



REKABET FORUMU

HUKUK-EKONOMİ-POLİTİKA

Haziran 2022, Sayı: 152

Rekabet Derneği, 20 Mayıs 2004 tarihinde kurulmuş bir sivil toplum örgütüdür. Derneğin amacı Türkiye’de rekabet ortamının ve rekabet kültürünün gelişmesine katkıda bulunmaktır.

Bu dergide ileri sürülen görüşler yazarlarına ait olup Rekabet Derneği’ni bağlayıcı değildir.

Web: www.rekabetderneği.org

HAKSIZ REKABET HUKUKU VE REKABETİN KORUNMASI HUKUKU ARASINDAKİ SINIRIN TAYİNİ

Dr. Öğr. Üyesi Şirin GÜVEN

Piyasa ekonomisinin işleyişinde son derece önemli bir enstrüman olan rekabetin kuralları, esas olarak, haksız rekabet hukuku ve rekabetin korunması hukuku çerçevesinde düzenlenmiştir. Serbest rekabete dayalı bir düzenin tesisi ve bu düzenin sağlıklı bir şekilde işleyişinin sağlanması ve güvence altına alınması bağlamında, her iki hukuk dalı karşılıklı bir etkileşim içerisinde. Bu etkileşim, özellikle her iki hukuk dalının da ortak kavram olarak rekabeti referans almasından doğmaktadır. Rekabet, piyasa ekonomisinde, iktisadi etkinliğin sağlanması suretiyle toplumsal refahın sağlanmasına hizmet eden bir araç olarak kabul edilmektedir. Somutlaştırmak gerekirse, rekabet; kaynakların etkin kullanımı ile daha düşük fiyatlarda daha kaliteli daha yenilikçi mal ve hizmetlerin sunulabilmesi, tüketicinin doğru bilgilendirilip yönlendirilmesi ve seçme hakkının bulunması gibi hem ekonomi hem sosyal politikalara yönelik işlevleri bulunan bir kurumdur.

Haksız rekabet hukuku düzenlemelerinde (TTK m. 54 vd.) her ne kadar rekabet kavramı tanımlanmamış ise de, "*dürüst*" ve "*bozulmamış*" kelimeleri ile rekabetin niteliği, piyasaya katılanların dürüstlük kurallarına uygun olarak rekabet etmeleri gerektiği ifade edilmektedir. Bununla birlikte, 4054 sayılı RKHK m. 3'te rekabet kavramı, mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış şeklinde tanımlanmıştır. Rekabet serbestisini öne çıkararak bu tanım ve Kanunun amacını düzenleyen maddeye birlikte bakıldığında rekabetin korunması hukukunun, rekabeti sınırlayan davranışlara karşı rekabet serbestisini ve buna dayalı piyasa düzenini koruduğu anlaşılmaktadır. Rekabetin korunması hukukunun rekabet serbestisini ve ona dayalı piyasa yapısını korurken, haksız rekabet hukuku düzenlemelerinin rekabet serbestisinin meşru olduğu sınırları belirlemek suretiyle dürüst ve bozulmamış rekabeti koruması, her iki hukuk dalı arasında karşılıklı bir etkileşim yaratmaktadır. Yukarıda bahsi geçen ekonomik ve sosyal politika işlevlerini yerine getirebilmesi bakımından rekabetin hem serbest hem dürüst olması gerektiği şüphesizdir. Bununla birlikte, rekabet serbestisinin alanı ile dürüst rekabetin alanının örtüşebileceği ya da birbiriyle çatışabileceği durumların ortaya çıkmasının mümkün olabileceği ileri sürülmektedir. Bu değerlendirmenin doğru bir şekilde yapılabilmesi için haksız rekabet hukukunun gelişimine daha yakından göz atmakta fayda bulunmaktadır.

Haksız rekabet kavramı, rakipler arası bir olgu olarak ortaya çıkmış ve rakiplerin menfaatlerini koruyan bir hukuk dalı olarak kabul edilmiştir. Kötüleme, iltibas ve taklit, özellikle rakipleri hedef alan uygulamalar olup bu yöntemlere maruz kalıp zarar gören rakiplerin menfaatleri, haksız rekabet hukuku ile korunmaya başlanmıştır. Daha sonra özellikle reklam ve benzeri satış yöntemlerine başvurulması ile birlikte tüketici menfaatlerinin korunması hareketi başlamış ve bu amaçla tüketici menfaatlerinin haksız rekabet hukuku vasıtasıyla korunup korunamayacağı tartışması gündeme gelmiştir. Tüketicinin rekabet sürecindeki rolü değerlendirilmiş ve haksız rekabet hükümlerinin işlevsel yorumlanmasından hareketle, korunan menfaat çevresine tüketicilerin ve genel olarak kamunun dâhil

olduğu kabul edilmiştir. Esas olarak, TTK m. 55'de kaleme alınan haksız rekabet örnekleri, salt dürüstlük kurallarına aykırı olmaları, başka bir deyişle, yasaklayıcı bir normu ihlâl etmelerinden dolayı hukuka aykırı kabul edilerek yasaklanmıştır. Başka bir ifadeyle, listede yer alan örnekler, ayrıca piyasadaki rekabet üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesine gerek olmaksızın, haksız rekabet olarak kabul edilmiştir. İşlevsel yaklaşım ile haksız rekabet hükümlerinin, dürüst ve bozulmamış rekabeti temin etmeyi amaçladığı, başka bir ifade ile rekabetin kendisinden beklenen işlevleri yerine getirmesini sağlayacak ya da buna engel olmayacak şekilde uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür.

Bu görüşler daha da ileri götürülerek rekabetin korunması hukukunun uygulanmadığı durumlarda, haksız rekabeti tanımlayan genel hükme başvurulabileceği savunulmuştur. *Vorfelddthese* olarak adlandırılan görüş uyarınca, piyasada hâkim durumda olmayan ancak kendisine ekonomik olarak bağımlı olan üretici ve sağlayıcı teşebbüslere karşı önemli bir pazar gücüne sahip olan teşebbüsün, bu gücünü ayrımcı uygulamalar ve yıkıcı fiyat yoluyla kötüye kullandığı ve bunun sonucunda piyasadaki rekabetin ortadan kalmasına yol açtığı durumlarda, Alman Haksız Rekabet Kanunu'ndaki (UWG) genel hüküm uygulanabilecektir. Bu görüşün ortaya atıldığı dönemde yürürlükte olan Alman Rekabet Kısıtlamalarına Karşı Kanun'da (GWB) mevcut olan hükümlerle bahsi geçen davranışlara müdahale edilememesi görüşün ortaya atılmasında etkili olmuştur. Görüş, uygulamada benimsenmemiş, daha sonra Alman kanun koyucu söz konusu uygulamaları (boykot dâhil) GWB (§ 20 ve 21) kapsamında rekabet ihlâli olarak düzenlemek suretiyle çözmeyi tercih etmiştir.

Rekabetin korunması hukuku hükümlerinin uygulanmadığı durumlarda haksız rekabet hükümlerine başvurulup başvurulamayacağı tartışması, özellikle pazar gücüne sahip teşebbüslerin tek yanlı uygulamaları konusunda gündeme gelebilecektir. Acaba pazar gücü ile haksız rekabet arasında bir ilişki var mıdır? Örneğin rakiplerini kötüleyen ya da aldatıcı reklam yapan bir teşebbüs aynı

zamanda piyasada hâkim durumda ise uyguladığı yöntemlerin haksız rekabet olup olmadığına dair değerlendirmede sahip olduğu pazar gücü dikkate alınacak mıdır? Haksız rekabet düzenlemelerinin öngördüğü hukuka aykırılık kriterinin pazar gücüne sahip olup olmama ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Hukuka aykırılığın tespitinde eylemin kendisi esas alınmaktadır. Rakibini kötüleyen teşebbüsün davranışı, hâkim durumda olsa da olmasa da haksız rekabet olarak nitelenecektir. Aksi takdirde, hâkim durumdaki teşebbüsün gerçekleştirdiği haksız rekabet eylemleri için, hâkim durumunu kötüye kullandığı ileri sürülebilecek ve haksız rekabet eylemi rekabet ihlâli olarak değerlendirilecektir. Böyle bir yaklaşım, rekabet ihlâlinin haksız rekabeti de kapsayan daha geniş bir kavram olarak ele alınmasına yol açabilecektir. Öte yandan, rekabetin korunması hukuku tarafından yasaklanmış davranışlardan birisi olan ayrımcı uygulamalar, piyasada hâkim durumda olmayan bir teşebbüs tarafından tek yanlı olarak gerçekleştirilirse, bu davranışa rekabetin korunması hukuku çerçevesinde müdahale edilmesi mümkün olmayacaktır. Acaba teşebbüsün piyasada sahip olduğu hâkim durum esas alınarak kötüye kullanma sayılan ve yasaklanan bu davranış, hâkim durumun olmadığı bir durumda sadece sahip olunan pazar gücünden hareketle haksız rekabet sayılarak yasaklanabilecek midir?

Uygulamaya baktığımızda haksız rekabet hukuku ve rekabetin korunması hukuku arasındaki ilişkinin Yargıtay, Rekabet Kurumu ve hatta İdare Mahkemesi kararlarına konu olduğu görülmektedir. Yargıtay'ın fiyat tarifelerini değerlendirdiği bazı kararlarında rekabetin korunması hukuku perspektifinden yaklaşarak fiyat rekabetini esas aldığı ve rekabet serbestisini koruduğu ve eylemi haksız rekabet olarak nitelenmediği¹, bazı kararlarında ise ekmek gibi temel gıdalar için tarife ile belirlenen fiyatın altında satış yapılmasını haksız rekabet kabul ettiği² görülmektedir.

¹ YARGITAY 4. HD, 20.11.1995 tarih ve E. 1995/3475, K. 1995/8877 sayılı karar.

² YARGITAY 11. HD, 23.06.2014 tarih ve E. 2014/5946, K. 2014/11805 sayılı karar.

Rekabet Kurulu kararlarında ise, fiyat tarifeleri dışında, "Maaş Promosyonu" kararında³ olduğu gibi, rakip teşebbüslerin haksız rekabet oluşturacak davranışlardan kaçınacaklarına dair aralarında yapmış oldukları centilmenlik anlaşması, rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma olarak hukuka aykırı sayılmıştır. Rakibin müşterisini, rakip teşebbüsle arasındaki sözleşmeyi ihlâlâ ya da feshe yöneltmek suretiyle müşterinin kendisi ile sözleşme yapmasını sağlamak, TTK m. 55 uyarınca haksız rekabet olarak kabul edilmektedir. Somut olayda ise rakip teşebbüsler bu davranışı yapmama konusunda bir centilmenlik anlaşması yapmıştır. Böyle bir anlaşma yapmamış olsalar ve bahsi geçen davranışta bulunsalardı, bu davranışa maruz kalan teşebbüs haksız rekabet iddiasında bulunabilirdi. Rekabet Kurulu burada yine teşebbüslerin piyasadaki rekabet serbestisinin korunması suretiyle rekabetten beklenen faydaların ortaya çıkmasına yönelik bir karar vermiştir.

İdari yargıda ise, piyasada hâkim durumda bulunan teşebbüsün şikayetçi teşebbüsün ürünleri hakkında müşterilere yanıltıcı ve kötüleyici beyanlarda bulunarak müşterilerin kendi mallarını almasını sağladığı yönündeki iddialar hakkında Rekabet Kurulu'nun soruşturma açması gerektiğine hükmeden idare mahkemesi kararına⁴ rastlanılmıştır. İdare mahkemesi burada söz konusu iddialar nezdinde Rekabet Kurulu'nun soruşturma açması gerektiğine hükmetmiş olsa bile, Kurul'un haksız rekabet olarak nitelendirilebilecek bu uygulamaları 4054 sayılı Kanun uyarınca inceleyebilmesi için söz konusu tek yanlı davranışları gerçekleştiren şirketin hâkim durumda olup olmadığını tespit etmesi gerekmektedir ve hâkim durumda olmadığını tespiti halinde Kurul'un incelemesi sona erecektir.

Buna karşılık, RKHK'da yasaklanan davranışlarda bulunan bir teşebbüsün hâkim durumda olmaması sebebiyle soruna RKHK uyarınca müdahale edilemediği durumlarda, bu davranışa maruz kalan bir teşebbüsün konuyu adli yargıya taşıyarak haksız rekabet iddiasında bulunması halinde mahkemenin sorunu TTK m. 54 vd.

³ REKABET KURULU, 07.03.2011 tarih, 11-13/243-78 sayılı karar.

⁴ T.C. ANKARA 7. İDARE MAHKEMESİ, 2020/1318 E., 2022/488 K.

uyarınca ele alıp almayacağı merak konusudur. RKHK, rekabet serbestisini ve buna dayalı piyasa yapısını koruduğu için, teşebbüslerin davranışlarının hukuka aykırı olup olmadığı değerlendirilirken rekabet serbestisine yönelik bir tehlikenin olup olmadığını ve varsa bunun piyasadaki rekabet üzerindeki etkisi araştırılmaktadır. Buna karşılık, haksız rekabet düzenlemelerine göre hukuka aykırılığın tespitinde davranışın piyasadaki rekabet üzerindeki etkisi dikkate alınmakta mıdır? Alınması durumunda rekabetin korunması hukuku ile arasında bir sınır kalacak mıdır? Tüm bu sorulara cevap ararken her iki hukuk dalının esas aldığı hukuka aykırılık kriterinin göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Son olarak, haksız rekabet hukuku ile rekabetin korunması hukuku hükümlerinin aynı davranışa birlikte uygulanıp uygulanamayacağı, diğer bir deyişle, hakların yarışmasından söz edilip edilemeyeceği konusuna olumsuz yaklaştığımızı ifade etmek isteriz. Bir davranışın rekabeti sınırlayıcı bir davranış olması ve rekabetin korunması hukuku hükümlerinin uygulanabilmesi, aynı eylemin haksız rekabet sayılması için yeterli olmayacaktır. Her iki hukuk dalının öngördüğü hukuka aykırılık kriteri farklıdır ve her iki kriterin ayrı ayrı gerçekleştiği durumlarda aynı davranış, hem bir rekabet ihlâli hem de haksız rekabet olarak kabul edilecektir.