

DEVLET PLANLAMA TEŞKİLATI
ÖZEL İHTİSAS KOMİSYONU RAPORLARI
(DPT. 2364 ; ÖİK. 432)

**REKABET HUKUKU ve POLİTİKASI
ÖZEL İHTİSAS KOMİSYONU RAPORU**

ARALIK 1994

ISBN: 975-19-0962-7

Bu alışma, Devlet Planlama Teşkilatının görüşlerini yansıtmaz. Sorumluluğu yazarına aittir. Yayın ve referans olarak kullanılması Devlet Planlama Teşkilatının iznini gerektirmez; internet adresi belirtilerek yayın ve referans olarak kullanılabilir. Bu e-kitap, <http://ekutup.dpt.gov.tr> adresindedir.

İÇİNDEKİLER	SAYFA NO
I. GİRİŞ	1
II. REKABET KAVRAMI	3
III. REKABET HUKUKUNUN KONUSU	6
IV. REKABETİN ÖNEMİ VE İŞLEVİ	6
V. REKABETTEN BEKLENEN YARAR	9
A. GENEL OLARAK	9
B. TÜKETİCİLERİN KORUNMASI	9
C. REKABET HUKUKUNUN SOSYAL AMACI	10
D. REKABETTEN BEKLENEN EKONOMİK YARAR	12
1. GENEL OLARAK	12
2. ÜRETİMDE VERİMLİLİK	13
3. KAYNAK DAĞILIMINDA VERİMLİLİK	14
VI. REKABETİ İHLAL EDİCİ DAVRANIŞLAR	15
VII. TÜRKİYE' DEKİ MEVCUT DURUM	18
A. TÜRKİYE PİYASALARINDA REKABET	18
1. 1980 ÖNCESİ GENEL DURUM	18
2. 1980 SONRASI DÖNEM	20
3. GÜNÜMÜZ TÜRKİYESİNİN SORUNU	21
B. REKABETİN MERİ TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLENİŞİ	25
C. TASARIDA GÖZÖNÜNE ALINAN TEMEL İLKELER	27
D. 1992 REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN TASARISININ İNCELENMESİ	29
VIII. DÜNYADAKİ REKABET HUKUKUNDAKİ GELİŞMELER	38
A. AMERİKAN REKABET HUKUKUNUN ÇIKIŞI	38
B. AMERİKAN REKABET HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİ	40
C. AVRUPA BİRLİĞİNDE REKABET POLİTİKASI	41
IX. REKABET POLİTİKALARININ DİĞER EKONOMİK POLİTİKALAR İLE İLİŞKİSİ	41
A. REKABET HUKUKU NORMLARININ KANUNLAR İHTİLAFINA İLİŞKİN SORUNLARI	41

1. GENEL OLARAK	41
2. ULUSAL REKABET HUKUKU NORMLARI - ULUSLARARASI REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ	42
	SAYFA NO
B. KAMU İHALELERİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE REKABETE ETKİLERİ	43
1. GİRİŞ	43
2. KAMU İHALELERİ ALANINDA MEVCUT DURUM	43
3. MEVZUATIN REKABETE AYKIRI OLAN HÜKÜMLERİ	44
4. BUNLARIN DÜZELTİLMESİ GEREĞİ VE ÖRNEK ALINABİLECEK MODELLER	45
a)GATT	46
b) Avrupa Topluluğu İhale Mevzuatı	46
c) EFTA Modeli	47
C. ÖZELLEŞTİRME UYGULAMALARI İLE REKABET DÜZENİ ARASINDAKİ İLİŞKİ	48
1. GİRİŞ	48
2. TÜRKİYE`DE ÖZELLEŞTİRME	48
a) Özelleştirme Mevzuatı	48
b) Özelleştirme Yöntemleri	48
3. ÖZELLEŞTİRMENİN REKABET ÜZERİNE OLASI OLUMSUZ ETKİLERİ	49
4. UYGULANABİLECEK TEDBİRLER	49
5. REKABET AÇISINDAN BAŞARILI BİR ÖZELLEŞTİRME ÖRNEĞİ	49
D. REKABET POLİTİKALARININ DIŞ TİCARET REJİMİ İLE İLİŞKİSİ	51
E. İTHALATTA UYGULANAN TARİFELERİN REKABETE ETKİLERİ	55
1. ÜLKEMİZDE UYGULANAN İTHALAT POLİTİKALARI	55
2. İTHALATTAN TAHSİL EDİLEN MALİ MÜKELLEFİYETLERİN ULUSLARARASI REKABETE OLAN ETKİLERİ	56
F. REKABET HUKUKU İLE SINAİ HAKLARIN KORUNMASI ARASINDAKİ İLİŞKİ	57
1. GENEL OLARAK	57
2. PATENT HUKUKUNUN AMACI OLARAK TOPLUMSAL YARAR	58
a) Genel Olarak	58

b) Yeni Buluşları Teşvik	59
c) Patent Hukuku ile Kaynak Kullanımında Etkinlik İlkesinin İlişkisi	60
<i>3. LİSANS SÖZLEŞMELERİNDE YER ALAN REKABET HUKUKU İLE ÇELİŞKİLİ ŞARTLAR</i>	60
a) Genel Olarak	60
b) Lisans Sözleşmesinde Yer Alan Fiyata İlişkin Şartlar	62

KOMİSYON BAŞKANI	: DR. ATEŞ AKINCI Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Öğretim Görevlisi
KOMİSYON RAPORTÖRÜ	: YALIN KILIÇ Devlet Planlama Teşkilatı Mali ve Hukuki Tedbirler Dai. Bşk. Uzman Yardımcısı
KOMİSYON KOORDİNATÖRÜ	: MEHMET ALİ BALTA Devlet Planlama Teşkilatı Mali ve Hukuki Tedbirler Dai. Bşk. Uzmanı
KOMİSYON ÜYELERİ	: AYDIN DERİŞ (Avukat) AYŞE ÖZÇÖREKÇİ (Uzman,DPT) DOÇ.DR. EROL KATIRCIOĞLU GAMZE AŞÇIOĞLU (Ar.Gör.,H.Ü.,İ.İ.B.F.) GÜRSEL ÜSTÜN (Avukat) DOÇ.DR. İ.YILMAZ ARSLAN KAZIM DÜNDAR (Avukat) KEMAL EROL (Tetkik Hakimi) KERİM AKMAN (Avukat) M.KAAN DERİCİOĞLU (Patent Vekili)

MEHMET AKİF ERSİN (Gn.Md.Yrd., San. ve Tic. Bak.)

OKTAY AYTUĞ (Koordinatör, Yaşar Holding)

SEVTAP AKGÜLOĞLU (Uz. Yrd., H.D.T.M.)

UĞUR EMEK (Uzman , D.P.T.)

ÜMİT CENGİZ (Uz.Yrd., H.D.T.M.)

YILMAZ ARGÜDEN (Strateji Danışmanı , ARGE A.Ş.)

İHSAN TELLİOĞLU (Avukat)

I. GİRİŞ

Piyasa sisteminin ilk dönemi, Adam Smith'le başlayan serbest piyasa ekonomisi dönemidir. Bu dönem sanayileşme sürecinin başlamasıyla birlikte doğmuştur.

Piyasa sisteminin özü, ekonomik birimlerin karar ve davranış özgürlüğüne dayanır. Ancak, bir ekonomik birimin, üretim faktörleri konusunda karar yetkisine sahip olmasının ön koşulu, onun mülkiyetine sahip olmasıdır. Bu nedenle piyasa sisteminin temel ön koşullarından birisi yaygın bir özel mülkiyetin varlığıdır. Bağımsız verilen kararlar arasındaki ilişki ve bağlantının kurulması, birimlerarası rekabet süreci içinde gerçekleştiğinden, piyasa sisteminin diğer önemli bir ön koşulu da rekabettir. Rekabet süreci içinde ekonomik birim, piyasada oluşan koşulları anında değerlendirip, bağımsız olarak kararlarını kendi kendine bir üst otoriteden emir almadan verir.

İşte bu işleyişi, "görünmez el" olarak değerlendirip piyasa ve rekabet sisteminin temelini oturtan ilk iktisatçı Adam Smith'dir. Smith, Merkantilist dönemin, müdahaleci ve merkezden yönlendirici politikalarının karşıt tezi olarak, liberal düşüncüyü ön plana çıkardı. Geleneksel toplumun ve merkantilist dönemin toplum ve devlet çıkarını üstün tutan, "bireysellik ilkesini" ikame etti. Bunun gerçekleşebilmesi için bireyin özgürleşmesi ve karar yetkisine sahip olması gerekiyordu. Bu amaçla geleneksel ve feodal toplumun, bireyi köle veya bağımlı kılma kurallarının ortadan kalkması için serbesti temel ihtiyacı. İşte bu ihtiyaca cevap verebilmek için serbest piyasa ekonomisi ve serbest rekabet tezleri ortaya atılıp, savunuldu.

Serbest piyasa ekonomisinin serbest tezi, dayanağını doğal düzen düşüncesinden alır. Toplumda, devlet müdahalesi yerine, herşeyin kendi akışına bırakılması durumunda, ekonomik sistemin daha iyi işleyeceği savunuluyordu. Doğada, insanın hiçbir müdahalesi olmadan devam edegelen düzen, ekonomik olaylarda da aynı şekilde işleyebilirdi. Bu nedenle ekonomide herşey kendi akışına bırakılmalıydı. Ekonomik hayat bu tabii sistemin parçasıydı ve sisteme yapılacak her karışma ve engelleme doğal sistemdeki dengenin bozulmasına yol açardı. Bu düşüncelerin sonunda, ekonomik birimlerin kendi kararları doğrultusunda bir uygulama gerçekleşecek ve devletin ekonomik hayata karışması, gümrükler de dahil olmak üzere ortadan kalkacaktı.

Klasik liberalizm olarak ortaya atılan bu görüşler ilk yüzyıl içinde katıksız olarak uygulandı. Bu uygulamada bir piyasa politikasına, sistem politikasına, rekabet politikasına ve düzenine ihtiyaç yoktu; çünkü rekabetin ve sistemin gerektirdiği sayıda aktör zaten sahnede yoktu. Bireysel çıkarını izleyen insanda, rekabet güdüsü zaten doğal iç güdü olarak var olduğuna inanılmıştır. Herşey serbestçe

kendi akışına bırakılırsa, rekabet ve piyasa sisteminin de kendi doğal kuralları içinde kendi kendine en iyi şekilde işleyip gelişeceğine inanılmıştı.

Ancak gümrüklerin kalkması ve ülkeler arası ticaretin kurumlaşmaya başlaması ile piyasa şartları Adam Smith'in öngördüğünden farklı yönde gelişmeye başladı ve bu da devlet erkini elinde bulunduranların ekonomik hayata dolaylı olarak müdahalesi ile sonuçlandı. Kapital birikimi ve ticari hayatta taşınan riski paylaşmak için geliştirilen şirketleşme olgusu, piyasalara devletin müdahalesine olanak yarattı. Piyasalarda şirketleşme sürecinde karşılaşılan izin sistemi, piyasaları Smith'in öngördüğünden farklı şekilde geliştirdi. Düşünülen tam rekabet sistemi, devletin gereksiz ve hatalı olarak şirketleşme konusunda, başlangıç döneminde izin sistemini benimsemesi nedeni ile gerçekleştirilemedi. 19 uncu yüzyılın sonuna gelindiğinde, batı dünyasının ve dolayısı ile dünyanın diğer piyasaları da büyük tekellerin kontrolüne geçmişti.

Oluşacak olumsuz durumların geçici olduğu ilkesi dahi 19 uncu yüzyılda ortaya çıkan tabloyu değiştirmeye yetmemekteydi. Bu yüzyılın sonlarına doğru ilk kez Amerika Birleşik Devletlerinde modern anlamda bir rekabet kanunu (Shearman Act 1890) kabul edildi. Ekonomi bilimi ile rekabet politikası ve rekabet kanunları bu tarihten itibaren birbirini etkileştiren ve birbirini tamamlayan bir yaklaşım içinde olmuşlardır. Çok sayıda iktisatçı rekabet politikalarının ve kanunlarının önde gelen isimleri arasında yer alırken, bir çok iktisatçı da bu kanunların ve düzenlemelerin gereksizliği uğrunda çalışmalar yapmışlardır. 1890 yılında Amerikan Shearman Kanunu kabul edildiğinde, bu, çoğu iktisatçı için gereksiz bir düzenleme olarak algılanmış ve tekellerin doğal bir olay olduğu ve bunun ancak sistemin kendi içindeki güçler tarafından değiştirilebileceğini düşünmüşlerdir. Tekeller, bu devirde iktisatçılar tarafından bir yasaklanma konusu olarak görülmemiştir. Bu dönemde, hatta günümüzde de hala bu görüşü savunanlar bulunmakta ve bunlara göre hala tekeller hukuksal yasaklama olmadan da topluma verdikleri zararlardan arındırılabilirler.

İlk modern rekabet kanununun kabulünden 70-80 yıl sonra dahi bazı konularda iktisatçılar arasında bir görüş birliği oluşturulamamıştır. Rekabet politikası için ekonomik durum konusu endüstriyel organizasyon alanı içinde ele alınmaktadır. Bu konuda 1950'li yıllardan başlayarak başarı ile savunulmuş olan yapı-davranış- performans paradigması bir dönem ana paradigma olarak dahi adlandırılmıştır. Firmalar arası gizli anlaşma, fiyat ayarlamaları ve normal üstü kar sağlanması gibi olayları; yapısal faktörler, piyasaya giriş engelleri, ürün farklılaştırması gibi nedenlerle açıklayan bu paradigma refah ekonomisine teorik temel oluşturur.

1980 lerden itibaren Şikago okulu iktisatçıları tarafından ağır eleştirilere uğrayan bu temel yapı-davranış-performans paradigması bu konudaki önderliğini kaybetme durumuna girmiştir. Yapı-davranış-performans paradigmasına alternatif olarak çıkan endüstriyel organizasyon görüşü, firmaların piyasalardaki büyük pazar paylarını, piyasadaki lider durumundaki firmanın normalin üzerindeki

karlılık durumunu verimlilik ile açıklamağa çalışmaktadır. Yapı-davranış-performans paradigmasına alternatif olarak ortaya çıkan bu paradigma, firmaların büyüklüğünü verimlilik, optimum ölçek ekonomisi ve bunun yarattığı karlılık olarak açıklar. Büyüklerin küçük işletmelere göre daha iyi işletmecilik, maliyet faktörlerinde verimlilik gibi üstünlükleri olduğu iddia edilmiştir. Büyüklük ve karlılık bir verimlilik ve üstünlük ölçüsüdür. Piyasada halen faaliyet gösteren firmalar bu konuda verimli olanlardır. Piyasaya yeni girecek ya da henüz girmemiş olanlar ise halen mevcutlar kadar başarılı olmayanlardır. Bunlar başarı ve verimlilik sınırına ulaştıkları zaman piyasa gireceklerdir. En verimli firmalar zaten piyasada faaliyet gösterenlerdir. Potansiyel girecek olanlar ise, bu verimlilik sınırlamasında faaliyet gösterenlere en yakın olanlardır. Yani karlılık ve büyüklük bir verimlilik göstergesidir. Bu paradigmaya göre rekabet politikaları ve rekabet kanunları, piyasalardaki rekabeti gizli ya da açık anlaşmalarla ihlal edenleri tesbite ve bunların yasaklanmasına indirgenmiştir.

1950'li yıllardan sonra iktisatçılar arasında rekabet politikalarını ve rekabet hukukuna yeni boyutlar kazandırmak amacıyla yapılan çalışmalar ve arayışlar, serbest rekabetin alternatifini bulmaktan çok, belirli bazı rekabet sorunlarına değişik çözümler üretmeğe yöneliktir. İlk modern rekabet kanunu olan Shearman Kanunundan beri, belirli bazı anlaşmaların ve durumların rekabeti kısıtladığı ve bunların yasaklanması gerektiği konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Son kırk yıldır süre gelen arayışlar daha çok piyasa payı yüksek firmaların durumları ile birlikte şirketlerarası evlilikler ve şirket devralmaları ile ilgilidir.

II. REKABET KAVRAMI

İlk çağlardan beri bilinen rekabetin önemi, Adam Smith'in bilgelikleri ile birlikte farklı bir boyut kazanmıştır. Rekabeti temel alan liberal ekonomik felsefe, rekabet yolu ile piyasaların gelişeceğini ve toplumsal refahın artacağını öngörmektedir. 18 inci yüzyılda ileri sürülen liberal ekonomik görüşler doğrultusunda yapılan çalışmalar ve 100 yıllık bir mücadele sonucunda 19 uncu yüzyılın sonunda ilk modern Rekabet Kanunu 1890 da Amerika Birleşik Devletleri'nde kabul edilmiştir. Bunu II. Dünya savaşı sonrasında Rekabet Hukuku konusundaki kanunlaştırma hareketi izlemiştir. Amerika Birleşik Devletleri Rekabet Hukuku bütün ülkelere örnek teşkil etmiş ve yüzyıllık bir geçmişi olan A.B.D. bu konuda önemli sayılabilecek olan Alman Kartel Kanunu, Japon Rekabet Kanunu ve Avrupa Topluluğu rekabet kurallarına temel olmuştur.

Günümüzde, Türkiye haricindeki tüm OECD ülkelerinde, Rekabet Kanunları kabul edilmiştir. Türkiye OECD içindeki Rekabet Kanunu olmayan tek ülke durumundadır. İtalya uzun yıllar Türkiye ile birlikte aynı durumu paylaşmış ise de 1990 yılında bu konudaki kanunlaştırma hareketini olumlu şekilde tamamlamıştır. Ayrıca, belirtmek gerekir ki, İtalya Avrupa Topluluğuna üye bir ülke olması nedeni

ile, bu tarihten önce de Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku kurallarına tabi idi; yani İtalya açısından bu kanunlaştırma Türkiye için olduğu kadar önem taşımamakta idi.

Rekabet Hukukunun temelini, rekabet kavramı oluşturur. Bu da, rekabet ile neyin ifade edilmek istendiğini ve Rekabet Hukukunun esas aldığı rekabet kavramının, genel rekabet olgusu içindeki yerinin belirlenmesini gerektirir.

Rekabet, sosyal hayatta kimin daha iyi olduğunun bilinmediği durumlarda, bunu belirleme yoludur. Ekonomik yaşamda olduğu gibi, sosyal yaşamın diğer bölümlerinde de, rekabet bize belirli bir durumda kimin başarılı olduğunu gösterirken, kişiler üzerinde de, en iyi ikinci olandan da başarılı olmak için daha çok gayret göstermek gibi bir etki yapar. Rekabet kişileri, bilgi ve becerilerinin tümünü kullanmaya teşvikte, bilinen en etkin yoldur. Kişilerin, diğerlerinden daha başarılı olmak için tüm faydalı bilgi ve becerilerinden yararlanması da toplumsal bir kazançtır. En iyinin tesbiti usulü olan rekabet, en fazla yeni toplumsal değerini de ortaya çıkmasını sağlar.

Rekabet Hukukunun temelini oluşturan ekonomik rekabet olgusu , sosyal yaşamda karşılaşılan rekabetten, genelde nitelik bakımından farklı değilse de, ekonomik rekabetin daha dar bir sahaya ilişkin olması, içerik bakımından farklılaşmaya neden olmuştur.

Ekonomi biliminde, rekabetin biri alıcı ve satıcıların davranışları, diğeri de alıcı ve satıcıların faaliyet gösterdikleri piyasa yapısı ile ilgili iki farklı anlamı vardır. Rekabet kavramı, klasik ekonomi teorisi bakımından çok önemli ise de, klasik ekonomi teorisi içinde rekabet kavramı üzerinde durulmamış ve bunun sonucu olarak da rekabet, varlığı sezgi yolu ile algılanan bir kavram olarak kalmıştır. Başlangıçta, ekonomi biliminde de bu kavram, günlük dilde kullanıldığı şekli ile yer almış ve iki ve daha fazla kişi arasındaki hasım olma durumunu ifade etmek için kullanılmıştır.

Liberal ekonominin kurucularından Adam Smith, rekabeti bir yarışmadaki hasımların davranışlarına benzetmiş ve bunun mal miktarının sınırlı olmasından kaynaklandığını ileri sürmüştür. Smith rekabeti, firmaların piyasadaki değişikliğe uyum sağlama faaliyeti olarak görür. Smith'e göre rekabet, teşebbüslerin kâr elde etmek için, diğerlerinin faaliyetlerini zorlaştırması olarak tanımlanabilir. Smith'in rekabet için yaptığı kendi çıkarları uğruna ve diğerlerinin aleyhine davranmak şeklindeki tanımı, günümüzde terkedilmiş olmakla beraber, Smith'in bazı gözlemleri modern ekonomi biliminin gelişmesine önemli katkıda bulunmuştur. Smith, rekabetin piyasaya ilişkin bilgilerin herkese açık olduğu ve piyasaya girişin serbest olduğu bir ortamda, gerçekleşebileceğini ifade etmektedir.

Ekonomi biliminde, 19. yüzyıldan bu yana, matematiksel düşüncenin uygulanmaya başlaması, rekabet sözcüğüne farklı bir içerik kazandırmıştır. Modern ekonomi teorisinde rekabet ile kastedilen, malın fiyatının arz ve talebe

göre belirlendiği ve faaliyet gösterenlerin kişiliklerinden bağımsız bir piyasa şeklidir. Stigler rekabeti, " her bir alıcının, sonsuz miktarda talep ile karşılaştığı piyasa ", şeklinde tanımlamıştır. Rekabet piyasasından ya da sadece rekabetten söz edebilmek için, çok sayıda alıcı ve satıcıların bulunması, ilgili herkesin piyasa hakkında bilgi sahibi olması ve malın bölünebilir ve homojen olması gerekir. Modern ekonomi teorilerinin rekabete verdiği bu anlam, rekabetin günlük yaşamda kullanıldığı şeklinden daha sınırlıdır.

Her ne kadar Hayek, Stigler'in bu görüşünü, gerçekleşmesi mümkün olamayacak faraziyelere dayandığı gerekçesi ile eleştirmiş ve rekabeti en iyinin tesbiti usulü olarak tanımlamış ise de, liberal ekonomistler arasındaki baskın görüş, rekabetin, piyasa yapısına ilişkin bir niteleme olduğu yönündedir.

Rekabet sözcüğü, günlük hayatta hala, kendi amacı doğrultusunda, diğer firmaların çıkarlarının aksine davranmak olarak, Smith'in tanımladığı şekilde kullanılmakta ise de, günümüzde ekonomi bilimi bakımından, farklı bir durumu ifade etmektedir. Günlük dilde rekabet olarak nitelendirilen durumu, " rakip olmak " şeklinde ifade ederek, rekabet kavramından farklılaştırmakta yarar bulunmaktadır. Yani rekabet kavramı, sadece çok sayıda alıcı ve satıcının bulunduğu ve hiçbirinin tek başına piyasayı etkilemek gücüne sahip olmaması durumu ile ilgilidir. Bu, aynı piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin, örneğin satış fiyatını belirlemeleri, ya da üretim kotalarını tesbit etmeleri durumları için de geçerlidir. Teşebbüsler anlaşarak rekabeti ortadan kaldırmışlardır, ancak rakip teşebbüs olma durumları değişmemiştir. Kendi çıkarlarını korumak için, diğerlerinin davranışlarını kontrol etmek zorunda olmalarının yanı sıra, aralarındaki sözleşme hükümlerine, fark edilmedikçe uymayarak daha fazla kazanç elde etmeğe çalışacaklardır. Aralarında herhangi bir anlaşmanın olmadığı hallerde de durumun farklı olmadığı ve aralarındaki ekonomik bağımlılığın rekabeti ortadan kaldırdığı ileri sürülmüştür.

Ekonomi teorileri bakımından piyasa yapısı ile sınırlandırılmış olan rekabet kavramı, hasım olmak durumunu içermemekte ve firmaların hasım olmaları tam rekabet kavramının içinde yer almamaktadır. Ekonomi bilimine göre rekabet, bilgi akışının tam, malın homojen ve hiçbir alıcı ve satıcının kendi başına fiyatı ve toplam arz miktarını etkilemek gücüne sahip olmadığı ve giriş ve çıkışın serbest olduğu bir piyasa şekli olarak tanımlanabilir. Rekabet Hukukunun konusu da, rekabet koşullarının gerçekleştirilmesi için gerekli tedbirlerin alınması ile bu koşulların gerçekleşmediği piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin, rekabet piyasasında faaliyet gösteriyormuş gibi davranmalarını sağlamaktır.

Bu sebepten de, teşebbüslerin rekabet şartlarını bozmaya yönelik faaliyetleri kadar rekabet şartlarının gerçekleşmediği piyasalarda, piyasayı kontrole yönelik faaliyetler de Rekabet Hukukunun kapsamına girer. Oysa, saf ekonomi teorisi bakımından ele alındığında, oligopol piyasasında ekonomik bağımlılık sebebi ile rekabetin yok olduğu ve mevcut olmayan rekabetin kısıtlanmasının da mümkün olmayacağı şeklinde bir düşünce akla gelmekte ise de, hukuk politikası

bakımından rekabet için gerekli olan sayıda alıcı ve satıcının bulunmadığı durumlarda da, rakip olan teşebbüslerin rekabet piyasasında faaliyet gösteriyormuş gibi davranmaları ve karar vermeleri beklenmektedir.

III. REKABET HUKUKUNUN KONUSU

Rekabet Hukukunun konusu, teşebbüslerin rekabet şartlarını bozmaya yönelik faaliyetleri ile rekabet şartlarının gerçekleşmediği piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin piyasaları kontrole yönelik faaliyetleridir. Rekabet kanunları piyasaların kendi doğal oluşumları içinde gelişmesini temine ve piyasaların her türlü müdahaleden, ki bu özel kişilerin müdahalesi olabileceği gibi devletin de müdahalesi olabilir, korumaya yönelik hükümler içerir. Yani rekabet hukuku ne piyasalara müdahaleye ne de tüketiciyi korumaya yönelik bir hukuktur. Her ne kadar sonuçta rekabet hukuku uygulamalarından en çok tüketiciler yararlanacak iseler de, rekabet hukuku, seçilmiş olan liberal sistemin temelini ve oyunun kurallarını belirleyen hukuktur. Bu da sadece demokratik toplumlarda süreklilik kazanabilir. Bütün batı toplumlarında rekabet kanunları kabul edilmiş ise de, bunların uygulanmasındaki başarı demokrasi geleneğinin o ülkede yerleşikliği ile doğru orantılıdır. Rekabet Hukuku ile amaçlanan, piyasaların kendi doğal şartları içinde gelişmesini temindir ki, bu da devletin, toplumda önemli boyutta iktisadi kıymetleri ellerinde tutanların piyasaları kontrole yönelik faaliyetlerini sona erdirmesinin yanı sıra devlet erkini eline geçirmiş olanların da ekonomik hayatı etkilemek yetkisinden vazgeçmeleri ile gerçekleşebilir.

IV. REKABETİN ÖNEMİ VE İŞLEVİ

Bir piyasa sisteminin varlık ve etkinliği için hiçbir başka unsur rekabet kadar stratejik öneme sahip değildir. Piyasa sistemini var kılan unsur, piyasalar değil rekabettir; çünkü piyasalar, her devirde ve her ülkede varolmuştur. Piyasaların olduğu ortamı, sisteme dönüştüren unsur, rekabettir. Bu nedenle piyasaların düzenlenişi ve işleyişi, ancak rekabet süreci içinde olursa, piyasa sistemi etkin olabilmektedir. Bu yüzden, dinamik rekabet süreci piyasa ekonomisinin esas unsurudur.

Rekabet, birden çok kişi veya birim arasında ortaya çıkan bir olgudur. Rekabet içindeki taraflar başarmaya güdümlenmiş olduklarından, başarmanın gereği olan çalışma ve çaba, rekabet sürecinin kaynağını oluşturmaktadır.

Ekonomik alandaki başarının temel özelliği, tarafların başarıyı, bir haksız nedene veya karşı tarafa kural dışı davranmaya değil, çalışma, çaba ve yeteneğine dayandırması şeklinde elde etmesidir. Bu anlamda başarı rekabetinin ekonomik açıdan yöneldiği alan, yenilikler üzerinde etkinlik ve verimliliğin artırılması olmaktadır. Piyasa sisteminin istenilen sonuçları üretmesi ve piyasa

sisteminin nimetlerinden toplumun yararlanması ancak piyasa sisteminin rekabet sistemini benimsemiş olması ve rekabetin temel felsefe ve yaşam biçimi haline getirilmesi ile mümkündür.

Piyasaların bulunduğu bir ortamı, rekabet sürecinin bir sisteme dönüştürmesi, rekabetin koordinasyon fonksiyonundan kaynaklanmaktadır. Rekabet yarışının varolabilmesi için çok sayıda tarafın olması gerekir. Ekonomide rekabetçi taraflar kendi üretim, tüketim, gelir ve harcama planlarını en ince ayrıntısına kadar düşünüp planlayarak kar ve fayda elde etme yarışına girerler; çünkü rekabet yarışının olduğu bir ortama hazırlıksız girilmesi durumunda başarısızlık riski artar.

Söz konusu planların yapılmasında, piyasada oluşan fiyatlar esas alınır. Bu yüzden piyasa ekonomisinde mikro birimlerin üretim, tüketim, satış, gelir ve harcama planlarının yapılmasında piyasada oluşan fiyatlar belirleyicidir. Böylece, fiyatlar planları belirler. Ancak hazırlanmış planların uygulamaya aktarılması ile, piyasadaki fiyatlar belirlenmeye başlar; çünkü üretici ve tüketicilerin birbirinden bağımsız olarak yapılmış planları, uygulamaya aktarıldığında piyasalarda yüz yüze gelirler. Böylece arz ve talep karşı karşıya gelir. Arz ve talep miktarları fiyatların oluşumunu belirler. Başlangıçta, fiyatlar planları belirlerken, planların uygulamaya aktarılmasıyla planlar fiyatları belirlemeye başlar. Arz ve talep arasındaki uyumsuzluk ve farklar, üreticiler ve tüketicilerin söz konusu planlarını yeniden gözden geçirmelerini gerektirir. Talep karşısında arzı yetersiz olan bir malın fiyatı artma eğilimine gireceği için, bu şansı değerlendirmek isteyen üretici, üretimini arttırma yönünde planlarını yeniler; ya da aksi durumda, üretimini kısma yönünde planlarını yeniler. Aynı şekilde tüketici de arz ve talep arasındaki dengesizliği, kendi açısından uygun olan tepkiyi göstererek planlarını yeniler. Yenilenen planlar birbirine uyum gösterme eğilimine girerler. Kısacası, rekabet içindeki ekonomik birimler bağımsız karar ve planlarının koordinasyonu, önce planların fiyatlara, sonra da planların uygulama aşamasında, fiyatların planlara uyum sağlama süreci içinde belirlenir. İşte bu uyum süreci sayesinde, binlerce karar birbiriyle koordineli olarak, bağımsız kararların bir sistem bütününe dönüşmesi sağlanmış olur. Bu süreçte, taraflar arasında bir rekabet olmadan fiyatların belirlenmesi gündeme gelirse, sözkonusu koordinasyon gerçekleşmez. Bu durumda ise fiyatı özel ve kamusal birimlerin " idari-politik-keyfi" ,belirler.

Piyasalarda fiyatların, özel ve kamusal birimlerin " idari-politik-keyfi" fiyat belirlemeleri şeklinde olduğu durumlarda,yani serbest piyasanın arz ve talebe göre oluşan fiyat sisteminden ayrıldığı zaman, fiyat arza bağlı olarak artar. Örneğin belirli bir malın fiyatı 10 liradan 11 liraya çıkarken, tam rekabet piyasası içinde oluşan tüketici rantı, rekabetin kısıtlayanların karına dönüşür; yani tüketicinin cebinde olan 1 lira rekabeti kısıtlayanlara aktarılmış olur. Diğer yandan o mala veya hizmete 10 lira vererek satın alacak olanlardan bir kısmı da malı satın almazlar. Malın fiyatının 11 liraya çıkması üzerine o malı satın almaktan vazgeçenlerin tümünün tüketici rantlarının toplamı, rekabetin kısıtlanmasının sosyal bedeli ya da toplumsal refah kaybıdır. Rekabetin kısıtlanmış olması ya da

piyasalarda rekabet kurallarının gözetilmemesi toplumsal refahın kaybına yol açar.

Rekabet, toplumsal refah kayıplarını sıfıra ya da asgariye indirmesi bakımından önemli olması sebebiyle liberal ekonomik sistemi benimsemiş olan demokratik devletlerde ticari hayatın temelini oluşturmuş ve devletin maliye politikalarını belirlemede temel veri olarak alınmıştır. Bu sebepten de liberal ekonomik felsefeyi kabul etmiş devlet düzenlerinde, piyasaların rekabet kurallarına göre işlemlerini temin ve bunun denetimi devlet fonksiyonlarındanır.

Zaten kamu hizmeti kuramı ve kamu harcamalarının belirlenmesinde olduğu kadar sağlıklı vergi ve gelir politikalarının geliştirilmesinde de rekabet temel veri olarak kabul edilmektedir. Toplumsal refah, genel denge içinde çözümlenmiş olan kamu hizmeti, denge üretim seviyesi ile rekabet kurallarının geçerli olduğu ve korunduğu özel sektör üretimi ile optimizasyon noktasına ulaşır. Toplumsal refahın geliştirilmesinde neyin kamu hizmeti olduğu, kamu hizmetinin ne oranda üretileceği kadar özel mal ve hizmetlerin rekabet kurallarının geçerli olduğu piyasalarda üretilmiş olması da önemlidir.

Rekabetin kısıtlanması sonucu ortaya çıkan sosyal refah kaybı şeklinde beliren dış maliyetler, malı artırılmış fiattan alanların ödemiş oldukları bedel içinde yer almaz; yani malı artırılmış fiyattan alan kişiler bakımından maliyet ödemiş oldukları bedel ile toplam refahtaki azalmanın kendilerine düşen maliyetidir. Bu nedenle fiyat gerçek maliyeti göstermez ve dışsal maliyet nedeni ile ortaya çıkan bu refah azalması devletin rekabeti temin bakımından etkin bir düzenleme yapmasını ve piyasaların rekabet kurallarına uyumunu temin için de etkin rol almasında meşru bir menfaatinin bulunduğunu gösterir; çünkü rekabet , kendiliğinden refah yaratıcı bir fonksiyona sahiptir.

Rekabetin maliye ekonomisi açısından oynadığı temel rolün yanı sıra piyasa etkileri ve siyasi yapı bakımından da önemli rolü bulunmaktadır.

Rekabet olgusu piyasa faaliyetleri bakımından ele alındığında fiyatın piyasada belirlenmesi ile, bireysel keyfilik yerini toplumsal tercihlere bırakırken, bir takım ekonomik yararların ortaya çıkmasına yol açar. Rekabetin savunulma nedeni rekabetten beklenen bu tür yararların elde edilmesinde bunun bilinen en etkili yöntem olmasındandır. Liberal ekonomistlere göre rekabet, ekonomik verimliliği gerçekleştirmede en etkili yöntemdir. Burada ekonomik verimlilik ile kast edilen, sınırlı olan kaynakların en uygun şekilde kullanımınıdır. Bu en az kaynak kullanımı mevcut kaynakların toplumda en fazla hazzı verecek şekilde tahsisi ile gerçekleşir. Diğer yandan Rekabet piyasasında faaliyet gösteren firmaların kar etmeleri ya da karlarını, artırılabilmeleri piyasada belirlenen fiyatın altında bir fiyattan üretim yapmalarına bağlıdır. Bunu gerçekleştiremeyen firma bakımından üretmemek üretmekten daha karlıdır. Bunun önemli bir sonucu, daha az kaynak kullanımınıdır. Bu rekabet, piyasa fiyatının üzerinde maliyetleri olanları da üretimden

caydıracağı için malı, değerinin üzerinde bir harcama ile gerçekleştirilecek üretime engel olur ve toplumsal değerlerin kaybını önler.

Rekabet bir serbest seçim sistemidir. Toplumunu oluşturan bireylerin, tercihlerini piyasada belirleme yöntemi olan rekabetin en önemli sosyal yanı, keyfiliğe son vererek, toplumu oluşturan bireylerin toplam tercihlerini ortaya çıkaran bir demokratik sistemdir. Devlet yönetimine oyları ile katılan halk, ekonomik yaşamda da görüş ve arzularını serbest piyasa sistemi içinde ifade eder. Diğer yandan, iktisaden aşırı güçlenmiş kişi ya da grupların, siyasi mekanizmayı kendi çıkarları doğrultusunda yönlendirdikleri ya da yönlendirmeye çalışacakları herkesce kabul edilen bir gerçektir ki, bu da demokratik seçim sistemine önemli bir tehdit oluşturmaktadır. Rekabet sistemi toplumsal tercihleri ön plana çıkarırken, demokrasinin gelişmesi ve devamı için bir güvence oluşturmaktadır. Bu da rekabeti bir demokrasi sorunu seviyesine yükseltmiştir.

V. REKABETTEN BEKLENEN YARAR

A. GENEL OLARAK

Ekonomik hayatın düzenlenmesinde rekabetin önemli bir yeri vardır. Rekabeti ihlal eden davranışları yasaklayıcı düzenlemelere tarihin her devrinde rastlanmıştır. Rekabetin ekonomik bir olay olması nedeniyle rekabet hukuku da öncelikle rekabetin ekonomik sonuçlarını düzenli bir şekilde elde etmeye yöneliktir. Ancak, rekabet hukuku ile elde edilmek istenen yarar, rekabetin ekonomik sonuçları ile sınırlı değildir. Rekabetin ekonomik sonuçları XX. yüzyılda anlaşılmaya başlanmışsa da, rekabet hukuku daha uzun bir geçmişe sahiptir. Bunun doğal sonucu da, rekabet hukukunun kabulünde ekonomik gerçeklerin yanı sıra, sosyal ve ahlaki değerlerin etkili olduğunu, hatta rekabet hukukunun kabulünde bunların ekonomik gerekçelerden de daha etkili olduğu görülür. Ahlaki ve sosyal ihtiyaçları karşılamak için kabul edilmiş olan rekabet hukuku kuralları, ancak XX. yüzyılda ekonomi bilimindeki gelişmelerle yeni bir boyut kazanmıştır.

Rekabet hukukunun kabulünde ve gelişmesinde etkili olan düşünceler üç genel başlık altında toplanabilir: Hakkaniyet düşüncesinden kaynaklanan ve toplumun ve özellikle tüketicinin korunmasına ilişkin düşünceler, ekonomik yararı temine yönelik düşünceler ve rekabetten beklenen sosyal yarardır.

B. TÜKETİCİLERİN KORUNMASI

Rekabeti gerçekleştirmeye ve korumaya yönelik her rekabet hukuku kuralının temelinde tüketicinin korunması düşüncesi vardır. Rekabetin, üretim verimliliği ve teknik gelişmeleri teşvik ederek ve kâr hadlerine sınırlamalar getirerek, tüketicilerin daha az para ödemelerini temine yönelik olduğu ileri sürülmektedir. Kaynak kullanımında etkinlik de dahil olmak üzere rekabetin ekonomik

sonuçlarının tüketiciler üzerindeki bütün etkileri, tüketiciler yararınadır. Bu sebepten, günlük hayatta rekabet hukukundan söz edildiğinde, bununla tüketicileri korumaya yönelik bir dizi kurallar kast edilmektedir. Tarih boyunca da, tüketicilerin korunmaları ile rekabet şartlarına uyulma bir bütün olarak, birlikte düşünülmüştür. Bunun en belirgin kanıtı da, kanun koyucuların piyasalara ilişkin ilk düzenlemeleri, yiyecek, giyecek gibi, tüketicilerin temel ihtiyaç maddeleri piyasalarında rekabetin teminini sağlamaya yönelmiş olmalarıdır. Bütün bu düzenlemelerde hedeflenen amaç, tüketiciye belli bir mal için piyasa fiyatı üzerinde bir bedel ödettilerle zarar verilmesine engel olmaktır. Tüketicilerin korunmasına ilişkin düşünceler günümüzde de geçerliliğini korumaktadır.

Ancak, XIX. yüzyılın ikinci yarısından sonra, ekonomi biliminde gözlenen gelişmeler, rekabet hukukuna farklı bir nitelik kazandırmıştır. Ekonomi bilimine göre, her ne kadar, rekabetten yararlanacak olanlar tüketiciler ise de, bunların korunması rekabet hukukunun konusu değildir. Çünkü, rekabetle elde edilmek istenen, iktisadi verimlilik; yoksa tüketicilerin korunması değil. Ekonomi bilimine göre rekabet, tüketicinin ödemesi gerekenin üzerinde ödemede bulunması, yani rekabeti kısıtlayan teşebbüslerin normal kârlarının üzerinde tekel kârları elde etmesi ile ilgili değildir. Tüketicilerin malvarlıklarının bir kısmı karşılıksız olarak, tekel kârı şeklinde, rekabeti kısıtlayan teşebbüslerin malvarlığına katılmıştır; ancak bu sadece toplumdaki servet dağılımına ilişkin bir sorundur. Bu iddialar şüphesiz, modern ekonomi biliminin rekabete sınırlı bir anlam vermesinden doğmaktadır.

Rekabet hukukunun, tüketicileri de korumağa yönelik kuralları, genel hukuk ilkelerinden ve hakkaniyet düşüncesinden kaynaklanmakta ve sosyal politika gereğince rekabetle tüketicilerin de korunması amaçlanmaktadır. Kanımızca da, rekabet ekonomik bir olay olmakla beraber, rekabet hukukunun koruma alanı, ekonomik yararın elde edilmesinden daha geniştir. Tüketicilerin, hakkaniyet gereği de olsa korunması, rekabet hukuku uygulamasının vazgeçilmez bir yanını oluşturur.

C. REKABET HUKUKUNUN SOSYAL AMACI

Rekabetin sosyal yaşamdaki gelişmeleri teşvik edici rol oynadığı ve bütün gelişmelerde önemli rolü olduğu şüphesiz bir gerçektir. Rekabet, Adam Smith'in anladığı şekilde basit bir hasımlık durumu olarak kabul edilse bile, bunun her zaman sosyal bir yanı mevcuttur. Tekelci firmalara karşı ileri sürülen eleştirilerin başında, bu firmaların gelişmeye olumsuz katkıları konusu gelmektedir. Piyasada tek satıcı durumunda olan tekelci firma, fiyat ve arz miktarını tesbit edebileceği gibi, arz edilen malın kalitesini de kontrol eder. Kârını maksimize etmek isteyen tekelci firmanın, yeni araştırmalara para harcaması rasyonel bir davranış değildir. Çünkü herhangi bir yenilik olmadan da, tekel kârını

elde etmek olanağına sahiptir. Böyle bir firmanın yapacağı her harcama kendi kârının azalması anlamına geleceğinden, rekabetin kısıtlanmış olduğu piyasalarda, firmaların yeni buluşlara ve daha iyi mal arzına yönelik faaliyette bulunmayacağı açıktır. Tam rekabet piyasasında faaliyet gösteren firmalar açısından ise, başarılı olmak yani diğerlerinden fazla kazanç elde etmek, farklılaşmaya, yani yeni bir buluşa, daha iyi ürüne, ya da diğerlerinden daha verimli faaliyet göstermeye bağlıdır. Bütün bunlar da tam rekabet piyasasında faaliyet gösteren teşebbüslerin araştırma ve geliştirme faaliyetlerinde bulunmaları sonucunda ortaya çıkar. Yenilikler, daha kaliteli ve ucuz mal, tam rekabet piyasasının doğal sonucudur. Firmaları yeniliğe yöneltici gücün rekabet olduğu kabul edilmektedir.

Şüphesiz ki, tekелci firmaların da, topluma yenilikler getirerek katkıda bulunmaları mümkün olabilir, ancak buna tam rekabet piyasasındaki kadar sık rastlanmaz ve tekелci firmanın yenilikler için harcamada bulunması, tekelin gücü ile doğru orantılıdır. Kanımızca, tekелci firmanın faaliyet gösterdiği piyasaya yeni teşebbüslerin kolayca girmesi mümkün ise, tekелci firma durumunu korumak amacıyla, ya piyasaya girişi zorlaştırmak için yeni araştırmalara yönelecek, ya da fiyatını tekел fiyatının altında tesbit ederek, diğerlerinin piyasaya olan ilgilerini azaltmağa çalışacaktır.

Rekabet piyasasının diğer bir önemli sonucu da, ekonomik gücün tek bir elde toplanmasını önleyerek, bu gücün toplumda yaygınlaştırılmasını temin etmesidir. Liberal devlet felsefesinin en eski ve temel düşüncelerinden biri, toplumda yaşayan kişilerin kendilerine ilişkin kararlarda yetkili olmaları, bu konuda devlet organlarının ve diğer kişilerin yetkilerinin sınırlandırılmasıdır. Rekabet, ekonomik konulardaki tercihlerin tüketiciler tarafından yapılmasını sağlar. Rekabetin kısıtlandığı piyasalarda ise, üretim miktarı ve fiyatın tesbitinde arzedilen malın tüketiciler bakımından ne şekilde değerlendirildiği önemli değildir. Ekonomik tercihlerin tüketiciler yerine, tekелci firma ya da rekabeti kısıtlayan teşebbüsler tarafından yapılması, ekonomik güce sahip olanların siyasi hayatta egemen olmasını da sağlar. Özellikle bu husus, Amerikan Rekabet Hukuku Kanunları kabulü sırasında ileriye sürülmüş ve Senatör Shearman, ilk rekabet hukuku kanununu teklif ederken, bunun bir özgürlük bildirgesi olduğunu ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme de rekabetin "demokratik, politik ve sosyal müesseselerin korunmasında " önemli bir rol oynadığını açıkça kabul etmektedir.

Tekel piyasasının, ekonomik diktatörlüğe yol açacak olmasına karşılık, rekabet ekonomik etkinliği topluma yaygınlaştırarak adil bir toplumun oluşmasına katkıda bulunur. Karar vermede ve sorumluluğun tek elde toplanmasına engel olmada en etkili yöntem tekellerin ve kartellerin faaliyetlerine son verilmesidir. Robert Pitofsky, ekonomik hayatın birkaç firmanın kontrolüne geçmesi durumunda, tüketiciler gibi devletin de ekonomik hayattaki etkinliğinin ortadan kalkacağını ileri sürmektedir.

Pitofsky, rekabet sistemi ile demokrasinin ayrılmaz iki kavram olduğunu, totaliter sistemlerde ise ekonomik hayatın tek elden yönetildiğini ve rekabet dışında bir sistemin liberal (özgürlükçü) demokratik sistem ile bağdaşmayacağını ifade etmektedir. Rekabetin, liberal demokratik sistemin vazgeçilmez bir şartı olduğunda şüphe yoktur. Yüksek Mahkeme de, Rekabet Hukuku kanunlarını, " Magna Carta " ve " Bill of Rights" ile karşılaştırmakta ve hiçbirinden vazgeçmenin mümkün olmadığını belirtmektedir.

Rekabetin, sosyal bakımdan diğer bir etkisi de, seçme ve fırsat özgürlüğünü tam olarak karşılamasıdır. Rekabetin kısıtlandığı piyasalar ile tekel piyasasında, tüketicilerin seçme özgürlükleri fiilen sınırlanır. Rekabet piyasasında, rakip firmaların arz ettiği mallar arasından dilediğini seçme ve dilediği firma ile sözleşme yapmak durumunda olan tüketiciler, tekel piyasasında bu olanaktan yoksundurlar. Rekabetin kısıtlanması, tüketicilerin seçme hakkını ortadan kaldırır.

Rekabet, piyasaya girişte hiç bir engelin bulunmadığı bir sistem öngörür. Yani, rekabet piyasasında, yeni teşebbüslerin piyasaya girmelerinde hiçbir sınır yoktur ve kişiler, kendi yetenek, beceri ve bilgileri çerçevesinde diledikleri faaliyeti yapabilirler. Rekabetin kısıtlandığı piyasalarda ise, piyasayı kontrol etmekte olan teşebbüsler, kendi ayrıcalıklı durumlarını başkaları ile paylaşmamak için reklam, mal farklılaştırması gibi yöntemler ile piyasaya giriş engellerini artırıp piyasaya girişi zorlaştırabilirler. Bu da, ticari hayatta fırsat eşitliğinin bozulmasına yol açarak, toplumun kişilerdeki teşebbüs ruhundan yoksun kalmasına neden olur. Rekabet, toplumdaki kişilerin faaliyetlerine serbestlik getirirken, toplumun bundan azami ölçüde yararlanmasını temin eder.

D. REKABETTEN BEKLENEN EKONOMİK YARAR

1. GENEL OLARAK

Rekabet hukukunun konusu ekonomik hayattaki rekabettir. Bundan dolayı da, rekabet hukuku politikası bakımından ekonomi bilimine göre rekabetin ne olduğu kadar, rekabetin ekonomik sonuçlarının belirlenmesi de gereklidir. Bu da, rekabetin düzenlenmesine neden olan etkenler ile, modern rekabet hukukunun gelişmesinde önemli katkıları olan ekonomi teorilerinin önemini artırır. Günümüz rekabet hukukunu, öncekilerden ayıran en önemli fark, ekonomi bilimi bulgularından ve kanunlarından daha fazla yararlanılmakta olmasıdır.

Ekonomi biliminin, Rekabet Hukukundaki etkilerinin artması ile birlikte, rekabetin ekonomik sonuçlarının tesbiti daha da önem kazanmıştır. Adam Smith'den beri bütün liberal ekonomistler, rekabetin ekonomik verimliliğin temininde en etkili yöntem olduğunu kabul etmektedirler. Doğal olarak da, rekabet hukuku ile elde edilmesi hedeflenen amaçlar arasında ekonomik verimliliğin gerçekleştirilmesi yer alır. Ancak, ekonomik verimlilik, fen ve mühendislik bilimlerindeki verimlilik kavramından farklıdır. İkinci grup bilimlerde

verimlilik sadece en az kaynak kullanımı ile üretime ilişkin iken, ekonomi biliminde bu, ayrıca neyin üretileceği sorununu da ilgilendirir.

Acaba, rekabet hukukunun amacı olarak tesbit ettiğimiz verimlilikten ne anlaşılması gerekir? Bu sorunun cevabı, modern rekabet hukukunda iki karşıt kavram olarak kullanılmakta olan, rekabet ve tekel piyasaları olgularının birlikte değerlendirilmesini gerektirir.

Rekabetin yararlarından, ya da tekellerin zararlarından söz edildiği zaman, gerçekte kast edilen, rekabetin sosyal yaşama olumlu etkisinden çok tekellerin sebep olduğu ekonomik değer kayıplarıdır. Rekabet piyasası gibi, tekellerde ekonomik olgulardır. Her ne kadar, rekabet hukuku kurallarının kabulünde, sosyal yönlerin, rekabetin ekonomik yanından daha etkili olduğu iddia edilmekteyse de, ekonomik bilgilerin, rekabet hukuku ile elde edilmek istenen ekonomik sonuçlar bakımından önemi yadsınamaz.

2. ÜRETİMDE VERİMLİLİK

Rekabetin en önemli ekonomik yararlarından biri de, üretimde verimliliğin teminidir. Rekabet, teşebbüsleri daha ucuza üretim yapmağa, yani daha az kaynak kullanımı ile üretim yapmaya zorlar. Rekabet piyasasında, fiyatın piyasadaki toplam arz ve talebe göre belirlenmesi ve bu piyasada faaliyet gösteren firmaların piyasada oluşan fiyatı etkilemek gücünden yoksun olması sebebi ile teşebbüslerin faaliyetlerini sürdürebilmeleri ya da daha fazla kazanç elde edebilmeleri, daha düşük ortalama toplam maliyete sahip olmalarına bağlıdır. Ekonomik verimliliğin elde edilmesinde, rekabet tekel piyasasına göre üstünlük arz eder. Teşebbüslerin daha az kaynak tüketimine yönelmeleri, rekabetin sonucudur.

Kaynak kullanımında verimlilik ile üretimde verimliliğin sağlanmasında teknelci firma, rekabetin yokluğu sebebi ile herhangi bir gayret göstermez. Oysa, tam rekabet piyasasında, maliyetini piyasa fiyatının altına düşüremeyen firmalar, piyasadandan çekilmek zorunda kalırlar. Üretimde verimlilik ticari faaliyete devam edebilmek için, şarttır.

Teknelci firma bakımından da, üretimde verimlilik ilkesi geçerli olmakla beraber, bu aynı derecede önemli değildir. Teknelci firmanın piyasadaki fiyatı kendi marjinal giderinin üzerinde tesbit etmesi sebebi ile üretimde az kaynak tüketimi teknelci firma bakımından bir var olmak sorunu değildir. Bu sebepten de, tekel piyasasında üretimde verimlilik ilkesi nadiren gözetilir.

Üretimde verimlilik ilkesi, rekabet hukuku ile patent hukuku çatışmasında daha da önem kazanır ve belirleyici rol oynar. Patent hakkı sahibi ve lisans alanın, aynı buluştan ayrı ayrı yararlandığı durumlarda, üretim verimliliğini gerçekleştiren lisans alanın ekonomiye olumlu katkısı özellikle korunmuştur.

3. KAYNAK DAĞILIMINDA VERİMLİLİK

Kaynak dağılımında verimlilik ilkesi, belirli bir malın ne miktar üretileceği, toplumsal değerlerin ne şekilde tahsis edileceği ile ilgilidir. Toplumdaki ekonomik kaynaklar sınırlıdır. Örneğin, toplumda bütün kaynaklar kullanıldığı zaman, her bir maldan ancak belirli bir miktar üretilebilir. Herhangi bir malın üretimi artırıldığı zaman, başka bir malın üretiminin düşürülmesi gerekir. Çünkü hammadde, işgücü, sermaye gibi toplumsal kaynaklar sonsuz miktarlarda değildirler. Rekabet, kaynak dağılımında verimliliğin temininde en etkili yöntemdir ve kaynakların, tüketicilerin her bir malı elde etmek arzusu ve o mala verdiği ekonomik değere göre dağılımını sağlayarak, genel mutluluk ve refahın artmasını gerçekleştirir.

Kaynak dağılımında verimlilik, bütün piyasalarda fiyatın marjinal gidere eşit olması ile gerçekleşir. Herbir firmanın üretim miktarı, piyasanın tümünü etkileyemeyecek kadar küçüktür ve her bir firma üretim miktarını piyasa fiyatı ile son ürettiği malın marjinal gidere eşit olacak şekilde belirler. Bu, rekabet piyasasında faaliyet gösteren firmaların marjinal gelirlerinin fiyata eşit olmasının sonucudur. Oysa, tekelci firma bakımından durum farklıdır. Tekelci firmanın bir fazla mal satması halinde elde edeceği marjinal gelir satış fiyatına eşit değildir, çünkü fazladan arz edilen her bir mal, fiyatın düşmesine yol açar.

Tekelci firma üretim miktarını talebe göre değil, marjinal giderini, marjinal gelinine eşit olacak şekilde belirler ki, bu da üretim miktarının azalmasına ve toplumsal kaynakların tahsisinde tüketicilerin etkilerinin ortadan kalkmasına yol açar. Bu oportünite gideri kavramının yardım ile açıklanabilir.

Her bir malın üretimi için hammadde, işgücü gibi çeşitli piyasa giderlerine ihtiyaç vardır. Mantıken, bunlardan herhangi birinin belirli bir iş için kullanılması, başka bir malın üretiminde bunların kullanılmayacağı sonucunu ortaya çıkarır. Örneğin, ayakkabı imalatında çalışan bir işçi, o işte çalışmasa idi çanta ya da başka bir şeyin imalatında çalışıyor olacaktı. Ayakkabı imalatında çalıştığı süre boyunca, çanta imalatında çalışmaması ekonomik bir kayıptır. Diğer taraftan, ürettiği ayakkabılar da iş gücünün yarattığı yeni bir değerdir ve amaç ekonomik kayıp ve kazançların dengelenmesidir. Bu sebepten, üretilen ayakkabının gerçek bedeli, üretilmeyen çantanın bedeline eşittir. Aynı mantık çerçevesinde, bir fabrikanın üretimi ile o fabrikanın üzerinde bulunduğu araziden elde edilebilecek tarımsal ürünler ya da çamaşır makinası ile kurutma makinasının üretiminde kullanılacak hammadde harcamaları karşılaştırılarak ekonomik bir kaybın mı, yoksa kazancın mı olduğu araştırılabilir. Bir şeyin üretilmemesinden doğan kayba ekonomi biliminde oportünite gideri denilmektedir. Bir malın marjinal gideri oportünite giderine eşittir.

Endüstri bir bütün olarak ele alındığında, üretilen son maldan elde edilen marjinal faydayı, fiyat gösterir. Son malı satın alan tüketici bakımından o mal

yerine bir başka şey satın almak arasında fark kalmamıştır ve bu tüketici açısından fiyat marjinal faydaya eşittir. Fiyatın daha yüksek olması halinde ise, tüketici tercihini başka bir mal satın alarak gösterir. Kaynak dağılımında verimliliğin gözetildiği bir sistemde, marjinal gider fiata eşittir ve genel ekonomi içinde değişik malların üretim miktarını, oportünite gider, marjinal fayda, marjinal gider ve fiyat arasındaki dengenin kurulması belirleyecektir.

Rekabet hukuku ile elde edilmek istenen fiyat ve marjinal gider arasındaki dengenin korunması, arz miktarının tüketicilerin değişik mallara verdikleri değere göre belirlenmesidir. Rekabet piyasasında faaliyet gösteren tek bir firma ele alındığında, fiyatın marjinal gidere eşit olduğu görülür.

Rekabetin kısıtlanması durumunda ise, üretim miktarı tüketicilerin talebine ve tekeli firmanın kârını maksimize etmek durumuna göre ayarlanmakta ve arz miktarı düşerken, fiyat artmaktadır. Bunun doğal sonucu da, bazı tüketicilerin taleplerinin karşılanamaması, diğerlerinin ise daha yüksek bir bedel ödemek zorunda kalmalarıdır. Tüketicilerden bazılarının fazla bedel ödemek zorunda kalmaları, bu fazlalık kadar kısmın piyasadandan çekilmesine ve başka değerlerin yaratılmasına katkıda bulunmamasına yol açar ve kaynak dağılımında verimliliğin bozulması, tüketicilerin arzularının daha az tatmin edilmesi ile sonuçlanır. Bu rekabetin kısıtlanmasının toplumsal bedeli ya da başka bir ifade ile, rekabetin kısıtlanmasından toplumun görmüş olduğu zarardır. Rekabetin kısıtlanması sonucunda fiyat tekel fiyatına yükselir.

Verimlilik ilkesinin ortaya çıkışı ve rekabetin bunu gerçekleştirmede en etkili yöntem olarak kabulü XX. yüzyıldaki bilimsel faaliyetler sonucudur. Günümüzde ise, rekabetin en önemli ekonomik sonucunun kaynak kullanım verimliliğinin gerçekleştirilmesi olduğunda görüş birliği vardır.

VI. REKABETİ İHLAL EDİCİ DAVRANIŞLAR

Rekabetin ekonomik ve sosyal hayattaki olumlu etkilerinden herkes eşit şekilde faydalanırken, rekabetin kısıtlanmasından yararlananlar sadece rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalardan fayda bekleyen küçük bir gruptur. Belirli bir piyasada, rekabetin kısıtlanmasından fayda beklentisi içinde olanlar, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların taraflarıdır. Bu piyasalarda faaliyet gösteren, ancak rekabeti kısıtlayıcı anlaşma ya da davranış birliği içinde olmayan diğer teşebbüsler de, tüketiciler gibi rekabetin kısıtlanmasından zarar görürler. Rekabeti kısıtlayan tarafların amacı, piyasadaki arz ve fiyatı kontrol ederek, tekeli firma gibi, normal kâr üzerinde bir kazanç elde etmektir. Rekabetin kısıtlanması üç şekilde gerçekleşebilir.

Bunlardan birincisi, piyasaya egemen güç haline gelerek, diğer firmaları piyasadandan çekilmeye tekel haline gelerek, fiyatı kendi marjinal gelirine ve

giderine göre belirler. Tekel ve tekelleşme önemli bir rekabeti kısıtlama yöntemidir.

Rekabeti kısıtlayıcı diğer bir yol da, piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin aralarında anlaşarak rekabeti kısıtlamalarıdır. Bu durumda, piyasada faaliyet gösteren firmalar birlikte tekel gibi davranırken, bağımsızlıklarını da sürdürürler. Rekabeti kısıtlamaya yönelik faaliyetler, bu faaliyetlerin taraflarına göre rekabetin yatay ve dikey kısıtlanması şeklinde ikiye ayrılır. Bu ayırımı ilk kez bir Yüksek Mahkeme kararında ileriye sürülmüştür. Bu ayırımı göre, piyasada farklı seviyede faaliyet gösteren, örneğin, üretici, toptancı, perakendeci gibi, teşebbüsler arasında rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar, rekabeti dikey kısıtlayıcı anlaşmalar olarak adlandırılır. Buna karşılık, aynı seviyede faaliyet gösteren firmalar arasındaki rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar, yatay kısıtlama olarak adlandırılır. Her iki kısıtlama türünde de, anlaşmanın tarafı olanlar ekonomik ve hukuki bağımsızlıklarını korumaya devam ederler.

Rekabetin kısıtlanmasına yönelik üçüncü bir uygulama da, aynı ya da farklı seviyede faaliyet gösteren teşebbüslerin tek bir kişilik altında birleşmeleri (merger) durumudur. Birleşme, tekel ve rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların arasında yer alır. Bunlar, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar gibi iradi olmalarına karşılık, tekel durumunda olduğu gibi, piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin sayılarında azalmaya yol açarlar. Ancak, birleşme (merger) rekabet hukukunda tekeller ve rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalardan farklı düzenlemeye tabidirler. Birleşme (merger) yolu ile optimum büyüklüğe erişme ve dolayısıyla verimliliğin artırılması hedeflenmiş olabileceği için, bunlar farklı hukuki düzenlemelere tabi tutulmuşlardır.

Araştırmamızın konusu, aynı piyasada faaliyet gösteren firmalar arasındaki rekabeti yatay kısıtlayan anlaşmalardır. Rekabetin yatay kısıtlanması olgusu, rekabet hukuku kurallarının ihlalinde önemli bir yere sahiptir. Rekabetin dikey kısıtlanmasına ilişkin yapısal eleştiriler, araştırma konumuza giren faaliyetler bakımından söz konusu değildir.

Rekabetin dikey kısıtlanması, rasyonel bir davranış türü değildir. Böyle bir kısıtlamaya yol açan anlaşmanın taraflarının, bundan çıkar sağlıyor olması şüphelidir. Teşebbüslerin, kendi alıcısı durumunda olan başka teşebbüsler ile anlaşarak fiyat tesbiti, ya da bölge belirlemesi şeklinde rekabeti kısıtlamalarında çıkarları yoktur. Örneğin, üretici teşebbüsün kazancının artması, kendi ürettiği mala olan talebin artmasına bağlıdır ki bu da, alt seviyede faaliyet gösteren teşebbüslerin rekabet etmeleri sonucu satış fiyatının düşmesine bağlıdır. Üretici firmanın, kendi alıcılarının satış fiyatını tesbit etmesi kendi ürettiği mala olan talebi olumsuz yönde etkiler ve bu sebepten de rekabetin dikey kısıtlandığı izlenimini veren durumlarda, alt seviyede gerçekleşen bir yatay kısıtlamanın varlığı araştırılır.

Rekabet hukuku, her ne kadar bir mali hukuk dalı ise de, bazı kavramları yan disiplinlerden almıştır. Bunların başında rekabet kavramı gelmektedir. Rekabet hukukunda rekabetten söz edildiği zaman bunun ile kast edilen serbest rekabettir. Rekabet hukuku fiyatın arz ve talebe göre belirlendiği, hiçbir alıcının ve satıcının kendi başına fiyatı, arz ve talep miktarını etkilemek gücüne sahip olmadığı, bilgi akışının tam, piyasaya giriş ve çıkışların serbest olduğu bir piyasa şeklini esas almaktadır. Belki bu her zaman gerçekleşen bir durum değılsede, hukukun ideali esas almasından tabi bir şey olamaz; çünkü hukuk normu olanı değıl olması gerekeni belirler.

Rekabet hukukunun konusu,da, rekabet koşullarının gerçekleştirilmesi için gerekli tedbirlerin alınması ile, bu koşulların gerçekleşmediği piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin, rekabet piyasalarında faaliyet gösteriyormuş gibi davranmalarını temindir. Yani rekabet piyasasında fiyatın, arz ve talebe göre oluşması ilkesi kadar rekabet piyasasını oluşturan temel koşulları da yani, giriş ve çıkış koşulları, bilgi akışını ve alıcı ve satıcılara ilişkin şartları etkileyen birlikte veya bireysel davranış ve faaliyetler de rekabet hukuku normlarının uygulama alanına girer. Rekabet hukuku normları teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri piyasa yapılarına göre farklı uygulamaları hedef alır.

Rekabet hukuku kapsamına giren ilk tür faaliyet birden fazla teşebbüsün anlaşma veya herhangi bir şekilde gerçekleştirdikleri rekabet koşullarını birlikte bozmak yolundaki irade uyuşmalarıdır. Bu durum rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar olarak ifade edilmektedir ki, anlaşmadan söz edebilmek için birden fazla tarafın bu faaliyette yer almasının gerekliliği açıktır. İkinci tür davranışlar ise, belirli bir piyasada tekel durumunda olan ya da piyasa payı itibarı ile piyasaya hakim durumundaki teşebbüslerin rekabet koşullarından fiyat ve miktar dışında kalan şartları ortadan kaldırmaya yönelik kararları ve davranışlarıdır. Bu halde bir teşebbüsün tek yanlı kararlar ve davranışlar ile rekabet şartları bozulmakta ve hakim durumda olan teşebbüs bu durumunu devam ettirebilmek için kendisine rakip olması muhtemel kişilerin faaliyetlerini güçleştirmektedir. Üçüncü gruba giren faaliyetler ise, piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin bir tek tüzel kişilik altında ya da üçüncü bir tüzel kişilik çatısı altında birleşerek var olan veya var olması muhtemel bir rekabeti kısıtlamalarıdır. Bu üçüncü durum; ilk hal kapsamında ele alınabilirse de, birleşme durumları doğrudan sunulan mal veya hizmete doğrudan yönelik olmaması ve verimlilik içeren unsurları içerebilmesi nedeni ilk halin özel bir görünümü niteliğindedir ve rekabet hukuklarında özel olarak düzenlenmiştir. Gerek Amerika Birleşik Devletleri ve gerekse Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuklarında anlaşmalara ilişkin hükümlerin birleşme durumlarına uygulanmasında bazı önemli zorluklar ile karşılaşmış ve bunun sonucu olarak da sonradan çıkarılan yasalar ve "Regulation"lar ile özel düzenlemeye gidilmiştir.

Rekabet hukukları incelendiğinde maddi hukuk hükümleri arasında önemli benzerlikler bulunduğu gözlenir. Bu çok doğal bir sonuçtur, zira çünkü rekabet

hukuku mal veya hizmet piyasalarında faaliyet gösteren teşebbüslerin faaliyetlerinin nasıl yürütüleceği konusunda hükümler getirmekte ve bütün teşebbüsler de aynı amaca yöneldiklerinden benzer davranış türlerini benimsemektedir. Rekabet hukukunun esas aldığı teşebbüslerin tek bir amacı vardır ki, bu da kâr etmektir. Hiçbir özel teşebbüsün kendi kârını artırmaktan farklı bir amacı olamaz. Kârdan başka bir amaç güdülmesi halinde artık bir teşebbüsten söz etmek mümkün değildir, ancak bu çıkarını korumanın her zaman finansal bir yapıda olması da şart değildir. Diğer yandan teşebbüslerin faaliyet gösterdikleri piyasalar da birbirine benzer ve ülkeden ülkeye değişiklik göstermez. Bunlar tam rekabet piyasası, oligopol piyasası ve monopol piyasaları ile bunlar arasında geçiş veya mal farklılaştırmaları ile yaratılan ara piyasalardır. Piyasalar arasındaki farklılıklar ülkeden ülkeye değil malların türüne ve farklılaştırılmalarına göre belirlenir. Yani benzer şartların varlığı halinde benzer piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüsler, kârlarını maksimize etmek için benzer davranış türlerini seçerler ve bu, teşebbüslerin yer aldıkları ülkeye bağlı değildir. Aksi olsa idi, her ülke için ayrı bir ekonomi bilimi geliştirilirdi. Bu nedenle de ülkeler arasında rekabet hukuku normları diğer hukuk normlarından farklı olarak benzer olmak zorundadır. Çeşitli rekabet hukukları arasındaki farklar genel olarak usul hükümleri bakımındandır.

VII. TÜRKİYE' DEKİ MEVCUT DURUM

A. TÜRKİYE PİYASALARINDA REKABET

1. 1980 ÖNCESİ GENEL DURUM

Türk halkının genel özlemi istikrarlı ve keyfi bir şekilde değişmeyen bir fiyat yapısı içinde yaşamlarını sürdürmektir. Genel şikayet keyfi olarak değişen fiyatlar ve mal ve hizmet türleri ile ortaya çıkan belirsizlik havasıdır. Geçmişten yani Osmanlı döneminden gelen, merkezi hükümetin herşeye çare bulacağı düşüncesi Cumhuriyetin ilanı ile pek değişmemiş ve kapitalist ekonomiye geçilmiş olmasına rağmen kamu erkini elinde bulunduranların bu tür aksaklıkları doğrudan düzenlemesi beklenmeye devam edilmiştir. Kendilerine liberal kapitalist sistemin faziletlerinin tam olarak anlatılmamış olması ve bunun gerçekleşmesi için gerekli düzenlemelerin yapılmamış olması nedeni ile halkın bu yöndeki isteklerini anlamak hiç de zor değildir. Fiyatın devletin müdahalelerine gerek olmadan piyasada belirlenmesi ve devletin yer almadığı bir iktisadi hayat Türk halkı için yeni olgudur. Böylece bu taslak eski dönemden bugüne miras kalan ve devletçi iktisadi görüşün terki bakımından sosyal ve ekonomik hayatımızda önemli bir merhaledir.

Türk müteşebbisi açısından da durum farklı değildir. 1950 li yıllarda yaratılan Türk müteşebbis gücü rekabetsiz bir ortamda, devlet himayesinde gelişmiştir. Bu

sebepten müteşebbis rekabetin ne tür etkilerinin ortaya çıkacağını tam olarak belirleyememekte ve rekabete ilişkin her tür düzenlemeyi "nelerin yapılabileceği ve hangi davranışların yasaklandığı" bir kurallar manzumesi olarak görmektedir.1950 lerdeki liberalleşme hareketini takiben ortaya çıkan özel teşebbüse çeşitli yollardan sağlanan teşvik ve korumalar özel teşebbüsün verimlilik ilkelerinden uzak bir şekilde gelişmesine neden olmuştur. Devletin yanlış koruma ve teşvik politikaları sonucu, ülke piyasaları devlet ve özel sektör tekelleri ile birkaç büyük ekonomik grubun hakim olduğu piyasalara dönüşmüş ve ülke ekonomisi statik bir yapıya bürünmüştür. Küçük müteşebbisler ise bu şartları bir veri olarak kabule zorlanmakta ve ticaret özgürlüğü küçük kalmak kaydı ile serbest hale gelmektedir. Ekonomik hayatta başarılı olabilmek için, devlet teşviklerinden yararlanabilme, bilgi, tecrübe, ileriye görmek ve çok çalışmaktan daha önem kazanmıştır. Ülkenin eğitilmiş gençlerini özel teşebbüs olarak görebilme imkanı; Türk insanının müteşebbis ve bireyci ruhuna rağmen, her geçen gün daha da azalmakta ve devlet memuru olabilme, eğitilmiş işsizler ordusu için bir ayrıcalık haline gelmektedir. Rekabete ilişkin kuralların, çoğunluğu oluşturan küçük müteşebbisler ile genç eğitilmiş insana sunacağı fırsat eşitliği ve bu insanların yaratıcı güçlerinden yararlanma, özel teşebbüse sağlanacak olan en önemli avantajdır.

1980'li yıllar, tüm dünyada olduğu gibi Türkiye'de de "rekabet" kavramının ve bu kavramla doğrudan ilintili diğer bazı kavramların (serbest piyasa, devlet, özelleştirme, yeniden yapılanma v.s. gibi) çok sık kullanıldığı yıllar olmuştur.

Kavram, günlük kullanımda, en az iki kişi arasında bir çekişme ve yarışmayı ifade etmekle birlikte, iktisat biliminde daha çok firmaların fiyat ve fiyat-dışı çeşitli araçlarla sürdürdükleri, piyasada en büyük payı elde etmeye yönelik bir yarışma süreci anlamına gelir.

Rekabet kavramının önemi, etkin bir ekonomik düzene ulaşabilmek için gerekli koşulları ifade etmesi ile ilgilidir. Etkin bir ekonomik düzende, üreticilerin daha fazla müşteri kazanmak ve onları kendilerine bağlamak için sürekli olarak daha cazip bir arz -yani düşük fiyat ve yüksek kalite- yaratmaları gerekir. Ancak rekabetin varlığıdır ki, üreticileri maliyetlerini düşürmeye, yeni ve kaliteli ürünler geliştirmeye yöneltir. Eğer, bu yarışma süreci herhangi bir nedenle engellenirse, örneğin firmalar fiyatlar üzerinde bir anlaşma yaparsa sistemde daha düşük maliyet ve daha kaliteli mal ve hizmet üretme çabası ve güdüsü ortadan kalkar. Bu durumda, maliyetlerin çok üzerinde fiyatlar (aşırı ve haksız kazançlar), kalitesiz mallar, israf ve dengesiz bir gelir dağılımı ortaya çıkar.

Bütün bunlar ise geniş halk kitlelerinin aleyhine sonuçlar doğurduğundan, her toplum rekabet sürecini çeşitli araçlarla sağlamaya ve korumaya çalışır.

Bizim bu yazıdaki temel amacımız Türk ekonomisinde rekabetin durumunu değerlendirmek ve geliştirmeye yönelik neler yapılması gerektiğini tartışmaktır.

Fakat konuya geçmeden önce rekabet kavramının seksenli yıllarda yeniden popüler olmasının ardında yatan nedenleri irdelemek, tartışmayı bir zemine oturtmak bakımından yararlı olacaktır.

2. 1980 SONRASI DÖNEM

Seksenli yıllar, 1970'lerden başlayan teknolojik yeniliklerin uygulanmaya konulduğu yıllar olmuştur. Özellikle mikroelektronik teknolojisinde, transistörden chip'lere geçişle başlayan devrim niteliğindeki değişimler, çağımız bireyini ve toplumları derinden sarsmıştır. Bu gelişmelerin enformasyon alanındaki uygulamaları insanın bilgi ve haberleşme imkanlarına yepyeni boyutlar getirmiş ve bireyin dünyayı ve kendisini farklı bir şekilde algılamasına yol açmıştır. Birey için üzerinde yaşadığı dünya artık küçük ve tekdir. Dolayısıyla da korunması gerekir. Son yıllarda giderek güçlenen "çevre" bilinci ve "yeşil" siyasi hareketlerin altında bireyin algılarında ortaya çıkan bu değişimin yattığını söylemek sanırım yanlış olmaz.

Bireyin gözünde dünyanın (ve toplumun) görece küçülmesi, bireyin bizatihi kendisinin kendi algılayışı içinde görece olarak büyümesine ve önem kazanmasına yol açmıştır. Bu da bireyin kendi kaderini tayin etme hakkının kendine ait olması gerektiği bilincini geliştirmiştir. Bu gelişme bir yandan da bireyin içinde bulunduğu din, dil, ırk ve cinsiyet bakımından ayniyet duygusu ile bağlı bulunduğu sosyal grupların da varolma ve kendilerini gerçekleştirme haklarının kendilerine ait olması gerektiği düşüncesini güçlendirmiştir. Seksenli yıllarda milliyetçi ve dini akımların, kadın hakları savunuculuğunun, eşcinsel toplulukların taleplerinin ortaya çıkmış ve önem kazanmış olması bu gelişmeyle doğrudan ilişkilidir. Burada şunu da belirtmekte yarar vardır. Bireyin kendini daha rahat hissedebileceği "doğa" ve "insan (kültür)" çevresini oluşturmaya yönelişleri tümüyle onaylanamaz, ama bu yöndeki gelişmelerin daha demokratik bir topluma ulaşabilmenin potansiyel imkanlarını da taşıdığı ileri sürülebilir.

Kendi kaderi ve hayattaki tercihleri üzerinde başkalarının karar veriyor olmasına karşı, bireyin geliştirdiği bu tepki, onun siyasi olduğu kadar ekonomik davranışlarının da değişmesine yol açmıştır. Çağımız bireyinin politikacılara ve kamu yöneticilerine karşı sempatik duygular içinde olmadığı söylenebilir. Bireyler artık, uzun yıllar buldukları konumlarda kalmayı başarmış politikacı ve/veya yöneticilerden kuşku duymakta, onlara güvenmemektedirler. "Temiz toplum" talebinin ardında bu değişimin yattığı açıktır.

Özellikle ekonomik davranışlarda ortaya çıkan değişikliklere yakından baktığımızda görürüz ki, çağımızın bireyi -tıpkı siyasi davranışlarında olduğu gibi- kendi zevk ve tercihleri üzerinde de özgür ve bağımsız olmayı istemekte ve genellikle kendi zevklerine uygun çeşitlilikte üretim yapan firmalar tercih etmektedir. Bir başka ifadeyle çağımızın bireyi, talebini geçmişin büyük dev firmalarının standard ürünleri yerine, mallarını (veya hizmetlerini) çeşitleyen ve

kendisine daha geniş seçim olanakları sunan firmaların ürünlerine yönelmektedir.

Parçalanmış ve çeşitlenmiş bu yeni talep yapısı, standard ürün üretmek için oluşturulmuş üretim tekniği (mass production) ile karşılanamaz olduğundan, yeni teknolojik buluşların da katkısıyla her türlü talep değişikliğine anında cevap verebilen daha esnek ve dinamik bir üretim tekniğinin (flexible production) gelişmesine yol açmıştır. Bu gelişme ise temelde daha küçük ölçeklerde örgütlenmiş firmaların daha başarılı olduğu bir ortamın oluşmasını sağlamıştır. Seksenli yıllarda ortaya çıkan "küçük güzeldir" sloganı üretim paradigmasındaki bu değişim ile ilgilidir.

İşte, rekabet kavramının yeniden güncelleşmesinin ardında bu üretim paradigmasında yaşanan değişiklik yatmaktadır. Çünkü eğer piyasalarda optimum ölçek görece küçülüyorsa, o piyasalarda daha fazla firmaya yer açılıyor demektir ki, bu da, rekabetin artıyor olması anlamına gelir. Bilindiği gibi optimum ölçek ile piyasa talebi arasındaki ilişki rekabetin durumunu da belirler. Örneğin, eğer optimum ölçekteki firma, toplam piyasa talebinin yüzde 10'unu üretiyorsa o piyasada etkin üretim yapan en çok 10, yüzde 30'unu üretiyorsa en çok 3 firmaya yer vardır. Birinci durumda daha rekabetçi, ikinci durumda ise oligopolist bir yapı oluşacağı açıktır.

Dolayısıyla sonuç olarak diyebiliriz ki, seksenli yıllardan başlayarak yaşanan teknolojik gelişmeler bireyin kendini ve çevresini algılamasında önemli değişikliklere yol açarak talebinin niteliğini değiştirmiş, değişen talep de yeni teknolojilerin daha hızlı gelişmesini besleyerek gerek ulusal ve gerekse uluslararası piyasalarda daha rekabetçi bir ekonomik ortamın oluşmasına yol açmıştır.

3. GÜNÜMÜZ TÜRKİYESİNİN SORUNU

Bugün Türk ekonomisinde yaşanan sorunların büyük bir kısmı, yukarıda kısa da olsa üzerinde durduğumuz gelişmelerle yakından ilgilidir. Özellikle giderek ciddi krizlere yol açma eğiliminde olan KİT sorunları ile, üzerinde yeterince tartışılmamakla birlikte önemli boyutlarda olan özel sektör firmalarının yeniden yapılanma sorunları, değişen dünya koşullarına uyum göstermede zorlanan bir ekonominin yaşamak zorunda kaldığı sorunlardır. Bu tabloya Gümrük Birliği konusunda atılmış adımı da eklersek Türk ekonomisinin çok hızlı bir şekilde yeniden yapılanması ve daha rekabetçi bir ekonomik yapıya kavuşturulması gereği kendiliğinden anlaşılır.

Bir ekonomide rekabetin niteliği ile ilgili belirlemeler yapmaksa, bazı niceliksel ölçüler kullanmayı gerekli kılar. Bu ölçüler arasında en çok kullanılanlar 4-Firma yoğunlaşma oranı (CR4), Harfindahl ve Entropy gibi endekslerdir. Türkiye'de rekabet konusundaki yaygın duyarsızlık, bilimsel çalışmaların da azlığı sonucunu

doğurmuş ve bu nedenle de rekabetin niteliğini değerlendirmede kullanılacak ölçüler geliştirmede ve hesaplamada bilim adamları desteksiz ve isteksiz kalmışlardır. Nihayet Devlet İstatistik Enstitüsü çok önemli bir adım atmış ve bu eksikliği belirli ölçülerde de olsa gidermiştir. (Bkz. Türkiye İmalat Sanayinde Yoğunlaşma 1985-1989, Ağustos 1993.) Bu yayında 4 ve 8 Firma Yoğunlaşma Oranları ile Harfindahl İndeks sayıları dört basamaklı sektör ayırımında verilmiştir.

Firma Yoğunlaşma oranı, bir sektörde en büyük dört firmanın (çoğu zaman 4 fabrikanın) toplam sektör çıktısına bölümü ile elde edilen bir istatistiktir. Yoğunlaşma oranlarının hesaplanışında çoğu zaman veri biriminin fabrika oluşu nedeni ile mülkiyet ilişkisi gözardı edilir. Bu nedenle yoğunlaşmanın gerçek seviyesi bu oranların gösterdiğinden daha da yüksek olabilir. Batı ülkelerinde yapılan çeşitli çalışmalardan bir sektörde bu oranın % 50'yi aşması halinde o sektörde oligopolistik bir yapının varolduğu genel olarak kabul edilir. Bir başka ifadeyle $CR4 > 0.50$ yoğunlaşmanın kritik düzeyini temsil eder.

Bu bilgiler ışığında Türk imalat sanayiinde kritik düzeyi aşan sektörlerin toplam sektör içindeki payları aşağıdaki tabloda görülmektedir.

TABLO 1

	Kritik Düzeyi Aşan Sektör Sayısı (A)	Toplam Sektör Sayısı (B)	A/B
1976	33	68	0.48
1980	49	84	0.58
1985	48	83	0.58
1990	48	83	0.58

Kaynaklar: 1976 yılı için S. İlkin, İ. Tekeli, A. Aksoy ve Y. Kepenek, Türkiye İmalat Sanayiinde Yoğunlaşma, İst. 1981. 1980 yılı kendi hesaplarımız. 1985 ve 1990, D.İ.E.

Bu tablo Türk imalat sanayiinde rekabetin niteliği ile ilgili iki önemli olguyu ortaya koymaktadır. Bunlardan birincisi, Türk imalat sanayiinin yarısından fazlası oligopolistik firmaların egemenliği altındadır. Yani imalat sanayiinin yarısından fazlasında rekabet süreci iyi çalışmamaktadır. İkincisi ise, bu durumun kronik bir hal almış olmasıdır.

Böylesi bir ekonomik yapıda ise yazımızın başında da belirttiğimiz gibi düşük maliyetli ve kaliteli mal üretme çabası ve içgüdüünün zayıf olacağı açıktır. Nitekim, Türkiye'de neredeyse ekonominin temel özellikleri haline gelmiş bazı olguları (maliyetlerin çok üzerinde fiyatlar, aşırı ve haksız kazançlar, kalitesiz mallar ve israf) rekabet sürecinin iyi çalışmamasından kaynaklanan olgulardır.

Neler yapılabilir?

Batı ülkelerinde olsa kamu otoritelerinin derhal harekete geçmelerine neden olabilecek yukarıdaki tablo nasıl değiştirilebilir? Bu yönde üç temel politika aracı kullanılabilir.

1. Rekabeti önlemeye yönelik firma davranışlarını yasalar çerçevesinde disiplin altına alacak kurum ve kuralları oluşturmak. (yani oyunun kurallarını koymak)

2. Ekonomiyi dış rekabete açmak.

3. Özelleştirme

Bu politika araçlarından ilki, birinci DYP-SHP Koalisyon Hükümeti tarafından hazırlanmış olan "Rekabeti Koruma Yasası"nın bir an önce Meclis'ten geçirilmesi ile gerçekleştirilebilir. Böylelikle rekabet sürecini bozan firmalararası anlaşmalar ile hakim durumun kötüye kullanımı gibi davranışlar yasaklanmış olur.

İkinci politika aracı olan ekonomiyi dış rekabete açmak, birincisinden daha da etkili sonuçlar üretebilir. Teorik olarak ithalatın, özellikle oligopolistik nitelik gösteren sektörlerde rekabeti artırarak fiyat ve maliyet etkinliğini sağladığı, yani ekonomiyi disipline ettiği ileri sürülür. Nitekim, bu teorik önermeyi Türk ekonomisi bağlamında test etmeye yönelik bir çalışma bu politika aracının oldukça etkili olduğunu göstermektedir. Tablo 2'de bu çalışmanın bazı bulguları görülmektedir.

TABLO 2 : Yüksek Derecede Yoğunlaşmış Sektörlerde Kârlılık (a)

İthalat Rekabetinin Derecesi	Sektörlerin ortalama kar marjı (b)	Sektörlerin Ortalama İthalat Payı (%)
(i) Yüksek		
3841 Deniz Taşıtları	29.60	57.40
3821 Motor ve türbünler	28.70	51.60
3832 Radyo, T.V.	31.70	40.50
3901 Kuyumculuk	28.60	40.40
3829 Makine Sanayi (diğer)	27.00	34.70
3513 Sentetik, reçine ve plastik	26.10	24.60
3842 Demiryolları ulaşım araçları	11.60	24.20
3529 Kimyasal ürünler (diğer)	32.40	20.80
3720 Metal sanayi (Demir-Çelik hariç)	20.70	19.40
3231 Deri işleme	24.70	15.90
3521 Boya vernik	25.40	15.10
Ortalama	26.00	31.33
(i i) Düşük		
3233 Deri eşyası sanayii (ayakkabı ve giyim eşyası hariç)	27.70	10.20
3833 Elektrikli ev aletleri	27.60	9.90
3319 Ağaç ve mantar (diğer)	25.60	9.40
3112 Süt ürünleri	22.50	6.30
3822 Tarım araçları	15.70	6.90
3530 Petrol rafinerileri	37.70	4.10
3551 Tekerlek iç ve dış lastiği	33.30	3.90
3312 Ambalaj sanayii	17.90	3.80
3620 Cam sanayii	38.50	3.30
3523 Sabun, deterjan	30.30	3.20
3212 Hazır dokuma (giyim hariç)	19.70	3.00
3610 Çanak, çömlek	39.60	2.60
3114 Su ürünleri	25.10	1.90
3131 Alkollü içkiler	78.80	0.40
3132 Şarap sanayii	39.00	0.30
3117 İşlenmiş unlu ürünler	19.40	0.01
Ortalama	31.20	4.30
Örnekteki Rekabetçi Sektörlerin Ortalaması	25.10	13.89

a) 1982 ve 1989'da yüksek derecede yoğunlaşmış sektörler (CR4>0.50)

b) Üç yıl ortalaması olarak (1982, 1985 ve 1989)

Tablodan çıkan en önemli sonuç ithalattan gelen rekabetin yoğun olduğu bazı oligopolistik sektörlerde kârlılığın azaldığıdır. Tablodaki bulgulara göre bu

oligopolistik sektörler dönem ortalamasında % 26 gibi bir kâr marjı ile çalışmışlardır. Rekabetçi piyasalarda bu kâr marjının% 25 olduğu gözönüne alınırsa ithalatın bu sektörleri disipline ettiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Tablo 2 bir başka yapı özelliğini de ortaya koymaktadır. İthalatın düşük düzeyde gerçekleştiği bazı oligopolistik sektörlerde elde edilen kâr marjları rekabetçi kâr marjlarının oldukça üzerindedir (% 31.2). Buradan da özellikle bu sektörlerin dış rekabete daha da açılması ile rekabetin artabileceği ileri sürebilir.

Üçüncü politika aracı olan özelleştirme konusu ise kendi başına önemli bir konudur. Bu nedenle fazla ayrıntıya girmeden şu noktayı vurgulamakla yetineceğiz: Yukarıda belirlediğimiz gibi Türk ekonomisinde rekabet sürecini olumsuz etkileyen ve kronikleşmiş bir yapı vardır. Özelleştirme bu yapının çözülmesinde önemli bir politika aracı olarak kullanılabilir. Bu aracın istenen sonuçları vermesi için de rekabet ortamının yasalarla düzenlenmiş olması gerekir. Aksi halde, özelleştirme ile, zaten bozuk olan rekabet yapısı daha da bozulabilir.

Seksenli yıllarda dünyada yaşanan değişimler, sonuçta daha rekabetçi bir ekonomik ortamın oluşumuna yol açmıştır. Yapısal olarak kronikleşmiş bozuk rekabet koşullarının egemen olduğu Türk ekonomisi, bu değişimden etkilendiği ölçüde uyum zorlukları içine girmektedir. Bu sorunları aşmada, rekabet sürecini önlemeye yönelik davranışları disiplin altına almak için bazı politika araçlarının uygulamaya konulması elzemdir. Bunlar, anti-tröst yasası, ithalat politikası ve özelleştirme gibi politikalardır. Yaşanılan uyum sorunları ancak bu politikalarla giderilebilir.

Son olarak şunu da belirtmeliyiz ki, dünyamızda daha rekabetçi bir piyasa ortamının gelişiyor olmasını veya eski sosyalist ülkelerin "Planlama"dan vazgeçip "Piyasa'yı kabullenmiş olmalarını, liberalizm zaferi ya da "tarihin sonu" olarak ilan etmek, yaşadığımız büyük dönüşümleri basit bir ideolojik propagandaya indirgemek anlamı taşır. Çünkü sosyal olayların tam olarak insan iradesi ile biçimlenebileceğine inanmak, insan iradesinin bilinçli tercihleri olmadan gelişmenin mümkün olabileceğine inanmak kadar yanlıştır. Gerçek, bu iki yaklaşımın arasında bir yerlerde olmalıdır. Bu nedenle yukarıda değindiğimiz ve "İnsan iradesini" gerektiren politika önlemlerinin bir an önce alınması, yaşadığımız sorunları aşmada tüm kesimler için ortak bir amaç olmalıdır.

B. REKABETİN MERİ TÜRK HUKUKUNDA DÜZENLENİŞİ

Türkiye'de rekabet hukuku konusunda herhangi bir kanunlaştırma henüz yapılmamıştır. Hatta genel olarak rekabet hukuku konusunda bir düzenlemeye de rastlanmaz. 1982 Anayasasının 167. maddesinde devletin piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşmeyi önlemek görevinden söz edilmiş olmasına rağmen, henüz bu konuda ciddi bir girişimde bulunulmamıştır.

Türk Hukukunda rekabet kavramı ile ilgili hükümler, Türk Ticaret Kanununun 56-65. maddelerinde ve Borçlar Kanununun 48. maddesinde düzenlenmiş olan haksız rekabet kuralları ile Borçlar Kanununun 348., 455. ve 526. maddelerinde düzenlenen rekabet yasağına ilişkin hükümlerdir. Bu düzenlemelerin tümü haksız rekabete ilişkin olup rekabetin nasıl yürütüleceğini belirtmesi bakımından, rekabet hukuku ile dolaylı olarak ilgilidir. Haksız rekabet kuralları, piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin arasındaki rekabetin ne şekilde olacağını dolaylı yoldan tesbit etmekte ve ticari hayattaki "oyunun kurallarını" belirlemektedir. Haksız rekabet kuralları, rekabetin aşırısının tehlikeli bir davranış olarak değerlendirilerek, kişilere tanınan rekabet hakkının kötüye kullanılmış sayılacağı halleri tesbite yöneliktir. Bu sebepten de, haksız rekabete ilişkin hükümlerin rekabet hukuku ile doğrudan ilgisi yoktur. Piyasada rekabet koşullarının teminine yönelik olan rekabet hukuku bakımından, haksız rekabet hükümleri, sadece korunmaya değer görülmeyen yöntemleri belirlemekten başka bir değer taşımaz.

Borçlar Kanununun 348. maddesinde yer alan işçi, 455. maddede yer alan ticari vekiller ve 526. maddede yer alan adi ortaklıktaki ortakların rekabet yasağını düzenleyen hükümler de rekabet hukuku ile ilgili olmaktan çok, haksız rekabet kuralları ile ilgilidir ve haksız rekabet sayılacak durumları, kişiler bakımından ele almaktadır. Türk Ticaret Kanununda yer alan rekabet yasağına ilişkin hükümler de benzer niteliktedir.

Rekabet hukukunun Türk Hukukunda düzenlenmemiş olması nedeni ile, Medeni Kanununun kişilik haklarına ilişkin 23. ve 24. maddelerinin uygulanması düşünülebilir. Rekabetin kısıtlanması ve özellikle dışlayıcı anlaşmalar yolu ile gerçekleştirilmesi durumunda, rakip teşebbüslerin faaliyetlerinde zorluklar ile karşılaşması iktisadi gelişmeye engel olarak değerlendirilebilir. Bu gibi durumlarda zarar gören teşebbüslerin kişilik haklarını koruyucu davalardan yararlanmaları ihtimal dahiline girer. Ancak kişilik haklarını korumağa yönelik olan hükümlerin, konu ve kişi bakımından rekabet hukukuna göre çok dar uygulama alanı vardır. Kaldı ki, amaç bakımından rekabet hukuku ile Medeni Kanunun 23. ve 24. maddelerinde yer alan hükümler arasında büyük farklar bulunmaktadır. Bu sebeplerden, Türk Özel Hukukundaki mevcut hükümlerin rekabet hukuku bakımından yetersiz kaldığını değil, uygulanacak herhangi bir hükmün bulunmadığından söz etmek gerekir.

Türk Ceza Kanununun 366. maddesindeki, devlet ihalelerinde rekabeti kısıtlayıcı davranışların suç teşkil ettiğini belirten hüküm, Türk pozitif hukukundaki, rekabet hukuku ile ilgili nadir düzenlemelerden biridir. Ancak bu maddenin uygulama alanının devlet ihalesi gibi dar bir alana hasredilmiş olması, rekabet hukukunda ortaya çıkacak sorunları çözümlenmekten uzaktır. Türk Ceza Kanununun 366. maddesinin lafzından anlaşıldığına göre, Türk kanun koyucusu, rekabetin kısıtlanmasının tüketicinin ve bu maddenin kapsamına giren haller için, devletin zararına olduğunu farkındadır. Ancak bu maddenin çok dar bir uygulama alanı için kaleme alınmış olması Türkiye'de rekabet hukuku olarak bağımsız bir hukuk dalının gelişmesine yeterli olmamıştır.

Türk Hukukunda, rekabet hukukuna ilişkin herhangi bir düzenlemeye rastlanmamakla beraber, son yıllarda bu konuda Türkiye Büyük Millet Meclisi dışında, çeşitli kanun tasarıları hazırlanmıştır. Ancak bu tasarıların kaleme alınışından, bunları hazırlayanların liberal ekonomik sistemin çalışma prensiplerini hiç dikkate almadıkları anlaşılmaktadır.

İlk tasarı 1978 tarihinde "İç ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı" adı ile Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanmıştır. Bunu aynı bakanlığın hazırladığı " Ticarete Dürüstlüğün Korunması Kanun Tasarısı" ve "Ticaretin Düzenlenmesi ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı" adlı iki tasarı izlemiştir. Sanayi ve Ticaret Bakanlıklarının birleştirilmesinden sonra da, bu yeni bakanlık bünyesi içinde, 1984 yılında iki yeni tasarı hazırlanmışsa da, her iki tasarı da, rekabet hukukunun amacını ve rekabetin olumlu yönlerinin ne olduğunu tam ve doğru olarak belirlenmeden hazırlandığı izlenimi vermektedir. Tasarılar da rekabet hukukunun amaçlarının saptırıldığı ve rekabet hukukunun devlet korumacılığını ve müdahaleciliğini geliştirmek için kullanıldığı gözlenmektedir. Ekonomik hayatın, kendi kurallarına göre işleyip, gelişmesi, kriz kartelleri, ihracat kartelleri gibi yapay kavramlarla önlenmeye çalışılarak, devlet korumacılığı ön plana çıkarılmıştır.

Türk Hukukunda, rekabet hukukunun konusuna giren davranışlara ilişkin düzenlemeler içeren, Medeni Kanununun 23. ve 24. maddeleri ile Ceza Kanununun 366. maddesindeki hükümlerin çok sınırlı bir uygulama alanı vardır. Bu sebepten, Türk Hukukunda rekabet konusunda bir hukuk boşluğundan söz etmek yerinde olur. Bunun, Medeni Kanununun 2. maddesindeki dürüstlük kuralı ile doldurulması ve kıyas yolu ile de bir rekabet hukukunun yaratılması mümkün değildir.

1992 yılında başlatılan çalışmalar sonucu halen Türkiye Büyük Millet Meclisine sevk edilmiş olan yeni bir Rekabetin Korunması Hakkında Kanun tasarısı hazırlanmıştır. Son metin ve son tasarı olması nedeni ile bu tasarı ile getirilmesi planlananlar mevcut hukuki durum başlığı altında değerlendirilmiştir.

C. TASARIDA GÖZÖNÜNE ALINAN TEMEL İLKELER

Gözönüne alınacak temel ilkelere söz etmeden önce kısaca rekabet kanunlarının kapsamının belirlenmesinde yarar vardır, çünkü bu kapsamdan çıkan bazı temel sonuçlar uygulamanın niteliğini belirlemede önemli rol oynayacaktır.

Rekabet kanunları, serbest piyasa ekonomisinin daha verimli işleyebilmesini ve dolayısı ile toplumsal refahın artmasını temin için firmaların, tam rekabet koşullarını bozan davranışlarını engellemeye yönelik hükümler getirir. Tam rekabet piyasasının sonuçlarını olduğu kadar böyle bir piyasanın unsurlarını da

bozmaya yönelme, rekabet kanunları bakımından aynı derecede olmasa bile kabul edilemez davranışlardır. Çünkü tehlikeye atılmış olan toplumsal refahtır , bu da devletin mali politikaları ile eş değerdedir. Nitelik bakımından bunun devletin köy yollarını asfaltlama ya da öğretim kurumlarındaki eğitim düzeyini yükseltme faaliyetine benzer olup, sonuçları aynıdır.

Buna karşılık, gözetilmesi gereken ikinci temel ilke, bireyin haklarının hiçbir zaman toplumun çıkarları uğruna yok farz edilemeyeceği, bireyi temel almayan bir uygulamanın ne kadar haklı nedenlerden kaynaklansa da özgürlüğe ve adalete büyük bir darbe oluşturacağıdır. Ne kadar önemsiz olursa olsun, bireyin mevcut haklarının toplumsal çıkarlar nedeni ile yok sayılması ya da askıya alınması yapılabilecek en büyük adaletsizliktir. Bu konuda uzlaşmacı bir tutum dahi kabul edilemez sonuçlar ortaya çıkarır. Çünkü bireyin hakkının tehdit ediliyor olması ya da toplumsal çıkar ve uygunluk nedeniyle o tartışma konusu ediliyor olması dahi toplumsal yaşamda kabul edilemez sonuçlar ortaya çıkarır. Yani bir yandan bireyin hakları toplumsal çıkar uğruna dahi olsa tehditte uzak tutulmalı, diğer yandan da bireyin toplumsal refahı bozmaması temin edilmelidir. Bu da rekabet kanunlarının hazırlanması ve uygulamasında karşılaşılan en önemli sorundur. Bu konuda genelgeçer bir uygulamanın bulunmaması çok değişik nedenlerden kaynaklanır. Ancak gene de, bireyin temel özgürlüklerini kısıtlayan bir rekabet politikası düşünülemez, zira serbest piyasa sisteminin temeli bireysel özgürlüklerdir. Rekabet kanunlarının en önemli fonksiyonlarından biri de bireylerin bu temel özgürlüklerini koruma altına almasıdır.

Bir ülkedeki rekabet hukukunun ve politikalarının uygulanması, rekabet kanunlarının nasıl ve kimler tarafından uygulanacağı, bu kanunların ihlali halinde kimlerin taraf sıfatını kazanacağı kadar, bu çekişmelerin hangi merci önünde çözümleneceği ve iddiaların araştırılmasında ve karar aşamasında uyulacak yöntem sorunları ile ilgilidir. Bu konuda da çeşitli usuller mevcuttur. Genel kabul görmüş kural, davacıdan birinin devlet olduğu ve devletin, kamu çıkarını temsilen, sosyal refah kaybına yol açan bu ihlalleri engelleyebilmek açısından, bu davaları takipte meşru menfaatinin bulunduğudır. Devletin yanı sıra, rekabetin kısıtlanmasından zarar görmüş olan rakip teşebbüsler, ödemesi gereken fiatın üzerinde ödemede bulunmuş olan alıcılar (tüketiciler), piyasaya girişleri engellenmiş diğer tacirler de davacı sıfatını kazanırlar. Devletin davacı sıfatını kazanması durumundan farklı olarak özel kişilerin davacı sıfatını kazanabilmeleri için bunların doğrudan zarar görmüş kişiler olmaları gerekir şarttır.

Rekabet hukukunu ihlallerde, uyuşmazlıkların görüleceği yer bakımından iki sistem mevcuttur. Her iki sistemin de ortak yanı bunu uygulayacak organın gücünü kamu erkinden alması ve yaptırım uygulama yetkisine sahip olmasıdır. Bunlardan ilki, Amerika Birleşik Devletlerinde olduğu gibi tabii hakim esasına dayanan bağımsız yargı organlarıdır. İkinci yol ise, Avrupa Birliğinde olduğu gibi yan yargısal fonksiyonlara ve niteliklere sahip idari bir teşkilat tarafından bu denetim ve kontrolün gerçekleştirilmesidir. Tabidir ki, bu yolu benimsemiş olan

lkelerde de bu idari kararlar yargı denetimine tabidir. Ülkelerin bu konudaki seçimleri büyük ölçüde idari ve siyasi yapıları ile yakından ilgilidir. İdari yapı ya da tabii hakim yönteminin benimsenmesi bazen de oportünite gereği olabilmektedir. Ancak hangi yol benimsenmiş olursa olsun, sonuçta her türlü kararın yargısal denetime tabi olması bireyin haklarının teminat altına alınması bakımından güvence teşkil etmektedir.

D. 1992 REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN TASARISININ İNCELENMESİ

Birinci kısım tasarının esasını oluşturmaktadır ve giriş niteliğinde bir nblm de kapsamaktadır. Giriş bölümünde kanunun amacı ve kapsamı belirlenmiştir. Bu bölüme göre Kanunun amacı ülkede serbest rekabet sisteminin gerçekleştirilmesidir. Bunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan hukuki düzenlemeler belirtilmiştir. Rekabetin sınırlanması, bozulması ya da engellenmesine yol açacak davranışların düzenlenmesi kanunun amacını oluşturmaktadır.

Dördüncü maddede esas korunması hedeflenen amaç ekonomik verimliliktir. Ekonomik verimliliğe aykırı olan her davranış yasaklanmış ve i piyasalarda rekabetin yaratacağı ekonomik verimlilikten toplumun azami fayda elde etmesi hedeflenmiştir. İ piyasalarda rekabetin bulunmaması üreticileri hak etmedikleri bir gevşekliğe itmekte ve ülke kaynaklarını boşa harcamaktadır. Türkiye gibi, kaynakları çok sınırlı olan ülkeler bakımından verimliliğe yönelik çabaların teşvik edilmesi bir zaruret olarak karşımıza çıkmaktadır.

Halihazırda, ülkede rekabet kanunlarının bulunmaması sebebi ile çarpık işleyen bir piyasa sistemi bulunmaktadır. Rekabetin gerçekleştirilmesindeki ilk engel piyasada faaliyet gösteren teşebbüsler arasında gerçekleştirilen anlaşmalardır. Bunların her zaman kanıtlanması zorluğu da göz önüne alınarak, anlaşmalar ile birlikte rekabetin kısıtlanmasına yol açacak veya açabilecek fiili durumlarda belirtilmiştir. Serbest rekabetin gelişmesine ikinci tür bir engel de piyasalarda egemen durumda bulunan teşebbüslerin piyasaya yeni girecek olanları engel olmaları halidir. Bu zaten bozuk olan piyasa yapılarının gelecekte de bu Şekilde devam etmelerine yol aması bakımından önemlidir. Son olarak da, piyasada firma konsantrasyonunu arttırıcı faaliyetlerin de düzenlenmesi, hedefler arasında sayılmış ve böylece serbest piyasa ekonomisinin gelişmesinde karşılaşılacak engeller belirlenmiştir.

Kanun tasarısı, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde etkisini gösteren faaliyetler ile sınırlıdır. Bu faaliyetlerin ülke içinde ya da dışında gerçekleştirilmesi önemli değildir. nemli olan etki açısından sonucun nerede oluştuğudur. Faaliyetlerin yurt dışında başlatılmasına karşılık istenmeyen sonuç ülke içinde oluşmakta ise, bunlar da kanunun kapsamına girecektir. Türk müteşebbisler arasındaki yurt

dışındaki rekabeti etkilemeye yönelik anlaşmalar bu kanun kapsamına girmez. Ancak bu tür anlaşmaların ve faaliyetlerin bu kanun kapsamının dışında kalabilmesi için bunların ülkedeki ticaret üzerinde hiç bir etkisinin olmaması gerekir. Eğer bu faaliyetler sonucu ülkede belirli bir mal veya hizmet piyasasında daralma veya bazı teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaşması gibi etkiler ortaya çıkmakta ise bu etki meydana gelmiş sayılır ve bu tür anlaşmalar da bu kanun kapsamında kabul edilir.

Bu kanun tasarısı gerçek ve her türlü tüzel kişileri kapsamaktadır. Tüzel kişiliğin şekili önemli değildir. Derneklerden ticaret şirketlerine kadar her tür tüzel kişi bu kanunun kapsamındadır. Ayrıca, tüzel kişilerin Türk Hukuk düzenine göre kurulmuş olması, ya da yabancılık unsuru taşıması önemli değildir. Gerçek kişiler bakımından milliyet de önemli değildir. Anlaşmanın taraflarından birinin yabancılık unsuru taşıması ya da anlaşmanın taraflarının hepsinin yabancı uyruklu olması halinde de bunlar arasındaki anlaşmalar ve uyumlu eylemler bu kanun kapsamındadır.

Tasarıdaki dördüncü, altıncı ve yedinci maddeler, hangi tür davranışların kanun koyucu tarafından ekonomik verimliliği engellediğini belirlediği maddelerdir. Birden fazla teşebbüsün davranışları ile rekabetin kısıtlandığı durumlar dördüncü maddede düzenlenirken, altıncı madde piyasaya hakim teşebbüslerin faaliyetlerine sınırlamalar getirmektedir. Yedinci maddede iç piyasalar da faaliyet gösteren teşebbüslerin birleşmelerini düzenlemektedir.

Tasarıda, birden fazla teşebbüsün rekabeti kısıtlamak için anlaşmaları ya da birlikte davranmaları yasaklanmıştır. Madde genel niteliktedir. Yani, mal üretimi ve ilgili faaliyetler gibi hizmet sektörü de bu maddenin kapsamına girer. Tasarı bakımından malın türü ve niteliği önemli değildir. Sınai mallar gibi zirai mallar da bu madde kapsamındadır.

Bu tasarı ile yasaklanan, sadece ticareti engellemek amacı ile yapılan anlaşmalar değildir. Bu sonucu verebilecek anlaşmalar ile bu tür faaliyetler de bu madde kapsamına girecektir. Bu maddenin en önemli şartı, ticaretin piyasada aynı seviyede faaliyet gösterenlerin faaliyetleri sonucu kısıtlanmış ya da kısıtlanacak olmasıdır. Eğer sadece ticareti etkilemek amacıyla olan anlaşmalara yer verilip, bu sonucu verebilecek olanlar bu madde kapsamı dışında tutulacak olursa, ticareti etkileyecek çok sayıda ve değişik türdeki anlaşmalara katlanmak zorunda kalınmış olur. Kısa bir zaman sonrada, rakipler arasında yapılan her faaliyetin, bu kategorideki faaliyetlere benzetilerek, kanunun dolanılması yolunun genel bir uygulama haline geldiği görülecektir. Bu bakımdan, bu tür bir sonucu verecek ya da verebilecek her anlaşma ve faaliyetin de bu madde kapsamında değerlendirilmesi şarttır.

Yasaklanan faaliyetler sadece anlaşma ya da sözleşme gibi hukuki işlemler değildir. Anlaşma olmadan gerçekleştirilen rekabeti kısıtlayıcı ya da bu etkiyi

verici davranışlarda bu maddeye göre hukuka aykırıdır. Nelerin uyumlu eylem olduğu tanım maddesinde belirtilmiştir. Ekonomik gerekçelere dayanmayan paralel davranışlar gibi, rekabetin kısıtlanmış olduğu durumlarda teşebbüsler arasındaki her türlü ilişki, bilgi alış veriş, muhaberat, genel ticari bilgilerin ve kendi ticari işlerine ilişkin özel bilgilerin değişimi de uyumlu eylem olarak nitelendirilir. Öte yandan, uyumlu eylem kanıtlanması zor bir durumdur. Bu sebepten ortaya çıkan sonuca bakarak, teşebbüsler arasında çeşitli türden ilişkilerin varlığının tesbit edilmesi durumunda tarafların uyumlu eylem ile rekabeti kısıtladıklarına karar verilmesi gerekecektir. Rekabet hukukunda objektif sorumluluk prensibi geçerlidir. Gerçek rakiplerin, birlikte bulunmalarının normal bir durum olmadığı şeklindeki pragmatik yaklaşım etkin bir uygulama için gereklidir.

Alıcıların rekabeti kısıtlayıcı faaliyetlerde bulunmaları hali de satıcılar arasındaki anlaşma ve uyumlu davranışlardan farklı değildir. Bu bakımdan kollektif hareket şeklindeki her tür davranış ister satıcılar arasında olsun ister alıcılar arasında olsun aynı şekilde değerlendirilir. Bu şekil bir düzenleme, piyasadaki dengelerin kurulması bakımından gereklidir.

Bu durumlar örnek olarak sayılmıştır ve sınırlayıcı nitelikte değildir. Ancak burada sayılmış olan durumların rekabet hukuku ilkelerine aykırılığı yabancı doktrinlerde ve mahkeme kararlarında açıkça kabul edilmiş durumlardır. Ekonomi bilimi öğretisine göre de bu durumların ülke ekonomisi bakımından hiçbir yararı yoktur.

Tasarının rekabet hukuku kurallarını belirlemesi bakımından önemli olan diğer bir maddesi de altıncı maddedir. Bu maddede ticaret özgürlüğüne getirilecek sınırlamalar ön plana çıkarılmıştır. Egemen güç durumunda olan teşebbüslerin belirli faaliyetlerine izin verilirken bunların diğer teşebbüsler üzerindeki olumsuz etkileri asgariye indirilmeye çalışılmıştır.

Tasarı bakımından egemen güç olmak bizatihi hukuka aykırı değildir. Tekel piyasa türü olduğu ve tabi tekel, başarı sonucu gerçekleşmiş olan tekel ya da tamamen tesadüf sonucu ulaşılmış olan tekel durumları gibi durumların ekonomi biliminde de kabul edilmiş olması nedenleri ile tekel olmak bizatihi hukuka aykırı kabul edilmemiştir. Bu gibi durumlarda elde edilmiş olan egemen gücün hukuka aykırı kabul edilmesinin mantıklı ve bilimsel bir açıklaması olamaz. Kaldı ki, basit bir örnek olarak, belirli bir mal veya hizmeti ilk defa piyasaya arz eden kişi tekel durumundadır ve bu kişinin yaptığıın hukuka aykırı kabul edilmesi mümkün değildir. Bu paragrafda, ticari başarı, üstün yöneticilik özellikleri ve teknolojik üstünlükler de dikkate alınmakta ve ekonomik verimlilik ilkesi ile bağdaştırıcı bir düzenleme getirilmektedir. Egemen güç tek başına ya da birkaç kişinin bir araya gelmesi sonucu ortaya çıkabilir. Ancak bu maddenin uygulanması bakımından önemli değildir. Egemen güç olmak, birkaç kişinin birlikte faaliyetleri sonucu meydana gelmekte ise uygulanacak hukuk değişmez.

Tasarının ikinci paragrafında, ancak hukuka uygun olarak yani birinci paragraf uygulamasından kurtulmuş bir egemen güçten beklenen davranış türü belirlenmekte ve piyasayı kontrol gücünü hukuka uygun olarak ele geçirmiş olan bir teşebbüsten beklenen davranış türleri sayılmaktadır. Burada sayılanlar da örnek niteliğindedir. Piyasa fiyatını ve arz miktarını kontrol gücüne sahip teşebbüsün de uyması gereken bazı kuralları vardır. Bu kuralların dışına çıkılması egemen gücün kötüye kullanılması kapsamına girer. Egemen gücün kötüye kullanılmasının birkaç grup üzerinde olumsuz etkisi vardır.

Bunlardan ilki rakipler üzerinedir. Tekel durumunda, rakiplerden kasıt muhtemel rakiplerdir. Tekel piyasasında faaliyet gösteren firmanın yüksek kar etmekte olduğunu görenler bu piyasaya girerek buradaki yüksek kardan pay almaya çalışacaklar ve böylece ilk firmanın tekel olmak durumu sona erecek ve bu süreç o piyasadaki karın genel kar oranlarına ulaşmaya kadar tekrarlanacaktır. Her ne kadar bu açıklama teorik bir durumu tarif etmekte ise de, bu verilebilecek ve umulacak en mükemmel sonuçtur. Tekel durumunda olan ya da başka bir ifade ile piyasaya hakim durumda olan bir teşebbüsün piyasadaki durumunu başkası ile paylaşmak istemeyeceği açıktır. Ancak, söz konusu durumdaki bir teşebbüsün buna katlanmak ve başka teşebbüslerin de aynı piyasaya girmelerine imkan sağlamak borcu vardır. Birinci paragrafta tekel olmanın başlı başına bir hukuka aykırılık yaratmadığını belirtmiş ve bunun ekonomi biliminden kaynaklanan bir durum olduğunu belirtmiştik. Ekonomi bilimince, tekellerin nasıl davranacakları daha başka bir ifade ile söylemek gerekirse, hangi tür davranışların doğal olduğu ve tekel piyasasının işleyişinin nasıl gerçekleştiği bilinmektedir. Piyasaya hakim teşebbüs de her ticari teşebbüs gibi kar etmek amacına yöneliktir. Ancak, bunu gerçekleştirirken piyasaya yeni girmek isteyenlere engel olmasına izin verilemez. Herkesin dilediği konuda serbest ticaret yapmak özgürlüğünü kısıtlanması düşünülemez. Piyasaya hakim teşebbüs, başka kişilerin piyasaya girmelerini doğrudan ya da dolaylı olarak engellerken bu özgürlüğü ihlal etmektedir. Her ne kadar bu hukuki bir engel değilse de, çoğu durumlarda fiili engeller de bu özgürlüğün kullanılmasında çok etkili olur. Muhtemel rakiplerin piyasaya girmelerinin engellenmesinin ticaret özgürlüğüne aykırı olmasının yanı sıra, diğer bir etkisi de liberal ekonomik sistemin çalışmasını ve gelişmesini önemli ölçüde engellemesi ve liberal sistemin nimetlerinden toplumun yararlanmasını tehlikeye sokmasıdır. Bu da ticaret özgürlüğünün kısıtlanması kadar önemli bir konudur. Bu nedenlerden dolayı, piyasaya yeni girmeğe çalışanların doğrudan ya da dolaylı şekilde engellenmesi hukuka aykırı kabul edilmiştir.

İkinci paragrafda belirtilen ikinci husus, aynı durumdaki kişiler arasında ayırım yapılarak bu kişilerin farklı muameleye tabi tutulma durumudur. Farklı muamele piyasaya hakim teşebbüsle ilişkisi olan teşebbüsler arasında farklılıklar yaratarak bunlar arasındaki rekabet olanaklarını ortadan kaldırır. Piyasaya hakim bir teşebbüsün varlığı nedeni ile bozulmuş olan rekabet ortamı bu piyasa ile ilgili olan diğer piyasalarında rekabet sisteminden uzaklaşmasına yol açar.

Rekabetin diğ er piyasalarda bozulmasına izin verilmesi mümkün değıldir. Başarı ya da başka nedenlerden ortaya çıkmış olan piyasaya hakim teşebbüsün birde başka piyasaları etkileyerek buraların da rekabet sisteminden uzaklaşmasına neden olması egemen gücün kötüye kullanılmasıdır. Tekelin ayrıca başka piyasalardaki rekabetin bozulmasından çıkarı da yoktur. Piyasaya hakim teşebbüsün böyle bir uygulamaya başvurmasının rasyonel bir yönü de yoktur. İkinci maddede yer alan farklı muamele yapma yasağı rekabetin korunması için gereklidir.

Belli bir malın veya hizmetin başka bir malın ya da hizmetin de alınması şartına bağlanması egemen güç olmanın yarattığı bir durumdur. Bunun toptancı, perakendeci gibi aracı teşebbüslerin istekleri hilafına oluşması bu gruba ek yükümlülükler getirir ve bunların giderlerini artırarak bir önceki durumda olduğu gibi rekabet etme olanaklarını kısıtlar. Aracı teşebbüslerin maliyetlerindeki artış diğ er malların fiyatlarını da etkileyerek bu malların nihai alıcıları olan tüketicilerin de daha fazla bedel ödemelerine yol açar. Talebi az olan malların bu şekilde satılması, bu mallar için yapılması gereken pazarlama giderlerinin, talebi daha yüksek olan mallar ya da hizmetlerin alıcıları tarafından finanse edilmesine neden olur. Bunun da sistemin özüne aykırı olduğu açıktır. Malın satın alınması ile aracı teşebbüs tarafından kendi işyerinde teşhir edilmesi arasındaki fark sadece ortaya çıkacak gider miktarı bakımındandır. İlkinde satın almak nedeni ile kredi maliyetleri kadar bir ek yükümlülük söz konusu olurken ikincisinin de bu miktar teşhir için tahsis edilmiş yerin değeri, bu mallar için yapılan diğ er tanıtım giderleri ve aracı teşebbüsün bu alanı başka amaç ile kullanması halinde elde edecek olduğu kazanç kaybı ile sınırlıdır. İkinci durumdaki giderin az olduğu düşünülürse de, ilke olarak aracı teşebbüslerin kendi arzularına karşılık buna mecbur edilmelerinin önlenmesi gerekir. Egemen gücün bu tür ayrıcalıktan yararlanması piyasadaki rekabeti etkilerken, egemen gücün faaliyet gösterdiği piyasaya girmeye hazırlanan yeni müteşebbislerin bu piyasalara girmesini de zorlaştırarak bir piyasa giriş engeli oluşturur.

Egemen gücün başka piyasalara girmek ya da bu piyasalarda etkinlik kazanmak için başka bir piyasada egemen güç olmakdan doğan ayrıcalıklardan yararlanması da ilk piyasada bozulmuş olan rekabet ortamının diğ er piyasalara yansıtılması anlamına gelir. Tekelin varlığı kabul edilirken belirli ve ekonomi bilimince kabul edilebilir gerekçeler ileri sürülmüştür. Başka bir piyasada etkinlik kazanmak için, tekel olma durumundan yararlanmak, ikinci piyasalardaki rakiplerin engellenmesidir. Eşit şartlarda yapılmayan rekabetin sonucunda başarı, mal kalitesi ya da fiat gibi unsurlara dayanmayacak, ikinci piyasada da rekabetin bozulması ve rakip teşebbüslerin başka bir piyasada egemen güç durumundaki teşebbüse karşı rekabet etmeleri sınırlanmış olacaktır. Egemen güce tanınmış olan tek hak, egemen güç olduğu piyasada tekel durumunda olduğu malın fiyatını belirlemek ile sınırlıdır. Bunun dışında tekel yaratmaya çalışacağı her türlü ayrıcalık egemen gücün kötüye kullanılmasıdır.

Genel olarak Roma Anlaşmasının 85. maddesinden esinlenilmiş ise de uyumlu eylem karinesi getirilmesi bakımından önemlidir. Uyumlu eylem yabancı hukuk doktrinleri ve mahkeme içtihatları doğrultusunda tanımlanmış ve taraflara bu karinenin hangi yollardan ispatlanarak çürütülebileceği konusunda yol gösterilmiştir. Altıncı madde 86. maddeden esinlenilmiş görünümde ise de, önemli farklılıklar içermektedir. 86. maddede yer alan ve ekonomi bilimi bulguları ile çelişen fıkralara altıncı maddede yer verilmemiştir. Piyasaya egemen durumundaki teşebbüslerin her teşebbüs gibi karını maksimize etmeğe çalışması doğal kabul edilmiş ve böylece oluşacak yüksek kar oranının piyasaya yeni girişleri teşvik edeceği umulmuştur. Egemen teşebbüs bakımından getirilen kısıtlamalar tekel olmanın vermiş olduğu durumdan yararlanarak piyasaya yeni girişleri engellememeleridir. Yani, dördüncü ve altıncı maddede serbest piyasayı ve böyle bir piyasanın varlığı için gerekli olan şartları bozucu faaliyetler sınırlandırılırken, egemen güç bakımından bir piyasaya egemen olması nedeni ile fiat ve miktar açısından bir istisna getirilmiştir. Egemen gücün yapmaktan kaçınması gerektiği ve iktisatçılar tarafından artık günümüzde tartışmasız olarak kabul edilen serbest piyasanın varlığı için gerekli olan şartları değiştirmeye çalışmamaktır. Herhangi bir teşebbüsün piyasaya egemen olmasının çok değişik sebeplerden olabileceğinin göz önüne alındığı tasarıda, yasaklananlar, egemen gücün, faaliyet gösterdiği piyasalarda ya da başka piyasalarda rekabetin oluşmasına veya bozulmasına engel olunmasıdır.

Tasarının yedinci maddesi teşebbüsler arası birleşmeleri düzenlemektedir. Her şirket birleşmeleri bu madde kapsamına girmez. Tamamen farklı konularda faaliyet gösteren ve birleşmeleri herhangi bir şekilde piyasadaki rekabeti etkilemeyecek ya da tekelleşmeye yol açmayacak olanlara bu madde uygulanmaz.

Tasarı ile yasaklanan şirket birleşmeleri, herhangi bir şekilde bir tüzel kişiliğin ya da gerçek kişinin başka birinin ortaklık paylarını ele geçirerek diğerinin yönetiminde söz sahibi olması ve bunun sonucunda da rekabetin önemli derecede ortadan kalkması ya da bu hukuki işlemler sonucu piyasada firma konsantrasyonunun artarak tekelleşmeye yol açılmasıdır.

Birleşme ortaklık payı satın almak şeklinde olabileceği gibi her türlü yönetime katılma hakkı veren araçların iktisabı şeklinde de olabilir. Hukukumuz bakımından bu tür araçların neler olduğunu bu safhada belirtmek gereksizdir. Türk Ticaret Kanununa göre kurulmuş tüzel kişilerde, yönetime katılma hakkı veren kıymetli evraklar çok sınırlıdır. İleri bir tarihte yapılacak bir kanun değişikliğine karşı tedbir olarak her türlü araçlardan bahsedilmiştir. Bunların neler olduğunu şimdiden belirtmek de olanaksızdır. Kanun koyucunun bunlara farklı bir isim ve nitelik verme ihtimali de göz önüne alınmalıdır.

Tekelleşmeye yol açma ölçüsü getirilmiştir. Bu genel olarak piyasadaki firma konsantrasyonunun artması ile ölçülecektir. Bunun nasıl belirleneceğinin ve hangi oranda ki artışların tekelleşmeye yol açacağıının veya rekabeti

kısıtlayacağıının bu kanun içinde belirlenmesi gerekli değildir. Böyle bir düzenlemenin hatalı olacağı da söylenebilir.

Yönetime her hangi bir şekilde katılmak iradesi taşımayan ve bu tür faaliyetlere girişmeden sadece yatırım amacı ile gerçekleştirilen ortaklık payı ve diğer yatırım araçlarının satın alınmasına uygulanmaz. Keza, her hangi bir ticari faaliyette bulunan ya da ticareti etkileyecek her hangi bir faaliyette bulunan kişilerin, hukuki işlerinin devamını sağlamak için şubeler, temsilcilikler kurmaları ve bunların kurucu paydaşları olmaları rekabeti farkedilebilir derecede kısıtlamadığı sürece, bu madde kapsamı dışındadır.

Tasarı kendi içinde bir de istisna sistemi getirmektedir. Bu da miras yolu ile gerçekleşen intikaller bakımındandır.

Tasarıda birleşmeler için önceden izin sistemi getirilmektedir. Bu da Türk Ticaret Hukuku sistemine uygunluğun temini bakımından zaruridir. Birleşme sonucu ortaya çıkan yeni bir tüzel kişiliğin dağıtılması paydaşlar bakımından büyük sorunlar ve sıkıntılar yaratacak niteliktedir. Böyle bir durum ticari hayatımızda belirsizliğe yol açabilir. Bu sebepten birleşme öncesi izin alınması hukuki güvenin sağlanması bakımından gereklidir. Ancak, tekrarda fayda gördüğümüz bir husus her birleşmenin izne tabi olmayacağıdır. Maddede açıkca rekabeti önemli ölçüde azaltacak olan birleşmelerin yasaklandığı belirtilmektedir. Eğer taraflar aynı piyasalarda faaliyet göstermiyorlarsa, ya da farklı konularda faaliyet göstermekte iseler bunlar arası yapılacak birleşmeler bakımından izne gerek dahi yoktur. Ayrıca, Kurul yayınlayacağı tebliğler ile hangi tür ve kimler arasındaki birleşmelerin rekabeti önemli ölçüde kısıtlamış olacağı konusunda tebliğler çıkarabilir. Hatta, bu tür tebliğler ve yönetmelikler ile kamu oyunu bilgi sahibi yapmalı özel teşebbüse yol göstermelidir. Kurul'a Tasarıda bu konuda açıkca yetki ve görev verilmiştir.

Tasarı, Rekabet Kanununun uygulanmasında önemli bir yer tutacak olan Rekabet Teşkilatını da düzenlemekte ve böylece tercihin idari yapı içinde verilecek kararlar rekabetin temini yolunda yapıldığını ortaya koymaktadır. Ancak idari yapı içinde kişilerin ticari hayatta faaliyet yöntemlerini belirleyecek olan Rekabet Teşkilatının, kanunun kendisine vermiş olduğu görevleri yerine getirirken her türlü politik baskı ve etkiden arındırılması konusu da son derece önemlidir.

Tasarıda Teşkilat, idari yapı içinde yer almasına rağmen oldukça bağımsız bir idari karar organı olarak düzenlenmiştir. Esas olarak, bu tür bir kurul Türk idari sistemine ve Türk hukuk sistemine yabancısıdır. Türk idari sisteminde, idari kurullar istişari nitelikte görev yapmaktadır. Rekabet Kurumu ise, idari nitelikte bir teşkilat olmakla beraber yarı yargısal nitelikte kararlar vermekte ve görevini yaparken de kanunda düzenlenmiş ve belirtilmiş olan usul ve kurallara tabi olmaktadır. Teşkilatın, teşebbüsler hakkında yaptığı araştırmalar, karar aşamasına kadar geçen safhalarda uyması gereken usuller ve kararın içeriği

kadar oluşması yöntemi de ayrıca düzenlenmiştir ki, bu yönleri ile Rekabet Hukukunu uygulayacak olan Rekabet Kurulunun çalışma, usul ve karar yöntemleri klasik Türk İdari Teşkilat yapısından ayrılmaktadır. Klasik Türk idari teşkilat yapımızda, idarenin karar sürecine tarafların doğrudan katılması adet olmadığı gibi bunun gerçekleştirilmesi için de getirilmiş bir düzenleme yoktur. Rekabet teşkilatı bağımsız yapısı ile ilk kez Türkiye'de gerekçeli karar vermek zorunda olan ve tarafların da karar alınması aşamasına kadar çeşitli şekillerde yer alacağı bir usule sahip bir kuruluş olarak düzenlenmiştir. Bundan önce hazırlanmış olan Rekabet Kanunu taslaklarında bu husus gözden kaçırılmış ve Rekabet Kurumu sadece değişik çıkar gruplarının da temsil edildiği bir danışma kurumu olarak düşünülüp, düzenlenmiştir.

Taslağın Rekabet Teşkilatı kısmı ile Rekabet Usul Hukukunu düzenleyen üçüncü kısmı arasında çok önemli bir bağlantı vardır. Beşinci Kısımda yer verilmemiş olan değişik çıkar gruplarının temsili sorunu üçüncü kısımda yer alan usul içinde düzenlenmiş ve kişilerin tam olarak kendi görüşlerini ileri sürebilecekleri ve kendilerini savunabilecekleri bir usul benimsenmiştir.

Rekabet Usul Hukuku bölümü içinde düzenlenmiş olan ilk önemli konu idarenin kararlarını belirli süreler içinde vermek zorunluluğudur. Sürelerin belirlenmesinde idari yargı için kabul edilmiş süreler esas alınmış ve idari teşkilat içinde yer alan Rekabet Kurumunun çalışması ile idari yargı arasında süre açısından birlik sağlanmıştır. Bu konuda özel düzenlenmeye gidilmesi mümkün olmakla beraber idari yargıda vaz edilmiş sürelerden ayrılmasında bir yarar olmadığı gibi çeşitli sürelerin olması karışıklık ihtimalini artırıcı bir unsur olarak değerlendirilmiştir. Rekabet Kurumunun çalışmasının idari yargıda öngörülmuş sürelerle bağlanması ile herşeyden önce keyfi bir çalışma düzeninden ayrılarak bireylerin haklarının daha iyi korunduğu bir sisteme ilk adımlar atılmıştır.

Usul konusunda idari yapıdan önemli bir şekilde ayrıldığı bir diğer konu da, tarafların rekabet Teşkilatının karar alma mekanizmasına doğrudan taraf olarak katılması konusunda getirilmiş olan güvencelerdir. Taraflar kendi haklarında yürütülmekte olan soruşturmalar ve bunlar ile ilgili her türlü bilgiyi teşkilattan istemek ve bunu elde etmek hakkına sahiptir. Böylece Tasarı bireylerin idare karşısındaki konumunu güvence altına almakta ve idarenin birey hakkında yapacağı işlemlerde gizliliğe son vermektedir. Rekabet Kurumu birey hakkında karar alırken, tarafların da bu konudaki savunmalarını almak ve iddiaları karşılıklı tartışmakla yükümlü hale getirilmiştir.

Rekabet Kurumunun tabii olduğu süreler idari yargıya benzer olarak düzenlenmiş ise de, idari yargıda uygulanmakta olan usullerden önemli bir şekilde ayrılmıştır. Türk idari yargı sistemi uygulaması yazılı olarak yapılmaktadır. Bunun sonucu olarak da, bazı savunma vasıtalarından idari yargı içinde yararlanılması mümkün değildir. Rekabet Kurulunun karar sistemi içinde tarafların sözlü savunmalarına ağırlık verecek bir sistem benimsenmiş ve iki

tarafli bir yargilama olmasi nedeni ile özel hukuk usul kaidelerine atif ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiş olan ispat vasıtalarından yararlanma hakkı tanınarak daha sağlıklı bir karara ve sonuca ulaşılması amaçlanmıştır. Bu da kişi haklarını daha sağlam güvenceler altına alma bakımından son derecede önemlidir. Tasarı ile getirilen ve bireyin temel hak ve özgürlükleri içinde olan idareye karşı savunma hakkından tam olarak yararlanabilmesi mümkün hale gelmektedir. Tasarının savunma hakkının tam olarak korunabilmesi konusunda getirmiş olduğu, açıklık, her türlü ispat vasıtasından yararlanma, sözlü savunmada bulunma ve Rekabet Kurulu üyelerinin görevlerini yaparken hiçbir şekilde suçlanamayacağı ve işten alınamayacağı gibi ilkeler ile kararların sağlıklı ve her türlü etkiden uzak alınması temin edilmeğe çalışılmıştır.

Rekabet Usul Hukukunu düzenleyen maddeler arasında Türk Hukuk sisteminde mevcut olan ancak riayet etmekte pek hassas davranılmayan bir kural Tasarıda tekrarlanmıştır. Bu da, Rekabet Kurulunun nihai kararlarının sözlü savunma toplantılarını takiben hemen verileceği ve sözlü savunma toplantılarının en çok beş gün içinde tamamlanacağıdır. Böylece adli ve idari yargıda karşılaşılan geç gelen adalet olgusunun önüne geçilmeğe çalışılmış ve karar aşamasına gelmiş olan çekişmelerin sürüncemede kalması önlenmeye çalışılmıştır. Kurulun çalışmasında bu kurala uymaması halinde ne tür bir müeyyide ile karşılaşacağı düzenlenmemiş ise de herhalde bu sorun idari yargı kurallarına göre çözümlenecektir. Eğer karar idari yargıda temyiz edilmiş ise, usulsüzlük nedeni ile bozma sebebi olacaktır. Görüldüğü üzere, idari teşkilat içinde yer alan Kurul'un çalışma esasları ve tarafların kendi çıkarlarını kurul önünde serbestçe tartışıp savunabilmelerine ilişkin getirilmiş olan ilkeler, adil ve gerçekçi bir uygulamanın gerçekleşmesine yönelik önemli tedbirlerdir.

Rekabet Teşkilatında araştırma ile görevlendirilmiş bölümler, piyasalardaki herhangi bir faaliyet hakkında ihbar, şikayet ya da kendiliğinden araştırmaya başlayabileceklerdir. Ancak hakkında araştırma yapılmaya başlanmış kişilere keyfiyetin 15 gün içinde bildirilmesi ve bu kişilere gerekli savunmalarını yapmaları için süre verilmesi gerekmektedir. Haklarında araştırma yapılan kişiler Teşkilata başvurarak kendileri hakkında yapılan her işlem ve bilgiyi serbestçe talep edebileceklerdir. Ayrıca taraflar kendileri hakkında elde edilen ve delil niteliğindeki her türlü bilgiye de böylece ulaşabileceklerdir. Teşkilat taraflara bildirmedeği iddiaları ve delilleri karar alma sürecinde kullanamaz. İdareye taraflardan bu yönde gelecek taleplere uymak yükümlülüğü getirilmiştir ve böylece tarafların daha ilk soruşturma safhasından itibaren kendileri hakkında yapılan her türlü işlemde haberdar edilerek savunma hakkını tam olarak kullanmaları amaçlanmıştır.

Kendileri hakkında soruşturma açılmış olan teşebbüsler, Teşkilata araştırmanın ilerleyen safhalarında da yazılı savunmalarını sunabilirler ve herhangi bir konu hakkında nihai karar verilmeden önce de Rekabet Teşkilatı, tarafları Rekabet Kurulu önünde sözlü savunma yapmaya davet eder. Kurul

önünde yapılan toplantılar alenidir ve gerekli olduğu takdirde en fazla beş gün olmak üzere çeşitli oturumlar ile gerçekleşir. Sözlü savunma oturumunda tarafların ve Teşkilatın ileri süreceği iddiaların ve delillerin önceden belirlenmiş olması, toplantıların aleni ve Rekabet Kurulu kararlarının gerekçeli olması gibi sınırlamalar ile bireyin haklarının korunması teminat altına alınmıştır. Bunun yanı sıra Rekabet Kurulu kararlarının da yargı denetimine tabi olması ile yapılabilecek her tür yanlışlıkların önüne geçilmesi hedeflenmiştir. Statü icabı idari yapı içinde yer alan Rekabet Teşkilatının dış işlemlerinde, kamu hukuku kurallarına sıkı sıkıya tabi olması, hukuk devleti olmanın en tabii sonucudur.

Rekabet Teşkilatının bir şekilde başlamış olduğu araştırmayı belirli süre içinde sonuçlandırması da gerekmektedir. Bu, piyasalarda faaliyet gösteren müteşebbisleri tedirginlikten kurtarmak ve işleri hızlandırmak için alınmış bir tedbirdir. Tasarıda bu en fazla bir yıla kadar uzatılabilecek şekilde düzenlenmiş ise de, rekabeti ihlal durumlarının çok karmaşık durumlar ve şartlar içermesi nedeni ile makul sayılabilecek bir süredir. (IBM firması için yapılan araştırma A.B.D. de 15 yılı aşkın bir süre ile devam etmişti.) Çabukluk uğruna yanlış karar vermek ne kadar sakıncalı ise, geç gelen adaletin çoğu zaman adaletsizliklere yol açtığı da bir gerçektir. Bu nedenle ara sınırın belirlenmesi oldukça zor bir konudur ve tasarıda yer alan bir senelik sürenin yerinde olup olmadığı, tasarı kanunlaştıktan sonra ortaya çıkacak uygulamalar incelenerek değerlendirilebilir.

Türkiye'nin 21. yüzyıla girilirken karşılaştığı temel sorun iç piyasalardaki mevcut düzenini uluslararası normlara uydurma sorunudur. Bugüne kadar, devletçilik ve korumacılık çizgisini aşmada zorluk çeken sistemin liberal ekonomik düzene dönüştürülmesi bugüne kadar korumacılıktan çıkar temin eden bazı kişileri tedirgin etmekte ise de, serbest rekabet düzeninin tüm nimetlerinden faydalanmak ve ekonomik düzenin daha iyi işlemlerini temin için kaçınılmaz olan Rekabet Kanununun kabulü yakın bir gelecek meselesidir. Ancak bu kanunun uygulanması da bir takım haksız uygulamalara yol açmayacak şekilde olmak zorundadır. Halen meclise sevk edilmiş olan Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı, müteşebbisin temel haklarından olan savunma hakkı esas alınarak kaleme alınmış ve hiçbir şekilde müteşebbisin haksız yere bir müeyyide ile karşılaşmaması için titiz düzenlemeler getirirken, idareyi de hukuka uygun işlem yapmaya zorlamak açısından örnek kurallar içermektedir.

VIII. DÜNYADA REKABET HUKUKUNDAKİ GELİŞMELER

A. AMERİKAN REKABET HUKUKUNUN ÇIKIŞI

Amerikan Rekabet Hukuku temelini Hakim Peckham'ın belirttiği gibi Common Law 'dan almış ise de, bu konuda ilk kanun olan 1890 tarihli Shearman Kanununun kabulünden sonraki gelişmeler Common Law ile yöntem dışında büyük benzerlik göstermemiştir. 1890 tarihinde kabul edilen Shearman Kanunu günümüzde de ana metinde büyük değişiklikler yapılmadan başarı ile

uygulanmakta ve başarılı bir kanunlaştırma hareketine örnek oluşturmaktadır. Tekelleşme ile birlikte rekabetin birden fazla teşebbüs tarafından yatay ve dikey kısıtlanmasını düzenleyen Shearman Kanununun, ticari hayatta yirminci asrın başlarında yaygınca görülmeye başlayan merger dalgasının engellenmesinde yetersiz kalması hatta merger durumlarına hiç uygulanamaması karşısında, A.B.D. kanun koyucusu merger durumlarına karşı 1914 tarihinde Clayton Kanununu kabul etmiş ve böylece piyasada sıkça rastlanan her tür rekabeti etkileyen, kısıtlayan ya da ortadan kaldıran duruma ilişkin bir düzenlemeyi getirerek etkin bir rekabet politikasını gerçekleştirmeğe yönelik önemli aşamalar göstermiştir. Amerikan Rekabet Hukukunda 1914 lerde gözlenen bu kodifikasyon hareketi, Federal Trade Commission Act ile tamamlanarak, Rekabet Hukuku kurallarına aykırılıkların denetlenmesi için gerekli olan ve bu tarihe kadar bu işi başarılı bir şekilde genel hukuk kuralları çerçevesinde yerine getirmeğe çalışan A.B.D. başsavcısına yardımcı olmak üzere, politik ve diğer tüm baskı kurumlarından bağımsız bir komisyonun da kurulması ile mükemmel hale gelmiştir.

Her ne kadar 1890 tarihli Shearman Kanunu, 1914 tarihli Clayton Kanunu ve Federal Trade Commission Kanunu ile bir bütünlük içinde yaratılan Rekabet Hukuku etkin bir rekabet politikasının gerçekleştirilmesi için yeterli ise de, zaman içinde ortaya çıkan bazı özel durumlara ilişkin sorunların halledilmesi için, Wheeler Lea Kanunu, Hart Scott Rodino Kanunu, Robinson Patman Kanunu gibi Shearman ve Clayton Kanunlarını güncelleştirmeye yönelik tali nitelikte bazı kanunlar da çıkarılmıştır.

Kanun koyucunun Rekabet Hukuku alanındaki bu yoğun çabasının yanı sıra, A. B. D. Yüksek Mahkemesi de Rekabet Hukukunun gelişmesinde önemli katkıda bulunmuş ve uygulanabilir bir Rekabet Hukukunun yaratılmasına büyük önem vermiştir. Amerikan Rekabet Hukukunun gelişmesinde Hakim Peckham ile başlayan ve Hakim White ile doruk noktasına varan ve Case Law geleneğini her bakımdan yansıtan bu hukuk yaratmak faaliyeti, bugün de aynı hasasiyetle sürdürülmekte ve Amerikan Rekabet Hukukuna günün şartlarına uygun dinamizmi sağlamakta büyük katkılar yapmaktadır. Geleneksel olarak Case Law'u benimsemiş olan Amerikan Hukuk sistemi içinde, bir kodifiye hukuk olan Rekabet Hukukunun başarı ile uygulanması ve zaman içinde ortaya çıkan değişik türden sorunların halinde etkili olmasında büyük emekleri geçen rekabetin doğrudan kısıtlanması, ikinci dereceden rekabeti kısıtlayan anlaşmalar, per se ve rule of reason gibi yargısal doktrinlerin yaratıcısı olan Yüksek Mahkemenin bu faaliyetleri sadece zengin bir hukuk kültürünün oluşmasına katkıda bulunmakla kalmamış, Amerikan Rekabet Hukukunun bu gelişmesini takip eden tarihlerde çeşitli ülkelerde gerçekleştirilen Rekabet Hukuku kodifikasyon hareketlerine de ilham kaynağı olurken verdiği cesur ve hukukun üstünlüğünden hiçbir şartta taviz vermez tutumu ile genel takdiri kazanmakla kalmamış ayrıca Amerikan ticari hayatına egemen olan oligopolistik ve monopolistik piyasa yapılarının da iyileştirilmesine önemli katkıda bulunmuş,

piyasaya hakim durumdaki firmaları daha dikkatli davranmaya sevk ederek iddialı bir Rekabet Hukuku uygulamasının örneklerini sergilemiştir.

Amerikan Rekabet Hukuku her ne kadar bir kodifikasyon sonucu yaratılmış ise de, Yüksek Mahkemenin bu alandaki katkıları göz önüne alındığında, günümüzde yürürlükte olan Amerikan Rekabet Hukukunun bir yazılı kanun hukuku olduğunu ileri sürmek zordur. Her ne kadar Shearman Kanununun ve Clayton Kanunu hala yürürlükte ise de, Yüksek Mahkemenin benimsediği yorum yöntemleri ve Rekabet Hukuku sorunlarına yaklaşım stratejisi değerlendirildiğinde, bu kodifiye hukukun da case law sistemine çok yaklaştığı söylenebilir.

B. AMERİKAN REKABET HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİ

Rekabetin bir Amerikan yaşam biçimi olmasına rağmen, Rekabet Hukuku bakımından ilk ele alınan ve en hararetli tartışmaların geçtiği husus Rekabet Hukuku ile elde edilmek istenenin belirlenmesi, yani başka bir deyişle Rekabet Hukukunun amacının belirlenmesidir ki bu da Rekabet Hukukunu ihlalin tesbitinden, böyle hukuka aykırı bir faaliyete taraf olmuş teşebbüslerin sorumluluğuna kadar uzanır ve Rekabet Hukuku uygulamasını doğrudan ilgilendirmektedir.

Rekabet Hukukunun amacına ilişkin ve iki başlık altında toplanabilecek bu tartışmalar, hukuk tarihinin en zengin ve ilginç tartışmalarından biridir. Ortaya atılan görüşlerden birine göre, rekabetin liberal ekonomik sistemin vazgeçilmez bir unsuru olması sebebi ile Rekabet Hukukunun amacı da ekonomi bilimi teorileri ile uyumlu olmalıdır. Bu da, ekonomi bilimince rekabet piyasasının yararları başlığı altında toplanmış olan yararların elde edilmesi şeklinde bir amacın kabul edilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu görüşü savunanlara göre, rekabet ideal bir piyasa ve ekonomik düzenin vazgeçilmez şartıdır ve Rekabet Hukuku da sadece rekabetin sağlanması ve eğer mevcut ise bunun devamını temine yöneliktir; aksi bir amacın yaratılması ya da Rekabet Hukukuna farklı bir fonksiyon verilmesi bilimsellikten uzaklaşma ve toplam refahın ve mutluluğun azalması anlamına gelir.

Bu görüşe karşı ileri sürülen ve "küçük ve değerli insanlar" deyişiyle birlikte ortaya çıkan ancak pek taraftar toplamayan ikinci görüş, Rekabet Hukukunun amacının belirlenmesini bu hukuk dalı ile kimlerin haklarının korunduğu sorunu ile birlikte ele almış, geniş halk kitlelerinin duygularından doğacak destek ile taraftar bulmağa çalışmıştır. Popülist yaklaşım olarak adlandırılabilir bu görüş taraftarları ekonomik analizler yerine zayıfın korunduğu bir sistemin kabul edilmesinin uğraşını verirken, ekonomi bilimi bulgularını tamamen olmasa bile kısmen bir kenara bırakarak, Rekabet Hukukuna yabancı unsurlar sokmaya çalışmışlar ve verimlilik ve kaynak dağılımında etkinlik gibi temel amaçlardan en fazla yararlanacak kişilerin bu "küçük ve değerli insanlar" olduğu gerçeğini unutmışlardır. Rekabet Hukukunun gelişmesinde önemli bir yere varamamış

olan bu görüş genellikle ekonomik sıkıntılarının arttığı depresyon yıllarında az da olsa belirli bir miktarda taraftar ve destek bulmuş ve çok az sayıdaki Yüksek Mahkeme kararlarında uygulanma olanağı elde etmiştir.

Amerikan Rekabet Hukukunun, ekonomik verimliliği temine yönelik olduğunun yaygın bir şekilde benimsenmesi ile birlikte popülist görüş etkinliğini yitirmiştir. Öte yandan ülkede uzun yıllar devam etmiş olan farklı akademik görüşler arasındaki ayrılıklar, örneğin Harvard Rekabet Ekolü ile Chicago Rekabet Ekolü arasındaki mücadele, büyük ölçüde azalmış ve Amerikan Rekabet Hukukunun, verimliliği ve kaynak dağılımında etkinliği korumağa çalışan ekonomi ağırlıklı bir hukuk disiplini olarak kabul görmesi de örnek bir kanunlaştırma ve kurumlaşma hareketi olarak bütün dünyadaki saygının artmasına yol açmış ve örnek alınmasına neden olmuştur.

C. AVRUPA BİRLİĞİNDE REKABET POLİTİKASI

Avrupa Birliğinde rekabet politikasını oluşturanların başında Adalet Divanı gelmektedir. Bir yargı yeri olarak fonksiyon yapmakta olan Adalet Divanı rekabet normlarının uygulanmasında yapmış olduğu yorumlar ve verdiği kararlar ile Roma Antlaşmasının 85 ve devamı maddelerde düzenlenmiş Avrupa Birliği Rekabet Hukuku kurallarına içerik kazandırmaktadır. Ancak her rekabet hukuku çekişmesinin Adalet Divanı önüne gelmediği göz önüne alındığında Adalet Divanının son derece önemli olan bu fonksiyon ve görevinin uygulama alanının sınırlı kaldığı görülür. Avrupa Birliği içinde önem ve bağlayıcılık değeri Adalet Divanı kadar olmasa bile iş hacmi ve karar sayısı bakımından divanınkinden sayıca çok fazla olan organ Avrupa Birliği Komisyonunun 4. Genel Müdürlüğüdür.

Rekabet Genel Müdürlüğü yan yargısal nitelikte bir görev yerine getirirken hem topluluk içindeki rekabet politikalarına şekil vermekte hem de çoğu Adalet Divanı önüne gelmeyen birçok çekişmede nihai karar organı rolünü üstlenmektedir.

IX. REKABET POLİTİKALARININ DİĞER EKONOMİK POLİTİKALAR İLE İLİŞKİSİ

A. REKABET HUKUKU NORMLARININ KANUNLAR İHTİLAFINA İLİŞKİN SORUNLARI

1. GENEL OLARAK

Uluslararası ticarete bir ülkeden diğerine sevkedilen malın alıcı ülkesinde denetlenmesi "uluslararası gözetmen şirketler"ce yapılmaktadır. Bu tür gözetmen şirketlerin faaliyetleri (aslında) ticari nitelikte olmamakla beraber uluslararası ticaretteki etkileri azımsanmayacak çapta büyüktür. Çünkü, alıcıya teslim edilecek bir malın sözleşmeye veya standartlara uygunluğunun tesbiti bu gözetmen şirketlerin yerel eksperleri tarafından yapılmakta ve sonuç olarak,

gözetmen şirketlerin mensubu olduğu ülkelerin taraf oldukları sözleşmelerin uygulanmasında kanıtlanması oldukça güç, taraflı davranışlar gündeme gelmektedir. Gerçi, bir tür "hakem bilirkişi" kurumu niteliğini taşıyan bu gözetmen şirketlerin taraflı davranışları "haksız eylem" veya "sözleşmeye aykırılık" oluşturduğundan bunlara karşı dava açmak mümkündür. Ancak adeta gizli bir hakimiyet kuran bu gözetmen şirketlere hukuksal alanda uyuşmazlık çıkarmaktan çekinen mağdur kişiler/şirketler (genellikle) haksızlığa boyun eğmek zorunda kalmaktadırlar. Bu alandaki uyuşmazlıkları hakça çözümlenmeye yönelik bir uluslararası sözleşmenin yokluğu da ayrı bir sorun oluşturmaktadır.

Şu da var ki, bu tür gözetmen şirketlerin uluslararası ticarete büyük etkisi olabilecek bilgi ve deneyimlerinin kendi ulusal kuruluşlarına aktarmaları o ulusun rekabet olanaklarına da büyük çapta destek vermektedir. Dolayısıyla ülkemizdeki ticari-hukuki-teknik eğitim potansiyelinden yararlanılarak benzer uluslararası gözetmen şirketlerin kurulmasında dışa dönük rekabet açısından sayısız yarar vardır. Bunun yanında, uluslararası nitelikte tahkim kurullarının da oluşturulması gerekmektedir. Gerçi, İstanbul Ticaret Odası bünyesinde bir tahkim kurulu yer almaktadır. Ancak kastettiğimiz salt belirli bir mesleğin mensuplarından oluşan tahkim kurulları değildir. Uluslararası nitelikte yetkili olabilecek bir hakem mahkemesi kurulabilmesi için, bunun üyelerinin çeşitli meslek kuruluşlarının mensubu olması ve uluslararası hukuki-ticari-teknik bilgilerle donatılmış olması gerekmektedir. Özellikle SSCB'nin dağılmasının ardından ülkemizin Asya ülkelerine yönelik coğrafi-ticari dağıtımın odak noktası oluşturduğu gerçeği varlığını sürdürdüğünden sözkonusu hakem mahkemeleri ve gözetim şirketlerinin kurulmasına ağırlık verilmesinde büyük yarar vardır. Şunu da vurgulamak gerekir ki, önerdiğimiz Türk gözetmen şirketler veya Türk hakem mahkemeleri hiçbir şekilde yukarıda eleştirdiğimiz türden taraflı davranışlara yönelemeyecek şekilde bir hukuksal çerçeve içerisine oturtulmalı ve böylece uluslararası güvenin sağlanması mümkün kılınmalıdır.

2. ULUSAL REKABET HUKUKU NORMLARI - ULUSLARARASI REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ

Hazırlanmış olan Rekabet Hukuku kanun tasarısından anladığımız kadarıyla geniş kapsamlı bir Türk Rekabet Hukuku Normları gündeme gelmiş bulunmaktadır. Ancak, şunu belirtmek gerekir ki, sözkonusu "Rekabet Hukuku" tasarısı sadece ulusal düzeyde tartışılmaktadır. Önerilen tasarlarda bilinen anlamda kanunlar ihtilafına ilişkin hiçbir hüküm olmadığı gibi, bu önerilere ilişkin yorumlara da dönük bir düzenleme yapılmamıştır.

Bu itibarla yürürlüğe sokulacak rekabet kanununda uluslararası alandaki rekabet hukuku normları ile uyum sağlamanın yanında, bu Yasa'da "kanunlar ihtilafına" da yer verilmesi yargısal uygulama açısından vazgeçilmez bir zorunluluk oluşturmaktadır.

B. KAMU İHALELERİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE REKABETE ETKİLERİ

1. GİRİŞ

Henüz tam liberalleşmemiş ekonomilerde devlet ve devlet kuruluşları piyasaların en büyük alıcısı ve bazen de satıcısı durumunda bulunmaktadır. Toplam yatırımların büyük bir bölümünün kamu kesimince gerçekleştirildiği gözönüne alınacak olursa, devletin piyasalarda mal ve hizmet talebinde önemli bir yer işgal ettiği görülecektir. Öte yandan ülkemizde devlet hala pek çok sektörde üretim yapmakta ve bu yolla piyasalarda etkin rol oynamaktadır. Dünyada esen liberalleşme rüzgarlarının ülkemize de uğramış olması bir şanstır. Bu bağlamda özelleştirme, devletin küçültülmesi ve piyasalardan elini çekmesi çabalarının yanısıra, Anayasanın 167 nci maddesinin öngördüğü düzenleme çalışmalarının vardığı nokta da sevindirici ve ümitlendiricidir. Bununla birlikte, rekabete aykırı uygulamaların, kartel ve benzeri faaliyetlerin yasaklanmasını ve denetimini öngören düzenlemelerin yapılması, tek başına arzu edilen tam liberalleşmeye ve rekabetin gerçekleşmesine yetmeyecektir. Bu alanda yapılması gereken diğer bir iş de kamu ihaleleri alanındaki mevzuatın gözden geçirilerek rekabetin tam olarak gerçekleşmesini sağlayacak bir düzenlemenin de yapılmasıdır. Ancak bu sayede, ülke ekonomisi tam bir rekabet ortamına kavuşacak, hür teşebbüsler ve sonuçta tüketiciler, tam rekabetin nimetlerinden gereği gibi yararlanabileceklerdir.

2. KAMU İHALELERİ ALANINDA MEVCUT DURUM

Kamu ihaleleri , normlar hiyerarşisine göre ele alınacak olursa, Anayasamızda doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, Anayasamızın 167 nci maddesi hükmü, "devlete piyasaların sağlıklı işleyişini sağlayıcı ve geliştirici tedbir alma" görevi verdiği göre, bu hükmü dolaylı olarak rekabete aykırı olan ihale mevzuatının düzeltilmesi yolunda bir direktif hükmü olarak kabul etmek pekala mümkündür.

Kamu ihaleleri alanındaki temel kanun 1.1.1984 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 2886 sayılı "Devlet İhale Kanunu"dur. Bundan önce muhtelif tarihlerde değişikliğe uğramış olan 1934 tarihli ve 2490 sayılı "Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu"nun katı ve uygulanamaz hükümlerinin yeni baştan düzenlenmesi amacıyla danışma meclisince kabul edilmiş olan 2886 sayılı Kanununda, kendisinden beklenen "rekabeti daha geniş alanda sağlamak" ve "işlemlerin süratlendirilmesi" amaçlarına tam olarak hizmet edemediği ortaya çıkmıştır.

Bayındırlık ve İskan Bakanlığı bünyesinde 2886 Sayılı Kanunun 25. maddesinde değişiklik öngören bir Kanun Tasarısı hazırlanmış ve Bakanlar Kurulunca TBMM'ye 3.5.1992 tarihinde sevk edilen Tasarı, Bayındırlık, İmar, Ulaştırma, Turizm ve Plan ve Bütçe Komisyonlarınca da benimsenerek TBMM Genel Kuruluna gönderilmiş olup halen görüşülme sırasını beklemektedir.

Ancak hemen belirtmek gerekirken, bu Tasarı sadece Bayındırlık Bakanlığının yapım işlerinde kendisine engel olarak gördüğü bazı aksaklıkları düzeltmek amacıyla hazırlanmış olduğu için, tüm mevzuatın rekabete aykırı hükümlerinin revizyonunun yapılması mümkün olamamıştır. (Esasen bu Tasarının reform niteliğinde kabul edilmemesi gerektiği hükümetçe ve Plan ve Bütçe Komisyonunca ifade edilmiştir.) Bu sırada Avrupa Topluluğu ve EFTA ülkeleri ile yapılan görüşmelerde kamu alımlarına ilişkin mevzuatımızın revizyonu gündeme geldiği için, D.P.T koordinatörlüğünde, İşletmeler Hukuku Mevzuat Uyum Alt Komitesinin yeniden mevzuatı gözden geçirmesi çalışmaları başlamış anılan Komitece, daha önce yayınlanan AT'nun Kamu İhaleleri mevzuatı ile Türk İhale mevzuatının karşılaştırılıp değerlendirilmesine ilişkin nihai raporuna ilaveten Bayındırlık Bakanlığınca hazırlanan Değişiklik Kanun Tasarısının AT mevzuatı karşısındaki değerlendirilmesinin yapıldığı bir rapor daha hazırlanmıştır. Bu raporda belirtilen öneriler doğrultusunda düzeltmeler Plan Bütçe Komisyonu Üyelerince verilen önergelerle gerçekleştirilmiştir.

Ancak, bu sırada kamuoyunu sarsan ihalelerde yolsuzluk iddiaları nedeniyle Devlet İhale Kanunu değişikliği yeniden gündeme gelmiştir. Bakanlar Kurulu Kararıyla, İhale alanında yolsuzlukları ve rüşveti önleyecek bir sistemin kurulmasını sağlayacak mevzuat değişikliğini tesbit etmek üzere bir komite kurulmuş olup, bu komite raporunu hazırlamış bulunmaktadır.

3. MEVZUATIN REKABETE AYKIRI OLAN HÜKÜMLERİ

Halen yürürlükte olan ihale mevzuatımızın rekabete aykırı olan hükümlerini şöyle özetlemek mümkündür.

a) Herşeyden önce Devlet İhale Kanununun kapsamına giren işlerin yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir. Hernekadar kanunun 1 nci maddesi genel ve katma bütçeli tüm kuruluşlar ile Belediyeler ile Özel İdarelerin bu kanun kapsamında olduğunu belirtmişse de, genel ya da katma bütçeye bağlı bazı kuruluşlar, özel kuruluş kanunlarınca konulan bir hüküm ile 2886 sayılı kanundan muaf tutulmuşlardır. Bu kuruluşların bazıları Milli İstihbarat Teşkilatı, Jandarma Teşkilatı gibi gördükleri hizmetin gereği doğal olarak kapsam dışı bırakıldıkları halde, pek çoğu da, böyle bir gerek olmadığı halde, sırf 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye kanununun öngördüğü denetime tabi olmamak ve daha serbest hareket edebilmek amacıyla (İSKİ, ASKİ gibi), böyle bir muafiyet hükmüne kavuşmuşlardır. Bunların mevzuatları gözden geçirilerek, aykırı hükümlerin düzeltilmesi gerekir.

Diğer önemli bir istisna da, KİT ve BİT'lerin bu kanun kapsamında olmamasıdır. Bunların da kendi özel yönetmelikleri yerine doğrudan ihale kanununa tabi olması sağlanmalıdır.

Kanunun kendisinin getirmiş olduğu istisnalar da vardır. Kanunun 71 ve 82 nci maddeleri ile 89 ve 90 ncı maddelerinde öngörülen bu istisnaların A.T. mevzuatına uygun olup olmadıklarının teker teker ele alınması gerekmektedir.

b) İhale usûlleri bakımından: Kanunda kapalı teklif usulü esas alınmış olmakla birlikte, belli istekliler arasında kapalı teklif usulüne imkan veren 44 ncü maddenin kapsamının çok geniş tutulması nedeniyle idarelerin ihalelere girebilecek tüm teşebbüslerin katılımına imkan vermemeleri sağlanmıştır. Oysa, belli istekliler arasından teklif alma yolu ile yapılabilecek işlerin çok özel teknik bilgi ve tecrübeyi gerektirecek işler olmasına özen gösterilmelidir.

c) İlanlar : Kanun sadece kapalı teklif usulünde ilan şartını getirmiştir. Diğer ihale usullerinde ilan şart olmadığı gibi, aslında kapalı teklif yoluyla yapılması gereken bir ihalenin başka bir usule göre yapılmış olması halinde, bunun kamuoyu denetiminin yapılabilmesi imkanı verecek olan ilanla duyurulması da şart kılınmalıdır. İhale süreleri de amaca hizmet edecek bir biçimde düzenlenmelidir.

d) Katılım şartları ve objektiflik : İlan şartı getirildiği takdirde, katılacak adaylarda aranacak şartların objektif olması ve seçimdeki kriterlerin denetime açık olması sağlanacaktır.

e) İhalenin verilmesinde kriterler : Tekliflerin değerlendirilmesinde (en düşük veya en uygun bedel) ele alınacak kriterlerin önceden belirlenip ilan edilmesi ve buna göre objektif bir değerlendirme yapıldığından katılımcıların emin olması sağlanmalıdır. Bu kriterlere göre, teklifi reddedilen adaya İhalenin neden kazanan adaya verildiğinin gerekçeleri ile tebliği şartı getirilmelidir.

f) İhale makamının kararına karşı itiraz mercii belirlenmeli ve mutlaka yargı denetimine açık olmalıdır.

4. BUNLARIN DÜZELTİLMESİ GEREĞİ VE ÖRNEK ALINABİLECEK MODELLER

Kamu ihaleleri alanındaki mevzuatın yeniden ele alınıp değerlendirilmesinin gereği sadece kamuoyuna yansıyan yolsuzluk iddialarını önlemek için değildir.

Türkiye'nin içine girdiği liberalleşme ve bölgesel entegrasyon hareketlerinin doğal sonucu olarak uluslararası alanda akdetmiş olduğu uluslararası antlaşmalarla ihale mevzuatını uyumlaştırmayı taahhüt etmiş olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Bu alanda en yakın taahhüdü, Türkiye ile AET ülkeleri arasında 12 Eylül 1963 tarihli Ankara'da imzalanmış olan ortaklık antlaşması ile, bunu tamamlayan 1971 tarihli Katma Protokol hükümleri ile yapmıştır. Gümrük birliğini gerçekleştirme yolunda yapmış olduğu son taahhüdü ile, Türkiye'nin bu alandaki mevzuatını düzenlemesi kaçınılmaz olacaktır.

Keza, Türkiye ile EFTA ülkeleri arasında imzalanmış olan Serbest Ticaret Antlaşmasının 14 ncü maddesi ile de, taraflar, ihale mevzuatını GATT kurallarına uydurmak ve rekabeti sağlayıcı tedbirleri almakla yükümlü kılınmışlardır. Türkiye henüz GATT çerçevesinde çıkarılmış olan 1979 tarihli Kamu İhaleleri Anlaşmasına taraf olmuş değildir. Bununla birlikte EFTA Antlaşması hükmü ile bu konuda taraf olmaya çaba göstermeyi taahhüt etmiştir.

Bu uluslararası antlaşma hükümleri çerçevesinde Türkiye'nin ihale mevzuatını yeniden düzenlerken gözönüne alacağı üç esas model vardır:

a) GATT :

Kamu İhaleleri Antlaşması 27 Nisan 1979'da Cenevre'de imzalanmıştır. Anlaşmaya ABD, Avustralya, Avrupa Topluluğu ve üye devletler, EFTA ve üye devletler, Japonya, Hindistan, Hongkong, Jamaika ve Nijerya taraf olup, Türkiye henüz imzalamamıştır. Değeri 150.000 (özel çekme hakkı) (yaklaşık 2,5 milyar TL) dan fazla olan kamuya ait alım ihalelerinin ulusal kayırcılık ve ayırcılık yapılmaması ilkesine göre gerçekleştirilmesi ve böylece GATT hedeflerinden olan serbest ticareti kısıtlayan önemli engellerden birisinin daha kaldırılması amaçlanmıştır.

Antlaşma genel ilkeleri ve gelişmekte olan ülkelere tanınacak istisnaları, ihale usulleri, ilanlar, teklif verenlerin seçimi ile ilgili hükümleri içermektedir. Ayrıca anlaşma hükümlerine uyulmaması ve uyuşmazlık çıkması halinde uygulanacak prosedür de anlaşmada düzenlenmiştir. Her akit ülke, anlaşma kapsamına giren kamu kuruluşlarının listesini anlaşma eki olarak verecek ve değişiklik halini bildirecektir.

b) Avrupa Topluluğu İhale Mevzuatı :

Ekonomik entegrasyon ve tek pazar hedeflerine rağmen, kamu ihaleleri konusunda AT ülkelerinin tam liberalleştiğini söylemek mümkün değildir. Yakın bir zamana kadar üye devletler bile AT'nun bunu yasaklayan mevzuatına rağmen, çeşitli yollarla, kamu kuruluşlarının ihalelerinde kendi ulusal firmalarını kayırma eğiliminde idiler. İşte bu nedenlerle AT Komisyonu 1993 yılındaki tek pazar hedefinden sonra, gerek mal alımı, gerekse yapım ihalelerinde, bu ayırcılığın ve ulusal firmaların kayırılmasına son verecek bir düzenlemeye gitmiş bulunmaktadır. Kamu alımları için 93/36, Kamu yapım işleri için 93/37 ve su, enerji, ulaştırma ve haberleşme sektöründe faaliyet gösteren kuruluşların ihaleleri için de 93/38 Sayılı Konsey Direktifleri 9 Ağustos 1993 tarihli AT Resmi Gazetesinde yayınlanmış bulunmaktadır. Bunun dışında, 92/13 ve 89/665 Sayılı Konsey Direktifi ile de, kamu ihaleleri alanındaki ulusal kanun, tüzük ve özellikle uygulamaların denetimi usullerini koordine etmişlerdir.

Tam üye olduğumuz takdirde bunların tümünün Türkiye tarafından aynen kabul edilmesi durumunda kalınacağı gerçeğinden de öte, 1995 yılı için

öngörülen gümrük birliği hedefinin gerçekleştirilebilmesi için Ankara Antlaşması'na ilişkin kamu ihalelerinde kısıtlayıcı hükümlerin kaldırılmış olması gerekmektedir. Önümüzdeki Kalkınma Planı döneminde en önemli konulardan birisi de, ihale mevzuatının bu bakımdan acilen revizyonu olacaktır.

c) EFTA Modeli :

Türkiye tarafından EFTA ülkeleri ile 10 Aralık 1991 tarihinde imzalanıp, 1 Nisan 1992 tarihinde yürürlüğe giren Antlaşma'nın 14 ncü maddesi de, kamu alımları konusunda taraflara liberalleşme ve şeffaflığın sağlanması konularında yükümlülükler getirmiştir. Aynı maddenin son fıkrası da tarafların GATT'ın ilgili antlaşmalarına katılmaya gayret edeceklerini ifade etmektedir. Yukarıda (a) şıkkında açıklandığı gibi, EFTA ülkelerinden çoğu bu Antlaşmaya taraf olmuşlar ve ulusal mevzuatlarını GATT hükümlerine uydurmuşlardır. Bu durumda Türkiye'nin de yükümlülüğünü yerine getirerek, GATT'ın İhale Antlaşmasına katılması ve bir an önce de ihale mevzuatını GATT hükümlerine uyumlaştırması gerekmektedir.

Yukarıda hukuki analizi yapılan durum karşısında ortaya çıkan sonuç şu olmaktadır:

Türkiye imzaladığı bazı uluslararası sözleşmeler ile kamu ihaleleri alanında liberalleşme ve şeffaflığı ve en azından antlaşmalara taraf olan ülkelerin teşebbüsleri için kendi teşebbüslerinden ayrı biçimde davranmamayı taahhüt etmiştir. Bunun ötesinde, Türkiye, ekonomisini liberalleştirme konusunda kararlı bir tutum içine girmiş ve ciddi programlarını başlatmıştır. 1995 yılı içinde AT ile gümrük birliğini gerçekleştirecektir. Böylesine yakın bir hedefin gerçekleştirilmesi için, diğer bazı şartların yanı sıra kamu ihaleleri alanındaki mevzuatın düzenlenmiş ve arzu edilen tam rekabet ve şeffaflığın sağlanmış olması da şarttır.

Ülkemiz bu alanda halihazırda başlatmış olduğu çalışmalarını hızlandırmak ve sonuçlandırmak durumundadır. Önümüzdeki Kalkınma Planı döneminde sahip olunacak yepyeni ve batı standartlarına uygun bir ihale yasası ve uygulaması ile, rekabet alanındaki çok önemli bir boşluk doldurulmuş olacaktır. Böylece serbest piyasanın rekabet ortamı içinde işleyişinden, devlet, kamu kuruluşları, devlet tekelleri, KİT'lerin toplumsal refahın artırılmasına katkılarının olumlu yönde gelişmesine yardımcı olacaktır.

C. ÖZELLEŞTİRME UYGULAMALARI İLE REKABET DÜZENİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

1. GİRİŞ

Geçtiğimiz on yıl içinde giderek artan Şekilde bir çok ülkenin ekonomik politikalarında yeralan özelleştirmenin ana hedeflerinden birisi ekonomide rekabetin sağlanmasıdır. Böylece üretimde verimlilik ile kalitenin de artırılması amaçlanmaktadır.

Ancak piyasa ekonomisinin gereklerine yeterince uyum sağlayamayan kamu iktisadi kuruluşlarının çoğunun kanuni ya da fiili tekel durumunda olması, yukarıda belirtilen hedeflere ulaŐılabilmesi açısından rekabet düzeninin kurulması ve sürdürülmesini sağlayan yasal düzenlemeleri zorunlu kılmaktadır.

Aksi takdirde bu kuruluşların özelleŐtirilmesi, özel sektör tekellerinin ortaya çıkmasına ve ürün çeŐitliliđi ile fiyatlandırma yönünden tüketicilerin daha da aleyhine sonuçlar doğmasına yol açacaktır.

Özelleştirme ile rekabet hukuku arasındaki iliŐkinin bu konular dikkate alınarak değerlendirilmesi ve diğer ülkelerde gerçekteŐtirilen uygulamaların rekabet üzerindeki olumlu ve olumsuz etkilerinin gözönünde tutulması gerekmektedir.

2. TÜRKİYE'DE ÖZELLEŞTİRME

a) Özelleştirme Mevzuatı

ÖzelleŐtirmeyi düzenleyen hükümler 28.05.1986 tarih ve 3291 sayılı Kanunun 13,14,15 ve 16 ncı maddeleridir. Ayrıca 29.02.1984 tarih ve 2983 sayılı Kanunun 473 sayılı KHK ile deđŐik 6 ncı maddesinde belirtilen Kamu Ortaklığı Yüksek Kurulu'nun görevleri arasında, "Kamu İktisadi Teşebbüslerinden özelleŐtirilmesi gerekli görülenler hakkında karar vermek" de yer almaktadır.

b) Özelleştirme Yöntemleri

3291 sayılı Kanunun 13 ncü maddesi doğrultusunda KİT'ler Bakanlar Kurulu'nca, müessese, bağlı ortaklık, işletme, işletme birimi ve iŐtirak payları ise Yüksek Planlama Kurulu'nca özelleştirme kapsamına alınmakta ve bunların özelleştirme işlemleri Kamu Ortaklığı Yüksek Kurulu'nun kararları doğrultusunda Kamu Ortaklığı İdaresi Başkanlığı'nca yürütölmektedir.

Özelleştirme iŐleminin satış, kiralama, işletme hakkı devri yöntemlerinden birisi veya birkaçı birlikte uygulanarak yapılabilmesi mümkündür. Satış ise blok, halka arz ya da kısmen halka arz Şeklinde gerçekteŐtirilmektedir. Blok satıŐta alıcı aynı sektörde faaliyet gösteren ya da sektöre yeni giren bir yatırımcı olmaktadır.

3. ÖZELLEŞTİRMENİN REKABET ÜZERİNE OLASI OLUMSUZ ETKİLERİ

a) Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşun tamamen veya kısmen blok satışı söz konusu olduğunda muhtemel alıcılar kuruluşun faaliyet gösterdiği sektörde yeralan gerçek ve tüzel kişiler veya diğer sektörlerden güçlü sermaye sahipleri olmaktadır.

Alıcının aynı sektörden olması bir çeşit birleşme sonucunu doğurmakta ve tekelleşme eğilimi artmaktadır. Alıcının farklı sektörden olması halinde, piyasaya yeni giriş sağlanmış olacaktır. Bu olumlu bir gelişmedir. Ancak aradan kamunun çekilmesi sonucu, özel sektör firmalarının uyumlu davranış içine girmeleri ihtimali yükselmektedir.

b) Halka arz sonucu geniş bir kesime hisse satışı yapılması halinde dahi, hisselerin orta veya uzun vadede belli bir ya da birkaç kişinin elinde toplanması sonucu şirket yönetiminin bunların kontrolüne geçmesi ve bu yönetimin sektörde rekabeti bozucu fiillere sebebiyet vermesi ihtimali mevcuttur.

4. UYGULANABİLECEK TEDBİRLER

Devlet, imtiyazlı hisse (altın hisse) sahibi olarak özelleştirilen kuruluşu denetleyebilir ve yönlendirebilir. Bu amaçla imtiyazlı hissedarın hak ve yetkilerinin şirket ana sözleşmesinde açık bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu şekilde devlet tekelleşmeyi ve hakim durumun kötüye kullanılmasını sınırlı şekilde kontrol edebilir.

Diğer bir yöntem, tekel veya sektördeki hakim kuruluşlardan biri durumundaki kuruluşların parçalanmak suretiyle ayrı ayrı müessese, tesis, fabrika, işletme ve işletme birimi olarak satışa çıkartılmasıdır. Böylece tek alıcı yerine birden fazla alıcıya satış yapmak suretiyle özel sektör tekelinin ve hakim durumun ortaya çıkması önlenir.

Ayrıca aşağıda 6 ncı maddede açıklandığı şekilde sektör bazında fiyatlandırmayı ve rekabeti denetleyecek bağımsız bir kuruluş oluşturulabilir.

Yukarıda belirtilen yollar izlense dahi rekabet mevzuatının bulunmaması halinde piyasada rekabetin tam anlamıyla sağlanması mümkün değildir.

5. REKABET AÇISINDAN BAŞARILI BİR ÖZELLEŞTİRME ÖRNEĞİ

İngiliz hükümeti bir devlet kuruluşu olan British Post Office'in (BPO) tekelindeki telekomünikasyon hizmetlerinin özelleştirilerek modernleştirilmesi ve sektörde rekabetin sağlanması için 1980 yılından itibaren tedbirler almaya başlamıştır.

Öncelikle bir diğer kamu taşıyıcısı olan Cable & Wireless kurulusu Mercury Communications (MC) 1982 yılında kurulmuş ve telekomünikasyon operatörü olarak faaliyet göstermesi için işletmeye lisans verilmiştir.

British Telecom ise (BT) 1984 yılında özelleştirilmiştir. Böylece İngiliz hükümeti sektörde aktif rekabetin sağlanması için iki işletmenin faaliyet göstermesini uygun görmüştür. Bununla yetinmeyen hükümet Haberleşme Bakanlığı bünyesinde OFTEL adında bağımsız bir düzenleyici kuruluş oluşturmuştur. OFTEL'in görevi telekomünikasyon pazarında rekabet koşullarını düzenlemek, gerek tüketici gerekse pazara yeni girenlerin çıkarlarını korumak olarak saptanmıştır. Bu suretle OFTEL hizmetin fiyatlandırılması konusunda da belirleyici kuruluştur ve BT'nin genel enflasyon endeksinden daha fazla fiyat artışı yapmasına izin verilmemektedir.

Özelleştirme ve rekabetin sağlanması sonucu İngiltere'de telekomünikasyon hizmetlerinde büyük iyileşme gözlenmiştir. 1980'de 2-3 ay olan telefon bağlama süresi birkaç güne inmiş ve BT fiyatlarında %27 oranında düşüş gerçekleşmiştir.

İngiliz hükümeti uzun mesafe servislerinde rekabeti canlandırmak amacıyla mevcut düopolün yanında 8 yeni operatöre daha bu alanda lisans vermiştir. BT'nin tarifeleri üzerinde de çalışmalar devam etmektedir.

Ayrıca OFTEL, daha önce hükümet tarafından reddedilmesine rağmen BT'nin uzun mesafe ve yerel telekom faaliyetlerini ayrı birimlere bölmek ve böylece rekabeti daha da artırmak konusunda ısrarlı olduğunu açıklamıştır.

Rekabet düzeninin sağlanmasına ilişkin herhangi bir tedbir alınmaksızın ve rekabet mevzuatı düzenlenmeksizin, özelleştirmenin kendiliğinden rekabet üzerinde olumlu etkileri olacağını düşünmek iyimser bir varsayımdır.

Özelleştirme uygulamaları ile Rekabet Hukuku, rekabetin ve verimliliğin artırılması hedefinde birleşmektedirler. Ancak rekabet mevzuatının mevcut olmaması halinde özelleştirmenin bu hedefine ulaşması sağlanamayabileceği gibi aksine tekelleşmenin hızlanması ve rekabet düzeninin daha da bozulması kaçınılmaz olacaktır. Bu nedenlerle rekabeti düzenleyen kanunun ivedilikle yürürlüğe girmesi gerekmektedir.

Ayrıca özelleştirilen kuruluşun yapısı, sektör içindeki yeri ve özellikleri dikkate alınarak, Rekabet Hukuku ile sağlanacak denetimin yanısıra yukarıda 5 inci maddede sayılan yöntemlerin izlenmesi, etkin bir rekabetin gerçekleştirilmesi açısından yararlı ya da zorunlu olabilir.

D. REKABET POLİTİKALARININ DIŞ TİCARET REJİMİ İLE İLİŞKİSİ

Klasik iktisatçıların, rekabetçi güçlerin serbestçe ve adil bir şekilde birbirleriyle ticari ilişkiye girmelerinin, kaynakların optimal dağılımına yol açacağı ve böylece refahı artıracığı şeklindeki görüşü, uluslararası ticaret sistemini düzenleyen Ticaret ve Tarifeler Genel Anlaşması'nın (GATT) giriş kısmında açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Özünde çok yanlı bir ticaret anlaşması olan ve dünya ticaretini belli bir sisteme oturtma amacıyla kurulan GATT, dış ticarete liberalizasyonun temelinde tarifelerin ve diğer dış ticaret engellerinin önemli oranda düşürülmesi, uluslararası ticarete ayırıcı uygulamaların ortadan kaldırılması, miktar sınırlamalarının bir kez kaldırıldıktan veya tarifelerin bir kez indirildikten sonra tek yanlı olarak bir daha artırılmayacağı veya yeniden uygulamaya konulmayacağı gibi mekanizmalarla gerçekleşmesine yönelik ilkeleri getirmektedir.

Bu çerçevede, ihracatçılar yalnızca sınırdaki belirli engellerle karşılaşacaklar ve bunların da kaldırılmasıyla piyasada fiyat ve kalite bazında diğer firmalarla rekabet edebileceklerdir.

Dünya ticaret sisteminin nihai amacı tarifelerin ve diğer korumacı önlemlerin kaldırılarak ticaretin tamamen serbestleştirilmesi ile birlikte globalizasyona ulaşmaktır. Uruguay Round'da sınır önlemlerinin azaltılması yolunda başarılı adımlar atılırken, iç piyasalarda ihracatçıya ve yabancı girişimciye karşı, gerek hükümet politikaları kanalıyla gerekse milli firmaların muhtelif faaliyetleriyle engeller oluşturulmaktadır.

Dünya Ticaretini düzenleyen GATT anlaşmasında anti rekabetçi firma davranışlarına ilişkin kurallar yer alamamaktadır. Sınır önlemlerinden iç önlemlere yönelen ticaret politikaları uygulamalarının yanısıra üretimde globalleşme piyasaların yapısında değişikliklere neden olmaktadır. Bu çerçevede firmalar için piyasada etkin bir yer elde etme uğraşı giderek daha fazla önem kazanmaktadır.

Ticaret politikasının konusunu, genel olarak, uluslararası mal ve hizmet akımının düzenlenmesine ilişkin hükümet faaliyetleri olarak tanımlayabiliriz. Uzun yıllar boyunca bu faaliyetler sınır önlemlerinde yoğunlaşmıştır. Ancak, yakın geçmişte dünya ticaretinin gösterdiği gelişmelere paralel olarak, ticaret politikalarının başlıca alanı yurt içinde teşkil edilen ticaret önlemleri haline almıştır.

Diğer taraftan, uluslararası ticaret kuralları ülkelerde piyasa rekabeti içindeki firmalara yönelen müdahaleci hükümet uygulamalarını kısıtlamaya da yöneliktir. Ticaret kurallarının konusu yalnız hükümetler tarafından tesis edilen engeller değil, aynı zamanda ve daha çok firmaların piyasalardaki rekabete ilişkin davranışları olmaktadır.

Ticaret politikaları, milli kanunlar, kararnameler ve yönetmelikler uluslararası anlaşmalar bütünü içerisinde formüle edilmektedir. Bu yapı içerisinde hükümetlerin politika araçları firmalar kanalıyla uluslararası işlemleri etkilemek için kullanılmaktadır. Böylece ticaret politikaları için hedefler ve temel kurallar oluşturmaktadır. Ticaret politikasının temel araçları, ihracat ve ithalatta kullanılmak üzere tarifeler ve kotalar, yerli üreticiye sübvansiyonlar, kalite, sağlık ve güvenlik gibi amaçlara uygulanan standart yönetmelikler olarak sayılabilir.

Piyasa ekonomisinin işleyişini temin eden rekabet, ticaret ile doğrudan bir ilişki içindedir. Diğer bir deyişle, ticarete serbestlik derecesi arttıkça rekabet ortamı gelişir. Uluslararası ticarete tarifeler ve tarife dışı engeller ne kadar az olursa ihracatçının ve yabancı girişimcinin milli piyasadaki gücü ile piyasada rekabet edebilirliği o derece artacaktır.

Ticaret çok taraflı yükümlülükler dolayısıyla piyasaya giriş üzerinde baskı oluştururken, rekabet hukuku ve politikası ise hem piyasaya girişi yabancı girişimciye açık tutmak, hem de milli sanayinin gelişmesini temin etmek için uygun mevzuatlar geliştirmek durumunda kalmaktadır.

Uluslararası ticaretin serbestleşmesiyle, piyasa ölçekleri ülkelerin piyasalarını kaplayacak şekilde büyüyeceğinden, ülkedeki tröstleşme eğilimi etkisiz kalacaktır. Ticaret engellerinin azaltılması ve üretim faktörlerinin serbest dolaşımı ile iç piyasada kartel oluşumu ekonomik koşullara uyarlanması için, esnek çözüm yollarının bulunması hem ticaret, hem de rekabet politikalarının birincil uğraşı olmaktadır.

Ticaret serbestleştikçe, şirketler ve endüstriler daha rekabetçi bir ortamda daha verimli çalışmak durumunda kalmaktadırlar. Normal koşullarda beklenti, nominal koruma oranları düşerken ithalatın artması, ithalat artışının da piyasadaki kar marjlarını olumsuz yönde etkilemesidir. Yani ithalat artınca, rekabet artacak, bu rekabet artışı tekelci firmaların serbestçe fiyat uygulamalarını engelleyecek, böylece fiyatlar aşağı doğru bir baskı altına girecektir. Ancak, burada önemli olan ithalatın yapısıdır. Ülke içinde gereksinim duyulan girdi amaçlı ithalat, üretim üzerindeki sınırlamaları kaldırdığından karlılığa olumlu etki yapacaktır. İç piyasada üretilen malların ithalatı ise fiyatları aşağı çekeceğinden kar marjlarının düşmesi gerekmektedir. Böylelikle girdi bağlamında yapılan ithalat olumlu olurken iç piyasaya rakip malların ithalatı olumsuz etki yapmaktadır. İthalat bir yandan ortalama kar hadlerini yükseltirken diğer yandan yoğunlaşmanın yüksek olduğu sanayilerde kar marjlarını düşürmektedir. İthalatı serbestleştirme politikası Türkiye'de bir yandan üretim süreçlerindeki sınırları kaldırdığı için olumlu etki yaratırken, diğer taraftan yoğunlaşmış sanayilerde fiyatların kar marjlarını aşağı çekmesi tüketiciler için yararlı sonuçlar doğurabilmektedir.

Ticareti serbestleştirmeye ilişkin politikalar rekabet politikası ile ortak bir ekonomik amaç paylaşmaktadır. Rekabet politikası piyasadaki kısıtlayıcı

uygulamaları kaldırmak ya da kontrol altına almak suretiyle piyasaların verimli olarak işleyişini sağlamayı amaçlamaktadır. Ticareti serbestleştirme politikaları ise, uluslararası ticaret üzerindeki hem tarife engellerinin hem de tarife dışı engellerin kaldırılması üzerine odaklaşmıştır. Bununla birlikte, ticaret politikası tedbirleriyle yerli sanayii koruma ve ilerlemeyi sağlama planlansa da, bu politikalar iç piyasada yabancı girişimcilerin işlevlerini sınırlayabilmekte ve piyasada rekabetin zayıflamasına neden olmaktadır. Tarifelere ilişkin genel eğilim bu çerçevede olmakla beraber, olaya "korumacılık" açısından ve geniş bir perspektifle baktığımızda, özellikle 1970'lerden sonra eğilimin tersine döndüğü görülmekte ve gelişmiş piyasa ekonomilerinde korumacı eğilimlerin dozunun giderek arttığına tanık olunmaktadır.

1930'ların korumacı politikalarından önemli ayrılıklar gösteren ve iktisat yazınına "yeni korumacılık" olarak geçen bu politikalar, uluslararası ticaretin gelişmesi önüne "tarife dışı dış ticaret engelleri" diye bilinen engelleri koymaktadır. Türleri binlere yaklaşan ve dünya üretim ve ticaretinin ve dolayısıyla da refahın gelişmesini sekteye uğratan bu engellerin, özellikle Türkiye'nin de içinde bulunduğu "yeni sanayileşen ülkelerin" ihracatını önlediği, uluslararası piyasalarda rekabet edebilme şanslarının azaldığı ve günümüzde liberalleşme başını bu ülkeler çekerken, yeni korumacılık olgusunun maliyetinin yine bu ülkelere çıkarıldığı görülmektedir. Yeni korumacılığı, öncekilerden ayıran en belirgin özellik, öncekilerin genel etkili olmasına karşılık, bunun gümrük tarifelerinin dışındaki önlemlerden oluşması ve özel etkili olmasıdır. Bir diğer ifade ile yeni korumacılık, haksız rekabet yaptığı tesbit edilen ülkelere ve firmalara karşı uygulanmaktadır. Gönüllü ihracat kısıtlamaları, düzenli pazarlama anlaşmaları, kotalar, idari engeller ile standartlar gibi ticaret politikası tedbirlerinin maliyetlerinin genel ekonominin içine yaygınlaştırıldığı düşüncesiyle faydalı sonuçları olacağı varsayılırken ekonomi üzerindeki uzun dönem etkileri ihmal edilmekte, bunun neticesinde de ticaret politikası rekabet politikası ilkeleri ile çatışmaktadır.

Bir ülkenin ticaret politikasının rekabet politikası ile sıkı bir ilişki içerisinde olması için birçok önemli neden vardır. Belirli piyasaları koruyan ticaret engelleri, belirli koşullarda iç piyasada rekabet bozucu etkiler yaratırken, serbest uluslararası ticaret, fiyat, kalite, çeşitlilik, yeni ürünlerin ve üretim sürecinin teşvik edilmesi suretiyle iç piyasada rekabeti artıracaktır. Bu durumda tarife dışı engeller ticaret akışına ciddi engeller getirdiklerinden rekabet politikası ile de yakından ilgilidir ve bu engellerin pazar yapısı üzerindeki etkileri oldukça önemlidir. Buna ek olarak, gönüllü ihracat kısıtları, düzenli pazarlama anlaşmaları, kotalar gibi belirli tarife dışı engellerin uygulanması ithalatçı ve/veya ihracatçıların davranışlarında gizli anlaşmalar yaratabilmekte ve dünya piyasalarında kartelleşmelere neden olmaktadır. Bir sanayi sektöründeki korumacılık diğer uluslararası rekabete açık sanayi sektörlerine de yansıtılabilmektedir.

Rekabete ilişkin bozulan dengeyi telafi etmek için planlanmış olmasına rağmen, haksız ticaret uygulamalarına ilişkin kanunlar uygun bir şekilde kullanılmadıklarında, ticaret engelleri gibi etki bırakır ve iç piyasada rekabeti kısıtlarlar.

Girişimcilerin ve hükümetlerin ticaret politikalarına ilişkin kısıtlayıcı uygulamaları arasındaki bağlantı arttığında, rekabet kanununun yürütülmesine ilişkin problemler artar. Uzun dönemde, uluslararası ticaret üzerinde hissedilen baskılar, içe dönük bir ticaret politikası ve rekabetçi baskılara cevap veremeyen bir piyasa yapısını korumak rekabet politikasının etkili bir biçimde uygulanmasına engel olmaktadır.

Bu nedenle de, ticaret ve ticaretle bağlantılı olup da rekabet üzerinde önemli etkileri olabilecek konulara ilişkin politik kararlar alınırken rekabet politikası amaçları da gözönünde bulundurulması ve rekabet politikasının işlerliğini artıracak kararlar alınması oldukça önemlidir.

Ticaret politikası tedbirlerinin, gerek uluslararası piyasada gerekse iç piyasada rekabet politikasının işlerliği üzerinde önemli etkileri olduğuna daha önce değinilmiştir. Bu tür tedbirler, fiyat ve kalite iyileşmesi, yeni ürünlerin üretimi ve üretim sürecinin yenileştirilmesine ilişkin uluslararası ticaretin rekabet lehine olabilecek etkilerini sınırlandırdığından, bu durum doğrudan doğruya rekabet politikası otoritelerinin sahasına girmektedir. Bazı durumlarda kısıtlayıcı ticaret tedbirleri pazarda pay sahibi olanlar arasında gizli anlaşmaların yapılmasına neden olabilecektir. Uzun dönemde bu tedbirler, kendini daha rekabetçi bir ortama adapte edebilmek için sektöre zaman verse bile, sektörlerin korumak için planlanmış tedbirler bu sektörlerin yenileşme, yerli piyasa içersinde büyüme ve uluslararası piyasada rekabet edebilme yeteneklerini azaltabilir.

Piyasaya zarar verici haksız ticari uygulamalara ilişkin kanunlar ve rekabet politikası piyasadaki suni çarpıklıkları ortadan kaldırmanın yollarını aramada ortak bir amacı paylaşırlar. Rekabet politikası, rekabetçi iç piyasa yapısını korumayı ve kaynakların etkin dağılımını sağlamayı amaçlarken, haksız ticareti önlemeye ilişkin kanunlar yerli sanayii, yerli firmalara zarar verecek haksız ithalat baskısından korumayı amaçlar.

Bu çerçevede, uluslararası ticaret, rekabet ve ekonomideki performans arasındaki güçlü ilişki, uluslararası alanda rekabet politikası ve ilkelerinin uygulanması konusunda bütünleşme gereğini ortaya çıkarmaktadır.

E. İTHALATTA UYGULANAN TARİFELERİN REKABETE ETKİLERİ

Devletler dış ticarete müdahale ederek ülkelerini ekonomik alanda olumsuz dış gelişmelerden veya uyguladıkları ekonomik politika hedeflerinden sapmaya karşı koruyabilirler. Dış ticareti kontrol etmek amacıyla ithalata önlemler konulması ithal malların yurt içi fiyatının yurt dışı fiyatına göre pahalılaştırılmasına yol açar ki, bu da milliyet dikkate alınmaz ise üreticiler arasında bazı farklılaşmalara yol açar. Ancak, bu iç ve dış üreticiler arasındaki rekabeti bozucu uygulamalar, yerli sanayinin korunması amacı ile uzun yıllardan beri uygulanmaktadır. Dünyadaki yeni gelişmeler bu tür bir korumacılığın terkine ve korumacılığın haksız ticaret şekillerine karşı olmasına yönelikse de, eskisine oranla zayıflatılarak bile olsa ülkemizde de olduğu gibi ülkelerin büyük bir bölümünde uygulama hala devam etmektedir.

1. ÜLKEMİZDE UYGULANAN İTHALAT POLİTİKALARI

Türkiye Cumhuriyeti kuruluşundan bu yana dış ticaret ve buna bağlı olarak ithalat politikası olarak çeşitli aşamalardan geçmiştir. 1929 yılına kadar oldukça serbest bir ithalat politikası izlemiş, 1929-1950 yılları arasında kontrollü bir ithalat politikasına dönmüş; 1950-1952 yılları arasında ülkemizde liberal iktisat politikası uygulanmıştır. Ancak dış ticaret açıklarının büyümesi nedeniyle 1953 yılından sonra ithalatı kısıtlayıcı önlemlere başvurulmuş ve 1954 yılından itibaren de ithalat gerek miktar ve gerekse değer açılarından sınırlamalara tabi tutulmuştur. 1950'lilerin sonlarında oluşan ekonomik kriz ve arkasından gelen siyasi gelişmeler, 1960'ların ilk yıllarına kadar ekonomiye durgunluğun egemen olması sonucunu doğurmuştur. 1960'ların en önemli özelliği planlı kalkınma anlayışının gündeme gelmesidir. Beş yıllık kalkınma planlarının yürürlüğe girmesi ile ithalata müdahale daha sistematik hale gelmiştir. Yerli sanayinin korunmasına ağırlık verildiği planlı dönemde ithal ikamesine dayalı bir sanayi politikası takip edilmiş ve bu politikanın gereği olarak da ithalat 1980'li yıllara kadar kontrollü bir şekilde sürdürülmüştür.

24 Ocak 1980 tarihli kararlarla başlayan istikrar programı ile Türkiye, ithal ikameci sanayileşme politikasını terkederek ekonomide serbest piyasa mekanizmasını ilke olarak benimsemiş ve 1981 yılında ithalat kotaları azaltılmış olmakla beraber, Gümrük vergileri, eş etkili mali mükellefiyetler, ithalat kotaları, ithalat yasakları, ithalat teminatları ve döviz kontrolleri 1950 yılından 1984 yılına kadar yurt içi üretimi korumanın temel araçları olmuştur. Bu araçlar farklı dönemlerde farklı yoğunlukta ve bileşimde kullanılmış iseler de temel işlevleri ve makro ekonomi üzerindeki etkileri değişmemiştir. Gümrük vergileri ile eş etkili mali mükellefiyetler yurt içi görelî fiyat yapısını dış dünyadaki görelî fiyat yapısından yalıtılmış ve yıllar boyunca Türk ekonomisinin dünya ekonomisinden yalıtılmış bir ortamda çalışmasına neden olmuştur.

1984 yılında kota listelerinin kaldırılması ve tüm ithalatın üç ayrı listede toplanması ile çok önemli reformlar gerçekleştirilmiş ve bir yandan bunlar yapılırken bir yandan da gümrük vergisi oranları değiştirilmiştir. Aynı dönemde

"Toplu Konut Fonu" adı altında ithalatta yeni bir mali mükellefiyet uygulaması getirilmiş ve bu mali mükellefiyete tabi olan mallar ayrı bir listede gösterilmiştir. Başlangıçta Toplu Konut Fonu'na kaynak sağlamak amacı ile getirilen ve sınırlı sayıdaki mallara uygulanan bu mali mükellefiyetin kapsamı zamanla genişletilmiş ve yurt içi üretimin korunması önemli bir araç konumuna gelmiştir.

1984-1990 yılları arasında ülkemizde uygulanan liberal ekonomi politikasının da etkisiyle, ihracatın artırılması, iç piyasada fiyatların yükselmesinin önlenmesi, tüketicinin korunması, sanayinin ucuz girdi ihtiyacının karşılanması ve sanayinin rekabete açık hale getirilmesi amaçlarının, yerli üretimin korunması amacı ile birlikte izlenmeye başlanması nedeniyle, ithalde alınan mali mükellefiyetlerde önemli oranlarda indirimle gidilmiştir. 1990 yılında ayrıca ithalattan teminat alınması uygulamasına da son verilmiştir.

1993 yılında ise İthalat Rejimi Kararı hükümleri çerçevesinde de Avrupa Topluluğu ve EFTA ülkelerine bir tercih marjı sağlanmasını teminen, Gümrük vergileri AT ve EFTA ülkeleri için ayrı kolonda diğer ülkeler için ayrı kolonda gösterilmeye başlanmıştır.

2. İTHALATTAN TAHSİL EDİLEN MALİ MÜKELLEFİYETLERİN ULUSLARARASI REKABETE OLAN ETKİLERİ

İthalatta tahsil edilen mali mükellefiyetlerin rekabete olan etkilerini tesbiti amacıyla ülkemizde de 1979-1992 yılları arasında gerçekleştirilen ithalata ilişkin veriler değer alınarak çeşitli araştırmalar yapılmıştır.

1980 yılında uygulamaya başlanan liberal politikalar çerçevesinde ithali müsaadeye bağlı malların sayılarının ve kotalarının azaltılması bu yılda rekor seviyede artışa yol açmış ve yine 1984 yılında kotaların tamamen ortadan kaldırılması ile ithalatımızda önemli derecede bir artma meydana gelmiştir. Görüldüğü üzere bu senelerdeki artışların başlıca nedeni tarife dışı önlemlere ilişkin olarak yapılan düzenlemeler teşkil etmektedir.

1987 yılı ve 1990 yıllarında meydana gelen artışın başlıca sebebini ise tarifelerde yapılan ayarlamalar ortaya çıkarmıştır. Gerçektende 1984 yılında ithalatımızda nominal ortalama koruma oranı yaklaşık %70 civarında seyretmekteyken bu oran yine yaklaşık olarak 1987'de %60 ve 1990 senesinde %30 seviyelerine kadar inmiş ve bu husus da ithalatımızın başlıca artma nedeni olmuştur.

Tarife tipi önlemler herşeyden önce malın maliyetini artırması nedeniyle rekabete engel bir durum teşkil etmektedir. Bu olumsuz durumun önlenmesi için dünya devletlerince gerek çok taraflı ve gerekse iki taraflı anlaşmalar yoluyla tarife tipi önlemlerin azaltılması veya ortadan kaldırılmasına çalışılmaktadır.

Bu çerçevede, ülkemiz ile Avrupa Topluluğu arasında imzalan Katma Protokol hükümleri çerçevesinde 1995 yılında Avrupa Topluluğu ile Gümrük Birliğine gidilecek ve ithalde alınan gümrük vergisinin de bu tarih itibariyle kaldırılacak olması ve yine bu yıl içinde gümrük birliğine aykırılık teşkil ettiği şüphesiz olan Toplu Konut Fonunun da kaldırılması gerekecektir. Topluluk açısından ülkemize uygulanan tarife tipi önlemlerin yarattığı rekabet açısından olumsuz durum da ortadan kalkacaktır.

Topluluk dışı ülkelere ise topluluğun uyguladığı gümrük tarifesinin uygulanacak olması ve şu anda AT'da uygulanan tarife tipi önlemlerle sağlanan ortalama koruma oranlarının ülkemiz oranlarına göre çok düşük olması nedeniyle, ileride ülkemizde uygulanan tarife tipi önlemlerin rekabete olan etkileri olumlu yönde olacak ve belirli bir malı piyasaya süren kişiler arasında eşitlik ve denge sağlanacaktır. İthalatta alınan mali yükümlülüklerdeki azalma ve iç piyasaların bu şekilde korunmalarının geçmişte ülke ekonomisini dünya pazarlarından soyutladığı ve dış piyasalardaki rekabetin iç piyasalara hiçbir şekilde yansımadağı da gözönüne alındığında 1993 sonrası ortaya çıkan gelişmeler ülkedeki rekabeti teşvik etmeğe yöneliktir.

F. REKABET HUKUKU İLE SINAİ HAKLARIN KORUNMASI ARASINDAKİ İLİŞKİ

1990 lı yıllarda dünya piyasalarında daha aktif rol almayı amaçlayan Türkiye'nin önemli kanunlaştırma hareketlerini bir an önce gerçekleştirmesi gerekmektedir. Bunlardan biri Rekabet Kanunu diğeri ise Patent Kanunudur. Her iki kanunun hazırlanması konusunda uzunca bir süredir faaliyetler ve çalışmalar devam etmekte ve bu konuda kanunlaştırma yolunda önemli adımlar atılmış durumdadır.

Türkiye'nin yeni bilgi ve teknolojiye önümüzdeki beş yıllık dönem içinde daha fazla ihtiyacı olacağını da gözönüne alarak, rekabet olgusu ve rekabet kanunlarının patent hukuku ile uygunluğu konusu burada incelenmiştir.

1. GENEL OLARAK

Patent hakkı, buluş sahibine buluşu üzerinde belirli bir süre için mutlak ve inhisari yetki sağlar. Bu hak buluş sahibine, izinsiz kullanmalara engel olmak yetkisi ile beraber, hakkını üçüncü kişilere devretmek ya da belirli bir süre için üçüncü kişilerin buluştan yararlanmasına izin vermeyi de kapsar.

Liberal ekonomik sistemlerin temelinde rekabet olgusu yatmasına karşılık, patent hakkının kabulü rekabet olgusunun belirli bir süre askıya alınmasına neden olur. Devlet politikaları, patent hukukundan beklenen yararı, rekabet olgusundan beklenen yarara üstün kılmıştır. Ancak, gerek Patent Hukuku ve

gerekse Rekabet Hukuku aynı nihai amaca, yani gelişmelerin teşviki ve kaynakların verimli kullanılması amaçlarına yönelik oldukları için, aynı hukuki ve ekonomik sistem içinde yer almaları mümkündür. Nitekim, ticari hayatta patent hakkı sahibinin buluştan yararlanmak açısından tekel durumuna girmesi hukuk düzenlerince kabul edilmiştir.

Gerek Amerikan ve gerekse Avrupa Topluluğu Hukuklarında, buluş sahibinin patent hukukundan doğan yetkilerinin Rekabet Hukuku kuralları ile çatışmadığı kabul edilmekle beraber, patent hakkı sahibine tanınan yetkilerin nelerden ibaret olduğu veya başka bir ifade ile bu yetkilerin sınırının tesbiti sorunu ortaya çıkmıştır. Amerikan Hukukunda, patent hakkı sahibine tanınan yetkilerin çok kapsamlı olmasına karşılık, Avrupa Topluluğu Hukukundaki gelişmeler aksi yönde olmuştur. Amerikan Hukukunda, patent hakkı sahibinin lisans sözleşmesi ile lisans alanın faaliyetlerini kısıtlayabileceğinin kabul edilmesine karşılık Avrupa Topluluğu Hukukunda, patent hakkı sahibine tanınan yetkinin sınırlı olduğu ve lisans sözleşmeleri ile de Rekabet Hukuku kurallarının ihlal edilebileceğinin kabul edildiği görülür.

Patent hakkına dayanılarak rekabetin hangi sınıra kadar kısıtlanabileceği sorununda, Patent Hukukunun amaçları ve patent hakkı sahibine tanınan lisans sözleşmesi yapmak hakkının içeriği belirleyici rol oynar. Lisans sözleşmelerindeki karşılık edimlerin niteliği ve gerçek hayatta bunların belirlenmesindeki esas teşkil eden kriterler, Patent Hukuku ile Rekabet Hukuku kuralları arasındaki sınırın tespitinde temel oluşturur.

2. PATENT HUKUKUNUN AMACI OLARAK TOPLUMSAL YARAR

a) Genel Olarak

Patent hakkının korunması çeşitli nedenlere dayanır. Ancak, konumuz bakımından önemli olan, patent hakkı ile elde edilmek istenen toplumsal yarardır. Patent Hukukunun amaçlarından biri, kişilerin yeni buluşlara yönelmelerini teşvik ile ekonomik ve teknolojik gelişmeye katkıdır. Yeni buluşların insanların refah düzeylerinin yükselmesine olumlu etkisi, buluş sahibine bazı hakların tanınmasının başlıca nedenlerindedir. Ancak toplumsal yarar, sadece yeni buluşların teşvik edilmesinden ibaret değildir. Eğer böyle olsa idi, buluş sahibinin maddi ve manevi yollarla ödüllendirilmesi ile de yeni buluşların teşviki gerçekleştirilebilirdi. Toplumsal yarar, yeni buluşların en az kaynak kullanımı ile ticari mal haline getirilmesini de içerir. Yeni bir buluş, topluma olan katkısının üstünde harcamalar ile, yararlanılabilir hale gelmekte ise, toplumun kaynakları boşa kullanılmış demektir. Patent Hukukunun amacı, yeniliklerin kaynak kullanımında verimlilik ilkeleri içinde insanların kullanımına arz edilmesini temindir. Patent Hukukunun toplumsal yarar yönü iki unsurdan oluşur: Yeni buluşları teşvik ve kaynak kullanımında verimliliğin temini.

b) Yeni Buluşları Teşvik

Her yeni buluş uzun süreli araştırma ve geliştirme çalışmalarını gerektirir. Araştırma ve geliştirme çok büyük harcamalar gerektiren bir faaliyettir ve zamana, emeğe ve sermayeye bağlıdır. Sarfedilen emek, deney ve geliştirme masrafları, buluş sahibi bakımından sabit sermaye türü giderlerdir.

Patent hakkı sahibi, üçüncü kişilerin buluştan kendi izni olmadan, yararlanmalarına engel olarak, buluş üzerinde her türlü tasarruf hakkına sahiptir. Hak sahibi, buluştan sadece kendisinin ya da başkalarının yararlanmalarına karar vermekte tek yetkilidir. Patent hakkı sahibi, lisans sözleşmesi ile, buluştan üçüncü kişilerin bir bedel karşılığı yararlanmalarına rıza gösterebilir. Lisans bedelini tayinde de, herhangi bir hukuki sınırlama söz konusu değildir. Bedelin serbestçe tayininin iki fonksiyonu vardır. Bunlardan ilki, buluş sahibine yaptığı harcamaların ve çalışmalarının tam karşılığını temin, ikincisi de ödüllendirmedir. Böylece kişiler yeni buluşlara yönlendirilmiş olurlar. Buluştan, üçüncü kişilerin ivazsız yararlanmaları, yenilik sahibinin buluş için yaptığı harcamaları karşılayamamasına yol açar. Örneğin, buluş sahibinin araştırma ve geliştirme safhalarında yüzer milyon lira harcama yapmış olduğunu varsayarsak, bu malın patent hakkı sahibi tarafından üretilip satışa arz edilmesi durumunda maliyet, birim malın marjinal maliyetinin, araştırma ve geliştirme gideri olan ikiyüz milyon lira sabit giderin birim mala isabet eden miktarının ve o güne kadar yapılan yatırım harcamalarında başarısız olmak riskinin toplanması ile bulunur. Patent hakkının tanınmadığı bir sistemde, buluşu taklit eden ikinci bir üreticinin maliyet fiyatı, marjinal maliyete, geliştirme bedeli olan yüz milyon liranın, birim mala isabet eden miktarlarının toplanması ile bulunacaktır. İkinci firmanın araştırma gideri olmadığı gibi, yatırımın başarısızlık ile sonuçlanmasından doğabilecek bir risk gideri de yoktur. Böyle bir sistemde, buluş sahibi araştırma giderlerinin ve yatırımın başarısız olma riskinin karşılığını da alamayacaktır. Bunun sonucu olarak da, kişilerin araştırma ve geliştirme faaliyetlerine katılma istekleri ortadan kalkar.

Patent hakkı sahibine, bir bedel karşılığı lisans sözleşmesi ile üçüncü kişilere buluştan yararlanma ve buluşu ticari amaçla kullanma izni verebilmesi, o güne kadar giderlerini geri alabilme imkanı sağlar. Buluşlarının hukuken korunması, kişileri yeni şeyler araştırmaya iter.

Patent hakkı sahibinin, lisans bedeli olarak talep edebileceği o buluş için yaptığı harcamalardan ibaret değildir. Patent hakkı sahibi, buluş üzerinde tek yetkili durumdadır. Buluşun sağlayacağı artık değerden, hukuken korunan tekelci firma gibi yararlanma hakkına sahiptir. Patent hakkı sahibine, masraflarının üzerinde bedel talep olanağının tanınması, hak sahibinin buluşu ile topluma katkıda bulunmasını ödüllendirme niteliğindedir. Buluş sahibine mutlak bir hak sağlayan patent hukuku, kişileri yeni konularda araştırma yapmağa sevk eder. Lisans bedelinin, buluş sahibinin giderleri ile sınırlandırıldığı bir sistemde, araştırmaları teşvik edici unsur eksiktir.

c) Patent Hukuku ile Kaynak Kullanımında Etkinlik İlkesinin İlişkisi

Patent hukuku sistemi, ayrıca yeniliklerden yararlanmada gereksiz kaynak tüketimini en düşük seviyeye indirerek, toplumun yeniliklerden en yüksek düzeyde yararlanmasını sağlar. Toplumsal değerlerin gereksiz kullanımı, yeniliğin topluma katkısının azalmasına yol açar.

Her buluş, ticari bir değer taşımadığı gibi, buluşların ticari bir mal haline dönüştürülmesi ve satışa arz edilebilecek hale gelmesi, araştırma masraflarının yanı sıra geliştirme masrafları da gerektirir. Patent Hukuku ile, sadece patent hakkı sahibine buluşdan yararlanma hakkı tanınması, patent hakkı sahibini, buluşunu geliştirme ve ticari bir mal haline dönüştürmek için gerekli çalışmaları yapmağa teşvik eder. Buluşdan yararlanmak hakkına tek başına sahip olan patent hakkı sahibi geliştirme faaliyetlerine girişmekten çekinmeyecektir. Buluşdan yararlanmak hakkının münhasıran buluş sahibine tanınmadığı durumlarda, ya hiç kimse geliştirmenin masraflı ve riskli olması nedeni ile buna kalkışmayacak ya da buluşdan yüksek kâr beklentisi birden çok firmayı aynı geliştirme masraflarını yapmaya itecektir. Patent hakkı sahibi, geliştirme giderlerinin tekrarını önleyerek, en alt düzeyde tutacak şekilde koordinatörlük görevini de yapar ve yeniliklerin topluma en az kaynak harcaması ile dönmesini sağlar. Buluşun geliştirilerek ticari bir mal haline dönüştürülmesinin patent hakkı sahibi ya da lisans alan firma tarafından gerçekleştirilmesi aynı giderlerin diğer firmalarca tekrarlanmasını önler. Buluş sahibine tanınan patent hakkı kaynak kullanımında verimlilik ilkesinin gerçekleşmesine, toplumsal yararın optimize edilmesini sağlar.

3. LİSANS SÖZLEŞMELERİNDE YER ALAN REKABET HUKUKU İLE ÇELİŞKİLİ ŞARTLAR

a) Genel Olarak

Patent hakkı sahibi, hukuken kendisine tanınmış yetkiden yararlanarak, lisans alana bir bedel karşılığı buluştan yararlanmak yetkisi tanımakla, onun piyasada faaliyet gösteren tek firma olmasına izin vermiş olur. Lisans alanın, faaliyette bulunması, lisans verenin iznine bağlı ise de, lisans sözleşmesi ile her iki firma rakip teşebbüsler haline gelirler.

Lisans verenin, kendi rızası ile lisans alana faaliyet göstermek hakkını tanımış olmasının, kendi tekel durumunu tehlikeye sokmak anlamına gelmeyeceği ileri sürülerek, lisans verenin kendi çıkarları doğrultusunda lisans alanın faaliyetlerini kontrol edebileceği iddia edilmiştir. Lisans verene kendi çıkarları doğrultusunda kısıtlama yapmak yetkisinin verilmesini, patent hakkı sahibini lisans sözleşmesi yapmaktan çekinmeğe itecektir. Patent hakkı sahiplerinin kendi çıkarlarını tehlikeye sokmamak gerekçesi ile, lisans sözleşmelerinde rekabeti kısıtlayıcı şartlar ileri sürmesine oldukça sık rastlanır.

Şüphesiz ki, lisans sözleşmelerinde yer alan rekabeti kısıtlayıcı koşullar, patent hakkı sahibinin çıkarlarını korumağa yöneliktir. Lisans alanın, patent hakkı sahibi ile rekabet etmesi patent hakkı sahibinin elde etmekte olduğu tekel kârında düşmeye neden olabilir. Lisans sözleşmelerinde yer alan rekabeti kısıtlayıcı şartlar, lisans alanın patent hakkı sahibine rakip olmasını önlemeğe yöneliktir.

Ancak, Patent Hukuku, patent hakkı sahibine tekel kârına eşit bir kazancı temin bakımından, gerekli olanakları tanımaktadır. Lisans bedelinin serbestçe tayin edilmesi, patent hakkı sahibinin buluştan elde edeceği menfaatin sınırlanmadığını göstermektedir. Lisans bedelinin serbestçe tayini, lisans alanın sabit giderini artırarak, patent hakkı sahibi ile rekabet etme ihtimalini azaltır. Patent hakkı sahibinin çıkarları, lisans bedelini serbestçe tayin ilkesi ile yeterli derecede korunmaktadır. Lisans alanın belirleyeceği satış fiyatının teorik olarak, lisans vereninkinden aşağı olması mümkün değildir. Bu sebepten de, Patent Hukukunun, serbestçe tayin edilmiş lisans sözleşmesi ile rekabeti kısıtlayıcı koşullar ileri sürmesi, hangi gerekçe ile olursa olsun kabul edilemez. Patent Hukuku, buluş sahibinin çıkarlarının lisans bedelini serbestçe tayini ilkesi ile güvence altına alınmıştır. Patent hakkı sahibinin, ayrıca, lisans alanın faaliyetlerini kısıtlayarak, rekabet etmek ihtimalini ortadan kaldırmaya çalışması iki nedenden kaynaklanmaktadır.

Lisans bedelinin tekel kârına eşit tutulması durumunda, gerçek bir rekabetin varlığından söz etmek mümkün değildir. Buna karşılık, patent hakkı sahibinin marjinal gideri hesaplamada hata yapması, elde ettiği tekel kârını gerçek fiyatın altında hesaplamasına yol açar ve bu da lisans alanın rekabet etmek imkanını ortaya çıkarır. Lisans bedelinin tekel kârından düşük hesaplanması, lisans alanın satış fiyatını etkiler ve piyasa fiyatının tekel fiyatının altında gerçekleşmesine yol açarak patent hakkı sahibinin kârını düşürür. Lisans sözleşmeleri ile lisans alanın faaliyetlerini kısıtlama, lisans verenin kendi ticari hatalarından doğabilecek riski azaltmak fonksiyonunu görür.

Lisans verenin, tekel kârı elde etmesine engel teşkil edebilecek ikinci bir durum da, lisans alanın marjinal giderinin lisans vereninkinden daha düşük olma durumudur. Lisans alanın marjinal giderinin patent hakkı sahibininkinden düşük olması durumunda, lisans alanın satış fiyatı, tekel fiyatının altına düşecektir. Tüketici açısından bakıldığında, malı kimin ürettiğinin önemli olmaması nedeniyle patent hakkı sahibi, lisans alan firma ile rekabet edebilmek için fiyatı tekel fiyatının altına düşürmek zorunda kalacak, dolayısıyla tekel kârının altında bir kâr elde edecektir. Lisans sözleşmesine konulacak rekabeti kısıtlayıcı şartların, ikinci etkisi de, verimli teşebbüslerin rekabet imkanlarının azaltılması şeklinde ortaya çıkar.

Patent Hukukunun buluş sahibine tanıdığı hak, onun çıkarlarının korunması için yeterlidir. Patent hakkı sahibinin, çıkarlarını güvence altına almak için, lisans sözleşmesi ile rekabeti kısıtlayıcı koşullar öne sürmesine gerek yoktur. Patent

hakkı sahibinin bu konulardaki talepleri, ya kendi hatalı davranışının riskini lisans alana ve tüketicilere yüklemek ya da daha verimli olan lisans alanların rekabet olanaklarını ortadan kaldırmak görevi yapar.

b) Lisans Sözleşmesinde Yer Alan Fiyata İlişkin Şartlar

Patent hakkı sahibi bir bedel karşılığında üçüncü kişilere patent konusu şeyin üretim ve satış yetkisini verirken, bu kişilerin kendisi için, lisans sözleşmeleri ile en düşük satış fiyatını belirleme yoluna başvurabilir. Böylece, lisans alanın patent hakkı sahibi ile rekabet etme imkanı elinden alınmakta, patent hakkı sahibinin tespit edeceği fiyattan mal satmak zorunda bırakılmaktadır. Patent hakkı sahibinin, buluşu üzerindeki tekel ve haksız kullanıcılara engel olma hakkı kanundan doğmakta ise de, lisans sözleşmeleri ile rakiplerinin faaliyetlerini kısıtlama yetkisine sahip olup olmadığı, özellikle fiyata ilişkin sınırlamalar getirilip getirilemeyeceği tartışmalara açık bir konudur.

Satış fiyatına ilişkin kayıtlar, Rekabet Hukuku kapsamına girerler. Patent Hukuku ile buluş sahibine tanınan hak ve yetkiler, başkalarının buluştan yararlanmalarına engel olmak ve buluşu ile ilgili patent hakkını bir bedel karşılığında, üçüncü kişilere devir ya da üçüncü kişilerin belirli sürelerle yararlanmasına izin vermektir. Patent Hukukunun, hak sahibine sağladığı yetkiler sınırlıdır. Bu yetkilerin aşılması, kendi başına hukuka aykırılık sebebidir. Kendine tanınan yetkileri aşan buluş sahibi başka hukuk kuralını ihlal ediyor olmasa bile, kendisine Patent Hukukunca tanınmış olan hak ve yetkileri kullanmakta olduğunu ileri süremez. Buluş sahibinin tekel gibi davranmasının, Rekabet Hukuku uygulamasından istisna tutulmasına rağmen, Patent Hukukunca korunan bölge dışına çıkan hak sahibi, Rekabet Hukukunun yaptırımları ile karşılaşır.

Patent hakkı sahibinin, lisans sözleşmesi ile, lisans alanın satış bedelini tespit etmekteki amacı, ya kendi ürettiği malın marjinal giderini hesaplamada hata yapmak riskini lisans alana aktarmak, ya da lisans alana göre, kendi verimsiz üretim sisteminin tüketici tarafından karşılanmasını sağlamaktır. Her iki gerekçe de, Patent ve Rekabet Hukuku ilkeleri bağdaşmamaktadır. Patent hakkı sahibi kendi ticari hata riskini, lisans alanın rekabet olanaklarını kısıtlayarak azaltması, kendi yararına olsa bile, Patent Hukukunca öngörülmemiş bir durum olması nedeni ile, hukuki himayeden yararlanamaz.

Patent hakkı sahibine tanınan, tekelci firma gibi faaliyet gösterme ya da lisans bedelini serbestçe tayin yetkileri buluş sahibinin çıkarlarını korumak için yeterli kabul edilmelidir. Lisans verenin çıkarları, lisans alanın, üretimi daha rasyonel metodlar ile, daha düşük fiyatta gerçekleştirilmesi halinde tehlikeye düşmekte ise de, yani lisans alanın marjinal giderinin lisans verenin marjinal giderinden daha düşük olması, kaynak tüketiminde daha akılcı davranan tarafın rekabet etmek olanağını ortadan kaldırmak için yeterli sebep değildir.

Lisans sözleşmeleri ile lisans alanın faaliyet bölgesinin sınırlandırılması suretiyle rekabetin ortadan kaldırılması oldukça yaygın bir uygulamadır. Lisans alanın satış fiyatını tespit gibi, faaliyet bölgesinin sınırlandırılması da, patent hakkı sahibine lisans alanın rakip olmasını engellemeye yöneliktir. Patent hakkı sahibi çeşitli kişiler ile lisans sözleşmesi yaparak kendisine hukuken tanınan tekeli firma gibi davranma hakkını diğerleri ile paylaşırken, kendisine tanınan tekel durumunu güvence altına almak için, lisans alanların faaliyet bölgelerini sınırlar. Bu, kendisine tanınan tekel durumunu güvence altına almak içindir. Her bir lisans alanın faaliyet bölgesini coğrafi esaslara göre ayırması, piyasa paylaşmaya benzer bir durum yaratır. Patent hakkı sahibinin, lisans alana getireceği diğer bir sınırlama da müşteriler bakımındandır. Patent hakkına konu olan buluşun ancak belirli amaçlar ile kullanılması ya da lisans alanın belirli kişilere satış yapmasının yasaklanması, patent hakkı sahibinin tekel durumunu korumaya yönelik tedbirler görüntüsü verir.