

KAMU KURULUŞLARINA BAĞLI TEŞEBBÜSLERİN REKABETE AYKIRI DAVRANIŞLARI REKABET YASASI İLE YASAKLANMIŞ MIDIR?

İbrahim GÜL

Yazar - Avukat

GİRİŞ

Günümüzde serbest piyasa ekonomisinin var olduğu ülkelerde rekabetin gerekliliği genel kabul görmektedir.⁽¹⁾ Bu kabulün en önemli nedeni rekabetin toplumun refah seviyesini yükseltecek bir araç olmasıdır. Diğer bir deyişle rekabet, ülkede bulunan kıt kaynakların etkin kullanımını sağlamakla beraber bu kaynakların toplum ihtiyaçlarına göre etkili dağılımını da sağlamaktadır. Ancak rekabet, pazarın yapısı gereği kısıtlanabileceği gibi pazardaki teşebbüsler tarafından da kısıtlanabilir.⁽²⁾ Bu nedenle devlet, piyasalarda rekabeti korucu önlemleri almalıdır.

REKABETE AYKIRI DAVRANIŞLAR

Yukarda açıklanan düşüncelerle 13.12.1994 tarihinde yürürlüğe giren 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun(RKHK), kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir. Bu kanunun 4., 6. ve 7. maddeleriyle teşebbüslerin rekabete aykırı davranışları yasaklanmıştır.

A- REKABETİ BOZUCU ANLAŞMALAR, UYUMLU EYLEMLER VE TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KARARLARI

RKHK.'nın 4.maddesine göre piyasadaki teşebbüslerin, rekabeti bozmak amacıyla yaptıkları veya bu etkiyi doğuran veya doğurabilecek nitelikteki anlaşmaları, uyumlu eylemleri⁽³⁾ ve teşebbüs birliklerinin kararları yasaktır. Anlaşmalar yatay ve dikey anlaşmalar olmak üzere ikiye ayrılabilir.

(1) Bkz. RKHK.'nın Hükümet Gerekçesi, TBMM. Tutanak Dergisi, C.73, Dönem 19, Yasama Yılı 4, Bileşim 6, S. Sayısı 599, sy.1 vd.; GÜL, İbrahim: İktisadi Rekabet ve Rekabet Kanunu, 12 Kasım 1997 Dünya Gazetesi

(2) İktisadi rekabet devletin piyasaya müdahale etmesiyle yada piyasadaki teşebbüslerin anlaşmasıyla yada piyasaya hakim teşebbüsün bu hakimiyetini kötüye kullanmasıyla bozulur. Daha fazla bilgi için bkz. AŞÇIOĞLU ÖZ, Gamze: Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ank.1997, sy.19 vd. ; Türkiye Rekabeti Öğreniyor, Ekonomik Denge, yıl.2, sa.5, Mart-Nisan 1997, sy.11.

(3) Uyumlu eylem, anlaşmanın ispat edilememesine karşılık teşebbüslerin aralarında anlaşma varmış gibi hareket etmeleridir. Kanun koyucu uyumlu eylemle ilgili uyumlu eylem karinesi koymuştur. Uyumlu eylem kavramı ile birlikte hakim durum kavramları birbirinden farklıdır. Birlikte hakim durum ve uyumlu eylem kavramının karşılaştırılması ve RKHK.6. maddesinin eleştirisi için bkz. ASLAN , Yılmaz İ.: Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Bursa 1997, sy.100 vd.; Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda uyumlu eylem ve birlikte hakim durum kavramlarının karşılaştırması için bkz. AŞÇIOĞLU ÖZ, Gamze: Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ank.1997, sy.125 vd.

Yatay anlaşmalar, üretim zincirinin aynı aşamasında bulunan teşebbüslerin yaptığı anlaşmalardır. Örneğin aynı malı üreten üreticilerin yaptığı anlaşma. Yatay anlaşmaların kendiliğinden(per se) rekabeti bozucu olduğu kabul edilir. Dikey anlaşmalar üretim zincirinin farklı aşamasında bulunan teşebbüsler tarafından yapılan anlaşmalardır. Örneğin üretici ile dağıtıcının yapmış olduğu anlaşma. Bu anlaşmalar kendiliğinden(per se) yasak değildir. Kanun koyucu genel bir yasak koyduktan sonra yasak kapsamına giren bazı örnekleri saymıştır.(4) Sözkonusu maddeyle yasaklanan başlıca anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları şunlardır;

- **Malın veya hizmetin alım ya da satım fiyatının tesbiti.** Mal veya hizmetin satım ya da alım fiyatının teşebbüslerin anlaşarak verecekleri kararla değil piyasa dinamikleri çerçevesinde oluşması serbest piyasa ekonomisinin gereği olduğundan teşebbüslerin anlaşarak fiyat tesbiti yapmaları yasaktır. Bunun yanında fiyatın dolaylı olarak tesbiti anlamını taşıyan kar marjının veya maliyetin belirlenmesi de yasaktır. Gerçekten teşebbüsler arasındaki önemli bir rekabet çeşidi fiyat rekabetidir.(5) Teşebbüslerin malın veya hizmetin fiyatını belirlemeleri pazardaki rekabeti bozucudur.
- **Piyasanın paylaşılması.** Bir teşebbüsün bölgelere ayrılan pazarda bazı bölgelere mal veya hizmet satmamayı kabul etmesi piyasanın paylaşılması anlamı taşıdığından yasaktır. Benzer şekilde bir teşebbüsün pazarda bulunan bazı müşterilere mal satmamayı kabul etmesi pazarın paylaşılması anlamı taşıdığından yasaktır.
- **Piyasada mal veya hizmet arzının belirlenmesi veya talep miktarının kontrol edilmesi.** Pazardaki fiyat, arz ve talebin bir fonksiyonudur.(6) Diğer bir deyişle malın veya hizmetin fiyatını, pazardaki mal veya hizmet miktarı ile o mal veya hizmete olan talep belirler. Pazarda mal miktarının belirlenmesi pazardaki ürünün (mal ve hizmetin) fiyatını belirlemek anlamını taşıdığından yasaktır. Bunun yanında pazarın normal gelişiminin engellenmesi arzın belirlenmesi anlamında olduğundan yasaktır.

(4) RKKHK'nın 5.maddesi, 4.maddeyle getirilen yasağa bazı muafiyetler getirmektedir. Diğer bir deyişle 4.maddeyle getirilen yasağın 5.maddenin şartlarının varlığı halinde Rekabet Kurulu uygulanmayacağına karar verebilir.

(5) Teşebbüsler birbirleriyle dört çeşit rekabet halindedir. Bunlar 1-fiyat rekabeti 2-kalite rekabeti 3-pazarlamada rekabet 4-düşük maliyetli üretim için rekabet. Daha fazla bilgi için bkz. CANELLOS, Peter C./SILBER, Horst S. Silber: Concentration In The Common Market, CMI.R., vol.VII, Y.1970, sy.5 vd.

(6)Bkz. TÜRKAY, Orhan: Mikroiktisat Teorisi, 4.baskı,, Ankara 1993, sy.132 vd.

- **Rakip teşebbüslerin piyasaya girmelerinin engellenmesi veya faaliyetlerinin zorlaştırılması.** Rakip teşebbüslerin pazara girmelerinin önlemeye yönelik teşebbüsler arası bir anlaşma potansiyel rekabeti bozucu olduğundan yasaktır. Gerçekten pazara yeni girecek rakip teşebbüs pazardaki rekabetin güçlenmesine neden olabilir. Bunun yanında pazara girişin engellenmesi tüketicinin alternatif bir kaynaktan yoksun olması anlamına gelir. Rakiplerin faaliyetlerini zorlaştırıcı davranışların başında tekelden satın alma yükümlülüğü gelir. Tekelden satın alma yükümlülüğü, alıcının talebini tek satıcıdan karşılamasını ifade eder.⁽⁷⁾ Tekelden satın alma yükümlülüğünün getirilmesindeki amaç rakip teşebbüslerin mallarının satılmasını engellemektir. Bunun sonucu olarak da tüketicinin tercihi kısıtlanmaktadır. Bunun yanında dağıtıcıların(satıcıların) hakim durumda bulunan teşebbüsün mallarını almadan satış yapması dağıtıcıların karlarını önemli ölçüde azaltacağından markalar arası rekabet önemli ölçüde sınırlanacaktır.⁽⁸⁾ Tekelden satın alma anlaşmalarının bu zararına karşılık dağıtım maliyetlerini düşürmesi, satıcı ile dağıtıcı arasında sürekli bir işbirliği ve bilgi paylaşımı sağlaması ve riski ortadan kaldırması nedeniyle de yararları bulunmaktadır.⁽⁹⁾ Bunun yanında tekelden satın alma anlaşmaları amacı itibariyle rekabeti kısıtlamayabilir. Çünkü bu anlaşmaların amacı daha etkili bir satış gerçekleştirmeye yönelik olabilir. Daha etkili satış gerçekleştirmek markalar arası rekabetin güçlenmesine katkı sağlayabilir.
- **Eşit durumdaki kişilere ayrımcılık yapmak.** Serbest piyasa ekonomisi teşebbüslerin serbestçe karar almaları temeline dayanır. Bu nedenle teşebbüsler alıcılarına farklı davranabilir. Teşebbüsün alıcılarına farklı davranması rekabetin güçlü olduğu pazarda herhangi bir sakınca yaratmaz. Bu nedenle teşebbüsün eşit durumdaki alıcılarına farklı davranması RKHK.'nın 4.maddesiyle yasaklanmamıştır. RKHK.'nın 4.maddesine göre iki veya daha fazla teşebbüsün anlaşarak veya uyumlu eylemlerle anlaşmanın tarafı olan teşebbüsün 3.kişi olan alıcıya farklı davranmasının öngörülmesi yasaktır. Ayrımcılığın ön şartı olan farklı davranış, ürün satmayı reddetme, farklı fiyat uygulama ve farklı koşullar ileri sürme şeklinde ortaya çıkabilir. Kanun koyucu münhasır bayilere ayrımcılık yapılmasını yasaklamamıştır.

7 Tekelden satın alma yükümlülüğü, alıcı talebinin belli bir yüzdesi veya miktarı şeklinde olabilir. Bkz. VELTROP, James D. : Tying and Exclusive Purchasing Arrangements Under EC Competition Law, CMLRev., Vol. 31, Y.1994, sy.557.

8 VELTROP, agm., sy.569

9 Tekelden satın alma anlaşmalarının bu yararları nedeniyle Rekabet Kurumu "Tekelden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"ni yayınlamıştır.

- **Ticari ilişkinin gereği olmayan ek yükümlülük getirmek veya malın tekrar satımına ilişkin şartları belirlemek.** Ek yükümlülük koymak ile malın tekrar satışına ilişkin şartlar belirlemek benzer yarar ve zararı vardır. Gerçekten ek yükümlülük ve malın tekrar satışına ilişkin şartların belirlenmesi, tüketicinin tercihini ve marka içi veya markalar arası rekabeti kısıtlaması nedeniyle zararları bulunmaktadır.⁽¹⁰⁾ Ek yükümlülük koymak ticari ilişkinin gereği olmayan bir yükümlülüğün getirilmesidir.⁽¹¹⁾ Diğer bir deyişle ek yükümlülük ticari ilişkinin veya durumun gereği ise ek yükümlülük olarak adlandırılmaz. Ek yükümlülüğü, alıcının almak istediği bir malın, ticari ilişkinin gereği olmayan veya alıcının istemediği veya yararının talep edilecek düzeyde olmadığı bir malla birlikte alınmasının veya teşhirinin şart koşulması olarak ifade edebiliriz.⁽¹²⁾ Teşebbüsün sattığı malın pazarda tekrar satışına ilişkin şartları belirlemesi de yasaktır. Malın tekrar satışına ilişkin şartların başında malın satış fiyatının tespiti gelmektedir.⁽¹³⁾ Malın tekrar satış fiyatının tesbiti sonucunun doğrudan veya dolaylı olarak gerçekleştirilmesinin bir önemi yoktur.

B- HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

RKHK.'nın 6.maddesiyle teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanması yasaklanmış buna karşılık teşebbüsün pazara hakim duruma gelmesi yasaklanmamıştır. Hakim durum, bir ya da birden fazla teşebbüsün pazarda güçlü bir konumda bulunmasını ifade eder. Diğer bir deyişle teşebbüsün pazarda rekabeti önleme veya serbestçe davranabilme ya da istediği stratejiyi pazara kabul ettirebilme gücüne sahip olmasını ifade eder. Bu durum bir

(10) VELTROP, agm., sy.549.

(11) ASLAN, age., sy.112; VELTROP, agm., sy.549 vd.; BELLAMY, C. W./CHILD, Graham D.: Common Market Law of Competition, Second Edition, London 1978, sy.195; KARAKEÇİLİ, Feridun/ALAGÖZ, Aylin/ÇALIŞ, Şirin: Avrupa Birliği'nde İşletmelere Uygulanan Rekabet Kuralları, İstanbul 1995, sy.83.

(12) Bazı ek yükümlülük örnekleri şunlardır; servis hizmetinin yedek parça kullanımına bağlanması, otomobil servisinin otomobil yağının kullanımına bağlanması, dondurma koruyucusunun dondurmanın satımına bağlanması, paketleme makinesinin kartonun kullanılmasına bağlanması, bilgisayar programının bilgisayar makinesi birlikte kullanılması şartı getirilmesi.

(13) Daha fazla bilgi için bkz. BELLAMY /CHILD, age., sy.195; VELTROP, agm., sy.558; AŞÇIOĞLU ÖZ, agt., sy.146.

teşebbüsün tekel olmasa dahi tekel gibi davranabilme yeteneğine sahip olduğunu gösterir. Gerçekten tekel daha fazla kar elde edebilmek için pazara süreceği arz miktarını belirleyebilme yeteneğine sahiptir. Diğer bir deyişle pazar stratejisini rakiplerinden, sağlayıcılarından ve müşterilerinden gelecek tepkileri gözönüne almaksızın (bağımsız hareket ederek) belirler.⁽¹⁴⁾ Bir tanım yapmanın güçlüğüne karşılık kötüye kullanmayı, hakim durumda bulunan teşebbüsün, hakim durumda bulunduğu ilgili pazar⁽¹⁵⁾ eğer rekabet halinde bulunsaydı, elde edemeyeceği menfaatleri elde etmeye yönelik fiilleri olarak ifade edebiliriz.⁽¹⁶⁾ Diğer bir deyişle hakim durumda bulunan teşebbüsün, hakim durumunu devam ettirmeye ya da güçlendirmeye yönelik veya pazar gücünden yararlanarak müşterilerini, sağlayıcılarını sömürücü fiilleri hakim durumun kötüye kullanılmasıdır. Başlıca kötüye kullanma örnekleri şunlardır;

(14) GÜL, İbrahim: Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumunu Kötüye Kullanması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1998, sy.9; ASLAN, age., sy.88 vd.; AŞÇIOĞLU ÖZ, agt., sy.101; Rekabet teşebbüsün müşterilerini ve sağlayıcılarını sömürmesine imkan vermemesi nedeniyle rekabetin varolduğu bir piyasada bir teşebbüsün sağlayıcılarında, müşterilerinden bağımsız hareket edemez. Daha fazla bilgi için bkz. KORAH, Valentine: Concept of A Dominant Position Within The Meaning Of Article 86, CMLR, vol.17, August 1980, sy.395 vd.

(15) Bir teşebbüs ülkede veya ülkenin bir bölümünde varolan bir mal ya da hizmet piyasasında hakim durumda bulunabilir(RKHK.m.6). Diğer bir deyişle teşebbüs ancak ilgili pazarda hakim durumdadır. Kanun koyucu ilgili pazarın tanımını yapmamıştır. İlgili pazarı belirleyen iki temel unsur bulunmaktadır. Birincisi ilgili coğrafi pazar, ikincisi ise ilgili ürün pazarıdır. İlgili coğrafi pazardan anlaşılması gereken aynı rekabet koşullarına sahip pazar alanıdır. İlgili coğrafi pazar, ülkenin bütünü olabileceği gibi ülke dahilinde yer alan bir bölgede olabilir. Bu bölge diğer bölgelerden rekabet koşulları açısından farklıdır. Bu farklılığın tespitini de bölgenin diğer bölgelerden rekabet koşulları olarak farklılığı yanında tüketici tercihleri de göz önüne alınmalıdır. Diğer bir deyişle söz konusu bölge tüketici gözüyle rekabet açısından diğer bölgelerden yalıtılmış olmalıdır. İlgili ürün pazarı, ticari alış-veriş konusu olan bir malın yada hizmetin oluşturduğu pazardır. İlgili ürün pazarının belirlenmesinde iki temel soruya cevap aranmaktadır. Birincisi mal veya hizmetin tüketicisi ya da kullanıcısı kimdir? İkincisi tüketici açısından ürün hangi ürünlerle yarışmakta veya hangi ürünlerle ikame edilmektedir. İkinci soruya cevapta ürünün fiyatı, belirgin özellikleri ve kullanım amacı önemlidir. Sözgelimi lüks aile tipi otomobil ile orta halli aile tipi otomobil ayrı iki ilgili ürün pazarı oluşturabilmektedir. İlgili ürün pazarının belirlenmesinde söz konusu mal yada hizmetin ikame edilebilirliği, çapraz elastikiyeti, tüketici topluluğu, özel dağıtıcıları, diğer teşebbüsler tarafından üretim imkanı, kullanım amacı ve belirgin niteliği gözönüne alınmalıdır. Bkz. ilgili pazar kavramı için bkz. BAROUNOS, D./HALL.D. F./JAMES, J. Rayner: EEC Anti-Trust Law, London 1975, sy.166 vd.

(16) ASLAN, age., sy.103; AŞÇIOĞLU ÖZ, agt., sy.169.

- **Pazara engelleri yaratmak veya rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırmak.** İlgili pazarda hakim durumda bulunan teşebbüs, potansiyel rakiplerinin piyasaya girmesini önleyerek hakim durumunu devam ettirebilir. Bunun gibi etkin rekabet halinde bulunduğu teşebbüslerin, pazar paylarını hakim durumda bulunan teşebbüs aleyhine büyültmelerine izin vermeyebilir. Böylece hakim durumda bulunan teşebbüs hakim durumunu devam ettirebilir. Hakim durumda bulunan teşebbüsün rakiplerin ilgili pazarda faaliyetlerini zorlaştırıcı fiillerinin başında öldürücü düşük fiyat⁽¹⁷⁾ uygulaması gelir. Öldürücü düşük fiyat uygulanmasının amacı rakiplerin piyasadan çekilmelerini sağlamaktır. Rakip teşebbüslerin piyasadan çekilmeleri ilgili pazarda zaten zayıf olan rekabetin ortadan kalkmasına sebebiyet verecektir. Aşırı düşük fiyat uygulamak dışında tekelden satın alma yükümlülüğünde rakibin faaliyetini zorlaştırıcı fiillerdendir. Tekelden satın alma yükümlülüğü, RKHK.'nın 4.maddesinde hoş karşılanabilmesine karşılık RKHK.'nin 6.maddesi çerçevesinde yasaklanabilmektedir. Gerçekten rekabetin güçlü olduğu pazarda tekelden satın alma anlaşması yararlar sağlayabilir. Ancak pazara hakim teşebbüsün bulunması nedeniyle rekabetin kısıtlı olduğu pazarlarda tekelden satın alma yükümlülüğü yarardan çok zarar getirecektir. Bunun yanında hakim durumda bulunan teşebbüsün tekelden satın anlaşması yaparak alıcıları kendine bağlamaya ihtiyacı yoktur. Pazara giriş engellerinin hakim durumda bulunan teşebbüs tarafından yaratılması hakim durumun kötüye kullanılmasıdır. Pazara giriş engelleri kaçınılmaz olarak da karşımıza çıkabilir.⁽¹⁸⁾ Bu durumda hakim durumda bulunan teşebbüsün bir fiili bulunmadığından kötüye kullanma da bulunmamaktadır. Ancak pazara giriş engelinin hakim durumda bulunan teşebbüs tarafından yaratılması, hakim durumda bulunan teşebbüsün hakim durumunu devam ettirmesine sebep olacağından hakim durumun kötüye kullanılmasıdır.

(17) Öldürücü düşük fiyattan anlaşılması gereken maliyetin altında satıştır. Maliyetin altında satışın tespitinde satış yapan teşebbüsün maliyetleri gözönüne alınmalıdır. Diğer bir deyişle kaynaklarını etkin kullanmayan teşebbüsün maliyeti, diğer teşebbüslerin maliyetin altında satış yapıp yapmadıklarının tesbiti açısından ölçüt olamaz. Uzun ve kısa dönem maliyetten hangisinin esas alınması gerektiği ise olayın özelliğine göre belirlenmelidir. Bunun yanısıra toplam ortalama maliyetin unsuru olan değişken ortalama maliyet ve ortalama sabit maliyet gözönüne alınmalıdır. Teşebbüslerin maliyetin altında satış yapmaları ilgili pazardaki fiyat rekabeti açısından olumludur. Ancak maliyetin altında satış, pazardaki rakip teşebbüsler pazardan çekilmek zorunda bırakabilir. Bu nedenle düşük fiyat uygulayan teşebbüsün amacında önemlidir. Avrupa Adalet Divanı AKZO Chemie BV case 62/86 sayılı kararında hakim durumda bulunan teşebbüsün ortalama değişebilir maliyetin altında bir fiyatla satış yapmasının rakiplerini pazardan atmak amacı dışında bir yarar sağlamaya çağını bu nedenle ortalama değişebilir maliyetin altında satışın hakim durumun kötüye kullanılması teşkil ettiğine karar vermiştir. Bkz. ECR-I, Y.1991, sy.3359; Bu kararın kısa özeti için bkz. KORAH, Valentine: Cases and Materials on E.C. Competition Law, London 1996, sy.120.

(18) Örneğin gemilerin karaya yanaşacağı limanın doğal olması.

- **Ek yükümlülük koymak veya malın tekrar satışına ilişkin şartları belirlemek.** Ek yükümlülük koymak ticari ilişkinin gereği olmayan bir yükümlülüğün getirilmesidir.⁽¹⁹⁾ Ek yükümlülüğü, alıcının almak istediği bir malın, ticari ilişkinin gereği olmayan veya alıcının istemediği veya yararının talep edilecek düzeyde olmadığı bir malla birlikte alınmasının veya teşhirinin şart koşulması olarak ifade edebiliriz.⁽²⁰⁾ Ek yükümlülüğü, sağlık⁽²¹⁾, güvenlik⁽²²⁾ ve işin mahiyeti gibi gerekçelerle haklı çıkarma girişimleri şüpheyle karşılanmalıdır. Bununla birlikte yeni endüstrinin gelişmesi için ek yükümlülük kısa bir süre uygun görülebilir.⁽²³⁾ Hakim durumda bulunan teşebbüsün sattığı malın pazarda malın tekrar satışına ilişkin şartları belirlemesi de yastaktır. İlgili pazarda teşebbüs veya teşebbüsler hakim durumda bulunduğundan etkin rekabet oldukça zayıftır. Bu nedenle marka içi rekabet önem kazanmaktadır. Malın tekrar satışına ilişkin şartların başında malın satış fiyatının tespiti gelmektedir.⁽²⁴⁾

(19) ASLAN, age., sy.112; VELTROP, agm., sy.549 vd.; BELLAMY/CHILD, age., sy.195; KARAKEÇİLİ/ALAGÖZ/ÇALIŞ, age., sy.83.

(20) Bazı ek yükümlülük örnekleri şunlardır; servis hizmetinin yedek parça kullanımına bağlanması, otomobil servisinin otomobil yağının kullanımına bağlanması, dondurma koruyucusunun dondurmanın satımına bağlanması, paketleme makinesinin kartonun kullanılmasına bağlanması, bilgisayar programının bilgisayar makinesi birlikte kullanılması şartı getirilmesi.

(21) Avrupa Birliği İlk Derece Mahkemesi, Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities davasında hakim durumda bulunan teşebbüsün, yanlış veya doğru bir şekilde kendi inisiyatifi ile sağlık için uygun adım olarak bir ürünün diğerinin alınmasına bağlı tutmasının görevi olmadığına karar vermiştir. Bkz. Case T-83/91 Tetra Pak International SA v Commission of the European Communities, ECR-II, Y.1994, sy.755, p.138.

(22) Avrupa Birliği Adalet Divanı, Windsurfing davasında yelkenli gemi (sailboards) ile yelkenli gemi çarmıklarının(sailboard rigs) güvenlik ve işin mahiyeti gereği birlikte satılması gerektiği gerekçelerini reddetmiştir. Bkz.Case 193/83, ECR., Y.1986, sy.611 vd.

(23) Eastern District Court of Pennsylvania of United States mahkemesinin 1960 yılında verilen ve temyiz mahkemesince onaylanan kararında Jerrold Electronics Corporation(JEC) tarafından üretilen televizyon anten sistemiyle birlikte JEC tarafından sağlanan hizmetin alınmasının şart koşulmasını rule of reason analizine tabi tutarak yeni gelişen bir sanayi dalının hassas olması ve JEC'in yeni sistemi bilmeyen müşterilerin sisteme güvenmelerinin güçlüğü nedeniyle JEC'i haklı bularak davayı reddetmiştir. Bu kararın kısa özeti için bkz. NEALE, A. D./ GOYDER, D. G.:The Antitrust Laws of The United States of America, 1980, sy.279.

(24) Bkz. BELLAMY /CHILD, age., sy.195; VELTROP, agm., sy.558; AŞÇIOĞLU ÖZ, agt., sy.146.

- **Üretimin, pazarlamanın veya teknik gelişmenin sınırlandırılması** RKHK.6.maddesi ile üretimin, pazarlamanın veya teknik gelişmenin hakim durumda bulunan teşebbüs tarafından sınırlandırılması ancak tüketicinin aleyhine olması halinde yasaklanmıştır.⁽²⁵⁾ Üretimin sınırlandırılması, arz ve talep kanununa göre işleyen piyasanın hakim durumda bulunan teşebbüs tarafından şekillendirilmesi anlamı taşımaktadır. Bu durumda pazardaki fiyat normal piyasa koşullarında oluşmayacaktır. Pazarlamanın gelişmesinin engellenmesi farklı fiyat bölgelerinin bulunduğu durumlarda özellikle önem arz eder. Hakim durumda bulunan teşebbüs daha fazla kar elde etmek için tüketici talep esnekliğinin farklı olmasından veya bölgeler arası farklılıklardan yararlanarak farklı fiyat uygulayabilir. Hakim durumda bulunan teşebbüs farklı fiyat uygulamasını devam ettirmek için her bölgenin talep edebileceği miktarı daha önceden tespit ederek bu miktarla dağıtıcıların talep edebileceği miktarı sınırlayabilir (ürün alımına kota getirilmesi). Bunun gibi bir bölgedeki dağıtıcının fiyat avantajından yararlanarak diğer bir bölgeye satış yapmamasını yasaklayabilir. Aksi halde pazarlamanın normal gelişimini devam ettirmesi durumunda fiyat farklılığı ortadan kalkacaktır. Hakim durumda bulunan teşebbüs pazarlamanın gelişimini önlemediği zaman fiyat farklılığı devam ettirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle hakim durumda bulunan teşebbüsün pazarlamanın gelişmesini kısıtlaması yasaklanmıştır. Teknik gelişmeler pazardaki hakim durumda bulunan teşebbüslerin hakimiyetlerinin sona ermesine neden olmaktadır.⁽²⁶⁾ Bu nedenle hakim durumda bulunan teşebbüsler hakim durumlarını devam ettirebilmek için teknik gelişmeyi engelleyebilmektedirler. Teknik gelişmeler ürünün kalitesinin arttıracağı gibi tüketiciye sunulan mal veya hizmetlerin çeşitlenmesine de neden olabilmektedir.

(25) Bu bendin eleştirisi için bkz. AKINCI, Ateş: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Üzerine Eleştirisel Bir Bakış, RKHK'nın Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi(Yayına Hazırlayan Nurkut İNAN),TES-AR yayın no:20, Ankara 1996, sy.56.

(26) Teknolojik gelişmenin telecom sektörünü nasıl etkilediğini konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. SCHULTE-BRAUNCKS, Reinhard: European Telecommunications Law In The Light Of The British Telecom Judgment, CMLR., vol. XXIII, Y.1986, sy.39 vd.; NAFTAEL, James Mark: The Natural Death of a Natural Monopoly : Competition in EC Telecommunications after the Telecommunications Terminals Judgment, ECLR., vol. XIV,Y.1993, sy.105 vd.

- **Bir pazardaki hakim durumun başka pazarda kötüye kullanılması.** Hakim durumda bulunan teşebbüsün, ilgili pazardaki hakimiyetinden yararlanarak diğer pazardaki rekabet şartlarını bozucu kötüye kullanma fiilleri, hakim durumun kötüye kullanılmasıdır.⁽²⁷⁾ RKHK.'nın 6.maddesinin (d) bendi anlamında hakim durumun diğer bir pazarda kötüye kullanılması sözkonusu olabilmesi için ilgili pazardaki hakimiyetin yaratmış bulunduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajdan yararlanılması ve diğer pazardaki rekabet koşullarının bozulmasının amaçlanması gereklidir.⁽²⁸⁾ Hakim durumun yarattığı teknolojik avantajdan yararlanma, ar-ge çalışmalarını ve teknik gelişmeyi hakim durumunu devam ettirebilecek şekilde planlamaktır.⁽²⁹⁾ Yeni tekniğin diğer teşebbüsler tarafından yararlanmasına imkan bırakmayacak şekilde dizayn edilmesinin zorunlu olması, hukuka aykırı değildir. Yeni teknoloji başka bir biçimde dizayn edilmesi mümkün olduğu halde hakim durumda bulunan teşebbüsün bunu kendisine avantaj sağlamak için diğer teşebbüslerin kullanamayacağı şekilde dizayn etmesi yasaktır. Diğer bir deyişle başka pazara giriş engeli yaratılması hukuka aykırıdır. Hakim durumda bulunan bir teşebbüsün finansal ve ticari avantajından yararlanarak rekabeti bozucu şekilde diğer pazarı etkilemesi hukuka aykırıdır.⁽³⁰⁾ Bu durum özellikle bir holdinge ait teşebbüslerden birinin diğer teşebbüsler tarafından desteklenmesi halinde pazarda tek başına üretim yapan bir teşebbüslerin korunması açısından önem arz etmektedir.

(27) Bkz. BENTİL, K.John: Control Of The Abuse Of Monopoly Power In EEC Business Law A commentary on the Commercial Solvents Case, CMLRev., vol.XII, issue I, Y.1975, sy.59 vd.; BELLAMY/CHILD, age., sy.190; AŞÇIOĞLU ÖZ, agt., sy.141; KARAKEÇİLİ/ALAGÖZ/ÇALIŞ, age.,sy.84.

(28) ASLAN, age., sy.113.

(29) ASLAN, Avrupa Birliği Komisyonun, Kodak firmasının teknolojik bakımdan çok üstün yeni bir filmi sadece kendi makinalarına uyacak şekilde dizayn ederek üretmesini, Kodak firmasının film pazarındaki hakim durumunu makine pazarında kötüye kullanması olarak yorumlamasını, bir pazardaki hakim durumun diğer pazarda kötüye kullanılmasına örnek göstermektedir. Bkz. ASLAN, age., sy.113.

(30) Avrupa Birliği Adalet Divanı, Istituto Chemioterapico Italiano SpA(Istituto) and Commercial Solvents Corporation(CSC) v EEC Commission davasında, CSC'nin yavru şirketi olan Istituto'nun, ethambutol'ün ve ethambutol'ün türevlerinin hammadde olan nitropropane'ni ve aminobutanol'ü, ethambutol'ü ve ethambutol'un türevlerini üreten Laboratorio Chémico Farmaceutico Giorgio Zoja SpA(Zoja)'ya satmamasının, CSC'nin ve yavru şirketi Istituto'nun nitropropane ve aminobutanol hammadde pazarındaki hakim durumunu mamül madde pazarı olan ethambutol ve ethambutol'un türevleri pazarında kötüye kullanılmasını olduğuna karar vermiştir. Bu karar için bkz. Istituto Chemioterapico Italiano SpA(Istituto) and Commercial Solvents Corporation v EEC Commission, ECR.,Y. 1974, sy.223 vd.

- **Eşit durumdaki alıcılara ayrımcılık yapmak.** Hakim durumda bulunan teşebbüsün, eşit durumdaki alıcılarına, aynı ve eşit hak, edim ve yükümlük için farklı şartlar ileri sürmesi ayrımcılıktır.⁽³¹⁾ Ayrımcılığın iki belirgin özelliği vardır. Birincisi dışlayıcılık, ikincisi ise bağımlılık özelliğidir. Hakim durumda bulunan teşebbüsün bazı alıcılarına farklı davranması bu alıcıların pazar dışına atılmalarına neden olması ayrımcılığın dışlayıcılık özelliğini gösterir. Hakim durumda bulunan teşebbüsün bazı alıcılarına farklı davranışı, alıcıların rakip teşebbüslerden mal almamalarına neden olması durumunda ayrımcılığın bağımlılık özelliği sözkonusudur. Hakim durumda bulunan teşebbüs, alıcılarına üç şekilde farklı davranabilir. Bunlar farklı fiyat uygulamak, ürün satmayı veya temel kaynak faaliyetten yararlandırmayı reddetmek ve farklı koşullar ileri sürmektir.

C-REKABETİ AZALTICI BİRLEŞMELER VE DEVRALMALAR

RKHK.'nun 7.maddesiyle hakim durum yaratmaya yada hakim durumu güçlendirmeye yönelik birleşme veya devralmalar yasaklanmıştır.⁽³²⁾ RKHK.'nın 7.maddesi "Bir veya birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütününe yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır....." hükmünü içermektedir. Buna göre bir birleşmenin veya devralmanın yasak olması için;

- birleşmenin veya devralmanın hakim durum yaratmaya veya hakim durumu güçlendirmeye yönelik olması,
- ve ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azalması gereklidir.

(31) Alıcılara ayrımcılık yapılması suretiyle hakim durumunu kötüye kullanması üzerine ayrıntılı bilgi için bkz. GÜL, agt., sy.41 vd.

(32) Bkz.GÜL, İbrahim: POAŞ Özelleştirilmesi ve Rekabet Kanunu'nda Birleşmelerin ve Devralmaların Kontrolü, 20 Ekim 1998 Dünya Gazetesi.

RKHK.'nın 7.maddesinde belirtilen hakim durum kavramı ile RKHK.'nın 6.maddesinde belirtilen hakim durum kavramı arasında bir fark yoktur. Bu nedenle RKHK.'nın 6.maddesiyle ilgili açıklamaları tekrar etmemek için sadece hakim durum kavramının tekel kavramından farkına değineceğiz. Tekelin anlamından da anlaşılacağı üzere, pazarda tek bir teşebbüs bulunmaktadır. Buna karşılık hakim durum kavramı tekeli de içine alacak biçimde geniştir. Diğer bir deyişle pazarda bir tek teşebbüsün bulunduğu durumda teşebbüs hakim durumdadır. Aynı zamanda söz konusu teşebbüs tekeldir. Buna karşılık piyasada birden fazla teşebbüsün bulunması durumunda teşebbüslerden biri ya da birkaçı hakim durumda bulunabilir. Ancak bu durumda tekelden bahsetmek mümkün değildir.

Birleşme veya devralmanın yasaklanabilmesi için birleşme veya devralma ilgili pazarda rekabetin önemli ölçüde azalmasına neden olmalıdır. Bir pazarda hakim durumun varlığı pazarda rekabetin kısıtlı olduğunu gösterir. Kanun koyucu birleşme veya devralmaların yasaklanması için pazarda önemli ölçüde rekabetin azaltılması şartını öngörerek birleşme ve devralmaları kolaylaştırmak istemiştir. Diğer bir deyişle hakim durumun neden olduğu rekabet sınırlamasının ötesinde bir rekabetin sınırlanması, sözkonusu olmadıkça birleşme veya devralma yasak değildir. Görüldüğü gibi kanun koyucu, mümkün mertebe birleşme veya devralmalara izin verilmesini öngörmüştür. Avrupa Birliği'nin rekabet kurallarını yürürlüğe koyduktan yaklaşık 32 yıl sonra 4064/89 sayılı Konsey Tüzüğü ile birleşme ve devralmaların kontrolünü yapmaya başlaması düşünüldüğünde kanun koyucunun hassasiyeti anlamlıdır. Bunun yanında Türkiye'nin gerek Avrupa Birliği Ekonomileri gerekse Japon ve Amerikan Ekonomileri ile rekabet edebilmesi için birleşme ve devralmaları teşvik etmesi de gereklidir.

RKHK.'nın 7.maddesinin son fıkrasıyla Rekabet Kurulu'na Rekabet Kurumundan izin alınması gerekli birleşme ve devralmaları tesbit etme yetkisi verilmiştir.⁽³³⁾

(33) Rekabet Kurulu, bu yetkisine dayanarak 1997/1 nolu tebliğini yayınlamıştır. Bu tebliğe göre toplam pazar payı %25'i veya toplam ciroları 25 trilyon TL'yi aşan teşebbüsler arası birleşme ve devralmalar için Rekabet Kurulu'ndan izin alınması gereklidir.

KAMU KURULUŞLARINA BAĞLI TEŞEBBÜSLERİNİN REKABETE AYKIRI DAVRANIŞLARI

Rekabet hukukunun süjesini teşebbüsler⁽³⁴⁾ oluşturduğundan kamu teşebbüslerinin rekabete aykırı davranışlarının yasaklanıp yasaklanmadığını belirlemeden önce kamu teşebbüslerinin RKHK. anlamında teşebbüs olup olmadığını belirlemek gereklidir.

A- RKHK.'DA TEŞEBBÜS KAVRAMI VE KAMU KURULUŞLARINA BAĞLI İŞLETMELER

RKHK'nın 3.maddesi "Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan, gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri" teşebbüs olarak tanımlamaktadır. Teşebbüsün bu tanımından anlaşılacağı üzere sınav ya da ticari bir faaliyette bulunan ekonomik birim teşebbüstür.⁽³⁵⁾ Teşebbüsün varlığının kabulü için bağımsız karar verebilmesi gereklidir. Bu anlamda bağlı teşebbüsler tek başına rekabet hukuku anlamında teşebbüs teşkil etmeyip ana teşebbüsle birlikte tek teşebbüs teşkil etmektedir.⁽³⁶⁾ Bir teşebbüsün ana teşebbüsten bağımsız davranıp davranmadığının tespiti açısından farklı iki tüzel kişiliğe sahip olmanın hiç bir önemi yoktur. Diğer bir deyişle hukuki anlamda bağımsız olmak rekabet hukuku anlamında teşebbüsün ana teşebbüsten bağımsız olduğu anlamına gelmez. Teşebbüsün ana işletmeden bağımsız olduğunun tespitinde ekonomik bağımsızlık önemlidir. Bu anlamda teşebbüsün karar alma organına, ana teşebbüsün etkisinin olmaması durumunda teşebbüsün bağımsız olduğu düşünülebilir.

(34) Bkz. GÜL., agt., sy.7 vd. TEKİNALP, Ünal: Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşmasınının 85 ve 86. Maddeleri anlamında "İşletme" kavramı(1), İktisat ve Maliye Dergisi, C.XXVI, sa.11, Şubat 1980.

(35) ASLAN, age., sy.37; Kamu teşebbüslerinin RKHK.'ya tabii olup olmadıkları konusunda bkz. ERSİN, Mehmet Akif: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi (yayına hazırlayan Doç. Dr. Nurkut İNAN), TES-AR yayın no:20, sy.17 ; AŞÇIOĞLU ÖZ, agt., sy.157 vd.

(36) ASLAN, age., sy.41; AŞÇIOĞLU ÖZ, agt., sy.71; RKHK.'nın Hükümet Gerekçesinin 3.madde gerekçesi; Ana ve yavru şirketlerin RKHK.'nın 4.maddesinin uygulamasında ayrı birer teşebbüs olarak kabul eden görüş için bkz. ÇEKER, Mustafa: Türk Hukukunda Rekabetin Korunması ve Yeni Rekabet Düzeni, Batider, C.XVIII, sa.3, sy.104.

Devlet tarafından kurulan piyasada mal veya hizmet üreten kişiler RKHK. anlamında bir teşebbüstür. Devlet tarafından kurulan mal veya hizmet üretmek veya pazarlamak amacıyla kurulan teşebbüslerin başında Kamu İktisadi Teşebbüsleri(KİT) ve Belediye İktisadi Teşebbüsleri gelmektedir.⁽³⁷⁾ 1982 Anayasası'nın 165.maddesinde KİT, sermayesinin yarısından fazlası doğrudan doğruya veya dolaylı olarak devlete ait olan kamu kuruluşu ve ortaklıkları olarak tanımlanmıştır. 233 sayılı "Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname" de KİT'ler İktisadi Devlet Teşekkülü ve Kamu İktisadi Kuruluşu olmak üzere ikiye ayrılmıştır. İktisadi Devlet Teşekkülü(İDT), sözkonusu kararname göre sermayenin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan kamu iktisadi teşebbüsüdür. Kamu İktisadi Kuruluşu (KİK) ise kendilerine verilen görev ve kamu hizmetlerinin ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürüten kuruluşlardır. Bu ifadelerden anlaşılacağı üzere KİK'ler ağırlıklı olarak kamu hizmeti görmek amacıyla kurulan teşebbüslerdir. KİK'ler ve İDT'ler, faaliyetlerini daha çok kendilerine bağlı ve tüzel kişiliği bulunan müesseseler ve bağlı ortaklıklar aracılığıyla yerine getirir. Müesseseler, sermayenin tamamı KİT'e ait olan işletmeler olmasına karşılık bağlı ortaklıklar, sermayenin %50'si KİT'e ait olan anonim şirketlerdir. RKHK anlamında müesseseler ve bağlı ortaklıklar teşebbüs değildir. Gerçekten RKHK anlamında teşebbüsten bahsedebilmek için bağımsız karar verebilecek bir kişinin varlığı gereklidir. Müesseseler ve bağlı ortaklıklar tüzel kişiliğe sahip olmasına karşılık bağlı bulunduğu KİT'lerden bağımsız karar alamazlar. Diğer bir deyişle müesseselerin ve bağlı ortaklıkların yöneticilerinin KİT'ler tarafından atanması onların KİT'lerden bağımsız olmadığını gösterir. KİT'ler gibi Belediye İktisadi Teşebbüsleri de RKHK anlamında teşebbüstür. Kamu kuruluşlarına ait teşebbüslerin bir imtiyaza sahip olmasının veya tekel olmasının RKHK anlamında teşebbüsten bahsetmek için önemi yoktur. Kamu kuruluşuna ait teşebbüsün bir imtiyaza sahip olması veya tekel olması, sözkonusu teşebbüsün ilgili pazarda hakim durumda olup olmaması açısından önem taşır.

(37) Bu konuda daha fazla bilgi için bkz.GÖZÜBÜYÜK, Şeref/TAN, Turgut: İdare Hukuku, C.1, Ankara 1998, sy.233 vd.; ÇETİN, Erol: KİT Personelinin ve Kooperatif Görevlilerinin Ceza Sorumluluğu, Ankara 1994, sy.14 vd.

Kamu teşebbüslerinin özelleştirme kapsamına alınması sözkonusu teşebbüslerin RKHK anlamında teşebbüs olmalarını etkilemez. Nitekim Rekabet Kurumu Başkanlığı tarafından yayınlanan "Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmesi için Rekabet Kurumu'na Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ", özelleştirme kapsamında bulunan teşebbüsleri RKHK anlamında teşebbüs olarak kabul etmektedir.⁽³⁸⁾ Bununla birlikte kamu teşebbüslerinin özelleştirilmesine ilişkin 4046 sayılı Yasa'nın 16. maddesi ile kamu teşebbüslerinin özelleştirilmesi sonucunda tekelleşmeye yol açacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem, faaliyet ve fiiller hakkında kuvvetli emarelerinin varlığı halinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın gerekli tedbirleri alması öngörülmüştür. Bu nedenle özelleştirme kapsamında bulunan kamu teşebbüslerinin rekabete aykırı davranışlarını yasaklamada hem Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın hemde Rekabet Kurulu'nun yetkili konumda bulunmaları nedeniyle belirsizlik bulunmaktaydı. Ancak Danıştay 1.Dairesi 1995/135 E. 1995/153 K. sayılı kararında 4054 sayılı RKHK'nın kamu teşebbüslerinin özelleştirilmesine ilişkin 4046 sayılı Kanun'un 16. maddesini zımnen kaldırdığına karar vermiştir.⁽³⁹⁾ Bu nedenle özelleştirme kapsamında bulunan kamu teşebbüslerinin rekabete aykırı davranışlarını yasaklamada Rekabet Kurulu yetkilidir.

B- KAMU KURULUŞLARINA BAĞLI TEŞEBBÜSLERİN REKABETE AYKIRI DAVRANIŞLARI

Kamu kuruluşlarına bağlı teşebbüslerin rekabete aykırı davranışları, rekabeti bozucu anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları, hakim durumlarını kötüye kullanmaları ve rekabeti azaltıcı birleşme ve devralmalar olmak üzere üç tanedir. Kamu teşebbüsleri çoğu zaman bir imtiyaza sahip olduğundan ve bir teşebbüsün imtiyaza sahip olması onun hakim durumda bulunduğunu gösterdiğinden kamu teşebbüsleri açısından hakim durumun kötüye kullanılması rekabete aykırı davranışlar içinde ayrı yere sahiptir. Ancak sözkonusu davranışların kamu veya özel kuruluşların tarafından gerçekleştirilmesinin kural olarak bir önemi yoktur. Nitekim RKHK'nın kapsamını belirleyen 2. maddesi, "Türkiye Cumhuriyeti sınırları

(38) Bu tebliğ için bkz. 12 Eylül 1998 tarihli 23461 sayılı Resmî Gazete.

(39) Danıştay 1. Dairesi'nin bu kararı için bkz. Danıştay Dergisi, Y. 26, Sa. 91, sy. 47 vd.

içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tesbit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer." hükmünü içermektedir. Kanun koyucu her türlü teşebbüs ifadesi ile kamuya veya özel kişiye ait olsun bütün teşebbüslerin rekabete aykırı davranışlarının bu kanun kapsamında bulunduğunu belirtmiştir. Nitekim kanun koyucu teşebbüsleri özel kişilere ve kamu kurumlarına ait olan olarak ikiye ayırmamıştır. Bunun yanında RKHK'nın 2. maddesinin hükümet gerekçesinde yer alan "... Bu nedenle rekabet kuralları ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanmalıdır. Teşebbüslerin kamu kurumlarını veya özel kişilere ait olmasının önemi yoktur." ifadesinden kamu teşebbüslerinin rekabete aykırı davranışlarının yasaklandığının kabulü gereklidir.⁽⁴⁰⁾

Bununla birlikte kamu kuruluşlarına ait teşebbüslerin rekabete aykırı davranışlarının hepsi yasaklanmış mıdır? Diğer bir deyişle kamu teşebbüsünün kamu hizmeti nedeniyle rekabete aykırı bazı davranışları hoş karşılanabilir mi? Bu sorunun nasıl çözüleceğine ilişkin bir hüküm RKHK.'da yer almamaktadır. Ancak bu sorunun çözümünde RKHK.'nın 2. maddesinin hükümet gerekçesinden yararlanılabilir. RKHK.'nın 2. maddesinin hükümet gerekçesinde "...Her ne kadar rekabet hukukunda da kamu yararı ve kamu düzeninin korunması amaçları ön plana çıkıyorsa da genel ekonomik menfaatlere hizmet etmekle görevlendirilmiş teşebbüslerin bu görevlerini yerine getirmelerinin rekabet kurallarıyla çatışmaması gerekir." ifadesine yer verilmiştir. **Bu ifadeden kamu kuruluşlarına ait teşebbüslerin rekabete aykırı davranışları kural olarak yasaktır. Ancak rekabete aykırı davranışın yasaklanması kamu teşebbüsünün kendisine verilen görevi yerine getirmesine engel oluyorsa sözkonusu davranış yasaklanmamalıdır.**

KHK'nın 2. maddesinin hükümet gerekçesinde belirtilen kural, esasen Avrupa Birliği Üye Ülkelerine ait kamu teşebbüslerin rekabet aykırı

(40) Kamu kuruluşuna bağlı teşebbüslerin rekabete aykırı davranışlarının RKHK. tarafından yasaklanabilmesi için kamu kuruluşuna bağlı teşebbüsün rekabete aykırı davranışının yasaya dayanmasının da önemi vardır. Diğer bir deyişle kamu teşebbüsü, yasanın verdiği bir yetkisi kullanması durumunda RKHK.'nın bu yetkiyi kaldırıp kaldırmadığı da önemlidir. Diğer bir deyişle yasaların çatışması sözkonusu olacaktır.

davranışlarının yasaklanmasını düzenleyen Avrupa Birliği Kurucu Anlaşmasının 90. maddesinde yer alan kuraldır.⁽⁴¹⁾ Söz konusu maddeyle üye devletlerin özel veya münhasır imtiyaz verdikleri kamu teşebbüsleri veya teşebbüsleri aracılığıyla, teşebbüsler arası rekabete aykırı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarını yasaklayan anlaşmanın 85. maddesine ve pazara hakim durumda bulunan teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanmasını yasaklayan anlaşmanın 86. maddesine ve anlaşmanın 7. ve 87-94. maddelerine aykırı olarak hiçbir tedbir alamayacakları hüküm altına alınmıştır.⁽⁴²⁾ Diğer bir deyişle Avrupa Birliği Rekabet Kuralları, kamu teşebbüslerine de uygulanır. Ancak Avrupa Birliği Kurucu Anlaşmasının 90. maddesinin ikinci fıkrasında genel ekonomik menfaate hizmetle görevlendirilmiş teşebbüslerin rekabet kurallarına tabi olmasına karşılık rekabet kurallarının teşebbüslere uygulanmasının kendilerine verilen kamu görevini yapmalarını engellememesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Diğer bir deyişle kamu menfaatine hizmetle görevlendirilmiş teşebbüslerin rekabete aykırı davranışları yasak olmasına karşılık yasaklama kararı teşebbüsün kamuya hizmet görevini yerine getirmesini engellememesi gereklidir. Ancak söz konusu rekabete aykırı davranışın yasaklanmaması durumunda topluluk çıkarlarına aykırı olarak ticaretin etkilenmemesi gereklidir. Avrupa Birliği Adalet Divanı, kamu teşebbüslerinin görevlerini ifa ile rekabet kuralları arasında çatışma olması durumunda kamu teşebbüslerinin görevlerini ifa kavramını oldukça dar yorumlamaktadır.⁽⁴³⁾

(41) Avrupa Birliği Üye Devlet Tekellerinin rekabet kurallarına tabii olduğu konusunda bkz. ÖZSUNAY, Ergun: AET'nin Serbest Rekabet Düzeninde Ticari Nitelikteki Devlet Tekellerinin Durumu, İktisat Maliye, C.XXX, sa.7, sy.278 vd.

(42) Avrupa Birliği Roma Antlaşmasının 86.maddesinin devletlere değil teşebbüslere uygulanacağı konusunda bkz. GIESEN, Richard: Statutory Monopolies and EC Competition Law: The Belgian Post Monopoly Case, ECLR., vol.XIV, issue 6, Y.1993, sy.279 vd.

(43)Bkz.EHLERMANN, Claus-Dieter: Managing Monopolies: The Role of the State in Controlling Market Dominance i the European Community, ECLR., Y.1993, issue 2, sy.61 vd.

Avrupa Birliği Adalet Divanının vermiş bulunduğu kararlarda kamu teşebbüsüne üye ülkelerce verilen imtiyazın mahiyeti incelenmekte ve sözkonusu teşebbüsün genel ekonomik menfaate hizmet etmekle görevlendirilip görevlendirilmediğini incelenmektedir.⁽⁴⁴⁾ Sözkonusu teşebbüs genel ekonomik menfaate hizmet ettiğinin belirlenmesi durumunda sözkonusu teşebbüsün faaliyet gösterdiği ilgili pazar ile bu pazara bitişik pazarı ayırmaktadır.⁽⁴⁵⁾ Kamu kuruluşunun bitişik pazardaki rekabeti bozucu davranışını hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul etmektedir. Özellikle bu durum faaliyet gösterdiği ilgili pazardaki hakim durumunu bitişik pazara yaymak istemesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Söz gelişi televizyon yayıncılığı yapan şirketin televizyon dergisi çıkarmak isteyen kişiye televizyon programları ile ilgili bilgi vermeyi reddetmesi. Gerçekten bu durumda televizyon yayıncılığı ilgili pazar olmasına karşılık bitişik pazar televizyon dergi pazarıdır. Televizyon yayın şirketi televizyon yayıncılığındaki hakim durumunu televizyon dergi pazarına yaymak istemektedir. Bu uygulama sonucunda özelleştirilemeyen kamu teşebbüslerinin faaliyet alanlarını genişletmeleri önlenmektedir.

Benzer bir yaklaşım kamu teşebbüslerinin rekabete aykırı davranışlarının yasaklanmasında uygulanabilir. Buna göre ilgili pazarda faaliyet gösteren kamu teşebbüsünün bitişik pazara hakim durumunu yaymaya yönelik fiilleri hakim durumun kötüye kullanılmasıdır. Bu çerçevede kamu teşebbüsünün görevini ifa ederken sunduğu hizmet kalitesinde önemlidir. Diğer bir deyişle kamu teşebbüsünün sunduğu hizmetin veya malın tüketicinin taleplerinin karşılamaktan uzak bulunması durumunda bu boşluğu özel teşebbüsler tarafından doldurulması hoş karşılanmalıdır.

(44) Bkz. ASLAN, age., sy. 44.

(45) Bitişik pazar, dikey ve yatay olmak üzere ikiye ayrılır. Bitişik dikey pazar, üretim zincirinin bir aşamasından sonra veya önce gelen aşamasıdır. Örneğin üretimin bitişik dikey pazarı dağıtımdır. Bitişik yatay pazar ise üretim zincirine komşu olan üretim zincirinin bir aşamasıdır. Örneğin televizyon yayıncılığının bitişik yatay pazarı televizyon dergi yayıncılığıdır. Daha fazla bilgi için bkz. GÜL, agt., sy. 99 vd.

SONUÇ

RKHK ile teşebbüslerin rekabete aykırı davranışları yasaklanmıştır. Teşebbüslerin rekabete aykırı davranışları, rekabeti bozucu anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları, hakim durumun kötüye kullanılması ve rekabeti azaltıcı birleşme ve devralmalar olmak üzere üç ayrılır. Teşebbüslerin özel veya kamu kuruluşlarına ait olmasının önemi yoktur. Diğer bir deyişle RKHK anlamında teşebbüs olan kamu kuruluşlarına bağlı işletmelerin rekabete aykırı davranışları RKHK kapsamındadır. Ancak genel ekonomik menfaate hizmet eden kamu teşebbüslerinin her rekabete aykırı davranışlarını yasaklamak kamu hizmetinin aksamasına neden olabilir. Bu nedenle kamu teşebbüsünün faaliyet gösterdiği pazar ile bu pazara bitişik pazar ayrı olarak değerlendirilmelidir. Bunun yanında kamu teşebbüslerinin kendisine tevdi edilen görevi yerine getirirken tüketicinin talebini karşılayıp karşılayamadığıda önemlidir. Kamu teşebbüsünün sunduğu hizmetin veya malın tüketicinin taleplerinin karşılamaktan uzak bulunması durumunda bu boşluğu özel teşebbüsler tarafından doldurulması hoş karşılanmalıdır. ■