

REKABET HUKUKU İLE HAKSIZ REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ

THE RELATIONSHIP BETWEEN COMPETITION LAW AND UNFAIR COMPETITION LAW

Hamdi PINAR*

Öz

Türkiye, piyasa ekonomisi prensibine dayalı ekonomik bir sisteme sahiptir. Türkiye’de hukuki reformların en önemli sebebi 1995’te Avrupa Birliği ile Türkiye arasında gerçekleşen Gümrük Birliğidir. Günümüzde Türkiye, serbest ve dürüst rekabetin düzenlenmesi için gerekli hukuki alt yapısını esas itibarıyla tamamlamıştır. Türk hukukunda rekabete ilişkin hükümlerin mehaızı AB hukukudur. Ayrıca bu hükümlerin uygulamasında AB hukukunun ölçütleri de dikkate alınmaktadır. Rekabet hukuku ve haksız rekabet hukukunun, piyasada serbest ve dürüst, bir diğer ifade ile bozulmamış bir rekabetin sağlanması amacıyla hizmet ettiği kabul edilmektedir. Türk hukukunda özellikle de piyasa aktörleri tarafından rekabet hukuku ile haksız rekabet hukuku sık sık birbirine karıştırılmaktadır. Piyasa düzeninde serbestlik ve iktisadi faaliyetlerde dürüstlüğü korunması ve sağlanması amacıyla piyasada gerçekleşen ihlâllere karşı kamu ve tüm katılımcıların yararına rekabetin korunmasını temin için, rekabet hukuku ile haksız rekabet hukukunun birbirini tamamladığının kabulü doğru bir yaklaşım olacaktır. Zira sadece meşru sınırlar içinde gerçekleştiği takdirde bir rekabet serbestisinden bahsetmek mümkün olabilecektir.

Anahtar Kelimeler: *Türkiye, Piyasa Ekonomisi, Rekabet Hukuku, Haksız Rekabet Hukuku, Bozulmamış Rekabet*

Abstract

Turkey’s economic system has been built upon market economy. The most important reason for legal reforms in Turkey is the Customs Union that has been realized with the European Union in 1995. Turkey has, by now, in principle, completed the legal infrastructure to attain free and fair competition. The competition rules in Turkish Law is based on the EU Law. Consequently, EU Law criteria are taken into consideration in the application of the rules. It has been acknowledged that competition law and unfair competition law serve the purpose of attainment of free and fair, in other words, undistorted competition in the market. In Turkish law, competition law and unfair competition law are often confused with each other, especially by market actors. It would be accurate to deduce that competition

* Yrd. Doç. Dr., LL.M., Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi.

law and unfair competition law are complementary to each other in realizing and ensuring the protection of freedom in the market and fairness in economic activities, in order to protect competition against infringements, to the benefit of State and all participants. It would only be possible to speak of freedom of competition as long as it is realized within legal borders.

Keywords: Turkey, Market Economy, Competition Law, Unfair Competition Law, Undistorted Competition

GİRİŞ

Rekabet, hukuk ve iktisat biliminin konusudur. Ekonomik birer olgu (vakıa) teşkil eden rekabet ve piyasa, rekabeti koruyucu kanun hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle birlikte hukuki düzenlemelerin de bir parçası olmuştur¹.

Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne tam üyelik sürecinin en önemli ve son dönemi Gümrük Birliğidir. Bu amaçla fıkrî mülkiyete ilişkin yasal düzenlemeler yanında Türkiye'de ilk kez rekabete ilişkin olarak 7 Aralık 1994 tarihinde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kabul edilmiştir². Böylece Türk Ticaret Kanununda yer alan haksız rekabete ilişkin hükümler³ dışında mehazı AB hukuku olan ayrı ve bağımsız bir kanun ile rekabet hukuku düzenlenmiştir⁴.

¹ IMMENGA, U. ve E.J. MESTMÄCKER (2012), "D. Der "stärker wirtschaftliche Ansatz" in der Leitlinienpolitik der Kommission", U. Immenga ve E.J. Mestmäcker (der.), *Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 1 Kommentar zum Europäischen Kartellrecht* içinde, 5. Aufl., Beck Verlag, München, Nr. 1.

² Türk rekabet hukukunun tarihçesi hakkında bkz. ATEŞ, M. (2013), *Rekabet Hukukuna Giriş*, Adalet Yayınevi, Ankara, Türkiye, s. 139 vd.

³ Haksız rekabet hukukunun tarihçesi ve gelişimi hakkında bkz. ŞEHİRALİ ÇELİK, F. H. (2014), *Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması*, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, Türkiye, s. 10 vd.

⁴ 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (OKK) 31 vd. maddelerde rekabete ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Bu hükümler zamanın Topluluk rekabet hukukunun temel maddeleri olan Avrupa Topluluğu Anlaşması (ATA) m. 85 vd. (yeni Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Anlaşma (ABİDA) m. 101 vd.) hükümleriyle hemen hemen aynıdır. 1/95 s. OKK m. 39'a göre, Türkiye kendi hukuk sisteminde ATA m. 85 ve 86'daki (yeni ABİDA m. 101 ve 102) yasaklanan rekabet ihlalleri ile aynı yönde düzenlemeler yapmakla yükümlü tutulmuştur. Topluluk hukukunun yansımaları bunlarla kalmamış daha da ileri giderek uygulamada yeknesaklığın sağlanması amacıyla 1/95 s. OKK m. 32, 33 ve 34'e aykırı uygulamaların Topluluk hukukunda ilgili hükümlerin uygulanmasından doğan ölçütler çerçevesinde değerlendirileceği ifade edilmiştir (m. 35). Bkz. PINAR, H. (2006), "Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku", *Rekabet Dergisi*, Sayı 23, s. 57 vd. Nitekim Rekabet Kurulu ve Danıştay birçok kararında AB hukukundaki içtihat hukuku ile ortaya çıkan ilkeleri dikkate almışlardır. Buna rağmen -teorik olarak- henüz AB üyesi olamamış bir Türkiye için elbette Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) içtihatları bağlayıcı değildir. Bkz. GÜRZUMAR, O. B. (2006), *Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Türkiye, s. 38, dn.18; Amerikan ve Avrupa Birliği rekabet hukuku sistemleri hakkında bkz. Ateş 2013, s. 89 vd.

Rekabet hukuku ve haksız rekabet hukukunun, piyasada⁵ serbest ve dürüst, bir diğer ifade ile bozulmamış bir rekabetin sağlanması amacıyla hizmet ettiği kabul edilmektedir. Türk hukukunda özellikle de piyasa aktörleri tarafından rekabet hukuku ile haksız rekabet hukuku sık sık birbirine karıştırılmaktadır⁶. Bunun sebebi ise öncelikle her iki hukuk alanında korunan amaçların, bakış açılarının ve hükümlerin anlaşılmasındaki sorunlardır. Ayrıca piyasadaki serbest rekabeti koruyan her iki alandaki hükümler arasındaki ilişkilerin, farklılıkların ve benzerliklerin açık bir şekilde ortaya konulmamasından dolayı bu hükümlerin uygulamadaki etkinliği tam olarak sağlanamamaktadır. Dolayısıyla rekabet ve haksız rekabet hukukunun öncelikle birlikte incelenerek öne çıkan benzerlikleri ile hedefe varmadaki usul ve yöntem farklılıklarının açıkça ortaya konulmasıyla, bu karıştırılmanın önüne geçilebilmesi mümkün olabilecektir.

Rekabet hukuku, ekonomi-politik hedef olarak, piyasa ekonomisi ve meşru sınırlar içinde gerçekleşecek rekabetin olduğu bir ekonomik düzenin gerçekleşmesini; toplumsal-politik hedef olarak ise piyasaya katılanların hepsi için serbest bir düzenin oluşturulmasını amaçlamaktadır. Haksız rekabet hukukunun amacı ise bütün katılanların menfaatine, piyasada dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Dolayısıyla rekabet ortamındaki teşebbüslerin⁷ davranışları her iki alanın da konusudur. Bunun sonucu günümüzde çok sayıda olayda hem rekabet kurallarını hem haksız rekabet kurallarını aynı anda uygulama imkânı bulanmaktadır.

Bu çalışma kapsamında, piyasa ekonomisi ve rekabet serbestisi esaslarına kısaca değinildikten sonra serbest piyasadaki rekabet düzeninin korunması için öncelikle her iki alanın koruduğu amaçlar ele alınacaktır. Devamında her iki alanın işlevsel ortaklığı ve örtüşmeyen noktaları tespit edilecektir. Zira her iki alanı, nihaî hedefte aynı amaca hizmet eden kesişen ve ayrılan görev alanları bulunan iki küme olarak görmenin daha doğru olacağı ifade edilmektedir. Ayrıca her iki hukuk alanında birbirini tamamlayan ama aralarında yarışma olan bir ilişki içinde bulunan hükümler olduğundan hakların yarışması ortaya çıkmaktadır. Ancak her iki alanda usul ve yöntem farklılıkları vardır. Bu farklılıklar sebebiyle her iki alanın birbirinin anti tezi şeklinde algılanmaması gerekir. Özellikle uygulamada, haksız rekabet hukukundaki genel hüküm ve ortak konulara ilişkin diğer hükümler, rekabet hukukunun piyasadaki serbestiyi güvence altına alma hedefine zarar verici bir şekilde yorumlanmamalıdır.

⁵ Piyasa kavramı ve türleri ile piyasanın rekabet hukukundaki yeri hakkında bkz. Ateş 2013, s. 263 vd., 27 vd.

⁶ TÜRKKAN, E. (2009), *Nasıl Bir Rekabet Vizyonu?*, Rekabet Kurumu, Ankara, Türkiye, s. 263.

⁷ Teşebbüs kavramı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş 2013, s. 197 vd.

1. ANAYASAL EKONOMİK DÜZEN

1.1. Piyasa Ekonomisi

Türkiye’de karma ekonomi mantığında bir anayasa olduğu için anayasa değişikliği ile daha rekabetçi bir ekonomik ortam yaratılması ve özgürlüklere daha fazla imkân tanınması istenmektedir. Türkiye’deki mevcut bu algıya karşılık dünyadaki bütün ekonomilerin, karma ekonomik sistemi uyguladıkları ifade edilmektedir⁸. Öğretide ve mahkeme kararlarında 1982 Anayasası’nın nasıl bir ekonomik düzen getirdiği tartışmalıdır. 1982 Anayasası hem mülkiyet ve özel girişim özgürlüğünü kabul etmekte hem de sosyal devlet ilkesi ve planlamaya yer vermektedir. Bunun sonucu olarak “sosyal piyasa ekonomisi” kavramının tercih edilmesinin isabetli olacağı görüşü ağırlık kazanmaktadır. Nitekim AB Komisyonunca hazırlanan 2005 Yılı İlerleme Raporunda, Türkiye ekonomisinin işleyen bir piyasa ekonomisi olarak kabul edilebileceği teyit edilmiştir⁹. O halde Türkiye’nin özellikle AB üyelik süreci ve 1982 Anayasası’ndaki ekonomik hükümler dikkate alındığında iktisadi düzenin Türkiye’de de, Almanya’daki gibi, ağırlıklı olarak piyasa ekonomisi prensibine dayalı bir sistem olduğu görülecektir¹⁰. Aynı zamanda Anayasa’daki “mali ve ekonomik hükümler” açısından devletin ekonomik alanda hem düzenleyici hem de denetleyici işlevi¹¹ bulunmaktadır. Bu bağlamda devlet, piyasada serbest rekabetin sağlanması amacıyla tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemekle görevlendirilmiştir¹².

Piyasa ekonomisinin olduğu bir sistemde serbest rekabet, hem uygulanan politikaların temel unsuru¹³ hem de çoğu ekonomik alanda özel ekonomik ilişkilerin düzenleyicisidir¹⁴. Dolayısıyla piyasa ekonomisi düzeninde rekabetin gerçekleşip gerçekleşmediği veya ne şekilde gerçekleştiği çok büyük önemi haizdir. Öncelikle bir piyasada rekabetin varlığı için iki şart gerekmektedir.

⁸ Tartışmalar için bkz. TAN, T. (2010), *Ekonomik Kamu Hukuku Dersleri*, Turhan Yayınevi, Ankara, Türkiye, s. 28 vd.

⁹ Farklı değerlendirme ve Anayasa Mahkemesinin kararları açısından bkz. Tan 2010, s. 58 vd.

¹⁰ Karş. KÖHLER, H. (2014a), “Einleitung”, H. Köhler ve J. Bornkamm (der.), *Wettbewerbsrecht* içinde, 32. Aufl., Beck Verlag, München, Nr. 1.51.

¹¹ Devlet, bağımsız idari otoriteler ile regülasyon görevini yerine getirmektedir. Regülasyon kavramı ile esasen piyasaların üst bir otorite yoluyla düzenlenmesi, denetlenmesi, yönlendirilmesi ve yönlendirilmesi faaliyeti tanımlanmaktadır. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu gibi bağımsız idari otoritelere nazaran Rekabet Kurumunun özel bir durumu vardır. Zira Rekabet Kurumu, bütün sektörler üzerinde denetim yetkisine sahiptir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZ, F. (2011), *Devlet ve Piyasa*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Türkiye, s. 19, 64 ve 285 vd.; ATIYAS, İ. (2001), “Regülasyon ve Rekabet”, *Rekabet Kurumu Sempozyumu: Regülasyon ve Rekabet* içinde, Rekabet Kurumu, Ankara, s. 31 vd.

¹² Tan 2010, s. 57.

¹³ ARKAN, S (2003), “Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki”, T. Ansay (der.), *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan* içinde, Turhan Yayınevi, Ankara, s. 3.

¹⁴ Köhler 2014a, Nr. 1.51.

İlki, piyasaya giriş serbestfisi; ikincisi ise iktisadi faaliyet serbestfisi (çalışma ve sözleşme özgürlüğü) olmasıdır. Piyasaya giriş serbestfisi kapsamında satıcılar fiyat, kalite ve hizmet ile diğer etkili parametrelere ilişkin verilerini dikkate alarak piyasaya sunulacak ürünlerini özgürce belirlerken; alıcılar da kendilerine sunulan ürünleri özgürce seçebilme serbestfisine sahiptirler. İktisadi faaliyet serbestfisi ise reklam, sözleşmede karşı tarafı seçme ve sözleşme yapma ile sözleşmenin içeriğini düzenleme esaslarına dayanarak, özgür bir şekilde iradenin oluşmasını zorunlu kılmaktadır. Bu kapsamda ayrıca rekabetin ortaya çıkabilmesi ve gelişmesi için hareket özgürlüğü de şarttır. İster devletin aldığı tedbir veya yaptığı düzenlemelerle, ister piyasa katılımcılarının anlaşma veya davranışıyla olsun, rekabetin bu temel şartı ortadan kaldırıldığında rekabet de sınırlandırılmış olacaktır. Hareket özgürlüğünün sınırlandırılması veya başka bir şekilde de olsa iktisadi faaliyet serbestfisinin daraltılması, zorunlu olarak rekabetin sınırlandırılmasına da sebep olacaktır. Dolayısıyla piyasa işleyişinin yönlendirilmesi için bir düzen prensibi olarak rekabeti isteyen bir hukuk düzeni, tüm müteşebbisler için piyasalara girişi açık tutmak ve piyasalardaki iktisadi faaliyet serbestfisi sınırlamalarını da mümkün olduğunca ortadan kaldırmak zorundadır. Yine de böyle bir düzende hiç kimse iktisadi faaliyette bulunmaya veya rekabete de zorlanamaz. Ancak kendi aralarında rekabetten kaçınmak için veya başkalarının rekabete katılmasını engellemek için teşebbüsler arasında yapılan anlaşmalar, rekabetçi bir ekonomide prensip olarak hukuken tasvip edilebilir bir davranış da değildir¹⁵.

1.2. Rekabet Serbestfisi

Meşru sınırlar içinde gerçekleşecek rekabet serbestfisi için üç bileşenin bulunması şarttır. Bunlar; sözleşme özgürlüğünün tanınması, piyasa giriş serbestfisi ile piyasadan çıkış serbestfisinin bulunmasıdır¹⁶. Sözleşme özgürlüğü gereğince iktisadi oyunculara, belli bir pazarda ticari alım satımlarını kendi seçebildiği partnerleriyle yapabilmelerine izin verilmiş olması şarttır¹⁷.

¹⁵ Köhler 2014a, Nr. 1.17.

¹⁶ Piyasaya giriş, çıkış engelleri ve rekabet konusunda ayrıca bkz. Türkkın 2009, s. 80 vd.

¹⁷ Köhler 2014a, Nr. 1.26. T.C. Anayasa Mahkemesinin 2008 yılında verdiği bir kararda sözleşme özgürlüğünün kapsamı şu şekilde belirlenmiştir: "Sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin Anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır. Özel hukukta irade özerkliği, kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmelerini ifade etmektedir. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü ise Devletin, kişilerin istedikleri hukukî sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukukî sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukukî sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasanın 48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra, yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir." Bkz. AYM Esas 2005/128, Karar 2008/54 Tarih 7.2.2008, R.G. Tarih: 01.07.2008 - Sayı: 26923, www.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: 14.4.2014.

Piyasaya giriş serbestisi, öncelikle isteyen herkesin yeni bir oyuncu (arz veya talep eden) olarak belli bir pazara girebilecek durumda olmasını gerektirir. Ayrıca bu pazarın hem her bir potansiyel alıcı ve satıcının girişine hem de mevcut piyasa katılımcılarının çoğalabilmesine açık olması gereklidir. Buna ilave olarak her bir piyasa katılımcısı pazarda kendi kararını serbestçe oluşturabilmeli ve bu kararlarını uygulayabilmelidir. Son olarak piyasaya mal ve hizmet arz edenler, ürünlerini ve bunların fiyatlarını her zaman kendi özgür iradelerine göre değiştirebilme ve böylece talep edenler de farklı ürünleri farklı fiyatlar arasından veya birbirine benzer ürünleri de yine farklı fiyatlar arasından seçebilme hakkına sahip olmalıdır¹⁸.

Piyasaya giriş kadar çıkışın serbest olması rekabet serbestisinin üçüncü şartıdır. Bu kapsamda iktisadi alanlarda faaliyet serbestisi aynı zamanda bu serbestinin kullanılmaması hakkını da ihtiva etmektedir. Hiç kimse iktisadi bir faaliyette bulunmaya ve rekabete katılmaya zorlanamaz. Ancak iktisadi faaliyete başlandıktan sonra yalnız ve bağımsız hareket edebilme serbestisinden tamamen veya kısmen vazgeçilmesi hususu bir başka tartışma konusu da olabilmektedir. Zira düzeni sağlayan esas olarak rekabetin benimsendiği bir piyasa ekonomisinde bu şekilde bir vazgeçme, örneğin rekabeti sınırlayıcı anlaşma gibi, hukuken kabul edilebilir olmayabilir¹⁹. Dolayısıyla rekabet serbestisi hukuken sınırlandırılmış bir özgürlüktür. Hukuken yasaklanmış rekabetçi bir faaliyet, serbest değildir²⁰. Aynı şekilde, mesela üretimi, dağıtımı, ticareti yasak olan uyuşturucu maddelere yönelik iktisadi faaliyetler açısından da bir rekabet serbestisinden söz edilemez²¹. Sadece izin verilen davranışlar çerçevesinde rekabet serbestisi hukuki düzenlemelerle gerçekleştirilebilir²². Bunun sonucu olarak bir davranışın, dürüst rekabetçi bir davranış²³ olup olmadığı Anayasa'nın ruhuna²⁴ uygunluğunun,

¹⁸ Köhler 2014a, Nr. 1.27.

¹⁹ Köhler 2014a, Nr. 1.28. Bazı ülkelerde *Losec* ilacının ruhsatından vazgeçerek bu ülkelerde hem jenerik ilaçların üretimini engellemeyi veya geciktirmeyi, hem de bu ülkelere yapılabilecek paralel ithalatın önüne geçmeyi amaçlayan *AstraZeneca*'nın bu davranışını ABAD, hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirmiştir. O halde başka teşebbüslerin piyasaya girişini engellemek amacıyla *AstraZeneca*'nın yalnız ve bağımsız hareket ederek pazar dışına çıkması bile bir rekabet ihlâli olarak değerlendirilmiştir. Bkz. ABAD'ın T. 06.12.2012 ve C-457/10 P sayılı *AstraZeneca* kararı, <http://curia.europa.eu>, Erişim Tarihi: 14.4.2014.

²⁰ Köhler 2014a, Nr. 1.29.

²¹ Ateş 2013, s. 7.

²² Köhler 2014a, Nr. 1.29.

²³ Buradaki dürüstlüğün (*Lauterkeit*) çerçevesinin içine özellikle insan haklarına saygı (insan onuru ve ayrımcılık yasağı gibi), açıklık ve gerçeklik, kişiliğin, verilerin ve sırların korunması ile hakkı kötüye kullanma teşkil eden veya ölçüsüz davranışlar yasağı girmektedir. JUNG, P. (2010), "Art. 1", P. Jung ve P. Spitz (der.), *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)* içinde, Stämpfli Verlag, Bern, Art. 1, Nr. 12.

²⁴ Alman Anayasa Mahkemesinin 1958 yılında vermiş olduğu *Lüth* kararı ile ilk kez temel hak ve özgürlükler, özel hukuk alanındaki uygulamalarda etkili olmuştur. Bu durum "yansıma etkisi" (*Ausstrahlungswirkung*) olarak adlandırılmaktadır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler,

mevcut ekonomik düzeninin ve özellikle de kartel hukukunun ölçütleri dikkate alınarak belirlenmelidir²⁵.

2. PİYASADA REKABETİN KORUNMASI

İktisat biliminin konusu olan rekabet, rekabeti koruyucu ilgili kanuni düzenlemelerin yapılması ile hukuk biliminin de konusu haline gelmiştir. İktisat biliminde rekabet teorisi, piyasa ekonomisinde rekabetin varlığı, şartları ve işlevlerini konu edinmektedir. Oysa hukuk bilimi, rekabeti ekonomik bir fenomen olarak dikkate alarak, normatif ölçülere göre şartları, süreci veya etkileri açısından rekabetin sağlanması veya düzeltilmesini amaçlamaktadır. Bunun sonucu olarak iktisat bilimine karşılık rekabet hukuku, rekabetin korunması amacıyla kendi özel kanuni düzenlemeleri ile ortaya çıkmaktadır²⁶. Rekabetin piyasada arz ve talep edenler arasında ekonomik ilişkiyi düzenleyici bir rolü olması ve rekabet serbestisinin sağlanması için bu alanın normatif olarak düzenlenmesi zorunludur. Yapılan bu düzenlemeler, birçok yönden farklılık ve benzerlik göstermektedir. Rekabet hukuku, önleyici (*prevantif*) (sektör analizleri gibi) bir rolle²⁷, *ex ante* (birleşme ve devralmalar) ve özellikle de *ex post* (kartel anlaşmaları ve hâkim durumun kötüye kullanılması hâllerinde) bir denetimle piyasadaki rekabet düzeninin bozulmasını veya ihlalleri engellemektedir. Buna karşılık haksız rekabet hukuku ise dürüst rekabetin korunması yolu ile mikro düzeyde iktisadi faaliyet serbestisini sağlamaktadır²⁸.

aslında bireyin devlete (kamuya) karşı korunması amacıyla düzenlenmiştir. Ancak özel hukuk alanındaki genel hükümlerin (örneğin Türk hukukundaki Medeni Kanun m. 2 ve Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 54'deki dürüstlük kuralı gibi) yorumlanmasında Anayasa'daki temel hak ve özgürlükleri (örneğin fikir özgürlüğü) sınırlandırıcı bir yorum getirilemeyeceği kabul edilmektedir. Böylece her alandaki genel hükümlerin yorumlanmasında Anayasa'nın ruhuna uygun bir yorumlanma ve dolayısıyla buna da uygun bir uygulamanın ortaya çıkması sağlanacaktır. Bkz. Köhler 2014a, Nr. 1.45. Buna en güncel misal, Alman Anayasa Mahkemesinin *Benetton I* (2000) ve *II* (2003) kararlarıdır. Bu kararlara konu olaylar İtalyan *Benetton* şirketinin, reklamlarında tekstil ürünleri ile hiç ilgisi olmayan; tamamen korku, acıma, şiddet ve cinsel dokundurmaları konu edinen reklam kampanyaları yürütmesidir. Bu reklamları haksız rekabet kapsamında değerlendiren ve yasaklayan Alman BGH (Temyiz Mahkemesi) kararlarını bireysel başvuru kapsamında inceleyen Alman Anayasa Mahkemesi, özellikle fikir ve basın özgürlüğünü ihlâl ettiği gerekçesiyle söz konusu kararları Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Kararlar için bkz. <https://www.bundesverfassungsgericht.de/suche.html>, Erişim Tarihi: 16.4.2014.

²⁵ Köhler 2014a, Nr. 1.27.

²⁶ Immenga ve Mestmäcker 2012, Nr. 1.

²⁷ Türkkkan 2009, s. 329 vd., 390 vd.; Rekabet Kurumu tarafından yapılan sektör araştırmaları ve bunlara ilişkin raporlar için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/default.aspx?nsw=pZ+LivBm9kHA/os13uU+bA==H7deC+LxBI8=&nm=109>, Erişim Tarihi: 16.4.2014. Burada ayrıca rekabet otoritelerince yürütülen rekabet savunuculuğunu da hatırlatmakta fayda vardır. Rekabet savunuculuğunun, özellikle rekabet kültürünün oluşturulması ve geliştirilmesinde çok büyük bir rolü olduğu inkâr edilemez. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ateş 2013, s. 174 vd.

²⁸ Köhler 2014a, Nr. 1.33; OHLY, A. (2014a), "Einführung D", A. Ohly ve O. Sosnitzka (der.), *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* içinde, 6. Aufl., Beck Verlag, München, Nr. 71.

2.1. Rekabet Hükümlerinin Amaçları

Hukuk kurallarının yorumlanmasında bu kuralların amacına çok büyük önem atfedilmektedir²⁹. Hukuk kurallarının amaçları ne kadar doğru tespit edilirse bu kuralların yorumlanması da o ölçüde isabetli olacaktır. Öncelikle her iki alanın ilişkisi amaç yönünde doğru bir bakış açısıyla belirlenmelidir. Temel ilke, ihlallere karşı rekabetin korunması amacı açısından rekabet hukuku ile haksız rekabet hukukunun birbirini tamamlayan kurallar olduğunun kabul edilmesidir. Dolayısıyla her iki alanın birbirinden farklı değil, birbirine uygun koruma amaçları vardır ki, bu da rekabetin korunması amacıdır. Rekabet düzeninin sağlanması kamu ve piyasa katılımcıları yararınadır. Bunun sonucu olarak piyasa ekonomisi düzeninde serbest rekabetin korunması ile dürüst rekabetin korunması tezat teşkil etmeyecektir³⁰. Rekabet hukuku, ihlallere karşı rekabet serbestisini korurken; haksız rekabet hukuku ise haksız ticari uygulamalar karşısında dürüst rekabeti korumaktadır³¹.

Rekabet hukukuna hâkim bu anlayışa nazaran Türk öğretisinde her iki alanın ilişkisi açıklanırken “*amaç zıtlığından*” söz edilmektedir³². Oysa her iki alanın hedefe ulaşmadaki yön ve yöntemleri farklı olsa da rekabet ve haksız

²⁹ Immenga ve Mestmäcker 2012, Nr. 5. Burada rekabet hukukunda amaç konusunda önemli bir çalışma olan *Gürkaynak*'ın eseri (bkz. GÜRKAYNAK, G. (2003), *Türk Rekabet Hukuku Uygulanması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması*, Rekabet Kurumu, Ankara, Türkiye) üzerinde kısaca değinmek gerekir. Bu eserin, açıkça belirtilmese de, tamamıyla *Chicago* Okulunun bakış açısıyla kaleme alındığı anlaşılmaktadır. Bu okulun geliştirdiği kavramlar eserde tek ve tartışmasız gibi yansıtılmıştır. *Chicago* Okulu, yasal bir hedef olarak etkinlik doktrinini benimsemektedir. Günümüz modern ekonomik refah teorisinin şekillenmesinde, etkinlik doktrininin hâkim bir rol oynadığı tartışmasızdır. Buna göre etkinlik, bir diğer ifade ile her piyasada etkinliğin artırılması tek başına rekabet politikasının karar sürecine etkili hedefi olup, böylece rekabet sınırlamalarının hukuka uygun olup olmadığı hususunda dikkate alınan tek ölçüt olmaktadır. Bu görüşe karşı elbette bazı eleştiriler yöneltilmektedir. Bu eleştirilerin temel esası, etkinliğin, bir teşebbüsün davranışının ve rekabet hükümlerinin uygulanmasında verilecek bir kararın ölçüsü olarak elverişli olmadığı vurgusudur. Bu konudaki tartışmalar, başlı başına bir başka araştırma konusu olabilecek niteliktedir. Uygulamadaki gelişmeleri de dikkate alarak bu konuda güncel ve tartışmalardaki farklı bakış açılarının ortaya konulduğu yeni çalışmalara ihtiyaç duyulmaktadır. Rekabet teorisinin gelişimi ve iktisadi okullar hakkında eleştiriler için bkz. EMMERICH, V. (2008), *Kartellrecht*, 11. Aufl., Beck Verlag, München, Deutschland, s. 4 vd.; Ateş 2013, s. 77 vd.

³⁰ KÖHLER, H. (2005), “Zur Konkurrenz lauterkeitsrechtlicher und kartellrechtlicher Normen”, *WRP*, s. 645.

³¹ Köhler 2014a, Nr. 6.11.

³² İNAN, N. (1999), “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, *Perşembe Konferansları*, Ekim, Rekabet Kurumu, s. 10. İnan'ın (İnan 1999, s. 10) bu görüşünün gerekçesi ise şu şekildedir: “*..haksız rekabette kötüye kullanma niteliğinde olsa bile, rekabeti sınırlama amacı vardır.... rekabet hakkının sınırlarını çizer. Buna karşılık rekabet hukuku ne yapar? Rekabeti mümkün olduğu kadar genişletmeye çalışır.*” Aynı yönde bkz. ERDEM, E. (2002), “Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi”, A.Kendigelien (der.), *Ömer Teoman'a Armağan* içinde, İstanbul, s. 385.

rekabet hukuku, esas itibarıyla rekabeti korumaktadır³³. Bizatihi rekabet, sadece hedeflenen bir değer değil, aynı zamanda korunmaya değer bir hedeftir³⁴. ABAD birçok kararında rekabet hukuku hükümlerinin amacının sadece doğrudan her bir rakibin veya tüketicilerin menfaatlerini korumak olmadığını, aynı zamanda piyasanın yapısını ve böylece bizatihi rekabeti koruma olduğunu vurgulamıştır³⁵. Rekabet hukuku, kartel anlaşmaları ve hâkim durumun kötüye kullanılması gibi rekabet ihlâllerine müdahale ederken, o esnada bu ihlâllerin tüketicilere doğrudan bir zararının söz konusu olup olmadığına bakmamaktadır. Elbette ki, piyasada bozulmamış bir rekabet sisteminin tesisi ile piyasa katılımcısı olan tüketicinin de menfaatleri korunmuş olacaktır³⁶. Dolayısıyla rekabet ve haksız rekabet hukuku, serbest ve dürüst rekabetin bir diğer ifade ile bozulmamış rekabetin korunmasına matuf ve kapsamlı bir rekabet düzeninin birer parçası olarak anlaşılmaktadır³⁷.

Rekabet hukuku ile haksız rekabet hukukunun, serbest ve dürüst bir rekabet düzeninin sağlanması amacına hizmet ettiği tartışmasızdır. Rekabet hukuku, ekonomi-politik hedef olarak, piyasa ekonomisi ve meşru sınırlar içinde gerçekleşecek rekabetin olduğu bir ekonomik düzenin gerçekleşmesini; toplumsal-politik hedef olarak ise piyasaya katılanların hepsi için serbest bir düzenin oluşturulmasını amaçlamaktadır³⁸. Bunun için rekabet hukukunda teşebbüsler arasındaki her türlü kartel anlaşmaları ile hâkim durumun kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Haksız rekabet hukukunun amacı da bütün katılanların menfaatine, piyasada dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Dolayısıyla rekabet ortamındaki teşebbüslerin davranışları her iki alanın da konusudur. Bunun sonucu günümüzde çok sayıda olayda hem rekabet kuralları hem haksız rekabet kuralları aynı anda uygulama imkânı bulabilmektedir³⁹.

Rekabet ve haksız rekabet hukuku ilişkisi amaç yönünden incelenirken esasta büyük bir fark olmamakla birlikte haksız rekabet hukukunu düzenleyen ulusal kanun hükümlerinin nasıl düzenlendiğine kısaca değinmekte yarar vardır. Alman Haksız Rekabet Kanunu (UWG) 1’de bu kanunun amacının üçlü menfaat grubu

³³ Köhler 2014a, Nr. 6.13; Immenga ve Mestmäcker 2012, Nr. 5; BERGER, M. (1995), “Über das Verhältnis zwischen dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und dem Kartellgesetz”, A. Kellerhals (der.), *Aktuelle Fragen zum Wirtschaftsrecht zur Emeritierung von Walter R. Schlep* içinde, Zürich, s. 49 vd.

³⁴ AŞÇIOĞLU ÖZ, G. (2000), *Avrupa Topluluğu ve Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması*, Rekabet Kurumu, Ankara, Türkiye, s. 19; Erdem 2002, s. 379 vd.; Jung 2010, Art. 1, Nr. 6.

³⁵ ABAD T. 4.6.2009, C-8/08 sayılı *T Mobile Netherlands* kararı, Nr. 38; ABAD T. 6.10.2009, C-501/06 sayılı *GlaxoSmithKline* kararı, Nr. 63 ve ABAD T. 17.2.2011, C-52/09 sayılı *TeliaSoneraSverige* kararı, Nr. 24, <http://curia.europa.eu>, Erişim Tarihi: 15.4.2014 .

³⁶ Immenga ve Mestmäcker 2012, Nr. 5 vd.; Köhler 2014a, Nr. 6.11.

³⁷ EMMERICH, V. (2009), *Unlauterer Wettbewerb*, 8. Aufl., Beck Verlag, München, Deutschland, s. 57.

³⁸ Emmerich 2008, s. 3 vd.

³⁹ Emmerich 2009, s. 56 vd.

olarak rakiplerin, tüketicilerin ve bunların dışında diğer piyasa katılımcılarının menfaatlerini korumak olduğu açıkça düzenlemiştir. 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe giren 6102 sayılı yeni TTK m. 54/1’de –mehaz olan İsviçre hukukundaki gibi– “*bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması*” amacı açıkça belirtilmiştir. İsviçre ve Türk haksız rekabet hukukunda amaç maddesi hükmünde korunan amaç için, ikili bir ayırım yapılarak, objektif koruma (*dürüst ve bozulmamış rekabetin korunması*) ve subjektif koruma (*bütün katılanların menfaatinin korunması*) şeklinde bir düzenleme tercih edilmiştir. Alman haksız rekabet hukukunda ise 2004 yılındaki değişiklikle aynı amaca yönelik benzeri bir şekilde düzenleme yapılmakla birlikte subjektif koruma daha somutlaştırılarak tek tek ismen sayılmıştır⁴⁰.

Objektif koruma sağlanması için TTK m. 54/1’de “*dürüst ve bozulmamış rekabet*” kavramı tercih edilmiştir⁴¹. Zira Gereğe göre, kanunda geçen “*iktisadi rekabet*” kavramı hukuki olmadığı gibi anlam ve içerik de belirsizdir. Bu kavramı, karşıt kavram olan “*iktisadî olmayan (gayrî iktisadî) rekabet*” ile anlamlandırılmak yolunun tercih edilmesinin de söz konusu kavramı yorumlamayı zorlaştırdığı kabul edilmektedir. Ayrıca, iktisadî rekabetin “*rakipler arası rekabet*”i akla getirdiği ifade edilmiştir⁴². Bunun yerine dürüst ve bozulmamış rekabet kavramı ile hukuken tanımlanabilir bir rekabetin vurgulanmak istendiği belirtilmiştir. Benzer şekilde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun da “*bozulmamış*”, “*engellenmemiş*”, “*kısıtlanmamış*” rekabeti esas alarak engellenmiş, bozulmuş, kısıtlanmış rekabete sonuçlar bağlamış olduğundan her iki kanun açısından da amaçta paralellik kurulmak istendiği açıkça ortaya

⁴⁰ Jung 2010, Art. 1, Nr. 1.

⁴¹ Gereğede Almanca kavramlar ve bunların Türkçe karşılıkları şu şekilde açıklanmıştır: “Dürüst” sözcüğü için kaynak kanunun Almanca metninde “saf, karışık ve katışık olmayan” anlamına gelen “*lauter*” sözcüğü kullanılmıştır. Fransızca metinde “*loyale*” sözcüğü tercih edilmiştir. Fransızca sözcüğün sözlükteki karşılığı ise sadık, dürüst ve haksız olmayan gibi sözcüklerdir. Türkçe metnindeki “dürüst” sözcüğü Fransızca “*loyale*”den çevrilmiştir. Ancak, hüküm yorumlanırken bu sözcüğe Almancadaki “saf, karışık, katışık olmayan” anlamı da verilmeli, ayrıca dürüst kelimesi, sadece doğru veya kanunlara uygun şekilde anlaşılmalıdır. Kastedilen saf, geniş anlamda, kurallara uygun, dürüst rekabettir. Şunu da vurgulamak gerekir ki, hukuka uygun rekabet kat’iyen 6762 sayılı Kanun’un 56 ncı maddesi anlamında kanunî rekabete, kanun kurallarına uygun olarak yapılan rekabete özgülenemez. Hukuka uygun rekabet, oyunun dürüstlük kurallarına, centilmenliğe uygun olarak oynandığı katışiksiz, saf bir rekabettir. “Bozulmamış” rekabet ise güven duyulan bir anlamda “hilesiz” demektir. Bkz. www.tbmm.gov.tr, Erişim Tarihi: 16.4.2014. Ayrıca bkz. Şehirali Çelik 2014, s. 156 vd.

⁴² Oysa eski 6762 sayılı TTK hâlen yürürlükte iken Yargıtay, 11 HD.03.03.2009 tarihli, E. 2009/310, K. 2009/2460 sayılı “*Kurtlar Vadisi*” kararında haksız rekabet hükümlerinin sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarını değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçladığını açıkça ifade etmiştir. Dolayısıyla yeni düzenleme ile getirilen “amaç” hükmünün sadece bu konuya ilişkin açıklayıcı bir işlevi olduğunu kabul etmek daha isabetli olacaktır. Bkz. Şehirali Çelik 2014, s. 15, dn. 47.

konulmuştur⁴³. Nitekim bu şekildeki düzenlemeden dolayı haksız rekabet hukuku, bir müessese (*Institution*) olarak rekabetin korunmasını amaçlamış olacaktır⁴⁴.

“*Bütün katılanlar*” kavramı ile haksız rekabete karşı korunan süjeler kastedilmektedir. Bunlar da; her şeyden önce rekabetin ortaya çıkmasını sağlayan rakipler, rekabetten yararlanan olarak alıcılar, özellikle tedarikçiler ve tüketiciler ile rekabet düzenin dürüst bir şekilde işlemesinden ve bunun sonucunda da piyasadaki işleyişten menfaati olan kamudur⁴⁵.

Sonuç olarak rekabet hukuku ile haksız rekabet hukuku birbirine uygun koruma amaçları olan hükümleri ihtiva etmektedir. Dolayısıyla bu amaçları gerçekleştirmek için buna uygun bir şekilde bu hükümlerin yorumlanması ve uygulanması gerekmektedir. Böylece her iki alan arasında uygulama açısından birbiriyle çelişebilecek ölçü ve değerlerin ortaya çıkmasının da önüne geçilebilecektir⁴⁶.

2.2. Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku Arasında İşlevsel Ortaklık ve Örtüşmeyen Alanlar

Rekabet hukuku ve haksız rekabet hukuku arasında işlevsel yönden ortak bir özellik vardır. Her iki hukuk dalı da aynı fenomene, yani rekabete, ilişkin olup kötüye kullanılabilen davranışların engellenmesinde birbirini karşılıklı olarak etkilemektedir⁴⁷. Her iki hukuk dalı farklı bakış açılarından kamu ve bireysel menfaatleri korumakta ve dolayısıyla da her iki dal aslında birbirini tamamlamaktadır⁴⁸. Zira rekabet hukuku ile haksız rekabet hukuku farklı perspektiflerden rekabeti korumaktadırlar. Rekabet hukuku, makro düzeyde

⁴³ 6102 s. TTK 54’ün Gerekçesi (Bkz. www.tbmm.gov.tr, Erişim Tarihi: 16.4.2014). Türk hukukunda mehaz AB hukukundaki gibi (ABİDA m. 101) 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 1. maddesinde amaç, rekabetin engellenmesi, bozulması veya kısıtlanmasına yönelik anlaşmalar karşısında rekabetin korunmasıdır. Alman Rekabet Sınırlamalarına Karşı Kanun (GWB) § 1’de de amaç aynı şekilde ifade edilmiştir. Alman rekabet ve haksız rekabet hukukundaki (UWG § 1) kavramlar ile İsviçre haksız rekabet hukukundaki kavramlar da (UWG Art. 1) aynıdır. Zira her iki ülkenin kanuni düzenlemelerinde de açıkça “rekabetin bozulması” veya “bozulmamış rekabet” (*Verfälschung des Wettbewerbs, unverfälschter Wettbewerb*) kavramları kullanılmaktadır. Aslında bu kavram, ilk önce kartel hukukunda kullanmış ve daha sonra da haksız rekabet hukuku tarafından benimsenmiştir. Bkz. PODSZUN, R. (2013), “UWG § 1”, H. Harte-Bavendamm ve F. Henning-Bodewig (der.), *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* içinde, 3. Aufl., Beck Verlag, München, Nr. 63.

⁴⁴ Berger 1995, s. 47 vd.; Jung 2010, Art. 1, Nr. 2.

⁴⁵ 6102 s. TTK 54’ün Gerekçesi. ARKAN, S. (2013), *Ticari İşletme Hukuku*, On sekizinci Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, Türkiye, s. 316; Jung 2010, Art. 1, s. 132 vd.

⁴⁶ Köhler 2014a, Nr. 6.11-13.

⁴⁷ Ohly 2014a, Nr. 71; Berger 1995, s. 49; Köhler 2014a, Nr. 6.12.

⁴⁸ Bundan dolayı öğretilerde bazı yazarlar her iki alanındaki düzenlemelerin birlikte yer aldığı tek bir piyasa kanununun çıkarılmasını savunmuşlardır. Bu konularda bkz. BAUDENBACHER, C. (2001), *Lauterkeitsrecht*, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, Schweiz, Art. 1, Nr. 65 vd.

serbest rekabeti korurken; haksız rekabet hukuku mikro düzeyde dürüst rekabeti korumaktadır. Bunun sonucu olarak rekabet hukuku, piyasa yapısının denetimine; haksız rekabet hukuku ise piyasa davranışlarının yani piyasadaki haksız ticari uygulamaların denetimine hizmet etmektedir⁴⁹. Bu yüzden çok sayıda ülkede her iki alan şeklen birbirinden bağımsız ve ayrı kanunlarla düzenlenmiştir⁵⁰.

İşlevsel yönden ortak özellik sebebiyle rekabet hukuku ile haksız rekabet hukuku arasındaki ilişki, değişik görüşlerle açıklanmaya çalışılmıştır⁵¹. Bu ilişkiyi tek başına açıklamaya yetmeyen bu görüşler yerine, her iki alanı nihâî hedefte aynı amaca hizmet eden kesişen ve ayrılan görev alanları bulunan iki küme olarak ifade etmenin daha doğru olacağı belirtilmektedir. Misal olarak boycot her iki alanın kesişen kümesinde yer alır. Buna karşılık aldatıcı reklamların yasaklanması gibi piyasa yapısını hiçbir şekilde etkilemeyecek haksız rekabet hâlleri ve haksız rekabet hükümleri açısından hiçbir şekilde konu teşkil etmeyecek olan yoğunlaşmalar bu kesişme alanlarının dışında kalacaktır⁵².

Tam olmasa da her iki alanın ilişkisini bir olay üzerinden açıklamak mümkündür. Gerçi bu örnek, her iki alanı her yönü ile açıklamaya yetmezse de, farklılığın ve amacın anlaşılması için yeterli olacağı kanaatindeyiz. Piyasa düzeni içindeki iktisadi rekabeti bir futbol oyunu çerçevesinde ele aldığımızda rekabet hukuku ile haksız rekabet hukuku arasındaki ilişkiyi anlaşılır kılmak mümkün olacaktır⁵³. Rekabet hukukunu, sportif müsabaka çerçevesinde bir karşılaşma sonucunun, tarafların önceden anlaşarak değil (yani şike)⁵⁴, yaptıkları mücadelenin

⁴⁹ Ohly 2014a, Nr. 71.

⁵⁰ Bununla birlikte Macaristan, Tayvan, ABD ve İtalya gibi bazı ülkelerde tek bir piyasa kanunu altında her iki alanın birlikte düzenlendiği veya aynı otoritenin yetkisi altında toplandığı da görülmektedir. Bkz. Baudenbacher 2001, Art. 1, Nr. 65 vd. Bir başka güncel örnek ise Hollanda'dır. 01.04.2013 tarihinden itibaren Hollanda'da rekabet otoritesi, posta ve telekomünikasyon otoritesi ile tüketici otoritesi Hollanda Tüketici ve Pazar Otoritesi olarak tek bir çatı altında toplanmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. www.acm.nl, Erişim Tarihi: 25.09.2014.

⁵¹ Bunlardan ayrımcı görüş (*Trennungstheorie*) sonradan terk edilmiş; birlik görüşü (*Einheitstheorie*) genel olarak kabul edilmiş olmakla birlikte her iki alanı açıklamak için tek başına yeterli görülmemiş ve son olarak rekabet hukukunun ön alanı gibi kabul edilen ve rekabet hükümlerinin uygulanmama tehlikesi karşısında haksız rekabet hükümlerinin uygulanması gerektiği tezi (*Vorfelddthese*) de kendini kabul ettirememiştir. Ohly 2014a, Nr. 74; ayrıntılar için bkz. Berger 1995, s. 42 vd.; Baudenbacher 2001, Art. 1, Nr. 65 vd.; Arkan 2003, s. 8 vd.

⁵² Ohly 2014a, Nr. 71.

⁵³ Karş. Ohly 2014a, Nr. 71.

⁵⁴ Günümüzde spor, sadece sportif bir mücadele olarak görülmemektedir. ABAD'ın *Bosman* kararıyla (C-415/93 sayı ve 15.12.1995, Nr. 73) profesyonel sporcular hizmet sağlayan kişiler olarak kabul edilmiştir. Sportif organizasyonlar, iktisadi bir faaliyet olarak hizmet sektörünün bir parçasıdır. İktisadi açıdan spor piyasası, özellikle futbol, çok yüksek bir ekonomik hacme ulaşmıştır. UEFA'nın 2012 finansal raporuna göre Avrupa'da yıllık transfer hacmi 10,9 milyar Euro civarındadır. Bu miktarda en büyük pay sahibi 2,8 milyar ile İngiltere'dir. İspanya 2,2 milyar Euro ile ikinci, İtalya ise 1,6 milyar Euro ile üçüncü sıradadır. Hollanda 257 milyon Euro ile dokuzuncu sırada, Türkiye ise 225 milyon Euro ile onuncu sırada yer almıştır. Bu sezonda UEFA üyesi ülkelerdeki

sonunda ortaya çıkmasını güvence altına alan kurallara; haksız rekabet hukukunu statlara toplam 163 milyon seyirci gelmiştir. Bkz. http://www.uefa.org/MultimediaFiles/Download/Tech/uefaorg/General/02/09/18/26/2091826_DOWNLOAD.pdf, Erişim Tarihi: 25.9.2014. Yeni yayımlanan bir başka rapora (2013/14 yıllarına ait UEFA Benchmarking Report) göre 2012 yılında Avrupa'daki 237 futbol kulüp, toplam 8,1 milyar Euro'luk bir gelir elde etmiştir. Bu gelirin %25'i TV yayın hakkından (Türkiye'deki oran %42); %24'ü sponsorluk sözleşmelerinden, %20'si ise stada gelen seyirciden alınan ücretlerden oluşmaktadır. Aynı yılda kulüpler ise 7,7 milyar Euro harcama yapmıştır. Bu masrafın en büyük kalemi %48'i yani 3,9 milyar Euro ile oyuncu ücretleridir. Bkz. http://www.uefa.org/MultimediaFiles/Download/Tech/uefaorg/General/01/99/91/07/1999107_DOWNLOAD.pdf, Erişim Tarihi: 25.9.2014. Rekabet hukuku açısından ABAD'ın kararlarına göre profesyonel spor kulüpleri birer teşebbüs, ulusal (TFF gibi) veya uluslararası statüdeki (UEFA gibi) kurumlar teşebbüs birlikleri olarak kabul edilmektedir. Sportif alanları tamamıyla rekabet hukukunun alanı dışında gören Amerikan hukukun aksine AB hukukunda böyle bir görüş kabul görmemiştir. Zira iktisadi bir faaliyetleri olduğu sürece profesyonel sporcular ve spor kulüpleri/dernekleri vergi hukuku gibi rekabet hukukunu da dikkat almak zorundadır. Bkz. EMMERICH, V. (2012), "EVG Art. 101 Abs. 1", Nr. 23, U. Immenga ve E.J. Mestmäcker (der.), *Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 1 Kommentar zum Europäischen Kartellrecht* içinde, 5. Aufl., Beck Verlag, München. ABAD'ın bazı kararlarında kural olarak sadece sportif karakter arz eden kurallar veya uygulamalar (doping kontrolü gibi) inceleme dışında tutulurken, iktisadi bir faaliyet olarak kabul edilen sportif faaliyetlerin rekabet hukukunun kontrolüne tâbi olduğu kabul edilmektedir. En önemli karar olan 18.6.2006 tarihli *Meca-Medina* ve takip eden diğer kararlarında ABAD, spor piyasasındaki bir hadise söz konusu olduğunda, sporun özelliği gereği söz konusu kuralları ve uygulamaların meşru zeminde olup olmadığını dikkate alarak somut olayın özelliğine göre karar vermektedir. Rekabet hukuku açısından sadece sporun özelliği gereği yasal sportif amaçların meşru kıldığı ve sportif rekabetin düzenli bir şekilde işlemesi için zorunlu olduğu kabul edilen sınırlamalar istisna teşkil edecektir. Burada da anayasal bir temel ilke olan ölçülülük ilkesi çerçevesinde kalma zorunluluğu vardır. Özellikle yasal otonomi yetkisi tanınan organizatörlerin oyunlara ilişkin kuralları, meşru zeminde görülen kurallardır. Örneğin oyun süreleri, oynanacak oyuncu sayıları gibi kurallar ile yarışmalarda doping yasakları, transfer dönemlerini belirleme, kadın erkek ayrımının yapılması meşru zeminde görülmektedir. Buna karşılık yayın haklarının pazarlanması ve buna ilişkin piyasadaki uygulamalar rekabet hukukunun kapsamındadır. Bkz. AB Komisyonu, Weissbuch Sport 2007, Nr. 4.1., <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007D0391&from=DE>, Erişim Tarihi: 25.9.2014; EICHEL, B. (2010), "Transferentschaedigung für Berufsfussballspieler – Neu Erkenntnisse für die Behandlung des Sports im Europarecht durch 'Bosmann II'?", EuR, s. 685 vd.; HIRSBRUNNER, S. ve S. SCHNITZLER (2014), "Fairness und Wettbewerbsrecht – Anmerkung zum Financial Fairplay im Profifussball", EuZW, s. 569 vd. Şikenin etkileri, özellikle teşebbüs niteliğinde olduğu tartışmasız olan spor kulüpleri arasında gerçekleşmesi halinde, sadece sportif puan kazancı veya kaybı şeklinde ortaya çıkmayacaktır. Zira büyük bir kitlenin takip ettiği, karşılaşma sonuçlarının kulüplere ait olan borsadaki şirketleri etkilediği, ligde şampiyon olma veya küme düşme durumunda iktisadi sonuçlarının çok büyük olduğu ve rekabetin çok yönlü olduğu bir piyasa söz konusudur. Dolayısıyla şikenin, iktisadi bir faaliyet olan ilgili spor piyasasında (örneğin futbol piyasası veya daha dar anlamda süper lig piyasası gibi) rekabeti bozan bir anlaşma olarak kabul edilmesi gerekir. Oysa Rekabet Kurulu 27.10.2011 tarihli ve 11-54/1385-495 sayılı kararıyla -isabetsiz bir şekilde- şikenin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında olmadığını belirtmiştir. Buna karşılık karar aleyhine olan üyelerin yazdıkları karşı oy yazısında konunun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamına girdiği ayrıntılı bir şekilde ortaya konulmuştur. Karar için bkz. www.rekabet.gov.tr, Erişim Tarihi: 16.6.2014.

ise oyun esnasında hakem tarafından denetlenen oyun kurallarına (örn. faul, elle oynama) benzetebiliriz. Bu açıdan bakıldığında sporda kulüpler arası şike rekabet hukukunun konusu olacaktır. Zira sahadaki oyun esnasında güç, yetenek, şans gibi unsurların karşılaşmanın sonucunu belirlemesi yerine her iki kulüp, aralarında yaptıkları anlaşma ile sonucu önceden tayin etmeye çalışmışlardır. Böylece aynı ligde mücadele eden rakip kulüplere nazaran sonuç, mücadelenin olduğu oyunun kurallarına göre değil, anlaşarak önceden belirlendiğinden ligdeki serbest rekabetçi yapı da bozulmuş olacaktır. Her iki kulübün anlaşması, sadece kendilerini değil, bilakis piyasa katılımcısı olan diğer spor takımlarının lig içindeki konumlarını da etkileyecektir. Buna karşılık bir kulübün, rakip oyuncularından birini ayartarak⁵⁵ onun bireysel olarak hata (şike) yapmasını sağlaması, örneğin kalecinin kolayca gol yemesi, dürüst rekabet kuralını ihlâl eden bir davranış olacağından böyle bir davranış haksız rekabet hukukunun konusu olacaktır. Aynı şekilde oyun esnasında bireysel davranışları ile oyun kurallarını ihlâl edenlere karşı yine haksız rekabet hukuku devreye girecektir. Örneğin sahadaki oyunculardan biri, rakip oyuncuya faul yaparsa, futbolda topla elle oynarsa veya rakip ceza sahası içinde penaltı kazanmak için kendini yere atarak aldattıcı hareketlerde bulunursa sadece dürüstlük kuralına aykırı hareket etmiş olacaktır. Netice itibarıyla her iki alanın hedefi; hukuken belirlenmiş sınırlar içinde serbest ve dürüst rekabet şartları altında bir piyasa oyununun gerçekleşmesi ve böyle bir mücadelenin sonunda ortaya çıkan sonucun da piyasadaki diğer katılımcılar tarafından gönül rahatlığı ile kabul edilmesinin sağlanmasıdır.

2.3. Hakların Yarışması

Her iki hukuk dalının bazı ortak, yani kesişen küme alanları bulunmaktadır. Örneğin bir teşebbüs tarafından yapılan boykot çağrısı hem rekabet hukuku hem haksız rekabet hukukunun konusu olabilir. Haksız rekabet hukuku, boykot çağrısında⁵⁶ rekabet hukuku ile birlikte paralel uygulanabilirken; hâkim durum söz konusu olmadığı için rekabet hukukunun uygulama alanı bulamayacağı bazı hâllerde ise haksız rekabet hükümleri yine de uygulanabilecektir. Her iki hukuk alanındaki hükümler arasında birbirini tamamlayan ama aralarında yarışma olan bir ilişki vardır. Dolayısıyla burada hükümlerin birbirini engellemesi değil, hakların yarışması söz konusu olur⁵⁷. Yani hem rekabet hukuku hem haksız rekabet hukuku kapsamında bir ihlâlin şartlarını gerçekleştiren bir davranışa karşı her iki alandaki korumadan aynı anda yararlanmak mümkündür⁵⁸.

⁵⁵ Haksız rekabet hukuku açısından işletme personelinin ayarılması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ŞENOCAK, K. (2001), "İşletme Personelinin Ayarılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK m. 56 vd.) Değerlendirilmesi", *AÜHFD*, Sayı 2, s. 193 vd.

⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. ŞENOCAK, K. (2009), "Haksız Rekabet Açısından Boykot", *BATİDER*, Sayı 1, s. 67 vd.

⁵⁷ Baudenbacher 2001, Art. 1, Nr. 68; Ohly 2014a, Nr. 72.

⁵⁸ Ohly 2014a, Nr. 73.

Alman hukukunda kesişen küme alanlarına ilişkin uygulamalarda rekabet hukuku ve haksız rekabet hukukuna göre bir ihlâl olup olmadığının tespitinde esasen aynı ölçüler dikkate alınmaktadır. Zira rekabet hukukundaki boykot yasağının ihlâlının aynı zamanda -kural olarak- haksız rekabet hukuku açısından da bir ihlâl teşkil ettiği kabul edilmektedir⁵⁹. Böylece haksız rekabetle sağlanan koruma, rekabet hukukundaki yasağın amacı ve anlamı ile de uyumlu olacaktır⁶⁰. Ancak burada -yukarıda ifade edildiği üzere- rekabet hukuku açısından uygulama şartı olan hâkim durum olup olmadığı hususu, haksız rekabet hukuku açısından dikkate alınmayacaktır. Zira haksız rekabet için böyle bir şart aranmamaktadır. Örneğin Rekabet Kurulu, ekmeği düşük fiyattan satan teşebbüsün diğer şartlar gerçekleşse bile hâkim durumda olmaması sebebiyle, bu olayda -haklı olarak- 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanamayacağına hükmetmiştir⁶¹. Aynı olayı haksız rekabet hukuku açısından değerlendirecek olursak, söz konusu ekmeğin satışı maliyetinin altında yapıyorsa, yani haksız rekabet hukuku şartları açısından tedarik fiyatının altında satış şeklinde gerçekleşiyorsa -istisnaî durumlar hariç olmak üzere- böyle bir davranışın yasaklanmış haksız rekabet fiillerinden olduğunu söyleyebiliriz. Böylesi durumda TTK hükümleri gereğince ticaret mahkemelerinde haksız rekabet davası açılabilir.

Bununla birlikte, rekabet hukuku açısından hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün fiili kötüye kullanma olarak görülmediği takdirde bu tespit, haksız rekabet hukuku açısından da esasa ilişkin olarak dikkate alınarak olayda bir haksız rekabet hâlinin bulunmadığı yönünde karar verilmesi isabetli olacaktır⁶².

⁵⁹ Ancak her somut olayın özelliklerinin de her iki alandaki şartlar açısından tek tek incelenerek kesin bir sonuca varılmasının daha isabetli olacağı öğretide savunulmaktadır. Bu konudaki tartışmalar için bkz. Köhler 2014a, Nr. 6.16-17; Köhler 2005, s. 647; OHLY, A. (2014b), “§ 4”, A. Ohly ve O. Sosnitza (der.), *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* içinde, 6. Aufl., Beck Verlag, München, Nr. 10.15; MEESSEN, K.M. (2009), “Einführung in das europäische und deutsche Kartellrecht”, U. Loewenheim, K.M. Meessen ve A. Riesenkampff (der.), *Kartellrecht* içinde, Beck Verlag, München, Nr. 133.

⁶⁰ Emmerich 2009, s. 57.

⁶¹ Rekabet Kurulunun 18.11.2009 tarihli ve 09-56/1326-332 sayılı kararı. Kurulun aynı konuda çok sayıda kararı bulunmaktadır. Buna 4.11.2010 tarihli ve 10-69/1458-557 sayılı, 5.8.2010 tarihli ve 10-52/993-357 sayılı; 17.6.2010 tarihli ve 10-44/772-254 sayılı; 27.5.2010 tarihli ve 10-38/637-214 sayılı; 28.7.2005 tarihli ve 05-49/701-189 sayılı kararları örnek olarak verilebilir. Bir başka karara konu olayda söz konusu olan dökme veya tüplü gaz olarak alınan LPG’yi çeşitli yöntemlerle otogaz olarak kullanılmak üzere istasyonlara boşaltan LPG dağıtım firmalarının, %22 oranında haksız bir maliyet avantajı elde etmeleri ve bunu fiyatlarına yansıtılmaları yine haksız rekabetin konusudur. Bkz. 22.8.2002 tarihli ve 02-48/611-246 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

⁶² Ohly 2014b, Nr. 10.15.

2.4. Haksız Rekabeti Önleyici Anlaşmalar ve Rekabet Hukuku

2.4.1. Maaş Promosyonu Kararı

Rekabet Kurulunun 07.03.2011 tarihli *Maaş Promosyonu* kararında⁶³ Kurul, bankacılık pazarında faaliyet gösteren yedi bankanın, “centilmenlik anlaşması” adı altında özel firmalara promosyon verilmemesi, protokolü devam eden kurum/firmalara diğer bankalar tarafından teklif verilmemesi konularında anlaşma yapmalarını 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesi kapsamında incelemiştir. Bu olay rekabet hukuku ile haksız rekabet hukuku ilişkisi açısından en müşahhas misaldir. Zira soruşturmada centilmenlik anlaşmasının haksız rekabeti önlemek amaçlı yapıldığı yönünde şu şekilde bir savunma yapılmıştır:

“Bankacılık Kanunu’nun 80. maddesinin (e) bendi uyarınca, TBB’nin belirlediği etik ilkeler vasıtasıyla üyeleri arasındaki haksız rekabeti önlemekle görevli olduğu ve bu çerçevede, centilmenlik anlaşmasının TBB Etik İlkeleri’nde yer verilen haksız rekabetin engellenmesi yükümlülüğü nedeniyle gerçekleştirildiği iddia edilmiştir.

Yapılan savunmalarda, bankaların diğer bankanın maaş ödemeleri konusunda protokol akdettiği bir kuruma başvurarak, daha yüksek promosyon teklif etmek ve bazı durumlarda sözleşmeyi feshetmesi halinde cezai şartını ödemeyi taahhüt etmek suretiyle yeni bir protokol imzalanmasını istemesinin, 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun (TTK) ve 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecek 13.1.2011 tarih ve 6102 sayılı TTK’ya göre haksız rekabet teşkil ettiği, bu çerçevede bir bankanın maaş protokolünün tarafı olan kurumu sözleşmeyi süresinden önce feshetmeye yönlendirmesinin sözleşme dışı bir sorumluluk olduğu ve haksız rekabetin yanı sıra 818 sayılı Borçlar Kanunu’na göre haksız fiil, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’na göre ise dürüstlük ilkesine ve ahlaka aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmüştür.”

Soruşturma neticesinde Kurul, bu bankaların rekabeti ihlal ettikleri sonucuna vararak, ilgili teşebbüslere idari para cezası vermiştir. Haksız rekabete ilişkin savunma hakkında Kurul, isabetli bir şekilde şu tespitleri yapmıştır:

“Haksız Rekabet Konusundaki Savunmaların Değerlendirilmesi

....

6762 sayılı TTK’nın 56. maddesinde haksız rekabet, “aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimali” şeklinde tanımlanmıştır. Haksız rekabeti tanımlayan bu hüküm,

⁶³ ÖZEYRANOĞLU, M. (2014), “Rekabet Kurulu Kararları ve Tüketici Yararı”, <http://www.rekabet.gov.tr/default.aspx?nsw=pAxbJYZ6yZl9cGhUYAOIwg==H7deC+LxB18=>, Erişim Tarihi: 25.3.2014.

Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan doğruluk ve güven ilkesinin, rekabet hakkının kullanılmasında da uygulanacağını teyit etmektedir. Bu çerçevede, TTK 57/1. fıkrasının onuncu bendinde sayılan rakipler hakkında da geçerli olan "iş hayatı koşullarına uymama" konusunda, yapılan savunmada iddia edildiği üzere, bankaların protokolü devam eden bir kuruma daha yüksek promosyon teklif etmesinin, anılan maddenin amaçsal ve sistematik bir yorum metodu çerçevesinde değerlendirilmesi halinde, haksız rekabet teşkil etmeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Zira aksi yorum tarafların sözleşme serbestisini ihlal edeceğinden Anayasanın 167. maddesi ve 4054 sayılı Kanun ile öngörülen serbest rekabet düzenini işleyemez duruma getirecektir.

Öte yandan, bankaların kendileri ile anlaşması bulunan bir kurumun herhangi bir sebeple sözleşmeyi feshetmek istemesi halinde, sözleşmedeki cezai şart maddesini işleterek verdikleri promosyonu geri almaları ve hatta ilgili mevzuat hükümleri uyarınca cezai şartı aşan zararın tazminini de talep etmeleri imkan dahilindedir. Bunlara ilave olarak, eğer bir eylemin TTK 56 vd. hükümleri uyarınca haksız rekabet teşkil ettiği düşünülüyor ise, aynı Kanununun 58 vd. öngörülen hükümleri gereğince, görevli ve yetkili yargı mercilerinde haksız rekabet davaları açılarak zararların tazmin edilmesi de mümkündür. Bu sebeple, basiretli bir tacir olan ve teklif aşamasında söz konusu riskleri de hesaplayıp ihalelere katıldığı varsayılan bankalar açısından, haksız rekabet teşkil ettiği gerekçesiyle telafi edilemeyen zarar iddialarının kabulünün, meri mevzuatımızdaki tazminat sorumluluğunu öngören hükümler ile cezai şart müessesesini etkisiz kılacağı kanaatine varılmıştır.

6102 sayılı TTK'nın "Haksız Rekabet" bölüm başlığı altında düzenlenen 54. maddesinde haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacı; bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması olarak belirtilmiştir. Bu çerçevede, rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar yasaklanmıştır. Aynı Kanun'un "Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar, ticari uygulamalar" başlıklı 55. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin 1 ve 4 numaralı alt bentlerinde ise;

"(1) Aşağıda sayılan hâller haksız rekabet hâllerinin başlıcalarıdır:

...

b) Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yönelmek; özellikle;

1. Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yönelmek,

hükmüne yer verilmiştir.

6102 sayılı TTK.'nın Genel Gerekçesi'nde; haksız rekabete ilişkin kuralların amacının, bütün katılanların menfaatine, dürüst (hukuka uygun) ve bozulmamış rekabetin sağlanması olduğu, 54. maddesinin madde gerekçesinde; tüm katılanlar ile rekabet hukukunun ünlü üçlüsünün kastedilmiş olduğu, bunların ekonomi, tüketici ve kamu olduğu, katılanlar gibi çok geniş bir sözcüğün kullanılması ile rekabet kurallarının rakipler arası ilişkilere özgülenmesinin yolunun kapatılmış olduğu dile getirilmiştir. Son olarak 55. maddenin gerekçesinde ise; “Özel olarak sayılan kategorilerden birine giren bir somut olayın kanunen haksız rekabet oluşturmadığı, zira önce kategorinin kapsamında bulunup bulunmadığının yorumu gerektirdiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla Kanunun gerekçesinde belirtilen tüketici ve kamu menfaatinin bir kenara bırakarak, sırf lafzi bir yorumdan hareketle, bankalar arasında sözleşmesi bulunan müşterilere başka bankalarca teklif verilmemesine yönelik rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın haksız rekabeti önlemek amacıyla yapıldığı iddiası, aynı Kanun ile hedeflenen tüketicinin ve kamunun korunması esası ile çelişmektedir.

Diğer taraftan, rekabet hukuku kuralları genel ve soyut bir koruma sağladığından, haksız rekabet hükümlerine nazaran daha kapsayıcıdır. Bu nedenle haksız rekabet hükümleri amacı ne olursa olsun, rekabet ortamını ortadan kaldıracak ya da rekabet kurallarını uygulanamaz hale getirecek şekilde yorumlanmamalıdır. Dolayısıyla TBB Etik İlkeleri'nde yer verilen haksız rekabete ilişkin hükümler de aynı gerekçeyle rekabet hukukunun kapsamını daraltıcı bir işlev görmemelidir.”

Rekabet Kurulunun bu kararı ve somut olayın anlaşılması için öncelikle sözleşmeyi ihlâlâ yöneltme suretiyle ortaya çıkan haksız rekabet hâline haksız rekabeti hukuku çerçevesinde kısaca değinmek gerekmektedir. Daha sonra bu olay bazında rekabet hukuku ile haksız rekabet hukuku ilişkisinin tekrar bir değerlendirilmesi de isabetli olacaktır.

2.4.2. Haksız Rekabet Hâllerinden Sözleşmeyi İhlâlâ Yöneltilme Hâli

Türk hukukunda haksız rekabet kapsamında sözleşmeyi ihlâlâ yöneltmenin bir haksız rekabet hâli olduğu 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren yeni 6102 sayılı TTK m. 55/b/(1)'de açıkça ve ilk kez düzenlenmiştir. Bu hüküm şu şekilde düzenlenmiştir:

“....

b) Sözleşmeyi ihlale veya sona erdirmeye yöneltmek; özellikle;

1. Müşterilerle kendisinin bizzat sözleşme yapabilmesi için, onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltmek,...

İsviçre’de 1988’de yürürlüğe giren yeni kanuni düzenleme (UWG) ile getirilen ve 6102 sayılı TTK’ya da aynen aktarılan bu hükmün kapsamı konusunda bazı eleştiri ve tartışmalar vardır. Bunların başında sözleşmelerin nisbîliği ilkesi ve anayasal koruma altında olan sözleşme özgürlüğü gelmektedir. Sözleşmelerin nisbîliği ilkesi gereğince taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi ancak bu sözleşmenin taraflarınca ihlâl edilebilecek, sözleşme dışı üçüncü bir kişinin sözleşmeyi ihlâl etmesi ise mümkün olamayacaktır⁶⁴. İkinci husus olan sözleşme özgürlüğü ise Anayasa m. 48’e göre korunmaktadır. Öncelikle sözleşme özgürlüğüne kısa olsa da değinmek gerekir. Anayasa Mahkemesi 2008 yılında verdiği bir kararında sözleşme özgürlüğünün kapsamını şu şekilde belirlemiştir⁶⁵:

“Sözleşme özgürlüğü, özel hukuktaki irade özerkliği ilkesinin Anayasa hukuku alanındaki dayanağıdır. Özel hukukta irade özerkliği, kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca bu yoldaki iradelerini yeterince açığa vurarak ulaşabilmelerini ifade etmektedir. Anayasa açısından sözleşme özgürlüğü ise Devletin, kişilerin istedikleri hukukî sonuçlara ulaşmalarını sağlaması ve bu bağlamda kişilerin belli hukukî sonuçlara yönelen iradelerini geçerli olarak tanınması, onların iradelerinin yöneldiği hukukî sonuçların doğacağını ilke olarak benimsemesi ve koruması demektir. Sözleşme özgürlüğü uyarınca kişiler, hukuksal ilişkilerini özgür iradeleriyle ve sözleşmelerle düzenlemekte serbesttir. Anayasanın 48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma serbestisinin yanı sıra, yapılan sözleşmelere dışarıdan müdahale yasağını da içerir.”

Anayasa Mahkemesi, bu kararında vurguladığı üzere sözleşme özgürlüğü, özellikle devletin dışarıdan bir müdahalesinin dahi mümkün olmadığı ve tamamıyla tarafların özgür iradeleriyle şekillenen bir özgürlüktür. Sözleşmelerin kurulmasında ve bu sözleşmelerin devam edip etmemesi hususunda tarafların iradesi özgür olmalıdır. Borçlar hukuku açısından taraflarca sözleşmelerin ihlâlî veya feshî hâlinde elbette bunların bazı hukuki sonuçları ortaya çıkacaktır. Rekabet Kurulu da kararında bunu isabetli bir şekilde belirtmiştir. Bir diğer önemli husus ise, sözleşme özgürlüğünü sınırlayan hükümlerin, Anayasa m. 13’e uygun olduğu takdirde geçerli olmasıdır. Bu hüküm gereğince sözleşme özgürlüğü özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu kanuni sınırlamalar açısından ise ölçülülük ilkesi dikkate alınmak zorundadır. Dolayısıyla haksız rekabet hukuku kapsamında TTK m. 55/b/(1) hükmü de Anayasa’ya uygun bir şekilde sözleşme özgürlüğünü ölçsüz bir şekilde sınırlandıracak doğrultuda yorumlanamaz⁶⁶.

⁶⁴ SPITZ, P. (2010), “Art. 4”, P. Jung ve P. Spitz (der.), *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)* içinde, Stämpfli Verlag, Bern, Nr. 6 vd.

⁶⁵ AYM Esas 2005/128, Karar 2008/54 Tarih 7.2.2008, R.G. Tarih: 01.07.2008 - Sayı: 26923, www.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: 17.4.2014.

⁶⁶ Bkz. dn. 24.

İsviçre ve Alman haksız rekabet hukukundaki öğretisi ve içtihatları incelendiğinde bu konuda ana hatları ile bazı esasların kabul edildiği görülmektedir. Bunların başında sözleşmenin şartlarına ve hukuka uygun olarak bir sözleşmenin feshi, iptali veya dönme hususunda yöneltme yapmanın bizatihi hukuka aykırı sayılmamasıdır. Ancak bu yöndeki yardımlar veya yönlendirmeler müşteri üzerinde baskı yapılarak veya onun karar verme özgürlüğü ölçüsüz bir şekilde etki altında alınarak veyahut aldatıcı bir şekilde olursa, bu davranış haksız rekabet olarak değerlendirilmektedir. Bir diğer ifade ile bir sözleşme ilişkisine dışarıdan yöneltme ya da yönlendirme ile bu sözleşmenin müşterilerinin karar verme rasyonelitesi ihlal edilirse, bir haksız rekabet hâli ortaya çıkar. Zira baskı altında olan bir kişinin, böyle bir durumda, lehte ve aleyhte olan şartları makul bir şekilde değerlendirip karar vermesi mümkün değildir⁶⁷.

Bu açıklamalar ışığında TTK m. 55/b/(1) hükmünün uygulamasında dikkate alınması gereken başlıca şartlar kısaca şunlardır⁶⁸:

- (1) Öncelikle taraflar arasında mevcut bir sözleşme bulunmalıdır.
- (2) Üçüncü bir kişi taraflardan birini bu sözleşmeyi sona erdirmeye veya ihlale yöneltmelidir. Ancak sözleşmenin sona ermesi tek başına yeterli değildir. Zira bu sözleşmenin, hukuka uygun bir şekilde sona erdirilmiş olması halinde bu madde anlamında bir haksız rekabet hali söz konusu olmaz.
- (3) Sözleşmenin feshi sonrası, bu feshi sağlayan kişi bu üçüncü kişi ile ve kendi yararına yeni bir sözleşme yapmış olmalıdır; başka bir kişi ile yapılması halinde bu hüküm uygulama alanı bulmayacaktır.
- (4) Bu hüküm sadece bir dikey ilişki içinde mal veya hizmet alan müşterileri [tüketicileri veya ara alıcıları (toptancı veya perakendeci)] kapsar. Örneğin bu hüküm toptancının üreticiden mal alımına ilişkin sözleşmelerin feshini kapsarken; aynı toptancıların perakendecilerle olan sözleşmelerinin yine toptancılar tarafından feshini kapsamamaktadır. Bir diğer ifade ile tersine dikey ilişkilerde, yani sağlayıcılar açısından bu hüküm uygulama alanı bulmaz. Bunun dışında bu hükmün şartları dikkate alındığında özellikle daha uygun fiyatlarla aynı malın temin edilmesi gibi tekliflerinin olduğu gri pazar (paralel ticaret) kanallarındaki olaylara uygulanması da söz konusu değildir.

2.4.3. Rekabet Hukuku Açısından Kararın Değerlendirilmesi

Maaş Promosyonu kararında savunma tarafı, bankalar arası haksız rekabeti önlemek için centilmenlik anlaşması yapıldığını ileri sürmüştür. Bu olayda haksız rekabeti engellemek amacıyla rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın meşru olabileceği tartışma konusu yapılmıştır. Oysa rekabet hukuku ile haksız rekabet

⁶⁷ KÖHLER, H. (2014b), “§ 4”, H. Köhler ve J. Bornkamm (der.), *Wettbewerbsrecht içinde*, 32. Aufl., Beck Verlag, München, § 4, Nr. 10.36 vd.

⁶⁸ Spitz 2010, Nr. 33 vd.

hukuku arasında özellik ve genellik ilişkisi olmadığı gibi⁶⁹, haksız rekabet hukuku hiçbir zaman maddi hukuk açısından rekabet serbestisinin sınırlandırılması olarak da değerlendirilemez⁷⁰. Ayrıca her rekabet ihlâli aynı zamanda haksız rekabet olarak değerlendirilemeyeceği gibi; tersi olarak da her haksız rekabet davranışı rekabet hukuku açısından bir ihlâl teşkil etmez⁷¹. Ancak her iki alandaki farklılıklar, her iki alanın birbirinin anti tezi şeklinde algılanmamalıdır⁷². Özellikle uygulamada haksız rekabet hukukundaki genel hüküm ve ortak konulara ilişkin diğer hükümler, rekabet hukukunun hedeflediği piyasadaki serbestiyi güvence altına alan ölçü ve değerlerine zarar verici bir şekilde yorumlanmamalıdır⁷³. Zira sadece meşru sınırlar içinde gerçekleştiği takdirde bir rekabet serbestisinden bahsetmek mümkündür⁷⁴. Rekabet hukuku gibi haksız rekabet hukuku da meşru sınırlar içinde piyasada gerçekleşen rekabet yolu ile teşebbüslerin güçlenmesini ve hatta piyasaya hâkim olmalarını engellemeyi amaçlamamaktadır⁷⁵.

Ticari hayatta karşımıza çıkan haksız rekabeti önlemeye yönelik bazı anlaşmaların, aynı zamanda rekabet hukuku açısından kartel yasağı kapsamında olup olmayacağı hususunu ayrıca tartışmak yerinde olacaktır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, AB Komisyonu bazı olaylarda -AB hukuku ölçülerine de uymak şartı ile- haksız rekabeti önlemeye yönelik anlaşmaların rekabet hukuku açısından bir sorun teşkil etmeyeceğine karar vermiştir. Buna ilişkin verilen örnekler şunlardır: Aldatıcı reklamlara karşı tüketicinin korunmasına ve markalar arası itibası önlemeye yönelik anlaşmalar ile tufeyli (parazit) rekabeti önleyici yükümlülükler getiren sözleşme hükümleri veya anlaşmalar rekabet hukuku açısından bir sorun teşkil etmemektedir⁷⁶.

Uygulamada her zaman bu şekilde siyah-beyaz bir ayırım söz konusu olmamaktadır. Özellikle hukuka uygunluk ve hukuka aykırılık arasında gri alanlar bulunmaktadır. İşte bu alanlarda haksız rekabete ilişkin hükümlerin koruma alanlarını aşan ve gerçekten pazarı düzenleyici anlaşmalar yapılabilmektedir⁷⁷. Bu tür anlaşmalara ilişkin örnekler AB Komisyonunun kararlarında rastlamak mümkündür. Tüketicinin korunması iddiasıyla hiçbir şekilde ithalat veya ihracat yasaklarına ve sabit fiyat uygulamalarına ilişkin anlaşmaların meşru

⁶⁹ Emmerich 2009, s. 57; Köhler 2014a, Nr. 6.13; Arkan 2003, s. 11; aksi görüş için bkz. İnan 1999, s. 10; Erdem 2002, s. 383, 385.

⁷⁰ Köhler 2014a, Nr. 6.12.

⁷¹ Köhler 2014a, Nr. 6.13.

⁷² Köhler 2014a, Nr. 6.11.

⁷³ Arkan 2003, s. 6; Köhler 2014a, Nr. 6.13.

⁷⁴ ASLAN, Y. (2007), *Rekabet Hukuku*, Dördüncü Baskı, Bursa, Türkiye, s. 17; Arkan 2003, s. 10.

⁷⁵ Berger 1995, s. 49.

⁷⁶ İlgili kararların tüm bilgileri için bkz. EMMERICH, V. (2007), "EVG Art. 81", U. Immenga ve E.J. Mestmäcker (der.), *Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 1 Kommentar zum Europäischen Kartellrecht* içinde, 4. Aufl., Beck Verlag, München, EVG Art. 81, Nr. 177, dn. 21-23.

⁷⁷ ZIMMER, D. (2007), "GWB § 1", U. Immenga ve E.J. Mestmäcker (der.), *Wettbewerbsrecht, Band 2. GWB*, 4. Aufl., Beck Verlag, München, Nr. 142.

olamayacağına karar verilmiştir. Aynı yönde yüce hedefler koydukları iddiasıyla kapasiteleri sınırlamayı veya fiyatların yükselmesini hedefleyerek sert rekabetin olduğu pazarları düzenlemeye ilişkin olarak farklı üye ülkelerden teşebbüslerin birlikte kararlaştırdıkları pazar kuralları da meşru sayılmamıştır⁷⁸. Zira haksız rekabet yasakları, hiçbir şekilde rekabet hukuku tarafından güvence altına alınan rekabet serbestisinin sınırlandırması olarak görülemez⁷⁹ ve teşebbüslerin, haksız rekabete karşı kendilerini savunmak için karteller oluşturmaları gibi bir hakları da bulunmamaktadır⁸⁰. Bir haksız rekabet davranışına karşı teşebbüsler kendilerini savunmak için haksız rekabete ilişkin hükümler dairesinde kendilerine tanınan talepleri ancak görevli ve yetkili yargı mercileri yolu ile gerçekleştirebilirler.

2.5. Rekabet İhlâli Haksız Rekabet Teşkil Eder mi?

Her iki alanın ilişkili olduğu bir diğer husus ise, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun hükümlerinin ihlâlinin, aynı zamanda TTK m. 55/e'ye (eski 57/b.10) göre de bir ihlâl olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmasıdır.

Haksız rekabet hukukuna ilişkin hükümlerden olan TTK m. 55/e'ye göre iş şartlarına, özellikle kanun veya sözleşmeyle rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur. Bu hükme göre rakipler hakkında da geçerli olan kanun, tüzük, sözleşme yahut mesleki veya mahalli adetlerle belirlenmiş iş hayatı şartlarına uymamak dürüstlük kuralını ihlâl ve dolayısıyla haksız rekabet teşkil eder. Örneğin, ilgili meslek kuruluşlarınca indirimli satışların belli dönemlerde yapılması zorunluluğuna uyulmaması TTK m. 55/e uyarınca dürüstlük kuralını ihlâl eder ve dolayısıyla da haksız rekabet sayılır⁸¹.

Yargıtay, bazı kararlarında çevre mevzuatına veya gıda mevzuatına aykırılık teşkil eden davranışları, bir başka kararında ise işyeri açma izin ve ruhsatı olmaksızın faaliyet yürütülmesini TTK m. 55/e (eski 57/b.10) anlamında bir ihlâl olarak kabul etmiştir:

“560 sayılı KHK.nin 19. maddesi gereğince çıkarılan Atık Yönetmeliğinin 1, 4, 7, 9 maddeleri ile çevreye zarar verecek katı atıklarla ilgili üretim, depolama gibi bazı faaliyetler denetim ve gözetim altına alınmış ve 10. madde ile de çevre kirliliğini önleme bakımından bazı geri dönüş kotaları belirlenerek uyulmaması hali bir takım yaptırımlara bağlanmıştır. Bu

⁷⁸ Emmerich 2007, EVG Art. 81, Nr. 177, dn. 24-26; Zimmer 2007, Nr. 142.

⁷⁹ Köhler 2014a, Nr. 6.11.

⁸⁰ Emmerich 2007, EVG Art. 81, Nr. 176.

⁸¹ Arkan 2013, s. 310; TEOMAN, Ö. (2009), “Haksız Rekabet”, ÜLGEN, H. ve Ö. TEOMAN, M. HELVACI, A. KENDİGELEN, A. KAYA, N.F. NOMER ERTAN, *Ticari İşletme Hukuku* içinde, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

düzenlemeler davacılar ve davalı yönünden uyulması gerekli kuralları ihtiva etmektedir. Somut olayda davacının dönüşümsüz olarak piyasaya sürülen şişeleri toplayarak dolun için satışa arzının meri mevzuata aykırılık teşkil edip kurallara uygun üretim ve satış yapan davacıları zararlandırıcı ve haksız rekabete yol açıcı bir eylem olarak kabulü gerekir”⁸².

“Bir defa, kullanılmış cam kapların toplanıp tekrar piyasaya arz edilmesinin davacıların pazar payını daraltacağı ve dolayısıyla zarara uğrayacakları muhakkaktır. Davalının bu fiili TTK.nun 57/10. maddesinde yazılı ‘Rakipler hakkında cari olan kanun, nizamname, mukavele veyahut mesleki veya mahalli adetlerle tayin edilmiş bulunan iş hayatı şartlarına riayet edilmemesi’ hükmüne uygunluk arz etmektedir. Her ne kadar tarafların rakip olmadıkları düşünülebilirse de bu maddenin TTK.nun 56. maddesi ile birlikte mütalaa edilmesi gerekmektedir. Zira haksız rekabet hükümleri sadece rakiplerin ekonomik çıkarlarının değil, rekabete dayalı ekonomik düzenin de korunmasını amaçlar. Madde iyiniyet kurallarına aykırı iktisadi rekabetin her türlü suistimalini haksız rekabet olarak tanımlamış TTK.nun 58. maddesinde ise bundan zarar gören veya böyle bir tehlikeye maruz kalan kimseye dava hakkı tanınmıştır. Atık cam kapların toplanıp kırılarak ham madde haline getirilmeden piyasaya arz edilmesi, dönüşümsüz şişelerin aynı şekilde yeniden dolun sunulması haksız rekabet teşkil eder: Öte yandan, 560 sayılı KHK.nin 19. maddesi gereğince çıkarılan Atık Yönetmeliğinin 1, 4, 7, 9. maddeleri ile çevreye zarar verebilecek katı atıklarla ilgili üretim, depolama gibi bazı faaliyetler denetim ve gözetim altına alınmış ve 10. madde ile de çevre kirliliğini önleme bakımından bazı geri dönüş kotaları belirlenerek uyulmaması hali bazı yaptırımlara bağlanmıştır”⁸³.

“Dava, TTKnun 57/10.maddesine dayalı haksız rekabetin önlenmesi istemine ilişkindir. Davacı tarafından Ankara 4.Asliye Ticaret Mahkemesi aracılığı ile yapılan tespit sonrası alınan bilirkişi raporunda, davalı M.... Grosmarket Bakırköy Alışveriş Hizm. Ltd. Şti tarafından satışa sunulan ve ambalajında, davalı Arifoğlu Baharat ve Gıda San ve Tic Ltd Şti ile A.... İ.... Gıda San ve Tic AŞ ibaresini taşıyan kırmızı pul biberlerde, Türk Gıda Kodeksi’nin ek 14.maddesinde öngörülenden çok fazla aflatoksin içerdiği belirtilmiştir. Davalılar ise, Ankara İl Kontrol Laboratuarında yapılan analiz sonucunun aksini kanıtlar bir delil sunmamıştır. Bu durumda davalılar eyleminin, TTK.

⁸² 11. HD. E. 1999/1155, K. 1999/1574, T. 26.2.1999 (Kazancı veri tabanı).

⁸³ 11. HD. E. 2001/1828, K. 2001/3862, T. 1.5.2001 (Kazancı veri tabanı). Ayrıca bkz. ODMAN BOZTOSUN, A. (2006), Haksız Rekabet Hukukunda Emegın Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXI, 9-10 Aralık 2005, Banka Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, s. 209; bu konuda benzer Yargıtay kararları ve eleştiriler için bkz. Şehirli Çelik 2013, s. 346 vd.

nun 57/10.maddesinde yazılı haksız rekabet niteliğinde olduğunun kabulü gerekir”⁸⁴.

“Mahkemece; belediyeye yapılan ihbar üzerine belediyece tutanak tutulup, düğün faaliyetlerinin tespit edildiği..bu neviden yapı kullanma izni bulunmayan, düğün salonu işletme ruhsatı olmayan ve olması için yetkili merciden izin almaksızın bu kurala uymadan faaliyet göstermesinin, davacı mensupları aleyhine haksız rekabet oluşturduğu, ödedikleri KDV farklılığının dahi davacı aleyhine haksız rekabet konusu olduğu, TTK 57/10 maddesinin bunu düzenlediği ve izahı yapılan davalı faaliyetinin bu sebeple haksız rekabet olduğu gerekçesiyle, davanın kabulü ile davalının işyerini düğün salonu şeklinde kullanmasının haksız rekabet oluşturduğunun tespitine karar verilmesi isabetlidir”⁸⁵.

Yukarıdaki Yargıtay kararlarını da dikkate alarak rekabet hukuku ile haksız rekabet hukuku ilişkisine iş şartlarına uymama açısından kısaca değinmek gerekmektedir. Daha öncede ifade edildiği üzere rekabet hukuku ile haksız rekabet hukukunun esasen ortak hedefi; piyasa katılımcıları yararına rekabetin korunmasıdır. Rekabet Kurulunun *Maaş Promosyonu* kararındaki somut olayda aynı zamanda iş şartlarına uymama olup olmadığı sorusunu tartışmak gerekir. Her iki alan aynı amaca farklı perspektiften hizmet eden iki kanuni düzenlemedir. Bir rekabet ihlâli durumunda aynı zamanda haksız rekabetin olup olmadığı tartışmasının cevabı Yargıtayın uygulamasında söz konusu olan gıda veya çevre mevzuatı ihlâlüne nazaran daha farklı olacağı kanaatindeyiz. Zira Yargıtay kararına konu olaylarda aynı zamanda ihlâl edilmiş olan kanunlar ya gıda güvenliğinin sağlanması ya da çevrenin korumasını amaçlamaktadır. Bu kanunlarla getirilen yükümlülükleri ihlâl edenler aynı zamanda rakiplerine nazaran bir rekabet üstünlüğü elde edebilmektedirler⁸⁶. Ayrıca ihlâl halinde gıda ve çevre mevzuatının amacı ve getirdiği müeyyide sistemi, rekabet veya haksız rekabet hukuku gibi rekabeti tekrar tesis edici bir sistem değildir. Aynı şekilde işyeri açma izin ve ruhsatı almaksızın faaliyet yürütülmesine karşı idarece değişik müeyyidelerin uygulanması esasen ileriye yönelik düzenleme olacağından daha önceden zarara uğrayan rakiplerin, bu yolla tazmini söz konusu olmayacaktır. Bütün bunları dikkate aldığımızda bu tür kanuni düzenlemelerin ihlâlinde haksız rekabetin piyasa katılımcılarından özellikle rakiplerin korunması için uygulanmasında bir sorun çıkmayacaktır. Buna karşılık serbest piyasa düzenini

⁸⁴ 11. HD. E. 2003/5014, K. 2003/11697, T. 9.12.2003 (Kazancı veri tabanı).

⁸⁵ 11. HD E. 2012/9239 K. 2013/9493 T. 9.5.2013 (Kazancı veri tabanı).

⁸⁶ Sigortasız işçi çalıştırmak da maliyetlerin düşmesini sağlayacağından rakiplere nazaran bir rekabet üstünlüğü getirdiği açıktır. Dolayısıyla sigortasız işçi çalıştıran müteşebbislerin bu davranışı aynı zamanda iş şartlarına aykırılık teşkil eden bir haksız rekabet hâlidir. Teoman 2009, No. 1311. Aksi görüş için bkz. POROY, R. ve H. YASAMAN (2012), *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Türkiye, s. 342 vd.

koruyan rekabet hukuku açısından her ihlâl aynı zamanda haksız rekabet hukuku açısından da TTK m. 55/e (eski 57/10) anlamında bir ihlâl görülmemektedir. Bunun nedeni ise piyasada serbest ve dürüst rekabeti tesis etmek için çıkarılmış ve dolayısıyla aynı amaca hizmet etmiş iki kanuni düzenleme bulunması ve ayrıca rekabet ihlâlinin tespiti halinde 4054 sayılı Kanunda hem idari para cezası hem de tazminat talebinin söz konusu olmasıdır. Netice itibarıyla bir ihlâl söz konusu olduğunda haksız rekabet hukukuna nazaran çok daha ağır müeyyideler rekabet hukukunda düzenlenmiştir. Bundan dolayı da 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bir ihlâl Rekabet Kurulu tarafından tespit edilmiş ve idari para cezası uygulanmış ise artık haksız rekabet hukukundaki değil; rekabet hukuku kapsamında düzenlenmiş olan tazminat talebinin söz konusu olması gerekir. Zira tazminat sorumluluğu konusunda ispat sorunu ortadan kalktığı gibi rekabet hukuku özelliğinden kaynaklanan yeni gelişmelere de açık bir durum ortaya çıkacaktır. Hatta doğrudan kartel anlaşmasının tarafları olmayan firmalardan alınan mallar dolayısıyla uğranılan zararlar için bile tazminat talebi mümkün olabilmektedir. Böyle bir durumda önemli olan husus, kartel anlaşması sebebiyle piyasada fiyatların yükselmesi sonucunda daha yüksek fiyattan başka bir firmadan mal satın alınmış olması nedeniyle uğranılan zarar ile kartel anlaşması arasındaki illiyet bağının ispat edilmesidir⁸⁷. Netice itibarıyla bir rekabet ihlâlinin müeyyidesinin de rekabet hukuku çerçevesinde sınırlandırıcı bir şekilde düzenlendiği kabul edilmektedir.

SONUÇ

1982 Anayasası'na göre Türkiye, piyasa ekonomisi prensibine dayalı bir sisteme sahiptir. Anayasa'da piyasa ekonomisi düzeni içinde serbest ve dürüst bir rekabetin sağlanması için gerekli olan temel ilke ve hükümler mevcuttur. Anayasal hükümlerin mevcudiyetine rağmen Türkiye'de bu alanlardaki hukuki reformlar Gümrük Birliğinin gerçekleştirilmesi amacıyla ve devamı sürecinde yapılmıştır. Zira Türkiye açısından Gümrük Birliği, Avrupa Birliği üyelik sürecinin en önemli aşamasıydı. Bu süreçte fikrî mülkiyete ilişkin yasal düzenlemeler yanında Türkiye'de ilk kez 1994 yılında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kabul edilmiştir. Rekabete ilişkin bu hükümlerin me hazı AB hukuku olup, ayrıca bu hükümlerin uygulamasına ilişkin kararlarda AB hukukunun ölçütleri de dikkate alınmaktadır. Haksız rekabete ilişkin hükümler ise 2012 yılında da

⁸⁷ ABAD'ın 05.6.2014 tarih ve C-557/12 sayılı *Kone/ÖBB* kararı için bkz. <http://curia.europa.eu>, Erişim Tarihi: 20.6.2014. Somut olayda, daha önce kartel anlaşmasından dolayı 2007'de rekor düzeyde, yani 992 milyon Euro ceza verilen asansör ve döner merdiven üreticileri olan *Kone*, *Otis*, *Schindler* ve *ThyssenKrupp* şirketleri söz konusudur. Avusturya Demiryollarının bağlı (yavru) şirketi, başka bir üçüncü şirketten aldığı asansörler ve yürüten merdivenler için uğradığı zararı kartel anlaşmasının tarafı olan bu şirketlerden tazminat olarak talep etmektedir. Bkz. PINAR, H. (2014), "Kartelcilerin Başı Daha Çok Ağrıyacak", <http://hamdipinar.blogspot.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.6.2014.

Türk Ticaret Kanunu ile tamamen yenilenmiştir. Böylece Türkiye, serbest ve dürüst rekabetin düzenlenmesi için gerekli hukuki alt yapısını esas itibarıyla tamamlamıştır.

Hukuki düzenlemeler, iktisadî faaliyetlerin meşru zeminde yapılabilmesinin sınırlarını tayin eder. Meşru sınırlar içinde gerçekleşecek rekabet serbestisi için ise sözleşme özgürlüğünün tanınması, piyasa giriş serbestisi ile piyasadan çıkış serbestisinin bulunması şarttır. Ayrıca piyasa ekonomisinin olduğu bir sistemde serbest ve dürüst rekabetin sağlanması, rekabet hukuku ve haksız rekabet hukuku ile gerçekleşir.

Bu düzenlemelerin uygulamasında elbette bazı sorunlar çıkacaktır. Bunların biri de Türk hukukunda özellikle de piyasa aktörleri tarafından -günümüzde bile- rekabet hukuku ile haksız rekabet hukukunun sık sık birbirine karıştırılmasıdır. Temel alınması gereken yaklaşım ise, piyasa düzeninde serbestlik ve iktisadi faaliyetlerde dürüstlüğün korunması ve gerçekleştirilmesi için piyasada gerçekleşen ihlâllere karşı kamu ve tüm katılımcıların yararına rekabetin korunması amacıyla rekabet hukuku ile haksız rekabet hukukunun birbirini tamamladığıdır.

Rekabet hukuku, önleyici (*prevantif*) bir rolle, *ex ante* ve özellikle de *ex post* bir denetimle piyasadaki rekabet düzeninin bozulmasını veya ihlâlleri engellerken; haksız rekabet hukuku dürüst rekabetin korunması yolu ile mikro düzeyde iktisadi faaliyet serbestisini sağlamaktadır. O halde ihlâllere karşı rekabetin korunması amacı açısından rekabet hukuku ile haksız rekabet hukuku birbirini tamamlayan kurallardır. Zira her iki alan açısından amaçta paralellik söz konusu olup bizatihi rekabet, korunmaya değer bir hedeftir. Dolayısıyla piyasa ekonomisi düzeninde serbest rekabetin korunması ile dürüst rekabetin korunması arasında bir tezatlık bulunmamaktadır. Her iki alan arasında özellik ve genellik ilişkisi olmadığı gibi, haksız rekabet hukuku hiçbir zaman maddi hukuk açısından rekabet serbestisinin sınırlandırılması olarak değerlendirilemez. Her rekabet ihlâli aynı zamanda haksız rekabet olarak değerlendirilemeyeceği gibi; tersi olarak da her haksız rekabet davranışı rekabet hukuku açısından bir ihlâl teşkil etmez. Zira sadece meşru sınırlar içinde gerçekleştiği takdirde bir rekabet serbestisinden bahsetmek mümkündür.

KAYNAKÇA

AB Komisyonu, Weissbuch Sport 2007, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0391&from=DE>, Erişim Tarihi: 25.9.2014.

ARKAN, S (2003), “Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki”, T. Ansay (der.), *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan* içinde, Turhan Yayınevi, Ankara, s. 3-12.

ARKAN, S. (2013), *Ticari İşletme Hukuku*, On sekizinci Baskı, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, Türkiye.

ASLAN, Y. (2007), *Rekabet Hukuku*, Dördüncü Baskı, Bursa, Türkiye.

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

ATEŞ, M. (2013), *Rekabet Hukukuna Giriş*, Adalet Yayınevi, Ankara, Türkiye.

ATİYAS, İ. (2001), “Regülasyon ve Rekabet”, *Rekabet Kurumu Sempozyumu: Regülasyon ve Rekabet* içinde, Rekabet Kurumu, Ankara.

BAUDENBACHER, C. (2001), *Lauterkeitsrecht*, Helbing & Lichtenhahn Verlag, Basel, Schweiz.

BERGER, M. (1995), “Über das Verhältnis zwischen dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb und dem Kartellgesetz”, A. Kellerhals (der.), *Aktuelle Fragen zum Wirtschaftsrecht zur Emeritierung von Walter R. Schleup* içinde, Zürich, s. 31-51.

EICHEL, B. (2010), “Transferentschaedigung für Berufsfussballspieler – Neu Erkenntnisse für die Behandlung des Sports im Europarecht durch ‘Bosmann II’?”, *EuR*, s. 685-695.

EMMERICH, V. (2007), “EVG Art. 81”, U. Immenga ve E.J. Mestmäcker (der.), *Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 1 Kommentar zum Europäischen Kartellrecht* içinde, 4. Aufl., Beck Verlag, München.

EMMERICH, V. (2008), *Kartellrecht*, 11. Aufl., Beck Verlag, München, Deutschland.

EMMERICH, V. (2009), *Unlauterer Wettbewerb*, 8. Aufl., Beck Verlag, München, Deutschland.

EMMERICH, V. (2012), “EVG Art. 101 Abs. 1”, U. Immenga ve E.J. Mestmäcker (der.), *Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 1 Kommentar zum Europäischen Kartellrecht* içinde, 5. Aufl., Beck Verlag, München.

ERDEM, E. (2002), “Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi”, A.Kendigelen (der.), *Ömer Teoman’a Armağan* içinde, İstanbul, s. 377-398.

GÜRKAYNAK, G. (2003), *Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve*

İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması, Rekabet Kurumu, Ankara, Türkiye.
GÜRZUMAR, O. B. (2006), *Zorunlu Unsur Doktrinine Dayalı Sözleşme Yapma Yükümlülüğü*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Türkiye.

HIRSBRUNNER, S. ve S. SCHNITZLER (2014), “Fairness und Wettbewerbsrecht – Anmerkung zum Financial Fairplay im Profifussball”, *EuZW*, s. 567-573.

IMMENGA, U. ve E.J. MESTMÄCKER (2012), “D. Der “stärker wirtschaftliche Ansatz” in der Leitlinienpolitik der Kommission”, U. Immenga ve E.J. Mestmäcker (der.), *Wettbewerbsrecht, Band 1. EU/Teil 1 Kommentar zum Europäischen Kartellrecht* içinde, 5. Aufl., Beck Verlag, München.

İNAN, N. (1999), “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, *Perşembe Konferansları*, Ekim, Rekabet Kurumu, s. 3 vd.

JUNG, P. (2010), “Art. 1”, P. Jung ve P. Spitz (der.), *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)* içinde, Stämpfli Verlag, Bern.

KÖHLER, H. (2005), “Zur Konkurrenz lauterkeitsrechtlicher und kartellrechtlicher Normen”, *WRP*, s. 645-654.

KÖHLER, H. (2014a), “Einleitung”, H. Köhler ve J. Bornkamm (der.), *Wettbewerbsrecht* içinde, 32. Aufl., Beck Verlag, München.

KÖHLER, H. (2014b), “§ 4”, H. Köhler ve J. Bornkamm (der.), *Wettbewerbsrecht* içinde, 32. Aufl., Beck Verlag, München.

MEESSEN, K.M. (2009), “Einführung in das europäische und deutsche Kartellrecht”, U. Loewenheim, K.M. Meessen ve A. Riesenkauff (der.), *Kartellrecht* içinde, Beck Verlag, München.

ODMAN BOZTOSUN, A. (2006), Haksız Rekabet Hukukunda Emeğin Korunması İlkesinin Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXI, 9-10 Aralık 2005, Banka Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, s. 197-247.

OHLY, A. (2014a), “Einführung D”, A. Ohly ve O. Sosnitza (der.), *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* içinde, 6. Aufl., Beck Verlag, München.

OHLY, A. (2014b), “§ 4”, A. Ohly ve O. Sosnitza (der.), *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* içinde, 6. Aufl., Beck Verlag, München.

OĞUZ, F. (2011), *Devlet ve Piyasa*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Türkiye.

ÖZEYRANOĞLU, M. (2014), “*Rekabet Kurulu Kararları ve Tüketici Yararı*”, <http://www.rekabet.gov.tr/default.aspx?nsw=pAxbJYZ6yZl9cGhUYAOIwg==H7deC+LxBI8=>, Erişim Tarihi: 25.3.2014.

PINAR, H. (2006), “Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku”, *Rekabet Dergisi*, Sayı 23, s. 30-86.

- PINAR, H. (2014), “Kartelcilerin Başı Daha Çok Ağrıyacak”, <http://hamdipinar.blogspot.com.tr>, Erişim Tarihi: 20.6.2014.
- PODSZUN, R. (2013), “UWG § 1”, H. Harte-Bavendamm ve F. Henning-Bodewig (der.), *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* içinde, 3. Aufl., Beck Verlag, München.
- POROY, R. ve H. YASAMAN (2012), *Ticari İşletme Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Türkiye.
- SPITZ, P. (2010), “Art. 4”, P. Jung ve P. Spitz (der.), *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)* içinde, Stämpfli Verlag, Bern.
- ŞEHİRALİ ÇELİK, F. H. (2014), *Tasarımların Haksız Rekabet Hükümlerine Göre Korunması*, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, Türkiye.
- ŞENOCAK, K. (2001), “İşletme Personelinin Ayarılması Meselesinin Haksız Rekabet Hükümleri Çerçevesinde (TTK m. 56 vd.) Değerlendirilmesi”, *AÜHFD*, Sayı 2, s. 193-246.
- ŞENOCAK, K. (2009), “Haksız Rekabet Açısından Boykot”, *BATİDER*, Sayı 1, s. 67-95.
- TAN, T. (2010), *Ekonomik Kamu Hukuku Derleri*, Turhan Yayınevi, Ankara, Türkiye.
- TEOMAN, Ö. (2009), “Haksız Rekabet”, ÜLGEN, H. ve Ö. TEOMAN, M. HELVACI, A. KENDİGELEN, A. KAYA, N.F. NOMER ERTAN, *Ticari İşletme Hukuku* içinde, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- TÜRKKAN, E. (2009), *Nasıl Bir Rekabet Vizyonu?*, Rekabet Kurumu, Ankara, Türkiye.
- ZIMMER, D. (2007), “GWB § 1”, U. Immenga ve E.J. Mestmäcker (der.), *Wettbewerbsrecht, Band 2. GWB*, 4. Aufl., Beck Verlag, München.

