



5 MART 2002

**KAMU TEŞEBBÜSLERİ,
YASAL TEKELLER
ve REKABET**
Sempozyumu

ANKARA

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

ACILIS KONUSMALARI

- Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU..... 3
Rekabet Kurumu Başkanı
- Ahmet Kenan TANRIKULU 9
Sanayi ve Ticaret Bakanı
- Yılmaz KARAKOYUNLU 13
Devlet Bakanı

AVRUPA BİRLİĞİ ve TÜRKİYE'DE KAMU TEŞEBBÜSLERİ, YASAL TEKELLER ve REKABET

- Dr. Yavuz EGE 21
Rekabet Kurulu Eski Üyesi

PANEL

- Prof. Dr. Yaşar KARAYALÇIN..... 41
Ankara Üniversitesi Banka ve Ticaret Hukuku
Araştırma Enstitüsü Müdürü
- Prof. Dr. Mustafa AYSAN 45
İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi
Öğretim Üyesi
- Prof. Dr. Erdal TÜRKKAN..... 49
Akdeniz Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi
İktisat Teorisi Ana Bilim Dalı Başkanı

• Doç. Dr. İzak ATİYAS	55
Sabancı Üniversitesi	
Öğretim Üyesi	
• Prof. Dr. Ünal TEKİNALP.....	59
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi	
Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı	
SORU ve CEVAPLAR.....	65

Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOĞLU

Rekabet Kurumu Başkanı

Avrupa Birliği Komisyonu'nun 13 Kasım 2001 tarihinde açıklanan, 2001 yılına ait Türkiye'nin AB'ne katılım sürecine ilişkin İlerleme Raporunun, "Rekabet Politikası" başlıklı altıncı kısmında belirtilen değerlendirmede şöyle denilmektedir: "Türkiye'de bağımsız bir Rekabet Kurumu 1997 yılında göreve başlamıştır. Bu süre içinde Kurum bazı hukuki düzenlemeleri kabul etmiş, bunları yayımlamış, antitröst ve birleşme politikaları alanlarında Avrupa Birliği mevzuatındaki gelişmeleri çok yakından takip etmiştir. Ancak, Türk Rekabet Kurumu'nun kamu teşebbüsleri, devlet tekelleri ve özel haklara sahip şirketler gibi alanlarda Rekabet Kanununu, yani 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunu, etkin bir şekilde uygulamak üzere uygun yetkilerle donatılıp, donatılmadığı konusunda şüpheler bulunmaktadır. Bu nedenle Kurum'un, yani Türk Rekabet Kurumu'nun bu alandaki tüm yetkilerinin ve yapabileceklerinin tespiti ve netleştirilmesi gerekmektedir. Antitröst hükümlerinin uygulanması konusu tatminkar şekilde sonuçlanmıştır. Son rapordan bu yana Türkiye antitröst politikası alanında önemli gelişmeler göstermiştir. Rekabet Kurumu çok sayıda davayı ele almıştır. Ancak bu alanda da, müktesebat ile daha ileri bir düzeyde uyum gerekmektedir. Devlet yardımlarına ilişkin düzenlemeler ve uygulamalar açısından ise, herhangi bir ilerleme kaydedilmemiştir."

İlerleme Raporunda yer alan, devlet yardımlarına yönelik düzenlemeler ve uygulamalar açısından herhangi bir ilerleme kaydedilmediği şeklindeki değerlendirmeye ilişkin olarak ifade etmek isterim ki; bu konuda önemli bir aşamaya gelinmiş bulunmaktadır. Avrupa Birliği Genel Sekreterliği koordinasyonunda; Rekabet Kurumu, TÜBİTAK, KOSGEB, Hazine Müsteşarlığı ve Maliye Bakanlığı temsilcilerinden oluşan bir çalışma grubu, devlet yardımlarının izlenmesi hakkındaki kanun tasarısı taslağına son şeklini vermiştir. Konu yasalaşma aşamasına gelmiş bulunmaktadır.

Kamu teşebbüslerine ilişkin değerlendirmeye gelince, kamu teşebbüslerinin gerek Avrupa Birliği'ne uyum çalışmaları, gerek ülkemizdeki piyasalarda etkin bir rekabet ortamının sağlanması gerekse özelleştirme açısından sahip olduğu önemi dikkate alarak, artık gelenekselleşen, Rekabet Kurumu'nun kuruluş günü olarak kabul ettiğimiz tarihte düzenlediğimiz ve bugün dördüncüsünü gerçekleştirdiğimiz 5 Mart Sempozyumumuzun konusunu

“Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet” olarak belirledik. Bu seçiminiz, konuya verdiğimiz önemin bir göstergesi olarak kabul edilmelidir.

Kamu teşebbüsleri, 4054 sayılı Kanun’da teşebbüs olarak kabul edilmekte ve dolayısıyla kanun kapsamında değerlendirilmektedir. Kanun’un kapsamını ifade eden ikinci maddesi ile tanımların yapıldığı üçüncü maddesindeki teşebbüs tanımında bu konu açıkça dile getirilmiştir.

Rekabet açısından kamu teşebbüsü veya özel teşebbüs olsun, herhangi bir ayırım yapılmaması ve rekabetin eşit şartlar çerçevesinde sürdürülmesi serbest piyasa ekonomisinin başarısı açısından büyük önem taşımaktadır. Rekabet kuralları hem özel, hem de kamu teşebbüslerine aynen uygulanmalıdır. Bazı kamu teşebbüslerimizin 4054 sayılı Kanun’a aykırı KİT mevzuatı ve kuruluş kanunlarıyla, kendilerine tanınan özel inhisari hakları kullanıyor olmalarının yarattığı rekabete ilişkin sorunlar ve çözüm önerileri toplantımızda geniş şekilde tartışılacaktır.

Türkiye’de kamu teşebbüslerinin varlığı kanaatimizce 1929-1933 dünya ekonomik krizinin bir ürünüdür. Nitekim, Cumhuriyet’in kurulmasından dokuz ay önce 16-17 Şubat 1923 tarihlerinde gerçekleştirilen İzmir İktisat Kongresi’nde, kurulacak yeni Cumhuriyet’in ekonomi politikasının liberal bir politika olacağı ilke kararı olarak benimsenmiş bulunuyordu. Nitekim, bu coşkulu, özellikle Türk insanından girişimci yaratmak konusunda büyük uğraşlar verilen bu dönemde, 1927 yılında kurulan ve bir özel teşebbüs olan Uşak Şeker Fabrikası’nın açılışındaki slogan o dönem bakımından çok dikkat çekicidir. Slogan aynen şöyledir: “Cumhuriyet, kelle şekerden, kesme şekere geçti”.

Fakat 1929 dünya krizi ile yeni bir paradigma ortaya çıktı ve “Bırakınız yapınlar, bırakınız geçsinler” şeklindeki klasik liberal paradigma dönemini bitirdi ve kanaatimizce genç Türkiye Cumhuriyeti dünyadaki ilk ülkelerden biri olarak bu yeni paradigmayı tam zamanında yakalamak suretiyle 1930’lu yıllarda devlet müdahalesini ekonomiye soktu ve kamu teşebbüslerinin kuruluş çalışmaları da bu dönemde hız kazandı. Nitekim, aradan birkaç yıl geçtikten sonra, 1936 yılında “**Keynes**” ile devlet müdahaleciliği liberal ekonominin içine ağırlıklı bir şekilde kondu. Kanaatimizce genç Cumhuriyet’in, kurulduktan altı-yedi yıl sonra böyle bir paradigmayı tam zamanında yakalaması gelecek için çok büyük bir şanstı. Nitekim 1930’lu yıllarda çok sayıda kamu teşebbüsü, hatta sektörel seviyedeki bankalar da dahil olmak üzere Türk ekonomisindeki yerlerini almışlardır.

Kamu teşebbüslerinin 1960’lı yıllara kadar, hatta 1960’lı yılları da kapsamak üzere Türk ekonomisinin gelişmesinde çok önemli bir yeri olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Ancak, belirli bir dönemin güçlü fikirleri, güçlü

paradigmaları, akıp giden zaman içinde güçlerini kaybetmekte, yerlerini yeni, daha güçlü fikirlere bırakmaktadırlar. Bu yeni güçlü fikirler eskisinin bazen tam zıttı da olabilmektedir. Fakat hiçbir zaman aynısı olmamakta, tarihte tekrerrütmemekte ve hep ileriye doğru gitmektedir. Bu yeni fikirleri de zamanında yakalayabilmek ve gereken önlemleri alıp, gerekli girişimlerde bulunabilmek hem bireysel hem de toplumsal başarı için gerekli olmaktadır.

Zamanı gelen fikirleri, paradigmaları yakalamak ve gereklerini yapmak konusunda 1930'lu yıllarda gösterdiğimiz başarıyı takip eden yıllarda herhalde yeterince gösteremedik. 1980'li yıllarda paradigmayı birkaç yıl gecikmeyle de olsa yakaladık, fakat sonunu tam getiremedik. Bu gelişmede kanaatimce, Türk toplumu olarak "bir dahaki sefere" değil de "keşke "düşünce tarzımızın ağır basması, başka bir deyişle gelecekte ziyade geçmişe yönelik bir toplum karakterine sahip olmamız büyük rol oynadı. Geçmiş kınamaktan, eleştirmekten geleceğimizi dizayn etmeye vakit bulamadık ve hep "keşke"lerde kaldık.

Kabul etmeliyiz ki, Türkiye'mizde, "Ne içindeyim zamanın, ne de büsbütün dışında." diyen Ahmet Hamdi Tanpınar'ın ülkesinde, insanlar bugünden ve hele hele gelecekte ziyade geçmişle iç içedir. Zaman bizim için "yekpare geniş bir anın parçalanmaz akışı içinde" akıp gitmektedir. Geleceği, yarının sorunlarını düşünmek, geleceğimizi planlamak yerine, zamanımızı çokça geçmişin tartışmasıyla harcıyıp tüketmekteyiz. Onun için de planlamayı pek sevmeyiz, yapılan planlara pek uymayız ya da planları sık sık değiştiririz. Ama, "planlamayan planlarlar" gerçeği kendisini göstermekte ve bu davranış bize çok pahalıya mal olmaktadır. Yeni fikirleri, zamanı gelmiş paradigmaları yakalamanın yolu geleceğe yönelik olmaktır ve bunun için de geleceğimizin planlanması olmazsa olmaz şart durumundadır.

1930'lu yıllarda tam zamanında yakaladığımız güçlü fikir, tarihi süreç içinde yerini başka güçlü fikirlere, paradigmalara bıraktı. 1970'li yıllarda ortaya çıkmaya başlayan ve 1980'li yıllarda adeta gümbür gümbür gelen bu yeni paradigmalar çerçevesinde kamu teşebbüslerine bakış tarzı da tamamen değişti. Özellikle kamu teşebbüslerinde kaynak israfı konusu, bir yerde bunun sonucu olarak kabul edilebilecek yolsuzluklar ön plana çıktı. Piyasa ekonomisinin ve rekabetin, yeni teknolojilerin verdiği imkânlarla daha iyi değerlendirilmesi önem kazandı. Bu yeni paradigma "Milton Freidman" tarafından literatüre kazandırılan "Freidman" matrisinde kanaatimizce çok açık bir şekilde dile getiriliyor. "Freidman" matrisindeki satırlar, "kimin parasını" sütunlar da "kimin için harcıyorum" anlamına geliyor. Birinci satır, kişinin veya kuruluşun kendi parasını, ikinci satır başkasının parasını harcadığını; birinci sütun kişi veya kuruluşun "kendisi için harcadığını", ikinci sütun da "başkası için harcadığını" ifade ediyor.

Harcama		KİMİN İÇİN HARCİYOR?	
		Kendisi İçin Harcıyor	Başkası İçin Harcıyor
Kimin Parası?	Kendi Parası	A	B
	Başkasının Parası	C	D

A hücresi, kendi parasını kendisi için harcayan bireylerin faaliyet gösterdiği, tam piyasa ekonomisinin egemen olduğu alan; burada etkinlik en üst seviyede gerçekleşmektedir. Zira burada, bireyler en kaliteli malı, en düşük fiyattan almak için çaba sarf etmektedirler.

B hücresinde ise; kendi parasını başkası için harcayan bireyler faaliyet göstermektedirler. Burada “nimetleme” ve “külfetleme” farklı olduğu için, sonuçta en düşük fiyat tercih edilmekte, kalite hiçbir şekilde dikkate alınmamaktadır. Zira parayı ödeyen onu tüketme durumunda, kullanma durumunda değildir.

C hücresinde ise, başkasının parası kendisi için harcanmaktadır. Burada da fiyat önemini kaybetmekte, kalite ön plana çıkmaktadır. Birey aldığı malın, hizmetin fiyatını bile sormamakta, en yüksek kaliteyi tercih etmekte ve etkinlik önemli ölçüde azalmaktadır.

D hücresinde ise, başkasının parasını başkası için harcayan bireyler faaliyet göstermektedir. Burada, ne kalite, ne fiyat sorulmakta, sonuçta ekonomik etkinlik en alt düzeye inmektedir. Dolayısıyla, devletin talep ve arz eden olarak faaliyette bulunduğu alanı gösteren D hücresi, ekonomik etkinlik açısından en az tercih edilecek alanıdır.

Bu yeni gelişmelerle, özelleştirme yoluyla kamu teşebbüslerinin rekabete açılması, verimlilik ve saydamlılık konuları ön plana çıktı. Bazı durumlarda, özellikle yasal ve doğal tekellerde özelleştirme uygulamalarıyla birlikte sektöre özgü düzenleyici kuruluşların, regülasyon kuruluşlarının oluşturulması yoluna gidildi. Bilindiği gibi bu gelişmeler ülkemizde de başladı ve yoğun bir şekilde devam etmektedir.

Bu yeni paradigma yanında geleceğin paradigmaları da herhalde bizim için fevkalade önemlidir. Geleceğin paradigmalarına bugünden hazır olmak büyük önem kazanmaktadır. Nitekim Fransız Başbakan “Jospin”in, “Piyasa ekonomisine

evet, piyasa toplumuna hayır” sloganı ve daha birkaç gün önce 1 Mart’ta Bilgi Üniversitesi’nde ve 2 Mart’ta Sabancı Üniversitesinde konferans veren “George Soros”un “Piyasa Fundemantalizmi” terimiyle ifade ettiği yaklaşım, kanaatimce önümüzdeki dönemlerde büyük önem kazanacak bir paradigmanın adeta başlangıç sesleri olarak kabul edilmelidir.

Piyasalarda etkin bir rekabet ortamının sağlanması yanında, firma seviyesinde rekabet gücü de büyük önem kazandı. Globalizasyon sürecinde rekabet gücü olmayan bir üretimin toplum için bir yük olduğunu, topluma yarar değil zarar getirdiğini, zira kaynak israfına neden olduğunu daha iyi anladık.

Yine teşebbüslerin rekabet gücüyle ilgili olarak, yaratılan katma değer büyük önem kazandı. Zira, toplum refahının artırılması için gerekli olan millî gelir, tek tek firmaların gerçekleştirdikleri katma değerlerin toplamından başka bir şey değildir.

Nitekim 24 Ocak tarihinde Kurumumuzda yaptığımız “Perşembe Konferansı”nda, teknoloji ve rekabet konusunda bir konuşma yapan Profesör Tosun Terzioğlu’nun bir örneği, firma seviyesindeki katma değer açısından çok çarpıcıydı. Sayın Terzioğlu’nun verdiği örnekte; bir kilo kumun ekonomik değeri, katma değeri, yaklaşık 0,0007 ABD Doları, bir kilo camın katma değeri yaklaşık 1,03 ABD Doları, bir kilo pentiumun katma değeri ise 17,78 ABD doları olarak ifade edildi. Ki, gerek kumda, gerek camda gerekse pentiumda kumdan başka hiçbir şey yoktur. Hammaddesi sadece kumdur, fakat içindeki bilgi, akıl, onun ekonomik değerini adeta 10, 20, 30 bin katına kadar çıkarabilmektedir ve toplumların refah seviyesini artırmak için katma değeri yüksek olan alanlara kaymaktan başka bir yol yoktur. Burada da rekabet etkili bir araç olarak devreye girme imkânına sahiptir.

Değerli konuklar, konuşmama son vermeden önce Rekabet Kurumu’nun görevi dolayısıyla başvuruları da kabul etmeye başladığı 5 Kasım 1997 ile 31 Aralık 2001 tarihleri arasındaki dört yıl bir aylık süredeki başvurular tablosuna ilişkin olarak da özet bilgi sunmak istiyorum.

Bu dört yıl bir aylık sürede Kurumumuza yapılan toplam 1591 başvurudan 1280’i sonuçlandırılmıştır. Rekabet ihlaliyle ilgili başvuruların toplamı 887 olup, bunların 807’si sonuçlanmıştır. Birleşme ve devralmalarla ilgili başvuruların sayısı 332’dir ve bunlardan 322’si sonuçlanmıştır. Muafiyet, menfi tespit başvurularının sayısı 372’dir ve bunlardan 151 adedi sonuçlanmıştır.

Birleşme ve devralma başvurularından sadece ikisine izin verilmemiş, 160 başvuruya izin verilmiş, 168 başvuru kapsam dışı olarak kabul edilmiştir. 9 başvurunun incelemesi ise devam etmektedir. Birleşme-devralma

başvurularından 16 adedi özelleştirmeye ilgilidir ve bunların da tamamı sonuçlandırılmış bulunmaktadır.

Kurulumuzun verdiği cezalara ilişkin olarak da bir bilgi sunmak istiyorum. Bu dört yıl bir aylık sürede firmalara yönelik olarak toplam 28 trilyon 231 milyar TL para cezası firmalara yönelik olarak verilmiştir. Bunlardan kesinleşenler sadece 144 milyar 231 milyon TL'dir. Zira, ceza kararına karşı yargıya gidilmesi halinde yargı yeri Danıştay'dır, yargının kararından sonra bu cezalar kesinleşmektedir.

Ahmet Kenan TANRIKULU

Sanayi ve Ticaret Bakanı

19'uncu yüzyılın iktisadî liberalizm kuramcılarının ileri sürdükleri, piyasa dengesinin devlete rekabetçi ortama müdahale etmeden de sağlanacağı tezinin pratik gerçeklikten yoksun bulunduğu artık ortadadır. Anlaşılmıştır ki, açık bir pazar ekonomisinde rekabetten beklenen yararların gerçekleştirilmesi için devlet veya adına kamu erki diyebileceğimiz bir başka gücün müdahale etmesi gerekmektedir.

Rekabetçi piyasaların nihai amacı, sınırlı olan üretim faktörlerimizin en etkin biçimde kullanımı ve dolayısıyla ekonomik etkinliğin artırılmasının sağlanması ve hemen akabinde de toplumsal refahın artırılması olduğuna göre bu amaca hizmet eden sistemi de mutlaka korumamız gerekmektedir.

Peki piyasa ekonomisinin kendi iç dinamikleriyle çözemediği bu olumsuzlukları bertaraf etme görevini kim üstlenecektir? Bence temel soru veya paradigma burada. Bu sorunun bizim ülkemiz için geçerli olan cevabını 1982 Anayasasının hemen 167'nci maddesine göz attığımız zaman şu şekilde ifade bulunduğunu görüyoruz: Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır. Piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.

Görüldüğü gibi ekonomik kamu düzenini sağlamak ve bu düzeni korumak amacıyla yapılan müdahalede bulunma yetkisi anayasamıza göre açık bir biçimde devlete tanınmıştır. Devletin gerektiğinde piyasalara müdahale etme görevini yerine getirirken, kamu yararını gözetmesinin yanı sıra, rekabete dayalı sisteme işlerlik kazandırması, piyasalardaki egemen gücün kötüye kullanılmasını önlemesi, ekonomik aktörlerden tüketiciyi de koruyacak düzenlemeler yapması beklenmektedir.

Son yıllarda kamu düzeni kavramını, artık ekonomik kamu düzenini içine alacak bir biçimde genişletildiğini de görüyoruz ve bu şekilde yorumlamalar gözümüze çarpıyor. Bu yetki devletin kamu düzenini gerçekleştirme görevinin bir parçası olarak ortaya çıkmakta ve ekonomik kamu düzenini sağlama amacına yönelmektedir. Zira ekonomik yapı, devlet düzeninin temellerinden biri olarak görülmekte ve toplumun siyasal, sosyal ve doğal özelliklerinden soyutlanamamaktadır.

Kısaca, piyasa dinamik yarışma şartlarının piyasada bulunan aktörlere başarı yönünde güdülemesine rağmen, kendi başına bıraktığımız zaman piyasa mekanizmasının bir süre sonra düelloya dönüştüğü ve dönüşümü sıkı bir şekilde gözlediğimiz için bu konuda da devletin müdahalesi kaçınılmaz olmaktadır.

Rekabet esasına dayalı liberal ekonomik sistem, işte bu riskler nedeniyle de rekabet yasalarına da önem vermektedir. Fiyat ve maliyetlerde düşüşü, üretimde yeni teknolojilerin kullanılmasını, kaynakların etkin ve verimli kullanılmasını amaçlayan rekabetçi sistem, kâr güdüsünün sertleşmesi sonucunda bir süre sonra kendi bünyesinden çıkarttığı ileri ufaklı devlere de boyun eğmek zorunda kalmaktadır. Bu anlamda rekabet yasaları ve bu yasaların uygulayıcısı olan kurumlar, yani içinde bulunduğumuz kurumlar devreye girmekte, piyasa ekonomisinin daha verimli işleyebilmesini, dolayısıyla da toplumsal refahın artırılmasını ve eşit paylaşılmasını, teşebbüslerin tam rekabet şartlarını bozan davranışlarını engellemeye yönelik her türlü düzenlemeleri de bu kurumlar yapmaktadırlar. Ancak, bugün burada tartışılacak olan ve panele konu olan husus; devletin mal ve hizmet piyasalarına müdahale ederek rekabeti koruyup korumayacağı değil, bu müdahaleyi kendi teşebbüslerine de yapıp yapamayacağı meselesidir.

Devlet bir yandan anayasal ödevlerinin gereği olarak teşebbüslere yönelik genel düzenlemeyi 4054 sayılı Kanun'la yaptıktan ve bu genel kuralları uygulayacak bağımsız rekabet otoritelerini oluşturduktan sonra, kamu teşebbüslerinin rekabeti ihlal eden eylemlerine de müdahale edebilecek midir? Bu sorunun, "Hayır müdahale etmemeli." şeklinde cevaplandırılması önemli bir çelişki olarak değerlendirilebilir. Görünürdeki bu karşıtlığa rağmen, rekabet ile idare birbirine tamamen zıt, tamamen yabancı alanlar değildir. Zira, kamu tüzel kişilerinin rekabeti bozucu işlem ve eylemlerinin de rekabet otoritesince denetlenmesi, rekabet hukukunun kamu hukuku niteliğinin bir gereğidir.

İşte bu noktada kamunun ekonomiye müdahalesi ile rekabet hukuku açısından karşımıza çıkan sonuçları ve bu sonuçlar arasındaki dengenin sağlanması bakımından önemli bir sorun ortaya çıkmaktadır. Zira, ne literatür, doktrin anlamında, ne de Rekabet Kurulu kararlarında bu ayrımı yeterince somutlaşmış göremiyoruz. Örneğin Rekabet Kurulunun, 6 Nisan 2001 tarihli kararına göz attığımız zaman, belediyeye bağlı bir şirketi ısınma amaçlı kömür pazarındaki hakim durumunu aşırı fiyat uygulayarak 4054 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi kapsamında kötüye kullandığı gerekçesiyle cezalandırırken; bir kamu iktisadî teşebbüsü ile ilgili olarak kârlılık ve verimlilik ilkelerine göre çalışmadığı, maliyetin altında satış yaparak rakiplerini piyasa dışına ittiği ve bu nedenle de hakim durumun kötüye kullanıldığı gerekçesiyle yapılan başvuruyu

ise, yine aynı kanunun 6'ncı maddesinin ihlaline yönelik ön araştırma yapılmasına gerek olmadığı sonucunda reddetmiştir.

Bu ayrımın somutlaştırılması, kamu teşebbüsleri açısından rekabetin sınırlarının belirlenmesi anlamına da gelecektir. Burada esas olarak, rekabet kurallarının konuluş amacının dikkate alınması gerektiğini düşünüyorum.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun kapsamını belirlemek açısından kullanılan kavramlardan biri olan, teşebbüs kavramı; piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan, gerçek ve tüzel kişilerle bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütünü teşkil eden birimler olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, kamu tüzel kişileri ve dolayısıyla kamu iktisadî teşebbüslerinin ekonomik faaliyetleri bağlamında 4054 sayılı Yasa'nın kapsamında olduğunu da söyleyebiliriz.

Ancak, kanunun teşebbüs tanımıyla sınırlı kalarak rekabeti ihlal edenin kimliği mi, yoksa yine kanunun amacı, yani hukukçularımızın tabiriyle ruhu dikkate alınarak eylemin niteliği mi öne çıkmalıdır? Bence sadece bu konular değil, bütün dünyada tartışılan konu bütün detaylarıyla ele alınacaktır.

Yılmaz KARAKOYUNLU

Devlet Bakanı

Alışılmış bir anlayış içerisinde rekabet kavramının teşebbüsler geleceği ve uygulamasındaki yeri yönünden bazı bilgi ve belgeleri aktaran konuşma tarzı yerine, bir sistematığın oluşturulmasında hangi ihmallerin içerisindeydik, hangi gayretleri benimsedik, hangi hedefleri, hayalleri güttük; onları size anlatmak istedim.

İkinci Beş Yıllık Kalkınma Planının sanayi politikası yazılırken 1968-1972 dönemini kapsayan plan, Türk ekonomisinin içinde bulunduğu sıkıntıyı gidermede en önemli kaynağın kamu iktisadî teşekkülleri veya iktisadî devlet teşekkülleri olacağı, dolayısıyla bu kesimin mutlak surette korunması lâzım geldiği temel ilkesi benimsenmişti. Hatta daha da ileriye giderek, kamu iktisadî teşebbüslerinin benzer üretim alanlarında, mal ve hizmet alanlarında eğer karşılarında, o zamanki deyimle hür teşebbüs, bugünkü adıyla özel kesim, herhangi bir üretim faaliyetinde bulunuyorsa ona karşı nasıl korunması lâzım geldiğinin ilkeleri düşünülüyordu, tartışılıyordu.

Meselâ birkaç tane küçük örnek vermek gerekirse denilebilir ki, bir kamu iktisadî teşebbüsü “a” noktasında mal ve hizmet üretirken, bir başka özel teşebbüste aynı noktada mal ve hizmet üretiyorsa, kamu iktisadî teşebbüsünün bunlar karşısında korunmasını ve öncelikli duruma getirilmesini temin etmek için yasal teminatlar kendilerine temin ediliyor idi. Bunların başında, meselâ tahmil ve tahliyeler limanlarda öncelikli olarak olacaktı. Ulaştırma, yani demiryolu ile bunların taşınması için özel vagonlar tahsis edilecek ve taşıma ücretleri daha düşük olacaktı. Örneğin, gümrüklerde muameleler öncelikli olarak yapılacaktı, herhangi bir şekilde vergi ödemesinde bir sıkıntıya maruz kalırsa vergi ertelemeleri konusunda bu kurumlar rakiplere olan özelleme nispetle daha öncelikli olarak ele alınacaktı.

Uzun yıllar bu mekanizmanın tartışılması, kamu iktisadî teşebbüsleri karşısında özel sektörde aynı alanlarda güçlendirilmesi şeklinde alternatif politikalarında geliştirilmesi zorunluluğunu yarattı. Aşağı yukarı 1968-69 yıllarından itibaren uygulamaya koyduğumuz teşvik politikası yıllarını hatırlayacak olursanız, ekonomide rekabetçi davranış ahlâkının hangi sistematik içerisinde yürütüleceğinin bilinmeyişinden kaynaklanan ciddi ve birazda gayri ahlâkî ihlallerle karşı karşıya kaldığımızı göreceksiniz.

İkinci Beş Yıllık Kalkınma Planında bu mekanizmalar tartışılırken, mesele AET anlayışı içindeydi, bugünkü Avrupa Birliğinden farklıydı. Daha dar bir alanda ve ekonomik saha içerisinde bu rekabet ilkeleri nasıl gündeme getirilirdi.

O tarihlerde yapılmış olan çözümlerinin içerisinde, kaba ölçüleri içerisinde anayasadaki hükümlere de riayet edileceği ifade ediliyordu. Biraz evvel Sayın Bakanımız 1982 Anayasasının 167'nci maddesinde, derpiş edilmiş esaslar çerçevesinde, devletin özel ve kamu kesimlerinin karşılıklı ilişkiler düzenini kurmada hangi rekabetçi müdahalelerle donatılmasına ilişkin aydınlatmalarında fevkalâde isabetli teşhisler ifade ettiler.

Ancak bu düzenleme 82 Anayasasının getirdiği, özgün, yeni bir düzenleme değildi. 1961 Anayasasında aynı hüküm vardı ve 1961 Anayasasında bu hükmü benimsemekten ibaretti. O hâlde, 82 Anayasasında gördüğümüz bu mekanizma 1983'te başlatılan liberal anlayışımızın uygulanmasında kaynak olarak kullanılırken önem taşıymıştı, ama 1961 Anayasasında kelimesi kelimesine, virgülü virgüline, aynı hüküm bulunmasına rağmen, 1968-72 daha sonrada 1973-77 dönemlerinde uygulanan İkinci ve Üçüncü Beş Yıllık Kalkınma Planlarında devlet bu defa, bu hükmü sadece kamu kesiminin rekabetçi mekanizmalarını devlet ekonomisi lehine geliştirecek şekilde kullanmayı benimsemişti.

O tarihten bugünlere geldik, bugün beş yıllık ömrü olan bir Rekabet Kurulumuz var. Beş yıllık bir zaman aralığında Rekabet Kurulumuzla ilgili olarak çok sayıda memnuniyet verici kararlar alındığını gördük, çok yerde de eleştirici olma noktasında bulunduk.

Bugün özelleştirmeye ilgili olarak bazı görüşlerimi ifade ederken Rekabet Kurulu uygulamalarına eleştirel bakacağım, ama kendimin ne kadar haklı olduğu konusunu tarihe bırakmak zorundayım. Zira Rekabet Kurulumuz beş yıllık bir ömre sahiptir ve bu beş yıllık uygulamasıyla bize örnek olabilecek yepyeni bir düzenin getirildiğinin de sorumlusu olarak karşımızdadır. Dolayısıyla eleştirel olma noktasında bu Kurumdan başkasını muhatap almak imkânımız da yoktur. Ama bugün Devleti de, Kurumu da eleştiriyoruz. Bunda ne dereceye kadar haklıyız, bunu zaman içerisinde ya da Sayın Müftüoğlu'nun Ahmet Hamdi'den aktardığı "Zaman" şiirinin o bölünmez parçalanmaz akışındaki değer yargılarında değerlendireceğiz.

Avrupa'da bu işler 100 yıllık bir geçmişe sahip, hâlâ onlar bile bu noktada yeteri kadar aydınlanıcı ve aydınlatıcı esaslarını tespit etmiş durumda değil. Onlarda hâlâ gelişen şartlara bağlı olarak kendi imkânları içerisinde bu mekanizmaların değişmesi ve daha iyiye gitmesi konusunda mücadele veriyor,

her türlü eleştiriye açık olarak bunların müzakeresi imkânlarını yaratıyor. Bazılarından istifade ediyor, bazılarına karşı duruyor. Dolayısıyla emsal aldığımız ülkelerdeki 100 yıllık geçmiş yanında, kendi ülkemizin beş yıllık uygulamasından kaynaklanan sonuçları çok asabi bir üslup içerisinde eleştirmek şeklinde devam edersek adil olduğumuz noktasında da tereddütler yaratabiliriz.

Bütün bu riskleri yüklenerek bir-iki şeye işaret etmek istiyorum. 1985'ten 2001 yılına kadar geçen 16 yıllık dönemin içerisinde özelleştirme uygulamalarımızın sonunda 10 milyar dolar civarında bir gelir elde ettik. Bu 10 milyar dolar civarındaki gelirin 3,5 milyar dolarlık bir kısmını doğrudan doğruya kapsamdaki bulunan kuruluşların vakti gelmiş olan sermaye artırımlarının karşılanması için tahsis ettik. Yaklaşık bir o kadarında, bir 3,5 milyar dolar tutarındaki bir kısmı da, bu kuruluşların kredi borçlarının ödenmesi, faizlerinin ödenmesi gibi ayakta kalmalarını, mali yönden güçlenmelerini temin edecek biçimde kullandık. Geri kalan 3 milyar dolarlık bir kısmını da Hazine'ye gelir olarak aktardık.

15 yıllık bir uygulamada özelleştirme açısından bu tabloya bakarak başarılı bir hizmet verdiğimiz söylememiz mümkün değildir. Üzülerek ifade etmek zorundayım ki, özelleştirme kapsamı belli bir zaman aralığı içerisinde adeta kamu mallarının payıml edilme şirketine de dönüşmüştür. Özellikle Anadolu'daki büyük kuruluşların, meselâ Sümerbank'ın, Tekel'in, Zirai Donatım Kurumu'nun, Et-Balık Kurumu'nun veya benzer nitelikteki kuruluşların binaları ve arsaları 1'er lira bedelle oradaki kamu kuruluşlarına verilmiştir. Bunların bir kısmı üniversitelere verilmiştir, üniversitelerde kendilerine tahsis edilmiş olan bu arazileri amaçları dışında kullanmışlardır. Ve maalesef hâlâ bu uygulama da devam etmektedir.

Diğer bir kısmı da yine kamu kuruluşlarına özelleştirme adı altında devredilmiş. Meselâ belediyelere ve il özel idarelerine verilmiştir. Yaklaşık olarak 5 bin arsa ve bina bu şekilde dağıtılmıştır. Ankara'da tek bir üniversite gösteremezsiniz ki, bu devlet mallarının payıml şirketine istifade etmemiş olsun. Hâlâ kendilerine tahsis edilmiş arsalar boş durmaktadır ve bazılarında ise Cumartesi, Pazar günleri otomobil pazarı kuranlarına bile rastlanmıştır. Dolayısıyla özelleştirme anlayışı içindeki fikri yeni baştan değerlendirmeye aldığımız anda Rekabet Kurulu ile özelleştirme hedefleri arasında hem hukuk açısından, hem ekonomi açısından çok ciddi bir çatışmayla karşı karşıya kalabilirsiniz. Bizim hukuk anlayışımıza göre, genel anlamda düzenlemelerin bulunduğu hukukun özel anlamda düzenlemelerin bulunduğu hukuk karşısında boynu eğiktir. Bu yalnız Türkiye'ye mahsus bir şey değildir, hukukun temel ilkesi böyledir. Özel hüküm, genel hüküme takaddüm eder. Dolayısıyla, Rekabet

Kurulunun düzenleyici hükümlerinin genel nitelikleri yanında, özel niteliklerle donatılmış kurumların rekabete ilişkin sorunlar yaratması halinde Rekabet Kurumunun bunlara müdahale edememe durumu, geniş anlamda baktığımız vakit, Rekabet Kurumu etkinliğini ciddi şekilde sınırlayan, hatta gelecekte bu tür kurumların yaygınlaşması halinde Rekabet Kurulunun herhangi bir etkinlik gösterememe ihtimalini yaratmada fevkalâde tehlikeli gidiş olarak dikkatimizi çekmektedir.

Bu mekanizmanın elbette ki çözümü oluşturulması, Rekabet Kurulunun müdahale mekanizmalarını, kanundan kaynaklanan veya tecrübelerinden istifade edilerek düzenlenen müdahalelerinin çok isabetli ve inandırıcı nitelikte olması gerekir.

Özelleştirme idaresinin uygulamalarından çoğu, maalesef Rekabet Kurulunun almış olduğu kararlar nedeniyle iptal edilmiştir. Ve bu iptal edilen kurumlar o tarihten sonra tekrar ihaleye çıkartılmış olmasına rağmen müşteri bulamamış ve Özelleştirme İdaresinin elinde kalmıştır. Bunlardan bir tanesi meşhur gübre endüstrisi ile ilgili olan karardır ve bu karar çerçevesinde bugün gübre sanayii maalesef devletin elindedir ve biraz evvel başlığını gördüğümüz gibi hiç de tekeli bir karakteri olmamasına rağmen özel sektörde aynı alanda faaliyet gösteren bir müteşebbisin bu ihalede “Evet, ben bunu almaya hazırım.” demesinden dolayı, “Tekelci karakter kazanıyor.” gerekçesiyle Rekabet Kurulumuz tarafından hüküm iptal edilmiş ve kurum bugün yaklaşık olarak her yıl % 100 trilyon civarında zarar eden, hiçbir işe yaramayan bir kurum olarak elde kalmıştır.

O hâlde rekabet sistemimizin tariflerinin yeni baştan ele alınması lâzım gelir. Sayın Başkanımız konuşmalarını yaparken paradigma kavramı üzerinde ısrarla durdu. Sayın Bakanımız da yaptıkları konuşma içerisinde paradigmaya da işaret etti. Bir paradigma, bir mekanizmanın siyasal sistemden bağımsız, ekonominin temel ilkeleri içerisindeki tutarlılığı sağlanmış yepyeni bir kavramın denenebilir özelliğini ifade ettiği zaman paradigmadır. Ama bu bir paradoksun yaratılması için uygulanabilir noktaya geldiği anda, bu paradigmadan ne ülke için, ne kurum için herhangi bir sinerji üretme imkânı olmaz.

Dolayısıyla Rekabet Kurulumuz, ülkenin ekonomik şartları içerisindeki gelişmeleri değerlendirirken, sistematik hata ile pratik hata arasındaki farkı tefrik edebilecek bir kabiliyet içerisinde hüküm verirse, pratik hatanın tevzi edildiği yerde sistematik hatanın işlenmemesi maharetini kazandırmakta Kurumun kararlarıyla meydana gelebilecek bir fırsat olarak önümüzde duracaktır ve biz bundan istifade edeceğiz.

Kurumun Beşinci Yıldönümünde böyle hassas bir başlık etrafında fevkalâde değerli iki hukukçumuzun, birçok değerli iktisatçımızın bu meseleyi tartışması bütün dinleyicilerin istifade edebileceği çok önemli bir tartışma zemini oluşturacaktır. Özelleştirme mekanizması ile Rekabet Kurulu kararları arasındaki ihtilafın ülkenin, ekonominin genel dengesi içerisindeki yerine oturtulmasında meselenin hukukî ve ekonomik veçhelerinin çok aydınlatıcı düzeyde tartışılması, hukuk yapma, hukuk yaratma yönünden ciddi bir kaynak teşkil edebilecektir.

Dr. Yavuz EGE

Rekabet Kurulu Eski Üyesi

I. GİRİŞ

Türkiye, son bir kaç yıldır yeniden yapılanmaya zorlanıyor. Cumhuriyet'in kuruluş evresi bir yana bırakılırsa, bu daha önceki yeniden yapılanma ya da yeniden yapılanma girişimlerinin en ciddi ve de en zorlusu. Özellikle de ekonomik alandaki yeniden yapılanma girişimleri ülkeyi bir baştan bir başa sarsıyor. Varılmak istenen, "serbest piyasa ekonomisi"nin tüm kurum ve kurallarıyla egemen olduğu ve uluslararası sisteme entegre olmuş bir yeni ekonomik yapıdır. Bunu zorlayan faktörler ise, en az ülkenin iç dinamikleri kadar, Türkiye'nin altına imza attığı uluslararası sözleşme, anlaşma ve kararların içinde de bulunabilir. Bu ikinci gruptakilerin başlıcaları Dünya Ticaret Örgütü Anlaşması, Avrupa Birliği (AB) ile Gümrük Birliğini yaşama geçiren Ortaklık Konseyi Kararı ile AB'ye tam üye olmanın Türkiye açısından yerine getirilmesi gereken ön koşulları olarak "Kopenhag Kriterleri", Helsinki Zirvesi Sonuçları ve Katılım Ortaklığı Belgesi (diğer koşullar müzakere sürecinde ortaya çıkacak) ve en son olarak da Uluslararası Para Fonu (IMF) ile üzerinde anlaşılan ve 2002-2004 dönemini kapsayan son stand-by anlaşmasıdır.

Bu yeniden yapılanma girişiminin sonucunda siyasi otoritenin beklediği ya da umduğu ise içinde bulunulan ağır ekonomik bunalımdan çıkmak, AB'ye tam üye olmak ve uluslararası camianın sağlıklı ve güçlü bir üyesi olmak ya da bir başka deyişle gelişmiş dünyanın bir parçası olmaktır. İşte bu amaçla altına imza atılıp, yükümlülükler üstlenilen anlaşma, sözleşme ve kararlar kapsamında son zamanlarda üzerinde en çok konuşulup tartışılanlar kuşkusuz IMF ile yapılan son stand-by anlaşmasının getirdiklerinin yanı sıra hatta galiba ondan da çok Türkiye'nin AB ile olan ilişkileridir. Sanıyorum bu sonuncusunun giderek gündemde daha ön planda ve ağırlıklı biçimde yer alıyor olmasının nedeni ise, en azından bazılarınca, bunalımdan çıkışın ve de bunalımdan çıktıktan sonra orada, yani bunalımsız alanda kalmanın tek yolu olarak AB üyeliğinin görülüyor olmasıdır.

AB ile özellikle ekonomik entegrasyonun belki de en önemli boyutunu ise AB'ninki ile benzeyen bir ekonomik yapılanma, bir başka deyişle AB'nin bugün anladığı ve uyguladığı anlamda bir rekabet düzeni ve bunun egemen olduğu bir piyasa yapısı oluşturmaktadır. İşte bu amaçla, Türkiye, AB ile olan Gümrük Birliğini gerçekleştirmeden önce, Türk mevzuatının Avrupa

Toplulukları (AT) mevzuatına yaklaştırılması çerçevesinde öncelikle yapılanlardan birisi de 7 Aralık 1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un yasalaşması olmuştur. Yasayı uygulayacak organ olan Rekabet Kurulu'nun oluşturulup göreve başlaması ise bu tarihten oldukça sonra 5 Mart 1997'de, yani bundan tam beş yıl önce gerçekleşmiştir.

Türk Rekabet Kurumu'nun henüz daha kurumlaşmanın başlangıç aşamasında olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bu alandaki kurumlaşma, bir yasanın çıkarılmış olması, Rekabet Kurulu ve ilgili örgütün oluşturulmuş olması, kararların üretiliyor olmaya başlaması, Rekabet Kurumu tarafından görev alanı ile ilgili çeşitli çalışmaların yürütülüyor olmasının yanı sıra, Rekabet Hukuku ve uygulamaya aktarılması ile doğrudan ya da dolaylı ilgisi olan herkesin, başta akademik çevreler ve ilgili yargı mercii olan Danıştay olmak üzere gösterecekleri çaba ve yapacakları çalışmalarla gerçekleşecektir. Toplum olarak işin özünü kavramaya başladığımızda ise kurumlaşma istikametinde çok önemli bir aşama kaydetmiş olacağız.

Bir süredir, kalkınma planlarında, plan çalışmaları çerçevesinde hazırlanan özel ihtisas komisyonu raporları arasında ve planların uygulama dilimlerini oluşturan yıllık programlarda, Rekabet Hukuku ve Politikaları ayrı bir bölüm halinde yer almaktadır. Bunun, konunun önem ve öncelik kazanmasına koşut bir gelişme, ama bunun da ötesinde bu konuda artan kamuoyu bilincinin bir göstergesi olduğunu memnuniyetle ifade etmek isterim.

Bugünkü toplantının konusunu oluşturan “kamu teşebbüsleri ve yasal tekeller” meselesi, ekonomide yeniden yapılanma girişimlerinin de katkısıyla daha da önem kazanmış ve kalkınma planları ve yıllık programlarda giderek daha fazla altı çizilir hale gelmiştir. Örneğin Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı 2002 Yılı Programı'nda, rekabet hukuku ve politikasına ilişkin bölümde “*Kendilerine kanunla özel veya inhisari haklar verilen kamu kurumlarının faaliyetlerinin rekabet kuralları ile denetlenmesi ve bu alanlarda daha fazla serbestleşmeye gidilmesi için gereken hazırlıklar yapılacaktır.*”¹ denilmektedir.

Bu ifadeden anlaşılması gerekenler herhalde şunlar olmaktadır:

i) Kendilerine kanunla özel veya inhisari haklar verilen kamu kurumlarının faaliyetleri rekabet kuralları çerçevesinde denetlenmemektedir, dolayısıyla bunlar piyasalarda rekabetçi bir yapının oluşmasının önünde bir engel oluşturmaktadırlar; bunları rekabet kurallarının geçerli olduğu bir piyasa işleyişinin içine sokacak şekilde denetlemek için gerekli ne ise yapılınsın;

¹ Devlet Planlama Teşkilatı, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı 2002 Yılı Programı, 28 Ekim 2001 tarihli Mükerrer Sayılı Resmi Gazete, s. 273.

ii) Söz konusu kamu kurumlarının faaliyet gösterdiği alanlarda daha fazla serbestleşmeye gidilsin, yani yasa ile verilen özel veya inhisari haklar olabildiğince kaldırılınsın.

Yakın zamanlarda, özellikle de Rekabet Kurulu'nun aldığı bazı kararlar vesilesiyle kamu teşebbüslerinin rekabet kuralları içine çekilmesi konusu medyada, bazen da Rekabet Kurulu'nu sorumlu tutar tarzda, gündeme getirilmiştir.²

Kamu teşebbüslerinin, özellikle de kendilerine yasayla özel veya inhisari haklar verilmiş olanlarının yaygın bir şekilde mevcut oluşu, yalnızca ülkemize has bir durum oluşturmamakta, AB üyesi ülkelerde de benzeri bir yapılanma gözlenmektedir. İşte bu nedenledir ki, önce Türk rekabet hukukuna kaynak teşkil eden AB rekabet hukuku çerçevesinde konunun ele alınış tarzına değindikten sonra, Türk rekabet hukuku ve uygulaması bağlamında konuyu irdelemek istiyorum.

II. AB ve TÜRKİYE'DE KAMU TEŞEBBÜSLERİ, YASAL TEKELLER ve REKABET

II.1. AB'de Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet

Meselenin özüne doğrudan girmek bakımından, işe Roma Antlaşması'nın (Amsterdam Antlaşması'ndan sonraki bütünleştirilmiş hali anlaşılmalıdır), 86'ncı maddesinin birinci fıkrasını (86/1) zikrederek başlamak istiyorum:

“Kamu teşebbüsleri ve kendilerine özel veya inhisari haklar verilen teşebbüslerle ilgili olarak Üye Devletler, bu Antlaşma'nın kurallarına, özellikle 12'nci ve 81'den 89'a kadar olan maddelerde öngörülenlere aykırı hiçbir önlem alamaz ve mevcut olanları da sürdüremez.”

81'den 89'a kadar olan maddeler, Antlaşma'nın “Rekabet Kuralları” başlığını taşıyan kısmı oluşturan maddelerdir. 12'nci madde ise “uyrukluk esasına dayalı ayrımcılığı” yasaklamaktadır.

Madde metnindeki kavramların ne anlama geldiğini kısaca da olsa hatırlamakta yarar bulunmaktadır. Bu tanımlara, çok uzun tartışmalardan sonra varıldığını ve rekabet hukuku bakımından bağlayıcılığı olan Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (Adalet Divanı) Kararları, Avrupa Toplulukları Komisyonu (Komisyon) Direktifleri gibi metinlerde yer alan en son halleriyle burada verilmeye çalışıldığını hatırlatmak isterim. Örneğin “Teşebbüs” kavramı için AB ile ilgili farklı antlaşmalarda farklı tanımlar bulunmaktadır. AB rekabet

² Örneğin bakınız Katırcıoğlu, E., *Rekabet Kurumu, Radikal, 5 Ocak 2002, s.11.*

hukuku çerçevesinde, genel kabul gören tanıma göre teşebbüs, piyasa için ekonomik aktivitede bulunan bir varlık, kamu teşebbüsü ise, bir ekonomik aktivitede bulunan ve bir Üye Devlet tarafından kontrol edilen bir teşebbüştür.⁵ Üye Devlet kavramı ise her düzeydeki kamu otoritesini içermektedir.⁶ Bu tanımlar çerçevesinde, bir kamu teşebbüsünden, hukuken herhangi bir şekilde olabilen, merkezi hükümet, bölgesel ya da yerel yönetimler veya kamu otoritesi kapsamına giren bir başka merci tarafından doğrudan ya da dolaylı biçimde kontrol edilen teşebbüs anlaşılmaktadır, yeter ki bir ekonomik aktivitede bulunuyor olsun.

Üzerinde çok tartışma çıkmış olan ekonomik aktivite kavramına birazdan dönmek üzere, şimdi 86/1'deki diğer kavramlara, yani özel haklar ve inhisari haklar kavramlarına AB rekabet hukuku çerçevesinde nasıl bakıldığına kısaca değinmek istiyorum. Başlangıçta, Komisyon'un özel hak ve inhisari hak kavramlarını eş anlamlı olarak aldığı anlaşılmaktadır; ne zamanki Adalet Divanı bu ikisinin farklı kavramlar olduğu konusunda Komisyonu uyarmış⁷, bunun üzerine Komisyon, 1994'ten başlayarak bu iki kavramı birbirinden ayıran tanımlar içeren direktifler yayınlamıştır. Önce kısaca "özel haklar" kavramını Komisyon'un nasıl tanımladığına bakıp, asıl konumuzu oluşturan "inhisari haklar"la ilgili meselelere dönelim.

Komisyon, 1994'te yayımladığı uydu haberleşmeleri ile ilgili direktifinde⁸ "özel haklar"ı şu şekilde tanımlamıştır:

"özel haklar, bir Üye Devlet tarafından, herhangi bir yasal, düzenleyici veya idari yolla, sınırlı sayıda teşebbüse, belirli bir coğrafi alan içinde olmak üzere verilen haklar olup,

- objektif olma, orantılı olma ve ayrımcı olmama kriterlerine uygun olmayan şekilde, bir hizmetin sağlanması veya bir aktivitenin gerçekleştirilmesini iki ya da daha çok sayıda teşebbüsle sınırlandırır, veya

- söz konusu kriterlere uygun olmayan şekilde, bir kaç rakip teşebbüse tahsis eder, veya

- yine söz konusu kriterlere uygun olmayan şekilde, herhangi bir başka teşebbüsün, aynı coğrafi alanda, büyük ölçüde eşit koşullar altında, aynı telekomünikasyon hizmetini sağlama veya aynı aktiviteyi yürütme yeteneğini önemli ölçüde etkileyecek yasal veya düzenleyici avantajlar sağlar."

⁵ Sierra, J.L.B., *Exclusive Rights and State Monopolies Under EC Law*, Oxford University Press, New York, 1999, s.32, 35.

⁶ Commission Directive (EEC) 80/723 [1980] OJ L 195/35.

⁷ Sierra, a.g.e., s.5.

⁸ Commission Directive (EC) 94/46 [1994] OJ L268/15-21.

Genel bir söylemle, “inhisari haklar” “tekel”e, “özel haklar” ise “oligopol”e tekabül etmektedir. AB rekabet hukukunun kapsadığı diğer konular gibi pek çok tartışma yaratmış olan “özel haklar” konusunu şimdilik bir kenara bırakıp, asıl konumuzu oluşturan “inhisari haklar”la ilgili tanıma dönelim.

Az önce sözünü ettiğim, Komisyon’un, uydu haberleşmesi ile ilgili direktifindeki inhisari hak tanımından hareketle şu şekilde genelleştirilmiş bir tanım elde edilebilmektedir⁹:

“Bir inhisari hak, belirli bir ekonomik aktivitenin, belirli bir süre, belirli bir coğrafi alanda yürütülmesi için, kamu ya da özel, tek bir teşebbüs lehine, herhangi bir hukuki araç vasıtasıyla, kamu otoritesi olarak fonksiyonlarını kullanan bir Üye Devlet tarafından bir inhisarın tesis edilmesi kararıdır.”

Komisyon’un bu tanımı, muhtemelen 86/1 düşünülerek yapılmıştır. Ancak, inhisari haklar Antlaşma’nın başka bir maddesinde daha, madde 31’de de yer almaktadır. 31’inci maddenin ilk iki fıkrası aşağıdaki şekildedir:

“1. Üye Devletler ticari nitelik taşıyan ulusal tekellerini, Üye Devletler uyrukluları arasında, malların temini ve pazarlanması koşullarında herhangi bir ayrımcılık yapılmamasını sağlayacak şekilde düzenlerler.

Bu madde hükümleri, bir Üye Devlet’in, Üye Devletler arasındaki ithalatı ya da ihracatı hukuken veya fiilen, doğrudan ya da dolaylı olarak denetlemesine, belirlemesine veya hissedilir biçimde etkilemesine vasıta olan bütün kuruluşlara uygulanır. Bu hükümler aynı şekilde, Devlet tarafından üçüncü kişilerin yetkisine bırakılan tekelere de uygulanır.

2. Üye Devletler, 1. paragrafta yer alan ilkelere aykırı olan ya da Üye Devletler arasındaki gümrük vergilerinin ve miktar kısıtlamalarının yasaklanmasına ilişkin maddeler’in kapsamını daraltan yeni önlemler almaktan kaçınırlar.”

Görüldüğü gibi, 31’inci madde, inhisari hakların özel bir durumunu ele almaktadır. Bu defa 86’ncı maddedeki “inhisari haklar” (exclusive rights) terimi yerine doğrudan “ticari nitelikteki devlet tekelleri” (state monopolies of a commercial character) kavramı kullanılmıştır.

Bu madde çerçevesindeki devlet tekelleri, doğrudan ya da dolaylı olarak dış ticaret ve/veya dış ticaretle ilgili herhangi bir dağıtım faaliyeti içinde olan teşebbüslerdir. Bu maddenin amacı son derece açıktır ve Üye Devletlerin herhangi bir şekilde aralarındaki ticareti kısıtlayıcı bir davranış içinde olmalarını

⁹ *Sierra, a.g.e., s.6.*

önlemeye matuftur. Burada iki husus önem taşımaktadır; söz konusu teşebbüs, Üye Devlet’le belirli bir ilişki içinde olmalı ve ithalat ve ihracatı önemli ölçüde etkileyebiliyor olmalıdır. Bu bağlamda kurumsal niteliğin değil, işlevin belirleyici olduğu ifade edilmektedir. Bir başka deyişle, 31’inci maddedeki düzenleme, özel hukuk çerçevesinde kurulmuş kamu ya da özel teşebbüsleri de kapsamaktadır. Ayrıca, kendi ayrı hukuki tüzel kişiliği olmaksızın bir Devlet kurumunun bir birimi de eğer 31’inci maddede içerilen bir aktiviteyi yürütüyorsa aynı kapsamda mütalaa edilmektedir¹⁰. 31’inci madde ile ilgili olarak dikkatten uzak tutulmaması gereken bir başka husus da düzenlemenin “iç pazar”la ilgili olduğudur. Bir başka deyişle, söz konusu madde Üye Devletler arasındaki ticaret açısından meseleye yaklaşmaktadır, yoksa üçüncü ülkelerle ticareti kapsamamaktadır.

Bir inhisari hak bir özel teşebbüse verildiğinde, örneğin Üye Devlet’in kamu otoritesi olarak rolü ile bu hakkı elde eden ve bir ekonomik aktivite yoluyla kullanan teşebbüs arasındaki ayrımı yapmak herhangi bir tereddüte yol açmadığı gibi, birazdan üzerinde duracağımız “ekonomik aktivite” kavramı bakımından da, en azından şimdilik, bir sorun çıkmamaktadır. Ancak, bir inhisari haktan yararlanan bir kamu teşebbüsü olduğunda bazı komplikasyonlar ortaya çıkmaktadır.

AB hukuku, kamu otoritesi olan Devlet’le, kamu teşebbüsü olan Devlet’i birbirinden ayırmaktadır. Eğer kamu teşebbüsü, kamu otoritesinden ayrı bir tüzel kişiliğe sahipse iş biraz daha kolaylaşmaktadır. Ancak, bu ayrımın yapılamadığı durumda, yani inhisari hakkı verenle kullanan kamu otoritesi aynıysa durum biraz daha karışık hale gelmekle birlikte, sonuç değişmemekte, 31 ve 86’ncı maddeler kamu teşebbüsü olan ya da sayılan Devlet’e ilke olarak uygulanabilmektedir.

Burada kritik olan konu, daha önce de değindiğim gibi, “teşebbüs”ün tanımında kullanılan “ekonomik aktivite” kavramı ile ilişkilidir. Adalet Divanı, 1991 yılında aldığı bir kararda, “... rekabet hukuku çerçevesinde ekonomik aktivite sürdüren her varlık ... bir teşebbüstür. Hukuki statüsünün ne olduğu ya da nasıl finanse edildiği önemli değildir...”¹¹ demektedir. AB rekabet hukuku çerçevesinde genel kabul gören yaklaşıma göre, özel varlıklar-teşekküller tarafından kar amacıyla yürütülebilecek her aktivite bir ekonomik aktivite olma potansiyeline sahiptir. Ekonomik olmayan nitelikteki Devlet aktivitelerinin ise sadece özel kesim tarafından yürütülemeyecek olanlar olduğu ifade edilmekte ve özel kesim tarafından yürütülemeyecek olmanın nedeni olarak, hizmeti arz

¹⁰ Sierra, a.g.e., s.60 ve s.81.

¹¹ Case C - 41/90 Klaus Höfner and Fritz Elser v. Macrotron GmbH [1991] ECR at I - 1979 - 2022.

edenle yararlanan arasında bir sözleşme ilişkisinin kurulamayışı ileri sürülmektedir¹². Bu ise, bu tür aktivitelerin, bölünemeyen, toplumun bir bütün olarak yararlandığı hizmetler olmasından, bunların her birey için ayrı ayrı değerlendirilmesinin güçlüğünden kaynaklanmaktadır. Burada, devletin ekonomik ve ekonomik olmayan aktiviteleri şeklinde bir ayırım ve de kriter karşımıza çıkmaktadır. Bunun önemi ise, Devlet'in ekonomik olmayan aktivitelerinin rekabet kurallarının uygulanması kapsamına girmemesinden kaynaklanmaktadır. Adalet Divanı, 1993 yılında aldığı bir kararla, Devlet'in ekonomik olmayan aktivitelerinin kapsamını genişletmiştir. Bu kararında Adalet Divanı, her bireyin yararının ölçülebildiği durumlarda da bir ayırım yapma yoluna gitmiş ve bazı durumlarda “dayanışma ilkesi”nin belirleyiciliğine işaret etmiştir¹³. Belirli bir Devlet hizmeti, her birey için hesaplanabilir ve özel kesim tarafından ikame edilebilir olmakla birlikte, eğer bireylerin ödemeleri gelirleriyle orantılı, ama buna karşılık elde ettikleri yarar aynıysa, bu durumda bir “ulusal dayanışma”dan söz etmek gerekmektedir¹⁴. İşte bu çerçevede Adalet Divanı, sosyal güvenlik kuruluşlarının inhisari bir toplumsal işlev yerine getirdiklerine, bu aktivitenin ulusal dayanışma ilkesi üzerine oturduğuna ve kar amacı gütmeyeğine, bunların yaptığı ödemelerin kanuni ödemeler olup, üyelerinin katkıları ile bir ilişkisinin bulunmadığına, dolayısıyla bu tür bir aktivitenin ekonomik bir aktivite olmadığına ve sosyal güvenlik kuruluşlarının rekabet kuralları anlamında teşebbüs olmadıklarına karar vermiştir¹⁵. Ekonomik aktivite tanımının, dolayısıyla rekabet kurallarının uygulama alanını daraltan bu kararlar birlikte, doğaldır ki pek çok tartışma başlamıştır. Ancak, Adalet Divanı'nın 1991 kararı çerçevesinde anlaşılan ekonomik aktivite tanımı da, Devlet'in ekonomik olmayan aktivitelerini, bazılarının göre, XIX. Yüzyılın polis devletinin işlevleri ile sınırlamaktadır; bir başka açıdan, refah devletine has işlevlerin tümü ekonomik aktivite tanımı içine girmektedir¹⁶. Bu tartışmaların daha uzun süre devam edeceği anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak, inhisari haklar çerçevesinde yürütülen, ancak ekonomik olmayan ya da sayılmayan bir aktivite, AB rekabet hukukunun kapsamı dışında kalmaktadır. Kamu otoritesi, ekonomik olmayan aktivitelerde inhisari bir yetkiyi

¹² Sierra, a.g.e., s.48.

¹³ *Joined Cases C - 159/91 and C - 160/91 Christian Poucet v. Assurances Générales de France and Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc - Roussillon* [1993] ECR at I - 637 - 671.

¹⁴ *Dayanışma ve çeşitli dayanışma kavramlarının ele alındığı ve bu çerçevede sosyal güvenliğin rekabet hukuku açısından tartışıldığı bir çalışma için bakınız A. Winterstein, Nailing the Jellyfish: Social Security and Competition Law, E.C.L.R., Issue 6, Sweet & Maxwell, London, 1999, s. 324-333.*

¹⁵ *Joined Cases C - 159/91 and C - 160/91 Christian Poucet v. Assurances Générales de France and Caisse Mutuelle Régionale du Languedoc - Roussillon* [1993] ECR at I - 637 - 671.

¹⁶ Sierra, a.g.e., s.57.

kamu ya da özel bir teşebbüse verebilir. Her iki halde de Antlaşma'nın rekabetle ilgili kuralları geçerli olmayacaktır.

Kamu Tekelleriyle İlgili İstisnalar

Kamu tekellerinin faaliyetlerini AB rekabet kurallarının dışında tutan haller, Antlaşma'nın 86'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında yer almaktadır. Madde 86/2 aynen şöyle demektedir:

“Genel ekonomi yararına işleyen hizmetleri yönetmekle görevli ya da gelir üreten tekel niteliğindeki teşebbüsler, bu tür kuralların uygulanması, kendilerine verilen özel görevlerin yerine getirilmesini hukuken veya fiilen engellemediği ölçüde, bu Antlaşma'nın kurallarına tabi tutulur. Ticaretin gelişimi Topluluğun yararına aykırı olabilecek ölçüde etkilenmemelidir.”

Bu madde hükmünün lafzından hemen anlaşılacağı üzere, iki tür teşebbüs bu istisnanın kapsamına girmektedir: Genel ekonomik yarara ilişkin hizmetlerin yürütülmesiyle görevlendirilen teşebbüsler ve mali nitelikli yani gelir üreten tekeller şeklindeki teşebbüsler.

AB hukuku çerçevesinde ikinci tür teşebbüslerle ilgili tartışmalar sona ermiş benzemektedir. Bu tür teşebbüsler, normal olarak kamu teşebbüsü şeklinde örgütlenmiş olmakla birlikte, özel de olabilmektedirler. Bunların ana amacı hizmet sunmaktan çok, Devlet'e gelir sağlamaktır. Bazen varlık nedeni olarak, tütün ve alkol tekellerinde olduğu gibi, kamu sağlığı gerekçesinin ileri sürüldüğü de olmuştur. Ama çoğu zaman genel ekonomik yarar ve gelir amacının birlikte olduğu görülmektedir. AB'de salt gelir amaçlı tekel fikri artık pek taraftar bulamamaktadır. Genellikle ifade edilen, Devlet'in gelir amacıyla piyasayı bozmak yerine vergi toplayabileceğidir. AB'de, tek başına gelir amaçlı tekel, artık toplum karşısında savunulur olmaktan büyük ölçüde çıkmıştır. Komisyon, bu tür tekellerin 31'inci madde çerçevesinde düzenlenmesini tavsiye etmektedir¹⁷. Bu durumda, 86/2'deki mali tekellerin haklı görülmesi olasılığı oldukça azdır.

Birinci tür teşebbüslerle ilgili kritik kavram, “genel ekonomik yarar” kavramıdır. Bugüne kadar, Adalet Divanı veya Komisyon tarafından genel ekonomik yarar kapsamında mütalaa edilen aktivitelerden bazıları şunlardır¹⁸:

¹⁷ *Recommendation de la Commission a la République française au sujet de l'aménagement du monopole national a caractere commercial des tabacs manufacturés [1962] JO 48/1500 ve Recommendation de la Commission a la République française au sujet de l'aménagement du monopole des allumettes [1962] JO 48/1502.*

^{18,19} *Sierra, a.g.e., s.283.*

- . Temel posta hizmetleri,
- . Su dağıtımı,
- . Elektrik dağıtımı,
- . Kırsal alanda posta hizmet ağının işletimi,
- . Bir Üye Devlet içinde bölgesel kalkınma,
- . İş bulma,
- . Belirli ulaşım hatlarının işletimi,
- . Televizyon hizmetlerinin işletimi,
- . Bir kamu telekomünikasyon ağının tesisi ve işletilmesi.

Bunlar konu hakkında bir fikir vermekle birlikte, bazen çelişen durumlara da dikkat çekilmektedir. Örneğin, Adalet Divanı 1971’de Lüksembourg’daki Mertert nehir limanının hizmetlerini genel ekonomik yarar kapsamında bulurken, 1991’deki kararında İtalya’daki Cenova limanının hizmetlerini genel ekonomik yarar kapsamında bulmamıştır¹⁹. Aslında, genel ekonomik yarar kavramı, çeşitli faktörlere bağlı olarak değişen oldukça dinamik bir kavramdır. Adalet Divanı da bu kavramın dinamik karakterini kabul etmiştir²⁰. Özellikle teknolojideki değişimler, toplumun Devlet tarafından sağlanması gerektiğine inandığı ihtiyaçlardaki değişimler, bu kavramın kapsamını etkilemektedir.

Genel ekonomik yarar kavramı çerçevesinde inhisari hakların mevcudiyetini haklı gösteren en yaygın argüman, “evrensel hizmet” argümanıdır. Burada söz konusu olan, tüm bireylere, ikametgahları nerede olursa olsun, temel bir hizmetten, makul bir fiyat karşılığı yararlanma olanağının garanti edilmesidir. Pek çok durumda, Devlet tarafından, böyle bir hizmet karşılığı olarak tüm ülkede uygulanmak üzere tek bir fiyatın empoze edildiği görülmektedir. Buna karşılık, bu evrensel hizmeti sunacak teşebbüse de bununla ilgili inhisari hak verilmektedir.

Genel ekonomik yarar kavramı çerçevesinde inhisari hakların bir diğer uygulaması ise, “doğal tekeller”le ilgilidir. Gerçi özellikle teknolojideki ve ekonomideki gelişmelerle birlikte doğal tekellerin varlığı giderek tartışılmalı hale gelmişse de, toplum için zararlı olacak bir rekabeti önlemek adına, bunlara da zaman zaman inhisari haklar sağlandığı görülebilmektedir²¹.

Genel ekonomik yararın, hangi şartlarda geçerli olacağı, bir başka deyişle, inhisari haktan yararlanan teşebbüsü, hangi şartlarda rekabet

²⁰ *Case C - 18/88 Régie des télégraph et des téléphones v. GB - Inno - BM SA [1991] ECR at I - 5979.*

²¹ *Bakınız Y.Ege, Dünyadaki Uygulamalar Işığında Rekabet Politikası ve Özelleştirme, Hazine Dergisi, 2000/1, Ocak 2000, Sayı:13,s.52.*

kurallarının dışında tutacağı konusunda üç koşulun birlikte yerine getirilmesinden söz edilmekte ve bu koşullar şöyle sıralanmaktadır²² :

- i) Teşebbüsün, Üye Devlet tarafından genel ekonomik yarara ilişkin bir hizmetin yürütülmesiyle görevlendirilmesi,
- ii) Bu istisnanın, görevlendirilen teşebbüs tarafından görevin yerine getirilmesi bakımından gerekli olması (Bu koşul “oransal olma” ya da “oransallık ilkesi” olarak adlandırılmaktadır.),
- iii) Topluluk yararına aykırı bir etki yaratmaması.

Burada en kritik olan ve de üzerinde en çok durulan, “oransallık ilkesi” olarak adlandırılan koşuldur. Bu koşul, istisnanın görevlendirilen teşebbüs tarafından, görevin yerine getirilmesi bakımından ne kadar gerekli olduğu ile ilgilidir. Bu koşulun yerine gelip gelmediği, oransallık testi denilen ve AB hukukunun diğer alanlarında da kullanılan bir test vasıtasıyla anlaşılmaya çalışılmaktadır. Bu, esas itibarıyla şu üç koşulun yerine getirilip getirilmediğinin test edilmesiyle ilgilidir²³.

- i) Nedensellik koşulu: genel ekonomik yarara ilişkin görev ile alınan tedbir arasında bir nedensellik ilişkisi olmalıdır;
- ii) “En katı anlamında” oransallık koşulu: umulan yararlar, rekabet veya Antlaşma’nın içerdiği temel özgürlükler üzerindeki kısıtlamaları haklı kılacak ölçüde olmalıdır;
- iii) Gereklilik koşulu: serbest rekabet ve topluluk içi ticarete daha az zarar verecek tedbirler aracılığı ile söz konusu amaçlara ulaşılması olanak dışı olmalıdır.

86/2’ye tabi olma bakımından haklılığı kanıtlamak üzere, bir ekonomik analizin de yapılması gerektiğine işaret edilmektedir. Böyle bir analiz için ise, şu türden verilere ihtiyaç olacağı ifade edilmektedir²⁴:

- . Genel ekonomik yararlarla ilgili hizmet yükümlülüğünün getirdiği ek maliyet,
- . Bu hizmetle ilgili olarak alınan inhisari hakkın sağladığı ekonomik getiriler,
- . Yine bu hizmetle ilgili olarak teşebbüsün elde ettiği devlet yardımı ve diğer getiriler.

^{22,23} *Sierra, a.g.e., s. 299.*

²⁴ *Sierra, a.g.e., s. 335-336.*

Bu yolla, bir inhisari hak karşılığı, genel ekonomik yararlarla ilgili bir hizmet yükümlülüğü altına giren teşebbüsün, bu faaliyetinin ekonomik bakımdan bir analizi yapılmaya çalışılmaktadır.

Bu kısımda son olarak, kısaca 86/2'deki "Topluluk yararı" konusuna değinmek istiyorum. Madde metninde açıkça, genel ekonomik yarar nedeniyle sağlanacak istisnanın Topluluk yararına aykırı bir etki yaratmaması gerektiği ifade edilmektedir. Burada, 86/2'nin son cümlesi üzerindeki uzun hukuki tartışmaları sizlere aktarmaya çalışacak değilim. Komisyon'un bu kavramın anlamı konusunda bugüne kadar aydınlatıcı bir açıklaması olmamıştır.

Bu kısımda son olarak ifade etmek istediğim bir nokta da, rekabet kurallarının kamu teşebbüslerine uygulanmasının, AB siyasetinde önde gelen bir mesele haline ancak 1990'larda gelmiş olduğudur²⁵.

II.2. Türkiye'de Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet

Gümrük Birliği ile Başlayan Gelişmeler

Bilindiği gibi, 22 Aralık 1995 tarih ve 1/95 sayılı AT-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı ile Gümrük Birliği'nin son aşamasının uygulamasına geçilmiştir. 1 Ocak 1996 tarihinden geçerli olan bu Karar'ın Rekabet Hukuku ve bu çerçevede Kamu Teşebbüsleri ile Yasal Tekeller bağlamında önemli yansımaları bulunmaktadır.

Söz konusu Karar'ın, "Yasaların Yakınlaştırılması" başlıklı IV. Bölümünün II. Kısmı "Rekabet" başlığını taşımakta ve 32'nci madde ile 43'üncü maddeler (bu maddeler dahil) arasındaki 12 maddeyi içermektedir. Bu maddelerden 41'inci ve 42'nci maddeler, doğrudan kamu teşebbüsleri ve yasal tekeller/inhisari haklarla ilgilidir. 41'inci madde de aynen şöyle denilmektedir:

"Kamu teşebbüsleri ve kendilerine özel veya inhisari haklar verilen teşebbüsler açısından, Türkiye, Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesini takip eden ilk yılın sonuna kadar, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu kuran Antlaşma ve özellikle de 90'ıncı (yeni 86'ncı) madde ile getirilen ilkelere ve bunun yanı sıra ikincil mevzuatın ve bu temel üzerinde geliştirilen içtihat hukukunun içerdiği ilkelere uyulmasını sağlayacaktır."

41'inci madde çok açık bir biçimde Antlaşma'nın 86'ncı maddesi ve bu madde kapsamındaki ikincil mevzuat ile içtihat kararlarına atıfta bulunmaktadır. Gerçi 4054 sayılı yasa ile Gümrük Birliği ile ilgili Ortaklık Konseyi Kararı'ndan önce rekabet hukuku alanında AB'dekine paralel düzenlemeler yapılmışsa da,

²⁵ Sierra, a.g.e., s. 46.

kamu teşebbüsleri ile ilgili alanda, Antlaşma'nın 86'ncı maddesi paralelinde bir uygulamayı neredeyse olanaksız kılan bir durum bulunmaktadır. Bu, bazı değerli hukuk ve bilim adamımızın da işaret ettiği gibi, esas itibariyle ülkemizdeki kamu teşebbüsleri ile ilgili sınırlayıcı ve hacimli bir mevzuatın mevcudiyetinden kaynaklanmaktadır²⁶. Kanunlar hiyerarşisinde özel olanın genel olanın önüne geçmesi, pek çok durumda kamu teşebbüslerini 4054 sayılı yasanın kapsamı dışında bırakmaktadır. 4054 sayılı Yasa'nın tanıma ilişkin maddesinin yorumu ile ilgili olarak ortaya çıkan birazdan değineceğim husus da buna eklendiğinde, kamu teşebbüsleri bütünüyle söz konusu yasanın kapsamı dışında kalmaktadır.

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 42'nci maddesinde ise, şu hüküm yer almaktadır:

“Türkiye, Ortaklık Konseyi tarafından belirlenecek koşullar ve takvim çerçevesinde, bu Karar'ın yürürlüğe girmesinden itibaren ikinci yılın sonuna kadar aşamalı olarak her türlü ticari nitelikli Devlet tekelini, Üye Devletler'inkiler ile Türkiye vatandaşları arasında, malların tedarik edildiği ve pazarlandığı koşullar açısından ayırım yapılmayacak şekilde düzenleyecektir.”

Bu madde ile, doğrudan atıfta bulunulmamakla birlikte, Türkiye'nin Antlaşma'nın 31'inci maddesindeki esaslar çerçevesinde bir düzenleme yapması öngörülmektedir. Daha sonra yayımlanan ve birazdan değineceğim bazı AB belgelerinden, Ortaklık Konseyi Kararı'nın bu maddesi ile esas itibariyle TEKEL İdaresi'nin hedef alındığı anlaşılmaktadır.

4054 Sayılı Kanun'un Kamu Teşebbüslerine Uygulanmasındaki Sorunlar

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun, bilindiği gibi 13 Aralık 1994 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Gümrük Birliği'ne ilişkin müzakereler AB paralelinde bir rekabet yasının da çıkarılmasını öngördüğünden, 4054 sayılı yasanın çıkışı Gümrük Birliği'ne ilişkin Karar'a takaddüm etmiştir. Bu yasa esas itibariyle AB rekabet hukuku paralelinde hazırlanmış olmakla birlikte, uygulamada tartışma yaratan ve bazılarına göre yasayı uygulanmaz hale getiren bazı sorunlarla karşı karşıya kalınmıştır. Bunlardan en başta geleni, “teşebbüs” kavramının tanımından ve bunun kamu teşebbüsleri bakımından doğurduğu sonuçtan kaynaklanmaktadır. Gerçi yasa, “Kapsam” başlıklı 2'nci maddesinde “teşebbüs” kavramını kamu-özel ayrımı yapmadan kullanmakla kamu teşebbüslerini de kapsamış bulunmaktadır, ama

²⁶ Bu konudaki tartışmalarla ilgili etraflı bir gözden geçirme için bakınız Köksal,T., Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İnhisari Haklar, *Rekabet Kurumu, Lisansüstü Tez, Serisi No:8, Ankara, 2002, s.145-154.*

tanımların yer aldığı yasanın 3'üncü maddesindeki "teşebbüs" kavramının tanımı, bu durumun kaynağı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu tanımda yer alan "bağımsız karar verebilen" ifadesi, başta KİT'lerle ilgili düzenlemeleri içeren 233 sayılı KHK olmak üzere, mevzuattaki çeşitli düzenlemeler dikkate alındığında, lafzı ve katı bir yorumla kamu teşebbüslerini neredeyse bütünüyle 4054 sayılı yasanın, dolayısıyla rekabet kurallarının dışında bırakabilmektedir. Zira, kamu teşebbüsleri ile ilgili söz konusu mevzuat hükümleri, bu teşebbüslerin pek çok kritik konuda bağımsızca karar alabilmelerine olanak tanımamaktadır²⁷. Bu konuyla ilgili olarak, yasanın gerekçesinden de hareketle, kamu teşebbüslerinin, tanımdaki söz konusu ifadeye bakılmaksızın, yasa kapsamında mütalaa edilmesi gerektiği şeklinde farklı bir görüş de ortaya çıkmıştır²⁸. Ancak, Rekabet Kurulu'nun bugüne kadarki kararları "bağımsız karar veremeyen" kamu teşebbüslerini 4054 sayılı yasa kapsamı dışında mütalaa etmek şeklinde olmuştur²⁹.

Helsinki Zirvesi ve Türkiye'nin AB Adaylığı Sonrasındaki Gelişmeler

Bilindiği gibi, 10-11 Aralık 1999 tarihinde toplanan Avrupa Konseyi, Türkiye'yi AB'ne aday ülke olarak kabul etmiştir. Bu kararı takiben, Komisyon tarafından Türkiye için hazırlanan ve AB Konseyi tarafından 8 Mart 2001'de onaylanan Katılım Ortaklığı Belgesi'nin "Orta Vadeli Öncelikler"i arasındaki "Rekabet" bölümünde "tekeller ve özel haklardan faydalanan teşebbüsler ile ilgili mevzuatın uyumlaştırılması" bir orta vadeli öncelikli hedef olarak yer almaktadır³⁰.

Türkiye'nin AB adaylığı ile ilgili olarak hazırladığı Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı ise 24 Mart 2001 tarihli Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe konulmuştur. Bu programda, rekabet politikası ile ilgili "nihai hedef", "Türkiye'nin nihai hedefi mal ve hizmet piyasalarında "işleyebilir rekabeti" sağlamak, toplumda rekabet kültürünü ve Türkiye'de istikrarlı ve düzenli işleyen bir rekabet politikasını

²⁷ Köksal, a.g.e., s.142-143.

²⁸ İnan, N., *Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi, Perşembe Konferansları (Ekim 1999) Rekabet Kurumu Yayın No: 39, Ankara, 1999, s.20 ve Köksal, a.g.e. s.238-240.*

²⁹ *Kararların topluca ele alındığı ve yorumlandığı bir çalışma için bakınız Köksal, a.g.e., s.154-229.*

³⁰ *Council Decision of 3 March 2001 on the principles, priorities, intermediate objectives and conditions contained in the Accession Partnership with the Republic of Turkey, (2001/235/EC), Official Journal of the European Communities, 24.3.2001, L85/20.*

oluşturmaktır” şeklinde ifade edilmiş ve yine Ulusal Program’da, “Mevcut Durum” başlığı altında, şu hususlara yer verilmiştir³¹:

“1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 41’inci maddesinin getirdiği yükümlülükleri üstlenme çerçevesinde, Rekabet Kanunu rekabet kurallarının kamu ya da özel olmalarına bakılmaksızın tüm teşebbüslere uygulanacağını öngörmektedir. Bununla birlikte, 41’inci maddeye tam olarak uyum sağlanabilmesi için kendilerine özel veya inhisari haklar verilmiş kamu teşebbüsleriyle ilgili düzenlemelerin gözden geçirilmesi gerekmektedir. Kendilerine özel haklar verilmiş olan teşebbüslerin kanunlarını değiştirme yetkisi münhasıran bu kuruluşlara ya da bakanlıklara aittir. Rekabet Kurumu, yapılan değişikliklerin, rekabet kurallarına uygun olup olmadığı hakkındaki fikirlerini değişiklikleri içeren kanun taslağı üzerinde belirtir.

1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı’nın 42’nci maddesinin getirdiği ticari tekellerle ilgili yükümlülükleri üstlenme çerçevesinde, bazı devlet tekellerinin hukuki yapısı incelenmekte ve değişiklikler yapılmaktadır. Tekel Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanan 4250 sayılı İspirto ve İspirtolu İçkiler İnhisari Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı 11 Ocak 2001 tarihinde TBMM tarafından kabul edilmiştir.

Diğer taraftan, 1177 sayılı Tütün ve Tütün Mamulleri Kanun Tasarısı üzerindeki çalışmalar devam etmektedir.”

Komisyon’un Düzenli İlerleme Raporları

Komisyon’un Türkiye için hazırladığı yıllık düzenli ilerleme raporları, Türkiye’nin adaylık statüsü kazanmasından kısa bir süre önce (1998’de) çıkarılmaya başlanmıştır. 13 Kasım 2001 tarihini taşıyan en son “Düzenli İlerleme Raporu”, bu raporların dördüncüsüdür. Bu raporun, “Rekabet Politikası” başlıklı 6’ncı bölümünde, üzerinde konuştuğumuz konu kapsamında sırasıyla şu ifadelere yer verilmiştir³²:

“Türkiye, geriye kalan ticari nitelikteki Devlet tekelleri ile inhisari haklara sahip olan şirketlerin bir listesini hazırlamış; bu liste Nisan 2001’de Komisyon’a verilmiştir. ... Alkol ve tütünde tekel düzenlemesine ilişkin güçlükler sürmektedir. ... 1997’de çalışmaya başlamış olan bağımsız Türk Rekabet Kurumu, mevzuatı oluşturan pek çok tebliği kabul etmiş ve yayımlamış, ayrıca antitröst ve birleşmeler konusundaki AB çerçeve mevzuatındaki gelişmeleri de

³¹ Bakanlar Kurulu Kararı, Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı, 24 Mart 2001 tarihli ve Mükerrer Sayılı Resmi Gazete, s.137.

³² Commission of the European Communities, 2001 Regular Report on Turkey’s Progress Towards Accession, Brussels, 13 November 2001, s.56-57.

yakından izlemeye devam etmiştir. Bununla birlikte, bu Kurum'un, kamu teşebbüsleri, devlet tekelleri ve özel haklara sahip şirketlere rekabet hukukunu etkili bir şekilde uygulayacak uygun yetkilerle donatılıp donatılmadığı konusundaki kuşkular sürmektedir. Bu bakımdan, bu Kurum'un yetkisinin(competence) tam olarak ne olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. ...Alkol ve tütün(TEKEL) tekeli düzenlemesi açısından durum endişe verici olmaya devam etmektedir. Gümrük Birliği Kararı'na göre, gerekli düzenlemenin 1998'e kadar yapılmış olması gerekiyordu. Ocak 2001'de kabul edilen yeni yasa, Türkiye'nin Gümrük Birliği yükümlülükleri ile ters düşmektedir. Sonuç olarak, TEKEL'in niteliği kamu kuruluşu olmaktan bir ticari işletmeye dönüştürülmüş olmakla birlikte, alkollü içkiler ve tütün ürünleri ticaretinde tekel olmaya devam etmektedir.”

III. GENEL BİR DEĞERLENDİRME ve SONUÇ

Herşeyden önce vurgulanması gereken husus, AB rekabet politikalarının, AB toplumunun, bir başka ifade ile AB yurttaşlarının bir bütün olarak refahını maksimize etmeye yönelik olduğudur. Piyasaların rekabeti artırma, rekabetçi bir şekilde yeniden yapılanma istikametinde yönlendirilmeye çalışılması bu amaçla birlikte düşünüldüğünde bir anlam ifade edecektir.

Yakın zamanlarda, AB'de liberalleşme ile özelleştirmenin giderek daha fazla paralellik arz eder hale geldiği dikkat çekmektedir³³. Bundan hareketle, kamu mülkiyetindeki kurumlar aracılığı ile kamu müdahalesinin yaşandığı sektörlerin zamanla özel girişimlerin yer aldığı rekabet piyasalarına dönüşebileceği söylenebilir. Ancak gelişmelerin daha çok, bilinen nedenlerden ötürü, “doğal tekeller” alanında ya da eskiden doğal tekele konu olan sektörlerde yaşanmakta olduğunu söyleyebiliriz³⁴. Kaldı ki, AB'nin kamu teşebbüslerine karşı bir önyargı içinde olduğunu söylemek de mümkün değildir. Nitekim, Antlaşma'nın 295'inci maddesi, mülkiyet konusunda Üye Devletleri serbest bırakmaktadır. Ancak, mülkiyet kimde olursa olsun teşebbüsler Antlaşma'ya aykırı bir davranış içinde olmamalıdır.

Antlaşma, toplumsal refah açısından rekabetin getireceği katkıları sağlamayı öngörürken, piyasanın temin edemeyeceği ve yine toplumsal refahı artırmak üzere Devlet müdahalesi ile sağlanabilecek düzenlemeleri de ayakta tutmaya çalışmaktadır. Bu sonucunun, özellikle Antlaşma'nın 86/2 maddesinde de yer alan “genel ekonomik yarara ilişkin hizmetler” kavramında somutlaştığını görüyoruz. Antlaşma'nın 16'ncı maddesinde, bu

³³ Ege, a.g.m., s.56.

³⁴ Ege, a.g.m., s. 52-53.

kavram özel olarak ele alınmakta ve toplum ve bölge olarak kaynaşmada oynayacağı rolün önemine işaret edildikten sonra, bu hizmetlerin misyonlarını yerine getirmesini sağlamada hem Topluluğun hem de Üye Devletlerin her birisinin gerekli dikkati göstermeleri istenmektedir. Komisyon'un Laeken'de toplanan Avrupa Konseyi'ne sunduğu 17 Ekim 2001 tarihli Genel Yararla İlgili Hizmetler Raporunda, şu ifadelere yer verilmiştir³⁵: “*genel yarara ilişkin hizmetler, Avrupa toplum modelinin temel taşıdır. Avrupa yurttaşları ve işletmeleri, genel yarara ilişkin hizmetlerin, geniş bir spektrumda, yüksek nitelikte ve ödenebilir fiyatlardan kendilerine sunulmasını beklemektedirler. Bu hizmetler, yaşam kalitesini yükselttiği ve temel haklardan yurttaşların tam olarak yararlanmasını sağladığı gibi, Avrupa sanayinin rekabet gücünü artırmakta, AB'nin toplumsal ve bölgesel kaynaşmasına güç katmaktadır.*”

Bu çerçeveden Türkiye'ye baktığımızda, gerek mevzuat itibariyle ve gerekse uygulamada henüz alınması gereken çok mesafe olduğunu söylemek doğru olacaktır. Eksikliklerin giderilmesi, özellikle mevzuat açısından zor olmamakla birlikte, çabayı gerektirmektedir. 4054 sayılı yasanın uygulanmasını kolaylaştırmak bakımından, bir taraftan Ulusal Program'da da ifadesini bulan diğer kurum ve kuruluşlarca yapılması gereken mevzuat değişikliklerinin yapılması, diğer taraftan da 4054 sayılı yasanın AB'ye uyumlu bir şekilde uygulanması bakımından gerekli değişikliklerin yapılması yerinde olacaktır. Bu sonucunu ile, özellikle hem “teşebbüs” kavramına AB mevzuatının benimsediği anlamı verecek değişikliği, hem de “genel ekonomik yarara ilişkin hizmetler” kavramının da Antlaşma'nın 86/2'nci maddesi bağlamında, esasen 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 41'inci maddesinde de öngörülmüş olduğu üzere, yasa metnine eklenmesini kastediyorum.

Şimdi de, özel olarak Rekabet Kurulu'na ve genelde Türkiye'ye yönelik eleştirilere kısaca da olsa değinmek istiyorum. 4054 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girişinden bu tarafa yaklaşık yedi yıl, Rekabet Kurulu'nun göreve başlamasından bu tarafa beş yıl, Kurum'un işlevsel hale gelmesinden bu tarafa ise dört yılı biraz aşkın bir süre geçmiş bulunuyor. Bilebildiğim kadarıyla, Adalet Divanı'nın bugün üzerinde konuştuğumuz konu ile ilgili kararları 1960'lı yılların başlarına kadar uzanmaktadır. Bu konularda yarım yüzyıla yakın bir geçmişi olan Avrupa, bugün Türkiye'de tartıştığımız konuların pek çoğunu ancak 1990'ların başında tartışmaya başlamıştır. Komisyon'un inhisari hak-özel hak ayrımını, Adalet Divanı'nın da zorlamasıyla 1994 yılında, yani Türk rekabet yasasının yürürlüğe

³⁵ *Commission of the European Communities, Services of General Interest, Report to the Laeken European Council, Brussels, 17 October 2001, s.3.*

girdiği yıl yapabildiğini unutmamalıyız. Son olarak sizlere, sunuşumun içinde de yer yer kendisine atıflar olan Sierra'ya ait bazı sözleri aktarmak istiyorum³⁶: “AB üyesi Devletler, bugün hala, Antlaşma'nın getirdiği yasaklardan kaçınmak için “tekel”, “inhisari hak”, “münhasır” gibi kelimeleri yasal metinlerden çıkartmakta ve bunların yerine zor anlaşılır, karmaşık ifadeler kullanmakta ya da “imtiyaz”, “franchise”, “lisans”, “yetkilendirme” gibi kelimeler ikame etmektedirler. Bunun nedeni ise, bir tekelci durumun sağladığı yararlarla son vermek istememeleridir.”

Prof. Dr. Yaşar KARAYALÇIN - Sayın Ege'ye bir soru sormak istiyorum, cevabımı ben aldım, ama onun da eğer söylediğim doğruysa teyit etmesini rica edeceğim, değilse ayrıca görüşelim.

Bu Avrupa Birliği ile ilgili konuların kuralları istisnaları kurallarından fazladır. Bu itibarla açık bir sonuca varmak çok defa güç olmaktadır. Avrupa Birliği anlaşmasının, yani metninde yer alan 86'ncı madde ve diğer maddeler, üye devletlerin Rekabet Kurullarına hitap eden ve aynı zamanda onlara da görev veren hükümler midir? Devlet teşebbüsleri ve tekellerle ilgili hükümler doğrudan doğruya yanılmıyorsam ilgili üye devlete hitap eden, onlar tarafından yerine getirilmesi gereken hükümlerdir. O düzeyde konuların halledilmesi lâzım, yoksa Rekabet Kurullarıyla ilgili bir konu olduğunu zannetmiyorum.

³⁶ Sierra, a.g.e., s.8.

Prof. Dr. Yaşar KARAYALÇIN

*Ankara Üniversitesi Banka ve Ticaret Hukuku
Araştırma Enstitüsü Müdürü*

Hukukçu olarak ekonomi ile hukukun birbirine yapışmış iki kardeşler olduğunu düşünüyorum. Eğer, bu iki kardeşler gereken birbirlerine karşı ilgiyi gösterip işbirliği yapmayacak olurlarsa ikisinin de hayatı tehlikeye düşer. Daha teknik bakımdan ifade etmek gerekirse, ben şahsen ekonominin alt yapı müessesesi olduğu kanaatindeyim, hukuk ise onun üstünde üst yapıdır. Şu hâlde, ekonomik şartlar değiştikçe hukukun da değişmesi zaruri olacaktır. Biz eğer hukukçular konulara ekonomik durumu iyicene bilmeden hukukî açıdan eğilecek olursak, büyük ölçüde yanılmak veya yanlış yorum yapmak riski ortaya çıkar diye düşünüyorum.

Bu itibarla aramızda bir alt yapı ile üst yapı arasında bir dengesizlik olduğunu da belirteyim. Biz burada iki hukukçuyuz ve benim dışımda burada bulunan meslektaşlarımız hepsi ne güzel iktisatçılar.

Avrupa Birliği ile ilgili konular, istisnaları ve kurallarından çok daha anlaşılması zor ve komisyonun ve diğer organların takdirine bağlı olan hususlardır. Bu itibarla, bu konularda hem iktisatçı olarak ve özellikle hukukçu olarak görüş ileri sürmek ve yorum yapmanın fevkalâde zor olduğunu düşünüyorum. Avrupa Birliği içinde de Adalet Divanı 10 sene sonra üstadını değiştirmek ihtiyacını hissetmiştir. Çünkü o esnek kurallar içinde mühim olan birliğin amacını gerçekleştirmektedir. Yani, Avrupa Birliği'ne üye olan ülkelerin, o toplumların menfaatlerine en uygun olan çözümü bulmaktır. Benim müşahadem, Avrupa Birliği öyle doktrinler veyahut da ideolojik saplantılarla hareket eden ve çözümler üreten bir federal devlet olma yolunda bir ülke veyahut ülkeler topluluğu değildir. Bütün mesele, tespit ettiği hedeflere uygun olarak toplumun refahını maksimize etmektir.

Ben gelişmelere daha yukarıdan bakmaya gayret ediyorum. Çünkü ayrıntılar içinde özü ve özde yatan problemleri görememek riski var diye düşünüyorum. Bir defa İkinci Cihan Harbinden sonra bütün dünyada bir değişim başladı. Şu anlaşıldı: Sosyalist ekonomideki yatırım politikası, devlet işletmelerine yatırım politikasının gereken verimliliği sağlamadığı ve başarılı olamadığı anlaşıldı. Bugün zannediyorum yine sosyalist ülke olarak, hiç olmazsa ismini muhafaza eden Çin'de dahi işletmeler, yani özel işletme zihniyeti şeklinde mi idare ediliyor, bunların incelenmesi lâzım. Fakat genel olarak bu olaylardan alınan ders,

İkinci Cihan Harbinden sonra Avrupa'da bir federal devletin kurulması görüşünü gerçekleştirmeye çalışmaktır. Avrupa'da Avrupa'yı, Amerika Birleşik Devletlerinin, Japonya'nın rekabetine karşı korumak ve devlet olarak ayrıca Avrupa'da bir güç oluşturmak, zaten Federal Avrupa devleti görüşleri çok eskiden beri mevcut bulunuyor.

Yeni ekonomi devlet modelinde, kapitalist ekonomi esası, liberal ekonomi esasına dayanıyor. Federal devlet sistemi, büyük işletme, büyük pazar ve rekabet. Avrupa Birliğinde durum ne? Avrupa Birliğinde iki dönem var; birinci dönemde, 86'ncı madde var ve prensip konuyor. Rekabet esastır deniyor, ama altında iki fıkra var, "istisna olarak şunlar şunlar olabilir" deniliyor ve Türkiye'den çok güçlü durumda olan ülkelerden oluşan Avrupa Birliğinde dahi birden bire bu ekonomi düzenine geçmenin zorlukları kavrandığı için, bu esnek hükümler konulmuştur.

Arkadaşlarım dediler ki; "Rekabet Kanununda devlet tekelleri için hüküm konmamış" bu beş sene evvel Türkiye'de Avrupa Birliğinin dahi kendi yasasına koymaya cesaret edemediği hükümleri, biz prensip olarak rekabetle ilgili temel kuralları olduğu gibi bu böyle bir kanuna geçirmenin, yani siyasî ve Türkiye'nin havası bakımından mümkün olmadığını zannediyorum. O zaman ne komplikasyonlar ortaya çıkabilirdi, o da başka.

Türkiye'de özelleştirme konusunda yapılan yaygaraları unutmayalım. Bir de böyle bir hüküm konmuş olsaydı Türkiye'nin, yani siyasî mücadelelerde durumu ne olurdu? Türkiye'de düşünen insanların zihniyeti henüz daha böyle bir olgunluğa sahip duruma gelmemiştir. Hatta bugün dahi böyle bir hükmün olabileceğini endişe ile karşılıyorum. Öyle bir şey düşünsek, teşebbüs etsek, özelleştirme konusunda söylenenlerden kat kat daha fazlasını beklemek lâzım geldiğini düşünüyorum.

Avrupa Birliğinde iki dönem yaşanmış; birinci dönem 1980'lere kadar geçen dönemde, "evet rekabet esastır ama devlet tekellerine, teşekküllerine bazı şartlar altında esnek davranmak lâzım, müsamaha edilebilir ve rekabet bulunması şartıyla işletmenin sermayesi kamu sermayesi midir, özel midir bu bilinmez ilgilendirmez, mülkiyet meselesi bizim için önemli değildir" denilmiştir. Fakat, konu Avrupa Birliği, ekonomisi güçleştikçe, kendine güven arttıkça o zaman 1980'lerden sonra ikinci dönem başlıyor. İkinci dönemde artık özelleştirme faaliyeti başlıyor ve gittikçe süratleniyor.

Yeni bir dönemi idrak ediyoruz, o da; düzenleme ve denetleme organı ile işletmenin birbirinden ayrılması durumu. Bunun Türkiye'de de örneklerini yaşamaya başladık. Bankacılıkta var, halen beş-altı alanda bu organlar var. Ne yapıyorlar? Denetleme, düzenleme organı, yani Türkiye'de üçüncü bir kural

koyma organı ortaya çıkıyor. Birincisi, Büyük Millet Meclisi kanunlarla kurallarını koyuyor. İkincisi, kanun hükmündeki kararname, idareye tanınan bu yetki dahi ne kadar yargıda, anayasa yargısında falan, ciddi problemlere sebep olmuştur. Yani, yasama yetkisi devredilemez anayasamızda öyle hüküm var, ama o hükme rağmen 1971 Anayasasından sonra bal gibi devrediliyor ve doğrusu da odur.

Türk hukukunda, kamu hukukunda üçüncü bir kural koyma organı ortaya çıkıyor. O da, düzenleme ve denetleme organı. Organ hem kendi alanıyla ilgili teknik kurallarını koyacak, hem de o kuralların uygulanmasını da denetleyecek. Ama, bu organın uygulama kısmı ile ilgili, yani o alanın uygulanması ile ilgili işlemler ise o rekabet hükümlerine tabii olarak geliyor.

Avrupa Birliğinde esaslar bunlar ve bu esaslar bizde de uygulanmaya başladı. Bunun tabii hukukî problemleri var, idari yargı bakımından, anayasa yargısı bakımından ciddi problemler var.

Diğer bir nokta, Sayın Türkan diyorlar ki, “hipotetik” özelleştirme, özelleşme. O günkü bürokratik kafa içinde, o düşüncüler içinde “hipotetik” yani bir işletmenin genel müdürü kendi kafasıyla hareket edecek, çalışanların sayısını yarıdan fazla indirecek; çünkü lüzumsuz olan kısım mali yük tabii. Kaydi olarak o zaman o kadar kaydi netice alınır tabii.

Bu bir zihniyet meselesi, Türkiye'nin entelektüel ve bürokrat zümresi bu fikre bence tam hazır değildir ve mümkün de değildir. Size bir örnek vereceğim, benim enstitüde yaşadığım bir örnek. Biz İstanbul'da reasüransla ilgili bir sempozyum yapmak istedik. Maliye Bakanlığında bir üst düzey bürokrat, dediler ki; “Ben de bir tebliğ vermek istiyorum.”. Çok sevindik. Tebliğ metni geldi, okudum, söylediği şu: “Biz Maliye Bakanlığında uzun süre ihracatın devletin menfaati aleyhine olduğu neticesiyle elimizden geldiği kadar ihracatı zorlaştırmaya kalktık, güçlük çıkartmaya kalktık.” Ben bunu okuduğum vakit hayretler içinde kaldım. İstanbul'da sempozyumda bu bürokrat tebliğini verdi ve bu cümleleri aynen tekrar etti. O zaman dedim ki, dediği husus bizim yayınladığımız kitapta aynen vardır, fikir devlet reasüransının devam etmesi yolunda görüşleri, “Reasürans gibi teknik incelikleri olan bir konuda o kurulun başında gelecek kişinin de ihracatta olduğu gibi fikirleri varsa o zaman reasürans, millî reasürans bir felaket olur, devlet içinde bir felaket olur” dedim.

Yani, bu zihniyetlerin, insanların kafasının değişmesi çok zor. Nasıl başlangıçta planmış ise veyahut da nasıl oluşmuş ise zihniyeti değiştirmek çok zor oluyor. Türkiye'nin asıl büyük sıkıntısı bence bu zihniyetteki meslektaşları,

bu zihniyetteki bürokratlarıdır. Bu havada, bu bürokratik havada “hipotetik” özelleşme temenni edilir, ama zannederim mümkün değildir.

Meslektaşım demiryollarında rekabete temas etti. Bir zamanlar demiryolu taşımacılığının komünist ülkelerde söz konusu olduğu yüksek düzeyde ileri sürülmüştür. Yani bu zihniyetler, bu seviyede bilgiler, davranışlar devam ettiği sürece Türkiye bunalımlardan kurtulamaz.

Sayın Müftüoğlu'nun burada gösterdiği, yabancı kaynakların kendi işleri için kullanılması. Türkiye bu yabancı kaynakları hiçbir daha ne faizi ödenecekmiş, ödenmeyecekmiş, ne ana para ödenmeyecekmiş, taksitler ödenmeyecekmiş gibi har vurup harman savurmuştur. Tabii kaynakların bu şekilde tahsisi bu kafayla yapılacak olursa sonuç değişmeyecektir.

Bir noktayı bilhassa belirtmek istiyorum hukukçu olarak. Çok önemli bir gelişme var, Avrupa Birliği dolayısıyla bu konuda kamu işletmesi, kamu teşebbüsü, kamu hizmeti; bu kavramlar Avrupa Birliği içinde özellikle Fransız İdare Hukukunda çok büyük tartışmalara konu oluyor. Bizde de kamu hizmeti konusu çok tartışmalı olan bir konudur. Anayasa Mahkememizin kararı var, ondan sonra Anayasada değişiklik yapıldı. Herhalde idare hukukçusu meslektaşlarımız bu konu üzerinde de duracaklardır. Çünkü ülkemizde bu konuda kamu hizmeti kavramı dolayısıyla çok değişik, çok olumsuz sonuçlara varmaya çalışan meslektaşlarımız vardır.

Prof. Dr. Mustafa AYSAN

İstanbul Üniversitesi İşletme Fakültesi Öğretim Üyesi

Ekonomimizde böyle bir kurumun bulunması gelecek için çok ümit verici bir olaydır. Çünkü bizde serbest rekabet içinde, yani eskilerin kapitalizm dediği bir düzenle gelişmeyi hedeflemiş bir toplumuz. Ben, daha çok gelecekte bu kurum tarafından Türkiye ekonomisine yön verme bakımından neler yapılması gerekir, bunlara değinmek istiyorum.

Avrupa Birliği bir ekonomik birliktir, hâlâ ekonomik birliktir. Siyasal boyutu çok güdük kalmıştır. İleride belki olabilir, ama biz bunu ekonomik boyutta, ekonomimizin yapısına uygun biçimde o kuralları ülkemize getirmeye çalışmalıyız. Avrupa Topluluğunun mevzuat miktarının 100 bin sayfayı bulduğu söyleniyor. Bunun içinde rekabet kuralları da, bunun istisnaları da var.

Gelecek zaman içinde kapitalist düzende çalışacaksak eğer, bizim toplumumuzda her kapitalist ekonomik düzende olduğu gibi tekel yaratacaktır. Kapitalizmin geleceği tekel yaratmak, işletmeleri büyütmektir. Çok becerili işletme en büyük oluyor. Onun için Rekabet Kurumumuzun bu geleceğe hazırlanması lâzım, ama ekonomik yapımız şimdi ona hazır değildir. Ekonomik yapımız çok küçük işletmelerden oluşuyor. İşletmelerimizin sayı itibariyle % 99'u çok az işçi çalıştıran işletmelerdir, 20'yi geçmez.

Birkaç tane büyük özel sektör işletmesini dışında tutarsanız, hemen hemen işletmelerimiz çok küçüktür. Onun için bu işletmelerin birleşmesi her bakımdan teknelci de olsa teşvik edilmelidir bana sorarsanız.

Avrupa'da özel işletmelerin, bu becerisi iyi olan işletmelerin büyümesi nedeniyle onları tahdit etmek lazımdır; çünkü küçüklere yer bırakmazlar. Biz o tarafa giderken kendimizi hazırlarsak eğer, ekonomik yapıyla birlikte hukukî yapı da bunu teşvik edecektir. Hukuk teşvik edecek, ama bu ekonomik yapıyı göz önünde bulundurarak tedbirlerimizi almak zorundayız.

Ülkemizde bu ekonomik yapıyı göz önüne aldığımız zaman, devletimiz bir taraftan tabii olması lâzım geleni yapıyor, bir taraftan teknelci eğilimleri önlemeye çalışırken, bir taraftan küçük işletmemizi birleştirmeye çalışıyor. Bugün ekonomik yapılandırma programıyla bankaların birleşmesi için çalışıyor. Bir başka örnek vereceğim, Sayın Bakan dedi ki, "Gübreyi rekabet kuralları nedeniyle önledik, şimdi de özelleştiremeyiz.". Hâlbuki, bu Kurumda dahil olmak üzere bütün özelleştirmeler teşvik edilmelidir. Çünkü, özelleştirmenin

yönü piyasaya işletmeyi yaklaştırmaktır. O da rekabetçi ve rekabet eden bir piyasaya yaklaştırmaktır. Onun için her türlü özelleştirme teşvik edilmelidir.

Sayın Bakanımız KİT'lerle ilgili olarak "KİT'leri parçalayarak özelleştirmenin bize zarar verdiğini" söyledi. Aynı görüşteyim. KİT'leri hâlbuki özelleştirirken onların bütünlüğünü muhafaza ederek özelleştirmemiz lâzım. Yani, rekabeti sağlayacağız diye iyice parçalamak doğru değildir. Onlar bütünlük içinde ve özel piyasanın ihtiyaçlarına uygun biçimde halka açılarak özelleşebilirler. Zaten halka açılarak özelleştirilenler de başarılıdır. Öteki blok satışlardan bir kısmı devlete geri dönmüştür. Onun için de o işletmeleri özelleştirirken rekabet hukukumuzu ve uygulamalarımızı zedelediğimiz düşünülmemelidir.

Gelecek zaman içinde rekabet ortamını güçlendirebilmek için yapacağımız çok önemli bir şey var. Çünkü fiili ve hukukî tekeller de bizim devletimizden kaynaklanmaktadır. Boğucu bir bürokrasi var Ankara'da ve devletin bütün kesimlerinde, onları önlemek zorundayız. Çünkü yeni işletme kurarken, yeni yatırım yaparken o bürokrasiyi uygulamak zorundasınız. Ne kadar zorlaşırsa giriş bir alana, rekabet o kadar önlenmiş olur. Onun için becerili adamı tayin edebilmemiz için girişi mümkün olduğu kadar kolay yapmalıyız, bu "deregulation" işi, yani özelleştirmeye beraber uygulanan bu bürokrasiden, kırtasyeden kurtarma işi çok önemli bir araştırma konusudur ve Türkiye'de yapılmamaktadır.

Bu kurumlara uzaktan bakarken biz ekonomistler korkuyla izliyoruz hepsini. Bir örnek vermek istiyorum, çok canlı içinde yaşıyoruz: BDDK. Bir 10 sayfalık kanun çıktı biliyorsunuz, bankaları ve özel kesim işletmelerini teşvik etmek için. Bununla ilgili yönetmelik sayfa sayısı 400 küsur. Bu uygulamanın içinde biz bankaları iyileştirip de rekabete nasıl sevk edeceğiz? Onun için devletin kendisi rekabetçi şey yaratmamalı, bunu en başta sağlamak lâzım, bu da bir araştırma işidir. Hangi alanda rekabeti önleyen ne bürokrasimiz varsa onu araştırıp bulmak da belki bir ölçüde Rekabet Kurumumuzun da yararına olur. Bu piyasalarda mal ve hizmet üreten işletmelerimizin hepsini daha kolay rekabet eder hale getirmek için, Avrupa'nın rekabetini düşürmek zorundayız, sadece yurt içinde değil.

Sayın Ege şöyle diyor; "Biz Avrupa'daki insanların refahını artırmak için yaratılmıştır o kurallar, biz oraya gideceğiz.". Hâlbuki, eğer Avrupa Birliği'ne katılacak, o ekonomik yapının içine gireceksek, ülke çapının üstüne, ötesine çıkmalıyız.

Biz çok yakında kamu teşebbüsleri alanında Erdemir ile İşdemir'i birleştirdik. Bence çok isabetli oldu, görüşün orijinali benden kaynaklandığı için rahatlıkla söylüyorum. Ama biz kendi ülkemizin ölçüsünde bakarsak, bu

rekabetçi bir birleşmedir. Bence bunun teşvik edilmesi ve bundan daha çok yapılması lâzım. Çünkü, Avrupa piyasasına çıktığımız zaman bizim iki işletmemiz de ancak orta büyüklükte işletmelerdir. Avrupa rekabetine dayanabilmek için bu birleşmeleri yapmak zorundayız. Bu belki de ülkemiz için rekabetçi olan, ama uluslararası rekabet edebilecek güçte işletmeleri yaratmak zorundayız. Rekabeti önleyeceğiz diye bunları önlememeliyiz diye düşünüyorum.

Avrupa ölçeğinde düşündüğümüz zaman ve bizim işletmelerimize baktığımız zaman -ben işletmeciyim- bizim işletmelerimiz, gerçekten en büyük işletmelerimiz bile çok küçüktür. Örnek olsun diye veriyorum, Avrupa'nın küçük işletme ölçeği 400'dür. Daha ölçeklerde var, ama 400 işçiden daha fazlası çalışacak ki, çalıştıracak ki büyük işletme olsun. Bizde kaç tane sayarsınız 400 işletmeyi, çok fazla değildir sayısı, 400 kişiden fazla çalıştıran işletme sayısı. Onun için ben bu konuyu da çok derinden araştırılacak bir konu olarak görüyorum, yani bizim ülkemizin rekabeti teşvik edici optimal işletme büyüklüğü nedir? Bunu bilmiyoruz Sayın Hocam, araştıran da yok. Bunun araştırılması belki Rekabet Kurumunun ve devletin gücüyle yapılacak bir araştırmanın sonunda, o güçle yapılacak bir araştırma sonunda tespit edilecek bir şeydir.

Prof. Dr. Erdal TÜRKKAN

*Akdeniz Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
İktisat Teorisi Ana Bilim Dalı Başkanı*

Konuşmamı “Kamu kurumları rekabete nasıl açılır?” temel sorusu üzerinde yoğunlaştırmak istiyorum. Bu soruya sağlıklı bir cevap verebilmek için, önce kamu iktisadî teşebbüslerinin ürettiği malları üç gruba ayırmak lâzım. Bunlardan bir tanesi, iktisatta özel mal veya bireysel mal dediğimiz mallardır. Elbise üretimi, ayakkabı üretimi, şeker üretimi vs özel mal üretimidir. Bu malların faydası bireyseldir. Ayrıca bu malların bedelini tüketene ödettirmek mümkündür. Özel malların rekabete açılma kuralı bellidir. Bunların özel sektör tarafından üretilmesi esastır. Özel mallar için genel prensip budur. Eğer özel mallar üreten kamu kuruluşları varsa bunların özelleştirilmesi ve tam manasıyla rekabete açılması lazımdır. Bunun için giriş engellerinin ortadan kaldırılması gerekir. O halde bu alanda bir yasal tekel varsa, bu kaldırıldığı zaman genellikle sektör rekabete açılmış olur. Türkiye’de 1980’lerden sonra pek çok özel mal üreten kamu kurumu bu yolla rekabete açılmıştır. Örneğin çay üretiminde kamu tekeline son verilmiştir. Sigara üretiminde benzer bir açılım olmuştur vs. Daha sonra, özellikle Gümrük Birliği ile birlikte gümrükler tamamen ortadan kalkınca, yani koruma ortadan kalkınca bu alanlarda rekabet daha da güçlenmiş oldu. Sonuç itibariyle, bugün özel mal üretimi konusunda rekabetle ilgili temel bir sorun pek yoktur. Ancak özel mal üretimi yapan kurumlara kamu yardımlarının kesilmesi sorunu vardır. Çünkü özel mal üreten kamu kuruluşların zarar etmesi halinde bu zararların kamu yardımlarıyla karşılanmasına devam edilmektedir. Bu konu Avrupa Birliği tarafından kurallara bağlanmıştır, Sayın Ege konuşmasında bu konuya değindi. Hangi hallerde kamu yardımı yapılabileceği veya yapılamayacağı bellidir. Ben burada bir daha bu konuya girmek istemiyorum.

Analizimize devam edersek, bu özel malların dışında bir de kolektif mal veya toplumsal mal dediğimiz mallar vardır. Adalet, emniyet, savunma gibi. Bu malların rekabete açılması kesinlikle söz konusu değildir. Bu konuda da bir tereddüt veya tartışma yoktur. Nedir kolektif mal? Bir kişi için üretildiği zaman, zaman otomatik olarak herkes için üretilen, tüketilmesi bir bedel ödenmesi şartına bağlanamayan yani bedelini ödemeyenlerin hizmetten yararlanmasının men edilemediği mallardır. Bu tür malların üretiminin rekabete açılması söz konusu olamayacağından, bunların kamu kurumları tarafından üretilmesi ve finansmanı esastır.

Üçüncü grup mallar, yarı kolektif mal denilen mallardır. Bu malların rekabete nasıl açılacağı konusunda ciddi problemler vardır. Yarı kolektif mallar, bir yandan kolektif malların bazı özelliklerini gösterirler. Bu mallar da bir kişi için üretildiği zaman birden fazla kişi içinde üretilmiş oluyor. Örneğin bir treni bir kişi için kaldırırsanız 500 kişi için de kaldırmış olursunuz. Telgraf, telefon hizmetlerini bir kişi yararlınsın diye kurduğunuz zaman milyonlarca kişi bunlardan yararlanabilecek pozisyona giriyor. Ancak kolektif mallardan farklı olarak burada maldan yararlanılmasını engelleme imkanı yani maldan yararlanmak için bir bedel ödemeyi şart koşma imkanı mevcuttur. Bu nedenle bu malların üretimi iktisadî faaliyet kategorisine girmektedir. Ancak, bu malların bazılarının bir sosyal yönü de vardır. Çünkü bazı yarı kolektif mallar hem özel fayda sağlıyorlar, hem de yarattıkları dışsallıklar yoluyla bir sosyal fayda sağlıyorlar (şebeke dışsallıkları, yüksek öğretimin yarattığı dışsallıklar gibi). Bu durum bu mallardan bedelini ödeyemeyenlerin bile minimum ölçülerde yararlandırılması konusunu gündeme getirmektedir. Böylece sosyal fayda sözcüğünün girdiği her yerde olduğu gibi burada da çeşitli karmaşık sorunlar ortaya çıkıyor. Bazı hallerde bu mallardan yararlananların sağladıkları fayda kadar bir bedel ödemeleri durumunda malın maliyeti tam olarak karşılanamıyor. Bu çerçevede bu malların finansmanına kamunun da katkı yapması gerekiyor. Bu durumda da bu malları üreten sektörlerin rekabete nasıl açılacağı konusu gündeme geliyor.

Amerika Birleşik Devletleri'nde bu yarı kolektif mal dediğimiz mal grubu bile, rekabete açılıyor. Bilindiği gibi bu guruba giren bazı endüstrilere şebeke endüstrileri de denilmektedir. Bu alanda bir kavram kargaşası olmakla birlikte bunların çoğu yarı kolektif maldır denilebilir (Elektrik, telekomünikasyon, demiryolu ulaşımı gibi faaliyetler). ABD'de bu tür faaliyetler önemli ölçüde rekabete açılmıştır. Bazı OECD ülkelerinde de bu faaliyetlerin rekabete açılması söz konusudur.

Bu yarı kolektif malların rekabete nasıl açılacağı konusunda çok önemli tecrübeler yapılmıştır ve bunların etrafında önemli tartışmalar vardır. Masa başında oluşturulan ve olumlu sonuçlar vermesi beklenen pek çok öneri pratikte beklenen ve istenilen sonucu vermemiştir. Ancak bazı uygulamalardan da çok olumlu sonuçlar alınmıştır. Bu nedenle bu konuda yeni denemeler, yeni çabalar devam etmektedir. Yarı kolektif mallar konusunda sadece rekabetin hakim kılınması genellikle mümkün olamıyor. Bir çeşit regülasyona dayalı rekabet oluşuyor. Genellikle regülasyon ile desteklenen bir rekabet söz konusu olabiliyor. Regülasyon bir kamu kurumunun düzenlemesi veya bağımsız (özerk) bir regülatör kurumunun düzenlemesi çerçevesinde olabiliyor.

Bu çerçevede kamu tekellerinin rekabete açılmasını sağlama açısından nelerin yapılması gerektiği sorusuna da değinmek istiyorum. Burada iki önemli husus var. Bunlardan birincisi ilgili kamu kurumunun şirketleştirilmesi yani bir iktisadi teşebbüs haline dönüştürmesidir. Genellikle yarı kolektif malları üreten pek çok kuruluş bir teşebbüs niteliğinde değildir. Bu kurumlar, bir anonim şirket, bir limitet şirket gibi özel teşebbüsün tabi olduğu kurallara uymak zorunda değildirler. Bu nedenle bu kurumların "hesapları, kitapları da belli değildir", doğru dürüst bir bağımsız karar mekanizması yoktur. Bu nedenle bu kurumların yönetimini, siyasi iktidardan bağımsız kılacak, rasyonelleşmeyi sağlayacak bir statü kazanılabilmemesinin ön koşulu şirketleşmedir.

Şirketleşmenin sağladığı yararlardan birisi, kamu kurumlarının amaçlarının ticarî olanlar ve olmayanlar şeklinde açık bir şekilde belirlenmesine imkan vermesidir. Şirketleşme, aşamasında faaliyetlerin rekabete tam olarak açılabilenler, yarım olarak açılabilenler ve hiç açılmayanlar şeklinde bir bölümlenmeye tabi tutulması hem mümkün hem de yararlı olmaktadır. Şirketleştirmenin bir başka yararı da "hipotetik özelleştirme" yapma imkanını vermesidir. "Hipotetik özelleştirme" özelleştirilmesi yapılmamış bir kamu kurumunun hesaplarının bir de özel şirket anlayışıyla tutulması, şayet şirket bir özel şirket olmuş olsaydı nasıl bir performans elde etmiş olabileceğinin ayrı bir hesaplara ortaya konulmasını ifade eder. Burada amaç, kamu kurumunun mevcut statü ile çalışmasının sonuçlarını özel sektör gibi çalışmış olsaydı elde edebileceği sonuçlar ile karşılaştırabilmek ve özel sektör statüsünde olmamanın maliyetlerini ortaya koymaktır. Hipotetik özelleştirme gölge bir şirket yönetiminin oluşturulması ve bu yönetimden şirketin özel statüde olmuş olsaydı nasıl bir yol izleyeceğini ve ne sonuçlar alacağını tespit etmesinin istenmesi biçiminde de tanımlanabilir. Eğer Türkiye'de böyle bir "hipotetik" özelleştirme uygulaması yapılmış olsaydı insanlar kamu kuruluşlarının özelleştirilmemesinden dolayı ne kadar büyük zararlara uğradıklarını anlayacak ve özelleştirmeye daha olumlu bakacaktı. Ancak bu uygulama sonucunda özelleştirmeyi gözü kapalı savunanlar da bazı kurumlar için daha temkinli olacaktı.

Şirketleştirmenin önemli bir yararı da kamu yardımları gereğinin ortaya konulmasıdır. Avrupa'da kamu kurumlarının şirketleştirilmesinin önemli bir nedeni bu olmuştur. Avrupa'da genel kamu hizmeti verecek kuruluşların kamu finansmanından hangi ölçüde yararlanabileceğine karar ve izin verilebilmesi için hesapların netleştirilmesi ve rasyonelize edilmesi gerekmiştir. Bunun en pratik yolu ise şirketleşmedir. Kamu hizmeti yapan kuruluşlara yapılacak devlet yardımlarının ölçüsünün ve oranının belirlenmesi için ciddi bir şeffaflaşmaya

ihtiyaç vardır. Bu şeffaflaşmayı sağlamanın en pratik ve etkin yolu ise şirketleşmedir.

Özellikle AB’de şirketleşmeyi teşvik eden bir başka husus da rekabete aykırı davranışların her durumda önlenmesidir. Sn Ege'nin de belirttiği gibi Avrupa Birliği hukuku rekabet ihlallerini yapanların mutlaka bir teşebbüs olup olmadığına bakmamaktadır. Herhangi bir kamu kuruluşu, bir kamu idaresi eğer ticari anlamda bir iktisadî faaliyet yapıyorsa, rekabete aykırı davrandığı zaman onun da yakasına yapışılıyor. Yani, herhangi bir kurum, bizim anladığımız anlamda teşebbüs olmasa dahi kovuşturmaya uğrayabiliyor. Bu çerçevede kamu kuruluşlarının Türkiye’de olduğu gibi "ticari teşebbüs niteliğinde olmadığı için kovuşturmadan kurtulması söz konusu olmuyor.

Bu çerçevede yarı kolektif mallar üreten tüm kuruluşların rekabete açılabilmesi için şirketleşme prensibinde herkesin anlaşması lâzım. Bu şekilde en azından meselelerin daha şeffaf hale gelmesi sağlanmış oluyor.

Şüphesiz kamu tekellerinin rekabete açılmasında şirketleşme bir ilk ve ön adım niteliğindedir. Bu koşul yerine getirildikten sonra ne yapılacaktır? Bundan sonra atılacak adım, yasal monopolün ortadan kaldırılmasıdır. Ancak bu şekilde sorun yine çözümlenmiş olmamaktadır Çünkü bazı sektörlerde yasal monopolün ortadan kaldırılması durumunda doğal monopolle karşı karşıya gelebiliriz. Diğer bir ifade ile yasal monopol statüsüne sahip olan bir kamu kuruluşu, aynı zamanda doğal monopol olabilir. Bu nedenle, yasal monopol hakkı kaldırılrsa bile doğal monopol durumu devam ediyor olabilir. O zaman “doğal monopol sorununu nasıl çözeriz” sorusuna cevap vermek gerekecektir.

Yasal monopolleri rekabete açmak için yararlanılabilecek bir diğer mekanizma “Intermodal Competition” denilen rekabet türüdür. Burada ikame ve rakip mallar arası rekabet söz konusudur. Çünkü, yasal monopollerin olduğu birçok alanda gerçek anlamda bir rekabete açma söz konusu olmayabilir. Rekabeti sağlama güçlüğü bazen piyasanın yeteri kadar büyük olmaması nedeniyle ortaya çıkar. Bazen de doğal monopol durumu nedeniyle rekabete açma zorluk yaratabilir. Şimdiye kadar Avrupa’da ve diğer ülkelerde yapılan tecrübeler şunu gösterdi ki, yasal monopol, yani giriş engelleri kaldırılrsa bile hiç kimse o sektöre girmeyebiliyor. Yani, monopol durumu devam edebiliyor. Ancak giriş engeli kaldırıldığında “potansiyel rekabet” sağlanmış olacaktır. Yani giriş engellerini kaldırmanın faydası, potansiyel rekabetin devreye sokulmasıdır. Potansiyel rekabet, yerleşik firmanın, yeni bir giriş olabileceğini göz önüne alarak, girişi cazip kılmayacak şekilde davranmasını ifade eder. Bu durumda yerleşik firma daha katı bir rekabeti engellemek için rekabet varmış gibi davranmak durumunda kalacaktır.

Demek ki, giriş engellerinin, özellikle de yasal engelin ortadan kaldırılmasıyla en azından bir rekabet havası doğmuş olmaktadır. Buna, rakip veya ikame hizmetlerin rekabeti de eklenince hissedilir bir rekabet baskısı doğmuş olacaktır. Devlet Demiryolları örneğini ele alırsak, Türkiye 'de halen rakip bir firma olmamasına rağmen, karayollarıyla rekabet söz konusudur. Hatta demiryolları denizyoluyla, bazı durumlarda da havayollarıyla rekabet etme durumundadır. Bazı hallerde bu rakip ve ikame mallar rekabeti çok ciddi bir rekabet baskısı yaratabilir. Oysa karar alıcılar genellikle bu konuda fazla duyarlı değildir. Ben sadece İsveç'te gördüm bu duyarlılığı. Onlar diyorlar ki, "karayollarını kullananlar bu yolların yapımı için bir bedel ödemiyor. Demiryollarında ise ray döşenmesini demiryolu şirketi finanse etmek zorunda kalıyor". "Karayolları ile demiryolları arasında rekabetin adil bir rekabet olabilmesi için devletin her iki alanda da sosyal yararları ölçüsünde altyapı yatırımına katkıda bulunması lazım". Demek ki, "Intermodal Competition" dediğimiz şeyin, yani birbirine ikame edilebilecek mallar ve hizmetler arasında rekabetin etkin bir şekilde sağlanabilmesi için kamunun bazı sektörlerdeki müdahalelerini ciddi bir şekilde gözden geçirmesi gerekmektedir. Örneğin Türkiye'de Intermodal Competition'ın gerekleri göz önüne alındığında telsiz telefonla, kablolu telefonun rekabetinin ne ölçüde adil olduğuna bakılması gerekir Başka alanlarda da bu tür rekabetler olabilir.

Doğal monopollerin rekabete açılması üzerinde ayrıca durulması gereken önemli bir sorundur. Belki başka konuşmacılar da bu konuya değinecektir. Ancak ben de bu konuya biraz gireyim istiyorum.

Doğal monopollerin nasıl rekabete açılacağı konusunda çeşitli alternatifler söz konusudur. Bir defa doğal monopollerde genellikle bir şebeke vardır. Demiryollarında demiryolu şebekesi, telekomünikasyonda telekomünikasyon alt yapısı, elektrikte elektrik iletim hatları vesaire gibi bir alt yapı gibi. Rekabetin oluşması için seçeneklerden birisi bu altyapının ayrı bir birim haline getirilmesi ve o alanda hizmet verecek olanların, o altyapıdan serbestçe yararlanması imkânının sağlanmasıdır. Diğer bir alternatif ise kapsam ekonomileri ve ölçek ekonomilerinde yararlanmak için dikey entegrasyonun muhafaza edilmesidir. Bu durumda yerleşik firmaya hangi haklar tanınmışsa yeni rakip firmalara da onun yanında aynı haklar verilecektir. Bu çerçevede diyelim ki, Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryollarında şu anda mevcut olan şirket aynen korunur, bu şirketin yanında başka firmalara başka hatlarda veya belli bölgelerde izin verilebilir. Benzer bir seçenek de, sistemi Amerika'daki gibi bölgesel olarak ayırıp, A bölgesinde bir şirkete, B bölgesinde başka bir şirkete, C bölgesinde de başka bir şirkete verip o şekilde rekabete açmaktır.

Türkiye’de henüz bu tür yaklaşımlar gündeme gelmiş değildir. Örneğin bu demiryolları konusunda Türkiye de muazzam bir kaynak yatırılmış, olduğu halde bu tür tartışmalar çok fazla gündeme gelmiyor. Buna karşılık, Polonya, Çekoslovakya, Macaristan gibi sosyalizmden henüz çıkmış ülkelerde bu konularda önemli mesafeler alınmıştır. Bu alanları rekabete açmak için çeşitli girişimler yapılmıştır.

Avrupa Birliği’nde bazı ülkeler haricinde bu alanda çok fazla duyarlılık olmadığını görüyoruz. Avrupa’nın demiryollarına bakacak olursanız, bunların çoğu dikey entegrasyona sahip konvansiyonel demiryolu sistemi niteliğine sahiptir. Sadece Almanya’da çeşitli faaliyetler ve hizmetler belli gruplara ayrılmış, buna bağlı olarak şirket de belli departmanlara bölünmüş. En azından muhasebe açısından şeffaflığı sağlayacak şekilde, rekabete açık olan ve kendi kendisine ayakta durabilecek olan alanlarla diğer alanlar biri birinden ayrılmış. Aslında Almanya’da size daha önce sözünü ettiğim “hipotetik özelleştirme”yi sağlayacak şekilde bir düzenleme yapılmış. Biz Türkiye de hiç olmazsa böyle bir düzenlemeyi yapabildik. Böyle bir düzenleme, rekabete geçiş konusunda önemli bir ilk adım teşkil ediyor.

Kamu yasal tekellerinin rekabete açılabilmesi konusunda bir diğer seçenek de “Franchising” yöntemidir. “Franchising” de biliyorsunuz tekele konu olan belli bir faaliyet ihaleye çıkarılıyor, en fazla kim para verirse ona o alanda ayrıcalıklı işletme yapma hakkı tanınıyor. Burada pazarda rekabet değil, pazar için rekabet söz konusudur. Böylece, bu “Franchising” yöntemiyle en fazla bedeli ödeyene faaliyet yapma hakkı tanınarak rekabetin bazı fonksiyonlarının belli bir ölçüde yerine getirilmesi sağlanmış olmaktadır.

Yasal kamu tekellerini rekabete açmak konusunda çok çeşitli alternatifler var. Ancak maalesef Türkiye’de de bu alanda alınan mesafe çok sınırlı. Bizde bir rekabet inançsızlığı var. Rekabet konusunda yapacağımız şeyler Avrupa Birliği’ne verilmiş bir taviz gibi algılanıyor. Bizim bu sorunu mutlaka aşmamız gerekiyor. Rekabeti geliştirmek için, belli bir rekabet biçimini seçmek zorunlu değildir. Size en uygun olan rekabet türünü seçebilirsiniz. Ayrıca o rekabet biçimini de ilelebet kabul etmek zorunda değilsiniz. Rekabet biçimini, zaman içinde şartlara uygun olarak değiştirebilirsiniz. Önemli olan kaynakların daha iyi kullanılmasıdır. Önemli olan fırsatların ve tehditlerin daha iyi algılanması ve bunlara göre hareket edilebilmesidir. Eğer iktisadî faaliyetlerin esnekleştirilmesi, ve şeffaflaştırılması yönünde adım atılması sağlanabilir ise, kara kutular açılacak, her şey daha iyi olacaktır ve sanıyorum demokrasi de bu şekilde ilerlemiş olacaktır.

Doç. Dr. İzak ATIYAS

Sabancı Üniversitesi Öğretim Üyesi

“Biz niye rekabet istiyoruz?” sorusunu sorma gereğini hissediyorum. Bence bu sorunun genel ilkelerden türetebileceğimiz bir cevabı var, o da şu: Ülkelerin uzun dönemli büyüme hadlerinin yüksek olmasının arkasında üretkenlik artışı vardır. Birçok çalışmada gösterildi ki, üretkenlik artışı ile piyasalardaki rekabet düzeyi arasında doğru bir orantı vardır. Yani, Sayın Yavuz Ege çok güzel özetledi, Avrupa niye rekabet istiyor? Halkının refahını maksimize etmek için. Bizim rekabet istememizin nedeni; uzun dönemli yüksek büyüme hadleri yakalamak ve de bu büyüme hadlerini özellikle üretkenlik artışıyla yakalamaktır. Sadece faktör birikimiyle yani daha fazla yatırım, daha fazla işgücüyle değil, aynı zamanda üretkenlik artışıyla yakalamak. Çünkü, yüksek katma değer artışının arkasında bu var, zenginleşmenin arkasında bu faktör yatıyor.

Üretkenlik artışıyla da rekabet arasında ciddi bir bağlantı var, biz ondan rekabet istiyoruz ve rekabet politikasının etkin olmasını istiyoruz. Dolayısıyla benim perspektifim öyle çok Avrupa Birliği perspektifi de değil. Yani, ben Avrupa Birliği taraftarı olan bir insanım, fakat rekabet politikasının önemini vurgulamak isterken Avrupa Birliği perspektifinden dolayı vurgulamıyorum. Uzun dönemli yüksek üretkenlik artışı büyümenin temelinde rekabetin olması gerektiği için rekabet politikasını vurgulamak gerektiğine inanıyorum.

Türkiye için daha da önemli bir faktör var, hatta belki sadece Türkiye değil, Türkiye gibi ülkeler demek lâzım. Türkiye çok uzun yıllar bir gelişme modeline dayanarak büyüdü, önce ithal ikamesi gelişme modeli şeklinde adlandırdık bunu, yani belirli bir iktisadî mantığa, belirli bir sosyal politikaya tekabül ediyordu. Fakat bu çok tartışılan bir konu. Biliyoruz ki, zaman içinde bu ciddi biçimde bir ranta dayalı ekonomik gelişme modeli haline geldi. Bu çok boyutlu bir ekonomik gelişme modeliydi. İktisat politikası araçları muazzam politize olmuştu, büyümüş bir devlet vardı. Devletin büyümüş olmasından çok şu tarafı önemliydi, hâlâ da önemli: Devletin ihtiyari yetkileri sürekli genişlemişti. Devlet öyle yetkilerle donanmış ki ve kamusal kaynakları öyle harcayabiliyor ki, bunun hesabını da vermek zorunda değil. Yani saydam olmayan bir biçimde harcamaya alışmış bir devlet.

Kamu kaynaklarıyla bırakın rekabeti tesis etmeyi, rekabetin bu gelişme modeli içerisinde nerdeyse hiçbir rolü, yok. Zaten 1970’lerde büyümenin kaynakları hakkında yapılmış ampirik araştırmalarda “Total Factor

Productivity” yani, verimlilik artışı diyelim buna, negatif çıkmaktadır. Ekonomi o kadar korumacı bir yapı içinde büyümüş ki, hem dış ticaretten korunmuş, hem ülke içinde rekabeti tesis edebilecek bir rekabet politikası yok, büyüme tamamen faktör birikimi ile sağlanmış; yani yatırım, ve insan gücü. Buna karşılık verimlilik artışı negatif 1970’lerde. Hatta 1980’lerde ekonominin dış ticarete açılmasıyla birlikte verimlilik artışında da pozitif bir gelişme sağlanmış. Ama bu bile bazı önemli devlet geleneklerini, özellikle ihtiyari yetkiler, kamu harcamalarında inanılmaz israf, bunun hesabının verilmemesi, saydamlığın olmayışı, bu tip konularda ciddi adımlar ancak şimdi atılmaya başlandı. Dolayısıyla ciddi bir biçimde şu anda, ranta dayalı bir ekonomik gelişme modelinden, verimliliğe dayalı bir ekonomik gelişme modeline doğru bir dönüşümün kavgası veriliyor bugünlerde. İşte bu kavganın ortasında olmakta, olmak zorundadır rekabet politikası; çünkü verimliliğe dayalı büyümenin, verimliliğe dayalı büyüme modelinin temelinde verimlilik artışı vardır, verimlilik artışının temelinde rekabet vardır, rekabetin temelinde de çok etkin ve objektif bir biçimde uygulanabilen bir rekabet politikası vardır. Biz onun için rekabet politikası istiyoruz. Bunu uygularsak o zaman Avrupa Birliği yolunda ilerlemenin de çok önemli bazı kurallarını yerine getirmiş olursak ne ala, bunu bir ek kazanç şeklinde görebiliriz.

Bu, vurgulamak lâzım ki bu rekabet politikası merkezli bir iktisat politikaları bütünü, bundan önceki iktisadî rejimden çok farklı bir rejim. Çok daha objektif olmak zorunda, devlet iktisadî yetkilerini çok daha objektif kurallara göre uygulamak zorunda, düzenleme bunlardan bir tanesidir. Bu doğal tekel özelliği gösteren sektörlerin ne şekilde rekabete açılacağına ilişkin uluslararası kuralları izlemeye çalışmak bunun bir tanesidir. İhtiyari yetkilerin kısıtlanması anlamına gelir. Bazı ihtiyari yetkilerin merkezi devletten hakikaten kurullara devredilmesi anlamına gelir. Bunları sineye çekmek anlamına gelir aynı zamanda, yani saydamlığın artması ve daha kurallara bağlı bir iktisat politikası rejiminin hayata geçirilmesi demektir. Böyle bir büyüme modeline doğru geçiyoruz, rekabet politikası bunun merkezinde olmak zorunda, o yüzden rekabet politikası istiyoruz gibi geliyor bana.

Burada o zaman şu da geçerli olmak zorunda: Rekabet politikası hakikaten rekabeti etkileyebilecek her türlü politikanın merkezinde olmalı. Şimdi bu konuda eksikler var, bu eksiklerin bir kısmını Sayın Yavuz Ege sabahki sunumunda çok güzel özetledi, onları tekrar etmenin hiçbir anlamı yok. Hatta bunu daha genişletmek lâzım, belki sorunun adını doğru dürüst koyabilmek için. Sorun sadece bağımsız davranmayan devlet tekelleriyle sınırlı değil. Şimdi bağımsız davranan devlet tekellerine karşı rekabet politikası elini uzatabiliyor, bunu BELKO kararında bunu gördük. BELKO kararı neydi? Ankara ilinde bir belediye işletmesine yanılmıyorsam kömür ithalatı ve satış işi

için tekel imtiyazı verilmiş, bir tek o yapabiliyor. Hakikaten bir sosyal politika uğruna yapılmış bu önce; çünkü, anladığım kadarıyla çevre kirliliğini önlemek üzere böyle bir tekel imtiyazı verilmiş ki, kaliteli kömür ithal edilsin ve satılsın. Ama zaman içinde biz biliyoruz tekelleri davranış biçiminin nasıl olduğunu, tekelleri davranış biçimi maliyetleri indirmeyi öne çıkaran bir davranış biçimi değildir. Hakikaten zaman içinde maliyetler yükselmiş, maliyetlerin yükselmesiyle fiyatlar aşırı yükselmiş, başka illere göre çok yüksek fiyatlarda kömür satılmaya başlanmış, şikayet olmuş, Rekabet Kurulu da aldığı kararla ceza vermiş. Dolayısıyla, bu çok güzel bir örnek; çünkü kamu tarafından verilmiş bir tekel hakkı olduğu hâlde Rekabet Kurulunun eli oraya uzanabilmiş. Ama ne zaman ki, herhangi bir tekelin fiyatlandırma ve yatırım kararlarını ve başka türlü kararları kendisi değil de Bakanlar Kurulu veya başka kamu mercileri almaya başlıyor, o zaman Rekabet Kurulu eline oraya uzatamamış. Bunun örnek olduğu bir sürü karar var; Sayın Tunay Köksal'ın, Turgut Tan'ın makalelerinde var. Çok güzel dokümanlar edilmiş ki, Rekabet Kurulu eline oralara uzatamamış. İşte orada sorun tekel olmasında değil sadece, orada daha genel, daha büyük bir sorunun bir parçası olarak ortaya çıkıyor mesele.

Kamunun tasarrufları, hatta iktisadî faaliyet, şimdi ben hukukçu olmadığım için yanlış şeylerde söyleyebilirim, o yüzden çok çekinerek konuşuyorum, ama iktisadî faaliyet, yani teşebbüs olarak tanımlamayacağımız birtakım kamu kurumlarının tasarrufları, kararları, yönetmelikler vesaire. Bu sadece tekellere ilişkin değil, çok daha geniş bir yelpazeyi kapsayan kararlar var. Bazı kuruluşlara fiyat belirleme yetkisi vermekten tutun, piyasaya girişleri sınırlayan kararlara kadar çok geniş bir düzenleme bütünüyle karşı karşıyayız; yasalar, yönetmelikler, tebliğler, artık ben dediğim gibi hukukçu olmadığım için bunun adını tam koyamıyorum, o yüzden özür dilerim. Ama böyle bir rekabeti sınırlayan mevzuat bütünü var ve burada sınırlayan eylem, iktisadî teşebbüsten gelmiyor, idareden geliyor. Bir biçimde Rekabet Kurulunun, rekabet politikasının buralara ulaşabilmesi gerekiyor. Şimdi bu konuda bazı adımlar atılmış benim okuyabildiğim, öğrenebildiğim kadarıyla. Hakikaten bu mevzuatı elden geçirmek için bazı kararlar alınmış, hatta bunun yapılması da gerekiyor galiba bizim Avrupa yolunda ilerleyebilmemiz için.

Yani bu aslında Rekabet Kurumunun görevlerinden biri olarak görülebilir, buna rekabet savunuculuğu denilebilir. Yasa da buna izin veriyor benim görebildiğim kadarıyla. Sayın Bakanın değindiği gübre olayının detaylarını bilmiyorum. Ama, benim anladığım kadarıyla onun Kurul kararına getirdiği eleştiri biçimi en olmayacak eleştiri biçimi. Bence şöyle dedi: “Satamadık, satamadık, satamadık kamu mallarını, tam satacaktık Rekabet Kurulu kararı geldi önledi bizi”. Satamadık diye veya devlet gelir elde edemedi diye

Kurul

kararı

eleştirilmemeli, yanlış. Şöyle bir şey deseydi anlardım: “Orada Kurul belirli kıstaslara göre karar verdi, orada yanlış yapıldı, -mesela-pazar tanımını yanlış yaptı veya o satış sonucu fazla bir piyasa gücü elde edileceği kanısına vardı yanlıştı bu kanı” böyle bir eleştiri olsa anlayabilirim, hiç olmazsa tartışabiliriz. Ama, “satamadık” diye eleştirmesi, rekabet politikasını bu yeni birikim veya büyüme modelinin merkezine koymak ilkesinin ters düşüyor.

Bir de şöyle bir kaygı var: Rekabet politikasını böyle her şeyin merkezine koyarsak sosyal politika ne olacak? Çünkü meselâ bu tekellerin bazıları sosyal politika amaçlı tekellerdi, bunun cevabı yok değil. Bunun cevabı var, onu da isterseniz daha sonra konuşalım.

Prof. Dr. Ünal TEKİNALP

*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ticaret Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı*

Burada Rekabet Kanununun bu konuda nasıl anlaşılması hususunda bir görüş müdafaa etmek istiyorum ve doğrudan doğruya konuyu buna odaklayacağım, hareket noktam şu: Rekabet Kanunu yapılırken mehzaz bir noktada takip edilmedi. Yani, mehzaz Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması yani, eski Roma Anlaşmasının rekabet kurallarının Devleti de kapsamına aldığına ilişkin iki hükmü alınmadı. Bunlardan birincisi, kamu teşebbüsleri ve Devletin, başka bir deyişle üye devletlerin özel ve inhisarî hak verdiği teşebbüslerdir; buna ilişkin kurallar alınmadı. İki, devlet yardımlarına ilişkin kurallar alınmadı.

Resim bu, bu resim daha da kötüleşti. Niçin kötüleşti kelimesini kullanıyorum onu da birazdan açıklayacağım. Bazı kanunlar çıktı, meselâ Bankacılık Kanunu. Bu kanunun bazı hükümlerinin Rekabet Kanununun dışında olduğu öngörüldü. Resim burada kötüleşti. Daha da ileri gidildi, kanunlar yetmedi, tebliğlerle Rekabet Kurulunun kararlarının veya kurallarının dışına çıktık. Resim kötüleştirmeye devam ediyor, nasıl devam ediyor? Bir iktisadî devlet teşekkülleri mevzuatı var, bu mevzuat özel kanun veya özel hüküm olarak nitelendiriliyor. Buna mukabilde Rekabet Kanunu genel kanun veya genel hüküm olarak kabul ediliyor ve deniliyor ki, “özel kanun, özel hüküm, genel hükmü ve genel kanunun bertaraf eder”. İncelenen konuda bu kuralın uygulanamayacağını geçerli kılınmak istenen hukuk kuralının burada tamamıyla yanlış bir şekilde uygulandığını anlatacağım. Ama, bununla şu noktaya geliyorum ki, resim dört noktada kötüleştirmiş.

Bir beşinci nokta daha var, o da şu: Bizim bugünkü konumuzun adı şu, “Kamu teşebbüsleri ve yasal tekeller”. Ama konu bununla kalmıyor. Öyle teşebbüsler var ki, bu teşebbüslere devlet özel haklar tanıyor, bu haklar devamlı olmayabilir veya geçici inhisarî haklar tanıyor. Teşebbüs bir Devlet erki kullanılıyor. Devlet erkinin kullanıldığı yere de kapsam dışıdır diye yine Rekabet Kurulunun eli uzanamıyor. BELKO olayında bunun hilafına karar verilmiş, çok iyi bir karar onu söyleyeyim. Ama esas niyet, bunları da dışarı çıkarmak.

Niçin bu resmi biraz daha kötüleştirmiyor? Örnek vereyim size, bugün kaldırıldı ama eskiden Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda TRT’ye tanınmış bir hak vardı. O hak ne? TRT, istediği eser sahibinin istediği eserini alır, izin almadan, istediği şekilde kullanır ve telif hakkını kendisi tespit ederdi. Tekel mi,

hayır; TRT kamu iktisadî teşebbüsü mü, hayır; hizmet piyasasında bizim anladığımız manada iş mi görüyor. Ancak bir yetki kullanıyor, ve rekabet ortamının şartlarını da bertaraf ediyor. Düşününüz bir ülkede veya bu ülkede Devlet kamu bankalarında diyor ki, “piyasaya gir, döviz topla, döviz istediğin fiyattan topla, istediğin fiyattan toplarken uğrayacağın zararı ben sana herhangi bir şekilde ödeyeceğim”. Bunun peşinden sürüklenen bir bankacılık sektörü ve dolarların, dövizlerin yükselmesi meselesi. Bu tasarrufa el atmak istediğiniz zaman bu durumda Devletin, bu türden işlemlerinin Rekabet kurallarının dışında olduğu ileri sürülüyor.

Anlaşıyor ki, Rekabet Kanunu çıkarılırken Devlete ilişkin kısımlar bilerek istisna edilmiş. Benim araştırmalarıma göre bunun gerekçesi açık bir şekilde verilmiyor, verilmemiş. Ancak daha sonra bu ilerlemiş ve bugün geldiğimiz nokta bu. Gün geçtikçe Rekabet Kurulunun ve rekabet kurallarının Devletçe önu kesilmek isteniyor. Bu kötü mü? Ben iktisatçı değilim, ama bir hukukçu olarak şunu söyleyeyim: Rekabet dediğimiz yeni felsefe ve anlayış doğru ise Devletin bundan istisna edilmesi yanlış. Eğer, rekabet piyasasına bağlanmış menfaatler varsa, ben iktisatçı değilim onları bilemiyorum, var ise ve onlar hakikaten yararlı ise Devletin piyasanın büyük bir kısmını bundan istisna edilmesi ve kendisini rekabet piyasasının dışında tutması bence yanlış.

Yanlış, biz bugün bu yanlışlığın içindeyiz. Hukukî durum nedir? Bu noktadan itibaren de görüşlerimi açıklamak istiyorum, tabii ki bunlar hep tartışmaya açık. Biz mehzaz hukuktan Devlete ilişkin, yani onunda rekabet kurallarına bağlı olmasını öngören kuralları almadık. Doğru. Ama, bizim kanunumuzda, iktisadî devlet teşekküllerini veya bilhassa devletin özel haklar ve inhisarlar tanıdığı, ve geçici veya devamlı olarak yetkiler sağladığı teşebbüslerin, rekabet kurallarının dışında olduğuna dair sarıh bir hüküm de yok.

Öyleyse, bizim her şeyden evvel kanundaki boşluğun menfi bir boşluk olduğunu ispat etmemiz lâzım. Bugüne kadar bu boşluğun menfi bir boşluk olduğu, ne ispatlanabilmiş, ne de buna ilişkin en ufak bir delil gösterilebilmiştir. Bu bir. İkincisi, bizim kanunumuzun ikinci maddesinde etkin bir uygulama kuralı var; son derece önemli bir kural. Diyor ki: “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki piyasaları etkileyen her olay bu kanunun şümulü içerisinde.”

Önleyici bir hüküm bulunmadığını olgusunda hareketle etki kuralı dediğimiz, Avrupa Topluluğunun temel taşlarından biri olan kuralla birleştirdiğimiz zaman Devleti, kamu iktisadî teşekküllerini ve kamu iktisadî teşekkülü niteliğinde olmayan Devletin, yani idarenin en geniş anlamda özel haklar ve inhisarlar tanıdığı teşebbüsleri bunların dışında tutmaya hiçbir şekilde imkân yok.

Bir adım daha atıyorum, diyorlar ki; “İktisadî devlet teşekkülleri çok ayrıntılı, kapsamlı bir mevzuattır ve özel mevzuattır. Rekabet hukukuna ilişkin düzenleme ise geneldir, özel geneli yener” tabir bu. Özelin geneli yenebilmesi için, özel ile genelin aynı konuyu düzenliyor olmaları lâzım. Türkiye’de Rekabet Kanunundan başka rekabeti düzenleyen kanun yok. İktisadî devlet teşekkülleri içerisinde rekabete ilişkin bir kural yok. Bambaşka konuları düzenleyen özel bir mevzuatı Rekabet Kurulu yönünden özel kurul sayamayız.

Şu eklemeyi de yapmalıyım: Rekabet Kanunumuz, Avrupa Topluluğu modelinden, yani mehz kanunundan ayrılarak teşebbüsün tanımı vermiş. Orada bu tanım yok. Bu tanım bizim biraz ayağımızı bağıyor, bunu kabul etmek lâzım. Ancak bu tanımı iktisadî devlet teşekkülleri, kamu teşebbüsleri veya devletin özel haklar ve inhisarı haklar tanıdığı teşebbüsler açısından irdelediğimizde, hiçbir şekilde bu teşebbüslerin Rekabet Kanununun denetimi altındaki teşebbüslerden farklı teşebbüsler olmadığını görüyoruz. Ben orada da bizim ayağımızı bağlayıcı bir hüküm bulunmadığı görüşündeyim.

95/1 Sayılı Gümrük Birliğine ilişkin kararda, Türkiye’nin Avrupa Birliğinin rekabete ilişkin kurallarına paralel düzenlemeler yapacağı belirtilmiş, onunla da kalınmamış, AT’deki içtihatların Türkiye’de de dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bu son kısım, bizim karar veren organlarımıza, yargı organlarına ve Rekabet Kurulu gibi idare içerisinde hukuka bağılı olarak çalışan, yargılama benzeri soruşturma yapıp karar veren Kurullarımıza bir emir değildir. Fakat kurumların yorumlarında kullanabilecekleri bir önemli destek niteliğindedir.

Benim geldiğim nokta şu: Bugün Rekabet Kanunu ne kamu teşekküllerini, ne yasal tekelleri, ne de bu nitelikte olmasa bile devletin veya idarenin geniş anlamda özel haklarla veya inhisar haklarıyla geçici veya devamlı olarak donattığı teşebbüsleri Rekabet Kanununun kapsamı dışında tutmamız için hiçbir sebebimiz yoktur.

SORU ve CEVAPLAR

Prof. Dr. Erdal TÜRKKAN- Sayın Hasan Okçu diyor ki, “Özelleştirmeden amaç, devletin elinde bulunan ve ekonomik olmayan KİT’lerin o günkü piyasa şartlarına göre en yüksek değerle yerli ve yabancı alıcılara satılarak ekonominin güçlendirilmesidir. Özelleştirilecek KİT’lerin en çok paraya satılması doğru bir karar mıdır? Özelleştirmede dikkate alınacak kriterleri ana başlıklarıyla verir misiniz?”

Özelleştirmede KİT’lerin en çok paraya satılması bir anlamda ihalelerin en çok parayı verene verilmesi gibi, o işi başkalarından daha iyi yapacağına güveni olan kişiyi seçme anlamına geliyor. Dolayısıyla en yüksek parayı verme aslında bir etkinlik vaadini, etkin olma da kendine güveni ifade ediyor. Bu bakımdan prensip olarak bu yaklaşım doğrudur ve bu kriter de önemli bir kriterdir. Fakat, tek kriter olarak alınmalı mıdır, dersenez, cevabım "hayır" olacaktır. Bazı kurumlar güven müessesesidir, güven gerektirir. Dolayısıyla güven gerektiren konularda (Bankalar gibi) satın alanların kim oldukları çok önemlidir. Rekabet Kurumu da satın alanın kimliğini göz önüne alacaktır. Satın alan kişi veya firmanın rakip olup olmadığına, rekabeti yok etme niyetinin bulunup bulunmadığına bakılacaktır. Satın almak isteyen kişi rekabeti yok edecek birisi ise bu husus mutlaka göz önüne alınacaktır. Bazı hallerde istihdamın muhafaza edilmesi de önemli bir kriter olabilir. Kısaca en yüksek bedel kriteri gerekli ancak yeterli değildir.

Yalnız 1 liraya veya 1 dolara da özelleştirme olmuştur. Yani, bazen 1 dolara özelleştirme anlamlı olabilir. İşte “hipotetik” özelleştirmenin önemi burada ortaya çıkmaktadır. Öyle kurumlar var ki, farazi olarak bunları özelleştirseniz, yani hesaplarını berraklaştırarak, burası bir özel kuruluş olmuş olsa idi nasıl çalışır diye düşünerek onları çalıştırsanız ve bunları kayıtlara geçerseniz şunu göreceksiniz ki, üzerine para bile verilerek özelleştirilecek kurumlar vardır. Nitekim bir Türk firmasının Doğu Almanya’da satın aldığı demir-çelik fabrikası için Almanlar galiba 50 milyon dolar para vermişlerdi. Tabii bu para özellikle istihdam konusunda belli şartları yerine getirmek koşuluyla verilmişti.

Bu konu esas konumuz değil. O bakımdan ben bu konu i üzerinde daha fazla durmak istemiyorum. Burada daha önce işaret etme fırsatını bulamadığım bazı hususlara dikkatlerinizi çekmek istiyorum. Bunlardan birincisi, KİT tanımının iktisadî nitelikli tüm kurumları kapsayacak şekilde yeniden

belirlenmesi gereğidir. Bu husus, Türkiye açısından önemli bir konudur, çünkü Türkiye'de KİT'ler bir yandan iktisadî nitelikli olmayan faaliyetleri kapsarken diğer taraftan iktisadî nitelikli faaliyetleri dışarıda bırakmaktadır. Örneğin "BİT"ler (Belediye İktisadi Teşebbüsü) kamu iktisadi teşebbüsü sayılamamaktadır. Oysa bunların da kapsama alınması gerekir.

Diğer taraftan Rekabet Kurumu'nun tüm iktisadî nitelikli kamu kurumlarına müdahale edebilme imkânının getirilmesi lâzım. Bu açıdan Sayın Ünal Tekinalp çok önemli şeyler söyledi. Bir şey ilave etmek istiyorum. Bir doktora tezinden öğrendiğime göre, Avrupa Adalet Divanı, 86'ncı maddenin yorumu ile ilgili olarak "Kamu otoritelerinin, kamu firmalarına rekabetle ilgili maddelere aykırı fiyat empoze etme hakkı yoktur" şeklinde bir karar aldı. Bu da sanıyorum, 95/1 Sayılı Kararın 41'inci maddesine göre, göz önüne alınması gereken bir argüman niteliğindedir. Burada ona da değinmek istedim.

Bilkent Holding'den. Sn. Güler Manisalı Darman'ın bir sorusu var. "Sadece rekabet politikalarını uygulamaya sokarak şirketlerde özel sektör veya kamu teşebbüsü doğru ve iyi yönetimi sağlayabilir miyiz? Şirketin kendisi açısından, yatırımcı açısından, resmi kuruluş açısından, maliye vesaire".

Tabii rekabet politikalarını uygulamaya sokarak şirketlerde her sorunu en iyi şekilde çözümleyemeyiz. Ancak günümüzde şirketlerin kendi değer ve stratejileri vardır; yani bugün biliyorsunuz şirketlerin vizyonları var. Şirketler kendi vizyonlarını belirliyorlar, kendi stratejilerini belirliyorlar ve özellikle o vizyon belirlemesi hadisesinde şirket rekabetin sakıncalı taraflarını veya eksik taraflarını telafi edecek birtakım değerler benimsiyor. Bunlardan bir tanesi katılım (governance) olayıdır. Bir çok şirketin vizyonunda biliyorsunuz katılım önemli bir stratejik araçtır. Firmalar artık bu konuda çok ciddi tedbirler alıyorlar. Yani 1910'larda fordizm ile başlayan akım, rekabet dışında firmayı motive edecek, firmayı harekete geçirecek iç dinamikleri oluşturma akımı çok güçlü bir şekilde devam ediyor. O bakımdan biz firmaları rekabete açarsak, bunları da kuvvetlendirmiş olacağız.

Bir de firmalar arası regülasyon rekabeti var, yani firmalar kendi iç düzenlemelerini adeta bir rekabet varmış gibi bu alanda daha iyiye götürmek konusunda sürekli çaba sarf ediyorlar.

Benim işaret etmek istediğim diğer bir husus özel sektör, kamu sektörü ayrımcılığının ortadan kaldırılmasıdır. Türkiye'deki en temel sorunlardan bir tanesi budur. Yeni çıkarılmış kanunlara bakıldığında (Telekomünikasyon Kanunu, Elektrik Kanunu gibi), bu kanunlar dikkatle incelendiğinde özel sektör, kamu sektörü ayrımcılığının ne kadar önemli boyutlarda var olduğu görülecektir. Meselâ, Elektrik Piyasası Kanununda, "toptan alım satımda özel

sektör üretimin yüzde 10'undan fazlasını yapamaz" deniliyor. Herkes için genel bir kural konulmamış. Sadece özel sektöre sınırlama getirilmiş. Bu tür ayrımcılıkları kaldırmamız lâzım, yani "kamu sektörü mutlaka her şeyi düzgün yapar, özel sektör ise her şeyi batırır" gibi bir anlayış fevkalâde yanlıştır. Rekabet değerinin önem kazanmasının arkasında bu inanç vardır. Bazen bürokratlar da ülke çıkarlarıyla bağdaşmayan şeyler yapabilmektedirler. Herkes böyle birkaç olaya tanık olmuştur. Ben de yüzde yüz ihracata yönelik bir yatırımı, "bunlar karı transfer edecekler" diye engelleyen bir bürokrat tanıdım. Bu bürokrat yatırım yapılmaz ise bu karın ve Türkiye de kalacak paraların da olamayacağını göremiyordu.

Rekabet kurallarıyla ilgili muafiyetlerin AB ile uyumlu biçime dönüştürülmesi konusuna da birkaç cümle ile değinmek istiyorum. Bu bağlamda "asgari evrensel genel ekonomik hizmet" kavramının telekomünikasyon örneğinde olduğu gibi, elektrik, ulaştırma, gaz alanında da tanımlanması gerekmektedir. Şu ana kadar bizde "asgari, minimum evrensel hizmet zorunluluğu" sadece Telekomünikasyon Kanununda düzenlenmiştir. Buna karşılık diğer kanunlarda, meselâ Elektrik Kanunu yeni bir kanun olduğu hâlde bu konuya değinilmemiştir. Bu şekilde Avrupa'ya uyum da sağlanamamış olmaktadır. Gerçi Sayın Atiyas, "Bizim Avrupa'ya uyumdan bağımsız olarak düşünmemiz lâzım." diyor. Ama, bu bir vakıa artık, Türkiye Avrupa ile paralel gitmek zorundadır.

Değirmek istediğim bir başka husus da henüz rekabete açılmamış kurum ve kuruluşlarda regülasyon reformu çalışmalarının başlatılması gereğidir (özellikle Devlet Demiryolları).

Diğer taraftan yasal düzenleme yapıldığı hâlde yönetmelikleri çıkarılmamış kuruluşlar var. Bunların yönetmeliklerinin de bir an önce çıkarılması lâzım. Neden yönetmeliklerin çıkarılması bu, bu kadar uzun sürüyor? Kamuoyunun bunu anlaması biraz zor aslında.

Türkiye'nin diğer ülkelerdeki uygulamaları da yakından izlemesi gerekiyor. Ben şuna çok üzülüyorum: Kamu sektöründe rekabetin artırılmasıyla ilgili dünyada bir sürü çalışma var, Türkiye'de ise literatüre yansıyan çalışmalar fevkalâde sınırlı. Diğer ülkeler bu konuda bu kadar yoğun çalışmalar yaparken biz neden yapmıyoruz diye üzülüyor insan. Onlarda uygulamalar da var, bizde böyle bir şey yok. Bu konuya hassasiyetimizin olmadığını gösteriyor.

Prof. Dr. Ünal TEKİNALP- Bana sorulmuş iki soru var. Bunlardan birincisi, "Genel kanun, özel kanun çatışması değerlendirilmesinin bertaraf edilmesiyle ilgili görüşleriniz nelerdir? Rekabet Kurulunun bu tür özel kanun

düzenlemelerine karşı, Rekabet Kanununu ön planda tutarak karar vermesi ve kanunlar çatışmasını gündeme getirmesi gerekir mi?”.

Bu soruya cevabım şu: Özel kanun, genel kanun kuralını uygulayabilmemiz için, yani özel kanun, genel kanunun veya özel hüküm genel hükmün önünde uygulanır, tercih edilir diyebilmemiz için, özel kanunun veya hükmün, genel kanunun veya hükmün aynı konuyu düzenlemiş olmaları icap eder. Biraz önce konuşmam sırasında da söyledim, Türkiye’de bir tane Rekabet Kanunu vardır. Diğer kanunlarda -bir iki kural dışında- rekabeti düzenleyen hükümler yer almamaktadır. Bazı kanunlarda, Bankalar Kanunu gibi, kendileri RKK’dan istisna eden hükümler vardır, onları söylemiyorum. Onlarla ilgili görüşümü birazdan ayrıca açıklayacağım. Rekabete ilişkin hükümlere yer vermeyen hükümler olmaksızın bir düzenlemeyi, bir alanı özel olarak kabul edip o alanı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun dışında tutmaya imkân yoktur; çünkü o düzenleme rekabetin korunmasına ilişkin bir düzenleme değildir. Bu bir.

İkincisi, bir hukuk tekniği sorunu. Kanaatime göre çok kötü örneklerle sahip olduğumuz bir diğer nokta da şudur: Bir ana kanun kendi hükümlerinin uygulanmayacağı halleri kendisi belirler. Hukuk tekniği bunu gerektirir, kanun yapma tekniği bunu gerektirir. İlgisiz bir kanun yan bir ana kanunun o ana kanunun kapsamına giren bir konuda ana kanunun uygulanmayacağını öngöremez. Benim bilgilerim budur, hukuk metodolojisi açısından. Ama Türkiye’de tam tersi yapılmaktadır. Türk Ticaret Kanunu ilgisiz kanunlarla, istisnalarla uygulanmaz hale getirilmiştir. Bunu çok yakından biliyoruz, bunun çok ıstırabını çekiyoruz. Türk Ticaret Kanunu uygulanmayacağı halleri kendisi göstermeliydi. Başlangıçta bunu düşünememişse Türk Ticaret Kanunu, Türk Ticaret Kanunu tadil edilmek dolayısıyla tadil edilerek, o yola gidilerek istisna getirilmelidir.

Ben bugün, 42 yıldır Türk Ticaret Kanunu okutuyorum, benim kanunumun nerelerde istisna edildiğini bilmiyorum, bunun listesini size veremem. Böyle bir kanun yapma tekniği olamaz, olmaz. Onun için, benim kanaatime göre genel hukuk anlayışı açısından da Bankalar Kanunu kendini rekabet kurallarından ayrı tutamaz, ama tutmuş. Buna yapacak bir şey yok, bunu söylerken genel hukuk tekniği açısından söylüyorum. Kanaatime göre Rekabet Kurulunun yapması gereken şudur: Bankalar Kanundaki hükmü son derece dar bir şekilde yorumlamalıdır. İstisnayı getiren kanunun öngördüğü varsayıma özgülenmiş bir şekilde yorumlamak icap eder.

Yine kanaatime göre şükürler olsun ki, Rekabet Kurulu görevini bu şekilde yerine getirmektedir. Onun için bizler hepimiz Rekabet Kuruluna bu konuda müteşekkir olmalıyız. Sebep şu: Rekabet Kanununun koruduğu rekabet

ve bu rekabetin dayandığı felsefe esas itibariyle birçok topluma yabancıdır. Sayın Karayalçın'ın söyledi doğrudur, Avrupa Topluluğu bu felsefeye 40 yılda alıştı. Bizim de bugünden yarına alışmamız beklenemez, ama 40 yılda alışıyor olmamız, alışacak olmamız bu felsefeyi başka türlü anlamımızı, doğru anlamamız lâzım gelen yerde başka türlü uygulamamızı gerektirmez. O şekilde, doğru şekilde anlayıp kabul ettirmek mecburiyetindeyiz.

İkinci soru birinci soru ile ilişkili Sayın avukat Ayşem İdem; Avrupa Topluluğunun rekabetin korunmasına ilişkin hükümlerinin tüketici odaklı olduğunu söylüyor ve buradan hareketle ülkemizde neden AB'nin insan odaklı tüketici ve haklarına saygı duyan rekabet anlayışı hâlâ hayata geçirilememiştir, diyor. Bu durumda Rekabet Kurumuna ne tür görevler ve sorumluluklar düşmektedir. Benim kanaatime göre buradaki sorun rekabet felsefesinin anlaşılmasındadır.

Bir hatıramı aktarmak istiyorum bununla ilgili. Bir doktora dersi sırasında Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunun felsefesini anlattığımda büyük bir şirketin pazarlama müdürü bana, “Ne karışıyorsunuz?”, “Kanun buna neden karışıyor?” dedi. Örneği de size vereyim; olay doğruya Avrupa Topluluğu kararına konu olmuştur. Saba radyoları Metro’da bir stand istiyor, diyor ki “bütün radyo ve televizyonların standları var, bana da bir stand verin.”. Metro (Hipermarket) reddediyor. Bunun üzerine Saba ilk önce Avrupa Komisyonuna başvuruyor, dava daha sonra Avrupa Topluluk Mahkemesine gidiyor. Bana öğrenci burada, “Ne karışıyorsunuz?” dedi, “Metro, Metronun değil mi, bina Metronun değil mi, işletme Metronun değil mi, yatırım onun değil mi? Öyleyse bunun tabii sonucu olarak da, orada stand verip vermemek kararını o alır. Rekabet Kanununun koruduğu rekabetin felsefesi bu değil. Rekabet Kanununun koruduğu rekabettir. Felsefe şudur: “Herkes orada bayrak gösterecektir, rakipler, rakip olabilecekler orada yarışacaktır, tüketici bu yarıştan yararlanacaktır.”

Nitekim, ben öğrencime öyle cevap verdim, Saba ne karışıyorsunuz diye müdafaada bulunmuyor, diyor ki; “Ben stand vereceğim zaman başvuran teşebbüsün satış sonu hizmetlerinin olup olmadığına bakıyorum, bunların süratli işleyip işlemediğine bakıyorum, yedek parça fiyatlarının, bakım ve onarımda uygun olup olmadıklarına bakıyorum, Saba bu kriterlere uymuyor onun için vermedim”. Avrupa Topluluk Mahkemesi bu savunmayı haklı görüyor.

Esas itibariyle en zor nokta budur, “ne karışıyorsunuz?” Hakikaten de bizim bugün rekabetle ilgili olarak derslerimizde en çok duyduğumuz soru budur. Bu soru sözleşme özgürlüğünden kaynaklanıyor. Ancak bu özgürlük yarım yüzyıldır sınırlanıyor. İşte genel işlem şartlarının denetlenmesi RKK’da böyle. Bu soruyu özel sektör sorduğu gibi, Devlet en başta sormuş, “Ne karışıyorsunuz?” denmiş. Devlet diyor ki: “Kamu erki kullanıyorsam, kamu

hizmeti yerine getiriyorsam rekabet kurallarını kabul etmem lâzım. Zamanla bu muhakkak surette kabul edilecektir ve bunun bence yararları da ortaya çıkacaktır.

Bağlarken şunu da söyleyeyim: Avrupa Topluluğu hükümleri devlete ilişkin, ben çok genel olarak söylüyorum kamu teşekkülleri falan demiyorum, devlete ilişkin hükümleri, devlete de rekabete ilişkin hükümleri uygularken istisnalar tanıyor. Biz hükümleri alsaydık bu istisnaları alacaktık ve bu istisnaları kendi toplumumuza göre de şekillendirip yorumlayacaktır. Ne diyor en önemli istisna? Genel ekonomik menfaatlerle ilgili hizmetlerle görevlendirilmiş olanlar, rekabet kuralları bu teşebbüslere verilen özel görevlerin ifasını hukuken veya fiilen engelledikleri oranda geçerli değildir. Demek ki, demek ki bu rekabetin korunması hakkında hükümleri gözü kapalı bir şekilde uygulamıyor ve o teşekküle verilmiş olan göreve bakıyor. O görevin kamu hizmeti niteliğine bakıyor, onun ifa edilmesi için ne lâzım geliyor ona bakıyor. Eğer, rekabete ilişkin kurallar bu hizmetin görülmesini engelliyor ise rekabet kurallarına “orada dur” diyor. Bunu alsaydık bize ne zararı olabilirdi? Dikkat ederseniz bu hüküm esasında bir istisna getirmiyor, bir düzenlemede getiriyor. Nitekim, birçok Avrupa Topluluğu ülkesi bu istisnaya dayanarak kendilerine çok yararlı serbest hareket alanları çıkarabilmek imkânını buluyorlar. Bazıları o kadar ileri gidiyor ki, Sayın Ege’nin sabah söylediği gibi, buradaki ekonomik menfaat kavramını Avrupa Toplulukları Mahkemesi federalist bir görüşte tahdit etmek, ulusal mahkemelerin elinden veya kanun koyucuların elinden almak istiyordu. Biz de böyle bir hükmü getirebilirdik, biz de böyle bir hükmü getirince çok güzel düzenlemeler yapabilirdik. Yargı organlarımıza bu konuyu yorumlayıp bizim bünyemize uygun bir şekilde bu alanı şekillendirme imkânı verebilirdik, ama olmadı.

Bir şey daha söylemek istiyorum son olarak; ben rekabetin birçok şeyi düzeltmeğe inaniyorum ve düşünüyorum ki, yanlış düşünüyor olabilirim iktisatçı değilim: Eğer Rekabet Kurulunun eli tutulmasaydı, belki Türkiye’de görev zararı diye bir kavram olmazdı, belki görev zararından biz bu kadar çok zarar görmezdik. Belki biz görev zararını hukukumuzdan bu kadar kötü bir şekilde defetmezdik. Sayın Atiyas’ın söylediği esas itibariyle, “her istediğimi yaparım” anlayışındaki devlet düşüncesinden doğdu.

Doç. Dr. Nurkut İNAN- İki ya da üç küçük konuya değinmek istiyorum. Bir tanesi, Sayın Ege’nin konuşmasından sonra Hocam Karayalçın bir soru sordu açıklığa kavuşması için, ama ben kendisinin kastını anladım, bir küçük yanlış anlamaya neden olabilir diye bir küçük düzeltme yapmak istiyorum.

Avrupa Birliği'nin 86'ncı maddesi hakkında; Avrupa Birliği, Roma Anlaşmasının eski 90'ıncı, şimdiki 86'ncı maddesi rekabet kurallarını bir parçası ve rekabet kurallarının doğrudan uygulanan kurallar olduğuna şüphe yok. 86'ncı madde iki iş yapıyor, bir; üye devletlere bir görev yüklüyor, "Şunu şunu yapmayın." diyor. Ama bir de, demin Sayın Tekinalp'in açıkladığı istisnalar çerçevesinde kamu teşebbüslerine rekabet kurallarının nasıl uygulanacağını belirliyor. Bu uygulamayı komisyon yapabilir, Avrupa Birliği hukuku kurallarını uygulamak durumunda olan üye devlet rekabet makamları yapabilir, hatta üye devlet mahkemeleri de yapabilir. Doğrudan uygulamanın anlamı bu. Özellikle şimdi eğer Avrupa Birliğinde, Roma Anlaşmasından sonra rekabet hukukunun temel metni olan 17 Sayılı Tüzüğün yeni hali yürürlüğe girerse zaten bu makamların yetkileri de genişleyecek. Bu 86'ncı maddeyi iki bakımdan görmek lâzım, bir kısmı üye devletlere görev yükler, doğrudan uygulanmıyor, ama büyük bir kısmı doğrudan uygulanır; bu birinci mesele.

İkinci mesele, son derecede güzel anlattı Sayın Tekinalp ve yüzde yüz katılıyorum. Biliyorum ki kanunların yapılmasında bizim tarihi yorum dediğimiz yoruma pek fazla güvenmeyiz, o zaman ne düşünmüş deriz. Ama, Rekabet Kanunu yeni bir kanun, belki yapılırken yanlış düşünüldü. Fakat 86'ncı maddenin, eski 90'ıncı maddenin bizim kanuna alınmamasının gerekçesi çok ilginçtir. Bu gerekçe yasama organında tartışıldı mı, tartışılmadı mı onu bilmiyorum. Ama bunun gerekçesi taslağı hazırlayan komisyonda şöyle tartışıldı: "Biz bu taslağı hazırlayanlar olarak kamu teşebbüslerine rekabet kurallarının kayıtsız koşulsuz uygulanmasını istiyoruz, eğer Avrupa Birliğinde olduğu gibi istisna getirirsek -devletçilik alışkanlığı diyelim- devletçilik felsefesi çok yaygın olan ülkemizde bu istisnalar genişletilerek uygulanır, onun için bu istisnaları getirmeyelim."

Yani, devlet teşekküllerine uygulanmasını artırmak için böyle bir şey yapıldı. Ama tarihi yorumdur, başka türlü de yorumlanabilir. Bu sadece bir bilgi. Sayın Bakanlarımızın ve Sayın Aysan'ın konuşmasından şöyle bir anlam çıktı: Rekabeti korumak adı altında firmaların büyümesini ve dışa karşı rekabet güçlerinin artmasını engellemeyelim. İşte gübre örneği verildi vesaire.

Burada da iki meseleyi çok net ayırmak lâzım, yani firmaların büyümesini kontrol etmek ayrı şeydir, tekel konumunda olan firmaların kanuna uymasını sağlamak tamamen ayrı şeydir. Büyümeyi teşvik edelim, ama benim derslerimde kullandığım terimdir bu, "Büyüyenlerde uslu durmasını bilmeli." Yani, istediği kadar büyüsün ama 6'ncı maddeye aykırı hareket etmesin. Bu ikisini çok net ayırmak lâzım, nitekim Rekabet Kurulumuz bunu yapıyor. Bakın, 400 küsur birleşme şeyinden sadece ikisi reddedilmiş. Demek ki, bu büyümeyi teşvik eden

bir politika içinde. Ama o izin verdiklerine, büyümesine izin verdiklerinin 6'ncı maddeyi ihlal etmesine de izin vereceği anlamına gelmiyor, bu ayrımı da yapmak lâzım.

Son bir konu olarak da şunu söylemek istiyorum, bunu bir soru olarak ortaya atıyorum. Bence Sayın Ege'nin sunuşundaki en ilginç konulardan bir tanesi, ekonomik aktivite konusu idi. Yani, bir teşebbüsün kamu teşebbüsü mü, özel sektör teşebbüsü olduğuna organik bakımdan karar veremeyiz. Sermayenin sahibi kimdir diye, çok doğru. Ekonomik aktivite var mı, yok mu? Bunu nereye kadar götüreceğiz?

Bana geldiler, yardım istiyorlar, Türkiye'deki kıyılar devletin malı biliyorsunuz ve bu kıyıları Hazine kir alıyor. İskele yapıp kullanıyorlar işletmeler, dört tane işletme geldi. Hoca dediler, Türkiye'de kıyılar devlet malı, kiralanıyor mu, kiralanıyor, ekonomik aktivite midir, evet. Hazine bunları kir alıyor. Burada Hazine hukukî tekel midir, hiç şüphe yok başkası kiralayamıyor, peki ama diyorlar “En ağır hâkim durumun kötüye kullanılması örneği Hazine aynı durumda olan A firmasına 100 liraya kir alıyor, yahut 100 milyar liraya, B firmasına 50 milyar liraya kir alıyor. Bu çok tipik bir ayrımcılık, biz Hazineyi Rekabet Kuruluna şikayet etmek için geldik.” dediler. Dedim, edemezsiniz, ama bunu engellemenin, bu ekonomik aktivite konumunu işlevsel olarak görüp, bu aktiviteyi kim yaparsa yapsın kanun çerçevesine almanın da çok kolay olmadığını görüyorsunuz. Yani, Rekabet Kurulunun Türkiye Cumhuriyeti Hazinesine para cezası vermesi en hafif tabiriyle garip olur. Demek ki, kanuna kamu teşebbüsleri için uygulanması öngörülebilecek ayrı belki yaptırımlar konulması söz konusu olabilir.

Prof. Dr. Mustafa AYSAN- Görev zararından bahsedildi. Görev zararının rekabetle ilişkisini ben bulamadım. Görev zararı fahiş, fahiş yanlış bir politika; birinci nokta bu.

İkinci nokta; genel hüküm, özel hüküm meselesi. Ben burada bir genel hüküm, özel hüküm problemi olduğunu düşünmüyorum. Burada sadece yetersiz, yanlış bir çözüm vardır. Yanlış, yani işin temelinde yasama organı kesin tercihini yapmamış, doğru bir düzenleme getirmemiş ve tesadüf bir genel hüküm, özel hüküm durumu ortaya çıkmış. Tesadüfte değil istememişlerdir, yoksa istemiş olsalardı hele şimdi gayet kolay çok süratle bir kanun hükmü parlamentodan veyahut da bu denetim organından bir kural çıkabilir diye düşünüyorum.

Bir Katılımcı- Görev zararıyla ilgili görüşümü açıklayayım. Sanal bir örnek vermek istiyorum. Bir ülke düşünün, ülkede doların fiyatı diyelim ki 100 lira, yani 1 dolar 100 lira. Devletin dolara ihtiyacı var, dış borç ödeyecek. Devlet, bir kamu kuruluşuna, bir kamu bankasına “Piyasaya gir ve 400 liraya

kadar dolar al, aldığım dolarda 100 lirayla 400 lira arasındaki 300 lira farkı ben sana görev zararı olarak ödeyeceğim.” dedi ve o piyasada 100 liralık dolar fiyatı 110, 120,140,160, 200’e çıktı. Diğer bankalarda sürüklendiler ve doları o fiyata ödemeye başladılar, ama diğer bankaların bu zararlarını ödeyen kimse yok.

Doç. Dr. İzak ATİYAS- Kazım Bektaş, “Üretkenliği artırmak için teknoloji yatırımları gerekli KİT’lerde bu nasıl sağlanacak?” diye sormuş. Bu soruya verilecek en kısa cevap şu olabilir: Bütçenin şu anki durumuyla bir şey yapmak çok fazla mümkün gözüküyor. Dolayısıyla KİT’lere özel sektörden ortak aramak lâzım, bu yatırımları yapabilmek için. KİT’lerin de bu ortakla birlikte makul bir ticarî işletme gibi davranabilmesinin şartlarını yaratmak lâzım gibi geliyor bana. Eğer bu cevap kabul edilebilirse cevap bu. Eğer özelleştirme dışında bir çözüm düşünülüyorsa.

Daha zor olan soru, “Rekabet Kanunu çerçevesinde yüksek katma değer yaratan yeni kurulmuş endüstriyi AB’ye karşı rekabet gücü kazanıncaya kadar nasıl koruyabiliriz?” şeklinde. Hukukçu olmadığım için çok çekiniyorum buna cevap vermekten. Ama, önce bir iktisadî soru var burada, böyle bir yeni kurulmuş endüstrinin rekabet gücü kazanıncaya kadar korunması gerektiği bir varsayım, önce bunun oturulup tartışılması lâzım, hakikaten iktisadî bir gerekçe var mı bu sanayiye korumak için? Birtakım iktisadî gerekçeler olabilir, birtakım dışsallıklar olabilir. Bazı sanayilerde zaman geçtikçe , üretim arttıkça maliyet inebiliyor; sırf üreticiler o işi daha iyi yapmayı öğrendiği için. Yani önce böyle bir iktisadî gerekçenin olması lâzım, bu iktisadî gerekçeyi bulmak her zaman kolay değil. Ben bir sanayinin korunması gerektiğine kolay inanan bir insan değilim. Ondan sonra sorulması gereken soru, herhalde kanunda tanınmış olan istisnalara uyuyor mu, uymuyor mu? Yoksa korunmayacak.

Prof. Dr. Ünal TEKİNALP- Bir ufak müdahale de bulunabilir miyim? Bu sektör, bu sanayi ve bu işletme blok ya da bireysel muafiyetlerle gerekirse korunabilir. Avrupa Topluluğunun, Topluluk Mahkemesinin bir kararını size söyleyeyim: Bir teşebbüs çok iyi bir tohum üretiyor, bu tohumu piyasaya sokabilmek ve tutunabilmek için rekabet kurallarının bazılarının kendisine uygulanmaması lâzım, Avrupa Toplulukları Mahkemesi esas itibarıyla onun bu kurallardan gerektiği kadar istisna edilmesine uygun kararı veriyor.

Prof. Dr. Yaşar KARAYALÇIN- Karteller açısından bir ayırım yapıyor, zararlı ve faydalı karteller. Bunlar faydalı kartel olarak düşünülebilir, aslında ben Avrupa Birliği veyahut Avrupa Topluluğu nedir, ne değildir diye düşünmeye başlamıştım bir zamanlar. Ben Avrupa Birliğini çok kendi ülkesinde yaşayan kişiler için faydalı bir kartel olarak düşünüyorum, çok büyük bir

karteldir. İçeride rekabet, ama dışarıda gerektiği vakit gereken bütün tedbirleri alan ve müeyyideleri uygulayan büyük bir organizasyon olarak düşünüyorum.

Prof. Dr. Turgut TAN- Sayın İnan'ın konuşması bir şeyi ortaya koymak zorunda hissettirdi beni, o da şu: Özellikle kamusal müdahaleler söz konusu olduğunda her şeyi Rekabet Kurulundan beklemek gibi bir eğilim içerisinde olduğumuzu görüyorum. Neden acaba kamusal müdahaleler söz konusu olduğunda yargı organlarından bir beklenti içine girmiyoruz? Daha somut olarak söyleyeyim; madem ki, kamusal birtakım işlemler rekabet hukuku açısından tartışılabilir durumda, o halde idari yargı organlarının, idari işlemlerinin hukuka uygunluk denetiminde, hukuka uygunluk bloğunun bir parçası olarak 4054 sayılı yasal düzenlemeleri pekala dikkate alabilirler. Uygulamada zaman zaman buna benzer sorunların idari yargı organları önüne geldiğini görüyoruz.

Bir örnek vereyim, illerimizden birindeki bir sürücü kursu fiyatını ilan ediyor. Diyor ki, “Benim kurs ücretim 100 milyon lira, diğer kursların ücretleri 200-250 milyon lira.”. Tabii sürücü kursları özel öğretim kurumları hakkındaki kanuna tabii ve Millî Eğitim Bakanlığının denetiminde. şu anda tam olarak hatırlayamıyorum, ama Millî Eğitim Bakanlığı bu sürücü kursuna yaptırım uyguluyor, “Nasıl sen 100 milyon lira belirleyebilirsin, herkes 200-250 milyon lira belirlerken” diyor. Bu yaptırım kararına karşı idare mahkemesine gidiliyor. İdare mahkemesi diyor ki, “Belirler, serbest rekabet, istediği fiyatı belirler, hatta zarar da edebilir”. Tabii bu kadar ayrıntılı söylemiyor, ama zarar ederse de zararı çekecek olan kendisidir. Binaenaleyh iptal ediyor yaptırım kararını, temyiz ediliyor, Danıştay'a geliyor. Danıştay diyor ki, “Hayır, bu kadar düşük belirleyemezsin, çünkü bu fiyat belki sürücü kursuna kayıt olan bir sürücü adayının bir dönem boyunca benzin giderlerini bile karşılayacak nitelikte değil, bu dolayısıyla kalitesiz bir eğitimin göstergesi olabilir. Kalitesiz eğitimle sürücü belgesini almış kişi karayollarında ciddi ölümlü kazalara yol açabilir, binaenaleyh yaptırım uygulanması isabetlidir” diyor.

Prof. Dr. Yaşar KARAYALÇIN- Sayın Turgut Tan, çok iyi bir idare hukukçusu, hiç şüphe etmiyorum. Çok ciddi problemler var, ben şöyle düşünüyorum: Geriye bakıyorum da 40-50 sene belki kendimi bildim bileli, 50 sene oldu yani, şu neticeye vardım: Toplum mutlaka, ama mutlaka bir gün gelir yanlış çözümlerin faturasını öder, mutlaka ödüyoruz. Bugünlerde halen daha evvelki yanlış çözümlerin faturasını ödemekteyiz. Ve bu faturalar yalnız siyasî, idari faturalar değildir, aynı zamanda yargısal çözümlerde de toplum bunun faturasını ödemektedir. Özellikle hukukçu arkadaşlarımız için çok üzerinde durulacak bir konudur. Biz enstitümüzde mümkün olduğu kadar bu konuda durumları aktarmaya ve tartışmaya çalışıyoruz.

Arife COŞKUN- Sayıştay Uzman Denetçisiyim. Sorum Sayın İzak Atiyas'a. Konuşmacıların değindiği bazı meseleler var; işte bürokrasi ve kırtasiyecilik konusu, şeffaflık konusu ve buna bağlı olarak kamu teşebbüslerinde yasal tekeller ve rekabet tartışıldı.

Sayın İzak Atiyas'ın bu konuda çalıştığını da bildiğim için söylüyorum, bu kamu teşebbüsleri ve diğer düzenlemeler bir bütün olarak ele alındı dünyada, kamu yönetimi reformları şeklinde. Bunun da bir parçası olarak düşünüldüğü için de uzantısı alanlarda düzenlendi. Rekabeti olsun, nasıl özelleştirileceği, özelleştirmenin nasıl yapılacağı ve hangi takvim içinde yapılacağı. Kamuda güven sarsılmadan yapıldı, Türkiye'nin geçmiş 20 yılına bakıyoruz ve 20 yıldır bu konular Türkiye'nin gündeminde.

Bugün baktığımızda da eylem planında da aynı şey gündeme geldi. IMF'in tüm ısrarlarına rağmen Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti üst düzeyde politikalara sahip çıkmak istemedi ve sonuçta Bakanlar Kurulu kararına bırakıldı birtakım uygulamalar.

Siyasî otoritenin böylesine mahcup sahiplendiği, toplumun büyük kısmının bu politikaların IMF veya Avrupa Birliğinin dayatması olarak gördüğü bir ortamda ranta dayalı ekonomiden, verimliliğe dayalı ekonomiye geçiş sizce mümkün mü? Belki biraz da sizin anlatmak istediğiniz konuya zemin hazırlamış olacağım. Çok ciddi bir istihdam problemi oluşuyor ve bu bütünlüklü olarak ele alınmadığı için bu politikalar hepsi biraz mahcup ele alındığı için çok ciddi bir problem olarak istihdam gündeme gelecek ve yeni rant alanları yaratılmasına yol açmayacak mı?

Doç. Dr. İzak ATİYAS- Genel reform süreci diyelim buna, bu genel reform sürecinin en üst siyasî düzeyde sahiplenilmemesini zaten önümüzdeki en büyük sorunlardan biri olarak görüyorum. Meselâ, bu bağlamda hocamın görev zararı saptamasına da çok katılıyorum; çünkü bu sosyal politika araçları bu arada o kadar istismar edilmiş oluyor ki, hakikaten daha makul bir biçimde kullanılacak araçları da atmamak zorunda kalıyoruz bu sürece içinde. Bu siyasî sahiplenme sorunu çok ciddi bir sorun, öyle bir duruma gelmiş durumda ki, meselâ kamu harcama reformu çalışması var, benim de yakından izlemiş olduğum. Bu çalışma büyük bir ölçüde Türkiye'de yapılmış olan, hazırlanmış olan bir çalışma. İçinde DPT'si, Hazinesi, Maliyesi, Sayıştay'ı bir bütün olarak, kurumlar olarak olmasa bile kişiler olarak elbirliğiyle hazırlanmış. DPT'nin Özel İhtisas Komisyonunda bir rapor hazırlanmış, zaten IMF'nin ve Dünya Bankasının hazırladığı raporlara o rapor kaynaklık etmiş. Fakat siyasî düzeyde sahiplenme olmadığı için iki sonuçla karşı karşıyayız. Reformun ileriye gideceği hiç kesin değil, zar zor elbirliği etmiş olan devlet kurumları arasındaki irtibat

çatırdama ihtimali taşıyor her zaman; ikincisi, bizzat bu reformun da IMF ve Dünya Bankasınınca dayatıldığı haberleri çıkıyor gazetelerde, ki doğru değil.

Bu bir sorun, o yüzden ben konuşmamda anlatırken böyle bir kavga sürüyor dedim. Hakikaten de sürüyor, umulmadık şeyler de oluyor Türkiye’de. Yani, ben geçen sonbaharda gerçekleşen anayasa değişikliklerinin gerçekleşeceğine bundan altı ay önce ihtimal verir miydim, sanmıyorum. Dolayısıyla öyle şeyler de oluyor, bu bir mücadele. Bir tek şey var, genel reform sürecinin ilerleyeceği konusundaki kanıyı güçlendirebilecek; eski düzeni finanse edecek kaynak yok artık. O büyük israfı finanse edecek kaynak artık yok, bütçe son derece sıkışmış durumda, iç borç stoku muazzam yükselmiş durumda. Dolayısıyla siyasî düzeyde ranta dayalı siyaset yapma biçimi artık mümkün değil. Dolayısıyla “devlet reformu, hukuk reformu” gibi şeyleri daha sık duyar oluyoruz. Bu eğilim artacaktır şeklinde bir öngörüm var; çünkü geleneksel siyaset yapma biçimini artık finanse etmek mümkün değil. O yüzden bir taraftan görev zararı hikayesinin ortadan kalkmasına üzülme mümkün, ama bir taraftan da kamu bankalarına yönelik son altı-yedi ay içinde yapılan değişikliklerin devrim niteliğinde olduğunu görmek gerekli. Şu anda kamu bankalarını siyasî amaçlar doğrultusunda kullanmak çok zorlaşmıştır, bu çok ciddi bir değişikliktir bundan bir sene öncesine göre. Bunu tahayyül etmek de zordu bir sene önce, dolayısıyla böyle karmaşık bir süreç.

Prof. Dr. Yaşar KARAYALÇIN- Her ticarî işletmenin esnaf işletmesini aştığı takdirde bir bilançosu vardır, bir de bütçesi vardır. Ama, devletin ise, Türk devletinin ise en büyük işletme olarak, kamusal işletme olarak bütçesi vardır, ama bilançosu yoktur ve şu Bakanlar Kurulu kararında “Ulusal Program” ile ilgili şu metinde ilk defa devletin bir bilanço yapmasıyla ilgili bir hüküm yer alıyor, insan bunu söylerken de utanıyor yani. Ben bu konuyla ilgili olarak meslektaşlarımla konuşurken, maliyeci meslektaşlarımla konuşurken bu soruyu sordum; Türkiye’nin bilançosu var mı diye? Hayretle baktılar, bilanço niye yani.

İşte tabii bilançosu olmaz, işte görev zararları vesaire falan bu hale geliriz. Bir gün mutlaka yanlış çözümün faturasını öderiz, ödüyoruz. Bütün mesele siyaset adamlarının kanaatimce bürokratlarımızın ve üniversitedeki meslektaşlarımızın konuları ciddi olarak tartışıp yanlış çözümler benimsemesi önlemeye gayret etmek. Yapmamız gereken budur bence. Yoksa faturalar ödenmeye devam edecektir, ama 10 sene, ama 20 sene sonra, hiç şüphe etmiyorum.

Dr. Ali ULUSOY- Prensip olarak rekabet kurallarının kamu teşebbüslerine de, özellikle ekonomik faaliyet gösteren kamu teşebbüslerine de uygulanması gerektiği konusunda aynı kanıdayım, gerektiğini düşünen biriyim.

Fakat pozitif hukuk uygulamamız açısından ve mevcut hukuksal durum açısından üç önemli sorun görüyorum, özellikle kamu hukuku ve idare hukuku açısından konuya yaklaşıldığında üç önemli sorun görüyorum.

Birinci sorun, kamu teşebbüsü Rekabet Kurumu bir kamu tüzel kişisi. Başka bir kamu tüzel kişisine rekabet ihlali yaptığı gerekçesiyle bir yaptırım uyguladığını düşünelim, bu bir idarî işlemle oluyor ve tek yanlı, Rekabet Kurumunun tek yanlı olarak yaptığı bir işlem, tipik bir idarî işlem. Herhangi bir idarî organın yaptığı bir idarî işlem.

Bir kamu tüzel kişisi tek yanlı bir karar alıyor, bir yaptırım uyguluyor, bu kararlar başka bir kamu tüzel kişisine uyguluyor bu yaptırımı. Ama iki kamu tüzel kişisi hukuken aslında konumda, Rekabet Kurumu bir yargı organı değil. Diğer kamu tüzel kişisine göre hiyerarşik amir değil veya vesayet makamı değil. Ona denk bir kamu kurumu, o zaman aslında Nurkut Hoca da biraz önce benzer bir durumu gündeme getirdi. O zaman bir kamu tüzel kişisinin başka bir kamu tüzel kişisine yaptırım uygulayabilmesi, en azından vesayet ilişkisinin kurulması gerekiyor ve bu konuda da kanun açık bir yetki vermesi gerekiyor, bizim idarî hukukuna göre. Bu anlamda mevcut Rekabet Kanununun yeterli olduğu konusunda bazı kuşkularım var benim, hatta şöyle de geliştirebiliriz bu sorunu: Rekabet Kurumu sanıyorum bir kararında da bunu yaptı, bir karar alıyor diyor ki bir kamu kurumuna, “Senin yönetmeliğini değiştirmedin her gün için şu cezayı veriyorum sana”. Bir idarî işlemi, hatta idarî düzenleyici işlemi denetleme yetkisi yok Rekabet Kurumunun; çünkü yargı organı değil. Bunu burada aslında idarî bir başka kurumun yaptığı, idarî kurumun yaptığı bir düzenleyici işlemi denetlemiş oluyor ya da en azından bu anlama gelebilen bir yaptırım uyguluyor.

Şöyle de geliştirebiliriz bu sorunu: Diyelim ki, rekabet ihlalini yapan kamu kurumu bu rekabet ihlalini kendisinin amiri konumunda olan veya başka bir kamu kurumunun o konudaki verdiği bir görev üzerine yapmış olabilir. Yani, bir örneğin valilik BELKO kararı aslında buna ilginç bir örnek olabilir. Valilik, belediyenin, yani kamu iktisadî teşebbüsüne veya belediyeye diyor ki, “Şu konuda sana görev veriyorum, işte tekel mahiyetinde bir kömür alımı yapacaksın.” diyor. BELKO kararında somut olayda farklı noktalar olabilir, ama varsayalım o valiliğin verdiği karar ya da valiliğin verdiği görev rekabeti ihlal etsin. O zaman aslında oradaki kamu kurumu kendisine verilen bir görevi ifa ettiği için Rekabet Kurumu tarafından cezalandırılmış oluyor veya yaptırımı tabii tutulmuş oluyor.

Hatta diyelim ki, o valililiğin verdiği karar bir idarî işlem, Danıştay bu kararı hukuka uygun buldu. Danıştay’a dava açıldı, Danıştay dedi ki, “Bu karar hukuka uygun”. O zaman hukuka uygun olduğu mahkeme kararıyla tespit

edilmiş bir idarî işleme dayanılarak bir faaliyette bulunuluyor ve o faaliyet başka bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumu tarafından yaptırıma tabii tutuluyor.

Burada önemli bir sorun var, mevcut hukuksal durumda, bunun için Rekabet Kanunundaki verilen o genel yetki açıkça aslında kamu teşebbüslerini biz dolaylı olarak çıkarıyoruz, kamu teşebbüslerine de rekabet kurallarının uygulanacağını, bu konuda herhalde bu dolaylı yetki yetersiz gibi düşünülebilir. Yani, kanunda bu konuda açık bir, daha açık düzenlemelerin yapılması gerektiği savunulabilir.

İkinci sorum kamu hizmetlerine ilişkin sorun. Bizim Rekabet Kanunumuzda daha önceki konuşmalarda da belirtildi, Avrupa Birliği Anlaşmasının 86'ncı maddesine paralel düzenleme yok. Yani, oradaki o istisnada yok, kamu hizmeti söz konusu ise ve bu kamu hizmetinin yerine getirilmesi rekabet kurallarına uyulması durumunda mümkün hâle gelmeyecekse o zaman istisna tutabiliyor rekabet kurallarından. Buna paralel bir düzenleme bizim kanunumuzda yok. Fakat ben konuda çok kötümser değilim, eğer bir kamu hizmeti niteliğinde bir faaliyet varsa ve bu ekonomik bir faaliyetse, fakat o ekonomik kamu hizmeti veya herhangi bir kamu hizmeti rekabet kurallarına uyularak düzgün bir şekilde yerine getirilemeyecekse bunu Rekabet Kurumu olsun, Rekabet Kurumu bunu bir hâkim durumun kötüye kullanılması olarak görmeyebilir, sonuçta hâkim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığı bir değer hükmünü gerektiriyor. Eğer böyle bir durum varsa gerçekten Rekabet Kurumu bunu hâkim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirmeyebilir veya aynı şekilde onun kararını denetlerken Danıştay'da bu yorumu yapabilir. Dolayısıyla ben buna mevcut hukuksal durumun bir engel olduğunu düşünmüyorum.

Gerçi burada önemli bir sorun, iktisatçıların kamu hizmeti tanımıyla aslında idarî hukukçularının veya hukuktaki kamu hizmeti tanımı tam örtüşmüyor, bundan kaynaklanan bir sorunda var. Çünkü iktisattaki o kamu malı veya yarı kamusal mal kavramı idarî hukuk, kamu hukukundaki kamu hizmeti kavramıyla tam örtüşmeyen bir yanı da var, o da ayrı bir sorun.

Üçüncü sorum da bu konularla ilgili, Rekabet Kurumu yanında regülasyon kurumları veya diğer bağımsız idarî otoriteler dediğimiz başka kuruluşlar, kurumlar mevcut; Telekomünikasyon Kurumu, Enerji Kurumu gibi. Bu kurumlarda aslında bir yerde rekabete ilişkin yetkiler kullanıyorlar, hatta o alanlarını, kendi alanlarını rekabete açmak gibi temel işlevleri var. Bu anlamda Rekabet Kurumu ile bu diğer bağımsız idarî otoriteler arasında kamu teşebbüsleri dahil, diğer teşebbüslerin faaliyetlerinin rekabete açılması konusunda bir çatışma belki gündeme gelebilir, yani bu sorunda önemli bir sorun olarak ortaya çıkıyor diye düşünüyorum.

Doç. Dr. Nurkut İNAN- Son derece önemli bir konu. Yalnız Rekabet Kurumunun aldığı kararların niteliğini çok iyi belirlemek lâzım. Ben Hazine örneğini verirken burada organik bakımdan teşebbüs olmayan bir şeyden bahsettim. Ama, bu benim verdiğim örneği alelade teşebbüs sayılan bütün KİT'lere uygularsak olmaz; çünkü Rekabet Kurulunun verdiği karar bir ceza kararıdır, bunu hiç gözden kaçırmamak lâzım. Bir idari işlem yoluyla verilmektedir, ama idari para cezasıdır. Yani, bu nedenle Rekabet Kurulunun başka bir KİT'e, teşebbüse ceza vermesinin idare hukuku prensipleriyle çatışan bir yanı olduğunu sanmıyorum.

Yani aksini düşünürsek trafik polisinin devlet memuruna ceza yazamaması gerekir. Aynı örnek. Ama problem önemlidir. Organik bakımdan teşebbüs sayılmayan kamu kuruluşlarına karşı bir yaptırım olanağı yoktur. Bu örneği açıklamak için söylemek istedim. Ama bu ayırım çok önemli, aksini düşünürsek bütün yetkileri elinden alınmış olur şeyin ve doğru olmaz. Yani, rekabet hukukunun aslında ceza hukuku olduğu hiçbir zaman gözden kaçırılmamalıdır. Bu idari işlemle ve yargı organı olmasa bile.

Bir Katılımcı- Arkadaşımızın son belirttiği hususta bir ilave yapmak istiyorum. Doğrudur, diğer bazı regülasyon kurumları da oluşturulmaktadır. Yasalarında da piyasayı düzenlemeyi yönelik hükümler ve yetkiler tanınmaktadır. Ancak, şunu unutmamak lâzım, kimi yasalarda Rekabet Kurumunun daha önce oluşturulan düzenlemesi dikkate alınarak karşılıklı uygun görüş alma fikrini sorma veyahut alınan kararları önceden gönderme gibi mekanizmalar oluşturulmuştur. Bunların sorunların çıkmasını önleyecektir. Öte yandan Rekabet Kurumu gerçekten tüm sektörleri düzenlemekle görevli ve yetkili kılınmış bir kurumdur, o bakımdan alacağı kararlarda da bunu dikkate alması gerekir.

Sayın Aysan'ın bazı görüşlerini paylaşmadığımı kendilerine de sunmuştum. Birinci nokta; Türkiye'deki teşebbüslerin, işletmelerin yaşadığı bürokratik sıkıntıların büyük bir kısmı sanki rekabet sektöründe veya Rekabet Kurumunda imiş gibi bir sonuç çıktı galiba konuşmalarında, "Rekabete açalım, piyasayı canlandıralım, birleşmeleri, devralmaları engellemeyelim.", doğrudur, onun kısmi cevapları verildi. Kaldı ki, Tekinalp'in de belirttiği gibi son çıkan yasaların bir kısmında bıraktık özel-genel ilişkisini, doğrudan açıkça muafiyet hükümleri sağlandı.

Bunun ötesinde Rekabet Kurumuna verilen yetkilerde görebildiğimiz diğer kurumlardaki bürokratik işlemler hemen hemen yok gibidir, bunu bir savunma anlamında söylemiyorum. Mevzuatına bakarsanız, ancak bazı sıkıntılar, yasalarda öngörülen daha doğrusu 4054'te öngörülen sürelerden falan kaynaklanabilir. Ama şurada bir gerçek var. Oluşturulan kurumlar arasındaki

koordinasyon sorunlarını göz ardı etmemek lâzım. Kendisine şu açıdan hak veririz: Bir şirket, finans sektöründe yer alan bir şirket inanın belki sekiz ayda işlemini, bir pay devrini gerçekleştiremeyebilecektir; Bankacılık Kurulundan, Sermaye Piyasası Kurulundan, Rekabet Kurulundan geçmek suretiyle, ancak bunların faturası herhalde tümüyle Rekabet Kanununa veya Kuruma yüklenilmemelidir.

Bir Katılımcı- Ali Bey arkadaşımızın görüşüyle ilgili olarak sadece bir düşünce yönüne işaret etmek istiyorum. Rekabet Kurulunun verdiği karar bir idari karardır, bu idari kararı diğer idari kararlardan acaba ayırmalı mıyız? Ben idare hukukçusu olmadığım için bu konuda fikir beyan etmek istemiyorum. Ama, Avrupa Topluluğunun ortaya çıkardığı bazı yeni müesseseler dolayısıyla Avrupa Birliği üyelerinin ulusal idare hukuklarında da bu soru tartışılıyor, o da şu: Birtakım idare organları teşekkül etti bizde de, Rekabet Kurulu bir; ithalatta haksız rekabetin önlenmesiyle ilgili “antidamping” ve sübvansiyonla ilgili olarak karar veren kurulumuz, iki; Bankacılık Denetleme Kurulu üç ve Sermaye Piyasası Kurulu, dört.

Bunlar içerisinde en çok hâkim durumda bulunan Rekabet Kurulunda karar, sizin idari dediğiniz karar bir yargılama sürecinden geçerek veriliyor. Yargı organı değil, ama bugüne kadar biz Türk idari hukuku içerisinde bu kuralları verirken usul hukuku uygulayan bir idare tanımıyoruz.

Disiplin cezalarından başlayarak devam edelim, disiplin cezasında en çok ne var? Karşı tarafın müdafaasını almak var, ama burada 40’ıncı maddelerde itibaren Rekabet Kurulu suç hukuku uyguluyor. Bu usul hukuku esas itibariyle itham edilen, kimsenin hukukunu koruyabilmek için getirilmiş emredici kurallar mahiyetinde. Süreler var, riayet edilmesi lâzım gelen bildirimler var, alınması lâzım gelen müdafaalar var; kararımızın şeklini bile belirtmiş, gerekçeli olacak, gerekçede şu karar verilecek. Ben Türk idari hukukunda bugüne kadar bu tipten teşekkül eden bir karar tanımıyorum. Acaba bu kararı diğer idari kararlardan ayırmalı mıyız? Bunun cevabını ben veremiyorum, ama çok üstünde düşünüyorum. Bana öyle geliyor ki sizin sorunuz bir de bu hususla irtibatlandırılarak ele alınmalıdır.

Prof. Dr. Yaşar KARAYALÇIN- Aslında kamu işletmelerinin rekabete açılması Avrupa Birliğinde çok sancılı olmuştur, çok tartışmalara konu olmuştur ve bu hükümler dolayısıyla Fransa’da idare hukukunda çok büyük problemler ortaya çıkmıştır. Tabii aynı sancıları biz şimdi çekiyoruz, bizim biraz daha bu konuda Fransa’dan veya Almanya’dan geri olmamız tabii bir şeydir. Ama, inşallah bu çalışmalar, araştırmalar devam edecektir. Bu toplantıların çok büyük faydası olduğu kanaatindeyim.