

İŞ ŞARTLARINA UYMAMA NEDENİYLE HAKSIZ REKABET HALİ OLARAK FİYAT TARİFELERİNE AYKIRILIK

*Non-Compliance with Price Tariffs As An Example of Unfair Competition On
the Grounds of Non-Compliance with Working Conditions*

Dr. Ahmet Fatih ÖZKAN¹

Geliş Tarihi: 19.06.2018

Kabul Tarihi: 09.10.2018

ÖZET

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) 54(2). maddesinde aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ile ticari uygulamaların, haksız rekabet oluşturması gerekçesiyle hukuka aykırı olduğu hükme bağlanmıştır. TTK'nın 55. maddesinde örnek niteliğinde sayılan haksız rekabet hallerinden birisi de "kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymamak"tır. Bu kapsamda yargı kararlarında haksız rekabet olarak nitelendirilen bir iş şartlarına uymama hali de mal ve hizmetler için kamu kuruluşları tarafından hazırlanan fiyat tarifelerinin bulunması durumunda ilgili tarifedeki fiyatlara uyulmamasıdır. Normal şartlar altında mal ve hizmetlerin düşük fiyatlarla satılması rekabetin en önemli getirisi ve gereği olsa da, ilgili tarifeye uygun düşmeyen fiyatlama politikalarının iş şartlarına uymama olarak değerlendirilmesi durumunda haksız rekabete vücut verme riski bulunmaktadır. Bu makalede, tarifeye uymayıp fiyat rekabeti yapmanın dürüstlük kuralıyla ilişkilendirilmesinin, rekabet olgusunun gerekleriyle ters düşeceği ileri sürülmekte ve fiyat tarifelerine aykırılığın iş şartlarına uymama kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği savunulmaktadır.

Anahtar sözcükler: Haksız rekabet, iş şartlarına uymama, Fiyat tarifesi, Dürüstlük kuralı, Rekabet hukuku

ABSTRACT

Pursuant to Article 54(2) of the Turkish Commercial Code no: 6102 (TCC), any behaviour or business practice that is deceptive or in any other way infringes the principle of good faith shall be deemed as unfair and unlawful. One example that is exhaustively articulated in Article 55 of the TCC is non-compliance with statutory or contractual working conditions which are laid down on competitors or which are customary in a certain field of profession or locality. In this respect, an example of non-compliance with working conditions that is treated as unfair competition in court judgments is non-compliance with price tariffs which are prepared by public authorities for certain goods or services. Although a decrease in the price of goods or services is normally the most important benefit and the essence of competition, pricing policies that are not in line with the relevant price tariff risk being condemned as unfair competition when interpreted as non-compliance with working conditions. This article argues that associating price competition with the principle of good faith contradicts with the very essence of competition and advocates that non-compliance with price tariffs should not be treated as non-compliance with working conditions.

Keywords: Unfair competition, Non-compliance with working conditions, Price tariff, Principle of Good Faith, Competition Law.

¹ Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Görevlisi. E-posta: fatihozkan@gazi.edu.tr. ORCID ID: 0000-0003-2277-072X

GİRİŞ

Kişiler ile kişiler, kişiler ile devletler, devletler ile devletler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk disiplininin, ticari hayattaki gerçek kişi tacirler, şirketler ve diğer ticaret erbabı arasındaki ilişkileri düzenlemesi ve bazı kurallara bağlaması da kaçınılmazdır. Her faaliyetin olduğu gibi ticaretin de kuralları olup, hukuk nezdinde kuralsız bir ticaret söz konusu değildir. Ticari hayattaki hukuk kuralları, ticari işlemlerin etkin ve hızlı bir biçimde yapılmasını sağlayarak ticari hayatı kolaylaştırmaya yönelik olduğu kadar, ticari hayattaki aktörler arasında bir güven ilişkisinin oluşturulması ve sürdürülmesini sağlamaya da yöneliktir. Ticari hayatta güven ortamının oluşturulabilmesi açısından ticaretin dürüst bir biçimde yapılması önem arz etmektedir. Ticarete dürüstlüğün sağlanmasının bir yolu da ticari hayatta yaşanabilecek haksız rekabetin önlenmesi ve haksız rekabete karşı ticari hayattaki aktörlerin, tüketicilerin ve genel olarak toplumun hak ve menfaatlerinin hukuk düzenince korunmasıdır.

TTK m.54(2) uyarınca “[r]akipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatici veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar” haksız rekabet oluşturacaktır. Kanun koyucu 54. maddede haksız rekabeti kavramsal olarak tanımladıktan sonra, 55. maddede haksız rekabete vücut verebilecek birtakım spesifik davranış türlerine yer vermiştir. İlgili maddede örnek niteliğinde sayılan haksız rekabet hallerinden birisi de “kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymamak”tır. Ticari hayatta devlet tarafından koyulmuş ve ilgili mal ve hizmeti üreten veya satan herkes için bağlayıcı nitelik taşıyan birtakım kurallar bulunmaktadır. İlgili piyasada faaliyet göstermek isteyen tüm işletmeler için geçerli olan, adeta “oyunun kuralları” niteliğini taşıyan bu kurallar iş şartlarını oluşturmaktadır. İş şartlarına aykırılık, TTK kapsamında haksız rekabete vücut verebilecektir.

Yargı kararlarında haksız rekabet olarak nitelendirilen bir iş şartlarına uymama hali de mal ve hizmetler için kamu kuruluşları tarafından resmi fiyat tarifelerinin hazırlanması durumunda ilgili tarifedeki fiyatlara uyulmamasıdır. Fiyat tarifeleri; kapsadıkları mal ve hizmetlere ilişkin olarak uygulanması gereken, ilgili mal veya hizmeti üreten veya satan kişilerin, müşterilerinden talep edebileceği sabit, azami ya da asgari bedelleri içeren ve mevzuatta öngörülen kamu kuruluşları tarafından hazırlanan resmi nitelikte tarifelerdir. Türkiye’de esnafın, tacirlerin ve serbest meslek mensuplarının sundukları pek çok mal ve hizmet için fiyat tarifeleri bulunmaktadır. Şayet fiyat tarifeleri bir iş şartı olarak, fiyat tarifelerine uymama da bir iş şartlarına aykırılık hali olarak kabul edilecek olursa, fiyat tarifelerine uygun bir fiyatlandırma politikası izlemeyen kişilerin veya işletmelerin haksız rekabet gerekçesiyle hukuki ve cezai yaptırımlarla karşılaşma riski bulunmaktadır.

Diğer taraftan, mal ve hizmetlerin satış fiyatlarının azami veya asgari hadlerinin bağlayıcı tarifelerle belirlenmesi, serbest piyasa ekonomisinde fiyatların olması gerektiği gibi piyasadaki arz ve talep dengesine göre oluşmamasına yol açmakta ve serbest piyasa ekonomisinin dinamiği olan rekabeti derinden etkilemektedir. Normal şartlar altında mal ve hizmetlerin düşük fiyatlarla satılması rekabetin en önemli getirisi ve gereği olsa da, fiyatların tarifeler aracılığıyla belirlenmesi ilgili piyasada yaşanabilecek rekabetin alanını ciddi bir biçimde daraltmaktadır. Bir taraftan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) rekabeti korumakta, diğer taraftan fiyat tarifelerine aykırılık iş şartlarına uymama gerekçesiyle yargı organları tarafından haksız rekabet olarak değerlendirilmektedir. Ülkemizde saç kesiminden avukatlık hizmetine, ekmekten akaryakita kadar pek çok mal ve hizmet için fiyat tarifelerinin bulunduğu hesaba katılınca, bu durum sorun yaratan bir çelişki olarak öne çıkmaktadır.

Dört bölümden oluşan bu makalenin birinci bölümünde haksız rekabet kavramı tanımlanmakta, bu bağlamda haksız rekabetin TTK'da düzenleniş biçimi anlatılmakta ve haksız rekabet hükümlerince korunan menfaatler tartışılmaktadır. İkinci bölümde spesifik bir haksız rekabet hali olarak iş şartlarına uymama incelenmekte, öğreti ve yargı kararlarında iş şartlarına uymama örneklerine değinilmektedir. Üçüncü bölümde fiyat tarifeleri masaya yatırılmakta, bu bağlamda Türkiye'deki fiyat tarifelerinin türleri, özellikleri, serbest piyasa ekonomisindeki rolü açıklanmakta ve öğretilerde fiyat tarifelerine ilişkin görüşlere yer verilmektedir. Dördüncü ve son bölüm ise konunun eleştirisel bir değerlendirmesini içermektedir. Makale, tarifeye uymayıp fiyat rekabeti yapmanın dürüstlük kuralıyla ilişkilendirilerek haksız rekabet olarak değerlendirilmesinin rekabet olgusuyla ters düşeceğini ileri sürmekte ve fiyat tarifelerine aykırılığın, iş şartlarına uymama kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini savunmaktadır.

1. GENEL OLARAK HAKSIZ REKABET

1.1. Haksız Rekabet Kavramı ve Unsurları

Haksız rekabet (*unlauter Wettbewerb*), TTK'da düzenlenmektedir. TTK'nın 54(2). maddesine göre “[r]akipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır.” Madde metninden görüleceği üzere TTK'da haksız rekabete ilişkin genel nitelikte ve geniş kapsamlı bir tanım yapılmaya yoluna gidilmiştir. TTK m.54(2)'de öne çıkan unsur “aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar”dır (*täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren*). Aslında “diğer şekillerdeki” ibaresinden yola çıkılarak, aldatıcı davranışların da dürüstlük

kuralına aykırılığın bir örneği, özel bir şekli olduğu anlaşılmaktadır.²Dürüstlük kuralı, haksız rekabetin belirlenmesinde belirleyici role sahip bir unsurdur.³ Şu halde haksız rekabeti kısaca “dürüstlük kuralına aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar” biçiminde tanımlamak mümkündür.⁴

6102 sayılı yeni TTK ile yürürlükten kaldırılan 6762 sayılı eski TTK'nın 56. maddesinde haksız rekabet, “aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimali” olarak yine geniş kapsamlı bir biçimde tanımlanmıştı. Eski TTK'nın 56. maddesindeki “aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretler” ibaresi, yeni TTK'daki “aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerde aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar” unsurunu karşılamaktadır. Yeni TTK'dan farklı olarak eski TTK uyarınca haksız rekabet, esasen “iktisadi rekabetin her türlü suistimali” olarak tanımlanmaktaydı.⁵ Yeni TTK ile birlikte ekonomik rekabetin kötüye kullanılması unsurundan vazgeçilmiş, aldatıcı veya dürüstlük kuralına aykırı davranışların varlığı yeterli sayılmıştır. TTK'nın 54 maddesinin gerekçesinde ifade edildiği üzere, eski TTK'da “suistimal” (*Missbrauch*) kavramına atfedilen önem, yeni TTK'da “dürüstlük kuralı”na(*Grundsatz von Treu und Glauben*) geçmiştir.

TTK'nın 54(2). maddesinde haksız rekabetin tanımlanmasının ardından 55. maddede örnek niteliğinde birtakım davranış türlerine yer verilmiştir. Oldukça uzun bir biçimde kaleme alınan TTK m.55, başlıca haksız rekabet halleri

- ² Hüseyin Ülgen / Mehmet Helvacı / Abuzer Kendigelen / Arslan Kaya / N. Füsün Nomer Ertan, *Ticari İşletme Hukuku*, 4. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 534; Fatih Bilgili / Ertan Demirkapı, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, 14. Bası, Dora Yayınevi, Bursa, 2018, s. 150.
- ³ Sabih Arkan, *Ticari İşletme Hukuku*, 24. Bası, BTHAE Yayınları, Ankara, 2018, s. 351. Dürüstlük kuralı, özel hukukun “anayasası” olan 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda (TMK) düzenlenmiştir. TMK m.5 uyarınca dürüstlük kuralının, özel hukukun bir dalı olan ticaret hukukuna da uygulanacağı tartışmadan uzaktır. Buna rağmen TTK m.54(2)'de dürüstlük kuralına aykırı davranışların haksız rekabete vücut verebileceği hükme bağlanmaktadır. Öğretide bunu açıklamak üzere TTK m.54'ün, TMK m.2'nin özel bir görünüm şekli olduğu ileri sürülmüştür. İ. Yılmaz Aslan, *Ticaret Hukuku Dersleri*, 12. Bası, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018, s. 124.
- ⁴ Modern düzenlemeler haksız rekabet niteliğindeki davranışla ihlal edilen menfaatten yola çıkarak haksız rekabetin tanımına vermek yerine, haksız rekabete neden olan davranıştan yola çıkarak haksız rekabeti örneklerle açıklamayı tercih etmektedir. Mehmet Ali Aksoy, “Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 87.
- ⁵ Eski TTK döneminde öğretide yapılan haksız rekabet tanımlarında da kötüye kullanma unsuruna ağırlık verilmekteydi. Bkz. Oğuz İmregün, *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri*, Yasa Yayıncılık, İstanbul, 1989, s. 110 (“*İktisadi rekabetin iyiniyet kurallarına aykırı olan aldatıcı davranış ve başkaca suretle her türlü kötüye kullanılması, haksız rekabettir.*”) ve Necdet Özdemir, “Türk Hukukunda Haksız Yarışma (Rekabet)”, *Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi*, C.1, Sa.2, s. 7 (“*...hangi durum ve koşullarda olursa olsun yasa sınırları içinde serbest olan iktisadi rekabetin kötüye kullanılması haksız rekabet sayılmaktadır.*”) aktaran Ayhan Bakır, *Türk Haksız Rekabet Hukukunda Dürüstlük Kuralına Aykırı Genel İşlem Şartı Kullanımı ve Yaptırımı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 42.

olarak altı üst başlık öngördükten sonra, her bir başlık altında somut birtakım örnekler içermektedir. 55. maddenin gerekçesinde söz konusu maddenin 1986 tarihli İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'ndan (*Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG*) iktibas edildiği ve maddede sayılan davranışların İsviçre'de yüksek yargı organlarının verdiği kararlarda en sık rastlanan örnekler olduğu belirtilmiştir. Maddede geçen örnekler sınırlı sayıda değildir. Somut olaydaki davranışın 55. maddede sayılan örneklerden birine girmesi durumunda, 54(2). maddedeki tanımın unsurları açısından bir araştırma yapmaya gerek bulunmamaktadır.⁶ Diğer taraftan, 55. maddede sayılan örneklere girmese bile TTK m.54(2)'de yer alan haksız rekabet tanımı kapsamında değerlendirilebilecek bir davranış da pekala haksız rekabete yol açabilir.

1.2. Haksız Rekabet Hükümlerince Korunan Menfaatler

6762 sayılı eski TTK'nın aksine 6102 sayılı yeni TTK'da haksız rekabet hükümlerinin amacına yer veren bir madde bulunmaktadır. TTK'nın 54(1). maddesinde haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacının, “*bütün katılanların menfaatine, dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanması*” (...den *lauteren und unverfälschten Wettbewerb im Interesse aller Beteiligten zu gewährleisten*) olduğu ifade edilmiştir.⁷ “*Bütün katılanlar*” (*aller Beteiligten*) ibaresi ile kastedilen, madde gerekçesinde belirtildiği üzere, “*ekonomi, tüketici ve kamu*”dur. Her ne kadar gerekçe bunları “*rekabet hukukunun ünlü üçlüsü*” olarak nitelendirmiş olsa da, rekabet hukuku literatüründe böyle “*ünlü*” bir süje grubu bulunmamaktadır. Haksız rekabet düzenlenirken bir anda rekabet hukukuna atıf yapılması da ayrıca kavram kargaşasına yol açmaktadır. Madde gerekçesinde ifade edildiği üzere “*bütün katılanlar*” ibaresinin kullanılmasının asıl nedeni, haksız rekabet kurallarının yalnızca rakipler arası ilişkilere özgülenmediğinin, bunun dışında tüketicilerin ve kamunun menfaatini de içerdiğinin ortaya konulmasıdır. Ancak 2004 tarihli Alman Haksız Rekabet Kanunu'ndaki (*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*) gibi korunan sülhelerin ismen zikredilmesi daha isabetli olabilirdi.⁸

⁶ Mehmet Bahtiyar, *Ticari İşletme Hukuku*, 19. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 175; Arkan, (2018), s. 352.

⁷ Pınar, Türk ve meha İsviçre hukukunda haksız rekabete ilişkin hükümlerin amacını ifade etmek üzere ikili bir ayırım yapılarak “*objektif koruma*” (dürüst ve bozulmamış rekabet) ve “*sübjektif koruma*” (bütün katılanların menfaati) şeklinde bir düzenlemenin tercih edildiğini kaydetmiştir. Buna göre korumanın objesi dürüst ve bozulmamış rekabet, korumanın sujesi ise bütün katılanlar, yani yazarın deyiimiyle “*rekabetin ortaya çıkmasını sağlayan rakipler*”, “*rekabetten yararlanan olarak alıcılar, özellikle tedarikçiler ve tüketiciler*” ve “*rekabet düzenin[in] dürüst bir şekilde işlemesinden ve bunun sonucunda da piyasadaki işleyişten menfaati olan kamu*”dur. Hamdi Pınar, “*Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi*”, *Rekabet Dergisi*, C. 15, Sa. 2, s. 68-69.

⁸ Alman Haksız Rekabet Kanunu'nun 1. maddesi kanunun amacına ayrılmıştır. İş bu maddeye göre kanunun amacı; rakiplerin (*Mitbewerber*), tüketicilerin (*Verbraucher und Verbraucherinnen*), diğer piyasa katılımcılarının (*sonstigen Marktteilnehmer*) ve kamunun

Haksız rekabet hükümleri ile korunan menfaatin, en başta rakiplerin menfaati olmasına rağmen madde metninde rakiplere hiç atf yapılmaması eleştiriye açıktır. Zira fail tarafından kötülen, kara propagandaya kurban olan veya hakkında yalan, yanlış bilgi verilen vs. bizihi rakiplerdir. Rakiplere verilen doğrudan zarara ek olarak haksız rekabet, tüketicilere ve genel olarak kamuya da zarar verebilir. Modern haksız rekabet hukukunda rakiplerin menfaatlerinin korunması yanında, tüketicilerin menfaatlerinin de dürüstlük kuralına aykırı ekonomik faaliyetlere karşı korunması amacı taşınmakta, hatta bu amaç haksız rekabet hukukunun diğer amaçlarına oranla giderek öncelik kazanmaktadır.⁹ Zaten 54. maddenin gerekçesinde tüketicilerin menfaatlerinin korunmasına da açıkça atf yapılmıştır. Diğer taraftan, ticaret ve sanayi odaları, esnaf odaları gibi meslek birlikleri ile tüketicilerin ekonomik menfaatlerini koruyan sivil toplum kuruluşlarına TTK m.56(3) uyarınca haksız rekabete ilişkin bazı davaları açma hakkı tanınarak, haksız rekabet hükümlerinin kamunun menfaatlerini de koruduğu teyit edilmiş olmaktadır.¹⁰

Her ne kadar TTK'da haksız rekabet hükümlerinin rakiplerin, tüketicilerin ve kamunun menfaatlerini koruduğu belirtilmiş olsa da bu üç süje arasındaki ilişki açıklanmamıştır. Bu bağlamda tartışılabilir bir konu da bu üç süjenin menfaatleri arasında somut olayda bir çatışmanın doğup doğmayacağı ve böyle bir çatışmanın yaşanması durumunda hangi menfaate öncelik verileceğidir. Örneğin haksız rekabete vücut verdiği gerekçesiyle yasaklanan bir davranışın, rakiplerin lehine ancak tüketicilerin aleyhine olduğu bir durumda – ki fiyat tarifelerine aykırılıkta yaşanan durum da tam olarak budur – TTK'nın kimi koruyacağı net değildir. Özellikle tüketiciyi ve tüketici refahını koruyan tüketici hukuku, rekabet hukuku gibi hukuk dalları göz önüne alındığında, haksız rekabet hükümlerinin rakiplerin menfaatini koruduğu, ancak tüketici hukuku veya rekabet hukuku kurallarının tüketicinin veya tüketici refahının korunmasını gerektirdiği durumlarda nasıl bir politika tercihi yapılacağı üzerine düşünülmelidir. Bu konu aşağıda tartışılmaktadır.¹¹

menfaatlerinin (*Interesse der Allgemeinheit*) haksız rekabet oluşturan davranışlara karşı korunmasıdır.

⁹ Aksoy, (2011), s. 159. *Ülgen vd.* de haksız rekabet kavramının ilk ortaya çıktığı dönemden günümüze kadar haksız rekabet ile korunan menfaat sahiplerinin çoğaldığını, ilk zamanlarda birbirine rakip olan tacirlerin menfaatlerinin korunmasının amaçlandığını, ancak daha sonra korumanın üçlü bir hal aldığını ve rakiplere ek olarak diğer piyasa katılımcılarının ve toplumun menfaatlerinin de korunmaya başlandığını kaydetmiştir. *Ülgen vd.*, (2015), s. 527.

¹⁰ Bkz. Bahtiyar, (2018), s. 182-183 ("*Haksız rekabete ilişkin TTK hükümleri yalnızca rakipleri değil, kamu yararını da bir ölçüde korumaya amaçla[maktadır]*").

¹¹ Bkz. "4. Sonuç ve Değerlendirme".

2. İŞ ŞARTLARINA UYMAMA NEDENİYLE HAKSIZ REKABET

2.1. TTK'da Düzenleniş Biçimi

TTK m.55'de örnek niteliğinde düzenlenen haksız rekabet hallerinden biri de “iş şartlarına uymamak”tır (*Nichteinhaltung von Arbeitsbedingungen*). İş şartlarına uymama, 6762 sayılı eski TTK'nın 57. maddesinin 10. bendinde “[r] akipler hakkında da cari olan kanun, nizamname, mukavele yahut mesleki veya mahalli adetlerle tayin edilmiş bulunan iş hayatı şartlarına riayet etmemek” biçiminde düzenlenmekteyken, dili sadeleştirilerek ancak içeriği korunarak yeni TTK'ya alınmıştır. Bu bağlamda TTK m.55(1)(e) uyarınca “özellikle kanun veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uymayanlar dürüstlüğü aykırı davranmış olur”. Bu düzenleme sonucu tüm işletmeler için geçerli olan iş şartlarına uymamak dürüstlük kuralına aykırılık oluşturup, haksız rekabete yol açacaktır. Eski TTK'da “iş hayatı şartları” olarak ifade edilen “iş şartları” (*Arbeitsbedingungen; working conditions*) kavramıyla neyin ifade edilmek istendiği madde metninde belirtilmemiştir. Madde gerekçesinde de herhangi bir açıklama bulunmamaktadır.

İş hayatında devlet tarafından koyulmuş ve ilgili mal ve hizmeti üreten veya satan herkes için bağlayıcı nitelikte kurallar vardır.¹² İlgili piyasada faaliyet göstermek isteyen tüm işletmeler için geçerli olan, adeta “oyunun kuralları” niteliğini taşıyan hukuk kuralları iş şartlarını oluşturmaktadır.¹³ İş hayatında geçerli olan yazılı ve sözlü tüm hukuk kaidelerine aykırı davranmak iş şartlarına uymama olarak değerlendirilebilecektir.¹⁴ Tüm işletmeler aynı kurallara tabiyken ve aynı iş şartlarını yerine getirmekteyken, ilgili piyasadaki belli bir işletmenin bu kurallara uymaması, diğer işletmeler karşısında o işletmeyi rekabette avantajlı duruma getirebilir, örneğin o işletme satışlarında artış veya

¹² Örneğin 10.08.2005 tarih ve 25902 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik; ekmek fırını, restoran, otel, güzellik salonu gibi çeşitli işyerlerinin mevzuata uygun olarak açılabilmesi için gerekli birtakım teknik koşulları içermektedir. Söz konusu yönetmelikte ekmek fırınları için öngörülen bir koşul da ekmek fırını açma amacına tahsis edilmiş, “ayrık nizamda müstakil binalarda” faaliyet göstermektir (m.5(1)(m)). Bu nedenle ekmek fırını açmak isteyen bir kişi, kat mülkiyetine tabi bağımsız bir bölümde bunu gerçekleştirmek durumundadır. Mesela bağımsız bölümün bir tarafında manav, diğer tarafında ekmek fırınının bulunması mümkün değildir. Ancak bağımsız bölüm şartı, yine aynı madde uyarınca “alışveriş merkezleri içinde bulunan 1000 m² ve üstü alana sahip hipermarket, süpermarket, grossmarket ve megamarket gibi adlarla açılan işyerleri bünyesinde” yer alan fırınlarda aranmamaktadır.

¹³ Bkz. Ali Bozer / Celal Göle, *Ticari İşletme Hukuku*, 4. Bası, BTHAE Yayınları, Ankara, 2017, s. 209 (“iş şartları tüm iş hayatını kapsayan ve rakipler için de geçerli olan hukuki düzenlemelerdir.”)

¹⁴ Zeynelabidin Poyraz, *İş Şartlarına Uymamak Suretiyle Haksız Rekabet Hali*, Legal Yayınları, İstanbul, 2011, s. 64.

maliyetlerinde düşüş elde edebilir. Diğer taraftan, iş şartlarına uyan işletmeler ise birtakım engellerle karşılaşabilir. Bu gibi durumlarda iş şartlarına uymama, dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacaktır. Burada korunan aslında iş şartlarının bizzat kendisi olmayıp, iş şartlarına uyulmaması karşısında bundan zarar gören rekabet sürecidir.

TTK'nın ilgili bendinde iş şartları tanımlanmamış olsa da iş şartlarının birtakım özelliklerine yer verilmiştir. Buna göre iş şartları "*kanun*" (*Rechtssatz*) tarafından getirilmiş olabileceği gibi "*sözleşme*" (*Vertrag*) ile de düzenlenmiş olabilir. Madde gerekçesinde bu kavramların yorumuna ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Durum böyle olunca maddenin yorumu yargı kararlarına ve öğretiyeye bırakılmış olmaktadır. Buradaki "*kanun*" ibaresinin, dar anlamda "*yasa*" olarak değil, geniş anlamda yürürlükteki tüm hukuk kuralları, yani "*mevzuat*" biçiminde yorumlanması gerekir. Zira normlar hiyerarşisinde yasaların dışında yönetmelikler gibi başka hukuki enstrümanlar da bulunmakta, özellikle ayrıntılı iş şartlarının ikincil mevzuatta düzenlendiğine rastlanmaktadır. Buna ek olarak, TTK'daki diğer durum ise iş şartlarının "*sözleşme*" ile kabul edilmiş olmasıdır. İlgili bendde geçen "*sözleşme*", dar anlamda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) bağlamında sözleşme (mukavele, akit) olabileceği gibi, geniş anlamda "*uluslararası sözleşme*" de (konvansiyon) olabilir.¹⁵

Ancak maddede geçen "*sözleşme*" ibaresinin, TBK anlamında sözleşme olarak yorumlanması noktasında dikkatli olunmalıdır. Öncelikle sözleşmede taahhüt edilen edimin yerine getirilmemesi TBK kapsamında sözleşmeye aykırılık oluşturacaktır, ancak bunun TTK bağlamında aynı zamanda haksız rekabet oluşturması, rekabet yasağının ihlali dışında, sık rastlanan bir durum değildir.¹⁶ Zira burada taraflar arasındaki iş şartlarını düzenleyen sözleşme yalnızca tarafları bağlar, yani TTK'nın deyimiyle "*rakilere de yüklenmiş*" (*auch dem Mitbewerber auferlegt*) bir durum söz konusu değildir. Kaldı ki

¹⁵ Örneğin Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından; asgari ücret, haftalık dinlenme, zorla çalıştırma ve ayrımcılık yasağı gibi çalışma hayatına ilişkin olarak pek çok uluslararası sözleşme kabul edilmiş olup, bunların önemli bir bölümü Türkiye tarafından iç hukuka aktarılmıştır.

¹⁶ Taraflar arasında acentelik sözleşmesinin (TTK m.102 vd.) olduğu bir durumda, sözleşmede münhasır bir acentenin öngörülmesine rağmen müvekkilin sonradan başka bir sözleşmeyle başka bir acenteyi daha yetkilendirmesi halinde, bu davranış ilk sözleşmeye aykırı olacaktır. Münhasır acente, sözleşmeye aykırılık gerekçesiyle zararının tazminini ve varsa ceza koşulunun yerine getirilmesini müvekkilden talep edebilecektir. Burada haksız rekabet değil, sözleşmeye aykırılık söz konusudur. Diğer taraftan münhasır acente, daha sonradan yetkilendirilen ikinci acenteye karşı haksız rekabet davası açabilir. Burada ise "*sözleşmeyle rakilere de yüklenmiş olan iş şartlarına uymama*" söz konusudur. İkinci acentenin faaliyet göstermesi, yapılan ilk münhasır acentelik sözleşmesi nedeniyle haksız rekabettir. Ancak bunun nedeni kanun değil, taraflar arasındaki sözleşmedir. Dolayısıyla bir özel hukuk sözleşmesi kapsamında sözleşmeye aykırılığın aynı zamanda iş şartlarına uymama nedeniyle haksız rekabete de vücut vermesi, çoğu zaman o sözleşmede kararlaştırılan bir rekabet yasağı maddesinin varlığı halinde söz konusu olmaktadır.

sözleşmeye aykırı davranmak, başlı başına dürüstlük kuralının ihlali şeklinde de yorumlanamaz. Ayrıca rakipler arasında yapılan sözleşmelerin, RKHK kapsamında rekabeti sınırlayıcı anlaşmaya vücut verme riski bulunmaktadır. Bu takdirde iş şartlarını düzenleyen bir sözleşmeye aykırılık nedeniyle haksız rekabetten değil, rekabet ihlalinden söz edilecektir. Halbuki ilgili bendeki iş şartları sözleşmeden değil de mevzuattan kaynaklandığında, mevzuata rekabet hukuku da dahil olacağından, iş şartlarının rekabet hukukuna aykırı olması mümkün olmayacaktır.

Görüldüğü üzere TTK, iş şartlarının birtakım özelliklerine yer vermekle birlikte, m.55'deki diğer bendlerin aksine iş şartlarının neler olabileceğine ilişkin somut örnekler içermemektedir. Aslında her iş kolunun kendine özgü birtakım şartları bulunabileceğinden, iş şartlarına uymamayı somut olarak mevzuatta göstermek mümkün değildir. Bir iş kolunun şartları, diğerleri için geçerli olmayabilir veya diğerlerinden çok farklı olabilir. Her iş kolunun kendi şartlarını önceden bilmek ise o iş koluna dahil olmayanlar – ki buna kanun koyucu da dahildir – tarafından mümkün olmayabilir. Bu yüzden ilgili bendde iş şartlarının belli bir “*meslek dalında*” (*berufsüblich*), hatta “*çevrede*” (*ortsüblich*) bile geçerli olabileceğine işaret edilmektedir. Şu halde TTK'da iş şartlarının ayrıntılarına yer verilmediğinden, iş şartlarına uymama kavramının içeriği öğretisi ve yargı kararları dolduracaktır. Somut olaya ilişkin olarak hakim tarafından ilgili esnaf veya ticaret odalarından da görüş sorulabilir.

2.2. Öğretide İş Şartlarına Uymama Örnekleri

Öğretide iş şartlarına uymama konusunda verilen en tipik örnek, vergi mevzuatına uymama (vergi kaçırma) ile kayıt dışı (sigortasız) işçi çalıştırmaktır.¹⁷Bunun dışında öğretide aşağıdaki örneklerle de yer verilmektedir:

- Asgari ücret tarifelerinden daha düşük ücretle işçi çalıştırılması,¹⁸
- İşyeri açmak için gerekli izinler alınmaksızın faaliyette bulunulması,¹⁹
- Mevzuatta öngörülen izin ve çalışma sürelerine uyulmaması,²⁰
- Belirli işyerlerinin saat 22:00'a kadar faaliyet gösterebileceklerini öngören mevzuat hükümlerine rağmen gece yarısına kadar açık kalarak, diğer işletmelerden daha çok gelir elde etmeye çabalaması,²¹

¹⁷ Aslan, (2018), s. 137.

¹⁸ Ülgen vd., (2015), s. 561; Bozer / Göle, (2017), s. 210.

¹⁹ N. Fusun Nomer Ertan, *Haksız Rekabet Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 344; Cahit Suluk / Rauf Karasu / Temel Nal, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 440.

²⁰ Rıza Ayhan / Hayrettin Çağlar, *Ticari İşletme Hukuku*, 11. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 377; Bozer / Göle, (2017), s. 210; Nomer Ertan, (2016), s. 343.

²¹ Nihal Çınar, *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet ve Yaptırımları*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2015, s. 94.

- Hafta tatiline ilişkin kurallara uyulmayarak faaliyetlere devam edilmesi,²²
- Pazar günleri çalışmak için belediyeden izin ruhsatı alınmaması,²³
- Meslek örgütünün kararına veya anlaşmaya rağmen indirimli satış sezonu kurallarına veya zamanına uyulmaksızın satış yapılması,²⁴
- Kanunen hak edilen yıllık izin sürelerinin kullandırılmaması,²⁵
- Eczanelerin nöbet sırasını ihlal etmesi,²⁶
- İlgili bakanlıktan izin alınmadan bilgisayar kursu açılması,²⁷
- İzinsiz taksi veya dolmuş işletilmesi,²⁸ve
- Sinema salonu işleten bir tacirin cuma günü gösterime girmesi kararlaştırılmış yeni bir filmi diğer sinema salonlarından önce gösterime sokması.²⁹

Bu örneklerde kullanılan genel nitelikteki ibareler düşünüldüğünde, haksız rekabete vücut verme noktasında salt iş şartlarına uymamanın yeterli olup olmadığı, yoksa bunun sonucunda herhangi bir kazancın veya avantajın elde edilmesine ihtiyaç olup olmadığı sorusuna verilecek yanıt önem kazanmaktadır. Öğretide hakim görüş, haksız rekabetin varlığından söz edebilmek için bir zararın doğmuş olmasının veya haksız bir avantajın elde edilmiş olmasının gerekli olmadığı yönündedir.³⁰ Düşüncemize göre bu görüş, haksız rekabetin diğer halleri için geçerli olabilecek nitelikteyse de iş şartlarına uymama açısından farklı bir durum söz konusudur. İş şartları, son derece geniş kapsamlı ve teknik meseleleri bünyesinde barındırabilecek bir kavramdır. İş şartlarına her aykırılığın haksız rekabet oluşturacağını öne sürmek, haksız rekabete ilişkin hükümlerin özüne aykırı olacaktır. İş şartlarına uymamanın haksız rekabet oluşturması için bunun iş şartlarına uygun davranmayan kişileri rakiplerine oranla rekabette haksız olarak avantajlı duruma getirmesi veya getirebilecek nitelikte olması aranmalıdır.

²² Ayşe Sumer, *Ticaret Hukuku Ders Kitabı*, Beta Kitabevi, İstanbul, 2015, s. 77.

²³ Süleyman Dost, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2008, s. 34.

²⁴ Arkan, (2018), s. 358; Bahtiyar, (2018), s. 181; Sumer, (2015), s. 77; Tamer Bozkurt, *Ticari İşletme Hukuku*, Legem Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 312.

²⁵ Ülgen vd., (2015), s. 561.

²⁶ Bahtiyar, (2018), s. 181.

²⁷ Arkan, (2018), s. 358.

²⁸ Suluk / Karasu / Nal, (2018), s. 440.

²⁹ Ayşe Nur Berzek, *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri*, 11. Bası, Beta Kitabevi, İstanbul, 2016, s. 92.

³⁰ Ülgen vd., (2015), s. 537-538; Nomer Ertan, (2016), s. 343; Ayhan / Çağlar, (2018), s. 363; Bilgili / Demirkapı, (2018), s. 150-151; Bozer / Göle, (2017), s. 194; Bahtiyar, (2018), s. 174-175; Poyraz, (2011), s. 50; İsmail Kayar, *Ticari İşletme Hukuku*, 10. Bası, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2015, s. 270.

Konunun önemi şu somut örnek üzerinden daha iyi anlaşılabilir: İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmelik'te 1. sınıf restoranlar için getirilen koşullardan birisi “*ustalık belgesine sahip en az iki aşçının bulunması*”dır. Her ne kadar iki usta yerine tek ustanın çalıştırılmasının o restoranda siparişlerin aksaması, yemek çeşitlerinin veya kalitenin azalması gibi birtakım olumsuzluklara yol açma ihtimali bulunsa da, iki usta yerine tek usta çalıştıran restoran bir ustaya ödeyeceği maaş ve diğer maliyet kalemlerinden tasarruf edebilecektir. Giderlerindeki bu tasarrufu yemek fiyatlarına yansıtması durumunda o restoran, iki usta çalıştıran diğer restoranlara oranla mevzuata aykırı olarak bir maliyet avantajı elde edecek, düşük maliyetlerin verebileceği fiyat düşürme imkanı sonucu belki de daha fazla müşteri çekebilecek, böylece haksız rekabette yarar sağlamış olacaktır. Bu iş şartlarına uymama örneği, o restorani rekabette haksız olarak avantajlı duruma getirebilecek niteliktedir.

Buna karşın, aynı yönetmelikte düzenlenen diğer bir koşul olan “*masalar üzerinde iyi cins örtü ve peçete bulundurulması*” örneğinde, restoranların masalarında örtü veya peçete bulundurmaması yalnızca müşterilerine karşı bir olumsuzluk arz edecek olup, bunun rakipler arası rekabet sürecine kayda değer bir etkisi olmayacaktır. Masada örtü olmasa da yemek yenebilir, peçete eksik ise garsondan istenebilir. Bu iş şartlarına uymama örneğinde ise bir restorani diğer restoranlara karşı rekabette haksız olarak avantajlı duruma getirme söz konusu değildir. Fail burada da bir yarar sağlamıştır, ancak bu yarar rekabet sürecinde onu avantajlı duruma getirebilecek nitelikte değildir. Bu somut örnekte ikinci durumda iş şartlarına aykırılık nedeniyle haksız rekabette söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla iş şartlarına uymamada rekabette haksız olarak avantajlı duruma gelme (zarar) veya en azından böyle bir duruma gelebilecek nitelikte olma (zarar tehlikesi) koşulu aranmalıdır.³¹

2.3. Mevzuatta İş Şartlarına Uymama

TTK m.55(1)(e)'de düzenlenen iş şartlarına uymama, esasen İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun 7. maddesinden birebir tercüme edilmek suretiyle Türk hukukuna iktibas edilmiştir. İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun 7. maddesinde hukuk kuralları veya sözleşmeyle, rakiplere de yüklenmiş olan veya bir meslek dalında veya çevrede olağan olan iş şartlarına uyulmamasının haksız rekabete yol açacağı ifade edilmiştir (“*Unlauter handelt insbesondere, wer Arbeitsbedingungen nicht einhält, die durch Rechtssatz oder Vertrag auch*

³¹ Bkz. Reha Poroy / Hamdi Yasaman, *Ticari İşletme Hukuku*, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, N. 387. (“Rakipleri bağlayan kurallara riayet etmeyerek, *onlardan daha avantajlı bir duruma gelmek* de haksız rekabet kabul edilmiştir.”) (vurgu tarafımızca eklenmiştir). *Nomer Ertan*, kanun koyucunun rakiplerin de uymakla yükümlü olduğu kurallara ve yükümlülüklerle uyulmaması sonucu haksız bir avantaj elde edileceği varsayımından hareket ederek, haksız rekabetin kabulü için söz konusu kurallara uyulmamasını yeterli saydığı görüşündedir. *Nomer Ertan*, (2016), s. 343.

dem Mitbewerber auferlegt, oder berufs- oder ortsüblich sind.)". İlgili hükmün mevzuatta düzenleniş tarzı açısından Türk hukuku ile İsviçre hukuku arasında bir fark bulunmasa da, iş şartları kavramına yüklenen anlam itibarıyla İsviçre hukukunun Türk hukukundan farklı bir noktada olduğu görülmektedir. Mevzuat İsviçre hukukunda İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun 7. maddesinde yer alan "iş şartları" kavramıyla, daha çok "işçilerin çalışma hayatına ilişkin şartlar", "iş hukukuna ilişkin şartlar" kastedilmektedir.³²

İsviçre hukukunda çalışma ve ara verme saatleri, hafta tatilleri, işçilere ödenecek haftalıklar, fazla mesai ücretleri, ikramiyeler, işyeri güvenliği ve temizliği, çocuk sahibi annelerin, çocukların ve yaşlıların haksız yere işten çıkarılmalarına karşı korunmasına vb. ilişkin kurallar iş şartları arasında değerlendirilmektedir.³³ İş şartlarının muhatabının işverenler olduğu, işverene bağımlı olarak çalışan işçilerin veya serbest meslek mensuplarının bu düzenlemenin kapsamı dışında kaldığı belirtilmektedir.³⁴ İş şartlarının Anayasadan, kanunlardan, tüzüklerden, direktiflerden veya yargı kararlarından doğabileceği ifade edilmekte, iş şartlarına aykırılık da mevzuat veya içtihattan doğan bu kurallara uyulmaması olarak tanımlanmaktadır.³⁵ İşçilerin çalışma hayatına, başka bir deyişle işveren ile işçi arasındaki ilişkilere ilişkin olmayan iş şartlarının kanunun 7. maddesinin kapsamına girmediği, bu bağlamda başka bir maddenin, örneğin genel hüküm niteliğindeki 2. maddenin, kapsamında değerlendirilebileceği ifade edilmektedir.³⁶

İsviçre Haksız Rekabet Kanunu'nun 7. maddesinin uygulanabilmesi için iş şartlarının tüm rakipler için geçerli olması ve iş şartlarına aykırılığın da pazardaki rekabet koşullarını etkilemesi gerekmektedir.³⁷ Diğer taraftan iş şartlarının, işçilerin çalışma hayatına ilişkin şartlar olarak yorumlanmasına

³² Peter Jung / Philippe Spitz, *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, 2. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2016, s. 831-836; Marc Amstutz / Vito Roberto / Hans Rudolf Trüeb, *Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, PauRG und KKG*, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien, Zürich, 2016, s. 504-505; Matthias Oesch/ Rolf H. Weber / Roger Zäch, *Wettbewerbsrecht II: Kommentar VKU,SVKG, VertBek, PüG, BÖB, UWG, BGBM und THG*, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2011, s. 431-433. Ayrıca bkz. Reto Heizmann / Leander D. Loacker, *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG): Kommentar*, Dike Verlag, Zürich/St.Gallen, 2017, s. 123 vd.; Reto M. Hilty / Reto Arpagaus, *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG): Basler Kommentar*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2013.

³³ Jung / Spitz, (2016), s. 833.

³⁴ a.g.e.

³⁵ a.g.e. s. 834-835; Oesch / Weber / Zäch, (2011), s. 432; Amstutz / Roberto / Trüeb, (2016), s. 504.

³⁶ Amstutz / Roberto / Trüeb, (2016), s. 505.

³⁷ Jung / Spitz, (2016), s. 836; Oesch / Weber / Zäch, (2011), s. 432; Amstutz / Roberto / Trüeb, (2016), s. 504; Roland Bühler, "Das Wettbewerbsrecht In Der Schweiz", <http://www.jusfind.ch/de/wettbewerbsrecht.html> Erişim tarihi: 13.06.2018.

rağmen ilgili düzenlemenin amacının doğrudan işçileri korumak olmadığı, ancak bozulmamış rekabetin korunması suretiyle işçilerin de dolaylı olarak korunmuş olacağı ifade edilmektedir.³⁸ İşçiler yerine pazardaki rekabet koşullarının korunduğunun başka bir göstergesi de ilgili düzenlemenin ihlali nedeniyle işçilere dava açma hakkı tanınmamış olmasıdır.³⁹ Çalışma hayatına ilişkin şartlara aykırılığın haksız rekabet olarak değerlendirilmesinin gerekçesi olarak ise bu şartlara uymamanın yaptırımsız kalmaması ve işletmelerin bu şartlara uymama suretiyle haksız olarak elde edecekleri düşük maliyetlerin önlenmesi gösterilmektedir.⁴⁰ Dolayısıyla Türk öğretisinde verilen pek çok örneğin, işçilerin çalışma şartlarıyla ilgili olmaması sonucu, mehz mevzuat açısından iş şartları olarak değerlendirilmesi aslında mümkün değildir.

2.4. Yargıtay Kararlarında İş Şartlarına Uymama Örnekleri

TTK'nın 55. maddesinde iş şartları tanımlanmadığından, bu kavramın içeriğini doldurmak adına öğretile birlikte yargı kararları önemli bir kaynak oluşturmaktadır. Uygulamada en çok rastlanılan haksız rekabet hali, başkasının ürünleriyle veya işletmesiyle herhangi bir karıştırmaya (iltibas) yol açmak olsa da, Yargıtay'ın iş şartlarına uymama nedeniyle haksız rekabete yol açıldığına hükmettiği çok sayıda kararı bulunmaktadır.⁴¹ Öğretide gerek 6762 sayılı TTK'nın 57. maddesinin 10. bendindeki "iş hayatı şartları", gerekse 6102 sayılı Kanun'un 55. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendindeki "iş şartları" kavramını Yargıtay'ın geniş yorumladığı ifade edilmekte ve bu kavramı mehz mevzuattaki gibi çalışma şartları ya da iş hukukundan doğan şartlar olarak değerlendirmeyip, ticari faaliyette bulunabilmek için işletmelere getirilen mevzuattaki herhangi bir yükümlülüğe uymamayı iş şartlarına aykırılık olarak nitelendirdiği ileri sürülmektedir.⁴² İlgili düzenleme çerçevesinde, iş hukuku mevzuatı yanında, vergi, çevre ve gıda mevzuatını ihlal eden davranışlar da haksız rekabet olarak kabul edilmektedir.⁴³

Yargıtay'ın haksız rekabet oluşturduğuna hükmettiği kararları arasında öne çıkan bazı iş şartlarına uymama halleri şunlardır:

³⁸ Jung / Spitz, (2016), s. 836.

³⁹ Amstutz / Roberto / Trüeb, (2016), s. 504.

⁴⁰ Jung / Spitz, (2016), s. 832.

⁴¹ Selma Çetiner / Armağan Ebru Bozkurt Yüksel, *Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku*, 4. Bası, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2017, s. 158; Kayar, (2015), s. 276.

⁴² Murat Gürel, "İstenmeyen Ticari Elektronik İletiler ve Haksız Rekabet", AÜHF 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı, Ankara Üniversitesi Yayınları No: 560, Ankara, 2017, s. 174-175. Ayrıca bkz. Bkz. Nomer Ertan, (2016), s. 339 ("...ne ilginçtir ki, Türk hukukunda uygulama ve doktrin, hükmün uygulama alanını iş hukuku ile sınırlı tutmamış, 'iş hayatı şartları' ve 'iş şartları' kavramlarını geniş yorumlamıştır.")

⁴³ Nomer Ertan, (2016), s. 339.

- Lokanta olarak gösterilen taşınmazda ruhsatsız düğün salonu işletilmesi,⁴⁴
- Güzergah dışı taşımacılık hizmeti verilmesi,⁴⁵
- Yiyeceklerin içeriklerinin mevzuata aykırı olması,⁴⁶
- Tek kullanımlık cam ambalajların piyasaya yeniden sunulması,⁴⁷
- Markalı tüplerin ezilmiş ve tahrip edilmiş bir halde başkasının deposunda bulunması,⁴⁸
- Başkalarına ait hurdaya verilen malların piyasadaki toplanıp yeniden piyasaya sunulması,⁴⁹
- Atık cam kapların yönetmeliğe aykırı olarak toplanıp kırılarak ham madde haline getirilmeksizin piyasaya sunulması,⁵⁰ ve
- Yönetmeliğe aykırı olarak bir ürünün Türkçe kullanım kılavuzu olmaksızın piyasaya sürülmesi.⁵¹

2.5. Yargıtay Kararlarında Fiyat Tarifelerine Aykırılık Nedeniyle İş Şartlarına Uymama

İş şartlarına uymama düzenlemesinin diğer örneklerine ilişkin kararların aksine, fiyat tarifelerine aykırılık nedeniyle iş şartlarına uymamanın incelendiği Yargıtay kararlarına daha az rastlanmaktadır. Fiyat tarifelerine aykırılık sonucu iş şartlarına uymamaya hükmedildiği Yargıtay kararları arasında öne çıkan haller aşağıda incelenmektedir. Aşağıda görüleceği üzere fiyat tarifelerine aykırılık özellikle son yıllarda, yani 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girmesinin ardından, verilen kararlarda haksız rekabet olarak nitelendirilmişken, RKHK'nın 1994 yılında yürürlüğe girmesinden önce veya yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra verilen kararlarda haksız rekabet olarak değerlendirilmemiştir. Aynı zamanda, fiyat rekabeti yapmanın haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı noktasında Yargıtay'ın farklı daireleri arasında dahi birbirine zıt kararların bulunduğu anlaşılmaktadır.

2.5.1. Tarifede Belirtilen Fiyatların Altında Tıraş Hizmeti Sunulması

Yargıtay 11. HD tarafından 2014 yılında verilen bir kararda, bir esnaf odaları birliği tarafından hazırlanan ve berberlere yönelik olan azami fiyat

⁴⁴ Yargıtay 11. HD, 09.05.2013 tarih ve E.2012/9239, K.2013/9493 sayılı karar (aksi belirtilmeyen tüm kararlar *Kazancı İBB*'den alınmıştır).

⁴⁵ Yargıtay 11. HD, 16.02.2004 tarih ve E.2003/6762, K.2014/1317 sayılı karar.

⁴⁶ Yargıtay 11. HD, 09.12.2003 tarih ve E.2003/5014, K.2003/11697 sayılı karar.

⁴⁷ Yargıtay 11. HD, 01.05.2001 tarih ve E.2001/1828, K.2001/3862 sayılı karar.

⁴⁸ Yargıtay 11. HD, 08.03.2011 tarih ve E.2009/3972, K.2011/2410 sayılı karar.

⁴⁹ Yargıtay 11. HD, 08.11.2004 tarih ve E.2004/1757, K.2004/10912 sayılı karar.

⁵⁰ Yargıtay 11. HD, 26.02.1999 tarih ve E.1999/1155, K.1999/1574 sayılı karar.

⁵¹ Yargıtay 11. HD, 08.07.2013 tarih ve E.2012/14895, K.2013/14465 sayılı karar (Kaynak: Gürel, (2017), s. 174).

tarifelerine aykırı bir fiyat politikası izleyen bir berberin haksız rekabete yol açtığına hükmedilmiştir.⁵² Somut olayda davacı İstanbul Erkek Berberleri Usta ve Kalfaları Esnaf ve Sanatkarlar Odası, 3. sınıf erkek kuaförlerde verilen hizmetler için fiyat tarifesi düzenlemiş ve davalı erkek berber salonunun söz konusu tarifeye aykırı davrandığını iddia etmiştir. Bu doğrultuda davacı oda, davalının uyguladığı fiyatların ortaya konulabilmesi adına İstanbul 7. Sulh Hukuk Mahkemesi nezdinde delil tespiti yaptırmıştır. Yapılan bilirkişi incelemesinde davalı berber salonunda saç tıraşının 4 TL, sakal tıraşının ise 2 TL olduğuna ilişkin afişlere rastlandığı, ayrıca davalının iş yerinde dört işçi çalıştırılmaktayken bunlardan yalnızca ikisinin sigortalı olarak çalıştığı tespit edilmiştir. Bunun üzerine davacı oda, davalı aleyhine İstanbul 35. Asliye Ticaret Mahkemesi nezdinde haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi davası açma yoluna gitmiştir.

Davacı oda, davalının uyguladığı fiyatların, 3. sınıf erkek kuaförleri için hazırladığı fiyat tarifesindeki fiyatların “*oldukça altında*” olduğunu, aynı zamanda davalının sürekli indirim uyguladığını ve bu durumun kendine bağlı meslek grubunda çalışan berber salonları açısından haksız rekabet oluşturduğunu ileri sürmüştür. Davalı ise davacı odanın haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi davası açamayacağını, fiyatlarının haksız rekabet oluşturmadığını, aynı şekilde faaliyet gösteren birçok berber salonu varken kendisine dava açılmasının kötüniyetli olduğunu savunarak davanın reddini talep etmiştir. Mahkeme “*resmi ücret tarifesinin esnaf odaları tarafından esnafı ve tüketiciyi korumak amaçlı düzenlendiği*”ni, davalının söz konusu tarifelerin “*yarısının da altında*” ve sürekli olarak hizmet sunduğunu, bu nedenle davalının resmi fiyat tarifesi altında kalan ve devamlılık arz eden fiyat uygulamasının diğer esnafın açısından haksız rekabet oluşturduğu sonucuna varmış ve haksız rekabetin önlenmesine karar vermiştir. Yargıtay, farklı bir değerlendirmede bulunmayarak kararı onamıştır.

Bu karardan görüleceği üzere esnaf odaları birliği tarafından hazırlanan fiyat tarifesine aykırı davranan bir esnafın, haksız rekabete yol açtığı açık ve net biçimde tespit edilmiştir. Kararda her ne kadar fiyat tarifesinde yazan fiyatın ne olduğu bilgisine yer verilmese de, davalının 2 TL ve 4 TL olan fiyatları davacıya göre tarifelerin “*oldukça altında*”dır. Mahkeme ise davalının fiyatının tarifelerin “*yarısının da altında*” olduğunu tespit etmiştir. Buradan azami fiyat tarifelerinin bir miktar altında satış yapılabileceği, ancak bu fiyatın tarifelerin “*oldukça altında*”, en azından “*yarısının da altında*” olmamasının gerektiği sonucu çıkmaktadır. Kararda fiyatlamaya ilişkin olarak adı geçen bu kriterlerin nasıl, neye veya kime göre hesaplandığı açıklanmamıştır. Bu kriterin içinin somut bir hesaplama yerine, hakimin takdir yetkisi uyarınca doldurulduğu düşünülmektedir. Aynı zamanda tarifeye aykırı fiyatlamasının süresi de

⁵² Yargıtay 11. HD, 11.03.2014 tarih ve E.2013/15569, K.2014/4655 sayılı karar (yayımlanmamıştır).

mahkemece dikkate alınmıştır. Buradan da tarifenin altında bir fiyatla mal veya hizmet satılması durumunda bunun “*daimi*” veya “*sürekli*” olmamasının gerektiği anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda tarifeye “kisa süreli” bir aykırılığın haksız rekabet oluşturmaması gerekecektir.

2.5.2. Tarifeye Aykırı Olarak ve Maliyetin Altında Ekmek Satılması

Yargıtay 11. HD tarafından yine 2014 yılında verilen başka bir kararda, ekmek fiyatlarını içeren fiyat tarifesinin altında ekmek satan bir ekmek fırınının haksız rekabete yol açtığına hükmedilmiştir.⁵³ Olayda davacı Çankırı Unlu Mamül ve Ekmek Üreticileri İşletme Haklarını Koruma Derneği, Çankırı Ticaret ve Sanayi Odası tarafından hazırlanan ekmek fiyat tarifesine aykırı davrandığını ileri sürdüğü davalı ekmek fırını hakkında Çankırı 1. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde haksız rekabetin tespiti ve önlenmesi davası açmıştır. Davacı dernek, davalının maliyetin altında satış yaptığını, maliyetin altındaki bu fiyat politikasının esnafa büyük zarar verdiğini ve haksız rekabete yol açtığını öne sürmüştür. Davalılar davaya cevap vermemişlerdir. Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesinde 250 gram ekmeğin ilgili fiyat tarifesindeki fiyatının 70 Kuruş ve maliyetinin ise 62 Kuruş olmasına rağmen, davalı ekmek fırınının aynı gramajda ekmeği 40 Kuruşa sattığı, bunun maliyet altı satış niteliğinde olduğu, ayrıca davalıların fiyatlarını vitrinlerinde ilan ettikleri tespit edilmiştir.

Bu inceleme ve tespitler ışığında mahkeme, davalıların davranışlarının haksız rekabete yol açtığına hükmetmiş, ancak kararın gerekçesi olarak iş şartlarına uymamaya değil, TTK m.55(1)(a)(6)’ya, yani göstermelik ile aldatma (“*mostra*”) bendine dayanmıştır. Buna göre “[s]eçilmiş bazı malları, iş ürünlerini veya faaliyetleri birden çok kere tedarik fiyatının altında satışa sunmak, bu sunumları reklamlarında özellikle vurgulamak ve bu şekilde müşterilerini, kendisinin veya rakiplerinin yeteneği hakkında yanıltmak” haksız rekabete yol açacaktır. Aynı bend uyarınca satış fiyatının, aynı çeşit mallar için uygulanan rakiplere ait fiyatların altında olması halinde yanıltmanın varlığı karine olarak kabul olunur. Bu benden hareketle mahkeme, davalıların ekmeği maliyetinin altında piyasaya sürdüğüne ve bunu halka ilan ettikleri gerekçesiyle bende sayılan koşulların gerçekleştiğine karar vermiş ve davalılar aleyhine söz konusu bend uyarınca hüküm vermiştir. Haksız rekabetin tespiti ve önlenmesine karar veren mahkemenin kararı, Yargıtay tarafından onanmıştır.

Aslında bu karar somut olaydaki fiyat tarifesine aykırılığı açık bir biçimde gösteriyor olsa da, mahkemenin hükmün gerekçesi olarak iş şartlarına uymamayı esas almaması tartışılabilir. İlk derece mahkemesi somut olayda fiyatların maliyetin altında olması ve bunun halka duyurulmuş olmasını yeterli

⁵³ Yargıtay 11. HD, 23.06.2014 tarih ve E.2014/5946, K.2014/11805 sayılı karar (Kaynak: <http://www.antalyafirincilarodasi.com/userfiles/files/Cankiri1Asliye.pdf> Erişim tarihi: 13.06.2018).

sayarak TTK m.55(1)(a)(6)'ya dayanmış, ancak bu bend için geçerli diğer bir unsur olan “müşterileri kendisinin yeteneği hakkında yanıltmak” ile ilgili hiçbir incelemede bulunmamıştır. TTK m.55(1)(a)(6)'nın gerekçesine bakıldığında ilgili bend kapsamında göstermelik ile aldatmanın varlığı aranmaktadır. Yani bazı mallar özellikle seçilerek tüketicilere teşhir edilmeli, satıcının diğer malları bu seçilmiş mallar kadar kaliteli olmamalı, tüketiciler de diğer malları kaliteli sanıp satıcıdan alım yaptığında sanki kaliteli mal alıyormuş gibi yüksek bedeller ödemelidir. Bend kapsamında gerekli bu unsurlarının hiçbirinin somut olayda bulunmadığı anlaşılmaktadır.⁵⁴ Somut olayda davalı tüketicileri aldatmamaktadır, ayrıca ekmeğin kalitesi değil fiyatı ön plandadır. Olayda yalnızca fiyat tarifesine aykırılık söz konusudur. Bu yüzden mahkemenin vardığı sonuç doğru olsa da gerekçesi hukuken isabetsizdir.

Kararda söz konusu olan bir mal olduğundan, fiyat-maliyet karşılaştırılması yapılmış ve fiyatın maliyetin altında olması nedeniyle, her ne kadar farklı bir bende dayanılsa da, bunun haksız rekabet oluşturduğuna karar verilmiştir. Yani maliyet altı fiyatlama, karara göre fiyat tarifesine *per se* aykırı olarak değerlendirilmekte olup,⁵⁵ diğer karardaki gibi fiyatın maliyetin “oldukça altında” olması gibi bir saptamaya yer verilmemiştir. Ancak maliyet altı fiyatlamasının haksız rekabet sayılmadığı Yargıtay kararları da bulunmaktadır.

⁵⁴ *Nomer Ertan* da TTK m.55(1)(a)(6)'da aranan tüm şartların uygulamada bir arada bulunmasının olası görülmediğini, bu hususun mehz İsviçre hukukunda da tartışıldığını, İsviçre’de mahkemelerin ilgili düzenleme kapsamında hükmedecekleri haksız rekabet olaylarının çok az olacağını, bu nedenle hükmün sadece önleyici işleve sahip olabileceğini ifade etmiştir. *Nomer Ertan*, (2016), s. 228-229.

⁵⁵ Ağırlıklı rekabet hukuku literatüründe kullanılan “*per se*” doktrini, bazı anlaşmaların nitelikleri gereği rekabeti sınırladıkları noktasından hareketle bunların piyasa ve rekabet üzerindeki etkilerinin ayrıca araştırılmasına gerek olmaksızın hukuka aykırı olarak kabul edilmesini öngörmektedir. Başka bir deyişle, “*per se*” olarak hukuka aykırı kabul edilen anlaşmaların rekabeti sınırladığı varsayılmakta ve bu anlaşmaların değerlendirilmesinde haklı sebeplerin bulunabileceği ihtimali peşinen reddedilmektedir. Kerem Cem Sanlı, *Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği*, Rekabet Kurumu Yayınları Lisansüstü Tez Serisi No: 3, Ankara, 2000, s. 97. *Per se* kuralı, Türk hukukundaki kesin kanuni karineye benzetilebilir; tarafların bir vakianın aksini iddia ve ispat ederek, maksatlarının aslında söz konusu durumdaki hukuka aykırılık olmadığı şeklindeki savunması dikkate alınmaz. Mustafa Ateş, *Rekabet Hukukuna Giriş*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 91. Maliyet altı fiyatlamasının *per se* haksız rekabet hali sayılması durumunda maliyetin altında bir satış politikasının, neden ve ne amaçla yapıldığı, ne kadar sürdüğü gibi vakalar dikkate alınmayacaktır. Düşüncemize göre Yargıtay kararlarında maliyet altı fiyatlama, *per se* haksız rekabet hali gibi ele alınmaktadır. Her ne kadar maliyet altı fiyatlama belli şartlar altında makul bir fiyat politikası olabilse de (örneğin yeni bir malın piyasaya sunulması durumunda tanıtım politikasının bir parçası veya lansman fiyatının bir sonucu olarak), fiyat tarifelerinin olduğu mal ve hizmet piyasalarındaki ürünlerin alışılabilirliği dikkate alındığında, böyle bir fiyatlama politikasını dürüstlük kuralıyla açıklayabilmek zorlaşmaktadır.

Yargıtay bir kararında, bir belediye iktisadi teşebbüsü olan Ankara Halk Ekmek'in düşük fiyatlarla ekmek satmasının haksız rekabet oluşturmadığına hükmetmiştir.⁵⁶Dosya kapsamında davacı, belediye tarafından davalı Halk Ekmek'in faaliyetlerinin sübvansede edildiği, bu nedenle üretimin maliyetin altında yapıldığından hareketle bunun haksız rekabet oluşturduğunu iddia etmiştir. Mahkeme 1580 sayılı mülga Belediye Kanunu'na gönderme yaparak belediyelerin görevleri arasında ekmek satmak ve sattırmanın bulunması nedeniyle haksız rekabetin koşullarının oluşmadığına karar vermiş, karar Yargıtay tarafından onanmıştır. Kararda varılan bu sonuçta, ortada bir kanun hükmünün ve belediye iktisadi teşebbüsünün bulunmasının etkili olduğu düşünülebilir.

2.5.3. Tarifede Yer Alan Fiyatların Altında Yemek Satılması

Yukarıda değinilen Yargıtay 11. HD kararlarının aksine, bu başlık altında incelenen karar Yargıtay 4. HD tarafından verilmiştir. 4. HD'nin fiyat tarifeleriyle ilgili verdiği 1995 tarihli bir kararda, 11. HD'nin yukarıda incelenen son dönemdeki kararlarından oldukça farklı ve ilginç bir sonuca varılmıştır.⁵⁷ Dava konusu olayda Elazığ Lokantacılar Odası'na üye bir lokantanın, odanın hazırladığı fiyat tarifesinin altında yemek satmasının haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı tartışılmıştır. Çok kısa bir karar veren Yargıtay, 507 sayılı mülga Esnaf ve Küçük Sanatkârlar Kanunu'nun ilgili maddesine gönderme yaparak esnaf tarifelerinin azami hadleri gösterdiğini, "*belirlenen rayicin altında bir fiyatla yemek satışında bir engel ve sakınca*" bulunmadığını ifade ederek, "*olayda haksız rekabetin öge ve koşulları[nın] gerçekleşmediği*" sonucuna varmıştır. Böylece Yargıtay, tarife altı satışı haksız rekabet sayan yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Bu kararıyla 4. HD, 11. HD'nin kararlarında ulaştığı sonucun aksine, açıkça azami fiyat tarifelerine aykırı fiyatlama politikalarının haksız rekabet oluşturmadığına hükmetmiştir. Karar RKHK yürürlüğe girdiğinden kısa bir süre sonra verilmiştir ve rekabetin korunması gibi hususlara herhangi bir atıfta bulunulmamıştır. Kalite boyutunu göz önünde bulunduran 4. HD, "*kalite, temizlik ve gramaj gibi hususlara*" dikkat çekmiş ve bunlara uyulduğu sürece fiyat rekabeti yapmada bir sakınca görmemiştir.

2.5.4. Kooperatif Tarafından Belirlenen Fiyatların Altında Ekmek Satılması

Fiyat tarifelerine aykırılık iddiasının incelendiği yukarıdaki Yargıtay kararlarının hepsi RKHK'nin yürürlüğe girmesinden sonra verilmiş olup, 4. HD'nin kararı dışında bu kararlarda fiyat tarifelerine aykırılık haksız rekabet olarak değerlendirilmiştir. Yargıtay 11. HD tarafından RKHK yürürlüğe girmeden önce verilen bir kararda ise yine son dönemdeki kararlardan çok

⁵⁶ Yargıtay 11. HD, 22.01.1996 tarih ve E.1995/8911, K.1996/154 sayılı karar.

⁵⁷ Yargıtay 4. HD, 20.11.1995 tarih ve E.1995/3475, K.1995/8877 sayılı karar.

farklı bir sonuca ulaşılmıştır. Kararda bir kooperatif üyesince kooperatifin belirlediği bayilerin dışında bir bayiye ve kooperatif tüzüğüne göre tespit edilen fiyattan daha düşük bir fiyatla mal satılmasının haksız rekabete yol açıp açmadığı tartışılmıştır.⁵⁸Davacı S.S. Bursa Ekmek Fabrikaları Sanayi İmalat ve Satış Kooperatifi, kooperatif tüzüğüne göre kooperatife üye olan fırıncıların hangi bakkallara ve hangi fiyattan ekmek satabileceğinin belirlendiğini, davalı kooperatif üyesinin kooperatif tarafından belirlenenler bakkalların dışında ve yine kooperatifin tespit ettiği fiyattan daha düşük fiyatlarla ekmek sattığını, bunun haksız rekabet anlamına geldiğini, kooperatif tüzüğünde bu gibi kuralların ihlali halinde üyelerin ceza koşulu ödemeyi baştan taahhüt ettiklerini ve bu doğrultuda davalının kendisine kesilen cezayı ödemediğini iddia ederek, dava konusu tutarın davalıdan tahsil edilmesini mahkemeden talep etmiştir.

Dosya kapsamında davalı, son derece önemli ve kayda değer bir savunma yapmıştır. Davalı kooperatif üyesi, olayda haksız rekabetin söz konusu olmadığını, çünkü düşük fiyatla ekmek satmanın haksız rekabet değil serbest rekabetin bir gereği olduğunu, 1982 Anayasası'nın 167. ve 172. maddelerinde tekeller ve kartellerin önlenmesi ile tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler bulunduğunu, dava konusunun rekabete aykırı bir fiyat karteli ve pazar paylaşma niteliğinde olduğunu, rekabetin korunmasına ilişkin kanun tasarılarının bulunmasına rağmen henüz bir mevzuatın oluşturulmadığından bahisle ortada yasal bir boşluk bulunduğunu, bu durumda TMK m.1 gereği örf ve adete başvurulması gerekiyor olsa da uygulanan örf ve adet 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun (BK) 19 ve 20. maddelerine aykırı olduğunu, bu nedenle hakim somut olayda karşılaştığı bu boşluğu kendisinin doldurması gerektiğini, bunu yaparken de hakim (karar tarihindeki) rekabetin korunmasına ilişkin kanun tasarısı ile Avrupa Topluluğu rekabet mevzuatındaki Roma Antlaşması'nın fiyat kartellerini ve pazar paylaşımı anlaşmalarını yasaklayan 85. maddesini göz önünde bulundurması gerektiğini belirterek davanın reddini talep etmiştir.

Davaya bakan Bursa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi; kanun koyucunun "*haksız rekabeti müeyyide altına koyduğu kadar kişinin serbest rekabet hakkını da koruduğu*"nu, haksız rekabet hükümlerinin kişilerin serbest rekabetini sağlayan hukuk düzeninin bir parçası olduğunu, örneğin markanın yetkisiz kullanılması nasıl haksız rekabet ise normal şartlar altında daha ucuza satılabilecek bir mal veya hizmetin rakiplerin bir araya gelip aralarında anlaşarak daha yüksek fiyattan piyasaya sürülmesinin de aynı nitelikte haksız rekabet olduğunu, zira bu tarz bir durumda serbest rekabetin ortada kaldırılacağını, davaya konu edilen "*fiyat anlaşmalarının dünyanın her yerinde ağır müeyyidelerle karşılandığını*", bu bağlamda belli bir mahalleden başka bayilere mal satmama kararının da

⁵⁸ Yargıtay 11. HD, E.1988/8816, K.1988/7838 sayılı karar (Kaynak: Emel Badur, *Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar*, Rekabet Kurumu Yayınları Lisansüstü Tez Serisi No: 6, Ankara, 2001, s. 14-15).

aynı şekilde yorumlanabileceğini gerekçe göstererek davanın reddine karar vermiştir. Bu kararda aslında iş şartlarına uymama meselesi tartışılmamış, onun yerine kavramsal olarak fiyat rekabeti yapmanın haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı üzerinde durulmuştur. Karar, Yargıtay tarafından onanmıştır.

Yargıtay, RKHK yürürlüğe girdiğinden kısa bir süre sonra önüne geldiği benzer bir olayda da bu içtihadını sürdürmüştür. Yargıtay 11. HD'nin 1999 yılında verdiği bir kararda bazı kooperatif üyelerinin kooperatifçe belirlenen fiyatın altında ekmek satmasının haksız rekabete neden olup olmadığı tartışılmıştır.⁵⁹ Davacı kooperatif, üyesi olan davalının genel kurul kararı ve kooperatife verdiği taahhütnameye aykırı olarak kooperatifçe belirlenen tarifeye aykırı olarak düşük ücretle ekmek sattığını, bunun kooperatif tüzüğünde bahsi geçen "*zararlı fiyat dalgalanmaları*"na neden olduğunu, genel kurul kararı uyarınca bu eyleme ceza kesildiğini, kesilen cezanın tahsili amacıyla davalı aleyhine girişilen icra takibine davalının itiraz ettiğini ve takibin durduğunu ileri sürerek, davalının itirazlarının iptali ile icra inkar tazminatına karar verilmesini talep etmiştir. Davalı kooperatif üyesi, bahsi geçen genel kurul kararının ve taahhütnamenin Anayasa'nın tekel ve kartellerin önlenmesi ve tüketicinin korunmasına ilişkin 167 ve 172. maddelerine, RKHK'nın 4. maddesi ile BK'nın 19 ve 20. maddelerine aykırı olduğunu savunmuş ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Orhangazi Asliye Hukuk Mahkemesi; kooperatif tarafından tespit edilen fiyatlardan daha düşük fiyatla ekmek satılmasının haksız rekabet oluşturmayacağı, davalının düşük fiyatla sattığı ekmeğin eksik gramajlı olduğunun olayda iddia edilmediği, bu nedenle emsaline uygun ekmeği ucuzaya satmanın haksız rekabet oluşturmayacağı, Yargıtay'ın da benzer bir olayda yerel mahkemenin aynı gerekçeyle verdiği red kararını onaması⁶⁰ gibi gerekçelerle kötü niyet tazminatına hükmetmiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay, davacının haksız rekabete ilişkin temyiz itirazının reddine karar vermiş, ancak kötüniyet tazminatı yönünden kararı bozmuştur. Bu kararda da kooperatifçe belirlenen fiyatlardan düşük fiyatla mal satılması söz konusudur ve Yargıtay bu eylemi haksız rekabet olarak nitelendirmemiştir. Yargıtay'ın daha baskın çıkabilecek ve kanunda düzenlenmiş haksız rekabet iddiası karşısında, henüz kanunlaşmamış olmasına rağmen "serbest rekabet hakkı"na vurgu yapması dikkat çekicidir.

⁵⁹ Yargıtay 11. HD, 10.05.1999 tarih ve E.1999/1945, K.1999/3745 sayılı karar.

⁶⁰ Burada atf yapılan Yargıtay kararının künye bilgisine yer verilmemiştir. Ancak bu kararın yukarıda incelenen 11. HD'nin E.1988/8816, K.1988/7838 sayılı kararı olduğu düşünülmektedir.

2.5.5. Genel Değerlendirme

Bu bölümde incelenen yakın tarihli Yargıtay 11. HD kararlarından görüleceği üzere esnaf ve ticaret odaları tarafından hazırlanan azami fiyat tarifelerinin altında bir fiyatla mal veya hizmet satılması durumunda haksız rekabetten bahsedilmektedir. 2014 yılında verilen kararlarda fiyat tarifelerine aykırılık, bir kararda iş şartlarına uymama diğ erinde göstermelik ile aldatma olarak yorumlansa da, açıkça haksız rekabet olarak değerlendirilmektedir. Ancak Yargıtay'ın daha eski kararlarında çok farklı sonuçlara ulaşılmıştır. Örneğin kooperatiflerle ilgili yukarıda incelenen 1988 ve 1999 tarihli kararlarda tarifeye uymamanın, yani fiyat rekabeti yapmanın haksız rekabet oluşturmayacağına hükmedilmiş ve bu sonuca ulaşılırken de serbest rekabet hakkına vurgu yapılmıştır. İşin ilginç tarafı ise bu kararlardan birinin RKHK yürürlüğe girmeden önce, diğ erinin de adı geçen kanunun yürürlüğe girmesinden kısa bir süre sonra verilmiş olmasıdır. Mantıklı olan RKHK'nın yürürlüğe girmesinden sonra fiyat rekabeti yapmanın bu kanun kapsamında korunan bir davranış olması ve haksız rekabet olarak değerlendirilmemesiyken, tam tersine RKHK öncesi dönemde fiyat rekabeti korunan bir değer olmuş, yakın tarihli kararlarda ise haksız rekabet olarak hukuka aykırı sayılmıştır.

Yakın tarihli kararlarda da, eski kararlarda da söz konusu davranış, tarifeye aykırı olarak fiyat rekabeti yapmaktır. Bu açıdan kararlar arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Ancak karara konu tarifeleri hazırlayan kuruluşlar farklıdır. Tarifeleri hazırlayanlar, kooperatiflerle ilgili kararlarda bir özel hukuk tüzel kişisiyken, yakın tarihli kararlarda ise kamu tüzel kişileridir. Belki bu durum kararlarda birbirinden farkı sonuçlara varılmasına yol açmış olabilir. Ancak Yargıtay 4. HD'nin 1995 tarihli kararı bu tahmini çürütür niteliktedir; 4. HD'nin kararında da tarifeyi hazırlayan bir kamu tüzel kişisidir ve karar konusu davranış yine tarifeye aykırı olarak fiyat rekabeti yapmaktır. 4. HD'nin kararı çok açık ve son derece isabetli bir biçimde azami fiyat tarifelerinde, azami fiyatı geçmediği sürece işletmelerin fiyat rekabeti yapmasının haksız rekabet oluşturmayacağını ortaya koymaktadır. Bu kararı veren 4. HD olduğundan, 11. HD'nin zamanla ilk kararlarından dönerek yerleşik içtihadını değiştirdiğini de ileri sürmeye imkan bulunmamaktadır. Dolayısıyla azami tarifelerin varlığına rağmen fiyat rekabeti yapmanın, haksız rekabet oluşturup oluşturmadığı noktasında Yargıtay'ın daireleri arasında birbirine zıt sonuçların veyorum farklılıklarının olduğu görülmektedir. Bu noktada bir içtihadı birleştirme kararına bile ihtiyaç duyulduğu söylenebilir.

Tarifeye aykırılık noktasında ise Yargıtay kararlarında kalite ve maliyete önem atfedildiği anlaşılmaktadır. Yargıtay 4. HD'nin fiyat rekabeti yapmanın haksız rekabet oluşturmama noktasında açık bir biçimde vurguladığı "*kalite, temizlik ve gramaj*" gibi unsurlar kaliteye işaret etmektedir. Yargıtay bu kararında kalite korunduğu sürece fiyat rekabetine yeşil ışık yakmıştır.

Maliyetin de özellikle dikkate alındığı görülmektedir. Tarifelerdeki azami haddin altında mal veya hizmet satmak haksız rekabet olarak değerlendirilirken, bunun maliyetin altında veya üstünde olmasının prensip olarak sonucu değiştirmedeği gözlemlenmektedir. Kararlarda, maliyet altı satışın bir bakıma “*per se*” haksız rekabet oluşturduğu öne çıkmaktadır. Maliyetin üzerinde ancak tarifenin altında bir fiyat belirlendiğinde ise “*oldukça altında*”, “*çok altında*” veya “*yarısının da altında*” gibi nispeten muğlak değerlendirmelere rastlanmaktadır. Bu gibi tanımlamaların somut hesaplamalara konu edilmesi yerine, bilirkişilerin görüşünün ardından hakimın takdir yetkisi kapsamında belirlendiği düşünülmektedir. Yine kararlarda, tarifeye aykırı fiyatların işletmenin camı veya vitrini gibi kamunun görebileceği bir yerde teşhir edilmesinin, haksız rekabete hükmedilmesinde etkili bir unsur olduğu öne çıkmaktadır.

3. FİYAT TARİFELERİ VE ÖZELLİKLERİ

3.1. Fiyat Tarifelerinin Türleri

Fiyat (ücret)⁶¹tarifeleri; kapsadıkları mal ve hizmetlere ilişkin olarak uygulanması gereken, ilgili mal veya hizmeti üreten veya satan kişilerin, müşterilerinden talep edebileceği sabit, azami ya da asgari bedelleri içeren ve mevzuatta öngörülen kamu kuruluşları tarafından hazırlanan resmi nitelikte tarifelerdir. Saç kesiminden avukatlık hizmetine, ekmekten akaryakıtı kadar pek çok mal ve hizmete ilişkin olarak ülkemizde çeşitli fiyat tarifeleri bulunmaktadır. Fiyat tarifelerinin kapsamının, yani hangi mal veya hizmetlere ilişkin olarak fiyat tarifelerinin bulunduğu tespit noktasında fiyat tarifelerini uygulayan kişilerin meslekleri (örneğin esnaf, tacir ya da serbest meslek mensubu olması), fiyat tarifelerinin uygulandığı piyasaların özellikleri (örneğin rekabete açık veya regülasyona tabi olup olmadığı, piyasaya aksaklıklarının bulunup bulunmadığı) ve fiyat tarifelerini hazırlayan kamu kuruluşları (örneğin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu mu yoksa sektörel düzenleyici kurum mu olduğu) belirleyici olmaktadır.

Genel olarak Türkiye’de dört farklı fiyat tarifesi türü bulunmaktadır:

- i. Esnaf faaliyeti kapsamına giren mal ve hizmetlere ilişkin tarifeler,
- ii. Ticari işletme faaliyeti kapsamına giren mal ve hizmetlere ilişkin tarifeler,

⁶¹ Fiyat tarifeleri gerek mallar, gerekse hizmetler için hazırlanabilir. Mevzuatta hem “*fiyat tarifesi*” (veya *fiyatlistesi*) (örneğin “Fırıncılar Azami Fiyat Listesi”), hem de “*ücret tarifesi*” (örneğin “Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi”) ibarelerinin kullanıldığı görülmektedir. Terminolojik olarak değerlendirildiğinde mallar için “*fiyat*”, hizmetler için ise “*ücret*” ibaresinin kullanılması daha isabetli olacaktır. Zira hizmet sunulması, bedeni veya fikri bir çalışma ortaya koyulması, bir işin emek karşılığı görülmesi anlamına gelmektedir. Emek unsurunun bulunması sonucu yapılan hizmetin fiyatından ziyade ücretinden (bedelinden) bahsedilecektir.

- iii. Serbest meslek faaliyeti kapsamında sunulan hizmetlere ilişkin tarifeler, ve
iv. Regüle edilmiş (düzenlenmiş) piyasalardaki mal ve hizmetlere ilişkin tarifeler.

3.1.1. Esnaf Faaliyeti Kapsamına Giren Mal ve Hizmetlere İlişkin Tarifeler

Esnaf faaliyeti kapsamına giren mal ve hizmetlere ilişkin tarifeler esnaf için geçerlidir. Kimlerin esnaf olduğuna ilişkin kriterler 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu (5362 sayılı Kanun) ve TTK'da düzenlenmektedir. 5362 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (a) bendi uyarınca esnaf (ve sanatkâr), “[i]ster gezici ister sabit bir mekânda bulunsun, Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kuruluyla belirlenen esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dahil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimseleri” ifade etmektedir. TTK m.15 uyarınca ise esnaf “[i]ster gezici olsun ister bir dükkânda veya bir sokağın belirli yerlerinde sabit bulunsun, ekonomik faaliyeti sermayesinden fazla bedenî çalışmasına dayanan ve geliri...kararnamede gösterilen sınırı aşmayan ve sanat veya ticaretle uğraşan kişi”dir.

5362 sayılı Kanun uyarınca bir kişinin esnaf olabilmesi için aynı anda birden fazla kriteri yerine getirmesi gerekmektedir. Örneğin “ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedeni çalışmasına dayandırma” şeklinde soyut bir kriter olduğu kadar, “tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktarda kazanç elde etme” şeklinde daha somut bir kriter de bulunmaktadır. İlgili maddede dikkat çeken başka bir kriter de “Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulu'nca belirlenen esnaf ve sanatkâr meslek kolları listesi”ne giren bir iş kolunda faaliyet göstermektir. Adı geçen kurul kararı uyarınca⁶²kurum temizlemecilikten elektrik tesisatçılığına, ayakkabı tamirciliğinden takı tasarımına kadar pek çok iş kolu belirlenmiş ve bu listedeki iş kollarında faaliyet gösteren kişiler, tacir veya sanayici⁶³ olmadığı sürece,

⁶² 5362 sayılı Kanun uyarınca esnaf faaliyeti kapsamına giren iş kollarını belirleme yetkisi verilen Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulu, bu yetkisini ilk kez 13.06.2007 tarih ve 26551 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1 nolu kararıyla kullanmış ve yaklaşık 500 farklı iş kolu tespit etmiştir. Söz konusu kurul kararı, 21.05.2016 tarih ve 29718 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2 nolu karar ile yürürlükten kaldırılmış ve iş kolu listesi güncellenerek sayı 300'e düşürülmüştür. Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulu'nun 21.11.2016 tarihinde yürürlüğe giren 2 nolu kararı bugün halen yürürlüktedir.

⁶³ Pozitif hukukumuzda esnaf ve tacirin dışında bir de “sanayici” kavramı bulunmaktadır. 5174 sayılı Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Odalar ve Borsalar Kanunu'nun (5174 sayılı Kanun) 5(7). maddesine göre “[t]ezgâh, cihaz, makine gibi muharrik kuvvet kullanarak ham madde,

esnaf kabul edilmiştir. Adı geçen listede yer alan iş kolları, o iş kollarında geçerli olabilecek fiyat tarifelerine de kaynaklık etmektedir. Başka bir deyişle, esnaf faaliyeti bağlamında hazırlanacak fiyat tarifelerinin içerebileceği mal ve hizmetler, esasen bu listede sayılan iş kolları kapsamında piyasaya sunulan mal ve hizmetlere ilişkin olacaktır.

Esnaflar için geçerli fiyat tarifelerinin nasıl oluşturulacağına ana hatları 5362 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir (m.62(1)). Buna göre esnaf ve sanatkârlar tarafından üretilen mal ve hizmetler için fiyat tarifeleri, bunların bağlı buldukları odalar tarafından hazırlanır ve ilgili odanın mensubu olduğu birliğin (federasyon, konfederasyon vb.) yönetim kurulunun onayına sunulur. Birlik yönetim kurulu, fiyat tarifesinin kendisine sunulmasının ardından otuz gün içinde tarifeyi ya onaylar ya da reddeder. Onaylanan fiyat tarifesi belediye, mülki amirlik ve ilgili odaya yedi gün içerisinde bildirilir ve bu andan itibaren yürürlüğe girer. Belediyelerin veya o yerin en büyük mülki amirinin fiyat tarifelerini uygun bulmaması durumunda, mülki amirin ya da görevlendireceği yardımcısının başkanlığında, ticaret odasından bir temsilci ile esnaf ve sanatkârlar odaları birliği temsilcisinden oluşan bir komisyon kurulur ve konu bu komisyonda görüşülüp karara bağlanır (m.62(2)). Komisyonun uygun bulmadığı tarifeler yürürlükten kalkar (m.62(3)). Konuyla ilgili olarak bir de yönetmelik bulunmaktadır.⁶⁴

Türkiye'de;

- Fırıncılık (örneğin ekmek),
- Güzellik salonu (örneğin sir ağda),
- Berber ve kuaför (örneğin saç kesimi),
- Kuru temizleme (örneğin gelinlik yıkama + ütü),
- Terzilik (örneğin paça boyu kısaltma),
- Anahtarcılık ve çilingircilik (örneğin anahtar yaptırma),

yarı ve tam mamulleri, özellik, içerik, bileşim veya şeklini kısmen veya tamamen değiştirmek amacıyla işleyerek, seri halde veya standart olarak yeni bir ürün üretmek suretiyle katma değer oluşturan işyerleri ile yer altı kaynaklarının çıkarılıp işlendiği yerleri işletenler ve bilişim teknolojisi ve yazılım üretenler en az on işçi çalıştırmak şartıyla bu Kanunun uygulanması bakımından sanayici sayılır." Aslında sanayiciler de tıpkı esnaflar gibi ekonomik faaliyetlerini sermayeleri ile birlikte bedeni çalışmalarına dayandırmaktadır. Diğer taraftan sanayiciler, tıpkı tacirler gibi ticaret yapmakta ve genellikle de esnaf işletmesine ilişkin parasal sınırı aşacak miktarda gelir elde etmektedir. Bu yüzden sanayici, esnaf ile tacir arasında kalmış bir kişi olarak düşünülebilir. Türk hukukunda sanayiciler, esnaflara oranla tacirlere yakın bir düzenlemeye tabi tutulmuştur. Sanayicilerin sınaî nitelikli faaliyetlerinin gereği olarak işgal ettikleri ticari işler bunların sanayici vasfını ortadan kaldırmamaktadır (5174 sayılı Kanun m.9(3)). Sanayiciler için sanayi odaları kurulmuş ve sanayicilerin bu odalara kaydolması zorunlu tutulmuştur (5174 sayılı Kanun m.5).

⁶⁴ Esnaf ve Sanatkârlarca Üretilen Mal ve Hizmetlerin Fiyat Tarifeleri Hakkında Yönetmelik, RG tarih: 14.02.2008, no: 26787.

- İnternet salonu işletmeciliği (örneğin 1 saatlik internet kullanım ücreti),
- Minibüsçülük,

vb. faaliyetler kapsamında sunulan mal ve hizmetler için fiyat tarifeleri bulunmaktadır.

3.1.2. Ticari İşletme Faaliyeti Kapsamına Giren Mal ve Hizmetlere İlişkin Tarifeler

Gerek 5362 sayılı Kanun'da, gerekse TTK'da esnaf faaliyetinin dışında ticari işletme faaliyetine de işaret edilmektedir. 5362 sayılı Kanun bu hususu "*kazancı tacir niteliğini kazandırmayacak miktarda olma*" şeklinde ifade etmişken, benzer biçimde TTK da "*esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutulması*" durumunda ticari işletmeden bahsetmektedir. 5362 sayılı Kanun'un aksine TTK konuya ilişkin olarak daha somut bir hüküm içermektedir. TTK m.11(2) uyarınca "[t]icari işletme ile esnaf işletmesi arasındakiisnır, Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenir." Esnaf işletmesiniticari işletmeden ayıran kriter, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 176 vd. maddeleri uyarınca, bir parasal sınırdır. Burada 5362 sayılı Kanun'un aksine TTK'da, belli iş kolları sayılarak o iş kollarında faaliyet gösteren kişilerin tacir olacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Esnaf faaliyeti oluşturan bir iş kolunda faaliyet gösteren bir kişi, TTK'da bahsi geçen parasal sınırdan daha fazla gelir elde ederse, tacir sıfatını kazanabilecektir.⁶⁵ Bu durum esnaf ile tacirin yaptığı işin, yani sattığı mal veya hizmetin, temelde aynı olabileceğini göstermektedir.

Esnaf ile tacir arasındaki bu ilişki, uygulanacak tarifeyi de belirlemektedir. Esnaf faaliyeti kapsamında sunulacak olan mal ve hizmetlere ilişkin tarifeler yalnızca esnaf odasına kayıtlı esnafiler açısından geçerlidir.⁶⁶ Tacirler ticaret odalarına kayıt ile yükümlü olsa da esnafiler ile aynı mal veya hizmeti satıyor olabilirler. Zira esnafı tacirden ayıran husus, tacirin yaptığı işten elde ettiği gelirdir. Ancak esnaf iken tacir olan kişi, ticaret odasına kaydını yaptırdıktan

⁶⁵ Bahsi geçen iş kollarından herhangi birine dahil olmayan bir kişi, eğer geliri esnafiler için öngörülen parasal sınırın üzerinde ise, TTK anlamında ticari işletme işletiyor kabul edilebilecektir. Buna karşın, söz konusu kişinin gelirinin esnaf faaliyeti sınırının altında olması halinde ise 5362 sayılı Kanun anlamında esnaf olmamasına rağmen 5362 sayılı Kanun'dan farklı esaslar içeren TTK anlamında esnaf kabul edilmesi bir zorunluluk olacaktır. Ertan Demirkapı, "Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi", *GÜHFD*, C. 17, Sa. 1-2, s. 410-411.

⁶⁶ 5362 sayılı Kanun'un 6. maddesi gereği esnafilerin, esnaf odaları veya diğer meslek birlikleri tarafından tutulan esnaf siciline kaydolması yasal bir zorunluluktur. Aynı kanunun 11. maddesinin 1. fıkrasının (I) bendi uyarınca esnaf odalarının yetkilerinden biri de oda üyeleri tarafından ücret tarifelerine uyulup uyulmadığını denetlemektir. Bu iki madde beraber yorumlandığında esnafilerin, kendi işgal alanlarına giren mal ve hizmetler için geçerli fiyat tarifelerine uyma zorunluluğu olduğu anlaşılmaktadır.

sonra⁶⁷ esnaf faaliyeti için öngörülen fiyat tarifelerine tabi olmayacaktır. Uygulamada bazen ilgili mal veya hizmet için ticaret odalarının da fiyat tarifesi düzenlendiği gözlemlenmektedir.⁶⁸ Şayet aynı mal veya hizmet için ticaret odaları da fiyat tarifesi düzenlemişse, tacirler açısından o tarife geçerli olacaktır. Buna karşın, ticaret odasının herhangi bir tarife düzenlememesi durumunda ise tacirlerin, aynı mal veya hizmeti satan esnaflar için geçerli fiyat tarifesiyle bağlı tutulması söz konusu olmamalıdır.⁶⁹ Durum böyle olmakla birlikte uygulamada esnaf odalarının, kendi üyesi olmayan ticari işletme niteliğindeki işletmelere karşı da esnaflar için öngörülen fiyatlara aykırılık gerekçesiyle haksız rekabete ilişkin davaları açtıkları görülmektedir.

3.1.3. Serbest Meslek Faaliyeti Kapsamında Sunulan Hizmetlere İlişkin Tarifeler

Esnaf işletmesi ve ticari işletme kapsamına giren mal ve hizmetlere ilişkin fiyat tarifelerine ek olarak, serbest meslek mensuplarının faaliyetleri kapsamına giren hizmetler için de ücret tarifeleri bulunmaktadır. Esnaf ve tacirler için yüzlerce iş kolu bulunmaktayken, serbest meslek kapsamına girebilecek iş kolları sınırlıdır. Serbest meslek faaliyeti yapan kişiler (serbest meslek erbabı); avukat, muhasebeci, doktor, dişiçi, veteriner, eczacı, mühendis, mimar, çiftçi, turist rehberi gibi mesleklerine göre birbirinden ayrılmaktadır. Serbest meslek mensupları herhangi bir kişiye ya da kuruluşa bağlı olarak çalışmaksızın (işçi statüsü taşımaksızın), kâr ve zarar kendilerine ait olmak

⁶⁷ 5362 sayılı Kanun'un 7. maddesinde esnafların esnaf odalarına kaydı için gerekli şartlar arasında Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği (TOBB) bünyesindeki odalara kayıtlı olmama koşulu da sayılmaktadır. Bu düzenleme sonucu esnaflar yalnızca esnaf odalarına kaydolabilir, ancak ticaret odalarına kaydolamazlar.

⁶⁸ 5174 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 1. fıkrasının (ı) bendi uyarınca ticaret odalarının görevlerinden birisi de "[g]erektiğinde 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanununun 125 inci maddesinde sayılan mal ve hizmetlerin azamî fiyat tarifelerini, kendi üyeleri için, Bakanlıkça çıkarılacak yönetmeliğe uygun olarak tespit etmek ve onaylamak"tır. Buna ilişkin olarak ayrıca Tacir ve Sanayiciler Tarafından Üretilen Mal ve Hizmetlerin Azami Fiyat Tarifelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik (RG tarih: 15.12.2004, no: 25671) bulunmaktadır. 5174 sayılı Kanun'un ilgili bendinde geçen "gerektiğinde" ibaresi, ticaret odalarının her zaman değil, bazen ve bazı mal ve hizmetler için esnaf odalarının tarifelerine ek olarak kendi üyeleri için fiyat tarifeleri düzenleyebileceğini göstermektedir. Bu takdirde tacirlerin ticaret odaları tarafından hazırlanan fiyat tarifelerine uymaları gerekecektir. Uygulamada fiyat tarifeleri, daha çok esnaf odaları tarafından hazırlanmaktadır. Zira bu odalar, ilgili esnaf faaliyetinin nasıl yürütüldüğü ve ilgili mal veya hizmetlerin fiyatının hangi düzeylerde seyrebileceği konusunda sahadan bilgi sahibidir. Esnaf odalarının aksine ticaret odalarının böyle bir imkana sahip olması daha kısıtlıdır. Zira ticaret odaları, her türlü sektöre ilişkin olarak genel bir merkez olduklarından sektör spesifik bilgi sahibi olmaktan uzaktır. Bu nedenle ticari işletmeler için fiyat tarifesi hazırlanması noktasında ticaret odaları ile esnaf odalarının işbirliği ihtiyacı doğmaktadır.

⁶⁹ Aynı yönde bkz. Nomer Ertan, (2016), s. 346-347.

üzere kişisel sorumluluk esasına göre faaliyet gösterirler. Serbest meslek faaliyeti kapsamında çoğu zaman mal satımı yerine bir hizmet verilmesi söz konusudur. Bu açıdan serbest meslek mensubu olabilmek için sermayeden çok bedeni çalışma, daha da önemlisi mesleki bilgi ve yeterlilik önemlidir. Serbest meslek mensubu olabilmek için genellikle diploma, ruhsat veya lisans gibi mesleki yeterlilik gösteren belgelere sahip olunması gerektiğinden, ilgili piyasaya hukuki giriş engelleri bulunmaktadır.

Türk hukukunda serbest meslek faaliyeti kapsamına giren hizmetlere ilişkin olarak fiyat (ücret) tarifeleri bulunmaktadır. Serbest meslek faaliyetlerine ilişkin fiyat tarifeleri, ilgili serbest mesleği yerine getiren kişilerin bağlı bulunduğu meslek odalarının üst kuruluşu olan meslek birlikleri tarafından hazırlanmaktadır, örneğin Türkiye Barolar Birliği, Türk Tabipler Birliği, Türk Dişhekimleri Birliği, Türk Eczacılar Birliği, Türkiye Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler Odaları Birliği, Türkiye Mühendis ve Mimar Odaları Birliği, Türkiye Ziraat Odaları Birliği, Turist Rehberleri Birliği ve Türkiye Seyahat Acentaları Birliği vb. Anayasal açıdan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu niteliği taşıyan bu meslek birlikleri, kendi görev ve yetki alanına giren serbest meslek faaliyetine ilişkin olarak taban veya tavan ücretleri içeren, meslek mensupları açısından uyulması zorunlu olan ve uyulmaması durumunda disiplin cezaları öngörülen çeşitli tarifeler hazırlamaktadır.

Serbest meslek faaliyeti kapsamında sunulan hizmetlere ilişkin olarak ücret tarifesi örnekleri arasında;

- Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi,
- Ağız Diş Sağlığı Muayene ve Tedavi Ücret Tarifesi,
- Veteriner Hekimleri Alt Sınır Ücret Tarifesi,
- Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik Asgari Ücret Tarifesi,
- Serbest Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Tarifesi,
- Turist Rehberleri Taban Ücretleri,

vb. bulunmaktadır.

3.1.4. Regüle Edilmiş (Düzenlenmiş) Piyasalardaki Mal ve Hizmetlere İlişkin Tarifeler

En basit tanımıyla regülasyon, devletin iktisadi hayata müdahalesi olarak tanımlanabilir. Devletin serbest piyasaya müdahalesi; fiyatların piyasa dışında belirlenmesi, piyasaya girişin kontrol edilmesi, ürünlerin sunuluş biçimi ve kalitesine ilişkin zorunlu standartların getirilmesi gibi çeşitli şekillerde olabilir. Serbest piyasa ekonomilerinde devletin ekonomiye müdahalesi çoğu zaman arzu edilir bir durum oluşturmadığından, yalnızca iktisadi açıdan bunun gerekli olduğu, yani “piyasa aksaklıkları”nın bulunduğu durumlarda bu

yola başvurulması gerektiği kabul görmektedir. Piyasaların iktisadi etkinliği sağlamakta yetersiz kalması ve toplumsal refahın maksimize edilemediği durumlarda piyasa aksaklıklarından söz edilmektedir.⁷⁰ Doğal tekelle, bilgi asimetrisi, dışsallık gibi piyasaların rekabetçi bir şekilde oluşmasına engel oluşturacak nitelikteki piyasa aksaklıklarının yarattığı olumsuz sonuçların en aza indirilmesi açısından, piyasa aksaklığı bulunan mal ve hizmet piyasaları devlet tarafından regüle edilmektedir.

Regüle edilmiş piyasalar arasında olan bankacılık sektöründe Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK), sigortacılık sektöründe Hazine ve Maliye Bakanlığı bünyesindeki Sigortacılık Genel Müdürlüğü, enerji sektöründe Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK), ilaç sektöründe Sağlık Bakanlığı, sermaye piyasalarında Sermaye Piyasası Kurulu (SPK), iletişim sektöründe Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK), radyo ve televizyon yayıncılığı sektöründe Radyo ve Televizyon Üst Kurulu çeşitli yetki ve görevlere sahiptir. Sigortacılık Genel Müdürlüğü ve Sağlık Bakanlığı dışındaki bu kuruluşlar, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olmayıp sektörel düzenleyici kurum ("bağımsız idari otorite") niteliğindedir. Sektörel düzenleyici kurumların regüle ettiği piyasalarda uygulanacak fiyatları bazen bizzat kendilerinin belirlediği ve piyasa aktörlerine fiyatlama konusunda herhangi bir inisiyatif bırakmadığı, bazen azami veya asgari fiyat öngören fiyat tarifeleri hazırladığı, bazen de ücret alınabilecek hizmetleri sayma yoluyla sınırladığı görülmektedir.

Regüle edilmiş piyasalardaki mal ve hizmetlere ilişkin olarak fiyat/ücret tarifesi örnekleri arasında;

- BTK'nın Mobil İletişim Arabağlantı Ücret Tarifesi,
- BTK'nın Mobil İletişim Telsiz Ücret Tarifesi,
- EPDK tarafından yılda dört kez hazırlanan Elektrik Çeyrek Tarife Tabloları,
- EPDK'nın tespit ettiği Elektrik Sayaç Kontrol Bedelleri,
- Hazine Müsteşarlığı'nın Zorunlu Trafik Sigortası Azami Prim Tablosu,
- SPK'nın Gayrimenkul Değerleme Asgari Ücret Tarifesi,
- Sağlık Bakanlığı'nın Beşeri Tıbbi Ürünlerin Fiyatlandırılması Hakkında Tebliği,
- BDDK'nın Finansal Tüketicilerden Alınacak Ücretlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliği

vb. bulunmaktadır.

⁷⁰ Şahin Ardiyok, *Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli*, Rekabet Kurumu Yayınları Lisansüstü Tez Serisi No: 9, Ankara, 2002, s. 11.

3.2. Fiyat Tarifelerinin Kapsadığı Coğrafi Alan ile Mal ve Hizmet Sınıfları

Yukarıda incelendiği üzere esnaf için uygulanan fiyat tarifeleri esnaf odaları tarafından hazırlanmakta ve esnaf odaları birlikleri tarafından onaylanmaktadır (5362 sayılı Kanun m.62(1)), tacirler için olan fiyat tarifeleri ticaret odaları tarafından hazırlanmaktadır (5174 sayılı Kanun m.12(1)(ı)). Öncelikle her ilde esnaf ve ticaret odası bulunduğundan, esnaf ve tacirler için olan tarifelerin uygulanacağı coğrafi alan, ilgili ilin mülki sınırları dahil olacaktır. İllerin coğrafi sınırlarının genişliği ve yöreler arası gelir farklılıklarının olabileceği ihtimali dikkate alınarak mevzuatta, buldukları yerlerin ekonomik ve sosyal göstergelerini dikkate alarak odaların farklı yerler için farklı tarifeler hazırlayabilmesine imkan tanınmıştır.⁷¹ Bunun dışında, sosyo-ekonomik gelişmişlik düzeylerine paralel olarak, ilçelerde de (örneğin Çorlu, Marmaris vs.) ayrı esnaf ve ticaret odaları bulunmaktadır. Böyle bir durumda illerin dışında, ilçe bazında da ayrı fiyat tarifelerine rastlanabilecektir. Gerçekten de girdi maliyetlerinin, kira bedellerinin, ulaşım giderlerinin vs. bir gereği olarak fiyatların ilçeden ilçeye, hatta semtten semte bile farklılık gösterebileceği gerçeği karşısında ilçe bazında da tarife düzenlenebilmektedir.

İl ve ilçe bazında fiyatlarda görülebilecek farklılıklar karşısında, fiyat tarifelerinin katlılığını yumuşatabilmek ve tarifeleri daha esnek hale getirebilmek adına esnaf ve tacirlerin sunduğu mal ve hizmetlerin birtakım sınıflara ayrıldığı görülmektedir. Bu yöntem uyarınca farklı sınıftaki mal ve hizmetler için, birbirinden farklı fiyatlar içeren tarifeler bulunmaktadır. İktisadi hayatta bir mal veya hizmet sunan bir işletmenin, o mal veya hizmeti diğer işletmelerle mutlaka aynı kalitede sunması söz konusu olmayabilir. Tarifeler belirlenirken bu husus bir ölçüde dikkate alınmış ve “lüks sınıf”, “1. sınıf”, “2. sınıf” şeklinde ayrımlar yapılmıştır. Söz konusu ayrımlar ilçe veya semt farklılıklarının yaratacağı fiyat farklılıklarını karşılamak için kullanılabilir. Örneğin Ankara’da Çankaya’da faaliyet gösteren bir güzellik salonu muhtemelen lüks sınıfa gireceken, Nallıhan’daki bir güzellik salonu ise muhtemelen 1. veya 2. sınıfa dahil olacaktır. Bu şekilde Çankaya için belirlenen fiyatlar, girdi maliyetlerinin ve halkın alım gücünün daha düşük olduğu Nallıhan için geçerli olmayacaktır.

Serbest meslek tarifeleri, odaların üst birlikleri tarafından hazırlandığından il veya ilçe bazında değil, Türkiye çapında geçerli olmak üzere hazırlanmaktadır. Örneğin Türkiye Barolar Birliği’nin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi tüm Türkiye çapında geçerlidir; iller bazında farklı tarifeler bulunmamaktadır. Örneğin Ankara Barosu tarafından hazırlanarak Ankara’da geçerli olan ayrı bir ücret tarifesi söz konusu değildir. Yine serbest meslek tarifeleri açısından “lüks

⁷¹ Bkz. Esnaf ve Sanatkârlarca Üretilen Mal ve Hizmetlerin Fiyat Tarifeleri Hakkında Yönetmelik m.5(5); Tacir ve Sanayiciler Tarafından Üretilen Mal ve Hizmetlerin Azami Fiyat Tarifelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik m.5(3).

sınıf”, “1. sınıf” vb. şeklinde bir sınıf ayrımı da yapılmamaktadır. Esnaf veya tacirlerden tarafından sunulan mal ve hizmetler açısından kalite farkı olabileceği kanun koyucu tarafından kabul edilmekle birlikte, aynı düşünce serbest meslek faaliyeti kapsamında sunulan hizmetler için kabul görmemiştir. Hâlbuki örneğin tedavi hizmetleri de tüm doktorlar tarafından birbiriyle aynı kalitede sunulmayabilir. Bu hususun göz ardı edilmiş olması, kaliteli hizmet sunanlar ile kalitesiz hizmet sunanların aynı asgari ücreti almasına neden olmakta, böylece serbest meslek faaliyetleri için kalite faktörünün önemini bir ölçüde ortadan kaldırmaktadır.

Regüle edilmiş piyasalardaki mal ve hizmetlere ilişkin fiyat tarifelerinin kapsadığı coğrafiaları açısından ise bir genellemenin yapılamadığı, bu konuda farklı düzenlemelerin bulunduğu anlaşılmaktadır. Örneğin Zorunlu Trafik Sigortası Azami Prim Tablosu, tüm Türkiye çapında uygulanır nitelikte primler içermemekte, onun yerine belli il grupları bazında geçerli olan primler öngörmektedir.⁷² Buna karşın, Mobil İletişim Arabağlantı Ücret Tarifesi açısından ise ilgili coğrafi pazar tüm Türkiye olduğundan, fiyatların il veya ilçe bazında düzenlenmesi söz konusu değildir. Yine esnaf ve tacirler için olan fiyat tarifelerindeki hizmet sınıflarına benzer bir ayırım, regüle edilmiş piyasalardaki hizmetler için bulunmamaktadır. Regülasyona tabi olmaları sonucu, regüle edilmiş piyasalarda sunulan mal ve hizmetlerin kalitesi de çoğu zaman regüle edilen parametreler arasında olduğundan, ilgili mal veya hizmetin farklı kalitelerde piyasaya sunulması çoğu zaman söz konusu olmayabilir. Bu nedenle regüle edilmiş piyasalardaki tarifeler açısından mal ve hizmet sınıfı ayrımı önem taşımamaktadır.

3.3. Fiyat Tarifelerinde Düzenlenen Fiyatların Niteliği

Fiyat tarifeleri, içerdikleri mal ve hizmetler için çeşitli fiyatlar içermektedir. Fiyat tarifelerinde yer alan fiyatların niteliği konusu, yani fiyatların sabit mi (tek fiyat) yoksa esnek mi, bu bağlamda “asgari” (taban) mi yoksa “azami” (tavan) mi olduğu son derece önemlidir. Bunun nedeni fiyat tarifelerindeki fiyatların niteliğinin, işletmelerin fiyatlama politikasını biçimlendirebilecek olmasıdır. Örneğin bir mal veya hizmet için fiyatın asgari olması durumunda tarifenin altında, azami olması durumunda ise tarifenin üstünde bir fiyat politikası benimsenemeyecektir. Fiyat tarifelerindeki fiyatların genellikle esnek olduğu, sabit fiyatların ise istisnai olduğu görülmektedir. Yalnızca regüle edilmiş piyasalardaki bazı mal ve hizmetler için sektörel düzenleyici kurumların

⁷² Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Primlerine İlişkin Genelge uyarınca Türkiye çapında iller sekiz gruba bölünmüş, her bir grup için trafik yoğunluğu ve kaza istatistikleri dikkate alınarak azami fiyatlar belirlenmiştir. Bu tarifede hasar frekansı yüksek olan illerde daha yüksek prim tavanları, hasar frekansı düşük olan illerde ise daha düşük prim tavanları belirlenmiştir.

hazırladığı fiyat tarifelerindeki fiyatların sabit olduğu ortaya çıkmaktadır.⁷³ Bu durumda ilgili mal veya hizmeti sunan işletmelerin uygulayacağı fiyat tektir, sabittir. Regüle edilmiş piyasalardaki fiyat tarifeleri dışında, esnaf ve tacirler için olan fiyat tarifeleri azami, serbest meslek faaliyeti kapsamında sunulan hizmetler için olan fiyat tarifeleri ise asgari fiyatlar (ücretler) içermektedir.

Esnaf ve ticari işletme faaliyeti kapsamında sunulan mal ve hizmetler için olan fiyat tarifelerinde düzenlenen fiyatlar azamidir, yani esnaf ve tacirlerin müşterilerinden talep edebileceği en yüksek (maksimum) hadleri içermektedir. Öyle ki Esnaf ve Sanatkârlarca Üretilen Mal ve Hizmetlerin Fiyat Tarifeleri Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin (d) bendinde fiyat tarifesi “[e] *snaf ve sanatkârlarca üretilen mal ve hizmetler için uygulanacak azami fiyat hadlerini gösteren tarife*” şeklinde tanımlanmıştır.⁷⁴ Fiyatlar azami olduğu için esnaf ve tacirlerin ilgili mal veya hizmet için tarifede yazan fiyattan daha yüksek bir bedel talep etmesi yasaklanmıştır. Böylece hukuk düzeni, esnaf ve ticari işletme faaliyeti kapsamında sunulan mallar ve hizmetler için talep edilebilecek en yüksek haddi belirlemiş, esnaf ve tacirlerin ancak bu haddin altına inebilmesine izin vermiştir. Tarifelere uyulup uyulmadığı, bu bağlamda azami fiyatın üzerinde bir fiyatla mal veya hizmet satılıp satılmadığı esnaf odaları tarafından denetlenmektedir. Fiyat tarifelerine aykırılık halinde esnaf odaları birliklerinin disiplin cezası uygulama yetkileri bulunmaktadır.⁷⁵

Azami fiyatın sabit fiyattan farklı olması sonucu işletmeler bir ölçüde esnekliğe sahiptir. Kendilerine tanınan esneklik uyarınca işletmeler, kural olarak kaliteden ödün vermeden tarifenin altında bir satış politikası uygulayabilir. Ancak mevzuatta tarifenin ne kadar altına inilebileceği konusunda somut bir ölçüte yer verilmemiştir. Tarifelerin altında satış yapmak, hâlihazırda ucu açık bir davranış olmaktan öteye gidememektedir. Şöyle ki tarife altı satıştan kastedilen tarifenin ufak bir miktar altında olabileceği gibi, tarifeye göre tarifenin çok altında da olabilir. Bunun somut bir ölçütü bulunmamaktadır. Matematiksel olarak somut bir biçimde belirlenebilecek

⁷³ Örneğin BTK'nın Arabağlantı Ücret Tarifesi kapsamında belirlediği mobil operatörlerin çağrı sonlandırma ücretleri sabit olup, tüm mobil operatörlerin bu fiyatlara uyması zorunludur.

⁷⁴ Yine Tacir ve Sanayiciler Tarafından Üretilen Mal ve Hizmetlerin Azami Fiyat Tarifelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik'in 4. maddesinin 4. fıkrasındaki “[t]arifelerde yer alan fiyatlar azami hadleri gösterir” hükmü de tacirler için olan fiyat tarifelerinin benzer biçimde azami fiyatlar içerdiğini göstermektedir.

⁷⁵ 5326 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (I) bendi gereği, esnaf işletmelerinde fiyat tarifelerinin bulundurulup bulundurulmadığı ve söz konusu tarifelere uyulup uyulmadığı, ilgili esnafın kayıtlı olduğu oda tarafından denetlenebilecektir. Bu denetimin nasıl gerçekleştirileceği ve denetim sonucunda ne tür bir işlem yapılacağı Esnaf ve Sanatkârlarca Üretilen Mal ve Hizmetlerin Fiyat Tarifeleri Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir. Benzer bir düzenleme, Tacir ve Sanayiciler Tarafından Üretilen Mal ve Hizmetlerin Azami Fiyat Tarifelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik'te de öngörülmektedir (m.11-12).

olan yalnızca maliyetin altında satıştır. Yukarıda incelenen Yargıtay kararlarında maliyet altı satış özel olarak düzenlenmekte, ancak bunun dışında tarifenin altında bir fiyat belirlendiğinde, “*oldukça altında*”, “*çok altında*” gibi muğlak değerlendirmelere rastlanmaktadır. Tarifenin altında satış, normal şartlar altında rekabetin bir gereği olsa da iş şartlarına uymama nedeniyle haksız rekabete yol açabileceğinden işletmeler açısından belli bir risk arz etmektedir.

Serbest meslek faaliyeti kapsamında sunulan hizmetler için olan fiyat tarifelerinde düzenlenen fiyatlar ise asgaridir, yani ilgili serbest meslek faaliyeti hizmetini alanların ödemesi gereken en düşük (minimum) miktarı içermektedir. Serbest meslek faaliyetlerindeki ücretlerin asgari olduğu bizzat tarifelerin adında zikredilmektedir (örneğin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi). Ücretler asgari olduğundan serbest meslek mensuplarının ilgili hizmet için tarifede yazan en alt sınırdan daha düşük bir ücret talep etmesi yasaklanmıştır. Asgari fiyatın altında bir ücretle hizmet görmek, çoğu zaman meslek ahlakıyla bağdaşmayan bir davranış sayılmakta ve disiplin cezasını gerektirmektedir.⁷⁶ Böylece hukuk düzeni, serbest meslek faaliyeti kapsamında sunulan hizmetler için talep edilebilecek en düşük haddi belirlemiş, serbest meslek mensuplarının bu haddin üstünde hizmet görmesini zorunlu kılmıştır. Asgari ücretin üzerinde olmak koşuluyla esnek bir fiyatlama politikasına izin veren mevzuat, çoğu zaman serbest meslek mensuplarının hizmetleri için en yüksek ücret için sınırlayıcı bir kriter belirlememiştir.⁷⁷

Esnaf ve tacirler için olan fiyat tarifelerinin azami, serbest meslek mensupları için olan ücret tarifelerinin ise asgari olmasının arasındaki farkın gerekçesi merak konusudur. Bu farkın anlaşılabilmesi için fiyat tarifelerinin azami veya asgari olmasının amacının ne olduğu, kimi veya neyi koruduğu incelenmelidir. Tüketicilerin perspektifinden bakıldığında bir mal veya hizmet için azami

⁷⁶ Örneğin 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu'nun 46. maddesinin 1. fıkrasında “[ü]cretin asgari miktarı tarife ile belirlenir” denildikten sonra, 2. fıkrasında “[t]arifedeki asgari miktar altında ücret karşılığında iş kabulü yasak olup, aksine hareket disiplin cezasını gerektirir” hükmüne yer verilmiştir. Benzer biçimde, 6326 sayılı Turist Rehberliği Meslek Kanunu uyarınca “[t]uristrehberliği sözleşmesi yapmadan veya taban ücretin altında çalışılması” kınama cezasını gerektiren bir davranıştır (m.(5)(1)(b)(4)). Başka bir örnek olarak, Türk Veteriner Hekimleri Birliği Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Uygulama Yönetmeliği m.116(3)(b)(6) hükmüne göre “*Oda asgari ücret tarifesinin altında ücret almak*”, idari para cezası verilmesini gerektiren bir davranış olarak düzenlenmiştir.

⁷⁷ Mevzuatta spesifik olarak asgari ücret tarifesini sınırlayan bir üst had öngörülmüş olabilir. Örneğin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164(2). maddesinde “[y]üzde 25'i aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir” hükmü yer almaktadır. Bu madde uyarınca dava konusu değer üzerinden alınan avukatlık ücretleri için kanun bir üst had (miktarın en fazla dörtte biri) belirlemiştir. Bunun dışında, genel hükümlerin uygulanması, bu bağlamda TBK m.28'de düzenlenen “aşırı yararlanma”nın (gabin) gündeme gelmesi söz konusu olabilir.

fiyatın belirlenmiş olması tüketici refahının korunmasına hizmet etmekte, tüketici randının üreticilere transferini önlemektedir. Bu sayede hiçbir esnaf veya tacir, devlet tarafından belirlenen fiyattan daha yüksek bir fiyata mal veya hizmet satamamaktadır. Esnaf ve tacirler arası yaşanabilecek rekabet sonucu tavan fiyatın altında mal ve hizmet satılmasından tüketiciler yararlanacaktır. Buna karşın, asgari fiyatın ise tüketici refahına bir faydası bulunmamaktadır, çünkü tüketiciler asgari fiyatın altında mal veya hizmet satın alamamaktadır. Serbest meslek mensupları arasında bu bağlamda rekabet yaşanmamakta ve tüketiciler rekabetin getirilerinden yararlanamayıp, ilgili hizmeti aynı asgari ücretten almak durumunda kalmaktadır.

Esnaf ve tacirlerin perspektifinden bakıldığında fiyatların azami olması, mal veya hizmet satımından elde edebilecekleri kazancı sınırlamaktadır. Esnaf ve tacirler, kendi ürettikleri malları veya sundukları hizmetleri, serbest piyasa ekonomisi koşullarında dahi devletin belirlediği haddin üzerinde piyasaya sunmamaktadır. Esnaf ve tacirlerin, tüketicilerin talep esnekliğinden yararlanıp talep esnekliği düşük tüketicilere yüksek fiyatla mal veya hizmet satmalarına azami fiyat tarifeleri engel oluşturmaktadır. Bu nedenle azami fiyat, esnaf ve tacirlerin menfaatlerine uygun olmayıp, üretici refahını düşürmektedir. Serbest meslek mensuplarının perspektifinden bakıldığında ise fiyatların asgari olması, sundukları hizmetlerin fiyatlarının her hâlükârda belli bir taban fiyatın altına düşmemesi anlamına gelmektedir. Bu sayede serbest meslek mensupları, rekabetin yol açabileceği düşük fiyatlara karşı kendilerini koruyabilmektedir. Ayrıca sunduğu hizmetlerin kalitesine göre aslında daha düşük bir ücreti hak edenler de kaliteli hizmet sunanlarla aynı asgari ücreti alacaktır.⁷⁸ Asgari ücret bu nedenle serbest meslek mensuplarının menfaatine uygundur ve üretici refahını arttırmaktadır.

Kamunun (toplumun) perspektifinden bakıldığında ise fiyatların azami olması; enflasyon, yükselen döviz kurları vb. nedenler sonucu fiyat artışlarını önleyici nitelik taşımaktadır. Zira fiyat tarifeleri, yenileriyle değiştirilmediği sürece geçerli olacaktır.⁷⁹Fiyat tarifelerinin yenilenmesinin önünde de çeşitli

⁷⁸ Serbest mesleklerdeki düzenlemelerin, bu bağlamda ücret tarifelerinin, temel gerekçesi serbest meslek mensupları tarafından verilen hizmetlerin kalitesinin müşteriler tarafından değerlendirilemeyeceği, bu nedenle müşterilerin doğru tercihler yapamayacağıdır. Böylece düzenlemeler serbest meslek faaliyetleri kapsamındaki hizmetlerin belirli bir kalitede verilebilmesini sağlamak, yani kamu yararı gerekçesiyle meşrulaştırılmaktadır. Ancak her ne kadar kamu yararı hedeflense de, ilgili düzenlemelerin rekabeti engellediği ve kamu yararından çok ilgili meslek mensuplarının yararına sonuçlar doğurduğuna ilişkin güçlü kanıtlar bulunmaktadır. Murat Çokgezen / Fevzi Toksoy, "Profesyonel Mesleklerde Regülasyon, Deregülasyon ve Rekabet Hukuku", *Rekabet Dergisi*, C. 14, Sa. 3, s. 5.

⁷⁹ Serbest meslek faaliyeti kapsamındaki ücret tarifeleri, mevzuat gereği yıl bazında hazırlanmaktadır (bkz. 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu m.46, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m.168 ve 6326 sayılı Turist Rehberliği

bürokratik engeller olduğundan azami fiyat, fiyat artışlarının kısa vadede mal ve hizmetlerin fiyatlarına yansımaları engelleyebilecektir. Aynı zamanda azami fiyat, esnaf ve tacirlerin aynı mal veya hizmet için maliyette bir fark olmamasına rağmen toplumun farklı kesimlerine farklı fiyatlar uygulamasının (fiyat ayrımcılığı) önüne geçilmesine de yardımcı olmaktadır. Asgari fiyat ise “eşit iş için, eşit ücret” düşüncesine destek olmakta ve aynı işi yapanların aynı ücreti almasını sağlayarak toplumdaki gelir adaletsizliğini azaltabilmektedir. Ayrıca hizmetler için asgari bir ücretin bulunması, kaliteden ödün vererek o hizmeti daha düşük ücretle yapmaya teşebbüs eden kişilerin sunacağı kalitesiz hizmetlere karşı toplumu koruyabilecektir. Bunun dışında kamu düzeni, tüketicinin korunması, kişilerin cam ve mal güvenliğinin sağlanması veya mesleki yozlaşmanın önüne geçilmesi gibi amaçlar sonucu da tarifelerle veya diğer araçlarla rekabet sınırlandırılabilir.⁸⁰

Sonuç olarak azami fiyat tarifeleri, tüketicilerin lehine ancak esnaf ve tacirlerin aleyhinedir. Azami fiyat durumunda rekabete izin verilmekte ve bunun sonucunda fiyatlar azami haddenden daha aşağıya düşebilmektedir. Buradaki tek tehlike esnaf ve tacirlerin azami fiyatı, sabit fiyat gibi algılayarak bu fiyat üzerinden mal ve hizmet satması (veya haklarında açılacak haksız rekabet davaları sonucu satmak zorunda bırakılması) durumunda rekabetin ortadan kaldırılmasıdır. Dolayısıyla rekabetten beklenen faydaların elde edilebilmesi için azami fiyatın, tavan fiyat olduğu unutulmamalı ve bu fiyatın altındaki satışlar (maliyet altı satış hariç) engellenmemelidir. Asgari fiyat tarifelerinde ise farklı bir rasyonel bulunmaktadır. Burada belli hizmetler için asgari ücretler belirlenerek, o işi yapanlar için belli bir yaşam standardı sağlama amacı ağır basmaktadır.⁸¹ Avukat, mühendis, doktor gibi kalifiye ve mesleki yeterliliğe sahip profesyonellerin düşük ücretlere çalışmasının önlenmesi arzu

Meslek Kanunu m.6(1)). Esnaf ve tacirler için olan fiyat tarifeleri ise yıl bazında değil, “gerektiğinde” hazırlanmaktadır. Gerek Esnaf ve Sanatkârlarca Üretilen Mal ve Hizmetlerin Fiyat Tarifeleri Hakkında Yönetmelik’te, gerekse Tacir ve Sanayiciler Tarafından Üretilen Mal ve Hizmetlerin Azami Fiyat Tarifelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik’te tarifelerin hazırlanma sürecinde yapılacak birtakım sürelerle yer verilmekle birlikte, tarifelerin ne zaman hazırlanacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle uygulamada özellikle tacirler için olan fiyat tarifelerinin her yıl güncellenmediği, bazen yıllar önce hazırlanan tarifelerin dahi yürürlükte olabildiği gözlemlenmektedir. Şüphesiz enflasyon oranı ve döviz kurları nedeniyle artabilecek maliyetler dikkate alınmadan önceki yıllara ait fiyat tarifelerinin güncellenmemesi, fiyat tarifelerinin uygulamada değerini azaltmaktadır.

⁸⁰ Ateş, (2013), s. 27.

⁸¹ Ülkemizde işçilere ödenecek ücretler için Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından periyodik olarak asgari ücret tarifeleri hazırlanmaktadır. Aslında serbest piyasa ekonomilerinde işçilere ödenecek ücretin, piyasa koşullarında ihtiyaca göre ve işçilerin vasıfları göz önünde bulundurularak belirlenmesi icap etmektedir. Ancak işçilerin sömürülmemesi, emeğe saygı, işçiler için asgari bir yaşam standardının sağlanması gibi çeşitli amaçlarla devlet işverenlerce işçilerine ödenecek ücretin asgarisini kendisi belirlemektedir.

edilmektedir. Ticari bir hizmet satımı yerine “emek” unsuru ön plandadır ve mal ve hizmet piyasalarına kıyasla emek piyasasında rekabet, devletin sosyal amaçlı müdahaleleri sonucu, daha sınırlıdır. Bu yüzden de bir bakıma emeğin karşılığı olarak ücretin azamisi değil, asgarisi belirlenmektedir.

3.4. Serbest Piyasa Ekonomisinde Fiyat Tarifelerinin Yeri

Serbest piyasa ekonomisi (liberal ekonomi), genel olarak devletin ekonomiden işletmeci olarak elini çektiği, bunun yerine piyasaları düzenleyici ve denetleyici bir işlev gördüğü, özel teşebbüslerin ekonominin başını çektiği ve ekonomik kararların piyasa aktörleri tarafından alındığı bir ekonomik sistemdir. Serbest piyasa ekonomisinde devlet, piyasaya doğrudan müdahale etmeyen, sadece piyasa düzeninin bozulmaması için birtakım kurallar belirleyen, ancak gerektiğinde sınırlı müdahalelerde bulunabilen bir konumdadır. Bu bağlamda serbest piyasa ekonomisi, adeta “devletin kürek çekmediği, daha ziyade dümen tuttuğu” bir düzene işaret etmektedir.⁸² Serbest piyasa ekonomisinde mal ve hizmetlerin fiyatları da devlet tarafından değil, piyasa koşullarında arz talep dengesine göre ve rekabet esaslarına uygun olarak belirlenmektedir. Geçmişte karma ekonomik politikaların benimsendiği ülkemizde, 24 Ocak 1980 kararlarından itibaren serbest piyasa ekonomisi modeline geçilmiştir.⁸³ 1982 Anayasası da herhangi bir ekonomik modeli dayatmamakta olup, karma ekonomik politikalar kadar liberal bir politikayı da takibe elverişlidir.⁸⁴

Fiyat tarifelerindeki mal ve hizmetlerin satış fiyatlarının kamu kuruluşları tarafından belirlenmesi ve fiyat tarifelerinin ilgililer üzerinde bağlayıcı nitelikte olması, serbest piyasa ekonomisinde fiyatların olması gerektiği gibi piyasadaki arz ve talep dengesine göre oluşmamasına yol açmaktadır. Bu nedenle fiyat tarifelerinin, serbest piyasa ekonomisinin gerekleriyle pek de uygun düştüğü söylenemez. Ancak bu, fiyat tarifelerinin tamamen serbest piyasa ekonomisiyle bağdaşmadığı anlamına da gelmemektedir; tarifeden tarifeye göre durum değişmektedir. Öncelikle regüle edilmiş piyasalardaki tarifeleri diğer tarifelerden ayırmak gerekir. Yukarıda ifade edildiği üzere regülasyon piyasa aksaklıklarının bulunduğu piyasalarda söz konusudur ve bu piyasalardaki koşullar sonucu rekabet yeterli seviyede oluşmamaktadır. Aksak bir rekabet sonucu, regüle edilmiş piyasalarda fiyatlara devlet tarafından müdahale edilmektedir. Örneğin mobil iletişim pazarında arabağlantı ücretlerinin BTK tarafından belirlenmesi rekabete aykırı olmayıp, tam tersine dışsallık sorunu sonucu ilgili pazarda rekabetin tesis edilebilmesi açısından gereklilik arz etmektedir. Dolayısıyla, regüle edilmiş piyasalarda fiyat tarifelerinin bulunuyor olması serbest piyasa ekonomisine aykırı değildir.

⁸² Turgut Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku*, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015, s. 7.

⁸³ Ateş, (2013), s.15.

⁸⁴ Turgut Tan, “Anayasal Ekonomik Düzen”, *Anayasa Yargısı*, Sa. 7, s. 165.

Serbest meslek faaliyetleri kapsamında sunulan hizmetler için fiyat tarifelerinin durumu biraz daha farklıdır. Serbest meslekler pek çok konuda devlet tarafından sıkı kurallara tabi kılınmakta, bu bağlamda diploma ve yeterlilik aranmakta, asgari eğitim ve staj zorunluluğu bulunmakta, Türk vatandaşı olma koşulu gerekmekte, adli sicilini temiz olup olmadığına bakılmakta, meslek birliklerine üyelik gerekmekte, çeşitli davranış kodları düzenlenmekte ve mensuplarına yaptığı işler açısından tekel hakkı tanınmaktadır. Bu denli sıkı kurallara uygun olarak yerine getirilen serbest meslek faaliyetleri kapsamında sunulan hizmetler için haliyle fiyat tarifeleri de bulunmaktadır. Yukarıda ifade edildiği üzere serbest meslek faaliyetleri için öngörülen asgari ücret tarifelerinin geri planında serbest meslek mensupları için belli bir yaşam standardı sağlama ve düşük ücretlerin mesleki kaliteyi düşürmesinin önüne geçme amacı yer almaktadır. Böylece serbest mesleklerde rekabet, daha sınırlı bir düzeyde gerçekleşmek durumunda kalmaktadır.⁸⁵Bu açıdan serbest meslek faaliyetleri için hazırlanan asgari fiyat tarifelerinin serbest piyasa ekonomisiyle bağdaştırılması güçtür.

Esnaf ve tacirler için olan fiyat tarifeleri ise serbest piyasa ekonomisine en fazla aykırılık oluşturan tarifelerdir. Burada regüle edilmiş piyasalardaki gibi fiyatlara devlet müdahalesini gerektiren bir piyasa aksaklığı olmadığı gibi, serbest meslek faaliyeti de söz konusu değildir. Esnaf ve tacirler için de fiyat tarifelerinin belirlenmesi daha ziyade tarihinedenlerden kaynaklanmaktadır. Osmanlı döneminde esnaf faaliyeti kapsamına dahil iş kollarında “lonca” adı verilen teşkilatlar bulunmaktaydı. Loncalara kaydolma yükümlülüğü bulunan esnaf, faaliyetlerini loncaların gözetimi ve denetimi altında yerine getirmekteydi. Loncalar, ilgili iş kolunda çalışabilecek esnafın niteliklerini ve sayısını, üretilen malların ve hizmetlerin kalitesini ve fiyatını belirleme yetkilerine sahipti.⁸⁶Cumhuriyetin kurulmasıyla birlikte lonca sistemi tarihe

⁸⁵ Hizmetlerde hizmet kalitesi, önemli ölçüde hizmeti veren kişiye, onun bilgi ve becerisine bağlıdır. Hizmet verenlerin hizmetin maliyetini düşürme ve hizmetin kalitesini artırma imkanı sınırlıdır. Bu çerçevede hizmet piyasalarında rekabetin fiyat düşürme ve kalite artırma işlevlerini yerine getirme şansı, mal piyasalarına oranla daha sınırlıdır. Erdal Türkan, *Nasıl Bir Rekabet Vizyonu?*, C. II, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2009, s. 543.

⁸⁶ Osmanlı ekonomisi ve fiyat politikası büyük ölçüde İslam iktisat ilkelerinin bir uygulaması, bir uzantısı niteliğindedir. Osmanlı Devleti, İslam geleneğine bağlı olarak ticaret serbestisini bir ilke olarak benimsemiş, bunun yanında üreticiyi ve tüketiciyi zarara uğratacak durumların ortaya çıkmasını engellemek için denetim mekanizması kurmuştur. Osmanlı ekonomisinde üretim cephesi esnaf teşkilatları (lonca) tarafından düzenlenmekteydi. Esnaf üzerinde devletin denetimi, Ahilik ilkelerine dayalı İslam esnaf birliklerinin bir devamı olan bu teşkilatlar vasıtasıyla sağlanıyordu. Loncalar belli iktisadî ve sosyal hedeflere ulaşmak için hem arz ve talep şartlarını düzenlemekte, hem de sonuçlarını denetim altında tutmaktaydı. Örneğin esnafın işsiz kalmaması ve aşırı üretim buhranlarının önlenmesi adına dükkân sayısı sınırlandırılmakta, ayrıca esnaflığa yeni başlayan kişinin (çırak) mesleğinde uzmanlaşmadıkça ve yeterli zamanı doldurmadıkça yükselmesi ve ustasından

karışmış, loncaların yerini esnaf ve sanatkâr odaları, dernekler ve işçi ve işveren sendikaları almıştır.⁸⁷ Osmanlı ekonomik sisteminin bir ürünü olan lonca teşkilatının tarihe karışmasına ve serbest piyasa ekonomisine geçişe rağmen, ticari hayattaki eski geleneklerin ve düzenin bir kalıntısı olan fiyat tarifeleri, misyonunu yitirmiş bir biçimde günümüzde de varlığını sürdürmektedir.

3.5. Fiyat Tarifelerine İlişkin Öğretideki Görüşler

Fiyat tarifeleri konusu öğretilerde çoğunlukla rekabet hukuku bağlamında ele alınmaktadır. Rekabet hukuku öğretisinde fiyat tarifelerine ilişkin olarak net bir karşı duruşun sergilendiği anlaşılmaktadır. Örneğin fiyat tarifelerinin RKHK kapsamında yasak faaliyetlerden olan fiyat tespiti çerçevesine girdiğini belirten *Topçuoğlu*, buna rağmen meslek odalarının fiyat tespiti yapmaya devam etmelerinin makul bir izahının olamayacağını savunmaktadır.⁸⁸ Özel teşebbüsler arasındaki anlaşmalarla rekabetin sınırlanması yasaklanmışken, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının üyelerini organize etmek suretiyle rekabeti sınırlamalarına olumlu bakılmasının düşünülemeyeceği görüşünde olan yazar, bu kuruluşlarca yapılan fiyat tespiti uygulamalarının RKHK sonrası artık sona erdirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.⁸⁹ *Güven* de fiyatların tespit edilmesinin, rekabetin var olmadığı anlamına geldiğini belirttikten sonra, RKHK'nın açık hükümleri karşısında meslek birliklerince asgari ücret tespiti yapılmasının hukuka aykırı olduğunun altını çizmiştir.⁹⁰

Buna ek olarak, *Özden* kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının asgari ücret tarifeleri hazırlamasının, ülkemizde en fazla rastlanan rekabet kısıtlamaları arasında olduğunu kaydetmiştir.⁹¹ *Özkan* fiyat tespiti

ayrı dükkân açması önlenmeye çalışılmaktaydı. Bu bağlamda loncalar, piyasa fiyatlarına da müdahale etmek zorunluluğu hissetmişti. Osmanlı ekonomisinde fiyatların devlete denetimine “*narh sistemi*” adı verilmekteydi. Osmanlı narh uygulamasında temel ölçü arz ve talep şartlarıydı. Tekelci eğilimlerin artması, kuraklık, ulaşım zorlukları, savaş gibi sebeplerden dolayı üretimin azalması, Ramazan ayı öncesi artan fiyatlar gibi gerekçelerle fiyatlara müdahale edilirdi. Mal arzında bir daralma olduğunda narh fiyatları yükseltilir, arzın genişlemesi halinde tekrar düşürülürdü. Maliyet ve talep yapısı incelenerek yapılan çalışmalar sonunda bir fiyat belirlenir, bu fiyata satıcının makul bir kârı eklenir ve kalite farkı da dikkate alınır. Kapitalizmden farklı olan bu ekonomik sistem; Osmanlı'nın dünya sahnesinde gerilemesi, ticaret yollarının değişimi, coğrafi keşifler gibi nedenler sonucu çökmüştür. Ahmet Tabakoğlu “Osmanlı Ekonomisinde Fiyat Denetimi”, *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası*, C. 43, s. 111-150.

⁸⁷ Selahattin Bayram, “Osmanlı Devleti’nde Ekonomik Hayatın Yerel Unsurları: Ahilik Teşkilâtı ve Esnaf Loncaları”, *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sa: 21, s. 110.

⁸⁸ Metin Topçuoğlu, *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Yayınları Lisansüstü Tez Serisi No: 7, Ankara, 2001, s. 219.

⁸⁹ a.g.e., s. 183 ve 122.

⁹⁰ Şirin Güven, *Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 144.

⁹¹ Mehmet Özden, *Profesyonel Meslek Birlikleri*, Rekabet Kurumu Yayınları Uzmanlık Tezleri

uygulamalarının, özel bir teşebbüs veya teşebbüs birliği tarafından gerçekleştirildiğinde rekabet ihlali sayılıp yasaklanırken, bir kamu kuruluşunca gerçekleştirildiği zaman RKHK'nın kapsamı dışında kaldığına dikkat çekerek, meslek odalarına mevzuatta tanınan birtakım yetkilerin kullanılması sonucu ortaya çıkan durumların önlenmesi hususunda RKHK'nın açıkça yetersiz kaldığını ileri sürmektedir.⁹² *Türkkan* ise hizmet piyasalarında rekabetin artırılabilmesi için yapılabilecek önemli girişimlerden birinin de meslek odalarının fiyat belirleme yoluyla rekabeti engellemesinin yollarının kapatılması olduğunu öne sürmektedir.⁹³ Son olarak, *İnan* da kamu kuruluşlarına fiyat tespiti yetkisi veren mevzuata karşı Rekabet Kurulu'nun, bunların rekabet politikasına uygunluğunu saptayıp ardından hükümete gereken önerileri yapması gerektiği görüşündedir.⁹⁴

Bununla birlikte, konuyu haksız rekabet bağlamında değerlendiren yazarlar da bulunmaktadır. Haksız rekabet bağlamındaki yazarların, yalnızca esnaf tarifeleri açısından konuyu ele almış oldukları, serbest meslek tarifeleri ve regüle edilen piyasalardaki tarifeler hakkında değerlendirmelerde bulunmadıkları ve daha çok, belli bir grup için olan tarifelere diğer grupların mensuplarının uymamasının yarattığı etkiler üzerine yoğunlaştıkları anlaşılmaktadır. Örneğin *Ülgen vd.*, 5362 sayılı Kanun çerçevesinde tespit edilen azami fiyatların yalnızca esnaf bakımından geçerli olduğuna, ancak uygulamada sıkça ekmek üretimi ve satışı ile uğraşan tacirlerin, esnaf birlikleri tarafından tespit edilmiş fiyatların "*altında veya üzerindeki bir fiyattan*" ekmek sattıklarının görüldüğüne dikkat çektikten sonra, bu durumun ekmek üretim ve satışı ile uğraşan esnaf bakımından eşitsizliğe yol açtığını, dolayısıyla bunun TTK çerçevesinde haksız rekabet olarak nitelendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.⁹⁵ Esasen yazar, esnaf tarifelerine tacirlerin uymamasının, esnaf aleyhine olarak haksız rekabete yol açtığını belirtse de yazarın sözcük seçiminden, esnaf tarifelerine bizzat esnafın uymaması durumunda bunun da haksız rekabet oluşturabileceği anlaşılmaktadır.

Buna karşın *Nomer Ertan*, 5362 sayılı Kanun çerçevesinde tespit edilen fiyatların, sadece söz konusu mal veya hizmeti üreten ve ilgili esnaf odasına üye olan esnaf açısından bağlayıcı olduğunu, üye olmayanlar bakımından ise, örneğin tacirler, "kural olarak" bağlayıcı olmadığını öne sürmüştür.⁹⁶ Bu

Serisi No: 60, Ankara, 2004, s. 57.

⁹² Ahmet Fatih Özkan, "Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Kamu Teşebbüsleri ve Kamu Kuruluşlarının Rekabeti Bozucu Davranışları", *Rekabet Dergisi*, C. 10, Sa. 3, s. 186.

⁹³ Türkkan, (2009), s. 545.

⁹⁴ Nurkut İnan, "Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi", Perşembe Konferansları Rekabet Kurumu Yayınları, Sa: 1, Ankara, 1999, s. 12.

⁹⁵ Ülgen vd, (2015), s. 561.

⁹⁶ Nomer Ertan, (2016), s. 346-347.

çerçeve, esnafın ürettiği bir malın satışında azami fiyatlarla bağlı olmasına karşın, tacirlerin aynı mal veya hizmeti daha yüksek bir fiyattan satabileceğini belirtmiş ve tacirin bağlı olmadığı bir fiyat tarifesinin üzerinden bir fiyatla mal veya hizmet satmasının TTK çerçevesinde haksız rekabet oluşturmayacağını ileri sürmüştür.⁹⁷Böylece *Nomer Ertan*, aynı örneğe ilişkin olarak *Ülgen vd.*'den farklı düşünmektedir. Bununla birlikte yazar, 5362 sayılı Kanun çerçevesinde tespit edilen fiyat tarifelerinden “*daha yüksek ücretle mal ve hizmet satışı*”nın haksız rekabet oluşturacağını da ifade etmektedir.⁹⁸Yazarın esnaf tarifelerindeki azami fiyatlardan *daha yüksek fiyatla* satış yapılmasını haksız rekabet olarak değerlendirmesi dikkat çekicidir. Zira bu görüşün zıt kanıtından (*argumentum a contrario*), azami fiyat tarifelerindeki fiyatlardan daha düşük fiyatla satış yapılmasının, yani fiyat rekabeti yapmanın, haksız rekabet oluşturmayacağı sonucu çıkmaktadır.

4. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

“Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar” biçiminde tanımlanabilecek haksız rekabet, aslında kapsamı çok geniş bir kavram olma özelliğini taşımaktadır. TTK bir yandan kötüleme, karalama, yalan yanlış bilgi verme gibi davranışları haksız rekabet olarak nitelendirirken, iş şartlarına uymamayı da yine aynı düzenlemeye tabi tutmaktadır. Hâlbuki iş şartlarına uymama, diğer haksız rekabet hallerinden oldukça farklıdır; iş şartlarına uymamada ortada aldatıcı, kötüleleyici vb. bir davranış söz konusu olmayabilir.⁹⁹Örneğin mağazaların açılış-kapanış saatlerine ilişkin kurallara uyulmaması iş şartlarına aykırılık oluştursa da, mağazasını mevzuatta belirtilenden daha geç bir saatte kapatan bir işletme, rakiplerini veya müşterilerini ne aldatmaktadır, ne de kötülelemektedir. Ancak TTK uyarınca haksız rekabet oluşturan bir davranış, aldatıcı nitelikte olmasa dahi dürüstlük kuralına aykırılık oluşturabilecektir. Bu bağlamda söz konusu saatlere uymayan bir işletme dürüst davranmayarak haksız rekabete yol açmaktadır, zira diğer işletmeler mevzuat gereği kapalıyken satış yapan bir işletme, bunu kendi mal ve hizmetlerinin ucuz veya kaliteli olmasından değil, müşterilerin diğer işletmelerden aynı mal veya hizmeti o an için alamıyor olmalarından dolayı yapmaktadır.

Yargıtay kararlarından görüleceği üzere fiyat tarifelerine aykırılık iş şartlarına uymama kapsamında haksız rekabet olarak değerlendirilmektedir. Fiyat tarifelerine aykırılık durumunda da ortada aldatıcı, kötüleleyici vb. bir

⁹⁷ a.g.e.

⁹⁸ a.g.e., s. 346.

⁹⁹ Haksız rekabet tanımında yer aldığı üzere aldatıcı davranış veya dürüstlük kuralına diğer şekillerde aykırılık haksız rekabete yol açacaktır. Aldatıcı, yalan veya yanlış olmayan bir davranışın bu düzenleme karşısında haksız rekabet oluşturması tartışılabilir. Örneğin *Aslan*, aldatıcı olmayan, gerçekleri belirten ve yanıltıcı olmayan bir şekilde gerçeklerin açıklanmasının haksız rekabet oluşturmayacağını ifade etmiştir. *Aslan*, (2018), s. 124.

davranış yoktur. Ayrıca fiyat tarifelerine uymayan işletmeler bunu gizlilik veya zorlama suretiyle de yapmamaktadır. Bu açılarından dürüstlük kuralına aykırılık oluşturan bir durum söz konusu değildir. Bazı işletmelerin fiyat tarifelerindeki fiyatlara uygun biçimde mal ve hizmet satarken, diğer işletmelerin belirtilen fiyatlara uymadan satış yapmaları, mağaza kapanış saatlerinde olduğu gibi, bazı işletmelerin diğerlerine oranla daha fazla satış yapmalarına neden olabilecektir. Ancak bu durumun haksız rekabet oluşturduğunu ileri sürmek noktasında meseleye dikkatle yaklaşmak gerekecektir. Zira bir işletmenin belli bir mal veya hizmeti rakiplerinden daha düşük fiyatla satması, normal şartlar altında rekabetin en önemli getirisi ve aslında bir gereğini oluşturmaktadır. Bu nedenle TTK'nın yasakladığı "haksız rekabet" ile RKHK'nın koruduğu "rekabet" in ne anlama geldiğinin ve bu iki kavram arasındaki farkın ya da sınırın ne olduğunun ortaya konulması gerekmektedir.

Serbest piyasa ekonomisinin dinamiği olan rekabet, aynı mal veya hizmet piyasasında faaliyet gösteren teşebbüsler arasında birbirlerine üstünlük sağlama yarışıdır. Bir teşebbüsün diğerine üstünlük sağlayabilmesi için fiyatlarını düşürmesi, daha kaliteli mal üretmesi, yeni ve farklı hizmetler sunması, daha fazla satış noktasına veya dağıtım kanalına ulaşması vb. gerekecektir. Örneğin kaliteden ödün vermediği sürece fiyatını düşüren bir işletme, rakiplerine oranla daha fazla ürün satabilecektir. Zira tüketiciler, aynı kalite ve emsaldeki bir ürün için daha fazla ödeme yapmak istemeyeceklerdir. Şüphesiz bu durum diğer teşebbüsleri rekabette dezavantajlı duruma getirecektir. Rekabetçi işletmeye karşı üstünlük sağlayabilmek adına rakiplerin de fiyatlarını düşürmeleri, daha kaliteli ürün sunmaları vs. gerekecektir. Bu ise şüphesiz zor bir süreçtir. Teşebbüsler, yüksek maliyetleri sonucu fiyatlarını indiremeyebilir veya daha fazla kâr elde etmek adına indirmek istemeyebilir. Bunun önüne geçebilmek için fiyatlarını düşüren teşebbüs ile diğer teşebbüsler rekabeti sınırlayıcı anlaşma yapma yoluna gidebilir. Böylece kendi aralarında fiyatı belirleyip rekabeti ortadan kaldıran teşebbüslerin hepsi birden kazanacaktır.¹⁰⁰ Ancak bu anlaşma RKHK'ya aykırı olacaktır.

Fiyat tarifelerinde ise durum farklıdır. Fiyat tarifeleri, teşebbüsler arası rekabeti sınırlamaya son derece elverişlidir. Burada teşebbüslerin anlaşmasına gerek kalmaksızın, kamu kuruluşları tarafından belirlenen hâlihazırda bir fiyat

¹⁰⁰ Sanlı bu süreci şu şekilde özetlemektedir: "[E]konomik birimler için nihai amaç rekabette bulunmak veya tüketicileri tatmin etmek değil, salt kar elde etmek ve piyasada hakim konuma gelmektir. Dolayısıyla amaç iktisadi menfaat temini olunca, ekonomik birimler daha basit olan yolu tercih edip rakipleriyle anlaşarak... rekabet sürecini yönlendirme veya ortadan kaldırma yolunu tercih etmektedirler. Bu sayede hem rekabetin yaratacağı iktisadi belirsizlik ortadan kaldırılmakta, hem de daha az çaba ile aynı ve hatta daha fazla iktisadi menfaat temin edilebilmektedir.. Piyasaların kendi haline bırakıldığı takdirde, serbest rekabet düzeninin ekonomik birimler tarafından tahrif edilmesi karşısında rekabet düzeninin hukuken korunması mecburiyeti ortaya çıkmıştır..." Sanlı, (2000), s. 7.

bulunmaktadır. Fiyatları devletin belirlediği ve bunun resmi bir özellik arz ettiği mantığıyla teşebbüsler tarifedeki fiyatlara uyacak, bunun sonucunda aynı mal veya hizmet için her teşebbüs aynı geliri elde edecek, böylece teşebbüsler arası fiyat rekabeti yaşanmayacak ve zorlu rekabet sürecinin gerektirdiği birbirlerine üstünlük sağlama yarışından da kurtulmuş olacaklardır. Bunun için teşebbüslerin veya odaların ilgili mal veya hizmetin fiyat tarifelerindeki fiyattan satılmasını sağlamaları yeterli olacaktır. Bu noktada iş şartlarına uymama nedeniyle haksız rekabet devreye girmektedir: Tarifeye aykırı hareket eden teşebbüslerin bu yaptıkları, diğer teşebbüslerin satışlarını olumsuz etkilemeleri sonucu, haksız rekabet(!) sayılacaktır. Normal şartlar altında rekabetin gereğini yerine getirmek dışında başka bir şey yapmayan teşebbüsler, haksız rekabete neden oldukları gerekçesiyle hukuki veya cezai yaptırımlara maruz kalabileceklerdir.

Konunun önemini göstermek adına, yazılı basına yansıyan şu haberler güzel bir örnek oluşturmaktadır:

“Ankara Fotoğrafçılar Odası Başkanı Mehmet Emin Uluyüz, bazı fotoğrafçıların çok ucuz tarifeler uygulayarak, sektörde haksız rekabet yarattığını savundu... Uluyüz, 2006 yılı başında belirlenen fiyat tarifesinde 12 adet vesikalığın azami 15 YTL olması gerektiğinin belirtildiğini ama asgari fiyat belirtilmediği için bazı stüdyoların çok düşük fiyatlar uygulayabildiğini vurguladı... ‘36 adet vesikalığı 3 YTL’ye yapan fotoğrafçı var. İsteyen fotoğrafçı, 15 YTL’yi geçmedikten sonra çok düşük fiyatlar uygulayabiliyor. Bu durum kanuna aykırı olmasa da sektörde inanılmaz bir haksız rekabet yaratıyor. Bunun önüne geçmek için tarifedeki ‘azami’ ibaresinin değiştirilmesi lazım... Biz, ahilik kültüründen gelen esnaf ve sanatkarız.”¹⁰¹

“Eskişehir Berberler ve Kuaförler Odası Başkanı Fethi Özkara, kentte berberler ve kuaförler arasında meydana gelen haksız fiyat rekabeti için ilgili mecralardan denetimlerin yapılmasını istedi.... Fiyat rekabetinin kuaförlük mesleği açısından en sorunlu bölüm haline geldiğini vurgulayan Özkara, Büyükşehir Belediyesi’nden ve resmi kurumlardan gerekli işlemlerin yapılmasını istedi... ‘Resmi olan tarifelerimizin sabit uygulanması adına çalışmaların uygulamaya geçirilmesi isteğimizdir. Bunun düzeltilmesi için gerek Eskişehir Büyükşehir Belediyesine, gerek resmi kurumlarımıza yazılarımızı yazıp gerekirse berber ve kuaförlerin adres tespitiyle bilgilendiririz’ şeklinde konuştu.”¹⁰²

¹⁰¹ Kaynak: “Fiyat kıran fotoğrafçılar haksız rekabet yaratıyor”, Hürriyet 6 Aralık 2006, <http://www.hurriyet.com.tr/fiyat-kiran-fotografcilar-haksiz-rekabet-yaratiyor-5560369>
Erişim tarihi: 13.06.2018.

¹⁰² Kaynak: “Kuaförler Arası Oluşan Haksız Rekabet İçin Denetim İstedi”, Milliyet 7 Şubat 2016, <http://www.milliyet.com.tr/kuaforler-arasi-olusan-haksiz-rekabet-eskisehir-yerelhaber-1201960/>
Erişim tarihi: 13.06.2018.

“Diyarbakır’ın Ergani ilçesindeki fotoğrafcılar, sabit bir fiyat politikasının olmamasından ve haksız rekabetten dolayı muzdarip olduklarını belirttiler. Rekabetten dolayı çok düşük bir fiyata çalışmak zorunda kaldıklarını belirten Yusuf Kaya, ‘Bu fiyat bizi kurtarmıyor. Bunun sebebi de rekabettir’ dedi... ‘Herhangi bir oda ve derneğimiz yok. Biz fotoğrafcılar kendi aramızda toplantı yapmak istiyoruz... Gelin sorunlarımızı konuşalım, ortak bir fiyat oluşturalım, ortak bir politika belirleyelim, haksız rekabet olmasın diye toplantı yapmak istiyoruz, gelmiyorlar... Bir odamız da yok. Diyarbakır’da fotoğrafcıları bağlayan odalar, dernekler var. Onların fiyat listesi var. Diyarbakır’da listeye uyuyorlar. Ergani’deki fotoğrafcılar sorun çıkarıyorlar. 6-7 fotoğrafçı yan yana gelip bir oda kuramıyoruz. Fiyatların sabitlemesi durumunda müşterimiz kaçır diye yanaşmıyorlar’ dedi.”¹⁰³

“Çankırı’da berberler, fiyat tarifesi ve haksız rekabet ortamından dertli. Çankırı genelinde 4 yıldır fiyat değiştirmeyen erkek berberleri... listenin altında fiyat uygulayan meslektaşlarından şikayetçi. Berberler, ‘Liste fiyatından düşük hizmet veren meslektaşlarımız liste fiyatı uygulasin...’ sözleri ile tepkilerini ortaya koydu. ‘Liste fiyatı 10 lira olan saç traş 5 liraya, 7 lira olan sakal traş 3 liraya kadar yapılıyor’ diyen berberler... ‘Bazı berberler müşteri kaybetmeme uğruna liste fiyatının dışına çıkmakta, bazı berberler ise fiyatta değil hizmette rekabet anlayışı güderek taviz vermekten kaçınmakta’ diye tepki gösterdi.”¹⁰⁴

“Berberler ve kuaförler arasında rekabet her geçen gün artarken, fiyat tarifesine uymayan ve standart tarifeyi uygulayan esnaf arasında gerginlik sürüyor... Eskişehir Berberler ve Kuaförler Odası Başkanı Fethi Özkara, berberler ve kuaförlerin fiyat tarifesindeki haksız rekabet ile ilgili sıkıntılarının büyük olduğunu vurguladı... “burada bir kargaşa, bir sıkıntı var. Bunun düzelmesiyle ilgili Bakanlıkta çalışmalar var, ama bir an önce olmalı. Yoksa esnaf birbirini yiyecek hale gelecek. Esnaf ayakta durma savaşı verirken, rekabet karşından güzel görünüyor. Oysa insanlara rekabet daha çok zarar veriyor, çünkü bir yapılan işi karşındaki müşteri aynı yapılan işlem olarak görüyor ve fiyatın aynı olmasını istiyor. Oysa hizmetlerde de farklılıklar var, bu farklılıklar sayesinde fiyat değişimleri ortaya çıkıyor... Diyoruz ki, Berberler ve Kuaförler Meslek Odalarına ses verilsin.”¹⁰⁵

¹⁰³ Kaynak: “Fotoğrafcılar haksız rekabetten dolayı muzdarib”, İlke Haber Ajansı 11 Temmuz 2016, <https://ilkha.com/haber/38491/fotografcilar-haksiz-rekabetten-dolayi-muzdarip> Erişim tarihi: 13.06.2018.

¹⁰⁴ Kaynak: “Berberler, Fiyat Tarifesi ve Haksız Rekabetten Şikayetçi”, Haberciniz 22 Aralık 2015, <http://haberciniz.biz/berberler-fiyat-tarifesi-ve-haksiz-rekabetten-sikayetci-3661031h.htm> Erişim tarihi: 13.06.2018.

¹⁰⁵ Kaynak: “Berberler Arasındaki Rekabet Savaşa Dönüşüyor”, Milliyet 13 Haziran 2016, <http://www.milliyet.com.tr/berberler-arasindaki-rekabet-savasa-eskisehir-yerelhaber-1423007/> Erişim tarihi: 13.06.2018.

Yukarıda yer verilen örnekler, uygulamada bazı esnaflar ve esnaf odaları tarafından fiyat tarifelerinin ve odaların rolünün nasıl algılandığını gözler önüne sermesi açısından dikkate değerdir. Bu örneklerden esnaf odalarının, hazırladıkları fiyat listelerinin uygulanmamasından şikayetçi oldukları, tarifedeki azami fiyatların sanki tek fiyatmış gibi uygulanmasını arzu ettikleri, hatta azami fiyat yerine sabit fiyat uygulamasının başlatılmasını bile savundukları, tarife altı fiyatlamaya sıcak bakmadıkları ve tarifelerin uygulanmasını sağlamak adına adli makamlara başvurularda bulunmayı tasarladıkları görülmektedir. Esnafın ise tarifenin altında satış yapan rakiplerinden ve rekabetten ciddi biçimde şikayetçi oldukları, rakipleriyle rekabet etmek yerine çareyi rakiplerinin fiyatlarını arttırmaları olarak gördükleri, tarife altı fiyatlamayı otomatikman haksız rekabet olarak algıladıkları ve tarifenin altında mal ve hizmet satanların disipline edilebilmesi açısından oda kurulması gerektiğine inandıkları anlaşılmaktadır. Odalar ise tarifelere uymayanların denetlenmesi ve cezalandırılması işlevi görmektedir.

Esnaf ve tacirler için olan azami fiyat tarifeleri aslında işletmelerin, ürettikleri malları serbest piyasa ekonomisi koşullarında dahi devletin belirlediği haddin üzerinde satmasına engel oluşturduğundan esnaf ve tacirleri değil, yüksek bedeller talep edebilecek işletmeler karşısında tüketicileri korumak üzere hazırlanmaktadır. Ancak yukarıda yer verilen örneklerden görüleceği üzere fiyat tarifeleri, uygulamada esnaf ve tacirler arasında herkesinaynı fiyatlama politikasını izlemesine ilişkin bir beklenti yaratmaktadır. Bu bağlamda azami fiyat tarifesi, sanki sabit fiyatmış gibi algılanmakta veya bu şekilde lanse edilmektedir. Bu ise azami fiyat tarifeleriyle arzu edilmiş bir amaç değildir. Fiyat tarifesinin azami olması demek, esnaf ve tacirlerin elbette bunun altında satış yapabilmesinin mümkün olduğu demektir. Örneğin maliyetlerini düşüren bir işletme, rakiplerinden daha düşük fiyatla mal veya hizmet satabilir. Maliyet kalemlerini düşürmek, çoğu zaman maliyet etkinliğinin sağlanmasının bir sonucudur. Ancak bunun uygulamada “kaliteden ödün vermek” olarak nitelendirildiği ve yanlış anlaşılabilirliği görülmektedir.

Mesele aslında fiyat tarifesine uygunluk veya aykırılık meselesi değil, rekabete bakış, yani zihniyet meselesidir. Özellikle esnafın rekabete bakış açısı olumsuzdur, hatta rekabet husumetle dahi eş tutulabilmektedir.¹⁰⁶ Düşük fiyatla hizmet sunan bir rakip karşısında onunla rekabet etmek ve ondan

¹⁰⁶ Türkkan konuyla ilgili şu tespitlerde bulunmaktadır: “Rekabet kültürünün gelişmediği ülkelerde genellikle rekabet ve rakip kavramları ile husumet ve hasım kavramları eş anlamlı olarak kullanılır...Türkiye maalesef rekabet ve husumetin eş anlamda kullanıldığı bir ülkedir... Husumetin nihai sonucu düşmanlık, kin, savaş ve karşdakini yok etme veya karşdakine zarar vermedir... Rekabetin nihai sonucu, kendini geliştirme ve nispi üstünlük kazanmadır... Rekabette esas olan rakibini ortadan kaldırmak veya rakibine zarar vermek değil, rakibine nazaran üstünlük kazanmaktır...” Türkkan, (2009), s. 292.

daha düşük bir fiyat sunarak tüketiciyi cezbetmek yerine, bunu husumet olarak algılamak ve odalar vasıtasıyla fiyatların tarifedeki hadde çekilmesinin sağlanmasını çare olarak görmek bu zihniyetin bir dışa vurumudur. Bu bağlamda en talihsiz durum ise RKHK tarafından korunan rekabet olgusunun bir gereği olan düşük fiyatların, ironik bir biçimde “haksız rekabet” olarak algılanmasıdır. Rekabet bir üstünlük sağlama yarısıdır ve düşük fiyatla satış yapan işletme de tam olarak bunu yapmaktadır. Bunun sonucunda elbette rakipler rekabet sürecinde geride kalacaktır. Bu durum haksız rekabet değil, rekabetin ta kendisidir. Fiyatlarda rekabet etmenin dürüstlük kuralına aykırı bir yönü bulunmamaktadır.¹⁰⁷Fiyat rekabetini dürüstlikle ilişkilendirmek ve dürüstlük kuralına aykırı hareket etmekle eş tutmak, rekabet olgusunun anlamının hiç anlaşılmasını sağladığı bir göstergesidir.

Burada bir istisna olarak, maliyet altı fiyatlandırmanın haksız rekabet oluşturacağı öne sürülebilir. Ticari hayatta maliyetin altına mal veya hizmet satmak, rasyonel bir durum olmadığı gibi sürdürülebilir bir fiyat politikası da değildir. Kâr elde etme amacıyla hareket eden işletmeler, maliyet altı satış yapmak için ticaret yapmaz. Maliyet altı satış, çoğu zaman dürüstlük kuralına aykırı bir amaç için yapılır, örneğin önce rakiplerin piyasa dışına itilerek, ardından bu süreçte uğranılan zararın misliyle tüketicilerden çıkarılması adına fiyatların önceki seviyesinin de üzerine arttırılması. Böyle bir satış politikası, düşük fiyatlardan dolayı ilk bakışta sanki tüketicilerin lehine gibi algılanabilirse de aslında tüketici refahını arttırmaz. Zaten maliyet altı satış, rekabet hukukunda “yıkıcı fiyatlandırma” olarak nitelendirilmekte ve belli koşullarda yasaklanmaktadır. Haksız rekabet bağlamında da Yargıtay, fiyat tarifelerine aykırılığa maliyet altı satış suretiyle yol açılması durumuna özel bir önem atfetmekte ve bunu adeta bir *per se* haksız rekabet hali olarak değerlendirmektedir. Bu doğrultuda maliyetin altında olmadığı sürece, tarifenin altındaki satış politikaları haksız rekabet olarak nitelendirilmemelidir.

Fiyat rekabetinin, bazı işletmeler ve odalar tarafından haksız rekabet olarak (yanlış) anlaşılması, ister istemez haksız rekabet ile rekabet hukuku arasında bir çatışmanın mı olduğu sorusunu akıllara getirmektedir. Haksız rekabet ve rekabet hukuku, düzenledikleri alanlar ve kullandıkları araçlar bakımından birbirinden iki farklı alandır.¹⁰⁸ Ancak haksız rekabet ile rekabet

¹⁰⁷ Güven konuyla ilgili şunları kaydetmiştir: “Kanaatimizce, sistematik olarak fiyat kırma eylemi, başlı başına dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmez. Rakibine kıyasla üstün olan bir kimsenin bu üstünlüğü kullanarak rakiplerinin rekabet etmesini engellemesi ve hatta pazarı terk etmek zorunda bırakması, serbest rekabete dayalı piyasa rejiminin gereğidir. Ayrıca fiyat, ekonomik bir parametredir ve fiyat rekabeti, piyasa ekonomisini ilgilendiren bir olgudur. Bu nedenle, RKHK kapsamında değerlendirilmelidir. Keza, piyasada faaliyet gösteren diğer rakipler açısından da doğabilecek olumsuz birtakım sonuçların (piyasada rekabet edemez hale gelmeleri) ve bunun akabinde piyasadaki rekabetin tamamıyla ya da büyük ölçüde ortadan kalkmasının haksız rekabet hukukunun kapsamı dışında kalacağı kanaatindeyiz.” Güven, (2012), s. 104-105.

¹⁰⁸ Haksız rekabet ile rekabet hukuku arasındaki ilişki için bkz. Ercüment Erdem, “Rekabet

hukuku birbirleriyle çatışan değil, aslında birbirini tamamlayan iki ayrı normlar bütünüdür. Her iki alanın da nihai hedefi (amacı) rekabetin korunmasıdır. Haksız rekabet bu hedefe ticari ahlak noktasından ve dürüstlük kuralından hareket ederek ulaşmaktayken, rekabet hukuku RKHK’da yer verilen spesifik bazı durumları yasaklayarak ulaşmaktadır. Ancak fiyat tarifelerine aykırılık iş şartlarına uymama kapsamında değerlendirildiği, fiyat rekabeti yapma haksız rekabet olarak algılandığı sürece haksız rekabet hükümleri ile rekabet hukuku ister istemez birbirleriyle çatışma halinde olacaktır. “Bozulmamış rekabeti” sağlamaya çalışan haksız rekabet hükümleri doğrultusunda eğer fiyatların düşmesi rekabetin bozulması(!) olarak algılanacaksa, bu son derece yanlış bir bakış açısı olacaktır. Fiyatların düşmesi rekabetin bozulması değil, tam tersine rekabetin tecelli etmesidir.

Fiyat tarifeleri, büyük ölçüde rekabetin rafa kaldırılmasına yol açmakta, böylece rekabetin getirebileceği düşük fiyatlar başta olmak üzere çeşitli faydalardan tüketicileri mahrum bırakmaktadır. Bu yüzden fiyat tarifelerine harfiyen uyararak rekabet etmemek RKHK ile açık bir çelişki oluşturmaktadır. İş şartlarına uymamanın diğer örnekleri açısından itiraz konusu yapılabilecek pek fazla bir durum bulunmamaktadır. Örneğin mağaza açılış-kapanış saatlerine uymama, sigortasız işçi çalıştırma gibi davranışlar meşru görülemez. Ancak fiyat tarifelerine aykırılıktan kaynaklanan iş şartlarına uymama açısından durum farklıdır. Fiyat tarifelerine uymamanın, yani fiyat rekabeti yapmanın mevzuatta yasaklanması bir yana, RKHK piyasada rekabet edilmesini gerektirmektedir. Burada RKHK ile TTK arasında özel kanun-genel kanun ihtilafı da söz konusu değildir, zira fiyat tarifelerine aykırılığın iş şartlarına uymama örneği olduğu TTK’da açıkça düzenlenmemiş olup, Yargıtay kararlarında kendini göstermektedir. Mevzuatta iş şartları; çalışma hayatına ilişkin, iş hukukundan doğan şartlar olarak değerlendirilmekteyse de Yargıtay’ın bu kavramı geniş yorumlaması sonucu fiyat tarifelerine aykırılık da Türk hukukunda iş şartlarına uymama kapsamında ele alınmaktadır.

Fiyat tarifelerine aykırılığın haksız rekabet olarak değerlendirilmesi, haksız rekabet hükümlerinin kendi içerisindeki bütünlüğüne de ters düşmekte, bu bağlamda haksız rekabetin gerçekten “bütün katılanları” korumasının söz konusu olmadığını ortaya koymaktadır. Haksız rekabet ile en başta korunan rakiplerdir. Örneğin hakkında kara propaganda yapılan, mal veya hizmetleri kötülen bir işletmenin, dürüstlük kuralına aykırı bu davranışa karşı korunması yerindedir. Aynı haksız rekabet hükümleri aynı zamanda tüketicileri de korumaktadır, örneğin saldırgan satış yöntemlerine karşı. Farklı olaylarda rakiplerin ve tüketicilerin korunmasında bir sorun görünmemektedir. Ancak aynı olayda rakiplerin ve tüketicilerin menfaatlerinin örtüşmemesi halinde haksız rekabetin bu iki süjeden hangisini koruyacağı net değildir. Fiyat

Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi”, Prof. Dr. Ömer Teoman’a 55. Yaş Günü Armağanı, C: 1, Beta Kitabevi, İstanbul, 2002, s. 377-398; Sabih Arkan, “Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 3-12; Güven, (2012), s. 127-147; Pınar, (2014), s. 65-73.

tarifelerine aykırılık bu durumun güzel bir örneğini oluşturmaktadır. Fiyat tarifelerinde gösterilen hadlerin altında mal ve hizmet satılması tüketicilerin menfaatinedir, ama diğer taraftan işletmelerin ekonomik çıkarlarını zedelemektedir. O halde fiyat tarifelerine aykırılık, TTK'daki iş şartlarına uymama bendi kapsamında haksız rekabet olarak değerlendirildiği takdirde "bütün katılanların" menfaatleri korunmamış olacaktır.

Sonuç olarak fiyat tarifeleri, regüle edilmiş piyasalardaki örneklerin dışında, hukuken pek çok açıdan sorun arz etmektedir. Serbest piyasa ekonomilerinde fiyatları devlet belirlememeli, regülasyona tabi olmayan piyasalarda fiyatlar piyasa koşullarında arz, talep ve rekabet esaslarına göre belirlenmelidir. Ülkemizde pek çok mal ve hizmet için fiyat tarifesinin bulunması, esnaf ve tacirlerin sunduğu mal ve hizmetler için rekabetin alanının sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır. Tarifeler suretiyle fiyat tespiti, tarifeler kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından hazırlanmış olsa dahi, rekabeti koruyan RKHK'nın varlık nedeni ile açık bir çelişki yaratmaktadır. Bundan daha vahim bir sorun ise fiyat tarifelerine aykırılığın, TTK kapsamında iş şartlarına uymama nedeniyle haksız rekabet olarak değerlendirilmesidir. Fiyat tarifelerinin kaldırılması, şüphesiz bu sorunu kökten ortadan kaldıracak niteliktedir. Ancak bu yönde bir düzenleme, iktisadi hayatta pek çok sonucu beraberinde getireceğinden konunun tüm yönleriyle ele alınması gerekecektir. Şayet fiyat tarifeleri ortadan kaldırmayacak ise sorunun çözümü için fiyat tarifelerine aykırılığın, yargı kararlarında iş şartlarına uymama nedeniyle haksız rekabet olarak değerlendirilmemesi uygun olacaktır.

KAYNAKÇA

Aksoy Mehmet Ali, "Haksız Rekabet Halleri ve Haksız Rekabetin Tespiti", Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011

Amstutz Marc / **Roberto** Vito / **Trüeb** Hans Rudolf, *Wirtschaftsrechtliche Nebenerlasse: FusG, UWG, PauRG und KKG*, 3. Auflage, Schulthess Juristische Medien, Zürich, 2016

Ardıyok Şahin, *Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli*, Rekabet Kurumu Yayınları Lisansüstü Tez Serisi No: 9, Ankara, 2002

Arkan Sabih, "Haksız Rekabet ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Hükümleri Arasındaki İlişki", *Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s.3-12

Arkan Sabih, *Ticari İşletme Hukuku*, 24. Bası, BTHAE Yayınları, Ankara, 2018

Aslan İ. Yılmaz, *Ticaret Hukuku Dersleri*, 12. Bası, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018

Ateş Mustafa, *Rekabet Hukukuna Giriş*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013

Ayhan Rıza / **Çağlar** Hayrettin, *Ticari İşletme Hukuku*, 11. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018

Badur Emel, *Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar*, Rekabet Kurumu Yayınları Lisansüstü Tez Serisi No: 6, Ankara, 2001

Bahtiyar Mehmet, *Ticari İşletme Hukuku*, 19. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2018

Bakır Ayhan, *Türk Haksız Rekabet Hukukunda Dürüstlük Kuralına Aykırı Genel İşlem Şartı Kullanımı ve Yapıtırımı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017

Bayram Selahattin, "Osmanlı Devleti'nde Ekonomik Hayatın Yerel Unsurları: Ahilik Teşkilâtı ve Esnaf Loncaları", *İstanbul Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Sa. 21, s.81-115

Berzek Ayşe Nur, *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri*, 11. Bası, Beta Kitabevi, İstanbul, 2016

Bilgili Fatih / **Demirkapı** Ertan, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, 11. Bası, Dora Yayınevi, Bursa, 2017

Bozer Ali / **Göle** Celal, *Ticari İşletme Hukuku*, 4. Bası, BTHAE Yayınları, Ankara, 2017

Bozkurt Tamer, *Ticari İşletme Hukuku*, Legem Yayıncılık, Ankara, 2017

Bühler Roland, "Das Wettbewerbsrecht In Der Schweiz", <http://www.jusfind.ch/de/wettbewerbsrecht.html> Erişim tarihi: 13.06.2018

Çetiner Selma / **Bozkurt Yüksel** Armağan Ebru, *Ticari İşletme ve Şirketler Hukuku*, 4. Bası, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2017

Çınar Nihal, *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Haksız Rekabet ve Yapıtırları*, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2015

Çokgezen Murat / **Toksoy** Fevzi, "Profesyonel Mesleklerde Regülasyon, Deregülasyon ve Rekabet Hukuku", *Rekabet Dergisi*, C. 14, Sa. 3, s.3-38

Demirkapı Ertan, "Ticari İşletmenin Tespiti Açısından Esnaf İşletmesi Kavramının Değerlendirilmesi", *GÜHFD*, C. 17, Sa. 1-2, s.371-441

Dost Süleyman, *Ticaret Hukuku Bilgisi*, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2008

Erdem Ercüment, "Rekabet Hukuku ve Haksız Rekabet İlişkisi", *Prof. Dr. Ömer Teoman'a 55. Yaş Günü Armağanı*, C. 1, Beta Kitabevi, İstanbul, 2002, s.377-398

Gürel Murat, "İstenmeyen Ticari Elektronik İletiler ve Haksız Rekabet", AÜHF 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı, Ankara Üniversitesi Yayınları No: 560, Ankara, 2017, s. 149-182

Güven Şirin, *Haksız Rekabet Hukukunun Amacı ve Koruduğu Menfaatler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012

Heizmann Reto / **Loacker** Leander D., *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG): Kommentar*, Dike Verlag, Zürich/St.Gallen, 2017

Hilty Reto M. / **Arpagaus** Reto, *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG): Basler Kommentar*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2013

İmregün Oğuz, *Ticaret Hukukunun Genel İlkeleri*, Yasa Yayıncılık, İstanbul, 1989

İnan Nurkut, "Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi", Perşembe Konferansları Rekabet Kurumu Yayınları Sa. 1, Ankara, 1999

Jung Peter / Spitz Philippe, *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)*, 2. Auflage, Stämpfli Verlag, Bern, 2016

Kayar İsmail, *Ticari İşletme Hukuku*, 10. Bası, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2015

Nomer Ertan N. Fusun, *Haksız Rekabet Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016

Oesch Matthias / Weber Rolf H. / Zäch Roger, *Wettbewerbsrecht II: Kommentar VKU, SVKG, VertBek, PüG, BöB, UWG, BGBM und THG*, Orell Füssli Verlag, Zürich, 2011

Özdemir Necdet, “Türk Hukukunda Haksız Yarışma (Rekabet)”, *Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi*, C.1, Sa.2, s. 1 vd.

Özden Mehmet, *Profesyonel Meslek Birlikleri*, Rekabet Kurumu Yayınları Uzmanlık Tezleri Serisi No: 60, Ankara, 2004

Özkan Ahmet Fatih, “Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Kamu Teşebbüsleri ve Kamu Kuruluşlarının Rekabeti Bozucu Davranışları”, *Rekabet Dergisi*, C. 10, Sa. 3, s.115-209

Pınar Hamdi, “Rekabet Hukuku ile Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi”, *Rekabet Dergisi*, C. 15, Sa. 2, s.59-87

Poroy Reha / Yasaman Hamdi, *Ticari İşletme Hukuku*, 18. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018

Poyraz Zeynelabidin, *İş Şartlarına Uymamak Suretiyle Haksız Rekabet Hali*, Legal Yayınları, İstanbul, 2011

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

Suluk Cahit / Karasu Rauf / Nal Temel, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, 2. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018

Sumer Ayşe, *Ticaret Hukuku Ders Kitabı*, Beta Kitabevi, İstanbul, 2015

Tabakoğlu Ahmet, “Osmanlı Ekonomisinde Fiyat Denetimi”, *İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi Mecmuası*, C. 43, s.111-150

Tan Turgut, “Anayasal Ekonomik Düzen”, *Anayasa Yargısı*, Sa. 7, s.161-178

Tan Turgut, *Ekonomik Kamu Hukuku*, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2015

Topçuoğlu Metin, *Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları*, Rekabet Kurumu Yayınları Lisansüstü Tez Serisi No: 7, Ankara

Türkkan Erdal, *Nasıl Bir Rekabet Vizyonu?*, C. II, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, 2009

Ülgen Hüseyin / Helvacı Mehmet / Kendigelen Abuzer / Kaya Arslan / Nomer Ertan N. Fusun, *Ticari İşletme Hukuku*, 4. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015