



REKABET FORUMU

HUKUK-EKONOMİ-POLİTİKA

Temmuz 2022, Sayı: 153

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

TÜRK HUKUKUNDA REKABET HUKUKU VE HAKSIZ REKABET HUKUKU İLİŞKİSİ

Av. Orhan ÜNAL, Stj. Av. Ezgi GÜMÜŞTEKİN¹

Rekabetin korunması amacı, özellikle piyasa ekonomisi açısından oldukça önem arz eden bir konu olup; korunmaya değer görülen bir yönü olması nedeniyle sınırlayıcı hükümler ile çeşitli yasal zeminlerde düzenleme alanı bulmaktadır. Bununla birlikte, her ikisi de hukuka uygun ve işleyebilir bir piyasa ve rekabet sistemi olmasını hedefleyen rekabet hukuku ve haksız rekabet hukuku alanlarının birbirinden ayrılan ve ortak noktalarının belirlenmesi ile somut olaya uygulanabilirliğin doğru tayin edilmesi, söz konusu amacın gerçekleştirilmesi bakımından önem arz eden bir konu olarak varlığını korumaktadır. Her iki hukuk dalında yer alan yasal düzenlemeler, konu itibarıyla rekabetin bozulmasını ele almaktadır. Haksız rekabet hukukunun koruduğu menfaat dürüst rekabetin piyasa katılımcılarının menfaatine olacak şekilde temin edilmesidir. Diğer yandan rekabet hukuku ise; kamu menfaatine uygun olacak şekilde serbest rekabet düzeninin korunması amacına hizmet etmektedir. Konu bu bakımdan ele alındığında, rekabet hukuku ve haksız rekabet hukuku alanları her ne kadar rekabetin tesisi ortak

¹ Orhan Ünal, Aslan Hukuk Bürosu, Ortak Avukat; Ezgi Gümüştekin, Aslan Hukuk Bürosu, Stajyer Avukat.

paydasında buluşmalar da; gerek dayandıkları yasal zeminler, gerekse de rekabeti koruma amacını tesis ederken korudukları menfaatler bakımından birbirinden ayrılmaktadırlar. Dolayısıyla her iki alanı, nihaî hedefte aynı amaca hizmet eden kesişen ve ayrılan görev alanları bulunan iki küme olarak ele alan yaklaşımlar mevcuttur.²

Türk Hukuku'nda rekabet hukuku ve haksız rekabet hukuku birbirinden ayrı yasal zeminlere dayanmakta olup, ayrı kanunlarla düzenleme altına alınmaktadırlar. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ("**6102 sayılı Kanun**", "**TTK**") uyarınca rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız kabul edilerek hukuka aykırı olarak sayılmışlardır. Öte yandan 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da ("**4054 sayılı Kanun**", "**RKHK**") Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptıkları rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışların 4054 sayılı Kanun'un kapsamında olduğu belirtilerek bu nevi anlaşma, uyumlu eylem ve davranışlar yasaklanmaktadır. Haksız rekabet hukuku, rekabet düzeni içerisinde var olan katılımcıların ekonomik ilişkilerinin dürüstlük ilkesine aykırı yöntem ve davranışlarla bozulması neticesinde meydana gelen haksız rekabet eylemlerini ele alırken; piyasadaki serbest yarış ortamını zedeleyebilecek nitelikteki teşebbüs davranışlarını düzenleyen, söz konusu ortamın korunması ve sürdürülmesinin teminine dönük yaptırımlar ve bu yaptırımların uygulanmasına ilişkin yöntemler ise rekabet hukukunu ilgilendiren konulardır.³

² Hamdi Pınar, "*Rekabet Hukuku İle Haksız Rekabet Hukuku İlişkisi*", Rekabet Dergisi 2014, sayı: 15(2):59-87, syf 61.

³ Pınar Uzun-Şenol, "*Haksız Rekabet ile Rekabet Hukuku Arasındaki İlişkinin Fiyat Tarifeleri Kapsamında Değerlendirilmesi*", Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Aralık 2021, Cilt 9, Sayı 2, syf 200, syf 205.

Haksız rekabete ilişkin hususlar, TTK'nın 54. maddesi ve devamında düzenleme altına alınmaktadır. Ayrıca 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda ("**6098 sayılı Kanun**", "**TBK**") ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da ("**6502 sayılı Kanun**", "**TKHK**") haksız rekabete ilişkin düzenlemelere yer verilmektedir. TBK md. 57/2'de bulunan "Ticari işlere ait haksız rekabet hakkında Türk Ticaret Kanunu hükümleri saklıdır" hükmünden de anlaşılacağı üzere, ticari işlerle ilgili olmayan haksız rekabet eylemlerinde TBK md. 57 uygulama alanı bulurken; ticari işlerle ilgili haksız rekabet eylemlerine ise TTK md. 54 vd. hükümleri uygulanmaktadır. TTK md. 55'te yer alan haksız rekabet örnekleri yasaklayıcı bir normu ihlâl etmelerinden dolayı hukuka aykırı kabul edilerek yasaklanmıştır. Dolayısıyla, sözü edilen eylemlerin ayrıca piyasadaki etkilerinin incelenmesine gerek bulunmamakta, bu eylemler gerçekleştirildikleri takdirde hukuka aykırılık teşkil etmektedirler.

Piyasada serbest rekabet düzeninin korunması amacını güden rekabet hukukunun yasal çerçevesi ise rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların düzenlenmesi, muafiyete ilişkin düzenlemeler, hâkim durumu kötüye kullanmanın engellenmesi ile birleşme devralma kontrolü genel başlıklarında 4054 sayılı Kanun'da çizilmektedir. RKHK md. 4 uyarınca belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran/doğurabilecek nitelikteki teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları mercek altına alınmaktadır. Diğer yandan 4. madde kapsamına giren teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının RKHK 5. madde kapsamında belirtilen şartların varlığı halinde muaf olacakları yahut tebliğlerle bu eylemlere muafiyet tanınabileceği belirtilmiştir. Yine ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasında hâkim durumda bulunan teşebbüsün, bu hâkim durumunu kendi davranışları ile ya da başkaları ile yapacağı anlaşmalar/birlikte davranışlarla kötüye kullanması hukuka aykırı kabul edilmiş ve yasaklanmıştır. Son olarak, teşebbüsler tarafından hâkim durum yaratmaya veya mevcut hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, belirli bir mal veya hizmet piyasasında etkin rekabetin önemli ölçüde

azalması sonucunu doğuracak birleşmeler veya bir teşebbüsün malvarlığını/ortaklık paylarını yahut yönetimde kendisine hak sahibi olma yetkisi veren araçlarının devralınması işlemleri RKHK md. 7 kapsamında ele alınmaktadır.

Belirtildiği üzere iki hukuk dalı birbirinden tamamen ayrı yasal zeminlerde düzenleme altına alınmakla birlikte; bir teşebbüsün eylemlerinin rekabet hukuku ihlali ve haksız rekabet teşkil ettiği senaryolar bakımından hangi hukuk dalının uygulama alanı bulacağı, aydınlatılması gereken bir konu olarak varlığını korumaktadır. Bir diğer deyişle, her iki alanın kesişim kümesinde yer alan eylemlere, rekabet hukuku kurallarının mı haksız rekabet hukuku kurallarının mı uygulanacağını belirlemek gereklidir. TTK md. 55'te sayılan haksız rekabete ilişkin örneklerden özellikle; rakiplerin ürünlerini kötüleme, gerçek dışı yanıltıcı beyanlarda bulunma, seçilmiş bazı ürünleri tedarik fiyatının altında satışa sunma, müşterilerin karar verme özgürlüğünü saldırgan satış yöntemleri ile sınırlama, rakiplerin üretim ve iş sınırlarını hukuka aykırı biçimde ifşa etme, özellikle hukuka aykırı olarak elde edilen rakiplerin bilgileri ve iş sırlarını değerlendirme veya başkalarına bildirme, müşterilerle sözleşme yapmak adına onları başkalarıyla yapmış oldukları sözleşmelere aykırı davranmaya yöneltme ve dürüstlük kuralına aykırı işlem şartları kullanma vb. eylemlerin somut olayın koşullarına göre sözü edilen kesişim kümesinde yer almaya müsait olduğu söylenebilir.

Örnek olarak, tedarik fiyatlarının altında satış gerçekleştiren ya da genel işlem koşulları yolu ile sözleşme yapmayı zorlaştıran bir teşebbüs aynı zamanda hâkim durumda ise bu halde hangi hukuk dalının uygulanacağı sorusu gündeme gelmektedir. Bir başka örnekle, iş sırlarını ve/veya müşteri çevresini ele geçirmek amacıyla kilit çalışan ayartmama konusunda anlaşma yapılması durumunda konunun rekabet hukuku mu yoksa haksız rekabet hukuku mu kapsamında değerlendirilmesi doğru olacaktır? Bu noktada her iki hukuk dalı arasındaki ilişkinin doğru şekilde belirlenmesi gerektiği açıktır.

Konu muhtelif biçimlerde gerek Rekabet Kurulu'nun ("**Kurul**") gerekse idari yargı mercilerinin önüne gelmiş olup; bu hususta alınmış kararlarda sözü edilen merciler tarafından çeşitli değerlendirmeler yapılmıştır. Kurul Maaş Promosyonu Kararı'nda⁴, bankacılık pazarında faaliyet gösteren yedi bankanın maaş promosyonu müşterileri ile akdettikleri sözleşmeler açısından, protokolü devam eden kurum/firmalara diğer bankalar tarafından teklif verilmemesi ve özel firmalara promosyon verilmemesi konularında birbirlerinin müşterilerini sözleşmeyi ihlal etmeye sevk edecek davranışlarda bulunmamaları hususunda akdedilen "centilmenlik anlaşmaları"nın mercek altına alınmıştır. Kurul tarafından bu bankaların rekabeti ihlal ettikleri sonucuna varılarak, ilgili teşebbüslere idari para cezası yaptırımını uygulanmıştır. Karar'da yer alan, rekabet hukuku kurallarının genel ve soyut bir koruma sağladığından, haksız rekabet hükümlerine nazaran daha kapsayıcı olduğu; bu nedenle haksız rekabet hükümlerinin amacı ne olursa olsun, rekabet ortamını ortadan kaldıracak ya da rekabet kurallarını uygulanamaz hale getirecek şekilde yorumlanmaması gerektiğine yönelik yapılan değerlendirmeler önem ihtiva etmektedir. Kurul Maaş Promosyonu Kararı'nda ayrıca, TBB Etik İlkeleri'nde yer verilen haksız rekabete ilişkin hükümlerin de aynı gerekçeyle rekabet hukukunun kapsamını daraltıcı bir işlev görmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

Rekabet Kurulu tarafından, elektrik dağıtım ve görevli tedarik şirketleri ("GTŞ") hakkında 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettikleri iddiasıyla yürütülen soruşturmada⁵, GTŞ'lerin, dağıtım şirketi vasıtasıyla rakip şirketlerin mevcut müşterileriyle yaptığı sözleşme bilgilerine ulaşması; tüketicilere gönderilen yazılar veya diğer iletişim kanalları vasıtasıyla, tüketicilerin GTŞ'ler ile sözleşme yapmaması halinde, usulsüz elektrik kullanımı nedeniyle elektriklerinin kesileceği mesajının verilmesi; başka tedarik şirketine geçiş talebinde bulunan tüketicilerin yanıltılarak bu tüketicilerle sözleşme imzalatılması; tüketiciye gerekli bilgi verilmeden ve sözleşme şartları tüketicilerle müzakere edilmeden, tüketicilere yanlış bilgilendirme yaparak ve imzalama konusunda dayatma yapma yoluna giderek,

⁴ Rekabet Kurulu'nun 07.03.2011 tarih ve 11-13/243-78 sayılı Kararı.

⁵ Rekabet Kurulu'nun 08.08.2018 tarih ve 18-27/461-224 sayılı Kararı.

yetkisiz ve/veya bilgisiz kişilere sözleşme imzalatılması ve imzalatılan bu sözleşmenin ilerleyen süreçte tedarikçi değişim talebinin reddedilmesine dayanak olarak kullanılması; bilgi güncelleme adı altında tüketicilere serbest tüketici sözleşmesi imzalatılması, sözleşme imzalamayan tüketicilerin elektriklerinin kesileceğinin ifade edilmesi, bu sözleşmelerin ilerleyen süreçte tedarikçi değişiminde ret gerekçesi olarak kullanılması eylemleri inceleme altına alınmaktadır. Sözü edilen eylemlerin, haksız rekabet teşkil etmesi de ihtimal dahilindedir.

Türk Telekom Tesis Paylaşımı Kararı'nda⁶ ise Rekabet Kurulu, hizmetin kesintiye uğramaması koşuluyla ilgili süreçler üzerinde Türk Telekom'a değişiklik yapma hakkı sağlayan haksız sözleşme hükmü için, Türk Telekom'a bu şekilde tek taraflı olarak sözleşmede değişiklik yapma hakkı verilmesinin makul bir eylem olarak değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Yine hâlihazırda işletmeciler tarafından kullanılan kabloların demontajı veya değiştirilmesi işlemleri için yöneltilen taleplerin yeni bir başvuru olarak değerlendirilmesine ilişkin haksız sözleşme hükmünün makul olmadığı belirtilmiştir.

Ankara 7. İdare Mahkemesi önüne gelen uyuşmazlıkta⁷, busbar piyasasında hâkim durumda bulunan bir teşebbüsün, rakibi konumundaki teşebbüsün ürünleri hakkında müşterilere yanıltıcı ve kötüleyici beyanlarda bulunmak suretiyle müşterilerin kendi ürünlerini almasını sağladığı iddiası bakımından, hâkim durumdaki teşebbüs hakkında soruşturma açılması gerektiğini değerlendirmiştir.

Rekabet Kurulu'nun bir başka emsal Kararı'nda⁸, uluslararası alanda faaliyet gösteren bir şirket tarafından rakip teşebbüsler hakkında yanıltıcı ve yönlendirici bilgiler verdiği çeşitli davalar yoluyla rakiplerinin maliyetlerini artırmak ve bunları ticari açıdan zor durumda bırakmak vb. eylemlerde bulunduğu yönündeki iddiaların,

⁶ Rekabet Kurulu'nun 11.05.2016 tarih ve 16-16/263-115 sayılı Kararı.

⁷ Ankara 7. İdare Mahkemesi'nin E.2020/1318, K.2022/488 sayılı Kararı.

⁸ Rekabet Kurulu'nun 13.10.2016 tarih ve 16-33/586-257 sayılı Kararı.

4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu iddialar bakımından şikâyetin reddine ve soruşturma açılmamasına karar verilmiştir.

Bazı müzik eserleri birlikleri tarafından 4054 sayılı Kanun kapsamında rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdıkları iddiası ile yürütülen soruşturma sonucunda alınan bir diğer emsal niteliğindeki Karar'da⁹ ise, hakkında soruşturma yürütülen müzik eserleri birlikleri tarafından, kendilerine rakip müzik eserleri birliğine üye yapımcıların yaptıkları albümlerin repertuarının pek fazla kullanılmadığı, popüler sanatçıları içermediği şeklindeki iddia konusu eylemlerin, TTK'nın 56. maddesi vd. ile düzenlenen haksız rekabet hallerine girdiği belirtilmiştir. Diğer yandan Kurul, rakip teşebbüsleri, bunların ticari faaliyetlerini, mal ve hizmetlerini yanlış veya lüzumsuz yere kötülemek eylemlerinin ilgili pazarda pazar koşullarını tek taraflı olarak belirleyebilme gücüne sahip teşebbüs/teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri tarafından gerçekleştirilmesinin de tek başına, konunun 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde ele alınabilmesini mümkün kılmadığı yönünde değerlendirmede bulunmuştur.

Son olarak konuya ilişkin Kurul'un, maske üretimi alanında faaliyet gösteren teşebbüslerin COVID-19 salgını döneminde birlikte fiyat artırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri iddiasını incelediği bir başka Kararı'nda¹⁰ soruşturma konusu bir teşebbüs tarafından yapılan ve teşebbüsün belirlediği seviyedeki fiyatın Rekabet Kurumu'nca haksız rekabet olarak görüldüğü savunmasına cevaben Kurul; 4054 sayılı Kanun'un çerçevesi ve haksız rekabet kavramı hakkında çeşitli açıklamalarda bulunmuştur. Kurul'un konuya açıklık getirdiği değerlendirmeler haksız rekabet hukuku ve rekabet hukuku arasındaki ayrımın belirlenmesi noktasında emsal teşkil etmektedir. Bahse konu kararda Kurul, 4054 sayılı Kanun'un kapsamına ilişkin teorik açıklamalara yer verdikten sonra haksız rekabete ilişkin hususların TTK md. 54 vd. uyarınca düzenlendiğini, bu itibarla haksız rekabete yönelik uyuşmazlıkların Rekabet Kurulu'nun görev alanında bulunmadığını

⁹ Rekabet Kurulu'nun 27.12.2017 tarih ve 07-92/1175-459 sayılı Kararı.

¹⁰ Rekabet Kurulu'nun 30.12.2020 tarih ve 20-57/798-355 sayılı Kararı.

belirterek haksız rekabet ile rekabet ihlali kavramlarının da farklı anlamlar taşıdığını değerlendirmiştir.

Haksız rekabet hukuku ile rekabet hukukunun ilişkisi, yalnızca Kurul ve yargı mercileri tarafından alınan kararlarda ele alınmakla kalmamıştır. Ayrıca Rekabet Kurumu'nun teşebbüslere yönelik olarak yayımlamış olduğu mektupta haksız rekabet ihlallerinin Rekabet Kurumu'nun yetkisi dışında bulunduğu vurgulanmıştır. Döneme başkanlık eden Prof. Dr. Nurettin Kaldırımıcı tarafından yayımlanan Rekabet Mektubu'nda¹¹, bu iki hukuk dalının birbirinden ayrıldığı ifade edilmektedir. Nurettin Kaldırımıcı, haksız rekabet teşkil eden davranışlara ilişkin örnekleri saydıktan sonra, bu hallerde Rekabet Kurumu'na başvurulmasının çözüm sağlamayacağını, aksine bu durumun Kurum'un iş yükünün gereksiz şekilde artmasına neden olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla bu konularla ilgili sorunlarda; Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile adli mahkemeleri işaret ederek konunun bu merciler tarafından çözümlenmesi gerektiğinin altını çizmiştir.

Yer verilen örneklerden de görüleceği üzere, haksız rekabet hukuku ile rekabet hukuku ilişkisi uygulamada farklı somut örneklerle ortaya çıkmış ve farklı perspektiflerden değerlendirmelere konu olmuştur. Haliyle bu iki hukuk dalı arasındaki ilişkinin -oldukça güncel tarihli kararlar bulunduğu göz önüne alınarak- halen birtakım noktalarda piyasa oyuncuları tarafından karıştırıldığı ve bu yönüyle belirsizliğini koruduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bununla birlikte rekabet hukuku ve haksız rekabet hukuku ilişkisini, nihai hedefte rekabetin tesisi ortak amacına hizmet etmeleri sebebiyle, belirli açılardan birbirinden ayrı ancak aynı zamanda birbirlerini tamamlayıcı alanlar olarak görmenin daha doğru bir yaklaşım olacağı değerlendirilmektedir.

¹¹ Rekabet Kurumu, Rekabet Kurumu Başkanı Prof. Dr. Nurettin Kaldırımıcı'nın 2010 Rekabet Mektubu, (Çevrimiçi), https://www.tbb.org.tr/Content/Upload/Dokuman/1592/2010_Rekabet_Mektubu.pdf, 26.11.2019, s.