

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SOSYAL YAPI SOSYAL DEĞİŞME BİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

REKABET HUKUKUNUN
GİRİŞİM ÖZGÜRLÜĞÜNE ETKİSİ:
TÜRKİYE’DE DİKEYANLAŞMALAR
ÜZERİNE BİR İNCELEME

EZGİ TURMUŞ
2501080123

Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr. Filiz Baloğlu

İSTANBUL 2011

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TEZ ONAYI

Enstitümüz SOSYAL YAPPI-SOSYAL DEĞİŞME Bilim Dalında 2501080123 numaralı EZGİ TURMUŞ'UN hazırladığı “REKABET HUKUKUNUN GİRİŞİM ÖZGÜRLÜĞÜNE ETKİSİ:TÜRKİYE'DE DİKEY ANLAŞMALAR ÜZERİNE BİR İNCELEME” konulu YÜKSEK LİSANS / DOKTORA TEZİ ile ilgili TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 15. Maddesi uyarınca 08/12/2011 PERŞEMBE günü saat.12:00'de yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin ~~KABULU...~~ne* OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ(*)	İMZA
PROF.DR. VEYSEL BOZKURT	Olur	[Signature]
PROF.DR. AHMET İNCEKARA	Kabul	[Signature]
DOÇ.DR. MURAT ÖNDERMAN	Kabul	[Signature]
YRD. DOÇ. DR. HASAN SABİR	Kabul	[Signature]
YRD.DOÇ.DR. FİLİZ BALOĞLU	KABUL	[Signature]

**Rekabet Hukukunun Girişim Özgürlüğüne Etkisi:
Türkiye’de Dikey Anlaşmalar Üzerine Bir İnceleme
Ezgi Turmuş**

ÖZ

İktisadi eylemin öznesi olarak bireyin özgürlüğü, çoğu zaman kamu yararı veya toplumsal çıkarlar adına sınırlandırılmakta ve tahrip edilebilmektedir. Bireyin toplumu oluşturan ve dönüştüren fonksiyonu üzerinden, özgürlüklerinin siyasi ve hukuki yollardan tahrip edilebiliyor olması, uzun vadede ancak yine toplumun ve devletin ödemek zorunda kalacağı görünmeyen maliyetleri ortaya çıkaracaktır. Bu süreçte genel ahlaki yapıda toplumun bireyi nasıl anlamlandırıdığı önem kazanırken, altruistik-kollektivistik ve bireyci eğilimlerin süreci nasıl yönlendirdiği irdelenmeye çalışılacaktır. Genel olarak rekabet hukukunun ortaya çıkışı ve var oluş amaçlarını tartışmaya açarken, iki farklı toplumsal yapıya sahip ABD ve Türkiye örnekleri üzerinden, girişimler üzerinde söz sahibi olan bireyin konumunun, bu hukuki düzenlemeler karşısında nerede olduğunu anlamlandırmaya çalışacağız. Son olarak, Türkiye özelinde rekabet hukukunun belli bir alanını oluşturan dikey anlaşmalar üzerinde, hem teorik hem pratik incelemelerde bulunulacak, bahsedilen sürecin bu alandaki yansımaları ortaya konmaya çalışılacaktır.

Bireycilik, kolektivizm, altruizm, toplumsal yapı, rekabet hukuku çalışmanın ana kavramlarıdır.

**Impact of Entrepreneurial Freedom of Competition Law:
A Review of The Vertical Agreements In Turkey
Ezgi Turmuş**

ABSTRACT

Freedom of a person which is the subject of economics is restricted and destroyed mostly on be half of public weal or social interest. Being able to destroy the freedom through the ways of politic and judiciary in terms of the function of an individual building and transforming the society will emerge invisible results in the long term that even the society and the state will have to pay. In this process, while how the society makes sense of the person in general ethic is gaining importance, how the altruistic-collectivistic and individual approaches shape the process will be able to be tried to be intellectualized. Generally, while opening the aims of existence of competition law and its emerging for discussion, we, on initiatives such as individuals who have, will try to make sense of where the position of an individual is against juridical arrangements with the help of the examples of USA and Turkey which have two different social structure. Finally, Turkey in particular vertical agreements on competition law by a certain field, both theoretical and practical examinations be made to, reflections on the process mentioned in this field will be revealed.

Individualism, collectivism, altruizm, social structure, competition law, the concept of the main study.

ÖNSÖZ

Rekabetin bir hukuk dalı olarak ilk düzenlendiği yer Amerika Birleşik Devletleri olmuştur. 1890 tarihli bu düzenlemenin ortaya çıkışında Amerikan ekonomi sisteminin köklü bir değişim sürecinden geçiyor olması ve bununla bağlantılı yeni ekonomik yapılara karşı toplumsal tepkilerin varlığı önemli bir yer tutmaktadır.

Amerikan rekabet hukuku, diğer adıyla antitröst hukuku ve davaları bugün bile tartışma konusu olabilmektedir. Tartışmalar bir yandan bu hukuk dalının amacının ne olması gerektiğine yönelik gerçekleşirken, diğer yandan Amerika'nın köklü liberal, bireyci ve özgürlükçü anlayışı nedeniyle iş adamlarının rekabet davaları karşısındaki durumuna yönelik gerçekleşmektedir. Amerika Birleşik Devletlerinde sosyolojik olarak önemli veriler içeren bu süreç, Türkiye'de gerek toplumsal yapıdaki ve ahlaki eğilimlerdeki farklılıklar, gerek iş adamı profili, gerekse rekabet hukukunu ihtiyaç haline getiren nedenler açısından farklılıklar göstermektedir. Çalışmada, iki ülke arasındaki bu farklılıklar ortaya konurken bireycilik ve kolektivizm gibi iki ana ahlaki eğilim açısından hem toplumlar hem de rekabet hukuku uygulamalarının seyri incelenmeye çalışılmıştır ve rekabet hukuku uygulamalarının, hukuk-ahlak-toplum ilişkisi üzerinden hangi ahlaki yönelimi destekler nitelikte olduğu anlamlandırılmak istenmiştir.

Girişimlerin özgürlüğü açısından tüm bu tartışmalı konuların ve ana ahlaki eğilimlerin incelenebilmesi için Türk rekabet mevzuatının dikey anlaşmalarla ilgili bölümü araştırmanın konu sınırlaması olarak kabul edilmiş ve bu alanda menfi tespit/muafiyet talebinde bulunmuş gıda sektöründen iki, içecek sektöründen bir yönetici ile görüşülmüştür. Bunların yanı sıra sürecin diğer aktörleri olarak kabul edebileceğimiz bir Rekabet Kurumu uzmanı ve bir rekabet davası avukatı ile görüşme yapılmıştır. Bu yolla, konuyla farklı açılardan ilişkili olan kişilerden rekabet

kültürü, rekabet uygulamaları ve bunların etkisi üzerine fikir alınmış, karşılaştırmalarla genel bir kanıya varılmaya çalışılmıştır.

Çalışmaya başlamadan önce, her türlü konuda tavsiye ve yönlendirmelerini benden esirgemeyen ve her konuda desteğini aldığım hocam Yrd. Doç. Dr. Filiz Baloğlu'na, çalışmanın teorik kısmında yazdıklarıyla ve düşünceleriyle çalışmaya eşsiz katkılar sağlayan hocam Doç. Dr. Murat nderman'a ve yine desteğini en baştan beri esirgememiş olan sayın Prof. Dr. İ. Yılmaz Aslan'a, değerli zamanlarını bize ayırarak fikirlerini bizden esirgemeyen Av. Müfit Sonbay'a, Ali İhsan ağlayan'a, Mustafa Levent İlgn'e, Adnan Adil'e ve Etkin Binbaşıoğlu'na teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vii
Tablo Listesi.....	ix
Kısaltma Listesi.....	x
GİRİŞ	1
1.BÖLÜM.....	3
REKABETTE KURUMSALLAŞMA VE AMACI	3
1. Rekabet Nedir	3
1.1. Sosyolojik Açıdan Rekabet	4
1.2. İktisadi Açıdan Rekabet	5
1.3. Hukuki Açıdan Rekabet	8
2. Kurumsallaşma İhtiyacının Nedenleri.....	10
2.1. ABD’de Kurumsallaşma İhtiyacının Nedenleri	11
2.2. Türkiye’de Kurumsallaşma İhtiyacının Nedenleri	15
3. Rekabet Hukukunun Amacına Yönelik Görüşler	17
3.1. Amaç Yöneliminde İki Boyut; Bireyci ve Kollektivistik Eğilimler	20
3.2. Bireyci Ahlakın Yansıması Olarak İktisadi Girişim Özgürlüğü	23
2. BÖLÜM.....	28
TOPLUMSAL YAPI VE REKABET HUKUKUNUN	
UYGULANIŞINDA AHLAKİ EĞİLİMLER	28
1. İki Ülke Özelinde Toplumsal Yapılar	28
1.1. ABD’nin Toplumsal Yapısı.....	29
1.2. Türkiye’nin Toplumsal Yapısı.....	34
2. Amerikan Rekabet Hukuku Sisteminin Ahlaki Yönelimi ve Toplumsal	
Yapıyla Olan İlişkisi	37
2.1. Genel Olarak Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi	38
2.2. ABD’de Rekabet Hukukunun Ahlaki Yönelimi	41

2.3. Örnek Amerikan Rekabet Davalarında Ahlaki Yönelim	42
3. BÖLÜM.....	47
TÜRK REKABET HUKUKU SİSTEMİ VE DİKEY ANLAŞMALAR	
EKSENİNDE AHLAKİ YÖNELİMİN İNCELENMESİ.....	47
1. Genel Olarak Türk Rekabet Hukuku	47
1.1. Türk Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmalara Yaklaşım	49
1.2. Dağıtım Sisteminin Yararları ve Rekabete Aykırı Olabilecek Yönleri.....	50
1.3. Dağıtım Sistemi Özelinde Örnek Kararlar ve Ahlaki Yönelim.....	52
2. Dikey Anlaşmalar Özelinde Türk Girişimlerinin Rekabet Uygulamalarına	
Bakışı.....	56
2.1. Araştırmanın Yöntemi	56
2.1.1. Araştırmanın Amacı	57
2.1.2. Araştırmanın Alanı	57
2.1.3. Araştırmanın Evreni ve Örneklemi	58
2.1.4. Araştırmanın Sınırlılıkları	60
2.1.5. Verilerin Toplanması	61
2.1.6. Verilerin Analizi	62
2.2. Araştırmanın Bulguları	64
2.2.1.Rekabet Anlayışı ve Türk Rekabet Kültürüne Bakış	65
2.2.2.Rekabet Kanununa ve Etkisine Yönelik Görüşler	68
2.2.3.Hukuk-Ahlak İlişkisine Yönelik Çıkarımlar.....	71
SONUÇ.....	75
EK-1: Rekabet Kurumu Kararlarına Bir Örnek	79
EK-2: Şirket Yöneticilerine Yöneltilen Sorular.....	84
Ek-3:Rekabet Kurumu Uzmanına Yöneltilen Sorular	85
Ek-4: Rekabet Davalarıyla İlgili Avukata Yöneltilen Sorular	85
KAYNAKÇA.....	87

Tablo Listesi

Tablo 1. Ortaklaşa Davranışçılıkla Bireycilik Arasındaki Evrensel Farklılıklar	21
Tablo 2. Kültürel Farklılıkların Kritik Boyutları	36
Tablo 3. Örneklemenin Yapısı	59
Tablo 4. Rekabet Sürecindeki Ana Aktörler	63
Tablo 5. Kodlamalamalarda İzlenen Yol	64
Tablo 6. Rekabet Kavramına Yönelik Kodlama	65
Tablo 7. Ekonomik Özgürlüklerin Sınırına ve Dikey Anlaşmalara İlişkin Kodlama	68
Tablo 8. Hukukun Ahlak Üzerindeki Etkisine Yönelik Düşünceler	72

Kısaltma Listesi

ABD: Amerika Birleşik Devletleri

AB: Avrupa Birliği

A.e, a.e: Aynı eser

a.g.e: Adı geçen eser

Bkz: Bakınız

bs: Baskı

C: Cilt

Çev: Çeviren

Der: Derleyen

s: Sayfa numarası

y.y: Basım yeri yok

Yay. Haz.: Yayına Hazırlayan

S: Sayı

USA: United States of America

Vb: Ve benzeri

Vol: Volüm

PDI: Güç Mesafesi Göstergesi (Power Distance Index)

UAI: Belirsizlikten Kaçınma Göstergesi (Uncertainty Avoidance Index)

IDV: Bireysellik Göstergesi (Individualism Index)

MAS: Baskın Erkil Karakteri Göstergesi (Masculinity Index)

M.Ö: Milattan önce

No: Numara

ALCOA: Amerika Alüminyum Şirketi

PÜİS: Petrol Ürünleri İşverenler Sendikası

BSP: Bosch- Siemens- Profilo Beyaz Eşya Servis Anonim Şirketi

A.Ş: Anonim şirket

Av. : Avukat

Zik.:Zikreden

Ş.: Şirket

GİRİŞ

Toplumlar sahip oldukları ahlaki değer standartları çerçevesinde yaşadıkları sistemi organize ederler ve dönüştürürler. Bu nedenle birçok sosyal, siyasi ve ekonomik problemimizin kaynağını bireylerin değer yargılarında, aldıkları eğitimde ve ulaşabildikleri bilinç düzeyinde ararız. İnsan hakları ve hukukun genel ilkeleri gibi temel evrensel ve ideal değerlerin, sistemlerin değişim yönünü belirlemesi ve toplumsal yapı içerisinde içselleştirilmesi her yükselme hedefi olan toplum ya da ülke için olmazsa olmazdır.

Toplumları iki tip baskın ve birbirine zıt ahlaki yapı içerisinde incelediğimizde evrensel değerler açısından hangi yöne doğru ilerlediklerini de öngörmek kolaylaşabilir. Kollektivistik toplumlar ve bireyci ahlaka dayalı toplumlar çalışmamız boyunca inceleme öğeleri olarak kullanılmıştır.

Konumuz ABD ve Türkiye'nin rekabeti düzenleyen hukuku oluşturmadaki amacı ve bu amacın uygulamalarla girişimlere ve topluma nasıl yansıdığını, yukarıda bahsedilen süreci ne yönde evirdiğini ortaya koyabilmek amacıyla seçilmiştir.

Tez çalışmamız kuramsal çerçeve ve görüşme aşamasını içeren toplam üç bölüm ile görüşme verilerinin değerlendirildiği sonuç bölümünden oluşmaktadır. Çalışmanın ilk bölümünde rekabetin kavramsal içeriği üzerinde durulurken, rekabetin kurumsallaşmasına ön ayak olan etkenler irdelenmeye çalışılmıştır. Kurumsallaşmanın ihtiyaç haline geliş süreci hem ABD hem Türkiye özelinde incelenirken, rekabet hukukunun amacına yönelik çeşitli teorik açıklamalar ve uygulamalar bireycilik ve kolektivizm kavramları üzerinden değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, her iki ülkenin de toplumsal yapıları ve kurucu felsefeleri açıklanırken, var olan yapının hukuk yoluyla değişiminin mümkün olup olmadığı, oluyorsa ne yönde olduğu üzerine tartışma yürütülmüştür. Bu bölümde ABD rekabet kanununun genel kapsamı verilerek, bir kaç dava örneği ve bunlara yönelik eleştiriler ortaya konmuştur. Eleştiriler bahsettiğimiz ahlaki eğilimlerle ilişkilendirilmeye çalışılmıştır.

Son bölümde Türk rekabet hukukunun genel hatları ortaya konurken, kanunun önemli bir alanını oluşturan dikey anlaşmalar konusu, çalışmanın inceleme alanı olarak kabul edildiğinden, bu alanla ilgili içerik verilmiştir. Dikey anlaşma konusu içerisinde girişimler için önem taşıyan dağıtım sistemi ve buna yönelik rekabet kuralları girişimlerin özgürlüğü açısından değerlendirilmiş, sistemin olumlu ve olumsuz yönleri açıklanmaya çalışılmıştır. Son olarak bu alanın aktörleri ile nitel bir çalışma gerçekleştirilmiştir. Rekabet kurumuna menfi tespit/muafiyet talebinde bulunmuş olan, gıda ve içecek sektöründe iş gören yedi şirketten, biri içecek diğeri gıda sektöründen olmak üzere ikisinin yönetici pozisyonunda olan kişileriyle görüşme yapılmıştır. Bunun yanı sıra işleyişte önemli yerleri olan avukatlar ve rekabet kurumu uzmanlarının da görüşlerini almak için her meslek gurubundan bir kişiyle görüşme yapılmıştır. Görüşme sonuçları birbirleriyle karşılaştırılarak, içerik analizine tabi tutulmuş ve kapsamlı bir sonuç elde edilmeye çalışılmıştır.

Sonuç bölümünde, görüşmeler sonucunda Türk şirket yöneticilerinin rekabete yönelik tavırları ve rekabet uygulamaları karşısında olumlu, olumsuz düşünceleri değerlendirilirken, sistemdeki diğer aktörlerin konuya bakışları tartışılmış ve tüm bunların girişimlerin özgürlüğü dolayısıyla bireyci eğilimlerle olan ilişkisi açısından kapsamlı bir sonuca ulaşılmaya çalışılmıştır.

1.BÖLÜM

REKABETTE KURUMSALLAŞMA VE AMACI

1. Rekabet Nedir

Rekabet, evrende bulunan her türlü varlık için geçerliliği olan ve tam da bu varlıkların doğasının bir gereği olarak ortaya çıkan davranış biçimidir. İnsanlar da doğanın bir parçası olarak yaşamları içerisinde diğer canlılarla rekabet etmektedir. Dawkins'e göre en temelde gerçekleşen seçim, “*kararlı yapıların seçilip kararsızların reddedilmesi*.”¹ Maddesel alanda gelişen bu süreç, gen düzeyinde ve organizmalar düzeyinde de kendini tekrarlamaktadır. Hayvanlar ve bitkiler değişen koşullar içerisinde kendi yaşam alanlarında, verimlilikleri adına yeni fonksiyonlar evrimleştirmişler.

Her canlı için türünü ayakta tutmak ve türünün devamlılığını sağlamak temel amaçtır. Başka bir deyişle gen bencildir ve organizma düzeyinde her canlı kendi için ya da başka canlılar karşısında kendi türü için rekabet halindedir. Yaşamı sürdürebilmek için gerekli tüm şeyler, yaşanılan ortam içinde sınırlıdır ve insan ihtiyacının sınırsızlığının yanında, artan nüfus da bu ihtiyacın karşılanmasını zorlaştırmaktadır. Bu durum nihai olarak rekabeti artırmaktadır. Artan rekabet içerisinde ise mutlaka kazananlar ve kaybedenler vardır. Öyle ki, herkesin kazanabildiği bir yerde rekabet anlamsız hale gelebilmektedir.

Kaynağını insanın kendi doğasından alan rekabet, doğada varlığın sürdürülebilmesi ve insanın değerli bulduğu şeyleri elde edebilmesi için kaçınılmaz olarak gerçekleşir. Toplum içerisinde rekabet ise bireylerin elde etmek istedikleri pozisyon için çaba göstermesiyle ortaya çıkar. Toplumsal rekabetin olmadığı bir durum ise, “*tebaasının ihtiraslarının olmadığı toplumda herkesin görevi ve yerini*

¹ Richard Dawkins, **Gen Bencildir**, Çev. Asuman Ü. Müftüoğlu, Tübitak Yayınları, Temmuz 2007, S.29

tayin etme noktasında bir şefin olduğu, hayali bir sosyalist sistemi”²
düşündürmektedir.

Rekabet içinde bulunduğu alana göre çeşitli şekillerde tanımlanabilen bir kavramdır. Biyolojide, sosyolojide, siyasette ve ekonomide farklı şekillerde ifadesini bulabilir. Genel olarak rekabet, özgürlük ortamında ortaya çıkan, ekonomik, siyasi, sosyal, kültürel ve sportif arenalarda, meşru bir amacın gerçekleştirilebilmesi için çalışılan, adil yarışma koşullarının sağlandığı bir yarışma oyunudur.³ Hayek’e göre ise rekabet bir **keşif** yöntemidir. Ona göre, “hepsi birlikte her zaman hesaba katılacak hiçbir önceden belirlenmiş bilinen ya da ‘verili’ olgular yelpazesi yoktur.”⁴ Sonuçları tahmin edilebilir bir sistem olmadığından dolayıdır ki, rekabet bir keşif aracı olarak ihtiyaç duyulan şey haline gelmektedir. Bu yolla rekabet, herkesin yapabileceğinin en iyisini garanti etmezken, kimin en iyi yaptığını belirleyebilmekte ve olası yöntemlere göre daha çok bilgi ve beceri kullanımına yol açarak sistem için en uygun durumu oluşturabilmektedir.

1.1. Sosyolojik Açıdan Rekabet

Birey, dünyaya geldiği andan itibaren etrafındaki insanlarla etkileşim içindedir ve bu etkileşim ekseninde, bireyin kişiliği, davranış kalıpları ve değerleri şekillenmektedir. Bu nedenlerle toplumsallaşma süreci gündelik hayatın birçok alanında yönlendirici etkiye sahiptir. Aynı şekilde kültür de toplumsallaşma süreci içinde gelişen yaşam biçimlerine göndermede bulunurken, birçok açıdan insan hayatını etkileyici güçtedir. Toplumsal alanda gerçekleşen rekabet de bu nedenle toplumsallaşma süreçlerinden ve beraberinde var olan kültürden etkilenmekte ve buna uygun olarak şekillenmektedir.

Toplum içerisinde var olan eşitsizlikleri ve bu yolla ortaya çıkan tabakalaşmayı rekabet ortamını şekillendiren unsurlar arasında görmek mümkündür.

² Von Ludwig Mises, **İnsan Eylemi**, Çev. İsmail Aktar, Liberte Yayınları, Ağustos 2008, s.272

³ Erdal Türkkan, **Nasıl Bir Rekabet Vizyonu**, Rekabet Kurumu, Ankara Şubat 2009, s.11

⁴ Friedrich A. Hayek, **Hukuk Yasama ve Özgürlük**, Cilt:3, Çev. Mehmet Öz, Şubat 1997, s.103

Tabakalaşma, “*farklı insan gruplaşmaları arasındaki yapılaşmış eşitsizlikler*”⁵ olarak ifade edilmektedir. Toplum içerisinde de bazı insanların daha çok tercih edildiğini ve bazı insanların daha az ayrıcalıklara sahip olduğunu görürüz. Bu yolla oluşan tabakaların, insanlar arasında gerçekleşen her türden rekabetin rengini belirlediği düşünülebilir. Tabakalaşma sınıfsal ayrımların yanında Weber’in de dile getirdiği statü ve parti gibi ayrımları da içinde barındırmaktadır.⁶ Tüm bu ayrımların da bireyler arasında gerçekleşen her türlü rekabette etkili olduğu hatta rekabet sürecini yönlendirdiği düşünülebilir.

Grupların kaynaklara erişimi kısıtlayabildikleri, diğerlerini dışlayıcı bir denetimi ellerinde bulundurması durumunu açıklayan toplumsal kapanma da bir çeşit rekabet olarak nitelendirilebilir. Yine toplumsal kapanma ekseninde gelişen grupların dışlayıcı davranışları ve ayrıcalıkları az olan grupların gasp etme davranışı toplumsal rekabetin farklı yönlerine göndermede bulunmaktadır.⁷

Rekabetin şiddetini önemli ölçüde etkileyebilecek olan toplumsal akışkanlık ise bir diğer sosyolojik unsurdur. Bireylerin farklı toplumsal, ekonomik konumlar arasındaki hareketlerini ifade eden akışkanlık, tam anlamıyla gerçekleşse dahi belli bir grubun her koşulda daha ayrıcalıklı yaşayacağı düşünülmektedir.⁸ Bunun yanı sıra akışkanlığın az oluşu rekabet etmenin zorluğunu da beraberinde getirecektir.

Sosyolojik olarak rekabet yukarıda bahsettiğimiz nedenlerle, kültür, tabakalaşma, toplumsal akışkanlık gibi birçok sosyolojik olgu içerisinde hem şekil alan hem de şekil veren olarak karşımıza çıkan bir etkinliktir.

1.2. İktisadi Açıdan Rekabet

İktisadi davranışların öznesi birey olduğundan, rekabet bireyin doğal bir etkinliği olarak iktisadi hayat içerisinde kendini göstermektedir. Birey, içinde

⁵ Anthony Giddens, **Sosyoloji**, Ayraç Yayınevi, Ankara 2000, s.256

⁶ a.e., s.262

⁷ a.e., s.265

⁸ a.e., s.284

yaşadığı toplumdan ayrı düşünülemediği gibi, iktisadi faaliyetler de bireyin içinde yaşadığı toplumdan ayrı düşünülememektedir. İktisadi alanda yaşanan rekabet de bir birey etkinliği olarak, anlamını ve uygulanışını toplumsal yapı ekseninde ortaya çıkarmaktadır. Bu nedenle toplum içerisinde rekabetin nasıl anlamlandırıldığı önemli hale gelmekte ve bu durum toplum içerisindeki kurumlara da yansımaktadır.

Toplum içerisinde rekabetin kendisini birçok alanda gösterdiğini belirtmiştik. Bu alanlardan biri ve rekabet denildiği zaman yaygın olarak akla gelen iktisadi alanda gerçekleşen rekabettir. İktisadi rekabet, genel olarak piyasa alanında birbirleriyle yarış halinde olan insanların gösterdikleri faaliyetleri ifade eder. Bu rekabet içerisinde başarısız olanlar ortadan kaldırılmaz, sadece ulaşmayı umdukları konumdan daha alt düzeye ya da başka bir deyişle başarılarına göre daha uygun yerde konumlanırlar.⁹

Piyasa ekonomisi içerisinde yarış daha kaliteli ve ucuz mal ve hizmet üretmede kendini gösterir. Rekabet eden kişi kendi lehine piyasa şartlarını etkileme yönünde hareket eder ve karını en çoklaştırma amacı güder. Çünkü her koşulda varlığını sürdürebilecek bir girişim arzulanmaktadır.

Rekabet, iktisadi etkinlik adına değerli bulunan bir yöntem olmasının yanında, iktisadi aktörlerin, var olan bilgisinin ve kazanmış oldukları becerilerin de kaynağı olarak görülebilmektedir. Hayek'in düşüncesinde, homo economicusun davranış biçimi olarak da ifade edilen akli davranış, rekabetin varlığında ortaya çıkmaktadır. Yani rekabetin rasyonel olmayı zorunlu hale getirdiği düşünülmektedir.¹⁰

İktisadi rekabet, monopolün karşıtı olarak değerlendirilebilmektedir. Monopol, belli bir alanda tek alıcı ya da tek satıcı olma durumunu ifade eder. Yaygın olan düşüncede, monopolcü kendi alanında kontrolü elinde tutmakla ve ona ihtiyaç duyanlar üzerinde büyük bir güce sahip olmaktadır. Bu şekilde tek bir firmanın baskısı altında var olan yapı L. V. Mises'e göre piyasa ekonomisine bir gönderme

⁹ Mises, **a.g.e.**, s.273

¹⁰ Hayek, **a.g.e.**, S. 113–114

yapmamaktadır. Ona göre ancak sosyalist devletlerde piyasanın geri kalanından bağımsız hareket edebilecek baskıcı bir tekel ortaya çıkıp, insanları ölmeye terk edecek bir güce sahip olabilirdi.¹¹ Bu düşüncenin yanında, ikinci bir anlamda monopol, yüksek fiyatlardan daha az satarak kar maksimizasyonuna ulaşmaya çalışırken piyasanın geri kalanından bağımsız hareket edemeyen bir aktördür. Bu piyasa mekanizmasına bir göndermede bulunur, çünkü “*piyasada her mal diğer mallarla rekabet eder*”¹². Bu nedenle serbest piyasa içerisinde baskıcı bir tekelin varlığı mümkün görülmemektedir. Yani iktisadi rekabet bu perspektiften monopolün karşıtı olarak değerlendirilmemektedir.

Rekabet kanununun 3. maddesinde rekabet kavramı şu şekilde tanımlanmıştır; “*Rekabet mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarışı ifade eder.*”¹³ Tanıma göre, işletmelerin tüm işletmelerden bağımsız olarak karar verebiliyor oluşu üzerinden rekabet anlamlandırılmaktadır. Fakat Aslan’ın ifadesiyle, “*rekabetin niçin korunduğunu unutmamak gerekir. Rekabet üretimde ve kaynak paylaşımında etkinlik yarattığı için korunmaktadır. Yani rekabet bir başka açıdan etkinlik yaratan pazar davranışları olarak da tanımlanabilir. Kanundaki tanımı...sadece bir çeşit anayasal hak olan ticaret özgürlüğü olarak kabul edecek olursak ve bu özgürlüğün her türlü sınırlamasını yasaklarsak, aslında etkinlik doğurucu sınırlamaları da yasaklamış olabiliriz.*”¹⁴ Bu düşünce, aynı zamanda yukarıda bahsetmiş olduğumuz rekabetin özünde bir keşif yöntemi olduğunu dile getiren bakış açısıyla da örtüşmektedir. Bir yandan en etkin üretim şeklini ortaya koymak için girişimcinin kişisel bencilliğine güvenip diğer yandan girişimcinin ticari özgürlüğü adına, girişimi en etkili kılan politikalara müdahale etmek kimi durumlarda rekabet anlayışını değiştirebilmekte ve eleştirilebilir hale getirebilmektedir. Bu noktada, iktisadi alanda yaşanan rekabetin, bir hukuk dalı olarak düzenlenmesi ihtiyacının incelenmesi, konumuz açısından önem kazanmaktadır.

¹¹ Mises, **a.g.e.**, s.275

¹² **a.e.**, s.276

¹³ 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, (Çevrimiçi)<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/857.html> ,03.02.11

¹⁴ Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulamalar**, Ekin Yayınları, 2004, s. 76

1.3. Hukuki Açıdan Rekabet

Hukuk, arkasında devlet otoritesinin gücünü barındıran kurallar bütünüdür. Toplumu oluşturan bireyler, korunma ihtiyacı için haklarını kendisinden daha üstün bir otoriteye devrederek adaletin kurumsallaşmasına ön ayak olmuştur. Diğer kurumlar gibi hukuk kurumu da “*insanlar arasındaki etkileşim için istikrarlı (ama ille de etkin olması gerekmeyen) bir yapı kurarak belirsizliği azaltmaktadır.*”¹⁵ Toplumsal bir kurum olarak hukuk, toplumun belli kurallar çerçevesinde düzenini sağlamak ve adalet ihtiyacını karşılamak adına vardır ve sosyal etkileşimin olduğu her yerde varlığını gösterir. Toplumsal yaşamın her alanına yayılan rekabet, bu anlamda hukukun ilgi alanına girmektedir.

İnsanın yaşadığı düzen içerisinde amaçladığı konuma ulaşabilmesi ve bunun için kullanabileceği araçları özgürce elde edebilmesi bir hak olarak nitelendirilebilir. Kişi kendi yeteneklerini kullanırken potansiyelinin tamamını ortaya koymak ve bunu diğer bireylerin potansiyelleriyle yarışarak geliştirmek hakkına sahiptir.¹⁶ Rekabet bu anlamda doğrudan kişinin **yaşama hakkıyla** ilgilidir ve bir hak olarak tanımlanabilmelidir.

Rekabetin bir hukuk dalı olarak ortaya çıkışı gerçek anlamda ABD’de 1890 tarihli Sherman yasası ile olmuştur. Fakat bunun öncesinde tekelleşmeyle ilgili ilk yasaların 4000 yıl önce Babil’de görüldüğü belirtilmektedir.¹⁷ Aynı zamanda Eski Yunan ve Hindistan’da, M.Ö. 50 yıllarında rekabeti düzenleyen yasaların olduğu ortaya konmuştur ve modern anlamda ilk tekellere karşı yasa 1624 tarihli İngiltere’de düzenlenen Statute of Monopoly yasasıdır.¹⁸

ABD, işletmelerin hukuki ve iktisadi bağımsızlıklarını kaybederek aynı yönetim altında üretimlerini sürdürdükleri tröst yapısının ilk ortaya çıktığı ülkedir. Tröstlerin ülkede yarattığı etki daha sonra ki süreçte antitröst yasalarının, başka bir

¹⁵Douglass C. Nort, **Kurumlar, Kurumsal Değişim ve Ekonomik Performans**, Sabancı Üniversitesi, İstanbul Eylül 2002, s.13

¹⁶Erdal Türkkan, **Nasıl Bir Rekabet Vizyonu**, Cilt 2, Rekabet Kurumu, Ankara 2009, s.190

¹⁷Ali İlicak, **Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:8, Ankara 2003, s. 3

¹⁸Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi,2006, s. 7

deyişle Sherman Yasasının ortaya çıkmasına neden olmuştur. Genel olarak bakıldığında rekabet hukukunun düzenleme alanında olan tekeller, gizli anlaşmalar ve birleşmeler idari otoritenin yasa yapım sürecinde temel odak noktalarını oluşturmaktadırlar. Tüm bunların bir hukuk dalı olarak ortaya çıkmasındaki meşruiyet, düzenleme konusu alanların başkalarının haklarını sınırlayıcı ya da ortadan kaldırıcı niteliklerinden kaynaklanmaktadır.

Serbest piyasa mekanizmasının en yüksek refah seviyesini sağlayabilmesi için rekabetçi ortamını sürdürmesi gerekir. Fakat serbest piyasa mekanizması bu rekabetçi süreci zayıflatabilecek şekilde de işleyebilir ve bu durumda bir koruma mekanizmasına ihtiyaç duyulur. Bu koruma kalkanı, rekabetin hukuk yoluyla düzenlenmesi sayesinde var edilebilir.¹⁹ Adam Smith'e göre, piyasada serbest rekabet fiyatının ortaya çıkışını engelleyen bazı durumlar ortaya çıkabilir. Bunlardan en önemlisi rekabet hukukunun da düzenlemiş olduğu işletmeler arasındaki işbirliğidir. Bu nedenle Smith, işletmelerin tümüyle özgür bırakılmalarından yana değildir ve devletin bu konuda bir görev üstlenmesi gereğini vurgular. Dolayısıyla bugünün rekabet hukukuna giden süreçte Smith'in görüşlerinin önemli olduğu söylenebilir.²⁰

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında tanınan mülkiyet, miras, çalışma ve sözleşme hürriyeti, özel teşebbüs kurma serbestliği gibi haklar rekabet hakkına göndermede bulunmaktadır. Bunun yanında anayasanın 167. maddesinde yer alan, *“Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlenmesini sağlayıcı ve geliştirici tedbirler alır; piyasalarda fiili ve anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeleri önler”*²¹ ifadesi, ilerleyen süreçte bu önleme faaliyetinin sınırlarını ve kurallarını belirleyecek olan yasa yapım süreciyle sonuçlanmıştır. Kısaca anayasada devlete verilen bu açık görev bugün rekabet hukuku düzenlemesiyle kendisini somutlaştırmaktır.

¹⁹Gönenç Gürkaynak, **Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması**, Rekabet Kurumu, Ankara 2003, s.7

²⁰Hasan Sabır, **Dünya Siyasetinde Küresel Rekabet Sistemi ve Politikaları**, Derin Yayınları, İstanbul 2002, s.7

²¹Aslan, **a.g.e.**, s.10

Rekabet hukuku doğrudan doğruya kişilerin menfaatlerini korumamakta, asıl olarak kamu menfaatleriyle ilgilenmektedir. Devlet anayasada da belirtilen bu görevi kendi egemenliğine dayanarak kullanmakta ve bu yolla kamu düzenini sağlama amacı gütmektedir. Bu anlamda rekabet hukuku gerek amacı yönünden gerekse kullandığı araçlar bakımından kamu hukukuna daha yakın görünmektedir.²²

Rekabet hukukunun düzenleme alanı, yukarıda bahsettiğimiz kamu menfaati amacı nedeniyle, Türk Ticaret Hukuku düzenlemesi olan haksız rekabetten ayrılmaktadır. Çünkü haksız rekabet düzenlemesi, tacirler arasındaki haksız davranışları önlemek, kötü niyetli faaliyetlere karşı taciri korumak gibi görevler üstlenir ve bunlar kişiler arası hukukun kapsamında yer almaktadır.²³

2. Kurumsallaşma İhtiyacının Nedenleri

Rekabet bir hak olarak kabul edildiğinde, bu hakkın korunmasına ve nasıl kullanılacağına dair düzenleme yapma gereği ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle kişilerin rekabet etme haklarının korunması ve bu hakkın kullanımının sınırlarını objektif olarak belirleme görevini hukuk üstlenebilmektedir.

İktisadi düşünce tarihinde, serbest piyasanın rekabeti en etkili şekilde düzenleyebileceği mekanizmayı zaten kendi içinde barındırdığı düşüncesi bulunmaktadır. Laisses-faire kapitalizmi savunucuları, Avusturya iktisat okulu düşünürleri gibi bir kısım görüş sahipleri, serbest rekabet ortamının müdahale edilmediği takdirde kendi içinde tüm problemleri giderebilen bir mekanizmaya sahip olduğunu dile getirmektedir. Doğası gereği rekabet, kendi içinde yer alan ve rekabeti engelleyen durumları bertaraf etmektedir. Fakat tarihsel süreçte 1929 ekonomik buhranı, piyasanın başarısız olduğunun açık bir kanıtı olarak kabul edilmiştir. Buhrana kadar gelen süreçte ise tekelleşme ve tröst oluşumları rekabete zarar veren yapılar olarak görülmüş ve bu nedenle aslında iddia edildiği gibi serbest piyasanın ya da korunmayan rekabetin piyasanın kendi araçlarıyla sürdürülemeyeceği düşünülmüştür. İşte bu sürecin bir sonucu olarak piyasaya müdahale, olması

²² a.e., s.11

²³ a.e.

gerekenin bir ifadesi olmuş ve rekabeti koruyan politikaların, hukuk düzenlemelerinin gerekçesi sağlamlaştırmıştır.

2.1. ABD’de Kurumsallaşma İhtiyacının Nedenleri

ABD anayasası bireylerin değil, hükümetin gücüne karşı bir sınırlama niteliği taşır ve hükümetin ne yapamayacağını tanımlamaktadır. Yani asıl amaç fiziksel güç kullanma tekeline sahip hükümetin karşısında bireyin korunmasıdır ve anayasada, devlet varlık sebebini insan haklarından alır.

Hükümeti anayasa ile sınırlandırma düşüncesi Amerikalıların, siyasi iktidarın keyfi güç kullanabilmesinden kaynaklanan korku ve kaygılarıyla ortaya çıkmıştır. İç savaş öncesi iş adamları üzerinden böyle bir kaygının gelişmesi söz konusu değildir. Fakat iç savaştan sonra devlet yardımlarıyla büyüyen demiryolları toplumun açık hedefi haline gelmiştir.²⁴ Demiryollarını rekabet alanı dışına taşıyan, başka bir deyişle, 45 milyon hektara yakın kamu arazisinin demiryollarına verilerek Batı’da hâkim güç olmasını sağlayan devlet politikalarıdır. Fakat kitlelerin ilgilendiği şey demiryollarının elde ettiği güç ve verdiği zarar olmuştur. Demiryollarının elde ettiği düşünülen keyfi güce tepki gösteren kesimler içinde çiftçiler önemli bir yer tutmuştur ve gösterdikleri tepkinin sonucu olarak **Ulusal Ambar Hareketi** ortaya çıkmıştır. Sonunda çözüm işadamlarının hareket alanını sınırlamak ve devlete bu alanda daha kapsamlı düzenlemeler yapma olanağı sağlamakta bulunmuştur. 1887 Eyaletler Arası Ticaret Kanunu bu sürecin sonucudur.²⁵

19.yüzyılın birinci yarısından sonra Amerikan ekonomisinde köklü yapısal değişiklikler yaşanmıştır. Sanayi ağırlıklı üretim ve teknolojik yeniliklerle birlikte ölçek ekonomisine geçiş olmuştur. Sonuçta büyük ölçekli firmaların pazarda

²⁴Alan D. Neale , **The Antitrust Laws of The U.S.A.** , Cambridge University Press,1968, s. 23

²⁵Ayn Rand, **Kapitalizm: Bilinmeyen İdeal**, Çev. Nejdet Kandemir, Plato Yayınları, Ekim 2004, s.63

etkinliğini artırmasıyla bu değişimden mağdur olanlar ortaya çıkmış ve bu mağduriyet büyük firmalara yönelen tepkinin kaynağını oluşturmuştur.²⁶

Piyasadaki değişim bizzat kendi doğası gereği farklı yapıdaki birleşmeleri ortaya çıkarmıştır. Şirketlerin kendi hukuki ve iktisadi bağımsızlıklarını kaybederek birleşmeye gitmesiyle tröstler oluşmuştur. Sombart'a göre, tröstlerin oluşturulması üretim ve ticaret şirketlerinin borsa şirketlerine dönüştürülmesi anlamına gelmektedir.²⁷ Tröstün fikir babası Samuel C. T. Dodd'a göre ise, bu oluşum sistemin bir gereği olarak ortaya çıkmıştır ve gelişimin önünü açan bir yapılanmadır.²⁸ Fakat kitlelerin gözünde tröst, tekelin yeni bir formundan başka bir şey değildir. B. Russell, Amerikanın tröstler dönemine yani "rekabetin doğal işleyişi sonucu meydana gelen tekeller" dönemine giren ilk ülke olduğunu yazarken aynı bakış açısı üzerinden ilerlemektedir.²⁹ Keyfi güç konusunda geleneksel bir hassasiyete sahip Amerikan halkı için tröste yönelen tepki bu yoldan anlaşılabilir.

Tröstlere verilebilecek en gözde örnek 1879'da kurulan Standart Oil tröstüdür. Diğer sektörlerin de tröst olarak yapılanmasına örnek oluşturan Standart Oil, o dönem, ülkenin rafineri kapasitesinin % 90-95'ini elinde tutmaktadır.³⁰ Standart Oil'in kendi sektörü içindeki bu egemenliği, birçok kesim tarafından tedirginlikle karşılanmıştır. Baskıcı veya keyfi bir uygulamanın ortaya çıkma ihtimali ve bunun yarattığı korku, süreci yönlendiren motivasyonun kaynağını oluşturmuştur. Oysa Avusturya iktisat okulunun bakış açısı üzerinden, baskıcı veya keyfi uygulamalar ancak arz- talep kanunundan bağımsız hareket edilebilen ve rekabete kapatılan durumlarda kendini gösterebilir. Yani baskıcı bir tekel oluşumundan bahsediyorsak burada "*rekabet eksikliğinin ötesinde, rekabetin imkânsızlığı*"³¹ söz konusu olmalıdır. Alan Greenspan'ın belirttiğine göre, 1890'larda petrol sanayinin

²⁶ Sadece 1869 ile 1890 tarihleri arasında 440.000 yeni patent alındığı belirtilmiştir. Bkz. Ali Ilıcak, **Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:8, Ankara 2003, s. 9

²⁷ Werner Sombart, **Burjuva**, Çev. Oğuz Adanır, Doğubatı Yayınları, s.185

²⁸ Ilıcak, **a.g.e.**, s. 23

²⁹ Bertrand Russell, **İktidar**, Çev. Mete Engin, Cem Yayınevi, Ocak 1999, s.219

³⁰ Ilıcak, **a.g.e.**, s. 14

³¹ Nathaniel Branden, "Kapitalizm Hakkındaki Yaygın Yanılgılar", Zik. Ayn Rand, **Kapitalizm: Bilinmeyen İdeal**, Ed. Bekir Berat Özipek, İstanbul, Ekim 2004, s. 89

tamamı, Gayri Safi Milli Hasılda %1'den daha az paya sahiptir ve ayakkabı sanayinin 1/3'ü kadardır.³² Greenspan'ın görüşüne göre, korkunun kaynağı, firmaların, bulundukları faaliyet kolu içerisindeki egemenliğidir ve yine ona göre insanların göremedikleri, Standart Oil'in kendi piyasası içindeki bu egemenliğinin ekonomik açıdan etkili olup Amerikan ekonomisinin büyümesine katkıda bulunduğudur.³³

Sherman yasasının kabulü sürecinde gerçekleşen tartışmalar, yapılan yorumlar, yasayı ortaya çıkaran ihtiyacın kaynağına dair bize fikir vermektedir. Bazı görüşler, demiryolları ve sonrasında görülen tekelleşmelere karşı artan tepkilerin, kongreyi böyle bir yasayı yapmaya iten güç olduğunun üzerinde durur. Tepkilerin sahibi, tarım kesiminde yer alanlar ve küçük firmalardır. Yukarıda da bahsetmiş olduğumuz o dönem ekonomide yaşanan yapısal dönüşüm tarımda makineleşmeyi de içermektedir ve makineleşme ürün fiyatlarının düşmesine neden olurken aynı zamanda üretimin daha büyük bir sermaye ile sürdürülmesini zorunlu kılmaktadır. İşte bu sürece eklenmekte zorlanan çiftçiler, kaybedenler saffında yer almıştır. Giderek artan sayıda çiftçi, tarım işçisi konumuna gerilemiştir. Çiftçiler bu süreçte üretim araçlarını satın almak için borçlanmakta, borç karşılığında topraklarını ipotek ettirmektedir. Hükümetin bu dönemde artan üretime rağmen **para arzını sabit tutması**, paranın değerlenmesine yol açmış, bu da çiftçinin borcunun ağırlığı altında ezilmesine neden olmuştur.³⁴ Tepkiyi doğuran şeylere baktığımızda hükümet uygulamalarını ve kaçınılmaz gelişmelerin ve yeniliklerin sistemi değiştirmesini görmekteyiz. Fakat odaklanılan nokta, gözle görülür bir şekilde sivrilen tekelleşmeler olmuştur. Libecap, 51. Kongreye tröstlerle ilgili olarak verilen dilekçelerin ikisi hariç hepsinin, **tarım ve hayvancılık örgütleri** tarafından verildiğini ifade etmektedir.³⁵ Kısaca yasalaşmaya giden süreçte sistemin mağdurlarının etkisi büyüktür. Artan toplumsal tepkiye yönelik senato, bir düzenleme yapma ihtiyacı içine girmiştir ve tepkinin kaynağı yer yer hükümet politikalarının doğurduğu olumsuz etkiler yer yer ise tekellere yönelik tarihsel ve

³²Alan Greenspan, "Anti-Tröst", Zik. Ayn Rand, **Kapitalizm: Bilinmeyen İdeal**, Ed. Bekir Berat Özipek, İstanbul, Ekim 2004, s. 80

³³Greenspan, a.y.

³⁴Ilıcak, **a.g.e.**, s.50-51

³⁵**a.e.**, s.51

geleneksel Amerikan tutumu olarak değerdendirilebilir. Yukarıda bahsettiğimiz geleneksel Amerikan tutumu Sherman'ın şu sözleriyle somutluk kazanmaktadır; “*Biz nasıl ki siyasal yönetim biçimi olarak siyasal erkin tek elde toplandığı monarşi düzenini reddedip, çoğulcu, demokratik bir yönetim biçimini benimsemişsek, bu anlayışın doğal sonucu olarak ticari hayatta da piyasanın monarkları olan tekel ve tröstlere karşı çıkmalıyız...*”³⁶

Bu düşünceye yöneltlen bir takım eleştiriler de mevcuttur. Kavramları tanımlarken ve anlamlandırırken, tanımlanan şeyin başka şeylerle olan benzerlikleri üzerinden değil, kritik farkları üzerinden yola çıkarız. Eleştirilere göre, Sherman'ın bu cümlesi ekonomik gücü ve siyasal gücü, belli benzerlikler üzerinden bir tutmaktadır. Bu toptancı anlayış, tanımlamaları bile değıştirebilecek farklılıkları gözden kaçırmamıza neden olabilir. Siyasi monark ve ekonomik monark, Sherman'ın ifadesinde (niteliğı, kaynağı önemsenmeksizin) büyüklük, keyfi güç kullanma, gücün tek elde oluşu gibi benzerlikler üzerinden aynılaştırılmıştır. Kritik bir fark üzerinden siyasal güç, fiziksel güç kullanma tekelini kanunen elinde bulundurmaktadır. Anthony Giddens'in düşüncesiyle; bu güç çoğu zaman yapılan işlerin haklı gösterilmesi için belli bir ideoloji ile kullanılır.³⁷ Bu nedenle monarşik bir düzende bu güç yoluyla tam bir diktatörlük ortaya çıkabilmektedir. Ekonomik monark olarak nitelenen tekel ve tröstlerin ise böyle bir gücü yoktur. Onlar güçlerini ancak aldıkları teşviklerden ya da sundukları değerdlerden alabilirler. Yine bu fikre göre tekel ya da tröstün başında bulunan girişimcinin büyümesinin ve güç elde edebilmesinin yolu serbest bir ekonomide (devletin ayrıcalık ya da sübvansiyonları dışında) ancak üretkenlik başarısından kaynaklanabilir.³⁸

Amerikan Antitröst yasalarının neden yapıldığına dair, içinde birçok düşünürün olduğu iki farklı sınıflandırma yapılmıştır.³⁹ Birinci grup görüş sahipleri **kamu yararı teorisini**, yani tekeller nedeniyle piyasada oluşan etkinsizlikleri devlet müdahalesiyle düzeltme görüşünü dile getirmiştir. İkinci görüş ise **özel çıkar grubu**

³⁶ Sabır, **a.g.e.**, s.118

³⁷ Giddens, **a.g.e.**, s.361

³⁸ Rand, **a.g.e.**, s. 64

³⁹ Ilıcak, **a.g.e.**, s.50

teorisi olarak isimlendirilmiştir. Buna göre; özel grupların baskısı nedeniyle yasaları hazırlayanlar, etkinliği aşağı çeken düzenlemeler yaparlar. Aynı görüş Antitröst yasalarının özel çıkar gruplarına yarar sağlamak amaçlı yapıldığını dile getirmektedir.

Antitröst yasasının yürürlüğe konmasından sadece altı ay sonra McKinley Tarife Yasasıyla tüketicilerin aleyhine ve sanayicilerin refahını artırıcı düzenlemeler yapılmıştır. Sadece bu uygulamanın varlığı bile, Antitröst yasalarının gerçek gayesinin ne olduğu sorusunu sormak için yeterli olmuştur. Bu perspektiften bakıldığında “**siyasi bir pazarlık**” görüntüsü veren yasa, “**yaratıcı yıkım**” karşısında, küçük ve yerel işletmelere verilmiş bir korunma umudu olarak değerlendirilebilir.⁴⁰

Genel olarak Amerika’da rekabet hukukuna olan ihtiyacın nedenlerine baktığımızda, Amerikan halkının toplumsal yapısı ve bu yapıyla birlikte gelen düşünsel arka planın önemli etkisi olduğu görülmektedir. Bu zihniyet dünyasının yeni gelişen ekonomik yapılara olan tepkisi ve bizzat siyasi iktidarın bu düşünsel arka planı kendi içinde barındırması nedeniyle rekabet düzenlemesi yapma gereği hissedilmiştir. Bunun yanında yeni gelişen ekonomik yapıların yarattığı belirsizlik ve öngörülemezlik, tepkileri dikkate almayı kolaylaştırmış ve bir kurallar bütünü oluşturularak bu ihtiyaç giderilmeye çalışılmıştır.

2.2. Türkiye’de Kurumsallaşma İhtiyacının Nedenleri

Türkiye, Osmanlı İmparatorluğu döneminden bu yana kendi özel girişimci tipini yaratmakta zorlanmıştır. Cumhuriyet döneminde uygulamaya konulan ekonomi politikaları, bu nedenle, yerli ve yabancı sermayeyi ve piyasada faaliyet gösteren çiftçiyi teşvik etmeye yönelik olmuştur.⁴¹ 1923 yılında gerçekleştirilen İzmir İktisat Kongresinde ekonomik kalkınmanın itici gücünün “tüccar sanayici” olacağının dile getirilmesi ve Mustafa Kemal Atatürk’ün devletçilik ilkesini açıklarken, özel

⁴⁰ a.e., s.55

⁴¹ Korkut Boratav, **Türkiye İktisat Tarihi 1908–1985**, Gerçek Yayınevi, 1998, s. 34

teşebbüsün esas olduğunu belirtmesi yeni ekonomik yapının temellendiği düşüncüyü ve girişimci yaratma çabasını göstermektedir.⁴² Boratav'ın “görelî açık pazar koşullarında tarıma dayalı büyüme dönemi” olarak nitelendirdiği 1946–1953 döneminden sonra, 1960 ihtilali ile birlikte planlı ekonomiye geçiş olmuştur. Bu planlı ekonomi kapsamında ithal ikameci sanayi stratejisi uygulanmak istenmiştir.⁴³

24 Ocak 1980 tarihinde yayımlanan istikrar programı ekonomide önemli değişiklikler meydana getirmiştir. 1980 öncesinden farklı olarak, hem içerde hem de ülke dışına yönelik piyasa serbestliği ve yerli ve yabancı sermayenin güçlendirilmesi hedefleri ortaya konmuştur.⁴⁴ Aynı süreçte Türkiye'nin Avrupa Birliğine eklenilebilmesi için birçok açıdan uyumluluğun yakalanması amacı güdülmektedir. Rekabet mevzuatı ciddi anlamda bu sürecin etkisiyle ortaya çıkmıştır. 4054 sayılı Rekabetin korunması hakkında kanunun çıkarılmasından önce, bu etkiyle ivme kazanan başka kanunlarda da yine rekabetin korunmasına yönelik maddeler bulunmaktadır. Örneğin; 1980 tarihli Ticarete Dürüstlüğün Korunması Hakkında Kanun tasarısında açık ve gizli anlaşmalar yaparak fiyat belirlemek yasaklanmıştır ki bu aynı zamanda bugün yürürlükte olan rekabet hukuku mevzuatının içerdiği bir yasaklamadır.⁴⁵ Bu maddelere verilebilecek birçok örnekle birlikte, sonuçta gelinen uzmanlaşmış rekabet hukuku düzenlemesine giden süreç, AB ile Türkiye arasında yapılan 1963 tarihli Ankara Anlaşması yoluyla, Roma anlaşmasının rekabete yönelik düzenlemelerinin Türk mevzuatında uygulanabilir hale getirilmesi sözüyle başlamaktadır.⁴⁶

Türkiye Cumhuriyeti anayasasının 167. maddesinde belirtilen “*para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri*” alma; “*piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi*” önleme görevi rekabet mevzuatının hazırlanmasında ilk

⁴²Mustafa A. Aysan, **Atatürk'ün Ekonomi Politikası**, Toplumsal Dönüşüm Yayınları, 6. baskı, s.28–29

⁴³Boratav, **a.g.e.**, s. 94–95

⁴⁴**a.e.**, s.121

⁴⁵Zekeriya Arı, **Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu eylem) ve Hukuki Sonuçları**, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s.30, ayrıca Bkz. 4054 sayılı rekabetin korunması hakkında kanun madde 4

⁴⁶**a.e.**, s.29

etken olarak gösterilmektedir.⁴⁷ İkincil etken ise Rekabet kurumuna göre uluslar arası anlaşmaların bağlayıcı hükümleridir. Yukarıda bahsettiğimiz 1963 tarihli Ankara Anlaşması ve daha sonrasında 1996 tarihli Avrupa Birliği ile Türkiye arasında uygulamaya konulan Gümrük Birliği anlaşması sürecin önemli motivasyonlarıdır.

Genel olarak bakıldığında, ABD’de olduğu gibi piyasadaki yeni yapılanmaların ya da toplumsal tepkinin, Türkiye için harekete geçirici olmadığını, sürecin temelde AB ile entegrasyon amacına yönelik işlediğini göstermektedir.

3. Rekabet Hukukunun Amacına Yönelik Görüşler

Rekabet hukukunun amacı konusunda farklı görüşler mevcuttur. Teorik tartışmalar içerisinde baskın görüş, rekabet hukukunun amacının **toplumsal refahın artırılması** olduğudur. Bu amaca ulaşırken hedef iktisadi etkinliğin sağlanması olarak belirlenmiştir.⁴⁸ Çünkü başlı başına toplumsal refah amacı süreci yönlendirebilecek ve doğru sonuçlara götürebilecek niteliği taşımamaktadır. Daha ölçülebilir bir kavram olan iktisadi etkinliğin bu anlamda önemli bir işlevi vardır. Bu iktisadi etkinlik hedefiyle toplumsal refahı sağlama amacı, her şartta tüketicinin refahını olumlu yönde etkilemez. Bazı durumlarda iktisadi olarak etkin olan, tüketicinin aleyhine gelişen durumları doğurabilmektedir.

Rekabet hukukunun ortaya çıkışında önemli bir motivasyon olan tröstlerin ortaya çıkışı da amaca yönelik anlam taşımaktadır. Alan Greenspan’ın ifadelerinde bu yeni ekonomik yapılanmalar; “tröstler, nispeten yeni olan ve birden fazla büyük şirketi taşıyamayacak olan sanayilerde en etkin birimler oldukları için doğmuşlardır.”⁴⁹ Fakat büyük ölçüde küçük işletmelerin, üreticilerin tepkisiyle karşılaşmıştır. Onlar iktisadi bakımdan etkindirler fakat toplumdaki birçok kesim üzerinde yarattıkları olumsuz etkiler göz önüne alınmış ve tam da bu olumsuz düşüncelerin motivasyonu, Antitröst yasalarının oluşturulmasını sağlamıştır. Kısaca ekonomik ve sosyal amaçların çatıştığı çok çeşitli durumlarda hangi tip amaçların

⁴⁷Rekabet Kurumu, (Çevrimiçi), <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=70>, 12.10.10

⁴⁸Gürkaynak, a.g.e., s.5

⁴⁹Rand, a.g.e., s. 80

öncelikli olacağı, karar verenlerin elindedir ve ABD mahkemelerinin bu anlamda tam bir kargaşa içinde olduğu düşünülmektedir.⁵⁰

Chicago ekolü rekabet hukukunun tüm amacının yalnızca iktisadi etkinliğin sağlanması olduğunu öne sürer. Oysa Sanlı'nın çıkarımıyla, *“ekonomik etkinlik amacının hukuk için uygunluğu da şüphelidir. Her seyden önce bu kavramın neyi ifade ettiği belirsizdir. Bunun yanı sıra, uygulanmasında ciddi zorluklar ve teknik problemler vardır. Ama bundan da önemlisi, etkinlik ölçütü, ahlak felsefesi açısından sorunludur ve dolayısıyla hukukun amacı etkinlik değil, adaletin sağlanması olmalıdır.”*⁵¹ Bunun yanı sıra, “tüketicinin korunması”, “ekonomik gücün tek elde toplanmaması”, “küçük işletmelerin korunması”, “gelir dağılımında adaletin sağlanması” gibi amaçlar da farklı düşünürler tarafından dile getirilmektedir.⁵²

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un genel gerekçesinde çok çeşitli amaçlar yer almaktadır. Bunlar kısaca; kaynakların etkin dağılımını, toplumsal refahı, maliyet etkinliğini sağlamak, teknolojiyi ve girişimciyi teşvik etmek, enflasyonla mücadele etmek, piyasada doğruluk ve dürüstlüğün özendirilmesi olarak ifade edilmektedir. Genel olarak bakıldığında bu amaçlar yelpazesi bir hükümet planlaması görünümündedir. Benzer şekilde ABD’de kimi zaman ABD senatörlerinin genel kanısı olarak rekabet hukuku, “enflasyonla çarpışan bir savaşçı” olarak görülmüştür. Bu tip değişken amaç yelpazesi içinde, ABD’de her yeni başkan döneminde rekabet hukukunun uygulanmasındaki eğilimlerin değişmesinin ve hatta uygulamaların, başkanların görev dönemlerine atıf yapılarak ifadelendirilmesi olağan görülmektedir; “Reagan dönemi”, “Bush dönemi” gibi.⁵³ Bu, kanunun uygulanışında hükümet plan ve programlarının önemini gösteren net bir veridir.

4054 sayılı kanunun 4. maddesinde belirtilen rekabeti engelleyen, bozan ya da kısıtlayan ya da bu etkileri doğurma ihtimali olan işletmelerin kendi aralarındaki anlaşma ve uyumlu eylemleri yasaklanmıştır. Kanunun 5. maddesinde ise bu

⁵⁰ Neale, **a.g.e.**, s.13

⁵¹ Kerem Cem Sanlı, **Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi Hukuk ve Ekonomi Öğretisi**, Arıkan Yayınları, İstanbul 2007, s.602-603

⁵² Gürkaynak, **a.g.e.**, s. 7-8

⁵³ **a.e.**, s.16

yasaklardan muaf tutulabilecek durumlar belirtilmiştir. 4. maddede belirtilen yasaklama sebeplerinin varlığında, tüketicinin bundan fayda sağlıyor olması muafiyet nedeni olarak gösterilmiştir. Bu durum nedeniyle doğrudan tüketicinin faydasının kanunun amaç ögesine atıf yaptığını söylemek zor olsa da, muafiyet sebepleri içinde böyle bir koşula yer verilmiş olması kanunun gözettiği değerler açısından üstünlüğünü göstermektedir.

Bir diğer ve en gözde söylem rekabet mevzuatının amacının temelde rekabetin korunması olduğudur. Serbest piyasa mekanizması içinde bireylerin rekabet etmeyerek işbirliğine gitmeleri ya da rekabeti bozucu etkinlikleri bir korunma mekanizmasını ihtiyaç haline getirmiştir. Serbest piyasa kendi başına bırakıldığında kendini tahrip etmektedir ve bu nedenle korunmalıdır düşüncesi dile getirilmiştir. Buna yönelik eleştiriler de mevcuttur; bu eleştirilere göre, pazarın serbestliğini hükümet kontrolleriyle sağlamak, Laissez-faire'yi ortadan kaldırarak onun faydalarını korumak gibi büyük bir çelişkiyi de ifade etmektedir.⁵⁴ Serbest piyasanın kendini tahribi olarak ifade edilen baskıcı tekellerin oluşumu, bu görüş için yalnızca hükümet sübvansiyonlarının ve özel ayrıcalıkların varlığıyla mümkün kılınabilmektedir. Onlara göre, serbest piyasa ekonomisi içinde hiçbir tekel, piyasanın geri kalanından bağımsız hareket edemez. Yani serbest piyasanın kendi içindeki düzeni, aslında rekabet düzenini koruyan bir yapıyı barındırır.

Tüm bu görüşlerin toplamından, amaç konusunda tam bir netliğin olmadığı söylenebilir. Gürkaynak'ın da belirttiği gibi, “*rekabet hukukunun pek çok sahasında olduğu gibi, amaç analizinde de siyah-beyaz bir görüntü yoktur.*”⁵⁵ Bu nedenle dava süreçlerinde, ortaya çıkan durumlar üzerinden farklı amaçlar ön plana alınabilmekte, bu değişken zemin üzerinden süreç kendi içinde tartışmalara açık hale gelebilmektedir.

⁵⁴ Greenspan, a.y., s.83

⁵⁵ Gürkaynak, a.g.e., s.10

3.1. Amaç Yöneliminde İki Boyut; Bireyci ve Kollektivistik Eğilimler

Birey ve toplum arasındaki ilişki psikolojik ve sosyolojik olarak birçok akımın üzerinde durduğu bir konudur. Bu ikili kimi zaman birbirini tamamlayan, kimi zaman birbirini dönüştüren, kimi zaman da çatışan durumlar içerisinde kendini bulabilir. Fakat öncelikli olarak, birbirleriyle ilişkisi bakımından nasıl tanımlandıkları farklı iki temel görüş üzerinde kendini gösterir. Birinci tip görüşler, toplumun, bireylerin toplamından ibaret olduğu fikri üzerine temellenmektedir. Bu anlayışa göre toplum, bireyin üzerinde ve ondan daha fazla bir şey değildir ve kavram olarak birden fazla bireyi içine alan soyut bir isimdir. Bireyler ayırt edici niteliklerini başkalarına borçlu değillerdir ve bu nedenle toplum bireyin üstünde bir yapı olarak tanımlanmamaktadır. Thomas Hobbes'un, bireylerin kendi çıkarları için toplumları oluşturduğu fikri bu görüşle paralellik içindedir.⁵⁶ Yine metodolojik bireycilik kapsamında, aralarında Max Weber'in de bulunduğu bir grup düşünür, bireyden yola çıkarak toplum davranışlarının ve toplumsal ilişkiler içinde var olan kuralların açıklanabileceğini, başka bir deyişle birey üzerinden toplumu anlamlandıran genellemelere varılabileceğini savunmaktadır. İkinci tip görüşler, toplumun bireylerin toplamından daha fazla bir şey olduğunu, Durkheim'ın düşüncesiyle toplumun bireylerin dışında ve üstünde olduğunu savunmaktadır.

Birinci tip görüşte olduğu gibi, toplumu bireylerin kurduğu bir fenomen olarak görürsek, bireyin çıkarları karşısında toplumun çıkarları desteklenemez. Fakat ikinci tip görüşte olduğu gibi, toplumu bireylerin üzerinde bir oluşum olarak tanımladığımızda, birey-toplum arasındaki çıkar çatışmasında toplumun çıkarları üstün tutulacaktır. Sakman, *“İyinin standardı, yani bir şeyin iyi olup olmadığını anlamakta kullanacağımız ölçüt, o şeyin toplum için iyi olup olmadığı hususu tarafından belirlenir”* anlayışıyla ilgili; *“bunu kabul etmek teoride ve pratikte şu anlama geldi: a-toplum herhangi bir ahlak prensibinin üstündedir, çünkü o ahlakın kaynağı ve standardıdır. b- “iyi”, “toplum” ne isterse, neyi kendi refah ve zevkine uygun görürse odur.”* fikrini ortaya koyarken aslında ikinci tip görüşün deşifresini

⁵⁶ Alain De Botton, **Statü Endişesi**, Çev. Ahu Sila Bayer, Sel Yayınları, Ocak 2008, s.59

yapmaktadır.⁵⁷ Genel olarak, ilk görüş **bireyci** bir toplumsal yapıya göndermede bulunurken ikinci görüş **kollektivistik** bir yapıya göndermede bulunmaktadır.

Hofstede'nin de geliştirdiği dörtlü ölçütte kullandığı bireycilik ve kolektivizm⁵⁸, iki temel yönelim olarak toplumsal yapıları ve ahlaki eğilimleri analiz edebilmekte önem kazanmaktadır. Bunu genel çerçevesiyle tablo olarak ifade edersek;

Tablo 1. Ortaklaşa Davranışçılıkla Bireycilik Arasındaki Evrensel Farklılıklar

ORTAKLAŞA DAVRANIŞÇI	BİREYCI
<i>Kişi Kendisini Nasıl Tanımlıyor?</i> Diğerleriyle iç bağımlı Aynı kaynakları kullanıyor Çözümleme birimi grup	Bağımsız, gruba dayalı değil Çözümleme birimi birey
<i>Amaçların yapısı</i> Amaçlar iç grubun amaçlarıyla çalışıyor	Amaçlar iç grubun amaçlarından farklı
<i>Normlara karşı tavırlar</i> Toplumsal davranışın belirleyicileri: normlar, görevler ve sorumluluklar	Toplumsal davranışların belirleyicileri tavırlar, kişisel gereksinimler, algılanan haklar ve sözleşmeler
<i>İlişkili olmaya karşı akılcılık</i> Koşulsuz ilişkili olma üzerinde yoğunlaşmak Yarar sağlamasa da öncelikle ilişkiler ve başkalarının gereksinimleri gelir	Akılcılık üzerinde yoğunlaşmak Akılcılık, maliyet/yarar oranını önde tutar

Kaynak: Triandis ve Bhawuk, 1997: 15'ten uyarlanmıştır.⁵⁹

⁵⁷ Sabahattin Sakman, **Rasyonel İnsanın Felsefesi**, Aklaçağı Yayınları, 1988, s.50

⁵⁸ Bkz. Geert Hofstede, "Value Systems in Forty Countries: Interpretation, Validation and Consequences For Theory", **Cross-Cultural Contributions to Psychology**, 1997, s.394

⁵⁹ Selami Sargut, **Kültürler Arası Farklılaşma ve Yönetim**, İmge Kitabevi, Haziran 2001, s.188

Değer standartlarının muhataplarına göre değiştiği tekilci bir ahlaka da göndermede bulunan kolektivizmde –tablodaki ifadesiyle ortaklaşa davranışçılıkta-, ahlak ilişkiseldir ve ilişkiler nesnel bir denklikten uzak olarak kurulmaktadır. **Ahlakın ilişkiselliği**, kişilerin kendi benliklerinin ilişkiler içinde tanımlandığını ve tamamlandığını vurgulamaktadır. Karşılıklı bağımlı benlik ya da sosyosentrik benlik olarak da adlandırılan bu benlik türü, kişinin bağımsız bir eylem ve anlam merkezi olmadığını da ifade etmektedir.⁶⁰ Bu durum bireylerin davranışlarını kendi başına anlamlı kılmaz; ancak bu, davranışların kolektif amaçlara hizmet ettiği sürece dikkate alınacağını göstermektedir. Ahlakın ilişkiler üzerinden şekilleniyor olması ise bireylerin, toplumca kabul edilmiş genel kuralların yönlendiriciliğinde değil, gündelik sosyal pratikler üzerinden davranışlarını yönlendirdiğini göstermektedir. Bireylerin içinde bulundukları gruplarla kendi ahlaki davranışlarının geçerlilik sınırını belirlemesi, grup dışına çıktığında kendisini, ilişkilerini düzenleyebileceği bir ahlaki standarttan yoksun bırakmaktadır. Bu durumda ise ilişkilerde ahlaki davranış zemininin belli bir nesnel denklik üzerine oturtulması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Hemşericilik, hatır ilişkileri, ortak tanıdıkların varlığını gözetme, bu tip bir ihtiyacın sonucu olarak vardır.⁶¹ Bu ilişki düzlemleri tekilci ahlaka sahip toplumlarda yaygın olan sosyal ve siyasi güvensizliği bir şekilde giderebilmek adına iş görebilmektedir. Sosyal güvensizliğin artışı ise, bireylerin kendilerine rakip gördükleri kişilerin ahlakdışı hareket edeceklerine dair beklentilerini yükseltebilmektedir.

Bireycilik, bireyi toplumdan üstün tutan bir görüşü ifade etmektedir ve toplumu yalnızca bireylerin toplamından oluşan bir yapılanma olarak kabul etmektedir. Bireyci ahlak ise kimsenin çıkarının, bireyin kendi çıkarından daha az önemli görülmemesi durumunda var olmaktadır.⁶² Sakman, bireycilik tanımını ahlaki-politik ve ahlaki-psikolojik olmak üzere ikiye ayırmaktadır ve bu tanımlar da kendi içlerinde birbirlerini tamamlamaktadır. Bu tanımlara göre ahlaki-politik bireycilik; “*birey haklarının üstünlüğü prensibinin kabulü demektir: insan başlı başına bir amaçtır, başkalarının amaçlarının bir aracı olmaz.*” Ahlaki-psikolojik olarak bireycilik ise; “*bireyin zihni bağımsızlık prensibinin kabulü demektir: İnsan*

⁶⁰ Murat Önderman, **Türkiye’de Paranoid Ethos**, Filiz Kitapevi, İstanbul 2007, s.114–115

⁶¹ a.e., s.99

⁶² a.e., s.98

*bağımsız olarak düşünmeli, yargılamalı ve hiçbir şeye kendi aklının hükümlerinden daha üstün bir yer vermemelidir.”*⁶³ Birey temelli bu bakış açısı **evrenselcilikle** bu anlayış üzerinden bağlantı kurmaktadır ve günümüzün eşitlik ve özgürlük gibi değerleri bu tip bir ahlakın çıktısıdır. Hofstede’nin araştırmasında da, bireycilik evrenselcilikle paralel olarak ifade edilmektedir.⁶⁴ Evrenselcilik, tekilci ahlaka karşıt olarak değer standartlarının muhataplarına göre değişmediği bir durumu yansıtmaktadır.

Bu iki temel ahlaki eğilim ekseninde iktisadi eylemin öznesi olan girişimcinin nasıl algılandığı ve özgürlük kapsamının nasıl değerlendirildiği farklılık gösterecektir. Konumuz açısından hangi ahlaki yönelimin girişimcinin özgürlüğüne vurgu yaptığını belirlemek önem kazanmaktadır.

3.2. Bireyci Ahlakın Yansıması Olarak İktisadi Girişim Özgürlüğü

Bireyin gerçekleştirdiği girişim, onun yaşama tercihidir. Walter Rathenau’nun deyimiyle, “*iş adamının bütün enerjisi, kuşku, gururu ve arzularıyla birlikte üzerinde yoğunlaştığı konu, türü ister ticari şirket, ister fabrika, isterse banka...olsun, sahip olduğu şirkettir. Bu şirket onun için etten kemikten canlı bir varlık olup yürüttüğü muhasebe tekniği, oluşturduğu örgütlenme biçimi ve firmaları aracılığıyla ekonomik açıdan bağımsız bir varlıktır. İş adamının tek sorunu şirketinin işlerinin yolunda gitmesi, güçlü ve geleceği olan bir şirket olmayı sürdürmesidir...*” şeklinde ifade edilen bireyin ya da girişimcinin kendi kişisel üretimi ile olan bağı ve bunun anlamı dile getirilmiştir.⁶⁵ Bireyin emeğinin ürünü üzerinde tasarrufta bulunamaması durumu ya da ortaya çıkardığı ürün üzerinde kamu yararı nedeniyle tasarrufta bulunmasının engellenmesi veya sınırlandırılması, kişinin emeği üzerindeki hakkını sınırlandırdığı gibi, kendi yaşamı üzerindeki hakkına yönelik bir engelleme ya da sınırlamayı da ifade eder. Tüm haklar, özde, kişinin kendi yaşamı üzerindeki hakkının bir sonucu olarak vardır. Bu nedenle kamu

⁶³ Sakman, **a.g.e.**, s.88

⁶⁴ Murat Önderman, “Türkiye’de Tekilci Kültür, Hukukilik ve Armağan Ekonomisi”, **İ.Ü Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, No:25, Ekim 2001, s.174

⁶⁵ Sombart, **a.g.e.**, s.117

yararının öznesi konumundaki toplum karşısında, bireyin ya da girişiminin çıkarlarının göz ardı edilebilmesi görünenden daha fazla bir anlamı ifade etmektedir. Başka bir deyişle, süreçte birey de, toplum da görünmeyen maliyetler üstlenebilmektedir. Hayek'e göre bizler bir özgürlüğün sınırlanmasının kaybettirdiği şeyleri nadiren biliriz. Ona göre piyasa düzenine yapılan müdahalelerle ortaya çıkan sonuçlar açıkça görülebilirdir, fakat müdahalenin dolaylı etkileri bilinmemekte ve göz önüne de alınmamaktadır. “...bir bilinen ve elle dokunulabilir kazanç ile bilinmeyen kişilerin bazı bilinmeyen yararlı eylemlerinin önlenmesi ihtimali arasında bir seçim yapma meselesi...” sonuçta özgürlük ve zorlama arasındaki bir tercih anlamına gelmektedir ve yine onun deyişiyle, bu durumda “özgürlük hemen hemen her seferinde feda edilmeye mahkûmdur”.⁶⁶ Tocqueville de insanların özgürlük ve eşitlik arasında bir tercih yapmaları gerektiğinde tereddütsüz eşitlikten yana olacaklarını dile getirmektedir. Kendi deyişiyle insan, “kölelikteki eşitliği özgürlükteki eşitsizliğe yeğler.”⁶⁷ Eşitliğin ortadan kaldırılabilmesi için çok uzun uğraşlara ihtiyaç vardır. Çünkü eşitliğin üzerine kurulduğu yasaların, toplumsal ön kabullerin, geleneklerin dönüştürülmesi gerekmektedir. Fakat özgürlük kolayca yitirilebilmekte ve uğruna çaba harcayanları yoksa rahatlıkla yokluğu kabul edilebilmektedir.

İnsanların kendi tercihlerini istedikleri gibi yönlendirebilmelerine izin vermenin sonuçları kişilerce öngörülemediğinden, her karar aşamasında önceden öngörülebilen, açık sonuçların temel alınması, özgürlüğe giderek artan bir şekilde zarar vermektedir. Yine Hayek'in deyişiyle, “özgürlüğün, ancak, belirli yararlar için feda edilememesi gereken bir üstün ilke olarak ele alınırsa muhafaza edilebileceği” düşüncesi bir başka deyişle özgürlüğün savunmasının çok katı ve tavizsiz verilmesinin ancak özgürlüğü yaşatabileceğini algılamak önemli hale gelmektedir. Tam da bu nedenle North Carolina Anayasası, “özgürlüğün verdiği

⁶⁶Friedrich A. Hayek , **Hukuk, Yasama ve Özgürlük**, Cilt:1 Çev. Atilla Yayla, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ekim 1996, s.87

⁶⁷Alexis De Tocqueville, **Amerika'da Demokrasi**, Çev. İhsan Sezal, Fatoş Dilber, Yetkin Yayınları, Ankara 1994, s.48

mutlulukları muhafaza etmek için temel ilkelere sık sık geri dönmelidir” demektedir.⁶⁸

Girişimci olarak kastettiğimiz birey, var olanı yeniden başka bir şekilde kurgulayabilme yeteneğine ve cesaretine sahip kişiyi ifade etmektedir. Sombart’a göre girişimci, girişimcilik ruhu taşıyan, burjuva erdemlerine sahip ve içinde bulunduğu koşulları iyi değerlendiren insanların üstlenebileceği bir vasıftır. Gerek girişimciyi ilk kez tanımlayan Belidor’un, gerekse Marshall, J. S. Mill gibi klasik iktisatçıların tanımlarına göre girişimcinin risk alabilme yetisine sahip oluşu ön plandadır. A. Walker, kapitalist ve girişimciyi birbirinden ayırmış, gelişimin yaratıcısı ve devamlılığını sağlayan kişinin girişimci olduğunu vurgulamıştır. Aynı şekilde B. Clark, *“teknoloji, organizasyon ve rekabet alanlarında yenilik getirerek”* iş gören ve kar sağlayan kişiye girişimci demektedir. Son olarak J. Schumpeter’in daha geniş kapsamlı tanımına göre girişimci, *“yenilikleri uygulayan”, “üretim faktörlerini yeni kanallara doğru yönelten”, “aktif bir değişikliğin öncülüğünü yapan”* kişiyi ifade etmektedir.⁶⁹

Tanımlanan nitelikleri taşıyan bir bireyin, iktisadi hayat içerisinde hangi amaçla davranışlarını yönlendireceği önceki bölümde belirttiğimiz iki farklı düşünüş çerçevesinde değişiklik göstermektedir. Birinci görüşe göre bireyin davranışlarının amacı kendisidir. İkinci görüşe göre ise bireyin iktisadi etkinlik adına gösterdiği tüm davranışların amacı toplumun kendisi olmalıdır. Çünkü bu bakış açısıyla iyi olan, toplumun refah ve zevkine uygun olandır. Ziya Gökalp, bireyin iktisadi yaşam içerisindeki amacını, toplum için bireyin kendi gücünü kullanma isteği olarak ifade etmiştir.⁷⁰ Yani bireyin davranışlarına yön veren, toplum için bir şeyler yapma arzusudur. Yine Bernard Mandeville çok sık taraftar bulan bir düşünceyi; bireysel çıkarı düşünmenin kötü veya günah olduğunu ve bu günahı toplumsal faydaya dönüştürecek olanın ustaca bir yönetim olduğunu dile getirmektedir.⁷¹ Fakat bireyci ve klasik bir perspektiften bakıldığında insanın gerek iktisadi hayatta gerekse

⁶⁸Hayek, **a.g.e.**, s.84–88

⁶⁹Burhan Baloglu, “Türkiye’de Teşebbüs Faktörü ve Müteşebbisler”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul 1987, s.2-6-8

⁷⁰**a.e.**, s.19

⁷¹Hakan Kapucu, v.d., **Politik İktisat ve Adam Smith**, Yön Yayınları,2010, s.173

yaşamın başka alanlarında davranışlarını yönlendiren ilke, insanın kendi doğasıdır ve bu doğa bireysel çıkarı için hareket eden kişiyi ifade eder. Adam Smith de genel anlamda eylemin ve özelde iktisadi eylemin temel unsurunu **bireysel çıkar** olarak dile getirmiştir.⁷² Davranışlarının amacı kendisi olan bireyin, bu doğası nedeniyle kötü görülmesi, insanlığa duyulan inanç yokluğunun da bir göstergesidir. İngiltere Kraliçesi Elisabeth döneminde, bir mucit tarafından yönetime sunulan çarşafı çırpma makinesinin, eğer makine devreye sokulursa pek çok işçinin işsiz kalmasına neden olacağı gerekçesiyle kullanılmasının engellenmesi, Sombart'ın deyimiyle, “*kazanç tutkusunu*”, “*girişimcilik ruhunu*” ve “*ekonomik akılcılığın*” gelişmesini engelleyen birçok olaydan yalnızca biridir. Bunların nedeni kimi zaman gelenekçilik kimi zaman ise ahlaki görüşler üzerinden kendini göstermektedir.⁷³

Tarihsel sürecin bütününe bakıldığında bireyin tüm kapasitesini özgürce kullanabilmesinin, kendi yaşamı ve onun ürünleri üzerinde hak sahibi olabilmesinin çok sonra ve uzun mücadeleler sonunda kazanıldığını görmekteyiz. Bu nedenle girişimin değerinin kamu yararı karşısında nereye konduğu, ne şekilde sınırlandırıldığı ve bu sınırlandırmaların ortaya çıkardığı sonuçlar önem kazanmaktadır. Türkiye gibi kollektivistik eğilimleri baskın olan bir ülkede bu değer toplum karşısındaki konumu daha da önemli hale gelmektedir. Çünkü genel kanı yukarıda bahsedilen ikinci tip görüşle yani toplumcu bir anlayışla şekillenmektedir. Önderman, “*“ortak iyi”nin, ahlaken, “doğru davranış” veya genel kurallar karşısında öncelikli olduğu yolundaki görüş, Türk toplumunca da benimseniyor gibi görünüyor*” ifadesiyle yukarıdaki görüşlere paralel bir düşüncüyü ortaya koymuştur.⁷⁴ Bu anlayışın yansımalarını gerek toplumsal hayat içerisinde, gerek siyasi politikalarda, gerekse hukuk sisteminde görebilmekteyiz. Özünde tüm bunlar genel ahlaki tutum çerçevesinde şekillenmektedir. Konumuz gereği rekabet hukukunun da amaç ve sonuçları bakımından bu ahlaki, düşünsel eğilimi içerebileceğini düşünmekle birlikte, bu eğilimin girişim özgürlüğü açısından görünmeyen zararların üstlenilmesini zorunlu kılabileceği düşünülebilir.

⁷² a.e.

⁷³ Sombart, a.g.e., s.172-173

⁷⁴ Murat Önderman, *Türkiye’de Devlet, Sosyal Kontrol ve Öznellik*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2007, s.12

2. BÖLÜM

TOPLUMSAL YAPI VE REKABET HUKUKUNUN UYGULANIŞINDA AHLAKİ EĞİLİMLER

1. İki Ülke Özelinde Toplumsal Yapılar

Toplum, bireyleri birbirleriyle ilişkili kılan bir sistemdir. Bu sisteme yönelik belli bir yapıdan bahsedilmesi, toplumsal kültürün çizdiği sınırların muhafaza edilmesi ve kendini diğer kültürlerden ayırmasıyla mümkün olmaktadır.⁷⁵ Giddens’a göre toplumsal yapıların temelinde bazı kurallar ve kaynaklar bulunmaktadır. Kurallar bireylerden beklenen davranışları ifade etmekte iken, kaynaklar, üretim sürecini şekillendiren materyalleri ve insanın bu süreçte bu materyalleri kullanabilme, dönüştürebilme yeteneğine göndermede bulunmaktadır. Bu nedenle birey “eyleyen” olarak toplumsal yapının merkezindedir.⁷⁶ Merton’a göre ise toplumsal yapı, “statü dizilerinin örüntüleşmiş bir düzenlenmesinden ibarettir.”⁷⁷ Çok benzer bir şekilde Parsons da toplumsal yapının rol ilişkileri üzerinden okunabileceğini belirtmektedir. Bireylerin sahip oldukları statü, rol ilişkilerini de deşifre etmektedir. Rol ilişkilerinin organizasyonu, toplamda, var olan kültürün bir çıktısıdır ve en temelde yapı, bu kültür ekseninde değişir ve kendi ayırıcı özelliklerini ortaya koyar. Parsons’un deyimiyle, “kültürel sistem ve kurumlar; insanın etkileşimleri sırasında, gerçeklik hakkında geliştirdiği fikirlerin etkileşim bağlamı ötesinde genellenmesinin ve toplumsal süreçlerin ürünüdürler.”⁷⁸ İnsanın gerçekliğe dair ne tip bir anlamlandırma yaptığı kültürü şekillendirmesinin yanında, genel ahlaki yapıyı oluşturan değer standartlarının da kaynağını oluşturmaktadır. Örneğin gerçekliğin bir yanılsama olduğunu düşünmek veya gerçekliğin kaynağı olarak belirli bir dogmadan hareket etmek bireyin ahlaki değer standartlarının ön kabullerine

⁷⁵Alev Erkilet, **Toplumsal Yapı ve Değişme Kuramları**, Hece Yayınları, Ekim 2007, s.82

⁷⁶Martin Slatery, **Sosyolojide Temel Fikirler**, Haz. Ümit Tatlıcan, Gülhan Demiriz, Sentez Yayıncılık, Ekim 2007, s.487–488

⁷⁷Erkilet, **a.g.e.**, s.208

⁷⁸**a.e.**, s.75

uygun bir biçimde şekillenmesini de beraberinde getirecektir. Toplum, ahlaki ön kabullerin ortaklığı üzerinden, başka bir deyişle, bir değer birliği üzerinden kendini ortaya koyabilmektedir.

Sorokin, toplumsal sistemi beş farklı alan üzerinden tanımlamıştır. Bu alanlar; etik sistemler, hukuk sistemleri, dini sistemler, bilimsel sistemler ve sanat sistemleri olarak adlandırılmıştır. Ekonomi gibi bu sistemlerin dışında kalan kurumlar ancak bu sistemlerin türevi olarak vardır.⁷⁹ Daha genel bir sınıflandırma üzerinden ekonomi, bireylerin metafizik safhada varlıklarını ve yaşamlarını nasıl anlamlandırdıklarını ve buna bağlı olarak ne tip ahlaki değer standartları üzerinden yaşamlarını yönlendirdiklerini ve bu ahlakın çıktısı olarak nasıl bir politik ve dolayısıyla ekonomik sistem yarattıkları üzerinden gelişmektedir.⁸⁰

Toplumsal yapı, statü, rol ilişkileri, genel kabul gören ahlaki değer standartları, hukuk ve ekonomi arasındaki karşılıklı bağlantısallık, tüm sistemi organize etmektedir. Bu nedenle ABD ve Türkiye'nin toplumsal yapısı incelenirken aynı zamanda baskın ahlaki eğilimler de ortaya çıkmaktadır. Daha sonraki süreçte ise hukuk ve ekonomi bağlamında toplumsal yapının ve baskın ahlaki eğilimlerin etkisi gözlemlenebilecektir.

1.1. ABD'nin Toplumsal Yapısı

1800'lü yılların başında Amerika'da demokrasiyi gözlemleyen Tocqueville, Amerika'nın geleneksel değerlerinden, anlayış biçimlerine, siyasetinden hukukuna kadar birçok alanla ilgili düşüncelerini dile getirmiştir. Genel olarak belli başlı alanlardaki bu düşünceleri şu şekilde özetlemek mümkündür; Demokratik ilkeler Amerikan yaşamının her alanında kendisini göstermektedir ve halkın egemenliği, gerçek anlamda büyük ölçüde var edilebilmiştir. Ülke çıkarları, her bireyin kendi

⁷⁹ a.e., s.16–23

⁸⁰ Bu sınıflandırma felsefenin metafizik, epistemoloji, ahlak, siyaset ve estetik bölümleri üzerinden oluşturulmuştur. Metafiziğin var oluşla ilgili temel soruları üzerinden doğru bilginin standardı tanımlanmakta ve ahlaki aşamada bu standart üzerinden davranışlara rehber olan değer standartları biçimlenmektedir. İşte bu süreçte gelişen değer standartları insanın içinde yaşadığı sistemi de bu öncüllere uygun şekilde donatmasına vesile olurken, ekonomik sistemini de bu başlık altında şekillendirmektedir. Aynı şekilde bu sınıflandırmada da ekonomik yapı türevdir. Daha kapsamlı inceleme için, Bkz. Sabahattin Sakman, **Rasyonel İnsanın Felsefesi**, Aklaçağı Yayınları, 1988

çıkarmışcasına korunmaktadır ve bireyin nerdeyse ailesi ile arasında gelişen bağ kadar derinlikli bir bağ, birey ile ülkesi arasında gelişmiştir. Diğer ülkelerle kıyaslanamayacak şekilde bireyler “*servet ve yetenek*” yönünden eşit görünmektedir. Demokratik cumhuriyet genel olarak üç temel öge üzerinden kendini var etmektedir; kanunlar, bireylerin özgürlük ve eşitlik duygusu ve özgür ve eşit yaşam için uygun coğrafya. Amerikan demokrasisinin üzerinde yükseldiği yapılar bunlardır.

Amerika’da yargıcın politik gücü vardır; herhangi bir davada yürürlükte bulunan kanuna göre değil anayasaya dayanarak karar verebilmektedir ve bu yönüyle politik bir etki yaratabilmektedir. Amerika’da hukukçular aristokratik bir duygu taşımaktadır. Konumları ve anlayışları nedeniyle, çoğunluğun davranışlarına yönelik memnuniyetsizlik taşımaktadırlar. Kökleri ve çıkarları açısından halkın içinde, anlayışları, ilgileri ve davranışları bakımından soylu sınıfa yakın görünmektedir. Bu anlamda iki farklı sınıf arasında bütünleştirici bir işlev de görmektedir.

Amerikanın demokrasi ortamı insanı bireyselleştirmektedir. Her Amerikalı kendisi için düşünmekte ve kendi muhakemesine göre karar vermektedir. Birçok açıdan yalnızdır. Bireyin böyle bir eşitlik ortamında bireyselliğini yaşaması aynı zamanda onu güçsüzleştirebilmektedir. Amerikan halkının örgütlenme alışkanlığı buna bir panzehir olarak vardır. Genel inanişta, bireylerin güçsüzleştikçe devletin güçlenmesi gerektiği düşünülmektedir. Bu inanişın aksine Amerika’da gücü ve güçsüzlüğü dengeleyen örgütlenme alışkanlığıdır. Tocqueville, devletin bu anlamda özel girişimlerin rolünü üstlenmesi durumunda, “*demokratik halkın zekâ ve inançları ticaret ve üretim kadar zarar görecektir*” demektedir.⁸¹

Tocqueville’e göre çoğunluğun bireyler üzerindeki gücü ve yönlendiriciliği belirgindir. Birey, bir kitle karşısında kendini zayıf hissetmektedir ve çoğunluğun genel kanısı bireylerin düşüncelerinin sınırını çizebilmektedir. Bu durumu bireyler arasındaki eşitlik üzerinden açıklamak mümkün olabilir. Bireyler eşit şartlar içerisinde ne kadar yoğun bir şekilde bulunursa, o kadar, bir kişiden ya da gruplardan etkilenme ihtimalleri azalır ve bu nedenle çoğunluğun görüşlerine katılmaya eğilimli

⁸¹ Tocqueville, **a.g.e.**, s.174

hale gelirler.⁸² Tocqueville, çoğunluğun gücüne dair görüşlerini daha da ileri götürerek, bu gücün denetlenmesinin şart olduğunu aksi halde özgürlüğün tehlike altına gireceğini belirtmiştir ve yasama gücünün **çoğunluğun tutkularına** esir olması durumunda diktatörlük riskinin var olacağı üzerinde durmaktadır.⁸³

Konumuzla ilgisi olan bir diğer önemli nokta ise demokratik yapılanmanın güçlü ve yaygın olduğu Amerikan toplumunda, aristokratik eğilimlerin, gelişimini sürdüren sanayici soylu kesim üzerinden yeniden canlanabileceğine dair bir öngörünün var olduğudur. Bu durum nedeniyle eşitsizliğe karşı demokrasi yanlılarının dikkati çekilmektedir.⁸⁴

Amerika'nın toplumsal yapısı ortaya konulurken Hofstede'nin kültür teorisinde yer alan ve inceleme standardı olarak kullanılan bireyci-kollektivistik kültür ayrımı konuya açıklık getirmesi bakımından ayrıca önemlidir. Amerika, gerek kuruluş felsefesinde kendini gösterdiği şekliyle, gerekse halkının yaşayış biçimi ve değer yargılarıyla, bireyci ahlaka sahip toplumlar arasında yer almaktadır.⁸⁵ Bu durumun bir sonucu olarak Amerikan toplumu gibi birçok batılı toplumda bireyler arasındaki ilişkiler, ister grup içi, ister grup dışı, isterse yabancı olarak görülen kişiye karşı olsun, nesnel bir denklik ve ilkesellik üzerinden kurulmaktadır.

Amerikan toplumu da kendisini bireyci olarak görmektedir ve bu yapılarını erdem olarak kabul etmektedir. Bu erdem, içinde yaratıcılık, risk almak, otoriteye boyun eğmemek gibi birçok olumlu özelliği barındırmaktadır ve bu, onlar için gurur kaynağı olabilmektedir. Blankley, birçok Amerikalının bireyci bir ruha sahip olduğunu ve onların davranışlarını yükümlülükleri üzerinden değil, kişisel arzu ve istekleriyle yönlendirdiğini dile getirmektedir. Ona göre bu özellik nedeniyle ülkenin maddi refahı artarken, ahlaki ve duygusal alanda mahrumiyetin ortaya çıktığı fikri ortaya atılmaktadır. Yine buna benzer bir ifadede Amerikan toplumunda bireylerin

⁸² a.e., s.128

⁸³ a.e., s.99

⁸⁴ a.e., s.188

⁸⁵ Tuğba Özgür, "Kültürel Farklılıklar ve Yönetimi", **Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı**, Ağustos 2007 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)

kendilerine ait yolu, kendileri seçmesi gerektiğini ve bu fırsatın enerji verici olmasına rağmen bölünme, parçalanma durumunu ortaya çıkarabileceğini dile getirmektedir.⁸⁶

Fukuyama, Amerika'nın kültürel mirasının ikili bir yapıya sahip olduğunu dile getirerek, bireyci ahlakın yanı sıra komünel dayanışmanın da var olduğunu dile getirir.⁸⁷ Bu görüş ise dayanağını ABD'de ki uzun süreli gönüllü örgütlerin ve grup aktivitelerinin varlığından almaktadır. Tocqueville'in yukarıda değindiğimiz düşünceleri içerisinde bu örgütlenme ve kitlesel etkinliklerin sebebi demokratik yapının varlığı ve eşitliğin yaygın uygulama alanı bulması nedeniyle bireyin yalnız oluşu ve olumsuz gördükleri şeylere karşı devletten değil kendi birliklerinden kuvvet alma anlayışlarından kaynaklanmaktadır.⁸⁸ Yani Fukuyama'nın bu görüşünün aksine, örgütlenme ve grup hareketleri var olan demokratik, eşit koşullar içerisinde yaşanan bireyci bir ahlakın sonucu olarak da ortaya çıkmış olabileceği düşünülebilir. Bunların yanı sıra Fukuyama'nın en baştan beri ABD'nin komünel geleneği olduğunu dile getirmesi ve 1950'lerden sonra bunun görünür hale geldiğini düşünmesi, Rand'ın altruizmin ABD'nin kuruluşundan beri zayıf da olsa var olduğunu ve günümüzde giderek baskın hale geldiğini dile getirmesiyle ilişkili olduğu düşünülebilir.⁸⁹

Amerikan halkı anti-entelektüel olarak görülebilirken, bilgiye, eğitime, başarıya karşı duyduğu saygı dikkat çekici bulunmaktadır. Rand, Avrupalıların ilk günaha, başka bir deyişle “insanın iç ahlaksızlığına” inanmaları karşısında,

⁸⁶Erin Elizabeth Blankley, **Individualism Community and The American Character**, (Çevrimiçi) <http://www.drake.edu/artsci/PolSci/ssjrn/blankley.html>, s.1, 13.02.2011

⁸⁷Francis Fukuyama, **Güven Sosyal Erdemler ve Refahın Yaratılması**, Çev. Ahmet Buğdaycı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ocak 1998, s.242–243

⁸⁸ Tocqueville, Amerika'da yüz bin kişinin halkın huzurunda içkiye tövbe etmesini şaşırtıcı bulmuş ve halkın bunu artan içki bağımlılığına yönelik rahatsızlıkları nedeniyle yaptıklarını öğrenmiştir. Tam bu noktada Tocqueville ABD ile Fransa arasında bir karşılaştırma yaparak, böylesi bir rahatsızlığın Fransa'da yaşanıyor olması durumunda, insanların, devletten içki satan yerleri denetlemesini beklemek dışında bir şey yapmayacaklarını yazmaktadır. Amerikan halkının bir araya kolayca gelme ve bu yoldan güçlü bir etki yaratma eğilimleri bu örnekte kendini göstermektedir. Bkz. Alexis De Tocqueville, **Amerika'da Demokrasi**, Çev. İhsan Sezal, Fatoş Dilber, Ankara 1994, s. 173-174 Aynı ulus 1919-1933 yılları arasında uygulanan içki yasağına karşı kararlı bir şekilde içki içmeye başlamıştır. Bkz. Ayn Rand , **İhtiyacımız Olan Felsefe**, Çev. Nejdett Kandemir, Haziran 2003, s. 295

⁸⁹Rand, **a.g.e.**, s. 253

Amerikalıların buna inanmadığını ve insanı akılcı, yaratıcı ve özgür olarak tanımladıklarını dile getirmektedir.⁹⁰

Bir ulusun kültürünü veya toplumsal yapısını şekillendiren şey, o toplumda yaşayan bireylerin yaşamı algılayış ve anlamlandırmalarının sonucunda oluşur. Amerikan toplumunun kendini nasıl anlamlandırıdığı ve yaşayışını nasıl şekillendirdiği bu anlamda toplumsal yapısının ve yarattığı kültürün de görüntüsünü vermektedir.

Amerikan anayasasına göre insan, sadece doğuşuyla bazı haklar kazanmaktadır ve bunlar devredilemez haklardır. Kısaca toplum ya da devlet tarafından bahsedilen bir hak anlayışı olmadığından bireyin toplum ve devlet karşısında bağımsızlaşabilmesi söz konusudur. Amerikan'da otoriteriyen bir yapının olmayışı, devlet başkanından, ünlü bir artiste, toplumun farklı statüdeki birçok kişisine kadar herkese doğrudan adıyla hitap edilmesi, bu yapının bir göstergesidir.⁹¹

Amerikan anayasası birçok devletin anayasasının aksine, bireyin sınırlarını değil hükümetin sınırlarını tanımlamaktadır ve bireylerin fiziksel güç kullanma tekeline sahip hükümet karşısında korunması üzerine temellenmiştir. Bu eşitlik ve özgürlüğün varlığını da koruma altına alan bir yapılanmadır. Amerika'nın kuruluşundan bu yana sahip olduğu, hem sistem hem de halkça desteklenen özgürlük ve eşitlik anlayışının da etkisiyle, sistem içerisinde kontrol edilemeyeceğine inanılan her türlü güç güvensizlikle karşılanmaktadır. Bu güvensizliği ortadan kaldırabilmek için kuvvetler ayrılığı gibi mekanizmalar sistem içerisinde olmazsa olmaz konumundadır. Neale'in belirttiğine göre Antitröst yasalarının ortaya çıkmasındaki süreçte de böyle bir motivasyon bulunmaktadır.⁹² Halk giderek büyüyen şirketlerin elde ettiği güçten ürkmüştür ve buna dair çıkarılan yasa, meşruiyetini, kaynağını daha temel bir psikolojik güdüden alan genel kanıyla sağlamıştır.

⁹⁰ Ayn Rand, **İhtiyacımız Olan Felsefe**, Çev. Nejdett Kandemir, Haziran 2003, s.292

⁹¹ a.e., s.288

⁹² Neale, a.g.e., s.422

1.2. Türkiye'nin Toplumsal Yapısı

Türkiye'nin toplumsal yapısı, daha önce inceleme standardı olarak kullandığımız bireycilik ve kolektivizm üzerinden analiz edildiğinde, kolektivistik yapının ülke genelinde baskın olduğu görülmektedir.⁹³ Bu aynı zamanda ilişkisel ahlakın yaygınlığını ve değer standartlarının kişiye göre değişebildiği **tekilci ahlaka** göndermede bulunmaktadır.

Türk toplumunun kendi davranışlarını ilişkisel olarak organize etmesinin yanında, genel kurallara uygun davranabilmesi, siyasi iktidarın zorlayıcı gücü üzerinden gerçekleşebilmektedir. Önderman, korkuya dayanan sosyal kontrol araçlarının kullanılmasını, iktidarın kendisini “bireysel öznellik” yoluyla var etmediğinin bir kanıtı olarak görürken, bu tip bir kontrolün zorlayıcı bir dışsallığının olduğunu, genel kuralların içselleştirilmesini desteklemediğini dile getirmektedir. Yine ona göre, “*bireyleri yönlendiren güçlerin bireylerin içinde değil de dışında yer aldıkları inancı*” holistik bir anlayışa göndermede bulunmaktadır ve beraberinde ceza-ödül sistemini getirmektedir.⁹⁴ Holistik anlayış daha önce de belirttiğimiz, toplumun bireylerin toplamından daha fazla bir şey olduğu anlayışını desteklemektedir. Bu anlayışların tümü, büyük ölçüde Türk toplumunun görüntüsünü verebilmektedir.

Türkiye’de hukuk yoluyla toplumun dönüştürülebileceği ve toplumsal sorunların çözümlenebileceği inancı bulunmaktadır. Bu nedenle her türlü ayrımının hukuki olarak düzenlenmesi eğilimi bulunmaktadır. Fakat hukukun düzenleyici gücüne rağmen, hukuk, bireylerin davranışları üzerinde etkili olamamaktadır. Bunun sebebi bireylerin genel kuralları, değerleri ve kültürel tercihleri hangi mekanizma üzerinden gerçekleştirdiğiyle ilintili görünmektedir. Davranışların “*kolektif veya*

⁹³Murat Önderman, “Türkiye’de Tekilci Kültür, Hukukilik ve Armağan Ekonomisi”, **İ.Ü Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, No:25, Ekim 2001, s.174

⁹⁴Murat Önderman, **Türkiye’de Paranoid Ethos**, Filiz Kitapevi, İstanbul 2007, s.123

*hiyerarşik bir sorumluluğa” atfen mi, yoksa bireyin kendi **öz denetimi** yoluyla mı ortaya konduğu asıl soru olarak karşımıza çıkmaktadır.*⁹⁵

Tarihsel olarak Türkiye’de uzun bir geçmişe sahip olan, devleti baba figürü ile de özdeşleştirilen **paternalist** anlayış hala varlığını korumakta ve kamusal alanı, özel alanın aleyhine olacak şekilde etkilemektedir. Bireylerin kollektivistik eğilimleriyle de bağlantılı olarak devlet tarafından korunmayı beklemesi, kamusal alanın giderek yaygınlaşmasını destekleyebilmektedir. Aynı zamanda bu beklenti, devletin de kendini, bireylerin yaşamsal alanlarına dair sorumlu görmesine neden olmaktadır.⁹⁶

Tüm bu kültürel ve ahlaki özellikler nedeniyle Türkiye’de girişimci olarak tanımladığımız bireyin oluşabilmesi ve varlığını sürdürebilmesi zorlaşmaktadır. Yereli’nin de belirttiği gibi Türk toplumu gibi toplumlarda, devlet toplumun üstünde bir şey olarak görülmekte ve köklü devlet geleneğinin varlığına vurgu yapılarak toplumun gözünde devlet yüceltilmektedir.⁹⁷ Dolayısıyla bu anlayışla bağlantılı olarak devletin birey için var olduğunu ifade eden özgürlükçü söylemin desteklenmediğini söylemek mümkün olabilmektedir. Tam da bu nedenle siyasi, ekonomik ve hukuki alanlarda bireyin çıkarları toplumun çıkarları karşısında tereddütsüzce feda edilebilmekte ve herhangi bir tepkiye yol açmamaktadır. Süreç, aynı şekilde piyasada iş gören aktörlerin rekabet şartlarında risk alarak faaliyette bulunmaktansa, devlet organlarını ya da adamlarını kullanarak avantaj sağlamaya çalışmalarına neden olmaktadır. Buğra, *“Türk işadamları, devlet müdahalesi olmaksızın yalnızca kendi kurallarına göre işleyen piyasa mekanizmasının sağlayacağı ekonomik başarı konusunda kesin kuşkulara sahip oldukları gibi, liberal değerler sisteminin sosyal doku üzerinde yapabileceği etkiler konusunda da kuşkuludurlar. Dolayısıyla, “mülkiyet hırsına sahip bireyin kendi mülkü üzerindeki mutlak hakları” onlara toplumsal uzlaşmayı sağlayabilecek bir değerler sisteminin*

⁹⁵Murat Önderman, **Türkiye’de Devlet, Sosyal Kontrol ve Öznellik**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2007, s.215

⁹⁶**a.e.**, s.218

⁹⁷Ahmet Burçin Yereli, **Ekonomik Özgürlükler ve Türkiye’de Devlet-Birey İlişkisi**, Gazi Kitabevi, Ekim 2003, s.129

en önemli parçası gibi görünmez”⁹⁸ diyerek hem bahsettiğimiz özgürlükçü söylemin uzağında olunmasına hem de toplumun çıkarlarının bireyin mutlak hakları karşısında güçsüz duruma düşmesindeki tepkisizliğe açıklama getirmektedir.

Hofstede’nin 1970’li yıllarda gerçekleştirdiği örgütlerin kültürel eğilimlerini konu alan araştırmasında Türk kültürünün kollektivistik eğilimlerinin bireyci eğilimler karşısındaki baskınlığı ortaya konulmuştur ve Erdem tarafından yaklaşık 20 yıl sonra yapılan aynı içerikli çalışmada, eğilimlerde herhangi bir değişimin olmadığı görülmüştür.⁹⁹ Bu konuda Hofstede’nin ulaştığı veriler ABD ve Türkiye özelinde şu şekildedir;

Tablo 2. Kültürel Farklılıkların Kritik Boyutları¹⁰⁰

Country	PDI	UAI	IDV	MAS
Turkey	66	85	37	45
USA	40	46	91	62

PDI: Güç Mesafesi Göstergesi (Power Distance Index)

UAI: Belirsizlikten Kaçınma Göstergesi (Uncertainty Avoidance Index)

IDV: Bireysellik Göstergesi (Individualism Index)

MAS: Baskın Erkil Karakteri Göstergesi (Masculinity Index)

Tabloda da görüldüğü gibi, bireyci eğilimler ABD ile kıyaslandığında çok düşüktür. Türkiye’de kollektivizmin yaygınlığının açıklaması da bu yoldan yapılabilmektedir.

⁹⁸ Ayşe Buğra, **Devlet ve İşadamları**, Çev. Fikret Adaman, İletişim Yayınları, İstanbul 2010, s.17

⁹⁹ Canan Ay, “İşletmelerde Etiksel Karar Almada Kültürün Rolü”, **Yönetim ve Ekonomi**, Celal Bayar Üniversitesi İ.İ.B.F., Manisa 2005, Cilt:12, Sayı:2 ,s.38

¹⁰⁰ G. Murat Dengiz, Yönetim Yaklaşımlarına Kültürel Açından Bakış, (Çevrimiçi), <http://www.pyd.org.tr/001.pdf>, s.7, 15.07.2011

2. Amerikan Rekabet Hukuku Sisteminin Ahlaki Yönelimi ve Toplumsal Yapıyla Olan İlişkisi

Toplunun, ahlaki ön kabullerin ortaklığı ya da bir değer birliği üzerinden kendini ortaya koyduğunu belirtmiştik. Bu ahlaki yapının hukuka etkisi ve aynı şekilde hukukun ahlaki yapıyı dönüştürücü etkisi, konumuz gereği önem kazanmaktadır.

Kant'ın da ifade ettiği gibi, hukuk kuralları en temelde ahlaki öncüllere dayanmaktadır.¹⁰¹ Hukuk kuralları, ekonomik, siyasal ve ahlaki kuralları ifade etmesinin yanında, geçerlilik kazandığı toplumun yaşam algılayışını da yansıtmaktadır. Hukuk yoluyla ortaya çıkan adalet anlayışı üzerinden bireyin davranışları ahlaki olarak değerlendirilebilir hale gelmektedir.

Hukuk kurallarının değiştirilmesi yoluyla toplumun değiştirilebileceği inancı bazı kesimlerce geçerli görülmekle birlikte, daha önce de bahsettiğimiz bireyin davranışlarını ortaya koyarken kendi öz denetimi yoluyla mı yoksa dışsal kontroller üzerinden mi yönlendiği belirleyici bir ölçüttür. Süreç dışsal bir sorumluluk üzerinden geliyorsa hukukun etkinsizliği söz konusu olabilmektedir. Yani etkinsizliği hukukun uygulanışında, koyduğu kurallarda arayarak bu yönlü değişime gitmek yerine, bireyi bir anlam merkezi olarak kabul ederek ve evrenselci ahlaki destekleyerek değişime gidilmesi, gerçek anlamda hukukun etkinliğini belirleyebilecektir.¹⁰² Dışarıdan bakıldığında süreç iki yönlü işlemektedir; ahlak hukuku gerek sözü, gerekse ruhu açısından etkilemekte ve değiştirebilmekte, aynı zamanda hukuk da ahlaki alanı desteklediği ya da desteklemediği ölçüde etkileyebilmektedir. Önderman, bireyci ahlakın egemen olduğu toplumlarda hukuka saygı eğiliminin de fazla olduğunu dile getirmektedir.¹⁰³ Bunun sebebi daha önce de belirttiğimiz gibi bireyci ahlakın evrenselci ahlakı desteklemesi, evrenselci ahlakın

¹⁰¹ Zik. Doğan Özlem, **Kavramlar ve Tarihleri -I-**, İnkılap Yayınları, 2002, s.132

¹⁰² Önderman, **a.g.e.**, S.215 Önderman'ın kendi ifadesiyle, "Hukukun bir genel ve soyut normlar sistemi olarak toplumsal etkinliği, onu destekleyecek evrenselci bir kültürel arka planın bulunmasına bağlıdır." Başka bir yerde, " Bir toplumda hukukun etkinliği ya da etkinsizliğinin arkasında hemen her zaman belirli ahlaki kabuller rol oynamaktadır." s. 107

¹⁰³ Murat Önderman, **Türkiye'de Paranoid Ethos**, Filiz Kitapevi, İstanbul 2007, s. 98

ise genel ve soyut kuralların özünü ifade etmesinden ileri gelmektedir. Aynı şekilde Hayek de, “*yöneticilerin talimatları yoluyla değil, fakat bireylerin beklentilerinin dayanabileceği usullerin (adetlerin) gelişmesi yoluyla genel davranış kuralları kabul edilir hale gelmiştir*” diyerek ahlakın dönüştürücü ve yapıcı fonksiyonunun önceliği üzerinde durmuştur.¹⁰⁴ Bu kapsamda hukukun ahlakı dönüştürücü etkisi sosyal hayatın işlerliği üzerinden kendini hissettirirken, aslında yaratılan hukukun öncülü olan ahlaki değerlerin bireylerce içselleştirilmesinde derinlemesine bir etkide bulunamamaktadır. Konumuzla ilişkisi bakımından rekabet hukukunun da aynı şekilde dayandığı ahlaki öncüllerin, yaratmak istediği rekabet kültürünün bireylerce yaşama geçirilmesi bakımından derinlemesine bir etki yaratıp yaratamadığı tartışma konusudur.

2.1. Genel Olarak Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi

Amerikan rekabet hukuku, diğer adıyla antitröst hukuku, 1890 yılında kabul edilen Sherman Yasası üzerinden şekillenmiştir. Yasanın oluşturulmasındaki amaç daha önce de değindiğimiz gibi tartışmalı olmakla birlikte, genel itibariyle, serbest rekabet ortamı içerisinde ortaya çıkan birleşmeleri ve anlaşmaları iktisadi etkinlik ve toplumsal refah gibi temel amaçlar ekseninde denetlemek olarak ifade edilebilir. Bu denetimin merkezi ya da başka bir ifadeyle Sherman Yasasının uygulanmasından sorumlu olan mercii Federal Ticaret Komisyonudur. Konuyla ilgili cezai davaları açma yetkisi ise Adalet Bakanlığına bağlı Antitröst Dairesine verilmiştir.¹⁰⁵

Yasa, rekabeti sınırlayan anlaşmalar ile tekelleşme konuları üzerinden şekillenmektedir. Genel kapsam, maddeler üzerinden şu şekilde açıklanabilir; “*Çeşitli eyaletler arasında veya yabancı devletlerle yapılan ticaret veya alış-veriş i sınırlamak amacıyla yapılacak her anlaşma, sözleşme, tröst veya benzeri her birleşme ya da gizli anlaşma hukuka aykırıdır...*”¹⁰⁶ Tekelleşme ile ilgili düzenlemede ise; “*Tekel kuran veya tekel oluşturmaya teşebbüs eden, iş hayatının*

¹⁰⁴Hayek, **a.g.e.**, s.125

¹⁰⁵Yılmaz Aslan, “Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi”, **Perşembe Konferansları**, Rekabet Kurumu, Ankara Ekim 1999, s.73

¹⁰⁶Hasan Sabır, **Dünya Siyasetinde Küresel Rekabet Sistemi ve Politikaları**, Derin Yayınları, İstanbul 2002, s.119–120

herhangi bir bölümünde tekel kurmak amacıyla hareket eden herhangi bir kimse veya pazardaki rekabeti kısıtlamak amacıyla gizli veya açık bir anlaşma yapan herkes suç işlemiş sayılacaktır...”¹⁰⁷ Yasaya göre tekel olmak değil, tekel gücünü kötüye kullanmak veya tekelleşmeye teşebbüs etmek suç sayılmaktadır. Bu kapsamda suçun varlığına hükmedebilmek için iki koşul öne sürülmüştür; birincisi tekel gücüne sahip olmak, diğer bir deyişle pazarın en az %75’ini elinde bulundurmak, ikicisi ise bu gücü bilinçli bir şekilde elde edip muhafaza etmek. Yalnız bu gücü yeni bir ürün, üstün iş yapabilme yeteneği ya da tesadüfler sonucu elde etme durumunda, kanuna aykırılık söz konusu olmamaktadır.¹⁰⁸

Sherman yasasının içeriği önemli ölçüde genel ifadelerle hazırlanmıştır. Bu durum yargıçların takdir yetkisi alanını genişletirken, ABD’nin genel hukuki yapısıyla da uyumluluk gösteren yargıçlar hukuku düzenini de desteklemektedir. Kısaca, yargıç kararlarıyla şekillenen ve daha sonraki karar süreçlerinde de önceki kararların temel alındığı bir düzen oluşturulmuştur. Aslan, Sherman Yasası yürürlüğe girdiğinde, idari makamların ve mahkemelerin kanunu uygulamakta isteksiz davrandıklarını ve bunun devamında Sherman yasasını detaylandırma amacı güden Clayton ve Federal Ticaret Komisyonu Kanunlarının yürürlüğe konulduğunu belirtmektedir. Yine Aslan’a göre, kanunun uygulanmasında yaşanan problemlerin sebebi, aslında kanunda açıkça neyin yasaklandığının net olmayışıyla ilgili görülmektedir.¹⁰⁹ Piyasada çeşitli şekillerde ortaya çıkan durumlara yönelik, genel ifadelerle belirtilmiş hükümlerin uygulanmaya çalışılması hem güçlük yaratmakta hem de dava süreçleriyle ilgili tartışmalara neden olmaktadır. Neale, bu belirsiz ifadeler yüzünden, 1890’dan bu yana mahkemelerin her davada kanunun tam olarak neyi yasakladığını belirlemeye çalıştığını dile getirmektedir.¹¹⁰ Bu nedenle, dava süreçlerinin içerisinde yer alan avukatlar, işini yapabilmek için geçmiş davalar üzerinden kanunu anlamlandırma ihtiyacı içerisine girerken, girişimciler ise çoğu durumda piyasa içerisindeki hareketlerinin kanuna aykırılık oluşturup oluşturmadığı konusunda daha önceden bilgi sahibi olamamaktadırlar. Federal Ticaret Komisyonu

¹⁰⁷ **a.e.**

¹⁰⁸ **a.e.**, s.122

¹⁰⁹ Aslan, **a.y.**, s. 66

¹¹⁰ Neale, **a.g.e.**, s. 13

üyesi Lowell Mason'un ifadeleri konunun trajik tarafını ortaya koymaktadır; “Çoğu anlaşılmaz, uygulanamaz ve adaletsiz olan saçma, rasgele bir kanunlar sistemi Amerikan iş dünyasını canından bezdirmektedir... Eyaletler arası ticareti yöneten, hükümetin neredeyse istediği her şirketi kovuşturmak için suçlamalar bulabileceği bir kanunlar karmaşası vardır...”¹¹¹ Kanuna aykırı durumlar karşısında Federal ticaret komisyonu hukuk davası açabiliyorken, antitröst dairesi hukuk davası dışında ceza davası da açabilmekte, bunun dışında federe devletin başsavcıları ve özel kişiler de tazminat davaları açabilmektedir. Başsavcıların Aslan'ın deyimiyle, “aile babası sıfatıyla” ya da “vatandaşlarının babası sıfatıyla”, yine vatandaşlar adına tazminat davası açabiliyor oluşu, dava açabilme olanaklarındaki esnekliği göstermek adına önemlidir.¹¹² Tüm bunların yanı sıra Federal Ticaret Komisyonunun, yetkisini genişletmeye yönelik hareketleri tartışma konusu olmaktadır. Şöyle ki komisyon; “Teknik olarak antitröst kanunlarının ihlali sayılamayacak, fakat bunların altında yatan politikaları ihlal ettiğini düşündüğü davranışlara karşı da antitröst davaları açmaktadır.”¹¹³ Komisyonun bu tavrı, kanunların amacına yönelik sorgulamaların da gerekliliğini vurgulamaktadır.

Kanun uygulamaları, en baştan makul görülemeyecek bazı davranışların olduğunu varsaymaktadır. **Per se** yasak olarak ifade edilen bu davranışlara, firmalar arasında ortak fiyat belirleme, pazar paylaşma gibi uygulamalar örnek gösterilebilir. Bu koşullarda ortaya çıkan hareketlerin varlığı başlı başına kanuna aykırılık için yeterli görülmektedir ve inceleme gereksiz bulunmaktadır.¹¹⁴ **Per se** yasağın varlık gerekçesini, hâkimlerin geçmiş deneyimlerinden aldığı belirtilmekte ise de Aslan bu konuda farklı bir görüşün varlığına atıfta bulunmaktadır; “1911’lerde daha hiçbir tecrübe yoktu...” ve devamında “bunlardan hiçbirini tecrübe edilmemiştir ve ciddi analize de tabi tutulmamıştır...”¹¹⁵ Bu nedenlerden dolayıdır ki **per se** uygulaması

¹¹¹ Ayn Rand, **Kapitalizm: Bilinmeyen İdeal**, Çev. Nejdett Kandemir, Plato Yayınları, Ekim 2004, s.61

¹¹² Aslan, **a.y.**, s.72–73

¹¹³ **a.y.**, s.72

¹¹⁴ Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, **Devlet Planlama Teşkilatı**, Ankara 2000, s.7, (Çevrimiçi) <http://ekutup.dpt.gov.tr/hukuk/oik522.pdf>

¹¹⁵ Aslan, **a.y.**, s. 69

giderek daralmakta ve yerini öncelikli bir incelemenin esas olduğu **rule of reason** ilkesine bırakmaktadır.

2.2. ABD’de Rekabet Hukukunun Ahlaki Yönelimi

Rekabet hukukunun amacına yönelik tartışmalarda da belirttiğimiz gibi iki temel yönelimi –bireycilik ve kolektivizm- kanunun uygulamaları üzerinden okumak mümkün olabilir. Önceki bölümlerde bireyciliği evrenselcilikle, kolektivizmi ise tekilci ahlakla ilişkili gördüğümüzü belirtmiştik. Kolektivizmle ilişkili görülen bir diğer ahlaki anlayış **altruizmdir**. Rand, mistizmin, altruizmin ve kolektivizmin aynı kökten geldiğini dile getirirken, bu üç olgunun tek ve ortak bir motivasyonu olduğunu ifade eder; “*iyi olmak için iyiden nefret etme.*”¹¹⁶ Genel tanımlamada altruizm, egoizmin zıttı olan ahlaki bir doktrin olarak kabul edilmektedir.¹¹⁷ Altruizm bazı temel sayılabilecek düşünce pratikleri üzerinden kendini inşa etmektedir. Bunlardan birkaçı; insanın kendi hatırına yaşama hakkı olmadığını, başkalarına hizmet etmenin var oluşu haklı kılan tek sebep olduğunu, kendini başkalarına feda etmenin en büyük görev, erdem ve değer olduğunu, başkalarının çıkarına yapılan faaliyetin iyi, kendi çıkarına yapılan faaliyetin ise kötü olduğunu, başkalarının çıkarının her koşulda kişinin kendi çıkarının üzerinde tutulması gerekliliğini ifade etmektedir.¹¹⁸ Özellikle kolektivist yapının baskın olduğu toplumlarda Altruistik ahlak öncüllerinin yaygın ve hatta bazen egemen olduğunu gözlemleyebiliriz.

Genel ahlaki eğilimi bireyci olan ABD’de, rekabet davalarında altruistik ve kollektivistik anlayışın hukuk yoluyla desteklenebildiği görülebilmektedir. Süreçteki Altruistik eğilimlere bir örnek kendisini, ABD’de elektrik sanayinde iş gören 7 işadammının gizli anlaşmaları nedeniyle yargılandığı süreçte, kendi avukatlarının savunmalarında gösterir; iş adamlarını savunurken avukatların kendilerini anlatmak zorunda hissettikleri şey, işadamlarının kendi alanlarında ki başarıları, yetenekleri ve bireysel hakları değil, yoksul ve ihtiyacı olanlara nasıl yardım ettikleri, onların

¹¹⁶ Ayn Rand, **İhtiyacımız Olan Felsefe**, Çev. Nejdett Kandemir, Haziran 2003, s. 143

¹¹⁷ Altruizm, (Çevrimiçi) <http://en.wikipedia.org/wiki/Altruism>, 02.06.11

¹¹⁸ Sakman, **a.g.e.**, s.52–53

refahını ne kadar önemsedikleridir.¹¹⁹ Bu tip bir savunma ihtiyacı ancak altruistik ahlak öncülerinin geçerliliği olan bir toplumda kendini ortaya koyabilir ve bunun, aynı zamanda davanın yönünü değiştirebilecek potansiyelde olduğunun düşünülmesi kanunun ve kanunu uygulayanların amaç tanımlarına da göndermede bulunmaktadır.

Rand, bireyci ahlak ile Altruizm arasındaki çatışmanın ABD'nin kuruluşundan beri var olduğunu ve bu çatışmanın günümüzde en üst seviyeye ulaştığını ifade etmektedir.¹²⁰ Altruizmin giderek daha baskın hale gelmesi, hukuk ve ahlakın bağlantısallığı üzerinden, hukuk tarafından da desteğini bulabilmektedir. ABD'de hükümetin ceza hukukunu ve diğer zorlayıcı araçları, insanları “ahlaklı” yapma adına kullanması eğilimi tartışma konusu olmaktadır ve bunda yeniden canlanan köktendinci anlayışın etkisinin olduğu düşünülmektedir. Bu görüşe paralel olarak Pareto da, ABD'de hükümetin hukuk yoluyla **ahlak dayatmayı** denediğini dile getirmektedir ve hükümetin özel yaşama ya da özel iş alanına müdahalesini artırarak gücünü suistimal etmekte olduğunu düşünmektedir. Kısaca toplum hukuk yoluyla ahlaki olarak dönüştürülmeye çalışılmaktadır.¹²¹

Rekabet hukuku bu sürecin içinde olarak, uygulamalarıyla ve gerekçeleriyle kolektivistik eğilimleri güçlendirici olarak faaliyet gösterebilmektedir. Bu durum en baştan beri girişimciye ve onun özgürlüğüne, gerek kuruluş felsefesinde gerekse bireyci ahlakı destekleyen davranış kalıplarında değer veren anlayışı tahrip edebilmektedir.

2.3. Örnek Amerikan Rekabet Davalarında Ahlaki Yönelim

Örnek davalardan biri; Associated Press şirketi ile Birleşik Devletler arasında görülen 1945 tarihli davadır. Neale'in davayı özetleyen ifadeleri şöyledir ; *“Associated Press savunmasında, yeni piyasaya çıkanların haber alabilecekleri diğer haber ajanslarının mevcut olduğunu ifade etti... Mahkeme... Associated Press'in üye*

¹¹⁹Ayn Rand, **Kapitalizm: Bilinmeyen İdeal**, Çev. Nejdet Kandemir, Plato Yayınları, Ekim 2004, s.73

¹²⁰**a.e.**, s.253

¹²¹Milan Zafirovski, “Economic and Sociological Approaches To Institutions: Economy, Society And Law”, **European Journal of Law and Economics**, July 2000, 10:1, 7-30, s.19

*olmayanlara karşı, üyeler için kolektif olarak rekabetçi avantajları garanti etme şeklinde organize edildiğini ve böylelikle, üye olmayanlar rekabet etmekten kesinlikle önlenmemiş olsalar da, onlar için ticareti kısıtladığını savundu.[Associated Press haber servisi öylesine önemli bir imkân olarak değerlendiriliyordu ki] onu tamamen kendilerine ait tutma yoluyla birliğin üyeleri olası rakiplere gerçek bir güçlük yaratacaktı... Üyelerin bir imkân oluşturmuş olmaları kendileri için bir savunma değildir... ;onsuz rekabet etmek pratik olmadığı müddetçe, yeni gelenlerin onu makul şartlarla kullanmalarına izin verilmesi gerekir.”¹²² Rand ise bu anlayışa iki temel noktadan eleştiri getirmektedir; ilk olarak, kişiyi potansiyel rekabetçi yapanın tam olarak ne olduğu açıklanmak durumundadır. Bir diğer sorun ise, bir girişimcinin başka bir girişimci karşısında rekabet edebilmesini etkinleştirebilmek adına diğer girişimcinin kendi yarattığı değerler üzerinden ödün vermesi gerektiği anlayışıdır.¹²³ Bir girişimciyi etkin bir rekabetçi yapan şeyin iş zekâsı, risk alabilme ve var olan verileri doğru kullanabilme yetisi olduğunu söylemiştik. Serbest piyasada aktörler kendi güçlerine dayanmak zorundadır. Devletin kanunlar yoluyla etkin rekabet edemeyen girişimciyi, etkin konuma getirmeye çalışması ve bunu etkin girişimci pahasına yapabilmesi, altruistik ahlaki eğilimlerin üstü kapalı desteklediğinin bir göstergesi olarak değerlendirilebilir. Bu daha önce bahsettiğimiz ahlaki-politik anlamda tanımlanan bireycilik anlayışına da uzak görünmektedir; buna göre insan başkalarının amaçlarının bir aracı olarak kabul edilemez. Başka bir form üzerinden, bireye ait değerlerin başkalarının amaçlarının bir aracı olarak kullanılması da aynı değerde kabul edilemezdir. Dolayısıyla davayı yönlendiren anlayış, bu bakış açısıyla da **kolektivist** eğilimleri destekler görünmektedir.*

Diğer bir dava 1945 tarihinde, Birleşik Devletler ve Amerika Alüminyum Şirketi (ALCOA) arasında görülmüştür. ALCOA, piyasada alüminyumun tek üreticisi konumundadır. Greenspan’ın belirttiğine göre, şirketin tek üretici olma durumunu uzun süre sürdürebilmesinin nedeni, fiyatları yükseltmek yerine maliyetleri düşürmeye odaklanmasıdır. Bu halde şirketin fiyatları yükseltmesi, başka

¹²²Neale, **a.g.e.**, s.70–71, Nak. Ayn Rand, **Kapitalizm: Bilinmeyen İdeal**, Çev. Nejdet Kandemir, Plato Yayınları, Ekim 2004, s.65–66

¹²³ Rand, **a.g.e.**, s.66

üreticilerin piyasaya girmesini beraberinde getirecektir.¹²⁴ ALCOA'nın tekel oluşu yasaya aykırı görülmemekle birlikte, tekelleşme niyeti üzerinden suçlama yapılabilmesi mümkün olmuştur. Adı geçen davada ALCOA'nın eylemlerinin rekabeti sınırlandırmaya yönelik olduğu düşünülerek dava karara bağlanmıştır. Kararın gerekçesi Hâkim Hand'in açıklamaları üzerinden açık bir şekilde okunabilmektedir; *“O [ALCOA] sürekli olarak külçe talebinin artmasını beklemek ve bu talebi karşılamak zorunda değildi. Diğerleri pazara girmeden, onu kapasitesini tekrar tekrar katlamaya zorlayan bir şey yoktu. O, rekabetçileri asla devre dışı bırakmadığını ısrarla söylüyor; fakat açılan her yeni fırsatı daha açılırken sahiplenmekten ve her yeni piyasaya çıkan tecrübe, iş bağlantıları ve seçkin personel avantajına sahip olarak karşılamaktan daha başarılı bir devre dışı bırakma düşünemiyoruz.”*¹²⁵ Bu ifadeler üzerinden, bir girişimcinin önüne çıkan fırsatları sahiplenmesinin ve kendi yarattığı iş yapabilme kapasitesini kullanmasının yargılanma sebepleri olabildiği görülmektedir. Aynı zamanda bu anlayış, bir başkasının iş yapabilme ihtimali adına, girişimcinin sahip olduğu ve girişimini geliştirebileceği her türlü potansiyelden ödün vermesi gereğini, ahlaki bir öneri olarak kendi içinde barındırmaktadır.

Bireyin girişimini her zaman daha iyiye taşıma arzusu hastalıklı görülürken, ortalama bir iş düzeyinin ya da öldürmeyen fakat asgari yaşama şartlarını girişime sağlayan bir durumun olması gereken olarak ifadelendirilmesi sık rastlanan bir düşünce pratiğidir. Hep daha fazlasını ya da daha iyisini istemek Sombart'a göre sonsuzluğa özlem duygusunu ifade etmenin yanı sıra bir çocuğun ruhsal dünyasını da yansıtmaktadır.¹²⁶ Daha önce bahsettiğimiz gibi dini ve altruistik düşüncelerde de kişinin ihtiyacından fazlasını talep etmemesi ahlaki bir öneri olarak ortaya konmaktadır. Oysa Weber'in de dile getirdiği **“kapitalizmin ruhu”**nun¹²⁷ kendi içinde ahlaki bir anlayışı, daha fazla kazanma güdüsünü barındırması, onun, dini ve geleneksel bakışın karşısında konumlanmasıyla sonuçlanmıştır.

¹²⁴Greenspan, **a.g.e.**, s.84

¹²⁵Neale, **a.g.e.**, s.114, Nak. RAND, Ayn, **Kapitalizm: Bilinmeyen İdeal**, Çev. Nejdett Kandemir, Plato Yayınları, Ekim 2004, s.68

¹²⁶Sombart, **a.g.e.**, s.180–182

¹²⁷Max Weber, **Protestan Ahlakı ve Kapitalizmin Ruhu**, Çev. Zeynep Gürata, Ayraç Yayınları, Ocak 2008, s.44–62–63

Diğer bir dava, 1985 tarihinde Aspen Skiing Şirketi ile Aspen Highlands Skiing şirketi arasında görülmüş ve yüksek mahkemede karara bağlanmıştır. Aspen Highlands Skiing Şirketi piyasanın büyük bölümünü elinde bulundurmaktadır ve her şirket için tüm kayak biletleri Aspen Highlands Skiing şirketi tarafından satılmaktadır. 1978 tarihinde şirket tüm biletleri satmayacağına dair açıklamada bulunur. Bunun üzerine Aspen Skiing Şirketi Federal bölge mahkemesine Sherman Yasasının 2. Maddesine aykırılık olduğu ve tekelleşme niyeti gerekçesiyle dava açmıştır. Jüri sonuç olarak bilet satışının reddedilmesi için hiçbir geçerli nedenin bulunmadığını belirterek Aspen Highlands Skiing şirketini tazminat ödemekle yükümlü kılmıştır.¹²⁸ Özde tazminata mahkûm edilen şirketin, bu zamana kadar aralarında bir anlaşma olmamasına rağmen tüm şirketler adına yaptığı işi artık yapmak istememesi doğal bir hak olarak görülebilir ve şirket bununla ilgili bir gerekçe göstermek zorunda olmayabilir. Aynı zamanda bu istek Aspen Skiing şirketinin piyasadan dışlanmasına da sebep olmamıştır.¹²⁹ Rekabet edenler arasında herhangi bir aktörün zayıflaması veya bir olumsuzlukla karşılaşması rekabeti kısıtlayan ya da onu tahrip etmeye yönelik bir hareket olarak algılanmaktadır. Oysa; en başta da belirttiğimiz gibi kaybın olmadığı bir yerde, aslında rekabet de gerçek anlamda yoktur. Bunun yanında bir şirketin, davranışlarını yönlendirme standardı bir başka şirketin refahı veya olumsuz bir durumla karşılaşmaması ise yine ahlaki anlamda altruistik ahlakın beslendiği görülebilir. Antitröst hukuku düzenlemeleriyle böyle bir standardı ister istemez var ederken, aynı zamanda ilişkisel ya da tekilci ahlakı da yaygınlaştırmaktadır.

Diğer bir örnek dava, 1961 tarihinde General Electric Şirketi başta olmak üzere Westinghouse, Allis-Chalmers şirketleri ve 26 küçük şirkete karşı açılmıştır. Dava, fiyat ayarlamaları, fiyat belirlemeye yönelik gizli anlaşmalar yapma nedeniyle açılmış ve yedi iş adamının hapse mahkûm edilmesiyle sonuçlanmıştır. Davayı başka bir bakış açısıyla yorumlayan Rand, şirketlerin bu anlaşmaları yapmaması halinde, büyük şirketlerin çok düşük fiyatlar belirleyebileceğini ve bu durumda küçük

¹²⁸Aslan, a.y., s.77

¹²⁹Arash Etemad, The 1985 Supreme Court Case of Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp., (Çevrimiçi) <http://are.berkeley.edu/~sberto/cep%20142%20aspen.pdf>, 24.03.2011

şirketlerin piyasadan çıkmak zorunda kalabileceklerini belirtmektedir.¹³⁰ Küçük şirketlerin piyasadan çekilişi ise yine büyük şirketlerin antitröst hukukuna göre yargılanabilir hale gelmesine neden olacaktır. Rand, gizli anlaşmanın asıl kaynağının antitröst hukukunun bizzat kendisi olduğunu dile getirmekte ve bunu, bu dava sonrasında alınan “mutabakat kararına” bağlamaktadır; General Electric şirketi en düşük fiyattan satış yapacağını bildirdiğinde hem küçük şirketler hem de antitröst dairesi buna karşı çıkmıştır.¹³¹ Değindiğimiz açılardan kanunun uygulanması kendi içinde çelişkiler taşımaktadır. Bu çelişkinin net bir ifadesini ise General Electric şirketi yöneticilerinden birinin sözlerinde bulmaktayız; “...*danışıklık yasa dışı olabilirdi fakat o etik olmayan bir şey değildi.*”¹³²

¹³⁰Rand, **a.g.e.**, s.70

¹³¹**a.e.**

¹³²E. Maurice Stucke, “Morality and Antitrust”, **Columbia Business Law Review**, Vol 2006, No. 3:443, s. 511

3. BÖLÜM

TÜRK REKABET HUKUKU SİSTEMİ VE DİKEY ANLAŞMALAR EKSENİNDE AHLAKİ YÖNELİMİN İNCELENMESİ

1. Genel Olarak Türk Rekabet Hukuku

Türkiye’de rekabet hukukunun ortaya çıkışı ve daha sonrasında rekabetin kurumsallaştırılması Avrupa Birliği etkisiyle gelişen bir süreç olarak kendini gösterir. Amerika’da rekabetin yasalaşma süreci, tröstlere yönelik tepkiler üzerinden şekillendiği için Sherman Yasası daha çok tröstlere yönelik bir düzenleme olarak ortaya çıkmıştır. Türk Rekabet hukuku bu anlamda farklılık gösterse de genel olarak düzenlemeler aynı noktalara temas etmektedir. Türk rekabet hukukunda da rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar ve uyumlu eylemler içerisinde bulunmak yasaklanırken, hâkim durumun kötüye kullanılması durumuna karşı da düzenleme yapılmıştır. Bunun yanı sıra şirketler arası birleşmeler ve devralmalar türlerine göre rekabet kurulunun iznine tabi tutulmuştur.¹³³ Kurul için rekabeti sınırlayacağı kabul edilen eylemin varlığı ya da daha en başta amacın varlığı suç olarak kabul edilmektedir. Bu amacın ya da eylemin potansiyel sonuçlarının olumlu olması bir şey ifade etmemekte, varlıkları başlı başına, sonuçlarından bağımsız ceza sebebi olmaktadır. Sistemi daha net açıklayabilmek için birkaç dava örneği verilebilir; Rekabet kurulunun 00-35/392-219 sayılı kararında, Petrol Ürünleri İşverenler Sendikasının yayınladığı rekabeti sınırlayıcı etkileri olabilecek tavsiye niteliğindeki karar, kanunun ihlali olarak değerlendirilmiş ve para cezasına hükmedilmiştir.¹³⁴ Tavsiye niteliğindeki kararın amacı, zarar eden petrol satış bayilerinin komisyon uygulamasına toplu bir şekilde geçmesini sağlamaktır ve bu yolla zarar etmelerinin önüne geçmektir. Bu durum, aynı zamanda rekabeti sınırlayıcı bir etkiyi de beraberinde getirebilmektedir. Rekabet kanununun 4. maddesinde belirtilen,

¹³³ Rekabet Kurumu, s.2–3–4

(Çevrimiçi) <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/belgeler/belge7/kanun.pdf> , 31.03.11

¹³⁴ Rekabet Kurumu, s.14–15 ,(Çevrimiçi) <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar58.pdf> , 31.03.11

“doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut **doğurabilecek nitelikte** olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri...” hukuka aykırı bulunmaktadır. Bu madde gerekçesiyle birliğin tavsiyesi potansiyel etkileri nedeniyle aykırılık kapsamında değerlendirilmiştir. Verilen karardaki şu ifadeler uygulamayı açıklamakta yeterlidir; “Teşebbüs birliği kararının ilgili pazardaki sonuç ve etkilerinin ihlalin varlığı açısından bir önemi bulunmamaktadır... Bu bilgiler ışığında Ankara’daki oluşumda PÜİS’in yayınladığı tavsiye kararının bir etkisinin olmadığı söylenebilir, ancak piyasalarda etkisi olmasa bile böyle bir kararın varlığının da 4054 sayılı Kanun kapsamında hukuka aykırı ve yasak olduğu gözden kaçırılmamalıdır.”¹³⁵ Genel olarak bakıldığında bir teşebbüs birliğinin aslında neyi amaçladığı, bu amacın kendisi adına ne kadar meşru bir sebebe dayandığı ve amacı gerçekleştirmeye yönelik hamlelerin nasıl bir etki doğurduğu önemsiz görülmektedir.

Rekabet kurulunun 99-49/536-337 (a) sayılı İstanbul ekmek pazarında faaliyet gösteren teşebbüs birliklerine yönelik kararı, yine benzer vurgular taşımaktadır. Ekmek üreticilerinin kurmuş olduğu dernek ve kooperatifler yoluyla pazar paylaşmaya ve ekmek fiyatını belirlemeye yönelik taahhütnamelerde bulunması, ihlalin varlığını kanıtlar niteliktedir. Kararda belirtildiği şekliyle, teşebbüs birliklerinin almış olduğu kararların resmi ya da bağlayıcı olup olmadığı ile ilgilenilmemekle birlikte, anlaşmanın etkilerinin ortaya çıkıp çıkmamasıyla da ilgilenilmemektedir. Karara göre önemli olan niyettir ve bu niyeti herhangi bir yolla ortaya koymaları yasaya aykırılık için yeterli bir delil olarak görülmektedir.¹³⁶ Bunun yanı sıra soruşturma heyetinin görüşleri arasında “pazar yapısı nedeniyle teşebbüslerde rekabet kültürünün henüz gelişmemiş olması ve kanuna aykırılığın bir kasıttan çok pazardaki dayanışma geleneğinden kaynaklanması”¹³⁷ gibi durumların dikkate alınacağını ifade edilmesi ilgi çekicidir. Bu anlayışın gelişmesinde,

¹³⁵ Rekabet Kurumu, s. 15, (Çevrimiçi) <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar58.pdf>, 31.03.11

¹³⁶ Rekabet Kurumu, s.17, (Çevrimiçi) <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar869.pdf>, 31.03.11

¹³⁷ Rekabet Kurumu, a.y., s.4

işletmelerin küçük ve mali açıdan güçsüz olmaları ve piyasa içinde yasadışı işletmelerin yarattığı haksız rekabet ortamına maruz kalmaları etkilidir. Bu değerlendirmeler cezayı hafifletici nedenler olarak karşımıza çıkmaktadır.

Rekabet hukukuna göre işletmeler arasında yapılan bir anlaşmanın varlığı ispatlanamıyorsa, piyasadaki fiyat değişimlerinin veya arz ve talep dengesinin ya da işletmelerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya sınırlandırıldığı piyasalardakine **benzerlik göstermesi**, uyumlu eylemin varlığına karine oluşturmaktadır.¹³⁸ Bu durum karar aşamasında kurula önemli bir takdir alanı bırakmaktadır. Kurul, bir benzerlik üzerinden ispatlanamayan bir durum hakkında hüküm verebilme yetkisini kazanırken ispat yükü de sorumlu tutulan işletmeye bırakılmaktadır.

1.1. Türk Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmalara Yaklaşım

Dikey anlaşmalar, ürünün üretiminden tüketiciye ulaşana kadar geçirilen tüm aşamalarda belli bir firmanın, kısmen ya da tamamen kontrolü sağlama durumunu ifade eder.¹³⁹ Yatay bütünleşme ya da anlaşmalar firmalar arasında gerçekleşirken, dikey bütünleşmeler belli bir üretimin, kendi içindeki tüm zincirleme aşamaları üzerinde gerçekleşmektedir.

Dikey anlaşmalar konusunda, gerek mahkeme kararlarında gerekse doktrinde net bir tutum görülmemektedir. Konumuz gereği, bu durumun yarattığı tartışmalara değinilirken aynı zamanda uygulamada en çok rastlanan dikey anlaşma türü olan tek satıcılıkla ilgili ayrıntılara yer verilecektir.

Dikey anlaşma türleri içerisinde bulunan müvekkil ile acente arasında kurulan acentelik ilişkisi rekabeti sınırlandıran bir ilişki olarak kabul edilmemektedir. Çünkü acente müvekkilin temsilcisi görünümündedir ve her ikisi tek bir işletme

¹³⁸ Rekabet Kurumu,s.2, (Çevrimiçi)<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/belgeler/belge7/kanun.pdf> , 31.03.11

¹³⁹ Erdal Türkkan, **Nasıl Bir Rekabet Vizyonu**, Rekabet Kurumu Yayını, Şubat 2009, Ankara, s.122

olarak kabul edilmektedir.¹⁴⁰ Bunun yanı sıra malları kendi adına ve hesabına satan tek satıcıyla yapılan sözleşmeler ve franchise sözleşmeleri rekabet hukukunun 4. maddesi kapsamında değerlendirilebilmektedir.¹⁴¹ Uygulamada da en sık rastlanan tür tek satıcılık olduğundan konuyla ilgili ayrıntılı örneklerle yer verilecektir.

Üretici ürettiği malı kendisi doğrudan tüketiciye satabileceği gibi, aracı da kullanabilmektedir. Bu durumda anlaştığı satıcılara bazı sınırlamalar getirmesi söz konusu olmaktadır. Bu sınırlamalarının nereye kadar rekabet ihlali oluşturmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Rekabet kanununun 4. maddesi, hem dikey anlaşmaları hem de yatay anlaşmaları kapsamaktadır ve bu nedenle dikey anlaşmalar yoluyla dağıtıcılık ya da münhasır bayilik yapanlarla fiyat tespiti yapmak, pasif satışları engellemek yasaklanmaktadır.¹⁴² Pasif satışlardan kasıt, talep olması durumunda dağıtıcının satış yapmasının engellenemeyeceğidir. Dağıtıcının belli bir bölgede satış yapması, yine o bölgede sadece şube açabilmesi anlaşmada karara bağlanabilmektedir. Fakat kendisine verilen bölgenin dışından talep gelmesi durumunda, bu talebi karşılaması da kanunen engellenememektedir. Genel olarak rekabet kurulu, dikey anlaşmalarda yeniden fiyat tespitinin yapılmasına (satıcıların satacağı fiyatların belirlenmesine) ve pasif satışların engellenmesine yönelik sözleşmelerin açık ihlal içerdiği görüşündedir.¹⁴³ Açık ihlal olarak kabul edilen bu edimlerin dışında kalan eylemler rekabet kanununun 5. maddesinde düzenlenen muafiyet kapsamında değerlendirilmektedir.

1.2. Dağıtım Sisteminin Yararları ve Rekabete Aykırı Olabilecek Yönleri

Girişimcinin dağıtıcılara belli bir bölge tahsis etmesi yoluyla, dağıtıcılar diğer dağıtıcıların rekabetinden korunurken aynı zamanda kendi dağıtım faaliyetlerini rasyonelleştirebilecek mekanizmaları oluşturmaktadır. Dağıtıcı, ürünün depolanma sistemini organize etmenin yanında gerekli teknik ve personel yatırımlarını yaparak

¹⁴⁰ İ. Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama**, Ekin Yayınları, 2004, s. 10

¹⁴¹ **a.e.**, s. 11

¹⁴² **a.e.**, s. 64

¹⁴³ **a.e.**, s.98

ürünün tüketiciye hızlı ve en iyi koşullarda ulaşmasını sağlamaktadır. Tüm bunlar gerek satışların artmasında gerekse tüketici faydasının artışında olmazsa olmaz konumundadır ve maliyetleri düşürmekle birlikte yatırımları arttıran bir özellik taşımaktadır. Diğer taraftan dağıtım sözleşmeleriyle düzenlenen yeniden satış fiyatının tespitinin ve bölge dışından gelen taleplerin karşılanmasının engellenmesinin (pasif satışlar), marka içi fiyat rekabetini ortadan kaldırdığı düşünülmektedir.¹⁴⁴

Açık ihlal olarak kabul edilen unsurlar, dağıtım sisteminin yararlarına sebebiyet veren unsurlardan sayılmamaktadır. Oysa Aslan'ın da belirttiği gibi bu düşüncüyü destekleyen herhangi bir analiz bulunmamaktadır ve tam tersi, rekabetin yoğun olduğu piyasalarda bu iki ihlal unsuru markalar arası rekabeti artırıcı etki doğurmaktadır.¹⁴⁵

Rekabet kuruluna göre yeniden satış fiyatının doğrudan ya da dolaylı olarak belirlenmesi, rekabetin sınırlandırılması amacının taşındığını göstermektedir. Daha önce de belirttiğimiz gibi sadece rekabeti sınırlama amacının var olduğunun düşünülmesi, ortaya çıkacak etki ne olursa olsun rekabet ihlali olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla sözleşme taraflarının markalar arası rekabette etkin olabilmek adına satış fiyatını belirlemesi, daha en baştan göz önüne alınmamaktadır. Tam bu noktada Aslan, “...amacı açıkça rekabeti sınırlamak olsa bile bu amacın gerçekleşmesi için “fiili imkânsızlık” olan hallerde yine de yasaklama kararı verilecek midir; daha da önemlisi para cezası verilebilir mi?”¹⁴⁶ sorusunu gündeme getirerek amaç ögesinin rekabet ihlali oluşturabilmesinin de “**objektif verilerle desteklenmesi**” gerektiğinden bahsetmektedir.

Dikey anlaşmaların markalar arası rekabeti arttırdığı bilinmekle birlikte fiyat belirlenmesi yoluyla rekabetin sınırlandırılması, her koşulda marka içi rekabeti ortadan kaldırmamaktadır.¹⁴⁷ Fiyat rekabetinde ortaya çıkan sınırlılık, başka

¹⁴⁴ a.e., s.65

¹⁴⁵ a.e., s.65–66

¹⁴⁶ a.e., s.67–68

¹⁴⁷ a.e., s.69

alanlarda rekabet edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Dağıtıcıların sunduğu hizmetlerle ve promosyonlarla rekabeti önemli ölçüde etkileyebildikleri söylenebilir.

Genel olarak bakıldığında dikey anlaşmaların ve özelinde dağıtım sisteminin rekabet açısından yararları açıktır ve rekabet kurulunca da kabul edilmektedir. Fakat yukarıda bahsettiğimiz ihlal olarak kabul edilen unsurların rekabet koşulları içerisinde nasıl değerlendirileceği tartışmalıdır. Rekabet kurulu kararları üzerinden uygulamaya yönelik tartışmaları netleştirmek mümkündür.

1.3. Dağıtım Sistemi Özelinde Örnek Kararlar ve Ahlaki Yönelim

Dağıtım sistemini kullanan ve bu alanda sözleşme yapmış olan girişimciler, rekabet kuruluna başvurarak menfi tespit/muafiyet talebinde bulunabilmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi bazı unsurlar açık ihlal olarak kabul edilmekte ve bunun dışında yine yasaya aykırı bulunan unsurlar nedeniyle menfi tespit belgesi ya da muafiyet alınması gerekmektedir.

Besler Gıda ve Kimya San. ve Tic. A.Ş.'nin menfi tespit ve muafiyet talebine karşılık, Kurul, Besler gıdanın bayilik sözleşmelerinde bayilere ait bölgeler belirlemesi ve bayilerin satış fiyatlarını belirlemesi nedeniyle menfi tespit verilmesi mümkün görülmemiştir.¹⁴⁸ Çünkü genel olarak bunlar, hem mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi hem de mal veya hizmetlere yönelik alım ya da satım şartlarının belirlenmesi sebebiyle kanunun 4. maddesine aykırılık içermektedir.

Besler Gıda, bayilik sözleşmesinin 11. maddesinde bayilerin satışlarında uygulayacakları iskontoları belirlemiş ve uzun vadeli satış yapılmasını önleyici düzenleme yapmıştır. Bir önceki bölümde de belirttiğimiz gibi girişimcinin fiyata yönelik düzenlemeleri markalar arası rekabeti daha etkin kılmak adına da yapılabilir. Bu ihtimal irdelenmediği sürece girişimci, üretimine yönelik her türlü kararında davranışlarının olumsuz yorumlanma ihtimalini sürekli hesap etmek durumundadır. Girişimcinin politikalarının ne derecede kendi girişimi için gerekli olduğu ancak yine

¹⁴⁸ Rekabet Kurumu, (Çevrimiçi) <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar123.pdf>, 15.06.11

girişimci tarafından önemsenmektedir. Girişim, girişimciden bağımsız, toplum adına organize edilmesi ve ayarlanması gereken bir makine olarak düşünülmektedir ve ihtiyaç duyulan yararları ölçüsünde kendine yaşam alanı bulmaktadır. Bu bakış açısı girişimciyi ve dolayısıyla bireyi bir anlam merkezi olarak kabul etmemektedir. Daha çok kolektivistik ve altruistik ahlak öncüllerinden etkilenmektedir.

Rekabete aykırılık içeren bu uygulamalar 1997/3 sayılı tebliğ açısından değerlendirildiğinde, Besler Gıda'nın bayilere belli bölgeler vermesi sorun oluşturmazken, bayilerin “*mutlak topraksal koruma*”¹⁴⁹ sağlamış olmaları başka bir deyişle pasif satışların da engellenmesi grup muafiyeti alınmasını engellemektedir.

Muafiyet verilebilmesi için tüketicinin malların üretim ve dağıtımından ortaya çıkan faydadan yararlanması, ilgili pazarda rekabetin tamamen ortadan kalkmaması ve anlaşmadan beklenen faydanın sağlanabilmesi için gerekenden fazla rekabetin kısıtlanmaması gerekmektedir. Besler Gıda, tüketicinin de doğrudan yararlandığı bir sistemi işletirken aynı zamanda rekabetin yoğun olduğu bir piyasada iş yapmaktadır. Besler Gıda, gerekenden fazla rekabet kısıtlaması nedeniyle muafiyet alamamıştır.

Girişimciler bölge paylaşımının gerekliliğini, dağıtıcının verilen bölgede etkin iş yapabilmesini sağlamak olarak açıklamıştır. Aslan'ın da yorumuyla, “*gerçekten birçok olayda dağıtıcının başka türlü gerekli yatırımları yapması mümkün değildir. Hiç kimse kendi yapacağı yatırımların kaymağını başkalarının yemesi ihtimalinin varlığı halinde gerekli yatırımları yapmaya yanaşmayacaktır.*”¹⁵⁰

Rekabet kurulunun İstanbul Gıda Toptancıları Derneğinin şikâyet başvurusuna yönelik verdiği kararda yaptığı değerlendirme konumuz açısından önemlidir. Kurula göre, “*Ülker ve Besler ürünleri tüketici gözünde ikamesi olan ürünlerdir. Distribütörün kendi iradesiyle ya da sağlayıcıların zorlamasıyla fiyat maksimizasyonuna uzun bir süre gidilemeyecektir. Aksi takdirde ciddi Pazar kayıplarıyla karşılaşılabilir. Ancak aktif-pasif ayırımı yapılmadan bölge dışına*

¹⁴⁹ a.y., s.4

¹⁵⁰ Aslan, a.g.e., s.74–75

yapılan satışlar bölge ihlali olduğu gerekçesiyle yasaklandığında, eğer distribütörlere rakip Ülker ve Besler ürünlerini satan başka satıcılar da yoksa distribütörler bölgelerinde fazla zorlanmadan mallarını belli bir fiyattan satabileceklerdir. Zincir marketler de kontrol altında tutulduğu takdirde, hem distribütörlere rakip olan satıcılara talep kayması engellenebilecek, hem de fiyatta zincir marketlerin distribütörlere rakip olması engellenmiş olacaktır. Ancak fiyat kontrolü sağlanmış ise rakiplerle gizli bir yatay anlaşma yapma olasılığı da artacaktır. Marka içi rekabeti engelleyen böyle bir durum Kanun'a aykırıdır.”¹⁵¹ Aslan'ın bu konudaki yorumu dikkate değerdir; “Rekabet Kurulu fülen markalar arası rekabetin var olduğunu bu nedenle fiyat maksimizasyonuna gidilemeyeceğini ancak farazi olarak bazı ihtimaller gerçekleşirse bunun yapılabileceğini ve bu nedenle de rekabet kanununa aykırı olduğunu söylemektedir. Bu farazi koşulların elimizdeki somut olayda gerçekleşip gerçekleşmediğini ise araştırma gereği görmemiştir.”

Bu ve bunun gibi durumlarda Kurul, kanunun ihlal kabul ettiği birçok davranışı yapabilme potansiyeli üzerinden girişimciyi mahkûm edebilmektedir. Oysa hukuk insanın “kötü” olduğu öncülü üzerinde inşa edilemez. Bu anlayış bireyci ve evrenselci ahlak öncülleriyle gelişen insan hakları anlayışına da ters düşmektedir.

Kurul Besler Gıda kararında olduğu gibi Ülker kararında da ihlal kabul edilen yeniden satış fiyatının belirlenmesi ve pasif satışların engellenmesi eylemlerine gerek olmadan da dağıtım sistemiyle ortaya çıkan yararlarla ulaşmanın mümkün olduğunu dile getirmektedir.¹⁵² Bir girişimin ve dolayısıyla girişimcinin ortaya çıkardığı yarar ölçüsünde kabul görmesi ve davranışlarının meşru kabul edilmesi, toplumun bireylerin toplamından daha fazla bir şey olduğunu kabul eden ve girişimciyi topluma hizmet için algılayan görüşle paralellik göstermektedir.

¹⁵¹ Rekabet Kurumu, s.37, (Çevrimiçi)<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2583.pdf>, 15.06.11

¹⁵² Rekabet Kurumu, s.4, (Çevrimiçi)<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar122.pdf>, 15.06.11

Bir diğerkonu Kurulun muafiyet verirken sözleşmenin detaylarına müdahale edebilmesi, başka bir deyişle “ *tarafların iradesi yerine geçecek şekilde karar verme yetkisini*”¹⁵³ kullanabiliyor olmasıdır. Rekabet kurulu tüm anlaşmayı değiştirebilecek şekilde karar verebilme yetkisini elinde bulundururken girişimlerin sözleşme özgürlüğüne müdahale edebilmektedir.¹⁵⁴ Buna bir örnek, 99–31/282–171 sayılı Bosch-Siemens-Profilo Beyaz Eşya Servis A.Ş. (BSP) kararından verilebilir; “...ayrıca ilgili sözleşmenin rekabete aykırı hükümler taşıdığı kanaatine varılan 12 nci maddesindeki hükmün de rekabet hukuku ile ilgili yasal düzenlemelere uygun olarak; “Yetkili servis, garanti içi ve dışı hizmetlerde gerekecek olan yedek parçaları BSP Servis A.Ş.’nin yedek parça deposundan almakla yükümlüdür. Başka kaynaklardan temin edilen yedek parça tespit edildiğinde sözleşmeyi fesh etme veya her sene başında 1 Ocak tarihi itibarıyla yürürlüğe giren, tebliğ olunan cezai şartlar uygulanır.” ifadesine, ‘yükümlüdür’ ibaresinden sonra gelmek üzere **aynı kalitede olmayan** ibaresi eklendiği takdirde bireysel muafiyet verilebilmesi mümkündür”¹⁵⁵ denilerek tarafların iradesi yerine geçilebilmektedir. Bu durum, kanunun anlamının içselleştirilmesinden çok, kanuna uygun davranılmasının yeterli olduğu fikrinin egemen olduğunu göstermektedir.

Tüm bunların dışında belirtilmesi gereken bir husus da, Avrupa Rekabet Mevzuatını önemli ölçüde yönlendiren tek pazar olma amacının, dikey anlaşmalar konusunda kabul edilen politikaları etkilediğidir. Avrupa birliğinin politikaları gereği dikey anlaşmaların katı yorumu anlaşılabilir. Fakat Avrupa Birliği Rekabet Hukukundan esinlenilerek yapılmış olan Türk Rekabet Hukukunun bu denli katı olması yersiz görülmektedir.¹⁵⁶

¹⁵³ Aslan, **a.g.e.**, s.91

¹⁵⁴ Aslan’ın ifadeleriyle, “... ‘serbest rekabeti korumak’ adına liberal ekonominin ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde ‘müdahaleci bir yaklaşım’ sergilenebilmektedir. Ayrıntılı örnekler için Bkz. İ. Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama**, Ekin Yayınları, 2004, s.89–90–91

¹⁵⁵ Aslan, **a.g.e.**, s.91

¹⁵⁶ Aslan, “...ondan (Avrupa Birliğinden) bile daha katı bir şekilde mutlak bölge tahsis eden hükümleri Per se yasak kapsamında görmektedir” ifadesiyle uygulamalar arasında kıyas yapmıştır. Bkz. İ. Yılmaz Aslan, **Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulama**, Ekin Yayınları, 2004, s.101–102

Sınırlama kavramı, üretici ve dağıtıcılar arasında rekabeti bazı alanlarda ortadan kaldırmaktadır fakat bu durumun çeşitli şekillerde gerçekleşmesi olağan görülmektedir. Genel olarak bu durum bir çeşit “dikey entegrasyon” olarak kabul edilmektedir. Başka bir deyişle, “... üreticinin tüm satış yerlerine kendisinin sahip olmasına göre daha gevşek bir entegrasyon şeklidir.”¹⁵⁷ Genel anlamda sınırlama, “çıktı” sınırlamasıdır ve dikey anlaşmalarla ortaya çıkan sınırlamalar hiçbir şekilde bu sonucu doğurmamaktadır.

Genel olarak dikey anlaşmalarla ilgili tutumun, girişimlerin özgürlüğü üzerinde olumsuz yönde etkili olduğu görülmektedir. Bireyi bir eylem ve anlam merkezi olarak kabul eden bir toplumda, kararların objektif dayanaklardan yoksun olarak ve girişimcinin aleyhine yorumlanarak verilmesi söz konusu değildir. Girişimi birey adına bir yaşama etkinliği olarak düşünmek ve kişinin kendi girişimi ve onun üretimleri üzerinde hak sahibi oluşunu her fırsatta göz önünde tutmak gerekmektedir. Daha önce de Hayek’ten alıntıladığımız gibi özgürlük, kaybedilmesi en kolay olan ve kaybedildiğinde görünmez maliyetleri yüksek olan bir değerdir. Bu nedenle onu korumak için “temel prensiplere” sık sık geri dönülmelidir.

2. Dikey Anlaşmalar Özelinde Türk Girişimlerinin Rekabet Uygulamalarına Bakışı

2.1. Araştırmanın Yöntemi

Araştırma, “*gözlem, görüşme ve döküman analizi gibi nitel veri toplama yöntemlerinin kullanıldığı, algıların ve olayların doğal ortamda gerçekçi ve bütüncül bir biçimde ortaya konmasına yönelik nitel bir sürecin*”¹⁵⁸ izlenmesi sebebiyle **nitel araştırma** kapsamındadır. Nicel araştırmaların genelleme yapmaya, sonuçları sayısal verilere indirgemeye, deneysel çalışmaya yatkınlığı ve bunun gibi birçok özelliği, konumuzun duruma ve yoruma yönelik çalışılmayı gerektirmesi sebebiyle tercih edilmemiştir.

¹⁵⁷ Aslan, **a.g.e.**, s.122

¹⁵⁸ Ali Yıldırım, Hasan Şimşek, **Sosyal Bilimlerde Nitel Araştırma Yöntemleri**, Seçkin Yayınları, Ankara,2008, s.39

Genel olarak çalışmanın bir **durum (örnek olay) çalışması** olduğu söylenebilir. Durum çalışması, güncel bir olgunun kendi ortamı içerisinde irdelendiği, kapsamının belli bir sınırının olmadığı ve veri kaynağının çeşitli olduğu durumlarda uygulanan bir araştırma yöntemidir.¹⁵⁹ Çalışmamızda rekabet hukukunun ortaya çıkış sürecinden, amaçsal yelpazesine ve desteklediği ahlaki eğilimlere kadar birçok konu kendi geliştiği süreç içerisinde irdelenmeye çalışılmış ve gerek görüşme gerekse döküman analizi gibi veri toplama yöntemleri kullanılarak rekabet uygulamalarına ve etkisine yönelik genel bir düşünce ortaya atılmaya çalışılmıştır.

2.1.1. Araştırmanın Amacı

Araştırmanın amacı, Türk girişimlerin rekabet hukuku uygulamalarına yönelik anlayışlarını ortaya koyarak, özgürlüklerinin ne derece etkilendiğine ve bu etkilenmeyi nasıl yorumladıklarına dair veriler yakalarken, Rekabet Kurumunun ve konuyla ilgili avukatların bu perspektiften bakış açılarını ortaya koyabilmektir.

Araştırmayla varılmak istenen nokta, Türkiye gibi kolektivistik eğilimleri fazla olan bir ülkede bireyciliğin ve ekonomik alanda da girişimlerin durumunu, bakış açısını ortaya koymak ve farklı aktörler çerçevesinde rekabet hukuku yoluyla bireyciliğin ne derecede desteklendiğini ortaya koyabilmektir.

2.1.2. Araştırmanın Alanı

Araştırmanın alanı rekabet hukukunun önemli bir kısmını oluşturan dikey anlaşmalardır. Bu alanda yer alan aktörler ise dağıtım sistemiyle ilgili menfi tespit/muafiyet başvurusunda bulunmuş olan gıda ve içecek sektörü girişimleri ve süreç içerisindeki diğer aktörler olan Rekabet Kurumu ve girişimlerin savunmasını yapan avukatlardır. Konu, Türk girişimlerini hedeflediği için piyasada iş gören yabancı şirketler araştırmaya dahil edilmemiştir.

Girişimin özgürlüğüne yönelik rekabet kurulu kararları üzerinden en açık veriler dikey anlaşmalar konusunda, dağıtım sistemi üzerinden çıkarılabilmektedir.

¹⁵⁹ a.e., s.277

Dikey anlaşmalar konusu rekabet hukuku içerisinde kapsamı ve kuralları daha net olan bir alandır. Bu nedenle konunun sınırlarını ve tartışmalarını irdelenmesi daha net bir zeminde gerçekleşebileceği düşünülmüştür. Doktrinde de tartışmalı olan bu konu, bu nedenlerle araştırmanın alanı olarak kabul edilmiştir. Gıda-içecek sektörünün seçilmesindeki neden ise, diğer sektörlerle göre daha çok Türk girişimcinin bu alanda faaliyet göstermesi ve önemli sayıda büyük şirketin bu alanda var olmasıdır.

2.1.3. Araştırmanın Evreni ve Örneklemi

Nitel araştırma geleneği içerisinde gelişmiş olan **amaçlı örnekleme yöntemleri**, derinlemesine analiz yoluyla, fazlaca bilgi edinilebilecek durumların irdelenmesine olanak sağlamaktadır. Yine nitel araştırma geleneği içerisinde olan fakat nicel araştırmalara yakınlığı olan olasılık temelli örnekleme yöntemleri, olasılık kuramına dayanmaktadır ve çalışmamız konu bakımından amaçlı örnekleme doğrudan ilişkili olması sebebiyle tercih edilmemiştir.¹⁶⁰ Araştırmanın örnekleme amaçlı örnekleme yöntemlerinden biri olan, **kritik durum örneklemesidir**. Bu örnekleme, belli bir kritik durumun varlığının, benzer başka durumlarda da gerçekleşip gerçekleşmediği önem kazanmaktadır.¹⁶¹ Bu nedenle ABD’de ortaya çıkan ve kurumsallaşan rekabet kurallarının yarattığı yeni ortamın ve etkilerinin, Türkiye gibi farklı bir toplumsal yapıya sahip ülkede girişimlerin özgürlükleri açısından ne şekilde karşılanacağını araştırmak bu örneklem altında daha uygun bulunmuştur. ABD’de gelişen sürecin ahlaki olarak yaygın Amerikan anlayışının aksine altruistik, kolektivistik eğilimler taşıdığına yönelik tespitlerin, Türkiye üzerinden nasıl yorumlanabileceğini ortaya koyabilmek için kritik durum örneklemesinin içeriğinde de olan problemle ilişkili olan durumları veya sınırlı birkaç durumu derinlemesine inceleme hedefi güdülmüştür.¹⁶²

¹⁶⁰ a.e., s.104-107

¹⁶¹ a.e., s.110-111

¹⁶² a.e.

Tablo 3. Örneklemin Yapısı

Toplam menfi tespit/muafiyet karar sayısı (18.07.11 tarihi baz alınarak)	602	
Gıda sektöründe faaliyet gösteren ve dağıtım sistemine yönelik başvuruda bulunan şirket sayısı	8	
İçecek sektöründe faaliyet gösteren ve dağıtım sistemine yönelik başvuruda bulunan şirket sayısı	12	
Gıda ve içecek sektöründe olup dağıtım sistemine yönelik başvuruda bulunmuş şirketlerden yalnızca Türk sermayeli olanların sayısı	Gıda sektörü	3
	İçecek sektörü	4
Görüşülen şirket sayısı	Gıda sektörü	2
	İçecek sektörü	1

Rekabet Kurumu internet sitesi üzerinden yapılan karar taramasında kesinleşmiş ve kesinleşmemiş tüm menfi tespit ve muafiyet konulu kararların sayısının yukarıda belirtilen tarih baz alınarak 602 olduğu görülmüştür. 602 adet kararın içerisinde dağıtım alanındaki muafiyet taleplerinin yanı sıra franchise ile ilgili kararlar da bulunmaktadır. Fakat konumuz gereği dağıtım sistemi ile ilgili olmayan tüm kararlar inceleme dışı bırakılmıştır. 602 karar içerisinde gıda sektöründe iş gören toplam 8 şirket bulunmaktadır. Daha önce de belirtildiği gibi bir şirketin alt bünyesinde oluşturulmuş şirketler ana şirket ekseninde ele alınmış, ayrı bir şirket olarak düşünülmemiştir. Çünkü girişimleri fikir olarak yöneten bireylerin düşünceleri çalışmada veri olarak kullanılmaktadır. Ana şirket etrafında oluşturulmuş şirketler de fikir olarak ana şirkete bağlı bulunmaktadır. İçecek sektöründe ise dağıtıma yönelik kararı olan toplam 12 şirket bulunmaktadır. Çalışmamızda Türk girişimleri, Türkiye'nin toplumsal yapısı ve yaygın ahlaki eğilimleri dikkate alındığı için bu şirketler içerisinde yalnızca **Türk sermayeli** olanlar çalışma alanına dahil

edilmiştir. Bunlardan gıda sektöründe piyasada ilk iki sırayı paylaşan iki şirketle, içecek sektöründe ise yine lider konumda olan bir şirketle görüşme yapılmıştır.

Örneklemin odağı, girişimlerin, Amerikan rekabet uygulamaları süreci göz önünde tutularak, uygulamalardan ne yönde etkilendiğini ve uygulamalara bakış açısının ne olduğunu anlamak ve resmin bütünü üzerinden rekabet hukukunun toplumsal yapıya etkisinin olup olmadığı hakkında veri elde edebilmektir. Bu nedenle çalışmaya başlarken girişimlerle sınırlı kalacağı düşünülen görüşme çalışması, süreci yönlendiren diğer aktörlerin, avukat ve rekabet uzmanlarının da görüşlerinin alınmasıyla örneklem büyüklüğünde değişikliğe sebep olmuştur. Girişimlerle yapılan görüşmelerden, rekabet uygulamaları hakkındaki bilgi yetersizlikleri sebebiyle, daha çok genel rekabete bakış ve ahlaki eğilimlerinin bireyci ya da kollektivistik oluşu ile ilgili veriler alınmış, uygulama süreçlerinin girişimciye etkisinin anlaşılmasında diğer aktörlerin de fikrinin alınması gerekli görülmüştür.

2.1.4. Araştırmanın Sınırlılıkları

Araştırmada şirketlerin asıl girişimcileri ile görüşme hedeflenmiş olsa da gerek asıl girişimcilerin hayatta olmayışları, gerek şu an şirket sahibi olan kişilere ulaşmanın hemen hemen imkânsızlığı nedeniyle, şirketlerin yönetiminde bulunan, önemli ölçüde riski üstlenen kişilerle görüşme yapılması uygun bulunmuştur. Bunun yanı sıra yapılan telefon görüşmelerinde Rekabet hukukunun spesifik bir alan olması sebebiyle şirketin üst yöneticilerinin bu alanda pek fikir sahibi olmadıkları, bu çeşit konularla daha alt kademelerde çalışan kişilerin ilgili olduğu anlaşılmıştır.

Şirketleri seçme aşamasında bazı şirketlerin kendi alt şirketlerini oluşturdukları ve bunların piyasada bağımsız olarak iş yaptıkları anlaşılmıştır. Araştırma şirket yöneticileri üzerinden şekillendiğinden bu şirketlerin tamamı, ana şirket yöneticisi hedef alınarak araştırma kapsamına ayrıca dahil edilmemiştir.

Araştırmada rekabet uygulamalarının yoğun olduğu ilaç, otomotiv, beyaz eşya sektörü gibi sektörlerin seçilmeme sebebi bu sektörlerde yabancı ya da yabancı

ortaklı girişimcilerin yoğun oluşudur. Gıda sektörü hem fazla sayıda girişimciyi bünyesinde barındırmakta hem de Türk girişimcilerin sayıca fazlalığı bulunmaktadır. Bunun yanı sıra rekabet kurulunun genel olarak uyumlu eylem, hakim durumun kötüye kullanılması gibi rekabet ihlallerine yönelik kararlarında girişimin özgürlüğünü sistematik olarak okumak zor bulunmuştur. Her olay örneğinde girişimin özgürlüğüne yönelik durum ve bireyci- kollektivistik eğilimler okunamadığından ve alanın sınırlarını belirlemekte zorlanıldığından, rekabet kurulunun yalnızca dikey anlaşmalara yönelik kararları içerisinde dağıtım sistemine yönelik kararları hedeflenmiştir. Bu alanda yazılmış kaynakların varlığı önemli bir tercih sebebini oluştururken girişimcinin doğrudan kendi girişimi üzerindeki haklarını ilgilendirmesi sebebiyle konumuz için dağıtım sisteminin daha elverişli bir alan olduğu düşünülmüştür.

Görüşmeler için randevu alma konusunda çok çeşitli engeller çıkmıştır. Gerek iş adamlarının yurt dışı seyahatleri gerek iş yoğunluğu mazeret gösterilerek görüşme talepleri çoğu şirket tarafından geri çevrilmiştir. Öncelikle telefon yoluyla, daha sonrasında e-posta yoluyla ve son olarak bizzat gidilerek görüşme talebinde bulunulmuştur. Şirketlerinden bazıları, görüşme taleplerine karşılık yazılı cevaplandırma isteklerini dile getirmişlerdir. Bazılarında ise yönetici pozisyonundaki kişilerin konuşma yasağı olduğu dile getirilmiştir. Tüm bunlar sebebiyle daha önce belirtildiği gibi görüşme taleplerimizi kabul eden şirketlerden ikisi gıda sektöründe öncü olan, biri içecek sektöründe öncü durumda olan üç şirketle görüşülmüştür.

2.1.5. Verilerin Toplanması

Araştırmada veri toplama aracı olarak **görüşme** ve **döküman analizi** kullanılmıştır.

Araştırmanın sınırlılıklarında da bahsedildiği gibi görüşme için randevu talepleri Nisan 2011'de şirketlere öncelikle e-posta yoluyla ulaştırılmıştır. Daha sonra kesin cevap alınamaması sebebiyle yine Nisan ayı içerisinde şirketlerle telefon görüşmesi yapılmıştır. Nisan ayında başlayan randevu alma sürecinin tarihleri ancak

Temmuz ayında kesinleştirilebilmiş ve üç görüşme de Ağustos ayı içerisinde gerçekleştirilmiştir. Eylül ayı içerisinde de diğer aktörlerden olan avukat ve rekabet kurumu uzmanı ile görüşme gerçekleştirilmiştir.

Görüşme açık uçlu sorular içeren yapılandırılmamış sorularla oluşturulmuştur ve önceden hazırlanmış sorulara ek olarak ayrıntılı bilgi alabilmek amacıyla daha fazla soru sorabilmemizi sağlayan **görüşme formu yaklaşımı** benimsenmiştir. Bu yaklaşıma göre amaç, benzer konulara odaklanarak farklı farklı insanlardan aynı bilgilerin alınmasıdır ve bu tip görüşmede kişiler önceden hazırlanmış soruların yanında daha fazla bilgi için ek sorular sorabilmektedir.¹⁶³ Çalışmamızda da önceden hazırlanmış sorular, konunun gidişine göre sondaj niteliğinde sorularla kimi zaman çeşitlendirilmiştir. Bunun yanı sıra, sorular konuyla ilişkili olan tüm meslek grupları için ayrı olarak hazırlanmıştır.

Bir diğer veri toplama yöntemimiz döküman analizidir. Araştırmamızı gerçekleştirdiğimiz alan içerisinde bulunan Türk sermayeli gıda ve içecek sektörü firmalarına ait menfi tespit ve muafiyet kararları döküman olarak tek tek incelenmiştir. Kararların karşılaştırılması yoluyla dağıtım sistemine yönelik genel bir fikir elde edilmeye çalışılmış ve girişimlerin önündeki kısıtlara yönelik gerekçelerin irdelenmesi mümkün olmuştur. Her türlü karar Rekabet Kurumunun resmi sitesi üzerinden çevrimiçi olarak okunabilmektedir. Bu durum, fazla sayıda kararın kısa sürede incelenmesini sağlamıştır. Kararların, dikey anlaşmalara ilişkin grup muafiyeti tebliğinin maddeleri çerçevesinde verilmiş olması, hem karar gerekçelerini hem tebliğ maddelerinin uygulanışını irdelemek hem de dökümanları anlamak bakımından önemli kolaylıklar sağlamıştır.

2.1.6. Verilerin Analizi

Çalışmamızda genel olarak veri kaynakları açısından **çeşitleme stratejisi** kullanılmıştır. Bu stratejiye göre farklı özellikteki katılımcıların çalışmada yer almasıyla farklı algılayışların ve deneyimlerin ortaya konması mümkün olmakta, veri

¹⁶³ a.e., s.122

kaynakları bu yolla zenginleştirilmektedir.¹⁶⁴ Görüşmelerin, süreçteki diğer aktörler olan avukat ve rekabet kurumu uzmanını da kapsaması bunun bir sonucudur.

Tablo 4. Rekabet Sürecindeki Ana Aktörler

Rekabet Kurumu
Girişimler
Avukatlar

Diğer bir çeşitleme ise hem görüşme hem de döküman analizi metodunun uygulanmasıyla yöntem alanında gerçekleştirilmiştir. Bu yolla döküman incelemesi olarak ele aldığımız rekabet kurumu kararlarının irdelenmesi ve bunlara yönelik teorik eleştirilerin gündeme getirilmesi söz konusu olmuş ve görüşme aşamasında bu eleştirilerin ne derecede farkında olunduğu ya da farkında olanlar için ne anlam ifade ettiği anlaşılmaya çalışılmıştır. Başka bir ifadeyle döküman analizi yoluyla elde edilen fikirler, soruların her aktöre göre ayrı ayrı hazırlanmasında önemli ölçüde etkili olmuş, görüşmeler bu temel üzerinden şekillenmiştir.

Görüşme verilerinin analizi kapsamında **betimsel analiz**, gerek verilerin sistematize edilmesi gerekse doğrudan alıntılara yer verilerek yorumlamalar yapılabilmesi nedeniyle tercih sebebi olmuştur.¹⁶⁵ Görüşülen kişilerin rekabete ve rekabet uygulamalarına yönelik tutumları kolektivistik ya da bireyci eğilimler taşıması açısından incelenirken sorulara genel olarak verilen yanıtların toplamından anlam çıkarılmaktadır. Betimsel analize ek olarak **içerik analizi** de yapılmaya çalışılmış ve **yalnızca girişimlerin** konuyla ilgili bazı temel kavramları nasıl anlamlandırdığı incelenmek istenmiştir. Bu kapsamda şirketlerle yapılan görüşmeler belli kodlar altında ifadelendirilmiş ve kodlara uygun temalar geliştirilmiştir. Temalar sorulan açık uçlu sorularla ilişkilendirilmiş ve hem betimsel analiz sonuçları hem de içerik analizi aynı konu sınıflandırmasıyla sunulmuştur.

¹⁶⁴ a.e., s.267

¹⁶⁵ a.e., s.224

Tablo 5. Kodlamalamalarda İzlenen Yol

Soru: Rekabet sizin için ne ifade ediyor? Şirket 1: Şirketlerin daha canlı bir atmosferde yaşamını sürdürmesi için gerekli olan bir şey. Çünkü rekabet olmazsa statükocu olur herkes. Var olan durumunu korumaya çalışır. Halbuki rekabet olduğu zaman birileri pazarı başka bir yere çeker, siz cevap verirsiniz. Başka birileri yeni bir ürün çıkartır, pazarın dengesini bozar. Yeni bir kampanya yapar , siz başka birşey yapmak zorunda kalırsınız. Bu canlılık sağlar. Zamanında tüketici açısından da avantajlar sağlar. Rekabet kesinlikle gerekli olan birşey. Doğada var zaten yani.	- Aksiyon/ Hareketlilik - Değişim - Hesaplanamazlık - Zorundalık - Tüketici faydası - Rekabetin doğallığı
--	---

İçerik analizi gerçekleştirilirken, yukarıda gösterilen tabloda gösterildiği gibi, sorulan sorulara verilen yanıtlar üzerinden kodlama işlemi yapılmıştır. Görüşme yapılan üç yöneticinin anlayışlarını çözümlemek açısından seçtikleri kelimeler, kodların oluşturulmasına yardımcı olmuştur. Koyu yazılan kelimeler bakış açısını yansıtan anahtar kelimeler olması sebebiyle kodlaştırılmıştır.

Rekabet kavramına yönelik anlayış bu şekilde yöneticilerin söylemleri üzerinden kodlanmaya çalışılmış daha sonra bu kodlamaların tüm şirketler açısından ne kadar aynı ya da ne yönlerde farklı olduğu, alıntılarla desteklenerek bulgulanmaya çalışılmıştır. Bunların yanı sıra genel ahlaki yapıyla ilişkileri de bağlantılanabildiği ölçüde bulgular kısmında yorumlanmaya çalışılmıştır.

2.2. Araştırmanın Bulguları

Çalışmamızda kodlar üzerinden temalar geliştirilirken aynı zamanda sorulan soruların ana hatlarıyla da uyumlu olunmasına dikkat edilmiştir. Sorular rekabet anlayışı, ekonomik özgürlükler, hukukun ahlaka olan etkisi ve dikey anlaşmalara

ilişkin rekabet uygulamaları hakkındadır ve aynı zamanda bunlar kodları kapsayan temaları da yansıtmaktadır.

2.2.1. Rekabet Anlayışı ve Türk Rekabet Kültürüne Bakış

Görüşme sırasında yöneltilen sorularla ilişkilendirilerek ve şirketlerin görüşleri üzerinden yapılan kodlamaların genel çerçevesini yansıtan temalardan ilki şirketlerin rekabete yönelik anlayışlarıdır. Betimsel analize ek olarak yapılan içerik analizine göre kodlama şu şekildedir;

Tablo 6. Rekabet Kavramına Yönelik Kodlama

Şirket 1	- Aksiyon, hareketlilik - Değişim - Zorundalık - Hesaplanamazlık - Tüketici faydası - Rekabetin doğallığı
Şirket 2	- Değişim - Mücadele - Strateji - Yenilik
Şirket 3	- Yarışma - Önde olma - Etkinlik - Verimlilik

Yapılan görüşmelerde, şirket yöneticilerinin rekabeti algılayış biçimleri, rekabet kavramının teorisinde açıklama getirdiğimiz insan doğası ve rekabet ilişkisi eksenine uyumlu görünmektedir. Şirketler büyük ölçekli olmalarının da verdiği bilinçlilikle, rekabet ile birlikte gelen etkinlik ve verimlilikten haberdardır ve rekabeti olması gereken olarak tanımlamaktadırlar. Yalnızca bir şirket rekabetin

anlamı üzerine görüşlerini belirtirken kendi dışındaki unsurların rekabetle elde edeceği faydayı ifade etme gereği duymuştur. (§.1) Rekabet genel olarak değişim, yenilik, yarışma ve kazanma gibi olumlu olgularla ifade edilirken, hesaplanamazlık ve rekabetin dışında bulunmanın mümkün olamayacağı düşüncesi üzerinden algılanan zorundalığın, rekabet olgusuna yönelik kaygılarla ve kaçınmayla ilişkili olduğu söylenebilir. Fakat görüşmelerin genelinde görülen, şirket yöneticileri de dahil tüm aktörlerin belirttiği, piyasada iş gören insanların belirsizlikten kaçınma eğiliminde olduklarıdır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, Türkiye Hofstede'nin araştırmalarına göre belirsizlikten kaçınma eğiliminin yüksek olduğu ülkelerden biridir. Bu durum rekabetle ilişkili aktörlerce de hissedilmekte ve dile getirilmektedir. Şirket yöneticilerinden birine göre, *“baktığınız zaman bütün şirketler yaptıklarıyla rekabetten sıyrılma gayreti gösteriyorlar. Bunu bazen inovasyonla yapıyorlar, bazen iş süreçlerinde başkalarının aklına bile gelmeyen uygulamalarla yapıyorlar, bazen iş birlikleriyle yapıyorlar”*. (§.3) Diğer şirket yöneticisi ise rekabetin olmadığı bir durumu *“herkesin statükocu olacağı”* bir durumla özdeşleştirmektedir. (§.1) Tüm bu bakış açıları var olan durumu korumaya yönelik güdülerin yoğunluğunu ifade etmekte ve belirsizlikten kaçınma eğiliminin süreci yönlendiren temel bir etken olduğuna işaret etmektedir. Bir başka açıdan, rekabetin, kendisinden kaçınılma ve var olan durumu muhafaza etme güdüsü üzerinden de kendine ivme bulduğu düşünülebilir. Çünkü rekabetten kaçınmanın ya da rekabet baskısını olabildiğince azaltmanın yöntemi, ya rakiplerden bir adım önde olabilecek mekanizmaları geliştirmek, ya da elde edilmiş olan düzeyi sonuna kadar aynı şekilde muhafaza edebilecek korunma mekanizmaları kullanmaktır. Bunlardan ilki, büyük şirketlerin, diğeri ise daha çok küçük şirketlerin yöntemi olarak değerlendirilebilir.

Rekabet uzmanına yöneltilen ilk soruda, rekabet etme özgürlüğünün her koşulda sağlanıp sağlanmadığı sorulmuştur. Yanıt rekabetin her koşulda sağlanmadığı yönünde olmuştur. Buna verilen yanıttan, rekabetin belirli şartlar altında sınırlandırılmasının, rekabet etme özgürlüğü içerisinde değerlendirildiği sonucu çıkarılmaktadır. Bu nedenle belirsizlikten kaçınma eğiliminin belli bir düzeyde varlığı ve güdülediği davranışlar normal kabul edilebilir. Fakat genele bakıldığında belirsizlikten kaçınma eğiliminin doğal olarak her toplumda var

olmasının yanında, Türkiye’de yüksek oranlarda var olmasının rekabete ivme kazandırmaktan çok, rekabetin ivmesini ortadan kaldıracak seviyelere çıkmasında etkili olacağı düşünülebilir. Tam da bu nedenle görüşme yapılan avukatın, “*bazı teşebbüs yetkilileri, bir kısım eylemlerin rekabete aykırı davranış olduğunu anlamakta zorlandılar*” ya da rekabet uzmanının söylemlerinde “*bizim aramızda rekabet yok ki diyor, biz zaten anlaştık, bir problem yok ki diyor bizim aramızda, biz bir araya geldik anlaştık diyor. Rekabeti bile yanlış anlayan şirketler gördük biz*” ifadeleri yüksek düzeyde kaçınmanın ve kolektivistik ahlakın yerleşikliğini ve yaygınlığını göstermesi bakımından önemlidir. Yine tüm aktörlerin ifadesinde yer aldığı şekliyle, rekabet kültürünün genel olarak yerleşmediği düşünülmektedir. Görüşme yapılan avukata göre, “*sadece ticaret alanında değil, her alanda rekabet kültürümüzün yerleşmediği görülebilir*” bir olgudur. Toplumsal ahlakın tekilsel ve dolayısıyla ilişkisel oluşunun, ekonomik alanda gerçekleşen rekabeti de etkilediği söylenebilir. İş ahlakı konusunda belli bir prensibin çoğu zaman olmayışının ve tekilci ahlakın da bir yansıması olarak grup içi- grup dışı ayrımının yoğunluğunun, rekabetin yalnızca bir güdü seviyesinde ortaya çıkmasına sebep olduğu düşünülmektedir.

Rekabet kanununun yürürlüğe konması ile birlikte geçen süreçte rekabet kültürünün olumlu yönde değişim gösterdiği fikri görüşme yapılan avukat ve rekabet uzmanı tarafından benimsenen bir görüş olmakla birlikte şirket yöneticileri bu konuda daha farklı bir tutum geliştirmişlerdir. Genel ifadelerle rekabet kurallarına uygunluk, herhangi bir hukuk kuralına ya da devlet yaptırımına uygunluk kadar “verili” bir durumu yansıtmakta ve bir engeli ortadan kaldırmak adına uyulması gereken prosedür olarak görülebilmektedir. Bu nedenle avukatın görüşlerine atıfta bulunularak, “*kanuna uyum gösteren teşebbüste rekabet kültürü vardır denilemez*” fikri daha gerçekçi görünmektedir. Rekabet uzmanının, “*...rekabet bir süreçtir. İnsanların da, şirketlerin de öğrenmesi gereken bir süreçtir. Nasıl ki insanlar 1 günde kanser hastası olmuyor. Onun bir 6 yıl 4 yıl back roundu var*” ifadeleri rekabet kültürünün zaman içerisinde davranışlar ve bakış açıları üzerinde kendini göstereceğini ifade etmektedir. Fakat ilk akla gelen örnek seçiminin kanser oluşu, bu

sürecin bireylerin kendi adlarına pek de olumlu bulunamayacak bir sürece eklemlendikleri inancının varlığını düşündürmektedir.

2.2.2. Rekabet Kanununa ve Etkisine Yönelik Görüşler

Konuya yönelik yapılan görüşmelerde, şirketlerin ekonomik özgürlüklerin sınırının ne olması gerektiğine ve dikey anlaşmalara ilişkin tebliğle gelen sınırlandırmalara yönelik ne düşündüklerine dair sorunlar sorulmuştur. Bu sorulara yönelik kodlamalar şu şekildedir;

Tablo 7. Ekonomik Özgürlüklerin Sınırına ve Dikey Anlaşmalara İlişkin Kodlama

	Ekonomik Özgürlüklerin Sınırına Yönelik Düşünce	Dikey Anlaşmalara İlişkin Düzenlemeye Yönelik Düşünce
Şirket 1	- Kısıtların gerekliliği - Sürdürülebilirlik - Toplum refahı - Korunma - Dengesizlik - Özgürlüğün maliyeti - Optimum nokta	- Baskının olmayışı - Serbest piyasaya güven - Kendiliğindenlik
Şirket 2	- Kısıtlamanın gerekliliği - Büyümenin önlenemezliği/ Oligopolleşme - Toplum refahı/ Sosyal fayda	- Yapılabilirlik - Normallik - Sağlayıcının müdahale gerekliliği
Şirket 3	- Değişkenlik gösterme - Var olan sınırların dar olmadığı - Rakiplerle eşit kısıtların olması	- Bakış açısına göre değişebilirlik - Kuralların mantığının anlaşılabilir olmayışı - Daha zor rekabet etme - Geçmişteki sisteme yeniden dönüş

Daha önce de bahsettiğimiz gibi şirketler açısından kanuna uygunluk, piyasada işleyiş sürecinde karşılaşılan herhangi bir engelin aşılması kadar “verili” ve sıradan bir durumu yansıtmaktadır. Bu nedenle şirketlerin uygulamalar hakkında

eleştirel ya da sorgulayıcı bir tutum geliştirmedikleri gözlenmiştir. Tabloda da görüldüğü gibi, tüm şirketler var olan kısıtların genel olarak gerekli olduğunu dile getirmiş ve kısıtlar fazla rahatsız etmediği ve eşit uygulandığı sürece eleştirel olmanın anlamsız olduğu fikri kabul edilmiştir. Şirketlerden birinin, “*Rekabetçi olabilmek için sınırlar ne olursa olsun, bu sınırların çalışmanızı ve başarınızı önleyecek kadar daraltılmış olmadığını varsayıyorum. Daha verimli, daha başarılı, daha dikkatli olursam kalite konusunda bir sınır varsa, AB bunu koyuyorsa, temizlik konusunda, yok şu konu, yok bu konuda, bunlara **rakip de muhattapsa** eğer ben fazla düşünmeden çok da zorluk çekmeden o sınırların içinde rekabetçi olunabileceğini, çalışılabileceğini düşünüyorum*” ifadesi özgürlükten ziyade eşitliğin ön plana alındığı bir bakışı yansıtmaktadır.(Ş.3) Bu anlayış daha önce de alıntısını yaptığımız Tocqueville’in “*kölelikteki eşitliğin özgürlükteki eşitsizliğe yeğlenmesi*”¹⁶⁶ düşüncesini anımsatmaktadır.

İlgiye değer olan bir diğer benzerlik, ekonomik özgürlüklerin sınırının tayininde toplumsal refahın ya da kamu yararının önemli bir ölçüt olduğunun kabul edilmesidir. “*Bence rekabet kavramının ötesinde biraz daha toplumsal fayda, kamu yararı olarak değerlendirmek lazım. Sosyal olarak da o insanların zenginliğinin topluma bir faydası var mı ona bakmak lazım*” gibi ifadeler açıkça **kollektivistik** düşünceyi destekler niteliktedir.(Ş.2) Daha önceki bölümlerde belirttiğimiz iki farklı ahlaki ön kabulden biri olan **toplumcu anlayış**, bireyin iktisadi etkinlik adına gösterdiği tüm davranışların amacının toplumun kendisi olması gereği üzerine temellenir. Çünkü bu bakış açısıyla iyi olan, toplumun refah ve zevkine uygun olandır. Genel olarak yöneticilerin özellikle ilk ikisi (1. Ve 2. Şirketler) bu anlayış kapsamında değerlendirilebilir. Bu nedenlerle rekabet uygulamalarına ve uygulamaların amaçlarına yönelik bireyci eğilimleri destekler bir tavrın ortaya çıkması pek muhtemel görünmemektedir.

Kanunun yaptırımlarına yönelik uygulamalar gerek şirketlerin kendi personelleri, gerekse danışmanlık şirketleri yoluyla yönlendirilmektedir ve sürecin ayrıntısı ile ilgili tepe yönetimlerinin fazla bir bilgisinin bulunmadığı görülmüştür. Konu felsefi olarak biraz irdelendiğinde şirket yöneticilerinden biri, dünyada

¹⁶⁶ Tocqueville, a.g.e., s.48

rekabetin asimetrik bir bilgilendirme olduğunu, rekabet var denilmekte, rekabetin olması istenmekte fakat esasında dünyaya hakim olan ülkelerin tam rekabeti oluşturmada dünyaya hakim olmak istediklerini dile getirmiş, rekabette olması gereken regülasyonları yapmadıkları düşüncesine eğilimli olduğunu dile getirmiştir. Pratikte bu eğilime sebep olacak birşey olmasa da, genel kanının bu eğilimi içermesi, uygulamalara duyulan inançsızlığın bir göstergesi olarak kabul edilebilir.

Görüşmelerin tümünde rekabet hukukunun gerekliliği ve daha çok olumlu etkileri dile getirilmiştir. Fakat sürece yönelik eleştirilere de rastlanılmıştır; ABD’de görülen uygulamalara benzer bir şekilde rekabet kurumunun rakip teşebbüslerin yöneticileri arasındaki her görüşmeyi veya toplantıyı rekabete aykırı bir işlem gibi değerlendirme eğiliminde olduğu, görüşme yapılan avukat tarafından ifade edilmiştir. Kendi ifadesiyle, *“bu tür birlikteliklerin öncelikle rekabete aykırı davranış için ‘olmadığını’ kabul edip, eğer rekabete aykırı bir davranış varsa delillerini araştırması gerekirken, aksine böyle birliktelikleri öncelikle rekabete aykırı bir davranışın delili olarak değerlendirdiğini düşünüyorum”* şeklinde dile getirmiştir. Daha önceki bölümlerde dile getirdiğimiz gibi, ABD’de bireylerin ve girişimlerin özgürlükleri açısından en çok eleştirilen rekabet uygulamaları bu ve bunun gibi sebeplerden ileri gelmektedir. Bu anlamda bireyi ve ekonomi alanındaki faaliyetlerini rekabetin varlık sebebi olarak tanımlayarak ve onları başlı başına bir anlam merkezi olarak kabul etmenin gereği ortaya çıkmaktadır. Aksi halde rekabeti ortaya çıkaran aktörlerin, bunu yapmakta ki amaçlarının kamu yararı, toplumun refahı gibi amaçlar ekseninde varlık ve faaliyet sınırlarının giderek daha büyük ölçüde ve meşru bir şekilde çizilebileceği düşüncesi daha güçlü bir şekilde ortaya çıkacaktır.

Diğer bir eleştiri noktası, yine dile getiren avukatın ifadesiyle; *“soruşturmada iddia makamı (suç isnat eden) sıfatında olan rekabet uzmanları ile savunma durumunda olan teşebbüs temsilcisi veya avukatının, karar mercii olan Rekabet Kurulu karşısında eşit güce sahip olmadığıdır. Bu hususun, uzmanların Kurum elemanı olmaları nedeniyle işin yapısal gereği olduğu düşünülebilir. Ancak, karar mercii karşısında iddia ve savunmanın eşit durumda olması adaletin bir gereğidir.*

Örnek verilirse, savunma tarafı yazılı dilekçeleri ve sözlü savunma toplantısındaki savunmaları ile Kurula ulaşabilmektedir. Buna karşılık uzmanlar, soruşturma ile ilgili olarak her zaman Kurula bilgi sunabilmektedirler. Özellikle; sözlü savunma toplantısından sonra Kurul, karar öncesinde son olarak uzmanları bir kez daha dinlemektedir. Oysa, evrensel bir kural olarak son söz daima savunmaya aittir.” Bu ifade üzerinden de girişimlerin özgürlükleri ve devlet karşısında nasıl konumlandırıldıklarını tartışmaya açmak ve bu konuda daha girişim merkezli uygulamaların olması gerektiğini vurgulamak önem kazanmaktadır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, hukuk insanın ‘kötü’ olduğu öncülü üzerinde inşa edilemez. Bu anlayış bireyci ve evrenselci ahlak öncülleriyle gelişen insan hakları anlayışına da ters düşmektedir.

Bir diğer eleştiri noktası; rekabet kurulu tarafından ceza tayin/takdir edilirken her olay bakımından değişik kıstasların nazara alındığını, bunun da benzer olaylarda teşebbüsler arasında adalet duygusunun zedelenmesine yol açtığı düşünülmektedir. Bu eleştiri kurum uzmanları tarafından da bir ölçüde bilinmektedir. Eskiden bu durumların çok yaşandığı artık daha çok dikkat edildiği dile getirilmiştir.

Şirketlerin ifadeleri tabloda da görüldüğü gibi normallik, baskının olmayışı, kuralların mantığının anlaşılabilirliği gibi ifadelerle daha çok rekabet uygulamalarına yönelik herhangi olumlu ya da olumsuz fikri ortaya koymamaktadır ve daha çok kabullenme içermektedir. Sadece şirket 3, dikey anlaşmalarla gelen pasif satışların engellenmesine yönelik yasağı, 25 sene önceki toptancı düzenine geri dönüş olarak değerlendirmiştir.

2.2.3. Hukuk-Ahlak İlişkisine Yönelik Çıkarımlar

Görüşme yapılan kişilerin tamamı, hukuki düzenlemeler yoluyla bireylerin **davranış** olarak değiştirilebileceği inancını taşımaktadır. Özellikle 1. ve 2. şirketlerin kullandığı pragmatik olmak, kanunu aşmak, meşruiyet sorunu, sorgulamamak, kamu yararına kanunların uygulanması gereği gibi ifadeler kanunlara uygun davranma motivasyonunun dışsal olduğunu göstermektedir. Daha önceki bölümlerde de

belittiğimiz gibi, bireyin davranışlarını ortaya koyarken kendi **öz denetimi** yoluyla mı yoksa **dışsal kontroller** üzerinden mi yönlendiği belirleyici bir ölçüttür. Süreç dışsal bir sorumluluk üzerinden geliyorsa **hukukun etkisizliği** söz konusu olabilmektedir.

Tablo 8. Hukukun Ahlak Üzerindeki Etkisine Yönelik Düşünceler

Şirket 1	- Sorgulamamak - Kamu yararı adına işlerlik - Korumanın gerekliliği - İtiraz edebilme hakkı
Şirket 2	- Hukukun etkisizliği - Meşruiyet sorunu/ Yasaya duyulan inançsızlık - Kanunu aşmanın mümkünlüğü - Hukukun eşitlik getirmesi gereği - Pragmatik olmak - İş etiğinin yokluğu
Şirket 3	- Hukukun dönüştürücülüğü - Değişimin mümkünlüğü - Hukukun toplumsal dönüşümlere etkisi - Tetikleyicilik

Önderman'ın daha önce alıntılarladığımız, “*hukukun bir genel ve soyut normlar sistemi olarak toplumsal etkinliği, onu destekleyecek evrenselci bir kültürel arka planın bulunmasına bağlıdır*”¹⁶⁷ düşüncesi çerçevesinde, elde edilen kodlardan, kanunlara uyum sağlanması sürecinde gerekli olan kültürel arka plana sahip olunmadığı düşünülmektedir. Bundan farklı olarak, şirketler içerisindeki kültürün, şirket dışına da yayılacağı ve değişimin tüm toplumu bu yoldan etkileyeceği düşüncesi şirketlerden biri tarafından dile getirilmiştir.(Ş.3) Bunun gerekçesi ise içselleştirilmeyen hiçbir kuralın sürekli başarıyı getirmeyeceği düşüncesidir. Bu nedenle değişen ve gelişen süreci sadece rekabet hukuku anlamında değil, her alanda

¹⁶⁷Murat Önderman, *Türkiye’de Devlet, Sosyal Kontrol ve Öznellik*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2007, s.107

içselleştirme amacıyla oldukları anlaşılmaktadır. Pratikte her iki şirket açısından da rekabet hukukuyla gelen uygulamalara yönelik bakış, daha önce de belirttiğimiz gibi baskın anlayışta prosedür olarak görülmektedir.(Ş.1-2) Bu bir şirketle yapılan görüşme sırasında şu şekilde de ifade edilmiştir; *“İşimize yarıyorsa, sonuca ulaşıyorsak gayet Makyavelist, onun sonucuna göre hareket ediyoruz.”*(Ş.2) Sanlı’nın konuyu açıklayıcı deyiimiyle, *“kişiler, kuralın yaptırımını maliyet olarak algılamakta ve buna göre davranışlarını değiştirmektedir.”*¹⁶⁸

Hukuk yoluyla belli bir ahlakın dayatıldığını hiçbir aktör düşünmemektedir. Böyle bir şey olsa bile ahlaki olarak konuya yaklaşmayacaklarını, kanunen ne yapılabilirse onu yapmanın dışında bir şeyin önemli olmadığı kanısı bir şirket tarafından dile getirilmiştir.(Ş.1) Bu düşünce fazlasıyla pragmatik ve genel görüşlerle paralellik içerisindedir. Yalnızca bir şirket yöneticisi tarafından ahlaki bir dayatmanın olmayışı şu sözlerle açıklanmıştır; *“Yasal olan şey meşru olmuyor sizin gözünüzde, toplumun gözünde. Böyle olunca hukukun birşey dayatabileceğini düşünmüyorum. Bir takım kurallamalar, düzenlemeler, kısıtlamalar vardır mutlaka. Bunlar da zaten minimumda bir şeyler olması için gereklidir. Ama insanların inanmadığı bir kanunda ne kadar şey arayabilirsiniz ki.”*(Ş.2) Bu ifadelerden de anlaşılacağı gibi genel olarak kanunların toplum içinde değil, toplumun dışında ve üstünde konumlanıyor oluşunun ya da başka bir ifadeyle kanunların anlamının içselleştirilmesinin önünde ahlaki engellerin bulunuşunun bir sonucu olarak, bireylerin ahlaki bir dayatmanın varlığı olsa dahi bunu hissedebilecek bir konumda olmadıkları görüşü ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle kanuna uyumlulaşmak başlığı altında kanunu aşmak amacı güden eylemlerin varlığından bahsetmek mümkün hale gelmektedir. Genel olarak şirketlerin büyük bir çoğunluğunun rekabet danışmanlıklarının kullanımı yoluyla mevzuatla ilişkilerini sürdürmesi ve kendi içlerinde hem salt rekabete ilişkin hem rekabet mevzuatına ilişkin herhangi bir planlama ya da düşünce geliştirmemiş olmaları veya bu konuda ki zayıflıkları ahlaki-kültürel değişimi sorgulanmaya açık hale getirmektedir.

¹⁶⁸ Sanlı, a.g.e., s.602

Görüşme yapılan kişilerin çoğu, ahlaki olarak değişimde olumlu etkilerin var olduğunu ya da olacağını dile getirmektedirler. Bunun yanı sıra sürecin bireyci eğilimleri destekler nitelikte olduğu tüm aktörlerce kabul görmektedir. Fakat buna tezat olarak sosyal politikaların gerçekleştirilmesinde rekabet hukukunun bir araç olarak kullanılabilmesi düşüncesi hiçbir aktör tarafından yadırganmamaktadır. Görüşme yapılan şirketlerin tamamı rekabet hukukunun kamu yararı veya toplumsal refah adına kullanılmasında herhangi bir sakınca görmemekte, tam tersi olumlu bir eylem olarak değerlendirmektedir. Bir şirket tarafından bu amacın bir kılıf olarak kullanılabileceği düşüncesi belirtilmiş olsa da, genel kanı sosyal politikaların gerçekleşmesinde rekabet uygulamalarının kullanılmasının uygun olduğu yönündedir.

SONUÇ

İktisadi eylemin öznesi konumunda olan bireyin, gelişen ve kurumsallaşan rekabet karşısındaki konumu, toplumsal yapılar ve yaygın ahlaki eğilimler çerçevesinde belirlenmektedir. Amerika Birleşik Devletleri gibi insan hakları, liberalizm ve bireycilik gibi olguların yerleşik olduğu bir toplumsal yapı üzerinde rekabet hukukunun gelişimine ve uygulanışına yönelik eleştiriler, ister istemez girişimlerin ve dolayısıyla bireylerin gelişen süreç karşısındaki konumlarına yönelik soru işaretleri yaratmıştır. Amerika Birleşik Devletleri'nde yasalaşma sürecindeki çelişiklere ve sürecin amaçsal belirsizliğine ek olarak, Amerikan toplumunun tarihsel olarak her türlü güce olan güvensizliğinin yasa yapım sürecinde önemli bir rol oynadığı anlaşılmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde girişimlerin rekabet uygulamaları sürecinde karşılaştıkları sorunlara sebep, öncelikle rekabet hukukunun amacı konusundaki farklı tutumlarda aranmalıdır. Amaç ögesiindeki belirsiz tutumun, süreci, adaletten çok etkinlik arayışına yönelttiği düşünülmektedir. Bu nedenle hukuk yoluyla ekonomik etkinlik arayışı ahlaki olarak tartışmalı hale gelip farklı değerlendirmelere sebep olmaktadır. Bu, sürecin aynı zamanda ahlaki olarak genel eğilimleri nasıl etkilediği, rekabet kararlarının amaçsal çeşitliliğinin arka planında belli bir anlayışın var olup olmadığı sorusunu akla getirmektedir. Rekabet kararlarında ancak satır aralarında yakalanabilen ve ahlaki olarak Amerikan düşünür çevrelerinin eleştirilerine maruz kalan davalar, bu sebeple çalışmamız adına iyi birer örnek oluşturmuştur. Örneklerde de görüldüğü gibi Amerikan rekabet uygulamaları kimi zaman altruizmi ve dolayısıyla kolektivizmi destekler nitelikte şekillenebilmektedir. Bu durumun bireyci ahlakın yaygın olduğu ve özel girişimin ayrı bir öneme sahip olduğu Amerika Birleşik Devletleri'nde tartışma yaratması, bu nedenlerle anlaşılabilir.

Konunun asıl tartışılmak istenen bölümü Türkiye'de gelişen rekabet uygulamaları üzerinden benzer açıklamaların yapılıp yapılamayacağı, sürecin aynı

yönde etkilenip etkilenmediği noktasına odaklanmıştır. Türkiye'nin daha yaygın olarak kolektivistik eğilimlere sahip olması, sürecin farklı yönde etkileneceğini düşündürürken, Amerika Birleşik Devletleri'nde girişimlerin ve düşünürlerin uygulamalar karşısında tepkili ve eleştirel oluşları göz önüne alınarak, Türkiye koşullarında konunun muhatabı aktörler için uygulamaların ne ifade ettiği önemli bulunmuştur. Çünkü Türkiye'de yeni gelişen bu alanda, ABD'ye kıyasla önemli ölçüde az eleştirinin var olduğu, ABD'de ortaya atılan eleştirilere benzer eleştirilere hassasiyet geliştirme konusunda zayıf olduğu görüşmeler çerçevesinde anlaşılmaktadır. Uygulamalara yönelik eleştiri azlığının önemli ölçüde Türkiye'nin toplumsal yapısında bulunan patrimonyal ilişkilerden ve tekilci ahlaktan kaynaklandığı düşünülebilir. Görüşmelerde elde edilen bulgular da rekabet uygulamalarına yönelik ancak kabulleniş ve sorgulamayış olarak nitelenebilecek düşünceleri ortaya çıkarmıştır. Yine ahlakın ilişkiselliği veya değer standartlarının muhattaplarına göre değiştiği bir yapı ile açıklanabilecek konunun muhatabı olan şirketlerin faydacı ve rekabet uygulamalarını daha çok bir prosedür gibi algılayan düşünceleri, hukukun ahlaki dönüştürmekteki etkisizliğinin bir kanıtı olarak düşünülebilir. Bu sebeplerle bireyin bir “anlam ve eylem merkezi” olarak kabul edildiği bir yapılanmanın varlığının, gelecekte içinde bulunacağımız rekabet kültürünün ve buna bağlı rekabet uygulamalarının asıl belirleyicisi olacağı kanısındayız.

Bireyin toplum için organize edilmesini ve toplum için eylemde bulunmasını ima eden kanun uygulamaları, kolektivistik değerlerin ön planda olması nedeniyle bizzat bireylerce yadırganmamakta, hatta çoğu durumda normal kabul edilmektedir. Bu durum, gerek ahlaki gerekse hukuki olarak girişimlere yönelik olumsuz etkileri ortaya çıkarmanın zorluğunu ortaya koymuştur. Altruizm ve onunla bağdaşan kolektivizmin yaygınlığı, bunun yanı sıra rekabet olgusunun çoğu zaman bir güdü seviyesinde kalıp bilinç düzeyinde yaşanamaması, Türk rekabet düzeninin ve bu düzen içinde yer alan girişimlerin asıl rengini belli eden unsurlar olarak ortaya çıkmaktadır. Yöneticiler, Türk toplumunda yaygın olan ahlaki eğilimlerden uzak değildir. Pozisyonlarının getirdiği ahlaki davranışlar, daha çok pragmatizm üzerinden şekillenmektedir. Bu sebeplerle Amerika Birleşik Devletleri'nde olduğu gibi konuya

bireyci eğilimler üzerinden eleştiri getirmek, yöneticilerin düşünceleri üzerinden mümkün olamamaktadır. Ancak konuyu her türlü perspektiften incelemek durumunda olan avukatlar açısından eleştirel verilere ulaşmak mümkün olabilmektedir. Buradan çıkan sonuç ise, gerek girişimlerin savunma sürecinde rekabet kurumu karşısındaki zayıflığının, gerekse rekabet kurumunun, ihlalin varlığı yönünde düşünmeye eğilimli oluşu ve eylemleri daha çok bu yönde okumayı tercih etmesinin girişimlerin özgürlükleri açısından zedeleyici olduğudur. Tüm bunlar, Türkiye'nin kurucu felsefesinin öngördüğü ve yaratmaya çalıştığı bireyin var oluşunu desteklemekten ve geliştirmekten uzak olunduğunun bir göstergesi olarak yorumlanabilir.

Rekabet düzenlemeleri, rekabet etmeyi sistematik ve kurallı hale getirerek ve bunun yanı sıra rekabetin güdü seviyesinde değil bilinç seviyesinde yaşanmasına katkıda bulunarak bireyselleştirici bir işlev görmektedir. Bu durum konunun tarafları olan rekabet uzmanı, avukat ve girişimler üçgeninde kabul edilen bir düşüncedir. Rekabet kültürünün geliştiğine yönelik düşüncelerin de kaynağının bu olduğunu düşünmekteyiz. Fakat sistematize edilmiş rekabetin amacının salt toplumsal refahın artırılması oluşu, rekabetin asıl korunma sebebinin önüne geçebilmektedir. Rekabet bir keşif aracı olarak piyasada en etkin durumu yaratabileceği için değerli bulunmaktadır. Bu amaçla hareket edildiğinde girişimlerin her türlü kısıtlayıcı politikasının rekabete aykırı bulunmaması gereği ortaya çıkmaktadır. Rekabetten elde edilen faydanın, toplum refahına açıkça katkı sağlamadığı sürece gereğinden fazla olarak nitelendirilmesi kolektivistik anlayışla ilişkilendirilebilir. Çünkü bu perspektiften rekabetin korunma ve desteklenme amacı daha çok toplum adına yarattığı fayda üzerinden şekillenmektedir. Bizce önemli olan nokta, bu perspektifin rekabetin korunmasında asıl amaç olması gereken “adaletten” daha baskın olmaması gereğidir. Toplum refahı, kamu yararı gibi kavramların sınırlarındaki belirsizlik, bu kavramların kullanım alanlarının giderek yaygınlaşmasına ve etkisini daha güçlü duyurmasına sebep olmaktadır. Özellikle kolektivistik eğilimleri baskın bir toplumsal yapıda bu kavramların etkisi daha tahmin edilemez boyutlarda yaygın olabilir. Çünkü kültürel arka plan bunu destekler niteliktedir. Sonuç olarak tüm bu

sebeplerle, rekabet mevzuatı uygulamalarında kollektivisitik tutumların baskın ya da sürece yön verebilecek etkide olmaması gerektiği düşünölmektedir.

EK-1: Rekabet Kurumu Kararlarına Bir Örnek

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2005-3-154

Karar Sayısı : 05-48/696-184

Karar Tarihi : 21.7.2005

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Mustafa PARLAK

Üyeler : Tuncay SONGÖR, Rıfkı ÜNAL, Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI,
M. Sıraç ASLAN, Süreyya ÇAKIN, Mehmet Akif ERSİN

B. RAPORTÖRLER: Yüksel KAYA, Aydın ÇELEN

C. BAŞVURUDA BULUNAN :- Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.Esentepe
Mah. Anadolu Cad. No:3 Kartal 81440 İstanbul

D. TARAFLAR :- Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.

E. DOSYA KONUSU: Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.’nin 22.4.2005 tarih, 05-27/317-80 sayılı Kurul kararında (Karar) öngörülen değişikliklerin yerine getirilebilmesi için 15.9.2005 tarihinde sona erecek olan 90 günlük sürenin uzatılması talebi.

F. DOSYA EVRELERİ: Kurul, 22.4.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı kararında, Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş. (Efpa) ve Bimpaş Bira ve Meşrubat Pazarlama A.Ş.’nin (Bimpaş) kendilerinin ya da distribütörlerinin / bayilerinin hem açık satış yapan nihai satış noktaları hem de kapalı satış yapan nihai satış noktaları ile akdettikleri bira ürününe ilişkin rekabet etmeme yükümlülüğü içeren tek elden satın alma anlaşmalarına 2002/2 sayılı Dikey

Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile tanınan muafiyetin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 13. maddesi uyarınca geri alınmasına karar vermiştir. Karar’da ayrıca, Karar tarihinden önce akdedilmiş 40 sözleşmelerde yer alan rekabet etmeme yükümlülüklerinin ve bu etkiyi doğuran nitelikteki diğer

yükümlülüklerin anılan sözleşme metnlerinin tamamından çıkarılmasına, bu değişikliklerin yapılabilmesi için Karar'ın tebliği

tarihinden itibaren taraflara 90 gün süre verilmesine, bu süre içinde gerekli değişikliklerin yapıldığının Efpa ve Bimpaş tarafından Rekabet Kurulu'na tevsik edilmesine, gerekli düzeltme yapılmadan uygulamaya devam edilmesi halinde haklarında soruşturma açılacağı ve 4054 sayılı Kanun'un 16. ve 17. maddeleri uyarınca işlem yapılacağı adı geçen taraflara bildirilmesine, Efpa ve Bimpaş ürünlerinin satışına ilişkin olarak nihai satış noktalarına rekabet etmeme yükümlülüğü getirilemeyeceğine ve soğutucu dolaplara rakip 50 bira ürünlerinin konulmasının Efpa, Bimpaş ve bu teşebbüslerin bayi distribütörleri tarafından engellenemeyeceğine dair işbu Karar'ın bayi /distribütörlere ve nihai satış noktalarına Efpa ve Bimpaş tarafından bildirilmesine ve bu yükümlülüğün yerine getirildiğinin adı geçen teşebbüslerce Karar'ın tebliği tarihinden itibaren 90 gün içerisinde Rekabet Kurulu'na tevsik edilmesine karar verilmiştir. Karar sonrası Kurum kayıtlarına 18.7.2005 tarih ve 4930 sayı ile giren yazıda Efpa, Karar'da verilen 90 günlük sürenin açık satış noktaları için 2 yıl, kapalı

satış noktaları için 1,5 yıl uzatılmasını talep etmektedir. Efpa'nın anılan talebini değerlendiren 19.7.2005 tarihli bilgi notu, 19.7.2005 tarih ve REK.0.07.00.00/191 sayılı Başkanlık önergesi ile birlikte 05-48 sayılı Kurul toplantısında görüşülerek karara bağlanmıştır.

G. RAPORTÖRLERİN GÖRÜŞÜ: İlgili bilgi notunda; Efpa tarafından yapılan yatırımın, yatırım yapılan satış noktalarınca geri ödenmesinin özel hukuk uyarınca çözümlenebilecek bir konu olduğu, bira sektörünün zaman kaybetmeksizin rekabete açılabilmesi ve Karar'ın gereklerinin yapılabilmesi için verilen 90 günlük sürenin yeterli olduğu, talep edildiği üzere kapalı satış noktaları için 1,5 yıl, açık satış noktaları için ise 2 yıllık ek süre verilmesinin pazarın rekabete açılmasını engelleyeceği ifade edilmektedir.

H. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

Rekabet Kurulu'nun 22.4.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı kararı sonrasında Kurum kayıtlarına 18.7.2005 tarih ve 4930/666 sayı ile giren yazıda Efpa, Kurul kararının telafisi olanaksız zararlara ve haksızlığa neden olmaksızın uygulanabilmesi için ek süre talep etmektedir. Efpa tarafından gönderilen dilekçede, ek süre isteminin

gerekçeleri özetle şu şekilde dile getirilmektedir. Efpa'nın finansal desteğiyle sıfırdan oluşturulan satış noktaları satış miktarı hedefine ulaşamamışken, Efpa bu noktalara finansal destek taahhütleri altına girmiştir. Efpa bu finansal desteklerin hemen hemen tamamını gerçekleştirmişken, bunun karşılığında satış noktaları büyüme ve satış hedeflerini gerçekleştirememiştir. Bu yatırımların geri ödenememesi Efpa'nın kısa vadede planladığı üretim, satış, yatırım, stok, personel hesaplarına telafisi olmayan zararlar getireceği gibi, birçok satış noktasına yapılan finansal destekten gerekli verimi alamamasına ve çoğunun kapanmasına neden olabilecektir. Karar'ın verdiği 90 günlük süre kesinlikle yeterli değildir. Nitekim AB grup muafiyeti tebliğinin açıklayıcı notunun 86. maddesi muhtemel zararlar dikkate alınarak en az 6 ay yeterli geçiş süresi verilmesini öngörmektedir. Kurul'un öngördüğü süre Efpa'nın zararlarını dikkate alan bir süre değildir. Efpa'nın Kurul kararını verilen bu kısa sürede uygulaması halinde toplam kaybı yaklaşık (.....) YTL'dir. Ayrıca münhasırlığın kalkması ile birlikte yatırım yapılan satış noktaları ile Efpa arasındaki sıkı ilişkinin sağladığı etkin pazarlama faaliyetlerinin yapılamamasının satışlara menfi etkisi nedeniyle zarar daha büyük olacaktır. Diğer taraftan Efpa'nın (.....) YTL tutarındaki kaybının diğer bira ithalatçı ve üreticilerinin ilgili satış noktalarına girişinin finansmanı gibi kullanılması büyük bir haksızlıktır. Bu kadar büyük zararın belli ölçüde telafisi için ek süreye ihtiyaç vardır. Toplam (.....) YTL'lik kaybın yaklaşık (.....) YTL'si son 1,5 yılda, yani 2004 sonrası dönemde yapılan ve sözleşmesi halihazırda devam eden açık satış noktalarına yapılan yatırımlardan kaynaklanmaktadır. Bu kaybın önlenebilmesi için gerekli süre ise (...) yıldır. 2004 öncesi dönemde sözleşmesi süren açık satış noktalarına yapılan yatırımlardan kaynaklanan meblağ ise, yaklaşık (.....) YTL'dir. Bu zararın giderilmesi için gereken süre ise (...) yıldır. Sözleşmesi devam eden kapalı satış noktaları için de durum aynıdır. Yani, 2004 öncesi dönemde yapılan yatırımların geri ödenmesi için gereken süre (.....), 2004 sonrası dönemde imzalanan sözleşmeler nedeniyle yapılan yatırımların geri ödenmesi için gerekli olan süre (...) yıldır. Bu gerekçeler sonrasında Efpa, Karar'ın telafisi mümkün olmayan zararlara ve ortaya çıkabilecek haksızlığa (bedavacılık-free rider) neden olmaksızın uygulanabilmesi için Karar'ın kendilerine tebliğ tarihi olan 17.6.2005 öncesindeki sözleşmelerin ilgili Karar kapsamından çıkarılarak, anılan Karar'ın 17.6.2005 tarihi

sonrasında yapılacak sözleşmelere uygulanmasını ve Karar öncesi dönemdeki halihazırda mevcut olan kapalı satış noktaları için (...) yıl, açık satış noktaları için (...) yıl olmak üzere ek süre verilmesini talep etmektedir.

Öncelikle, Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun (Komisyon) dikey anlaşma ve uyumlu eylem kategorilerine dair 2790/1999 sayılı Tüzüğü'nde (Tüzük) ve bu Tüzüğün açıklanmasına ilişkin Dikey Sınırlamalara dair Rehber'in 86. maddesinde yer alan 6 aylık geçiş süresi ile ilgili olarak konunun netleştirilmesi gerekmektedir. Tüzük'te, tanınan muafiyetin iki şekilde alınabileceği öngörülmektedir. İlk olarak, Tüzüğün 6. maddesine göre, 130 Komisyon, Tüzük uyarınca grup muafiyetinden yararlanan anlaşmaların, Roma Anlaşması'nın 81(3). fıkrasındaki şartlarla bağdaşmayan etkiler doğurması üzerine ve özellikle ilgili pazara girişin veya rekabetin rakip sağlayıcılar veya alıcılar tarafından uygulanan benzer dikey sınırlamaların oluşturduğu paralel ağların toplu etkisi vasıtasıyla önemli ölçüde sınırlandığı

hallerde, Tüzüğün sağladığı grup muafiyetini geri alabilecektir. Tüzüğün 6.maddesinde, muafiyetin geri alınmasının 19/65 sayılı Tüzüğün 7(1). Fıkrası uyarınca yapılacağı ifade edilmektedir. 19/65 sayılı Tüzüğün 7(1). Fıkrasında ise, Komisyonun buna yönelik bir karar alacağı ifade edilmektedir.Tüzüğün 8(1). fıkrasında ise, Komisyon'un çıkaracağı bir tüzük ile benzer dikey sınırlamaların oluşturduğu paralel ağların ilgili pazarın %50'sinden fazlasını kapsamaması halinde, bu pazardaki belirli sınırlamaları içeren anlaşmalara Tüzüğün uygulanmayacağını ilan edebileceği ifade edilmektedir. Tüzüğün 8(2). fıkrasında ise, 8(1). fıkra göre çıkarılacak bir tüzüğün, kabul edilmesinden itibaren 6 aydan önce uygulanamayacağı ifade edilmektedir.

Tüzükte 6 ay olarak öngörülen bu süre, Tüzüğün açıklanmasına ilişkin Dikey Sınırlamalara dair Rehber'in 86. paragrafında da yer almaktadır. Özetlenecek olursa, grup muafiyetinin geri alınmasını düzenleyen Tüzüğün 6. maddesi, Komisyon'un, rekabeti sınırlayıcı toplu etkiye katkısı önemli ölçüde olan teşebbüslere yönelik alacağı bir kararla uygulanacakken, Tüzüğün 8. maddesi ise, bireysel teşebbüslere yönelik değil, Komisyon'un çıkaracağı bir tüzükte tanımlanan anlaşmaları yapan tüm teşebbüslere yönelik olarak uygulanacaktır. Anılan Tüzüğü dikkate alarak hazırlanan 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara ilişkin Grup Muafiyet Tebliği'nin (Tebliğ) 6.

maddesi, Tüzüğe benzer şekilde düzenlenmiştir. Tebliğ'in 6(1). fıkrası, Kurul'un anlaşmaya Tebliğ ile tanınan muafiyeti bir kararla geri alabileceğini, Tebliğ'in 6(2). fıkrası ise Kurul'un çıkaracağı bir Tebliğ ile ilgili pazarda belirli sınırlamaları içeren anlaşmaları Tebliğ'in sağladığı muafiyetin dışına çıkarabileceğini düzenlemektedir. Dolayısıyla, Tebliğ'in 6(1). fıkrası, belirli teşebbüsleri etkileyecekken, Tebliğ'in 6(2). fıkrası ise, ilgili pazardaki belirli sınırlamaları içeren anlaşmaları yapan tüm teşebbüsleri etkileyecektir. Mahazı oluşturan Tüzüğün 8. maddesindeki 6 aylık geçiş süresi, ilgili pazarda belirli sınırlamaları içeren tüm anlaşmalara grup muafiyetinin uygulanmamasını düzenlediğinden ve Kurul kararı da sadece belirli teşebbüslerin yaptığı anlaşmalara yönelik olduğundan, bu Karar bağlamında en az 6 ay gibi belirli bir geçiş süresinin zorunluluğundan bahsetmek mümkün değildir. Nitekim, Tebliğ'de ve 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'nin Açıklanmasına dair Kılavuz'da da, Tebliğ'in 6. maddesi uyarınca alınacak bir kararda asgari bir geçiş süresi verilmesine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Efpa tarafından yapılan yatırımın, yatırım yapılan satış noktalarınca geri ödenmesi özel hukuk hükümleri çerçevesinde çözümlenebilecek bir konudur.

Bira sektörünün zaman kaybetmeksizin rekabete açılabilmesi ve Karar'ın gereklerinin yapılabilmesi için verilen 90 günlük süre yeterli olup, talep edildiği üzere kapalı satış noktaları için (...) yıl, açık satış noktaları için ise(...) yıllık ek süre verilmesi pazarın rekabete açılmasının getireceği yararları geciktirecek, hatta ortadan kaldıracabilecektir. Kaldı ki; alınan Karar “nihai karar” mahiyetinde olup, Kanun'un 55. maddesine göre nihai kararlara karşı ilgili teşebbüslerin takip edeceği usul belirlenmiş olduğundan, Karar'ın talep konusu nedeniyle yeniden ele alınarak süre uzatımı yönünden incelenmesi de mümkün değildir.

I. SONUÇ

Düzenlenen rapora ve incelenen dosya kapsamına göre; Efes Pazarlama ve Dağıtım Ticaret A.Ş.'nin 22.4.2005 tarih ve 05-27/317-80 sayılı Kurul kararında öngörülen değişikliklerin yerine getirilebilmesi için 15.9.2005 tarihinde sona erecek olan 90 günlük sürenin uzatılması talebinin reddine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Kaynak: <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar1310.pdf>

EK-2: Şirket Yöneticilerine Yöneltilen Sorular

Araştırma sorusu: Girişimlerin karar mekanizmasında yer alan kişilerin davranışlarını yönlendiren ilkeler nelerdir ve bunları rekabet hukuku ne yönde desteklemektedir?

1- Rekabet sizin için ne anlam taşıyor?

2-Bireylerin iktisadi hürriyetlerinin sınırı ne olmalı sizce?

-Neleri zarar kapsamında değerlendiriyorsunuz?

-Toplumun bu sınırlamalardaki rolünü nasıl değerlendiriyorsunuz?

- Rekabet hukuku ile bağlantılı olarak ne söyleyebilirsiniz?

3-Hukuk yoluyla insanlara belli bir ahlak dayatıldığını düşünüyor musunuz?

-Eğilimin yönü sizce ne?

-Bu girişimi nasıl etkiliyor?

4- Rekabet hukukunun sosyal politikaların düzenlenmesi için bir araç olarak görülmesi size ne düşündürüyor?

5-Ekonomik ve sosyal amaçların çatıştığı bir durumda kararınız ne yönde olurdu?

-Niçin?

6-Pazar payınızın büyük olduğu bir durumda fiyatları düşük belirleyerek birkaç şirketin kapanma noktasına gelmesine sebep olacak olsanız ne yapardınız?

-Niçin?

-Rekabet mevzuatının bu eylemin gerçekleşmesini rekabet ihlali olarak değerlendirmesi durumunda yorumunuz ne olur?

7-Rekabet Kurumu yeniden satış fiyatının tespiti ve pasif satışların engellenmesini rekabetin gereğinden fazla engellenmesi olarak değerlendiriyor, siz bu konu hakkında ne düşünüyorsunuz?

-Distribütörlerin malların mülkiyetine sahip kişiler olarak fazlaca inisiyatif almalarının, sağlayıcı için ne gibi sakıncaları var?

-Marka içi rekabeti tamamıyla ortadan kaldırmakla elde edilebilecek fayda sizin için ne kadar vazgeçilebilirdir?

-Sözleşme hürriyetiniz ve işletme ekonominiz adına bu uygulamaların nasıl bir etkisi var sizce?

Ek-3:Rekabet Kurumu Uzmanına Yöneltilen Sorular

Rekabet Kurumu Uzmanına Yöneltilen Sorular;

1- Rekabet uygulamalarının her koşulda rekabet etme özgürlüğünü temin ettiğini düşünüyor musunuz?

2-Türk rekabet mevzuatının AB rekabet mevzuatı üzerinden şekilleniyor olmasının Türk şirketleri açısından bakıldığında olumsuz etkileri var mıdır? Nelerdir bunlar?

3-Edindiğiniz deneyimler çerçevesinde Türk girişimlerinin rekabeti algılayışları ile ilgili fikriniz nedir?

4-Rekabet hukukunun sosyal politikalar için bir araç olabilmesini, serbest piyasa ilkeleri açısından nasıl değerlendiriyorsunuz?

-Bu durum şirketleri olumsuz etkileyebilen bir süreci var edebilir mi?

5-Rekabeti sınırlama amacına yönelik uygulamalarda, amaç ögesinin objektif bir dayanağının olması gerektiği tezi sizin için ne ifade ediyor? Burada bir problem olduğunu düşünüyor musunuz?

6-Rekabet uygulamalarının bireyci eğilimleri desteklemesinin yanında kolektivistik eğilimleri de desteklediğini iddaa edilse buna yönelik düşünceniz ne olur?

Ek-4: Rekabet Davalarıyla İlgili Avukata Yöneltilen Sorular

Avukata Yönelik Sorular;

1-Rekabet uygulamalarında sizin gördüğünüz olumsuzluklar var mı?

- 2-Bir şirketi savunurken zorluk çektiğiniz durumlar neler?
- 3-Türk rekabet kültürü hakkında ne düşünüyorsunuz?
- 4-Rekabet mevzuatının piyasa ve toplumsal düzene katkısını nasıl değerlendirirsiniz?
Geliştirdiğini düşündüğünüz şeyler neler ya da tam tersi bir düşünce olabilir mi?
- 5-Rekabet uygulamalarının bireyci ya da kollektivistik eğilimleri desteklediğine dair bir fikir yrtsek sizin için hangisi daha baskın olurdu? Niçin?
- Diğerinin etkisini sizce nasıl gözlemleyebiliriz?

KAYNAKÇA

- Arı, Zekeriya: **Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu eylem) ve Hukuki Sonuçları**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2004.
- Aslan, İ. Yılmaz: **Rekabet Hukuku Bakımından Dikey Anlaşmalar Teori ve Uygulamalar**, İstanbul, Ekin Yayınları, 2004.
- Aslan, İ. Yılmaz: **Rekabet Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi, 2006.
- Aysan, Mustafa A. : **Atatürk'ün Ekonomi Politikası**, İstanbul, Toplumsal Dönüşüm Yayınları, 2000.
- Baloğlu, Burhan: **Türkiye'de Teşebbüs Faktörü ve Müteşebbisler**, İstanbul, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 1987 (Yayınlanmamış Doktora Tezi).
- Boratav, Korkut: **Türkiye İktisat Tarihi 1908–1985**, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 1998.
- Botton, Alain De: **Statü Endişesi**, Çev. Ahu Sıla Bayer, İstanbul, Sel Yayınları, 2008.
- Buğra, Ayşe: **Devlet ve İşadamları**, Çev. Fikret Adaman, İstanbul, İletişim Yayınları, 2010.
- Dawkins, Richard: **Gen Bencildir**, Çev. Asuman Ü. Müftüoğlu, Ankara, Tübitak Popüler Bilim Kitapları, 2007.
- Erkal, Mustafa E. : **Sosyoloji**, İstanbul, Der Yayınları, 2006.
- Erkilet, Alev: **Toplumsal Yapı ve Değişme Kuramları**, Ankara, Hece Yayınları, 2007.
- Freedman, J. L. ,
Sears, D. O. , Carlsmith J.
M. : **Sosyal Psikoloji**, Çev. Ali Dönmez, Ankara, İmge Yayınevi, 2003.
- Freud, Sigmund: **Uygarlık, Din ve Toplum**, Çev. Selçuk Budak, y.y. , Öteki Yayınları, 1998.

- Fukuyama, Francis: **Güven Sosyal Erdemler ve Refahın Yaratılması**, Çev. Ahmet Buğdaycı, Ankara, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1998.
- Giddens, Anthony: **Sosyoloji**, Yay. Haz. Hüseyin Özel, Cemal Güzel, Ankara, Ayraç Yayınevi, 2000.
- Göka, Erol: **Türk Grup Davranışı**, y.y. , Aşina Kitaplar, 2006.
- Güçer, Sülün: **Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Çerçevesinde Sınai Mülkiyet Hakları**, Ankara, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:XIII, 2005.
- Gürkaynak, Gönenç: **Türk Rekabet Hukuku Uygulaması İçin “Hukuk ve İktisat” Perspektifinden “Amaç” Tartışması**, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, 2003.
- Hart, Herbert L. A.: **Hukuk, Özgürlük ve Ahlak**, Ankara, Dost Kitabevi, 2000.
- Hayek, Friedrich: **Hukuk, Yasama ve Özgürlük**, Çev. Atilla Yayla, C. 1, y.y. , Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1996.
- Hayek, Friedrich: **Hukuk, Yasama ve Özgürlük**, Çev. Mehmet Öz, C. 3, y.y. , Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1997.
- Ilıcak, Ali: **Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler**, Ankara, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:8, 2003.
- Kapucu, Hakan,
Aydın, Murat,
Şiriner, İsmail,
Morady, Farhang,
Çetin, Ümit: **Politik İktisat ve Adam Smith**, y.y. , Yön Yayınları, 2010
- Kara, Alper Fevzi: **Hakim durumun Kötüye Kullanılması Aracı Olarak Yıkıcı Fiyat Uygulaması ABD ve AT Uygulamalarından Dersler**, Ankara, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:18, 2003.
- Kayar, Mehmet Akif: **Rekabet Hukuku Uygulamalarında Yatay İşbirliği Anlaşmaları: Ortak Girişimler Açısından Bir Değerlendirme**, Ankara, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No:46, 2003.

- Mises, Ludwig Von: **İnsan Eylemi**, Çev. İsmail Aktar, Ankara, Liberte Yayınları, 2008.
- Neale, Alan D. : **The Antitrust Laws Of The U.S.A.** , Cambridge, Cambridge University Press, 1968.
- North, Douglass C. : **Kurumlar, Kurumsal Değişim ve Ekonomik Performans**, Çev. Gül Çağalı Güven, İstanbul, Sabancı Üniversitesi Yayınları, 2002.
- Önderman, Murat: **Türkiye’de Paranoid Ethos**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2007.
- Önderman, Murat: **Türkiye’de Devlet, Sosyal Kontrol ve Öznellik**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2007.
- Özgür, Tuğba: **Kültürel Farklılıklar ve Yönetimi, Kahramanmaraş, Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Anabilim Dalı**, Ağustos 2007. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)
- Özlem, Doğan: **Kavramlar ve Tarihleri -I-**, İstanbul, İnkılâp Yayınları, 2002.
- Rand, Ayn: **İhtiyacımız Olan Felsefe**, Çev. Nejdett Kandemir, İstanbul, Plato Yayınları, 2003.
- Rand, Ayn: **Kapitalizm: Bilinmeyen İdeal**, Çev. Nejdett Kandemir, İstanbul, Plato Yayınları, 2004.
- Russell, Bertrand: **İktidar**, Çev. Mete Ergin, İstanbul, Cem Yayınevi, 1999.
- Sabır, Hasan: **Dünya Siyasetinde Küresel Rekabet Sistemi ve Politikaları**, İstanbul, Derin Yayınları, 2002.
- Sabır, Hasan: **Az Gelişmiş Ülkelerde Rekabet ve Kalkınma**, İstanbul, Derin Yayınları, 2010.
- Sakman, Sabahattin: **Rasyonel İnsanın Felsefesi**, y.y. ,Aklaçağrı Yayınları,1988.
- Sargut, Selami: **Kültürler Arası Farklılaşma ve Yönetim**, y.y., İmge Kitabevi, 2001.
- Sayar, Ahmed Güner: **Osmanlı İktisat Düşüncesinin Çağdaşlaşması**, İstanbul, Ötüken Yayınları, 2000.

- Sinanoğlu, Suat: **Türk Hümanizmi**, Ankara, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1988.
- Sombart, Werner: **Burjuva**, Çev. Oğuz Adanır, y.y. , Doğubatı Yayınları, t.y.
- Slattey, Martin: **Sosyolojide Temel Fikirler**, İstanbul, Sentez Yayıncılık, 2007.
- Smith, Adam: **Ulusların Zenginliği**, Çev. Ayşe Yunus, Mehmet Bakırcı, Alan Yayıncılık, İstanbul, 1997.
- Tillich, Paul: **Ahlak ve Ötesi**, Çev. Ruhattin Yazoglu, Tuncay İmamoğlu, İstanbul, İz Yayıncılık, 2006.
- Tocqueville, Alexis De: **Amerika’da Demokrasi**, Çev. İhsan Sezal, Fatoş Dilber, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 1994.
- Türkkan, Erdal: **Nasıl Bir Rekabet Vizyonu**, C:I, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, 2009.
- Türkkan, Erdal: **Nasıl Bir Rekabet Vizyonu**, C: II, Ankara, Rekabet Kurumu Yayını, 2009.
- Türk Tarih Kurumu **Söylev ve Demeçler II**, Ankara, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 1952.
- Weber, Max: **Protestan Ahlakı ve Kapitalizmin Ruhu**, Çev. Zeynep Gürata, y.y. , Ayraç Yayınları, 2008.
- Weber, Max: **Toplumsal ve Ekonomik Örgütlenme Kuramı**, Çev. Özer Ozankaya, Ankara, İmge Kitabevi, 1995.
- Yereli, Ahmet Burçin: **Ekonomik Özgürlükler ve Türkiye’de Devlet-Birey İlişkisi**, y.y. ,Gazi Kitabevi, 2003.
- Yıldırım, Ali, Şimşek, Hasan: **Sosyal bilimlerde Nitel Araştırma Yöntemleri**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005.
- Sanlı, Kerem Cem: **Haksız Fiil Hukukunun Ekonomik Analizi Hukuk ve Ekonomi Öğretisi**, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2007.

MAKALELER:

- Aslan, İ. Yılmaz: “Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi”, **Perşembe Konferansları**, Rekabet Kurumu, Ankara Ekim 1999, s.65-101
- Ay, Canan: “İşletmelerde Etiksel Karar Almada Kültürün Rolü”, **Yönetim ve Ekonomi, Celal Bayar Üniversitesi İ.İ.B.F.**, Manisa, Cilt:12, Sayı:2, 2005, s.32-52
- Branden, Nathaniel: “Kapitalizm Hakkındaki Yaygın Yanılgılar”, **Kapitalizm: Bilinmeyen İdeal**, Ed. Bekir Berat Özipek, İstanbul, Plato Yayınları, Ekim 2004, s.89-118
- Greenspan, Alan: “Anti-Tröst”, **Kapitalizm: Bilinmeyen İdeal**, Ed. Bekir Berat Özipek, İstanbul, Plato Yayınları, Ekim 2004, s.77-88
- Hofstede, Geert: “Value Systems in Forty Countries: Interpretation, Validation and Consequences For Theory”, **Cross-Cultural Contributions to Psychology**, 1997, s.398-407
- Önderman, Murat: “Türkiye’de Tekilci Kültür, Hukukilik ve Armağan Ekonomisi”, **İ.Ü Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, No:25, Ekim 2001, s.157-208
- Stucke, E. Maurice: “Morality and Antitrust”, **Columbia Business Law Review**, Vol. 2006, No. 3:443, s.444-544
- Zafirovski, Milan: “Economic and Sociological Approaches To Institutions: Economy, Society And Law”, **European Journal of**

İNTERNET KAYNAKLARI:

Blankley,Erin “Individualism Community and The American Character”,
Elizabeth: (Çevrimiçi) <http://www.drake.edu/artsci/PolSci/ssjrn1/blankley.html>

Dengiz, G. “Yönetim Yaklaşımlarına Kültürel Açidan Bakış”(Çevrimiçi)
Murat: <http://www.pyd.org.tr/001.pdf>, 15.07.2011

Devlet “Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Rekabet Hukuku ve
Planlama Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu” (Çevrimiçi)
Teşkilatı: <http://ekutup.dpt.gov.tr/hukuk/oik522.pdf>, Ankara 2000
(16.08.2011)

Etemad, “The 1985 Supreme Court Case of Aspen Skiing Co. v. Aspen
Arash: HighlandsSkiing Corp.”,
(Çevrimiçi)<http://are.berkeley.edu/~sberto/eep%20142%20aspen.pdf>
, (24.03.2011)

Emre, Saliha: “Girişimcilik Kültürü: Hofstede’in Kültür Boyutlarının Malatya
Uygulaması”,(Çevrimiçi)
<http://www.belgeler.com/blg/15g1/girisimcilik-kulturuhofstede-in-kultur-boyutlarinin-malatya-uygulamasi-enterprising-culturemalatya-application-of-hofstede-s-cultural-dimension>,
(01.09.11)

Gümüştekin, “Güçlendirme Algılarındaki Değişimin Örgütsel Kültür ve Bağlılık
Gülten Eren Üzerinde Etkileşimi”,(Çevrimiçi) <http://sbe.dpu.edu.tr/17/90-116.pdf>, (18.08.2011)
Emet, Canan:

- Öğüt, Adem,
Kocabacak,
Ayşe: “Küreselleşme Sürecinde Türk İş Kültüründe Yaşanan Dönüşümün Boyutları”,(Çevrimiçi)
<http://www.turkiyat.selcuk.edu.tr/pdfdergi/s23/ogut.pdf>, (01.09.11)
- Rekabet
Kurumu: “Rekabet Kurulu Kararı”, (Çevrimiçi)
<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar869.pdf>, (15.06.11)
- Rekabet
Kurumu: “Rekabet Kurulu Kararı”, (Çevrimiçi)
<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar123.pdf>, (15.06.11)
- Rekabet
Kurumu: “Rekabet Kurumu Kararı”, (Çevrimiçi)
<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar2583.pdf>,
(16.06.11)
- Rekabet
Kurumu: “Rekabet Kurumu Kararı”, (Çevrimiçi)
<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar122.pdf>, (17.06.11)
- Rekabet
Kurumu: “Rekabet Kanunu” (Çevrimiçi)
<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/belgeler/belge7/kanun.pdf>
(31.03.11)
- Rekabet
Kurumu: “Rekabet Kurulu Kararı”, (Çevrimiçi)
<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar58.pdf> , (15.06.11)
- Stratford,
Evan: “Society and the Individual: an Irreducible Relationship?”, (Çevrimiçi)
<http://www.dif-ferance.org/Alienation.pdf>, (01.09.2011)
- Wikipedia: “Altruism”, (Çevrimiçi), <http://en.wikipedia.org/wiki/Altruism>
(02.06.11)

