



INTERNATIONAL CONFERENCE

on

EURASIAN ECONOMIES 2018

18 - 20 June 2018

Tashkent, Uzbekistan

ULUSLARARASI AVRASYA EKONOMİLERİ
KONFERANSI 2018



**INTERNATIONAL CONFERENCE
ON EURASIAN ECONOMIES
2018**

**Tashkent - Uzbekistan
18-20 June 2018**

Ekonomik Gelişmede Rekabet Hukukunun Önemi

The Importance of Competition Law in Economic Development

Assoc. Prof. Dr. Gürsel Özkan (Turkish State Council, Turkey)

Abstract

An economic system within competition is secured has fatal role for countries. Because, government has many important duties two of which are providing economic and social welfare. Protection of competition paves the way for using resources efficiently, producing cheap and quality commodities and services, providing of innovation in technology. Competition which is the basis of market economy provides suppliers and demanders come together freely in market conditions. In this way, competition means that distributing limited sources of society effectively and using these sources efficiently, providing quality and affordable commodities and services to consumers.

Especially, providing global, local or national market economies processing compatible with competition law is possible by determining, accepting and implementing the universal rules which are related to competition law. It is certain that the agreements, verdicts and applications which are blocking or impairing competition in market of commodity and service should be prohibited. Also, the institutions which abuse their sovereignty of market should be prevented from doing this. Judicial control path is available for providing the implementation of rules related to competition law in other word providing sanction of preventions.

1 Giriş

Rekabet ve tekelleşme aslında kapitalizme özgü bir sorundur. Amerika Birleşik Devletleri 19. yüzyılın sonlarında çok önemli ekonomik büyüme ve dönüşüm yaşamıştır. Sanayi devrimi, çok sayıda icadın ve üretim tekniklerinde köklü değişikliklerin ortaya çıkmasına imkan sağlamıştır. Buhar, benzin, maden kömürü ve petrolün enerji kaynağı olarak kullanımı, demir-çelik üretiminde önemli gelişmelerin meydana gelmesi, imalat sanayiinde otomatik makinelerin - basit aletlerin yerini alması sonuçta üretim artışını getirmiş ve büyük ölçekli üretim yapılması mümkün olmuştur (İlıcak, 2008). Demiryolu uzunluğu 1865'de 35.000 mil iken 1900'de 193.000 mile ulaşmış, 1865'de bir tonluk kargonun mil başına 2 cent olan reel taşıma maliyeti, 1900'de 0.75 cente kadar düşmüştü (Cashman, 1993). Bu gelişme, hammaddeler ile tarımsal ve sınai ürünlerin üretildikleri yerlerden kentlere taşınması ve büyümenin daha da hızlanması anlamına geliyordu. Üretim, dağıtım ve pazarlamada ölçek ekonomilerinin ortaya çıkması ve taşıma maliyetlerinin düşmesi; bir çok firmanın rekabet gücünü etkilemiş, yeni ortaya çıkan büyük firmalar, yerel pazarlardan ulusal ve uluslararası alanlara yayılmış, gerçekleşen büyük ölçekli üretim, önce yerel piyasa ölçeğinde, sonra bölgesel ve oradan da ulusal ölçeğe ve uluslararası alana taşarak pazarda yoğunlaşma yaşanmıştır.

Yeni ortaya çıkan büyük şirketler, önce kartelleşme, daha sonra da yatay ve dikey birleşmelerle ve rakip firmaları satın alma yollarıyla yapısal değişim gerçekleştirmiş, küçük firma zincirlerini oligopol ve monopollerden oluşan karmaşık ağlara dönüştürmüştür.

19. yüzyılın son çeyreğinde ABD'de, havuz anlaşmaları, tröstler, holding şirketler ve birleşmeler yoluyla yıkıcı rekabet şirket kapitalizmi aşmasına ulaşmış, bu gelişmeler karşısında, başta özel mülkiyet olmak üzere mülkiyet haklarını güvenceye almak, kamu yararını gerçekleştirmek ve genel refahı sağlayarak tüketicileri korumak amacıyla hukuk aracılığıyla sınırlama yapmak zorunlu hale gelmişti (İlıcak, 2008). Meşhur Sherman Antitröst Yasası işte böyle bir süreçte 2 Temmuz 1890 tarihinde yasalaştı.

Ülkemizde ise böyle bir süreç yaşanmamış, rekabet ve tekelleşme yasama organınca serbest piyasa ekonomisinin zorunlu gereği olarak değerlendirilmiş ve 1994 tarihinde yasal düzenleme yapılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde, rekabetin, mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış olduğu düzenlenmiştir. Kâr, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadi hedeflere ulaşmak amacıyla ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bu yarış veya karşıtlık şeklindeki ilişkiler sürecinin tümü, rekabet kavramını oluşturmaktadır.

Devletin en önemli görevlerinden biri toplumun ekonomik ve sosyal yönden gelişmesini sağlamaktır. Bu gelişmenin sağlanması ise etkin piyasa ekonomisinin diğer bir ifadeyle rekabetin geçerli olduğu bir ortamda mümkün olabilecektir. Rekabetin olmaması, ülke kaynaklarının toplumsal ihtiyaçlara ve halkın taleplerine göre dağıtımını engellerken, kaynakların verimli kullanılamaması nedeniyle azalan ekonomik verimliliğe neden olmakta, sonuçta genel refahı olumsuz etkilemektedir.

Pazar ekonomisi rekabet ilkesine dayanmaktadır. Serbest rekabete dayalı bir ekonomi hem kaynakların etkin kullanımını sağlamakta, hem de rakip malların fiyatlarının düşmesine yol açmakta, sonuçta pazarda daha büyük paya sahip olmak isteyen işletmelerin kalitelerini arttırmalarına sebep olmaktadır. Serbest rekabetçi yapının getirdiği bu ekonomik yarış, ülke ekonomisinin sürekli ve dengeli bir biçimde gelişmesini gerçekleştirmektedir.

Teşebbüslerin ekonomik kararlarının serbest piyasanın işleyişini olumsuz etkilememesi için belli usul kurallarına bağlı olarak ekonomik faaliyetini sürdürmesinin sağlanması, rekabetin hukukten düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır.

Rekabet sadece ülke sınırları içindeki ekonomik birimlerin yarışı şeklinde dar anlamıyla değerlendirildiğinde; ulusal hukuk düzenlemeleri ile rekabeti aykırı tutum ve eylemlerin önlenmesi hukukten mümkün bulunmaktadır. Ancak asıl uluslararası nitelikteki ekonomik birimlerin, gerek ülke ekonomileri için gerekse ekonomik sektör birimleri bakımından dikkate alınması gereken rekabet kurallarının hukukten düzenlenmesi büyük önem taşımaktadır. Özellikle bölgesel düzeyde ekonomik kararların serbest piyasa şartlarında alınmasının sağlanması öncelikle rekabet kurallarının hukukten düzenlenmesini gerekli kılmaktadır.

2 Rekabet Hukukunun Anayasal Dayanağı

Rekabet etme hakkı, Anayasanın 48. maddesinde özel teşebbüs kurma özgürlüğünün doğal bir sonucudur. Serbest piyasa ekonomisinin temelleri başlıca iki güvence ve bir sınırlamaya dayanmaktadır. Mülkiyet hakkı ve sözleşme yapma özgürlüğü serbest piyasa ekonomisinin güvencesini oluştururken, bu hakların kötüye kullanılması ihtimali, hakların özüne dokunulmadan "kamu yararı" çerçevesinde sınırlandırılması ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır.

Anayasanın 35. maddesinin ilk cümlesi "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir" şeklindedir. Bu hüküm, mülkiyet hakkını anayasal güvenceye kavuşturmuştur. Anayasanın 48. maddenin ilk fıkrası "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir" şeklindedir.

Teşebbüs özgürlüğünün sınırları Anayasanın 167. maddesinde Devlete verilen görev ile somutlaştırılmıştır. Buna göre; "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlenmesini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeleri önler." Madde gerekçesinde ise, piyasaların denetlenmesindeki zorunluluğun, anayasal bir direktif olarak düzenlenmesini zorunlu kıldığı, rekabetin ortadan kalktığı, tekellerin ve kartellerin fiyatları oluşturduğu ve etkilediği üretim-fiyat çizgisinin dışına da taşıyabildiği bir toplum olmanın sakıncalarının önlenmek istendiği açıklanmıştır.

Anayasanın 172. maddesinde; "Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder." düzenlemesine yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, tüketicinin fiyat ve kalite açısından korunmasının, serbest rekabet şartlarının sağlanması, tekel ve kartellerin önlenmesi ile güvenceye alınabileceği belirtilmiştir.

3 Rekabet Hukukunun Amacı ve Önemi

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Genel Gereğesinde, mal ve hizmetler açısından piyasaları etkilemeye ve rekabeti kısıtlamaya yönelik teşebbüsler arası anlaşma veya kararlar ile pazardaki hâkim durumun kötüye kullanılması ve tekelleşmeye yol açacak veya rekabeti bozacak şekilde yoğunlaşmaların önlenmesine ilişkin düzenleyici ve yasaklayıcı hukuki düzenlemelerin tümüne "rekabet sınırlamaları hukuku" veya "kartel hukuku" ya da kısaca "rekabet hukuku" denilmekte olduğu belirtilmiştir.

Rekabet Terimleri Sözlüğünde rekabet hukukunun, rekabetin korunmasına ilişkin kurallar olduğu belirtildikten sonra rekabet hukukunun temel amacının, piyasa ekonomisinin ve dolayısıyla serbest rekabetin benimsendiği sistemlerde etkin rekabet ortamının sağlanması ve korunması için gerekli düzenlemeleri içermektedir. Rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliği kararları ve uygulamalar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarının önlenmesi, piyasalardaki rekabetin tesisi için birleşme-devralma işlemlerinin kontrolü ve gerekli düzenleme ve denetlemelerin yapılarak rekabetin korunması olduğu ifade edilmiştir.

Rekabete ilişkin hukuki düzenlemeler, devletin piyasalara veya ekonominin kendi doğal seyri içinde yönlendirilmesine müdahalesi şeklinde anlaşılmalıdır. Bu konudaki hukuki düzenlemeler, rekabet özgürlüğü alanlarının belirlenerek teşebbüslere eşit ve serbest bir şekilde rekabet edebilme fırsatını sunmak amacıyla yapılmaktadır. Bu anlamda rekabet hukuku, devlete; ekonomiye, serbest rekabeti kurma ve koruma amacıyla müdahalede bulunma imkânı sağlamaktadır (Aslan, 2017). Bu müdahalenin nedeni rekabet sayesinde daha düşük fiyatlar ile daha kaliteli ürünlerin elde edilmesi ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin bir parçası olan fırsat eşitliği ve girişim özgürlüğünün sağlanmış olmasıdır.

Rekabet hukuku bakımdan tüketicinin korunması büyük önem taşımaktadır. Piyasada belirli bir mal aranıldan daha çok bulunursa, rekabetin geçerli olduğu serbest pazar koşulları, bu malın fiyatının düşürülmesini gerektirecektir. Düşük fiyat; tüketimi çoğaltırken, üretimin azalmasına neden olacaktır. Böylece rekabet, arz ve talep arasındaki dengeyi fiyat mekanizması aracılığıyla otomatik olarak kurmaktadır. Rekabet sayesinde piyasaların tekeller tarafından kapatılması önlenmekte, bunun sonucu olarak; tüketiciler korunmakta, çalışanların istismarı önlenmektedir. Bu anlamda, rekabet ekonomik etkinliği sağlamakta, etkinlik ise dolaylı yoldan tüketicinin isteklerinin en az maliyetle tatminini mümkün kılmaktadır. Rekabete dayalı piyasadaki fiyat mekanizması tüketicilerin daha ucuz ve daha kaliteli mallar bulabilmesini sağlamakta, rakip firmalar kendi ürünlerini daha fazla

satabilmek için birim maliyetleri düşüren daha yeni teknolojilere ihtiyaç duymakta, bu ihtiyaç yeni teknolojilerin geliştirilmesi sonucunu doğurmaktadır.

Rekabet hukuku bir yandan da, küçük ve orta ölçekli işletmelerin aralarında işbirliği yapmalarını teşvik ederek, daha etkin hale gelmeleri ve büyük işletmelerle rekabet edecek güce erişmelerini sağlamaktadır. Yine geri kalmış bölgelerde rekabet kanunlarının getirdiği yasaklamaların daha yumuşak uygulanmasını sağlayan düzenlemelerle rekabet politikası, bölgesel kalkınma politikalarını bütünleyici bir araç olarak da kullanılabilir (Aslan, 2017).

Ekonomik piyasada faaliyet gösteren aktörler arasındaki rekabet, daha verimli üretim ve işletmeciliği beraberinde getirirken, daha az kaynak kullanılmasını, daha az maliyetle üretim yapılmasını, teknolojik yenilikler ve gelişiminin sağlanmasını teşvik edici bir işlev üstlenmektedir. Daha kaliteli mal ve hizmetin daha ucuz fiyata satın alabilme fırsatı doğmasının tüketici ve toplumsal refah düzeyinin artması sonucunu doğuracağı kuşkusuzdur. Nitekim 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde rekabetin sınırlandırılmasına izin verilebilecek konular arasında "tüketicinin yararı" açıkça gösterilmiştir. Yine Kanun'un 6. maddesinin (e) bendinde hâkim firmanın tüketici zararına olabilecek bazı faaliyetleri yasaklanmaktadır.

Rekabet hukuku bir açıdan özgürlüklerin güvencesini oluşturmaktadır. Gerçekten rekabetin sağlandığı pazarlarda giriş engelleri yoktur. Yani bu pazarlara girmek isteyen işletmeler ve kişiler ekonomik özgürlüklerini, ticari özgürlüklerini ve seçme haklarını bu yönde kullanabileceklerdir. Rekabetin kısıtlandığı pazarlarda ise, üretim miktarı ve fiyatın tespitinde ürünün arz edildiği tüketicilerin tercihlerinin hiçbir önemi yoktur. Ekonomik tercihlerin tüketiciler yerine, tekeller ya da karteller tarafından yapılması, ekonomik güce sahip olanların siyasi hayatta da egemen olmalarını sağlamaktadır.

Özellikle belirtmek gerekir ki, yukarıda yapılan değerlendirmeler, gelişmiş ülkeler açısından geçerlilik taşımaktadır. Gelişmekte olan ülkeler bakımından ise, sanayileşmek rekabeti sağlamaktan daha öncelikli bir yer tutmaktadır. Gerçekten de gelişmekte olan ülkelerin yapısal sorunları rekabet politikalarının, gelişmiş ülkelerin rekabet politikaları ile aynı olamayacağını göstermektedir. Çünkü gelişmiş ülkelerde, tüketiciler için düşük fiyatın sağlanması rekabet politikası için önemli bir hedef iken, gelişmekte olan ülkeler için temel hedef kalkınmadır; üretimin uzun vadede büyümesini sağlamaktır. Kalkınma için yatırımın da yüksek oranda olması gerekmektedir. Yatırımın yüksek olması için girişimcilerin yatırım eğiliminin teşvik edilmesi önem taşımaktadır. Ancak, rekabet sonucunda elde edilecek kârın düşük olması yani rekabetin artmasının aşırı karları ortadan kaldırarak işletmeleri normal kar ile çalışmaya zorlaması gelişmekte olan ülkelerde yatırım eğilimini kıracaktır. Dolayısıyla gelişmekte olan ülkeler için çok yoğun rekabet, rekabetin çok az olması kadar zararlıdır. Bu ülkelerin ihtiyacı, yatırım eğilimini ortadan kaldıracak kadar yoğun bir rekabet değildir. Gelişmekte olan ülkeler kalkındıkça rekabet düzenlemelerine ihtiyaç duymaktadırlar (Sabır, 2013).

4 Rekabet Hukuku Kavramları, Uygulamalar ve Danıştay Kararları

Rekabet politikasının üzerine odaklandığı ve bunlara karşı çeşitli kurallar geliştirdiği üç temel firma davranış tipi; piyasada rakip firmalar arasındaki, üretimi veya fiyatları belirlemeye ya da pazarları paylaşmaya yönelik rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar (kartel anlaşmaları), birleşmeler ve piyasa hâkimiyetinin kötüye kullanılmasıdır.

Öncelikle rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar, rekabet hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Teşebbüslerin birbirleriyle anlaşarak kendi iradeleriyle rekabeti kısıtlamaları olan kartel anlaşmalarıyla, hukuki ve iktisadî varlıklarını koruyan teşebbüs veya teşebbüs birlikleri, belirli bir malın üretimi, pazarlanması ve fiyatı ile ilgili ortak bir tutum içine girerler. Örneğin, aynı malı üreten iki üreticinin önümüzdeki yıl için fiyatları belirli bir oranda arttıracaklarına ilişkin yapacakları bir anlaşma rekabeti bozar ve böyle bir sözleşme bu işletmelerin aralarında fiyat karteli kurdukları anlamına gelir.

Tekellerin rekabeti kısıtlayıcı etkisi ise, tekelin bir piyasa içinde ileriye doğru, yani müşterilerine karşı ya da geriye doğru yani kendi hammaddesini karşıladığı kişilere yönelik piyasa koşulları açısından bağımsız hareket etme gücüne sahip olmasından ileri gelmektedir. Bu durumda tekelin kararları başka kişilerin özgürce karar vermelerini engeller. Ancak, burada rekabet kuralları açısından, tekelin kendisinin, sadece tekel olduğu için rekabet kurallarını ihlal ettiği anlamı çıkarılmamalıdır. Rekabet kuralları tekeli tekel olduğu için değil, tekel gücünü kötüye kullanması halinde cezalandırmaktadır.

Bir piyasanın tekelleştigiine dair en önemli gösterge, söz konusu piyasada tek bir satıcının faaliyet göstermesi değil; bir firmanın ilgili piyasanın önemli bir kısmını kontrol etme yeteneğine yani tekel gücüne ulaşarak, piyasadaki fiyat veya miktar ikilisinden herhangi birini, diğer oyuncularından bağımsız olarak belirleyebilmesidir.

Rekabet hukukunun belirtilen amacı ve önemi dikkate alındığında, rekabet hukukunun temel kavramlarının genel olarak belirtilmesi ve bu kavramlar esas alınarak rekabet otoritesi tarafından alınan kararların ortaya konulması uygun olacaktır. Ayrıca bu kararlara karşı açılan iptal davalarında Danıştay'ın görüşünün bilinmesi de önem taşımaktadır.

4.1 Kartel

Kartel; fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konması, ihalelerde danışıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/veya uyumlu eylemler (Rekabet Terimleri Sözlüğü, 2014.) olarak tanımlanmaktadır. Sözlük anlamı olarak kartel, aynı malı üreten birbirine rakip iki veya daha fazla firmanın aralarındaki rekabeti önleyerek kârlarını artırmak amacıyla ayrı ayrı hukuki varlıklarını koruyarak ne kadar mal üretileceğini, malın hangi birim fiyattan satılacağını ve elde edilecek kârın nasıl paylaşılacağını belirleyerek oluşturdukları tekelleri güç demektir.

Aslında kartel davranışı "fiyat tespiti", "arz miktarının kontrolü", "pazar paylaşımı" ve "ihalelerde danışıklı hareket" şeklinde dört grupta toplanabilecek davranışlardan oluşmaktadır. Kartel, 1998 tarihli "Açık Kartellere Karşı Etkili Eylemlere İlişkin OECD Tavsiye Kararı"nda; fiyat tespiti, ihalelerde danışıklı hareket edilmesi, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konulması, müşterileri, sağlayıcıları, bölgeleri ya da ticaret kanallarını paylaşmak konusunda rakipler arasında yapılan rekabeti sınırlayıcı, anlaşma, uyumlu eylem veya uzlaşmalar" olarak tanımlanmıştır (Kekevi, 2008.). İyi giyimli hırsızlar olarak görülen ve serbest pazar ekonomisinin kanserleri, antitrust alanındaki en büyük kötülük gibi tanımlamalarla anılan kartellere karşı mücadelenin rekabet otoritelerinin birinci önceliği olması gerektiği kabul edilmektedir (Arı ve Kırmızıgül, 2011).

Ekonomiye verdikleri zararın büyüklüğüne paralel olarak, en ağır rekabet ihlali kabul edilmelerine karşın, kartellerle mücadele rekabet otoriteleri için hiç de kolay olmamaktadır. Çünkü kartellerin en büyük özelliği gizli anlaşma niteliğini taşımalarıdır. Farklı seviyelerdeki düzenli fiyat ve kota toplantıları, izleme ve denetleme mekanizmaları, cezalandırma araçları ile karteller planlı ve iyi organize olmuş gizli örgütler şeklinde çalışmaktadırlar. Organize bir şekilde çalışan karteller varlıklarını gizlemek amacıyla yazılı delil oluşturmaktan kaçınmak, tutulması zorunlu bilgileri elektronik ortamlarda şifrelemek, mevcut delilleri ulaşılamayacak yerlerde saklamak, kartel toplantılarını başka organizasyonların arkasına gizlemek, karteli organize etmek için paravan şirketler kullanmak, kartel toplantılarını rekabet otoritesinin yetki alanı dışında yapmak gibi tedbirlere başvurmaktadırlar. Bu nedenle kartellerin ortaya çıkarılması çok ciddi bir delil toplama ve ispat faaliyetini gerektirmektedir (Arı ve Kırmızıgül, 2011).

Kartel soruşturmasının niteliği hakkında bilgi vermek bakımından örnek uygulamalara değinmek yararlı olacaktır.

4.1.1. Sivas ilinde faaliyet gösteren Motorlu Taşıt Sürücü Kurslarının (MTSK) Karteli kararı: Rekabet Kurulunca rekabetin ihlâl edildiğine ilişkin iddialar üzerine başlatılan soruşturmada, Sivas il merkezindeki sürücü kurslarının kurdukları bir Dernek çatısı altında rekabete aykırı faaliyetlerinin tespiti sonrası elde edilen delillere göre, MTSK'ların Dernek'ten bağımsız olarak kendi aralarında hizmetlerin satım fiyatının ve satım koşullarının belirlenmesine ve müşteri paylaşımına yönelik ortak karar aldığı, bünyesinde bir araya geldikleri Dernek'in ise alınan kararlarda koordinasyon sağlayıcı bir etkisinin olduğu ve anlaşmanın uygulanmasını ve anlaşmaya uyulmasını çeşitli cezalar uygulayarak temin etmeye çalıştığı, teşebbüsler arası rekabeti kısıtlayıcı anlaşmanın 01.07.2008 tarihinde Sivas il merkezinde faaliyet gösteren sürücü kurslarının bir araya gelerek hazırladıkları Protokol ile başladığı, bu Protokol uyarınca uzun süredir ortak verilen ücret ilanlarına uyum sağlanmasına yönelik tedbirler alındığı, anlaşmadan cayanların tespitini sağlayan ve sürücü kursları arasında müşteri paylaşımına yol açan havuz sistemine geçildiği, ayrıca her kursun 50.000-TL'lik senetler vermesi sağlanarak Protokol kurallarına uymayan sürücü kurslarına çeşitli cezalar uygulandığı belirlenmiştir (Rekabet Kurulu'nun 22.03.2010 tarih ve 10-25/350-124 sayılı kararı).

Rekabet Kurumu; taraflar arasında fiyat belirleme ve müşteri paylaşımının olduğu, Dernek çatısı altında anlaşmaya uymayan teşebbüslerin denetlenmesi ve cezalandırılması konusunda faaliyet yürütüldüğü ve bunlar arasında uygun illiyet bağının bulunduğu tespitlerini yaparak teşebbüslerin "kartel" olarak nitelendirilen davranışlarının cezalandırılmasına karar vermiştir.

Danıştay; "Dava konusu Kurul kararı, dayanağı soruşturma raporu ve eklerine göre, davacının; Derneğe üye olduğu, Dernek defteri kayıtlarına göre 23.02.2009 tarihli karar ile disiplin kuruluna sevk edildiği, havuz dağılımına uymadığı gerekçesiyle 1.000.-TL ile cezalandırıldığı, ancak cezanın tahsil edilmediği, havuz sistemi uygulamasına geçilmesi yönünde alınan Dernek kararına kabul beyanında bulunduğu, 26.02.2009 günü toplanan disiplin kurulu toplantısında 2.500.-TL ile cezalandırıldığı, 2008-2010 yılları arasında diğer kurslarla aynı fiyatı belirlediği, belirlenen fiyatlara %100 oranında uyulduğunun anlaşıldığı" gerekçesine yer vermiş ve Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görmeyerek davayı reddedilmiştir (Danıştay 13. Dairesi, E. 2011/631, K. 2017/3796, K.T. 14.12.2017).

4.2 Uyumlu Eylem

Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası uyumlu eylemler hukuka aykırı ve yasaktır. Teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tespit edilemese bile, teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik bir işbirliği sağlayan doğrudan veya dolaylı ilişkiler de eğer aynı sonucu doğuruyorsa yasaktır. Böylece teşebbüslerin kanuna karşı hile yolu ile rekabeti sınırlayıcı uygulamaları meşru göstermeleri engellenmek istenmektedir (Rekabet Terimleri Sözlüğü, 2014.).

Türkiye’de faaliyet gösteren bankaların mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetlerine ilişkin faiz oranı, ücret ve komisyonların birlikte belirlenmesi konusunda anlaşma ve/veya uyumlu eylem içerisinde bulunmak suretiyle 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesine aykırı davranıp davranmadıkları konusunda yapılan soruşturma sonucu, ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren 12 banka hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir (Rekabet Kurulu’nun 08.03.2013 tarihli ve 13-13/198-100 sayılı kararı).

Bankalar tarafından bu karara karşı açılan davalar, “...soruşturma konusu bankaların mevduat, kredi, kredi kartı hizmetleri, faiz oranları ve birtakım ücretlerin belirlenmesi konularında piyasada rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğuran veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olan anlaşma ve uyumlu eylem içerisinde bulundukları, ticari sır niteliğindeki bilgileri birbirleriyle paylaştıkları, piyasaya yönelik kararların uyum ve müzakere içinde beraberce alınmasına yönelik irade mutabakatı doğrultusunda hareket ettikleri, bu mutabakat kapsamında kararlaştırılan hususların hayata geçirildiğinin iktisadi analiz ve grafiklerle sabit olduğu dikkate alındığında, söz konusu anlaşma ve uyumlu eylemlerin tarafı olan davacı Banka tarafından 4054 sayılı Kanun’un 4.maddesinin ihlal edildiği sonucuna varıldığı” gerekçesiyle reddedilmiştir (Ankara 2. İdare Mahkemesi, E.2014/2000, K. 2015/258, K.T. 20.02.2015).

Bu kararın temyiz istemini Danıştay gerekçeyi değiştirerek; “Rekabeti ihlal edici amacın belirlenebildiği durumlarda, rekabete aykırı olduğu iddia edilen fiil ve davranışların mahiyetinin belirlenmesi asgari seviyede önem taşımaktadır. ... Rekabet açısından önemli olduğunda kuşku bulunmayan geleceğe ilişkin fiyat ve maliyet gibi bilgilerin piyasada rekabet edilen başka bir teşebbüsle paylaşılmasında rekabeti ihlal edici bir amacın olduğu şüphesinin ortaya çıkacağı açıktır. Rekabete hassas bilgilerin paylaşımının belirli bir süreç dâhilinde tekrarlanıyor olması da bu şüpheyi destekler ve bir anlaşmanın varlığını ortaya koyar niteliktedir. Ayrıca bilgi paylaşımının tekrar etmiyor olmasının, rekabete hassas bilgi paylaşımını rekabete aykırı bir anlaşma olmaktan çıkarmayacağı, bu durumun her somut olayın niteliğine göre ilgili mercilerce değerlendirileceği de açıktır. Bankacılık sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin, çeşitli bankacılık hizmetlerine yönelik uygulanan faiz oranlarını ve ücretleri birlikte belirlemek üzere rekabeti sınırlayıcı nitelikte eylemlerde bulundukları, söz konusu eylemlerin mevduat (kamu bankaları açısından kamu mevduatı da dahil olmak üzere), kredi ve kredi kartı hizmetlerini konu edinen bir uzlaşma kapsamında vuku bulduğu, uzlaşmanın ortak paydasını, fiyat stratejilerinin birlikte belirlenmesinin oluşturduğu, uzlaşmanın unsurlarının belirlenmesi, uygulanması ve takibinin ise taraflar arasında gerçekleştirilen bir dizi iletişim, bilgi paylaşımı ve mutabakat vasıtasıyla ifa edildiği, uzlaşmaya ilişkin olarak, yerinde yapılan incelemelerde belgeler elde edildiği, bu belgelerin içeriklerinden soruşturmaya taraf bankalar arasında rekabete hassas bilgilerin bir anlaşma kapsamında paylaşıldığı, bazı belgelerde pazarda rekabet eden bankaların üst yöneticilerinin kahvaltılarda buluşukları, bu buluşma ve görüşmeler neticesinde bir anlaşmanın varlığını ortaya koyar nitelikte bilgi paylaşımlarının yapıldığı dosyada bulunan belgelerden anlaşılmaktadır. Davacı teşebbüsün; soruşturma kapsamında elde edilen Belge-6’dan ve belgeye dayalı yapılan iktisadi analizlerden konut, ihtiyaç ve taşıt kredilerine ilişkin rekabet halinde olduğu bankalarla ilgili dönemde bir uzlaşma ile hareket ettiği, Belge-9’dan “konut kredisi refinansmanı” konusunda müşterileri bilgilendirme amacıyla sms yollanmaması hususunda centilmenlik anlaşmasının tarafı olduğu Belge-11 ve Belge -17’den rakibi konumunda olan teşebbüsle geleceğe yönelik rekabete hassas bilgilerini paylaştığı anlaşılmaktadır.” şeklinde gerekçeyi değiştirerek reddetmiş ve kararı onamıştır (Danıştay 13. Dairesi, E. 2015/4548, K. 2015/4616, K.T. 16.12. 2015).

4.3 Hâkim Durum

Hâkim durum, 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 (Rekabet Terimleri Sözlüğü, 2014.) şeklinde tanımlanabilir.

Hâkim durumun kötüye kullanılması ise, piyasada önemli ölçüde pazar gücüne sahip teşebbüslerin, pazardaki rekabet koşullarını rakiplerine kıyasla daha kolay bir şekilde etkilemeleri anlamına gelmektedir.

Hâkim durumda bulunan teşebbüslerin sahip oldukları bu gücü, pazardaki rekabeti kısıtlayacak şekilde kötüye kullanmaları 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi kapsamında yasaktır. Buna göre; hâkim durumun değil, bu durumun rekabeti kısıtlama amacıyla kötüye kullanılmasının yasaklanmış olması önem taşımaktadır. Bir teşebbüsün pazar gücü, teknolojik üstünlük, verimlilik ya da kaliteli ürün/hizmet gibi unsurlardan kaynaklanıyor olabilir. Bu nedenle hâkim durumda olma hali 6. madde çerçevesinde bir ihlal oluşturmamaktadır. Bununla birlikte, hâkim durumdaki teşebbüs çeşitli uygulamalar ile bu durumunu kötüye kullanarak pazardaki rekabeti kısıtlamayı amaçlayabilir. Bu uygulamalara örnek olarak, rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, pazara yeni girmek isteyen teşebbüslerin engellenmesi, bir mal ile birlikte başka bir malın da alımının şart koşulması ve yüksek satış fiyatları uygulanması verilebilir (Rekabet Terimleri Sözlüğü, 2014.).

Hâkim durumun kötüye kullanımı sonucunda bir ürünün ekonomik değeri ile fiyatı arasında makul olmayan düzeyde bir farklılığın bulunması “aşırı fiyat” uygulaması niteliğinde olmaktadır. Hâkim durumdaki firmaların aşırı fiyat uygulaması 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesi kapsamında “hâkim durumun kötüye kullanılması” olarak değerlendirilebilmektedir.

Alüminyum radyatör sektöründe üretici olarak faaliyet gösteren Feniş Teknik ve Sistem Ürünleri Mühendislik Ticaret Limited Şirketi’nin (Feniş) yetkili satıcısı olan davacı şirket tarafından, Feniş tarafından kendilerine

doğrudan mal verilmeyeceği, ana dağıtıcı olarak faaliyet gösteren üç ayrı şirketten mal alabileceğinin bildirilmesi üzerine Feniş tarafından uygulanan yeni dağıtım sisteminin kabul edilemeyeceği, hâkim durumun kötüye kullanıldığı ileri sürülerek Feniş hakkında soruşturma açılması istemiyle yapılan başvuru Rekabet Kurulu'nun 13.10.2011 tarih ve 11-52/1319-470 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

Bu işleme karşı, hâkim durum değerlendirmesinin hatalı yapıldığı, uygulamalarla çelişkili bir karar verildiği, haksız rekabet yönünden inceleme yapılmadığı ileri sürülerek iptali istemiyle açılan davada Danıştay; "4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında, incelenen bir davranışın ihlâl teşkil edebilmesi için davranışı gerçekleştiren teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda olması ve davranışın bir kötüye kullanma niteliği taşıması gerekmektedir.... Davacının gerek Rekabet Kurumu'na sunduğu şikâyet dilekçesinde gerekse dava dilekçesinde Feniş Teknik hakkında ileri sürdüğü rekabet ihlâli iddialarının değerlendirilebilmesi için söz konusu teşebbüsün ilgili pazarda hâkim durumda olması gerekmektedir. Ancak, şikâyet konu iddiaların gerçekleştiği dönemde Feniş Teknik'in hızlı bir şekilde pazar payı kaybı yaşadığı, pazarda 25'in üzerinde teşebbüsün faal olduğu, pazara giriş konusunda engellerin bulunmadığı, Feniş Teknik'in rakibi konumunda bulunan Radyal kısa unvanlı teşebbüsün %30 civarında pazar payının olduğu anlaşıldığından Feniş Teknik'in hâkim durumda olduğundan söz etmeye imkân bulunmamaktadır." tespitini yapmıştır (Danıştay 13. Dairesi, E.2011/4632, K.2017/3542, K.T. 04.12.2017).

Danıştay başka bir kararında da, hâkim durum tespitini, ilgili pazarda vazgeçilmez nitelikte olmamayı, başka üretici firmaların varlığını dikkate almış ve "Atlas Copco'nun şap makinelerine uyumlu kompresörleri üreten tek firma olmadığı, Türkiye'de pek çok firmanın Atlas Copco dışında başka firmalardan mal temin edebildiği, Atlas Copco'nun ürettiği kompresörlerin davacının faaliyet göstermesi için vazgeçilmez nitelikte olmadığı anlaşıldığından bu kısım yönünden de dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık görülmemiştir." gerekçesine yer vererek soruşturma açılmamasını hukuka uygun bulmuştur (Danıştay 13. Dairesi, E.2011/3223, K.2017/3538, K.T. 04.12.2017).

Yine Danıştay; hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi ve rekabetin önemli ölçüde azaltılması söz konusu değilse birleşme veya devir yapmaya izin verilmesini hukuka uygun bulmuş ve "Set Group Holding A.Ş.'nin sahip olduğu hisselerin tamamının Limak Anadolu Çimento İnşaat Malzemeleri Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ne devredilmesi işlemi sonucunda hakim durum yaratılması veya mevcut hakim durumun güçlendirilmesi ve rekabetin önemli ölçüde azaltılması söz konusu olmadığından, işleme izin verilmesine ve davacının 14.03.2011 tarihli başvurusunun reddine ilişkin 17.03.2011 tarih ve 11-16/300-96 sayılı Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir." (Danıştay 13. Dairesi, E.2011/2366, K.2017/3536, K.T. 04.12.2017) gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Ancak Danıştay başka bir kararında, rakipler ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek piyasada belirleyici rol oynamayı hâkim durumda bulunmak olarak değerlendirmiş ve "Kurul tarafından, ilgili ürün pazarının, "GSM hizmetleri pazarı" ve "SIM kart, kontör kart, dijital kontör, aktivasyon ve diğer abonelik hizmetlerinin toptan ve perakende satışı pazarı" olarak belirlendiği, bahse konu ürün ve hizmetlerin tüm ülke çapında sunuluyor olmasından dolayı ilgili coğrafi pazarın "Türkiye" olarak kabul edildiği, davacı şirketin GSM hizmetleri pazarında alt yapıya ve 4054 sayılı Kanun'un 3. maddesinde yer verilen hâkim durum tanımına uygun olarak, "rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek" GSM hizmetleri piyasasında talep üzerinde belirleyici rol oynayan değişkenleri büyük ölçüde kendi stratejileri doğrultusunda belirleme gücüne sahip olduğu, 2008 ve 2009 yıllarından itibaren rakip teşebbüslerle karşılaştırıldığında, ciro ve abone sayısı bazında yüksek bir pazar payına sahip ve 4054 sayılı Kanun çerçevesinde hâkim durumda bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır." gerekçesiyle iptal kararı vermiştir (Danıştay 13. Dairesi, E.2011/4560, K.2017/2573, K.T. 16.10. 2017).

4.4 Bağlama Anlaşmaları

Bağlama en geniş anlamıyla; satıcı konumundaki bir teşebbüsün bir ürünün satımını alıcının ayrı bir ürünü de alması koşuluna bağlamasıdır. Bağlama anlaşmalarında alıcı tarafından esas olarak talep edilen birinci ürüne "bağlayıcı veya bağlayan ürün", bu ürünle birlikte alımı zorunlu kılınan ikinci ürüne "bağlanan ya da bağlı ürün" denmektedir (Rekabet Terimleri Sözlüğü, 2014.). Bağlama uygulamasının 4054 sayılı Kanun kapsamında rekabet ihlâli oluşturabilmesi için; uygulamanın bağlayan ürün pazarında hâkim durumda bulunan bir teşebbüs tarafından gerçekleştirilmesi, bağlayan ve bağlı ürünlerin iki ayrı ürün olması ve bağlama uygulamasının rekabet karşıtı piyasa kapamaya sebep olmasının muhtemel olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir.

Bazı bağlama uygulamalarında, teşebbüsün birden fazla üründe hâkim durumda olması mümkündür. Bağlamaya konu bu tür ürünlerin sayısı arttıkça rekabet karşıtı piyasa kapamanın ortaya çıkma ihtimali de artmaktadır.

Danıştay; "... ilgili pazarlarda hâkim durumda olduğu ortaya konulan TÜPRAŞ'ın, 11.10.2008 - 01.01.2009 tarihleri arasında benzin ve motorin ürünlerine dair fiyatlandırma davranışları (aşırı fiyat) ve 2008 yılında ALPET'e, 2009 yılında ise POAŞ'a karşı bir ürünün satışını bir başka ürünün de TÜPRAŞ'tan temin edilmesi şartına bağlamak ve bunun temini için arzı kıstak şeklindeki sözleşmelere ilişkin uygulamaları (bağlama) yoluyla hâkim durumunu kötüye kullandığı," gerekçesiyle davayı reddetmiştir (Danıştay 13. Dairesi, E.2014/2458, K.2017/2511, K.T. 05.10. 2017).

4.5 Anlaşma Yapmayı Reddetme

Hukukta genel olarak teşebbüsler arası anlaşma yapma özgürlüğü esas olmakla birlikte, rekabet hukuku kapsamında bazı durumlarda teşebbüse rakipleriyle anlaşma yapma yükümlülüğü getirilebilmektedir. Şöyle ki, zorunlu unsur olarak belirlenmiş bir mal veya hizmetin üretimini veya sunumunu kontrolünde bulunduran bir teşebbüse bu mal/hizmetin rakipler tarafından kullanımına yönelik anlaşma yapma yükümlülüğü getirilmekte, teşebbüsün doğrudan ya da dolaylı olarak bu ürünü rakiplerinin kullanmasını engellemesi ise anlaşma yapmayı reddetme/mal vermeyi reddetme olarak nitelendirilmektedir. Söz konusu durumun gerçekleşmesi için teşebbüsün rakiplerinin faaliyette bulunduğu ve bu ürünün zorunlu unsur olarak nitelendirildiği pazarda faaliyetinin olması gerekmektedir. Anlaşma yapmayı reddetme uygulaması, bir ürünün bir alıcıya tedarikini reddetme veya reddetme anlamına gelecek zorlaştırma uygulaması olarak da gerçekleştirilebilmektedir (Rekabet Terimleri Sözlüğü, 2014.).

4054 sayılı Kanun'un 6. maddesinin uygulanmasında hâkim durumdaki teşebbüslerin sahip oldukları pazar gücünün avantajından faydalanarak gerçekleştirdikleri tüketici refahını azaltıcı nitelikteki kötüye kullanma hâlleri Kanun tarafından yasaklanmaktadır. Hâkim durumdaki teşebbüsün mal vermeyi reddetme eyleminin mevcudiyetinin kabulü içi hâkim durumdaki teşebbüsün uzun süre mal vermekte olduğu müşterisine mal vermeyi reddetmesi şeklinde gerçekleşmesi, mal vermeyi kesmenin objektif gerekçelere dayanmaması, teşebbüsün bazı müşterilere mal satarken bazılarına ürün vermeyi reddetmesi, mal vermeyi kesmenin rekabeti kısıtlayıcı amacının olması, mal vermeyi kesmek için makul bir sebebin olmaması gerekmektedir.

Danıştay pazarda hakim durumda bulunmama halinin mal vermenin / anlaşma yapmanın reddi sayılamayacağı tespitini yapmış ve "...ilgili ürün pazarının "fabrika üretimi sigara pazarı", coğrafi pazarın da "Türkiye" olarak tespit edildiği, anılan ürün pazarlarında incelenen dönem içerisinde BAT'ın hakim durumda olmadığına açıkça anlaşıldığı, BAT'ın ürünlerinin dağıtıcısı olan davacı ile anlaşma yapmamasının, BAT'ı rakiplerine karşı güçlendirmeyeceği, aksine satışlarını gerçekleştiren bir alt bayi ile ilişkisinin bozulacağı, bu nedenle BAT'ın rekabeti bu şekilde kısıtlama niyetinin olamayacağı, söz konusu eylemin, anlaşma yapmayı reddetme olarak da sayılamayacağı yönünde değerlendirmelere yer verildiği anlaşılmaktadır. Dava konusu olayda, yukarıda anılan mal vermeyi reddetme fiilinin gerçekleşmesi için aranan şartların mevcut olmadığı anlaşıldığından dava konusu Kurul kararında bu yönüyle hukuka aykırılık görülmemiştir." gerekçesine yer vermiştir (Danıştay 13. Dairesi, E. 2011/2397, K.2017/3537, K.T. 04.12. 2017) .

4.6 Teşebbüs ve Teşebbüs Birliği

Rekabet düzeninde klasik hukuk kişileri yerine "teşebbüsler" sūje olarak yer almaktadır. Teşebbüs, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri ifade etmektedir (Rekabet Terimleri Sözlüğü, 2014).

Tanımdan anlaşılabilirliği gibi teşebbüs, tüzel veya gerçek kişi kavramından daha geniş bir anlama sahip bulunmaktadır. Kamu otoriteleri yahut özel sektör teşebbüsleri ayrımı yerine, Kanun'da şartları sağlayan aktörler teşebbüs olarak anılmaktadır. Nitekim, bazen bir kamu otoritesi de uygulamalarıyla serbest piyasa ekonomisine müdahale ederek rekabeti engelleyebilir. Ancak, kamu otoriteleri teorik olarak kamu yararı amacıyla hareket ettiğinden ve pek çok hukuk düzeninin de kabul ettiği üzere işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olduğu varsayımı ayrıcalığından yararlandığından, bu konudaki rekabet ihlâli iddiaları karmaşık bir hâl almaktadır.

Teşebbüs birliği ise, teşebbüslerin belli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikleri ifade etmektedir.

4.6.1. SGK-TEB Protokolü: Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ile Türk Eczacılar Birliği arasında "Sosyal Güvenlik Kurumu Kapsamındaki Kişilerin Türk Eczacılar Birliği Üyesi Eczanelerden İlaç Teminine İlişkin Protokol'de bir kısım ilaçlara ilişkin reçetelerin tek elden dağıtımı ve belirlenen sıra-limit paylaşımına tabi tutulmasına ilişkin hükme yer verilmiştir. Serbest ticari faaliyet gösteren eczacılar tarafından, tüketicilerin protokole göre tek bir arz kaynağına mahkûm edildiği, bu suretle rekabetin ihlâl edildiği ve 4054 sayılı Kanun uyarınca Eczacı Odaları hakkında soruşturma açılması yönünde Rekabet Kurumu'na şikâyetle bulunulmuş, Rekabet Kurumu da anılan protokolün henüz herhangi bir yargı kararıyla iptal edilmediği ve yürürlükte olduğu gerekçesiyle şikâyeti reddederek soruşturma açılmaması yönünde karar vermiş (Rekabet Kurumu'nun 19.02.2014 tarih ve 14-07/132-59 sayılı kararı), eczacılar tarafından bu kararın iptali istemiyle dava açılmıştır.

Danıştay kararında; "...kanunla kurulmuş olan oda veya birlik gibi kamu tüzel kişiliğine sahip olan teşebbüs birliklerinin, kendi görev alanlarına giren Kanunların uygulanmasından kaynaklanan karar ve uygulamalarından dolayı 4054 sayılı Kanuna tabi olmadıkları, uyuşmazlık konusu kararların oda veya birliğin görev alanına giren kanunlar kapsamında değerlendirilmesi durumunda bu kararların hukuka uygunluğunun bu kararlara karşı açılacak iptal davalarında incelenmesi gerektiği, dolayısıyla bu tür durumlarda davalı idarenin 4054 sayılı Kanun uyarınca inceleme yapmasına ve karar tesisine yetkisinin bulunmadığı...", "...rekabet ihlâli iddialarının sebebi olarak gösterilen Protokol'ün herhangi bir yargı kararıyla iptal edilmediği, aksine Protokol'ün iptali istemiyle açılan davada Danıştay 15. Dairesi'nin 09.12.2015 tarih ve E.2013/5975, K.2015/8656 sayılı kararıyla Protokol'ün 6643 sayılı Yasa hükümlerine uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verildiği, ... davalı idarenin 4054 sayılı Kanun uyarınca inceleme yapmasına ve karar tesisine yetkisinin bulunmadığı

anlaşıldığından, şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık... ” bulunmadığını belirtmiştir (Danıştay 13. Dairesi, E. 2016/1810, K. 2017/1575, K.T. 22.05.2017).

Danıştay kararından da anlaşılacağı üzere Kanun'un verdiği yetki çerçevesinde faaliyet gösteren kamu otoritelerinin rekabet ihlali oluşturduğu iddia edilen işlemleri hukuka uygunluk karinesinden yararlanmakta, iptal edilmediği müddetçe bir başka kamu otoritesi tarafından hukuka aykırılık (4054 sayılı Kanun'a aykırılık iddiası) değerlendirmesine tabi tutulamamaktadır. Çünkü Türk hukuk sisteminde, idarelerin işlemlerinin hukukilik denetimi münhasıran yargıya ait bulunmaktadır.

Bununla birlikte, Rekabet Kurumu ve Danıştay kararlarında kanunun verdiği yetki çerçevesinde faaliyet gösteren, kuruluşların bazı faaliyetleri 4054 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmekte ve incelemeye tabi tutulabilmektedir. Örneğin, Türkiye Futbol Federasyonu faaliyetlerini 5984 sayılı Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'a göre yürütmesine rağmen Kanun'un münhasıran TFF'ye tanıdığı, maç yayın haklarının devri hususunda teşebbüs olarak kabul edildiği ve incelemeye tabi tutulduğu kararlar Rekabet Kurulunun 04.11.2014 tarih ve 14-43/804-361 sayılı, 11.10.2013 tarih ve 13-58/821-346 sayılı ve 30.04.2012 tarih ve 12-23/659-181 sayılı kararları, Danıştay 13. Dairesi'nin; E. 2014/567, K. 2017/1418, K. T. 08.05.2017; E.2015/1780, K.2017/1430, K. T. 08.05.2017 sayılı kararları bulunmaktadır.

4.6.2. TÜRİSAB Üye kayıt ücreti: Rekabet hukuku literatüründe bir başka sùje ise teşebbüs birliğidir. Teşebbüs birliği, teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzelkişiliği haiz ya da tüzelkişiliği olmayan her türlü birlikleri ifade etmektedir. Türkiye Seyahat Acentaları Birliği (TÜRİSAB)'nin 16. Genel Kurulu'nda alınan üye kayıt ücretiyle ilgili kararın, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırı olmadığına dair menfi tespit belgesi verilmesi talebiyle yapılan başvuruda, Rekabet Kurumu; alınan yüksek üye kayıt ücretlerinin piyasaya yeni girişleri engelleyici nitelikte olması nedeniyle, TÜRİSAB'a idari para cezası verilmesine ve başvuru konusu genel kurul kararının uygulanmasına son verilmesine; durumun 45 gün içerisinde Kurum'a tevsik edilmesine, aksi takdirde haklarında soruşturma açılacağına ilgili taraflara bildirilmesine karar vermiştir (Rekabet Kurulu'nun 15.01.2004 tarih ve 04-03/49-14 sayılı kararı).

Bu karara karşı açılan davada; Danıştay TÜRİSAB'ın kanunla kurulmuş, bir teşebbüs birliği olduğuna ve kanunla verilen görevi yerine getirdiği, bu kapsamda yapılan işlemlerin idari bir otorite tarafından yaptırıma tabi tutulamayacağına (Danıştay 10. Dairesi, E. 2001/4801, K. 2004/2386, K.T. 09.03.2004) karar vermiştir.

5 Uluslararası Rekabetin Korunması Sorunu

Rekabet ihlallerinin etkisinin, rekabeti kısıtlayıcı davranışın gerçekleştiği ülkeden farklı bir ülkede gerçekleşmesi halinde, rekabet hukuku kurallarının ülke dışında uygulanmasının mümkün olup olmadığı, mümkün ise bu yetkinin uluslararası hukuk prensipleri çerçevesinde ne şekilde ve hangi kurum tarafından kullanılacağı sorunu gündeme gelmektedir.

Gerçekten de, uluslararası hukukun temel ilkeleri arasında yer alan ülkesellik ilkesi gereğince, bir devlet ulusal hukuk kurallarını ancak kendi ülkesi sınırları içerisinde uygulayabilmektedir. Piyasaların küreselleşmesi ile rekabet ihlallerinin de sınır ötesine taşınması, rekabeti kısıtlayıcı davranışın etkilerinin yapıldığı yerden çok daha farklı piyasalar üzerinde hissedilmesine yol açmaktadır. Bu ihlallerin yaptırıma bağlanması bakımından suçun işlendiği yer mahkemelerinin yetkili olması esasına dayanan geleneksel ülkesellik ilkesi, rekabet hukukunun ihtiyaçlarına yeterince cevap verememektedir. Çünkü uluslararası kartellerin kuruldukları yerden ziyade, rekabeti kısıtlayıcı etkilerini gösterdikleri piyasalarda yaptırıma bağlanması ve bu piyasalarda caydırıcılığın sağlanması gerekmektedir.

Bu sorunun yaşandığı ilk ülke Amerika Birleşik Devletleri (ABD) olmuştur. İlk kez Alcoa kararında uygulanan etki doktrini (effects doctrine), yabancı unsurlu rekabet ihlallerinin yargılanması bakımından ABD mahkemelerine oldukça geniş bir müdahale alanı yaratmıştır. Karar, uluslararası alanda yoğun tepkilere neden olmuş ve bu tepkilere kayıtsız kalamayan ABD mahkemeleri "etki"nin "doğrudan, önemli ve makul ölçüde öngörülebilir" olması ile "*yargılama yetkisinin makullüğüne*" dayalı bir içtihat geliştirmiştir (Dere, 2012).

Avrupa Birliği (AB) rekabet hukukunda, rekabet kurallarının ülke dışında uygulanmasına imkân tanıyan açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, rekabeti kısıtlayıcı etkisini Ortak Pazar içerisinde gösteren ve üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesine yol açan teşebbüs faaliyetlerine, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın (ABİDA) 101. ve 102. maddeleri uygulanmaktadır. Etki doktrini, ekonomik niteliğe sahip ihlallerin yaptırıma bağlanması bakımından geçerli bir hukuki dayanak olmakla birlikte, etkin bir rekabet düzeni için uluslararası alanda yapılacak işbirlikleri ile desteklenmesi gerekmektedir.

Ülkesellik ilkesi gereği başka bir devletin topraklarında faaliyet gösteren kartellere ilişkin bilgi ve belgelerin elde edilememesi, kartellere yaptırım uygulanamamasına ve adaletsiz sonuçlarla karşılaşılmasına yol açmaktadır. Böylece milli mevzuatta yer alan ülke dışı uygulamaya imkân tanıyan hukuki araçlar da etkinliğini kaybetmektedir.

Uluslararası kartellerle etkin bir mücadelede bu sorunu fark eden ABD ve AB gibi rekabet hukuku geleneği yerleşmiş devletler, rekabet hukuku alanında birtakım işbirliklerine girişmişlerdir. Bu işbirlikleri; kartel soruşturmalarında uluslararası çapta eş zamanlı yürütülen yerinde incelemelerden, soruşturmalar ile ilgili

bilgi/belge paylaşımlarına ve hatta anlaşmanın tarafı olan rekabet otoritesi adına tanıkların dinlenmesine kadar uzanan bir zeminde gerçekleştirilmektedir.

Anayasanın "Milletlerarası anlaşmaları uygun bulma" başlıklı 90. maddesinde öngörülen uluslararası anlaşmaların yapılmasına ilişkin usul izlenmek suretiyle yapılacak gerek bölgesel gerek ulusal idari yardımlaşma anlaşmaları ülkemiz bakımından da bir çözüm oluşturabilecektir.

6 Değerlendirme ve Sonuç

Uluslararası anti-rekabetçi teşebbüs uygulamalarına ve uluslar arası rekabet sorunlarına ilişkin küresel bir disiplinin nasıl oluşturulup uygulamaya geçirileceği konusunda, ortak rekabet politikalarının belirlenmesi gerektiği açıktır. Bu politikaların bölgesel entegrasyonlar yoluyla yaygınlık kazanması ve daha sonra bu entegrasyonların aralarında yapacakları anlaşmalarla rekabet standartlarının oluşturulması, bu standartların ortak hukuk düzenlemelerine konu edilmesi, diğer bir ifadeyle dünya çapında bir rekabet politikası anlaşması yapılması rekabet hukukunun ekonomik alanda küresel hedefini oluşturmaktadır.

Uluslar arası rekabet anlaşmasının yapılmasında dikkate alınması gereken husus, gelişmekte olan ülkelerin kendine özgü durumları göz önüne alınarak, rekabet politikasının önemli bir kısmını oluşturan birleşme denetimi konusunda daha esnek davranılmasıdır. Çünkü gelişmekte olan ülkeler bakımından maksimum bir rekabetin değil, optimum bir rekabetin hedeflenmesi, rekabet ile birlikte belki ondan da önce kalkınmanın gerçekleştirilmesi önem taşımaktadır (Sabır, 2013).

Bu ve benzeri ekonomik ve sosyal nedenlerle modern devletler, serbest piyasa ekonomisinin işleyişini engelleyecek nitelikte gördükleri anti-rekabetçi durumları aşmak için önlemler almakta ve Anayasalar da devlete mal, hizmet ve sermaye piyasalarının etkin bir şekilde işleminin önündeki engelleri kaldırma görevi yüklemektedir. Nitekim Avrupa Birliği uygulamasında rekabet politikaları aynı zamanda bölgeler arası dengesizlikleri gidererek dengeli kalkınmanın bir aracı olarak da kullanılabilmektedir. Avrupa Birliği'nde rekabet kuralları, Avrupa siyasi birliğine ulaşmada, önemli bir basamak olarak görülmektedir. Avrupa Birliği Antlaşması'nın 2. maddesi ve 3. maddesinin (f) bendi rekabet kurallarının Antlaşmanın amaçlarına ulaşmak bakımından önemini vurgulamaktadır.

Yine, Avrupa Topluluğu Antlaşmasının 81/(1). maddesi, rekabeti önleyecek, kısıtlayacak veya bozacak ve üye devletler arasında ticareti etkileyebilecek şekilde teşebbüsler arasında anlaşmalar yapılmasını, teşebbüs birlikleri tarafından kararlar alınmasını ve uyumlu eylemler gerçekleştirilmesini yasaklamaktadır. Kamu ihalesi Yönergelerinde de rekabetin sağlanmasına yönelik bazı önlemler düzenlenmiştir. Örneğin, kamu ihalelerinde etkin rekabetin sağlanması açısından, üye devletlerdeki idareler tarafından hazırlanan ihale ilanlarının, Topluluk düzeyinde ilanı ve bu ilanlarda yer alan bilgilerin, Topluluk dâhilindeki iktisadi işletmelerin söz konusu ihalelerin katılım açısından kendilerine uygun olup olmadığına karar vermelerini sağlayacak şekilde düzenlenmesine yönelik kuralları getirilmiştir (Özkan, 2014).

Ülkemiz için; gerek bölgesel gerek Türk Devlet ve Toplulukları bakımından, çok taraflı bölgesel işbirliği anlaşmaları yapılması yoluyla Avrupa Birliği örneğinde olduğu gibi ekonomik gelişme için özellikle rekabet alanında ortak politikalar belirlenmesi ve hukuksal düzenlemeler yapılması uygun ve gerekli bulunmaktadır.

Kaynakça

- Arı M. H., ve Kırmızıgüll, B., 2011. "Kartel Soruşturmalarında Delil ve İspata Dair Meseleler", Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IX, 6 Mayıs 2011, Kayseri, Rekabet Kurumu Yayınları, 338s.
- Arıç, K. H., 2012. "Ulusal ve Uluslar arası Rekabetin Geliştirilmesinde Kümelenme Politikası: Kayseri Mobilya Sektöründe Bir Uygulama", Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi Sayı: 33 Yıl:2012/2, 134-152 s.
- Aslan, İ. Y., 2017. Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat, 5. Baskı, Ekin Yayınevi, Ankara, 4 s.-24 s.
- Cashman, S. D., 1993. America in the Gilded Age: From the Death of Lincoln to the Rise of Theodore Roosevelt, New York University Press, New York, 11s.
- Dere, G., 2012. Uluslararası Hukuk Bağlamında Rekabet Otoritelerinin Yetki Sorunu ve Türkiye İçin Çözüm Önerileri, Ankara, Rekabet Kurumu, No. 127, 2 s.- 14 s.
- Ilıcak, A., 2008. Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı, Rekabet Kurumu, Ankara, 11s.-15s.
- Kekevi, H. G., 2008. ABD, AB ve Türk Rekabet Hukukunda Kartellerle Mücadele, Rekabet Kurumu, Ankara, 7-9 s.
- Özkan, G., 2014. Danıştay Kararları Işığında Kamu İhale Hukukuna Egemen Olan Temel İlkeler, Yetkin Yayınları, Ankara, 116 s.
- "Rekabet Terimleri Sözlüğü", 2014. Rekabet Kurumu, Ankara, 130 s. 141 s. 186 s. 193 s. 114 s. 111 s. 57 s. 58 s. 61 s. 62. s. 63 s. 64 s. 65 s.
- Sabır, H., 2013. "Küreselleşen Dünyada Rekabet Politikası ve Gelişmekte Olan Ülkeler", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt : I, Sayı :I, İstanbul, 131