴⁶⁰ "Avrupa Birliği Antlaşması ve Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Anlaşma", Avrupa Birliği Bakanlığı, (Çevrimiçi), <https://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, 08.09.2019.

İlk olarak, Rekabet Hukuku'nda ortaya çıkan ihlallere karşı yasa koyucunun ilgili otoritelere ve menfaati zedelenenlere yönelik olarak tanıdığı ve rekabet düzeninin sağlıklı bir şekilde yürütülmesine ve zararların tazmin edilmesine yönelik araçlar, teşebbüsler ve piyasa üzerinde önemli etkiler ortaya çıkaran araçlar olarak tanımlanabilecektir. Dolayısıyla, bu hukuk alanının tanıdığı araçlar vasıtasıyla, diğer bazı ekonomik veya toplumsal amaçların da Rekabet Hukuku'nun amacı olarak tanımlanarak, bu amaçların da gerçekleştirilmesi için Rekabet Hukuku'nun kullanılması tanımlanan diğer amaçların altında yatan sebeplerden birisi olarak değerlendirilebilecektir. Şöyle ki, Rekabet Hukuku ihlallerine karşı aşağıda da bahsedileceği üzere özel hukuk alanında ortaya çıkan yaptırımlarda, genel tazminat düzenlemelerinden farklı olarak üç katına kadar tazminat istemi ortaya çıkabilmektedir. Ayrıca, Rekabet Hukuku, Avrupa uygulamasında da görüldüğü üzere temel olarak, iktisadi rekabet konusunda da uzmanlaşmış olan Rekabet Otoriteleri tarafından uygulanmaktadır. Bu durum özellikle piyasanın işleyişi ile ilgili olan bir problemin, ideal şartlarda işin uzmanı olan bir kurum tarafından kolayca anlaşılabilmesi imkanını yaratmaktadır. Rekabet Otoritelerinin de amaçları doğrultusunda yerinde inceleme yapabilme ve resen inceleme başlatabilme gibi önemli ve etkili birtakım araçlarla donatıldığı görülmektedir.⁴⁶¹ Bu doğrultuda, Rekabet Hukuku ihlalleri sonucunda Rekabet Otoritelerinin teşebbüsler için çok önemli bir değer teşkil edebilecek idari para cezalarında bulunmaları da Rekabet Hukuku ihlalleri bakımından önemli bir caydırıcılık sağlamaktadır. Dolayısıyla, Rekabet Hukuku uygulamasının Rekabet Hukuku'na atfedilen belirli amaçları yerine getirebilmek adına doğru uygulandığında çok etkili bir araç olduğu ortadadır.

⁴⁶¹ Bu noktada belirtilmelidir ki, yapmış olduğumuz analiz başka bir çalışmanın konusunu oluşturabilecek kapsamda olan, Rekabet Kurumu'na verilmiş olan yetkilerle ilgili olarak bir eleştiri içermemektedir. Rekabet ihlallerinin doğası da göz önüne alındığında, Rekabet Hukuku'nun etkili bir şekilde uygulanabilmesi için Rekabet Kurumu'na verilmiş olan yetkilerin teorik olarak günümüzde bulunduğumuz nokta açısından orantılı ve yerinde olduğu kanaatindeyiz. Uygulamada ortaya çıkan suiistimaller ve sorunlar ise her hukuk alanı bakımından ortaya çıkabilecek nitelikte olup, Rekabet Hukuku'nun uygulanması için tesis edilen araçların yetkili otoriteler tarafından dürüst ve etkili bir şekilde kullanılması ve etkili bir denetim mekanizmasının sağlanması ile birlikte aşılabilecek niteliktedir.

İkinci olarak, piyasanın ekonomik bakımdan karmaşık olarak tanımlanabilecek yapısından dolayı, serbest piyasa düzeninde korunması gereken menfaatlerin bir bütün olarak değerlendirilmesine yönelik eğilim de Rekabet Hukuku'na farklı amaçlar atfedilmesinde etkili bir neden olarak görülebilecektir. Piyasada etkinliğin sağlanması, özellikle rekabet sisteminin özgür ve adil bir şekilde işlemesi bakımından tüm katılanlar açısından ortaya çıkan bir menfaat olarak gözükmektedir, belirlenmiş olan ekonomik sistemin işleyişi gereği, tüketiciler ve KOBİ gibi katılımcı gruplarının ayrıca korunması gerektiği ve ayrıca piyasadan ortaya çıkan menfaatlerin dengesiz bir şekilde dağıtımının önüne geçilmesi, başka bir deyişle dağıtımın adaletli bir şekilde sağlanması gerektiği açıktır. Ancak, bu hususların hepsi genel anlamda piyasa ekonomisinin işleyişinden kaynaklandığından dolayı, oluşan problemlerin bazılarının veya tamamının Rekabet Hukuku gibi bir araçla çözümlenmesi gerektiğine dair görüşler eleştiriye açıktır.

Bu aşamada atlanmaması gereken nokta, ekonomik etkinliğin sağlanması ile tüketicilerin korunması, KOBİ'nin korunması ve refahın yeniden dağıtımının sağlanması argümanlarının temel nedeni olarak, ortak değer olan serbest rekabet piyasasının katılımcılar üzerinde ortaya çıkan etkileri gösterilebilecek olsa da, bu hususların birbirinden farklı konular olduğudur. Ekonomik etkinliğin sağlanması amacından farklı olarak tanımlanan her amaç, kendi şartlarına göre farklı düzenlemeler gerektiren özellikler taşımaktadır. Nitekim mevcut yasa düzenlemesi de bu amaçların korunması doğrultusunda, bu hususların gerektirdiği özelliklere yönelik olarak farklı düzenlemelerde bulunmaktadır. Bu amaçların gerçekleştirilmesinin, rekabet sisteminin özgür ve adil bir şekilde işlemesinden doğacak olan tüm katılımcıların menfaati aleyhine; belirli başka menfaat gruplarının çıkarına yönelik düzenlenip düzenlenmemesi gerektiği farklı bir husustur.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, üzerinde düşünülmesi gereken konulardan bir tanesi, Rekabet Hukuku'nun sağladığı bu etkili korumanın temelde hangi amaçları gerçekleştirmek amacıyla dizayn edildiği ve dolayısıyla uygulanması gerektiği noktasında ortaya çıkmaktadır. İkinci olarak ise, tartışılacağı üzere

Rekabet Hukuku'na farklı amaçlar atfedilmesi durumunda bu amaçların birbirleri ile çatışması durumunda nasıl bir sonucun ortaya çıkacağıdır.

Kanaatimizce Rekabet Hukuku'nun temel ve tek amacı ekonomik etkinliğin sağlanması amacı olarak kabul edilmelidir. Tüketicilerin korunması amacı, KOBİ'nin korunması amacı,⁴⁶² yeniden dağıtımın sağlanması amacı gibi diğer amaçlar ise, ancak ekonomik etkinliğin sağlanması amacı sonucunda ortaya çıkan sonuçlar, diğer bir deyişle Rekabet Hukuku'nun ekonomik etkinliği sağlaması ile birlikte piyasanın sağlıklı bir şekilde işlemesi sonucu tüketici, KOBİ veya diğer katılanların elde edeceği menfaatler olarak ortaya çıkacaktır.

Bu noktada belirtilmelidir ki, Rekabet Hukuku'nun ekonomik etkinliği sağlama amacı çok dar bir çerçeveye hapsedilmemelidir. Yukarıda açıklandığı üzere, ekonomik etkinliğin sağlanması amacı dağılım etkinliği, maliyet etkinliği ve dinamik etkinlik olmak üzere farklı etkinlik türlerinin birleşmesinden oluşmaktadır. Özellikle son zamanlarda Kurumlar Ekonomisi alanında yapılan araştırmalar sağlıklı işleyen bir rekabet sisteminin ortaya çıkardığı dinamik etkinliğin ekonominin özellikle orta ve uzun vadede sağlıklı ve adil bir şekilde işlemesindeki kritik rolünü eskisinden daha çok ön plana çıkarmaktadır. Dolayısıyla, ekonomik etkinliğin sağlanması amacı tanımlanırken rekabet sisteminin orta ve uzun vadede geleceğinin de düşünülerek bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Buradaki ekonomik etkinliğin sağlanmasındaki temel amacın, rekabet sisteminin adil ve serbest bir şekilde işlemesine ve bu işlerliğin sürdürülebilmesine yönelik olduğu unutulmamalıdır. Sadece dağılım etkinliği ve/veya maliyet etkinliği üzerinden yapılacak olan

⁴⁶² Bu noktada belirtilmelidir ki, RKHK Genel Gerekçesi'nde bulunan ve rekabet düzende piyasa engellerinin kaldırılması ile birlikte KOBİ'nin bu durumdan yararlanmasına yönelik açıklama, Gerekçe'de belirtilen ifade olan bir ikincil amaç olarak değil, Gerekçe'deki ifadenin aksine rekabet düzeninin sağlanması sonucu ortaya çıkan bir fayda olarak değerlendirmelidir. Kanaatimizce Gerekçe'de bulunan ifade, ilgili hususun ifade ediliş tarzı ve bağlamı da dikkate alınarak okunduğunda, aslında Gerekçe'de bir amaçtan değil, rekabet düzeninin sonucunda ortaya çıkan bir faydadan bahsedilmek istendiği görülmektedir. Zira bağlam bakımından da değerlendirildiğinde, KOBİ'ye ilişkin sonuçların belirtildiği cümleden sonra gelen aynı paragraftaki üçüncü cümlede, rekabet sistemi mevcut olmadığında devletin piyasaya müdahalelerin arttığı ve kamuya ait olan iktisadi teşebbüslerin çoğaldığı tespitinde bulunmaktadır. Bu bakımdan, RKHK Gerekçesi'ndeki karışıklıklara yol açabilen bu ifadelerin ikincil amaç kavramından ayrı olarak farklı bir şekilde düzenlenmesi daha isabetli olacaktır.

değerlendirmeler, dinamik etkinliğin etkisi göz ardı edildiğinden dolayı Rekabet Hukuku'nun temel amacı olan ekonomik etkinliğin sağlanması amacı bakımından eksik değerlendirmeler olarak ortaya çıkacaktır. Özellikle Rekabet Otoriteleri tarafından yapılacak olan değerlendirmelerde, ilgili pazar yapısının ilgili uyumsuzluk sonucunda orta ve uzun vadede nasıl etkileneceğinin ve dolayısıyla rekabetçiliğin sürdürülebilirliğinin sağlanması hususunun dikkatlice değerlendirilmesi gerekmektedir.

Rekabet Hukuku'na yönelik olarak tanımlanan diğer her türlü amacın ise ekonomik etkinliğin sağlanması amacıyla çatışma haline girmesi riski bulunmaktadır. Örnek olarak, tüketicinin ve KOBİ'nin kısa vadedeki yararına yönelik ve ekonomik etkinliğin sağlanması amacına aykırı olarak Rekabet Otoriteleri tarafından yapılacak olan bir değerlendirme kısa vadede tüketiciler ve KOBİ bakımından geçici yararlar ortaya çıkartabilecek nitelikte olsa da, uzun vadede ilgili pazarda rekabet sisteminin işlevini yerine getirememesinden dolayı tüketicilerin zararına olarak ortaya çıkabilecektir.

Bahsedilen muhtemel amaç çatışmaları da göz önüne alındığında kanaatimizce, tüketicilerin korunması amacı, KOBİ'lerin korunması amacı ve yeniden dağıtımın sağlanması amacı Rekabet Hukuku'ndan farklı olarak, ancak rekabet sisteminin de sağlıklı bir şekilde işleyişi gözetilerek ayrı hükümet politikaları tarafından tanımlanması gereken ve bu menfaat gruplarının kendi ihtiyaçları doğrultusunda düzenlemeler gerektiren alanları oluşturmaktadırlar. Nitekim, başta TKHK olmak üzere tüketicinin korunmasına ilişkin olarak kanun düzenlemeleri mevcuttur. Aynı şekilde, farklı zamanlarda oluşturan KOBİ destek programları ile birlikte KOBİ de desteklenmesi gereken koşullar altında faaliyetlerine destek sağlayabilmektedir. Yeniden dağıtımın sağlanması amacı ise çok geniş kapsamlı bir amaç olup, özellikle vergi düzenlemeleri başta olmak üzere derinlemesine bir hükümet programı ve politikası gerektirmektedir. Yukarıdaki açıklamalarımız ayrıca Rekabet Hukuku'na atfedilebilecek ve yukarıda örnekleri sayılan amaçlar dışındaki çevrenin korunması gibi diğer amaçlar bakımından da geçerliliğini korumaktadır.

Tüketicilerin, KOBİ'nin veya diğer menfaat sahiplerinin rekabet sisteminin kendilerine yönelik ortaya çıkarabileceği negatif etkilerden korunamadığı durumlarda ise bu menfaat gruplarına yönelik olarak kendi yasal düzenlemeleri içerisinde rekabet sisteminin etkinliğini bozmayacak şekilde yeni düzenlemeler yapılması mümkündür. Bu duruma örnek olarak, son dönemde ülkemizde de yürürlüğe giren kişisel verilerin korunmasına yönelik olan düzenleme⁴⁶³ ve haksız ticari reklamların engellenmesine yönelik olan düzenlemeler⁴⁶⁴ gösterilebilecektir. Aksi bir durumda ise, Rekabet Hukuku'na farklı amaçların tanımlanması öncelikle Rekabet Hukuku'nun temel amacı olan serbest ve adil bir şekilde rekabet piyasasının işletilmesiyle ekonomik etkinliği sağlanması amacının yerine getirmesini, amaç bakımından oluşabilecek çatışmalar dolayısıyla engelleyebilecek ve Rekabet Hukuku'nun yukarıda belirtilen etkili araçlarının oluşan ihlalin niteliğine göre orantısız bir şekilde kullanılmasına yol açabilecektir. Bu durumda ise, kısa ve özellikle uzun vadede rekabet sisteminin sağlıklı bir şekilde işlemesi ve sürdürülebilirliğinin sağlanması tehlikeye düşeceğinden dolayı, piyasadaki tüm katılımcıların zarar görmesi olasılığı ortaya çıkacaktır.

Yukarıda yaptığımız açıklamalar, Rekabet Hukuku kuralları ile düzenlenmekte bulunan rekabet sisteminin tüm katılımcılar bakımından hiçbir negatif sonuç doğurmadığı ve diğer amaçların korumaya çalıştığı menfaatlerin korunmaması gerektiği anlamlarına gelmemektedir. Bu bağlamda, rekabet içerisinde tüketicilerin, işçilerin ve çevrenin korunması gibi hususların hem ekonomik anlamda⁴⁶⁵ hem de kişisel hak ve özgürlükler anlamında önemli bir yer tuttuğu kanaatimizce açıktır.

⁴⁶³ 04.03.2018 Kabul Tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu.

⁴⁶⁴ 10.01.2015 tarihli ve 29232 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar Yönetmeliği.

⁴⁶⁵ Ekonomik anlamda rekabetin yarattığı negatif etkiler kavramının içeriğini, ekonomi biliminde kabul edilen ekonomik faaliyet sonucunda oluşabilecek negatif dışsallıklar oluşturmaktadır. Bu bakımdan ekonomik faaliyetler sonucunda ortaya çıkan negatif dışsallıkların ekonomik ve hukuksal düzenlemelerle minimal seviyeye indirilmesi ve bu negatif dışsallıkların minimum seviyeye indirildiği durumlarda veya minimum seviyeye indirilmesi mümkün olmadığı durumlarda ise telafi edici yöntemlerle mümkün olduğu müddetçe kompanse edilmesi gerekmektedir. Rekabet piyasalarının negatif dışsallıklar da yaratmakta olduğuna ve bu negatif dışsallıkların piyasa aksaklıklarına da yol açarak, ekonomik etkinliği tam manasıyla sağlanamamasına ve toplumsal refahın maksimize edilememesine sebep olduğuna dair; Tepe, Ardiyok, "Devlete Yeni Rol: Regülasyon", s. 114-115. Yazarlar aynı zamanda, tam rekabet ortamının gerçek anlamda sağlanamamasının ve rekabet sisteminin yol açtığı negatif dışsallıkları, devletin belirli sınırlar içerisinde ekonomiye müdahale etmesi gerekliliğine gerekçe olarak göstermektedirler.

Nitekim Rekabet Hukuku'nun amacı olarak gösterilen diğer amaçlar da, bir anlamda rekabetin önemli bir parçasını oluşturduğu ekonomik sistemin, gerekli düzenlemeler olmadan veya gerekli düzenlemelerin etkili bir şekilde amaçlarını gerçekleştiremediği durumlarda, kontrolsüz bir şekilde işlemesi ile yakından alakalıdır.

Bu noktada vurgulamak istediğimiz görüşümüz, ekonomik etkinliğin sağlanması amacı dışındaki diğer amaçların Rekabet Hukuku'nun kendi asıl amacı olan ekonomik etkinliği sağlanması amacı ile çatışma gösterebilecek bir niteliğe sahip olduklarından hareketle ortaya çıkmaktadır. Aynı ekonomi hukuku alanı içerisinde birbirleri ile çatışabilecek nitelikteki amaçların hedeflenmesi, bu amaçların hiçbirisinin gerçek anlamda gerçekleştirilememesi riskini de ortaya çıkaracaktır. Aynı zamanda bu durum Rekabet Hukuku politikalarının uygulanması bakımından ekonomi açısından tehlikeli bir sonuç olan uygulamada belirsizliğin ortaya çıkmasına da neden olabilecektir. Zira, bu amaçların aynı hukuk alanı içerisinde eşit bir değerde görüldüğü bir durumda, bu amaçların çatışması halinde uygulayıcıların her bir uyuşmazlık bazında hangi amacın gerçekleştirilmesine ağırlık vereceği hususu piyasadaki katılımcıların gerçekleştirecekleri faaliyetler bakımından belirleyici bir öneme sahip olacaktır. Hangi amaca ağırlık verileceğinin belirsizlik yarattığı bir durum da, teşebbüslerin ekonomik faaliyetleri bakımından hareket alanları gereğinden fazla kısıtlayabilecek ve teşebbüslerin piyasada hangi davranışlarda bulunacağına dair bir belirsizlik ortamı yaratabilecektir.

Bir diğer neden olarak ise, Rekabet Hukuku'nun günümüzde gelmiş olduğu noktada temel olarak ekonomik etkinliği sağlamak amacıyla gelişmiş olması ve bu amacı gerçekleştirmek bakımından gerekli birikim ve araçlar ile kurgulanmış olması gösterilebilecektir. Her ne kadar Rekabet Hukuku'na farklı amaçlar atfedilmesi durumunda Rekabet Hukuku alanında ortaya çıkan birikimin ve öngörülen araçların bahsedilen diğer amaçları gerçekleştirebilecek şekilde süreç içerisinde gelişebileceği iddia edilebilecek olsa da, bu durumun yukarıda bahsettiğimiz amaç çatışması dolayısıyla oluşabilecek belirsizlikleri engelleyebilecek bir düzeyde ortaya çıkması kanaatimizce güçlü bir ihtimal olarak değerlendirilemeyecektir. Zira, bir hukuk alanı içerisinde meydana gelen amaç çatışması, o hukuk alanının teorik olarak temelleri

bakımından bir ikiliğe yol açmaktadır. Teorik bakımdan ortaya çıkacak olan bu ikilik ise, uygulama bakımından Rekabet Hukuku'nda yaşanan temel paradigma değişikliklerine gerek olmadan, farklı görüşlerin etkisiyle zaten hukuk alanının varsayımsal olarak içereceği farklı ve çatışan amaçlara zaman içerisinde farklı ağırlıklar verilmesi sonucu belirsizliğe yol açabilecektir.⁴⁶⁶

Rekabet Hukuku'nun günümüzde gelinmiş olan noktada, tarihsel süreç içerisinde incelendiği üzere birçok paradigma değişikliklerine uğradığı tarihsel bir gerçektir. Belirtilmiş olan tarihsel birikim ve değişiklikler de göz önüne alındığında Rekabet Hukuku'nun günümüzde teorik olarak ideal bir noktada bulunduğu düşüncesini kabul etmek gerçekçi olmayacaktır. Nitekim ekonomi ile yakın ilişkisinden dolayı, ekonomik sistem bakımından gerçekleşen önemli paradigmatik değişiklikler tarihsel süreç içerisinde Rekabet Hukuku üzerinde de etkilerini göstermişlerdir. Ancak, tarihsel süreci değerlendirirken dikkat edilmesi gereken hususlardan bir tanesi de, Rekabet Hukuku'nun tarihsel süreç içerisinde diğer amaçları bünyesinden atarak veya bünyesine kabul etmeyerek, temel olarak ekonomik etkinliğin sağlanması amacına yönelik olarak gelişmesinde geçerli olan sebeplerin de göz ardı edilmemesi gerekliliğidir.

⁴⁶⁶ Bu noktada, AB Rekabet Hukuku uygulamasında yaptığımız açıklamalarla çelişki yaratabilecek şekilde olarak temel amaç olarak veya eş değerdeki bir amaç olarak ekonomik etkinliğin sağlanması amacının yanında tek pazarın entegrasyonunun sağlanması amacının da belirlendiği görülmektedir. Bu noktada öncelikle belirtilmelidir ki, AB Hukuku'nda belirlenmiş olan ve siyasi bir nitelik taşıdığı da kabul edilebilecek tek pazarın entegrasyonu amacı, bu çalışma kapsamındaki analizimizde Türk hukuk sisteminin özellikleri de göz önünde bulundurularak dikkate alınan tüketicilerin, KOBİ'nin korunması veya refahın yeniden dağıtım amaçlarına göre ekonomik etkinliğin sağlanması amacı ile yaşanabilecek amaç çatışmaları bakımından daha uyumlu bir nitelik göstermektedir. Zira yukarıda da detaylı olarak açıklandığı üzere, tek pazarın entegrasyonu amacı temel olarak AB üye ülkeleri arasında mal, hizmet ve çalışanların serbest bir şekilde dolaşabilmesi ve böylece AB genelinde daha büyük ve efektif bir pazarın oluşturulması amacını gütmektedir. Mal, hizmet ve çalışanların AB üye ülkeleri arasında serbest bir şekilde dolaşabilmesinin gerçekleştirilmesi için ise, Rekabet Hukuku politikası ve böylece geniş bir pazar içerisinde ekonomik etkinliğin sağlanması amaçları kilit bir rol üstlenmektedir. Bu bakımdan tek pazarın entegrasyonunun gerçekleştirilmesi amacı, diğer belirttiğimiz amaçlarda görüldüğü üzere rekabet sistemine katılan tüketici, KOBİ veya belirli bir gruba özel olarak koruma amacı gütmemekte veya çevrenin korunması gibi rekabet sisteminin kontrolsüz işlemesi sonucu oluşabilecek bir negatif dışsallığın etkilerinin azaltılmasını amaçlamamaktadır. Ancak, yine de Rekabet Hukuku'nda tek pazarın entegrasyonu amacı ile ekonomik etkinliğin sağlanması amacının çatışabileceği ender durumlarda yapmış olduğumuz analizler geçerliliğini korumaktadır. Bu bakımdan, AB Hukuku'nda farklı menfaatler de göz önünde bulundurularak ekonomik olarak nitelendirilebilecek özellikler taşımakla birlikte aynı zamanda siyasi bir nitelik de taşıyan bir tercih yapılmış olduğu ve ekonomik etkinliğin sağlanması amacından bu tercih sonucunda belirli bir düzeyde fedakarlık yapılacağı öne sürülebilecektir.

Bu bağlamda tarafımızca yapılmış olan değerlendirme temel olarak bu çalışmanın konusu olan Rekabet Hukuku bakımından ortaya çıksa da, ekonomik alandaki hukuksal düzenlemelerin amaç bakımından ikilikler içermesi durumunda oluşabilecek sorunlara dair örnek bir bakış açısı Rekabet Hukuku'nun ve piyasanın kendisine has özellikleri de dikkate alınarak kaleme alınmıştır. Bu çalışmanın konusu olmamakla birlikte, daha genel bir ekonomik ve hukuksal bir sorun olarak farklı menfaatlerin birbirleriyle çatışmasının mümkün olduğu durumlarda, bu amaçların farklı hukuk alanları içerisinde veya aynı hukuk alanı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği sorunsalı, yaptığımız değerlendirme bakımından da güncelliğini korumaktadır.

Ayrıca belirtmelidir ki, Rekabet Hukuku dışındaki bazı hukuk alanlarında farklı çatışan menfaatlerin dengelenmesi günümüzde gelinen noktada belirli bir düzeye kadar sağlanabilmektedir. Yine de vurgulamak isteriz ki, tarafımızca yapılmış olan değerlendirmeler Rekabet Hukuku'nun ve rekabet sisteminin kendisine has özellikleri dikkate alınarak, günümüzde mevcut olan ekonomik ve hukuksal sistemin gerçekleri içerisinde optimal bir yöntem belirlemek amacıyla tarafımızca öne sürülmektedir. Bu bakımdan, Rekabet Hukuku'nun ekonomik etkinliği sağlaması sonucunda tüketicileri ve KOBİ'yi de kapsayacak şekilde tüm piyasa katılımcılarının bu durumdan faydalanacağı hususu ve tersine bir düzenlemenin bu katılanlar bakımından da zararlar doğurabileceği hususları tarafımızdan savunma alanı bulmuştur. Ancak, tüketiciler de dahil olacak şekilde diğer piyasa katılımcılarının piyasada oluşabilecek güç dengesizlikleri nedeniyle farklı bakımlardan korunmaları gerekliliği de reddedilemeyecek bir husustur. Ekonomik paradigmaların süreç içerisinde değişmesi ile birlikte bu alanın etkilediği tüm hukuk alanlarının da belirli bir ölçüde değişikliğe uğrayacağı hususu ise izahtan vareste olarak gerçekliğini korumaktadır.

Rekabet Hukuku'nun geliştirmiş olduğu metodoloji, uygulamadaki kurumsal yapı ve yaptırım sisteminin etkili bir şekilde işlediği kabul edildiğinde, diğer amaçların gerçekleştirilmesi için geliştirilmiş olan Rekabet Hukuku dışındaki hukuk alanları

bakımından da Rekabet Hukuku uygulamaları örnek olarak alınabilecektir. Bu noktada vurgulanması gereken diğer bir husus ise, diğer amaçları gerçekleştirmek için mevcut bulunan veya yeni bir şekilde oluşturulacak olan hukuk düzenlemelerinin muhtevaları itibariyle rekabet ile yakından ilişkili olduklarının göz önüne alınması gerekliliğidir. Bu bağlamda Rekabet Hukuku kapsamı dışında öngörülecek her düzenlemede, Rekabet Hukuku ile korunmak istenen amaç olan ekonomik etkinliğin sağlanması amacının da dikkate alınması gerekmektedir. Dolayısıyla, Rekabet Hukuku ve rekabet alanında etkiler ortaya çıkaran diğer düzenlemelerin amaçları ve korudukları menfaatler bakımından aralarında belirlenecek olan sınırların, rekabet sistemine katılanlar bakımından ortaya çıkan menfaat dengeleri gözetilerek ve bu hukuk alanlarının birbirleriyle olan çatışmalarını en aza indirebilecek şekilde optimal bir noktada çizilmesi gerekmektedir.

C. Rekabet Hukuku'nda İzlenen Farklı Politikalar

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında da görülmektedir ki, Rekabet Hukuku AB Rekabet Hukuku uygulamasında olduğu gibi farklı amaçlara yönelik olarak farklı şekillerde düzenlenebilmektedir. Günümüzde Rekabet Hukuku'nun yüzden fazla ülkede uygulanır hale geldiği bilinmektedir.⁴⁶⁷ Rekabet Hukuku'nun amaç ve işlevleri uygulanmakta olduğu sistemin sosyal ve ekonomik politikalarını yansıtmaktadır.

Rekabet Hukuku ülkelerin rekabet politikalarına bağlı olarak değişiklik gösterebilmektedir. Bazı ülkelerde yüksek bir ekonomik etkinliğe ulaşmak, birden fazla ürün arasında seçim olanağı sağlamak, yarışabilir fiyatlar sunmak ve/veya ekonomik sosyal refahı sağlamak amacıyla rekabetin desteklenmesi gerektiği savunulmaktadır. Diğer bir grup ülkede ise, rekabet politikası ile esas ulaşılmaması gereken hedefin sınırlı kaynakların tahsisini, işleyebilir veya etkin bir rekabet vasıtasıyla sağlamak olduğu belirtilmektedir. Üçüncü bir sınıf ülkeler için rekabet politikasının öncelikli amacı serbest pazar ortamının, teşebbüslerin rekabet serbestisinin ve rekabet etmelerinin ve tüketici çıkarlarının sağlanması ve ayrıca

⁴⁶⁷ Türkan, **Nasıl Bir Rekabet Vizyonu**, C. I, s. 385.

ekonomik gücün kötüye kullanılmasının ve rekabete karşı uygulamaların engellenmesi ve böylece uzun vadede karlı olan pazarlardaki rekabetin tüketicinin yararına olacak şekilde korunmasıdır. Alternatif bir yaklaşım olarak tanımlanabilecek bir yolu seçen ülkeler ise, ekonomik gelişimi destekleyerek ve pazardaki yoğunlaşma derecesini azaltmak için hedefler oluşturarak şirketlerin yarışmalarını desteklemektedirler. Azınlığı oluşturan sayıda ülkenin ise, etkili rekabete karşı olan engellerin ve tekelci aktivitenin ortadan kaldırılması politikasını benimsediği görülmektedir.⁴⁶⁸

Rekabet Hukuku politikaları ayrıca ekonomik olarak gelişmiş ülkeler ile gelişmekte olan ülkeler arasında da önemli şekilde fark edebilmektedir. Gelişmekte olan ülkeler için Rekabet Hukuku politikaları tasarlanırken teşebbüsler arası birleşme denetiminde daha toleranslı davranılması gerektiği, maksimum rekabet yerine optimum rekabetin hedeflenmesinin daha yararlı olacak ve gelişmekte olan ülkelerin kendi ulusal kalkınma gereksinim ve hedeflerine yardımcı olacak bir ulusal rekabet politikası ve Rekabet Hukuku uygulayacak kurumların oluşturulması gerektiği doktrinde belirtilmektedir.⁴⁶⁹

Ülkelerin gözetmekte oldukları farklı önceliklere de bağlı olarak, maddi hukuk kuralları bakımından günümüzde büyük benzerlik gösteren Rekabet Hukuku kuralları farklı ülkelerde farklı zamanlarda düzenlemeye kavuşturulmuştur. Bu bakımdan doktrinde, genel olarak Uzak Doğu ve Güney Amerika ülkelerinde rekabet hukuku düzenlemelerinin, Avrupa ülkeleri ve ABD düzenlemelerine kıyasla geç bir tarihte ortaya çıkmış oldukları belirtilmektedir. Bu durumun nedeni olarak, ilgili ülkelerin piyasa dostu olarak kabul edilen Rekabet Hukuku yerine, tarihsel süreçte başka çözümler aramakta olmaları gösterilmektedir. Özellikle Çin, Hindistan ve Malezya bakımından, bu ülkelerde Rekabet Hukuku düzenlemelerinin ticaret politikasını olumsuz etkileyeceği görüşünün, bu ülkelerde Rekabet Hukuku düzenlemelerinin geç bir tarihte ortaya çıkmasında etkili olduğu belirtilmektedir. Nitekim sayılan ülkeler bakımından, Rekabet Hukuku kuralları düzenlemeye kavuşturulmasından önce, bu

⁴⁶⁸ Keskin, **a.g.e.**, s. 40.

⁴⁶⁹ Hasan Sabır, "Küreselleşen Dünyada Rekabet Politikası ve Gelişmekte Olan Ülkeler", **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, İstanbul, 2013, C. I, S. I, s. 65.

Ülkelerin uluslararası ticaret politikalarının rekabet politikalarına kıyasla daha eski ve gelişmiş olduğu ve Rekabet Hukuku'nun piyasalarda birleşme ve devralmaların kontrolünü sağlaması nedeniyle ulusal şampiyonların yaratılmasında engel olacağı hususları da bu bakımdan birer etken olarak nitelendirilebilecektir. Ayrıca doktrinde bu kapsamda, günümüzde Rekabet Hukuku'nu kabul etmiş olan Güney Amerika lkelerinin yakın geçmişte Rekabet Hukuku'nun sosyal politikalar bakımından etkisini de dikkate alarak farklı açılımlara yönelmekte olduğu tespitinde bulunulmuştur.⁴⁷⁰

Farklı ülkelerde farklı amaçları hedef edinen Rekabet Hukuku uygulamalarına örnek olarak Fransız Hukuku'nda rekabet otoritesinin ana işlevinin kendisine başvuran tarafın isteğini karşılamaktan ziyade, ekonomik kamu düzenini korumak olduğu belirtilmektedir. Böylece, Fransız Hukuku'nda Rekabet Hukuku İdare Hukuku'nun bir görüşe göre tamamlayıcısı konumundadır.⁴⁷¹ Kanada ve Yeni Zelanda'da Rekabet Hukuku'nun temel amacının ekonomik etkinliğin sağlanması olduğu; ancak İngiltere'de ise temel amaç olarak kamu yararının vurgulandığı görülmektedir. Almanya'da ekonomik özgürlüğün korunması ve temin edilmesi ve bireysel hareket özgürlüğünün korunması Rekabet Hukuku'nun hedefleri arasında gösterilmektesyken, Rusya Federasyonu ve Endonezya'da adalet, KOBİ'lerin korunması ve ekonomik gücün dağılımı da rekabet hukukunun amaçları bakımından önemli bir yer tutmaktadır.⁴⁷²

Türkiye bakımından OECD'nin 2002 tarihli raporunda,⁴⁷³ 1990lı yıllar öncesinde Türkiye'de kalkınmanın devletin öncülük ettiği tekeller ve kontrole dayanmakta olduğu, ancak daha sonra serbestleşmiş bir piyasa ekonomisi yönünde

⁴⁷⁰ Aşçıoğlu z, "Rekabet ve Küreselleşme Olgusu Karşısında Devletin Konumu", s. 70-71. Yazar bu bağlamda, ülkelerin politikaları bakımından rekabet politikasının mı yoksa ticaret politikasının mı takip edileceği hususunda bir tartışma ortaya çıktığı tespitinde bulunmaktadır. Bu tartışmanın ortaya çıkmasında ayrıca, ulusalcı söylemlerin ve stratejik öneme sahip piyasalarda yabancı ülke şirketlerine gösterilmekte olan tepkilerin de etkili olduğu yazar tarafından belirtilmektedir.

⁴⁷¹ Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 439

⁴⁷² Aşçıoğlu z, "Türkiye'de Rekabet Politikasının Hukuki ve Kurumsal Yönleri ve Yatırımlara Etkisi", s. 63

⁴⁷³ OECD, **Türkiye'de Düzenleyici Reformlar: Ekonomik Dönüşüme Yaşamsal Destek**, s. 105. Doktrinde Türkiye'nin 1980 yılından itibaren temel ilkeyi oluştıracak şekilde piyasa ekonomisine yönelik politikalar uygulamakta olduğu görüşü de ileri sürülmektedir. (Erdoğan Alkin, "Piyasa Ekonomisine Kamu Müdahalesi", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi**, 2004, S. 6, s. 4.)

adımlar atılmaya başladığı belirtilmektedir. Türk Hukuku'nda Rekabet Hukuku düzenlemeleri RKHK ile kanun şeklinde düzenlenmeden önce, Türkiye'nin kendi rekabet politikası amaçlarına göre bir rekabet kanunu geliştirmesi gerektiği, buna bağlı olarak Federal Almanya örneğindeki KOBİ'lerin özendirilmesi politikasının takip edilmesinin Türkiye'nin ekonomik politikalarında önceliği olan dışa açılmak ve uluslararası piyasalara girmek bakımından zararlı olacağı ve bu doğrultuda Türkiye'de teşebbüsler arasındaki işbirliğini, bütünleşmeyi ve birleşme uygulamalarını kolaylaştıracak şekilde bir rekabet kodu hazırlanması gerektiği savunulmuştur.⁴⁷⁴

IV. REKABET HUKUKU YAPTIRIMLARI

A. Yaptırımlara İlişkin Genel Açıklamalar ve Rekabet Kurumu

1. Rekabet Hukuku Kapsamında Öngörölmüş Olan Yaptırımlara İlişkin Genel Açıklamalar

AB Rekabet Hukukunda Rekabet Hukuku kurallarının icra edilmesinde ortaya çıkan amaç ve görevler, ihlallerin içeriğinin netleştirilmesi ve genişletilmesi, caydırıcılık yaratılarak ve cezalandırma uygulanarak rekabet ihlallerinin ortaya çıkmasının engellenmesi ve rekabet ihlallerinin ortaya çıktığı durumlarda özellikle düzeltici hukuk uygulamalarıyla ihlalin sonuçlarıyla başa çıkılması olarak gösterilmektedir.⁴⁷⁵ Yaptırımlarla öngörölen caydırıcılığın ihlalde bulunan teşebbüsün bir daha ihlalde bulunmasını önlemeye yönelik olarak özel caydırıcılık ve diğer benzer teşebbüslerin ihlalde bulunmasını önlemeye yönelik olarak genel caydırıcılık olarak iki farklı şekilde tanımlanabildiği görölmektedir.⁴⁷⁶

⁴⁷⁴ Türk, **a.g.m.**, s. 129

⁴⁷⁵ Wouter P.J. Wils, "Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice", **World Competition**, 2006, C. 29, S. 2, s. 191. Yazar başka bir makalesinde, idari Rekabet Hukuku yaptırım sisteminin ihlallerin içeriğinin netleştirilmesi ve geliştirilmesi ve caydırıcılık yaratılarak ve cezalandırma uygulanarak rekabet ihlallerinin önlenmesi bakımından daha üstün bir enstrüman olduğu; özel hukuk bakımından ortaya çıkan Rekabet Hukuku yaptırım sisteminin ise tazminat yaptırımı ile düzeltici hukuk uygulamaları bakımından daha üstün bir enstrüman olarak ortaya çıktığı tespitlerinde bulunmaktadır. (Wils, "The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damage", s. 15.)

⁴⁷⁶ M. Haluk Arı, "Kartellere Karşı Yaptırımlar: Hukuk ve İktisat Perspektifinden Bir Çerçeve Çalışması", **Rekabet Dergisi**, 2006, C. 7, S. 28, s. 5.

Rekabet Hukuku yaptırımlarının amaçlarının mikro ve makro amaçlar olarak doktrinde ayrıma uğradığı da görülebilmektedir. Bu ayrıma göre, Rekabet Hukuku yaptırımlarının temel amacı piyasada rekabetin tekrar oluşturulmasıdır. Bu bağlamda Rekabet Hukuku yaptırımlarının amacı mikro bakımdan spesifik rekabet ihlalinin sonlandırmak, zarar görenlerin zararlarını tazmin etmesini sağlamak ve oluşan belirli rekabet sorunlarını çözmek olarak tanımlanmaktadır. Rekabet Hukuku yaptırımları makro bakımdan ise, bir daha aynı şekilde bir rekabet ihlalinin meydana gelmesini engellemek bakımından gerekli teşvikleri düzenlemektedir. Diğer bir ifadeyle Rekabet Hukuku yaptırımları makro bakımdan rekabet ihlallerini önleyici çözümler yaratmakta ve caydırıcılığı sağlamaktadır.⁴⁷⁷

Türk Hukuku'nda RKHK'ya aykırılık oluşturan ihlallerin sonuçları idare hukuku ve özel hukuk alanlarında ortaya çıkmaktadır. RKHK düzenlemesinde, özellikle örneklerine daha çok Anglo-Sakson Hukuku'nda rastlanılan⁴⁷⁸ Ceza Hukuku kapsamında hürriyeti bağlayıcı ceza uygulaması ise düzenlenmemiştir. Rekabet Hukuku'nun Kamu Hukuku kaynaklı özellikler de taşımasından dolayı kuralları doğrudan uygulanan kural niteliği taşımaktadır. Bu durumun sonucunda tarafların sözleşmelerinde Rekabet Hukuku kurallarının uygulanmayacağına dair bir hüküm öngöremeyecekleri ve dolayısıyla bu kurallar üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacakları belirtilmektedir.⁴⁷⁹

2. Bir Bağımsız İdari Otorite Olarak Rekabet Kurumu

Türk Hukuku'nda Rekabet Hukuku bakımından denetleme ve düzenleme yetkileriyle donatılmış olan kurum Rekabet Kurumu'dur. Rekabet Kurumu yapısı

⁴⁷⁷ Ioannis Lianos, Frederic Jenny, Florian Wagner von Papp, Evgenia Motchenkova, Eric David, "An Optimal and Just Financial Penalties System for Infringements of Competition Law: a Comparative Analysis", **CLES Research Paper No. 3/2014**, UCL Faculty of Laws Centre for Law, Economics and Society, 2014, s. 15.

⁴⁷⁸ ABD, Birleşik Krallık, Avustralya, Rusya ve Japonya gibi ülkelerin fiyat belirlemek için teşebbüsler arası anlaşma yapılması (*price fixing*) eylemini suç olarak düzenlediği tespiti yapılmaktadır. (Terry Calvani, Torello Calvani, "Cartel Sanctions and Deterrence", **The Antitrust Bulletin**, 2011, C. 56, S. 2, s. 187)

⁴⁷⁹ Güven, **Rekabet Hukuku**, s. 27.

itibariyle idari ve parasal yaptırımlar verme yetkisiyle donatılmış bir bağımsız idari kuruluş⁴⁸⁰ özelliği taşımaktadır. Bağımsız idari kuruluşlar bakımından bu yaptırım uygulama yetkisinin ilgili bağımsız idari kuruluşun faaliyette bulunduğu alandaki düzenleme ve denetleme yetkisinin bir uzantısı olduğu belirtilmektedir.⁴⁸¹ Rekabet Kurumu, bünyesinde bulunan Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu kararlar vasıtasıyla yaptırımlarda bulunma yetkisini kullanmaktadır. Ancak, Rekabet Kurulu'nun özel hukuk bakımından oluşan tazminat davaları kapsamında karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Rekabet Kurumu'nun işlevlerini yerine getirebilmesi için bilgi isteme (RKHK m. 14)⁴⁸² ve yerinde incelemede bulunma (RKHK m. 15)⁴⁸³ gibi birtakım özel yetkilerle donatıldığı görülmektedir.

Rekabet Kurumu'nun da bir parçasını oluşturduğu bağımsız idari kuruluşlarının "bağımsızlık" niteliği, bu kuruluşların merkezi devlet otoritesinin vesayeti ve hiyerarşik kontrol mekanizmasının dışında olacak şekilde, kendilerine yasaların sınırlarını çizdiği çerçeve içerisinde tanınan yetkilere dayanarak kural koyma, belirlenmiş kuralları uygulama ve denetim/gözetleme işlevlerini yerine getirmelerinden doğmaktadır.⁴⁸⁴ Nitekim RKHK m. 20 (3) hükmü "*Kurum görevini yaparken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun nihai kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez.*" ifadeleriyle Rekabet Kurumu'nun bağımsız niteliğini vurgulamaktadır. Ayrıca, bağımsız idari otoritelerin bağımsızlık niteliğinin tam olarak sağlanabilmesi için, kurumun mali bakımdan idareden

⁴⁸⁰ Müslüm Akıncı, "Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu", **Rekabet Dergisi**, 2001, S. 5, s. 13-14.

⁴⁸¹ Tan, **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, s. 249. Bu kapsamda, Rekabet Kurulu'nun düzenleme yapma yetkisinin RKHK'dan doğmakta olduğu ve yine RKHK'nın çizdiği çerçeve içerisinde kullanılmakta olan tali bir yetki olduğu unutulmamalıdır. (Emin Koç, "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Düzenlenen İdari Para Cezaları İçin Öngörülen İdari Usul", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2012, S. 98, s. 235.)

⁴⁸² Rekabet Kurulu RKHK m. 14 hükmünde belirtildiği üzere gerekli gördüğü takdirde her türlü bilgiyi tüm teşebbüs ve teşebbüs birliklerinden ve ayrıca kamu kurum ve kuruluşlarından isteyebilecektir. Aynı madde uyarınca kendilerinden bilgi istenen teşebbüsler, teşebbüs birlikleri veya makamlar Rekabet Kurulu'nun kendilerinden talep ettikleri bilgileri, Rekabet Kurulu'nun belirleyeceği süre içerisinde vermekle yükümlü tutulmuşlardır.

⁴⁸³ RKHK m. 15 hükmünde Rekabet Kurulu'nun yerinde inceleme amacıyla kullanacağı yetkiler şu şekilde somutlaştırılmıştır: "*a) Defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini alabilir. b) Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir. c) Teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde inceleme yapabilir.*" Yerinde inceleme işlemi aynı madde uyarınca Rekabet Kurulu'nun emrinde çalışan uzmanlar tarafınca yürütülecektir.

⁴⁸⁴ Müftüoğlu, Karabudak, **a.g.m.**, s. 8.; Özay, **a.g.m.**, s. 22.

özerkliğinin öngörülmüş olması ve kurumda çalışan personelin işe alınması, terfi edilmesi ve işten çıkarılması bakımlarından da objektif kriterler belirlenerek idareden bağımsızlığının sağlanması gerekmektedir. Bu bağlamda RKHK m. 20 (1) hükmü Rekabet Kurumu'nun mali özerkliğe haiz olduğunu belirtmekte ve RKHK m. 39 hükmü kurumun gelirlerine ilişkin düzenlemelerde bulunmakta, RKHK m. 22-26 hükümleri Rekabet Kurulu üyelerinin seçilme ve çalışma şartlarına ilişkin düzenlemeler öngörmekte, RKHK m. 38 hükümleri de kurumun bünyesinde çalışan uzman ve uzman yardımcılarının seçilme ve çalışma şartlarına ilişkin hükümler öngörmektedir.

Bağımsız idari otoritelerin bağımsız bir nitelik taşımalarının, politik anlamda birtakım çelişkilere yol açabileceği doktrinde belirtilmektedir. Bu kapsamda, ilgili otoritelerin seçilmiş olan siyasi otoriteler tarafından bağımsızlıkları neticesinde doğrudan denetlenemiyor oluşu, bu kurumların siyasi meşruiyeti ve yönetimin bütünlüğünün sağlanması bakımından birtakım sorunları beraberinde getirebilmektedir. Ayrıca, bu kurumların düzenlemekte ve denetlemekte oldukları alanların toplumun tüm kesimini ilgilendirdiği ve teknik özellikler barındırmakta olduğu da göz önüne alındığında, bu kurumlar üzerinde etkin bir denetim sisteminin ortaya çıkmaması durumunda ilgili kurumların kendi alanlarında tek egemen otorite olarak ortaya çıkabilecekleri ve bu otoritelerin kararlarının yüksek toplumsal maliyetlere yol açabilecek nitelikte olduğu belirtilmektedir. Bu kapsamda, bağımsız idari otoritelerin statülerinin hukuksal anlamda tartışmaya yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi ve sivil toplumun da bağımsız otoriteler bakımından dengeleyici bir güç olarak geliştirilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁴⁸⁵

Kanaatimizce, Rekabet Kurumu'nun da bir parçasını oluşturduğu bağımsız idari otoritelerin olumsuz yanlarına yönelik olarak doktrinde ortaya çıkan eleştiriler gerçeklik payı taşımaktadırlar. Ancak bu olumsuz yanlar, ilgili bağımsız idari otoritelerin siyasi menfaatler doğrultusunda ortaya çıkabilecek müdahaleler bakımından önemli risk teşkil eden olan alanlarda faaliyet göstermekte oldukları da

⁴⁸⁵ Aydın, Akten, Avşar, **a.g.m.**, s. 124.

dikkate alındığında, siyasi otoritenin⁴⁸⁶ baskılarına dayanabilecek güçte ve konumda olmalarının gerekmede olduğu gerçeğini değiştirebilecek ağırlıkta değildir. İlgili kurumların siyasi baskılara dayanabilecek güçte düzenlenmeleri, ancak bu kurumların bağımsızlık niteliğini taşıyacak şekilde konumlandırılmaları ve bu kurumların bu doğrultudaki düzenleme ve uygulamalarla birlikte teorik ve pratik anlamda bağımsızlıklarının sağlanması vasıtasıyla mümkün olabilecektir.

Bağımsız idari otoriteler tarafından öngörülebilir yaptırımlar bağlamında, ilgili otoritelerin varsayımsal olarak hukuk sistemi içerisinde düzenlenmekte olmadıkları ve ilgili bağımsız idari otoritelerin yaptırımlarda bulunma yetkisini kullanmakta oldukları hukuk alanlarında ortaya çıkan yaptırımların temel olarak adli veya idari mahkemeler eliyle öngörülmekte olduğu bir durumda da, siyasi otoritenin teorik olarak mahkemelerin bağımsızlığına zarar verecek düzenleme ve uygulamalarda bulunmalarının, aynı şekilde bu hukuk alanlarının amaçlarını yerine getirebilmeleri bakımından büyük bir engel oluşturabileceği tespitinde bulunulabilecektir. Ayrıca aynı olumsuz sonuçların, yaptırımların bağımsız idari otoriteleri kapsamayacak şekilde, siyasi otoritenin doğrudan müdahalelerine açık genel idari yapı içerisinde öngörülmesi sonucunda da ortaya çıkabileceği söylenebilecektir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, kanaatimizce bağımsız idari otoritelere getirilen eleştiriler bakımından temel olarak önem teşkil eden husus, bağımsız idari otoritelerin bir hukuk alanında düzenleme ve denetleme yetkisinin bulunmasından dolayı kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda teorik olarak ilgili bağımsız idari otoritelerin düzenleme ve denetleme yetkisini, hukuki düzenlemelerin çizdiği sınırlar içerisinde kullanabilecekleri tespitinde bulunulabilecektir. Bu bağlamda, ilgili otoritelere bu kapsamda düzenleme yetkisinin verilmesi, aynı zamanda bu otoritelerin düzenlemekte

⁴⁸⁶ Bu bölüm kapsamında yapılan değerlendirmelerde "siyasi otorite" kavramı, seçilmiş olan ve politik gücü elinde bulunduran siyasal iktidarı belirtmekle birlikte; aynı zamanda siyasi otorite üzerinde baskı oluşturarak politik karar mekanizması üzerinde etkili olan belirli çıkar gruplarını ve yerleşik bürokrasiyi de kapsayacak bir şekilde geniş bir anlamda kullanılmaktadır.

oldukları alanların dinamik ve teknik bilgi gerektiren alanlar olarak nitelendirilmesinin bir sonucu olarak değerlendirilebilecektir.

Bağımsız idari otoritelerin tasarrufta bulunduğu düzenlemelerin ve yaptırımlarının her türlü denetimden uzak olduğu tespitinde bulunulamayacaktır. Bu bağlamda, bağımsız idari otoritelerin getirmekte oldukları düzenlemeler, kendilerine hukuki sınırlar içerisinde verilmiş olan yetkinin kapsamına uygunluğu bakımından yargı tarafından denetlenebilmektedir. Aynı şekilde yaptırımlar bakımından, bağımsız idari otoritelerin vermiş oldukları kararların da uyumsuzluğun taraflarının ihtiyaç görmeleri halinde yargı denetimine tabi tutulabildikleri görülmektedir. Dolayısıyla, hukuksal anlamda etkili bir denetim mekanizmasının teorik olarak bağımsız idari otoriteler bakımından düzenlenmiş olduğu sonucuna varılabilecektir. Ayrıca, karar verici merciiler olarak bağımsız idari otorite kurul üyelerinin ve çalışanlarının görevlerini kötüye kullanmaları durumunda hukuksal sorumluluklarının doğmakta olduğu hususu açıktır.⁴⁸⁷

Ayrıca bağımsız idari otoritelerin yaptırımlarda bulunma yetkisine sahip karar mekanizmaları bakımından, Rekabet Kurulu örneğinde olduğu gibi karar verici mekanizmaların birden fazla üyeden meydana geldiği⁴⁸⁸ ve bu şekilde bir

⁴⁸⁷ Bu bağlamda RKHK kapsamında ortaya çıkan düzenlemelere örnek olarak, RKHK m. 25 düzenlemesinin Rekabet Kurulu üyelerinin faaliyetleri bakımından temel olarak kendi kişisel menfaatleri ile görevleri arasında bir çatışma yaşanmasını önlemek amacıyla belirli faaliyet yasakları öngörmekte olduğu söylenebilecektir. RKHK m. 24 (2) uyarınca da, m. 25 düzenlemesinde belirtilmiş olan yasaklara uymadığı, atanmaları için belirlenmiş olan şartları taşımadığı tespit edilen veya RKHK'da kurul üyeleri bakımından düzenlenmiş olan görevler ile ilgili suç işledikleri mahkeme kararıyla sabit olan üyelerin görevlerinin sona ereceği düzenlenmektedir. Ayrıca, RKHK m. 26 hükmü Rekabet Kurulu üyelerinin görev süresince uymakta olduğu genel yükümlülükleri belirleyecek bir kapsamda yemin etmekte yükümlü tutulduklarına dair bir düzenleme getirmektedir. Bu bağlamda, RKHK kapsamında Rekabet Kurulu üyelerinin yükümlülüklerine yönelik düzenlemelerin teorik bir nitelik taşıdığı ve bu düzenlemelerin ancak etkili ve tarafsız bir mekanizma ile denetlenebildikleri ölçüde pratikte bir anlam ifade edecekleri hususu unutulmamalıdır.

⁴⁸⁸ RKHK m. 22 (1) uyarınca, Rekabet Kurulu'nun toplam yedi üyeden oluşacağı düzenlenmektedir. RKHK'nın ilk düzenlemelerinde ise, değişikliklerden önce Rekabet Kurulu üye sayısının on bir üyeden oluşmakta olduğu görülmektedir. Rekabet Kurulu'nun etkin bir şekilde işleyebilmesi bakımından fazla sayıda kişinin Rekabet Kurulu üyesi olarak öngörülmesinde ortaya çıkabilecek sakıncalar tarafımızca kabul edilmekle birlikte; kanaatimizce Rekabet Hukuku alanının teknik bilgi birikimine ihtiyaç duyması, bu alanın ekonomi üzerinde yaratabileceği etkilerin büyüklüğü göz önüne alındığında toplumun farklı kesimlerinden katılımın artırılması ve bu bağlamda çok sesliliğin sağlanabilmesi ve ayrıca karar verilme aşamasında denetimin daha etkili bir şekilde sağlanabilmesi bakımından RKHK eski düzenlemelerinde öngörülmüş olan ve Rekabet Kurulu üye sayısı on bir olarak belirleyen düzenlemenin, günümüzdeki

düzenlemenin teorik olarak, azınlığı oluşturacak sayıda üyenin yanlış bir şekilde ortaya çıkacak olan değerlendirmelerinin yaptırımlar bakımından ortaya çıkabilecek etkilerini belirli bir düzeye kadar önleyebilecek şekilde düzenlenmekte olduğu görülmektedir.⁴⁸⁹ Ayrıca, bağımsız idari otoritelerin karar mercileri üyelerinin teorik olarak, rekabetin düzenlenmesinde menfaati bulunan veya uzmanlık taşımakta olan kuruluşlar tarafından atanmakta hususu da dikkate alınmalıdır.⁴⁹⁰ Görev süresince performansı yeterli bulunmayan üyenin görev süresi bitiminde ilgili kurumlar tarafından tekrar aday gösterilmemesi teorik bakımdan belirli bir düzeye kadar etkili bir mekanizma olarak değerlendirilebilecektir.

Bağımsız idari otoritelerin yukarıda belirtilen şekilde etkili bir şekilde işlevini yerine getirmesi bakımından, ilgili bağımsız idari otoritelerin karar merciileri oluşturulurken uzmanlığa dayalı olarak net kriterlerin belirlenmiş olması ve atama yetkisine sahip kurumların bu kapsamda siyasi etkilerden bağımsız ve ilgili kurulların oluşturulmasında tek başına önemli bir şekilde etkisinin bulunmayacağı bir şekilde çeşitlendirilmiş olması önem arz etmektedir. Ayrıca bu kapsamda, ilgili otoritelerin düzenleme yetkisinde bulunabilmelerinin, faaliyette bulunmakta oldukları alanların

düzenlemeye kıyasla isabet taşımakta olduğu tespitinde bulunulabilecektir. Bu bağlamda yapılmış olan tespitler bakımından, Rekabet Kurulu'na seçilecek üyeler bakımından, uzmanlığı ön plana alan objektif kriterler düzenlenmesi ve Rekabet Kurulu'na üye atamasında bulunacak kuruluşların çeşitlendirilmesi hususlarının önem arz ettiği ise açıktır.

⁴⁸⁹ İzahtan vareste olarak belirtilmesi gereklidir ki, bu düzenleme şekli bağımsız idari otoritelerin karar mercilerinin kesinlikle yanlış bir karar vermeyecekleri anlamına gelmemekte; sadece yanlış karar verilmesine karşı bir önlem olarak değerlendirilmektedir. Bu bakımdan, yukarıda belirtilmiş olan yargı denetiminin etkili bir şekilde işlev görmesi büyük bir önem arz etmektedir. Ayrıca Rekabet Kurulu üyelerinin faaliyetlerinin ve kararlarının etkin bir şekilde denetlenebilmelerinin sağlanması bakımından, kararların RKHK m. 52'de belirtilmiş olan şartlara uygun olarak hazırlanması ve gerekçeler bakımından kararlarda detaylı ve titizlikle açıklamalarda bulunulması hususları da önem taşımaktadır.

⁴⁹⁰ Türk Hukuku bakımından Rekabet Kurulu özelinde, ne yazık ki bu şartların özellikle RKHK'da sonra meydana gelmiş değişiklikler dolayısıyla teorik anlamda dahi sağlanamadığı görülmektedir. Nitekim, RKHK m. 22 uyarınca Rekabet Kurulu üyelerinin sadece Cumhurbaşkanı tarafından atanmakta olduğu görülmektedir. Ayrıca atanan üyelerin taşınması gereken kriterler bakımından, RKHK m. 23 hükmü en az dört yıllık yükseköğrenim görmüş ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun belirtilmiş olan hükümlerindeki kriterleri taşıyan kişilerin üye olabileceklerini düzenlemektedir. Bu bakımdan, Rekabet Kurulu üyelerinin atanması bakımından rekabet alanında tecrübe ve uzmanlığı önplanda tutan objektif kriterlerin düzenlenmemekte olduğu görülmektedir. Dolayısıyla bu düzenleme şeklinin, Rekabet Kurulu'nun bağımsız olarak işlevini yerine getirebilmesi ve ayrıca uzmanlığa sahip üyelerden oluşması bakımından büyük olumsuz etki gösterebilecek nitelikte olduğu açıktır. Bu kapsamda, RKHK m. 46 hükmünde, kurul başkan ve üyelerinin maaşlarının en yüksek devlet memurunun her türlü ödemeler dahil iki katını geçmemek üzere Cumhurbaşkanı tarafından belirlenmesinin de kurulun bağımsızlığını zedeleyecek sonuçlar ortaya çıkarması muhtemeldir.

muhtevası gereği bir gereklilik arz etmekte olduğu tespitinde bulunulabilmekle birlikte, ilgili kurumlar bakımından oluşabilecek suiistimallerin önlenebilmesi için, bağımsız idari otoritelerinin yetki sınırlarının hukuki düzenlemeler ile net bir şekilde çizilmesi gerekmekte ve bu kurumlar üzerinde ortaya çıkan hukuki ve sivil denetim mekanizmalarının etkin bir şekilde faaliyet göstermeleri gerekmektedir.

B. Özel Hukuk Kapsamında Ortaya Çıkan Yaptırımlar

Özel Hukuk alanında ortaya çıkan Rekabet Hukuku yaptırımlarının temel olarak üç farklı fonksiyona hizmet ettiği belirtilmektedir. Buna göre, özel hukuk alanında ortaya çıkan rekabet yaptırımları temel olarak telafi edici bir fonksiyon üstlenmektedir. Rekabet ihlallerinden zarar görenler, hukukun birey olarak kendilerine tanıdığı hakları kullanarak, adli mahkemeler önünde, kendi inisiyatifleriyle ve kendi önceliklerini belirleyerek oluşan zararın tazminini talep edebilmektedirler. İkinci olarak ise, özel hukuk alanında ortaya çıkan etkili rekabet yaptırımlarının, idari yaptırımlarla birlikte rekabet ihlallerine karşı caydırıcılığı arttırmakta olduğu belirtilmektedir. Üçüncü olarak özel hukuk alanında ortaya çıkan Rekabet Hukuku yaptırımları, rekabet otoritelerinin üzerindeki yükü azaltarak iş yükünde bir rahatlama yaratmaktadır. Özellikle rekabet otoritelerinin sınırlı kaynaklarını daha önemli olarak değerlendirdikleri rekabet ihlallerine yöneltme eğiliminde olduğu göz önüne alındığında, gözden kaçma ihtimali olan, ancak zarara uğrayan teşebbüsler açısından önem arz eden rekabet ihlallerinin de özel hukuk bakımından yaptırıma tabi tutulması mümkün olabilmektedir.⁴⁹¹

Rekabet Hukuku'nun özel hukuk kapsamında ortaya çıkan yaptırımlar bakımından özellikle günümüzde doktrinsel anlamda bu konuya önem verildiği ve konu üzerine yazılan eser sayısının artış gösterdiği gözlemlenmektedir. Özellikle Rekabet Kurulu'nun 12 İki Banka Kararı⁴⁹² ile birlikte geniş çaplı olarak zarar

⁴⁹¹ Report to the ICN Annual Conference, **Interaction of Public and Private Enforcement in Cartel Cases**, Moskova, 2007, s. 33.

⁴⁹² Rekabet Kurulu'nun 13-13/198-100 sayılı ve 08.03.2013 tarihli Kararı, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=30851aa5-2cf3-4c54-b284-e192ed6ed71b>, 05.03.2020.

görenlerin ortaya çıkması ve ilgili zarar görenlerin özel hukuk alanında tazminat istemelerinin RKHK tarafından mümkün kılınması dolayısıyla bu konunun Rekabet Hukuku uygulaması ve doktrininde de önemli yer kaplamaya başladığı görülmektedir.⁴⁹³ Üç kata kadar tazminat hükmünün Türk Hukuku'nda yeni bir düzenleme olarak değerlendirilebilecek olması ve RKHK hükümlerinde ve kanunun gerekçesinde ilgili hükümlere ilişkin net açıklamalar bulunmaması da, ilgili düzenlemelerin yorumlanmasında ve uygulanmasında doktrinsel tartışmalara yol açabilmektedir. Bu kapsamda öncelikle belirtilmesi gereklidir ki, "Rekabetin Sınırlandırılmasının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları" başlıklı RKHK m. 56-59 hükümleri kapsamında özel hukuk alanında ortaya çıkan yaptırımlar bakımından uygulama yetkisi adli mahkemelerin elindedir ve dolayısıyla Rekabet Kurulu'nun bu hususlarda karar verme yetkisi bulunmamaktadır.⁴⁹⁴

"Tazminat Hakkı" başlıklı RKHK m. 57 uyarınca RKHK kapsamında düzenlenmiş rekabet ihlallerinden rekabetin bozulması nedeniyle zarar görenlerin her türlü zararını ihlal edenlerin karşılaması mümkündür.⁴⁹⁵ "Zararın Tazmini" başlıklı RKHK m. 58 (1) hükmü, rekabet ihlali sonucu zarar görenlerin ödedikleri bedel ile rekabetin sınırlanmayacağı durumda ödeyecekleri bedel arasındaki farkı zarar olarak isteyebilecekleri düzenlemesinde bulunmuştur.⁴⁹⁶ Bu madde hükmünde, ilgili

Rekabet Kurulu bu kararında Türkiye pazarında faaliyet göstermekte olan 12 bankanın RKHK m. 4 kapsamında rekabet ihlaliinde bulundukları sonucuna varmıştır.

⁴⁹³ Kerem Cem Sanlı, Buğra Kesici, Cihan Doğan, "Güncel Yargı Tatbikatı Işığında Rekabet Kurulu'nun 12 Banka Kararı Üzerine Açılan Tazminat Davaları Bağlamında Ampirik Bir İnceleme", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2018, C. 34, S. 4, s. 125.; Çalışma kapsamında 12 Banka Kararına ilişkin olarak, 63 ilk derece mahkemesi kararı, 46 bölge adliye mahkemesi kararı ve 7 Yargıtay kararından oluşmak üzere toplam 116 mahkeme kararı tespit edilmiştir.

⁴⁹⁴ Nurkut İnan, "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirisel Bir Bakış", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu – II**, 2014, s. 44.; Yazar, RKHK'nın bu bölümünün yanlış anlaşılmaya müsait ve hükümleri içermesinden ve açıkça yanlışların bulunmasından dolayı kötü kaleme alındığını öne sürerek eleştirmektedir.

⁴⁹⁵ Yine RKHK m. 57 (1) c. 2 uyarınca, eğer zarar birden fazla kişinin davranışları sonucu meydana geldiyse bu durumda ortaya çıkan zarardan, zararı meydana getirenler müteselsilen sorumlu olacaklardır.

⁴⁹⁶ Rekabet Hukuku sebebiyle ortaya çıkan zararın tazmininde, haksız fiil sorumluluğu hükümlerinin yanında sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine de başvurulabilmesi için, rekabet ihlaliinde bulunan teşebbüs ile zarar gören arasında sözleşmesel ilişkinin mevcut olması veya tarafların sözleşme kurmak amacıyla bir araya gelmesi gerektiğine yönelik bir görüş için; Cihan Doğan, "Rekabet Hukuku İhlalinden Doğan Sorumluluğun Hukuki Temeli ve Buna Bağlı Sorunlara İlişkin Kısa Bir Değerlendirme", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 33, S. 4, s. 277.; sözleşmeye dayalı sorumluluk hükümlerine dayanıldığında üç kata kadar tazminat isteminin ortaya çıkmayacağına dair bir

yaptırıma başvurabilecek olanların "zarar görenler" olarak tanımlanması karşısında, bu ifadenin rakiplerin ve tüketicilerin yanında zarar gören diğer teşebbüsleri de kapsamakta olduğu söylenebilecektir.⁴⁹⁷ Bu bağlamda, bir karteli oluşturan üyelerin birbirlerine karşı tazminat talebinde bulunmaları ise mümkün olmayacaktır.⁴⁹⁸

RKHK m. 58 (1) hükmünde bulunan ve zararın ihlal sonucu ödenen bedel ile rekabet sınırlandırmasaydı ödenecek olan bedel olarak tanımlayan hüküm de belirtilen zararın madde hükmünde verilen örnekle sınırlı olarak düzenlendiği intibası yaratmasından dolayı doktrinde eleştirilmiştir.⁴⁹⁹ RKHK ilgili madde gerekçesinde de düzenlemenin neden bu şekilde kaleme alındığına dair bir açıklama bulunmamaktadır.⁵⁰⁰ Kanaatimizce boykot ve yıkıcı fiyatlandırma gibi rekabet ihlalleri sonucu oluşacak zararın madde hükmünde belirtilen zarar şeklinde ortaya çıkmayacağı ve RKHK m. 57 ve 58 düzenlemelerinde bulunan her türlü zararın tazmin edilebileceğine yönelik ifadeler de göz önünde bulundurulduğunda, kanun koyucunun zarar kavramı ile ilgili sınırlayıcı değil örnekleyici bir düzenlemede bulunduğunu kabul etmek isabetli olacaktır.⁵⁰¹ Zira, madde hükmünde belirtilen zarar şekli dışında, RKHK m. 6 kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması ihlalinin oluşturan boykot

görüş için; Sanlı, Kesici, Doğan, "Güncel Yargı Tatbikatı Işığında Rekabet Kurulu'nun 12 Banka Kararı Üzerine Açılan Tazminat Davaları Bağlamında Ampirik Bir İnceleme", s. 130-132.

⁴⁹⁷ Hilal Utku, Belit Polat, Seda Deniz, "Rekabet Hukuku'nda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davalarında Usul Sorunu", **Rekabet Dergisi**, 2012, C. 13, S. 1, s. 116. "Zarar görenler" ifadesinin kapsamına rakip olmayan teşebbüslerin de dahil edilmesi hususunda yazarlar, rakip konumda bulunmayan teşebbüslerin zararlarının rakip konumda bulunanlara göre daha önemli olabilmesi ve Rekabet Hukuku'nun başlıca amaçlarından birisinin rekabetin korunması olması gerekçelerini göstermektedirler.; Erdem Büyüksağış, Tuğçe Koyuncu, "Rekabet İhlallerinden Kaynaklanan Tazminat Davalarına İlişkin AB Yönergesi'nde Yer Alan (Passing-On) Savunması ve Toplu Dava Hakkı", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2016, C. 32, S 1, s. 159.; Yazarlar, madde hükmünde belirlenmiş "zarar görenler" ifadesinin kapsamının çok geniş olmasından dolayı, uygulamada fazla sayıda davacının ortaya çıkma riski bulunduğu, bu durumun zararın hesaplanmasında zorluklar yaratacağı ve birim başına yargılama maliyetlerini arttıracığı tespitlerinde bulunmaktadır. Yazarlar bir çözüm önerisi olarak, AB Rekabet Hukuku ve usul ekonomisini dikkate alınarak muhakeme kurallarının geliştirilmesi gerektiğini belirtmektedirler.

⁴⁹⁸ Ergun Özsunay, "Rekabet Kısıtlamalarının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 145.

⁴⁹⁹ Aslan, **Rekabet Hukuku: Teori – Uygulama – Mevzuat**, s. 389.

⁵⁰⁰ RKHK m. 58 Gerekçesi'nde yalnızca, ilgili kanun hükmüyle özel hukuk hükümleri çerçevesinde zararın nasıl tazmin edileceğinin, hangi tür zararların karşılanacağını ve bu zararların nasıl hesaplanacağını düzenlendiği belirtilmektedir.

⁵⁰¹ Kerem Cem Sanlı, "Türk Rekabet Hukuku'nda Haksız Fiil Sorumluluğu", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu - I**, Rekabet Kurumu Etkinlik Yayınları, Ankara, (Çevrimiçi), <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/etkinlik-yayinlari/11-pdf>, 03.03.2020, s. 197.

ve yıkıcı fiyatlandırma gibi rekabet ihlalleri sonucunda oluşacak zararların madde hükmü kapsamı dışarısında bırakılmasının hiçbir gerçekçi ve mantıklı nedeni bulunmamaktadır.

TTK m. 58 (2) uyarınca, rekabet ihlalinden etkilenmiş olan rakip teşebbüslerinde rekabeti ihlalinde bulunan teşebbüs veya teşebbüslerden bütün zararlarının tazmini talep edebilecekleri düzenlenmiştir. RKHK m. 58 (1) hükmü bu zararın nasıl hesaplanacağına dair olarak da bir düzenleme getirmiş ve zararın hesaplanmasında geçmiş yıllara ait bilançolar da dikkate alınarak, zarar gören teşebbüslerin elde etmeyi bekledikleri bütün karların hesaplanacağını düzenlemiştir.⁵⁰² RKHK m. 58 (2) hükmü uyarınca ise, zarar görenlerin talebi üzerine maddi zararın veya zarara neden olanların elde ettiği veya elde etmesi muhtemel olan karların üç katı oranında tazminata hükmedilebilecektir. Ancak aynı hüküm uyarınca, üç katına kadar tazminat talebi ancak ortaya çıkan zararın tarafların anlaşması, kararı veya ağır ihmalden dolayı kaynaklandığı durumlarda zarar görenler tarafından talep edilebilecektir.

RKHK m. 59 (1) hükmünün ise, Rekabet Hukuku'nda tespit edilmesi ve varlığının kanıtlanması zorluklar gösteren bir husus olarak ortaya çıkan uyumlu eylemler bakımından farklı bir ispat yükü düzenlemesi getirdiği görülmektedir. Buna göre, zarar görenlerin piyasada faaliyet göstermekte olan teşebbüslerin uyumlu eylem içerisinde bulunduklarına ilişkin olarak yargı organlarına getirdikleri ve belirli şartları sağlayan kanıtlar⁵⁰³ doğrultusunda, ispat yükü uyumlu eylem içerisinde

⁵⁰² Doktrinde RKHK m. 58 (1) düzenlemesinin Haksız Fiil Hukuku'nun genel esaslarından ayrılmadığı ve durumun Rekabet Hukuku'na özgü ifadeler kullanılarak açıklandığı yorumu yapılmıştır. Bu yoruma göre, RKHK m. 58 (1) düzenlemesinin ilk cümlesinde "fark teorisi"nin rekabet ihlallerindeki görünümüne işaret edilmekte; son cümlesinde ise "mahrum kalınan kar" kavramı açıklanmaktadır. Dolayısıyla, bu hüküm kapsamında da Borçlar Hukuku'ndaki genel hükümler uygulanacaktır. (Kerem Cem Sanlı, "Türk Rekabet Hukuku'nda Haksız Fiil Sorumluluğu", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu** - I, Rekabet Kurumu Etkinlik Yayınları, Ankara, (Çevrimiçi), <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/etkinlik-yayinlari/11-pdf>, s. 197.)

⁵⁰³ RKHK m. 59 (1) hükmünde ilgili kanıtlar, "*bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimi veren*" nitelikteki kanıtlar olarak belirtilmiştir. İlgili hükümde, sınırlayıcı olmamak üzere "*bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimi veren*" nitelikteki kanıtlara örnek olarak "*piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılacak bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla artırıldığı*" gibi hususları içeren kanıtlar gösterilmektedir.

bulunmadıklarını kanıtlamak bakımından teşebbüslere geçecektir. RKHK m. 59 (2) hükmünde ise, her türlü delil ile rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaların varlığının ispatlanabileceğini düzenlemiştir.

RKHK m. 58 hükmünde düzenlenen üç kata kadar tazminat isteme hakkının hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. TBK kapsamında düzenlenen RKHK Genel Gerekçesi ve ilgili madde hükümlerine ilişkin gerekçelerde de konuyla ilgili olarak net bir açıklama yer almamaktadır. İlgili hükmün temelinde, rekabet ihlallerinin topluma karşı sahip olunan genel bir yükümlülüğü ihlal ettiği de düşünüldüğünde haksız fiil sorumluluğunun bulunduğu açıktır.⁵⁰⁴ RKHK kapsamında ortaya çıkan rekabet ihlalleri bakımından, RKHK hükmünde bulunan özel hukuk alanında ortaya çıkan sonuçlara ilişkin hükümler, TBK düzenlemesindeki genel haksız fiil hükümlerine göre özel hüküm olarak değerlendirileceklerinden dolayı öncelikle uygulanacaklardır.⁵⁰⁵ Ancak, TBK kapsamında düzenlenen haksız fiil yaptırımlarından farklı olarak üç kata kadar tazminat istememe hakkının RKHK tarafından tanınması, ilgili hükmün gerekliliğine ve hukuki temeline dair farklı görüşleri de beraberinde getirmektedir.⁵⁰⁶

İlgili hükmün amacı ile bağlantılı olarak doktrinde bir görüş, genel tazminat hukuku düzenlemelerinden farklı olarak, RKHK m. 58 uyarınca zarar görene üç kata kadar tazminat talebinde bulunma hakkının tanınmasını, kaynağını Anglo-Sakson Hukuku'nda bulan "özel hukuk cezası"nın (*punitive damage*) Rekabet Hukuku özel hukuk yaptırımları bakımından ortaya çıkması olarak değerlendirmektedir. Özel

⁵⁰⁴ Doğan, **a.g.m.**, s. 294-295.; Utku, Polat, Deniz, **a.g.m.**, s. 108.; İsmet Sayhan, "Rekabet Hukukunda Tazminat Sorumluluğu Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru ve Sorumluluğun Sınırı", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, 2005, C. 5, S. 3, s. 33.; Sanlı, Kesici, Doğan, "Güncel Yargı Tatbikatı Işığında Rekabet Kurulu'nun 12 Banka Kararı Üzerine Açılan Tazminat Davaları Bağlamında Ampirik Bir İnceleme", s. 126-127.; Pelin Güven, "Rekabet Hukukuna Dayalı Tazminat Davalarının Mahkeme Kararları Işığında Değerlendirilmesi", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V**, Kayseri, 2007, s. 212.

⁵⁰⁵ Güven, "Rekabet Hukukuna Dayalı Tazminat Davalarının Mahkeme Kararları Işığında Değerlendirilmesi", s. 212.

⁵⁰⁶ AB Rekabet Hukuku doktrininde de konu ile ilgili olarak, rekabet ihlallerinden caydırma ve bu ihlalleri cezalandırma işlevlerinin idari yaptırım alanı içerisinde düzenlenmesinin daha doğru olduğu ve özel hukuk yaptırımlarının zarar görenlerin rekabet ihlali sonucu uğradıkları zararlarını karşılama bakımından işlev görmesinin daha uygun olduğu görüşü savunma alanı bulmuştur. (Wils, "The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damage", s. 27.)

hukuk cezasının öngörülmesinde, telafi amacının yanında caydırıcılık amacı ve cezalandırma amacının da bulunduğu bu kapsamda belirtilmektedir.⁵⁰⁷ Üç kata kadar tazminat isteminin hukuki niteliğini "kanundan doğan cezai şart olarak" belirleyen doktrindeki başka bir görüş ise, benzer olarak kanun koyucunun ilgili düzenleme bakımından amacını rekabet ihlalinde bulunanları caydırmak ve zarar görenlerin kanun yoluna başvurusu için cesaretlendirmek ve teşvik etmek olarak nitelendirmektedir.⁵⁰⁸ Doktrinde ayrıca bu hüküm ile birlikte amacın, haksız fiil sorumluluğundan doğan zararın giderilmesinden ziyade caydırıcılık veya zararın önlenmesi amacına yönelik olduğu da savunulmaktadır.⁵⁰⁹

Özel Hukuka İlişkin Rekabet Hukuku'nun yaptırımları bakımından ayrıca, "Bu Kanuna Aykırı Anlaşma ve Kararların Hukuki Niteliği" başlıklı RKHK m. 56 uyarınca, RKHK m. 4 hükmünde belirlenmiş olan yasağa aykırı anlaşmalar ve teşebbüs birliği kararları geçersiz olacaktır ve RKHK m. 4 hükmüne aykırılık teşkil eden karar ve anlaşmalardan doğan edimlerin ifasının istenilmesi de yasaklanmıştır.⁵¹⁰ Bu hükmün

⁵⁰⁷ Büşra Cömert Akbay, "Türk Rekabet Hukukunda Özel Hukuk Cezası", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, 2018 C. 4, S. 2, s. 152-154, 159.; RKHK m. 57 hükmünde önleme amacının telafi amacının önüne geçtiği ve cezalandırıcı nitelikte olduğu yönünde; Gül, "Türk Özel Hukuku'nda Tazminatın Caydırma İşlevinin Yetersizliği", s. 115, 117.; İlgili düzenlemede cezalandırma amacının bulunduğu dair aynı görüşte; Başak Başoğlu, "Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages) Yaptırımı ve Bu Yaptırımın Türk Hukukuna Etkilerinin Değerlendirilmesi", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan Cilt II)**, C. 15, S. 1 s. 626-627, 632.; Metin Demirci, "Rekabet Hukukunun ihlalinin Doğan Tazminat Sorumluluğunun Hukuki Niteliği", **Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2019, (Çevrimiçi), <http://www.openaccess.hacettepe.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11655/7833/10256991.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 07.03.2020, s. 47.

⁵⁰⁸ Metin Topçuoğlu, "Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 2009, s. 8.

⁵⁰⁹ Sanlı, "Türk Rekabet Hukuku'nda Haksız Fiil Sorumluluğu", s. 256, 258.

⁵¹⁰ Ayrıca yine RKHK m. 56 uyarınca, daha önceden yerine getirilmiş olan edimlerin geçersiz olması nedeniyle tarafların yapmış oldukları edimin iadesi talebi TBK m. 63 ve m. 64 hükümlerine tabi olacaktır. RKHK m. 56 (2) hükmü uyarınca ise, TBK m. 65 hükmü RKHK düzenlemesinden doğan ihtilaflarda uygulama alanı bulamayacaktır. Doktrinde, RKHK m. 6 düzenlemesinde bulunan hakim durumun kötüye kullanılması ihlallerinde de hukuki işlem veya daha spesifik olarak sözleşmeyle bu ihlalin ortaya çıkabileceği ve RKHK m. 56 hükmünde bu hususun atlanmasının eksiklik olduğu belirtilmektedir. Bu durumda TBK'nın genel hükümlerinin uygulanacağı öne sürülmektedir. (İnan, "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış", s. 45.) Kanaatimizce de RKHK m. 56 hükmünde RKHK m. 6 hükmüne atfı yapılmamış olması, hakim durumun kötüye kullanılması sonucu doğuran hukuki işlemlerin ve özellikle sözleşmelerin TBK hükümlerince geçersizlik yaptırımına tabi tutulmasını engelleyecek bir durum teşkil etmemektedir.; aynı yönde; M. Nazlı Aksoy, "Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları", **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, Ankara, 2004, s. 42.; Sanlı,

Türk Özel Hukuk Sistemi'nin bir sonucu olarak ortaya çıktığı ve TBK düzenlemeleri kapsamında da kanunun emredici kurallarına aykırı hukuki işlemlerin geçersizlik yaptırımına tabi tutuldukları belirtilmektedir.⁵¹¹

C. İdare Hukuku Kapsamında Ortaya Çıkan Yaptırımlar

Rekabet Kurulu'nun en önemli idari yaptırım yetkisi RKHK m. 16 (3) hükmünde düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca, RKHK kapsamında düzenlenen rekabet ihlallerine sebep olan teşebbüslere kanunda belirlenmiş olan şartlar uyarınca,⁵¹² yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası Rekabet Kurulu tarafından verilebilmektedir. Kurul verilecek idari para cezasının miktarını takdir ederken Kabahatler Kanunu m. 17 hükmünde bulunan hususları (RKHK m. 16 (5))⁵¹³ ve ayrıca teşebbüsün işbirliğinde bulunup bulunmadığını da (RKHK m. 16 (6))⁵¹⁴ dikkate alacaktır. İzahıta vareste olmak üzere, gayri safi gelir üzerinden hesaplandığından dolayı, bu hüküm uyarınca takdir edilmekte olan idari para cezası teşebbüsler açısından önemli miktarlara ulaşabilmektedir.⁵¹⁵

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme Ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, s. 441-442.

⁵¹¹ İnan, "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirisel Bir Bakış", s. 44-45.; Yazar tarafından, RKHK m. 56 bakımından ortaya çıkan yaptırımlarda da TBK'nın kısmi geçersizliğe ilişkin hükümlerinin uygulama alanı bulacağı vurgulanmaktadır.

⁵¹² Üzerinden idari para cezasının miktarına dair hesaplama yapılacak olan gayri safi gelirler RKHK m. 16 (2) hükmünde şu şekilde netleştirilmektedir: "...*nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerin...*".

⁵¹³ RKHK m. 16 (5) hükmünde, Kabahatler Kanunu m. 17 hükmüne de atıf yapılarak dikkate alınacak hususlar sınırlı olmamak üzere şu şekilde sayılmaktadır: "*ihlalin tekrarı, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı*".

⁵¹⁴ RKHK m. 16 (6) hükmü uyarınca, verilecek cezada indirim aktif işbirliği dolayısıyla indirim yapılabilecek faktörler işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak değerlendirilecektir. Rekabet Kurumu ayrıca, RKHK m. 16 (7) hükmü uyarınca aktif işbirliği dolayısıyla cezadan bağışıklık veya cezada indirim yapılacak koşullara ilişkin usul ve esaslara yönelik olarak 15.02.2009 tarihli ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan "Kartellerin Ortaya Çıkarılması Amacıyla Aktif İşbirliği Yapılmasına Dair Yönetmelik" düzenlemesinde bulunmuştur.

⁵¹⁵ Rekabet Kurulu'nun bu çalışmanın hazırlanma tarihine kadar tek bir teşebbüse yönelik olarak vermiş olduğu en büyük idari para cezası 2014 yılında 412.015.081,24 TL ile TÜPRAŞ'a yönelik ortaya çıkmıştır. Bu karar aynı zamanda, Rekabet Hukuku'nda verilen idari para cezalarının miktarının ne kadar yüksek olabildiğine örnek olarak gösterilebilecektir. (Rekabet Kurulu'nun 17.01.2014 tarihli ve 14-03/60-24 sayılı kararı, (Çevrimiçi), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=3b186e10-8a4d-4897-a49a-d8e5e2f1b21f>, 06.03.2020.)

Rekabet Kurulu'nun ayrıca, RKHK m. 16 (4) hükmü uyarınca ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına da, teşebbüs birliğine verilmiş olan cezanın yüzde beşine kadar idari para cezası verme yetkisi bulunmaktadır. Kurul teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına verilecek olan idari para cezasını belirlerken, teşebbüslere verilen idari para cezalarında olduğu gibi RKHK m. 16 (6) hükmünce, ilgili kişilerin aktif işbirliği içerisinde bulunup bulunmadıklarına göre cezadan bağışıklıklarına veya cezadan indirim yapılmasına karar verebilecektir. Belirtmek gerekir ki, uygulamada Rekabet Kurulu tarafından teşebbüslere idari para cezası öngörülmüş olduğu durumlarda dahi, teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine veya çalışanlarına idari para cezası uygulaması nadiren ortaya çıkmaktadır.

Rekabet Kurumu'nun işlevlerini yerine getirebilmesi amacıyla, RKHK m. 16 (1) hükmünde belirli bazı ihlallerde idari para cezası verebilme yetkisi de tanınmıştır. Bu ihlaller madde hükmünde, *"a) Muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi, (b) İzne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi, (c) Kanunun 14 ve 15 inci maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belgenin verilmesi ya da belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi, (d) Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması"* olarak belirtilmiştir.⁵¹⁶ "Nispi İdari Para Cezası" başlıklı RKHK m. 17 hükmünde de ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine ve/veya bu birliklerin üyelerinde *"a) Nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülüklerle ya da verilen taahhütlere uyulmaması, b) Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması, c) Kanunun 14 ve 15 inci maddelerinin uygulanmasında, istenen bilgi veya belgenin verilmemesi durumunda"* her gün için hükmün belirlediği miktarda⁵¹⁷ idari para cezası verilmesi düzenlenmiştir.

⁵¹⁶ Bu ihlallerden (a), (b) ve (c) bentlerinde düzenlenen haller için, teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin kanun tarafından belirtilen şartlarda saptanan yıllık gayri safi gelirin binde biri oranında; (d) bendinde düzenlenen hal içinse binde beşi oranında idari para cezası verilebilecektir. Ancak hüküm düzenlemesince, verilen idari para cezası 10.000 TL'nin altında olamayacaktır.

⁵¹⁷ RKHK m. 17 hükmü uyarınca verilecek olan para cezası, her gün için teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin kanun tarafından belirtilen şartlarda saptanan yıllık gayri safi gelirin onbinde beşi oranında olarak belirlenmiştir.

Rekabet Kurumu'nun bir diğer idari yaptırım yetkisi, RKHK m. 9 hükmü uyarınca Rekabet Kurulu'nun RKHK'nın ihlalini tespit ettiği durumlarda ihlalde bulunan teşebbüslere yönelik olarak rekabetin tesisi ve ihlalden önce durumun korunması için yerine getirilmesi veya kaçınılması gereken davranışları kapsayan kararını bildirme yetkisine sahip olmasıyla ortaya çıkmaktadır. Rekabet Kurulu'nun özellikle son yıllarda verdiği kararlarında, rekabet ihlalini saptadığı durumlarda da idari para cezası vermek yerine, RKHK m. 9 hükmünü uygulayarak ilgili teşebbüslere uyarıda bulunup düzeltici önlemleri bildirme; veya m. 27 (g) hükmü uyarınca görüş bildirme yoluna gitmesi de dikkat çekmektedir.

D. Rekabet Hukuku'ndaki İkili Yaptırım Sistemi Hakkında Değerlendirme

Rekabet Hukuku'nda görüldüğü üzere özel hukuk kapsamındaki yaptırımlar ve idare hukuku kapsamındaki yaptırımlar olmak üzere yaptırımlar konusunda ikili bir düzenleme öngörüldüğü görülmektedir. Her iki alanda ortaya çıkan yaptırımların belirli bir düzeye kadar ortak olarak, ancak bu amaçlarla sınırlı olmamak üzere caydırıcılık ve rekabet ihlallerini önleme amaçlarında birleştikleri söylenebilecektir. Ancak bu amaçların sağlanması bakımından, her iki yaptırım alanı da birbirleriyle ikame edilebilecek nitelikte olarak değerlendirilemeyeceklerdir.⁵¹⁸

RKHK'da düzenlenmiş olan özel hukuk alanında ortaya çıkan yaptırımların esas itibarıyla idari alanda ortaya çıkan yaptırımları tamamlayıcı niteliğe sahip olduğu belirtilmektedir.⁵¹⁹ RKHK'nın özel hukuk alanındaki yaptırımlarının, toplumda

⁵¹⁸ Zeynep Ayata, "AB Rekabet Hukukunun Modernleşme Süreci Çerçevesinde Tazminat Davaları", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2016, C. 32, S. 4, s. 101.

⁵¹⁹ AB Rekabet Hukuku'nda idari ve özel hukuk yaptırımlarının birbirini tamamlayıcı nitelikte oldukları ve bu yaptırımlar arasında optimal bir şekilde koordinasyonun sağlanması gerektiği hususları, Avrupa Komisyonu tarafından yayınlanan Yeşil Kitap ve Beyaz Kitap'ta açıklığa kavuşturulmaktadır. (Commission of the European Communities, "Green Paper Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules", SEC (2005) 1732, 2005, (Çevrimiçi) <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005DC0672&from=EN>, 06.03.2020, s. 9.; Commission of the European Communities, "White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules", SEC(2008) 404, 405, 406, 2008, (Çevrimiçi)

Rekabet Hukuku bilinci yaratmak, zarar görenlerin zararını tazmin etmek,⁵²⁰ idarenin yükünü hafifletmek ve böylece idarenin kaynaklarını daha verimli işlere aktarmasını sağlamak ve ihlallerin caydırıcılığını arttırmak bakımından tamamlayıcı rolde olduğunu doktrinde ileri sürülmektedir.⁵²¹ Ayrıca, özel hukuk yaptırımları ile beraber yoğunlaşmanın gelir dağılımı üzerindeki yarattığı olumsuz etkisinin azalacağı da ileri sürülmüştür. Buna göre getirilen düzenleme ile birlikte teşebbüsler tarafından tazminat ödenmesi ekonomide meydana gelen zararların içselleştirilmesinde rol oynayacaktır. Böylece, ekonomik kaynak dağılımında verimliliğin sağlanması bakımından da olumlu bir durum ortaya çıkacaktır.⁵²² Son olarak, rekabet otoritelerinin siyasi baskı altına alınabilme ya da yozlaşma riski altında bulunması ve uygulamalarında yeterli kamuoyu desteği ve politik destek sağlayamayabilecekleri hususları da özel hukuk alanında yaptırımların öngörülmesi bakımından gerekçe olarak gösterilmektedir.⁵²³

İdari yaptırımların da RKHK'nın caydırıcı ve etkin bir şekilde uygulanması için vazgeçilmez nitelikte olduğu belirtilmektedir. Ayrıca, Rekabet Hukuku ihlalleri

https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/whitepaper_en.pdf, 06.03.2020, s. 4.); AB Rekabet Hukuku'nda tazminat yaptırımının, zarar görenlerin zararlarının giderilmesinin yanında, AB rekabet düzenlemeleri ile hedeflenen amacın gerçekleştirilmesi ve caydırıcılık amacı taşıdığı da belirtilmektedir. (Ayhan Kortunay, "AB Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarına Yönelik Reform Çalışmaları ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu - VI**, Kayseri, 2008, s. 90.)

⁵²⁰ İdari para cezalarının ortaya çıkan zararın tamamını karşılayıp karşılamadığı hususunda, Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu Maya II kararı (Rekabet Kurulu'nun 05-60/896-241 sayılı ve 23.09.2005 tarihli Kararı) doktrinde bir incelemeye konu olmuştur. Bu inceleme sonucunda, ihlal sonucunda ortaya çıkan zararın Rekabet Kurulu tarafından teşebbüslere verilen cirolarının %1'i kadarını oluşturan idari para cezasının 17 katından fazlası bir miktarda ortaya çıktığı sonucuna varılmıştır. Çalışmada Rekabet Kurulu'nun idari para cezasının yasal sınırı olan rekabet ihlalinde bulunan teşebbüslerin cirosunun %10'u kadar ceza vermesi durumunda dahi ortaya çıkan zararın karşılanamayacağı belirtilmektedir. (Ahmet Ussal Şahbaz, **ABD Uygulaması Işığında Rekabet İhlallerinden Doğan Zararların Tayini ve Tazmini**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, 2008, s. 83)

⁵²¹ Doğan, a.g.m., s. 272.; Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku'nda tazminatın temel işlevinin mağdurun zararının karşılanması, herhangi bir haksız zenginleşmenin önlenmesi ve piyasanın düzenlenmesi olduğuna ve böylece Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de temel ve vazgeçilmez bir yaptırımı olduğuna dair; Philipp Eckel, "A Common Approach to Collective Redress in Antitrust and Unfair Competition – A Comparison of the EU, Germany and the United Kingdom", **IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law**, 2015, C. 46, S. 8, s. 930.

⁵²² Sanlı, "Türk Rekabet Hukuku'nda Haksız Fiil Sorumluluğu", s. 207-208.; Yazar RKHK'da haksız fiil sorumluluğu tarafından desteklenmekte olan bir yaptırım sisteminin kanun koyucu tarafından daha etkin bir yaptırım sistemi yaratılmasını sağlamak varsayımına dayanılarak düzenlendiği görüşündedir. Yazara göre, haksız fiil sorumluluğu mahkemeler tarafından, bir diğer deyişle özel kişiler eliyle uygulanacağından dolayı idari yaptırımlara göre önemli bir avantaj oluşturmaktadır.

⁵²³ Murat Şahin, **Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 16.

gerçek anlamda mağdur yaratmayarak kamusal zarara da sebep olmaktadır. Rekabet Hukuku ihlallerine ilişkin idari yaptırımların öngörülmeyp yalnızca özel hukuk yaptırımlarının öngörülmesi durumunda, kamusal zarara neden olan ihlallerin önemli bir kısmının zarar görenlerin zararlarının farkında olmamaları ve bazı ihlal tiplerinin zararın ölçülmesinin çok zor olması dolayısıyla yaşanacak olan ispat zorlukları nedeniyle RKHK kapsamı dışında kalacağı ve bu durumun Rekabet Hukuku'nun etkin bir şekilde uygulanmasına engel olacağı düşüncesinin bulunduğu görülmektedir.⁵²⁴

Rekabet otoriteleri tarafından uygulanan idari yaptırımların özel hukuk yaptırımlarına yönelik katkılarına ek olarak, rekabet ihlali sonucu zarar görenlerin özel hukuk alanında ortaya çıkan tazminat hakkını isteyebilmelerinin, rekabet otoriteleri tarafından verilmiş olan bir karar sonucunda kolaylaştığı da söylenebilecektir. Zarar görenlerin tek başlarına adli mahkemeler önünde rekabet ihlali kanıtlamalarındansa, bu konuda uzmanlaşmış olan rekabet otoritelerinin bir rekabet ihlali kararı sonucu tazminat taleplerinde bulunmaları zarar görenler bakımından tartışılmaz bir avantaj yaratmaktadır.⁵²⁵

RKHK kapsamında öngörülen idari para cezalarının kamu yararına kullanılacağı varsayımı altında, ilgili idari para cezalarının kısıtlı da olsa bir tazmin etme fonksiyonunun bulunduğu; ancak bu fonksiyonun ihlal sonucu zarar görenlerin zararlarını doğrudan tazmin etmek amacından farklı olarak, temel olarak rekabet ihlali sonucunda ortaya çıkan sosyal zararların giderilmesi amacına hizmet ettiği de belirtilmektedir.⁵²⁶

⁵²⁴ Kerem Cem Sanlı, "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Genel Bakış ve Sorunlar", **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 17 ve s. 17 dipnot: 3.

⁵²⁵ Wils, "The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damage", s. 21, 27.; Yazar bu bağlamda, özel hukuk alanında tazminat talebinde bulunacak olan zarar görenlerin idari alanda yürütülen soruşturmaya ilişkin dokümanlara ulaşabilmelerinin haklarını savunabilmeleri bakımından önemli olduğunu belirtmektedir.

⁵²⁶ Kadir Baş, "Türk Hukukunda Rekabet İhlallerine İlişkin Tazminat Davalarında Passing-On Savunması ve Dolaylı Alıcı Kuralının Uygulanması: ABD ve AB Uygulamaları Işığında Değerlendirme ve Öneriler", **Rekabet Dergisi**, 2011, C. 12, S. 4, s. 8-9.

Türk Rekabet Hukuku uygulamasında Fikri ve Sınai Haklar mahkemelerine benzer şekilde, Rekabet Hukuku alanında uzmanlaşmış Rekabet Mahkemeleri'nin görülmemesi doktrinde eleştirilmektedir. Özellikle adli yargı ve idari yargı arasında ortaya çıkan ikiliğin, farklı mahkemelerin davanın taraflarına bağlı olarak görevli olması sorunu yarattığı ve bu sorunun aynı yargı koluna bağlı olan Rekabet Mahkemeleri'nin kurulmasıyla aşılabileceği belirtilmiştir. Rekabet Mahkemeleri'nin kurulmasıyla birlikte yargı makamlarında Rekabet Hukuku'na ilişkin uzmanlaşmanın sağlanacağı ve Rekabet Hukuku'nun gelişimine katkıda bulunulacağı belirtilmektedir.⁵²⁷

Türk hukuk sisteminde Rekabet Hukuku'na ilişkin uzmanlaşma sorunu ise, yüksek mahkemeler içerisinde Rekabet Hukuku ihlalleri ile ilgilenen daireler oluşturularak aşımaya çalışılmaktadır; ancak ilk derece ve istinaf mahkemeleri bakımından Rekabet Hukuku konusunda uzmanlaşma sağlanamamıştır. Bu noktada Yargıtay'ın içtihatları doğrultusunda,⁵²⁸ adli yargıda bulunan tazminat davalarının, Rekabet Kurulu tarafından verilen bir ihlal kararına bağlı kılındığı ve bu şekilde adli hukuk alanında ortaya çıkabilecek uzmanlaşma sorununun kısmi olarak giderilmeye çalışıldığı da hatırlatılmalıdır.⁵²⁹ Ancak yine de, rekabet ihlali nedeniyle özel hukuk

⁵²⁷ Ahmet Fatih Özkan, "Türkiye'de Rekabet Mahkemelerinin Kurulması Çok Mu Uzak Bir İhtimal?", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2017, S. 132, s. 282-283.; İstinaf Mahkemelerinde Rekabet Hukuku konusunda uzmanlaşma gerektiğine ilişkin olarak; Mehmet Mete Başbuğ, "Rekabet Hukuku Yaptırımlarında Yeni Bir Model: Rekabet İhtisas Mahkemeleri", **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 143**, Ankara, 2015, s. 59-60.

⁵²⁸ Yargıtay 19. HD, E. 1999/3350, K. 1999/6364, T. 01.11.1999 Kararı, (Lexpera İçtihat Bankası), 25.02.2020. Yargıtay bu kararında, Rekabet Kurulu tarafından verilen bir ihlal kararının tazminat davası için gerekli olduğu sonucuna varmıştır. Dolayısıyla adli mahkemeler ilgili uyuşmazlıkla ilgili hüküm vermeden önce Rekabet Kurumu'na ilgili uyuşmazlıkla ilgili bir başvuruda bulunulup bulunulmadığını araştıraraklar ve eğer böyle bir başvuru söz konusu değilse, Rekabet Kurumu'na yapılacak başvurunun sonucu ön mesele olarak beklenecaktır. Doktrinde Yargıtay'ın Rekabet Kurulu kararlarına yönelik bu yaklaşımının, Yargıtay'ın adli mahkemeler bakımından Rekabet Kurulu kararının kesinleşmesini bir dava açılması şartı olarak değil, dava görülmesinin bir şartı olarak değerlendirdiği anlamına geldiği tespiti yapılmaktadır. (Sanlı, Kesici, Doğan, "Güncel Yargı Tatbikatı Işığında Rekabet Kurulu'nun 12 Banka Kararı Üzerine Açılan Tazminat Davaları Bağlamında Ampirik Bir İnceleme", s. 149.)

⁵²⁹ Rekabet Kurulu kararının özellikle kapsamlı uyuşmazlıklar yönünden sonuçlanması uzun süre aldığından dolayı, ilgili Yargıtay uygulaması usul hukuku ekonomisi yönünden belirli sorunları da beraberinde getirmektedir. (Usul Hukuku Ekonomisi bakımından oluşan problemler için; İnan, "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış", s. 61.) Bu kapsamda ortaya çıkan usul hukuku ekonomisi sorunları da kanaatimizce, adli yargı organlarının Rekabet Hukuku konusunda uzmanlaşmaları gerektiği argümanı çerçevesinde değerlendirilebilecektir. Yargıtay'ın ilgili kararı sonucu ortaya çıkan genel Usul Hukuku problemleri

alanında ortaya çıkan tazminata dair uyuşmazlıkların doğru bir şekilde çözülmesi için, RKHK kapsamında öngörülen tazminat hükümlerinin tatbiki ile ilişkili olarak ilgili makamların Rekabet Hukuku ve Rekabet İktisadi alanında uzmanlaşmış olmaları gerektiği açıktır.⁵³⁰ Kanaatimizce uzmanlık gerektiren ve kendine has özellikler taşıyan bir hukuk alanı olan Rekabet Hukuku bakımından, Rekabet Hukuku konusunda uzmanlaşmış birimlerin ilk derece ve istinaf mahkemeleri nezdinde oluşturulması uygulamada oluşan sorunların azaltılması bakımından isabetli olacaktır.

RKHK düzenlemesinde yaptırımlar bakımından öngörülen ikilik kapsamında, mahkemelerin rekabet otoriteleri tarafından yerine getirilen bazı görevler için uygun olmadıkları, dolayısıyla idari yaptırım gücüne sahip bir rekabet otoritesinin de rekabet sisteminin düzenlenmesi açısından gerekli olduğu görüşü de değerlendirilebilecektir. Rekabet Hukuku'nun *ex-post* uygulamaların yanında, birleşme ve devralmalarda izin ve bildirim mecburiyeti gibi *ex-ante* uygulamalarda da⁵³¹ bulunması dolayısıyla, piyasaları izleyecek⁵³² ve bu piyasaları düzenleyecek ve denetleyecek bir kurumun

için; Gürzumar, "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi" **Rekabet Dergisi**, 2002, S. 12, s. 41-47.

⁵³⁰ Bu noktada, teorik olarak adli yargı mahkemelerinin sadece tazminat davaları yönünden meşgul olmayacakları, aynı zamanda sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda, ilgili sözleşmenin RKHK hükümlerine aykırılığı sebebiyle geçersizliği taleplerinde de yetkili olacakları unutulmamalıdır. Yargıtay'ın bu kapsamda değerlendirilebilecek bir kararında, rekabet ihlali yaratan hükümlerin ilgili sözleşmelerden çıkarılmasına yönelik adli mahkemeler tarafından verilmiş olan kararın, Rekabet Kurulu'nun aynı uyuşmazlığa ilişkin kararının kesinleşip kesinleşmediği hususunun dikkate alınmaması nedeniyle Yargıtay tarafından bozulduğu görülmektedir. (Yargıtay 19 HD., E. 2006/2809, K. 2006/10346, T. 06.11.2006 Kararı (Legalbank İçtihat Bilgi Bankası), 03.03.2020.) Yargıtay'ın başka bir kararında ise, tazminat davası bakımından Rekabet Kurulu kararının kesinleşmesinin beklenilmesine gerek olmadığına hükmedildiği görülmektedir. (Yargıtay 19 HD., E. 2002/2827, K. 2002/7580, T. 29.11.2002 Kararı, (Lexpera İçtihat Bankası), 03.03.2020.) Görüldüğü üzere, Yargıtay'ın Rekabet Kurulu kararlarının kesinleşmesinin beklenmesi hususunda farklı içtihatları bulunmaktadır. Ayrıca belirtilmelidir ki, Rekabet Kurulu'nun eş zamanlı olarak bir soruşturma yürütmediği durumlarda, diğer bir ifadeyle rekabet ihlaline ilişkin uyuşmazlığın sadece adli yargı mahkemelerine sunulduğu durumlarda, adli yargı mahkemelerinin dava konusu hukuki işlemin Rekabet Kurulu'nun kararını bekletici mesele yapacaklarına dair açık bir kanun hükmü kanun tarafından öngörülmemiştir. Dolayısıyla, bu tür talepler bakımından da adli yargı mahkemelerinin Rekabet Hukuku konusunda uzmanlaşmaları gerektiği açıktır. Zira, bir hukuki işlemin RKHK m. 4 ve 6 uyarınca ihlal yarattığının tespitinin özel bir uzmanlık gerektirmesi yanında; RKHK m. 4 bakımından oluşan ihlallerin RKHK m. 5 hükmünde düzenlenen bireysel muafiyet veya ilgili Rekabet Kurumu tebliğlerinde düzenlenen grup muafiyetinden yararlanması hususu özel bir Rekabet Hukuku ve İktisadi uzmanlığı gerektirmektedir.

⁵³¹ Birleşme ve devralmaların Rekabet Kurulu'na bildirilmesi ile ilgili olarak RKHK m. 7, 10, 11 ve 12 düzenlemeleri kanuni dayanak olarak gösterilebilecektir.

⁵³² Türkiye'de Rekabet Kurulu'nun RKHK m. 27 (1) (a) hükmü uyarınca re'sen araştırma ve soruşturma yapmak yetkisi de bulunmaktadır. Bu yetki kapsamında Rekabet Kurulu'nun ilgili yetkisini kullanabilmesi ve Rekabet Hukuku'nun piyasalarda düzgün bir şekilde tatbikini sağlayabilmesi

bulunmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir. Rekabet ihlalleri sonucunda tatbik edilecek yaptırımların ekonomik prensipler de göz önüne alınarak, ihlallerin niteliğine ve ağırlığına göre esnek bir mahiyette uyarlanabilmesi rekabet otoriteleri tarafından sağlanabilecektir. Ayrıca, rekabet otoriteleri bulundukları ülkenin ekonomik şartlarına uygun bir şekilde Rekabet Hukuku politikası oluşturabileceklerdir.⁵³³

Rekabet Hukuku'nda hem özel hukuk hem de idare hukuku kapsamında yaptırımlar öngörülmesi sonucu oluşacak avantajlara yönelik yukarıda bahsi geçen argümanların, Rekabet Hukuku'nun etkin bir şekilde uygulanabilmesi ve dolayısıyla temel amacını yerine getirilebilmesi açısından doğru ve gerçekçi hususlara temas ettikleri kanaatimizce açıktır. Zira, Rekabet Hukuku kuralları, rekabet ihlallerinin kolaylıkla tespit edilemeyen⁵³⁴ ve hakkında geniş bir farkındalık yaratılamayan doğası da göz önüne alındığında, ancak etkili yaptırım araçları mevcut olduğu sürece etkin bir şekilde uygulanabilecektir. Dolayısıyla, Rekabet Hukuku'nun özel hukuk ve idare hukuku yaptırımlarıyla ikili olarak desteklenen yaptırım sisteminin uygulamada belirli sorunları beraberinde getirmekle birlikte, teorik olarak isabetli bir düzenleme olduğu kanaatindeyiz.

Rekabet Hukuku'nda düzenlenmiş olan yaptırımlar göz önüne alındığında, Rekabet Hukuku kurallarına uyum gösterilmesi teşebbüsler açısından da büyük önem arz etmektedir. Rekabet Hukuku'na uyumla sağlamanın önemli sebeplerinden ilki

bakımından, kendisine gelen rekabet ihlallerine dair şikayetler dışında, piyasaları sürekli izlemesi ve değerlendirmesi gerekmektedir. Rekabet otoritelerinin piyasayı sürekli izlemeleri gerektiği konusunda bir diğer örnek olarak ise, RKHK m. 27 (1) (c) düzenlemesinde Kurul'a verilmiş olan "*verilen muafiyet kararları ve menfi tespit belgelerinin ilgili olduğu piyasaları takip etmek*" görevi gösterilebilecektir.

⁵³³ Sanlı, "Türk Rekabet Hukuku'nda Haksız Fiil Sorumluluğu", s. 206, 207.; Yazar bu sebeplerden dolayı, Rekabet Hukuku uygulamasının düzenleyici ve denetleyici bir uygulamaya ihtiyacı olduğunu ve İdare Hukuku'na dayalı bir yaptırım sisteminin bu işlevi gördüğünü belirtmektedir.

⁵³⁴ Bu kapsamda ABD'de yapılmış olan bir çalışmada, 1961-1988 yılları arasında ABD'de gerçekleşen kartel davaları incelendiğinde, kartellerin ortaya çıkarılma olasılığının %13-17 arasında olduğu tespitinde bulunulmuştur. (Peter G. Bryant, E. Woodrow Eckard, "Price Fixing: The Probability of Getting Caught", **The Review of Economics and Statistics**, 1991, C. 73, S. 3, s. 535.); eski Amerikan başsavcısı Douglas Ginsburg ise, ABD pişmanlık programının uygulama konulmasından önce 1986 yılında kartellerin %10'undan daha azının tespit edilebildiği tahmininde bulunmuştur. ("United States Sentencing Commission: Unpublished Public Hearings 1986", 1988, s. 15.); ABD Haksız Fiil uygulamasında tazminat davası açılma ihtimalinin 1/8 ve 1/10 oranında olduğundan yola çıkıp, Türkiye'de karteller bakımından bu oranın 1/15, 1/20 oranında olabileceğine yönelik bir görüş için; Sanlı, "Rekabet Hukukunun İhlalinden Doğan Haksız Fiil Sorumluluğuna Ekonomik Bir Bakış", s. 19-20.

olarak, Rekabet Hukuku'na aykırılık teşkil eden teşebbüs anlaşma ve eylemlerinin geçmişe etkili olarak yok hükmünde sayılması gösterilmektedir. Böylece, şirketin faaliyetlerini planladığı şekilde yürütmesi tehlike altına girmiş olacaktır. İkinci olarak ise, Rekabet Hukuku kurallarına uymayan teşebbüslere yönelik olarak Rekabet Kurulu'nun teşebbüslerin cirolarının %10'una kadar idari para cezası uygulayabilmeleri gösterilmektedir. Ayrıca, Rekabet Kurulu'nun teşebbüsün yöneticilerine de idari para cezası verme yetkisi bulunmaktadır. Teşebbüslerin ciroları üzerinden kesilen bu idari para cezaları teşebbüslere büyük maddi yükler getirebilecek büyüklüktedir. Üçüncü olarak ise, Rekabet Hukuku ihlalleri halinde mahkemeler ihlalde bulunan teşebbüslerin üçüncü kişilerin maruz kaldıkları zararları karşılamasına karar verebilme yetkisinde olması gösterilmiştir. Ayrıca, zarar gören kişilerin ilgili hükümlerce maddi zararın veya zarar veren kişilerin elde ettikleri veya elde etmeleri muhtemel kar miktarının üç katı oranında bir tazminatın ödenmesini talep edebilmeleri şirketler açısından ödenmesi muhtemel tazminat miktarını önemli bir şekilde arttırmaktadır. Şirketlerin Rekabet Hukuku soruşturmalarına karşı önlem alabilmeleri için Rekabet Hukuku'nun kapsamı ve temel unsurları hakkında şirket yöneticilerinin eğitime⁵³⁵ tabi tutulmaları önerilmektedir.⁵³⁶

⁵³⁵ Son yıllarda artan Rekabet Hukuku ihlalleri sonucu "rekabet uyum programları" (*competition compliance programs*) uygulamada önemli bir yer tutmaya başlamıştır. "Rekabet uyum programı" kavramı "teşebbüslerin ve/veya teşebbüs birliklerinin Rekabet Hukuku bakımından kendi kendilerini denetlemelerine imkan sağlayan bir uygulama ya da şirket içi düzenleme ve kurallar bütünü" anlamına gelmektedir. (Rekabet Kurumu, **Rekabet Terimleri Sözlüğü**, (Çevrimiçi), <https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=b2c3f840-a599-416b-8c50-79d3da06b5b2>, 04.09.2019) Uyum Programlarını şirketler kendi organizasyon şeması içerisinde yer alan birimler tarafından veya bu konuda uzmanlaşmış danışmanlık şirketlerinden hizmet alma yollarıyla ulaşabilmektedirler. Rekabet Otoritelerinin de uyum programlarına yol gösterici olarak bilgilendirme notları veya kılavuzlar hazırladıkları veya bir ihlal durumunda ihlal öncesinde rekabet uyum programı uygulamış teşebbüslere ceza indirimi sağlayarak destekledikleri bilinmektedir. (Ahmet Fatih Özkan, "Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Rekabet Uyum Programları", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2016, C. 20, S. 2, s. 374); Rekabet uyum programları ihlal oluşmadan önce ve ihlal oluşmasın diye düzenlendiklerinden dolayı, *ex ante* bir uygulama özelliği göstermektedirler. Bu bakımdan rekabet uyum programlarının, ihlal ortaya çıktıktan sonra ihlal ile ilgili olarak harekete geçmekten daha iyi olduğu söylenebilmektedir. (Gamze Aşçıoğlu Öz, "Rekabet Uyum Programları ve Bankacılık Alanında Uygulanması", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2013, C. 29, S. 3, s. 114-115.)

⁵³⁶ Mehtap Yıldırım Öztürk, Çağdaş Evrim Ergün, "Rekabet Hukuku'nun Önemi", Ankara, (Çevrimiçi), http://www.cakmak.av.tr/articles/Antitrust_Competition/Rekabet%20Hukukunun%20onemi%20Why%20is%20Competition%20Law%20Important.pdf, 04.09.2019, s. 3.

OECD tarafından da rekabet soruşturmaları süresince ve sonrasında rekabet otoritelerince yapılan analizlerde piyasa ve teşebbüsler üzerindeki etki bakımından *ex-post* analizin kullanılması teşvik edilmektedir.⁵³⁷ Rekabet ihlallerinin etkilerini araştıran bir çalışmada,⁵³⁸ Tayvan özelinde rekabet ihlallerinde uygulanan rekabet yaptırımlarının özellikle gücü büyük olan teşebbüsler bakımından teşebbüslerin işletme maliyetleri üzerinde pozitif, kar marjları üzerinde negatif etki oluşturduğu ve böylece firmaların pazar güçlerini zayıflatabildiği, firmaların ARGE kullanımına eğilimlerini arttırdığı ve böylece firmaların yenilikçi teknolojileri adapte etmelerine destek olduğu dolaylı olarak ortaya konmuştur. Böylece, şirketlerin pazar güçleri rekabet yaptırımları ile sınırlanmaktayken, şirketler yaptırımlar dolayısıyla oluşan zararlarını telafi etmek adına yenilikçi teknolojileri adapte etmeye daha eğilimli olabilmektedirler. Türkiye’de de *ex-post* analiz Rekabet Kurumu tarafından çıkartılan sektör raporlarında kullanılabilmektedir. Rekabet Kurumu’nun çıkardığı ve vermiş olduğu kararlarının ilgili pazar üzerindeki etkilerini *ex-post* bir şekilde analiz eden sektör raporlarına "Sinema Hizmetleri Sektör Raporu"⁵³⁹ örnek gösterilebilecektir.

⁵³⁷ OECD, **Reference Guide On Ex-Post Evaluation of Competition Agencies’ Enforcement Decisions**, 2016. (Çevrimiçi) <http://www.oecd.org/daf/competition/Ref-guide-expost-evaluation-2016web.pdf>, 07.11.2019, s. 3-6.

⁵³⁸ Hung-Hao Chang, "Ex-Post Evaluation of Antitrust and Unfair Competition Fines on Firms: Empirical Evidence From Taiwan", **Journal of Competition Law and Economics**, 2017, C. 13, S. 1, s. 123.

⁵³⁹ Rekabet Kurumu, **Sinema Hizmetleri Sektör Raporu**, 2016, (Çevrimiçi), <https://drive.google.com/file/d/0B37XHub-ux8WUFIId0swRnhyeVk/view> Ankara, 27.02.2020, s. 65-95.

BEŞİNCİ BÖLÜM

REKABET HUKUKU VE HAKSIZ REKABET HUKUKU İLİŞKİSİNE YÖNELİK YAKLAŞIMLAR

I. İKİ HUKUK DALI ARASINDAKİ İLİŞKİNİN AÇIKLANMASI GEREKLİLİĞİ

Haksız Rekabet Hukuku ile Rekabet Hukuku'nun alanlarının kesişmesi ve bu alanlar arasında bir sınır çizilmesi gerekliliğinin, tarihsel olarak Haksız Rekabet Hukuku'nun işlevsellik bakımından uygulanmasının rekabetin işleyişiyle sınırlı olmaktan çıkıp rekabet düzeninin varlığını tehlikeye atan uygulamaları kapsamaya başlaması ile birlikte, bu hukuk dalının Rekabet Hukuku ile alanlarının yaklaşması sonucu ortaya çıktığı belirtilmektedir.⁵⁴⁰ Özellikle Haksız Rekabet Hukuku'nun rekabet düzenini koruyucu amaçlar doğrultusunda gelişmesi, rekabet düzeninin korunması amacının gerçekleştirilmesi bakımından olumlu olarak da karşılanabilmektedir.⁵⁴¹

Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku'nun ilişkisinin Türk Hukuku bakımından ortaya çıkması yeni bir durum olarak değerlendirilmeyecektir. Rekabet Hukuku'na yönelik hükümlerin ayrı bir Kanun olan RKHK ile 1994 yılında düzenlenmesinden önce tröstçü ve kartelci birleşmeler yoluyla oluşabilecek rekabet engellerinin Haksız Rekabet Hukuku'nu genel anlamda düzenleyen eTK m. 56 düzenlemesiyle çözüme kavuşturulabileceği de Türk doktrininde savunulmuştur.⁵⁴²

⁵⁴⁰ Güven, **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, s. 127.

⁵⁴¹ Rupperecht Podszun, "Der 'More Economic Approach' im Lauterkeitsrecht", **Wettbewerb in Recht und Praxis**, 2009, S. 5, s. 509.

⁵⁴² İrfan Baştuğ, Ercüment Erdem, **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1993, s. 177; yazarlar ayrıca, batı ülkelerinde Rekabet Hukuku'ndan doğan ihlallerin genellikle ayrı bir kanunda düzenlendiğini ve çok geç olmadan eldeki Haksız Rekabet hükümleri ile Tüketicinin Korunması ve Rekabet Hukuku ihlallerine karşı mücadele etmek yerine ayrı kanun düzenlemelerine ihtiyaç duyulduğunu belirtmektedirler.

Alman Hukuku'nda da iki hukuk alanı arasında gelişen ilişkinin kaynağı olarak, her iki hukuk dalını oluşturan düzenlemelerin kendi içlerindeki hükümlerin de birbiri ile çatışabilecek nitelikteki amaçlara yönelmiş olması gösterilmektedir. Örnek olarak, yukarıda açıkladığımız üzere doktrinde belirtilmiş olan Rekabet Hukuku'nun amaçları belirli durumlarda birbirleri ile çatışabilmektedirler. Bu görüşe göre, bozulmamış rekabeti koruma amacı hem Alman Haksız Rekabet Kanunu hem de Alman Rekabet Sınırlandırmaları Kanunu açısından tartışmasız bir amaç olarak ortaya konulamamaktadır. Bu durum sonucunda da, özellikle bazı eylemler bakımından hakların yarışması durumu ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, zaman içerisinde iki kanun açısından özellikle yaptırımlar bakımından yakınlaşmalar görülmesi de iki hukuk alanı arasındaki kesişen alanları arttırmaktadır.⁵⁴³ Bu durumda, özellikle bir alana ait kuralların diğer alana ait kuralların uygulanmasının önüne geçip geçmediği konusunun incelenmesi önem arz etmektedir.

İsviçre Haksız Rekabet Kanunu Gerekçesi'nde, İsviçre Haksız Rekabet Kanunu ve Kartel Kanunu⁵⁴⁴ arasındaki ilişkiye ayrı bir bölüm ayrıldığı görülmektedir.⁵⁴⁵ Bu bölümde yapılan açıklamalar kapsamında, her iki kanunun da rekabetin işleyişine ve korunmasına hizmet ettiği ve bu kapsamda iki kanun arasında kısmi kesişmelerin olduğu belirtilmiştir. Her iki kanun düzenlemesinin de bireysel ve kamusal menfaatleri korumakta olduğu ve korunan menfaat bakımından her iki kanunun birbirinden ayrılmadığı tespitlerinde bulunulmuştur. Bu bakımdan, iki kanun arasındaki fark iki kanunun yönelmiş olduğu aksiyonlar bakımından ortaya çıkmaktadır. Kartel Kanunu rekabetin özgürlüğünü sağlamak görevini üstlenmiştir. Bu bakımdan, Kartel Kanunu piyasada asgari düzeyde rekabetin bulunması anlamına gelecek şekilde rekabetin uygun bir şekilde işlemlerini sağlamaktadır. Diğer bir ifade ile, Kartel Kanunu'nun görevi rekabeti, kendisini ortadan kaldırmaya çalışan veya engelleyen hususlara karşı korumaktır. Buna karşılık Haksız Rekabet Kanunu,

⁵⁴³ Volker Emmerich, "Überlegungen zum Verhältnis von Kartellrecht und Lauterkeitsrecht aus deutscher Sicht", **Die Europäisierung des Kartell- und Lauterkeitsrechts**, der. Susanne Augenhöfer, 2009, s. 76.

⁵⁴⁴ 1962 tarihli "Bundesgesetz vom 20 Dezember 1962 über Kartelle und ähnliche Organisationen".

⁵⁴⁵ İlgili açıklamalar "151.3 Verhältnis von KG und UWG" başlıklı kısımda yer almaktadır. (Botschaft zu einem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), s. 1039-1041.)

öncelikle mevcut olan rekabetin bozulmamasıyla ve rekabetin fonksiyonlarının istismar edici bir şekilde kullanılmamasını sağlamakla ilgilenir. Doktrinde,⁵⁴⁶ İsviçre Haksız Rekabet Kanunu Gerekçesi'nde bu şekilde bir sonuca varılmış olmasının sebebi olarak, Gerekçe'deki açıklamalara konu olan 1962 tarihli İsviçre Kartel Kanunu'nda kanun koyucunun amaç olarak rekabete dayalı piyasa ekonomisini korumaktan ziyade, teşebbüslerin rekabet serbestinin korunmasını temel alması gösterilmektedir. İsviçre uygulamasında günümüzde 1995 tarihli Rekabet Kanunu⁵⁴⁷ yürürlükte dir.

İki hukuk dalının belirli alanlarda örtüşmesi uygulama açısından da özellikle belirli problemler ortaya çıkarabilecektir. Bu durumlara örnek olarak, bir rekabet ihlalinde bulunan ancak hakim durumda bulunmadığından dolayı yapmış olduğu ihlal Rekabet Hukuku düzenlemelerince yaptırıma tabi tutulmayan işletmelere, aynı sebeplerle Haksız Rekabet Hukuku tarafından yaptırım uygulanmasının mümkün olup olmadığı sorunsalı gösterilebilecektir.⁵⁴⁸ Ayrıca, uygulamayı yürüten mahkemeler de bu problemle karşılaşabilmekte ve onların doğru ve istikrarlı bir şekilde karar verebilmeleri açısından konunun netlik kazanması önem arz etmektedir.⁵⁴⁹

⁵⁴⁶ Güven, **Haksız Rekabet Hukuku'nun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, s. 133-134.

⁵⁴⁷ 1995 tarihli "Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen". Bu kanun 2014 yılında değişikliklere uğramıştır. 1995 tarihli Kanun'un gerekçesinde, bu kanun ile İsviçre Haksız Rekabet Kanunu arasındaki ilişkide herhangi bir değişiklik olmadığı ve bu ilişkiye yönelik gerekli açıklamaların 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu Gerekçesi'nde yer aldığı belirtilmiştir. ("Botschaft zu einem Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen", 1994, s. 527.)

⁵⁴⁸ Friedrich Rüffler, "Marktmachtmisbrauch im UWG – Ein Beitrag zu den Schnittstellen und Wechselwirkungen zwischen Kartellrecht und Lauterkeitsrecht", Studienkennzahl I. Studienblatt: A 783 101, Viyana, 2014, s. 3.

⁵⁴⁹ Irmgard Griss, **a.g.m.**, s. 1-2.

II. REKABET HUKUKU VE HAKSIZ REKABET HUKUKU İLİŞKİSİNİ AÇIKLAMAYA YÖNELİK YAKLAŞIMLAR

A. Ayrımcı Görüş

Haksız Rekabet Hukuku ile Rekabet Hukuku arasındaki ilişkiyi açıklamak üzere tarihsel süreç içerisinde birçok farklı tez ileri sürülmüştür. Bu tezlerden ilki özellikle bu hukuk dallarının tarih içerisindeki konumları da göz önüne alındığında Ayrımcı Görüş (*Trennungsthese*) olmuştur. Bu bakımdan Almanya’da ayrımcı görüş, Rekabet Sınırlandırmalarına Dair Kanun’un (GWB)⁵⁵⁰ düzenlemesinden önce öne sürülmüş bir tez olarak ortaya çıkmaktadır. Bu görüş uyarınca, iki hukuk dalı arasında bir kesişme yaşanması mümkün değildir; çünkü bir hukuk dalının uygulama alanının bittiği yerde diğer hukuk dalının düzenlemeleri başlamaktadır.⁵⁵¹

Ayrımcı görüşe göre, Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku farklı düzenleme alanlarını oluşturmaktadırlar ve bir eyleme yönelik olarak her zaman iki yasadaki birisi uygulama alanı bulabilmelidir. ⁵⁵² Rekabet Hukuku bir kurum olarak piyasa ekonomisinin rekabetçi bir şekilde işlemlerini koruyarak tüm kamunun menfaatini korumaktayken; Haksız Rekabet Hukuku ilgili piyasadaki haksız bireysel davranışları engellemeyi konu edinmektedir. Rekabet düzenindeki bireylerin korunması rekabetin bir kurum olarak korunmasının bir yansıması olduğundan dolayı, Rekabet Hukuku rekabet düzenindeki teşebbüslerin ve üçüncü şahısların bireysel korumalarını üstlenemeyecek ve aynı zamanda Haksız Rekabet Hukuku’nun getirdiği bireysel koruma sistemi Rekabet Hukuku’na yabancı bir hukuk sistemi olarak değerlendirilecektir.⁵⁵³

⁵⁵⁰ 1957 tarihli "Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)". GBW en sonuncusu 2017 yılında olmak üzere 9 defa değişikliğe uğramıştır.

⁵⁵¹ Rüffler, **a.g.m.**, s. 165. Bu görüşün ilk temsilcisi olarak Würdinger görülmektedir. (Hans Würdinger, "Freiheit der persönlichen Entfaltung: Kartell- und Wettbewerbsrecht", **Wirtschaft und Wettbewerb**, Karlsruhe, 1953, s 721 vd.)

⁵⁵² Emmerich, **a.g.m.**, s. 75.

⁵⁵³ Philipp Daniel Pichler, **Das Verhältnis von Kartell- und Lauterkeitsrecht**, 1. Baskı, Baden-Baden, Nomos Verl. Ges., 2009, s. 165.

Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku'nun birbirinden bağımsız olduğuna ilişkin bu görüşün temelinde Haksız Rekabet Hukuku'nun ekonomi politikasında tarafsız olması gerektiğine yönelik değerlendirme de bulunmaktadır.⁵⁵⁴ Buna göre, Haksız Rekabet Hukuku ihlal yaratan eylemin ekonomi üzerinde ortaya çıkardığı etkilerle ilgilenmeyecektir. Aynı şekilde, Rekabet Hukuku da ilgili eylemin kendisi hakkında değerlendirmeye yoğunlaşmadan, özellikle ilgili eylemin ekonomik düzen açısından ortaya çıkardığı sonuçları dikkate alacaktır. Ayrıca, bu görüşün temelinde rekabetin kurum olarak korunması ile rekabet düzeninde faaliyet gösteren bireylerin korunmasının birbiri ile çatışan koruma amaçları olarak görülmesi fikrinin bulunduğu da savunulmuştur.⁵⁵⁵

Hukuk düzenlerinin yakınlaşması ile birlikte daha sonra ortaya çıkan ayrımcı olarak değerlendirilebilecek görüşlere göre,⁵⁵⁶ Rekabet Hukuku'nun rekabet düzeninin var olup olmadığıyla ilgilendiğini belirtilmekteyken; Haksız Rekabet Hukuku rekabetin nasıl olacağı ile ilgilenmektedir. Dolayısıyla, iki hukuk dalı ilgilendikleri alan olarak rekabet alanının düzenlenmesi alanında birlikte çalışmaktadırlar. Bu bakımdan aralarında bir karşılıklı etkileşim (*antinomischen Spannungsverhältnis*) oluşmaktadır. Ancak, bu görüş uyarınca Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku'nun aynı konularla ilgilenmesine rağmen amaçları farklılaşmaktadır. Rekabet Hukuku rekabetin bir kurum olarak korunması ve bireylerin rekabet özgürlüğünün bireysel olarak korunması ile ilgilenirken; Haksız Rekabet Hukuku ekonomi politikasında tarafsız bir konumda bulunmakta ve Haksız Rekabet metotlarının kullanılmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Bu görüş uyarınca, iki hukuk alanı arasında bir kesişme olduğu durumda Haksız Rekabet Hukuku hükümleri bireyin korunmasını genel olarak kamunun rekabet düzeninden elde edeceği menfaatlere göre önde tutacaktır. Öte yandan ise, haksız rekabete karşı korumanın olduğundan geniş olarak yorumlanması rekabet özgürlüğü açısından bir engel oluşturacaktır. Bu görüşün Alman Hukuku'nda savunulagelen klasik görüş

⁵⁵⁴ Feyzan Hayal Şehirali Çelik, **Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2014, s. 33.

⁵⁵⁵ Pichler, **a.g.m.**, s. 165.

⁵⁵⁶ Wolfgang Fikentscher, "Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz", **Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil**, 1966, s. 181, 182.

olduğu; ancak bu durumun Rekabet Hukuku'nun bireysel aktörleri ve Haksız Rekabet Hukuku'nun da rekabet düzenini korumayı amaçlamadığı dönemlerde geliştiği belirtilmektedir.⁵⁵⁷

*Fikentscher*⁵⁵⁸ ayrımcı görüşün modern bir yorumu kapsamında Rekabet Hukuku'nda bir teşebbüsün davranışlarının haklı veya haksız olarak nitelendirilmesinde Haksız Rekabet Hukuku'nun getirdiği kıstasların yardımcı olabileceğini savunmuştur. Buna göre, Haksız Rekabet Hukuku'nun temelinde esas olarak bir kimsenin diğer bir kimse karşısında izin verilmeyen bir üstünlüğe iktisadi çıkarlar sağlamak amacıyla yeltenmesinin engellenmesi düşüncesi yatmaktadır. Dolayısıyla, uygun bir emeğin ve gayretin sonucu olmayan bir üstünlük ise Haksız Rekabet Hukuku tarafından yasaklanmaktadır. Rekabet Hukuku'nda da teşebbüsler tarafından ortaya çıkarılan rekabet sınırlamalarının uygun bir emek ve gayrete dayanmayan bir iktisadi üstünlük çıkardığı görülmektedir. Bu açıdan bakıldığında emek kuralı⁵⁵⁹ hem rekabetin niteliğine yönelik olarak düzenlemeler getiren Haksız Rekabet Hukuku'nda hem de rekabetin varlığını koruma işlevi gören Rekabet Sınırlamaları Hukuku'nda geniş anlamda Rekabet Hukuku'nun bir esası olarak görülmektedir.

Ayrımcı tezin artık Alman Hukuku bakımından uygulama alanı bulabilmesinin mümkün olmadığı savunulmuştur. Bu görüşe göre,⁵⁶⁰ Alman Haksız Rekabet Hukuku Kanunu'nun kamunun bozulmamış bir rekabet düzeninden doğan çıkarlarını da Haksız Rekabet Hukuku'nun koruma amaçlarına yerleştirmesi ve ayrıca Alman Rekabet Sınırlamaları Kanunu'nun gerekçesinde Haksız Rekabet düzenlemeleri ile

⁵⁵⁷ Podszun, **a.g.m.**, s. 511.

⁵⁵⁸ Fikentscher, "İktisadi Kontrolün Üç Fonksiyonu (Tekelleri Önleme Hukuku)", s. 717.

⁵⁵⁹ Emeğe dayalı rekabet ilkesi özellikle Haksız Rekabet Hukuku'nda önemli eleştirilere uğramıştır ve günümüzde uygulama alanının daraldığı ve tüm Haksız Rekabet hallerini açıklamakta yetersiz kaldığı belirtilmektedir. Rekabet hakkının toplumun rekabetten yararlandığına ilişkin görüşün ağırlık kazanmasıyla rekabet düzeninin sağlanması yönünde kullanılması ve tüketicinin korunması kavramının gelişmesiyle ve doğruluk ve açıklık ilkelerinin dürüstlük kuralına uygunluğun belirlenmesinde ağırlık kazanmasıyla birlikte emeğe dayalı rekabet ilkesinin geçerliğini yitirdiği belirtilmektedir. (Güven, "6102 Sayılı TTK'nun Haksız Rekabete Dair Düzenlemelerinin Amacı ve Koruduğu Menfaatler Çerçevesinde Dürüst ve Bozulmamış Rekabet Kavramı", s. 180.)

⁵⁶⁰ Emmerich, **a.g.m.**, s. 75.

Rekabet Hukuku düzenlemelerinin özgür ve bozulmamış bir Rekabet Hukuku'nu sağlamak için eşit değerde düzenlemeler olarak belirtilmesi sonucunda mevcut düzenlemeler ile birlikte ayrımcı görüşü destekleme imkanı ortadan kalkmıştır. Ayrıca bu açıklamalar sonucunda, iki düzenlemenin eşit seviyede olduğu ve aynı konu olan teşebbüslerin rekabet düzeni içerisindeki davranışlarını düzenledikleri söylenebilecektir. Ayrıca, pratikte ortaya çıkan boykot gibi her iki hukuk alanının da düzenleme alanına giren eylemler de ayrımcı tezin uygulanmasını zorlaştırmaktadır.

Nitekim Alman Hukuku'nda ayrımcı tezin 1909 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'nun Haksız Rekabet'i düzenleyen genel hükmü olan m. 1 düzenlemesinin işlevsel olarak uygulanmaya başlaması dolayısıyla kısa bir süre etkili olabildiği, ancak İsviçre Hukuku'nda ise etkisini daha uzun bir süre gösterdiği belirtilmiştir. Yine de İsviçre Hukuku'nda da ayrımcı tezin etkisini 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte Haksız Rekabet Hukuku'nun amacının da rekabet düzeninin korunmasına yönelik olduğu görüşlerinin önem kazanması sonucu yitirdiği gözlemlenmiştir.⁵⁶¹

B. Birlik veya Yakınlaşma Tezi

Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku düzenlerinin tarihsel süreçte yakınlaşmaya başlaması ile birlikte ayrımcı görüşü savunanların doktrindeki etkisi azalmaya başlamış ve bugün de ağırlığını hissettiren birlik (*Einheitstheorie*) ya da yakınlaşma tezi (*Konvergenzthese*) ağırlıkla savunulmaya başlanan görüş olmuştur. Bu görüş ile birlikte, iki hukuk dalının ideolojiden uzak bir şekilde rekabet fenomeni altında toplandıkları belirtilmiştir.⁵⁶²

Bu görüşün altında yatan temel neden olarak, Özel Hukuk kurallarının bireylerin sadece sübjektif haklarını korumadığı, aynı zamanda bireylerin sosyal taraflarını da korumayı amaçladığı belirtilmiştir. Bu korumanın amacı toplumda

⁵⁶¹ Güven, **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, s. 130.

⁵⁶² Pichler, **a.g.m.**, s. 164.

oluşan kurumların objektif ve hukuki kurumlar vasıtasıyla geliştirilmesi ve korumasıdır. Böylece, sosyal yaşamda oluşan ve tek başına varlığını sürdüren bir düzen olarak değerlendirilebilecek rekabet düzeni aynı zamanda Haksız Rekabet Hukuku'nun da koruduğu konulardan birisini oluşturmaktadır. Aynı şekilde rekabetin bir kurum olarak korunması, bu rekabet düzeni içerisinde faaliyet göstermekte olan piyasa katılımcılarını da yakından etkilemektedir.⁵⁶³

Bu görüş savunucularına göre, iki hukuk dalı arasındaki ayırım yapay bir ayırım olarak ortaya çıkmakta ve böylece Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku piyasadaki aktörlerin davranışlarını düzenleyen kurallar koyarak rekabet düzeninin varlığını korumayı amaçlamaktadır.⁵⁶⁴ Böylece, her iki hukuk alanı farklı kanunlarla hukuk alanında düzenleme alanı bulmuş olsalar da, bu hukuk alanları birbirlerini tamamlayıcı nitelikte görülmeye başlanmış ve iki hukuk alanında birbirine yakınlaşmalar başlamıştır.⁵⁶⁵

Özgür ve dürüst bir rekabeti sağlama amacı altında her iki hukuk dalı arasında karşıtlık ilişkisi bu görüş savunucularına göre oluşmayacaktır. Aksine, iki alanın birbiriyle karşılıklı olarak bağlantılı olduğu söylenebilecektir. Özgür ve dürüst rekabetin sağlanması amacı bir piyasa ekonomisinin sağlanması bakımından gerekli olan iki unsuru içermektedir. Özgür rekabet ortamı ancak dürüst rekabetin de sağlanması ile ortaya çıkabilecektir. Bu bakımdan, özgür rekabetin kendi başına bozulmamış bir rekabet düzenini sağlayamayacağı söylenebilecektir. Bu bağlamda, iki hukuk alanı arasındaki ayrılıklar göz ardı edilmemelidir; ancak yine de iki hukuk alanının birbirine karşıtlık ilişkisi içerisinde olduğu da savunulamayacaktır. Korudukları menfaat olarak da her iki hukuk dalı piyasada katılımcılarının menfaatlerini koruma amacıyla birleşmişlerdir.⁵⁶⁶

⁵⁶³ Ludwig Raiser, "Marktbezogene Unlauterkeit", **Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil**, 1973, s. 145.

⁵⁶⁴ Podszun, **a.g.m.**, s. 511.

⁵⁶⁵ Pichler, **a.g.m.**, s. 167.

⁵⁶⁶ Helmut Köhler, Joachim Bornkamm, Jörn Feddersen, **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb**, 26. Baskı, Münih, C. H. Beck, 2016, s. 104.

Birleşme veya yakınlaşma tezi savunucuları ayrıca Haksız Rekabet Hukuku'nun esas olarak rekabeti sınırladığı görüşüne karşı çıkmaktadır. Her iki hukuk alanı farklı amaçlar için düzenlenmiş olarak gözükmekte olsa da, işlev bakımından aynı çerçevede değerlendirilebilecektir. Bu işlev birliği aynı zamanda karşılıklı olarak rekabet sisteminde hukuka aykırı davranışların önlenmesine hizmet etmektedir. Ancak bu ilişkide özgür rekabet ortamı dürüstlük kavramının çok kapsamlı olarak değerlendirilmesi ile gereğinden fazla kısıtlanmamalı ve aynı şekilde özgür rekabet kavramı dürüst olmayacak davranışların kabul edileceği anlamına da gelmemelidir.⁵⁶⁷

Birleşme veya yakınlaşma tezi kapsamında değerlendirilebilecek Alman Hukuku'ndan bir görüş,⁵⁶⁸ Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuklarının koruma amaçlarının aynı olduğunu ve bu amaçların kamunun ve piyasa katılımcılarının yararına olacak şekilde rekabetin korunması olduğunu belirtmektedir. Bu bakımdan, her iki hukuk dalı da rekabete zarar verici davranışlara karşı piyasa davranışlarını düzenleyen kuralları içermektedirler. Hangi davranışın rekabete zarar verici olduğu ise değişen toplumsal ve ekonomik görüşlere bağlıdır. Bu bakımdan Haksız Rekabet Hukuku ile Rekabet Hukuku arasındaki ayrım, her iki hukuk dalının özünden dolayı değil, tarihsel gelişimleri dolayısıyla kaynaklanmaktadır. Haksız Rekabet Hukuku genel bir hüküm içermesinden dolayı Rekabet Hukuku'nu genel olarak düzenleyici bir niteliğe sahiptir. Öte yandan Rekabet Hukuku ise, içerdiği birçok farklı hükümlerle özel olarak rekabeti düzenlemektedir. Yazar böylece Alman Haksız Rekabet Kanunu'nun (UWG) Rekabet ile ilgili düzenlemeler içerdiğini ve Rekabet Hukuku'nun olmadığı bir dünyada Alman Haksız Rekabet Kanunu'nun, Rekabet

⁵⁶⁷ Köhler, Bornkamm, Feddersen, **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb**, s. 104-105. Yazarların görüşüne göre, birey ekonomik olarak faaliyet göstermek için başkaları ile ilişki içerisine girmek zorunda olduğundan dürüst olmayan davranışlara karşı korunması gerekmektedir. Rekabetin düzeyi arttıkça dürüst olmayan davranışlarla karşılaşma tehlikesi de artacaktır.

⁵⁶⁸ Helmut Köhler, "zur Konkurrenz lauterkeitsrechtlicher und kartellrechtlicher Normen", **Wettbewerb in Recht und Praxis**, 6/2005, s. 645, 653. Yazar bir başka makalesinde, Alman Haksız Rekabet Kanunu'nda yapılmış olan değişikliklerle birlikte Alman Rekabet Sınırlamaları Kanunu hükümlerinin de gözden geçirilmesi zorunluluğunun ortaya çıktığını belirtmektedir. Buna bağlı olarak, Alman Rekabet Sınırlamaları Kanunu para. 20 Abs. 3 hükümlerine aykırılık oluşturan bir eylemin aynı zamanda Alman Haksız Rekabet Kanunu para. 4 hükmüne de aykırılık oluşturacağı ve böylece ek rekabet yaptırımlarının söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Ancak, Rekabet Hukukunun yaptırım kuralları son yaptırımları öngörme özelliğine sahiptir ve ek bir yaptırıma gerek bulunmamaktadır. (Helmut Köhler, "Zur Kontrolle der Nachfragemacht nach dem neuen GWB und dem neuen UWG", **Wettbewerb in Recht und Praxis**, 2/2006, s. 146.)

Hukuku'nun amacını yerine getirecek şekilde bir enstrüman olarak kullanılacağını belirtmektedir.

Rekabet Hukuku'nun uygulanmasında Haksız Rekabet Hukuku'na göre *lex specialis* bir özellik gösterdiğini savunanlara karşı olarak getirilen en büyük eleştiri, her iki hukuk dalının arasındaki ayrımın sadece tarihsel gelişime gibi yapay bir ayırmadan kaynaklandığı noktada,⁵⁶⁹ iki hukuk dalının yaptırımları arasındaki farkın neden ortaya çıktığının da temellendirilmesi gerektiğine yönelik olmuştur.⁵⁷⁰ Bu noktada bir görüş, her iki hukuk dalının yaptırımlarının özellikle özel hukuk alanında birbiri ile uyumlu hale getirilmesi gerektiğini savunmaktadır.⁵⁷¹

İsviçre Hukuku'nda birlik tezini destekleyen pozitif hukuk düzenlemeleri bakımından, 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu gerekçesinde yer alan Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku düzenlemelerinin ekonomik düzenin sağlıklı işlemesi ve rekabetin korunması amaçlarını sağlamak için yarışma içerisinde oldukları ve böylece iki hukuk alanının amaçları arasında bir karşıtlık ilişkisinin doğmadığına ilişkin açıklamalar gösterilebilecektir. Ayrıca, Gerekçe'de Haksız Rekabete Karşı Kanun ile Kartel Kanunu'nun ortak olarak rekabetin varlığını ve işlevselliğini amaçlamalarının özellikle tuzak fiyat politikası ve ayrımcı fiyat uygulamaları çerçevesinde görüldüğü de vurgulanmıştır. Bu noktada, Gerekçe'de her iki Kanun'un amacının da bireysel ve kamusal menfaatleri korumak olduğu vurgulanmakla birlikte, uygulama alanı bakımından Kartel Kanunu'nun rekabetin serbestliği ve asgari düzeyde rekabetin sağlanması yoluyla rekabetin işleyebilmesine, Haksız Rekabet hükümlerinin de varolan rekabet ortamında rekabetin işlevlerinin yerine getirebilmesine hizmet ettiği belirtilmiştir.⁵⁷²

⁵⁶⁹ Bu görüş için: Köhler, "zur Konkurrenz lauterkeitsrechtlicher und kartellrechtlicher Normen", s. 647.

⁵⁷⁰ Podszun, **a.g.m.**, s. 511.

⁵⁷¹ Köhler, Bornkamm, Feddersen, **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb**, s. 105.

⁵⁷² Şehirali Çelik, **a.g.e.**, s. 34; Kanun gerekçesinde ayrıca, 1962 tarihli Kartel Kanunu ile birlikte rekabetin sağlıklı işlemesinin ve rekabet serbestisinin temin edildiği; ancak Haksız Rekabet Kanunu'nun öncelikle mevcut rekabet düzeninin işlevsel açıdan istismar edici hale gelmemesi ve mevcut rekabetin yozlaşmaması amaçlarına hizmet ettiği de belirtilmektedir. Kanun gerekçesinde yapılmış bu tespiti sebep olarak, 1962 tarihli Kartel Kanunu'nun rekabete dayalı piyasa ekonomisini koruma amacından değil, teşebbüsler bakımından rekabet serbestisinin korunması amacına yönelmekte

Yine Haksız Rekabet Hukuku ile Rekabet Hukuku'nun rekabet düzenini sağlamak açısından aynı alanda faaliyet gösterdiklerini kabul eden bir görüşe göre,⁵⁷³ ekonomik amaçları aynı olan Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku birbirini tamamlayan nitelikteki hukuk sistemleri olarak düşünülmüştür. Bu hukuk dalları arasında kesişmeler meydana gelecektir. Kesişme durumlarında ise, her uyuşmazlık bazında ayrı olarak hukuk alanlarının koruma amaçları da göz önüne alınarak rekabetçi bir durumun olup olmadığı incelenecektir. Bu kesişme alanlarında rekabet düzeni için bir tehdit oluşması durumunda, bu durum her şeyden önce pazar gücünün bir uygulaması olarak görülecektir.

Yukarıda bahsedilmiş olan ve öne çıkan iki görüşün haricinde üçüncü bir görüşe göre, her iki hukuk dalı birbirinden farklı amaçlara yönelmiştir. Buna göre, Haksız Rekabet Hukuku'nda özellikle rekabet düzenini korumak amacının yanında tüketici ve rakipleri koruma amacı da öngörülmüştür ve özellikle piyasa katılımcılarının korunması amacı vurgulanmıştır. Bu görüşü savunanlar Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku'nun birbirine paralel olarak kullanılabileceğini belirtmektedir. Bu görüşe yönelik en önemli eleştiri de her iki hukuk dalının uygulama ve yaptırımlar gibi özelliklerinin özel olarak değerlendirilmesinin göz ardı edilmiş olmasından kaynaklanmıştır.⁵⁷⁴

C. Vorfeld Yaklaşımı

Vorfeld yaklaşımı tarihi gelişim olarak ayrımcı görüş ve birleşme veya yakınlaşma görüşlerinden daha sonra ortaya çıkmış bir görüş olarak değerlendirilebilecektir. Vorfeld yaklaşımının Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku'nun birbirini tamamlayan hukuk dalları olduğunu kabul eden yaklaşımın bir sonucu olarak ortaya çıktığı da ileri sürülmüştür. Ayrıca bu yaklaşımın getirdiği

olan bir kanun olduğu belirtilmektedir. (Güven, **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, s. 132-133.)

⁵⁷³ Karl-Heinz Fezer, Wolfgang Büscher, Eva Ines Obergfell, **Lauterkeitsrecht**, Münih, Beck, 2005, E Rn. 41.

⁵⁷⁴ Podszun, **a.g.m.**, s. 511.

yöntem uyarınca, Haksız Rekabet Hukuku'nun önleyici bir araç olarak piyasa yapısını kontrol amacıyla kullanıldığı da belirtilmektedir.⁵⁷⁵ Bu görüşün ortaya çıkmasına sebep olarak, özellikle orta büyüklükteki teşebbüslerin hakim durumda bulunmayan, ancak önemli bir pazar gücüne sahip olan teşebbüsler tarafından uygulanan ayrımcı veya rekabeti engelleyici uygulamalar karşısında rekabet yeteneğinin tehlike altına girmesi ve böylece rekabetçi piyasa yapısının bozulması ihtimalinin ortaya çıkması gösterilmektedir.⁵⁷⁶

Peter Ulmer tarafından ortaya konulan bu yaklaşıma göre,⁵⁷⁷ Haksız Rekabet Hukuku, Rekabet Hukuku'nun önalani olarak fonksiyon gösterecek ve Rekabet Hukuku alanına dair problemlerin çözümünde öncelikle uyumsuzluğa Haksız Rekabet Hukuku hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağına bakılacaktır. Ayrıca bu görüş uyarınca, Haksız Rekabet Hukuku'nun kurum olarak rekabeti koruyucu karakterinden de dolayı özellikle sömürücü ve dışlayıcı davranışlarda bulunan teşebbüslerin eylemlerinin engellemesinde bu teşebbüslerin hakim durumda oldukları sonucuna varılmadığı durumlarda bile uygulama alanı bulması gerektiği belirtilmiştir. Böylece, piyasa yapısı içerisinde ortaya çıkabilecek pazar gücünün büyümesi ve daha sonrasında kötüye kullanılması suretiyle rekabet düzenini bozucu davranışların etkili bir şekilde önlenmesi sağlanacaktır. Dolayısıyla bu görüş uyarınca, Haksız Rekabet Hukuku'nun rekabet düzeninin korunması bakımından boşluk doldurucu bir fonksiyon gördüğü söylenebilecektir.⁵⁷⁸

Vorfeld yaklaşımı farklı şekilde eleştirilere uğramış ve uygulamada kendisine yer bulamamıştır. Bu eleştirilerden bir tanesi, Vorfeld yaklaşımı ile birlikte Rekabet Hukuku düzenlemeleri ile korunmakta olan rekabet düzeninin korunması amacının göz ardı edilmesidir. Buna göre, Rekabet Hukuku düzenlemelerince hakim durumun kötüye kullanılması ihlalleri için öngörölmüş pazar payı eşiklerinin düzenleme

⁵⁷⁵ Pichler, **a.g.e.**, s. 169.

⁵⁷⁶ Carl Baudenbacher, "zur funktionalen Anwendung von Para. 1 des deutschen und Art. 1 des schweizerischen UWG", **Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkurrenzrecht**, 1980, s. 159.

⁵⁷⁷ Andreas Merz, **Die Vorfeldthese**, 1. Baskı, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1988, s. 31.

⁵⁷⁸ Podszun, **a.g.m.**, s. 511.

amacına Vorfeld yaklaşımınca riayet edilmemektedir.⁵⁷⁹ Ayrıca, uygulamada mahkemelerin de Haksız Rekabet Hukuku'nun uygulama alanını bu denli geniş yorumlama eğiliminde olmadıkları belirtilmiştir.⁵⁸⁰

III. REKABET HUKUKU İLE HAKSIZ REKABET HUKUKU İLİŞKİSİNE İLİŞKİN TÜRK DOKTRİNİNDEKİ GÖRÜŞLER

A. Ayrımcı Görüş Doğrultusundaki Görüşler

Türk Hukuku'nda Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku arasındaki ilişki, Türk Hukuku'nun yapısının getirdiği özelliklere bağlı olarak doktrinde de farklı yönlerden değerlendirilmiştir. Bu kapsamda belirtilmiş olan görüşler bakımından yapılacak bir sınıflandırmada ilk olarak ayrımcı görüş doğrultusundaki görüşlere yer verilecektir. Bu görüşler her ne kadar gerekçeler bakımından farklılaşabiliyor olsalar da, temel olarak Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku arasında benzerlik bulunduğunu kabul etmemekle birlikte, özellikle iki hukuk dalının amaç bakımından bir karşıtlık ilişkisi içerisinde oldukları fikrinde birleşmektedirler.

Doktrinde ayrımcı görüşü savunan yazarlardan olan *İnan*,⁵⁸¹ Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku arasında tam bir amaç zıtlığı bulunduğu görüşündedir. Haksız Rekabet Hukuku rekabetin kötüye kullanılmasını engellediği ve ayrıca kişilerin zararlarını gidermeye yönelik kurgulandığından dolayı rekabeti sınırlama amacına haiz bir hukuk dalı olarak değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, Haksız Rekabet Hukuku'nun rekabet hakkının sınırlarını çizdiği söylenebilecektir. Öte yandan Rekabet Hukuku ise, rekabetin sınırlarını mümkün olduğu müddetçe genişletmeye çalışmaktadır. Sonuç olarak, her iki hukuk dalı arasında bir amaç zıtlığı bulunmaktadır ve bu noktada rekabet politikasının görevi bu amaç zıtlığını gidermek değil makul bir noktada tutmak olmalıdır. Yazar bu amaç zıtlığına rağmen, her iki hukuk dalının

⁵⁷⁹ Pichler, **a.g.e.**, s. 170.

⁵⁸⁰ Karakılıç, **a.g.m.**, s. 127.

⁵⁸¹ İnan, **a.g.m.**, s. 10, 14. Yazarın aynı yöndeki görüşlerini içeren başka bir eseri için; Nurkut İnan, "Rekabet Hukukunun Tarihçesi ve Ana Yapısı", 2. Baskı, **Rekabet Hukuku Yazıları**, İstanbul, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, s. 90-92.

boykot örneğinde olduğu gibi nadiren de olsa örtüşükleri noktalar bulunduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla, nadiren de olsa her iki hukuk dalının paralel olarak amaç güttükleri noktalar ortaya çıkabilmektedir.

*Erdil*⁵⁸² Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku alanlarının amaç, korunan menfaat ve araç yönünden ayrıldığı kanaatindedir. Yazara göre, Haksız Rekabet Hükümlerindeki amaç toplumun ekonomik düzenini korumak, emek ilkesi uyarınca, emeği korumak amacıyla dürüstlük ilkesini ihlal edecek uygulama ve yöntemlerin önüne geçmek ve haksız davranışların rakipler arasında ortaya çıkmasını önlemektir. Rekabet Hukuku ise, rekabet düzenini rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı karar, uygulama ve anlaşmaları, hakim durumda bulunan teşebbüslerin hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek bakımından ortaya çıkmaktadır. Korunan menfaat bakımından ise, Haksız Rekabet Hukuku tarafından belirlenen öncelikli amaç haksız menfaate maruz kalanların menfaatlerini korumaktır ve rekabetçi ortamın korunması bir dolaylı amaç olarak ortaya çıkmaktadır.⁵⁸³ Rekabet Hukuku'nun temel amacı ise, serbest rekabetçi piyasayı kurmak ve böylece kamunun menfaatini korumaktır. Rekabet Hukuku kapsamında zarar görenlerin menfaatinin korunması ikincil bir amaç olarak değerlendirilmektedir. Son olarak, araç yönünden Haksız Rekabet hükümleri Haksız Fiil Hukuku kökenlerine bağlı olarak kişiler arasındaki ihtilafları çözmeye ve telafi etmeye yönelmiştir ve yargı tarafından uygulanan kurallar özelliğini taşımaktadır. Rekabet Hukuku ise sosyo-ekonomik nedenlerle özel kişiler arasındaki ilişkilere getirilen sınırlamalar olarak nitelendirilmektedir ve kuralların uygulanması Rekabet Kurumu tarafından sağlanmaktadır. Sonuç olarak iki hukuk alanı arasında, Haksız Rekabet Hukuku'nun rekabeti sınırlandırmayı amaçlaması, Rekabet Hukuku'nun ise rekabeti olabildiğince genişletmeye çalışması dolayısıyla ters bir etkileşim bulunmaktadır.

⁵⁸² Erdil, **a.g.e.**, s. 20-21.

⁵⁸³ Haksız Rekabet Hukuku düzenlemelerin temel amacının kişilerin çıkarlarını korumak olduğu ve bu koruma amacını, kişileri rekabet hakkının kötüye kullanılmasına karşı koruyarak yerine getirdiği yönünde; Aslan, **a.g.m.**, s. 5. Yazara göre, Rekabet Hukuku kurallarının temel amacı ise, rekabet özgürlüğünün sınırlarını belirlemek ve böylece teşebbüslere serbest ve eşit bir şekilde rekabet edebilme şansı tanımaktır.

*Gül*⁵⁸⁴ ayrımcı görüşe paralel olarak, Haksız Rekabet Hukuku'nun amacının rekabetin kötüye kullanılmasının önlenmesi olduğu dikkate alındığında, Haksız Rekabet Hukuku açısından rekabetin varlığı ve yokluğunun bir önem taşımadığını ve asıl olanın var olan rekabetin kötüye kullanılmasının önlenmesi olduğunu savunmaktadır. Rekabet Hukuku ise Haksız Rekabet Hukuku'ndan farklı olarak, piyasadaki yarışı teşvik etmek ve rakiplerin yarışmasını sağlamak amaçlarına yönelmiştir. İki hukuk dalı arasında bir ilişki bulunmadığına ve amaç zıtlığının ortaya çıktığına yönelik olarak *Badur*⁵⁸⁵ Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku'nun amaçlarının farklı olduğu ve Haksız Rekabet kuralları içerisindeki bazı düzenlemelerin rekabeti bozucu nitelikte olduğundan dolayı Rekabet Hukuku hükümleri ile çelişki içerisinde olduğu görüşündedir. Bu bağlamda haksız rekabet kavramının Rekabet Hukuku'yla doğrudan bir ilişkisinin bulunmadığı görüşünü öne sürmektedir. Aynı şekilde *Güven*⁵⁸⁶ de Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku kurallarının konu, kapsam ve menfaatleri korunan kişi veya kurumlar bakımından birbirinden farklı olduğu kanısındadır.

Bu iki hukuk alanı arasındaki ayrımı bu alanların temellerinde bulunan ekonomik düşüncenin farklılığına ve ayrıca kökenlerinin farklı olmasına bağlayan yazarlar da bulunmaktadır. *Akıncı*⁵⁸⁷ her iki hukuk dalının amaç bakımından birbirinden ayrıldığını, ancak aralarındaki esaslı farkın bu iki düşünceye kaynaklık etmekte olan ekonomik görüşlerin farklı olmasından kaynaklandığını belirtmektedir. Rekabet Hukuku teşebbüsleri rekabet etmeye zorlamaktayken, haksız rekabet hükümleri teşebbüslerin sadece rekabet etmeleri durumunda hangi koşullar altında rekabet edebileceklerini düzenlemektedir. *Keskin* ise,⁵⁸⁸ Haksız Rekabet ile Ekonomik Rekabet Hukuku'nun birbirlerinden köken olarak ayrıldıkları görüşündedir. Bu görüşe göre, Haksız Rekabet Hukuku ticari ortamın kendisinden doğmuşken, Ekonomik

⁵⁸⁴ Gül, *Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme İçtihatları Işığında Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun Açısından Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumunu Kötüye Kullanması*, s. 6.

⁵⁸⁵ Badur, *a.g.e.*, s. 17, 25.

⁵⁸⁶ Güven, *Rekabet Hukuku*, s. 22.

⁵⁸⁷ Ateş Akıncı, *Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması*, 1. Baskı, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2001, s. 17.

⁵⁸⁸ Keskin, *a.g.e.*, s. 40.

Rekabet Hukuku pazarın işleyişinin ekonomik güçler tarafından bozulması ile doğmuştur. Ayrıca bir ayırım Ekonomik Rekabet Hukuku'nun kamu hukukunun bir alt dalı olması ve kamusal düzene ait olması nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Ekonomik Rekabet Hukuku'nun temel düzeltmeye çalıştığı alanın rakiplerin korunmasından ziyade pazarın işleyişinin korunması olduğu söylenebilecektir.

İki hukuk alanının ekonomi politikalarına müdahale bakımından farklılıklarına dikkat çeken *Türk*'e göre,⁵⁸⁹ Haksız Rekabet Hukuku'nun amacının rekabet hakkının kötüye kullanılmasını engellemek ve böylece serbest rekabet ilkesinin işlerliğini sağlamak olduğu söylenebilecektir. Haksız Rekabet düzenlemesi ile birlikte, devlet yarışma veya oyunun kurallarını koymakta ve daha sonra tarafsız bir hakem olarak hareket edip yargı organı eliyle anlaşmazlıkları çözmekle yetinmektedir. Devletin Haksız Rekabet hükümleriyle yarışmanın kurallarını koyduktan sonra oyuna müdahalesi sadece yargı organı eliyle tarafsız bir hakem olarak ortaya çıkmaktadır. Bu durumda, Haksız Rekabet Hukuku'nun cezai düzenlemeleri hariç olmak üzere özel hukuk kuralları niteliğinde olduğu söylenebilecektir. Haksız Rekabet Hukuku ile Rekabet Hukuku arasındaki en önemli fark ise, Rekabet Hukuku'nun esasında devletin tarafsız hakem rolünü bırakması, bir başka ifadeyle yarışma ve oyunun kurallarını belirleyip geri kalan noktaları piyasadaki aktörlere bırakan ve bu süreç içerisinde çıkan uyuşmazlıkları yargı vasıtasıyla çözen rolünü terk etmesi olarak göstermesidir. Devletin denetleme ve gerektiğinde piyasanın işleyişine müdahalesi anlamına gelen Rekabet Hukuku, özel hukuk nitelikli olan Haksız Rekabet Hukuku'ndan da Kamu Hukuku yönünün ağır basması dolayısıyla ayrılmaktadır. Bu farklılıklarına rağmen her iki hukuk dalının temelindeki ortak düşünce, serbest piyasa ekonomisindeki serbest rekabet ilkesi uyarınca düzenlenen ekonomik yarışma ve oyunu sadece bir yarışmacının kazanmasını sağlamak değil, bu süreçte mümkün olduğunca çok sayıda yarışmacının ya da oyuncunun bulunmasını ve yarışı sürdürmesini sağlamaktadır.

⁵⁸⁹ Türk, "Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi", s. 124, 127.

B. İki Alan Arasında Amaç Farklılığı Olduğuna Ancak Temelde Rekabetin Düzenlenmesine Hizmet Edildiğine Dair Görüşler

Ayrımcı görüş içerisinde değerlendirilebilecek, ancak yukarıda belirtilmiş olan ayrımcı görüşlerden iki hukuk alanı arasındaki bu amaç farklılıklarının temelde rekabet düzeninin sağlanması amacıyla birleştiklerini savunan görüşler Türk doktrininde yoğun olarak savunulmuştur. Bu görüşler gerekçelerinde farklılaşabilmekle birlikte, temel olarak her iki hukuk alanının da farklılıklarına rağmen rekabet sisteminin düzenlenmesinde rol oynadığını savunmaktadırlar. Bu görüşlerin genel olarak Alman Hukuku'nda savunulan iki hukuk alanının farklılıklarına rağmen karşılıklı etkileşim içerisinde olduğunu öngören görüşe yakınsadıkları tespiti yapılabilecektir.

Aksoy,⁵⁹⁰ Haksız Rekabet Hukuku'nun rekabeti, rakipler arası çekişme olarak algılanması sonucu rekabetin nasıl gerçekleştiğini konu alması, Rekabet Hukuku'nun ise rekabetin niceliği ile ilgilenip rekabet özgürlüğünü ve münhasıran rekabetin varlığını güvence altına almayı amaçlaması itibarıyla amaç yönünden farklı olduğunu belirtmektedir. Yazar bu amaç farklılıklarına rağmen nihayetinde her iki hukuk dalı arasında ülke ekonomisi ve bu ekonomi içerisinde dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması ve Haksız Rekabet'in önlenmesi amacı altında bir amaç birliği olduğunu ve bu amaçların birbirinin tamamlayıcısı niteliğinde olduğunu savunmaktadır. Rekabet politikası bakımından ise, her iki hukuk dalının amaç açısından ayniyet teşkil ettiği görüşünün kabulü, rekabet düzeninin tam olarak hiçbir boşluk bırakmadan koruma altına alınabilmesi bakımından isabetli olacaktır.

Tamer ⁵⁹¹ Haksız Rekabet Hukuku'nun mevcut olan piyasa şartlarını ve piyasaya mal ve hizmetlerin girişindeki ilkeleri belirlemekte olduğunu ve bu yönüyle rekabetin ağırlıklı olarak sosyal yönüyle ilgilendiğini belirtmektedir. Rekabet Hukuku ise, önceden mal ve hizmetlerin piyasaya sürülmesindeki koşulları belirlemektedir ve

⁵⁹⁰ Mehmet Ali Aksoy, "Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2011, s. 9, 13.

⁵⁹¹ Tamer, **a.g.e.**, s. 18-19.

böylelikle rekabetin daha ziyada iktisadi yanını düzenlemektedir. Yazar böylelikle Haksız Rekabet Hukuku'nun rekabetin kötüye kullanıldığı haller ile sınırlı kalmak üzere rekabeti sınırlayıcı bir işlev gördüğünü; Rekabet Hukuku'nun ise rekabetin alanını mümkün olduğunca genişletme işlevinde bulunduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla, iki hukuk alanı amaç, araç, yaptırım kapsam, konu ve korudukları menfaatler bakımından birbirlerinden ayrılmaktadırlar. Ancak, yine de her iki hukuk alanının da sonuç olarak rekabet düzeninin korunması ve rekabet düzeninin devamlılığının sağlanması amacıyla birleştikleri yazar tarafından belirtilmiştir.

Erdem de ⁵⁹² Haksız Rekabet hükümlerinin amacının rekabet hakkının sınırlarını çizmek ve bu sayede rakipleri korumak olduğunu belirtmektedir. Öte yandan Rekabet Hukuku'nun amacı ise, ekonomik verimliliği sağlamak için rekabetin korunması olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla, Rekabet Hukuku'nun rekabetin sınırlarını genişletmek ve rekabetin önündeki sınırlamaları kaldırmak amacıyla olduğunu belirtmiştir. *Erdem* bu sebeplerden dolayı makro düzeyde Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet kurallarının amaçları, korudukları menfaatler bakımından farklı olduklarını belirtmektedir. Mikro bakımdan ise yazar, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku'nun çakıştıkları ve dolayısıyla rekabete aykırı bazı anlaşma, eylem ve kararların her iki hukuk dalı açısından da ihlal oluşturabileceğini belirtmiştir. Yine de yazara göre, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku birbirlerini tamamlar ve geniş anlamda Rekabet Hukuku açısından bir bütünü oluştururlar. Rekabet düzeni açısından sadece bir tanesinin varlığı yeterli olmayacaktır.⁵⁹³

⁵⁹² Erdem, "Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi", s. 385, 395.

⁵⁹³ Yazar aynı zamanda, geniş anlamda Rekabet Hukuku'na ilişkin düzenlemelerin ekonomik, sosyal, siyasal ve toplumsal gelişmeleri yakından ilgilendiren yapısı ile birlikte dinamik bir nitelik taşıdığını ve dolayısıyla rekabet kavramı ve rekabete ilişkin düzenlemelerin sürekli bir evrim içerisinde olduğunu vurgulanmaktadır. Yazar'ın görüşüne göre, Avrupa Topluluğu'nda Rekabet Hukuku'nun geçirmiş olduğu gelişme rekabetin değişen tanım ve koşullarına kanunların uyum sağlamasını göstermesi bakımından güzel bir örnek oluşturmaktadır ve ülkemizde de kanunların aynı şekilde Rekabet kavram ve sisteminin geçirdiği evrime uyum sağlaması gerekmektedir. (Erdem, "Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi", s. 395.)

İki hukuk alanının özel hukuk-kamu hukuku ayrımı bakımından farklılık gösterdiğini öne süren görüşler de doktrinde yer almıştır. Bu bağlamda *Aşçıoğlu Öz*,⁵⁹⁴ her ne kadar birlikte düşünüldüğünde Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku'nun rekabet hakkının kötüye kullanılmadığı ve rekabetin sınırlandırılmadığı sağlıklı bir rekabet düzeninin oluşması bakımından birbirlerini tamamlayıcı nitelikte olduklarını belirtmiş olsa da, Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku'nun amaçları ve işlevleri bakımından oldukça farklı olduğu kanısındadır. Yazarın görüşüne göre, Rekabet Hukuku hukuki bir kurum olarak rekabetin kendisini korumaktayken, Haksız Rekabet Hukuku zarar gören rakipler müşteriler ve mesleki menfaati zarar görenlerin korunması amaçlanmaktadır. Ayrıca diğer bir fark olarak, Haksız Rekabet Hukuku'nun sadece özel hukuk ilişkilerine uygulanabilir nitelikte olması, ancak Rekabet Hukuku'nun ise hem özel hem de kamu hukuku niteliği bulunması gösterilmektedir. Benzer bir şekilde yapılan bir ayrım da, *Sayhan*⁵⁹⁵ Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku'na ilişkin hükümler temel olarak aynı amaç olan ticaret ve sanayinin teşviki ve haklı rekabetin korunması amacına hizmet ettiğini öne sürmektedir. Ancak yine yazara göre, bu iki hukuk kavramı birbirinden tamamen farklıdır. Haksız Rekabet'e ilişkin fiiller haksız fiil hükümlerinin bir türü olarak kabul edildiklerinden dolayı herkese yönelik olarak yasaklanmış fiillerdir. RKHK'da düzenlenen fiiller ise herkese yasaklanmış olan işlem ve fiiller kategorisine girmemektedir. Dolayısıyla yazar, Haksız Rekabet ve rekabetin korunmasına ilişkin hükümlerin aynı konudaki düzenlemeler olduğu görüşünü eleştirmektedir.

İki hukuk alanı arasındaki ilişki aynı zamanda emek ilkesi bağlamında da değerlendirilmiştir. Bu bakımdan *Aslan*,⁵⁹⁶ amaç bakımından Rekabet Hukuku'nun temelinde Haksız Rekabet Hukuku'nun da temelini oluşturan haksızlık ve adalet anlayışına benzeyen bir fikir yattığı görüşündedir. Yazar rekabet sınırlamalarının uygun bir emek ve gayrete dayanmayan iktisadi bir üstünlük sağladığını belirtmekte ve Rekabet Hukuku'nun da temelinde de bu üstünlük düşüncesinin bulunduğunu

⁵⁹⁴ Aşçıoğlu Öz, "Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması", s. 5.

⁵⁹⁵ Sayhan, "Rekabet Kavramı ve Haksız Rekabet, Rekabet Yasağı ve Rekabetin Korunması Müesseselerinin Hukuki Temeli", s. 107.

⁵⁹⁶ Aslan, **Rekabet Hukuku: Teori – Uygulama – Mevzuat**, s. 16, 26.

belirtmektedir. Yazar her iki hukuk dalındaki hükümlerin farklı amaçlar gütmekte olmaları, farklı açılardan konuya yaklaşmaları ve farklı araçlar kullanmalarına rağmen,⁵⁹⁷ ortak nokta olan rekabet üzerinde birleştikleri kanaatindedir. Dolayısıyla yazara göre, Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku birbirlerine benzememelerine rağmen, hukuka aykırılık düşüncesi yaratan adalet fikri bu iki hukuk dalını birleştirmektedir. Bu iki hukuk dalına aynı paranın iki yüzü yakıştırması yapılabilecektir.

*Sanlı*⁵⁹⁸ ise, her iki hukuk dalının ortak özellikleri olan iktisadi rekabeti korumayı hedeflemek, ticaret serbestisine sınırlamalar getirmek ve ahlaki temellere dayanmak bakımından birbirlerini tamamladıkları görüşündedir. Ancak, bu iki hukuk dalı amaçları, korudukları menfaat ve dayandıkları temeller bakımından ayrılmaktadırlar ve bu bakımdan Haksız Rekabet Hukuku hükümleri ile Rekabet Hukuku'nun fonksiyonunun gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Bu görüşe göre, iki hukuk dalı arasındaki temel fark bu hukuk kurallarının yöneldiği menfaatler bakımından ortaya çıkmaktadır. Rekabet Hukuku'nun yöneldiği koruduğu temel menfaat sosyo-ekonomik amaçların gerçekleştirilmesiyle kamu menfaatinin korunmasıyken ve Rekabet Hukuku'nda teşebbüslerin korunması ikinci planda kalmaktayken, Haksız Rekabet kurallarında korunmak istenen menfaat rekabet hakkının suiistimal edilmesiyle ortaya çıkan zararın giderilmesi ve rakip teşebbüsün zedelenen zararının karşılanmasıdır. Bu bakımdan, Haksız Rekabet Hukuku'nda Rekabet Hukuku'ndan farklı olarak korunmak istenen menfaat bireysel menfaattir. İki hukuk dalı arasındaki ikinci fark ise, Rekabet Hukuku'nun ağırlıklı olarak ekonomik amaçlara dayanması ve dolayısıyla ticari hayatı düzenlemesi olmasıyken; Haksız Rekabet Hukuku'nun ekonomik olgular yerine ahlaki olgulara dayamasıdır. Rekabet Hukuku'nun temelinde de ahlaki olgular bulunmasına rağmen, ahlaki olgular ekonomik amaçlara göre daha geri planda bulunmaktadır. Üçüncü fark ise, iki hukuk

⁵⁹⁷ Her iki hukuk dalının amaç, araç ve yaptırımlar bakımından farklı olduğuna yönelik; Mahmut Öztürkler, "Rekabete Aykırılıkların Özel Hukuku Alanındaki Sonuçlar ve Rekabete Aykırılıktan Dolayı Uğranılan Zararın Tazmini", Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016, s. 12-13.

⁵⁹⁸ Sanlı, **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme Ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, s. 23-24.

dalı kapsamında ortaya çıkan ihlallerin rekabet düzeninde yarattıkları tehdit bakımından ortaya çıkmaktadır. Haksız Rekabet ihlaliinde ortaya çıkan davranış ile birlikte genel olarak sadece rekabet hakkı sınırlanan tarafın menfaatleri zedelenmekteyken; Rekabet Hukuku'nun ihlaliinde yapılan davranış rekabet düzenine zarar vermektedir. Yazar bu bakımdan Rekabet Hukuku kurallarının Haksız Rekabet hükümlerine göre daha üstün bir amaca hizmet ettiği görüşündedir.

C. Makro ve Mikro Anlamda Düzenleme Ayrımı Yapan Görüşler

Türk Hukuku'nda yine yaygın olarak savunulan görüşlerden bir tanesi de Rekabet Hukuku'nun rekabet sistemini makro anlamda, Haksız Rekabet Hukuku'nun ise mikro anlamda düzenlediğine ve böylece birbirlerini tamamlayan bir nitelik gösterdiklerine yönelik olarak ortaya çıkmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar iki hukuk alanında amaç, korunan menfaatler ve içerik bakımından farklılıklar ortaya çıkabileceğini kabul etmektedirler. Ancak, her iki düzenleme de temelde rekabet düzeninin sağlıklı bir şekilde sürdürülmesi amacına hizmet etmektedir. Yine de iki hukuk alanının bu kapsamda rekabet düzeninde etki ettiği alanlar makro ve mikro kavramları altında ayrıma tabi tutulmaktadır.

*Can*⁵⁹⁹ Rekabet Hukuku ile önlenmeye çalışılan rekabet sınırlandırmaları hallerinde (anlaşma ya da hakim durumun kötüye kullanımı veya birleşme veya devralmalar) görülmekte olan temel iktisadi nedenin ekonomik merkezi yoğunlaşma olduğunu ve böylece ekonomik merkezi yoğunlaşma olgusundan rekabet sınırlandırmalarının türediğini belirtmektedir. Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku arasındaki fark bu noktada ortaya çıkmakta ve Rekabet Hukuku, Haksız Rekabet Hukuku'ndan farklı olarak ekonomik merkezi yoğunlaşmayı önlemeyi hedeflemektedir. Yazar Haksız Rekabet hükümlerinin piyasaların sağlıklı ve düzenli işlenmesi için vazgeçilmez nitelikte olduğunu belirtmekle beraber bu hükümlerin Rekabet Hukuku hükümlerine göre mikro düzeydeki ilişkileri düzenlediğine dikkat

⁵⁹⁹ Can, "Rekabetin Korunmasına İlişkin Anayasal Düzenlemeler: Yeni Anayasada Nasıl Bir Rekabet?", s. 101.

çekmektedir. Böylece, Rekabet Hukuku piyasada tekelleşmeye yönelik davranışları engellemeyi amaçlarken, Haksız Rekabet Hukuku piyasanın dürüst şekilde işleyişine engel olan davranışları engellemeyi amaçlamaktadır. Bu görüşe paralel şekilde *Bozkurt*,⁶⁰⁰ Haksız Rekabet Hukuku'nun amaçları arasında ekonomik düzen ve rekabetin korunmasının yer almasına rağmen, Rekabet Hukuku'nun ekonomik düzen ve rekabetin korunması amacını daha büyük bir ölçekte gerçekleştirdiği kanaatindedir. Rekabet Hukuku rekabeti piyasa ölçeğinde korumak amacındadır. Haksız Rekabet Hukuku ise daha dar ve bireysel bazda dürüst işleyen bir piyasa mekanizmasına katkıda bulunmaktadır.

*Özel ve Özdemir*⁶⁰¹ Haksız Rekabet Hukuku'yla ticari hayatta faaliyet gösteren kişilerin uymak zorunda oldukları davranış biçimlerinin sınırlarının, rekabetin kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla sınırlandırması şeklinde ortaya çıktığını göstermektedirler. Yazarlara göre, Yargıtay'ın konu ile ilgili kararında⁶⁰² yapmış olduğu meşru rekabet sınırlarının aşılmasını gerektigiğine ilişkin vurgu da bu görüşe paralel olarak değerlendirilebilecektir. Rekabet Hukuku ise amaç bakımından piyasa ekonomisinin etkin bir şekilde işlenmesini hedefleyerek Haksız Rekabet Hukuku'ndan ayrılmaktadır. İki hukuk dalı arasındaki fark özellikle korunan çıkarların niteliği bakımından kendini göstermektedir. Buna göre, Haksız Rekabet hükümleri temel olarak rakiplerin veya rekabet sürecinde rol alan kişilerin korunmasına yönelirken; Rekabet Hukuku iktisadi etkinliği sağlanması amacına yoğunlaşmaktadır. Yazarlar yine de bu ayrımın keskin bir şekilde yapılamayacak olduğunu, Haksız Rekabet Hukuku'nun piyasanın etkin bir şekilde işleyişinde katkıları olduğunu ve buna karşılık Rekabet Hukuku'nun da piyasaya katılanların menfaatlerinin korunmasına imkan tanıdığını belirtmektedirler. Başka bir fark olarak ise, Haksız Rekabet hükümlerinin daha çok ahlaki temellere dayanması; ancak Rekabet Hukuku hükümlerinin ise ekonomik temellere dayanması olduğu vurgulanmaktadır. Ancak, yine de Haksız

⁶⁰⁰ Bozkurt, *a.g.e.*, s. 298-299.

⁶⁰¹ Çağlar Özel, Semih Sırrı Özdemir, "Türk Hukuku'nda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan Özel Sayı**, 2017, C. 19, s. 200-202.

⁶⁰² Yargıtay 11. HD, E. 2005/13287, K. 2007/227 T. 15.01.2007, (Legalbank İçtihat Bilgi Bankası), 06.01.2020.

Rekabet ihlallerinin yaptırma tabi tutulması Rekabet Hukuku düzenlemelerinin amacına ulaşması açısından uzun vadede faydalı olacaktır. Yazarlar son olarak, Rekabet Hukuku'nun piyasa yapısının gözlemlenmesinde ve denetim altında tutulmasında rol oynadığı ve böylece makro düzeyde serbest rekabetin korunmasının amaçlandığı, Haksız Rekabet düzenlemelerinde ise yıkıcı rekabetin neden olduğu dürüstlük kuralına aykırı bir davranışa yaptırım uygulanması ve böylece bu davranışların piyasada ortaya çıkaracakları etkilerin önlenmesine yönelerek mikro düzeyde serbest rekabetin korunmasını amaçladığını belirtmektedirler.

*Pınar ve Hazıroğlu'na göre,*⁶⁰³ Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku kuralları birbirini pazardaki aktörlerin ve kamunun yararına olacak şekilde rekabetin ihlallere karşı korunması amacı çerçevesinde birbirini tamamlamaktadır. Ayrıca yazarlar pazar ekonomisinde özgür rekabetin korunması ve adil rekabetin korunması kavramlarının birbiriyle çelişki içerisinde olmadığı görüşündedirler. İki hukuk dalının uyguladığı yöntemler arasındaki farklılıklar bu hukuk dallarının amaçlarının çelişmesi olarak görülmemeli ve iki hukuk dalının da nihai hedefinin piyasa ekonomisinde özgür ve adil bir ekonominin kurulması ve korunması olduğu unutulmamalıdır.⁶⁰⁴ Rekabet Hukuku rekabet özgürlüğünü ihlallere karşı korumaktayken; Haksız Rekabet Hukuku adil rekabeti haksız ticari uygulamalara karşı korumaktadır. Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku birbirine uygun hedeflere yöneldiklerinden dolayı, bu iki hukukun hükümleri birbiri ile çelişen kriterler veya değerler yaratmayacak şekilde uygulama alanı bulmalıdır. Sonuç olarak, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku'nun fonksiyonel olarak birlikte çalışması açısından bu iki hukuk dalı hem özel hem de genel menfaatleri farklı perspektiflerden korumakta ve bu anlamda birbirlerini tamamlamaktadırlar. Rekabet Hukuku özgür rekabeti makro seviyede korumaktayken,

⁶⁰³ Pınar, Hazıroğlu, "Roles of Unfair Competition and Protection of Competition Rules in the Attainment of Social Market Economy in Turkey", s. 100-102.

⁶⁰⁴ *Pınar* Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku arasında amaç ayrılığı bulunduğunu savunan Türk Doktrini'ndeki görüşleri eleştirerek, Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku'nun korumaya çalıştığı değer olan rekabet kavramının sadece hedeflenen bir değer değil, ayrıca korunmaya değer bir hedef olduğunu belirtmektedir. Yazar ayrıca görüşünü bildirirken, serbest ve dürüst bir rekabetin bir diğer ifade ile bozulmamış bir rekabet anlamına geldiğine değinerek, Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku'nun serbest ve dürüst rekabetin korunmasında rol alan kapsamlı ve matuf bir rekabet düzeninin birer parçası olarak değerlendirilmesi gerektiğini iddia etmektedir. (Pınar, "Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", s. 66-67.)

Haksız Rekabet Hukuku aynı işlevi mikro seviyede görmektedir.⁶⁰⁵ Ortaya çıkan sonuç itibariyle her iki hukuk dalı piyasa yapısının ve haksız ticari uygulamaların denetlenmesi anlamında iş görmektedirler.⁶⁰⁶

Doktrindeki bazı görüşler, iki hukuk alanı arasında amaç farklılığı gibi büyük bir fark olmasına rağmen, yine de rekabet sisteminin mikro ve makro anlamda düzenlenmesi bakımından iki hukuk dalının rol oynadığını belirtmektedirler. Bu bağlamda Ateş,⁶⁰⁷ Haksız Rekabet Hukuku'nda temel olarak rekabet memnuniyetinin söz konusu olduğu ve bu yönüyle hüküm düzenlemesinde rekabet yapılmasına sıcak bakılmama halinin bulunduğu görüşündedir. Rekabet Hukuku'nun rekabeti mümkün olduğunca arttırmak ve genişletme çabasına rağmen, Haksız Rekabet Hukuku'nda dürüst rekabet yapılması ve rekabet hakkının kötüye kullanılmaması amacıyla rekabet yapılması ya tamamen yasaklanmakta ya da sınırlandırılmaktadır. Her iki hukuk

⁶⁰⁵ Pınar ayrı bir makalesinde, Rekabet Hukuku'nun makro düzeyde iktisadi faaliyet serbestisini serbest analizleri yapmak gibi görevleri ile önleyici (prevantif) bir rolle, birleşme ve devralmalara belirli koşullar altında izin verme görevi ile *ex ante* bir şekilde ve kartel anlaşmaları ve hakim durumun kötüye kullanılması hallerindeki soruşturma açma yetkisiyle *ex post* bir denetim şeklinde kullandığını savunmaktadır. Diğer taraftan, Haksız Rekabet Hukuku iktisadi faaliyet serbestisini dürüst rekabetin korunması ile birlikte sağlamaktadır. Ayrıca, yazar makro – mikro düzey ayrışması sonucunda Rekabet Hukuku'nun piyasanın denetimini Haksız Rekabet Hukuku'nun ise piyasa davranışlarının, diğer bir ifade ile piyasadaki haksız ticari uygulamaların denetimini sağladığını belirtmiştir. (Pınar, "Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", s. 66-67, 70.)

⁶⁰⁶ Pınar ve Hazıroğlu yukarıda belirtilen görüşleri çerçevesinde, Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku arasındaki ilişkiyi açıklamak üzere, bu alanların ilişkisini açıklamak için fazla basit bir analogi olduğunu belirtmekle beraber bir futbol maçı analogisi kullanmaktadırlar. Bu anlamda, bir futbol maçında Rekabet Hukuku kuralları maçın skorunun takımların performansına göre şekillenmesini maçın taraflarının birbiri ile anlaşarak maçın skorunu önceden tayin etmesini önleyerek garanti etmektedir. Diğer yandan Haksız Rekabet Hukuku ise, hakem tarafından denetlenmekte olan maç içerisinde oyuncuların uymaları gereken kurallar (ör: faul, elle oynama vb.) olarak tanımlanabilecektir. Bu açıdan bakıldığında, maçın skorunun güç, yetenek ve şans gibi faktörler yerine taraflar tarafından anlaşılıp önceden belirlenmesi ve böylece ligin özgür rekabete dayanan yapısının zedelenmesi Rekabet Hukuku'nun konusu olacaktır. Bundan farklı olarak, karşı tarafın bir oyuncusuna yönelik olarak önceden ahlak dışı bir teklif yapmak (ör: kendi kalesine gol atmasını sağlamak üzere anlaşmak) Haksız Rekabet Hukuku'nun sınırları içerisinde bir ihlal olarak değerlendirilecektir. Bu perspektiften bakıldığında, oyuncuların kurallara karşı bireysel olarak gösterdikleri ihlaller Haksız Rekabet Hukuku hükümlerinin uygulanmasını doğuracaktır. Eğer bir oyuncu faul yaparsa, elle oynarsa veya hakemi aldatmaya yönelik hareket yaparsa bu durumda dürüstlük kuralına aykırı davranmış olacaktır. İki takımın nihai amacı özgür ve adil rekabet koşulları altında yarışmayı gerçekleştirmek ve böylece yarışmanın sonucunun pazarın tüm aktörleri tarafından şüphe götürmez bir şekilde kabul edilmesini sağlamaktır. (Pınar, Hazıroğlu, "Roles of Unfair Competition and Protection of Competition Rules in the Attainment of Social Market Economy in Turkey", s. 102; aynı şekilde Hamdi Pınar, "Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", s. 70-72.)

⁶⁰⁷ Ateş, **Rekabet Hukukuna Giriş**, s. 347-350; yazarın aynı yöndeki görüşleri için ayrıca; Ateş, "Rekabet Hukukunun Özel Hukukla İlişkisi", s. 95-99.

dalının karşılaştırılmasında ortaya çıkan bu çelişki her iki hukuk dalının birbirinden farklı amaçlar taşımasından dolayı ortaya çıkmaktadır. Bu amaç farklılığı kendisini Rekabet Hukuku'nda rekabetin niceliğinin, Haksız Rekabet Hukuku'nda ise rekabetin niteliğinin ön plana çıkması ile birlikte göstermektedir. Haksız Rekabet Hukuku bu noktada temelde rekabeti yasaklamamakta ancak rekabetin niteliğini dikkate alarak dürüst olmayan rekabeti yasaklamaktadır. Ayrıca, Haksız Rekabet Hukuku öncelikli olarak rakipleri koruma başta olmak üzere ticari ilişkinin bireysel menfaatlerinin korunması amacı taşımaktayken; Rekabet Hukuku'nda asli ve doğrudan amaç rekabetin kısıtlanmadığı ve iyi işleyen bir piyasa düzeninin sağlanması ve böylece kamu menfaatinin ortaya çıkmasıdır. Yazar bu verilerden yola çıkarak, Rekabet Hukuku'nun makro, Haksız Rekabet Hukuku'nun ise mikro ölçekte rekabeti koruma amacına yöneldiği sonucuna varmaktadır.⁶⁰⁸

*Karakılıç*⁶⁰⁹ da Rekabet Hukuku'nun makro düzeyde piyasa yapısının kontrolü ile serbest rekabeti koruduğu tespitinde bulunmaktadır. Rekabet Hukuku rekabetin sistem olarak korunmasını rekabeti sınırlayıcı davranışlara karşı rekabet özgürlüğünü koruyarak gerçekleştirir. Buna karşılık, Haksız Rekabet Hukuku hükümleri bütün katılanların menfaatine piyasada dürüst ve bozulmamış rekabeti piyasa katılımcılarının davranışlarını mikro düzeyde kontrol etmek suretiyle sağlamaya çalışır.⁶¹⁰ Yazar Rekabet Hukuku'nun rekabeti bir sistem olarak korumasının Haksız Rekabet'e maruz kalan teşebbüsler ile birlikte diğer bütün piyasa katılımcıların rekabet özgürlüğünün korunması anlamına geldiğini belirtmiştir. Bu sebeple yazar bütün

⁶⁰⁸ Yazar başka bir makalesinde, TTK'nın Haksız Rekabete ilişkin hükümleri incelendiğinde bunun Rekabet Hukuku'nun amaçladığı serbest rekabet düzeniyle çeliştiği sonucuna varılamayacağını belirtmiştir. Buna göre, TTK m. 54 ifadesinde geçen bozulmamış rekabetin sağlanması ifadesiyle birlikte Haksız Rekabet hükümlerinin de rekabeti kısıtlama amacına sahip olmadığını altı çizilmektedir. (Mustafa Ateş, "Rekabet Hukukunun Özel Hukukla İlişkisi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2013, C. 29, S. 3, s. 97-98.)

⁶⁰⁹ Karakılıç, **a.g.m.**, s. 108-109.

⁶¹⁰ *Karakılıç* aynı zamanda Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku hükümlerinin rekabetçi düzenin sağlanması ve bu düzenin sağlıklı işlemesi açısından piyasa ekonomisinde birbirini tamamlar nitelikte düzenlemeler olduğunu belirtmektedir. Piyasa ekonomisindeki rekabet ve ekonomik düzenin tekliği ilkesi uyarınca, her iki alanın hükümleri iki ayrı alanda işlev görmektedirler; ancak iki alanın hükümleri bozulmamış ve etkin bir rekabetin sağlanması ortak hedefine yönelik olarak birbiriyle örtüşmekte olan konuları ele almaktadırlar. Bozulmamış ve etkin rekabetin sağlanması hedefi aynı zamanda genel olarak kamunun ve bütün piyasa katılımcılarının menfaatleri açısından rekabetin korunması hedefi olarak da değerlendirilebilecektir. (Karakılıç, **a.g.m.**, s. 109.)

katılımcıların menfaatlerinin rekabetçi bir piyasa yapısı açısından etkileşim halinde olduğu sonucuna varmıştır.⁶¹¹

Türkkan ⁶¹² konuyu tüketicinin korunması yönünden ele almaktadır. Tüketicinin geniş ve dolaylı anlamda korunması konusunda rekabetçi bir piyasa ekonomisinin varlığı, tüketicinin rekabet ihlallerine karşı korunması ve rekabet ihlallerine karşı düzenlemeler ön plana çıkmakla birlikte geniş anlamda korumanın bazı unsurları rekabetçi piyasanın şeffaflık, hukukilik, tam bilgi ve diğer piyasa yetersizliklerinin giderilmesi ile alakalıdır. Tüketicinin dar anlamda ve doğrudan korunması ise genel anlamı ile haksız rekabetin önlenmesine yöneliktir. Yazar yine de hem rekabet ihlallerini hem de haksız rekabeti önlemeye yönelik düzenlemeleri rekabeti korumaya ve geliştirmeye yönelik rekabet dostu düzenlemeler olarak tanımlamaktadır ve bu düzenlemelerin müdahaleye dönüşme olasılıklarını düşük olarak görmektedir. Ayrıca yazar, piyasadaki geniş anlamda haksız rekabet düzeyinin de piyasadaki rekabet ortamının kalitesinin belirlenmesi açısından önemli bir faktör olduğunu belirtmektedir.⁶¹³

⁶¹¹ *Karakılıç*'a göre, piyasa davranışlarının düzenlenmesi ve sistem olarak rekabetin korunması rekabet özgürlüğü bağlamında farklı durumlar değil, aksine birbirini tamamlayan unsurlardır. Rekabet Hukuku bir sistem olarak rekabetçi piyasa yapısını koruma işlevi gördüğünden dolayı, dolaylı olarak piyasa katılımcılarının ticari faaliyet özgürlüğünü de korumaktadır. Aynı zamanda, Haksız Rekabet Hukuku hükümleri ile münferit piyasa katılımcılarının ihlal yaratan haksız davranışlara karşı korunuyor olmaları rekabetçi piyasa yapısı üzerinde de aynı zamanda belirli sonuçlara yol açmaktadır. Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku hükümleri aynı zamanda rekabetçi piyasa yapısı üzerinde bir kontrol işlevini yerine getirmektedirler. Rekabet düzeninin tam anlamıyla, bir diğer deyişle herhangi bir boşluğa yer bırakmadan koruma altına alınması temel amaçtır ve bu anlamda Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku birisi olmazsa diğerinin varlığının pek mümkün olmadığı olgular olarak değerlendirilebilecektir. (*Karakılıç, a.g.m.*, s. 123.)

⁶¹² *Türkkan, Nasıl Bir Rekabet Vizyonu*, C. I, s. 45-47, 146-147; yazar yine de rekabet ihlallerini ve haksız rekabeti önlemeye yönelik düzenlemelerin rekabetin korunması yerine, rakibin korunmasını amaç edinmeleri veya istisnai olarak rekabet cezalarının ya da çözümlerinin boyutunun rekabete zarar verecek düzeye gelmesinin, düzenlemenin müdahaleye dönüşme olasılığında önemli durumlar olduğunu belirtmiştir.

⁶¹³ *Türkkan, Nasıl Bir Rekabet Vizyonu*, C. I, s. 352; bu bakımdan, geniş anlamda haksız rekabet kavramı marka ve ürün taklitleri, vergi kaçırma, kayıt dışı eleman çalıştırma, kaçak mal temini, kusurlu mal satışı gibi geniş bir yelpazeyi kapsamaktadır.

D. Birleşme veya Yakınlaşma Tezi Doğrultusundaki Görüşler

Türk Hukuku'nda Alman ve İsviçre Hukuklarına paralel olarak, Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku'nun amaçlarının aynı olduğuna yönelik görüşler de savunulmuştur. Bu görüşler temel olarak rekabet düzeninin aynı amaca yönelmiş olan Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku hükümleriyle birlikte korunmakta olduğunu savunmaktadırlar.

*Arkan*⁶¹⁴ Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku'nun amaçlarının aynı olduğu görüşünü isabetli bulmaktadır. Yazar, bu görüşüne dayanak olarak bu görüş sonucunda rekabet düzeninin hiçbir boşluk bırakmadan koruma altına almak bakımından daha isabetli olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku arasında çelişki bulunduğu ilişkin görüşlerin temelinde RKHK'nın rekabeti genişletme amacı güttüğü; ancak Haksız Rekabet Hukuku düzenlemelerinin rekabete sınırlamalar getirdiği ve dolayısıyla bu iki hukuk dalı arasında bir çatışmanın meydana geldiği düşüncesi bulunmaktadır. Yazar bu görüşü meşru rekabet standartları dikkate alınmadan rekabetin sınırlarının genişletilmesinin sadece görünüşte bir özgürlük yaratarak sonunda rekabet kurumuna zarar vereceği gerekçesiyle eleştirmektedir. Haksız Rekabet Hukuku'na dair hükümlerin rekabet özgürlüğüne bir sınırlama olarak değerlendirilmesi mümkün değildir; çünkü ekonomik faaliyette bulunma özgürlüğünün sınırlarını belirleyen meşru rekabet kavramının içeriği belirlenirken, bu kurumun düzenlenme amacına uygun olarak işlevlerini yerine getirmesine engel olunmaması gerekmektedir.

Doktrinde TTK hükümleriyle birlikte iki hukuk arasındaki ilişkinin muhtevasının da vurgulandığını belirten görüşler bulunmaktadır. Buna göre *Kayar ve İlbasmış Hızlısoy*,⁶¹⁵ TTK'daki Haksız Rekabet düzenlemeleri ile birlikte Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku'nun aynı amaca hizmet ettiklerinin vurgulandığı

⁶¹⁴ Arkan, "Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki", s. 9-12.

⁶¹⁵ Kayar, İlbasmış Hızlısoy, "Yeni Ticaret Kanunu Hükümlerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", s. 78-80.

görüştünderler. Yazarlar Haksız Rekabet hükümlerinin amacının "bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması" olarak düzenlenmesi ile birlikte, RKHK'da amaç olarak belirlenen "sağlıklı bir rekabet ortamının sağlanması ve korunması" kavramının aynı özelliği ihtiva ettiğini belirtmektedirler. Böylece yazarlar, Haksız Rekabet hükümlerinin amacının, Rekabet Hukuku hükümlerinin amacı ile aynı olduğunun vurgulanması ile birlikte, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku'nun amaç, terminoloji ve içtihatlar bakımından yaklaşması sonucunun doğmasını beklemektedirler.

Her iki hukuk dalının da kamu yararını sağlama amacını ele aldıkları varsayımından yola çıkan *Odman Boztosun* ise,⁶¹⁶ genel olarak kamu yararını sağlama amacından tüketici faydasını en üst düzeye çıkartma anlamının çıkması gerektiği ve bu bağlamda Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku'nun amaç bakımından birleştikleri kanaatindedir. Yazar bu görüşüne temel olarak, Haksız Rekabet Hukuku politika tercihiinde rakipleri korumanın kamu yararını gerçekleştirmeye daha elverişli olduğu kanıtlanmadığı sürece, tüketici faydasını en üst düzeye çıkarma amacının temel olarak belirlenmesi gerektiği görüşünü kullanmaktadır.

E. Genel – Özel Hüküm İlişkisi Bakımından Görüşler

Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku arasındaki ilişkiyi, Alman Hukuku'ndaki tartışmaya paralel olarak bir hukuk alanının diğerine göre özel veya genel hükümler içerip içermediğine yönelik doktrinsel tartışmalar Türk Hukuku'nda da yer almıştır. Buna göre, özellikle Haksız Rekabet Hukuku'nun Rekabet Hukuku'na göre genel hüküm olarak değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin görüşler doktrinde dillendirilmiştir.

⁶¹⁶ Odman Boztosun, "Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", s. 202.

*Özdamar ve Ermenek*⁶¹⁷ Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku düzenlemelerinin ikisinin de piyasadaki rekabet ortamının korunmasına yönelik olduğu; ancak iki düzenlemenin amaç ve konu bakımından farklılıklar ihtiva ettiği görüşündedirler. Yazarlar yine de her iki hukuk dalının da birbirinden ayrı düşünülmemeyeceğini ve Haksız Rekabet Hukuku hükümlerinin Rekabet Hukuku hükümlerine göre genel hüküm olarak kabul edilmesi gerektiği fikrini savunmaktadırlar. Aynı şekilde *Oruç*,⁶¹⁸ RKHK'nın TTK'da düzenlenen Haksız Rekabet hükümlerine göre özel düzenleme niteliğinin bulunduğunu ve rekabet düzenini ihlal eden bir fiile uygun koşulların oluştuğu durumda, TTK'nın Haksız Rekabet'e ilişkin hükümlerinin de uygulanabileceği öne sürmektedir.

Ayhan/Çağlar'a göre,⁶¹⁹ Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku'nun korumaya çalıştığı menfaatler birbirinden farklılık göstermektedir. Haksız Rekabet hükümleri serbest rekabet düzenini, tacirleri, ticari işletmeleri, bazı hallerde müşterileri, kamunun ve mesleki ve ekonomik birliklerin ortak menfaatlerini koruma amacıyla düzenleme alanı bulmuştur. Öte yandan Rekabet Hukuku hükümleri ise, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek suretiyle rekabetin korunmasını sağlama amacına yönelmektedir. Bu durumda TTK'da düzenlenmiş bulunan Haksız Rekabet'e ilişkin hükümlerin her alanda uygulanabilecek nitelikte genel hükümler içerdiği, RKHK'da düzenlenmiş olan hükümlerin ise sadece mal ve hizmet piyasalarında rekabetin sağlanmasını amaçladığı söylenebilecektir.

İki hukuk alanı arasındaki ilişkiyi tam olarak genel hüküm özel hüküm ayrımı içerisinde değerlendirmemekle birlikte, Haksız Rekabet Hukuku'nun daha geniş bir uygulama alanı olduğunu savunan görüşler de doktrinde bulunmaktadır. *Nomer*

⁶¹⁷ Mehmet Özdamar, İbrahim Ermenek, "Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, 2007, S. 3, s. 45.

⁶¹⁸ Murat Oruç, "Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008, s. 16-17.

⁶¹⁹ Rıza Ayhan, Hayrettin Çağlar, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 378.

Ertan'a göre,⁶²⁰ Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku'na ilişkin hükümlerin tamamı "toplumun tüm piyasa katılımcılarının ve özellikle tüketicilerin menfaatleri doğrultusunda bir müessese olarak rekabetin korunması" olarak belirlenebilecek olan aynı hedefe hizmet etmekte ve aynı menfaatleri korumaktadır. Yazar Rekabet Hukuku'na ve Haksız Rekabet Hukuku'na ilişkin hükümlerin birbirlerini tamamlayan düzenlemeler olduğu sonucuna, Rekabet Hukuku'nun rekabeti sınırlandırmaya yönelik her türlü eylem, fiil ve anlaşmalara karşı korurken, Haksız Rekabet Hukuku'nun rekabeti dürüst olmayan rekabet metotlarına ve usullerine karşı koruyor olmasıyla gerekçelendirmiştir. Ancak yazar, Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku'nun amaç ve korunan menfaatler bakımından aynı olmasına rağmen her iki hukuk dalının içeriğinin farklı unsurlar içerdiği kanaatindedir.⁶²¹ Rekabet Hukuku RKHK m. 1 düzenlemesiyle birlikte işletmelerin rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşmalar, kararlar ve uygulamalar ile, ya da hakimiyetlerini kötüye kullanmak suretiyle rekabeti ortadan kaldırmalarını engellemeye çalışarak rekabet ortamının mevcudiyetinin sağlanması amacına hizmet etmektedir. Haksız Rekabet kuralları ise, rekabet hakkının dürüstlük kuralları içerisinde kullanılmasını sağlayarak rekabet hakkının kötüye kullanılmasını engelleme amacındadır. Yazara göre, Haksız Rekabet kuralları genel nitelikli ve her alanda uygulanabilecek hükümler içermekte⁶²² ve rekabet hakkının dürüstlük kurallarına uygun kullanılmasını sağlamaktayken; Rekabet Hukuku kuralları sadece rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamalar ile hakimiyetin kötüye kullanılmasına yönelik faaliyetleri denetlemekte ve engellemektedir.

Bu hukuk alanlarından birinin yerine getirdiği işlevlerin, bir diğeri tarafından yerine getirilemeyeceğine ilişkin görüşler de doktrinde yer bulmuştur. Bu bağlamda Güven,⁶²³ ekonomik politikalara yönelik hedeflerin⁶²⁴ gerçekleşmesi bakımından

⁶²⁰ Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, s. 5.

⁶²¹ Yazarın aynı yöndeki görüşlerini için Nomer Ertan (Ülgen/Helvaci/Kaya/Nomer Ertan), **Ticari İşletme Hukuku**, s. 547-54.

⁶²² Bu görüşe karşı olarak ise, Topçuoğlu uygulama alanları bakımından Rekabet Hukuku'nun uygulama alanını Haksız Rekabet Hukuku'na göre daha geniş olduğunu ileri sürmektedir. (Topçuoğlu, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, s. 33 vd.)

⁶²³ Güven, **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, s. 146.

⁶²⁴ Yazar ekonomi politikaları doğrultusunda rekabetten beklenen sonuçları şu şekilde özetlemektedir:

Haksız Rekabet Hukuku'nun elverişli bir araç olmadığı ve bir eylemin hukuka aykırılığının ekonomi politikalarına dayanan gerekçelerle ortaya konmasının Rekabet Hukuku kapsamında yapılabileceği görüşündedir. Böylece yazar birlik teorisinin geçerliliğini yitirdiği görüşündedir. Yine de Haksız Rekabet Hukuku'nun rekabetin kurum olarak korunması amacına haiz olduğu düşünüldüğünde, her iki hukuk dalının da rekabetin kurum olarak korunması bakımından katkıları olduğunu belirtmektedir.

F. İki Alanın Diğer Benzer ve Farklı Yönleri Hakkında Görüşler

Yukarıda bahsedilmiş olan ve Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku ilişkisi bakımından önem ihtiva ettiğini düşündüğümüz kıyaslama alanlarından farklı olarak başka açılardan da doktrinde her iki hukuk alanının karşılaştırıldığı görülmektedir.

Topçuoğlu⁶²⁵ Haksız Rekabet Hukuku ile Rekabet Hukuku arasındaki benzerlikleri özetle şu şekilde belirtmektedir: Her iki hukuku dalının da genel anlamda ticari hayatta piyasa ekonomisini koruyucu sığata haiz olması; her iki hukuk dalının da temel hedefinin ticari işlemlerde doğruluğun ve dürüstlüğün hakim kılınması olduğu; her iki hukuk dalının da koruduğu hakkın bireylerin iktisadi rekabet hakkı olduğu ve bu hakkı kısıtlayan kişilerin piyasa ve hukuk düzenini ihlal etmiş sayılacağı; her iki hukuk dalının da daha ucuza daha kaliteli mal ve hizmetlerin üretilmesinin sağlanması ve ekonomik veya teknik gelişmelerin teşvik edilme amacında olması; tüketicilerin korunmasının her iki hukuk dalında da çok önemli bir hal teşkil etmesi, iki hukuk dalında da ihlal için kusur şartının aranmaması, her iki hukuk dalının da uygulama alanının iktisadi rekabet ile sınırlı olması ve her iki hukuk alanının da teşebbüsler bakımından rekabeti sınırlayıcı faaliyetlere girişmeleri için genel olarak yapmama yükümlölükleri öngörmeleri.

"a) Üretim faktörlerinin koordinasyonu ve dağılımı (emek, sermaye, toprak ve eğitimli yöneticinin optimal şekilde dağılımı; nerede ihtiyaç varsa ve nerede ihtiyaca en uygun şekilde ve nerede en yüksek katma değer elde edilecekse) b) Teknolojik gelişim c) Gelir dağılımında denge d) Teşebbüslerin iç sağlığı, sağlıksız olanların elenmesi vs."

⁶²⁵ Topçuoğlu, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, s. 28 vd.

Aynı şekilde, yazar iki hukuk dalının farklarını ise özetle şu şekilde açıklamaktadır: ⁶²⁶ Haksız Rekabet özü itibariyle haksız fiil olduğundan uygulama alanı iktisadi rekabetin kötüye kullanılması ile sınırlıdır. Ancak, Rekabet Kanunu için aynı sonuç söylenemeyecektir; Rekabet Hukuku'nun amacı bakımından rekabet hakkının kötüye kullanılmasını hareket noktası olarak belirleyen Haksız Rekabet Hukuku hükümlerinden daha geniş ve yoğundur; Haksız Rekabet oluşması için zarar veya zarar tehlikesi oluşması gerekliken Rekabet Hukuku bakımından hak ihlalinin varlığı yeterli olmaktadır; Haksız Rekabet uyuşmazlıkları genel mahkemelerde çözüme kavuşturulurken, Rekabet Hukuku uyuşmazlıkları bağımsız idari otorite niteliğindeki Rekabet Kurulu tarafından çözüme kavuşturulur ve bu Kurul'un kararlarına karşı Danıştay'a başvurulabilir; Rekabet Hukuku'nu harekete geçirebilecek kişilerin çevresi Haksız Rekabet Hukuku'ndaki düzenlemelere göre daha geniş tutulmuştur; ihlal durumunda açılacak davalar bakımından her iki hukuk dalı farklılıklar arz etmektedir; zamanaşımı bakımından her iki hukuk dalı farklılıklar ihtiva etmektedir; hükmedilecek tazminatın niteliği ve miktarı bakımından her iki hukuk dalı farklılıklar ihtiva etmektedir; Haksız Rekabet'in varlığı açısından Rekabet Hukuku'ndan farklı olarak ilgili teşebbüslerin birbirlerine rakip olmaları veya aynı ürün veya hizmet piyasasında bulunmaları zorunlu olmamaktadır. Bu durum ayrıca Haksız Rekabet hükümlerinin amacının rakipler ile birlikte piyasa düzenini koruma olduğunu göstermektedir; Rekabet Hukuku ihlallerinde teşebbüslerin hedefi ilgili piyasadaki rekabeti ortadan kaldırmakken, Haksız Rekabet ihlallerinde amaç rakibi etkisiz hale getirip ilgili piyasadan uzaklaştırmaktır.

Doktrinde bu farklılıklara dikkat çeken diğer bir yazar olan Ateş,⁶²⁷ Haksız Rekabet Hukuku'nun rakipleri koruma bakımından, rakiplerin malvarlıklarının yanında kişilik haklarının korunmasının da önemsendiğini belirtmektedir. Bu durum özel hukukta rekabet etme hakkının kişinin ekonomik kişilik haklarının bir parçası olarak kişilik hakkı olarak değerlendirilmesinde ve bunun sonucu olarak TTK'da

⁶²⁶ Topçuoğlu, **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, s. 33 vd.

⁶²⁷ Ateş, **Rekabet Hukukuna Giriş**, s. 349.

Haksız Rekabet halinde manevi tazminat açmaya cevaz veren hükümlerin (TTK m. 56 (1)-e) düzenlemesiyle kendisini göstermektedir. Rekabet Hukuku bakımından ise, manevi tazminat konusu açıkça düzenlenmediğinden tartışmalı olmakla birlikte, yazarın görüşüne göre RKHK m. 57 hükmünde bulunan "*bundan zarar görenlerin her türlü zararını tazmine mecburdur*" hükmünün geniş yorumlanması ve böylece rekabet ihlaliinde kişilik hakları zedelenenlerin tazminat davası açabilmelerinin önü açılmalıdır. Bunun yanında iki hukuk dalı arasındaki diğer bir fark da kendisini, TTK m. 62 ve 63 hükümlerine göre Haksız Rekabet'in ihlali durumunda cezai sorumluluğun ortaya çıkabilmesi ancak rekabeti ihlal eden bir davranış halinde, bu davranış aynı zamanda TCK veya başka bir kanunda düzenlenen suç hallerini oluşturmadığı sürece cezai yaptırım uygulanmamasında göstermektedir.

IV. REKABET HUKUKU VE HAKSIZ REKABET HUKUKU İLİŞKİSİNİN FARKLI AÇILARDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Değerlendirmenin Kapsamı

1. Genel Olarak

Yukarıdaki açıklamalarda görüldüğü üzere, mehzaz kanun özelliği de taşıyan özellikle İsviçre ve Alman Hukuklarında ve ayrıca Türk Hukuku'nda iki hukuk alanı arasındaki ilişki farklı boyutlarıyla ele alınmıştır. İki hukuk alanının arasındaki ilişkinin bu kapsamda özellikle tarihsel gelişim, amaçsal (teleolojik) özellikler ve korunan menfaatler tarafından değerlendirildiği görülmektedir.

İki hukuk alanının arasındaki ilişkinin değerlendirilmeye başlanmasından önce, iki hukuk alanının özellikle hangi özellikleri bakımından karşılaştırılması gerektiği konusu, ilişkinin sağlıklı bir şekilde tahlil edilmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu noktada belirtilmesi gerekmektedir ki, iki hukuk dalı arasında yapılmış olan bazı ayrımlar teorik olarak isabet taşıyabilmektedirler. Ancak bu bölüm kapsamında amacımız, yapılmış olan ayrımların kanaatimizce doğru olup olmadıklarının değerlendirilmesinin yanında, aynı zamanda bu ayrımlar teorik olarak doğruluk

taşımakta olsalar dahi, her iki hukuk alanının ilişkisine dair yapılacak bir analizde bu ayrımların belirleyici bir kriter niteliği taşıyıp taşımadıklarını tartışmaktır.

2. Kamu Hukuku – Özel Hukuk Ayrımı

Doktrinde iki hukuk dalı arasındaki ayrımın kamu hukuku – özel hukuk ayrımına uygun olarak yapılabildiği görülmektedir. Bu ayrıma göre, Haksız Rekabet Hukuku tarihsel süreç içerisinde özellikle TBK ve TTK hükümleri ile düzenlenmesiyle alakalı olarak saf nitelikte bir özel hukuk normu olarak görülmektedir. Rekabet Hukuku ise, hem RKHK'ya dayanan işlemlerin genel olarak Rekabet Kurumu gibi bağımsız bir idari otorite tarafından yürütülmesi, hem bu otoritenin idari yaptırımlarda bulunabilme yetkisinin olması ve ayrıca Rekabet Kurulu'na karşı açılan davaların idari yargı tarafından ele alınması bakımından kamu hukuku özellikleri de gösteren; ancak aynı zamanda özel hukuk alanında da sonuçlar doğuran karma nitelikli bir hukuk dalı olarak değerlendirilmektedir.

Kanaatimizce yapılacak bir değerlendirmede kamu hukuku – özel hukuk ayrımının bir faktör olarak değerlendirmeye alınması isabetli olmayacaktır. Hukuk sistemimizin güncel olarak ulaştığı noktada, Roma Hukuku'ndan süregelen kamu hukuku – özel hukuk ayrımı gittikçe önemini kaybettiği ve iki hukuk alanı arasında tanımlanan sınırların, etkilerini her iki alanda da ortaya çıkaran karma nitelikteki hukuk dallarının yaygınlaşması sonucu gittikçe ortadan kalkma eğilimi gösterdiği görülmektedir.⁶²⁸ Bu bakımdan, kamu hukuku – özel hukuk ayrımının klasik anlamda kabul edildiği durumda dahi, bu ayrımı kullanan görüşlerin her iki hukuk alanı açısından kanun koyucunun basit bir tercihi sonucu değiştirilemeyecek ve o hukuk dalının vazgeçilmez unsuru olarak kabul edilebilecek hangi özellikleri dikkate alındığını belirtmesi gerekmektedir.

⁶²⁸ Nitekim Hukuk Felsefesi alanında da Kamu Hukuku – Özel Hukuk ayrımına karşı tarihsel süreçte birçok eleştiri getirilmiştir. Bu görüşlere örnek olarak Kelsen'in görüşleri örnek gösterilebilecektir. Adnan Güriz, **Hukuk Felsefesi**, 14. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2019, s. 321-322.

Rekabet Hukuku'nun klasik anlamda kamu hukuku çerçevesinde değerlendirilen özellikleri bulunmasına rağmen, bu hukuk alanını - karma hukuk niteliği saklı kalmak koşuluyla – etkilerini teşebbüsler arası ilişkilerin düzenlenmesinde ve ekonomik sistem üzerinde yoğun olarak gösteren bir hukuk alanı olarak kabul etmek doğru olacaktır. Ayrıca, Rekabet Hukuku'nun kamu hukuku olarak değerlendirilmesine yol açan özelliklerinden olan kamu yararının sağlanması amacı, kendisini özellikle rekabet sisteminin sağlıklı bir şekilde işlenmesinin sağlanması ile birlikte ortaya çıkan faydalar bakımından göstermektedir. Haksız Rekabet Hukuku'nun da rekabet sisteminin işleyişindeki önemli rolü dikkate alındığında, rekabet sisteminin sağlıklı bir şekilde işlemesi sonucu ortaya çıkacak olan kamu yararının sağlanması bakımından da bir önemli bir ayrım yapılıp yapılamayacağı konusu şüphelidir.

Kamu Hukuku – özel hukuk bakımından yapılan bir ayrımın, ayrıca kanun koyucunun bu hukuk alanlarının uygulayıcıları bakımından yapmış olduğu bir tercih sonucu ortaya çıktığı da söylenebilecektir. Özellikle Rekabet Hukuku bakımından, kanun koyucunun bu hukuk alanını bir bağımsız idari otoriteler olan Rekabet Kurumu ile düzenlemeyi tercih etmiş olması; bu tercihin sonucunda Rekabet Kurumu'nun hukuk sistemi açısından idari yapı içerisinde değerlendirilmesi ve Rekabet Kurulu kararlarının İdari Bölge Mahkemeleri ve Danıştay vasıtasıyla idari yargı organları içerisinde istinafa tabi tutulmasına yol açmaktadır. Bu bakımdan, bir hukuk alanının adli yargı veya idari yargı içerisinde düzenlenmiş olması hususu, doğal olarak ilgili yargı alanındaki ilkelerin uyumsuzluklar bakımından da etkili olacağı anlamına gelmektedir. Ancak kanun koyucunun ilgili hukuk alanlarının uygulayıcıları bakımından yapmış olduğu bu tercih, kanaatimizce ilgili hukuk alanlarının karakteristik özellikleri sonucu ortaya çıkmış olan vazgeçilemeyecek bir özellik teşkil etmemektedir. Diğer bir ifadeyle, aşağıda da detaylandırıldığı üzere, kanun koyucunun farklı bir tercihi sonucu iki hukuk alanının uygulayıcıları bakımından özel hukuk ve kamu hukuku içerisinde ortaya çıkan özelliklerinin değişmesi mümkündür.

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında ayrıca, kamu hukuku – özel hukuk bakımından yapılacak bir ayrım, bu kapsamda kanun koyucunun iki hukuk alanının

uygulayıcıları bakımından bulunacağı bir tercih değişikliği ile rahatça değişiklik gösterebilecek ve çok soyut olarak ortaya çıkmış bir ayrım olarak değerlendirilebilecektir. Ayrıca bu ayrımın iki hukuk alanı arasındaki ilişki değerlendirilirken temel kriter olarak ele alınması, iki hukuk dalının daha karakteristik sayılabilecek özellikleri olarak nitelendirilebilecek olan amaçlarını, koruduğu menfaatler, konuları ve içerikleri bakımından değerlendirilmesi ile ortaya çıkabilecek sonuçların göz ardı edilmesine yol açabilecektir.⁶²⁹

3. Kapsam Bakımından Ayrım

Doktrinde aynı zamanda iki hukuk alanının kapsamı bakımından da ayrıma tutulduğu görülebilmekte ve bu bakımdan farklılaştıkları öne sürülebilmektedir. Bu bağlamda, Haksız Rekabet Hukuku'nun daha kapsamlı bir düzenleme niteliği taşıdığı doktrinde savunulabildiği gibi, Rekabet Hukuku'nun Haksız Rekabet Hukuku'na kıyasla daha kapsamlı düzenlemeler öngördüğü görüşü de doktrinde kendisine yer bulabilmektedir.

Kanaatimizce iki hukuk alanının kapsamı bakımından yapılacak bir ayrıştırma da isabetli olarak nitelendirilemeyecektir. Haksız Rekabet Hukuku'nun Rekabet Hukuku'na göre veya tam tersi şekilde Rekabet Hukuku'nun Haksız Rekabet Hukuku'na göre daha kapsamlı düzenlemeler öngördüğü şeklinde yapılacak bir ayrım, öncelikle her iki hukuk alanının içeriklerinin, bir diğer ifadeyle düzenledikleri ihlal tiplerinin farklı olduğunu göz ardı etmek anlamına gelmektedir. Sonuçta teşebbüslerin rekabet sistemi içerisinde ortaya çıkan davranışları Haksız Rekabet Hukuku

⁶²⁹ Bu noktada, kanun koyucunun uygulayıcılar bakımından yapmış olduğu tercihin de aynı zamanda ilgili hukuk alanının amacı, korunan menfaatler ve içeriği bakımından meydana gelen bir sonuç özelliği taşıması nedeniyle, aynı zamanda belirli bir düzeye kadar karakteristik bir özellik taşımakta olduğu hususu tarafımızca kabul edilmektedir. Ancak bu bakımdan, uygulayıcılar bakımından ortaya çıkan tercihlerin, öncelikle hukuk alanlarının amaçlarının etkili bir şekilde gerçekleştirmek amacıyla ortaya çıktıkları ve bu tercih bakımından usul ekonomisi gibi farklı faktörlerin de dikkate alınabileceği unutulmamalıdır. Böylece, kanaatimizce özellikle çalışmamıza konu olan Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku ilişkisi bakımından uygulayıcıların özel hukuk veya kamu hukuku alanı içerisinde değerlendirilmesi bakımından ortaya çıkan farklılığın, iki hukuk alanının amacı, korudukları menfaatler, konuları ve içerikleri bakımından karakteristik özelliklerini belirlemekte daha düşük bir önem düzeyinde olduğu sonucuna varılmaktadır.

düzenlemelerine aykırıysa, bu durumda bu hukuk alanının düzenlemeleri uygulama alanı bulmakta ve aynı şekilde eğer ilgili ihlal Rekabet Hukuku düzenlemelerine tabi ise, bu durumda Rekabet Hukuku düzenlemeleri uygulama alanı bulabilmektedir. Bir eylemin her iki hukuk alanı tarafından düzenlenen hükümler bakımından da ihlal yaratması durumunda ise, hakların yarışması ilişkisi ortaya çıkacaktır.

Kanaatimizce iki hukuk alanının uygulama alanının kapsamı belirlenirken bu alanların getirdiği düzenlemelerden etkilenen subjelerin kapsamı dikkate alınmalıdır ve bu kapsamda yapılacak bir karşılaştırmada iki hukuk dalı arasında önemli bir farklılık ortaya çıkmamaktadır. Nitekim, her iki hukuk alanı da iktisadi rekabet sistemi içerisinde faaliyet gösteren katılımcıların davranışlarını düzenleyecek hükümler öngörmektedir.⁶³⁰ Bu bakımdan, her iki hukuk alanının da özellikle iktisadi rekabet sistemi içerisinde faaliyet gösteren teşebbüsler bakımından ağırlıklı olarak düzenlemeler öngörmüş oldukları görülmektedir. Ancak yine her iki hukuk alanında da, ihlaller sonucu etkilenen katılımcıların veya bu katılımcıların haklarını savunmak üzere ortaya çıkmış olan kuruluşların ilgili katılımcıların haklarını arayabilmeleri adına belirli belirli hukuk yollarına başvurabilme yolları öngörülmekte ve böylece tüm katılımcıların ihlaller konusunda bilinçlenmeleri ve böylece rekabet sisteminde aktif olarak ihlallerin giderilmesine yönelik olarak önemli bir rol üstlenmeleri de sağlanmaktadır. Böylece, subjelerin kapsamı bakımından yapılacak bir değerlendirme sonucu, her iki hukuk alanı düzenlemelerinin de iktisadi rekabet sistemi içerisindeki katılımcıları ele almakta olduğu ileri sürülebilecektir.

İki hukuk alanı bakımından ortaya çıkan ihlallerin, ihlal tiplerinin değişiklik göstermesi nedeniyle rekabet sistemi üzerinde yaratmış oldukları etkinin kapsamı bakımından ise, hangi hukuk alanında ortaya çıkan ihlallerin bireysel etkilerinin veya bireysel etkilerinin toplamı bakımından oluşacak kolektif etkinin daha kapsamlı

⁶³⁰ Bu noktada, Rekabet Hukuku konusunda düzenlemelerde bulunan Rekabet Kurulu'nun kendi faaliyet konuları kapsamında, belirli bir sektörle sınırlı olmaksızın her türlü sektöre ilişkin karar alan bir mercii olmasından dolayı, doktrinde genel nitelikte düzenleme yapan bir bağımsız idari otorite olarak nitelendirildiği de dikkate alınmalıdır. Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) ve Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) gibi bağımsız idari otoritelerin ise, Rekabet Kurulu'ndan farklı olarak belirli bir sektöre yönelik olarak düzenleme yapmakta oldukları belirtilmektedir. (Aydın, Aktel, Avşar, **a.g.m.**, s. 109.)

olarak rekabet sistemini etkilediği hususunda önemli bir farklılığın ortaya çıktığını ileri sürebilmek günümüzdeki veriler ışığında mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla, bir hukuk alanının daha fazla ihlal tipi öngörmesi, düzenlemeleri içerisinde ilgili hukuk alanını etkileyen geniş kapsamlı bir düzenlemeye yer verilmesi veya bu eylemlerin ekonomik etkilerinin daha geniş olarak ortaya çıkması, ilgili hukuk alanının daha kapsamlı bir şekilde düzenleme getirdiği şeklinde değerlendirilemeyecektir.

4. Kanunsal Farklılıklar Bakımından Ayrım

Ele alınabilecek faktörlerden bir diğeri de, iki hukuk alanının farklı kanunlar tarafından ele alınmasından dolayı ayrıma uğramasıdır. Buna göre, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet düzenlemeleri tarihi gelişimleri içerisinde önemli bazı Avrupa ülkelerinde ve Türkiye’de farklı kanunlar çerçevesinde düzenlenmektedirler. İki hukuk alanının da kanuni olarak düzenlemeye kavuşmasından sonraki süreçte de, bazı ülke uygulamalarında bu ikili düzenleme yolundan kanun koyucu tarafından vazgeçilmediği görülmektedir.

Yapılmış olan bu ayrım her iki düzenlemenin içerikleri bakımından ortaya çıkan farklılıklar hakkında bir fikir verebilecek nitelikte olmasına rağmen, iki hukuk alanının genel olarak farklılık gösterdiğine dair temel bir argüman olarak değerlendirilemeyecektir. Tarihi gelişim içerisinde iki hukuk dalı da özellikle Kara Avrupası Hukuku’nda farklı zamanlarda ortaya çıkmış ve özellikle o dönem içerisinde yaygın olan hukuki ve ekonomik görüş çerçevesinde ve etkisinde düzenleme alanı bulmuşlardır. Hukukun da tabiatı gereğince gelişmekte ve değişmekte olan bir dal olduğu göze alındığında, bu ikilik durumunun bazı ülke uygulamalarında ortaya çıktığı gibi, ilerleyen süreç içerisinde sona erdirilmesi mümkün görülebilecektir. Yine de belirtmek gerekir ki, her iki hukuk alanının aynı kanun içerisinde düzenleme alanı bulunduğu durumlarda dahi, özellikle amaçları ve korudukları menfaatler bakımından farklılık gösterdiklerini ileri sürebilmek mümkün olabilecektir.

5. Mikro ve Makro Bakımdan Düzenleme Ayrımı

Doktrinde yaygın olarak ileri sürülen görüşlerden bir tanesi de, iki hukuk arasındaki ilişkiyi rekabet sisteminin makro ve mikro bakımlardan düzenlenmesi çerçevesinde değerlendiren görüşler olarak öne çıkmaktadır. Bu görüş uyarınca özetle, rekabet sistemini Rekabet Hukuku makro anlamda düzenlemekteyken; Haksız Rekabet Hukuku mikro anlamda düzenlemektedir. Bu hukuk dalları arasında doktrinde yapılan ayırım bu kapsamda, her iki hukuk alanının da ortak olarak rekabet sistemini düzenlemekte olduğu görüşünü kabul etmekle birlikte, iki hukuk alanının rekabet sistemi içerisinde farklı boyut ve kapsamda düzenlemeler öngördüğünü ileri sürmektedir.

Kanaatimizce makro ve mikro ölçeklerden yapılan bu ayırım bir netlik taşımamakla birlikte, iki hukuk dalı arasındaki ilişkiyi açıklamak bakımından da yetersiz kalmaktadır. Öncelikle makro ve mikro anlamda rekabetin düzenlenmesi kavramından ne kastedildiğinin tam olarak açıklığa kavuşturulmadığı ileri sürülebilecektir. Eğer makro ve mikro ölçeklerinin belirlenmesinde iki hukuk dalının düzenlediği alanlar ele alınmakta ise, bu durumda her iki hukuk alanının da temel olarak düzenlediği ilişki türünün teşebbüsler arasındaki ilişki ve dolayısıyla teşebbüs, tüketici ve rekabet sistemine diğer katılanlar arasındaki ilişki olduğu söylenebilecektir. Her iki hukuk alanı da teşebbüsler arasındaki ilişki ve dolayısıyla teşebbüsler ile tüketiciler ve rekabet sistemine diğer katılanlar arasındaki ilişkiye yönelik olarak korumaya çalıştıkları menfaatler çerçevesinde yapılmaması gereken ihlal çeşitlerini ortaya koymaktadırlar. Ayrıca, iki hukuk alanının da rekabetin düzenlenmesi bakımından yarattığı etki teşebbüsler arasındaki davranışların düzenlenmesi ve böylece bu etkinin nihai anlamda teşebbüsler ve tüketiciler arasındaki ilişkiye ve rekabet düzenine katkıda bulunması şeklinde ortaya çıkmaktadır.

Makro ve mikro ölçek değerlendirmesini kullanan yazarlar tarafından gerekçelendirmelerinde, Rekabet Hukuku'nun piyasadaki yoğunlaşmalara karşı hükümler getirdiği ve dolayısıyla rekabet sistemini daha büyük bir ölçekte düzenlediği

öne sürülebilmektedir. Bu noktada belirtilmelidir ki, Rekabet Hukuku bir pazar içerisindeki yoğunlaşmayı öncelikle yine teşebbüsler arasında ortaya çıkabilecek anlaşmaları, eylemleri, birleşme ve devralmaları düzenleme yoluyla önlemektedir. İkinci olarak ise, Rekabet Hukuku'nun tarihi gelişimi içerisinde artık yoğunlaşmaların doğrudan zararlı nitelikte olarak değerlendirmedeği görülmektedir. Buna göre, özellikle Chicago Okulu'nun etkisi ile birlikte yoğunlaşma yaratabilecek anlaşmalara, eylemlere, birleşme ve devralmalara, tüketicinin ve kamu menfaatinin sağlanmasına engel olmadığı sürece izin verilmekte ve bu yoğunlaşmalar sonrasında ortaya çıkabilecek ve rekabet düzenini bozabilecek davranışların engellenmeye çalışıldığı görülmektedir.

Makro ve mikro ölçek ayrımının ihlallerin ekonomik rekabet düzeni üzerinde yarattığı etki bakımından ortaya çıktığı kabul edilecek olursa, bu durumda hangi eylemin rekabet düzeni üzerinde ne kadar büyüklükte bir etki gerçekleştirdiğinin kanıtlanması gerektiği sorunsalı çözülmesi gereken bir sorun olarak ortaya çıkacaktır. Ortalama olarak Rekabet Hukuku düzenlemesi kapsamında ortaya çıkan ihlallerinin daha kapsamlı bir şekilde rekabet düzenini etkilediği görüşü savunulabilecek olsa da, her olay bazında genelleme yapılabilecek bir kural olarak bu ayrımın ortaya çıktığı söylenemeyecektir. Bu bağlamda, uygulamada birçok Haksız Rekabet ihlalinin diğer Rekabet Hukuku ihlallerine göre rekabet düzeninden beklenen faydalara ve dolayısıyla kamu menfaatine daha fazla zarar verdiği durumlar uygulamada gerçekleşmiştir ve gelecekte de karşımıza çıkabilecektir.

6. Ekonomiye Müdahale, İdeolojik Düzenleme ve Devletin Tarafsızlığı Bakımından Ayrım

İdeolojik bakımdan⁶³¹ tarafımızdan sınıflandırılabilir şekilde ortaya çıkan ayrımların temel olarak, her iki hukuk alanı düzenlemelerinin ekonomik politikalara

⁶³¹ İdeoloji kavramının doktrinde birçok farklı şekilde tanımlandığı görülmektedir. Çalışmamız kapsamında bu kavram, ilgili kavramın anlamını dar bir çerçeveye hapsedmemek adına "düzenlenmiş, yapılandırılmış bir fikirler bütünü" anlamına gelecek şekilde kullanılmaktadır. (Talay, **a.g.m.**, s. 16.)

ve dolayısıyla rekabet düzenlemelerine olan müdahalesi bakımından bir ayırım getirmektedir. Buna göre, Rekabet Hukuku düzenlemeleri ile birlikte devlet temel olarak serbest rekabet ilkesinin işlerliğini sağlamak amacıyla tarafsızlık rolünü bırakmaktadır ve ekonomik düzene bu amaçla müdahalede bulunmaktadır. Haksız Rekabet Hukuku kuralları bakımından ise, devlet sadece yarışmanın kurallarını düzenlemekte ve bağımsız mahkemeler aracılığıyla tarafsız bir şekilde anlaşmazlıkları çözmeye çalışmaktadır.

Öncelikle, kanaatimizce doktrinde öne sürülen ve devletin ekonomiye olan müdahalesini temele alan bu yaklaşım, her iki hukuk dalının günümüzde ekonomik sistem üzerindeki etkilerinin kabul edilmesi bakımından isabet taşımamaktadır. Bu noktada belirtmelidir ki, ekonomiye müdahale bakımından doktrinde ileri sürülen görüşler tarafından her iki hukuk alanı bakımından nasıl bir farklılık oluşturulduğu net değildir. Her iki alanın da temelde rekabet düzeninde mevcut bulunan katılanların davranışlarını ve ilişkilerini düzenleme amacı taşıdığı kabul edildiğinde, yapılmış olan bu ayırım ekonomiye müdahale bakımından getirmekte olduğu temelini kaybetmektedir. Zira, rekabet sisteminin düzenlenmesi amacını taşıyan hukuk düzenlemelerinin, bu amaçlarını gerçekleştirebilmeleri adına rekabet sistemi içerisinde bulunmuş oldukları davranışların düzenlenmesi bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan, rekabetin düzenlenmesi ile rekabet sistemi içerisindeki katılımcıların davranışlarının ve ilişkilerinin düzenlenmesi kavramlarını birbirlerinden ayrı olarak düşünebilmek mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla, rekabet sisteminde yer alan katılanların bu bağlamdaki ekonomik davranışlarını düzenleme amacı taşıyan her türlü düzenleme, hangi saik ile düzenlenmiş olursa olsun muhtevası gereği zorunlu olarak ekonomiye bir müdahale niteliği taşımaktadır. Ancak, her iki hukuk dalının da rekabet sistemine ve dolayısıyla ekonomiye etkide bulunduğu kabulü açık olmakla birlikte, bu iki hukuk alanının içeriklerinin farklılaşması dolayısıyla rekabet sistemindeki katılımcıların davranış ve ilişkilerini farklı bakımlardan düzenlendiğinin savunulabilmesi mümkündür.

İkinci olarak ideolojik bakımdan düşünüldüğünde ise, liberal sistem içerisinde ortaya çıkan rekabet sisteminin adil ve dürüst bir şekilde sağlanması, aşağıda da

detaylandırılacağı üzere her iki hukuk sisteminin kendi rollerini yerine getirmesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Nitekim geniş anlamda liberal sistem içerisinde ortaya çıkan görüşler de, rekabet sisteminde hiçbir düzenleyici kuralın bulunmaması gerektiğine dair aşırı liberteryen veya anarko kapitalist görüşler hariç olmak üzere, rekabet sisteminin belirli kurallarla birlikte düzenlenmesi gerekliliğini kabul etmektedirler. Dolayısıyla, Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku düzenlemelerinin günümüzde gelmiş oldukları nokta bakımından geniş anlamıyla piyasa ekonomisinin kabul edilmesi sonucu olarak, tarihsel süreç içerisinde doğmuş ve evrilmiş olduklarını kabul etmek tarafımızca isabetli gözükmektedir.

Devlet bu bakımdan belirli bir ideolojiyi uygulamak amacıyla rekabet düzenlemelerini getirmemekte, temelde ideolojik olarak da nitelendirilebilecek çatı bir kavram olarak ortaya çıkan piyasa ekonomisinin sağlıklı bir şekilde işlemesi ve sürdürülebilmesi bakımından her iki hukuk alanını düzenlemektedir. Zira, geniş anlamda liberal sistem içerisinde piyasanın serbestlik düzeyinin ne ölçüde belirlendiğinden bağımsız olarak, her iki hukuk alanının da varlığından ve gerekliliğinden piyasa ekonomisinin var olmadığı bir durumda bahsedilemeyecektir. Her iki hukuk alanının tarihsel süreçler içerisinde farklı saikler sonucu ortaya çıkmış oldukları hususu ise, aşağıda da detaylı olarak açıklandığı üzere günümüzde her iki hukuk alanının da evrilerek geldiği konum bakımından yapılacak değerlendirmelerde belirleyici bir özellik taşımamaktadır. Dolayısıyla, her iki hukuk alanının da günümüzde bulunduğu konumlar itibarıyla aynı ideolojik yapının bir sonucu olarak işlev gördüğü ve dolayısıyla bahsedilmiş olan ideolojiye içkin özellikler ihtiva ettiği söylenebilecektir.

Üçüncü olarak ise, devletin ekonomiye müdahalesinin Haksız Rekabet Hukuku bakımından yargı eliyle tarafsız bir şekilde yerine getirildiği, Rekabet Hukuku bakımından ise devletin bu tarafsız rolünü bıraktığı görüşü de kanaatimizce isabet taşımamaktadır. Zira, Rekabet Hukuku'nun genel olarak Türkiye ve dünyadaki düzenleme şekillerine bakıldığında zaman, Rekabet Hukuku'nun devletin etkisinden bağımsız olarak uygulanılmaya çalışıldığı ve özellikle Türkiye ve AB uygulamasında bu düzenlemelerin bağımsız idari otoriteler tarafından yerine getirildiği görülmektedir.

Dolayısıyla kriter olarak bağımsızlık ve tarafsızlık bakımlarından ele alındığında, teorik olarak Haksız Rekabet Hukuku'nu uygulamakla yükümlü yargının ve Rekabet Hukuku uygulamaları bakımından öne çıkan rekabet otoritelerinin her ikisinin de idarenin emir ve talimatlarından bağımsız oldukları görülmektedir. Ayrıca, her iki mercii de bu bakımdan kanunlar tarafından sınırları çizilmiş olan yetki sınırları içerisinde ilgili hukuk kurallarını tarafsız bir şekilde uygulamakta yükümlü tutulmaktadır. Ayrıca belirtilmesi gereklidir ki, Rekabet Hukuku kurallarının uygulanması bakımından rekabet otoritelerinin yanında, yargı makamlarının da yetkili olmasını engelleyecek herhangi bir kanun düzenlenmesinin mevcut Türk Hukuk düzenlemesinde yer almadığı hususu da unutulmamalıdır.

Günümüzdeki mevcut düzenleme kapsamında ilgili hukuk alanlarının varsayımsal olarak tam tersi olacak bir şekilde düzenlendiği düşünüldüğünde, bir diğer ifade ile Rekabet Hukuku uygulamasının sadece yargı aracılığı ile gerçekleştirildiği, Haksız Rekabet Hukuku'nun ise temel olarak bu konuda uzmanlaşmış bağımsız bir idari otorite tarafından uygulandığı düşünüldüğünde, ilgili hukuk alanlarının uygulamaları bakımından devletin tarafsızlığı ve ideolojik açıdan nasıl bir farklılık ortaya çıkacağı da hususları da günümüzdeki düzenleme şekilleri göz önüne alındığında kanaatimizce önemli bir farklılık gösterecek nitelikte değildir. Zira, ilgili hukuk alanlarının hangi hukuki veya idari merciler tarafından uygulanacak olacağı hususu, zaman içerisinde piyasanın ve toplumun ihtiyaçları doğrultusunda değişiklik gösterebilecektir. Bu bakımdan kanaatimizce ideolojik ve tarafsızlık açısından yapılacak olan bir analizde, iki hukuk alanının hangi kurumlar aracılığı ile uygulandığının dikkate alınması belirli bir düzeyde önem taşımakla birlikte, iki hukuk alanının amacı, koruduğu menfaatler ve yaptırımları hususları kadar bu konularda belirli bir görüş oluşturulabilecek nitelikte önem taşımamaktadır.

Bu noktada belirtmemiz gerekmektedir ki, herhangi bir hukuk alanının hangi merciler tarafından uygulanmakta olduğu hususu, bu merciler arasında ideolojik ve tarafsızlık açısından göz ardı edilemeyecek kadar büyük farklar oluşması durumunda bu bakımlardan yapılacak bir analizde önemli bir konumda olarak değerlendirilebilecektir. Ancak, yapmış olduğumuz analiz sonucunda bu hukuk

alanlarının günümüzdeki mevcut koşullar altında temel olarak farklı merciiler tarafından uygulanması, tarihsel süreç içinde ortaya çıkmış, geniş anlamda aynı ya da benzer ideolojik saikler doğrultusunda oluşan ve evrilen, rekabet sisteminin işleyişine ve dolayısıyla piyasada faaliyette bulunan katılımcıların davranışlarıyla doğrudan bağlantılı bir nitelik gösteren ve gelişen süreç içerisinde değişiklikler gösterebilecek niteliktedir. Dolayısıyla, günümüz bakımından aynı ideolojik yapı içerisinde ve devletin her iki mercii bazında da tarafsızlığını teorik anlamda koruyarak gerçekleştirdiği her iki hukuk alanına ilişkin uygulamalar, bu hukuk dallarının doktrinde belirtilmiş olan sebeplerden dolayı, ideolojik ve bağımsızlık bakımından analizinde önemli bir konum kaplayacak nitelikte olarak değerlendirilmektedir. Ancak, izahtan vareste olarak belirtilmelidir ki, her hukuk alanı varoluşu ve amaçları itibarıyla genel olarak bir ideolojik yapının etkilerini ve izlerini taşıyabilecektir.⁶³²

İlgili makamların uygulamakla yükümlü oldukları hukuk kurallarının ideolojik konumu bakımından ise, bu kuralların ideolojik olarak önemli bir farklılık taşımadığı ve aynı ideolojik seçimlerin sonucu olarak doğdukları hususları yukarıda açıklanmıştır. Ayrıca, ilgili hukuk kurallarının ideolojik olarak farklılıklar içerdiğinin kabul edildiği varsayımında dahi, bu ideolojik ayrım hukuk alanlarının kökenleri ve genel çerçevede ideolojik konum açısından bu hukuk alanlarının konumunun belirlenmesi bakımından bir açıklama getirmenin dışında, her iki hukuk alanının amaçları, korunan menfaatler ve rekabet sistemine etkileri bakımından, günümüzde bulunulan konumun açıklanması itibarıyla belirleyici bir özellik ihtiva etmemektedir.

7. İktisadi, Sosyal ve Ahlaki Yönlerden Ayrım

Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku'nun göstermiş olduğu iktisadi, sosyal ve ahlaki yönlerden de ayrıma uğrayabildiği görülmektedir. Bu görüşü savunan

⁶³² Nitekim doktrinde, ekonomik sistemde devletin hem hakem hem oyuncu olamayacağına yönelik olarak ortaya çıkmış ve bir anlamda ideolojinin ekonomik sistemden soyutlanması gerektiğini savunan görüşün dahi, muhtevası itibarıyla ideolojik bir özellik göstermekte olduğu belirtilmektedir. (Cüneyt Ozansoy, "Neo-Liberalizm Dünyasında İdare Hukukuna Dair Birkaç Gözlem", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Ankara, C. 4, 2018, s. 32-36.)

yazarların, Haksız Rekabet Hukuku'nun temel olarak rekabetin sosyal yönünü; Rekabet Hukuku'nun ise, daha ağırlıklı olarak rekabetin iktisadi yönünü düzenlemekte olduğunu ileri sürebildikleri görülebilmektedir. Haksız Rekabet Hukuku'nun sosyal yönünün, Rekabet Hukuku'nun ise iktisadi yönünün daha ağır bastığına yönelik görüşe gerekçe olarak doktrinde, Haksız Rekabet Hukuku'nun mevcut piyasa şartlarını ve piyasaya mal ve hizmetlerin girişindeki ilkeleri düzenlemekte olduğu; Rekabet Hukuku'nun ise, Haksız Rekabet Hukuku'ndan farklı olarak mal ve hizmetlerin piyasaya sürülmesindeki koşulları önceden belirlediği gerekçesi öne sürülmüştür.

Ayrıca, emek ilkesini temele alarak Haksız Rekabet Hukuku'nun temelinde adalet ve haksızlık benzeri bir ilkenin bulunduğu ve bu bakımdan Rekabet Hukuku'ndan ayrılmakta olduğu da doktrinde savunma alanı bulabilmektedir. Bu bağlamda, Haksız Rekabet Hukuku'nun temel olarak Rekabet Hukuku'na göre daha fazla ahlaki ilkelere dayandığı; Rekabet Hukuku'nun temelini ise ekonomik amaçların oluşturmakta olduğu da savunulabilmektedir.

Kanaatimizce iki hukuk alanı arasında yapılmış olan mal ve hizmetlerin piyasaya sürülmesi bakımından önceden düzenlenmesi ve mevcut piyasa şartlarının mal ve hizmetlerin piyasaya girişindeki ilkeleri düzenlenmesi bakımından yapılan ayırım isabet taşımamakla birlikte, bu ayırımın gerçeklik taşıdığının kabul edilmesi halinde dahi, bu gerekçeden yola çıkılarak iki hukuk alanının ekonomik ve ahlaki yönlerine ilişkin nasıl bir sonuca ulaşılabildiği hususu netlik taşımamaktadır. Nitekim, Rekabet Hukuku'nda hakim durumdaki teşebbüslerin belirli koşullar altında fahiş fiyat, rakiplerini piyasadan silmek amacıyla düşük fiyat ve sunulan ürünleri bağlayıcı uygulamaları yasaklaması örneklerinde olduğu gibi, belirli teşebbüsler bakımından mal ve hizmetlerin piyasaya sunulmasındaki ilkeleri doğrudan düzenlemekte olduğu görülmektedir. Aynı şekilde Haksız Rekabet Hukuku hükümleri de, önceden mal ve hizmetlerin piyasaya hangi koşullar altında sürülebileceğine yönelik olarak bir takım düzenlemelerde bulunmaktadır ve bu kurallar kapsamında ilgili pazarlarda mal ve hizmet sunumunda bulunacak olan teşebbüsler, bu sunumdan önce Haksız Rekabet Hukuku kurallarını dikkate alma yükümlülüğü altında bulunmaktadır. Dolayısıyla bu bakımdan yapılmış bir ayırım, ilgili hukuk kurallarının teşebbüslerin piyasada

gerçekleştirdikleri mal ve hizmet sunumları üzerinde gerçekleştirdiği etki bakımından bir gerçeklik taşımadığı gibi; ilgili ayrımın iki hukuk alanının ekonomik ve ahlaki temelleri bakımından bir kriter olarak değerlendirilmesi hususu da kanaatimizce isabet taşımamaktadır.

Haksız Rekabet Hukuku'nun Rekabet Hukuku'na kıyasla temellerinin daha ahlaki gerekçelere dayandığını savunan görüşler bakımından, Haksız Rekabet Hukuku'nda etkisini geçmişte daha fazla hissettiren emek ilkesinin önemli bir dayanak noktası oluşturduğu görülmektedir. Ayrıca, günümüz Haksız Rekabet Hukuku düzenlemelerinde belirleyici kriter olarak ön plana çıkan ve ahlaki bir de nitelik taşıyan dürüstlük kuralının da bu ayrım bakımından önemli bir rol oynadığı öne sürülebilecektir.

Bu kapsamda öncelikle, Rekabet Hukuku bakımından emek ilkesinin bir prensip olarak hiçbir şekilde uygulanıp uygulanamayacağını ve ayrıca ahlaki bakımdan Rekabet Hukuku düzenlemelerinin bir değer taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerekmektedir. Rekabet Hukuku uygulamasında piyasa düzeninde ortaya çıkan bir davranışın rekabet ihlali yaratıp yaratmadığının incelenmesinde emek ilkesinin bir kriter olarak göz önünde bulundurulmadığı hususu açıktır. Bu durumun aynı zamanda Rekabet Hukuku'nun amaçlarıyla da uyumlu bir nitelik gösterdiği söylenebilecektir. Ancak emek ilkesi, hukuki uygulamada bir kriter olarak kullanılabilmesinin yanında, bu ilkenin ortaya çıkmasının arkasındaki gerekçeler de göz önüne alınarak, bir düşünce şekli olarak da ele alınabilecektir. Bu bağlamda, emek ilkesinin korumaya çalıştığı kanunun çizdiği sınırlar içerisinde meşru olarak ortaya çıkan emeğin, bu bakımdan her iki hukuk alanı bakımından da değerlendirilmesinin yapılması mümkün olabilecektir. Bu kapsamda konu Rekabet Hukuku bakımından incelendiğinde, Rekabet Hukuku'nun amaç olarak belirlememiş olmasına rağmen belirli bir düzeyde olmak üzere, kanun koyucunun farazi olarak meşru bir emek olarak ortaya çıktığını kabul etmediği veya ortaya çıkan emeğin kanun koyucu tarafından meşru olarak nitelendirmediği eylemler sonucunda, piyasada faaliyet göstermekte olan teşebbüslerin belirli anlaşmalar, uyumlu eylemler veya teşebbüs birliği kararlarıyla veya piyasada bulundukları hakim konumu kullanarak, diğer katılımcıların

menfaatleri aleyhine kazanç elde etmelerini önlemek bakımından da bir rol oynadığı öne sürülebilecektir.

Sadece emek ilkesi ve emek kavramıyla bağlı kalmamakla birlikte, Rekabet Hukuku kapsamında piyasada ortaya çıkan bir davranışa ilgili düzenlemeler tarafından cevaz verilmemesinin altında ekonomik nedenlerin yanında ahlaki nedenlerin de öngörülmüş olup olmadığı konusu kanaatimizce tartışılabilir özellikler ihtiva etmektedir. Zira, bir teşebbüsün sadece belirli bir pazardaki doğal tekel konumunu kullanarak diğer piyasa katılımcıları aleyhine fahiş fiyat uygulamasında bulunması veya ilgili pazarda oligopol konumunda bulunan teşebbüslerin aralarında anlaşmalar da bulunarak diğer piyasa katılımcılarının aleyhine yüksek fiyat belirleyerek sömürücü uygulamalarda bulunması örneklerinde olduğu gibi, piyasa düzeninde ortaya çıkan rekabet ihlallerinin saf olarak ekonomik nitelikte ortaya çıktığı ve ahlaki bir temellerinin bulunmadığını iddia etmek kanaatimizce mümkün görülmemektedir. Zira, iki hukuk alanının da günümüzde gelmiş olduğu noktada, ahlaki sebeplerle ekonomik sebeplerin kesişim noktalarının eskiye nazaran artmakta olduğu ve bu bakımdan bu hukuk alanlarının dayandığı temelleri saf ekonomik ve ahlaki olarak ayırmanın zorlaştığı söylenebilecektir. Bu bakımdan, bu hukuk alanlarının düzenlenme gerekliliğine yönelik gösterilebilecek sebeplerin günümüzde hem ekonomik hem de ahlaki özellikler gösterebilmesi mümkündür.

Rekabet Hukuku düzenlemeleri tarafından piyasa yapısı içerisinde belirli teşebbüsler bakımından ortaya çıkan avantajların kanuni düzenlemeler ile birlikte kamunun yararına olacak şekilde sınırlandırıldığı yorumunda da bulunulabilecektir. Nitekim, rekabetin Rekabet Hukuku kapsamında bir sistem olarak korunmasında temel olarak kamu yararının bulunduğu hususu neredeyse doktrinde öne sürülen bütün görüşler tarafından kabul edilmektedir. Bu bağlamda, Rekabet Hukuku'nun rekabet piyasasında belirli avantajlar elde etmiş veya belirli anlaşmalar yoluyla avantaj elde etmeye çalışan teşebbüslerin menfaatleri aleyhine, kamu yararını ön plana alarak düzenleme yapmış olması, diğer bir ifadeyle bu kapsamda ortaya çıkan belirli teşebbüslerin ve kamunun menfaatlerin çatışmasında kamu yararının tercih kanun

koyucu tarafından tercih edilmiş olmasının ekonomik nedenlerin yanında sosyal ve ahlaki bir boyutunun da olduğu açıktır.

İlgili hukuk alanlarının kökenleri bakımından yapılacak bir ayırım bakımından ise, Haksız Rekabet Hukuku'nun ortaya çıkış ve gelişme süresince ahlaki bir nitelik taşıyan emek ilkesinin de etkili olduğu bir tarihsel gerçektir. Bu bağlamda, Haksız Rekabet Hukuku'nun ilk gelişme süresinde, rekabeti bir sistem olarak korumak yerine, öncelikle rakiplerin ve daha sonra tüketicilerin menfaatlerini korumaya öncelik verdiği görülmektedir. Ancak bu kapsamda, emek ilkesinin ahlaki yanının ağır bastığı kabul edilmekle birlikte, emek ilkesinin muhtevası gereği herhangi ekonomik bir amaca hizmet etmediğini savunabilmek kanaatimizce ekonomik gerçekliklerle örtüşmeyecektir. Nitekim, bir teşebbüsün meşru emeğinin karşılığını piyasa düzeninde elde etmesinin sağlanması ve bu bağlamda meşru olmayan emek sonucu ilgili teşebbüslerin zarara uğranmasının önlenmesi, ilgili teşebbüslerin rekabet sistemi içerisinde faaliyetlerini sürdürebilmesi ve böylece piyasalarda rekabetin belirli bir düzeyde sağlanabilmesi ve sürdürebilmesi bakımından da önem arz etmektedir.⁶³³ Aynı şekilde, günümüzde kanaatimizce isabetli bir şekilde dürüstlük kuralı çerçevesinde uygulanmakta olan Haksız Rekabet Hukuku düzenlemelerinin temel olarak rekabet düzenini koruma amacına yönelmekte olduğu ve dolayısıyla rekabet sisteminin önemli bir parçasını oluşturduğu ekonomi üzerinde önemli etkiler doğurduğu hususları göz ardı edilmemelidir.

⁶³³ Bu noktada, emek ilkesinin Haksız Rekabet Hukuku uygulamasında bu hukuk alanının rekabet düzeninin dürüst ve etkin bir şekilde işlemesi amacını gerçekleştirmesi bakımından sınırlayıcı bir etkisinin olduğu ve Haksız Rekabet Hukuku'nda emek ilkesinin odak noktasında olduğu anlayışın, tarihsel süreç içerisinde rekabet sisteminin bütün katılımcılar bakımından Haksız Rekabet Hukuku hükümleri tarafından korunması olarak değişmesinin olumlu bir gelişme olduğu hususları tarafımızdan kabul edilmektedir. Bu inceleme kapsamında yapmış olduğumuz açıklamalar, Haksız Rekabet Hukuku'nun tam anlamıyla amacını gerçekleştirmesini sınırlayıcı özellikler taşımasına rağmen, emek ilkesinin yalnızca ahlaki bir ilke olarak kabul edilemeyeceği ve bu ilkenin iktisadi bakımdan da muhtevası gereği rekabet sistemi üzerinde önemli bir düzeyde etkilerinin ortaya çıktığına yöneliktir. Zira kanaatimizce, rekabet sisteminin emek ilkesinin odak noktasında bulunduğu Haksız Rekabet Hukuku sistemiyle korunduğu durum, varsayımsal olarak Haksız Rekabet Hukuku düzenlemelerinin var olmadığı bir rekabet düzenine göre, rekabet sisteminin dürüst ve etkin bir şekilde işlemesi ve sürdürebilmesi bakımından önemli bir düzeyde daha olumlu nitelikler gösterecektir.

Ayrıca, iki hukuk alanının kökenleri bakımından iktisadi ve ahlaki bakımlardan ayrıldığı savunulması, ilgili hukuk alanlarının günümüzde evrilmiş oldukları konum bakımından amaçlarının ve etkilerinin göz ardı edilmesine yol açabilecektir. Zira Haksız Rekabet Hukuku'nun kökenlerinin tamamen ahlaki gerekçelere dayandığının kabulünde dahi, Rekabet Hukuku'nun ABD içerisinde ilk ortaya çıktığı zamanda, piyasada güçlü olan teşebbüslerin politikaya olan etkilerinin kırılması gibi önemli bir siyasi ve sosyal gerekçe ile düzenlemeye kavuştuğu hususunun da atlanmaması gerekmektedir. Böylece, iki hukuk alanının kökenleri ve tarihsel gelişimi incelendiğinde, her iki hukuk alanı bakımından da ahlaki ve sosyal gerekçelerin bulunduğu gözlemlenebilmesi mümkündür. Ayrıca, her iki hukuk alanının da evrildikleri nokta itibarıyla, Haksız Rekabet Hukuku'nda emek ilkesinin önemi kaybetmekte olduğu ve temel olarak bütün katılanlar bakımından rekabet sisteminin korunmasının amaçlandığı hususu göz önünde bulundurulmalıdır.

8. Genel Hüküm – Özel Hüküm İlişkisi Bakımından Ayrım

Doktrinde ortaya çıkan ve her iki hukuk alanı arasındaki ilişkiyi değerlendiren görüşlerin Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku arasında bir özel hüküm – genel hüküm ilişkisi ortaya çıktığını savunabildikleri de görülebilmektedir. Bu görüşe göre, Haksız Rekabet Hukuku hükümleri Rekabet Hukuku hükümlerine göre genel hüküm olarak kabul edilmelidir. Bu görüşü savunan yazarların, uygun koşulların oluşması halinde rekabet düzenini ihlal eden bir davranışa karşı Haksız Rekabet Hukuku hükümlerinin de uygulanabileceği görüşünü savunabildikleri tespiti yapmak da mümkündür. Bu anlamda her iki hukuk alanı arasında genel hüküm – özel hüküm ilişkisinin ortaya çıkmasının, rekabet sisteminin herhangi bir boşluk bırakmadan düzenlenmesi bakımından yararlı olacağına yönelik görüşler de doktrinde savunma alanı bulmuştur.

Öncelikle belirtmek gerekmektedir ki, Haksız Rekabet Hukuku düzenlemeleri temel olarak TTK'nın ilgili kısmında, Rekabet Hukuku düzenlemeleri de temel olarak ayrı bir kanun olan RKHK kapsamında düzenlendiğinden dolayı, her iki hukuk alanı

arasında normlar hiyerarşisi bakımından bir farklılık bulunduğunu belirtmek, kabul edilen hukuk sistematığına bağlı olarak mümkün değildir. Bu durumda, normlar hiyerarşisinde aynı seviye kapsamında düzenlenmekte bulunan iki hukuk alanının birbirlerine göre genel hüküm – özel hüküm ilişkisi oluşturup oluşturmadığı incelenmelidir. Alman Hukuku’nda da savunma alanı bulan bu görüşe göre, Haksız Rekabet Hukuku kuralları özellikle getirilmiş olan haksız rekabet ihlallerini düzenleyen genel hükmün de mevcudiyeti ile birlikte, Rekabet Hukuku kurallarına göre genel hüküm olarak kabul edilmelidir. Bu görüşün tutarlı olması için, genel hüküm – özel hüküm ilişkisinin ortaya çıktığının savunulabilmesi bakımından, her iki hukuk alanının da aynı amaçla aynı konuyu düzenlemek üzere ortaya çıkmış olduklarının zımni olarak kabul edilmesi gerektiği söylenebilecektir.

Her iki hukuk alanının özgür ve adil bir rekabet sisteminin sağlanması bakımından amaç birliği içerisinde oldukları tarafımızca kabul edilmektedir. Ancak, bu amaç birliğinin kabul edilmesi, aynı zamanda iki hukuk alanı arasında doğrudan ve zorunlu bir genel hüküm – özel hüküm ilişkisinin oluşacağı, daha spesifik bir ifadeyle Haksız Rekabet Hukuku düzenlemeleri kapsamında ortaya çıkan genel nitelikteki haksız rekabet ihlallerini tanımlayan hükmün, her türlü rekabet ihlaline karşı uygulanabileceği anlamına gelmemektedir. Bu kapsamda, iki hukuk alanı arasında rekabet sisteminde ortaya çıkan davranışların niteliği gereği bazı ihlal tipleri bakımından kesişmeler ortaya çıkmasına rağmen, farklı ihlal tiplerinin ilgili hukuk alanının ve rekabet sisteminin gerekliliklerine bağlı olarak farklı kriterler çerçevesinde düzenlenmiş oldukları hususu göz ardı edilmemelidir. Örnek olarak, Rekabet Hukuku bakımından hakim durumun kötüye kullanılması ihlallerinin uygulanabilmesi için, bir teşebbüsün ilgili pazarda hakim durumda olması gerekliliği ve Haksız Rekabet Hukuku hükümleri bakımından uygulama alanı bulunmayan birleşme ve devralmanın rekabet ihlali yaratabilmesi hususları gösterilebilecektir.

Her iki hukuk alanının kendisine has içeriğinden dolayı ortaya çıkan farklı özelliklerinin göz ardı edilerek genel hüküm – özel hüküm ilişkisi içerisinde değerlendirilmesi, rekabet sisteminin herhangi bir boşluk bırakılmadan düzenlenmesi bakımından sınırlı bir katkı sağlayacak olsa da, bu hukuk alanlarının belirli bir mantık

içerisinde getirmiş oldukları farklı kriterlerin uygulama bakımından göz ardı edilmesi sonucunu doğurabilecektir. Bu bakımdan kanaatimizce, rekabet alanının bir boşluk bırakılmadan düzenlenmesi hususu, iki hukuk alanı arasında mutlaka bir genel hüküm – özel hüküm ilişkisinin ortaya çıkması gerekliliğini gerektirmemekte, her iki hukuk alanının özellikleri ve rekabet sisteminin gereklilikleri de dikkate alınarak bu hukuk alanlarının yorumlanması ve uyumlulaştırılması ile çözülebilecek nitelikte bir sorun teşkil etmektedir.

Bu bakımdan belirtilmelidir ki, Haksız Rekabet Hukuku’nda düzenlenmiş olan genel hükmün yorumu sonucunda da bu hukuk alanının Rekabet Hukuku’na kıyasla genel hüküm niteliği taşıdığı sonucuna da varılamamaktadır. Bu durum, Haksız Rekabet Hukuku’nun uygulanması bakımından günümüze de etkisini gösteren birikim sonucu ortaya çıkan sınırların aşırı genişletilmesi anlamına geldiği gibi; aynı zamanda sınırlayıcı olmamakla birlikte örnekleyici kanun düzenlenmesi sonucu, geniş anlamda Haksız Rekabet Hukuku’nun içeriğini belirleyen kanun düzenlemesine de aykırılık teşkil edecektir. Rekabet Hukuku bakımından belirli kriterlere uymadığı için ce vaz verilen rekabet sisteminde ortaya çıkan davranışların tamamının Haksız Rekabet Hukuku’ndaki genel hüküm çerçevesinde değerlendirilmesi ise, rekabetin gereğinden fazla kısıtlanması ve bu durum sonucunda her iki hukuk alanının da amaçlarını yerine getirememeleri riskini taşımaktadır.

Bu gerekçeler ışığında, tarafımızdan aşağıda da detaylandırıldığı üzere varılan sonuç iki hukuk alanının kesişim kümesinde yer alan ihlal tipleri bakımından hakların yarışması durumunun ortaya çıktığı yönündedir. Bir eylemin Rekabet Hukuku tarafından ihlal olarak kabul edilmediği durumda, bu ihlal doğrudan Haksız Rekabet Hukuku bakımından bir değerlendirilmeye alınmamalı; ancak bu eylem sınırları belirlenmiş olan Haksız Rekabet Hukuku’nun kapsamı içerisinde değerlendirilebiliyorsa, bu eylemin haksız rekabet oluşturup oluşturmadığına dair bir inceleme yapılmalıdır. Bu bakımdan, bir eylemin aynı anda hem Rekabet Hukuku hem de Haksız Rekabet Hukuku bakımından ihlal yarattığı durumlarda, Haksız Rekabet bakımından ortaya çıkacak olan değerlendirmelerde, Rekabet Hukuku’nun da bu ihlale ilişkin olarak uyguladığı kriterlerin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Ancak hakların yarışması çerçevesi içerisinde ortaya çıkan ve tarafımızca savunulan bu inceleme şekli, Haksız Rekabet Hukuku'nun Rekabet Hukuku'na göre genel bir nitelik taşıdığı sonucunu doğurmamaktadır.

9. Rekabetin Niceliğini ve Niteliğinin Düzenlenmesi Bakımından Ayrım

Haksız Rekabet Hukuku ile Rekabet Hukuku arasında yapılan bir diğer ayrım ise, Haksız Rekabet Hukuku'nun temel olarak rekabetin niteliğini, Rekabet Hukuku'nun ise rekabetin niceliğini düzenleme amacıyla olduğu görüşünden kaynaklanmaktadır. Bu görüşe göre Haksız Rekabet Hukuku rekabet hakkını, bu hakkın kötüye kullanılmaması ve dürüst rekabet yapılması amacıyla sınırlandırmakta veya yasaklamaktadır. Bu bakımdan Haksız Rekabet Hukuku'nun temel olarak rekabetin niteliğini düzenlemekte olduğu söylenebilecektir. Öte yandan Rekabet Hukuku ise, rekabeti mümkün olduğunca genişletmek ve arttırmak amacını gütmektedir. Dolayısıyla bu görüş uyarınca Rekabet Hukuku'nun temel olarak rekabetin niceliği ile ilgili olarak düzenlemeler getirmekte olduğu söylenebilecektir. Ayrıca bu görüşün kabul edilen bu varsayımlardan hareketle her iki hukuk alanı arasında bir amaç çatışması olduğu sonucuna varıldığı görülmektedir.

Kanaatimizce her iki hukuk alanı arasında yapılmış olan rekabetin niceliğinin ve niteliğinin düzenlenmesine ilişkin ayrım ve bu bakımdan bazı yazarlar tarafından ulaşılan amaç çatışmasının ortaya çıktığına ilişkin görüş isabet taşımamaktadır. Öncelikle tekrardan belirtilmesi gereklidir ki, her iki hukuk alanı da temel olarak rekabet sistemine katılanların davranışlarını düzenleme amacı taşımaktadırlar. Başka bir deyişle, her iki hukuk alanı da rekabet sistemindeki katılımcıların hangi tür davranışlarda bulunabileceğine dair belirli sınırlar getirmektedirler. Günümüzde gelinen noktada ise, her iki hukuk alanının da bu davranışların düzenlenerek temel olarak rekabeti korumakta olduğu hususu aşağıda da detaylandırıldığı üzere kabul edilmektedir. Bu davranış şekillerinin düzenlenmesindeki temel amacın rekabetin korunması olduğu göz önüne alındığında ise, rekabetin niteliğinin mi yoksa niceliğinin

mi korunduğuna ilişkin ayırım netliğini kaybetmektedir. Zira, Haksız Rekabet Hukuku'nda emek ilkesinin etkisini teorik olarak kaybettiği veya etkisinin eskisine nazaran belirleyici bir konumda bulunmak bakımından azaldığı ve bu hukuk alanında da tüm katılımcıların menfaatine olarak dürüst ve bozulmamış rekabetin korunması amacının ön plana çıktığı göz önüne alındığında, nitelik ve nicelik bakımından bir ayırımda bulunmak zorlaşmaktadır.

Bu bakımdan, iki hukuk alanının içeriklerinin farklılaşması itibariyle rekabet üzerindeki etkilerinin de nicelik ve nitelik bakımından farklılaştığı görüşü varsayımsal olarak savunulabilecektir. Diğer bir ifade ile, Haksız Rekabet Hukuku'nun getirmiş olduğu düzenlemeler temel olarak rekabetin dürüst olarak sağlanması yönünde niteliğini düzenlemekte, öte yandan Rekabet Hukuku düzenlemeleri ile birlikte rekabetin niceliğinin arttırılmasına ve dolayısıyla genişletilmesine çalışıldığı savunulabilecektir. Ancak, kanaatimizce nitelik ve nicelik ayırımına ilişkin bu şekilde ortaya atılacak olan bir görüş de isabet taşımayacaktır.

Haksız Rekabet Hukuku ihlalleri sonucunda rekabetin sadece niteliğinin etkileneceği, ancak niceliği bakımından önemli negatif bir etkinin ortaya çıkmayacağı hususu teorik bakımdan rekabet sisteminin işleyişinin gerçekleri ile uyuşmamaktadır. Zira Haksız Rekabet Hukuku ihlalleri de teşebbüsler bakımından rakiplerine karşı önemli avantajlar sağlayabilmektedirler. Ayrıca, teşebbüslerin ekonomik bir analiz yöntemiyle Haksız Rekabet Hukuku kurallarını incelendiğinde, bu teşebbüsün haksız rekabette bulunarak elde edeceği karın, bu eylem sonucu bulunmuş olduğu ihlalin tespit edilmesi halinde uğrayacağı zararı geçeceğini tespit etmesi halinde, bu tür eylemlerde bulunabilmek adına daha istekli olabileceği değerlendirilebilecektir. Bu şekilde ortaya çıkacak bir analizde, ilgili teşebbüsün rakiplerine karşı sağladığı avantaj ve bunun yaratacağı ilgili pazardaki konumu bakımından ortaya çıkaracağı etkiler önemli bir yer tutacaktır. Dolayısıyla, haksız rekabet eylemi sonucu rekabetin niceliğinin önemli ölçüde etkilenmeyeceğini savunabilmek kanaatimizce mümkün gözükmemektedir.

Öte yandan Rekabet Hukuku ihlalleri bakımından ise, teşebbüslerin bir kartel oluşturarak tüketiciler bakımından negatif etkiler yaratması örneğinde olduğu gibi rekabetin sadece niceliğine dair değil, doğrudan niteliğine de dair düzenlemeler getirilmiş olduğu hususu açıktır. Ayrıca, ilgili pazarda doğal tekel veya hukuki düzenlemeler, patent veya lisans gibi uygulamalardan doğan bir tekel bulunduğu durumlarda, Rekabet Hukuku hakim durumun kötüye kullanılması düzenlemeleri ile birlikte, tekel oluşturan teşebbüsün varsayımsal olarak rekabet halinde bulunsaydı nasıl davranacağını göz önüne alarak belirli davranış düzenlemeleri getirmektedir. Bu örnek kapsamında da açıkça görülebileceği üzere, rekabetin niceliğinin artırılmayacağı bir durumda dahi, Rekabet Hukuku düzenlemeleri ile ilgili teşebbüslerin davranışlarının niteliğinin düzenlenmesi mümkün olabilmektedir ve bu düzenleme şekli Rekabet Hukuku'nun önemli ve ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır.

Yukarıdaki açıklamalarımız ışığında, özellikle bu iki hukuk alanının amaçları ve içerikleri bakımından düşünüldüğünde ve rekabet sistemindeki davranışların nitelikleri de göz önüne alındığında, rekabetin niteliği ve niceliği kavramlarının birbirleri üzerinde doğrudan etkileri olduğu ve böylece önemli bir şekilde ortak kesişim kümesi gösterdiği, diğer bir ifadeyle birisi olmadan diğerinin ortaya çıkamayacağı tespitin yapılabilmesi kanaatimizce mümkündür. Nitekim bu bakımdan, rekabet sistemine dışarıdan beklenmeyen bir faktörün etki etmeyeceği varsayımı altında, sistemindeki katılımcıların davranışlarının nitelik bakımından düzenlenmediği bir koşulda, rekabetin niceliğinin arttırılması da mümkün gözükmemektedir. Aynı şekilde rekabetin niceliğinin artamayacağı durumlarda dahi niteliğinin her iki hukuk alanı bakımından da düzenleme alanı bulunduğu görülebilmektedir. Dolayısıyla nitelik ve niceliğe dair yapılacak bir ayrım, her iki hukuk alanı bakımından da düzenlenen davranışların rekabetin niteliğine veya niceliğine dair olan etkileri bakımından bu özelliklerden bir tanesinin göz ardı edilmesine sebep olabileceğinden dolayı, rekabet sisteminin gerçeklikleri bakımından isabet taşımamaktadır. Bu bakımdan, nitelik ve nicelik ayrımı üzerinden her iki hukuk alanı arasında bir çatışma bulunduğu dair öne sürülmüş olan görüşe katılmamız mümkün değildir.

B. Tarihi Gelişim Açısından Değerlendirme

İki hukuk alanının tarihsel açıdan gelişimlerinin değerlendirilmesi, her iki hukuk dalı arasında ortaya çıkan benzerliklerin ve farklılıkların hangi tarihsel faktörlerden kaynaklandığı konusunda aydınlatıcı olabilecektir. Bu bakımdan öncelikle, her ne kadar Anglo-Sakson Hukuku özelliği gösteren ABD Hukuku'nda Rekabet Hukuku'na dair düzenlemeler Sherman Yasası ve Clayton Yasası düzenlemeleri ile birlikte daha önce düzenleme alanı bulmuş olsa da, Kıta Avrupası Hukuku bakımından Rekabet Hukuku'nun Anglo-Sakson Hukuku düzenlemelerine kıyasla daha yeni bir düzenleme özelliği taşıdığı tespiti yapılabilecektir.

Ülkemizdeki Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku düzenlemelerine me haz olarak kabul edilebilecek Kıta Avrupası Hukuku'nda Haksız Rekabet Hukuku'nun Rekabet Hukuku'na göre daha önce düzenlendiği ve buna bağlı olarak daha önce gelişmeye başladığı görülmektedir. Özellikle Kıta Avrupası Hukuku'nda Haksız Rekabet Hukuku'nun kökenleri Haksız Fiil Hukuku düzenlemelerine dayandırılmaktadır. Nitekim Haksız Rekabet Hukuku'nun bu kökenlerine bağlı olarak, özellikle ilk Haksız Rekabet düzenlemelerinde bu hukuk alanının amacının sadece rakiplerin diğer teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen haksız nitelikteki rekabet eylemlerine karşı korunması olarak belirlendiği görülmektedir.

Tarihsel süreç içerisinde günümüzde gelinmiş olan nokta bakımından ise, Haksız Rekabet Hukuku'nun amacının sadece rakiplerin korunması amacının sınırlarına hapsedilmeyip, genel olarak bu hukuk alanının ekonomik sistem içerisindeki rekabet düzenini de korumaya yöneldiğine ilişkin görüşlerin çoğaldığı görülmektedir.⁶³⁴ Nitekim bu gelişmeleri takip edecek şekilde, Alman, İsviçre ve Türk

⁶³⁴ Haksız Rekabet Hukuku'nun haksız fiilin özel bir hali olduğunun kabulünün, bu hukuk alanının isabetli bir şekilde ve tam anlamıyla açıklanması bakımından yeterli olmadığı yönünde: Bozbel, **a.g.e.**, s. 14.; Yazar bu görüşüne gerekçe olarak, Haksız Rekabet Hukuku'nun rakiplerin yanında bütün piyasa katılımcılarının ve kamunun menfaatini de korumakta olduğu, bu hukuk dalı kapsamında sadece kişisel sübjektif haklar anlamında kişisel menfaatlerin değil; aynı zamanda kolektif haklar veya kişisel menfaatlerin üzerindeki hakların da korunmasının amaçlandığı ve ayrıca TTK'nın bu amaçlar

Hukuku düzenlemelerinde de bu yönde hükümler ve kanuni gerekçeler getirilerek bu görüşe uygun olarak hareket edildiği görülmektedir.

Kanaatimizce dünya ekonomik sisteminde global çapta yaşanan değişimler, Haksız Rekabet Hukuku'nun koruduğu menfaatlerin genişlemesi bakımından bir faktör olarak kabul edilebilecektir.⁶³⁵ Şöyle ki, özellikle ekonomi alanında ortaya çıkan neo-liberal görüşlerin⁶³⁶ dünya çapında gördüğü desteğin artması ile birlikte rekabet sisteminin özellikle devlet müdahalelerinden korunması gerektiğine yönelik görüş ağırlık kazanmıştır.⁶³⁷ Buna bağlı olarak da, devletin özellikle bir teşebbüs olarak faaliyet göstermekte olduğu piyasalardan elini çekmeye başladığı görülmektedir. Bu gelişmeler bakımından, özellikle piyasanın kendi başına sağlıklı bir şekilde işlemesi gerektiği görüşü önem kazanmıştır ve bu bağlamda devlete rekabetin kurallarını koyucu ve uyumsuzlukları çözücü bir rol uygun görülmüştür.⁶³⁸ Artık daha çok özel teşebbüslerin eylemleriyle şekillenmekte olan yapısı itibariyle, Haksız Rekabet Hukuku'nun piyasanın sağlıklı bir şekilde işlemesi bakımından ortaya çıkan

doğrultusunda ekonomik ve mesleki birliklere dava hakkı tanınması örneğinde olduğu gibi özel mekanizmalar öngörmüş olması hususlarını göstermektedir.

⁶³⁵ Nitekim ilk olarak ekonomik anlamda ortaya çıkan neo-liberal düşünce, özellikle köken olarak ilk defa ABD'de ortaya çıkmış olan ve "Hukuk ve İktisat" veya "Hukukun Ekonomik Analizi" olarak adlandırılan ekol ile birlikte hukuk alanında da etkisini göstermiştir. Bu ekol genel olarak hukuksal kurumları ekonomik sistemin içerisinde yer alan değişkenler olarak nitelendirmekte ve hukuksal kurumlarda meydana gelecek olan değişikliklerin ekonomide yer alan diğer değişkenler üzerindeki etkilerini incelemektedir. Ayrıca bu görüşe göre, hukuksal kurumlar sabit bir nitelik göstermemekte ve ekonomik sistemdeki tercihler doğrultusunda değişime uğramaktadırlar. Bu yaklaşım doktrinde neo-liberal akımın bir uzantısı olarak da gösterilebilmektedir. (Vural Fuat Savaş, "Hukuk ve İktisat", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2005, C. 1, S. 2, s. 4, 12.)

⁶³⁶ Neo-Liberal görüşleri savunan ve dünyada etkili bir şekilde uygulanmasına öncülük eden ana okullar olarak, 1960 ve 1970'li yıllarda ortaya çıkmış olan ve klasik liberalizmin temel ilkelerini savunan "Neo-Avusturya Okulu", "Chicago İktisat Okulu", "Virginia Politik İktisat Okulu" ve "Freiburg Okulu (Ordo-Liberalizm)" gösterilmektedir. (Aktan, "Klasik Liberalizm, Neo-Liberalizm ve Libertarianizm", s. 12-13.)

⁶³⁷ Neo-liberal politikaların rekabet sistemi bakımından önem kazanmasında kamu mülkiyetine getirilen ekonomik ve politik eleştirilerin yanı sıra, teknolojik gelişmeler ve küreselleşme süreci de önemli rol oynamıştır. Teknolojik gelişmelerin hız kazanması ve küreselleşme kanalıyla bu gelişmelerin dünya çapında yayılmasının kolaylaşması, daha önceden doğal tekel olarak kabul edilen ve bu gerekçe ile kamu mülkiyetinde bulundurulmuş veya ağır yasal düzenlemelere tabi tutulan birçok endüstri alanının da tamamen veya kısmen rekabetçi bir niteliğe kavuşması sonucunu doğurmuştur. Bu sektörlerle örnek olarak, elektrik, bilişim, telekomünikasyon ve kitlesel iletişim teknolojileri sektörleri gösterilebilecektir (Müftüoğlu, Karabudak, **a.g.m.**, s. 11.)

⁶³⁸ Devletin ekonomiye olan müdahalesinin süreç içerisinde azaldığı ve devletin iktisadi alanda daha çok bir hakem görevi gördüğüne ilişkin olarak; Ardiyok, **a.g.e.**, s. 3-4.; Özkan, "Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti", s. 81; Özay, **a.g.m.**, s. 22. Devlete neo-liberal ekonomi içerisinde hakem rolünün öngörülmesinin bir eleştirisi için; Ozansoy, **a.g.m.**, s. 32-36.

düzenleyici etkisinin önemi daha çok hissedilmiştir ve bu etkiye verilen önem artmaya başlamıştır.⁶³⁹ Sonuçta piyasada faaliyet göstermekte olan aktörlerin diğer aktörler tarafından sergilenen ve haksız olarak nitelendirilebilecek davranışlar sonucu dezavantajlı duruma düşmeleri özgür bir rekabet piyasasının işleyişi bakımından kabul edilemeyecek bir durumdur. Aynı zamanda, bu haksız olarak nitelendirilebilecek davranışlara hukuki sistem tarafından sınır getirilmemesi durumunda, piyasada faaliyet göstermekte olan birtakım aktörlerin bu davranışlar sonucu düşükleri dezavantajlı durumları dolayısıyla rekabet etme yeteneklerinin sınırlanacağı ve böylece bir sistem olarak rekabetten ortaya çıkması beklenen kazanımların azalacağı veya ortadan kalkacağı belirtilmelidir. Bu durum sonuç olarak, rekabet sisteminin aksaması ve rekabetin ana aktörü olan teşebbüslerin faaliyetlerini adil bir ortamda sürdürememesi dolayısıyla rekabet sisteminin sürekliliğinin sağlanamaması sonuçlarına yol açacaktır. Neo-liberal politikalar etkisini Haksız Rekabet Hukuku'nun gelişimiyle aynı süreç içerisinde Rekabet Hukuku üzerinde etkili olan Chicago Okulu ve buna benzer görüşler savunan ekoller vasıtasıyla da göstermiştir.⁶⁴⁰

Özellikle Kara Avrupası Hukuku'nda günümüzde geline nokta, rekabet sistemini düzenleyen hukuk alanları açısından Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku'nun oluşturduğu bir ikiliğin halen sürdüğü gözlemlenebilmektedir. Bu duruma sebep olarak, tarihsel süreç bakımından Kıta Avrupası Hukuku'nda Rekabet Hukuku düzenlemelerinin Haksız Rekabet Hukuku düzenlemelerine göre daha geç bir tarihte ortaya çıkması ve o dönemki ekonomik ve siyasal yapı itibariyle her iki hukuk

⁶³⁹ Haksız Rekabet Hukuku'nun yukarıda yapılan analiz dahilinde gelişim sürecindeki değişimi bakımından ele almamakla birlikte, liberal ekonomiler sonucu ortaya çıkan ve daha önceden ortaya çıkmış olan benzer kurumlardan farklı bir amaca yönelmekte olan, yeni bir hukuk dalı olarak kabul edilmesi gerektiği düşüncesi doktrinde de savunulmuştur. Bu görüşe göre, liberal ekonomilerin varlığı ve kendisinden beklenen işlevlerini yerine getirebilmesi sağlıklı ve güvenilir bir rekabet düzenine ve rekabet özgürlüğüne bağlıdır. Bu bağlamda, rekabet özgürlüğü liberal ekonomiler bakımından bir temel oluşturmaktadır; ancak rekabet özgürlüğünün tam ve mutlak bir serbestlikle yürütülmesi beraberinde sorunları getirdiğinden dolayı, haksız rekabet uygulamalarının himaye altına alınmayacağı düşüncesi ortaya çıkmıştır. Liberal ekonomik sistemler içerisinde dürüst bir rekabet sistemi kurulurken ise, rekabet özgürlüğünün kamu ve özel hukuk normlarıyla sınırları çizilmekte ve böylece bu özgürlüğün aynı zamanda korunması amaçlanmaktadır. (Bozbel, **a.g.e.**, s. 10.)

⁶⁴⁰ Bu bağlamda deregülasyon süreci bakımından, ABD özelinde rekabet otoriteleri olarak işlev gören Adalet Bakanlığı Anti-tröst Dairesi (Department of Justice – Antitrust Division) ve Federal Ticaret Kurulu'nun (Federal Trade Commission) etkin bir rol oynadıkları belirtilmektedir. (Müftüoğlu, Karabudak, **a.g.m.**, s. 10.)

alanının ayrı olarak düzenlenmesi yoluna gidilmesi gösterilebilecektir. Bu bakımdan, tarihsel süreç içerisinde Haksız Rekabet Hukuku'nun Haksız Fiil hukuku kökeninden gelmesi dolayısıyla Rekabet Hukuku'ndan temelde bir farklılık gösterdiğini savunmak isabetli olmayacaktır. Özellikle bu görüşün yine tarihsel süreç içerisinde ortaya çıkan ekonomik ve hukuki gelişimi göz ardı etmekte olduğu yorumu yapılabilecektir.⁶⁴¹ Sonuçta, hukuk yapısı itibarıyla dünyadaki farklı gelişmelere bağlı olarak gelişen ve değişen bir yapıya sahiptir⁶⁴² ve bu anlamda iki hukuk alanının güncel konumundaki ilişkisinin analizinin sadece bu hukuk alanlarının kökenlerine bağlı kalınarak yapılması eksik olarak ortaya çıkacaktır.⁶⁴³

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, kanaatimizce yapılacak bir analizde tarihsel sürecin her iki hukuk dalının kökenleri ve farklı şekilde düzenlenme sebeplerini anlamak bakımından önemini koruduğu kabul edilmelidir. Ancak, bu hukuk dallarının süreç içerisinde geçirdikleri değişimlerin aralarındaki ilişkiyi günümüz koşulları bakımından değerlendirmek için kökenlerine göre daha fazla önem arz ettiği hususu dikkate alınmalıdır. Bu bakımdan, Haksız Rekabet Hukuku'nun ekonomik düzen içerisinde ortaya çıkan rekabet sistemine etkisi süreç içerisindeki koşulların değişmesinin de etkisiyle öne çıkmış ve bu etkinin önemi anlaşılmıştır. Böylece, Haksız Rekabet Hukuku'nun günümüzde Rekabet Hukuku ile birlikte adil ve özgür bir rekabet sisteminin sağlanması ve ayrıca bu sistemin sürekliliğinin sağlanması bakımından hayati önemde olduğu tespitinde bulunulabilecektir.

⁶⁴¹ Aynı gerekçelerle, kanaatimizce Haksız Rekabet Hukuku'nun kökeninin ahlaki gerekçelere, Rekabet Hukuku'nun kökeninin ise ekonomik gerekçelere dayandığına yönelik olarak iki hukuk arasında yapılacak ayrımlar da kapsamlı bir analiz için isabetli kriterler olarak nitelendirilemeyeceklerdir.

⁶⁴² Nitekim doktrinde, Haksız Rekabet Hukuku'nun dinamik yapısına dikkat çekilmektedir. Haksız Rekabet Hukuku bu bağlamda, işletmelerin piyasada göstermiş oldukları ekonomik faaliyetleri ele aldığından dolayı, sürekli piyasada ortaya çıkan yeni meydan okumalarla karşı karşıya gelmektedir. Bu durumun Haksız Rekabet Hukuku'nun sistematik olarak uyumlulaştırılması gerekliliğini ortaya çıkardığı belirtilmektedir. (Bozbel, **a.g.e.**, s. 12.)

⁶⁴³ Bu bağlamda, Rekabet Hukuku'nun ABD Hukuku içerisindeki gelişiminde - özellikle Sherman Yasası kanunlaştırma çabaları esnasında -, tröstlere karşı mücadele edilmesi gerekliliğinin ahlaki ve siyasi sebepler bakımından temellendirildiği unutulmamalıdır. Bugün itibarıyla, Rekabet Hukuku'nda amaç tartışmaları bakımından bu ahlaki ve siyasi sebeplerin ekonomik sebeplere göre daha geri planda kaldıkları görülmektedir.

C. Konu, Amaç ve Korunan Menfaatler Bakımından Değerlendirme

1. Konu Bakımından Değerlendirme

Konu bakımından değerlendirmede öncelikle belirtilmelidir ki, Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku rekabet sistemi içerisindeki farklı alanları, bir diğer ifadeyle farklı ilişki türlerini düzenleme amacı taşımamaktadırlar. Her iki hukuk alanının da bu bağlamda aynı konu olan rekabet sistemi içerisinde ortaya çıkan davranışları düzenlemeye yönelik düzenlemeler içerdiğini söylemek mümkündür. Zira her iki hukuk alanı da, rekabet sisteminde faaliyet göstermekte olan katılımcıların davranışları ve ilişkileri bakımından belirli davranış kuralları öngörmektedirler. Bu bakımdan her iki hukuk alanının da konu olarak, rakipler ve tüketicileri de kapsayarak bütün katılanları içerecek şekilde rekabet sistemini ele aldığını söyleyebilmek mümkündür. Dolayısıyla kanaatimizce, konu bakımından her iki hukuk alanının birbirinden ayrıldığını, daha spesifik olarak ise her iki hukuk alanının rekabet sisteminin farklı kısımlarını düzenlemekte olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir.

Her iki hukuk alanı düzenlemesindeki farklılıklar düzenlemelerin içeriklerinin farklılaşmasından dolayı, farklı nitelikteki davranışların veya farklı nitelikteki teşebbüslerin davranışlarının düzenlenmesi bakımından ortaya çıkabilmektedir. Bu duruma örnek olarak, her iki hukuk alanı bakımından kesişme göstermeyen ve sadece bir hukuk alanı tarafından düzenleme alanı bulan belirli ihlal tipleri gösterilebilecektir. Ayrıca başka bir örnek olarak, AB Rekabet Hukuku uygulamasında olduğu gibi *de minimis* doktrini uyarınca pazardaki büyüklüğü belirli bir ölçeği aşmayan teşebbüslerin Rekabet Hukuku uygulamalarını dışarısında bırakılması veya Rekabet Hukuku uygulamalarında genel olarak görüldüğü üzere, hakim durumun kötüye kullanılması ihlalinin sadece pazarda hakim durumda bulunan teşebbüsler bakımından ortaya çıkması gösterilebilecektir.

İki hukuk alanı arasında yukarıda örneklenmiş olan farklılıklar temel olarak, her iki hukuk alanı düzenlemelerinin içeriklerinin farklılaşması dolayısıyla ortaya çıkmaktadır. Ancak bu durum, her iki hukuk alanının ele aldığı konunun genel olarak

rekabet sistemi ve daha özel olarak ise, rekabet sisteminde mevcut bulunan bütün katılımcılar bakımından ortaya çıkan ilişkiler olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Yukarıda açıklandığı üzere, Haksız Rekabet Hukuku'nda temel olarak rekabet sistemi korunmaktadır ve bu bakımdan piyasadaki tüm katılımcılara belirli davranış yükümlülükleri getirilmektedir. Rekabet Hukuku bakımından ise, RKHK'da düzenlenmiş olan rekabet ihlallerinin temel olarak teşebbüslerin davranışları hedef aldığı söylenebilecek olsa da, yine yukarıda açıklandığı üzere genel olarak tüm katılımcıların fayda sağlayabileceği ekonomik etkinliği sağlanması amacı güdüldüğü ve bu bağlamda korunanın yine belirli nitelikleri taşıyan rekabet sistemi olduğu söylenebilecektir.

Nitekim, aşağıda açıklandığı üzere her iki hukuk alanının amaçlarını gerçekleştirebilmeleri bakımından da konularının belirlediğimiz sınırlar içerisinde ortaklık içermesi, diğer bir ifadeyle rekabet sistemi olarak belirlenmesi kanaatimizce isabetli olacaktır. Rekabet sisteminde bulunan bütün katılımcıların davranışlarını ve dolayısıyla ilişkilerini düzenlemeden, her iki hukuk alanının da ayrı ayrı veya birlikte temel amaçlarını gerçekleştirebilme imkanları bulunmamaktadır. Bu durum dolayısıyla, mevcut hüküm düzenlemelerinin yorumlanması bakımından ortaya çıkan bir sonuç niteliği taşımanın dışında, aynı zamanda ilgili hukuk alanlarının etkili bir şekilde uygulanması bakımından bir zorunluluk da oluşturmaktadır.

2. Amaç ve Korunan Menfaat Bakımından Değerlendirme

İki hukuk alanı bakımından da gelişen tarihsel süreç içerisinde, özellikle bu hukuk alanlarının amaçları ve korudukları menfaatleri üzerine birçok görüş ortaya konulmuştur. İki hukuk dalının ilişkisinin net olarak ortaya konulabilmesi için, öncelikle tanımlanmış bu amaçlardan hangilerinin birbirleri ile kesiştiklerinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Böylece, belirlenmiş bu amaç doğrultusunda iki hukuk dalının birbirlerinin amaç ve işlevlerini yerine getirmesini engelleyen veya birbirlerini tamamlayan özellikler barındırıp barındırmadıklarını tespit etmek mümkün olacaktır.

Rekabet Hukuku bakımından ortaya çıkan ve baskın bir şekilde birçok düzenleme ve belirtilen görüşler kapsamında da kabul edilen amaç ekonomik etkinliğin sağlanması amacı olarak görülmektedir. Aynı şekilde, Haksız Rekabet Hukuku'nda da rakiplerin Haksız Rekabet yaratan eylemlere karşı korunması amacı yanında müşterinin ve kamu menfaatinin korunması amacının da hem Avrupa uygulamasında hem de eTK döneminden beri Türk Hukuku uygulamasında yaygın olarak kabul edilmeye başladığı görülmektedir. Bu noktada, kamu menfaatinin korunması amacı kanaatimizce Haksız Rekabet Hukuku hükümleri vasıtasıyla da korunan rekabet sisteminin adil ve dolayısıyla etkin bir şekilde işlemesi sonucu oluşacak faydalar olarak somutlaştırılabilecektir.⁶⁴⁴ Aynı şekilde, Rekabet Hukuku'nun ekonomik etkinliğin sağlanması ve korunması amacına yönelmesinin sebebi olarak da, rekabet sisteminin etkin işlemesi ve sürekliliğinin sağlanması ile birlikte elde edilecek olan kamusal kazanımlar değerlendirilebilecektir.

Bu bağlamda Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku kanaatimizce, rekabet sistemini düzenlemek bakımından birisi olmadan diğerinin bu amacı tek başına gerçekleştiremeyeceği hukuki düzenlemeler olarak değerlendirilebileceklerdir. Rekabet düzeninin Haksız Rekabet Hukuku kapsamında belirlenmiş olan Haksız Rekabet yaratacak eylemler bakımından düzenlenmesi gerekmektedir; zira adil bir yarışın olmadığı ortamda artabilecek bilgi asimetrisi problemleri gibi rekabet düzeninin aksamasına neden olabilecek etkiler, rekabet düzeninden kamunun elde edeceği menfaatleri önemli ölçüde düşürebilecektir. Aynı zamanda, Haksız Rekabet ihlali yaratan eylemlerden etkilenen teşebbüsler ekonomik bakımdan da dezavantajlı duruma geçecekler ve rekabet etme güçleri bu durumdan negatif anlamda etkilenecektir. Böylece, piyasa ekonomisi içerisinde gerçekten hak eden ve kaliteli olan teşebbüsün kazanamadığı ve sunulan ürün ve hizmetlerin normalde piyasa koşulları tarafından takdir edilmesi beklenen fiyatıyla birlikte piyasada bulunamaması

⁶⁴⁴ Benzer yönde; Güven, "6102 Sayılı TTK'nun Haksız Rekabete Dair Düzenlemelerinin Amacı ve Koruduğu Menfaatler Çerçevesinde Dürüst ve Bozulmamış Rekabet Kavramı", s. 177.; Yılmaz, **a.g.m.**, s. 1487.

dolayısıyla kamunun ilgili pazardan gerekli menfaatleri elde edemeyeceği bir düzen oluşma ihtimali ortaya çıkabilecektir.⁶⁴⁵

Ayrıca, tüketicilerin piyasadaki tercihleri yönünden Haksız Rekabet Hukuku ihlalleri değerlendirildiğinde ise, özgür rekabet sisteminin teorik olarak tüketicilerin rasyonel tercihlerine bağlı olarak menfaatlerini ortaya çıkardığı göz önünde bulundurulmalıdır.⁶⁴⁶ Özellikle aldatici uygulamalar bakımından, rekabet sisteminin ideal koşulları altında ortaya çıkan ürün ve hizmetlerin tüketiciler tarafından rasyonel bir şekilde tercih edilmesi engellenmiş olmaktadır ve bu durum tüketicilerin adil ve özgür piyasa koşulları altında tercih edecekleri olan kaliteli veya ucuz ürün yerine, aslında rekabet sisteminin gerekliliklerine göre hak etmemiş olanın kazandığı bir durum ortaya çıkaracaktır. Bu sürecin sonucunda, piyasanın ana katılımcılarından olan tüketiciler, piyasa koşullarında elde etmek istedikleri ideal ürün ve hizmete erişemeyeceklerinden dolayı doğrudan olumsuz olarak etkileneceklerdir. Böylece, rekabet sisteminin işlevini yerine getirmesinden dolayı bu sistemden beklenen kamu yararı sağlanamamış olacaktır. Dolayısıyla yukarıda ortaya konulan gerekçeler ışığında, Haksız Rekabet Hukuku düzenlemeleri olmadan bir rekabet sisteminin adil ve etkin bir şekilde işlemesi ve bu işleyişin sürekliliğinin sağlanması mümkün olmayacaktır.

Ayrıca belirtilmelidir ki, Haksız Rekabet Hukuku'nda ortaya çıkan rakip teşebbüslerin Haksız Rekabet yaratan ihlallerden korunması amacı temel olarak müşterinin ve kamunun elde edeceği yararları koruma amacıyla çatışan bir nitelik

⁶⁴⁵ Bu bağlamda, haksız rekabetin koruduğu menfaatler ve sonuçlar bakımından ayrıca "çarpan etkisine" sahip olduğu doktrinde belirtilmektedir. Çarpan etkisinin ortaya çıkmasına neden olarak, işletmesel davranışın çoğunlukla benzer veya birden çok irtibatların hazırlanmasını ve icrasını gerektirmesinden dolayı kaynaklandığı öne sürülmektedir. Böylece hukuka aykırı olarak ortaya çıkan bir işletmenin davranışı, sadece somut olay kapsamında değil, ayrıca eş değerdeki birçok küme üzerinde etkiler yaratmaktadır. Haksız Rekabet Hukuku'nun bu bakımdan geniş kapsamlı etkiye sahip olan davranışları yaptırıma bağlayıp, çarpan etkisine sonuç bağlamış olduğu savunulmaktadır. (Bozbel, **a.g.e.**, s. 15.)

⁶⁴⁶ Ekonomi biliminde *homo economicus* olarak da adlandırılan ekonomik insan modeli geniş anlamda liberalizm öğretisinde, bireylerin tutarlı ve rasyonel tercihlere sahip olduklarını belirtmektedir. Buna göre, bireyler rasyonel olduklarından dolayı özel çıkarlarını ve faydalarını maksimum düzeye getirecek tercihlerde bulunmaktadır. Böylece, bireylerin tercihlerinde bireysel çıkar maksimizasyonu, rasyonel düşünme ve karar verme hakim konumda olmaktadır. (Aktan, "Klasik Liberalizm, Neo-Liberalizm ve Libertarianizm", s. 4)

göstermemektedir. Bu bağlamda, rakiplerin Haksız Rekabet oluşturan eylemlerden korunması amacı ekonomi politikasına bağlı olarak ortaya çıkan ve belirli nitelikteki teşebbüsleri korumaya yönelik bir amaç olarak değerlendirilmemeli,⁶⁴⁷ aksine tüm teşebbüsleri haksız olarak nitelenen davranışlara karşı koruma altına alan ve böylece rekabet düzeninin adil bir şekilde işlemlerini amaçlayan bir düzenleme olarak ele alınmalıdır.

Aynı şekilde, Rekabet Hukuku düzenlemeleri de rekabet sisteminin etkin bir şekilde işlemesi bakımından çok önemli bir işlev görmektedir. Bu bakımdan, Rekabet Hukuku'na aykırı anlaşmaları ve teşebbüs birliği kararlarını, hakim durumdaki teşebbüslerin ellerinde bulunan ve hakim konumda bulunmaları dolayısıyla oluşan gücün kötüye kullanılmasını ve ayrıca rekabet düzeni bakımından sakınca yaratabilecek birleşme ve devralmaları engelleyerek rekabet sürecinin etkin bir şekilde işlemlerini güvence altına almaktadır. Benzer şekilde, Rekabet Hukuku tarafından rekabet sisteminin sürekliliğinin sağlanmaya çalışıldığı da iddia edilebilecektir. Rekabet Hukuku'nun rekabet düzeninin etkin bir şekilde çalışmasını sağlamak amacı yanında sürekliliğini sağlamaya çalışmasının altında yatan neden olarak ise, rekabet sisteminin etkin bir şekilde işlemesi sonucu kamunun bu sistemden menfaatler elde etmeye devam edeceği varsayımının bulunduğu söylenebilecektir. Bu bakımdan, Rekabet Hukuku özellikle piyasayı rekabet sisteminin sürdürülebilirliğini tehlikeye atabilecek ihlal yaratan davranışlardan da koruma amacı gütmektedir.⁶⁴⁸ Rekabet Hukuku düzenlemeleri olmadan da rekabet sisteminin etkin bir şekilde işleyemeyeceği ve aynı zamanda bu etkinliğin rekabet sistemi içerisinde sürdürülemeyeceği ileri sürülebilecektir.

⁶⁴⁷ Örneğin Rekabet Hukuku doktrininde öne sürülen KOBİ'nin korunması gerektiği amacı.

⁶⁴⁸ Bu noktada başka bir ifadeyle, kamunun rekabet sisteminden elde edeceği menfaatlerin uzun vadede (gelecekteki bir zaman diliminde de) korunmakta olduğu da söylenebilecektir. Şöyle ki, bir rekabet ihlali yaratacak davranış bakımından kısa vadede kamu yarar görebilecektir. Bu duruma örnek olarak, rakipleri dışlayıcı amaçla yapılan yıkıcı fiyat uygulamaları gösterilebilecektir. Böylece, kamu kısa bir süreliğine de olsa düşük fiyatlardan dolayı menfaat sağlayabilecektir. Ancak, uzun vadede yıkıcı fiyat uygulamasında bulunan teşebbüsün rakiplerini piyasa dışılarına çıkarmasından sonra, piyasada rekabetin ortadan kalkması ile birlikte tekrar fiyatları yükseltmesi mümkün olduğundan dolayı, kamunun uzun vadede bu uygulamadan zarar görebileceği tespiti yapılabilecektir. Dolayısıyla, Rekabet Hukuku'nda kısa ve uzun vadeli yararların birlikte ele alınarak dengeli bir şekilde değerlendirme yapılması gerektiği öne sürülebilecektir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, kanaatimizce Rekabet Hukuku'nun ve Haksız Rekabet Hukuku'nun rekabet sisteminin adil ve etkin bir şekilde işlemesi ve ayrıca bu sistemin sürekliliğinin sağlanması bakımından amaç birliği içerisinde olduğu söylenebilecektir. Adil ve etkin bir rekabet piyasasının korunmasının ve sürekliliğinin sağlanmasının gerekliliği de kamunun rekabet sisteminden menfaatler elde etmesi olarak ortaya çıkmaktadır. Böylece, iki hukuk alanının birbirlerinin rolünü ikame edemeyecek şekilde, rekabet sisteminin işlemesi için vazgeçilemez nitelikte işlevler gördükleri söylenebilecektir. Ancak, Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku'nun içerikleri bakımından farklılık gösterdikleri görülmektedir. Her iki hukuk alanının temel olarak düzenlemekte olduğu ihlal tipleri birbirinden farklılık göstermektedir ve bu ihlal tipleri bakımından her iki hukuk alanı düzenlenmekte olan ihlal tiplerinin yapısına bağlı olarak farklı koruma sistemleri öngörmektedirler.

D. Yaptırımlar Bakımından Değerlendirme

1. Yaptırımların Farklılaşması Bakımından Değerlendirme

Her iki hukuk alanının yaptırımlar bakımından günümüzde halen önemli farklılıklar içerdiği söylenebilecektir. Buna göre, Haksız Rekabet Hukuku düzenlemeleri bazı cezai düzenlemeler de barındırmakla birlikte, temel olarak özel hukuk alanında yaptırımlar öngörmektedir. Öte yandan Rekabet Hukuku düzenlemelerinde ise, Rekabet Kurulu'na önemli miktarlara varabilecek şekilde idari para cezası verebilme yetkisi verilmiştir. Ayrıca, Rekabet Hukuku kapsamında da düzenlenmiş olan ve özel hukuk alanında değerlendirilebilecek bir yaptırım olan tazminat bakımından da iki hukuk alanı arasında farklılıklar ortaya çıkabilmektedir. Buna göre, Rekabet Hukuku kapsamında öngörülecek tazminat miktarı, zarar görenlerin talebi doğrultusunda, mahkeme tarafından uğranılan maddi zararın veya elde edilmesi muhtemel olan karların üç katı oranında belirlenebilmektedir.

Yaptırımlar bakımından her iki hukuk dalında da yaptırımların kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlendiği dikkat çekmektedir. Haksız Rekabet Hukuku'nda

TBK kapsamında düzenlenmiş olan tazminat yaptırımlarından farklı bir şekilde yaptırımlar öngörülmesi yoluna gidilmiştir. Özellikle dava çeşitlerinin Haksız Rekabet'in Men'i Davası ve Haksız Rekabetin Ortadan Kaldırılması Davası gibi farklı dava çeşitlerini ve yaptırımların belirli durumlarda uygulanabilecek şekilde, ayrıca cezai hükümleri de içermesi göz önüne alındığında kanun koyucunun farklı bir düzenleme yoluna gitmiş olduğu hususu açıklığa kavuşmuş olmaktadır. Kanaatimizce yaptırımlar konusunda kanun koyucunun bu çeşitliliği ve farklılığı Haksız Rekabet Hukuku'nun muhtevasını da dikkate alarak düzenlemiş olması, Haksız Rekabet Hukuku'nun amaçları arasında Haksız Rekabet'ten etkilenen rakibin yanında ekonomik rekabet sisteminin ve tüketicilerin korunması amacının da tanınmış olması sonucu ortaya çıkmaktadır.⁶⁴⁹

Rekabet Hukuku bakımından da idari yaptırımların öngörülmesinin temel sebebi olarak, ilgili yaptırımlar ile birlikte etkin bir şekilde caydırıcılığın sağlanmaya çalışıldığı söylenebilecektir. Aynı zamanda özel hukuk bakımından ortaya çıkan yaptırımlar da hem zarar gören teşebbüsün ve tüketicilerin zararlarının karşılanması hem de üç katı tazminat isteminin öngörülmesi ile birlikte yine caydırıcılık amacına hizmet etmektedir. Kanaatimizce, Rekabet Hukuku bakımından ortaya çıkan ağır olarak nitelendirilebilecek yaptırımların özellikle caydırıcılık alanında toplanmasının sebebi olarak, Rekabet Hukuku'nun ekonomik rekabet sisteminin sağlıklı bir şekilde yürütülmesinin sağlanması amacıyla bağlı olarak ortaya çıkması hususu gösterilebilecektir. Ayrıca, idari yaptırımlar ile birlikte rekabet ihlalleri sonucunda ortaya çıkan ve normalde teşebbüslerin ve tüketicilerin farkında olmadıkları zararlar bakımından da bu ihlallerin önlenmesinin kolaylaştırılabileceği gerekçesi gösterilebilecektir.⁶⁵⁰

Kanaatimizce, her iki hukuk alanı da ekonomik sistem içerisindeki rekabet düzeninin adil ve özgür bir şekilde işlemlerini sağlama amacına da yönelmiş olsalar da, yaptırımlar bakımından ortaya çıkan farklılıkların her iki hukuk alanının içeriklerin

⁶⁴⁹ Aynı yönde; Nomer Ertan, **Haksız Rekabet Hukuku**, s. 394.

⁶⁵⁰ Aynı yönde; Sanlı, "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Genel Bakış ve Sorunlar", s. 17 ve s. 17 dipnot: 3.

farklı olması dolayısıyla ortaya çıktığı söylenebilecektir. Dolayısıyla, yaptırımlar bakımından ortaya çıkan farklılığın iki hukuk alanının birbirinden temelde ayrıldıkları yorumuna yol açması isabetli olarak değerlendirilemeyecektir. Bu bakımından, günümüzdeki kanun koyucunun yorumunun farklı ihlal tipleri bakımından bu ihlal tiplerinin özellikleri de dikkate alınarak farklı yaptırımlar öngörülmesi şeklinde ortaya çıkmakta olduğu söylenebilecektir.⁶⁵¹ Ancak özellikle özel hukuk alanında öngörülen yaptırımlar bakımından, iki hukuk alanının da bir anlamda amaç birliği içerisinde oldukları da göz önüne alınarak uygulamada ortaya çıkabilecek farklılıkların önlenmesi gerekmektedir.

2. Hukuku Uygulayıcı Organların Farklılığı Bakımından Değerlendirme

İki hukuk alanının karşılaştırılması bakımından doğabilecek diğer bir tartışma konusu ise, amaç ve menfaatler bakımından benzer özellikler gösteren iki hukuk alanının uygulayıcılarının farklılaşması bakımından ortaya çıkabilecektir. Daha spesifik bir ifade ile, Haksız Rekabet Hukuku'nun Rekabet Hukuku uygulamasında olduğu gibi bağımsız düzenleyici bir kuruluş tarafından uygulanmasının isabetli olup olmayacağı hususu, üzerine incelemede bulunmaya değer bir özellik göstermektedir. Aynı sorunsal Rekabet Hukuku bakımından da tartışma alanı bulabilecektir. Ancak, Rekabet Hukuku'nun teorik olarak kanunsal düzenleme bakımından bağımsız idari bir otoritenin yanında ⁶⁵² mahkemeler yoluyla ile de uygulanabildiği göz önüne

⁶⁵¹ Bu noktada belirtilmelidir ki, yapmış olduğumuz analiz mevcut olan hukuk sistemi içerisinde ortaya çıkan yaptırımlar arasındaki farkın nedenini ortaya koymak amacını taşımaktadır. Olması gereken hukuk bakımından, ortaya çıkan yaptırımların etkisiz veya ortaya çıkan ihlalle orantısız bir özellik taşıdığına yönelik argümanlar her zaman hukuk ve ekonomi doktrininde savunulabilecektir. Nitekim, dinamik ekonomik sisteme nazaran muhtevası itibariyle daha yavaş bir değişim özelliği gösteren hukuki kural ve yaptırımların, süreç içerisinde yaşanan değişikliklerin ortaya çıkardığı gereksinimleri karşılamak bakımından eksik kalması, her hukuk alanı bakımından ortaya çıkabilecek bir durum arz etmektedir. Bu bakımdan, tarafımızdan yaptırımlara dair mevcut hukuk düzenlemelerinin optimal bir noktada bulunduğu savunulmamaktadır. Olması gereken hukuk bakımından yaptırımlara dair yapılacak olan çalışmaların, mutlaka hukuk ve ekonomi bilimleri içerisinde yapılmış olan empirik çalışmalarla desteklenmesi gerekmektedir.

⁶⁵² Bağımsız İdari Otoriteleri de kapsayacak şekilde, devletin hakem rolü kapsamında ekonomiye müdahalede bulunma amacı taşıyan kuruluşların amacının, mali enstrüman ve manipülasyonların ve

alındığında, güncel değerlendirmeler bakımından ilgili sorunsalın daha ziyade Haksız Rekabet Hukuku bakımından değerlendirilmesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Zira, Rekabet Hukuku'nun herhangi bir sınırlama olmaksızın mahkemeler yoluyla da çözümlenmesinin önündeki engel olarak yargının yerleşik uygulaması görülmektedir ve yargı kararlarının değişikliği sonucu Rekabet Hukuku'nun tüm unsurları bakımından bağımsız idari otoritelerin kararından bağımsız olarak çözümlenmesi yolu da açılabilir.⁶⁵³

Öncelikle Rekabet Hukuku bakımından ilgili sorunsal ele alındığında, Rekabet Hukuku'nun anayasal temelleri yanında, Türk Hukuk sisteminde ilk defa RKHK ile kanunsal bir düzenlemeye kavuştuğu andan itibaren bu hukuk alanının uygulanması bakımından bağımsız idari otorite niteliği taşıyan Rekabet Kurulu'nun yetkili kılındığı görülmektedir.⁶⁵⁴ Bu bağlamda özetle, Rekabet Hukuku'nda bu şekilde bir düzenlemeye bulunulmasının sebepleri olarak, global anlamda ortaya çıkan ve Türk Hukuk sisteminde de belirtilen dönemde etkilerini ortaya çıkarmaya başlayan regülasyon akımının da etkilerinin olduğu bir tarihsel gerçekliktir. Ancak, aynı zamanda Rekabet Hukuku'nun Türk Hukuku bakımından yeni bir alanı oluşturduğu ve uygulanmasında hukuk bilgisinin yanında ekonomi alanına ilişkin de bir uzmanlığı gerektirdiği açıktır. Dolayısıyla, kanun koyucunun AB Hukuku'ndaki düzenlemeleri ve yeni olarak ortaya çıkan bu hukuk alanındaki adli mahkemeler düzeyinde ortaya çıkacak uzmanlık ve birikim eksikliklerini de göz önünde bulundurarak bir bağımsız idari otoriteyi de adli mahkemelerin yanında yetkili kıldığı görülmektedir. Ayrıca, Rekabet Hukuku alanında ortaya çıkan ihlallerin niteliği gereği, yerinde soruşturmada bulunma gibi özel yetkilerle donatılmış bir kuruluşun gerekliliği de bu bakımdan önemli bir faktör olarak kabul edilebilecektir. Bu yeni hukuk alanına dair yönelik

yeni teknolojilerin bazı temel hak ve özgürlükleri ve ayrıca ekonomik düzeni ihlallere ve tehditlere karşı koruma ve kollama ve olduğu doktrinde belirtilmektedir. (Özay, **a.g.m.**, s. 24)

⁶⁵³ Bu noktadaki analizimiz, Rekabet Hukuku'nun uygulanması bakımından belirli bir usul yolu öngören yerleşik yargı kararlarını isabetli olup olmadıklarını tartışma amacı taşımamakta, sadece yapılacak analizin gerekliliği olarak varsayımsal bir durum göz önüne alınmaktadır.

⁶⁵⁴ Bu durumun ortaya çıkardığı sonuçlardan birisi olarak, Rekabet Hukuku'nda bağımsız idari otorite niteliği taşıyan Rekabet Kurumu'nun düzenlenmesinden önce, rekabet konusunda temel olarak ticaret hukukçularının aktif olduğu; ancak ilgili düzenlenmeden sonra idare hukukçularının da bu alanla ilgilenmeye başladıkları hususu doktrinde belirtilmektedir. (Ulusoy, "Hukuk-Ekonomi İlişkisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı", s. 31.)

ortaya çıkabilecek olan siyasi baskıların önlenmesi amacıyla, ilgili otoritenin idari bakımdan bağımsız bir nitelik taşıyacak şekilde düzenlendiği de söylenebilecektir.⁶⁵⁵ Bu bakımlardan, Haksız Rekabet Hukuku'nun Türk Hukuku'nda gelişmesi ve evrilmesi sürecinin ise, Rekabet Hukuku'na kıyasla önemli farklılıklar gösterdiği görülmektedir.

Haksız Rekabet Hukuku'nun uygulanması bakımından, mahkemelerin yanında varsayımsal olarak kurulduğu kabul edilebilecek olan bağımsız idari otorite niteliğine sahip bir kuruluşun, mutlaka yerinde incelemede bulunma yetkisi örneğinde olduğu gibi rekabet otoritelerinin yetkilerine birebir benzerlik gösteren bir yapıda ortaya çıkması gerekliliği bulunmamaktadır. Nitekim her bağımsız idari otorite, genel anlamda yetkileri idari yapı içerisindeki konumu itibarıyla belirli yapısal benzer özellikleri göstermekle birlikte,⁶⁵⁶ düzenlemekte oldukları alanın özelliklerine bağlı olarak kanun tarafından farklı yetkilerle donatılabilmektedirler.⁶⁵⁷ Bu nokta bakımından kanaatimizce, bir hukuk alanının bağımsız idari otorite ile düzenlenmesi bakımından, Haksız Rekabet Hukuku çerçevesinde avantaj olarak değerlendirilebilecek özellikleri, Haksız Rekabet Hukuku ile aynı konuyu düzenlemekte olan Rekabet Kurulu örneği de göz önünde bulundurularak, ilgili otoritenin bu hukuk alanında ortaya çıkan ihlaller bakımından re'sen araştırma

⁶⁵⁵ Bu bakımdan, devletin sınırlı olarak da olsa rekabet sistemi içerisinde teşebbüs olarak faaliyetlerine devam etmekte olduğu kabul edildiğinde, devletin piyasada hem hakem hem oyuncu olarak yer almasının sakıncalı olduğuna ilişkin görüşün de etkili olduğu kabul edilebilecektir. (Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt 1**, 12. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018. s. 344; Ali Ulusoy, Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkileri, Günışığında Yönetim, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017 s. 265.)

⁶⁵⁶ Bu kapsamda, bağımsız idari otoritelerin yapı ve yetki bakımından ortak özellikleri doktrinde şu şekilde sayılmaktadır: Her bir otoritenin kuruluşu yasa tarafından öngörülmekte ve bu otoriteler devletin yetki ve sorumluluk alanında bulunan denetim ve düzenleme işlevine katılım sağlamaktadır; her bir otorite tüzel kişiliğe sahip olabilmektedir; otoritelerin üyeleri bağımsız, yönetimleri ise özerk bir nitelik taşımaktadır; otoritelerin faaliyetleri üzerinde yalnızca yargısal bir denetim kurulabilmektedir; otoritelerin yönetsel yaptırım uygulama yetkileri bulunmaktadır. (Aydın, Aktel, Avşar, **a.g.m.**, s. 110.) Bağımsız idari otoritelerin ortak yapısal, işlevsel özellikleri ve devlet yapısı içerisindeki konumları hakkında detaylı bilgi için: Turgut Tan, "Bağımsız Düzenleyici Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar", **Amme İdaresi Dergisi**, C. 35, S. 2, 2002, s. 15-36.

⁶⁵⁷ Bu duruma örnek olarak, Türk hukuk düzeninde bağımsız idari otoriteler olarak kabul edilen Rekabet Kurulu, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Sermaye Piyasası Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme kurulu, Enerji Piyasası Kurulu gibi farklı kuruluşların görev ve yetkileri arasındaki farklılıklar gösterilebilecektir. Türk Hukuku'nda kabul edilen bağımsız düzenleyici otoritelerin listesi için, Tan, "Bağımsız Düzenleyici Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar", s. 15.

yetkisine sahip olması ve ayrıca bu hukuk alanındaki uyumsuzluğu bağlayıcı bir şekilde kendi usul yollarını da kullanarak çözüme kavuşturma yetkisine sahip olması bakımından ortaya çıkmaktadır.⁶⁵⁸ İkinci olarak ise, ilgili otoritenin mahkemelere kıyasla ilgili hukuk alanı konusunda daha uzmanlaşmış olduğu önkabulü inceleme alanı bulabilecektir. Yukarıdaki açıklamalarımız doğrultusunda kanaatimizce, devletin bağımsızlığı ve tarafsızlığı bakımından ise, mahkemelerin ve bağımsız idari otoritelerin önemli bir ayrım içerisinde bulunduklarından bahsedilemeyecektir.

Re'sen araştırma yetkisinin Türk Medeni Usul Hukuk sisteminde mahkemelere de tanınabildiği görülmektedir. Ancak, Medeni Usul Hukuku bakımından ortaya çıkan re'sen araştırma ilkesinin istisnai bir nitelik taşımakta olduğu ve kamu düzeni düşüncesi dikkate alınarak bu istisnai düzenlemelerin ortaya çıkmakta olduğu belirtilmektedir.⁶⁵⁹ Günümüzdeki mevcut Haksız Rekabet Hukuku düzenlemeleri bakımından ise, mahkemelerin re'sen araştırma ve soruşturmada bulunma yetkileri

⁶⁵⁸ Amaç ve korunan menfaatler bağlamında vardığımız sonuç ve yukarıda da açıklamalarda bulunduğumuz kamu hukuku – özel hukuk ayrımına ilişkin görüşlerimiz doğrultusunda, Haksız Rekabet Hukuku'nun uygulayıcısı olarak mahkemelerin yanında bağımsız idari otoritelerin de öngörülmesi durumunda, ilgili hukuk alanının kamu hukuku ve özellikle idare hukuku alanına dair özellikler de göstereceği hususları bu analiz kapsamında dikkate alınmayacaktır. Haksız Rekabet Hukuku'nun İdare Hukuku'nda da bir ayağının olacak şekilde düzenlenmesinin, bu hukuk alanının karakterinin kamu hukuku alanına uygunluğu ve bu düzenlemenin teorik olarak isabet taşıyıp taşımadığı bakımından tartışmaya açık olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Nitekim benzer tartışmalar, Rekabet Hukuku'nun kamu hukuku mu yoksa özel hukuk alanı altında mı değerlendirileceğine dair olarak da doktrinde yer almaktadır. Ancak, yukarıda belirtilmiş olan Haksız Rekabet Hukuku'nun rekabet sistemini ve dolayısıyla kamunun menfaatini de koruma amaçları göz önüne alındığında, kanun koyucunun bu hukuk alanı bakımından kamusal yararın da önemli bir ağırlık taşıdığını değerlendirmesi ve yapacağı bir tercih sonucunda bu hukuk alanında gerekli düzenlemelerle birlikte bağımsız idari bir otoritenin ortaya çıkabilmesi teorik olarak mümkün olabilecektir. Tam tersi bir şekilde Rekabet Hukuku bakımından da, bu hukuk alanının bir bağımsız otorite tarafından uygulamasının bulunmadığı ve sadece mahkemeler tarafından ilgili hukuk alanına dair uygulamaların yerine getirildiği bir düzen de, aynı şekilde Rekabet Hukuku alanının özel hukuka ilişkin yanlarının göz önüne alınması sonucunda kanun koyucunun tercihiyle mümkün olabilecektir. Bu bakımdan, ilgili hukuk alanının kamu hukuku – özel hukuku ayrımı bakımından karakterinin tespitinde, bu hukuk alanının içeriğinin karakterini belirlenmesinin yanında, kanun koyucunun uygulama bakımından belirlemiş olduğu sistemin de önemli bir rol oynadığı ve kanun koyucu bu şekilde bir uygulama yöntemi seçtiğinden dolayı, ilgili hukuk alanının kamu hukuku veya özel hukuk alanlarından birisi içerisinde değerlendirilebileceği hususları da göz ardı edilmemelidir. Bu kapsamda tarafımızca öne sürülen görüşlerin Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuk arasındaki ilişki bakımından kaleme alındığı unutulmamalıdır. Nitekim doktrinde inceleme konumuz dışarısında kalmakla, birlikte kamu hizmetlerine ilişkin bazı faaliyetlerin adli yargı veya idari yargı denetimine tabi kılınması bakımından ortaya çıkan tartışmaların altında ideoloji olarak da nitelendirilebilecek sebeplerin bulunduğu dair bir görüş de ileri sürülmüştür. (Ulusoy, **a.g.m.**, s. 26.)

⁶⁵⁹ Seda Özmumcu, "Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı**, C. 4, S. 2, 2014, s. 146.

bulunmamaktadır. Bu bağlamda, Haksız Rekabet Hukuku'nda bağımsız idari bir otoritenin ortaya çıkmasıyla birlikte, haksız rekabet kurallarının tatbikinde uygulanan usul kuralları bakımından, Medeni Usul Hukuku çerçevesinde bir düzenlemede bulunmadan ilgili otoriteye re'sen araştırmada ve soruşturmada bulunma yetkisinin tanınabileceği varsayımsal olarak kabul edilebilecektir.

İlgili varsayımsal otoriteye bu yetkinin tanınması ile birlikte, haksız rekabet ihlalleri bakımından uzmanlaşmış bir otoritenin de kendisinin ihlalleri araştırması ve soruşturmaya tabi tutabilmesi sonucunda, rekabet düzeninde ortaya çıkmakta olan ve günümüzdeki düzende dava açmaya yetkisi bulunan kişi ve kuruluşlar tarafından tespit edilemeyen veya belirli masraf oluşturan sebeplerden dolayı ilgili dava hakkı bulunan kişiler ve kuruluşlar tarafından yargı önüne getirilmeyen haksız rekabet ihlallerinin belirli bir düzeyde tespit edilebilmesi ve yaptırıma tabi tutulabilmesi mümkün olabilecektir. Ancak, bu ihlallerin tespiti ve yaptırıma tutulması bakımından önemli bir etkinin doğup doğmayacağı hususu ise, kanaatimizce netlik taşımamaktadır.

Haksız Rekabet Hukuku uyuşmazlıkları, Türk Hukuku'ndaki tarihsel süreç bakımından yargı önüne en çok taşınan uyuşmazlıklardan birisini oluşturmaktadır. Günümüze dek gelinen süreçte, Haksız Rekabet Hukuku'na ilişkin birikmiş olan zengin yargısal içtihat ve doktrinsel yazın da bu durumun bir işareti olarak değerlendirilebilecektir. Dolayısıyla, haksız rekabet ihlali sonucunda zarar görenlerin veya zarar görme tehlikesi altında bulunanların ihlallerin tespiti ve yaptırıma tabi tutulması bakımından, belirli bir ölçüde çekingen davranmadıkları sonucuna varılabilecektir. Bu noktada önemle belirtilmelidir ki, haksız rekabet ihlallerinden etkilenenlerin haklarını savunmak bakımından istekli olup olmadıkları veya hak ihlaline uğradıklarının farkına varıp varmadıkları hususunda yapılacak analiz, ancak ortaya çıkan haksız rekabet ihlallerinin ne kadarının yargı önüne taşındığı veya diğer uyuşmazlık çözümü yöntemleriyle bir sonuca kavuşturulup kavuşturulmadığına dair veriler ışığında bir kesinlik taşıyabilecektir. Ne yazık ki, bu konuya dair hukuk ve ekonomi alanlarında global anlamda yapılmış empirik çalışma sayısı bakımından ise bir eksiklik söz konusudur.

İkinci olarak ise, TTK düzenlemesindeki Haksız Rekabet Hukuku davalarının bazılarının açılması bakımından temel olarak tüketici haklarını savunan kuruluşlara mahkemelere başvurma imkanının tanındığı görülmektedir. Bu düzenleme şekli, yukarıdaki açıklamalarımız ışığında rekabet sisteminin dürüst bir şekilde işlemesi bakımından tarafımızca olumlu olarak değerlendirilmektedir. Tüketici haklarını savunan kuruluşların haksız rekabet ihlali sonucu zarar gören veya zarar görme tehlikesi altında bulunanların tespit edemedikleri veya belirli sebeplerden dolayı yargı önüne taşımak istemedikleri haksız rekabet ihlallerinin tespiti ve yaptırıma tabi tutulması bakımından teorik olarak önemli bir rol oynayacakları söylenebilecektir. Ancak ne yazık ki bu bakımdan da, tüketicilerin haklarını koruyan kuruluşların haksız rekabet ihlallerinin tespit edilmesi ve yaptırıma tabi tutulması bakımından güncel olarak aktif bir rol oynayıp oynamadıklarına dair empirik araştırmaların yokluğu, sağlıklı bir yorumda bulunabilmek açısından eksikliğini hissettirmektedir.

Re'sen inceleme ve bağımsız otoritelerin bu kapsamdaki rolü bakımından üçüncü olarak ise, bağımsız idari otoritelerin hangi haksız rekabet ihlallerini incelemek bakımından istekli olacakları ve bu bakımdan bir işlev görecekleri hususlarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan, Rekabet Hukuku çerçevesinde görevlerini sürdürmekte olan rekabet otoriteleri değerlendirme kapsamında örnek olarak alınabilecektir. Rekabet Hukuku kapsamında ortaya çıkan bağımsız idari otoritelerin kaynaklarını öncelikli olarak görev ve yetkilerinin de gerektirdiği şekilde kendilerine yapılmış olan şikayetleri değerlendirmek bakımından kullanmakta oldukları görülmektedir.⁶⁶⁰ Re'sen yapılan araştırma ve soruşturmalar bakımından ise, bir bakıma ekonomik sistemin de gerekliliklerini göz önüne alarak, rekabet otoritelerinin imkan ve kaynaklarını rekabet sisteminde önemli etkilerde bulunan rekabet ihlallerini araştırmaya daha eğilimli oldukları görülmektedir. Bu bakımdan, mevcut koşullar altında haksız rekabet ihlalleri sonucu dava yoluna başvurma hakları

⁶⁶⁰ Bu bağlamda, Avrupa Komisyonu'nun Türkiye'ye dair olarak hazırlamış olduğu 2019 tarihli raporda, Rekabet Kurulu'nun re'sen gerçekleştirdiği soruşturma sayısının az olduğuna dikkat çekilmiştir. Buna göre, 2012 yılında Rekabet Kurulu 17 tane soruşturmayı re'sen yürütmüştür. Avrupa Komisyonu tarafından düşük olarak nitelendirilen bu miktar yıllar içerisinde düşme eğilimi göstermiş ve Rekabet Kurulu 2018 yılında sadece 8 tane soruşturmayı re'sen yürütmüştür. (European Commission, "Commission Staff Working Document: Turkey 2019 Report", s. 71.)

olan kişilerin ve kuruluşların tespit edemedikleri veya mahkeme önüne getirmeyi belirli sebeplerden dolayı tercih etmedikleri ihlallerin, bu ihlallerin rekabet sisteminde oluşturdukları etkinin kapsamı ve ilgili otoritelerin bu ihlalleri re'sen araştırma bakımından ne kadar istekli olacakları hususları da göz önüne alındığında, önemli bir düzeyde ilgili otoriteler tarafından gün yüzüne çıkarılacağını ve yaptırıma tabi tutulacağını iddia etmek gerçekçi gözükmemektedir.

İlgili varsayımsal otoritenin varlığının, haksız rekabet ihlallerinin tespiti bakımından yargının üzerindeki iş yükünü azalacağı tespitinde bulunabilmek mümkün ise de,⁶⁶¹ haksız rekabet ihlallerinin bir bağımsız otorite tarafından incelenmesi sonucunda ilgili otoritenin kendi içerisindeki usul kuralları aracılığı ile daha hızlı çözümleneceğini öne sürmek ise günümüz koşulları da dikkate alındığında gerçekçi gözükmemektedir. Bu bakımdan, yine Rekabet Hukuku'nda bulunan rekabet otoriteleri örneği belirli bir ölçüde kıstas olarak analizde kullanılabilecektir. Rekabet Hukuku bakımından öngörülen işleyişte, rekabet ihlallerinin karmaşık olarak ortaya çıkabilen yapısı ve kanıtlanması bakımından güçlükler de göz önüne alındığında, uyuşmazlıkların Rekabet Kurulu tarafından çözümlenmesi de önemli sürelerle yayılabilmektedir. Ayrıca, Rekabet Kurulu kararlarını takiben Bölge Adliye

⁶⁶¹ Bu bağlamda Rekabet Hukuku örneği değerlendirilecek olursa, Avrupa Komisyonu'nun Türkiye'ye ilişkin 2019 tarihli raporunda bir bağımsız idari otorite niteliği taşıyan Rekabet Kurumu'nun uygulama bakımından kapasitesinin yeterli olduğu ve genel olarak Rekabet Hukuku'nun uygulamaya geçirilmesi bakımından etkili olduğu tespitlerinde bulunulmuştur. Ancak raporda, Rekabet Kurulu'nun verdiği kararların sayısı ve öngörülen cezaların miktarı bakımından süreç içerisinde bir azalma meydana geldiğine dikkat çekilmiştir. Rekabet Kurulu 2013 yılında vermiş olduğu karar sayısı 191'iken, bu sayı 2018 yılında 88'e düşmüş ve Rekabet Kurulu tarafından verilen idari para cezalarının toplam miktarı 2013 yılında 195 milyon Euro tutarındayken, bu miktar 2018 yılında 57,9 milyon Euro'ya düşmüştür. Rekabet Kurumu 2018 yılında 76 tane olmak üzere, 2016 ve 2018 yılları arasında yıllık ortalama 85 yerinde inceleme gerçekleştirmiştir. Rekabet Kurulu kararlarına karşı mahkemeler bazında açılan davaların 2018 yılında 95 tanesinin karara bağlandığı ve bu kararların %86'sında mahkemeler tarafından onama sonucuna varıldığı görülmektedir. (European Commission, "Commission Staff Working Document: Turkey 2019 Report", s. 71.) 2019 yılında ise, Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu karar sayısı 341 olarak açıklanmıştır. Rekabet İhlallerine ilişkin olarak verilen 69 karardan, 10 tanesinde ceza verildiği ve 7 tanesinde görüş bildirildiği görülmektedir. Birleşme ve devralmalar kapsamında verilen 208 karardan ise 185' başvuruya izin verildiği, 2 başvuruya koşullu izin verildiği ve 21 başvurunun izne tabi olmadığı Rekabet Kurumu tarafından açıklanmaktadır. Rekabet Kurulu tarafından verilmiş olan idari para cezalarının 2019 yılındaki toplamı ise 282.015.491,72 TL olarak belirtilmektedir. (Rekabet Kurumu, **2019 Yılı Karar İstatistikleri**, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/guncel-karar-istatistikleri/2019-yillik-web-20200110120424416-pdf>, 12.03.2020.)

Mahkemeleri ve Danıştay nezdinde takip eden istinaf süreci ve ayrıca özel hukuk bakımından adli mahkemelerde ileri sürülen tazminat taleplerinin çözümlenmesi ile birlikte sürecin daha da uzadığı görülmektedir. Nitekim, Rekabet Hukuku bakımından bağımsız idari otoritelerle getirilmiş olan uygulama sisteminin, uyuşmazlıkların hızlıca çözüme kavuşması bakımından adli mahkemelere göre çok önemli sayılabilecek bir avantaj yaratmadığı görülmektedir. Rekabet Kurulu bakımından gözlemlenmekte olan bu hususlar, Haksız Rekabet Hukuku bakımından ortaya çıkabilecek bir bağımsız idari otorite bakımından da ortaya çıkma riski taşımaktadır.

Belirli bir hukuk alanında uzmanlaşmak bakımından ise, bağımsız idari otoritelerin önemli bir avantaj sağlayabildiği hususu açıktır. Özellikle adli mahkemelerin üzerindeki ağır iş yükü, ilgili mahkemelerin belirli hukuk alanlarında uzmanlaşmasına engel olabilecek niteliktedir. Ancak, genel olarak bağımsız idari otoriteler bakımından ortaya çıktığı kabul edilen bu uzmanlık avantajının, Haksız Rekabet Hukuku bakımından da önemli bir kıstas niteliği taşıyıp taşımadığının incelenmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda Rekabet Hukuku ile yapılacak bir kıyaslama bakımından Haksız Rekabet Hukuku'nun tarihsel olarak yeni olarak kabul edilemeyecek daha eski bir hukuk dalı oluşturduğu ve buna bağlı olarak daha fazla bir birikimle günümüze geldiği tespitinde bulunabilmek mümkündür. Tarihsel süreç içerisinde Haksız Rekabet Hukuku'nun temel olarak adli mahkemeler eliyle uygulanması sonucu, Rekabet Hukuku bakımından ortaya çıkmayan bir sonuç olan, adli mahkemelerin bu konuda önemli birikim ve tecrübeye sahip olduğu yorumunda bulunulabilmektedir. Nitekim, haksız rekabet uyuşmazlıklarının adli mahkemeler önüne getirilen uyuşmazlık çeşitleri bakımından önemli bir yer tutması, adli mahkemeler nezdindeki bu birikimin ve tecrübenin artmasını da sağlamıştır. Ancak, haksız rekabet ihlallerinin tespiti ve zararın kapsamının belirlenmesi bakımından ekonomik bir analiz gerektirebileceği de açıktır. Bu bakımdan, adli mahkemelerin önünde yine bu tarihsel süreç ve uygulama sıklığı sonucu birikim ve tecrübe kazanmış bilirkişilere başvurma imkanı da bulunmaktadır. Dolayısıyla, bağımsız idari otoritelerin belirli hukuk alanlarının uygulanmasında uzmanlık bakımından önemli bir uzmanlık avantajı sağladığı

savunulabilecek olsa da, Haksız Rekabet Hukuku uygulamasının mevcut durumu bakımından bağımsız idari bir otorite ile uzmanlaşma ihtiyacının önemli bir düzeyde ortaya çıkmadığı yorumunda bulunabilmek mümkündür.

Haksız Rekabet Hukuku'nda Rekabet Hukuku'na benzer bir şekilde, mahkemelerin yanında aynı zamanda bir idari otoritenin öngörülmesinin olumsuz tarafları olarak ise, günümüze dek ortaya çıkmış olan Haksız Rekabet Hukuku'na dair yargısal birikimin ilgili otorite tarafından özümselememesi riski, düzenlemenin farklılaşması sonucu ortaya çıkabilecek olan ekonomik ve sosyal maliyetler ve ayrıca bu düzenleme değişikliğinin yaratabileceği hukuki ve ekonomik belirsizlik ortamı gösterilebilecektir. Bu bakımdan ortaya çıkabilecek bu etkiler, ilgili hukuk alanının amacını gerçekleştirebilmesi ve sağlıklı bir şekilde uygulanması bakımından göz ardı edilemeyecek riskleri barındırmaktadırlar. Özellikle Rekabet Hukuku'na kıyasla daha eski bir düzenleme niteliği taşıyan ve uygulama bakımından daha derin bir birikimi beraberinde getiren Haksız Rekabet Hukuku'nun uygulanması açısından yapılacak bir değişiklikte, ilgili birikimin aktarılması ve özümselemesinin süreç içerisinde uygulama sistemi optimum bir düzeye ulaşana kadar önemli maliyet ve belirsizlikleri beraberinde getirebileceği söylenebilecektir.

Bu bağlamda Haksız Rekabet Hukuku bakımından öngörülebilecek bir değişiklik bakımından, ilgili değişikliğin getirebileceği olumlu ve olumsuz yanların gerçekçi bir bakış açısıyla değerlendirilmesi, değişiklik sonucu ortaya çıkabilecek sorunların süreç içerisinde kolayca çözümlenmesinin mümkün olup olmadığının ve hangi boyutta ve hangi nitelikte maliyetlere sebep olacağının dikkate alınması ve değişikliğin yaratacağı olumlu etkilerin oluşabilecek maliyetlere kıyasla önemli bir şekilde üstün gelip gelmediğinin analizinin yapılması gerekmektedir. Yukarıda yapılmış olan inceleme ışığında, Haksız Rekabet Hukuku'nun bağımsız bir idari otorite tarafından düzenlenmesine yönelik olarak bir ihtiyacın orta çıkıp çıkmadığı hususu, ilgili düzenlemenin ortaya çıkaracağı muhtemel olumlu taraflar ve önemli risklerin kıyaslanmasıyla birlikte kanaatimizce şüpheli olmakla birlikte, böyle bir ihtiyacın varlığı kabul edildiğinde dahi bu ihtiyacın akut bir nitelik göstermediği sonucuna varılması mümkündür.

Tekrardan ve üzerinde vurgulanarak belirtilmesi gereklidir ki, bu hususun tam olarak bir sonuca kavuşturulabilmesi için günümüzde haksız rekabet ihlallerinin yüzde kaçlık bir diliminin uygulamada tespit edilebildiği, tespit edilemeyen haksız rekabet ihlallerinin rekabet sistemine ve dolayısıyla tüm katılımcılara yönelik negatif etkisinin hangi kapsamda meydana geldiği ve tüketicilerin haklarını korumakta olan kuruluşların haksız rekabet ihlallerinde ne düzeyde bir rol oynadıklarının istatistiki yöntemlerle ve ekonomik bir analiz kapsamında tespit edilmesi gerekmektedir. Daha sonra ise, Haksız Rekabet Hukuku'nun bağımsız idari otoriteler tarafından varsayımsal olarak uygulanması durumunda bu sorunların önemli bir ölçüde giderilip giderilemeyeceğinin karşılaştırılması yapılabilecektir. Ancak bu şekilde yapılacak bir karşılaştırma sonucu, varsayım bulgular ışığında öne sürülmekte olan argümanların isabet taşıyıp taşımadıkları ortaya çıkarılabilecektir.

Yukarıda bahsedilen türde bir karşılaştırma yapılırken, Rekabet Hukuku gibi rekabet otoriteleri tarafından da uygulamada bulunan kurumların ne düzeyde başarılı olduklarına ilişkin veriler bir kıstas olarak kullanılabilecektir. Ancak, her hukuk alanında ortaya çıkan ihlal tiplerinin önemli bir ölçüde farklılık göstermesi hususu, bu şekilde uygulanacak olan bir kıstasın ne kadar belirleyici olduğu konusunda da tartışmaları doğal olarak beraberinde getirecektir. Yine de belirtilmesi gereklidir ki, yukarıda bahsedilmiş hususların tespiti açısından global anlamda yapılmış olan çalışmaların sayısının çok kısıtlı olması nedeniyle, yapılacak incelemelere konu olabilecek veri bakımından bir eksikliğin varlığından söz edebilmek mümkündür.

Yukarıdaki incelememiz sonucunda varılabilecek bir diğer sonuç ise, her iki hukuk alanının uygulayıcıları bakımından düzenlenmesinde ortaya çıkan farklılığın, bir bakıma kanun koyucunun tarihsel sürecin gerekliliklerini ve her iki hukuk alanının bu bakımdan gelişmiş ve evrilmekte olan karakteristik özelliklerini göz önüne alınarak yapmış olduğu bir tercihten dolayı kaynaklandığı söylenebilecektir. Zira, RKHK düzenlenmesinin ortaya çıktığı zamanda, Türk Hukuk sistemindeki adli mahkemeler bakımından bu hukuk alanının Türk sisteminde yeni olması neticesinde yeterli tecrübe ve birikim olmadığı hususu da dikkate alındığında, ekonomik ve hukuki sistem içerisinde ortaya çıkmış olan regülasyon akımının da etkisiyle, Rekabet Hukuku'nun

adli mahkemelerin yanında ağırlıklı olarak bağımsız idari otorite özelliği taşıyan Rekabet Kurulu ile düzenlenmesi yolu tercih edilmiştir. Ayrıca, kanun koyucunun bu tercihinde Rekabet Hukuku'nun karakteristik özelliği gereği hukuk ve ekonomi alanları ile iç içe olduğunun tarihsel süreç içerisinde global anlamda kabul edilmesinin de etkili olduğu söylenebilecektir.

Haksız Rekabet Hukuku bakımından ise, günümüze değin ilgili hukuk alanının kökenlerinin daha eskiye dayanması ve bu bakımdan adli mahkemeler nezdinde zengin bir içtihat ve tecrübe birikiminin bulunmasının, kanun koyucunun ilgili hukuk alanının uygulanması bakımından bulunmuş olduğu tercihte etkili olan faktörleri oluşturduğu iddia edilebilecektir. Ayrıca, Haksız Rekabet Hukuku'nun günümüzde gelinen noktada özellikle ekonomik rekabet sistem üzerinde ortaya çıkan etkilerinin, bir diğer ifadeyle aynı zamanda ekonomik bakımdan da büyük bir önemde bulunduğu dair görüşlerin günümüzde etkisinin eskiye kıyasla daha belirgin olarak ortaya çıkması ve eski Haksız Rekabet Hukuku düzenlemeleri bağlamında ekonomik etkilerin farkındalığının düşük düzeyde kalmış olması da bu tercih bakımından bir faktör olarak kabul edilebilecektir. Bu farkındalığın ortaya çıkmasının zamanlaması bakımından ise, bu farkındalığın sadece Türk Hukuk sistemi bakımından geç bir dönemde ortaya çıkmadığı ve özellikle Türk Hukuk sistemindeki her iki hukuk alanının uygulayıcıları bakımından düzenlenme şeklinin günümüzde de Avrupa Devletleri hukuk sistemleri ve AB Hukuku ile büyük paralellikler taşıdığı gözlemlenmektedir. Bu bağlamda, her iki hukuk alanının düzenlenmesi bakımından da, İsviçre ve Almanya başta olmak üzere Avrupa devletleri hukuklarından etkilenildiği ve AB ekonomik ve hukuk sistemine uyum sürecinin de bu bakımdan etkili olduğu hususları da gözlemlenebilmektedir.⁶⁶²

⁶⁶² Nitekim özellikle Rekabet Hukuku bakımından, kanunsal dayanak olan RKHK'nın ortaya çıkması ve daha sonra bu kanunu uygulamakla yetkili bulunan Rekabet Kurulu'nun etkili bir şekilde faaliyete geçmesi bakımından AB'ye uyum sürecinin önemli etkilerinin olduğu görülebilmektedir. Haksız Rekabet Hukuku bakımından ise, TTK'da öngörülmüş olan düzenlemelerin büyük ölçüde İsviçre Haksız Rekabet Kanunu ve belirli bir düzeye kadar Alman Haksız Rekabet Kanunu ile paralellikler taşıdığı da açıktır.

Tarihsel süreç içerisinde, kanun koyucunun bu ekonomik faktörlerin belki de farkında olmadan Haksız Rekabet Hukuku bakımından sadece adli mahkemeleri yetkili kılması sonucu, adli mahkemeler bazında Haksız Rekabet Hukuku'na ilişkin önemli bir birikim ve tecrübenin oluşmuş olduğu hususu da kanaatimizce açıktır. Adli mahkemelerin de bu bağlamda Haksız Rekabet Hukuku'na ilişkin değerlendirmelerinde, bu hukuk alanının rekabet sistemi üzerindeki önemli etkilerini ve Rekabet Hukuku ile olan ilişkilerini de göz önüne alacak şekilde, gerektiği durumlarda bu hususta geliştirilmiş olan ekonomik analiz metotları da dikkate alınarak ve ayrıca konunun uzmanlarından bilirkişilik yolu başta olmak üzere farklı kanallardan yardım alarak bir uygulama yoluna gitmeleri gerektiği hususu kanaatimizce büyük bir önem arz etmektedir. Ancak önemle belirtmemiz gerekmektedir ki, yukarıdaki açıklamalarımız özellikle Haksız Rekabet Hukuku düzenlemelerinin getirmiş olduğu kriterler uyarınca açıkça haksız rekabet ihlali oluşturan her bir eylem bakımından mutlaka ilgili yöntemlerin ve uzman görüşlerinin dikkate alınması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bu bağlamda, özellikle ilgili uyumsuzluk çerçevesinde belirli menfaatlerin açıkça çatıştığının gözlemlenmesi veya ilgili ihlalin aynı zamanda Rekabet Hukuku ihlali oluşturabilmesi gibi durumlar bakımdan belirtmiş olduğumuz hususların dikkate alınması gerekmektedir.

E. Diğer Hukuk Sistemlerinde Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi

1. Amerikan Hukuk Sistemi Bakımından

Amerika Birleşik Devletleri Hukuku'ndaki bir görüş,⁶⁶³ rekabeti bir çekişme düzeni olarak görmektedir ve bu bağlamda rekabet alanında özelleşmiş hukuk alanları olan Rekabet Hukuku⁶⁶⁴ ve Haksız Rekabet Hukuku'nun nihai amaçlarının bu düzenin

⁶⁶³ Rudolf Callmann, **The Law of Unfair Competition, Trademarks and Monopolies**, 3. Baskı, 1967, C. 1, Bölüm 6.

⁶⁶⁴ Amerika Birleşik Devletleri Rekabet Hukuku'nda "Rekabet Hukuku" (*Competition Law*) kavramı yerine genelde "Anti-Tröst Hukuku" (*Anti-Trust Law*) terimi kullanılmaktadır. İşbu çalışmadaki kavram birliğini sağlamak amacıyla, "Anti-tröst Hukuku" kavramı yerine "Rekabet Hukuku" kavramı kullanılmaktadır.

sürekliliğini sağlamak ve onu karışıklıklara karşı korumak olduğunu belirtmektedir. Böylece, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku kardeş hukuk dalları olarak değerlendirilebilecektir.

Rekabet ilişkisinde ortaya çıkan rakipler arasında kartel, fiyat sabitleme, pazar paylaşımı vb. gibi barışı sağlamaya yönelik anlaşmalar şüpheyle karşılanacak ve bu alanda yapılmış olan düzenlemeler teşebbüsler arasında ortaya çıkan bu barışın korunmasına yönelik değil, aksine bu rekabet ilişkisinin belirli adil oyun kuralları altında sürdürülmesini temin etmeye yönelik olacaktır. Haksız Rekabet Hukuku kuralları da bu bağlamda ticari uyuşmazlıkları çözmeye değil, rekabet ilişkisinin sürekliliğini sağlamaya yönelmektedir. Teşebbüslerin davranışlarından etkilenen yarışma düzeninde oluşan bir ihlal (ör. kartel anlaşması) esas olarak Rekabet Hukuku'nu ihlal edecekken neticede Haksız Rekabet ihlalinin de içerisinde barındıracaktır. Böylece, iki hukuk dalı arasında biri diğerinin etkisini arttıran (*synergistic*) bir ilişki ortaya çıkacaktır. Ayrıca, bu durum iki hukuk dalı kurallarının eşzamanlı olarak uygulanabilmesi ihtimalini de ortaya çıkarmaktadır.⁶⁶⁵

İki hukuk dalı simbiyotik bir şekilde birbirine bağlı olmalarına rağmen, bu iki hukuk dalının farklı amaçlara yöneldiği ve düzenlenme amaçlarının altlarında yatan politika farklılıklarının bu iki hukuk dalının bazı durumlarda kesişmesine yol açtığı da belirtilmektedir. Buna göre, Rekabet Hukuku düzenlemeleri rekabet ilişkisinin en saf anlamında korunması ve devamlılığının sağlanması amacına yönelmekteyken; Haksız Rekabet Hukuku rekabet özgürlüğünün sınırlarını oyunun varsayımsal kurallarına göre oynanmasını temin ederek çizmektedir. Yine de Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku arasında keskin bir sınır çizmek hem hukuki yönden gerçekçi olmayacağı gibi, ekonomik yönden de istenilen bir sonuca götürmeyecektir. Böylece,

⁶⁶⁵ Callmann, "Unfair Competition and Antitrust: Coexistence Within Complementary Goals", s. 1336, 1338-1339; Yazar Rekabet Hukuku'nun rekabet düzenini zayıflatabilecek veya bozabilecek herhangi bir davranışa karşı olduğunu, Haksız Rekabet Hukuku'nun ise sürmekte olan rekabet ilişkisi içerisinde oluşabilecek herhangi bir haksız davranışa karşı yöneldiğini belirtmektedir. Her iki hukuk dalı birlikte rakiplerin birbirleriyle rekabet özgürlüğünün temin edildiği çekişme ortamını rekabet özgürlüğünün haksız yöntemler vasıtasıyla kötüye kullanılmasını engelleyerek sağlamaktadırlar.

bu hukuk dallarının altında yatan amaçların birbirini tamamladığı ve birbiriyle verimli bir şekilde beraber var olabilecekleri söylenebilecektir.⁶⁶⁶

2. Avrupa Birliği Hukuk Sistemi Bakımından

AB Hukuku'nda Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku arasındaki ilişkinin gelişimi, Rekabet Hukuku'nun amaçlarının tarih içerisinde değişmesiyle birlikte farklı bir seyir izlemiştir. Rekabet Hukuku'nun amacının ABD Hukuku'nda kullanıldığı anlamıyla tüketici refahı ve dolayısıyla daha çok ekonomik etkinlik olarak tanımlanması ile birlikte bu süreç Haksız Rekabet Hukuku'nun yeniden düzenlenmesi ve haksız olarak nitelendirilen eylemlere yönelmesi ile devam etmiştir.⁶⁶⁷ Özellikle AB Rekabet Hukuku'nun modernleştirilmesi ve merkeziyetsizleştirilmesi ile birlikte, Haksız Rekabet ve ticari uygulamalara olan yaklaşım açıları arasında sert bir karşıtlık ilişkisi görülmeye başlandığı da öne sürülmektedir.⁶⁶⁸

Avrupa Birliği içerisinde iki hukuk dalının uygulama alanına ilişkin tartışmalar özellikle 1/2003 sayılı AB Avrupa Komisyonu Düzenlemesi ⁶⁶⁹ ("Komisyon Düzenlemesi") ile birlikte artış göstermiştir. Bu düzenleme ile birlikte, AB Rekabet Hukuku düzenlemelerinin AB üye ülkeleri ulusal rekabet kanunlarından önceliği iki farklı şekilde temin edilmeye çalışılmıştır. Birinci olarak, Komisyon Düzenlemesi m. 3 (1) (1) hükmü üye ülkeler arası ticareti etkileyen durumlarda ulusal Rekabet Hukuku'nu rekabet soruşturmasında uygulayan ulusal rekabet otoritesinin veya mahkemesinin AB Rekabet Hukuku'nu ulusal düzenleme ile birlikte ele alması gerektiğini düzenlemektedir. İkinci olarak ise, Komisyon Düzenlemesi m. 3 (2) hükmü uyarınca, AB Rekabet Hukuku düzenlemelerine göre ihlal teşkil etmeyen eylemlerin ulusal rekabet düzenlemelerine göre de AB Rekabet düzenlemelerine uygun olarak düzenlenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

⁶⁶⁶ Callmann, **a.e.**, s. 1339, 1345.

⁶⁶⁷ Ullrich, **a.g.m.**, s. 5.

⁶⁶⁸ Julies Stuyck, **a.g.m.**, s. 15.

⁶⁶⁹ 16.12.2002 tarihli Avrupa Komisyonu "on the Implementation of the Rules on Competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty" OJEC 2003 L 001.

Ayrıca, AB Hukuku'na ilişkin doktrinde⁶⁷⁰ Haksız Rekabet Hukuku'nun teşebbüsleri Haksız Rekabet'e karşı koruma amacı güttüğü; ancak AB Rekabet Hukuku'nun m. 101 ve m. 102 düzenlemeleri ile efektif rekabetin varlığını temin etmeyi amaçladığı da öne sürülmüştür. Böylece, bu amaçların birbirleriyle çatışabileceği ve bu bağlamda Komisyon Düzenlemesi m. 3 (3) düzenlemesinde ulusal kanunların Avrupa Birliği'ni Kuran Anlaşma m. 101 ve m. 102 düzenlemelerinden daha farklı bir amaç izlenmesine farklı hedeflere ulaşmak bakımından cevaz verdiği belirtilmektedir.

Komisyon Düzenlemesi kapsamında, AB Rekabet Hukuku kurallarının ulusal Rekabet Hukuku düzenlemelerine karşı üstünlüğüne yönelik olarak iki istisnai durum düzenlenmiştir. Birinci istisnayı öngören Komisyon Düzenlemesi m. 3 (2) (2) hükmünde, üye ülkelerin kendi ülkelerinin sınırları içerisinde teşebbüslerin tek taraflı davranışlarını yasaklayan veya cezalandıran hükümler getirmesine bu kapsamda izin verilmiştir. Doktrinde⁶⁷¹ bu istisnanın özellikle pazar gücünün kötüye kullanılması ile ortaya çıkan ve genellikle anlaşma yapmayı reddetme, ayrımcı ya da sömürücü uygulamalar gibi Haksız Rekabet de oluşturan uygulamaları kapsadığı belirtilmektedir.

İkinci istisna ise, Komisyon Düzenlemesi m. 3 (3) hükmünde getirilmiş olan Düzenleme m. 3 (1) ve m. 3 (2) düzenlemelerinde getirilmiş olan prensiplerin üye ülkeler ulusal yasaları tarafından öngörülen AB'nin İşleyişine Dair Anlaşma m. 81 ve m. 82 hükümlerinden (yeni anlaşma m. 101 ve 102) farklı bir amaç izlenmesine engel oluşturmaya yönelik. Bu istisnayı düzenleyen fıkranın gerekçesinde ise, üye ülkelerin kendi ulusal kanunlarına göre teşebbüslerin sözleşmesel veya tek taraflı eylemlerinden doğan haksız ticari eylemleri yasaklayabileceği ve yaptırıma tabi tutabileceği öngörülmüştür. Üye ülkelerin yapacakları düzenlemeler teşebbüslerin davranışlarının piyasadaki rekabete güncel veya varsayılan etkileri hesaba katılmadan düzenlenmiş olan spesifik bir amaca yönelik olacaktır. Bu durum özellikle

⁶⁷⁰ Stuyck, **a.g.m.**, s. 7.

⁶⁷¹ Ullrich, **a.g.m.**, s. 6. Yazar ayrıca, bu düzenlemenin gerekli olup olmadığını bu sebepten dolayı sorgulamaktadır.

teşebbüslerin ticaret yaptığı diğer teşebbüslere haksız, eşitsiz veya düşünülmeden yapmış olduğu sözleşmesel şartları dayatma eylemini yasaklayan hükümler bakımından geçerli olacaktır.

İkinci istisna ile birlikte getirilen düzenleme de, AB Komisyonu'nun AB Rekabet Hukuku düzenlemelerine bir yetki paylaşımı gözüyle bakıp konunun özüne inerek, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukukları bakımından hangi amacın takip edilmesi gerektiğine ilişkin analiz ve düzenleme yapılmaması ve buna bağlı olarak üye ülkelerin Haksız Rekabet'e ilişkin kurallarını düzenlerken AB Rekabet Hukuku düzenlemelerinde belirlenmiş olan hangi prensiplere bağlı kalacağının netleştirilmemesi bakımından eleştirilmiştir.⁶⁷²

İkinci istisnanın doğrudan Haksız Rekabet Hukuku'nu hedef aldığı da ileri sürülmektedir. Buna göre, bu düzenleme uyarınca AB ve ulusal Rekabet Hukuku düzenlemeleri ile ulusal Haksız Rekabet Hukuku düzenlemeleri arasında en azından prosedürel olarak herhangi bir çatışma olmaması gerekmektedir. Ancak yine de, Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku kurallarının uygulanması uygulamada kesişebilecektir. Bu durumda, Haksız Rekabet (adil rekabet bakımından) ve Rekabet Hukuku'nun (özgür ve efektif rekabet bakımından) amaçları arasında doğasında var olan bir karşıtlık olmasa da gerilim olduğu söylenebilecektir.⁶⁷³ Başka bir görüş ise,⁶⁷⁴ Lizbon Anlaşması düzenlemesinden sonra tüketicilerin zarar görmesi kavramının genel olarak ve doğrudan zararın esas olarak AB Rekabet Hukuku içerisinde

⁶⁷² Ullrich, **a.e.**, s. 7-8.

⁶⁷³ Stuyck, **a.g.m.**, s. 15-16; Yazar teşebbüsler arasındaki bazı satış promosyonlarını yasaklayıcı veya reklamlar gibi uygulamaları düzenleyici uygulamaların efektif rekabetin gelişmesine zarar vereceğini belirtmektedir. Aynı şekilde yazar, Haksız Rekabet Hukuku'nda adillik testinin aşırı geniş bir şekilde uygulamasının da dinamik rekabete zarar vereceğini belirtmektedir. Rekabetin yeni formunun aynı zamanda dürüst ticari uygulamalara aykırı olduğuna karar verilmesi durumunda efektif rekabet tehlikeye girecektir. Dolayısıyla, teşebbüsler arası Haksız Rekabet Hukuku'nun uyumlaştırılması Rekabet Hukuku'nun efektif bir rekabet ortamı yaratmaktayken adil bir rekabet ortamını sağlamakta yetersiz kalması ve mevcut teşebbüsler arası Haksız Rekabet'i önlemeye yönelik düzenlemelerin yetersiz olması gerekçeleriyle gerekmektedir, düzenlemeler yapılırken Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku'nun birbirinden ayrı amaçlarının çatışmamasına özen gösterilmesi gerekmektedir.

⁶⁷⁴ Anca D. Chirita, "Undistorted, Un(fair) Competition, Consumer Welfare and the Interpretation of Article 102 TFEU", **World Competition Law and Economics Review**, 2010, C. 33, S. 3, s. 417. Yazar ara ve son müşterinin menfaatinin değerlendirilmeye alınması durumunda iki hukuk dalı arasındaki kesişimin azalacağı kanaatindedir.

değerlendirilmesi durumunda ve Komisyon'un yapmış olduğu araştırmaları hakim durumdaki teşebbüslerin tüketicilere doğrudan zarar veren davranışlarına çevirdiği durumlarda, AB Rekabet Hukuku'nun Haksız Rekabet Hukuku ile etkilerinin kesişebileceği belirtilmektedir.

Bu düzenlemeler ve AB Hukuku'nda gelişen uygulamalar ışığında, AB Hukuku'nun Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku ilişkisi hakkında ikircikli bir politikaya sahip olduğu öğretilerinde⁶⁷⁵ öne sürülmüştür. AB'nin ticaretin ve rekabetin globalizasyonunun öne çıktığı bu dönemde endüstrisinin uluslararası rekabet gücünü rekabet düzenlemelerini ABD örneğinde olduğu gibi azaltarak artırmaya çalışırken, diğer yandan Rekabet Hukuku'na ilişkin düzenlemelerini gözden geçirdiği ve üye ülkeleri de bunlara uymakla zorunlu tuttuğu gözlemlenmektedir. Ayrıca, bu amaçla AB Hukuku'nun yaptırım sistemini yeniden düzenlediği ve üye ülkelerin otorite ve mahkemelerinin de bu sisteme entegre edildiği belirtilmektedir. Ancak, üye devletler bu uygulamalara rağmen teşebbüslerine haksız ticari uygulamalara karşı koruma sağlama imkanına sahip bulunmaktadır. Diğer yandan ise, AB üye devletleri entegrasyonu hızlandırmak ve yerel piyasayı güçlendirmek için haksız ticari uygulamalara yönelik ulusal kuralları teşebbüsler ve tüketiciler arasındaki ilişkiler kapsamında uyumlulaştırmaktadır.

Doktrinde diğer bir görüşe⁶⁷⁶ göre, AB Rekabet Politikası'nda iki hukuk dalının sınırlarının uygulama alanları bakımından amaçları da göz önünde tutularak doğru bir şekilde belirlenmemesi durumunda bazı Haksız Rekabet hallerinde AB Rekabet Hukuku yaptırımlarının uygulanması mümkün olacak ve bu durum Rekabet Hukuku'nun genel olarak kamu menfaatini koruyan yapısı dolayısıyla yüksek idari para cezaları ve cezai yaptırımların öngörülerek caydırıcılığın aşırı bir şekilde kullanılmasına yol açacaktır. Böylece, AB Rekabet Hukuku cezai bir nitelik kazanacak

⁶⁷⁵ Ullrich, **a.g.m.**, s. 29.

⁶⁷⁶ Chirita, "Undistorted, Un(fair) Competition, Consumer Welfare and the Interpretation of Article 102 TFEU", s. 424, 429. Yazar bu durumdan kaçınılması için AB Komisyonu'nun teşebbüslerin ekonomik özgürlüğünü, menfaatlerini ve nihai tüketicilere zarar kavramının anlamını da göz önüne alarak dengeleyici bir rol üstlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Ayrıca, yazar AB Rekabet Hukuku'nda tüketici menfaatinin dar olarak tanımlanması ve rekabet politikasının sadece nihai tüketicilerle sınırlı olması gerektiği görüşündedir.

ve ayrıca bu durum tüm piyasa katılımcıları açısından canlı, nötr ve efektif bir rekabet sürecinin korunması yerine tüketici menfaatinin veya rakiplerin korunmasına aşırı önem verilmesi anlamına gelecektir.

V. HAKLARIN YARIŞMASI

Özel kanun - genel kanun ilişkisi bakımından, RKHK uyarınca belirlenmiş olan rekabet normlarının iktisadi ve ticari hayatın tanzimi açısından Medeni Hukuk, Borçlar Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku'yla yaşanan kesişmeler haricinde, Ticaret Hukuku gibi hukuk normlarına kıyasla özel kanun hükmü taşıdığı açıktır. Bu duruma örnek olarak, RKHK m. 4 hükmüne aykırı olarak pazar paylaşımı yapmış olan iki teşebbüsün yaptıkları anlaşmanın hukuk normlarına uygunluğu açısından TBK hükümlerine dayandıklarını savunamamaları durumu gösterilebilecektir.⁶⁷⁷

Yine özel kanun – genel kanun ilişkisi bakımından, 01.07.2012 günü yürürlüğe giren TBK ve TTK düzenlemelerinin 1994 yılında yürürlüğe giren RKHK'nın rekabeti engelleyici, bozucu ve sınırlayıcı nitelikteki hukuki işlem ve davranışları kapsam dışına çıkardığı iddia edilemeyecektir. Bu bakımdan, RKHK'nın genel nitelikli yeni kanunlarca düzenlenmiş olan tüm hukuki işlem ve eylemlere uygulanmaya devam edeceği söylenebilecektir. Bu duruma neden olarak, kanun koyucunun TBK ve TTK'nın rekabeti kısıtlayıcı hükümlerini düzenlerken RKHK'nın açık veya zımnen ilgasını amaçlamış olmaması ve bu düzenlemeleri 4054 sayılı Kanun'dan çok daha farklı bir bakış açısıyla ele almaması gösterilmektedir.⁶⁷⁸

Doktrinde bir görüş uyarınca,⁶⁷⁹ Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku hükümlerinin birbirini engellemesi söz konusu değildir. Bu iki hukuk alanı arasında

⁶⁷⁷ Ateş, **Rekabet Hukukuna Giriş**, s. 416.

⁶⁷⁸ Ateş, **a.e.**, s. 418.

⁶⁷⁹ Pınar, "Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", s. 72; Ayrıca yazarın görüşü uyarınca, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku birbirine uygun koruma amaçlarına sahip hükümlerden oluştuklarından dolayı, bu amaçların gerçekleştirilebilmesi için hükümlerin yorumlanmasında uygulama açısından çelişki yaratabilecek ölçü ve değerlerin önüne geçilmesi gerekmektedir. Yazar uygulamada, Haksız Rekabet Hukuku'ndaki genel hüküm ve ortak konulara ilişkin hükümlerin

bir hakların yarışması ilişkisi bulunmaktadır ve dolayısıyla bir ihlal hem Rekabet Hukuku açısından hem de Haksız Rekabet Hukuku açısından ihlal oluşturuyorsa, bu durumda ihlale karşı her iki hukuk dalının da sağlamış olduğu korumadan yararlanmak mümkündür.

*Karakılıç*⁶⁸⁰ doktrinde her iki hukuk alanının hükümlerinin gereğinden daha geniş yorumlanmasının yaratacağı tehlikelere dikkat çekmektedir. Yazar rekabet serbestisinin ancak meşru rekabet sınırları içerisinde geçerli olduğu gerekçesiyle, dürüst rekabeti düzenleme amacı taşıyan Haksız Rekabet Hukuku hükümlerinin rekabet özgürlüğü açısından bir sınırlama niteliğinde olmadığı kanaatindedir. Yazar haksızlığın alanının geniş yorumlanması durumunda, rekabet özgürlüğünün alanının da daraltılacağını bildirmektedir. Aynı ilişki ters şekilde düşünüldüğünde, Haksız Rekabet hükümleri vasıtasıyla yasaklanan ticari uygulamaların kapsamı arttığı sürece Rekabet Hukuku hükümlerinin de uygulama alanı daralacaktır.

Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku bakımından ihlal yaratacak fiiller bakımından farklılık yaratacak durum olarak bir teşebbüsün hakim durumda bulunmasını önşart olarak koşan RKHK m. 6 hükmünde düzenlenen hakim durumun kötüye kullanılması halleri değerlendirilebilecektir. Doktrinde bir görüş⁶⁸¹ tarafından, Rekabet Hukuku kapsamından yapılan inceleme sonucunda hakim durumdaki bir teşebbüsün gerçekleştirmiş olduğu bir fiilin bir hakim durumu kötüye kullanma hali olarak değerlendirilmemesi sonucunda, aynı fiilden dolayı Haksız Rekabet Hukuku kapsamında davaya bakan mahkemelerin bu durumu Haksız Rekabete ilişkin değerlendirmelerinde de esasa ilişkin olarak dikkate almaları ve böylece Haksız Rekabet halinin bulunmadığı şeklinde karar vermelerinin uygun olduğu belirtilmektedir.

yorumunun, Rekabet Hukuku'nun piyasadaki serbestiyi güvence altına alma hedefine zarar verici bir şekilde yapılmaması gerektiğini de savunmaktadır.

⁶⁸⁰ Karakılıç, **a.g.m.**, s. 110; Yazar bu görüşüne gerekçe olarak, rekabet özgürlüğü ile dürüst rekabetin korunması hedefleri arasında karşılık bulunmadığını, hatta bu terimlerin birbirini karşılıklı olarak etkileyip tamamladığı görüşünü savunmaktadır. Bu görüş uyarınca, özgürlük ve dürüstlük rekabetçi bir piyasa yapısında karşılıklı etkileşim içerisinde olması gereken hükümlerdir ve rekabetçi bir piyasa yapısında özgürlük ve dürüstlüğün hukuki açıdan korunması bu kavramların karşılıklı etkileşimine bağlıdır.

⁶⁸¹ Pınar, "Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi, s. 73.

Alman Hukuku'nda Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku arasında esas bakımından fark bulunmadığını savunan bir görüş,⁶⁸² bir rekabet ihlali ile karşılaşıldığında hakların yarışması bakımından kanunların uygulanma şeklini şematize etmiştir. Buna göre, eğer bir ihlal hem Rekabet Hukuku normunu hem de Haksız Rekabet Hukuku normunu ihlal ediyorsa bu durumda her iki hukuku düzenleyen normlarda uygulama alanı bulabilecektir. Bu durumda, bir hakların yarışması durumu olduğu söylenebilecektir. Eğer söz konusu ihlal Rekabet Hukuku normunun uygulanması için gerekli şartları karşılamıyorsa, bu durumda ilgili ihlale Haksız Rekabet Hukuku'nun genel ihlallerini düzenleyen normu uygulamak kolayca mümkün olmayacaktır. Haksız Rekabet genel normu ancak Rekabet Hukuku normlarının uygulama koşulları sağlanmadığında ve ilgili ihlalin düzenlenmesinin rekabet normları tarafından bilinçli olarak dışarıda bırakılmadığı durumlarda mümkün olacaktır.

Aynı zamanda Alman Hukuku'daki hakim görüş Rekabet Hukuku ihlallerinin *leges specialis* olarak Haksız Rekabet ihlali yaratmadığı yönündedir. Bu görüşü savunan yazarlar⁶⁸³ fikirlerine dayanak olarak, Alman Haksız Rekabet Kanunu ve Alman Rekabet Hukuku düzenlemelerini göstermektedirler. Buna göre, bu kanunların herhangi bir noktasında Haksız Rekabet Hukuku'nun Rekabet Hukuku hükümleriyle sınırlandırılacağına dair bir anlam çıkmamaktadır. Ayrıca, sağlanan hukuki korumanın mahiyeti hakkında da önemli farklılıklar bulunmaktadır. Ancak, Rekabet Hukuku'nun kullanmış olduğu ölçümler/metotlar bir eylemin Haksız Rekabet ihlali oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesinde kullanılabileceklerdir. Bu değerlendirmeler sonucunda, ihlal yaratmadığına karar verilen bir davranışın Haksız Rekabet Hukuku açısından kanun çatışması yüzünden yasaklanmaması gerekmektedir.

⁶⁸² Köhler, "zur Konkurrenz lauterkeitsrechtlicher und kartellrechtlicher Normen", s. 645, 647. Yazarlar bir eylemin Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku'nu aynı anda ihlal etmesi durumunda, Vorfeld yaklaşımının önerdiği gibi bir hukuk dalının öncelikle uygulanabilir olup olmadığına bakılmasının söz konusu olmadığını belirtmişlerdir.

⁶⁸³ Hans-Georg Koppensteiner, "Marktezo gene Unlauterkeit und Missbrauch von Marktmarkt", **Wettbewerb in Recht und Praxis**, 5/2007, s. 476-477. Yazar ayrıca, Rekabet Hukuku bakımından hakim durumun kötüye kullanılması teşkil eden bir eylemin Avusturya Hukuku'nda Haksız Rekabet ihlali olarak da değerlendirilebileceğini belirtmektedir.

Üzerinde özellikle durulması gereken bir husus, Haksız Rekabet Hukuku'ndaki genel düzenlemenin Rekabet Hukuku kapsamında ortaya çıkacak ihlaller bakımından da uygulanabilir olup olmadığı bakımından ortaya çıkmaktadır. Eğer Haksız Rekabet Hukuku'nun genel düzenlemesinin Rekabet Hukuku ihlalleri bakımından ortaya çıkan ihlaller bakımından da uygulanabileceği kabul edilirse, bu durumda Haksız Rekabet Hukuku'nun bir anlamda Rekabet Hukuku hükümlerine göre genel hüküm niteliği gösterdiği ve Rekabet Hukuku'nun bu anlamda Haksız Rekabet Hukuku'na göre *leges specialis* bir düzenleme olarak ortaya çıkacağı da söylenebilecektir.

Her ne kadar iki hukuk alanının rekabet sisteminin adil, özgür ve etkin bir şekilde işlevini sağlamasına yönelik amaçlarının aynı doğrultuda olduğu değerlendirilebilse de, kanaatimizce Haksız Rekabet Hukuku'nda düzenlenmiş olan genel hükmün her Rekabet Hukuku ihlali bakımından uygulama bulması gerektiği görüşü isabetli değildir. Öncelikle belirtilmelidir ki, bu görüşün savunduğu en önemli argümanlardan bir tanesi böyle bir düzenleme ile birlikte rekabet sisteminin herhangi bir boşluk bırakmadan düzenlenebileceği noktasında ortaya çıkmaktadır. Ancak, bu şekilde bir düzenleme aynı zamanda rekabet düzeninin gerekli olandan fazla sınırlanmasına yol açabilecektir. Sonuçta her iki hukuk alanı da teşebbüslerin bir anlamda rekabet sistemi içerisinde hareket edebilecekleri oyun alanlarının sınırlarını tayin etmektedir. Bu şekilde yapılacak bir yorum ise, özellikle Rekabet Hukuku hükümlerince bilinçli olarak izin verilen ve rekabet sistemine zararlı olmadığı kabul edilen bazı davranışların da yasaklanması anlamına gelecektir. Ayrıca yürürlükte olan hukuk açısından, genel olarak Haksız Rekabet ihlallerini belirleyen maddedeki dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ifadesinden de bu sonucun açıkça ortaya çıktığı iddia edilemeyecektir. Bu bağlamda, her iki hukuk alanının da temelinde teşebbüslerin piyasa düzeni içerisindeki faaliyet özgürlüklerine bir sınır getirdiği unutulmamalıdır. Bu bakımdan, genel olarak Haksız Rekabet ihlallerini öngören hükümdeki "dürüstlük kuralına aykırı davranışlar" ifadesinin, esas olarak Rekabet Hukuku'na tabi olan tüm ihlalleri kapsamayacak şekilde dar yorumlanması gerekmektedir. Diğer yandan, rekabet sisteminde ortaya çıkabilecek ihlallerin herhangi bir boşluk bırakılmadan düzenlenmesi gerekliliği ise önemini korumaktadır. Ancak, bu boşlukların

doldurulması günümüzdeki hukuk sistemi bakımından her iki hukuk alanı üzerinde yapılacak ayrı, ancak birbirleri ile uyumlu nitelik taşıyan düzenlemeler yoluyla sağlanabilecektir.

Haksız Rekabet Hukuku ihlalini belirleyen genel hükmün Rekabet Hukuku ihlalleri bakımından da uygulanabileceğini savunanlar tarafından, özellikle Rekabet Hukuku hükümlerine göre hakim durumun kötüye kullanılması ihlali yaratan bir durumun ilgili teşebbüs Rekabet Hukuku hükümlerince hakim durumda değerlendirilemediğinden dolayı ihlal yaratmadığı tespit edildiğinde, bu eyleme yönelik olarak Haksız Rekabet Hukuku'nu genel olarak düzenleyen hükme başvurulabileceği savunulmaktadır. Kanaatimizce Haksız Rekabet yaratan eylemleri genel olarak tanımlayan hükmün bu şekilde geniş olarak yorumlanması, Haksız Rekabet Hukuku'nun fazlasıyla geniş şekilde yorumlanması anlamına da gelecektir. Şöyle ki, Rekabet Hukuku düzenlemeleri ile birlikte getirilen hakim durumun kötüye kullanılması ihlallerinin özellikle hakim durumdaki teşebbüsler bakımından düzenlenmesinin, diğer bir ifade ile teşebbüslerin ilgili pazarda belirli bir büyüklük ve etkiye sahip olmalarının bu ihlal tipi için kanun koyucu tarafından aranmasının bilinçli bir nedeni bulunmaktadır. Bu neden kısaca, hakim durumdaki teşebbüsün ilgili pazarda sahip olduğu konum ve güç dolayısıyla ayrı yükümlülöklere tabi olmasından kaynaklanmaktadır.

Ayrıca belirtmelidir ki, bu eylemlerin sadece hakim teşebbüsler tarafından uygulandığında ihlal yaratacağına ilişkin düzenleme rekabetin hukuk düzenlemelerince gereğinden fazla kısıtlanmasının önüne geçmeyi de hedeflemektedir. Bu durumda kanaatimizce, ilgili eylemin Haksız Rekabet Hukuku'na ayrı olarak düzenlenmiş bir ihlal yaratmadığı durumda sadece genel Haksız Rekabet genel düzenlemesi dolayısıyla ihlal yarattığına karar verilmesi, Rekabet Hukuku ile getirilmekte olan düzenlemelerin amacına da ters düşecektir. Ayrıca böyle bir durumda, iki hukuk alanının da amaçladığı rekabet sisteminin adil ve sağlıklı bir şekilde yürütölmesi hususunun aynı doğrultuda olduğu da unutulmamalıdır. Böyle bir durum ile uygulamada karşılaşıldığında, Rekabet Hukuku düzenlemelerinin de dikkate alınması ve ilgili eylem Rekabet Hukuku bakımından bir ihlal yaratmıyorsa ve Haksız

Rekabet Hukuku hükümlerince başka bir ihlal yaratan özel düzenleyici madde kapsamında değerlendirilmesi mümkün değilse, bu eylemin Haksız Rekabet Hukuku bakımından da ihlal yaratmadığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla, özellikle bu ihlal tipi bakımından yapılacak olan Haksız Rekabet Hukuku incelemelerinde, Rekabet Hukuku'nun getirmiş olduğu parametrelerden yararlanılması bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, kanaatimizce Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku arasındaki ilişki birbiri içerisinde bulunan iki kümeden ziyade birbirleri ile kesişen iki küme şeklinde ortaya çıkmaktadır.⁶⁸⁴ Dolayısıyla, Haksız Rekabet Hukuku veya Rekabet Hukuku düzenlemelerinden birisinin bir diğerini kapsadığı, diğer bir deyişle aralarında bir genel hüküm – özel hüküm ilişkisi kurulamayacağı kanaatindeyiz. Her ne kadar her iki hukuk alanı rekabet sisteminin adil ve özgür bir şekilde yürütülmesinin sağlanması amacı bakımından aynı doğrultuda görülseler de, iki hukuk alanının düzenlediği ihlal tiplerinin farklı olması ve ayrıca rekabet düzeninin gereğinden fazla sınırlandırılmaması gerekliliği, ilgili düzenlemelerin bu şekilde yorumlanmasının kanaatimizce daha isabetli olacağını göstermektedir. Her iki hukuk alanı bakımından da ihlal yaratan eylemler açısından ise, hakların yarışması durumu ortaya çıkacak ve dolayısıyla her iki hukuk düzenlemesindeki hükümler tarafların seçimine bağlı olarak uygulama alanı bulabilecektir.

⁶⁸⁴ Alman Hukuku'nda da iki alanın kesiştiği alanlara örnek olarak, hakim teşebbüsün rakiplerinin pazara girişinin engellenmesi, boykot, bağlama uygulamaları ve genel piyasa bozuklukları gösterilmektedir. (Ansgar Ohly, **a.g.e.**, 2019, s. 4.)

ALTINCI BÖLÜM

UYGULAMADA REKABET HUKUKU VE HAKSIZ REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ

I. YARGI İÇTİHATLARI

A. İlk Derece Mahkemesi Kararları

Bir ilk derece mahkemesinin RKHK'nın yürürlüğe girdiği yıl olan 1994'ten daha önceki dönemde vermiş olduğu bir kararda,⁶⁸⁵ normal koşullar altında Rekabet Hukuku kurallarına tabi olması gereken bir davayı Haksız Rekabet kurallarına dayanarak sonuçlandırdığı görülmektedir.⁶⁸⁶ Yargıtay da ayrıca vermiş olduğu kararda ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.⁶⁸⁷

Bu Karar'da mahkeme, S.S. Bursa Ekmek Fabrikaları Sanayi İmalat ve Satış Kooperatifi'ne üye olan davalıya Kooperatif'in kendisi tarafından belirlenen bakkalların dışında kalan bakkallara, yine kendisi tarafından belirlenen fiyatın aşağısında bir fiyata satış yapması dolayısıyla para cezası vermesi ve davalının kendisine Kooperatif tarafından kesilen bu cezayı ödememesi ile birlikte, Kooperatif'in davalıya karşı Haksız Rekabet ihlalinde bulunması iddiası incelenmiştir. Mahkeme verdiği kararda Kooperatif'in bu talebini reddetmiştir.

Mahkeme kararında gerekçe olarak, Haksız Rekabet Hukuku hükümleriyle serbest rekabet hakkının da korunduğu ve Haksız Rekabet hükümlerinin kişilerin serbest rekabet edebilmelerini sağlayan hukuk düzeninin bir parçası olarak

⁶⁸⁵ Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi, E. 1987/170, K. 1987/911 Yayınlanmamış (Güven, **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, s. 141-142'den naklen).

⁶⁸⁶ Alman Hukuku'nda da Rekabet Hukuku kurallarından daha eski bir geçmişi olan Haksız Rekabet Hukuku kurallarına dayanarak, Rekabet Hukuku düzenlemeleri daha yürürlükte değilken boykot ve hakim durumun kötüye kullanılması gibi rekabet ihlallerine karşı kararlar verildiği görülmektedir. (Ullrich, **a.g.m.**, s. 4.)

⁶⁸⁷ Yargıtay 11. HD, E. 8861, K. 7838 Kararı. (Güven, **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, s. 142-143'ten naklen).

değerlendirilebileceği, rakiplerin bir araya gelip aralarında anlaşarak daha ucuza satılabilecek bir malı daha yüksek bir fiyattan piyasaya sürmelerinin Haksız Rekabet teşkil ettiği ve dava konusu olan fiyat anlaşmasına benzer fiyat anlaşmalarının dünyadaki diğer hukuk sistemlerinde ağır yaptırımlarla karşılaştığı hususlarını belirtmiştir.

B. Yargıtay Kararları

Yargıtay'ın Haksız Rekabet ile Rekabet Hukuku arasında net bir çizgi çizdiği bir kararı bulunmamaktadır. Bu durumun iki hukuk alanı arasındaki ilişki kapsamında temelde tartışma yaratacak bir uyuşmazlığın henüz Yargıtay aşamasına taşınmaması veya Yargıtay'ın bu hukuk dalları arasındaki çizginin açık olduğunu zımni olarak kabul etmesinden dolayı herhangi bir uyuşmazlık kapsamında açıklamada bulunmaya gerek görmemesinden dolayı kaynaklandığı varsayılabilir. Ancak, Yargıtay'ın özellikle Haksız Rekabet Hukuku'nun amacını tanımlarken, bu amacı rekabete dayalı ekonomik sistemin korunması amacını da kapsayacak şekilde tanımladığı görülmektedir. Nitekim TTK yürürlüğe girmeden önce de, Yargıtay'ın Haksız Rekabet Hukuku'nun amacının rekabet düzenini korumak olduğuna yönelik olarak kararları bulunmaktadır. Böylece, Yargıtay uygulamasında da özellikle amaç bakımından iki hukuk alanı arasındaki kesişmenin ve dolayısıyla her iki hukuk alanının da rekabete dayalı ekonomik düzenin korunmasına yönelik olarak amaçlarının bulunduğu yerleşik olarak kabul edildiği söylenebilir.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda,⁶⁸⁸ davalının davacının üretim piyasaya sürdüğü cam kapları toplaması ve üçüncü kişilere yeniden satması eyleminin 6762 sayılı eTK Haksız Rekabet hükümleri uyarınca ihlal yarattığı sonucuna varmıştır. Mahkeme kararında gerekçe olarak, tarafların rakip olarak değerlendirilemeyecek olmalarına rağmen Haksız Rekabet hükümleri ile sadece rakiplerin değil, aynı zamanda rekabete dayalı ekonomik düzenin korunmasının da amaçlandığı yorumunda

⁶⁸⁸ Yargıtay 11. HD, E. 2001/1828, K. 2001/3862, T. 01.05.2001 Kararı, (Legalbank İçtihat Bilgi Bankası), 06.01.2020.

bulunmuştur. Yargıtay'ın aynı değerlendirmeyi bir başka kararında da aynı şekilde kullandığı görülmektedir.⁶⁸⁹

C. Danıştay Kararları

Danıştay'ın vermiş olduğu kararlarda Rekabet Kurulu'nun karar verme yetkisi bakımından hassas davrandığı görülmektedir. Daha önce vermiş olduğu kararda RKHK'nın Rekabet Kurumu'nun izleyeceği usuller bakımından da özel bir yasa olduğuna karar veren Danıştay⁶⁹⁰, Rekabet Kurulu'nun RKHK m. 2 hükmünde belirtilen kanunun kapsamına uygun olarak faaliyet göstermesi konusunda sınırları çizmektedir. Danıştay'ın Rekabet Kurulu'nun yapmış olduğu soruşturmaların ve vermiş olduğu kararların Rekabet Hukuku ile sınırlı kalmasına dikkat ettiği ve özellikle Haksız Rekabet Hukuku'na ilişkin soruşturmalar bakımından yetkili merciin görevli ve yetkili mahkemeler olduğunu vurguladığı görülmektedir.

Rekabet Kurulu vermiş olduğu bir kararda, Kütahya ilinde faaliyet gösteren özel öğrenci yurdu işletmelerinin ücret tespit komisyonunca belirlenen asgari ücretin altında hizmet sunumunda bulundukları ve bu suretle işletmeler arasındaki Haksız Rekabet kaynaklı zararların oluşumuna yol açıldığı iddiasını incelemiştir. Kurul yapılan başvuruyu ilgili uygulamanın 4054 sayılı Kanun'un uygulama alanı dışında bulunduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Danıştay vermiş olduğu kararda,⁶⁹¹ Rekabet Kurulu'nun kararında hukuka aykırılık görmemiştir. Danıştay kararının gerekçesinde, Kütahya ilinde faaliyet gösteren bazı özel vakıf ve kamu yurtlarının asgari yurt ücretleri altında fiyat belirlediklerinin açık olduğunu belirtmekle birlikte; bu eylemin anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile gerçekleştirilmediği ve bu kapsamda ortak bir fiyat belirlenmediği dolayısıyla, 4054 sayılı Kanun kapsamında inceleme yapılmasını gerektirecek bir durum olmadığını belirtmiştir.

⁶⁸⁹ Yargıtay 11. HD E. 2004/1757, K. 2004/10912, T. 08.11.2004 Kararı, (Legalbank İçtihat Bilgi Bankası), 06.01.2020.

⁶⁹⁰ Danıştay, E. 2000/1111, K. 2002/4362, T. 14.11.2002 Kararı, (Legalbank İçtihat Bilgi Bankası), 06.01.2020.

⁶⁹¹ Danıştay, E. 2005/9921, K. 2007/8694, T. 11.12.2007 Kararı, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası), 06.01.2020.

Rekabet Kurulu başka bir kararında ise,⁶⁹² C... Uluslararası Fuarçılık ve Ticaret A.Ş.'nin yurtiçi piyasada bulunan hakim durumunu rakibi durumunda bulunan şirketleri fuar-sergi alanından yararlandırmamak suretiyle kötüye kullanıldığı iddiasını incelemiştir. Kurul vermiş olduğu kararda, ilgili iddia 4054 sayılı Kanun'un kapsamında bulunmadığından dolayı herhangi bir işlem yapılmamasına karar vermiştir. Danıştay yapmış olduğu incelemede,⁶⁹³ Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu kararın hukuka aykırı olmadığına karar vermiştir. Danıştay kararına gerekçe olarak şikayete konu olan iddiaların, sözleşme gereği var olduğu öne sürülen kullanılmamış salon haklarını başka teşebbüslere satmaları imkanının ortadan kaldırıldığı; ilgili teşebbüsün kira sözleşmesi uyarınca öngörülen rekabet yasağını ihlal ettiği; kira bedeli ödenmemesi nedeniyle kira konusunun kullandırılmadığı; kira sözleşmesi feshedildikten sonra saklı kalması kararlaştırılan hakların davacının iştiraklerine kira bedeli karşılığı tahsis edildiği hususlarını kapsadığını belirterek, sözleşme hükümlerinin yerine getirilip getirilmediği; getirilmemişse bunun hukukun geçerli gerekçelerinin bulunup bulunmadığı konusunda inceleme ve değerlendirme yapıp tespitlerde bulunmanın ilgili yargı yerlerinin görevine girdiğini belirtmiştir.

D. Alman Mahkemesi Kararı

Alman Yüksek Mahkemesi ("**BGH**") vermiş olduğu bir kararda,⁶⁹⁴ Alman Haksız Rekabet Kanunu ("**UWG**") m. 4 (11) ile Rekabet Sınırlandırmaları Kanunu ("**GWB**") m. 30 arasında ayrı uygulama alanları olduğunu (*Sperrwirkung*) kabul etmiş ve talebi reddetmiştir. Dava konusu talep dergi dağıtımçıları teşebbüsler tarafından Stern dergisi yayıncısı teşebbüse karşı yapılmıştır. Yayıncı, tüketicilere normal satış fiyatından %40 daha indirimli olacak şekilde abonmanlık denemesi önermektedir. Davacılar yayıncının bu fiyatlandırma politikasının Rekabet Sınırlandırmaları Kanunu

⁶⁹² Rekabet Kurulu'nun 2005-4-142 Dosya Sayılı, 05-47/674-174 Karar Sayılı ve 14.07.2005 Karar Tarihli Kararı, (Çevrimiçi), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=572999ac-4a0c-4f74-a026-01b2713b1056>, 21.11.2019.

⁶⁹³ Danıştay, E. 2005/7976, K. 2007/7682, T. 23.11.2007 Kararı, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası), 06.01.2020.

⁶⁹⁴ BGH, Urteil vom 07.02.2006, Az. KZR 33/04 – Probeabonnement, BGHZ 166, 154.

m. 30 hükmü uyarınca öngörölmüş olan yayınların fiyatlandırmasının hukuka aykırı olduğu ve Almanya Yayıncılar Birliği tarafından düzenlenen ve Alman Rekabet Otoritesi (*Bundeskartellamt*) tarafından onaylanan rekabet kurallarına Alman Rekabet Sınırlandırmaları Kanunu m. 24 uyarınca aykırı davranıldığı gerekçeleriyle haksız olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu düzenleme uyarınca, abonelik denemelerinde en yüksek %35 oranında indirim yapılabileceği öngörülmektedir.

Alman Yüksek Mahkemesi ilgili eylemin Rekabet Hukuku kurallarına aykırılık yarattığı gerekçesiyle yapılmış olan bu başvuruyu reddetmiştir. Mahkeme red gerekçesinde, sadece Rekabet Hukuku ihlallerine dayanan gerekçelerle Rekabet Hukuku hükümlerinin Haksız Rekabet Hukuku hükümleri vasıtasıyla etrafından dolaşılmasına izin verilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkemeye sunulan söz konusu başvuruda ise, Rekabet Hukuku hükümlerine dayanan bir talep bulunmamaktadır. Alman Yüksek Mahkemesi'nin vermiş olduğu bu kararda, Rekabet Hukuku'na aykırılık taşıyan eylemlerin doğrudan Haksız Rekabet Hukuku'na da aykırılık teşkil ettiğine karar verilemeyeceği kanaatinde olduğu görölmektedir.

II. REKABET KURULU KARARLARI

A. Rekabet Kurulu'nun İctihatlarında Ortaya Çıkan Genel Yaklaşım

Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku ilişkisi bakımından Rekabet Kurumu'na yapılan başvuruların çoğunda, iki hukuk alanının birbirine karıştırıldığı ve dolayısıyla Rekabet Kurumu'na Haksız Rekabet Hukuku'na ilişkin şikayetlerin sıklıkla geldiği görölmektedir. Bu tür durumlarda Rekabet Kurulu şikayet konusu eylemin salt olarak Haksız Rekabet Hukuku'nu ilgilendirdiği ve/veya RKHK kapsamında bir eylem teşkil etmediğini kararlarında açıkça bildirebilmektedir.⁶⁹⁵

⁶⁹⁵ Nitekim Rekabet Kurumu'nun 2010 yılında teşebbüslere yönelik olarak yayımlamış olduğu mektupta da Haksız Rekabet ihlallerinin Rekabet Kurumu'nun yetkisinin dışında bulunduğu vurgulanmıştır. Rekabet Kurumu, **Rekabet Kurumu Başkanı Prof. Dr. Nurettin Kaldırımıcı'nın 2010 Rekabet Mektubu,** (Çevrimiçi), https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/1592/2010_Rekabet_Mektubu.pdf, 26.11.2019, s. 12.

Bu bağlamda örnek olarak Rekabet Kurulu vermiş olduğu bir kararında,⁶⁹⁶ şikayet konusu teşebbüse yönelik olan uluslararası piyasalarda rakip teşebbüsler hakkında yanıltıcı ve yönlendirici bilgiler vermek, çeşitli davalar yoluyla rakiplerin maliyetlerini artırmak ve teşebbüsleri ticari açıdan zor durumda bırakmak gibi eylemler yoluyla Haksız Rekabet eyleminde bulunduğuna yönelik iddiaların RKHK kapsamında olmadığına ve bu iddialar bakımından şikayetin reddedilmesine karar vermiştir.

B. Karar Örnekleri

1. Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği (TMMOB) Kararı

Rekabet Kurulu'nun 02-04/40-21 sayılı ve 22.01.2002 tarihli Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği ("**TMMOB**") kararında⁶⁹⁷, TMMOB tarafından kendisine bağlı birliklerin meslek odalarının asgari ücret tarifelerinin ve TMMOB üyesi olan Şehir Plancılar Odası'nın şehir plancıların asgari ücret tarifelerini belirlemesi suretiyle RKHK m. 4 hükmünü ihlal ettiği iddiası incelenmiştir.

Rekabet Kurulu'nun karar kapsamında yapmış olduğu değerlendirmede, eTK kapsamında düzenlenen haksız rekabet ihlallerinin kapsamını açıklandığı görülmektedir. Buna göre Rekabet Kurulu tarafından, 6762 sayılı eTK'da düzenlenen Haksız Rekabet Hukuku kurallarının, iktisadi hayattaki aldatıcı davranışlar ve diğer yollarla iyi niyet kurallarına aykırı eylem türündeki davranışları işaret ettiğini yorumunda bulunulmuştur. Bu kapsamda kararda Haksız Rekabet Hukuku düzenlemesinin pratikteki yansımalarına örnek olarak, piyasada tutulan ve aranan bir ürünün markasını taklit etmek suretiyle kolay ve haksız kazanç elde etmeye çalışmak, sahip olunmayan şahadetnameleri ve ehliyeti bunlara sahip olunmuş intibası yaratacak

⁶⁹⁶ Rekabet Kurulu'nun 2015-1-54 Dosya Sayılı, 16-33/586-257 Karar Sayılı ve 13.10.2016 Karar Tarihli Kararı, (Çevrimiçi), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=67202cf4-204e-49db-b450-4d8bc21c0806>, 06.11.2019.

⁶⁹⁷ Rekabet Kurulu'nun S.R./01-6 Dosya Sayılı, 02-04/40-21 Karar Sayılı ve 22.01.2002 Karar Tarihli Kararı, (Çevrimiçi), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=fd84e331-e411-4344-a854-5b3003eb4532>, 04.11.2019.

şekilde ilan etmek ve kasten ve haksız yere rakip firma ürünlerinin kötü nitelikte olduğunu yaymak eylemleri gösterilmektedir.⁶⁹⁸

Rekabet Kurulu'nun eTK düzenlemesindeki haksız rekabet ihlallerinin kapsamını belirledikten sonra, bu düzenlemeler ile RKHK düzenlemeleri arasında bir ayrım olduğu tespitinde bulunmaktadır. Buna göre, eTK düzenlemesinin konusunu oluşturan "haksız rekabet" ile RKHK'nın konusu olan "rekabet ihlali" kavramları ayrı kavramlar olarak değerlendirilmektedir. RKHK düzenlemesi, uyuşmazlık konusu olan asgari fiyat uygulamalarına ilişkin teşebbüs birliği kararlarını yasaklamaktadır. Fiyat rekabetinin ise, eTK kapsamında düzenlenen haksız rekabet kavramı ile bir ilgisi bulunmamaktadır.

Rekabet Kurulu yapmış olduğu değerlendirmede, Haksız Rekabet'i önlemeye yönelik düzenlemelerin meslek örgütleri tarafından düzenlenebilecek kurallar arasında olduğunu belirtmiştir. Rekabet Kurulu meslek örgütlerinin mesleği ve meslek mensuplarını korumak ve geliştirmek amaçlı olarak belirli bir düzeyde kalmak şartıyla, meslek örgütlerinin düzenlemeler yapmasını kabul etmiştir. Ancak, meslek örgütlerinin yapmış olduğu bu düzenlemelerle rekabet arasındaki dengenin mutlaka sağlanması gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre, meslek örgütleri mesleği korumaya ve meslek ahlakına yönelik yapmış oldukları düzenlemelerden rekabete aykırı uygulamaları çıkarması durumunda, Haksız Rekabet'i önlemeye yönelik kurallar gibi gerçek anlamda mesleği geliştirmeye yönelik kurallar üzerinde yoğunlaşabileceklerdir.

Rekabet Kurulu soruşturma konusu eylemde bulunan TMMOB'nin kendi alanlarında faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilerin Haksız Rekabet yoluyla yok olmasını önleyecek tedbir olarak alınmasının zorunlu olduğuna dair savunmasını reddetmiştir. Kurul yapmış olduğu değerlendirmede, temel olarak Haksız Rekabet konusunda meslek örgütlerinin önlem almalarının meslek ahlakına uygun olduğu

⁶⁹⁸ Rekabet Kurulu'nun özellikle örnekleme yolu ile yapmış olduğu bu tanımlama doktrinde, Rekabet Kurulu'nun Haksız Rekabet Hukuku kurallarını, klasik haksız rekabet ihlallerine karşı koruyan kurallar olarak yorumlamakta olduğu şeklinde değerlendirilmiştir. (Güven, **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, s. 166)

değerlendirmesinde bulunmuştur. Ancak Kurul meslek ahlakının sınırlarını çizerken, üyeler arasında rekabetin kısıtlanması ve böylece mesleki gelişmenin yavaşlaması ve tüketicilerin zarar görmesinin bu kavram içerisinde değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Kurul meslek odalarının rekabeti sağlayarak meslek ahlakına katkı sağlayacağını vurgulamaktadır.

TMMOB yapmış olduğu savunmada ayrıca, soruşturma konusu yönetmeliğin rekabeti değil, Haksız Rekabet'i önleyici nitelikte olduğu ve Haksız Rekabet'in önlenmesi için ilgili mesleğin koşullarında özgür rekabetin önlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Kurul olay konusu fiyat rekabetine ilişkin düzenlemenin TTK kapsamında düzenlenmekte olan Haksız Rekabet kavramıyla bir ilişkisinin bulunmadığını belirterek savunmayı reddetmiştir. Ayrıca Kurul önemli bir tespitte bulunarak, Haksız Rekabet'i engellemek amacıyla rekabeti kısıtlayıcı davranışlarda bulunulmasının, bu davranışların hukuka uygunluğunu sağlamayacağını belirtmiştir.

Sonuç olarak Kurul yapılan soruşturma sonucunda, TMMOB'nin ilgili yönetmeliğinin RKHK m. 4 hükmünü ihlal ettiğine ve bu eylem dolayısıyla TMMOB'nin 5.816.109.312 TL idari para cezasına çarptırılmasına karar vermiştir. Ayrıca, TMMOB'nin yönetim kurulunda bulunan ve ilgili kararı Rekabet Kurumu'na bildirmeyen şahıslara da idari para cezası verilmiştir. Son olarak, TMMOB'nin ve TMMOB Şehir Plancıları Odasının RKHK ihlali yaratan karar ve uygulamalarına derhal son verilmesine karar verilmiştir.

Kanaatimizce Rekabet Kurulu'un vermiş olduğu bu karar, eTK kapsamındaki haksız rekabet ihlali ve RKHK kapsamındaki rekabet ihlali kavramlarının ayırımına dair yapılmış olan özensiz kaleme alınan ve net olmayan açıklamalar hariç olmak üzere, gerekçeleri ve vardığı sonuç bakımından isabetli bir karardır. Rekabet Kurulu tarafından, fiyat rekabetinin eTK tarafından düzenlenen haksız rekabet kavramıyla bir ilgisinin bulunmadığı tespitinde bulunulması yerine, teşebbüslerin yapmış olduğu haksız rekabete ilişkin savunmanın geçerli hukuki dayanaklarının bulunmadığını açıklamak için, eTK kapsamındaki haksız rekabet düzenlemelerinin teşebbüs birliklerine RKHK'daki hükümleri ihlal edecek şekilde fiyat rekabeti ile ilgili

düzenleme hakkı tanımadığı hususunu daha fazla vurgulaması daha isabetli olarak değerlendirilebilecektir. Zira, eTK düzenlemesi kapsamındaki Haksız Rekabet Hukuku hükümlerinin Rekabet Hukuku kurallarının etrafından dolaşılmasını sağlayacak böyle bir amacı bulunmamaktadır ve ayrıca bu doğrultuda eTK kapsamında herhangi bir madde düzenlemesine de rastlanamamaktadır. Ayrıca, teşebbüs birlikleri tarafından asgari fiyat tarifesinin belirlenmesi ile eTK kapsamında ortaya çıkabilecek haksız rekabet ihlallerinin önlenmesi hususları arasında nasıl doğrudan bir ilişki kurulduğu da, uyuşmazlık konusu yönetmelik hükümlerinden ve kararda yer alan savunmaya dair açıklamalardan anlaşılamamaktadır.

Kararda belirtilmiş olan diğer hususlar bakımından ise, teşebbüsler arasında haksız rekabeti önlemek amacıyla yapılmış olan bir anlaşmanın veya verilmiş olan bir teşebbüs birliği kararının, RKHK ile düzenleme alanı bulan Rekabet Hukuku kurallarına aykırılık teşkil etmesi hali, bu anlaşmanın grup veya bireysel muafiyet şartlarını karşılamadığı bir durumda hukuka aykırı olarak kabul edilecektir. Herhangi bir pazarda faaliyet göstermekte olan teşebbüsler, haksız rekabet ihlalleri dolayısıyla uğradığı zararları ise TTK Haksız Rekabet Hukuku düzenlemeleri uyarınca karşılayabileceklerdir. Dolayısıyla, teşebbüs birlikleri oluşabilecek haksız rekabet hallerini önlemek adına, RKHK'nın bireysel ve grup muafiyeti altında belirlediği şartlar hariç olmak üzere, rekabeti kısıtlayacak teşebbüs birliği kararlarında bulunamayacaklardır. Rekabetin kısıtlanması hali dışında ise teşebbüs birlikleri, RKHK'yı ihlal etmeyecek şekilde haksız rekabet kurallarını kendilerine bağlı olan teşebbüsler bakımından düzenleme hakkına sahiptirler.

2. Maaş Promosyonu Kararı

a. Genel Olarak

Rekabet Kurulu'nun 11-13/243-78 sayılı ve 07.03.2011 tarihli "Maaş Promosyonu" kararında⁶⁹⁹ bankacılık pazarında faaliyet gösteren Akbank T.A.Ş., Denizbank A.Ş., Finansbank A.Ş., Türkiye Garanti Bankası A.Ş., Türkiye Halk Bankası A.Ş., Türkiye İş Bankası A.Ş., Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O. ve Yapı ve Kredi Bankası A. Ş. teşebbüslerinin rekabeti bozucu nitelikte anlaşma yapmak suretiyle RKHK'nin m. 4 hükmünü ihlal edip etmedikleri incelenmiştir.

Soruşturmada bankacılık pazarında faaliyet göstermekte olan söz konusu bankaların, centilmenlik anlaşması adı altında özel firmalara promosyon verilmemesi, protokolü devam eden kurum ve firmalara diğer bankalar tarafından teklif verilmemesi konularında anlaşma yapmak ve soruşturmaya tabi olan bazı bankaların maaş ödemesi ihalesi öncesinde ihalede teklif edecekleri promosyon miktarını anlaşarak belirlemek suretiyle RKHK m. 4 hükmü kapsamında düzenlenen rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar vasıtasıyla rekabeti ihlal ettikleri iddiası inceleme konusu olmuştur.

Rekabet Kurulu tarafından yapılan incelemeler sonucunda, ilgili ürün pazarı olarak "bireysel bankacılık hizmetleri" pazarı belirlenmiştir.⁷⁰⁰ İlgili coğrafi pazar olarak ise, bankacılık alanında verilen hizmetlerin tüm ülke çapında verilebilen bir niteliğe haiz olması nedeniyle "Türkiye" olarak seçilmiştir.

⁶⁹⁹ Rekabet Kurulu'nun 2009-4-187 Dosya Sayılı, 11-13/243-78 Karar Sayılı ve 07.03.2011 Karar Tarihli Kararı, (Çevrimiçi), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=7a4408a1-99b9-4f4b-a73d-827a06a34fb3>, 02.09.2019.

⁷⁰⁰ Rekabet Kurulu kararda ilgili pazar belirlemesine ilişkin yaptığı açıklamada, ilgili pazarın yalnızca maaş ödeme hizmetleri veya daha geniş bir çerçevede bireysel bankacılık hizmetleri olarak seçilmesinin Kurul'un yapacağı değerlendirmede bir farklılığa yol açmayacağını belirtmiştir. (Rekabet Kurulu'nun 2009-4-187 Dosya Sayılı, 11-13/243-78 Karar Sayılı ve 07.03.2011 Karar Tarihli Kararı, (Çevrimiçi), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=7a4408a1-99b9-4f4b-a73d-827a06a34fb3>, 02.09.2019, s. 19)

b. Rekabet Kurulu'nun Haksız Rekabet Savunmasını İncelemesi

Soruşturma kapsamında Vakıfbank ve Garanti Bankası tarafından yapılan savunmalarda, Bankacılık Kanunu⁷⁰¹ m. 80 (e) bendinde düzenlenen TBB Etik İlkeleri gereğince TBB'nin üye olan kuruluşlar⁷⁰² arasındaki Haksız Rekabet'i önlemekle yükümlü tutulduğu ve bu hüküm uyarınca bankalar arasında yapılan söz konusu centilmenlik anlaşmasının TBB Etik İlkeleri'nde⁷⁰³ yer verilmiş olan Haksız Rekabet'in önlenmesi yükümlülüğü kapsamında⁷⁰⁴ gerçekleştirildiği iddia edilmiştir.

İlgili bankalar ayrıca savunmalarında, bankaların diğer bankaların maaş ödemeleri konusunda protokol akdettiği bir kuruma başvurarak, daha yüksek promosyon teklif etme ve bazı durumlarda sözleşmeyi feshetmesi halinde cezai şartını ödemeyi taahhüt etmek suretiyle yeni bir protokol imzalanmasını istemenin, 6762 sayılı ve 6102 sayılı TTK'ya çerçevesinde Haksız Rekabet teşkil ettiğini ve dolayısıyla bir bankanın maaş protokolünün tarafı olan kurumu sözleşmeyi süresinden önce

⁷⁰¹ 01.11.2005 tarihli ve 25983 sayılı (mükerrer) Resmi Gazete'de yayımlanan 5411 sayılı Bankacılık Kanunu.

⁷⁰² Bankacılık Kanunu m. 79 uyarınca haksız rekabet savunmasında bulunan bankaların Türkiye Bankalar Birliği'ne katılımı zorunlu tutulmuştur. Türkiye Bankalar Birliği ve Türkiye Katılım Bankaları Birliği" başlıklı Bankacılık Kanunu m 79 düzenlemesi şu şekildedir: "*Mevduat bankaları ile kalkınma ve yatırım bankaları, tüzel kişiliği haiz ve kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olan Türkiye Bankalar Birliğine; katılım bankaları ise aynı nitelikteki Türkiye Katılım Bankaları Birliğine, faaliyet izni aldıkları tarihten itibaren bir ay içinde üye olmak zorundadır.*"

⁷⁰³ TBB Bankacılık Kanunu'nun kendisine verdiği görev ve yetkileri gerçekleştirmek adına "Bankacılık Etik İlkeleri" başlıklı ilkeleri yayınlamıştır. TBB Bankacılık Etik İlkeleri'nin Hukuki Dayanak başlıklı m. 2 düzenlemesinde, Bankacılık Etik İlkeleri'nin hukuki dayanağı olarak 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 75 (2) fıkrası, m. 80 (c) bendi ve soruşturmada TBB'nin haksız rekabeti önleme yükümlülüğünü hukuki olarak dayandırdıkları m. 80 (e) bendi gösterilmiştir.

⁷⁰⁴ TBB Etik İlkeleri'nin m. 7 düzenlemesi özellikle Bankalar arasındaki rekabet koşullarının belirli sınırlar içerisinde haksız rekabet yaratmayacak bir şekilde gerçekleşmesini gerektiğini düzenlemektedir. "Rekabet" başlıklı ilgili madde hükmü şu şekildedir:

"Madde 7- Rekabeti, sektördeki ilgili tüm kuruluşlar arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan, mevzuata uygun bir yarış olarak kabul ederler. Bu nedenle, serbest piyasa ekonomisi içerisinde sürdürdükleri faaliyetlerinde kendi menfaatlerinin yanı sıra,

a) genel olarak bankacılık sektörüne olan güvenin sürekli olması,

b) sektörün gelişimi için çaba sarf edilmesi,

c) Rekabet hukukunun gerektirdiği ortamın gözetilmesi

ilkeleri çerçevesinde haksız rekabet oluşturan beyan ve davranışlardan kaçınırlar.

Bu ilke banka tüzel kişilikleri açısından geçerli olduğu gibi, bankaların çalışanlarının beyan ve davranışlarını da içerir. Bankalar müşterilere hizmet sunarken başka bankanın çalışanına menfaat teklif edemez/sağlayamaz."

feshetmeye yönlendirmesinin sözleşme dışı bir sorumluluk olacağını iddia etmişlerdir. Bankaların savunmasına göre, bankaların bu fiilleri işlemesi durumunda 6762 ve 6102 sayılı TTK çerçevesinde Haksız Rekabet ihlalinin oluşmasının yanı sıra 818 sayılı Borçlar Kanunu çerçevesinde de Haksız Fiil sorumluluğu doğmakta ve 4712 sayılı TMK'ya göre de dürüstlük ilkesine ve ahlaka aykırılık teşkil edeceği öne sürülmüştür.

Rekabet Kurulu bu savunmaya karşı yapmış olduğu değerlendirmede TTK m. 57 (1) (10) bendinde düzenlenmiş olan iş hayatı koşullarına uymama hükmü çerçevesinde bankaların iddia etmiş oldukları şekilde protokolü devam eden bir kuruma daha yüksek promosyon teklif etmelerinin, ilgili maddenin ereksel ve sistematik yorumu yapıldığında Haksız Rekabet teşkil etmeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Rekabet Kurulu ilgili hükmün aksi şekilde yorumlanması halinde, Anayasa m. 167 hükmü gereğince düzenlenen sözleşme serbestisinin ihlal edileceğini ve Rekabet Kanunu ile öngörülen serbest rekabet düzeninin işlerliğini kaybedeceğini belirtmiştir.

Rekabet Kurulu yapmış olduğu değerlendirmede, bankaların ayrıca kendileri ile anlaşması bulunan bir kurumun herhangi bir sebeple sözleşmeyi feshetmek istemesi halinde, sözleşmedeki cezai şart maddesini işleterek verdikleri promosyonu geri almalarının ve hatta ilgili mevzuat hükümleri uyarınca cezai şartı aşan zararın eBK m. 96 hükmü⁷⁰⁵ uyarınca tazmininin talep edilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Kurul'un yorumuna göre, bankaların Haksız Rekabet ihlalleri dolayısıyla herhangi bir zarara uğramaları karşısında, TTK m. 58 vd. hükümlerinde öngörülen Haksız Rekabet davalarını görevli ve yetkili merciiler nezdinde açarak zararlarını tazmin etmesi de mümkün görülmüştür. Kurul ayrıca bankaların basiretli bir tacir olduğunu ve teklif aşamasında olası riskleri hesaplayıp ihalelere katıldıklarının varsayıldığını vurgulayıp, bankaların ilgili fiillerin Haksız Rekabet oluşturduğu gerekçesiyle yapılmış olan savunmalarının kabulünün mevzuatta kabul edilmiş olan tazminat sorumluluğunu öngören hükümler ile cezai şart kurumunu etkisiz bırakacağı görüşünü belirtmiştir.

⁷⁰⁵ eBK m. 96 hükmü şu şekildedir: "Alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde borçlu kendisine hiç bir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur."

Kurul ayrıca, Haksız Rekabeti düzenleyen m. 54 ve maddenin gerekçesine dair bir incelemede de bulunmuştur. Özellikle Kanun'un gerekçesinde ilgili Haksız Rekabet Hukuku hükümlerinin tüketici ve kamu menfaatini de koruduklarının belirtilmiş olduğu ve bu durumda sadece lafzi bir yorum yapılarak Haksız Rekabet'i önlemek amacıyla bankalar arasında sözleşmesi bulunan müşterilere başka bankalarca teklif verilmemesine yönelik bir anlaşma yapıldığı iddiasının kabulünün, ilgili hükümler ve gerekçelerinde belirtilmiş olan tüketicinin ve kamunun korunması hedef ve esası ile çelişki yaratacağı kanaatine varmıştır.

Rekabet Kurulu teşebbüslerin Haksız Rekabet savunmasına karşı son olarak, Rekabet Hukuku hükümleri ile Haksız Rekabet hükümleri ilişkisini kapsayacak şekilde bir yorum geliştirmiştir. Kurul'un görüşüne göre Rekabet Hukuku hükümleri, Haksız Rekabeti düzenleyen hükümlere göre daha genel ve soyut bir koruma sağladığından dolayı daha kapsayıcıdır. Bu nedenle, Haksız Rekabet hükümlerinin neyi amaçladığından bağımsız olarak, ilgili hükümlerinin rekabet ortamını ortadan kaldıracak ya da rekabet kurallarını uygulanmaz hale getirecek şekilde yorumlanamayacağını belirtmiştir. Bu kapsamda, TBB Etik İlkeleri'nde bulunan Haksız Rekabet'e ilişkin hükümlerin de Rekabet Hukuku'nun kapsamını daraltacak şekilde yorumlanmaması gerektiği belirtilmiştir.

c. Rekabet Kurulu'nun İnceleme Sonucu Kararı

Yapılan inceleme sonucunda Kurul, ilgili bankalardan yedi tanesini centilmenlik anlaşması adı altında özel firmalara promosyon verilmemesi, protokolü devam eden kurum/firmalara diğer bankalar tarafından teklif verilmemesi konularında anlaşma yapmak fiillerinden dolayı RKHK'nın m. 4 hükmü kapsamında rekabeti ihlal ettiklerine karar vermiştir. Bankalardan beş tanesine 2010 yılı yıllık gayri safi

gelirlerinin takdiren binde 4'ü oranında,⁷⁰⁶ iki tanesine ise 2010 yılı yıllık gayri safi gelirlerinin binde 3'ü oranında olmak üzere⁷⁰⁷ idari para cezası verilmiştir.

d. Maaş Promosyonu Kararı'nın Değerlendirilmesi

Doktrinde Rekabet Kurulu'nun kararına katılan görüşler bulunmaktadır. Bu görüşe göre,⁷⁰⁸ Kurul'un vermiş olduğu karar Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku arasında özellik ve genellik ilişkisi bulunmaması, Haksız Rekabet Hukuku'nun hiçbir zaman maddi hukuk bakımından rekabet serbestisinin sınırlanması anlamına gelemeyeceği ve teşebbüslerin Haksız Rekabet teşkil eden fiillere karşı kendilerini savunmak için ellerinde Haksız Rekabet'e ilişkin hükümler çerçevesinde taleplerini görevli ve yetkili yargı mercilerine başvurma yollarının belirtilmesi dolayısıyla Kurul'un verdiği karar doğrudur.

Kanaatimizce, Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu karar içerdiği birçok gerekçe itibariyle isabetli bir karardır. Teşebbüslerin eylemlerinin aralarında oluşabilecek Haksız Rekabet'in önlenmesi amacıyla yapılmış olması, ilgili eylemin doğrudan RKHK hükümleri kapsamında ihlal yaratmayacağı anlamına gelmeyecektir. Ayrıca, bir anlaşmanın da teşebbüsler tarafından aralarındaki Haksız Rekabet'i önleme amacı ile yapılmış olması da, bu anlaşmanın RKHK kapsamında değerlendirilmesine engel teşkil etmeyecektir. Bir anlaşmada kural olarak rekabeti sınırlayacak bir içeriğinin olması durumunda, bu anlaşmaya grup muafiyeti veya RKHK m. 5 kapsamındaki muafiyet şartlarını karşılaması durumunda bireysel muafiyet tanınması mümkündür. Aynı şekilde, herhangi bir düzenlemeden doğan teşebbüslere yönelik aralarında Haksız Rekabet'e yol açacak eylemlerde bulunmama yükümlülüğü de, bu

⁷⁰⁶ Soruşturma sonucunda, Akbank T.A.Ş.'ye 14.525.268 TL, Garanti Bankası A.Ş.'ye 11.641.860 TL, Türkiye İş Bankası A.Ş.'ye 12.987.340 TL, Yapı ve Kredi Bankası A.Ş.'ye 14.211.048 TL ve Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O.'ya 8.226.296 TL idari para cezası verilmiştir. (Rekabet Kurulu'nun 2009-4-187 Dosya Sayılı, 11-13/243-78 Karar Sayılı ve 07.03.2011 Karar Tarihli Kararı, (Çevrimiçi), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=7a4408a1-99b9-4f4b-a73d-827a06a34fb3>, 02.09.2019, s. 126.)

⁷⁰⁷ Soruşturma sonucunda, Denizbank A.Ş.'ye 2.881.302 TL ve Finansbank A.Ş.'ye 7.863.921 TL idari para cezası verilmiştir. (Rekabet Kurulu'nun 2009-4-187 Dosya Sayılı, 11-13/243-78 Karar Sayılı ve 07.03.2011 Karar Tarihli Kararı, (Çevrimiçi), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=7a4408a1-99b9-4f4b-a73d-827a06a34fb3>, 02.09.2019, s. 126.)

⁷⁰⁸ Pınar, "Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", s. 78-80.

teşebbüslerin RKHK hükümlerine aykırı anlaşmalar akdedebilecekleri anlamına gelmemektedir. Haksız Rekabet eyleminin ortaya çıkması durumunda da, ilgili teşebbüsler Haksız Rekabet Hukuku hükümleri uyarınca ilgili hukuki korumadan faydalanabileceklerdir. Bu bağlamda, yukarıda belirtilmiş olan TMMOB Kararı'nı da kararın gerekçelerini de içerecek şekilde isabetli bulmaktayız.

Rekabet Kurulu'nun yapmış olduğu değerlendirme kanaatimizce, Haksız Rekabet hükümlerinin bir amacının da tüketici ve kamu menfaatinin sağlanması olduğunu belirtmesi açısından da isabetlidir. Bu noktada, Kurul'un belirtmiş olduğu Haksız Rekabet Hukuku'nun tüketici menfaatini sağlama amacı, Haksız Rekabet Hukuku'nun doğrudan tüketiciyi korumaya yönelmekte olduğu şeklinde anlaşılmamalı; tüketicinin Haksız Rekabet Hukuku'nun amacını yerine getirmesi sonucu sağlayacağı menfaatlerin kastedilmekte olduğu varsayılmaktadır. Ayrıca, Haksız Rekabet Hukuku hükümlerinin Rekabet Hukuku hükümleriyle getirilmiş olan düzenlemeleri kısıtlayıcı olarak düşünölmeyeceğı de isabetli olarak belirtilmiştir. Yukarıda yaptığımız açıklamalar ışığında Rekabet Kurulu'nun bu kararına getirilebilecek yegane eleştiri, Rekabet Kurulu'nun Rekabet Hukuku hükümlerinin daha genel ve soyut olması dolayısıyla Haksız Rekabet Hukuku hükümlerine göre daha kapsayıcı olduğuna ilişkin yapmış olduğu yoruma yönelik olarak ortaya çıkmaktadır. Kurul kanaatimizce isabetli olmayan bu gerekçelendirmeyi kullanmadan da, belirtmiş olduğu diğer gerekçeler neticesinde, Haksız Rekabet Hukuku hükümlerinin rekabet düzenini işlemez hale getirecek veya rekabet ortamını ortadan kaldıracak şekilde yorumlanamayacağı sonucuna varabilecektir.

3. Akaryakıt Kararı

Rekabet Kurulu'nun 12-04/147-41 sayılı ve 02.02.2012 tarihli kararında,⁷⁰⁹ belediye sınırlarında yer alan ve Aytemiz A.Ş. bayisi Nazar Yurtiçi ve Yurtdışı Taş. Tur. Taah. Otelcilik ve Akaryakıt Tic. Ltd. Şti. tarafından işletilen akaryakıt

⁷⁰⁹ Rekabet Kurulu'nun 2011-1-250 Dosya Sayılı, 12-04/147-41 Karar Sayılı ve 02.02.2012 Karar Tarihli Kararı, (Çevrimiçi), <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=b095231c-83c2-47bd-82da-341fb4bf2b51>, 21.11.2019.

istasyonunda motorin satışında uygulanan indirim oranlarının Haksız Rekabet teşkil ettiği ve dağıtıcının bayilik faaliyeti gerçekleştirmesinin rekabet mevzuatına aykırı olduğu iddiası değerlendirilmiştir.

Şikayet başvurusunda, ilgili istasyonun Aytemiz Petrol A.Ş. ile çalıştığı ve Aytemiz'in motorin ürününün satışında gerçekleştirdiği indirim oranlarının Haksız Rekabet teşkil ettiği iddiası da yer almaktadır. Rekabet Kurulu verdiği gerekçeli kararda, ilgili istasyonun fahiş indirim oranları ile Haksız Rekabet yarattığı iddiasını, karardan anlaşıldığı kadarıyla şikayet dilekçesinde belirtilen ilgili fiilin haksız rekabet yarattığı ifadesi yerine farklı bir şekilde yorumlayarak, ilgili fiilin rekabeti bozduğu iddiası olarak kabul edip değerlendirmiştir.

Rekabet Kurulu söz konusu iddiaya yönelik olarak yaptığı inceleme çerçevesinde, yapılan şikayetin bu yönüyle RKHK m. 6 hükmü altında değerlendirileceğine hükmetmiştir. Yapılan açıklamada, Rekabet Kurulu tarafından önceki tarihlerde yürütülen incelemeler sonucunda, Türkiye sınırları içerisinde akaryakıt sektöründe toptan satış seviyesindeki dağıtım faaliyetleri ve perakende satış seviyesindeki istasyonlu bayilik faaliyetleri bakımından herhangi bir teşebbüsün otogaz LPG dışında kalan otomotiv yakıtları ve otogaz LPG pazarında tek başına hakim durumda bulunmadığını belirtmiştir. Rekabet Kurulu yukarıdaki açıklamanın da yer aldığı nedenlerle, soruşturma konusu teşebbüs ile ilgili RKHK kapsamında herhangi bir işlem tesis edilmesine gerek görmemiştir ve şikayeti oybirliği ile reddetmiştir.

Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu bu kararda da görülmektedir ki, Rekabet Kurulu her ne kadar kendisine Haksız Rekabet ihlaline yönelik olarak bir şikayette bulunulmuş olsa da, ilgili eylemin şikayet başvurusunda nasıl tanımlandığından bağımsız olarak RKHK kapsamında ihlal yarattığı görüşünde ise, bu durumda ilgili eylemi de soruşturma kapsamında RKHK hükümleri bakımından değerlendirmektedir. Dolayısıyla Kurul'un, şikayet dilekçesinde bahsedilen hususların Rekabet Hukuku ihlali yaratması halinde, bu hususların hukuki dayanağı doğru olarak nitelendirilmemiş olsa dahi, soruşturma yapma yetkisini kullanabildiği gözlemlenmektedir.

III. UYGULAMADA SEKTÖR BAZINDA ORTAYA ÇIKAN FARKLILIKLAR

Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku ihlalleri uygulamada sektörler bazında farklılıklar gösterebilmektedir. Bu durum temel olarak ilgili sektörlerdeki pazar yapısı farklılıklarından veya diğer sektör dinamiklerinin kendisine has özellikleri dolayısıyla değişiklik gösterebilmesinden dolayı kaynaklanabilmektedir. Bu bakımdan, sektör bazında Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku'nun ortaya çıkma sıklıkları ve ortaya çıktıkları ihlal tipleri bakımından değişiklik gösterebilmektedirler.

Sektörler arası farklılığa örnek olarak asansör sektörü gösterilebilecektir. Uygulamada asansör sektöründe adam ayartma, rakibi kötüleme ve kendisinde olmayan özellikleri varmış gibi gösterme gibi Haksız Rekabet ihlalleri sıklıkla oluşmasına rağmen; bu sektörde Rekabet Hukuku ihlalleri nadiren görülmektedir.⁷¹⁰

Aynı durum helal gıda sertifikalı teşebbüsler pazarında da karşımıza çıkabilmektedir. Helal gıda sertifikalı teşebbüslerinin Rekabet Hukuku bakımından ihlal yarabilecekleri tiplere örnek olarak, RKHK m. 4 (1) kapsamında kendi aralarında veya teşebbüs birliği vasfı taşıyan denetim kuruluşu üyeleri arasında gerçekleşmesi mümkün iken, bu kuruluşların ürünlerinde helal gıda sertifikası taşımasına rağmen ürünlerinin helal gıda ihtiva etmemesi durumu bir Haksız Rekabet eylemi oluşturacaktır.⁷¹¹

LPG Tüp piyasasında uygulanacak olan Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku hükümlerine yönelik olarak yapılmış olan bir çalışmada ise,⁷¹² Haksız Rekabet hükümleri bakımından LPG Piyasası Kanunu'ndaki bazı hükümlerde getirilen

⁷¹⁰ Ali Osman Özdilek, "Türk Rekabet ve Haksız Rekabet Hukuku'na Genel Bakış", (Çevrimiçi) http://www.emo.org.tr/ekler/004d54cf0a0174a_ek.pdf, 04.09.2019.

⁷¹¹ Metin Topçuoğlu, Burcu Özkul, "Rekabet Hukuku Özellikle Haksız Rekabet Açısından Helal Gıda Sertifikası", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2014, C. 4, S. 1, s. 22-23.

⁷¹² Hamdi Pınar, "Marka, Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku Açısından LPG-Tüp Piyasasındaki Bazı Uygulamalar", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, 2006, S. 3, s. 148-149.

yasaklar dolayısıyla ihlaller oluşacağı belirtilmektedir. Ayrıca, LPG Piyasası Kanunu'nun bazı düzenlemelerinin RKHK hükümleri ile çelişki yarattığı ve yeniden gözden geçirilmesi gerektiği vurgulanmaktadır.



SONUÇ

Bu çalışma kapsamında yapılan incelemede, incelenen konu olan Haksız Rekabet Hukuku ile Rekabet Hukuku ilişkisinin muhtevası gereği, öncelikle rekabet kavramının anlamına ve bu kavramın özellikle hukuk ve ekonomi bilimlerinde kapladığı alanın önemine dikkat çekilmiştir. Daha sonra ise, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku'nun düzenlediği ve bu hukuk dallarının etkilerinin ortaya çıktığı bir alan olan ekonomi bakımından, getirilmiş olan anayasal düzenlemelerle ilgili incelemelerde bulunulmuştur. Bu bağlamda, ilgili anayasal hükümlerin öngörülen ekonomik sistem bakımından rekabet serbestisinin sınırlarını nasıl tayin ettiğine ve buna bağlı olarak devletin rekabet düzenine müdahalesinin sınırlarının nasıl olması gerektiğine dair tartışmalara değinilmiştir.

Anayasal bağlamda ekonomik hükümlerin incelemesi sonucunda, Anayasa'nın rekabet hak ve özgürlüğünü öngördüğü; ancak ekonomik sistem olarak katı bir yaklaşım içerisinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca, anayasal hükümlere bağlı olarak ekonomik sistemin belirlenmesi tartışmalarında günümüzde geline nokta, piyasa ekonomisi genel çerçevesi içerisinde tercih edilen sistemin serbest piyasa ekonomisi veya sosyal piyasa ekonomisi olarak adlandırılmasından bağımsız olarak, piyasanın geniş anlamda Rekabet Hukuku düzenlemeleri ile birlikte düzenlenmesi gerekliliğinin ortak olarak kabul edilen bir husus olduğu sonucuna varılmıştır. Böylece, rekabet serbestisi hakkının özüne zarar vermemek şartı ile, Anayasa tarafından rekabet sisteminin düzenlenmesi için gerekli mercilere bir oyun alanı tanındığı söylenebilecektir. Ayrıca, rekabetin ilgili merciler tarafından sağlıklı ve sürdürülebilir bir şekilde düzenlenmesi gerekliliği de anayasal düzenlemelerin analizi sonucunda ortaya konulmaktadır.

Anayasal rekabet düzeninin çerçevesi belirlendikten sonra, uygulamada da birçok karışıklığa yol açabilen geniş anlamda Rekabet Hukuku düzenlemeleri tanımlanmaya çalışılmıştır. Böylece, aynı zamanda rekabet sisteminin düzenlenmesi bakımından önem arz eden hukuk alanları gösterilerek, rekabet sisteminin düzenlenmesinde hangi hukuk alanının hangi işlevi gördüğünün izah edilmesi

amaçlanmaktadır. Ayrıca, Rekabet Yasağı Hukuku ve Anti-damping Hukuku'nun, Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku'ndan farkları gösterilerek terminolojik bakımdan bir karmaşanın önüne geçilmesine özen gösterilmiştir. Bu bağlamda yapılan incelemede, Rekabet Yasağı Hukuku ve Anti-Damping Hukuku'nun, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku ile olan ilişkisinde, Haksız Rekabet Hukuku ile Rekabet Hukuku arasındaki ilişkiye göre rekabet sisteminin düzenlenmesi bakımından daha net sınırlarla birbirlerinden ayrıldığı tespitinde bulunmak mümkündür.

Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku arasındaki ilişkiye dair yapılacak bir analizde öncelikle, her iki hukuk dalının özellikle Türk hukuk düzenlemesi bakımından hangi kanunlarda düzenlendiği ve buna bağlı olarak hangi düzenlemelerin uygulamada geçerliliğini sürdürdüğünü tespit etmek önem arz etmektedir. Özellikle Haksız Rekabet Hukuku'nun birden fazla kanunda düzenleme alanı bulduğu hususu göz önüne alındığında, ilgili hukuk alanlarının hukuksal kapsamına dair tartışmalara ilgili bölüm başlıkları altında yer verilmiştir. Ayrıca, bu bölüm başlıkları altında daha sonra iki hukuk alanının ilişkisinin analizinde kullanılacak olan ve birbirinden önemli farklılıklar içeren yaptırımlar konusu açıklanmıştır. Yine doktrinde farklı yorumlara yol açan ve daha sonra yapılacak olan analizde önemli bir yer tutan iki hukuk alanının tarihi gelişimleri konusu da kısaca kendisine yer bulmuştur.

İki hukuk alanının ilişkisine dair yapılacak bir analizde, iki hukuk alanının ayrı ayrı hangi amaçları gerçekleştirmeye yöneldiğini tespit etmek büyük önem arz etmektedir. Zira, iki hukuk alanının birbiri ile örtüşen, birbirinden ayrılan veya birbiriyle çatışma içerisinde olan amaçlara sahip olmaları iki hukuk alanının ilişkisini açıklarken önemli belirleyici faktör olarak öne çıkacaktır. Nitekim Türk Hukuku ve ayrıca mehzaz hukuk olan Almanya, İsviçre ve AB Hukuku bakımından bu ilişkinin incelenmesinde özellikle teleolojik tartışmalara özel bir önem verildiği görülmektedir. Bu bağlamda yapılan açıklamalarda, özellikle amaç konusuna yönelik tartışmalara yer verilmiş ve bu görüşlerin tarihsel ve mevzuattan kaynaklanan gerekçeleri de ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Haksız Rekabet Hukuku'nun amacı bakımından yapılan incelemede, eTK düzenlemesi döneminden beri doktrinde bazı yazarların ve Yargıtay'ın da kabul ettiği görüş olan Haksız Rekabet'in koruduğu menfaatler arasında kamunun da sayılması gerektiği hususuna vurgu yapılmış ve bu husus netleştirilmeye çalışılmıştır. Buna göre, Haksız Rekabet Hukuku'nun kamu yararını özellikle piyasalarda rekabetin adil bir şekilde gerçekleşmesi ve yine rekabet sisteminin adil bir şekilde sürekliliğinin sağlanması bakımından ortaya çıkardığı tezi savunulmuştur. Özellikle TTK düzenlemesinde getirilen ve Haksız Rekabet Hukuku'nun amacını dürüst ve bozulmamış bir rekabetin sağlanması olarak ortaya koyan hüküm, gerekçedeki açıklamalarla birlikte ele alındığında, Haksız Rekabet Hukuku'nun rekabet sistemini koruyarak kamu menfaatini sağlama hususunu rekabet sistemini düzenleyerek sağlama amacıyla olduğunun daha net bir şekilde ortaya çıktığı ve bu korunan menfaatin rakipleri veya müşterileri korumak menfaatlerine göre ikincil nitelikte bir husus olarak günümüzde değerlendirilemeyeceği tespitini yapabilmek mümkündür.

Rekabet Hukuku bakımından günümüze kadar temel olarak ekonomik etkinliğin sağlanması, tüketicinin korunması, KOBİ'lerin korunması, refahın yeniden dağıtımı ve tek pazarın entegrasyonunun sağlanması gibi farklı amaç türleri tanımlanmıştır. Bu amaç türlerini savunan görüşler incelendiğinde, temel olarak ileri sürülmüş olan tüm görüşler tarafından ortak olarak geçerliliği kabul edilen tek amacın ekonomik etkinliğin sağlanması amacı olduğu görülmektedir. Rekabet Hukuku bu amaç bağlamında rekabet sisteminin etkin bir şekilde işlemlerini ve yine etkin bir şekilde sistemin devamlılığının sağlanmasını amaçlamaktadır. Rekabet Hukuku'nun amaçlarını ve işlevlerini yerine getirebilmesi için sadece ekonomik etkinliğin sağlanması amacını benimsemesi gerekmektedir. Aksi bir durum, belirlenen farklı amaçların çatışabilmesi ihtimalinden dolayı, belirli pazarlarda Rekabet Hukuku'nun ekonomik etkinliğin sağlanması amacını yerine getirememesi sonucuna yol açabilecektir. Ancak, ekonomik etkinliğin sağlanması amacı tanımlanırken, özgür ve adil işleyen piyasanın orta ve uzun vadeli geleceği de göz önüne alınarak ve dağıtım etkinliği, maliyet etkinliği ve dinamik etkinlik türlerinin tamamı göz önünde tutularak bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Özellikle uluslararası doktrinde Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku arasındaki ilişkinin açıklanması bakımından temel olarak ayrımcı görüş, birlik veya yakınlaşma tezi ve Vorfeld yaklaşımı olmak üzere üç farklı yaklaşımın tanımlandığı görülmektedir. Özetle ayrımcı yaklaşıma göre, Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku düzenledikleri alanlar ve amaçları bakımından farklılıklar içerdiğinden dolayı, birbirleri ile kesişmeyen ve çatışma içerisine girmeleri mümkün olmayan iki hukuk alanı olarak ortaya çıkmaktadır. Öte yandan birlik veya yakınlaşma tezine göre, iki hukuk alanı arasındaki ayrım yapay bir ayrım olarak değerlendirilmekte ve her iki hukuk alanı da piyasada faaliyet göstermekte olan teşebbüslerin davranışlarını düzenleyerek rekabet düzeninin varlığını koruma amacına yönelmektedir. Uygulamada yer edinme şansı bulamamış Vorfeld yaklaşımına göre ise, uyuşmazlıkların çözümünde Haksız Rekabet Hukuku, Rekabet Hukuku'nun önalanı olarak işlev görecektir. Türk Hukuk doktrinde de iki alana dair olarak öne sürülmüş olan görüşleri ayrımcı görüş doğrultusundaki görüşler, iki alan arasında amaç farklılığı olduğuna ancak iki alanın da temelde rekabetin düzenlenmesine hizmet ettiğine dair görüşler, makro ve mikro anlamda düzenleme ayrımı yapan görüşler, birleşme veya yakınlaşma tezi doğrultusundaki görüşler ve genel hüküm-özel hüküm ayrımı yapan görüşler olarak tasnif etmek mümkündür.

İki hukuk alanının ilişkisine dair yapılacak bir çalışmada, öncelikle bu ilişki incelenirken hangi kriterlerin dikkate alınması gerektiğine dair bir analiz yapılması gerekliliği oluşmaktadır. Bu bakımdan örnek olarak, öncelikle inceleme kapsamında kamu hukuku-özel hukuk bakımından yapılacak ayrımın, günümüzde gelinen noktada bu iki hukuk alanı arasındaki ayrımın etkisini kaybetmeye başlaması ve ilişki tanımlanırken bu ayrımın ilişkinin esasına etki edecek kadar temel bir parametre olmaması gerekçeleriyle isabetli olmadığı tespitinde bulunulmuştur. Aynı şekilde, iki hukuk alanının farklı kanunlarda düzenlenmesinin de bu ayrımın sadece tarihsel süreç sonucunda ortaya çıkan bir ayrım gösterme olasılığının bulunması ve bazı ülkelerde bu ikili düzenleme uygulamasına son verilmesi gerekçeleri göz önüne alındığında, iki hukuk arasındaki ilişkiyi açıklarken bu ayrımın önemli bir faktör olarak değerlendirilmemesi gerektiği savunulmuştur. İki hukuk alanının kapsamlarının kıyaslanmasını esas olarak yapılacak olan bir inceleme ise, iki hukuk alanının da

uygulama kapsamı bakımından hangisinin daha geniş bir kapsamda uygulama alanı bulduğuna dair bir tespit yapmanın sağlıklı olmayacağı ve bu görüşün iki hukuk alanının içeriklerini, bir diğer ifadeyle düzenledikleri ihlal tiplerinin farklı olması hususunu dikkate almadığı gerekçeleriyle bu kıyaslamanın isabetli sonuçlara ulaşılmasına engel olacağı belirtilmiştir. Ayrıca, iki hukuk alanının açıklanmasında makro ve mikro bakımdan yapılacak ayrımların, makro ve mikro kavramlarının ne anlamda kullanıldığının tam olarak anlaşılamaması ve bu kavramlar kullanılarak yapılacak bir ayrımın iki hukuk alanı arasındaki ilişkiyi açıklamakta yetersiz kalacağı sebepleriyle isabetli olmayacağı yorumunda bulunulmuştur. Benzer gerekçelerle iki hukuk alanı arasında yapılan benzer ekonomik, ahlaki, sosyal ve ideolojik nedenlere ilişkin ayrımların da günümüzde geline nokta bakımından muğlak olarak nitelendirilebilecekleri ve iki hukuk alanı arasındaki ilişkinin açıklanmasında belirleyici bir konumda bulunamayacakları görüşü savunulmuştur.

Tarihsel gelişim bakımından yapılacak bir analiz, iki hukuk alanının hangi sebeplerle ortaya çıktıkları ve özellikle neden farklı kanunlarda düzenleme alanı bulduğuna dair fikir verebilecek niteliktedir. Mevzuat hukuk düzenlemeleri bakımından, Haksız Rekabet Hukuku'nun düzenlenme tarihinin daha eski olduğu ve Rekabet Hukuku düzenlemelerinin Haksız Rekabet Hukuku düzenlemelerine kıyasla daha sonraki bir zaman diliminde ortaya çıktığı görülmektedir. Türk Hukuku bakımından mevzuat hukuk düzenlemelerine göre tarihler farklılık göstermiş olsa da, iki hukuk alanı benzer bir kronolojik sıra ile düzenleme alanı bulmuştur. Dolayısıyla, rekabet sisteminin düzenlenmesi bakımından ortaya çıkan ikiliği iki hukuk alanının farklı tarihlerde farklı hukuk ve ekonomi politikalarının etkisiyle oluşmasına bağlamak mümkündür. Ayrıca, köken olarak Haksız Rekabet Hukuku'na dair ilk düzenlemelerde rakip teşebbüsleri koruma amacının ön plana çıktığı, ancak bu hukuk alanının daha sonraki gelişmeler ile korunan menfaat olarak müşteriye ve özellikle kamuyu da koruma altına aldığı görülmektedir. Böylece, her iki hukuk alanı arasındaki kesişme bölgesinin de artış gösterdiği söylenebilecektir. Ancak yine de belirtilmelidir ki, Haksız Rekabet Hukuku'nun sadece kökenlerine bakılarak, bir diğer ifadeyle sadece Haksız Fiil Hukuku kökenli olması dikkate alınarak yapılacak bir analiz Haksız Rekabet Hukuku'nun günümüzde benimsediği amaçların ve rekabet sisteminin

düzenlenmesi bakımından yerine getirdiği işlevin göz ardı edilmesi anlamına gelecektir.

İki hukuk alanının amaçları bakımından bir analiz yapıldığında ise, iki hukuk alanının da rekabet düzeninin sağlıklı bir şekilde işlemesi ve böylece sağlıklı bir şekilde sürekliliğinin sağlanması bakımından aynı amaç doğrultusunda hareket ettikleri söylenebilecektir. Rekabet Hukuku temel olarak rekabet sisteminin özgür ve etkin bir şekilde çalışmasını, rekabete aykırı anlaşmaları ve uyumlu eylemleri, hakim durumun kötüye kullanılmasını engelleyerek ve birleşme ve devralmaları denetleyerek gerçekleştirmektedir. Haksız Rekabet Hukuku'nda korunan menfaatlerden olan rakiplerin, müşterilerin ve kamunun menfaatinin korunması kendisini rekabet sisteminin dürüst ve adil bir şekilde işlemesi bakımından göstermektedir.

Amaç bakımından yapılan inceleme sonucunda söylenebilecektir ki, rekabet sisteminin özgür ve etkin bir şekilde işlemesi ile dürüst ve adil bir şekilde işlemesi kavramları birbiriyle çatışma içerisinde olan kavramlar olarak ortaya çıkmamaktadır. Adil ve dürüst olmayan bir rekabet sisteminin etkin bir şekilde işlemesi ve özgür olduğundan bahsedilmesi mümkün gözükmemektedir. Aynı şekilde, Haksız Rekabet Hukuku'nun kamu menfaatini koruması da rekabet sisteminin özgür ve etkin bir şekilde çalışmasıyla mümkün olabilecektir. Dolayısıyla, Haksız Rekabet Hukuku ile Rekabet Hukuku arasındaki ilişkiyi rekabet sisteminin sağlıklı bir şekilde işlemesi ve sağlıklı bir şekilde sürdürülebilirliğinin sağlanması amacıyla birleşen ve aynı zamanda birisi olmadan diğerinin amaçlarını yerine getirmesi mümkün olmayan iki hukuk alanı olarak değerlendirebilmek mümkündür. Bu bağlamda, iki hukuk alanı arasındaki ayrım temel olarak içerikleri, bir diğer ifadeyle düzenledikleri ihlal tipleri bakımından ortaya çıkmaktadır.

Yaptırımlar bakımından da ortaya çıkan farklılıklar, iki hukuk alanının içeriklerinin ve temel olarak uygulayıcı kurumların farklı olması dolayısıyla ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucunun iki hukuk alanı arasındaki farklılıkları dikkate alarak farklı yaptırım şekilleri düzenleme yolunu tercih ettiği varsayılabilir. Ancak,

özellikle özel hukuk alanında ortaya çıkan yaptırımlar bakımından uygulamada farklılıkların ortaya çıkmasının önüne geçilmesi gerekmektedir. Uygulamada temel olarak Haksız Rekabet Hukuku ihlallerinin adli mahkemeler önünde, Rekabet Hukuku ihlallerinin ise bir bağımsız otorite olan Rekabet Kurumu tarafından çözüme kavuşturulması hususu ise, yaptırımların uygulayıcıları bakımından ortaya çıkan bir farklılık olarak değerlendirilebilecektir. Bu farklılığın elimizdeki veriler ışığında mehz hukukun etkisi, iki alanın teknik özellikleri ve bu konuda ilgili merciiler bakımından oluşmuş birikim göz önüne alınarak günümüze taşınmakta olduğu söylenebilecektir. Uygulamadaki veriler de göz önüne alındığında, özellikle Haksız Rekabet Hukuku'nun uygulaması açısından bir bağımsız idari otoritenin varlığının mutlaka gerekmediği; bu gerekliliğin oluştuğunun varsayıldığı durumda dahi bu ihtiyacın akut bir nitelik taşımadığı görüşüne varılmıştır. Ancak tüm diğer inceleme konularında da yer yer kendisini gösteren bu hususlar üzerinde yapılmış olan empirik çalışmalarındaki eksiklikler, elimizdeki veriler ışığında kesin bir sonuca varılmasını zorlaştırmaktadır.

Teorik olarak iki hukuk alanı arasındaki ilişkinin ortaya konulmasından sonra, bir eylemin hem Rekabet Hukuku hem de Haksız Rekabet Hukuku ihlali yaratması durumunda hakların yarışması ilişkisinin ortaya çıkacağı söylenebilecektir. Dolayısıyla, iki hukuk alanı arasında bir özel kanun – genel kanun ilişkisinin veya bu hukuk alanlarının içerdiği kurallar bakımından genel hüküm – özel hüküm ilişkisinin bulunduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Böylece, bir uyumsuzluk konusunun her iki hukuk alanının da kapsamına girdiği bir durumda zarar görenin iki hukuk alanının sağladığı korumadan birisini seçerek ilgili hukuk alanının sağladığı korumadan yararlanması mümkündür. Ancak bu iki alan arasındaki hakların yarışması ilişkisi değerlendirilirken, iki hukuk alanının düzenlemekte oldukları alanların kapsamının değerlendirmesinde, bu alanların gereğinden fazla bir şekilde geniş olarak tanımlanmasının bu hukuk alanlarının amaçlarını gerçekleştirmesinde sakıncalı olabileceği görüşü ortaya konulmuştur. Özellik arz eden bir durum olarak, bir teşebbüsün gerçekleştirdiği eylemin RKHK m. 6 hükmünde düzenlenen ihlal tiplerinden birisini oluşturması; ancak ilgili pazarda hakim durumda bulunmadığından dolayı, RKHK hükümlerinin uygulanamaması hallerinde Haksız Rekabet Hukuku

bakımından yapılacak bir değerlendirmede, ilgili eylemin Haksız Rekabet Hukuku hükümlerince ihlal yaratan ayrı bir madde içerisinde değerlendirilemediği sürece genel hüküm dolayısıyla Haksız Rekabet ihlali yarattığına karar verilmemesi gerektiği g r     savunulmuştur.

Son kısımda yargı ve Rekabet Kurulu kararlarına yer verilmiştir ve bu kararlar ışığında, hem yargının hem de Rekabet Kurulu'nun özellikle Rekabet Kurulu'nun görev alanı konusunda hassas davrandığı tespitini yapabilmek mümkündür. Buna göre, Rekabet Kurulu sadece RKHK kapsamında  ng r lm   olan ihlal tipleri bakımından yetkili olarak tanımlanmaktadır. Ayrıca, Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu kararlarda, teşebbüsler arasında Haksız Rekabet ihlallerinin önlenmesi amacıyla anlaşmalar veya düzenlemeler öngörülmesi yoluyla rekabet ihlali yaratılması durumlarında, Rekabet Kurulu'nun bu durumları RKHK düzenlemesine aykırı olarak nitelendirdiği görülmektedir. Kanaatimizce Rekabet Kurulu'nun bu yaklaşımı, Haksız Rekabet ihlallerinden etkilenenlerin haklarının ayrı bir kanun düzenlemesi yoluyla güvence altına alınmış olması, RKHK uyarınca bireysel ve grup muafiyeti şartlarının düzenlenmiş olması ve Haksız Rekabet ihlali yaratmamak amacıyla Rekabet Hukuku ihlali yaratılmasının rekabet üzerinde yaratacağı önemli etkiler de göz önüne alındığında kabul edilemeyecek olması nedenleriyle isabetlidir.

Tarafımızca  ne sürülen  z m bakımından, iki hukuk alanının da rekabet sisteminin etkin,  zg r, adil ve dürüst bir şekilde işlemesi bakımından gördükleri işlev de göz önüne alındığında, iki alanın içerik ve yaptırım bakımından da uyumlaştırılması ve iki hukuk alanı arasındaki ilişkinin daha net bir şekilde ortaya konulması gereklilikleri dolayısıyla, bu alanların bir rekabet kodu oluşturacak şekilde aynı kanun içerisinde düzenlenmeleri hukuki yönden daha isabetli bir tercih olacaktır. Zira karşılaştırmalı hukuk bakımından, bazı ülkelerde bu uygulamaya geçildiği de görülmektedir. Özellikle Haksız Rekabet Hukuku açısından, bu hükümlerin TTK düzenlemesi içerisinde öngörülmesi doktrinde yoğun olarak eleştiriye tabi tutulmaktadır.

Tarihsel süreç içerisinde Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku'nun kesişim alanının genişleme eğiliminde olduğu görülmektedir. İki hukuk alanını kesişme alanının genişlemesine ilişkin bu trendin, mevcut ekonomik düzenin her gün artan karmaşıklığı ve bu durumun rekabet sisteminin üzerinde yarattığı etki de göz önüne alındığında önemli bir süre daha devam etmesi beklenebilecektir. Bir rekabet kodu oluşturulması ile birlikte, iki hukuk alanının kesişim noktasında bulunan ve özellikle ihlaller bakımından ortaya çıkan ikiliklerin de mümkün olduğunca önüne geçilmesi sağlanacaktır. Rekabet kodu oluşturulurken, tarihsel süreç içerisinde günümüzdeki duruma göre daha keskin çizgilerle farklı alanlar olarak nitelendirildiklerinden, daha çok kendi alanlarında uzmanlaşmış olan Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet Hukuku ile ilgilenen akademisyenlerin ve uygulamacıların rekabet sistemini düzenlemek adına birlikte bir görüş sunmaları mümkün olabilecektir.

Yukarıdaki açıklamalarımıza ek olarak ayrıca, rekabet kodunun oluşturulma süreci içerisinde, düzenlenmesi gereken konunun genel olarak rekabet sistemi olduğu ortaya konulduğunda, iktisat başta olmak üzere konu ile ilgili diğer uzmanlık alanlarından düzenleme ile ilgili olarak fikir alınması ve sistemin hukuksal yönünün daha net ve birbirleriyle uyumlu kurallar halinde ortaya çıkması kolaylaşacaktır. Zira, Haksız Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukuku rekabet sisteminin düzenlenmesi açısından birbirleriyle uyum içerisinde olması gereken hükümler içeren hukuk dalları olarak nitelendirilmelidir. Özellikle özel hukuk bakımından öngörülen ve ihlalin sonucunda ortaya çıkan tazminat yaptırımı açısından da, ihlalin niteliğine bağlı olarak iki hukuk alanı arasında paralellik sağlanması tek bir Rekabet Kodu'nun ortaya çıkması ile birlikte mümkün olacaktır. Ortak bir alan olan rekabeti düzenlemeyi hedefleyen ve amaçları ve işlevleri birbirlerini tamamlayan bu hukuk dallarının aynı kanun içerisinde toplanmasının, uygulamacılar bakımından da kolaylık sağlayacağı açıktır.

BİBLİOGRAFYA/KAYNAKÇA

- Acemoğlu, Daron, **Ulusların Düşüşü**, 17. Baskı, İstanbul, Doğan Kitap Yayınları, 2017.
- James A. Robinson: Yayınları, 2017.
- Akıncı, Ateş: **Mukayeseli Hukuk Açısından Amerikan ve Avrupa Topluluğunda Rekabetin Yatay Kısıtlanması**, 1. Baskı, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2001.
- Akıncı, Müslüm: "Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu", **Rekabet Dergisi**, 2001, S. 5, s. 2-14.
- Akıpek, Jale, Turgut **Kişiler Hukuku**, C. 1, 15. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, Akıntürk, Derya 2019.
- Ateş:
- Aksoy, M. Nazlı: "Rekabetin Korunması Hakkında Kanuna Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları", **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi**, Ankara, 2004.
- Aksoy, Mehmet Ali: "2005/29/AT Haksız Ticari Uygulamalar Direktifinde Düzenlenen Haksız Rekabet Halleri ve Uygulama Örnekleri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2015, C. 73, S. 1, s. 279-318.
- Aksoy, Mehmet Ali: "Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Ankara, 2011.
- Aktan, Coşkun Can: "Klasik Liberalizm, Neo-Liberalizm ve Libertarianizm", **Amme İdaresi Dergisi**, 1996, C. 28, S. 1, s. 3-32.
- Aktan, Coşkun Can: **Anayasal İktisat**, 1. Baskı, İstanbul, İz Yayıncılık, 1997.
- Aktan, Coşkun Can, "Avusturya İktisat Okulu, Menger'den Mises'e; Hayek'den Merve Yolal Eroğlu: Kirzner'e...", **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, 2018, C. 10, S. 2, s. 111-142.

- Aktan, Coşkun Can, "Regülasyon İktisadına Giriş", **Ekonomi Bilimleri Dergisi**, Serdar Yay: 2016, C. 8, S. 1, s. 116-135.
- Alkin, Erdoğan: "Piyasa Ekonomisine Kamu Müdahalesi", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Dergisi**, 2004, S. 6, s. 1-6.
- Altaş, Soner: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Haksız Rekabet ve Cezası", **Terazi Hukuk Dergisi**, 2011, C. 6, S. 58, s. 110-112.
- Ardıyok, Şahin: **Regülasyon Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Arı, M. Haluk: "Kartellere Karşı Yaptırımlar: Hukuk ve İktisat Perspektifinden Bir Çerçeve Çalışması", **Rekabet Dergisi**, 2006, C. 7, S. 28, s. 3-54.
- Arı, Zekeriyya: "Rekabet Hukukunda De Minimis Kuralı (Hissedilebilir Etki)", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2002, C. 21, S. 4, s. 69-97.
- Arıcı, Fatih: "Haksız Rekabet ve Yargıtay Kararları", **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu 2017**, İstanbul, 2018, s. 11-25.
- Arkan, Sabih: "Haksız Rekabet – Gelişmeler – Sorunlar", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2004, C. 22, S. 4, s. 5-20.
- Arkan, Sabih: "Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki", **Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan**, Der. Tuğrul Ansay, Ankara, 2003, s. 3-12.
- Arkan, Sabih: **Ticari İşletme Hukuku**, 25. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 2019.
- Arslan, Çetin, Didar Özdemir: "Türk Ticaret Kanunu'nda Haksız Rekabet Suçu", **International Conference on Eurasian Economies**, 2016, s. 268-272.

- Aslan, İsmail Yılmaz: **Rekabet Hukuku: Teori – Uygulama – Mevzuat**, 5. Baskı, Bursa, Ekin Yayınları, 2017.
- Aslan, Zehreddin: "Devletin Ekonomiye Müdahalesi ve İktisadi Kolluk Faaliyeti İçinde Rekabetin Korunması", **İstanbul Üniversitesi Siyasi Bilgiler Fakültesi Dergisi**, 1996, S. 14, s. 1-6.
- Aşçıoğlu Öz, Gamze: **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları Lisansüstü Tez Serisi No: 4, 2000.
- Aşçıoğlu Öz, Gamze: "Küreselleşme Sürecinde Rekabet Hukuku ve Politikası", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-VI**, Kayseri, 2018, s. 41-57.
- Aşçıoğlu Öz, Gamze: "Rekabet Hukuku ve Politikası", **Avrupa Birliği: Tarihçe, Teoriler, Kurumlar ve Politikalar**, Ed. Belgin Akçay, İlke Göçmen, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 381-410.
- Aşçıoğlu Öz, Gamze: "Rekabet Uyum Programları ve Bankacılık Alanında Uygulanması", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2013, C. 29, S. 3, s. 111-145.
- Aşçıoğlu Öz, Gamze: "Rekabet ve Küreselleşme Olgusu Karşısında Devletin Konumu", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Ankara, C. 4, 2018, s. 66-72.
- Aşçıoğlu Öz, Gamze: "Türkiye’de Rekabet Politikasının Hukuki ve Kurumsal Yönleri ve Yatırımlara Etkisi", **Türkiye’de Rekabetçilik ve Düzenleme Türkiye’de Rekabetçilik, Yatırım İklimi ve Rekabet Politikasının Rolü**, Ankara, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı Yayını, 2007, s. 55-115.

- Ateş, Mustafa: "AB'ye Uyum Bağlamında Türk Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, 2009, C. 9, S. 1, s. 55-87.
- Ateş, Mustafa: **Rekabet Hukukuna Giriş**, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.
- Ateş, Mustafa: "Rekabet Hukukunun Özel Hukukla İlişkisi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2013, C. 29, S. 3, s. 85-107.
- Ateş, Mustafa: "Son Yapılan Düzenlemeler Işığında AB Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış", **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, 2008, C. 7, No: 2, s. 47-76.
- Atiyas, İzak: "Rekabet Kurumu'nun 10 Yılı", **Rekabet Kurumu 10. Yıl Sempozyumu**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2007, s. 113-123.
- Atiyas, İzak: "Rekabet Politikasının İktisadi Temelleri Üzerine Düşünceler", **Rekabet Dergisi**, 2000, C. 1, Sayı 1, s. 24-45.
- Atiyas, İzak; Burak Oder: "Türkiye'de Özelleştirmenin Hukuk ve Ekonomisi", **Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı**, 2008.
- Ayata, Zeynep: "AB Rekabet Hukukunun Modernleşme Süreci Çerçevesinde Tazminat Davaları", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2016, C. 32, S. 4, s. 97-134.
- Ayata, Zeynep: "Hukukun İktisadi Analizi Çerçevesinde Rekabet Hukuku", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 4(1), s. 35-54.
- Aydın, Vahdettin, Mehmet Aktel, Nilüfer Avşar: "Neo-Liberal Düşüncenin Türkiye Bağlamında Yeni Yönetimsel Aktörleri: Bağımsız İdari Otoriteler-Üst Kurullar", **Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 1, S. 1, 2005, s. 103-126.

- Aydoğan, Fatih: **Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı**, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005.
- Ayhan, Rıza, Hayrettin Çağlar: **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Badur, Emel: **Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar)**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları Lisans Üstü Tez Serisi: 6, 2001.
- Bahtiyar, Mehmet: **Ticari İşletme Hukuku**, 20. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2019.
- Baş, Kadir: "Türk Hukukunda Rekabet İhlallerine İlişkin Tazminat Davalarında Passing-On Savunması ve Dolaylı Alıcı Kuralının Uygulanması: ABD ve AB Uygulamaları Işığında Değerlendirme ve Öneriler", **Rekabet Dergisi**, 2011, C. 12, S. 4, s. 3-74.
- Başbuğ, Mehmet Mete: "Rekabet Hukuku Yaptırımlarında Yeni Bir Model: Rekabet İhtisas Mahkemeleri", **Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 143**, Ankara, 2015.
- Başoğlu, Başak: "Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages) Yaptırımı ve Bu Yaptırımın Türk Hukukuna Etkilerinin Değerlendirilmesi", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan Cilt II)**, C. 15, S. 1 s. 617-637.
- Baştuğ, İrfan, Ercüment Erdem: **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1993.
- Baudenbacher, Carl: **Aktuelle Probleme des Europäischen und Internationalen Wirtschaftsrechts**, 2001.
- Baudenbacher, Carl: "zur funktionalen Anwendung von Para. 1 des deutschen und Art. 1 des schweizerischen UWG", **Zeitschrift für das**

- gesamte Handelsrecht und Konkurrenzrecht**, 1980, s. 145-170.
- Baykan, Renan: "Rekabetin Korunması Kanunu ile İlgili Görüş ve Öneriler", **Rekabetin Korunması Türkiye ve Avrupa'daki Uygulamalar Semineri (25 Mayıs 1995), İstanbul Ticaret Odası, Gümrük Birliği Bilgilendirme Toplantıları - 2**, İstanbul, Yayın No: 1996-7, s. 50-57.
- Bektaş, İbrahim: "Haksız Rekabet Hukukunda Dürüst ve Bozulmamış Rekabeti Sağlama Amacı (TTK m. 54) ve İşleyen Rekabet Ölçütü", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2018, C. 34, S. 3, s. 277-310.
- Berksoy, Taner: "Kökten Piyasacılığın sonu(mu)", **Radikal Gazetesi**, 12.04.2008.
- Bilgili, Fatih, Ertan Demirkapı: **Ticaret Hukuku Bilgisi**, 15. Baskı, Bursa, Dora Yayınları, 2019.
- Bozbel, Savaş: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet Hukuku**, 17. Baskı, epubli, 2018.
- Bozer, Ali, Celal Göle: **Ticari İşletme Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2018.
- Bozkurt, Tamer: **Ticari İşletme Hukuku**, Ankara, Legem Yayıncılık, 2017.
- Bozkurt Yüksel, Armağan Ebru: "Elektronik Ortamda Haksız Rekabet", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 2014, S. 18, s. 79-112.
- Bozkurt Yüksel:
- Bryant, Peter G., E. Woodrow Eckard: "Price Fixing: The Probability of Getting Caught", **The Review of Economics and Statistics**, 1991, C. 73, S. 3, s. 531-536.
- Büyüksağış, Erdem, Tuğçe Koyuncu: "Rekabet İhlallerinden Kaynaklanan Tazminat Davalarına İlişkin AB Yönergesi'nde Yer Alan (Passing-On)

- Savunması ve Toplu Dava Hakkı", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2016, C. 32, S 1, s. 153-198.
- Callmann, Rudolf: **The Law of Unfair Competition, Trademarks and Monopolies**, 3. Baskı, 1967, C. 1.
- Callmann, Rudolf: "Unfair Competition and Antitrust: Coexistence Within Complementary Goals", **Antitrust Bulletin**, 1968, C. 13, S. 4, s. 1335-1346.
- Calvani, Terry, "Cartel Sanctions and Deterrence", **The Antitrust Bulletin**, 2011, C. 56, S. 2, s. 185-206.
- Torello Calvani:
- Can, Hacı: **Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınları, 2008.
- Can, Mustafa: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Haksız Rekabet", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2007, S. 69, s. 151-175.
- Can, Osman: "Özelleştirmeler ve Anayasa: Bir Liberal Dönüşüm Serüveni", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Ankara, C. 4, 2018, s. 188-207.
- Can, Ozan: "6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre Acentelikte Rekabet Yasağı Anlaşması" Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Özel Hukuk (Ticaret Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2011.
- Can, Ozan: "Rekabet Yasağı ve Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku İlişkisi", **Rekabet Dergisi**, Rekabet Kurumu Yayınları, 2007, C. 8, S.4, s. 3-42.
- Can, Ozan: "Rekabetin Korunmasına İlişkin Anayasal Düzenlemeler: Yeni Anayasada Nasıl Bir Rekabet?", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2013, C. 29, S. 2, s. 97-123.
- Cengiz, Dilek: **Türkiye Cumhuriyeti-Avrupa Birliği İlişkileri Süresinde Türkiye Rekabet Politikalarının ve Rekabet**

Hukukunun Avrupa Birliğine Uyumu; Rekabet Politikası Fash Neden Müzakereye Açılmıyor, 1. Baskı, Ankara, Beta Yayıncılık, 2017.

Chang, Hung-Hao: "Ex-Post Evaluation of Antitrust and Unfair Competition Fines on Firms: Empirical Evidence From Taiwan", **Journal of Competition Law and Economics**, 2017, C. 13, S. 1, s. 103-124.

Chirita, Anca D.: "A Legal-Historical Review of the EU Competition Rules", **International and Comparative Law Quarterly**, 2014, S. 63, s. 281-316.

Chirita, Anca D.: "Undistorted, Un(fair) Competition, Consumer Welfare and the Interpretation of Article 102 TFEU", **World Competition Law and Economics Review**, 2010, C. 33, S. 3, s. 417-436.

Cömert Akbay, Büşra: "Türk Rekabet Hukukunda Özel Hukuk Cezası", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, 2018, C. 4, S. 2, s. 149-175.

Çakal, Recep: "Doğal Tekellerde Özelleştirme ve Regülasyon", **DPT Uzmanlık Tezi**, Ankara, 1996.

Çeker, Mustafa: "Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 1996, C. 18, S. 3, s. 87-117.

Çelik, Aytekin: **Ticaret Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Demirci, Metin: "Rekabet Hukukunun ihlalinden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Hukuki Niteliği", **Haccettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi**, Ankara, 2019,

(Çevrimiçi),

<http://www.openaccess.hacettepe.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11655/7833/10256991.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, 07.03.2020

- Deren Yıldırım, "Haksız Rekabet Hukukunun Baş Yapıtının Yeni Basısına Nevhis: İlişkin Düşünceler", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, 2010, S. 2, s. 9-12.
- Dirikkan, Hanife: **Karşılaştırmalı Hukuk Açısından Damping ve Anti-Damping Önlemler**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1996.
- Doğan, Cihan: "Rekabet Hukuku İhlalinden Doğan Sorumluluğun Hukuki Temeli ve Buna Bağlı Sorunlara İlişkin Kısa Bir Değerlendirme", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2017, C. 23, S. 4, s. 271-313.
- Doğru, Cem: "Dünya’da ve Türkiye’de Bağımsız Düzenleyici Kurulların Gelişimi", **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, 2007, C. 9, S. 1, s. 135-150.
- Dumez, Herve, Alain Jeunemaitre: **Avrupa’da Rekabet Teşebbüsler Açısından Oyunun Yeni Kuralları**, Çev. Mehmet Mukadder Yakupoğlu, 1. Baskı, Ankara, Mor Yayınları, 1999.
- Dumlupınar, Özge: "Avrupa Birliğinde ve Türkiye’de Rekabet Politikasının Sanayi Politikası ile İlişkisi", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2009.
- Dück, Hermann, Andreas Maschmer: "Zwischen Rule of Reason und Immanenztheorie – Zur dogmatischen Einordnung der Markenabgrenzungsvereinbarung", **Wettbewerb in Recht und Praxis**, 2013, C. 59, S. 2, s. 167-171.

- Eckel, Philipp: "A Common Approach to Collective Redress in Antitrust and Unfair Competition – A Comparison of the EU, Germany and the United Kingdom", **IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law**, 2015, C. 46, S. 8, s. 920-939.
- Emmerich, Volker: "Überlegungen zum Verhältnis von Kartellrecht und Lauterkeitsrecht aus deutscher Sicht", **Die Europäisierung des Kartell- und Lauterkeitsrechts**, der. Susanne Augenhöfer, 2009.
- Erdem, Ercüment: "Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda (Yoğunlaşmalarda) Yan Sınırlamalar", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan**, 2002, Y. 1, S. 1, s. 310-347.
- Erdem, Ercüment: "Rekabet Hukuku Açısından Birleşme ve Devralmalarda (Yoğunlaşmalarda) Yan Sınırlamalar", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn8.pdf>, 21.11.2019, s. 115-156.
- Erdem, Ercüment: "Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi", **Ömer Teoman'a Armağan**, der. A. Kendigelen, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2002, s. 369-376.
- Erdil, Engin: **Haksız Rekabet Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Erol, Kemal: "Rekabet ve Regülasyon", **Rekabet Nereye Kadar? Nasıl?**, Ankara, 2011, s. 1-5.
- Esen, Şaban: "Rekabet Politikası, Rekabet Hukuku ve Rekabet Hukukundan Beklentiler", **Bartın Üniversitesi İİBF Dergisi**, 2010, C. 1, S. 2, s. 36-45.

- Fezer, Karl-Heinz, **Lauterkeitsrecht**, Mnh, Beck, 2005.
- Wolfgang Büscher,
Eva Ines Obergfell:
- Fikentscher, Wolfgang: "ktisadi Kontrolün  Fonksiyonu (Tekelleri nleme Hukuku)", ev. Tuğrul Ansay, Mustafa nal, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 10, S. 3, 1980, s. 711-732.
- Fikentscher, Wolfgang: "Wettbewerb und gewerblicher Rechtsschutz", **Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil**, 1966, s. 39-62.
- Fox, Eleanor: "Rekabet Hukukunun nemi ve Küreselleşen Dünyadaki Yeri", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, 2005 (evrimii) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn1.pdf>, 21.11.2019, s. 121-138.
- Göksoy, Yaşar Can: "Yeni Alman Haksız Rekabet Kanununun Haksız Rekabet Alanında Getirdiği Yenilikler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2007, C. 9, S. 2, s. 143-174.
- Gözler, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2018.
- Gözübüyük, ref, Turgut Tan: **dare Hukuku Genel Esaslar Cilt 1**, 12. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.
- Griss, Irmgard: "Schnittstellen zwischen Kartell- und Lauterkeitsrecht", **Zeitschrift für sterreichisches und europisches Wirtschaftsrecht**, C. 24, S. 1, 2010, s. 1-5.
- Gül, İbrahim: **Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme İçtihatları Iıında Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun Açısından Teebbsn Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumunu Kötüye Kullanması**,

Rekabet Kurumu Yayınları Lisansüstü Tez Serisi No: 2,
Ankara, 2000.

Gül, İbrahim: "Türk Özel Hukuku'nda Tazminatın Caydırma İşlevinin Yetersizliği", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2017, C. 33, S. 3, s. 101-125.

Güran, Sait: "ABD'nde Ekonomik Hayatın Düzenlenmesi", **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, C. 6, S. 1-3, 1985, s. 129-140.

Güriz, Adnan **Hukuk Felsefesi**, 14. Baskı, Ankara, Siyasal Kitabevi, 2019.

Gürkaynak, Gönenç: **Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin 'Hukuk ve İktisat' Perspektifinden 'Amaç' Tartışması**, Rekabet Kurumu Yayınları, (Çevrimiçi)
<http://www.rekabet.gov.tr/Dosya/akademik-calismalar/14-pdf>, 21.11.2019.

Gürzumar, Osman "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Berat: Maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi" **Rekabet Dergisi**, 2002, S. 12, s. 3-76.

Gürzumar, Osman "Rekabet Hukukunun 10 Yılı: Rekabet Kanunundan Berat: Rekabet Hukukuna", **Rekabet Kurumu 10. Yıl Sempozyumu**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2007, s. 81-112.

Güven, Pelin: **Rekabet Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008.

Güven, Pelin: "Rekabet Hukukuna Dayalı Tazminat Davalarının Mahkeme Kararları Işığında Değerlendirilmesi", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu V**, Kayseri, 2007, s. 211-259.

- Güven, Şirin: "6102 Sayılı TTK'nun Haksız Rekabete Dair Düzenlemelerinin Amacı ve Koruduğu Menfaatler Çerçevesinde Dürüst ve Bozulmamış Rekabet Kavramı", **Marmara Üniversitesi Hukuku Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 18, S. 2, 2012, s. 175-190.
- Güven, Şirin: **Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- Güvenek, Burcu: "Devletin Regülasyonlar Yoluyla Piyasalara Müdahalesi ve Türkiye Enerji Piyasaları", **Selçuk Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, C. 9, S. 18, 2009, s. 45-62.
- Hailbronner, Kay,
Rainer Bierwagen: "Neue Formen des Dumping und ihre Regelung im Außenwirtschaftsrecht der Europäischen Gemeinschaften", **Recht der Internationalen Wirtschaft**, 1988, s. 705-715.
- Hefermehl,
Wolfgang: **Wettbewerbsrecht**, 8. Baskı, Münih, 1980.
- Hirsch, Ernst: **Ticaret Hukuku Dersleri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1948.
- İnal, Tamer: **Ticari İşletme Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.
- İnan, Nurkut: "4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirisel Bir Bakış", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu – II**, 2014, s. 43-66.
- İnan, Nurkut: "Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinler ile İlişkisi", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, 1999, (Çevrimiçi), <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn89.pdf>, 21.11.2019.

- Karahan, Sami: **Ticari İşletme Hukuku**, 27. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2015.
- Karakelle, İsmail Hakkı: "Pazara Giriş Engelleri ve Rekabet Politikası", **Rekabet Nereye Kadar? Nasıl?**, Ankara, 2011.
- Karakelle, İsmail Hakkı: "Rekabet Politikası ve Türkiye Denetimi", **Türkiye Uluslararası Rekabet Sempozyumu**, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2000, s. 129-146.
- Karakılıç, Hasan: "Piyasa Ekonomisi Açısından Rekabet ve Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2016, C. 32, S. 3, s. 107-151.
- Karasu, Rauf: "Limited Şirketlerde Şirketten Ayrılan Ortaklar İçin Sözleşme ile Öngörülen Şirketle Rekabet Etme Yasağı", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2003, C. 22, S. 4, s. 79-96.
- Karayalçın, Yaşar: **Ticaret Hukuku I Giriş – Ticari İşletme**, Ankara, 1968.
- Kaya, Mustafa İsmail, Burçak Tatlı: **Ticaret Hukuku I**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Kayar, İsmail: **Ticaret Hukuku**, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018.
- Kayar, İsmail, Özlem İlbasmış Hızlısoy: "Yeni Ticaret Kanunu Hükümlerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IX**, Ankara, 2011, s. 55-99.
- Kayıhan, Şaban: **Ticaret Hukuku**, 6. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Kendigelen, Abuzer: **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016.

- Kesici, Buğra: **Rekabet Hukukunun İhlalinden Kaynaklanan Haksız Fiil Sorumluluğu**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017.
- Keskin, Ali Cenk: **Uluslararası Rekabet Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2016.
- Khemani, Rughvir Shyam: "Rekabet Politikasının Yatırımlar ve Rekabetçiliğin Teşvikindeki Rolü", **Türkiye’de Rekabetçilik ve Düzenleme Türkiye’de Rekabetçilik, Yatırım İklimi ve Rekabet Politikasının Rolü**, Türkiye Ekonomi Politikaları Araştırma Vakfı Yayını, 2007, s. 1-55.
- Koç, Emin: "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Düzenlenen İdari Para Cezaları İçin Öngörülen İdari Usul", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2012, S. 98, s. 231-282.
- Koppensteiner, Hans-Georg: "Das UWG nach der Novelle 2007", **Die Europäisierung des Kartell- und Lauterkeitsrechts**, der. Susanne Augenhöfer, 2009, s. 85-100.
- Koppensteiner, Hans-Georg: "Markteozogene Unlauterkeit und Missbrauch von Marktmarkt", **Wettbewerb in Recht und Praxis**, 5/2007, s. 475-489.
- Kortunay, Ayhan: "AB Rekabet Hukukunda Tazminat Davalarına Yönelik Reform Çalışmaları ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu - VI**, Kayseri, 2008, s. 89-117.
- Koyuncuoğlu, Hikmet, Zeynep Özkul: "Türk Ticaret Kanunu’nda Haksız Rekabet Düzenlemesi ve Tüketici Hukuku", **İstanbul Barosu Dergisi Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayısı**, 2014, C. 88, S. 1, s. 211-233.

- Köhler, Helmut: "zur Konkurrenz lauterkeitsrechtlicher und kartellrechtlicher Normen", **Wettbewerb in Recht und Praxis**, 6/2005, s. 645-654.
- Köhler, Helmut, **Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb**, 26. Baskı, Joachim Bornkamm, Münih, C. H. Beck, 2016.
- Jörn Feddersen:
- Köhler, Helmut: "zur Kontrolle der Nachfragemacht nach dem neuen GWB und dem neuen UWG", **Wettbewerb in Recht und Praxis**, 2/2006, s. 139-147.
- Köksal, Tunay: **Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İnhisari Haklar**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2002.
- Krebs, Peter: "Grundlagen zur Wettbewerbspolitik", (Çevrimiçi) https://www.wiwi.uni-siegen.de/rechtswissenschaften/krebs/materialien/wettbewerbsrecht/grundlagen_zur_wettbewerbspolitik.pdf, 08.03.2020.
- Kuntalp, Erden, Ali Murat Özdemir, Sülün Arıkel: "Rekabet Hukukunda Temel Yaklaşımlar: Chicago ve Harvard Okullarının Rekabet Kanunu Açısından Karşılaştırılması", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, 2000, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn54.pdf>, 21.11.2019, s. 31-75.
- Lianos, Ioannis Frederic Jenny, Florian Wagner von Papp, Evgenia Motchenkova, Eric David: "An Optimal and Just Financial Penalties System for Infringements of Competition Law: a Comparative Analysis", **CLES Research Paper No. 3/2014**, UCL Faculty of Laws Centre for Law, Economics and Society, 2014.

- Merz, Andreas: **Die Vorfeldthese**, 1. Baskı, Baden Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1988.
- Moroğlu, Erdoğan: **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Müftüoğlu, Tamer, Baha Karabudak: "İktisadi Politikalar Bağlamında Hukuki Düzenleme (Regülasyon) Üzerine Düşünceler", **Rekabet Dergisi**, S. 11, 2002, s. 3-15.
- Nomer Ertan, Füsün: **Haksız Rekabet Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Nomer Ertan, Füsün: "Tüketiciler Tarafından Açılan Haksız Rekabet Davalarında Görevli Mahkeme", **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 447-467.
- Nomer Ertan, Füsün, (Ülgen/Helvacı/Kay a/Nomer Ertan): **Ticari İşletme Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.
- Nomer, Haluk Nami: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 16. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2018.
- Odman Boztosun, Ayşe: "Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXI**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 2006, s. 196-205.
- Oğuzman, Kemal, Nami Barlas: **Medeni Hukuk**, 25. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.
- Ohly, Ansgar: **Deutsches und Europäisches Recht Gegen Unlauteren Wettbewerb**, Ludwig Maximilians Universität München, 2019.

- Oruç, Murat: "Haksız Rekabette Maddi Tazminat Davası", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2008.
- Ozansoy, Cüneyt: "Neo-Liberalizm Dünyasında İdare Hukukuna Dair Birkaç Gözlem", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Ankara, C. 4, 2018, s. 32-36.
- Özay, İlhan: "Hukuk-Ekonomi İlişkisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Ankara, C. 4, 2018, s. 17-24.
- Özbudun, Ergun: "Anayasa Mahkemesi ve Ekonomik Politika, Özgürlükler Düzeni Olarak Anayasa – Verfassung als Freiheitsordnung", **Fazıl Sağlam 65. Yaş Armağanı**, Ankara, Türk Alman Kamu Hukukçuları Forumu Yayını, İmaj Yayınevi, 2006.
- Özdamar, Mehmet, İbrahim Ermenek: "Haksız Rekabet Davaları ve Korunan Menfaat", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, 2007, S. 3, s. 43-71.
- Özdilek, Ali Osman: "Türk Rekabet ve Haksız Rekabet Hukuku'na Genel Bakış", (Çevrimiçi) http://www.emo.org.tr/ekler/004d54cf0a0174a_ek.pdf, 04.09.2019.
- Özdurak, Tufan Samet: **İktisadi Düşünce Okulları**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2011.
- Özel, Çağlar, Semih Sırrı Özdemir: "Türk Hukuku'nda Haksız Rekabete İlişkin Düzenlemeler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan Özel Sayı**, 2017, C. 19, s. 189-206.

- Özgöker, Uğur: **Avrupa Birliği Hukuku ve Politikası**, İstanbul, Beta Yayınları, 2008.
- Özmumcu, Seda: "Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı**, C. 4, S. 2, 2014, s. 145-171.
- Özkan, Ahmet Fatih: "Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 2006, s. 75-94.
- Özkan, Ahmet Fatih: "Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Rekabet Uyum Programları", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2016, C. 20, S. 2, s. 371-390.
- Özkan, Ahmet Fatih: "Türkiye’de Rekabet Mahkemelerinin Kurulması Çok Mu Uzak Bir İhtimal?", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2017, S. 132, s. 231-286.
- Özkan, Gürsel: "Ekonomik Gelişmede Rekabet Hukukunun Önemi", **International Conference on Eurasian Economies**, 2018, s. 421-429.
- Özsunay, Ergün: "Rekabet Kısıtlamalarının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 117-153.
- Yıldırım Öztürk,
Yıldırım, Çağdaş
Evrin Ergün: "Rekabet Hukuku’nun Önemi", Ankara, (Çevrimiçi), http://www.cakmak.av.tr/articles/Antitrust_Competition/Rekabet%20Hukukunun%20onemi%20Why%20is%20Competition%20Law%20Important.pdf, 04.09.2019.
- Öztürk, Nazım,
Yüksel Bayraktar: "Aksak Rekabetin Önlenmesinde Devletin Rolü", **Sosyal Bilimler Araştırmaları Dergisi**, 2009, S. 2, s. 74-93.

- Öztürkler, Mahmut: "Rekabete Aykırılıkların Özel Hukuku Alanındaki Sonuçlar ve Rekabete Aykırılıktan Dolayı Uğranılan Zararın Tazmini", Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016.
- Pınar, Hamdi: "Marka, Haksız Rekabet ve Rekabet Hukuku Açısından LPG-Tüp Piyasasındaki Bazı Uygulamalar", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, 2006, S. 3, s. 117-149.
- Pınar, Hamdi: "Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi", **Rekabet Dergisi**, 2014, C. 2, S. 15, s. 59-87.
- Pınar, Hamdi, Elif Cemre Hazıroğlu: "Roles of Unfair Competition and Protection of Competition Rules in the Attainment of Social Market Economy in Turkey", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, 2017, C. 3, S. 2, s. 97-104.
- Pichler, Philipp Daniel: **Das Verhältnis von Kartell- und Lauterkeitsrecht**, 1. Baskı, Baden-Baden, Nomos Verl. Ges., 2009.
- Podszun, Rupprecht: "Der 'More Economic Approach' im Lauterkeitsrecht", **Wettbewerb in Recht und Praxis**, 2009, S. 5, s. 509-518.
- Poroy, Reha, Hamdi Yasaman: **Ticari İşletme Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.
- Poroy, Reha: "Avrupa Ekonomik Topluluğunda Rekabet Hukuku", **Avrupa Ekonomik Topluluğu Çeşitli Hukuki Sorunlar Üzerine Konferanslar**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1973.
- Raiser, Ludwig: "Marktbezogene Unlauterkeit", **Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil**, 1973.

- Rißmann, Karin: **Die kartellrechtliche Beurteilung der Markenabgrenzung**, utzverlag GmbH, 2008.
- Rüffler, Friedrich: "Marktmachtmissbrauch im UWG – Ein Beitrag zu den Schnittstellen und Wechselwirkungen zwischen Kartellrecht und Lauterkeitsrecht", Studienkennzahl 1. Studienblatt: A 783 101, Viyana, 2014.
- Sabır, Hasan: "Küreselleşen Dünyada Rekabet Politikası ve Gelişmekte Olan Ülkeler", **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, İstanbul, 2013, C. I, S. I, s. 121-135.
- Sabır, Hasan: "Pazar Ekonomilerinde Rekabetin Korunmasına Yönelik Türkiye'deki Uygulama", **Mevzuat Dergisi**, 2006, S. 102.
- Sabır, Hasan: "Piyasa Ekonomilerinde Rekabet Hukuku'nun İktisadi Temelleri", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, 2002, S. 2, s. 86-89.
- Sabır, Hasan: "Serbest Pazar Ekonomilerinde Rekabet Düzenlemeleri", (Çevrimiçi)
http://www.akademiktisat.net/calisma/rekabetcilik/pazar_rekabet_hsabir.htm, 21.11.2019.
- Sanlı, Kerem Cem: "Rekabet Hukukunun İhlalinden Doğan Haksız Fiil Sorumluluğuna Ekonomik Bir Bakış", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, 2008, (Çevrimiçi), <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn104.pdf>, 02.03.2020.
- Sanlı, Kerem Cem: "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Genel Bakış ve Sorunlar", **Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Sorunlar ve Çözüm Önerileri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.

- Sanlı, Kerem Cem: **Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme Ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları Lisansüstü Tez Serisi No: 3, 2000.
- Sanlı, Kerem Cem: "Türk Rekabet Hukuku'nda Haksız Fiil Sorumluluğu", **Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu - I**, Rekabet Kurumu Etkinlik Yayınları, (Çevrimiçi), <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/etkinlik-yayinlari/11-pdf>, 03.03.2020, s. 197-262.
- Sanlı, Kerem Cem, Buğra Kesici, Cihan Doğan: "Güncel Yargı Tatbikatı Işığında Rekabet Kurulu'nun 12 Banka Kararı Üzerine Açılan Tazminat Davaları Bağlamında Ampirik Bir İnceleme", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, 2018, C. 34, S. 4, s. 123-202.
- Savaş, Vural Fuat: "Anayasalarda Ekonomik Hak ve Özgürlükler: T.C. Anayasaları Örneği", **Anayasa Yargısı Dergisi**, C. 6, 1989, s. 175-203.
- Savaş, Vural Fuat: "Hukuk ve İktisat", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2005, C. 1, S. 2, s. 3-13.
- Sayhan, İsmet: "Rekabet Hukukunda Tazminat Sorumluluğu Bakımından Hukuka Aykırılık Unsuru ve Sorumluluğun Sınırı", **Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi**, 2005, C. 5, S. 3, s. 29-64.
- Sayhan, İsmet: "Rekabet Kavramı ve Haksız Rekabet, Rekabet Yasağı ve Rekabetin Korunması Müesseselerinin Hukuki Temeli", **Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2013, Cilt:1, Sayı: 2, s. 101-115.
- Schwipps, Karsten: **Wechselwirkungen zwischen Lauterkeitsrecht und Kartellrecht**, 1. Baskı, Baden Baden, 2009.

- Smith, Adam: **Milletlerin Zenginliği**, Çev. Haldun Derin, 7. Baskı, İstanbul, İş Bankası Kültür Yayınları, 2013.
- Stuyck, Julies: "Briefing Paper on Addressing Unfair Commercial Practices in Business-to-Business Relations in the Internal Market", **European Parliament Policy Department Economic and Scientific Policy**, 2011.
- Sümer, Ayşe: **Ticaret Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2018.
- Şahbaz, Ahmet Ussal: **ABD Uygulaması Işığında Rekabet İhlallerinden Doğan Zararların Tayini ve Tazmini**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara, 2008.
- Şahin, Murat: **Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Şehirali Çelik, Feyzan Hayal: **Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2014.
- Şener, Oruç Hami: **Ticari İşletme Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016.
- Şenol, Talay: "Hukuk-Ekonomi İlişisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı", **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Ankara, C. 4, 2018, s. 15-17.
- Tamer, Ahmet: **Yanlış veya Yanıltıcı Beyan ve Hareketlerle Haksız Rekabet**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.
- Tan, Turgut: "Anayasal Ekonomik Düzen", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Ankara, 1990, C. 7, s. 159-178.
- Tan, Turgut: "Bağımsız Düzenleyici Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar", **Amme İdaresi Dergisi**, C. 35, S. 2, 2002, s. 11-37.

- Tan, Turgut: "Ekonomik Düzen ve Anayasa", **Türkiye Barolar Birliği Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, Ankara, 2001, s. 857-875.
- Tan, Turgut: **Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2015.
- Tan, Turgut: "Yeni Anayasa Hazırlıkları ve Ekonomi", **Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2008, s. 635-646.
- Tarman, Zeynep Derya: **Haksız Rekabetten ve Aldatıcı Reklamlardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk ve Yetkili Mahkeme**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2012.
- Tekinalp, Ünal: "Anti-Damping ve Anti-Sübvansiyon Hukuku'nun Ana İlkeleri", **Hayri Domaniç'e Armağan**, İstanbul Hukuk Fakültesi, 1995, s. 209-219.
- Tekinalp, Ünal: "Yeni Haksız Rekabet Hukukunda Amaç, İlke ve Üç Boyutluluk", **Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 2016, s. 23-43.
- Tepe, Berna, Şahin Ardiyok: "Devlete Yeni Rol: Regülasyon", **Amme İdaresi Dergisi**, C. 37, S. 1, 2004, s. 105-130.
- Tilch, Horst: Münschener Rechts – Lexion, Band 3, Münschen 1987.
- Tiryaki, Refik: "Mülkiyet ve Sözleşme Özgürlükleri Ekseninde Anayasal Ekonomik Özgürlüklerin Tartışılması", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, 2010, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn132.pdf>, 10.03.2020.

- Topçuoğlu, Metin: "Rekabet Hukukunda Üç Kat Tazminat", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Ankara, 2009, s. 5-60.
- Topçuoğlu, Metin: **Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları**, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, Ankara, 2001.
- Topçuoğlu, Mustafa: "Türk Ticaret Kanunu ve Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Haksız Ticari Uygulamalar", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, 2016, S. 24, s. 15-57.
- Topçuoğlu, Metin, Burcu Özkul: "Rekabet Hukuku Özellikle Haksız Rekabet Açısından Helal Gıda Sertifikası", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2014, C. 4, S. 1, s. 1-26.
- Türem, Ziya Umut: "Competition Law Reform In Turkey: Actors, Networks, Translations", **Indiana Journal of Global Legal Studies**, C. 21, S. 1, 2014, s. 159-193.
- Türk, Hikmet Sami: "Sosyal Piyasa Ekonomisinde Rekabetin Düzenlenmesi", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, C. 13, S. 2, 1985, s. 119-132.
- Türkkan, Erdal: **Nasıl Bir Rekabet Vizyonu**, C. I, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2009.
- Türkkan, Erdal: **Nasıl Bir Rekabet Vizyonu**, C. II, Ankara, Rekabet Kurumu Yayınları, 2009.
- Ullrich, Hanns: "Anti-Unfair Competition Law and Anti-Trust Law: A Continental Conundrum?", **EUI Working Paper LAW. 2005/01**, İtalya, 2005.
- Ulusoy, Ali: "Hukuk-Ekonomi İlişisine İdeolojik Yaklaşımlar ve Ekonomik Kamu Düzeni Kavramı", **Ankara Barosu**

- Uluslararası Hukuk Kurultayı**, Ankara, C. 4, 2018, s. 25-31.
- Ulusoy, Ali: "Kamu Hizmeti Anlayışında Yeni Yönelimler: Avrupa Yapılanmasının Kamu Hizmeti Teorisine Etkileri", **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017 s. 265-290.
- Uran, Emrah: **Amerika Birleşik Devletleri Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama**, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2019.
- Utku, Hilal, Belit Polat, Seda Deniz: "Rekabet Hukuku'nda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davalarında Usul Sorunu", **Rekabet Dergisi**, 2012, C. 13, S. 1, s. 103-136.
- Whish, Richard, David Bailey: **Competition Law**, 7. Baskı, Oxford University Press, 2012.
- Wils, Wouter P.J.: "Optimal Antitrust Fines: Theory and Practice", **World Competition**, 2006, C. 29, S. 2, s. 183-208.
- Wils, Wouter P.J.: "The Relationship between Public Antitrust Enforcement and Private Actions for Damage", **World Competition**, 2009, C. 32, S. 1, s. 3-26.
- Würdinger, Hans: "Freiheit der persönlichen Entfaltung: Kartell- und Wettbewerbsrecht", **Wirtschaft und Wettbewerb**, Karlsruhe, 1953, s 721-734.
- Yağcıoğlu, Kaan Muharrem: "Haksız Rekabet Hukukunda Emek İlkesi ve Uygulanması", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref Ertas'a Armağan Özel Sayı**, 2017, C. 19, s. 2345-2372.
- Yakupoğlu, Mehmet Mukadder: "Rekabet Kültürü ve Rekabet Hukuku", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, 2001, (Çevrimiçi),

<https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/persembe-konferanslari-yayinlari/perskonfyyn37.pdf>, 02.09.2019.

Yasaman, Hamdi: "6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun Haksız Rekabet İle İlgili Getirdiği Yenilikler, **Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 13-76.

Yasaman, Hamdi: "Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Kapsamı", **Haksız Rekabet ve Rekabet Yasağı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 77-91.

Yılmaz, Abdülsamet: **Haksız Rekabet Hukukunda Genel İşlem Şartlarının Kullanımı**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2015.

Yılmaz, Mehmet: "Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Haksız Rekabete İlişkin Genel Hükümlerin Karşılaştırılması ile Kötüleme ve Reklamlara İlişkin Özel Haksız Rekabet Halleri", **İstanbul Barosu Dergisi**, 2006, C. 80, S. 4, s. 1470-1537.

Yusufoğlu, Fülürya: "Eleştiri Hakkı Işığında Rakip Olmayanların Beyanlarının Haksız Rekabet Çerçevesinde Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 831-862.

RAPORLAR

ABD, "United States Sentencing Commission: Unpublished Public Hearings 1986", 1988.

Başbakanlık Dış İlişkiler Başkanlığı, **Türkiye'de Düzenleyici Reformlar: Ekonomik İyileşme İçin Önemli Destek, Yönetişim**, Ankara, 2001.

Commission of the European Communities, "Green Paper Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules", SEC (2005) 1732, 2005, (Çevrimiçi) <https://eur->

lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52005DC0672&from=EN, 06.03.2020.

Commission of the European Communities, "White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules", SEC(2008) 404, 405, 406, 2008, (Çevrimiçi) https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/whitepaper_en.pdf, 06.03.2020.

European Commission, "Commission Staff Working Document: Turkey 2019 Report", Brüksel, 2019, (Çevrimiçi) <https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20190529-turkey-report.pdf>, 12.03.2020.

European Commission, "Report From the Commission To the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Report on Competition Policy 2016", Brüksel, 2017, (Çevrimiçi) http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2016/part1_en.pdf, 25.11.2019.

OECD, **Reference Guide On Ex-Post Evaluation of Competition Agencies' Enforcement Decisions**, 2016. (Çevrimiçi) <http://www.oecd.org/daf/competition/Ref-guide-expost-evaluation-2016web.pdf>, 07.11.2019.

OECD, **Rekabet Değerlendirme Araç Kiti v. 2.0**, C. 1: İlkeler, OECD Yayınları, 2011.

OECD, **Türkiye'de Düzenleyici Reformlar: Ekonomik Dönüşüme Yaşamsal Destek**, Lebib Yalkın Yayınları ve Basım İşleri, 2003.

Rekabet Kurumu, **2019 Yılı Karar İstatistikleri**, (Çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/guncel-karar-istatistikleri/2019-yillik-web-20200110120424416-pdf>, 12.03.2020.

Rekabet Kurumu, **Rekabet Kurumu Başkanı Prof. Dr. Nurettin Kaldırımıcı'nın 2010 Rekabet Mektubu,** (Çevrimiçi)
https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/1592/2010_Rekabet_Mektubu.pdf,
26.11.2019.

Rekabet Kurumu, **Sinema Hizmetleri Sektör Raporu,** 2016, (Çevrimiçi),
<https://drive.google.com/file/d/0B37XHub-ux8WUFIId0swRnhyeVk/view> Ankara,
27.02.2020.

Report to the ICN Annual Conference, **Interaction of Public and Private Enforcement in Cartel Cases,** Moskova, 2007.

TC Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, **Dokuzuncu Kalkınma Planı Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel ihtisas Komisyonu Raporu,** Ankara, 2007.

SÖZLÜKLER

OECD, **Glossary of Industrial Organisations Economics and Competition Law,** Paris, 1990.

Rekabet Kurumu, **Rekabet Terimleri Sözlüğü,** (Çevrimiçi),
<https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=a6ac954b-e348-4885-84cf-afe655d31468>, 09.09.2019.

Türk Dil Kurumu, **Büyük Türkçe Sözlüğü,** (Çevrimiçi), <http://sozluk.gov.tr>,
02.09.2019.