

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 138

REKABET KURUMU

TÜKETİCİ REFAHININ
ARTTIRILMASINDA
İKİ FARKLI ARAÇ:
TÜKETİCİ POLİTİKASI VE
REKABET POLİTİKASI

SERAP TOPALÖMER

**TÜKETİCİ REFAHININ
ARTTIRILMASINDA
İKİ FARKLI ARAÇ:
TÜKETİCİ POLİTİKASI VE
REKABET POLİTİKASI**

SERAP TOPALÖMER

ANKARA 2015

©Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2015

Baskı, Haziran 2015
Rekabet Kurumu-ANKARA

Bu kitapta öne sürülen fikirler eserin yazarına aittir;
Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmaz.

Bu tez, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Ali İhsan ÇAĞLAYAN,
V. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkan Vekili Ümit GÖRGÜLÜ,
Mesleki Koordinatör Salim AYDEMİR, Mesleki Koordinatör
Abdülgani GÜNGÖRDÜ ve Yrd. Doç. Dr. Gamze ÖZ AŞÇIOĞLU'ndan oluşan
Tez Değerlendirme Heyeti tarafından 27 - 28 Mayıs 2014 tarihlerinde yürütülen
Tez Savunma Toplantısı sonucunda yeterli bulunmuş, Başkanlık Makamının
9.6.2014 tarih ve 6221 sayılı onayı ile tezin yazarı
Serap TOPALÖMER Rekabet Uzmanı olarak atanmıştır.

YAYIN NO

313

Sevgili Ailem ve Biricik Eşime...

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ	IX
KISALTMALAR.....	XI
GİRİŞ.....	1

Bölüm 1

TÜKETİCİ VE REKABET POLİTİKALARI AÇISINDAN TÜKETİCİ REFAHI STANDARDI

1.1. TÜKETİCİ VE REKABET POLİTİKALARINA GENEL BAKIŞ.....	3
1.1.1. Rekabet Politikası ve Müdahale Araçları	5
1.1.2. Tüketici Politikası ve Müdahale Araçları.....	5
1.2. REKABET VE TÜKETİCİ POLİTİKASININ ORTAK HEDEFİ: TÜKETİCİ REFAHI	7
1.2.1. “Tüketici Refahı” Kavramındaki Tüketici Kimdir?.....	7
1.2.1.1. Tüketici Hukukunda “Tüketici” Kavramı	7
1.2.1.2. Rekabet Hukukunda “Tüketici” Kavramı	8
1.2.1.3. “Chicago Tuzağı” (<i>Chicago Trap</i>)	8
1.2.2. Rekabet Politikası Amaç Tartışmalarında “Tüketici Refahının Arttırılması”	9
1.2.3. “Tüketici Refahı” Amacının Rekabet Hukukuna İlişkin Yasal Düzenlemelere ve Uygulamalara Yansıması.....	13
1.2.3.1. Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşmalar ve Muafiyet Tanınması	14
1.2.3.1.1. ABD Mevzuatı ve Uygulaması	14
1.2.3.1.2. AB Mevzuatı ve Uygulaması	15
1.2.3.1.3. Türkiye Mevzuatı ve Uygulaması.....	16
1.2.3.2. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması	18
1.2.3.2.1. ABD Mevzuatı ve Uygulaması	18
1.2.3.2.2. AB Mevzuatı ve Uygulaması.....	19
1.2.3.2.3. Türkiye Mevzuatı ve Uygulaması.....	22
1.2.3.3. Yoğunlaşmaların Kontrolü.....	23

1.2.3.3.1. ABD Mevzuatı ve Uygulaması	23
1.2.3.3.2. AB Mevzuatı ve Uygulaması	25
1.2.3.3.3. Türkiye Mevzuatı ve Uygulaması	26
1.2.4. Tüketici Politikası Açısından “Tüketici Refahının Sağlanması”	27
1.3. BÖLÜM DEĞERLENDİRMESİ.....	28

Bölüm 2

SAĞLIKLI PİYASALARIN OLUŞMASINDA İKİ POLİTİKA ARASINDAKİ ETKİLEŞİM

2.1. TÜKETİCİ REFAHININ ARTTIRILMASINDA TAMAMLAYICI UNSUR: TÜKETİCİ TERCİHLERİNİN GÜÇLENDİRİLMESİ (<i>CONSUMER EMPOWEREMENT</i>).....	31
2.1.1. Tüketici Politikasının Ekonomisi.....	32
2.1.1.1. Bilgi Ekonomisi-Asimetrik Bilgi Problemi	33
2.1.1.2. Tüketici Davranışlarındaki Bilişsel Eğilimler.....	37
2.1.1.3. Aldatıcı veya Haksız Eylemler.....	39
2.1.1.3.1. Aldatıcı Eylemler	40
2.1.1.3.2. Haksız Sözleşme Koşulları	41
2.1.2. Uygulamadan Bir Örnek: Regüle Edilen Piyasalarda Serbestleşme ve Özelleştirmeler	43
2.2. TÜKETİCİ POLİTİKASI DÜZENLEMELERİNİN REKABET SÜRECİNE ZARAR VERİCİ OLASI SONUÇLARI	45
2.2.1. Zorunlu Standartlar	45
2.2.2. Piyasaya Giriş ve Piyasa Davranışlarına İlişkin Düzenlemeler	46
2.2.3. Bilgi Paylaşımları.....	48
2.3. BÖLÜM DEĞERLENDİRMESİ.....	49

Bölüm 3
KURUMSAL YAPILANMAYA İLİŞKİN
TARTIŞMALAR VE UYGULAMA ÖNERİLERİ

3.1. REKABET VE TÜKETİCİ HUKUKU UYGULAMALARINDA KURUMSAL TASARIMLAR	50
3.1.1. Birleştirilmiş Otorite Modeli.....	51
3.1.2. Kısmi Birleştirilmiş Otorite Modeli.....	53
3.1.3. Ayrı Kurumsal Yapılanma Modeli	53
3.1.4. Kurumsal Yapılanmaya İlişkin Fayda-Maliyet Analizi.....	54
3.1.4.1. Fayda Analizi	54
3.1.4.1.1. Kurumsal Etkinlik	54
3.1.4.1.2. Uzmanlık Paylaşımı	57
3.1.4.1.3. Kamu Desteği ve Hesap Verebilirlik.....	57
3.1.4.2. Maliyet Analizi.....	58
3.1.4.2.1. Yapılandırma ve Yürütülen Süreçlere İlişkin Farklılıklar	58
3.1.4.2.2. Pratikte Entegrasyonun Etkinsizliği ve Sınırlılığı ...	60
3.2. UYGULAMA AÇISINDAN ÖNERİLER.....	61

SONUÇ.....	65
ABSTRACT	68
KAYNAKÇA.....	69

ŞEKİL DİZİNİ

Şekil 1: Tüketici ve Rekabet Arasındaki Döngü.....	30
Şekil 2: Piyasaların Etkin Çalışmasının Önündeki Engeller.....	43
Şekil 3: Piyasalara Müdahale Araçları	56

TABLO DİZİNİ

Tablo 1: Kurumsal Yapılanma Modelleri.....	51
--	----

SUNUŞ

Yaklaşık 18 yıldır bağımsız bir idari otorite olarak faaliyetlerini sürdürmekte olan Rekabet Kurumu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanmasını gözeterek, piyasalarda kartelleşmeyi ve tekelleşmeyi engellemek yönünde önemli adımlar atmaktadır. Piyasa ekonomilerinde hayati bir role sahip olan rekabetin korunması ile tüketicilerin, yaşamın her alanında daha kaliteli ürünü, daha ucuza ve daha çok miktarda satın alabilmeleri sağlanmaktadır. Bu yöndeki çalışmaları ile de Rekabet Kurumu, yalnızca Türkiye'deki kurumlar arasında değil, dünyadaki rekabet otoriteleri arasında da hak ettiği yeri almaya başlamıştır. Nitekim Avrupa Birliği Komisyonu ilerleme raporları ile OECD gözden geçirme raporunda bu durum ifade edilmekte ve Kurumun ulaştığı idari kapasite ve mesleki düzey takdirle karşılanmaktadır.

Rekabet Kurumunun ulaştığı bu idari kapasite ve mesleki düzeyin en önemli yansımalarından biri de uzmanlık tezleridir. Rekabet uzman yardımcıları, üç yılı aşan meslekî çalışmalarından elde ettikleri tecrübeleri, yoğun bilimsel araştırmalarla birleştirilerek tez hazırlamaktadır. Rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarında hazırlanan ve gerek Rekabet Kurumuna gerekse diğer ilgililere yönelik önemli bir kaynak niteliğini haiz olan bu tezlerden bazılarında, rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar derin analizlerle irdelenmekte, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından önem arz eden sektörlere ilişkin çalışmalara yer verilmektedir. Bu sayede daha önce ele alınmamış pek çok konuda değerli eserler ortaya çıkmaktadır.

Bu eserlerin yayımlanması, doktrine katkı sağlanmasını ve toplumun rekabet konusunda bilgilendirilmesini hedeflemekte; bu yönüyle rekabet otoritelerinin en önemli görevleri arasında yer alan rekabet savunuculuğunun bir parçasını teşkil etmektedir. Rekabet Kurumu, uzmanlık tezlerinin yayımlanmasını, rekabet savunuculuğu çerçevesinde tek başına veya üniversitelerle, barolarla ve benzeri örgütlerle işbirliği halinde yürütmekte olduğu konferanslar, sempozyumlar, eğitim ve staj programları düzenlemek gibi faaliyetlerine ilave bir etkinlik olarak değerlendirmektedir.

Ele alınan konular bakımından kaynak olarak kullanılabilir yerli eserlerin sayıca az olması nedeniyle, rekabet uzman yardımcılarımızca hazırlanan uzmanlık tezlerinin değerleri bir kat daha artmaktadır. Bu çerçevede tez süreçlerini başarıyla tamamlayarak Rekabet Uzmanı unvanını alan bütün arkadaşlarımı gönülden kutluyor, başarılarının devamını diliyorum. Meslek personelimizin uzmanlık tezlerini, önemli bir başvuru kaynağı olacağı inancıyla ilgili kamuoyunun bilgisine sunuyorum.

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Rekabet Kurumu Başkanı

KISALTMALAR

ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ABİDA	: Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Antlaşma
A.g.k.	: Adı geçen karar
Bkz.	: Bakınız
CMA	: Competition and Markets Authority
dn.	: dipnot
DOJ	: Department of Justice (Amerika Birleşik Devletleri Adalet Bakanlığı)
FTC	: Federal Trade Commission (Federal Ticaret Komisyonu)
GM	: Genel Mahkeme (General Court)
ICN	: International Competition Network (Uluslararası Rekabet Ağı)
Komisyon	: Avrupa Komisyonu
Kurul	: Rekabet Kurulu
OECD	: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü)
OFT	: Office of Fair Trading (Birleşik Krallık Adil Ticaret Ofisi)
para.	: Paragraf
RKHK	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: Sayfa
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
Vol.	: Volume

GİRİŞ

“Geleneksel olarak ‘antitröst’ ve ‘tüketicinin korunması’ başlıkları altında birbirinden ayrı şekilde tanımladığımız politikalar, tüketici refahının arttırılması ortak amacına hizmet etmekte ve birbirlerini tamamlamaktadırlar.”

(Muris 2002)

“Tüketiciyi koruyan yasalar, rekabet politikasının önemli bir tamamlayıcısıdır” (Kovacic 2007)

Son yıllarda rekabet hukuku uygulamalarında tüketici refahının odak noktasına alınmasıyla birlikte tüketici ve rekabet politikalarının ilişkisinin, daha sık bir şekilde tartışılmaya başlandığı görülmektedir. Avrupa Komisyonunun (Komisyon) rekabetten sorumlu eski üyesi Mario Monti, *“Amacımız, rekabetin korunması suretiyle tüketici refahının arttırılması ve kaynakların etkin dağılımını sağlamaktır.”*¹ ifadesiyle, Komisyon eski Rekabet Genel Müdürlerinden Philip Lowe ise, *“Rekabetin sağlanması kendi içinde bir son değil, tüketici refahının arttırılmasında tasarlanmış bir araçtır.”*² demek suretiyle, rekabet politikalarının, tüketici refahının sağlanmasındaki işlevini vurgulamışlardır. Bu doğrultuda, iki politika arasındaki ilişkinin sınırlarının çizilmesi bakımından, tüketici refahı kavramının her iki politika açısından ne anlama geldiği ve (nihai) tüketicilerin refahının ençoklaştırılmasında rekabet politikasının yeterli olup olmadığı soruları tartışılan konuların başında yer almaktadır.

Genel manada bu iki politika arasındaki ilişki, piyasaların etkin çalışmasında belirleyici unsur olan arz ve talep etkileşimi ile açıklanabilecektir. Bilindiği üzere, etkin bir piyasanın işleyişi, bir taraftan tüketici tercihlerine (talep yönü) diğer taraftan firma davranışlarına (arz yönü) bağlı olarak şekillenmektedir. Rekabet

¹ Konuşması için bkz. “Competition for Consumer’s Benefits”, http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2004_016_en.pdf, Erişim Tarihi: 02.11.2013.

² Konuşması için bkz. “Preserving and Promoting Competition: A European Response”, http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2006_018_en.pdf, Erişim Tarihi: 02.11.2013.

kuralları, rekabet ortamının korunmasına ve geliştirilmesine, böylece mal ve hizmet piyasasında kalitenin ve çeşitliliğin sağlanmasına hizmet ederek piyasanın arz yönünü güçlendirmektedir. Tüketicinin korunmasına yönelik kurallar ise tüketicilerin iktisadi çıkarlarının korunması kapsamında, bilgi asimetrisi ve bilişsel eğilimler (*cognitive bias*) kaynaklı sorunlardan, haksız ticari uygulamalardan, haksız sözleşme koşullarından korunmasına hizmet ederek piyasanın talep yönünü güçlendirmektedir. (Armstrong 2008). Söz konusu ilişkide iki taraftan birinde ortaya çıkabilecek aksaklıklar, sağlıklı bir rekabet ortamının oluşmasının önünde engel teşkil edebilecektir. Özellikle, Kovacic'in (2007) de belirttiği üzere, arz ve talep yönlü yaklaşımların bir arada kullanılmasını gerektirecek piyasa başarısızlıklarının (*market failures*) varlığı, iki politika arasındaki yakınsamanın sağlanmasını daha da önemli hale getirmiştir. Finansal hizmetler gibi homojen olmayan, karmaşık ürünleri içeren, dolayısıyla "modern tüketicinin" daha karmaşık ve zor karar verme süreçlerine maruz kaldığı ve serbestleştirme ve özelleştirme faaliyetleriyle hızla değişen telekomünikasyon, enerji gibi sektörler bu bakımdan öne çıkmaktadır. Bu sektörlerde, daha fazla rekabet her zaman daha fazla tüketici refahıyla sonuçlanmayabilmektedir.

Bu çerçevede, tüketici ve rekabet politikası uygulamalarında, birbirlerini tamamlayıcı unsurların ve aynı zamanda olası çatışmaların analizi, iki disiplin arasında hedeflenen yakınsamanın sağlanmasında yol gösterici olabilecektir (OFT 2009). Bu noktada, "İki politika arasındaki işbirliğinin güçlendirilmesinde nasıl bir kurumsal tasarım benimsenmeli?" ve "iki politika aynı çatı altında birleştirilmeli mi yoksa iki ayrı otorite tarafından mı uygulanmalı?" gibi sorular önem kazanmaktadır.

Bu kapsamda, üç bölümden oluşan bu çalışmanın birinci bölümünde, genel olarak tüketici ve rekabet politikaları ile kullandıkları araçlara, iki politikanın ortak amacı olarak görülen ve son dönemde rekabet hukuku uygulamalarına yön veren "tüketici refahı" kavramı ele alınacak ve bu kavramdaki "tüketici"nin kimleri kapsadığına ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir. İkinci bölümde, tüketici refahının artırılması noktasında iki politika arasındaki ilişki, piyasaların işleyişini olumsuz etkileyecek talep yönlü problemler çerçevesinde ve arz-talep etkileşimi kapsamında incelenecek; son bölümde ise iki disiplin arasında etkin eşgüdümün sağlanmasında başvurulabilecek kurumsal yapılanma biçimlerine ve politika önerilerine yer verilecektir.

BÖLÜM 1

TÜKETİCİ VE REKABET POLİTİKALARI AÇISINDAN TÜKETİCİ REFAHI STANDARDI

1.1. TÜKETİCİ ve REKABET POLİTİKALARINA GENEL BAKIŞ

Tüketici politikası, genel olarak tüketicilerin bilgilendirilmesi, eğitimi ve korunmasına ilişkin düzenlemeler ve uygulamalardan; rekabet politikası ise rekabet ortamının korunması ve geliştirilmesine dair düzenlemeler ve uygulamalardan oluşmaktadır. Tüketicinin ve rekabetin korunmasına ilişkin hukuki düzenlemelerin kaynağı bakımından ülke uygulamaları bazında farklılaştığı görülmekte, bazı ülkelerde ülkemizde olduğu gibi anayasal zemini bulunmaktadır. Bazı ülkelerde ise tüketicinin ve rekabetin korunması doğrudan kanunlarla düzenlenmektedir.

Bilindiği üzere, rekabetin korunmasına ilişkin ilk düzenlemeler, 1890 yılında kabul edilen Sherman Yasası kapsamında Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) yapılmıştır. Avrupa'da, rekabet hukuku alanındaki ilk yasal düzenleme ise 1958 yılında yürürlüğe giren Roma Antlaşması ile yapılmış olup mevcut durumda bunun yerini Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın (ABİDA) rekabete ilişkin hükümleri, "rekabet kuralları" başlığı altındaki 101. ila 109. maddeleri almıştır.³

Tüketicinin korunması alanında ise ilk yasal düzenlemenin ABD'de Haziran 1872 tarihinde kabul edilen Federal Posta Dolandırıcılık Kanunu (*Federal Mail Fraud Act*) ile yapıldığı kabul edilmekte; anılan kanunun posta yoluyla yapılan

³ Benzer nitelikteki düzenleme örnekleri İsviçre Konfederasyonu Anayasası'nın "Rekabet Politikası" başlığını taşıyan 96. maddesi, Almanya Federal Devleti Anayasası'nın 74. maddesi, Bulgaristan Anayasası'nın 19. maddesi, Danimarka Anayasası'nın 74. maddesi, Portekiz Anayasası'nın 81. maddesi, İspanya Anayasası'nın 128. Maddesinde yer almaktadır.

dolandırıcılığı suç sayması kapsamında, dolaylı olarak tüketicileri koruduğu belirtilmektedir (Akipek, Bilge, Çeker, Deryal ve Yavaş 2012). 1914 yılında kabul edilen ABD Federal Ticaret Kanunu'nun 5. maddesiyle de, haksız rekabet yöntemleri (*unfair methods of competition*) ile haksız ve aldatıcı uygulama veya eylemler (*unfair and deceptive acts or practices*) yasaklanmıştır. Avrupa Birliği'nde (AB) ise 1993 tarihinde yürürlüğe giren Maastricht Anlaşması⁴ kapsamında yapılan değişiklikler sonucu tüketicinin korunması ilk defa ayrı bir başlık altında AET Anlaşmasına eklenmiştir (Aslan 1996). Mevcut durumda, tüketicinin korunması, ABİDA'nın 12. ve 169.⁵ maddelerinde düzenlenmiştir.

Türk hukukunda ise, Anayasa'nın 167. ve 172. maddeleri sırasıyla tüketici ve rekabet politikalarının dayanağını oluşturmaktadır. Anayasa'nın 167. maddesinde “Devlet, para, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.” hükmü yer almaktadır. Anayasa'nın “Tüketicilerin Korunması” kenar başlıklı 172. maddesinde ise, “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri alır; tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder.” ibaresi bulunmaktadır.

Anayasa'nın 172. maddesinin gerekçesinde ise; “...tüketicilerin korunması bir toplumsal problemdir ve bu konuda getirilecek tedbirler, bir taraftan tüketicileri koruyacak, fakat aynı zamanda diğer taraftan da üretici ve satıcıları aralarında rekabete sevkedecek nitelikte olmalıdır. Tüketicinin korunması, bir serbest piyasa ekonomisi tedbiridir. ...Tüketicinin korunması, her şeyden önce, tüketicilerde “tüketici bilincinin” oluşturulmasıyla mümkündür. Tüketicinin fiyat ve kalite açısından korunması, serbest rekabet şartlarının sağlanması, tekel ve kartellerin önlenmesiyle güvenceye alınabilir.” denilmektedir. Anılan gerekçe, tüketici ve rekabetin korunması süreçlerinin, hedeflenen ortak faydaların gerçekleşmesi aşamasında birbirleri ile yakın ilişki içerisinde olan iki önemli araç olduğuna işaret etmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu çerçevede, rekabetin korunmasına

⁴ Maastricht Antlaşmasının 129(1)(b) maddesinde, “Tüketicinin sağlığını, güvenliğini ve ekonomik çıkarlarını korumak ve uygun şekilde bilgilendirilmesini sağlamak amacıyla üye devletlerin sürdürdükleri politikayı destekleyen ve tamamlayan özel faaliyetler yoluyla tüketicilerin yüksek bir seviyede korunmasının gerçekleştirilmesine katkıda bulunur.” hükmü yer almaktadır.

⁵ 169. maddenin birinci bendinde, “Birlik, tüketicilerin çıkarlarını desteklemek ve yüksek düzeyde korunmalarını temin etmek için, sağlık, güvenlik ve ekonomik çıkarlarının korunmasına ve bilgilendirilme ve eğitim hakları ile çıkarlarını korumak amacıyla örgütlenme haklarının desteklenmesine katkıda bulunur.” hükmü yer almaktadır.

yönelik hükümler 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) ve tüketicinin korunmasına yönelik hükümler ise 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁶ (TKHK) kapsamında düzenlenmiştir.

1.1.1. Rekabet Politikası ve Müdahale Araçları

Genel anlamda rekabet politikası; rekabet hukuku kuralları, özelleştirmeler, devlet yardımları ve rekabeti etkileyebilecek her türlü düzenlemeyi (sektörel düzenlemeler vb.) ele almaktadır. Ateş (2009, 59), rekabet politikasını iki farklı şekilde tanımlamıştır: “*Rekabet politikasının biri dar diğeri geniş olmak üzere iki anlamı olduğu söylenebilir. Rekabet hukuku kuralları ile bu kuralların uygulanmasına ilişkin politikalara, ‘dar anlamda’; devletin etkin bir rekabetçi piyasa yapısı oluşturmak için kullandığı politikaların bütününe de, ‘geniş anlamda’ rekabet politikası denilebilir.*”

Bu doğrultuda; rekabet politikası, ekonomik aktörlerin serbestçe faaliyet gösterebileceği rekabetçi piyasaların sağlanması sürecinde, rekabeti bozucu davranışları yasaklayan rekabet hukuku kurallarına başvurmaktadır. Geleneksel olarak başvuru rekabet hukuku araçları ise firmalar arası rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar ile hâkim durumun kötüye kullanılmasının yasaklanması ve yoğunlaşmaların kontrolünden oluşmaktadır. Ayrıca, ülkeler arası uygulamalarda önemli farklılıklar bulunsa da, sektör araştırmaları (*market inquiries*), rekabet savunuculuğu vb. araçlar da rekabet hukuku uygulamaları kapsamında kullanılabilir.

1.1.2. Tüketici Politikası ve Müdahale Araçları

Tüketici politikasını şekillendiren ana yaklaşım, tüketicilerin sağlayıcı veya satıcılar karşısında pazarlık gücü ve bilgi düzeyi bakımından zayıf konumda bulunduğu, bu nedenle korunması gerektiği düşüncesidir (Deryal 2004). Özellikle sanayileşme sonrası dönemde, liberal ekonomi görüşüne ait olan tüketicinin piyasa mekanizması içinde kendiliğinden korunabileceği tezi sarsılmış ve serbest piyasa ekonomilerinde de devletin tüketiciyi koruyucu tedbirler alması gerekliliği kabul edilmiştir (Koca 2004).

⁶ 7.11.2013 tarihinde kabul edilen ve tüketiciler lehine önemli değişikliklerin yapıldığı 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 28.11.2013 tarihinde resmi gazetede yayımlanmıştır. Ancak, yayım tarihinden altı ay sonra yürürlüğe gireceği hüküm altına alındığından hâlihazırda 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un uygulaması devam etmektedir. Bu çalışma kapsamında 6502 sayılı Kanun esas alınacaktır.

Tüketici politikasının gelişimi açısından, ABD Başkanlarından John F. Kennedy tarafından 15 Mart 1962 tarihinde, ABD Kongresinde tüketici haklarının varlığına ilişkin olarak yapılan konuşma önem arz etmektedir. Anılan konuşmada, tüketicilere; güvenlik hakkı, bilgi edinme hakkı, tercihte bulunma hakkı ve temsil edilme hakkının sağlanması gerektiği belirtilmiştir (Göle 1979, 24).⁷ Anılan tüketici hakları çerçevesinde şekillenen tüketici politikası, TKHK'nin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde: "...Tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı, tüketiciyi aydınlatıcı ve bilinçlendirici önlemleri almak, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konulardaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemektir." şeklinde açıklanmıştır.

Görüldüğü üzere, tüketici politikası kapsamındaki uygulamalar, iktisadi ve iktisadi olmayan unsurlardan oluşan çok geniş bir alanı kapsamaktadır. Tüketicilerin iktisadi çıkarlarının korunması ve tazmin edilmesi ise dar anlamda tüketici hukukunun konularını oluşturmaktadır (Aslan 1996, 45). Bu çalışma kapsamında, genel olarak aşağıda yer alan araçlar üzerinde durulacaktır:

Sağlık ve güvenliğinin korunması; tüketicilerin güvenliğini ve sağlığını tehlikeye atabilecek ürün ve hizmetlere karşı korunması kapsamında gerekli tedbirlerin alınmasını (gerekli standart ve kuralların getirilmesi, tehlike riski olan ürün ve hizmetlere ilişkin gerekli bilgilendirilmelerin yapılması) ifade etmektedir.

İktisadi çıkarlarının korunması; tüketicilerin genel olarak üretim hatalarından, haksız ticari uygulamalardan, aldatıcı reklamlardan ve haksız sözleşme koşullarından korunmasına karşılık gelmektedir.⁸

Bilgilendirilmesi; tüketicilerin tercih kalitesinin artmasını sağlayacak; yazılı, görsel ve sözel tanıtımlarda, ürün ve hizmetler ile işletmeler hakkında doğru ve eksiksiz şekilde bilgilendirilmesini kapsamaktadır.⁹

⁷ Avrupa Ekonomik Topluluğu Konseyi, 14.04.1975 tarihinde kabul ettiği "Tüketicilerin Korunması ve Bilgilendirilmesi Politikası için Avrupa Ekonomik Topluluğu Hazırlık Programı" ile tüketicilerin temel haklarını, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi'nce belirlenen haklarla benzer şekilde; sağlık ve güvenliğin korunması hakkı, ekonomik çıkarların korunması hakkı, tazmin edilme hakkı, bilgi edinme ve eğitim hakkı ve temsil edilme hakkı şeklinde belirlemiştir.

⁸ AB'de tüketicinin ekonomik çıkarlarının korunması doğrultusunda 2005 yılında çıkarılan 2005/29/EC sayılı "Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin Direktif (*Council Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices*)" kapsamında; haksız ticari uygulamalar (aldatıcı reklamlar, ürünlerin fiyatlandırılması, üretim hataları, saldırgan ticari uygulamalar); 93/13/EEC sayılı Haksız Şartlar Hakkında Direktif (*Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contracts*) ile haksız sözleşme koşulları (kredi sözleşmeleri, konut sözleşmeleri vb.) düzenlenmiştir. Haksız ticari uygulamalar, TKHK'nin 61-62. maddeleriyle düzenleme alanı bulmuş; haksız sözleşme şartlarına ise 5. maddede yer verilmiştir.

⁹ TKHK'nin beşinci kısmında "Tüketicinin Bilgilendirilmesi ve Menfaatlerinin Korunması" başlığı altında "Fiyat Etiketi", "Tanıtma ve Kullanma Kılavuzu", "Garanti Belgesi"ne ilişkin düzenlemeler, altıncı kısımda

1.2. REKABET VE TÜKETİCİ POLİTİKASININ ORTAK HEDEFİ: TÜKETİCİ REFAHI

Tüketici refahının artırılması noktasında, ortak hedefe sahip oldukları kabul edilen (Cseres 2009) tüketici ve rekabet politikaları arasındaki ilişkinin anlaşılması bakımından, her iki politika açısından da “tüketici refahı” standardı ile neyin amaçlandığının incelenmesi önemlidir. Bu incelemeye geçmeden önce bu iki politikanın “tüketici” kavramını hangi kapsamda kullandığı, başka bir ifadeyle bu iki politikanın aynı dili kullanıp kullanmadıkları değerlendirilecektir. Bu şekilde, anılan hususlara ilişkin yapılacak karşılaştırmalar, iki politika uygulamaları arasındaki sınırın çizilmesi bakımından faydalı olacaktır.

1.2.1. “Tüketici Refahı” Kavramındaki Tüketici Kimdir?

Tüketici ve rekabet politikaları arasındaki ilişkinin değerlendirilmesi kapsamında, rekabeti kısıtlayıcı etkinin ispatı ve etkinlik analizlerinde kullanılan “tüketici” kavramı ile hangi kitlenin hedef alındığının incelenmesi gerekmektedir.

1.2.1.1. Tüketici Hukukunda “Tüketici” Kavramı

Tüketici hukukuna ilişkin düzenlemelere bakıldığında, tüketici kavramına ilişkin farklı tanımlamaların yapıldığı görülmekle birlikte, genel manada tüketici, “*nihai kullanıcı olarak mesleki ve ticari amaçlar dışında hareket eden kişiler*” olarak tanımlanmıştır.¹⁰ Türkiye’de tüketici hukuku açısından, paralel bir yaklaşım takip edilmiş ve tüketici, TKHK’nin 3. maddesinin (k) bendinde; “*ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır.¹¹

“Ticari Reklam” başlığı altında da tüketicilerin ticari reklamlar yoluyla bilgilendirilmesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Ayrıca, “Tüketici Kredisi Sözleşmeleri”, “Konut Finansmanı Sözleşmeleri”, “Ön Ödemeli Konut Satış Sözleşmeleri”, “İş Yeri Dışında Kurulan Sözleşmeler”, “Mesafeli Sözleşmeler”, “Finansal Hizmetlere İlişkin Mesafeli Sözleşmeler”, “Devre Tatil ve Uzun Süreli Tatil Hizmeti Sözleşmeleri”, “Paket Tur Sözleşmeleri”nin düzenlendiği başlıklar altında satıcılara, tüketicilerin sözleşme öncesi bilgilendirilmesi yükümlülüğü getirilmiştir.

¹⁰ Bkz. Haksız Şartlar Hakkında Direktif, 2. maddenin (b) bendi; Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin Direktif, 2. maddenin (a) bendi.

¹¹ Türk tüketici hukuku düzenlemelerini kapsamında benzer düzenlemelerden ayrılan bir noktayı belirtmesinde fayda görülmektedir. Şöyle ki; hukukumuz kapsamında hem gerçek hem tüzel kişiler tüketici tanıma girmektedir. Ancak; AB uygulamasına baktığımızda Adalet Divanının C-541/99 ve C-542/99 numaralı birleşik “Ideal Service” ile C-361/89 numaralı “Patrice Di Pinto” davası gibi bir çok davasında tüketici kavramına tüzel kişilerin dahil edilmediği, sadece gerçek kişilerin tüketici tanımlanmasına girebildiği görülmektedir.

1.2.1.2. Rekabet Hukukunda “Tüketici” Kavramı

AB’de 101(3). maddenin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz’un¹² (101(3) Kılavuzu) 84. paragrafında tüketici, ”Ürünleri girdi olarak kullanan üreticiler, toptancılar, perakendeciler ve nihai kullanıcılar dâhil olmak üzere tüm doğrudan ve dolaylı kullanıcıları kapsar.” şeklinde tanımlanmıştır. Bu doğrultuda, rekabet uygulamalarında tüketici teriminden kastedilen sadece nihai tüketiciler değil, bir ara veya nihai ürünün alıcısı olan gerçek ve tüzel tüm kişilerdir (Cudahy ve Devlin 2010, 88).

1.2.1.3. “Chicago Tuzağı” (Chicago Trap)

Cseres (2005) “*Chicago Trap*”¹³ kavramıyla, her iki politika tarafından tüketici kavramının dolayısıyla tüketici refahının farklı yorumlandığına işaret etmekte ve rekabet politikasının, tüketici refahının artırılmasını hedeflemesine rağmen, nihai tüketici çıkarlarının korunması sürecinde, etkin bir araç olmadığını belirtmektedir. Bu durumun, iki politikanın amaçlarını kıyaslayan tartışmalarda önemli olduğu, çünkü iki politikanın amacının farklılaşabildiğine işaret ettiği ifade edilmiştir. Şöyle ki; rekabet politikası uygulamalarına ara ve/veya nihai ürün ve hizmetler konu olmaktadır. Söz konusu ürünler de, ara alıcılar tarafından hammadde veya yeniden satılmak suretiyle alınabilmektedir. Anılan ürün ve hizmetleri konu edinen rekabet incelemelerinde de, tüketici ile “ara alıcılar” kastedilmektedir. Bu kapsamda rekabet kuralları açısından genel kanı, müşteri refahında (*customer welfare*) meydana gelen azalmanın, tüketici refahında (*consumer welfare*) da azalmaya neden olacağı şeklindedir (Akman, 2008). Bu doğrultuda, 82. maddenin Modernizasyonu Hakkında Tartışma Metninde¹⁴ (Tartışma Metni) “*Dışlayıcı davranışlar kapsamında, ara alıcılar için zararlı olan bir işlemin, genellikle nihai alıcılar için de zararlı sonuçlara yol açacaktır.*” ifadesine yer verilmiştir. Yine “Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanmalarında 82. madde

¹² “Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty”, http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26114_en.htm

¹³ Akman (2008), Chicago Okulunun, rekabet kurallarının amacını tüketici refahının artırılması şeklinde açıklarken, aslında benimsediği yaklaşımın toplam refahın artırılması yönünde olduğu görüşündedir. Bu görüşünü, Chicago Okulunun önemli temsilcilerinden Bork’un “*Antitröst hukukunun görevi üretim etkinliğini bozmadan tahsis etkinliğini artırmaktır, bu durumda çok büyük ölçüde tüketici refahında ne kazanç ne de kayıp meydana gelecektir.*” ifadesine yer vererek açıklamıştır. Ayrıca, Bork’un “tüketici refahı” kavramını kullanırken yarattığı bu karmaşadan ötürü başka bir yazarın “gerçek tüketici refahı” kavramını kullanarak odak noktasının tüketiciler olduğunu vurgulamak istediği hususunu da belirtmiştir.

¹⁴ “DG Competition Discussion Paper on the Application of the Treaty to Exclusionary Abuses”, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>

Uygulama Önceliklerine İlişkin Rehber”de¹⁵ (Rehber) “*Piyasa kapama durumunda hem ara alıcılar (intermediate level) hem de nihai tüketiciler (level of final consumer) üzerindeki etkinin ele alınması gerekmektedir.*” ifadesine yer verilmekte; ancak metnin devamında “*Ara alıcıların hâkim durumdaki firmanın mevcut veya potansiyel rakibi olması durumunda etki değerlendirmesinin, bir sonraki kademede yer alan kullanıcılar üzerinde odaklanması gerektiği*” ifade edilmektedir. Şöyle ki; ara alıcıların ne mevcut ne de potansiyel rakip olmamaları durumunda, “tüketici” kavramı ara alıcı ile sınırlı olacak, bu nedenle, nihai tüketiciler nezdinde herhangi bir etki değerlendirilmesi yapılmayacaktır. Öte yandan belirtilmelidir ki, rekabeti kısıtlayıcı anlaşma ya da uygulamaların alıcılar ve onların satış yaptıkları nihai tüketiciler üzerinde yaratacağı etki her zaman aynı olmayabilir.

1.2.2. Rekabet Politikası Amaç Tartışmalarında “Tüketici Refahının Arttırılması”

Hukuk ve iktisadın iç içe geçtiği alanda çalışan rekabet otoriteleri için tüketici ve rekabet politikalarının yakınsaması, özellikle rekabet kurallarının somut ve nihai hedefinin, tüketici refahının sağlanması olduğu olgusuna yapılan vurguyla daha da önem kazanmıştır. Diğer yandan, rekabet kanunlarının amacıyla ilgili olarak hem doktrinde hem de uygulamada devam eden ciddi tartışmalar bulunmaktadır. Söz konusu amaçlar arasında; “iktisadi etkinliğin sağlanmasıyla toplam refahın artırılması”, “tüketici refahının artırılması”, “rekabetin korunması”, “tüketicinin korunması”, “küçük teşebbüslerin korunması”, “adil bir gelir dağılımının sağlanması” sayılabilir.¹⁶ Ancak amaç bakımından asıl tartışma, tüketici ve üretici refahı arasında ayırım gözetmeyen “toplam refah”¹⁷ standardı ile “tüketici refahı”¹⁸ standardından yana olan yaklaşımlar arasında görülmektedir.

Ayrıca, refah standardıyla doğrudan ilişkili olan etkinlik türleri arasındaki ödüleşmeler de anılan tartışmaları şekillendirmektedir. Bilindiği üzere, iktisadi etkinlik; üretimde etkinlik, *tahsis etkinliği* ve *dinamik etkinlik* olmak üzere üç

¹⁵ “Guidance on the Commission’s Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings”, <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/guidance.pdf>

¹⁶ Bu çalışma kapsamında başlı başına kapsamlı bir konu olan “rekabet hukukunun amacı” ele alınmayacak olup; özellikle rekabet hukuku kapsamında yürütülen analizlerde etki değerlendirmesine yapılan vurguyla daha çok önem kazanan, rekabet ve tüketici politikalarının da ortak amacı olarak görülen, tüketici refahının artırılması kavramı üzerinde durulacaktır.

¹⁷ Toplam refah, tüketici refahı ile üretici refahının toplanmasıyla elde edilen değerdir (Whish 2009).

¹⁸ Tüketici refahı, tüketicinin ödemeye razı olduğu fiyatla gerçekte ödediği fiyat arasındaki kazançtır (Whish 2009).

kategoride sınıflandırılmaktadır. Statik etkinlik türlerinden olan üretimde etkinlik, aynı girdilerle daha fazla çıktı üretilmesi veya aynı çıktının daha az girdiyle üretilmesi olarak tanımlanmakta iken; tahsis etkinliği, kaynakların optimum tahsisini ifade etmektedir. Dinamik etkinlik ise, pazarda yenilikler, teknolojik ilerlemeler, araştırma ve geliştirme faaliyetleri sonucunda oluşan faydalar üzerinde yoğunlaşmaktadır. Geradin (2004), bir anlaşma, tek taraflı davranış ya da yoğunlaşmanın etkileri bakımından anılan etkinlik türleri arasında her durumda uyumun olmadığını, bu nedenle otoritelerin, tercih yapmak durumunda olduklarını belirtmiştir. Tüketici refahı tartışmaları açısından ise, uzun vadede tüketici refahı artışına katkı sağlayabilen dinamik etkinlik kazançları ile kısa vadede tüketici refahını arttıran tahsis etkinliği arasındaki ödünleşme önem arz etmektedir. Şöyle ki, tüketici refahı standardını merkeze alan rejimlerin, tahsis etkinliğinden yana tavır alması beklenmektedir. Ancak bu durumda, son dönemde daha sık tartışılan, uzun dönemde tüketici refahını artırıcı etkileri olan dinamik etkinliğin kazançları göz ardı edilebilecektir.

Bu doğrultuda, rekabet hukukuna ilişkin içtihadın gelişiminde etkili olan ABD ve AB yaklaşımlarının, amaç tartışmalarında yönlendirici olduğu düşünülmektedir.

ABD’de, siyasi unsurlara dayalı politikalar doğrultusunda farklı zamanlarda farklı refah standartlarının benimsenmiş olduğu görülse de¹⁹ (Bork 1967; Fox 1981; Hovenkamp 1982; Lande 1999); mahkeme içtihatları paralelinde şekillenen amaç tartışmasında, “tüketici refahının artırılması” ve “toplumsal refahın artırılması” arasındaki çekişme ön plana çıkmaktadır. Özellikle 1970’lerin ortalarından itibaren, Amerikan antitröst hukukunda Chicago Okulu’nun etkisi görülmüştür (Pera ve Auricchio 2005, 4). Bu akıma göre, rekabetçi sürecin korunması yoluyla iktisadi etkinlik sağlanarak toplumsal refahın artırılması esastır (Bishop ve Walker 2002, 25-26; Buttigieg 2009). Diğer yandan, Chicago Okulu’nun savının aksine, rekabet politikası ile tüketici refahının korunmaya çalışıldığı, ABD’de önemli bir kesim tarafından savunulmaktadır (Madan 2008). OECD’nin, 2003 tarihli “*Rekabet Politikasının Amacı ve Optimal Kurumsal Yapılanma*”²⁰ isimli çalışmasında, ABD’ye ilişkin değerlendirmeler kapsamında “*Antitröst politikasının amacına ilişkin modern görüş birliği, rekabetçi bir piyasada kaynakların etkin dağılımı yoluyla tüketici refahını en üst seviyeye çıkarmak ve ekonomik etkinliği sağlamaktır.*”

¹⁹ Özellikle ilk dönemlerde, tröstlerin oluşmasını sağlamak üzere, rakiplerin korunması yaklaşımı doğrultusunda, rekabetin korunması amacı benimsenmiştir (Cudahy ve Devlin 2010, 66-68).

²⁰ OECD (2003), “*The Objectives Of Competition Law And Policy and The Optimal Design Of A Competition Agency*”.

ifadesi yer almaktadır. Bu yönde alınan *Leegin* kararında²¹, Yüksek Mahkeme, antitröst hukukunun amacını tüketici çıkarları temelinde açıklamış; “*Rekabet aykırı eylemlerin rekabet üzerindeki etkisi doğrudan tüketiciler üzerindeki etkisiyle ilintilidir.*” değerlendirmesine yer vermiştir. Yine, *Rebel Oil Co. v. Atlantic Richfield Co*²² ve *Ticketmaster Corp. v. Tickets.com Inc.*²³ kararlarına ilişkin olarak Dokuzuncu Temyiz Mahkemesi (*The U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit*) sırasıyla; “*Söz konusu davranışla rakipler saf dışı bırakılarak rekabetin azalmasına neden olunmuştur; ancak Sherman Yasasının devreye girebilmesi için rekabetin azalması sonucunda tüketicilerin bundan zarar gördüğünün ispat edilmesi gerekmektedir*”; “*Tartışılan sözleşme hükümleri ticareti kısıtlamamaktadır; çünkü söz konusu hükümlerin tüketici refahını olumsuz yönde etkilediğine ilişkin yeterli delil bulunmamaktadır.*” ifadelerine yer vermiştir.

AB’de, ABD’den farklı olarak, amaç tartışması, genel olarak toplumsal refah ve tüketici refahı ayırımında gerçekleşmemiş olup; daha ziyade iktisadi hedefler ve iktisadi olmayan siyasi hedeflerin etkisi altında şekillenmiştir (Roger D. Blair & D. Daniel Sokol 2013). AB rekabet hukukunun, Roma Anlaşması’nın 2. maddesi ve 3. maddesinin (g) bendinden temelini alan pazar entegrasyonu ve serbest pazarın gerçekleşmesi hedefleri doğrultusunda; tüketicinin korunması, istihdamın artırılması, bölgesel eşitsizliklerin giderilmesi gibi farklı amaçları da dikkate aldığı görülmektedir (Jones 2006, 741). Özellikle tek pazar hedefi doğrultusunda, rekabetin korunması için pazardaki diğer teşebbüslerin özgürlüklerinin kısıtlanmaması gerektiğini ileri süren ordo-liberal yaklaşım, modernizasyon sürecine kadar AB rekabet otoritelerinin kararlarını yönlendirmiştir.

Modernizasyon Sürecinde “Tüketici Refahına” Yapılan Vurgu

AB rekabet hukuku uygulamalarında, modernizasyonla birlikte tüketici refahının esas alındığı ve ABD antitröst uygulamalarına büyük ölçüde yaklaşıldığı görülmektedir (Kovacic 2008, 7; Cudahy ve Devlin 2010, 78). 90’lı yılların sonunda, AB rekabet hukuku uygulamalarının, daha iktisadi bir yaklaşıma yönelmesi amacıyla “Roma Antlaşması’nın 85. ve 86. maddelerinin Uygulanmasını Düzenleyen Kuralların Modernizasyonuna İlişkin Beyaz Kitap”²⁴ (Beyaz Kitap)

²¹ *Leegin Creative Leather Prods., Inc. v. PSKS, Inc.*, 551 U.S. 877, 907 (2007).

²² *Rebel Oil Co. v. Atlantic Richfield Co.*, 51 F.3d 1421, 1446 n. 18 (1995).

²³ *Ticketmaster Corp. v. Tickets.com Inc.*, 127 F.Appx.346, No.03-55-641 (2005).

²⁴ “White Paper on Modernisation of the Rules Implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty” http://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com99_101_en.pdf

hazırlanmış ve bu gelişmeyi yeni düzenlemeler takip etmiştir²⁵. Yine, AB rekabet hukuku için önemli yeniliklerin ve kavramların yer aldığı, testlerin oluşturulduğu ve 2002 yılında kabul edilen ancak 2004 yılından itibaren uygulanmaya başlanan modernizasyon paketiyle²⁶ 101. ve 102. maddelerin uygulanmasına ilişkin kurallarda önemli değişiklikler öngörülmüştür. Bu değişiklikler kapsamında, 101(3) Kılavuzu'nun 13. paragrafında, “101. maddenin amacı, tüketici refahının artırılması ve kaynakların etkin tahsisinin sağlanmasında, araç olarak pazardaki rekabetin korunmasıdır. Açık ve tek bir pazarın oluşturulması ve korunması, Topluluk genelinde, tüketicilerin faydasına olacak şekilde kaynakların etkin dağılımını iyileştirdiğinden, bu amaçlara hizmet eder.” ifadesine yer verilerek, tüketici refahının artırılması amacı vurgulanmıştır.

Paralel şekilde, Rehber'in 19. paragrafında, “Komisyon'un, dışlayıcı uygulamalara ilişkin yürüttüğü faaliyetinin amacı, hâkim durumda bulunan teşebbüslerin pazarı rakiplerine kapatarak etkin rekabetin oluşumunu engellemesini önlemek; dolayısıyla, fiyatların yükselmesi, kalitenin sınırlandırılması veya tercihlerin azaltılması şeklinde tüketici refahının azalmasıyla sonuçlanabilecek uygulamaların gerçekleşmemesini sağlamaktır.” denilerek, tüketici refahının önemi vurgulanmıştır. Benzer şekilde, AB'nin 2010 yılı Rekabet Politikası Raporu'nda²⁷, “Tüm bu düzenlemeleri takip eden süreçte odak, gerek rekabet ihlali incelemelerinde gerekse birleşme/devralmaların kontrolünde, giderek tüketici refahı üzerinde olmuştur” tespitine yer verilmiştir. Örneğin, amaç tartışmalarında sıkça atıf yapılan kararlardan olan *GlaxoSmithKline* kararında²⁸ Genel Mahkeme, “Rekabet kurallarının amacı, teşebbüslerin kendi aralarında veya üçüncü taraflarla tüketicilerin refahında azalmaya sebebiyet verecek rekabeti kısıtlayıcı uygulamaları engellemektir.” demek suretiyle tüketici refahını vurgulamıştır.²⁹

²⁵ 1997 yılında “İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz”, 1999 yılında sayılı “Dikey Kısıtlamalara İlişkin Grup Muafiyeti Tüzüğü”, 2001 yılında “Yatay İşbirliği Anlaşmalarına İlişkin Kılavuz”, 2004 yılında “81(3). Maddenin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz”, 2004 yılında “139/2004 sayılı Birleşme Tüzüğü”, 2005 yılında “82. Maddenin Modernizasyonu Hakkında Tartışma Metni”, 2008 yılında “Hâkim Durumdaki Teşebbüslerin Dışlayıcı Kötüye Kullanmalarında 82. Madde Uygulama Önceliklerine İlişkin Rehber”.

²⁶ 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü ve 6 Duyuru'dan oluşmaktadır. http://europa.eu.int/comm/competition/publications/modernisation_en.pdf

²⁷ Report on Competition Policy (2010), http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2010/part1_en.pdf

²⁸ Case T-168/01, *GlaxoSmithKline Service Unlimited v Commission*, ECR II-2969, para. 171, (2006)

²⁹ Diğer yandan, pazar entegrasyonu amacı da tüketici refahının sıra kararlarda etkisini göstermektedir. *GlaxoSmithKline* kararında, AAD Genel Mahkemenin yorumlarını eleştirmiş ve 101. maddenin sadece rakiplerin ve tüketicilerin çıkarını korumakla kalmadığını aynı zamanda pazarın yapısını ve bu yolla

AB ve ABD dışındaki rekabet hukuku uygulayıcılarının önemli bir kısmında da, tüketici refahının nihai hedef veya hedeflerden birisi olarak belirlendiği söylenebilecektir. Uluslararası Rekabet Ağı'nın (ICN), 2011 yılında düzenlediği 10. yıl konferansı sırasında hazırlanan çalışma³⁰ kapsamında yürütülen anket çalışması sonuçlarına göre; uygulayıcıların %89'u, tüketici refahının artırılmasını nihai amaç veya amaçlardan birisi olarak belirlemiş; geri kalan %11'i ise, rekabetçi düzenin korunmasının bir sonucu olarak görmüştür.³¹

1.2.3. “Tüketici Refahı” Amacının Rekabet Hukukuna İlişkin Yasal Düzenlemelere ve Uygulamalara Yansıması

Rekabet politikası kapsamında nihai amaç veya amaçlardan birisi olarak kabul edilen tüketici refahına uygulama açısından bakıldığında, kavramın, rekabet ihlalleri ve yoğunlaşma işlemlerinde farklı roller üstlendiği görülmektedir. Şöyle ki; rekabet ihlallerine ilişkin durumlarda, asıl sorular “*Davranışın, rekabet süreci ve tüketici refahı üzerindeki etkisi nedir?*” ve “*Sunulan etkinlik kazanımları, davranışın rekabet karşıtı etkilerini telafi etmekte midir?*” iken; yoğunlaşmalar açısından temel tartışma, etkinlik savunması üzerinde gerçekleşmekte ve bu kapsamda “*Etkinlik analizinde, kısa vadeli etkiler üzerinde mi yoğunlaşılmalı yoksa uzun vadeli etkinlik kazanımları da dikkate alınmalı mı?*” sorusu da değerlendirilmektedir. Bu çerçevede, tüketici refahı kavramının içeriğinin anlaşılması, tüketici ve rekabet politikaları ilişkisinin ortaya konulması bakımından önem arz etmektedir. Dolayısıyla, bu bölümde, çalışmanın amacı ve sınırı çerçevesinde, tüketici refahı amacının, rekabet hukuku yasal düzenlemelerindeki karşılığı ve rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar ve muafiyet, hâkim durumun kötüye kullanılması ve yoğunlaşmaların kontrolüne ilişkin uygulamalarda ele alınış şekli, ABD, AB ve Türkiye uygulamaları özelinde değerlendirilecektir.

rekabeti korumayı amaçladığını ifade etmiştir. Aynı zamanda, tüketici refahının artırılmasının nihai amaç olarak belirlenmesinin, tek pazar entegrasyonu ve rekabetin korunması amaçlarıyla çelişmediği, aksine aynı amaca hizmet ettikleri de ifade edilmektedir (Bennett ve Padilla 2009, 57).

³⁰ “Competition Enforcement and Consumer Welfare Setting The Agenda, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc857.pdf>

³¹ Anılan çalışma kapsamında, Türk rekabet hukuku uygulaması, %11'lik dilimin içinde yer almaktadır. RKHK'da rekabetin korunmasından ayrıca bir nihai amaçtan bahsedilmemekle birlikte, Kanunun genel gerekçesinde tüketici refahına atıf yapılmıştır. Ayrıca “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4 ve 5 inci Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına dair Kılavuz”da her iki hukuk dalının varmak istediği temel hedefin, “tüketici refahının artırılması ve kaynakların etkin şekilde tahsisinin sağlanması” olduğu belirtilmiştir. Çalışmanın ilerleyen bölümünde yer verilecek bazı Kurul kararlarında da, tüketici refahının artırılması hedefine yer verilmiştir.

1.2.3.1. Rekabeti Kısıtlayıcı Anlaşmalar ve Muafiyet Tanınması

1.2.3.1.1. ABD Mevzuatı ve Uygulaması

Per se hukuka aykırı hususlar haricinde, genel olarak, *rule of reason* yaklaşımının benimsendiği ABD uygulamasında, “rekabetin kısıtlanması”na yönelik değerlendirmelerde tüketici refahı standardına ağırlık verilmektedir. “Rakipler Arası İşbirlikleri İçin Antitröst Kılavuzunun”³² 4. bölümünde, anlaşmanın bulunduğu ve bulunmadığı durumlardaki rekabetin karşılaştırılması amacıyla yapılması gereken ilk değerlendirmelerden birisinin, söz konusu anlaşmanın varlığı nedeniyle (fiyatların yükselmesi, arz, kalite, hizmet ve inovasyonun azalması yoluyla) tüketici refahında herhangi bir azalmanın meydana gelip gelmediğine ilişkin olması gerektiği ifade edilmiştir. Posner (1977) de benzer şekilde, bir anlaşma neticesinde, pazar yapısı olumsuz etkilense bile, eğer arzın azalacağı, fiyatların yükseleceği öngörülüyorsa, söz konusu anlaşmanın rekabete aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. Görüldüğü üzere, daha çok ekonomik gerekçeler üzerinde durulmaktadır. Bu doğrultuda, mahkemeler genellikle ekonomik olmayan gerekçeleri kabul etmemektedir³³ ancak, *Brown University* kararında³⁴ farklı bir yol izlenmiştir. Anılan kararda, birtakım üniversitelerin, burs miktarlarının belirlenmesi yönelik olarak berberce getirdikleri kısıtlamalar incelenmiş olup; üniversitelerin bu uygulamayla, daha fazla öğrencinin burstan faydalanmasının sağlanacağına yönelik savunmaları, sosyal gerekçelerin kabul edilemez olduğu gerekçesiyle, bölge mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Ancak; Üçüncü Temyiz Mahkemesi tarafından, daha çok öğrencinin burs imkânından faydalanabilmesinin sağlandığı şeklindeki tespitiyle, uygulamanın ihlal olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.³⁵

Bilindiği üzere ABD uygulamasında, AB’deki gibi ayrı bir muafiyet sistemi bulunmamakta; “rule of reason” analizinin bir basamağı olan “olumlu ve olumsuz etkilerin dengelenmesi”³⁶ aşamasında anlaşmanın etkileri değerlendirilmektedir. Değerlendirme aşamasında, anlaşmalar neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşebilecek etkinliklerden tüketicilerin de pay alması yaklaşımı yönlendirici

³² “Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors”, (2000).

³³ Bkz. *National Society of Professional Engineers v. United States*. 435 U.S. 679 (1978), *FTC v. Indiana Federation of Dentists* 476 U.S. 447 (1986).

³⁴ *US v. Brown University*, 5 F.3d, 658 (1993).

³⁵ A.g.k. par. 2

³⁶ *Rule of reason* analizinin basamakları;

- i. anlaşmanın rekabeti kısıtlayıcı mevcut ve olası etkilerin ispatlanması,
- ii. anlaşmanın rekabetçi etkilerinin ortaya konulması,
- iii. daha az kısıtlayıcı bir alternatifin varlığının sorgulanması,
- iv. olumlu ve olumsuz etkilerin dengelenmesi olarak sıralanmıştır (Ata, 2009).

olmaktadır (Buttigieg, 2010). Örneğin, Yüksek Mahkemenin *Broadcast Music* kararında³⁷, fiyat tespiti anlaşması söz konusu olmasına rağmen, anılan anlaşmanın tüketiciler nezdinde özellikle işlem maliyetlerinde yaratılan düşüşlerle önemli etkinlikler yarattığı tespit edilmiş; söz konusu anlaşmanın Sherman Yasası'nın 1. maddesi kapsamında bir ihlal teşkil etmediği sonucuna varılmıştır.

1.2.3.1.2. AB Mevzuatı ve Uygulaması

Modernizasyon süreciyle birlikte, özellikle Beyaz Kitap, 1/2003 sayılı Konsey Tüzüğü³⁸ ve 101(3) Kılavuzu'nun da etkisiyle; 101(1). madde dahilindeki anlaşmaların değerlendirilmesinde, ekonomik analize daha çok başvurulduğu ve “*rule of reason*” analizi doğrultusunda anlaşmaların tüketici refahı üzerindeki etkinin incelenmeye başlandığı görülmektedir (Buttigieg 2009). Her ne kadar Komisyon, Genel Mahkeme ve ABAD'ın çelişkili olarak addedilebilecek kararları bulunsa da, AB mevzuatında, bir anlaşmanın yasaklanabilmesi için rekabeti kısıtlama amacı veya etkisinin bulunması gerekmekte olup³⁹, tüketici refahının olumsuz anlamda etkilenmesi rekabetin kısıtlanması olarak nitelendirilebilmektedir (Altun 2012). Tüketici refahının olumsuz etkilenmesi ise, 101(3) Kılavuzu'nun 16. paragrafında, teşebbüsler arası anlaşmalar yoluyla fiyatların artmasının yanı sıra çıktı, ürün kalitesi, ürün çeşitliliği ve inovasyonun azalması şeklinde açıklanmıştır. Ancak çoğu kararın değerlendirilmesi aşamasında, tüketiciler üzerindeki etki unsuru ‘doğrudan değil,’ rekabetin zarar görmesinin ‘doğal bir sonucu’ olduğundan hareketle dikkate alınmaktadır. Başka bir deyişle, ordoliberal ekolün etkisiyle “bir kurum olarak rekabetin korunması” ilkesi etkisini sürdürmektedir. Bu yaklaşım paralelinde, *T-Mobile Netherlands BV v. Others* kararında⁴⁰ “101. madde, sadece rakiplerin ve tüketicilerin çıkarlarını korumak için değil; pazarın yapısını ve dolayısıyla rekabetin korunmasını sağlamak için dizayn edilmiştir.” ifadesine yer verilmiştir.

AB'de, tüketici refahını azaltan veya azaltması kuvvetle muhtemel olan anlaşmalara, eğer etkinlik kazanımı mevcutsa muafiyet verilebilmektedir. ABİDA'nın 101(3). maddesinde, “*Bununla birlikte, tüketicilere ortaya çıkan faydadan adil bir pay ayırarak, malların üretimi veya dağıtımının iyileştirilmesine veya teknik ya da iktisadi gelişmeye katkıda bulunan... teşebbüsler arası her türlü*

³⁷ *Broadcast Music Inc. v. CBS*, 441 U.S. 1 (1979).

³⁸ “Council Regulation (EC) No 1/2003 on the Implementation of the Rules On Competition Laid Down in Articles 81 and 82 of the Treaty”, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003R0001:EN:NOT>

³⁹ 101(3) Kılavuzu, para. 11.

⁴⁰ Case C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV v. Others*, E.C.R. I-4529, (2009).

anlaşma veya anlaşma kategorisine, teşebbüs birliklerinin her türlü karar veya karar kategorisine, uyumlu eylem veya uyumlu eylem kategorisine 1. paragrafta yer alan hükümlerin uygulanmayacağı kararlaştırılabilir.” hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın muafiyetten faydalanabilmesi için gerekli olan olumlu şartlardan birisi, anlaşma sonucu ortaya çıkacağı iddia edilen faydalardan tüketicilerin adil pay almasıdır. “Adil pay” kavramı kapsamında, etkinlik doğuran ancak rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların, tüketici refahını en azından azaltmaması gerektiği belirtilmiştir.⁴¹

Ayrıca, ABD uygulamasına paralel olarak, AB’de de ekonomik olarak temellendirilebildiği sürece her türlü etkinlik iddiaları, Komisyon ve mahkemeler tarafından değerlendirilmektedir.⁴² Gerek Beyaz Kitap, gerekse 101(3) Kılavuzu’nda, rekabet politikasının amaçları bakımından iktisadi etkinliğin sahip olduğu öncelik kapsamında, ekonomik olmayan amaçların dikkate alınmaması gerektiği savunulmuştur.⁴³

1.2.3.1.3. Türkiye Mevzuatı ve Uygulaması

Tüketici refahını olumsuz şekilde etkileyecek rekabet kısıtlamaları, etki temelli yaklaşımın yansıması olarak kabul edilecek Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz’un (Yatay İşbirliği Kılavuzu) 19. paragrafında “*Rekabeti kısıtlayıcı etkinin varlığı için anlaşmanın fiyat, üretim miktarı, ürün kalitesi, ürün çeşitliliği ya da inovasyon gibi pazardaki rekabet parametrelerinden en az biri üzerinde olumsuz etkisinin bulunması ya da makul bir olasılık dâhilinde böyle bir potansiyele sahip olması gerekir.*” ifadesiyle açıklanmıştır. Bu doğrultuda, Altun’un (2012) da ifade ettiği üzere, modernizasyon sonrası AB mevzuatında olduğu gibi, Türkiye uygulamalarında da, tüketici refahı esas alınarak, 4. madde kapsamında amaç ve etki yönünden değerlendirmelerin yapıldığı kararlar bulunmaktadır. Örneğin, *Otomotiv* kararında⁴⁴, yeni binek otomobil ve hafif ticari araçlar pazarında faaliyet gösteren teşebbüslerin RKHK’nin 4. maddesini ihlal ettikleri sonucuna ulaşırken; hem teşebbüsler arasında yapılan gizli görüşmelerin, teşebbüslerce, tüketiciler aleyhine fiyat indirimlerinden veya kampanyalardan vazgeçilmesini beraberinde getirebileceği dikkate alınmış, hem de anahtar teslim tavsiye fiyat

⁴¹ 101(3) Kılavuzu, para. 85.

⁴² Ancak teşebbüslerin sadece kendi açılarından sağlayıcı menfaatler, etkinlik iddiaları kapsamında kabul görmemektedir.

⁴³ Diğer yandan, özellikle çevre konusunda, ekonomik olmayan gerekçelere de muafiyet değerlendirmelerinde yer verilmektedir. Örneğin, bkz. Case IV.F.1/36.718, *CECED*, OJ 2000, L187/48.

⁴⁴ 18.04.2011 tarihli, 11-24/464-139 sayılı karar.

hareketlerinin incelenmesi sonucunda önemli fiyat artışlarının yapıldığı tespit edilerek anlaşmanın etkisi gösterilmiştir.

AB düzenlemelerine benzer şekilde, ayrı bir muafiyet sistemi benimsenmiş olan ülkemiz rekabet mevzuatında da, AB 101 (3). maddenin karşılığı olarak düzenlenen 5. maddede, tüketici faydasına vurgu yapılmaktadır. Söz konusu maddede, RKHK'nin 4. maddesi kapsamında rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın muafiyetten yararlanabilmesi için “...b)tüketicinin bundan yarar sağlaması,” koşulu aranmaktadır. Düzenlemede, AB'den farklı olarak *adil pay* kavramına yer verilmemiştir. Ancak ilgili maddenin gerekçesinde, “*Bu yararlı etkilerin tüketicilere yansımaya sadece firma kârları olarak kalması halinde muafiyet uygulanmayacaktır. Ortaya çıkan yarardan tüketicinin adil bir pay alması suretiyle rekabet hukukunun sosyal yönü de ortaya çıkmaktadır.*” açıklamasına yer verilmiştir. Benzer şekilde, Yatay İşbirliği Kılavuzu'nda da, “tüketicilere yansımaya koşulu” başlığı altında “*elde edilen etkinlik kazanımlarının, anlaşmaların rekabeti kısıtlayıcı etkilerini telafi edecek şekilde tüketicilere yansıtılması gerekmektedir.*” değerlendirilmesine yer verilmektedir. Bu düzenlemeler çerçevesinde, Kurul, Pfizer/Dilek kararında⁴⁵ “... İhracata yönelik getirilen sınırlama, sözleşmeye konu ürünlerin Türk pazarındaki bulunabilirliğine katkıda bulunmakta ve bu durum tüketicilerin, kamu sağlığı ve kamu düzeni açısından hayati önem arz eden ürünlere erişimini kolaylaştırmaktadır.” değerlendirmesi yapılarak RKHK'nin 5. maddesinin (b) bendinde yer alan koşulun gerçekleştiğine karar vermiştir. Kurulun bu yaklaşımı, tüketici yararının değerlendirilmesinde, tüketici sağlığının korunmasını ilgilendiren noktalara vurgu yapılması nedeniyle önem arz etmektedir. Diğer yandan anılan kararda, muafiyet talebi istenen sözleşmenin hükümlerinden bazıları, teşebbüslerin sahte ilaçla mücadele kapsamında tüketici yararının arttırılmasına yönelik savunmalarına karşın, rekabetçi endişelerin varlığı sebebiyle muafiyet alamamış, bu hükümlerin sözleşmeden çıkarılması koşuluyla, işlem konusu sözleşmeye muafiyet tanınmıştır. Kurulun *Seramik muafiyeti* kararı⁴⁶ da, tüketicilerin *adil pay* alması gerekliliğini göz önünde bulundurması bakımından önem arz etmektedir. Değerlendirmelerde, piyasada rekabet baskısının olması, ortak alım neticesinde elde edilecek maliyet düşüşünün üretici teşebbüsler tarafından tüketicilere yansıtılıp yansıtılmayacağına ilişkin analizde temel alınmıştır. Kararda, “*Ortak alım kapsamındaki teşebbüslerin elde edecekleri maliyet avantajının en azından bir kısmını anlaşma kapsamı dışında yer alan güçlü rakiplerin rekabet baskısı nedeniyle, tüketicilere fiyat rekabeti çerçevesinde bir indirim ya da fiyat*

⁴⁵ 2.8.2007 tarihli, 07-63/774-281 sayılı karar.

⁴⁶ 13.03.2013 tarihli, 13-14/201-103 sayılı karar.

artışı yapmama şeklinde yansiyabileceği” tespitine yer verilmiştir. Gerek anılan kararlarda, gerekse genel uygulama bakımından, etkinliklerden tüketicilerin yarar sağlanması koşulunun, rekabetçi sürecin korunmasının dolaylı bir sonucu olduğu yaklaşımı ağırlığını korumaktadır.

Türk rekabet mevzuatında, tüketici refahının artırılması amacının etkilerinin görüldüğü bir diğer düzenleme; motorlu taşıtların dağıtımına, bakım/onarım hizmetlerine ve yedek parçaların dağıtımına ilişkin olarak hazırlanan 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği’dir.⁴⁷ Özellikle, bilgi asimetrilerinin etkili olduğu satış sonrası pazara ilişkin bakım/onarım hizmetleri ve yedek parça dağıtımına ilişkin düzenlemelerle, bağımsız teşebbüslerin güçlendirilmesi hedeflenmiş; bu yolla rekabetin teşviki sonucunda, tüketicilerin harcamaları içinde en büyük ikinci harcamayı oluşturan motorlu taşıtlar ve bakım/onarım hizmetlerine ilişkin olumlu gelişmeler öngörülmüştür (Şengören 2012). Tebliğ’de, ayrıca, uyulmaması halinde rekabet ihlali oluşturmayan, ancak dağıtıcıların üreticiler karşısında korunmasıyla dolaylı yoldan tüketici refahına katkıda bulunacağı düşünülen düzenlemeler de mevcuttur. Örneğin, muafiyetin genel koşullarına yer verilen Tebliğ’in 4. maddesinde, sözleşmelerin fesih süre ve koşullarına ilişkin düzenlemeler yapılarak taraflar arasındaki sözleşmesel ilişkiye müdahale edilmiştir. Ancak açıktır ki; anılan hükümlere uyulmaması herhangi bir rekabet ihlali oluşturmayacaktır. Bu sebeple Kurul, bu konuya ilişkin kararlarında soruşturma yolunu tercih etmemiştir.⁴⁸

1.2.3.2. Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması

1.2.3.2.1. ABD Mevzuatı ve Uygulaması

ABD’de bir davranışın Sherman Yasasının ikinci kısmı kapsamında ihlale sebebiyet verebilmesi için tüketicilere zarar vermesi veya bu yönde muhtemel etkilerinin olması gerektiği belirtilmektedir (Areeda ve Hovenkamp 2002, 79). Etki temelli yaklaşımın yansıması olarak görülebilecek bu uygulama kapsamında, inceleme konusu davranışın rekabet karşıtı etkileri ile haklı ticari gerekçeler karşılaştırılarak tüketici refahı üzerindeki net etki ölçülmeye çalışılmaktadır (Buttigieg 2009).

Aspen kararı⁴⁹, ABD içtihadında tüketici refahının vurgulandığı önemli kararlardan birisidir. Karara konu olay, *Aspen*’de yer alan dört kayak tepesinden üçünü elinde bulunduran, bu nedenle de pazar gücüne sahip olduğu kabul edilen

⁴⁷ Ayrıca, bkz. “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4 ve 5 inci Maddelerinin Teknoloji Transferi Anlaşmalarına Uygulanmasına dair Kılavuz”, “Muafiyetin Genel Esaslarına İlişkin Kılavuz”.

⁴⁸ Bkz. 15.7.2009 tarihli, 09-33/732-170 sayılı; 11.3.2009 tarihli, 09-11/213-64 sayılı.

⁴⁹ *Aspen Skiing Co.v Aspen Highlands Skiing Corp.*, 472 US 585 (1985)

Aspen Skiing Co. 'nun, rakibiyle ortaklaşa kullandığı tüm kayak tepelerinde geçerli olan biletlerin satışına son vermesidir. Yüksek Mahkeme, söz konusu davranışın dışlayıcı olarak görülmesinin, sadece rakip üzerindeki etkisine değil aynı zamanda tüketiciler üzerindeki etkisine de bağlı olduğunu belirtmiştir.⁵⁰ Haklı gerekçeler kapsamında da inceleme yapan Yüksek Mahkeme, ihlal tespitinde bulunurken, anılan davranışın, tüketicilere zarar verdiği ve herhangi bir etkinlik kıstasına dayanmadığı gerekçelerini de kullanmıştır.

Brooke Group Ltd. v. Brown Williamson Corp. kararı⁵¹ ise yıkıcı fiyatın tüketici refahı üzerindeki etkisinin gösterilmesine ilişkin olarak iddia makamına getirdiği katı standartlar açısından önemlidir. Anılan kararda, “*antitröst yasalarının, rakipleri değil rekabeti koruduğu*” belirtilmiş olup; ihlal iddiası yöneltilen davranışın zarar verici bir etkisinin olmadığı, aksine fiyatlarda düşüşün tüketici refahını arttıracak nitelikte olabildiği tespiti yapılarak, herhangi bir suçlamaya yer olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Benzer şekilde, Yüksek Mahkeme, *California Dental Association* kararında⁵², FTC ve 9. Temyiz Mahkemesinin, *California Dental Association*’ın üyelerine, fiyat, indirimler vb. unsurlara ilişkin reklam yasakları getirmesine yönelik eylemlerini hukuka aykırı bulduğu kararlarını; tüketici zararını gösteren yeterli delil olmadığı gerekçesiyle bozmuştur.

1.2.3.2.2. AB Mevzuatı ve Uygulaması

AB rekabet mevzuatında, tüketici kavramına yer verilen esas düzenleme ABİDA’nın 102. maddesinin (b) bendinde yer alan: “*Üretimin, piyasaların veya teknik gelişmenin tüketicilerin zararına olacak şekilde sınırlandırılması*” ifadesidir. Aynı maddenin (a) bendinde yer alan “*Doğrudan veya dolaylı olarak, adil olmayan fiyat ve diğer haksız ticaret koşulları uygulanması*” düzenlemesi kapsamında ise, “sömürücü kötüye kullanma” niteliğindeki eylemler incelenmektedir.

Tüketicilere doğrudan zarar veren uygulamalar olarak kabul edilen sömürücü kötüye kullanma davranışlarının, özellikle pazardaki rekabet yapısı üzerinde herhangi bir etki doğmadığında nasıl ele alınması gerektiği sorusu, *sıkça tartışma konusu olmaktadır*. Bu kapsamda, sömürücü davranışlardan birisi olan aşırı fiyatlamanın detaylıca değerlendirildiği ilk karar olan *General Motors*⁵³, dışlayıcı nitelik taşımayan haksız fiyatlamaların yasaklanabileceğini göstermesi açısından

⁵⁰ A.g.k. s.605-611.

⁵¹ *Brooke Group Ltd. v. Brown Williamson Corp.* 509 U.S. 209 (1993).

⁵² *FTC v. California Dental Association* 526 U.S. 756 (1999)

⁵³ Case 26/75, *General Motors Continental NV v EC Commission*, ECR 1367, (1975). ATAD, Komisyonun söz konusu kararını, karar konusu davranışın kötüye kullanma olmadığı gerekçesiyle bozmuştur.

önemlidir. Aşırı fiyatlamaya ilişkin bir diğer karar olan *United Brands* kararında⁵⁴, Genel Mahkeme, “82. madde, rekabet üzerinde herhangi bir etkinin ortaya çıkmadığı hallerde, sadece tüketicilerin korunması amacıyla da uygulanabilir.” tespitinde bulunmuştur. Aynı kararda ayrıca pazarda rekabet yapısı üzerinde olumsuz etki, doğrudan ve açık olmasa bile, tüketicileri istismar etmeye yönelik davranışların kötüye kullanma hallerinden sayılabileceğini belirtmiştir. Sömürücü uygulamalar kapsamında değerlendirilen bir diğer eylem olan ayrımcılık, Komisyon’un, *1998 Football World Cup* kararına⁵⁵ konu olmuş, CFO isimli Fransız organizatörün bilet satışında, Fransa’da ikamet etme koşulunu öne sürmesinin, Fransa dışındaki tüketiciler açısından ayrımcılığa sebebiyet verdiği, bu nedenle kötüye kullanma olduğu sonucuna ulaşmıştır. Nihai tüketicilere karşı uygulanan ayrımcılığın değerlendirilmesinde, pazardaki rekabetin etkilenip etkilenmediğine dair herhangi bir tespite gerek duyulmamıştır.

Diğer yandan, rekabet yapısı üzerinde etki doğurmayan sömürücü kötüye kullanmalara, rekabet hukuku kapsamında müdahale edilip edilmemesine ilişkin önemli tartışmalar bulunmaktadır. Bu tartışmalar, sömürücü davranışların tespitine yönelik uygulamadaki zorluklarla bir araya geldiğinde, bu alandaki içtihadın sınırlı olmasına sebebiyet vermektedir. Ünal (2010, 144), sömürücü davranışlara müdahalenin, “Giriş ve büyüme engellerinin bulunduğu, tekel ya da tekele yakın konumda bulunan teşebbüslerin faaliyet gösterdiği pazarlarla” sınırlı tutulması gerektiği yönünde fikir birliğinin bulunduğunu ifade etmiştir. Ayrıca, özellikle etki temelli yaklaşımla birlikte, bazı tüketicilerin zararına olan fakat toplamda tüketici refahını artıran davranışların, kötüye kullanma olarak değerlendirilmemesi görüşü hâkim olmuştur. Rehber’de de dışlayıcı uygulamalara ağırlık verilmesi gerektiği; tüketicileri doğrudan sömüren davranışların, ihlale konu olabileceği ancak tüketicilerin korunmasının başka şekilde sağlanamaması durumunda müdahale edilebileceği belirtilmiştir.⁵⁶

Sömürücü davranışlar dışındaki davranışlara ilişkin hâkim durum kararlarına baktığımızda, Komisyon’un tüketici refahını genellikle, doğrudan pazarın rekabetçi yapısının korunmasıyla ilişkilendirdiği görülmektedir (Buttigieg 2009). Şöyle ki; birçok kararda, rekabetçi sürecin olumsuz etkilenmesi sonucunda, tüketici refahının da azalacağı varsayılmış, bir başka deyişle dolaylı etki üzerinden değerlendirmeler

⁵⁴ Case 27/76, *United Brands Company v. Commission*, ECR 207, (1978)

⁵⁵ Case No IV/36/388, *1998 Football World Cup*, (2000)

⁵⁶ Rehber, para. 7

yapılmıştır. *Continental Can*⁵⁷, *British Airways*⁵⁸, *France Telekom*⁵⁹, *Telefonica*⁶⁰ kararlarında, rakipler üzerindeki olası zararın, rekabetçi süreci de aynı yönde etkileyeceği ve bunun sonucunda da tüketicilerin dolaylı olarak zarar göreceği varsayılmıştır.

“Tüketici yararı” kavramı, etkinlik savunması kapsamında da sıkça gündeme gelmektedir. Tartışma Metni’nin 84. paragrafında, haklı gerekçe ve etkinliğe ilişkin olası savunmalar başlığı altında, etkinlik gerekçesinin genel ilkeleri belirlenmiş olup, 101(3). maddede yer alan koşullarla paralellik arz eden dört koşul sayılmıştır. Anılan koşullardan birisi de, teşebbüslerin, savunmaları çerçevesinde inceleme konusu davranışlarının, “*Tüketicilere yarar sağladığını*” göstermelerine ilişkindir. Şöyle ki, Tartışma Metni’nde etkinlik kazanımlarının tüketiciye fayda sağlaması koşulu doğrudan ifade edilmemiş olmakla birlikte; Rehber’in 30. paragrafında, “*Etkinlik kazanımlarının tüketici refahı ve rekabet üzerindeki olumsuz etkileri telafi etmesi gerektiği*” koşuluna yer verilmiştir. Söz konusu ifadeyle rekabetçi pazar yapısının korunmasının etkinlik kazanımlarının tüketicilere yansıtılması bakımından gerekli olduğu hususu vurgulanmıştır. Bu çerçevede, Gündüz’ün (2012) de çalışmasında yer verdiği üzere, Tartışma Metni ve Rehber’de yer alan etkinlik savunmasının, “tüketici refahı” testinin benimsendiğini gösterdiğini ve bu doğrultuda Komisyon’un tüketici refahı ile etkinlik kazanımları arasındaki ilişkiye daha da önem atfettiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak anılan koşullar, tüketici refahının korunmanın yanı sıra amaçladığı gibi etkinliği ve bununla doğrudan ilişkili olduğu kabul edilen pazarın rekabetçi yapısını da korumayı amaçlamaktadır.

Diğer yandan, örneğin, *Hilti AG* kararında⁶¹, tüketicinin korunması kapsamına giren, *tüketici güvenliğinin* sağlanması hususuyla bağlantılı olarak sunduğu gerekçe, Komisyon tarafından kabul görmemiştir. Karara konu olayda; söz konusu teşebbüs, çivi tabancalarının satışını gerçekleştirirken çivilerin de kendisinden alınmasını şart koşmasını ürün güvenliğinin teminiyle meşrulaştırmak istemiş, ancak mahkeme, *tüketicinin güvenliğinin korunmasının bir gerekçe olarak kabul*

⁵⁷ Case 6/72, *Europemballage Corp and Continental Can Co Inc v Commission*, (1973).

⁵⁸ Case C-95/04, *British Airways plc v EC Commission*, ECR I-2331, (2007). Anılan kararda, ABAD, “Komisyon, *British Airway*’in uygulamalarının 82(b) kapsamında kötüye kullanma olup olmadığını incelerken tüketicilerin zarara uğrayıp uğramadığını incelemek mecburiyetinde değildir; daha ziyade, bonus sistemiyle rekabet üzerinde kısıtlayıcı bir etkiye neden olup olmadığını incelemesi yeterli olacaktır.” hükmüne varmıştır.

⁵⁹ Case T-340/03, *France Télécom v. Commission*, ECR II-107, (2007)

⁶⁰ Case COMP /38.784, *Wanadoo España v. Telefónica*, (2007)

⁶¹ Case 138/88, *Eurofix Banco v. Hilti AG*, , OJ 1988.

*edilemeyeceğini belirtmiştir.*⁶² Aynı şekilde Genel Mahkeme tarafından da onanan⁶³, Komisyon'un *Tetra Pak II* kararında⁶⁴ davalı teşebbüslerin, kamu sağlığına ilişkin gerekçeleri, karar konusu davranışın dışlayıcı nitelik taşıması nedeniyle ihlalin açık olduğundan, kabul edilmemiştir.

Tıpkı ABD uygulamasında olduğu gibi AB'de de, tüketici refahı, etkinlik kazanımı değerlendirmelerinin önemli unsurlarından biridir. Ancak, çoğu kararda tüketici refahının korunması rekabetçi sürecin sağlanmasının dolaylı bir sonucu olarak ele alınmıştır. Ayrıca, ürün güvenliği ve kamu sağlığının korunması gibi tüketicinin korunması açısından önem arz eden unsurlar haklı gerekçe olarak kabul görmemiştir.

1.2.3.2.3. Türkiye Mevzuatı ve Uygulaması

Hâkim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin ülkemiz yasal düzenlemelerinde tüketici kavramına yer verilen tek düzenleme, RKHK'nin 6. maddesinin (e) bendinde yer alan ve kötüye kullanma hallerinden biri olarak sayılan: "*Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.*" halidir.

Sömürücü davranışlar açısından bakıldığında, Türkiye uygulamasında aşırı fiyata ilişkin kararların yoğunluk taşıdığı görülmektedir. Bu alandaki en önemli kararlardan olan *BELKO* kararında⁶⁵, ısınma amaçlı kömür pazarındaki hâkim durumun, aşırı fiyat uygulayarak kötüye kullanıldığı hükmüne varılırken, ürünün sosyal önemi ve maliyetinin yanı sıra pazarın yapısına (yasal veya doğal tekel niteliği) ilişkin önemli değerlendirmelere de yer verilmiştir.

Diğer yandan, AB'nin uygulamalarına benzer bir şekilde, birçok kararda rakiplerin olumsuz etkilenmesi sonucunda tüketici refahının da azalacağı varsayılmış ve dolaylı etki üzerinden değerlendirmeler yapılmıştır. Örneğin, fiyat sıkıştırmasını konu edinen *TTNet* kararında⁶⁶ Kurul, pazardaki etkiye ilişkin değerlendirmelerini, uygulamanın rakipler üzerindeki etkisi üzerinden yapmış⁶⁷; ihlal tespitini, rakiplerin dışlanmasıyla tüketici refahı arasında bağlantı olduğu varsayımı kullanılarak yapmıştır. Bu kapsamda Türkiye uygulamasında, tüketici

⁶² A.g.k. para. 90 - 93. Genel Mahkeme tarafından da anılan değerlendirmeler kabul edilmiştir. Bkz. Hilti v Commission Case T-30/89, (1991)

⁶³ Case T-83/91, *Tetra Pak v Commission* (1994) ECR II-755, para.138-139.

⁶⁴ *Tetra Pak II*, OJ 1992 L 72/1.

⁶⁵ 08.07.2009 tarihli, 09-32/703-163 sayılı Karar.

⁶⁶ 19.11.2008 tarihli, 08-65/1055-411 sayılı karar.

⁶⁷ A.g.k. s.103-105.

zararına odaklanan karar sayısı oldukça sınırlı olmakla birlikte (Gündüz 2012); örneğin, *Türk Hava Yolları* kararında⁶⁸, “*THY’nin düşük fiyat uygulaması ile THY kadar etkin olmayan bir rakip zarar görmüş olsa bile, bu durum son tahlilde tüketici refahını azaltıcı bir etkiye sahip olmayacaktır. Dolayısıyla, bu tür bir uygulamanın rekabet hukuku kapsamında yasaklanmaması gerekmektedir. Aksi takdirde, nihai amacı etkinliğin sağlanması ve tüketici refahının artırılması olan rekabet hukuku uygulamasıyla etkin olmayan firmaların korunmasına yol açılmış olacaktır.*” tespitine yer verilmiştir. *Turkcell* kararında⁶⁹ ise nihai tüketicilerin seçim yapma hakkının korunmasına ilişkin önemli değerlendirmeler yapılmıştır. Kararda, “...*sim kilit uygulamasının tüketicinin istediği marka cep telefonunu istediği operatörün hattıyla kullanabilmesini engellediği*” belirtilmiş; promosyon kapsamında olmayan cihazlarda sim kilit uygulanmaması, uygulanan cihazlarda ise tüketicinin detaylı bir şekilde bilgilendirilmesi gerektiği ifade edilerek işlem maliyetlerinin, tüketici refahını olumsuz yönde etkilemesinin önüne geçilmiştir. Nihai tüketiciler üzerindeki doğrudan etkinin değerlendirildiği önemli kararlardan bir diğeri olan *Yalın ADSL* kararında⁷⁰, internet kullanıcılarının herhangi bir internet servis sağlayıcısından ADSL hizmeti alabilmek için Türk Telekom’dan sabit telefon hizmeti almalarının şart koşulması yönündeki uygulamaların, Türk Telekom’un, bağlama anlaşmalarıyla hâkim durumun kötüye kullanması niteliğinde olduğu sonucuna varılmıştır. Yapılan değerlendirmede, “*söz konusu bağlama uygulamasından tüketici tercihleri ve faydasının olumsuz yönde etkilendiği*” kanaatine yer verilmiş olup, yalın ADSL uygulamasına geçilmesi konusunda sektörel düzenleyici kuruma görüş bildirilmiştir.

1.2.3.3. Yoğunlaşmaların Kontrolü

1.2.3.3.1. ABD Mevzuatı ve Uygulaması

Yoğunlaşmaların tüketici refahı üzerindeki etkilerinin değerlendirilmesi aşamasında, “tüketici refahı standardı” çerçevesinde yapılacak olan etkinlik savunması kapsamında; elde edilen etkinliklerin en azından bir kısmının mutlak suretle tüketiciye yansıtıldığının ortaya konması gerektiği kabul edilmektedir (Seyrantepe 2012).

“Tüketici refahı” kavramı ABD’de, yoğunlaşma işlemlerine ilişkin mevzuatında; 2010 yılında çıkarılan Yatay Birleşme Rehberi’nin⁷¹ (ABD Rehberi)

⁶⁸ 18.02.2009 tarihli, 09-07/126-37 sayılı Karar.

⁶⁹ 29.12.2005 tarihli, 05-88/1221-353 sayılı karar.

⁷⁰ 18.2.2009 tarihli, 09-07/127-38 sayılı karar.

⁷¹ “*Horizontal Merger Guidelines*”, <http://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger->

etkinlikler bölümünde ve 2006 yılında yayımlanan Yatay Birleşme Rehberine İlişkin Açıklama'da yer almaktadır (ABD RİA). ABD Rehberi'nin 31. paragrafında “birleşme işlemi neticesinde oluşacak etkinliklerin tüketiciye yansımaları” koşulu yer almaktadır. Buna ilaveten, ABD RİA'nın 49. paragrafında da “rekabeti sınırlayıcı etkilerde olduğu gibi etkinliklerin de fiyatlama, yeni ürün geliştirme veya inovasyon gibi birden çok boyutta ortaya çıkabildiği” ifade edilmekte, gerçekleşmesi öngörülen tüketici zararının anılan parametrelerdeki etkinliklerle bertaraf edilmesi gerektiği belirtilmektedir. ABD Rehberi ile ABD RİA'da yer alan düzenlemeler çerçevesinde; tüketiciye yansımaya koşulu içtihat hukukunda da dile getirilmekte ve bu bağlamda ABD'de yoğunlaşmaların kontrolüne ilişkin incelemelerde tüketici refahının esas alındığı söylenebilmektedir (Gifford ve Kudrle 2005, 446-453). FTC tarafından tüketiciye yansımaya koşulu ilk defa *American Medical International* kararında⁷² dile getirilmiştir. Bu kararda, maliyet tasarrufu iddialarının gerçekleşebilecek olmasına karşın, söz konusu durumun tüketiciye ne derece fayda sağlayacağı belirsiz olduğu belirtilmiş, bu sebeple işleme izin verilmemiştir. Diğer yandan, Moffitt (2010), mahkemelerce, genellikle pazardaki yoğunlaşma seviyelerine göre değerlendirmede bulunulduğunu, rekabetçi endişe yaratmayacak seviyelerin olduğu dosyalarda etkinlik savunmalarının kabul edildiğini belirtilmiş; hastane birleşmelerinin ise bu durumun istisnası olduğunu ifade etmiştir. Örneğin, *Butterworth Health* kararında⁷³ yüksek yoğunlaşma seviyelerinin tespitine rağmen, pazarın kendine has özellikleri itibarıyla (hastanelerin kar amacı gütmemesi, önemli maliyet avantajları ve etkinliklerin gerçekleşecek olması vb.) etkinlik savunmaları diğer ürün pazarlarına kıyasla daha kolay kabul görmüştür.

Tahsis etkinliği ve dinamik etkinlik arasındaki ödünleşim kapsamında ise, rekabet otoritelerinin, genellikle kısa vadeli faydalardan yana tercihini kullandığı kabul edilse de; literatürde, uzun vadeli dinamik etkinlik kazançlarının gözetilmesinin gerekliliği de sıkça vurgulanmaktadır. Bu kapsamda, tüketicilerin kısa vadeli çıkarları, uzun vadeli etkinlikler temel alınarak göz ardı edilebilecektir. ABD Rehberi'nde de, “Otoriteler, birleşmelerin etkisinin değerlendirilmesinde, kısa vadede fiyatlarda herhangi bir etkisi gözlemlenmese de, uzun vadeli faydalar sağlayacak dinamik etkinlikleri değerlendirmeye almalıdır.”⁷⁴ ifadesi yer almaktadır. Ancak, anılan ifadenin devamında, dinamik etkinliklerin ispatlanmasındaki zorluklar nedeniyle, bu türden etkinliklerin kabul edilme ihtimalinin az olduğu belirtilmiştir.

review/100819hmg.pdf

⁷² *American Medical International Inc.*, 104 FTC 1 (1984).

⁷³ *FTC v. Butterworth Health Corp.*, 946 F. Supp. 1285, (1996).

⁷⁴ ABD Rehberi, para. 31.

1.2.3.3.2. AB Mevzuatı ve Uygulaması

AB’de 139/2004 sayılı Teşebbüsler Arasındaki Yoğunlaşmaların Kontrolü Tüzüğü’nün⁷⁵ 2(1). maddesinin (b) bendi ve dibacesinin 29. paragrafı ile 2004 tarihli AB Yatay Birleşme Rehberi’nin⁷⁶ (AB Rehberi) 76. ve 77. paragraflarında, “tüketiciye yansıma koşulunun”, etkinliklerin dikkate alınması için gerekli koşullardan biri olarak sayılması, AB’de tüketici refahını temel alan bir standardın benimsendiği konusunda şüpheye yer bırakmamaktadır. Seyrantepe’nin (2012) de belirttiği üzere, etkinlik savunmasında esas olan, etkinliklerin birleşmenin yol açtığı rekabeti sınırlayıcı etkileri, özellikle de potansiyel tüketici zararını telafi edeceği kanaatine ulaşılmıştır.

Diğer yandan, etkinlik iddialarının tüketiciye fayda sağlama koşulunu karşılayıp karşılamadığının belirlenmesinde ana değerlendirme ölçütü olarak, birleşme sonrası pazardaki yoğunlaşma seviyesi ve potansiyel rekabetin yarattığı baskı ön planda tutulmuştur (Buttigieg 2009). İlgili işleme izin verilmemesiyle sonuçlanan *Inco/Falconbridge* kararında⁷⁷, işlem sonrasında nikel ve kobalt ürünlerine ilişkin birden fazla ilgili ürün pazarında, “neredeyse tekel” durumunun yaratılacağı, hâlihazırda yüksek giriş engellerinin bulunduğu ve talep esnekliğinin düşük olduğu şeklindeki tespitlere yer verilmiş; bu durumda rekabetçi baskının yetersiz olacağı belirtilerek, teşebbüslerin oluşacak etkinlikleri tüketiciye yansıtmaya güdüsünün düşük olacağı sonucuna ulaşılmıştır. Ancak, burada tüketicilerle kastedilen, anılan ürünleri girdi olarak kullanan, alt pazarlardaki firmalardır. Komisyon’un, *T-Mobile Austria/Tele.ring* kararında⁷⁸ ise, nihai tüketicilere uygun fiyatlı hizmet sunan *Tele.ring* firmasının, piyasadaki az sayıda telekom şirketine birisi olan *T-Mobile* tarafından devralınması neticesinde, hâkim durumun oluşması söz konusu olmasa da, *Tele.ring*’in piyasadaki çıkmasının, tüketici refahını olumsuz etkileyeceği tespitinde bulunulmuş; bu kapsamda tarafların ağ bütünleştirmesine bağlı altyapı yenileme ve geliştirme maliyetlerinde düşüş sağlanacağına ilişkin iddiaları da, tüketicilere yansıtılmayacağı gerekçesiyle kabul edilmemiştir. *Inco/Falconbridge* kararından farklı olarak, burada tüketici kavramıyla mobil telefon hizmeti alan nihai tüketiciler kastedilmektedir.

⁷⁵ “Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings”.

⁷⁶ “Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings”.

⁷⁷ Case COMP/M.4000, *Inco/Falconbridge* (2006), para. 545-546.

⁷⁸ Case COMP/M.3916, *T-Mobile Austria/Tele.ring*, (2006), para. 47.

Etkinlik iddialarının vadesine ilişkin tartışmalarda ise, dinamik etkinliklerin, AB Rehberi 79. paragrafta yer alan “*makul bir süre içerisinde gerçekleştirilmesi*” ihtimalini azaltabileceği, bu nedenle kabul görmeyebileceği ifade edilmektedir (OECD 2007). Bu doğrultuda, *DSM/Roche Vitamins* kararında⁷⁹ öne sürülen etkinlik iddialarının, makul bir süre içerisinde gerçekleştirilmesi koşulu altında kabul edileceği; etkinliğin gerçekleşme vadesi uzadıkça, gerçekleşme olasılığının da düşeceği belirtilmektedir. Vadeye ilişkin değerlendirmelerin olduğu diğer bir önemli karar olan *GE/Honeywell*⁸⁰, ABD ve AB yaklaşımı arasındaki farkı göstermesi açısından önemlidir. DOJ, tüketici refahı standardı kapsamında uzun vadeli etkinliklerden yana tavır alarak işleme izin verirken, Komisyon uzun vadeli etkinlik savunmalarından memnun kalmamış, kısa vadede işlemin olumlu etkilerinin gösterilmesi gerektiğini de belirterek işleme izin vermemiştir. AB’nin bu kararı, tüketici refahından ziyade rakipleri koruduğu gerekçesiyle önemli eleştiriler almıştır.

1.2.3.3.3. Türkiye Mevzuatı ve Uygulaması

2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ’in 13(1). maddesinde: “*Birleşme ve devralmalar değerlendirilirken özellikle;...tüketicilerin menfaatleri, tüketici yararına olan etkinlikler ve diğer hususlar göz önünde tutulur.*” hükmü yer almaktadır. Söz konusu düzenleme, tüketici refahı temelli bir standardın esas alındığına açıkça işaret etmektedir. Ayrıca, Yatay Birleşme ve Devralmaların Değerlendirilmesi Hakkında Kılavuz⁸¹ ve Yatay Olmayan Birleşme ve Devralmalar Hakkında Kılavuz⁸² kapsamında etkinlik ve söz konusu etkinliklerin tüketiciye yansımaları koşullarına detaylıca yer verilmiştir.

Bu kapsamda, *AFM/Mars* kararı⁸³, yoğunlaşma işleminin nihai tüketicilere yansıyan fiyatlar üzerindeki etkisinin, ekonomik yöntemlerle analiz edilmesi açısından önem taşımaktadır. Karar, sinema salonu işletmeciliği yapan iki teşebbüsün, işletmekte oldukları sinema salonlarının birlikte kontrol edilmesini sağlayacak bir ortak girişim kurulması işleminin değerlendirilmesine ilişkindir. Anılan kararda, Kurulun önceki kararlarında sıklıkla başvurduğu firmaların pazar payları, giriş engelleri vb. unsurlara ilişkin yapılan analizlerin yanı sıra, işlemin

⁷⁹ Case No COMP/M.2972, *DSM/Roche Vitamins*, (2003).

⁸⁰ Case No. COMP/M.2220, *General Electric/Honeywell*, (2001).

⁸¹ “Etkinlikler” başlığı altında 74., 76. ve 77. paragraflarda tüketiciye yansımaya kriteri değerlendirilmiştir.

⁸² “Rekabet Üzerine Genel Etkiler” başlığı altında 52. paragrafta “tüketici yararına” atıf vardır.

⁸³ 17.11.2011 tarihli, 11-57/1473-539 sayılı karar.

pazardaki nihai fiyatlar üzerindeki etkisi tahmin edilmeye çalışılmıştır. Yapılan analizler sonucunda, işlem sonrası meydana gelecek pazar payı artışlarının rekabeti önemli ölçüde kısıtlamayacağı, ancak işlem tarafı teşebbüslerin işlem öncesinde birbirlerine rekabetçi baskı oluşturdukları pazarlarda nihai tüketici fiyatlarının artacağı sonucuna ulaşılmış ve işleme taahhütler çerçevesinde izin verilmiştir. Buna ilaveten belirtmek gerekir ki, *Canan Kozmetik/Loreal*⁸⁴, *Demirdöküm/Vaillant*⁸⁵ kararlarında da tüketici refahı standardının benimsendiği görülmektedir.

2010/4 sayılı Tebliğ'in yürürlüğe girdiği 2011 yılı sonrasında, etkinlik savunmalarına ilişkin değerlendirmelerin yer aldığı kararlarda, ABD ve AB'den farklı olarak tüketiciye yansıma koşulu açıkça değerlendirilmemiştir. 2011 yılı öncesinde ise bazı Kurul kararlarında, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 6. maddesinde yer alan "*aracı ve son tüketicilerin menfaatleri*" hükmü çerçevesindeki değerlendirmelere yer verilmiştir. Örneğin, *elektrik dağıtım özelleştirmeleri* kararlarında⁸⁶ potansiyel rekabetin korunmasının yanında, "*sabit maliyetlerde azalma, elektrik ve gaz işletmesindeki ölçek ekonomileri ve yeni ürün yelpazesi oluşturabilmenin sağlayacağı talep yönlü etkinlikler*" gibi son tüketicilerin menfaatlerine yönelik hususların da değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

1.2.4. Tüketici Politikası Açısından "Tüketici Refahının Sağlanması"

Tüketici refahının sağlanmasının rekabet politikasının amacı olup olmadığına ilişkin değerlendirmelere ve bu kapsamda uygulamalardaki yansımaya yer verildikten sonra tüketici politikasının amacı olarak tüketici refahına yer verilecektir. Cseres (2007), tüketicilerin, tüketici politikası açısından önemini, "*tüketici hukuku alanında her şey tüketici etrafında dönmekte; bu özel ekonomik aktör ve onun psikolojik zihin seti, tüketicinin korunmasına dair kurallarının konusunu oluşturmaktadır*" demek suretiyle açıklamaktadır. Tüketim ilişkisi çerçevesinde gerçekleştirilen sözleşmeler sürecinde haksız ticari uygulamaların, haksız sözleşme koşullarının, bilgi asimetrisinden kaynaklanabilecek piyasa başarısızlıklarının önlenmesiyle ürün ve hizmet standartlarının sağlanması vb. uygulamalar, doğrudan tüketici çıkarlarının korunmasını (*direct protection*) sağlamaktadır. Anılan uygulamalar talep tarafını oluşturan tüketici tercihlerinin kalitesini artırmakta,

⁸⁴ 03.01.2008 tarihli, 08-01/12-9 sayılı karar. Anılan kararda, işlem sonrasında rekabetçi açıdan endişe yaratacak durumun oluşmayacağı tespitine yer verildikten sonra, ürünlerin tüketiciler açısından daha fazla noktadan ulaşılabilecek hale gelmesini de kapsayan etkinlik değerlendirmelerine yer verilmiştir.

⁸⁵ 21.08.2007 tarihli, 07-65/804-299 sayılı karar. Söz konusu kararda da, tüketici refahı pazarın rekabetçi yapısıyla ilişkilendirilmiştir.

⁸⁶ 08.04.2010 tarihli, 10-29/437-163, 10-29/438-164, 10-29/439-165 sayılı kararlar.

böylece piyasaların daha sağlıklı çalışması sağlanarak tüketici refahının artırılması amacına hizmet etmektedir. Başka bir deyişle, tüketici politikası araçlarıyla, tüketicinin fayda maksimizasyonunu gerçekleştirmesinin önündeki, gerek tüketici davranışları gerekse teşebbüslerin sömürücü uygulamaları kaynaklı sınırlamalar azaltılarak, tüketici refahının artırılması amacı gerçekleştirilmektedir.

Komisyon da bu çerçevede, 2007-2013 Tüketici Politikası Strateji Belgesi'nde; “Piyasalarda doğru bilginin, şeffaflığın ve güvenin sağlanması ile tüketicilerin güçlendirilmesi, tüketici refahının fiyat, kalite, ürün çeşitliliği, ürün güvenliği açısından artırılması, tüketici güveninin tesis edilmesi açısından etkin bir tüketici koruma sürecinin izlenmesi” gibi hususları içeren bir amaç kısmına yer vermiştir.

Diğeryandan, “tüketicinin korunması”, tüketici refahına katkıda bulunmasıyla rekabet politikası amaçlarına yakınlaşırken; sosyal sahada tanımlanan amaçları doğrultusunda, rekabet politikasından farklılaşmaktadır. *Şöyle ki*; rekabet politikası açısından refahın *yükselmesinin*, iktisadi bir kavram olduğu⁸⁷ ve “iktisadi etkinliğin sağlanması” ile doğrudan ilişkilendirildiği görülmektedir. Gürkaynak (2003) “*Tüketicinin korunması amacını, iktisadi etkinliğin sağlanmasından ayrı olarak tanımlayıp benimseyen yaklaşım, bu amacı sosyal sahada tanımlar ve tanımlanan amaç, tüketici refahının artırılması olarak iktisat alanında tanımladığımız amaçtan farklıdır.*” tespitiyle anılan durumu açıklamıştır. Buna göre tüketici politikasının amacı bakımından “farklılaşan”, tüketicinin sağlığının ve güvenliğinin sağlanması, tüketicilerin eğitilmesi, temsil edilmesi gibi “tüketicinin sosyal anlamda korunması” olarak tanımlanabilecek hususlardır. Rekabet politikası açısından ise sağlık ve güvenliğin korunması gibi sosyal sahada tanımlanan “tüketicinin korunması” işlevi, zaman zaman dava bazında ödünç alınabilse de, ayrı bir amaç niteliğine sahip değildir. Rekabet politikası, rekabetçi sürecin korunmasıyla ulaşılan düşük fiyat, kaliteli ürün ve hizmet sunumu vb. gelişmelerle, “dolaylı olarak tüketicinin korunması” (*indirect protection*) işlevini yerine getirmektedir.

1.3. BÖLÜM DEĞERLENDİRMESİ

Her ne kadar ortak bir amaçtan bahsedilse de, tüketici refahı ve tüketici kavramlarının ele alınmasında tüketici ve rekabet politikaları bakımından önemli farklılıkların bulunduğu görülmektedir. Öncelikle, etki temelli tüketici refahı yaklaşımı doğrultusunda, rekabet hukuku uygulamalarına konu işlem ve eylemlerin, tüketiciler üzerindeki direkt etkisinin ölçülmesi yönünde önemli gelişmeler

⁸⁷ Refahın değerlendirilmesinde, tüketici rantı ve üretici rantı parametrelerinden yararlanılmaktadır.

yaşansa da; özellikle mehaz mevzuat olan AB ve ülkemiz uygulamalarında, “bir kurum olarak rekabetin korunması” ilkesi etkisini sürdürmektedir. Bu yaklaşım çerçevesinde tüketiciler, dolaylı ve nihai fayda sağlayan taraf olarak kabul edilmektedir. Tüketici politikasının amaçları açısından refah kavramına bakıldığında ise, nihai tüketicileri odak noktasına alan ve uygulamalarıyla doğrudan nihai tüketici menfaatlerini koruyan bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Yine, rekabet politikası uygulamalarında, tüketici politikasından farklı olarak, “tüketici” kavramıyla sadece nihai tüketiciler değil, ürünleri girdi olarak kullanan üreticiler ve satıcılar yani tüm doğrudan ve dolaylı kullanıcılar kapsam dâhiline alınmıştır. Bu doğrultuda, yaptırımların uygulanabilmesi için her durumda nihai tüketicinin bundan zarar gördüğünün tespiti gerekli olmamaktadır. Tersine bir uygulama, rekabeti kısıtlayan, pazardaki oyunculara zarar veren anlaşma ve eylemler neticesinde, nihai tüketicilerin bir zarara uğramaması halinde, rekabet hukuku yaptırımlarının uygulanmaması sonucunu doğurabilecektir. Böyle bir yaklaşımın, rekabet hukuku kurallarının düzenlenme amacı (*ratio legis*) açısından kabul edilebilir olmadığı düşünülmektedir. Ayrıca, söz konusu yaklaşım, şekilci bir uygulamaya neden olabilecek, uygulamayı pazarı ve rekabeti korumanın ötesinde tüketiciyi korumaya doğru götürebilecektir.

Diğer bir husus, tüketici politikası kapsamında, tüketicilerin sağlık ve güvenliğinin sağlanması, bilinçlendirilmesi gibi sosyal sahada tanımlanan unsurların da korunması amaçlanmaktadır. Anılan unsurlar dava bazında rekabet politikası uygulamalarına konu olsa da, rekabet hukukunun ekonomik amaçlara öncelik vermesi gerektiği kabul edilmektedir. Yukarıda yer verilen farklılıklar temelinde, rekabet politikası bakımından “tüketicinin korunmasının”, rekabet uygulamalarının bir işlevi olabildiği, ancak “amacı” olmadığı düşünülmektedir.

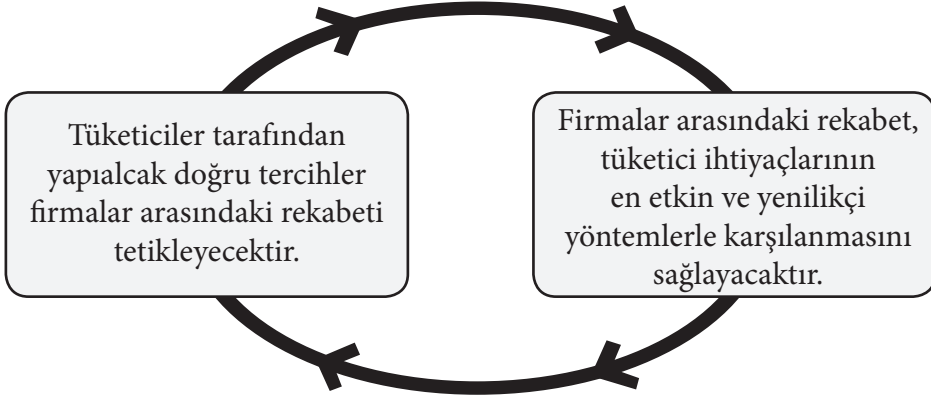
İzleyen bölümde, tüketici refahının artırılmasında, tüketici ve rekabet politikalarının hangi alanlarda kesiştikleri ve bu kapsamda, uygulamada iki politika arasındaki ilişkinin nasıl şekillendiği, gerek birbirlerini tamamlayıcı özellikleri gerekse zaman zaman oluşabilecek çatışmalar kapsamında ele alınacaktır.

BÖLÜM 2

REKABETÇİ PİYASALARIN OLUŞMASINDA İKİ POLİTİKA ARASINDAKİ ETKİLEŞİM

Bilindiği üzere, rekabet, talep ve arzın etkileşimiyle şekillenmektedir. Bu çerçevede, rekabet politikası, tüketici ihtiyaçlarının en etkin ve yenilikçi yöntemlerle karşılanmasını sağlayacak firmalar arası rekabeti koruyarak, arz tarafını; tüketici politikası ise, bireylerin, piyasaların işleyişini de etkileyen tercih kalitesini artırarak talep tarafını güçlendirmektedir (OFT 2010b).

Şekil 1: Tüketici ve Rekabet Arasındaki Döngü



Kaynak: OFT, 2010b

Bu döngüde, Muris'in (2002) "Güçlü rekabet, tüketici çıkarlarının korunmasında en iyi tek yoldur." sözleriyle⁸⁸ de belirttiği üzere, etkin rekabetin sağlanması ve korunması dolaylı olarak tüketici çıkarlarının da korunmasını

⁸⁸ Bkz. dn.1.

sağlamaktadır. Ancak, daha fazla rekabet her zaman daha fazla tüketici refahıyla sonuçlanmayabilir ve rekabet politikası bakımından müdahale gerektirmeyen durumlarda dahi, talep yönlü sorunlar nedeniyle hedeflenen rekabetçi piyasalar oluşamayabilir. Anılan duruma, tüketici politikası araçlarının kullanılmasını gerektiren, *yüksek arama maliyetlerine sebebiyet verebilecek bilgi asimetrisi, bilişsel eğilimler, tüketicilerin karar verme süreçlerine zarar veren haksız ticari uygulamalar, geçiş maliyetlerini yükselten haksız sözleşme şartları* kaynaklı piyasa başarısızlıkları sebebiyet verebilmektedir. Söz konusu durum, piyasalarda rekabetçi baskının artması sonucunda görülen değişimlerin çok boyutlu, bir başka deyişle hem talep hem de arz yönlü piyasa başarısızlıklarını beraberinde getirmesiyle daha sık gözlemlenmektedir. Bu noktada doğru politika araçlarının kullanılmasıyla bir yandan etkinlik sağlanırken, bir yandan da hedeflenen sonuca zarar verici (*counter-productive*) durumların oluşması önenebilecektir (UNCTAD 2012).

2.1. TÜKETİCİ REFAHININ ARTTIRILMASINDA TAMAMLAYICI UNSUR: TÜKETİCİ TERCİHLERİNİN GÜÇLENDİRİLMESİ (CONSUMER EMPOWEREMENT)

Talep tarafını şekillendiren tüketicinin, tercihlerinin güçlendirilmesi⁸⁹ için iki unsurun varlığına ihtiyaç duyulmaktadır (Averitt ve Lande 1997): Seçenekler (*options*) ve seçebilme yeteneği (*ability to select*). Rekabet politikası, yenilikçi ve rekabetçi bir piyasanın sağlanmasıyla seçeneklerin varlığını korurken, teşebbüs davranışlarına odaklanmakta; tüketici davranışlarını göz ardı edebilmektedir. Tüketici politikası ise bireylerin etkin seçim yapabilmelerinin önündeki engellerin kaldırılmasında etkili olmaktadır.

Seçebilme yeteneği ise *bilgiye erişim ve bilginin değerlendirilmesi* süreçleri tarafından şekillendirilmektedir (Vicker 2003). Bu süreçlerdeki birtakım aksaklıklar, etkin tüketici tercihlerinin oluşmasını engelleyebilmekte; bu da, rekabetçi sürecin bir gereği olan üretici-tüketici dengesinin tüketiciler aleyhine bozulmasına zemin hazırlayabilmektedir (UNCTAD 2012). Bir başka deyişle, rekabet uygulamalarında da etkisi olan neoklasik iktisatın temel varsayımlarının aksine, bireyler her durumda “tam bilgi”ye sahip olamamakta; bilgi eksikleri bulunmasa dahi bazı hallerde “sınırlı düzeyde rasyonel”⁹⁰ (*bounded rationality*) hareket edebilmektedirler. Ayrıca,

⁸⁹ Tüketici tercihi ve tüketici egemenliği kavramları bazı çalışmalarda birbirleri yerine kullanılmaktadır. Örneğin; Hutt (1940), tüketici egemenliğini (*consumer sovereignty*), “Toplumun kıt kaynaklarının, bireylerin tercihlerine göre tahsis edilmesi” olarak tanımlamıştır. Benzer şekilde, Averitt ve Lande (1997), tüketici egemenliği kavramının özünü, tüketici tercihlerinin (*consumer choice*) oluşturduğundan bahsetmişlerdir.

⁹⁰ Tibor Scitovsky ve Herbert Simon gibi araştırmacılarca ele alınan sınırlı rasyonellik, karar alma

teşebbüslerin haksız ve aldatıcı eylemleri de tüketicilerin karar verme süreçlerine zarar verebilmektedir. Bu kapsamda, özellikle bilgi ekonomisi (*economics of information*) ve davranışsal iktisat (*behavioural economics*) alanında yaşanan gelişmelerle birlikte, tüketici tercih ve davranışlarının piyasalara olan etkisinin, mal ve hizmet çeşitliliğinin arttığı, daha karmaşık tüketim ilişkilerinin gözlemlendiği günümüz dünyasında daha çok tartışılması gerektiği düşüncesi kabul görmektedir (OECD, 2006). Bu gelişmeler paralelinde, talep tarafının piyasalar üzerindeki etkisi OECD ve UNCTAD gibi çeşitli platformlarda ele alınmış, OECD'nin “Yuvarlak Masa Tartışmaları”na birçok defa konu olmuştur. Bunlardan ilki 2005 tarihli “*Demand Side Economics for Consumer Policy*”, ikincisi 2006 tarihli “*Economics for Consumer Policy*”, üçüncüsü 2008 tarihli “*The Interface Between Competition And Consumer Policies*”dir. UNCTAD ise konuyu “*Consumer Protection and Consumer Policy*” başlığı altında ele almıştır. Bu bölümde de tüketici ve rekabet politikası ilişkisi bakımından yol gösterici olduğu düşünülen tüketici politikasının ekonomisi (*economics of consumer policy*) konusu ele alınacaktır.

2.1.1. Tüketici Politikasının Ekonomisi

“Hukuk ve Ekonomi” yaklaşımının yansımaları olarak, rekabet politikası iktisadi teori ve ekonometrik metotlardan yararlanmaktayken; iktisat biliminin tüketici politikası üzerindeki etkisi ihmal edilebilecek seviyelerde kalmıştır (Cseres, 2005). Ancak son dönemde; bilgi, tüketici davranışları ile haksız ve aldatıcı uygulamaların, piyasaları ciddi derecede etkilediği sonucuna ulaşan çalışmaların da etkisiyle ekonomik analizlerin önemi fark edilmeye başlamıştır.

Bu çalışmalara göre, tüketiciler temel olarak iki özellikleriyle rekabetin yoğunluğunu etkilemektedirler (Waterson 2003, 2): (i) gerekli bilgi ve seçenekleri aramaları (*search behaviour*), (ii) daha iyi bir alternatifin bulunduğu durumda taleplerini kaydırmaları (*switch behaviour*). Bilgi asimetrisi, bilişsel eğilimler, haksız veya aldatıcı eylemler talep yönlü aksaklıklara sebebiyet verebilmekte ve bu özelliklerin etkin kullanımı önünde engel teşkil edebilmektedir. Özellikle bu unsurlar, arama⁹¹ ve geçiş maliyetlerini⁹² yükselterek tüketici tercihlerini olumsuz etkileyebilmektedir. Geçiş maliyetlerinin söz konusu olduğu durum da, tüketicilerin

mekanizmasını etkileyen “buluşsal yöntemlerin” (*heuristics*) ve “eğilimlerin” (*biases*) varlığından bahsetmektedir (Yalçın 2012).

⁹¹ Alıcıların, kendi ihtiyaçları için en uygun seçimi yapabilmesinde, teşebbüslerin sunduğu çeşitli ürün ve hizmetlere ilişkin kıyaslama yapılması sürecinde karşılaştığı maliyetlerdir (Capobianco 2004).

⁹² Onuklu (2007), geçiş maliyetini, “müşterinin yeni bir sağlayıcıya geçme aşamasında karşılaştığı, o sağlayıcının mal veya hizmetine ödeyeceği fiyatın dışında kalan her tür maliyet” şeklinde tanımlamıştır.

belirli firmalara bağlı kalmalarına, başka bir deyişle kilitlenmelerine (*lock-in*) sebebiyet vererek son tahlilde piyasadaki rekabetin seviyesini azaltabilmektedir.

2.1.1.1. Bilgi Ekonomisi-Asimetrik Bilgi Problemi

Bilgi ekonomisi (*economics of information*), bilginin ekonomi ve ekonomik kararlar üzerindeki etkisini inceleyen mikroekonomi dalıdır. 1960'lara kadar taraflar arası bilgi problemleri (*information problems*) ekonomi teorilerinin inceleme alanına çok fazla girmemiştir. Ancak, özellikle Stigler'in bu alandaki "*The Economics of Information*" isimli önemli çalışması ile birlikte, birçok önemli iktisatçı (eksik bilginin ekonomi üzerindeki etkileri üzerinde çalışmıştır. Stigler, "*piyasada sunulan mal ve hizmetlerin fiyat ve kalitesi hakkında yeterli bilginin olmaması durumunda, Pareto verimliliğine ulaşamayacağı*" savunmaktadır. Söz konusu çalışmalar kapsamında, teknik anlamda ilk defa Akerlof'un "*The Market for Lemons: Quality, Uncertainty and Market Mechanism*" adlı makalesiyle sistematik olarak iktisat literatürüne giren asimetrik bilgi kaynaklı piyasa başarısızlıklarına, ayrı bir önem atfedilmektedir. Türkkan (2001, 394), asimetrik bilgiyi şu şekilde tanımlamıştır:

"Asimetrik enformasyon, en geniş anlamda, belli bir ilişki içinde olan iki tarafın farklı enformasyonlara sahip olmasını veya aynı enformasyona sahip olmamasını ifade eder. Bu çerçevede asimetrik enformasyon, doğru bilgiye sahip olan taraf için bir güç unsuru, yanlış veya yetersiz bilgiye sahip olan taraf için de bir zafiyet unsurudur. Örneğin bir firma sahibi, kendi firması hakkında rakip firmalara veya üçüncü kişilere ve devlete nazaran hem daha fazla, hem de daha doğru enformasyona sahiptir."

Güçlü rekabetin olduğu piyasalarda, düşük fiyat, yüksek kalite ve seçim özgürlüğünün yanı sıra; tüketici politikası araçlarıyla müdahaleye gerek olmadan tüketicilerin bilgilendirilmesi sağlanmaktadır. Şöyle ki; firmalar, tüketici tercihlerini kendi mal ve hizmetlerine yönlendirebilmek adına tüketiciyi bilgilendirme faaliyetlerini arttırabilmekte ve bu kapsamda arama maliyetlerini azaltabilmektedirler (Hobbs 2004). ABD'de *Wal-Mart* bu durumu gösterebilecek en iyi örneklerdendir. Tüketici refahına direkt etkisi olan perakende sektöründeki yoğun rekabet ortamında birçok firma, tüketicilerin bilgi eksikliklerinden faydalanarak karmaşık fiyatlandırma teknikleri kullanmakta ve fiyat farklılaştırması yoluna başvurmakta; *Wal-Mart* "*Her gün düşük fiyat*" sloganıyla sadeleştirilmiş bir satış politikası benimsemiş, bu yöntemle de pazarda önemli bir güç elde etmiştir. Rekabetçi sürecin tetiklediği söz konusu model, şimdi uluslararası alanda birçok firma tarafından kullanılmaktadır (Haracoglou 2007). Rekabetçi baskı, teşebbüslerin, tüketicilerin bilgilendirilmesinde en önemli araçlardan biri olan reklam faaliyetlerini geliştirmelerini de zorunlu kılmaktadır. Rekabetçi piyasalar

ayrıca, teşebbüslerin *itibar* (*reputation*) sahibi olmalarında önemli bir unsur olan düzenli ve sürekli bilgi akışını sağlamaları konusunda teşvik edici olmaktadır.

Diğer yandan, piyasalar çoğu durumda kendi iç dinamikleriyle tüketiciler için gerekli bilgi düzeyini sağlasa da, bazı piyasa aksaklıklarının giderilmesinde ek düzenleyici tedbirlere gerek duyulabilmektedir. Tüketicilerin, kalitesi hakkında karar vermekte zorlandıkları ürün ve hizmetlerin söz konusu olduğu pazarlar, bu açıdan sıkça ele alınmaktadır (Armstrong 2008). Bilindiği üzere, mal ve hizmetler bilgi açısından genel olarak üç gruba ayrılmaktadır (UNCTAD 2012):

- i. Arama Malları (*Search Goods*): Özellikleri alımdan önce kolayca tespit edilebilen ürün ve hizmetlerdir.
- ii. Tecrübe Malları (*Experience Goods*): Kullanılmadan önce kalitesine karar vermenin güç olduğu, ancak kullanım sonrası özellikleri hakkında karar verilebilen ürün ve hizmetlerdir. Örneğin; kitaplar, yiyecek-içecek
- iii. İtimat Malları (*Credence Goods*): Kullanımdan önce de kullanımdan sonra da kalitesi hakkında bir yargıya varmanın zor olduğu karmaşık ürün ve hizmetlerdir. Örneğin, profesyonel hizmetler, ilaç, tıbbi hizmetler, finansal ürünler.

Ardıyok (2006), söz konusu sınıflandırma kapsamında; bilgi asimetrisi sonucunda oluşacak kalitesiz talebin, arama ve tecrübe mallarında önemli piyasa başarısızlıklarına neden olmayacağını, tüketicilerin memnun kalmadıkları takdirde diğer alımlarında o mal veya hizmeti tercih etmeyebileceklerini belirtmiştir. Ancak, itimat mal ve hizmetleri için bilgi asimetrisinin varlığı daha ciddi olumsuz sonuçlara yol açabilecektir. Şöyle ki; tüketiciler çoğu durumda ürünün kullanımı veya hizmetin ifasının üzerinden uzun süre geçmesine rağmen, ürün veya hizmetin kalitesini anlayamamaktadır. Zira söz konusu ürün ve hizmetler hayli teknik unsurlar içermektedir. Bu sebeple tüketiciler, piyasadaki işlemlerini çoğu zaman satıcı lehine bilgi asimetrisiyle gerçekleştirirler. Bu durum da, “*tersine seçim*”⁹³ (*adverse selection*) veya “*ahlaki tehlike*”⁹⁴ (*moral hazard*) gibi olumsuz sonuçlara neden olabilmekte, rekabetçi süreci güçlendirecek teşebbüslerin pazar dışına çıkmasına sebebiyet verebilmektedir. Bu nedenlerle bilginin piyasanın işleyişi

⁹³ Taraflar arasında bilgi eksikliği olan tarafın, kalitesiz malı satın alma ihtimalini ve bu sebeple alışverişin zorlaşması olayını ifade eden bir kavramdır. Örneğin, özellikle itimat malları söz konusuysa, tüketiciler hizmetin kalitesinin ne olması gerektiği hakkında bilgi sahibi olmadığından, karşı taraf hizmetin gerektirdiği kalitenin altında hizmet sunabilmekte; bu durum, pazarın geneline yayıldığında ise, düşük kaliteli hizmetlerde artışa sebebiyet verebilmektedir.

⁹⁴ Sözleşmenin taraflarından birinin, diğer taraf aleyhine sözleşmeden yararlanacak biçimde, davranışını değiştirmesi durumunda ortaya çıkan sorundur. Örneğin, otomobil tamiri sektöründe, tüketiciler hizmetin gerekleri hakkında bilgi sahibi olmadığından karşı taraf gereğinden fazla hizmet sunabilmektedir.

bakımından hayati olduğu durumlarda, otoritelerin, politika araçlarını kullanarak bilgiye erişimi kolaylaştıracak tedbirler almaları gerekmektedir. Bu kapsamda, firmalara getirilen fiyat, ürün kalitesi vb. hakkında bilgileri yayımlama gereklilikleri veya zorunlu standartlara (ürün güvenliğine ilişkin standartlar, lisans gerekliliklerine ilişkin sınırlamalar) ilişkin düzenlemeler; bir yandan piyasada tüketicilerin tercihte bulunabilmesi için gerekli olan şeffaflığı sağlamakta, bir yandan da tüketicilerin korunmasına hizmet etmektedir (Cseres 2005).

Her ne kadar eksik bilgi kaynaklı piyasa başarısızlıklarının tüketici politikası ve sektörel bazda tüketicinin korunmasını sağlayan regülasyonların konusunu oluşturduğu kabul edilse de (OECD 2008); rekabet otoritelerinin de inceleme alanına girmiştir. Rekabet politikalarının bu alanı kapsamı, teşebbüslerin bilgi asimetrisinin sebebiyet verdiği arama ve geçiş maliyetleri nedeniyle kendisinden alım yapmaya kilitlenmiş müşteriler üzerinde, pazar gücüne sahip olabileceği ve böylece pazar güçlerini koruyabileceği dikkate alındığında oldukça anlamlıdır. Ayrıca, *bağlama anlaşmaları* da tüketicilerin sağlıklı değerlendirme yapmasını zorlaştırabilmektedir. Bu noktada, uygulamadaki karşılığı bakımından *Kodak* ve *Microsoft* kararlarına yer vermenin yerinde olacağı düşünülmektedir.

Kodak Kararı: Satış Sonrası Pazarlar Bakımından Dikey Kısıtlamalar

Yüksek Mahkeme tarafından *Kodak*⁹⁵ kararında, bilgi asimetrisinin, “satış sonrası pazarlar”⁹⁶ bağlamında rekabetçi süreç üzerindeki etkileri incelemeye tabi tutulmuştur. Kararda, *Kodak*’ın fotokopi makinelerine bakım onarım servisi sağlayan bağımsız servis sağlayıcılarının yedek parçalara erişimlerini engellediği, yedek parça ve bakım onarım hizmetlerini bağlayarak kendisinden satın alınmasını şart koştuğu yönünde tespitlerin yapılmıştır. Bu tespitler çerçevesinde, satış pazarı ile ardıl pazar olarak nitelendirilebilecek satış sonrası hizmet pazarı ilişkisinin analizi aşamasında, bilgi asimetrisi konusu da ele alınmıştır. *Kodak*’ın; satış pazarının rekabetçi olduğu, bu sebeple tüketiciler için birçok alternatifin mevcut olduğu ve tüketicilerin satın alma kararlarını karşılayabilecekleri tüm maliyetleri hesaplayarak verdiklerine ilişkin itirazları kabul görmemiştir. Buna karşılık kararda, bilgi asimetrisinin, tüketicilerin ürüne ilişkin kullanım ömrü boyunca katlanacakları

⁹⁵ *Eastman Kodak Company v. Image Technical Services, Inc.*, 504 U.S. 451, (1992).

⁹⁶ Satış sonrası pazarlara ilişkin teoriler, teşebbüslerin, satış ve satış sonrası pazarlar arasındaki ilişkiyi kullanarak rekabet kurallarını ihlal edip etmedikleriyle ilgilidir (Ardıyok, 2006). Şöyle ki, satış sonrası pazarda, bilgi asimetrisi, teşebbüslerin pazar gücünü artırabilmektedir. Örneğin, otomotiv sektöründe yedek parça satışı gerçekleştiren teşebbüs, satış sonrası pazar olarak görülebilecek bakım ve onarım hizmetlerini yedek parça satışına bağlayabilmekte; hâkim durum söz konusu olduğunda, bu davranış kötüye kullanma olarak görülebilmektedir.

maliyetleri hesaplamalarını güçleştirdiği ve bu sebeple ardıl pazarlardaki fiyat artışının, ön pazardaki satışları azaltmayabileceği tespitine yer vermiştir. Başka bir ifadeyle, satış sonrası piyasada pazar gücü oluşmasında, bilgi asimetrisi ve bunun yarattığı geçiş maliyetlerinin önemi vurgulanmıştır (Ardıyok 2006). Anılan karardan da görüleceği üzere, bilgi asimetrisi fazla bilgiye sahip olan tarafça sömürülebilmekte; daha az bilgiye sahip olan tarafın talep esnekliği tam bilginin olduğu duruma kıyasla daha düşük olacağından, diğer taraf lehine fiyatların rekabetçi seviyenin üzerine çıkarılmasına olanak tanıyan pazar gücü yaratılmasına sebebiyet verebilmektedir.

Microsoft Kararı: Bağlama⁹⁷ ve Paket Satış⁹⁸ Uygulamaları

Bağlama uygulamalarının; kalite güvencesini ve kontrolünü sağlaması, etkinlik kayıplarını ortadan kaldırması, inovasyonu teşvik etmesi gibi iktisadi faydalar vasıtasıyla rekabetçi nitelik taşımalarının yanı sıra; özellikle pazar gücüne sahip teşebbüsler tarafından gerçekleştirildiğinde piyasa işleyişine zarar verebilecek sonuçlara da mevcuttur (Aktekin 2012). Bu ikili etki özellikle ürünlerin niteliği gereği tüketicilerin karar verme süreçlerinin zorlaştığı yüksek teknoloji ürünlerine ilişkin pazarlar bakımından önemlidir. Bu pazarlarda, tek bir üreticinin ürettiği ve uyumluluklarını garanti ettiği teknolojik bakımdan karmaşık ürünlerin paket olarak sunulması, bir yandan tüketicilere önemli faydalar sağlayabilirken; diğer yandan ürünlerin özellikleri hakkında değerlendirme yapılmasını zorlaştırarak, tüketicilerin tercih kalitesini düşürebilmektedir (Averitt ve Lande 1997). *Microsoft*⁹⁹ kararında bilgi ile ilişkisi olan bu konular tartışma alanı bulmuştur.

Microsoft'un işletim sistemi ile internet tarayıcısını bağlamak suretiyle Sherman Yasası'nın birinci maddesini ihlal ettiğine ilişkin alınan kararın, Temyiz Mahkemesine götürülmesiyle başlatılan inceleme sürecinde Mahkeme, bilgi sorunlarını da ele almıştır. *Microsoft*'un, *Internet Explorer*'ın *Windows*'tan ayrı bir program olmadığı ve bilgisayar üreticilerinin farklı tarayıcı programlarını ekleme konusunda serbest oldukları yönündeki savunması Mahkeme tarafından kabul edilmemiştir. Söz konusu savunmaya ilişkin yapılan analizlerde, farklı tarayıcı

⁹⁷ Bağlama (*tying*) uygulaması genel olarak bir ürünün satımının başka bir ürünün alımı şartına bağlanması olarak tanımlanmaktadır.

⁹⁸ Paket satış (*bundling*) ise birden fazla ürünün birlikte satılması olarak tanımlanmaktadır. Paket satışlar; saf paket satış (*pure bundling*) ve karma paket satış (*mixed bundling*) olarak ikiye ayrılmakta olup; saf paket satışta, ürünlerin ayrı ayrı satılma seçeneği bulunmamakta, karma paket satışında ise ürünler hem tek tek hem de paket halinde sunulabilmektedir (Kavak 2012).

⁹⁹ *United States v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34, (2001).

kullanılmasının tüketiciler nezdinde yaratacağı karmaşa (*consumer confusion*) üzerinde durulmuş; bilgisayar üreticilerinin, anılan karışıklığı gidermek adına tüketicilerin bilgilendirilmesine yönelik birtakım maliyetlere katlanmak zorunda kalacakları tespitine yer verilmiştir. Ayrıca, Mahkeme, bağlamaya konu gerek donanım gerekse yazılıma ilişkin ürünlerin son derece karmaşık olduğunu, bu sebeple tüketicilerin büyük ölçüde, bilgisayar üreticilerinin tercihleriyle bağlı kalacağını belirtmiştir.

Yukarıda yer verilen kararlar, eksik bilgiye ilişkin hususların piyasalar üzerindeki önemli etkileri itibariyle, tüketici politikasının yanı sıra rekabet politikasının da ilgi alanına girdiğini göstermesi açısından önem arz etmektedir.

2.1.1.2. Tüketici Davranışlarındaki Bilişsel Eğilimler

Etkin tüketici tercihlerinin oluşmasının önündeki bir diğer kısıt bilişsel sınırların (*cognitive limitations*) varlığına ilişkindir. Bu husus, özellikle davranışsal iktisat alanındaki gelişmelerle farklı bir boyut kazanmıştır. Yalçın (2012), davranışsal iktisadı “psikoloji, sosyoloji gibi farklı disiplinlere ait yöntemlerin iktisat ile birleştiği nokta olarak” tanımlamıştır. Davranışsal iktisat ile soyut varsayımlar üzerine kurulu ve ekonominin sosyal içeriğini yok sayan yaklaşımlara karşı durulmakta; mutlak rasyonalite varsayımı kabul edilmemekte ve sınırlı rasyonellik¹⁰⁰ kavramı üzerinde durulmaktadır. Optimal düzeyde bilginin üretilmesi ve etkin bir şekilde dağıtılması önünde herhangi bir engelin bulunmadığı rekabetçi piyasalarda dahi, tüketicilerin, refahlarını artırıcı tercihlerde bulunamayabilecekleri kabul edilmektedir. Yalçın (2012) bu durumu; insan davranışlarını etkileyen sınırlı rasyonellik¹⁰¹, sınırlı çıkarıcılık¹⁰² ve sınırlı irade¹⁰³ kavramlarıyla açıklamıştır. Buna göre, anılan bilişsel sınırlar rekabet hukukunun çözüm bulamayacağı başka sorunların olabileceğine işaret etmekte ve tüketici ve rekabet politikası araçlarının bütüncül bir bakış açısıyla birlikte kullanılmasının gerekli olabileceğini ortaya koymaktadır. Örneğin, bireylerin hiçbir şey yapmama veya önceki ya da mevcut kararlarını koruma eğilimi olarak tanımlanan (Samuelson ve Zeckhauser 1988) statüko eğilimi (*status*

¹⁰⁰ Bkz. Dipnot 70.

¹⁰¹ Bu önermeye göre aktörler, sınırlı düzeyde rasyoneldir ve faydalarını maksimize etmeyen, sadece tatmin eden seçeneklere yönelme eğilimindedir.

¹⁰² Kişinin, her zaman fayda fonksiyonundan elde edilecek değer en üst seviyeye çıkarılmasını sağlayacak şekilde arzuları doğrultusunda hareket etmediği, “kibar” (*nicer*) veya “kindar” (*spiteful*) olabileceği belirtilmektedir.

¹⁰³ Ödüllerin, insanlar tarafından mümkün olduğunca kısa sürede elde edilmek isteneceğini, ceza/maliyet içeren eylemlerinse olabildiğince ertelendiğini ortaya koymaktadır. Böylece, insanlar uzun vadeli menfaatlerine ters düşen eylemleri tercih edebilmektedir.

qua bias), tüketicilerin kendilerine sunulan daha iyi seçenekleri göz ardı etmesine neden olabilecektir. Bu durum da teşebbüslerin yeni ürün ve hizmet sunma çabalarının azalmasına yol açabilecek; dolayısıyla piyasaların durağanlaşması ile hâkim durumdaki teşebbüslerin konumlarını korumasına sebebiyet verebilecektir.

Bilişsel eğilimler, sadece tüketici davranışlarının anlaşılması bakımından değil; firma davranışlarının, tüketicilerin karar alma mekanizmaları üzerindeki etkisinin anlaşılması bakımından da önem arz etmektedir. Şöyle ki; tüketicilerin karar alma mekanizmalarındaki söz konusu kısıtların farkında olan firmalar, anılan kısıtları kendi çıkarları doğrultusunda kullanabilmektedir. Bu durum ise tüketicinin kendisi için optimal olan seçeneklere yönelmesini engelleyerek refahının azalmasına neden olabilmektedir (Garces 2010 148). 2010 yılında, OFT tarafından yürütülen bir çalışma¹⁰⁴, teşebbüslerin fiyatları sunuş biçiminin (*price frames*), tüketicilerin kararlarını önemli derecede etkilediği sonucuna ulaşması bakımından, yukarıda anılan hususu destekleyen önemli bir örnektir. Örneğin, tüketici refahını azaltan en etkili fiyatlandırma biçimi olduğu belirtilen parçalı fiyatlandırmada (*drip pricing*); tüketiciler düşük baz fiyatlarla alım sürecine çekilmekte, daha sonra bu fiyat üzerine yapılan eklemelerle fiyatlar rekabetçi seviyelerin üzerine getirilebilmektedir. Bu durum, bir yandan toplam fiyatı daha düşük olmasına rağmen baz fiyatı yüksek kalan teşebbüsleri olumsuz etkilerken, diğer yandan da tüketicilerin sömürülmesiyle sonuçlanabilmektedir. Ayrıca teşebbüsler, fiyatlandırma ve ürün özelliklerinin sunumu sürecinde, gereksiz ve karmaşık bilgilerden oluşan satış yöntemlerine başvurabilmektedir. Bu yöntemlerle tüketicilerin teşebbüsler arasında karşılaştırma yapabilmesini engelleyerek, üzerlerindeki rekabetçi baskının azalmasını hedefleyebilmektedirler. “*Confusopoly*” şeklinde adlandırılan bu olgu, finansal hizmetler¹⁰⁵ ve ileri teknoloji hizmetleri gibi pazarlarda sıkça gözlenmektedir (OFT 2010). Bağlama uygulamaları da bu duruma örnek olarak verilebilecektir (Bar-Gill 2006). Dolayısıyla anılan davranışlar teşebbüslerin pazarlama stratejisi olarak kabul edilebileceği gibi, rekabet hukuku çerçevesinde hâkim durumun kötüye kullanılması olarak da değerlendirilebilir. Bu gibi bilişsel eğilimlerin varlığı, özellikle bilgi eksiklikleriyle bir araya geldiğinde

¹⁰⁴ OFT (2010a).

¹⁰⁵ Komisyon’un Perakende Bankacılık Sektör Araştırması Nihai Raporu’nda (2007); “...perakende bankacılıkta müşterilerin tercihleri bilgi asimetrileri ve yüksek geçiş maliyetleriyle sınırlandırılmaktadır. Bilgi asimetrisinin seviyesi, satılan ürün ve hizmetlerin karmaşıklığı ve fiyatlardaki şeffaflığa göre değişmekte, tüketicilere açık ve şeffaf bilgilerin temini ise sorunların azaltılmasında yardımcı olacaktır... Yüksek geçiş maliyetlerinin varlığı (bağlama uygulamaları, yüksek kapanış ücretleri) veya tüketicilerin bu yöndeki algısı, gerekli şeffaflığın sağlanamaması tüketicilerin tedarikçi değiştirmesini engellemekte, bu durum da pazardaki rekabetin yoğunluğunu azaltmaktadır.” tespitine yer verilmiştir.

önemli tüketici problemlerine sebebiyet verebilmekte, bu problemler de piyasaların işleyişini olumsuz etkileyebilmektedir.

Diğer yandan, bireylerin mükemmel karar verici olmadıklarının kabulünün, bu eğilimleri sergileyenlerin çıkarlarının korunması noktasında, geleneksel araçlarla daha fazla müdahaleyi haklı kılmadığını belirtmekte fayda görülmektedir (OECD 2006). Yapılması gerekenin, olay bazında ampirik çalışmalarla desteklenen uygun politika araçlarının dizaynı (*policy design*) olduğunu düşünülmemektedir.

2.1.1.3. Aldatıcı veya Haksız Eylemler

Haksız veya aldatıcı eylemler¹⁰⁶, tüketicinin karar alma sürecine zarar veren önemli dış faktörlerdendir. AB Haksız Ticari Uygulamalar Direktifi'nde "*Bir ticari uygulamanın; mesleki özenin gereklerine uymaması ve ulaştığı ortalama tüketicinin ya da yöneldiği grubun ortalama üyesinin mal veya hizmete ilişkin ekonomik davranış biçimini önemli ölçüde bozması veya önemli ölçüde bozma ihtimalinin olması durumunda haksız olduğu kabul edilir.*" hükmü düzenlenmiş, bu kapsamda aldatıcı ve saldırgan eylemler, başlıca haksız uygulama hallerinden sayılmıştır. Anılan direktifte aldatıcı uygulamalar ise; "*Yanlış bilgi içeren ve bu nedenle gerçeği yansıtmayan veyahut da bilgi esasen doğru olsa bile genel sunuluşu dahil bir şekilde ortalama tüketiciyi aldatan ya da aldatma olasılığı olan ve her iki halde de tüketicinin başka halde almayacağı bir satın alma kararı vermesine yol açan ya da yol açma olasılığı olan ticari uygulama ve eylemler aldatıcı olarak kabul edilir.*" şeklinde açıklanmıştır. Anılan haksız ticari uygulamalar, sadece firma tarafından tüketiciye yapılan ticari uygulamaları kapsamaktadır.

Bir diğer haksız uygulama, sözleşmelerdeki şartlara ilişkin olarak ortaya çıkabilmektedir. AB Haksız Şartlar Hakkındaki Direktifi'nde "*Tek başına müzakere edilmemiş bir akdî şart, iyi niyet gereğine aykırı olarak, tarafların sözleşmeden doğan hak ve borçlarında, tüketicinin aleyhine önemli bir dengesizliğe neden olduğu takdirde, haksız şart sayılacaktır... özellikle önceden formüle edilmiş standart sözleşmeler bağlamında, şartın özünü etkileyemediği takdirde, sözleşme şartları müzakere edilmemiş sayılacaktır.*" hükmüne yer verilmiştir. Bu çerçevede, iki politika açısından da, uygulamalara konu olan aldatıcı eylemler ve haksız sözleşme koşulları ele alınacaktır.

¹⁰⁶ ABD'de "Haksız veya Aldatıcı Eylem Uygulamalar" (*Unfair or Deceptive Acts and Practices*) başlığı altında, Federal Ticaret Komisyonu Yasasının (*Federal Trade Commission Act*) 5. bölümünde düzenlenmiştir. AB'de, 2005/29/EC sayılı "Haksız Ticari Uygulamalara İlişkin Direktif" kapsamında aldatıcı ve saldırgan uygulamalar, 93/13/EEC sayılı "Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar Direktifi" ile haksız sözleşme koşulları düzenlenmiştir. Türk tüketici hukukunda TKHK'nin beşinci maddesinde, "Tüketici Sözleşmelerindeki Haksız Şartlar", altıncı kısmında ise "Ticari Reklam ve Haksız Ticari Uygulamalar" düzenlenmektedir.

2.1.1.3.1. Aldatıcı Eylemler

Teşebbüslerin bilerek ve isteyerek başvurdukları aldatıcı eylemler, özellikle arama maliyetlerini arttırarak, tüketici tercihlerini olumsuz yönde etkilemekte; yanıltıcı bilgilerle şekillenen tercihler de, piyasaların işleyişini bozabilmektedir. Bu tür davranışların engellenmesi, gerek bilgiye dayanan kararlar verilebilmesini kolaylaştırmakta, gerekse piyasaların sağlıklı işleyebilmesi için vazgeçilmez olan tüketici güveninin sağlanmasını desteklemektedir (OECD 2008).

Tüketici tercihleri üzerindeki etkisi açık olmakla birlikte, rekabet hukuku kapsamında genel kanı, aldatıcı eylemlerin rekabet üzerinde bir etkisi olmadığı veya *de minimis* kapsamında ele alınabileceği yönündedir (Huffman 2010, 13). Diğer yandan, bazı yazarlar tarafından aldatıcı eylemlerin hâkim durumun kötüye kullanılması kapsamında rekabet politikası uygulamalarına konu olabileceği savunulmaktadır. Örneğin Stucke (2010), aldatıcı eylemlerin, tüketici tercihleri ve rekabet üzerindeki etkisine ilişkin çalışmasında, “*Monopolistin, tekelleşme veya tekel gücünü sürdürme amacıyla başvurduğu aldatıcı reklamlar, ürün kötüleme gibi aldatıcı eylemler; prima facie (ilk bakışta) Sherman Yasası'nun 2. maddesi kapsamında ihlal olarak değerlendirilmelidir.*” demek suretiyle belirli şartların varlığı durumunda aldatıcı eylemlerin rekabet kuralları kapsamında ele alınması gerektiğini; ancak mahkemelerin, bu konuda ortak bir uygulamasının bulunmadığını belirtmiştir. Altıncı Temyiz Mahkemesi “*Aldatıcı reklamlar tüketici yararına değildir, bu sebeple rekabet için faydalı olduğu savunulamaz. Ancak bir ihlalin varlığından bahsedilebilmesi için, rekabetin zarar gördüğünün ispat edilmesi gereklidir.*”¹⁰⁷ ifadesiyle, aldatıcı eylemlere ilişkin genel değerlendirme koşulunu ortaya koymuştur.

FTC'nin *Intel* kararı¹⁰⁸ aldatıcı eylemlere yönelik uygulama açısından açıklayıcı olacaktır. *Intel*'in, sadakat indirimleri uygulayarak işlemci pazarındaki hâkim durumunu kötüye kullandığı sonucuna ulaşılan kararda, diğer eylemlerin yanı sıra aldatıcı eylemler vasıtasıyla da hâkim durumun devam ettirildiği tespit edilmiştir. Kararda, “*Intel, aldatıcı eylemlerle tüketicileri ve kamuoyunu yanıltmıştır. Örneğin, Intel'in yeniden tasarlanan derleyicilerinin (complier), rakip teşebbüs işlemcilerinin performansı üzerindeki etkileri hakkında gerekli açıklamalar yapılmamıştır. Bunun yerine açıkça veya ima yoluyla rakip ürünlerin performansının düşük olduğu şeklinde tanıtımlarda bulunmuş, bu durumun asıl*

¹⁰⁷ *Council of Certified Podiatric Physicians & Surgeons v. Am. Bd. of Podiatric Surgery, Inc.*, 323 F.3d 366, 372 (2003).

¹⁰⁸ *In re Intel Corp.*, FTC Docket No. 9341 (2009).

nedeni olan derleyicilerin etkisinden bahsedilmemiştir... Intel ayrıca bağımsız yazılım üreticilerine, ürünlerini Intel uyumlu olarak etiketlemeleri, rakip işlemcilerle uyumlu olsalar bile, rakip ürünlerin isimleri veya *logolarına yer vermemeleri yönünde baskı yapmıştır.*"¹⁰⁹ ifadeleriyle açıklanan durumun, hem tüketicilerin bilgili tercihlerde bulunmalarını engellediği, hem de rakiplerin maliyetlerini yükselterek dışlayıcı uygulamalara zemin hazırladığı belirtilmiştir.

2.1.1.3.2. Haksız Sözleşme Koşulları

Rekabet baskısının arttığı piyasalarda, teşebbüsler tüketicilerin daha büyük bir kısmını kendilerine bağlı kılacak ve geçiş maliyetlerini artıracak yöntemlere başvurabilir. Farrell ve Shapiro (1989, 51) "*Rekabet ex ante tam olsa da, ilişki oluşturulduktan sonra müşteriler ve teşebbüsler açısından, iki yönlü ex post bir monopol ortaya çıkmaktadır.*" ifadesiyle anılan durumu ifade etmiştir. Bu kapsamda, sözleşmeden kaynaklanan maliyetler de geçiş maliyetlerinin artmasına neden olabilecek unsurlardan birisidir. Örneğin finansal maliyetleri artıracak işlem şartları, uzun sözleşme süreleri vb. haksız sözleşme koşulları; yeni bir sağlayıcıyla ilişkilendirilen belirsizlik durumunun yaratacağı psikolojik maliyetlerle birlikte düşünüldüğünde, tüketicilerin mevcut sağlayıcı ile kalmayı tercih etmesine neden olabilecektir (Cseres 2008, 112).

Bu çerçevede haksız sözleşme koşulları, hem tüketici hem de rekabet hukuku uygulamalarının konusunu oluşturmaktadır. Söz konusu koşullar, rekabet hukukunda hâkim durumun kötüye kullanılması başlığı altında incelenen sömürücü uygulamalardan birisini oluşturmaktadır. Rekabetçi baskının az olduğu söz konusu durumlarda teşebbüsler, pazar güçlerinin avantajını kullanarak sözleşme koşullarını tek taraflı olarak belirleyebilmektedir. Her ne kadar sömürücü davranışlara müdahale edilmesi hususunda önemli tartışmalar bulunsa da, haksız sözleşme koşulları *Tetra II*¹¹⁰, *SABAM*¹¹¹ kararları gibi önemli kararlara konu olmuştur. Anılan kararlarda,

¹⁰⁹ A.g.k. para. 61-71.

¹¹⁰ Bkz. dn. 61. Söz konusu kararda, karton ambalaj ekipmanı ve sarf malzemeleri üretimi alanında faaliyet gösteren *Tetra Pak*'ın ekipman ve sarf malzemelerinin kiralanmasına ve kullanımına yönelik sözleşmelerindeki birtakım koşullar (makinelere yedek parça sağlanması ve bakım onarımında münhasır haklar tanınması, müşterileri uzun süreli bağlayan sözleşme süreleri gibi) kötüye kullanma olarak değerlendirilmiştir.

¹¹¹ Case, 127/73, *Belgische Radio en Televisie v SV SABAM and NV Fonior* ECR 313, (1974). Anılan kararda, fikir ve sanat eserleri sahipleri birliği olan SABAM'ın, üyelerine yönelik sözleşmesinde yer alan ve üyelerin tüm telif haklarını dünya çapında geçerli olmak kaydıyla kendisine devretmesi ve üyeler birlikten ayrılrsa bile bu hakların üyenin ayrılmasını izleyen beş yıl boyunca kullanılabilmesine ilişkin hükümler incelenmiş, sözleşmeyle hedeflenen amacın gerçekleşmesi için hükümlerin gerekli olmadığı şeklinde görüş bildirmiştir.

öncelikle hâkim durumdaki teşebbüsün, bu teşebbüsün ticari ilişki içinde bulunduğu tarafların ve nihai olarak ise tüketicilerin çıkarları göz önünde bulundularak, sözleşme koşullarının makul olup olmadığı sorgulanmıştır. Korah'ın (2000, 81) ifade ettiği üzere genel kabul, haksız şartların, rakipler açısından dışlayıcı sonuçlar doğurduğu zaman rekabet hukuku açısından müdahaleyi gerektirdiği yönündedir. Ünal (2010), hâkim durumda bulunan teşebbüsün uyguladığı koşulun haksız olup olmadığının belirlenmesinin, rekabet otoritesinin, rekabetçi bir pazar yapısında söz konusu olabilecek ticari koşulları belirlemesini gerekli kıldığına dikkat çekmektedir. Ünal (2010) bu sebeple, haksız koşulların çerçevesinin net bir şekilde çizilmesinin tartışmalı olduğundan bahsetmekte; tüketicilerin korunmasına yönelik ayrıntılı düzenlemelerin varlığı da göz önüne alındığında müdahalenin sınırının, pazar koşullarına göre şekillenmesi gerektiğini ifade etmektedir.¹¹²

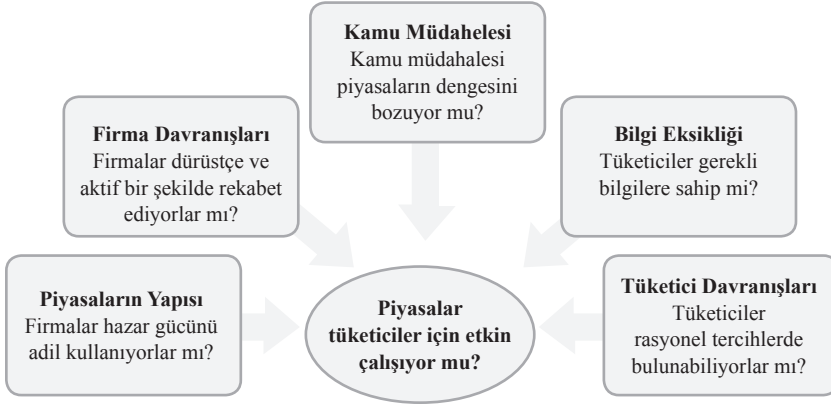
Tüketici hukuku ise haksız sözleşme koşullarını, rekabet uygulamalarına kıyasla daha geniş şekilde kapsamaktadır. Şöyle ki; şartların müzakere edilmeden tek taraflı olarak konulması ve dürüstlük kurallarına aykırı olacak şekilde hak ve yükümlülüklerde tüketici aleyhine bir dengesizliğin olması (TKHK m. 5(1)) müdahale edilebilmesi için yeterli görülmektedir. Özellikle önceden hazırlanan ve “standart sözleşme”¹¹³ olarak adlandırılan sözleşmelerde, tüketiciler içeriğe etki edemediğinden dolayı, teşebbüsler tarafından geçiş maliyetlerini artıracak haksız şartlara sıkça başvurulabilmektedir. Bu sebeple sözleşmelerdeki haksız koşullar genellikle tüketici hukuku uygulamalarının konusunu oluşturmaktadır. Bu çerçevede, rekabet hukuku kapsamında müdahaleye, rekabetin kısıtlanması neticesinde tüketici refahında bir azalmanın söz konusu olduğu hallerde başvurulması (Akman 2009, 32), rekabet hukuku kurallarının düzenlenme amacı açısından en uygun seçenektir.

Yukarıda yer verilen ve piyasaların etkin çalışmasını engelleyerek tüketici refahının azalmasına sebebiyet verebilecek unsurlar, OECD tarafından aşağıdaki şekilde özetlenmiştir:

¹¹² O'Donoghue ve Padilla (2006), “*tüketicinin sömürülmesi dışında yasal amaçları olması, yasal amaca ulaşılmasında etkin seçenek olması, daha az sömürücü etkileri olan alternatifin bulunmaması, sömürücü etkisinin yasaya uygun amacın getirilerinden ağır basmaması bağlamında orantılı olması*” durumunda, koşulun haksız olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.

¹¹³ TKHK, m.5(3).

Şekil 2: Piyasaların Etkin Çalışmasının Önündeki Engeller



Kaynak: OECD (2008, 219)

2.1.2. Uygulamadan Bir Örnek: Regüle Edilen Piyasalarda Serbestleşme ve Özelleştirmeler

Doktrinde, tüketici ve rekabet politikaları ilişkisine yönelik tartışmaların başlıca konularından birisini oluşturan, serbestleşme ve özelleştirme süreçlerinde gözlemlenen arz ve talep etkileşimi, iki politika arasında eşgüdüm sağlanmasının önemini göstermesi bakımından iyi bir örnektir. Ayrıca, piyasaların rekabete açılmasının her durumda doğrudan tüketici refahının artırılması anlamına gelmediğini göstermesi bakımından da açıklayıcı olacaktır.

1980’li yıllardan itibaren, daha önceden kamu tekelinde olan yahut yüksek düzeyde düzenlenmiş olan, özellikle enerji, telekomünikasyon, ulaştırma gibi şebeke endüstrisi özelliği taşıyan piyasaların serbestleşme ve özelleştirme çalışmalarıyla rekabete açılması; bir yandan rekabetin artması sonucunda ürün ve hizmet seçeneklerinin, kalitenin artması gibi önemli etkinlikler sağlarken; bir yandan da tüketici açısından çeşitli riskleri ve zorlukları beraberinde getirmiştir. Talep tarafındaki sorunlar ise, hedeflenen rekabetçi piyasaların oluşmamasında etkili olmuştur (OECD 2008). Şöyle ki; serbestleşme sonrası söz konusu piyasalarda mevcut şebekenin hâkimiyetini sürdürdüğü veya güçlü teşebbüslerin bulunduğu gözlemlenebilmektedir (Csereş 2006). Eksik rekabetin ortadan kaldırılması ve yeni girişlerin temini için ise, genel olarak arz yönlü politika araçları üzerinde durulmaktadır. Ancak, son dönemde birçok yazar tarafından da vurgulandığı üzere, rekabet politikası bazı sorunların çözümünde yeterli olmamakta, tüketici politikası

araçlarına ihtiyaç duyulmaktadır (Harker 2004; Micklitz ve Reisch 2006; Cseres 2006). Bilindiği gibi, serbestleşme politikasının arkasındaki fikir giriş önündeki engelleri kaldırarak, tüketicilerin sağlayıcılar arasında seçim yapmasını sağlamaktır. Ancak, *sağlayıcı seçme hakkının* tanınmasından önce, seçim hakkının kullanılması önündeki önemli bir engelin dikkate alınması gerekmektedir. Bu engel, geleneksel olarak tekel tarafından sunulan ürün ve hizmetler bakımından tek tip ilişkiye alışık olan tüketicilerin, serbestleşme sonrası geçiş maliyetlerini arttıracak daha karmaşık fiyatlandırma mekanizmaları, haksız sözleşme koşulları vb. durumlarla karşı karşıya kalmasıyla ilişkilidir. Bilgi asimetrisi ve tüketicilerin tercih kalitesini etkileyen davranışsal eğilimlerin¹¹⁴ varlığı da göz önüne alındığında; düzenleyiciler için, tüketici ataleti¹¹⁵ (*consumer inertia*) sorununun ortadan kaldırılması, önem arz etmektedir (Klemperer 1995).¹¹⁶

2012’de yayımlanan Türkiye Doğalgaz Sektör Araştırması Raporu’nda¹¹⁷, *“doğalgaz piyasalarının gelişimi bakımından asıl belirleyici olanın talep yapısı ve tüketici davranışları olduğu söylenebilir... Bu nedenledir ki; talep artışının seyri, talep yapısını oluşturan müşteri gruplarının profilleri ve en önemlisi de söz konusu müşterilerin tedarikçilerini seçme hakkına sahip olmaları ve tedarikçilerini değiştirme maliyetleri gibi hususlar serbestleşme sürecinde kilit öneme sahiptir.”* tespitiyle tüketici davranışlarına vurgu yapılmıştır. Giulietti, Waddams ve Waterson (2005) tarafından, İngiltere’de doğalgaz piyasasına ilişkin yapılan çalışmalar sonucunda, 1997 yılında pazarın rekabete açılmasının ardından altı yıl geçmesine ve yerleşik firma British Gas’ın satış tarifesinin, pazara yeni giren firmalara göre %9 daha yüksek olmasına rağmen, tüketicilerin yaklaşık %60’ının British Gas’dan gaz temin etmeye devam ettikleri belirtilmiştir. Bu durumun sebebi olarak ise, arama ve geçiş maliyetlerindeki yükseklik veya tüketicilerin bu yöndeki algısı¹¹⁸ gösterilmiştir. Ayrıca, bazı çalışmalarda, tüketicilerin bilgiye erişimde herhangi

¹¹⁴ Bkz.Bölüm 2.1.1.2.

¹¹⁵ Şebeke pazarları, özellikle düşük hacimli kullanıcılar (mesken kullanıcıları) için, tüketici ataletiyle karakterize olmakta; yeni teşebbüslerin, kullanıcıları, yerleşik (incumbent) firmadan vazgeçirmesi oldukça güç görünmektedir (Telekomünikasyon Kurumu, 2003).

¹¹⁶ Kurul, 08.04.2010 tarihli, 10-29/437-163 sayılı Çamlıbel kararında, elektrik ve doğalgaz perakende pazarlarında ortaya çıkan başlıca geçiş maliyetlerini; işlem maliyetleri, araştırma maliyetleri, sözleşmeden doğan maliyetler ve psikolojik maliyetler olarak sıralamıştır.

¹¹⁷ Rekabet Kurumu, Temmuz 2012 tarihli “Türkiye Doğalgaz Sektör Araştırması”.

¹¹⁸ “Psikolojik maliyetler” olarak da adlandırılan söz konusu durum kapsamında, piyasaların serbestleştirilmesinden önce yerleşik şirketlerden alım yapan müşteriler, sunulan hizmetlerden memnun olabilirler ve bu durum sağlayıcı değişime isteğini azaltırken, bununla ilgili algılanan riskleri yükseltebilir (Türkiye Doğalgaz Sektör Araştırması 2012) .

bir zorluk yaşamasa da, sınırlı rasyonelite sebebiyle etkin olmayan tercihlerde bulunabilecekleri tespit edilmiştir (Price, Waddams ve Wilson 2008). Örneğin, İngiltere’de elektrik piyasasının rekabete açılmasının ardından tüketicilerin sağlayıcı değiştirme kararlarında üç tip hata görülmüştür: (1) tasarruf edilmesini sağlayacak seçeneğin bulunmasına rağmen sağlayıcı değiştirilmemesi, (2) daha yüksek fiyat uygulayan sağlayıcıya yapılan geçişler, (3) daha düşük fiyat uygulayan ancak yine de optimal olmayan sağlayıcıya yapılan geçişler. 2000-2007 dönemlerini ve yalnızca fiyat temelli sağlayıcı değişimlerini kapsayan bu çalışmanın sonucunda, kullanıcıların sadece %8-20’sinin optimal seçeneğe yöneldikleri tespit edilmiştir (Price ve Wilson 2010). Anılan çalışmalarda, tüketicilerin, az sayıda firmanın rekabet ettiği durumda daha etkin tercihlerde bulunabilecekleri, ancak firma sayısının artmasıyla birlikte daha fazla bilginin değerlendirilmesiyle karşı karşıya kalınması nedeniyle sınırlı rasyonel davranabilecekleri hususu vurgulanmıştır.

OECD’nin 2007 tarihli “*Economics for Consumer Policy*” isimli raporunda, serbestleşen piyasalarda karar almanın önündeki sorunların değerlendirdiği bölümde, telekomünikasyon piyasası açısından, haksız sözleşme koşullarına (karmaşa yaratan ve haksız şartlar, uzun sözleşme süreleri, sözleşmeden cayma cezaları vb.) vurgu yapılmıştır. Akabinde, çözüm için ürün karmaşıklıklarını giderecek bilgilendirmelerin yapılması, standart sözleşme şartlarının düzenlenmesi, sağlayıcı değiştirme sürecinin basitleştirilmesi vb. politika araçlarına işaret edilmiştir. Tüm bu çalışmaların; ‘*rekabetin tesisi yaklaşımının yanı sıra tüketicinin korunması yaklaşımına da*’ ağırlık verilmesi gerektiği, bilgiye dayalı problemler ile haksız ve aldatıcı uygulamaların fayda-maliyet analizi sonucunda belirlenen uygun araçlarla çözülmesinin önem arz ettiği sonucunu desteklediği söylenebilecektir.

Tüketici politikası araçlarının, rekabetçi piyasaların oluşmasındaki tamamlayıcı özelliği regüle edilen piyasalara ilişkin bu uygulama örneğinde görülmekle birlikte; bu alandaki bazı fazla düzenlemeler ise rekabetçi süreçte zarar verebilecektir. Bu doğrultuda, tüketici refahı amacının gerçekleştirilmesi noktasında olası çatışmaların önlenmesi gerekmektedir.

2.2. TÜKETİCİ POLİTİKASI DÜZENLEMELERİNİN REKABET SÜRECİNE ZARAR VERİCİ OLASI SONUÇLARI

Karabudak ve Müftüoğlu (2002, 10) çalışmalarında, “*Piyasa aksaklıklarını düzeltmeyi amaçlayan düzenlemelerin, piyasa aksaklıklarının neden olduğu durumlardan çok daha kötü sonuçlara yol açabileceği, dolayısıyla piyasa aksaklıklarının da devlet müdahalesi için her durumda yeterli bir gerekçe*

oluşturmadığı” görüşüne yer vermişlerdir. Bu çerçevede, tüketicinin korunmasına ilişkin düzenlemelerde, teşebbüslerin rekabet etme yeteneğine zarar verici nitelikte aşırı kısıtlamalardan kaçınılması önem arz etmektedir.

OECD’nin “*Rekabet Değerlendirme Araç Kiti*”nde¹¹⁹, özellikle bilgi asimetrisi başta olmak üzere, piyasa başarısızlıklarının varlığı durumunda tüketicinin korunması amacıyla getirilen asgari standartlar, lisans zorunlulukları, reklam kısıtlamaları ve fiyat, ürün vb. hakkında bilgileri yayımlama zorunluluklarının (*information disclosure*), rekabet üzerindeki başlıca kısıtlamalar arasında yer aldığı belirtilmektedir.

2.2.1. Zorunlu Standartlar

Ürün ve hizmetlere ilişkin kalite ve güvenlik standartları, faaliyetler için asgari vasıflara ilişkin gerekliliklerden oluşan lisanslar, teşebbüslerin piyasa davranışları (fiyat, reklam düzenlemeleri gibi) üzerindeki sınırlamalar bu kapsamdadır (OECD, 2007). Bu alanlardaki gereğinden fazla kısıtlamalar piyasadaki yerleşik teşebbüsler lehine avantaj sağlayabilmektedir. Şöyle ki; belirlenen yüksek standartlar, giriş maliyetlerini artırabilmekte, bu da daha yüksek fiyatlar ve daha az ürün çeşitliliğiyle sonuçlanabilmektedir. Örneğin; belirlenen asgari kalite standartları, bir yandan tüketicilerin ürünün kullanımıyla bağlantılı risklerden korunmasını sağlarken; diğer yandan düşük maliyeti artan güvenliğe tercih eden tüketicilerin tercihlerinin karşılanmasını engelleyerek tüketici refahının azalmasına sebebiyet verilebilmektedir (Cseres 2005, 327). Şöyle ki, düşük kalite ve düşük maliyet her durumda güvensiz ürün veya hizmet anlamına gelmemektedir. Bu noktada, saptanan standartların faydaları ve bunların rekabetçi süreç üzerindeki maliyeti arasında bir dengenin kurulması ihtiyacı doğmaktadır.

2.2.2. Piyasaya Giriş ve Piyasa Davranışlarına İlişkin Düzenlemeler

Faaliyet için gerekli lisanslar veya teşebbüslerin piyasa davranışlarına yönelik sınırlamalar, gereğinden fazla olduğu durumda rekabeti olumsuz etkileyecektir. Bu konu kapsamında iki politikanın etkileşimi, doktrindeki tartışmalar paralelinde, profesyonel hizmet pazarları örneğiyle açıklanacaktır.

İtimat Malları Pazarından Bir Örnek: Profesyonel Hizmet Faaliyetleri

Profesyonel hizmetler¹²⁰, uzun bir eğitim sürecinden sonra ifa edilebilmesi,

¹¹⁹ <http://www.oecd.org/daf/competition/Turkish%20-%20Principles%20Toolkit.pdf>, erişim tarihi: 14.11.2013

¹²⁰ Yasal hizmetler (avukatlar ve noterler), muhasebe hizmetleri (muhasebeciler, denetimciler ve vergi danışmanları) ve teknik hizmetler (mimarlık ve mühendislik) profesyonel hizmetler kapsamında değerlendirilebilir.

bu nedenle hizmetlerin sunumu için gerekli olan bilgi ve tecrübe miktarının fazla olmasıyla diğer hizmetlerden ayrılmakta ve yüksek oranda regülasyona tabi kılınmaktadır (Özden, 2004). Regülasyonların gerekçelerinden birisi, tüketicilerin hizmetin kalitesini değerlendirebilmelerini zorlaştıracak bilgi asimetrisine ilişkindir. Tüketiciler hizmeti alıp tükettikten sonra dahi aldığı hizmetin kalitesini değerlendirmemekte, bu nedenle hizmetlerin kalitesinin düşmesi veya hizmeti verenlerin müşterilerini suiistimali sorununun ortaya çıkabilmektedir (Çokgezen ve Toksoy 2013, 131). Sunulan hizmetlerin sosyal yönü ve önemi göz önüne alındığında, tüketicilerin korunması kapsamında hedeflenen kalite ve güvenlik seviyesinin yakalanması için birtakım düzenlemelere ihtiyaç duyulabilmektedir.

Türkiye uygulaması bakımından da geçerli olduğu üzere¹²¹, ABD’de kararların önemli bir kısmı, fiyat ve ücret düzenlemelerini konu edinmektedir. *Professional Engineers*¹²² kararında, DOJ, Mühendisler Birliği’nin, üyelerin rekabetçi teklifler vermesini yasaklayan düzenlemesini rekabet kanunlarına aykırı bulmuş; Birliğin anılan hizmetleri daha düşük ücretler karşılığında sunmayı gerektiren rekabetçi baskıların, hizmetlerin kalitesini düşüreceği, bu nedenle söz konusu kısıtlamaları, kamu güvenliğini koruma adına uyguladıkları yönündeki savunması kabul görmemiştir. Reklam kısıtlamaları, profesyonel mesleklerde piyasa davranışlarına ilişkin düzenlemelerin diğer bir önemli boyutunu oluşturmaktadır. Yine ABD’de *California Dental*¹²³ kararında, Kaliforniya Dişçiler Birliği tarafından, aldatıcı reklamın önlenmesi amacıyla hazırlanmış olduğu iddia edilen fiyata, indirimlere, garantiye ve sunulan hizmet çeşitlerine ilişkin reklam yasakları; tüketicilerin gerekli bilgilere ulaşmalarını ve hekimlerin rekabet etmelerini engellediği gerekçesiyle rekabeti sınırlayıcı bulunmuştur. FTC tarafından alınan *South Carolina Board of Dentistry*¹²⁴ kararının konusunu ise faaliyet için gerekli lisanslar oluşturmaktadır. Diş hekimleri ve diş hijyenistlerinin faaliyetlerini düzenlemek ve kendilerine lisan vermekle yetkili Diş Hekimliği Kurulu; okullarda diş hijyenistleri tarafından ağız sağlığına ilişkin koruyucu bakım hizmeti verilmesinden önce, diş hekimi muayenesinin zorunlu olduğuna ilişkin bir düzenleme getirmiştir. FTC, bu düzenlemenin, özellikle ekonomik açıdan zor durumda olan çocukları ve okullar gibi bazı platformlarda diş hekimlerine alternatif oluşturan diş hijyenistlerini, olumsuz etkileyeceği gerekçesiyle kaldırılması gerektiğine karar vermiştir. Anılan

¹²¹ Örneğin bkz.22.01.2002 tarihli, 02-04/40-21 sayılı; 30.10.2003 tarihli,03-70/851-369 sayılı kararlar.

¹²² Bkz. dn.33.

¹²³ Bkz. dn.43.

¹²⁴ *In re S.C. State Bd. Of Dentistry, FTC*, Lexis 106, (2007)

kararlardan da görüleceği üzere, tüketicinin korunması iddiasıyla hayata geçirilen birtakım düzenlemelerin rekabetin sınırlanmasına neden olmaması gerekmektedir.

2.2.3. Bilgi Paylaşımları

Yatay İşbirliği Anlaşmaları Kılavuz'un¹²⁵ 99. paragrafında, “*Bilgi değişimi, arama maliyetlerini düşürerek tüketicilerin kendileri için en uygun tercihte bulunmasına katkı sağlamaktadır. Özellikle satın alma kararlarıyla alakalı cari verilerin, kamuya açık bir şekilde açıklanmasından faydalanabileceklerdir. Benzer şekilde, girdi fiyatlarının kamuya açık bir şekilde değişimi, firmalar için de arama maliyetlerini düşürebilir, bu durum da tüketicilere daha düşük fiyatlar şeklinde yansıtılabilir.*” hükmüyle bilgi değişiminin, arama maliyetlerinin azaltılmasındaki rolü açıklanmıştır. Bu şekilde tüketiciler; ürünlerin fiyatlarını, niteliklerini, sözleşme ve garanti şartları gibi unsurlarını kıyaslayarak uygun olanı seçme imkânına kavuşacak, tüketicilerin daha etkin tercihler yapabilmeleri sağlanarak rekabetin düzeyi de artabilecektir (Capobianco 2004, 1257).

Diğer yandan, her ne kadar kamuyla paylaşılan bilginin rekabeti artırıcı etkisinin olacağı ve bu sebeple genelde tek taraflı paylaşımların cezalandırılması konusunda karar mercilerinin çekimser davrandığı kabul edilse de; tek taraflı bilgi paylaşımları, rakipler arasında anlaşma yapılmasını ve bu anlaşmanın sürdürülmesini kolaylaştırabilmektedir (Aslan, 2012). Pişmaf (2012), bilgi değişimiyle artan şeffaflığın, çok fazla alternatif dengenin olduğu piyasalarda, rakip davranışlarına ilişkin belirsizliklerin giderilmesiyle teşebbüslerin zımnî veya açık bir anlaşmaya varabilmelerini kolaylaştırdığından bahsetmiştir. Hal böyle iken, tüketici tercihleri açısından önem taşıyan piyasaların şeffaflaştırılması ile bunun rekabetçi sonuçları arasındaki dengenin kurulması, iki politika arasındaki olası çatışmaların önlenmesinde önem arz etmektedir.

¹²⁵ Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, OJ (2011) C11/01

2.3. BÖLÜM DEĞERLENDİRMESİ

Piyasaların sağlıklı işleme, arz ve talep taraflarının etkin çalışmasına bağlıdır. Söz konusu döngüde, tüketici tercihlerini merkezine alan talep yönünün iyi işlemesi, arz yönünü olumlu şekilde etkileyecek; piyasanın arz yönünün iyi işlemesi ise talep yönünün gereksinimlerinin arzu edilen şekilde karşılanmasını sağlayacaktır. Görüldüğü üzere, anılan ilişkide tüketiciler, sadece rekabetçi piyasalardan faydalanan, konumunda değil, aynı zamanda rekabetçi süreci harekete geçiren unsurlardan birisidir.

Tüketici tercihlerinin analizi, özellikle piyasalarda yaşanan birtakım değişimler neticesinde meydana gelen karmaşık ve çok boyutlu piyasa aksaklıklarının varlığıyla daha da önemli hale gelmiştir. Piyasaların etkin çalışmamasında; tüketici politikası kapsamında düzenlenme alanı bulan, tüketici davranışları, bilgi eksiklikleri ile haksız ve aldatıcı eylemler önemli birer unsurdur. Bu kapsamda, anılan aksaklıkların giderilmesiyle artan efektif talep esnekliği, son tahlilde piyasadaki rekabetin yoğunluğunu da arttırabilecektir. Diğer yandan, fazla müdahaleci yaklaşımlar da, piyasaların dengesini bozabilmekte; bu doğrultuda tüketicinin korunması saikiyle getirilen birtakım düzenlemeler rekabetin kısıtlanmasına zemin hazırlayabilmektedir.

Bu çerçevede, tüketici ve rekabet politikası uygulamalarında, arz ve talebin iç içe geçtiği bütüncül bir piyasa yaklaşımının benimsenmesinin faydalı olabileceği düşünülmektedir. Söz konusu bütüncül yaklaşımın sağlanması ise optimal kurumsal yapılanmaların gerçekleştirilmesiyle desteklenecektir. Bu kapsamda bir sonraki bölümde bütüncül piyasa yaklaşımının sağlanması için “*Tüketici ve rekabet politikalarının uygulaması tek bir otorite altında birleştirilmeli midir?*” sorusu cevaplandırılmaya çalışılacaktır.

BÖLÜM 3

KURUMSAL YAPILANMAYA İLİŞKİN TARTIŞMALAR ve UYGULAMA ÖNERİLERİ

“İyi işleyen piyasalar, kurumsal yapının kalitesine bağlıdır.” (Stiglitz 2002).

Tüketici politikası ve rekabet politikası; aralarındaki bağımlılıkları, birbirini tamamlayıcı özellikleri ve zaman zaman birbiriyle çatışabilen yönleri nedeniyle yüksek düzeyde bir eşgüdümüne ihtiyaç duymaktadır. Bu eşgüdümün sağlanmasında ise, “kurumsal yapılanma”, belirleyici unsurlardan biri olarak kabul edilmektedir. Bu husus, içerisinde “İki politikanın uygulanması tek bir otorite altında birleştirilmeli mi?” sorusunu da barındıran, kurumsal düzenlemelere ilişkin tartışmaları gündeme getirmektedir. Bu bölümde, farklı ülke uygulamalarına yer verilmesinin ardından; otoritelerin birleştirilmesi veya ayrılmasına ilişkin yapılanma modelleri, fayda-maliyet analizi çerçevesinde değerlendirilecektir.

3.1. REKABET VE TÜKETİCİ HUKUKU UYGULAMALARINDA KURUMSAL TASARIMLAR

Kurumların iktisadi performans üzerindeki etkisi, özellikle kurumsal iktisat (*institutional economy*) alanındaki gelişmelerle daha sık tartışılmaya başlamıştır.¹²⁶ Rekabet otoritelerinin kurumsal yapılanmalarının, yasaların uygulanması ve politika oluşturma süreçlerindeki etkisi; birçok araştırmacı tarafından ele alınmış (Fox, 2010; Hyman ve Kovacic 2013), ayrıca ulusal ve uluslararası platformlarda¹²⁷ da tartışma konusu olmuştur. Bu çalışma kapsamında ise, tüketici ve rekabet hukukuna ilişkin mevzuatın uygulanmasında, yetkilerin dağılımı açısından kurumsal yapılanma modelleri üzerinde durulacaktır.

¹²⁶ Kural ve kurumların önemine işaret eden iktisat okulları yeni kurumsal iktisat içerisinde incelenmektedir. Yeni kurumsal iktisat kavramı, Oliver Williamson’un 1975 yılında yayınladığı “*Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*” isimli eseriyle birlikte gündeme gelmiş olsa da; Coase’un 1937 yılında yayınladığı “*The Nature of the Firm*” adlı makalesinde de ilgili kavrama ilişkin önemli değerlendirmelere yer verilmiştir.

¹²⁷ ICN (2009), OECD (2008).

Ülke uygulamalarına bakıldığında, üzerinde fikir birliğine varılmış tek bir kurumsal yapılanma modelinden bahsedilememektedir. Genel kamu yönetimi gelenekleri, geçmişten gelen kurumsal miraslar, genel ekonomi politikası gibi unsurlar etrafında şekillenen farklı kurumsal yapılanmaların tercih edildiği görülmektedir. Bununla birlikte, üç farklı kurumsal yapılanma modelinden bahsedilmektedir (Cseres 2013): Birleştirilmiş otorite modeli (*integrated agency model*), kısmi birleştirilmiş otorite modeli (*partially integrated agency model*) ve ayrı otorite modeli (*seperate agency model*). Birleştirilmiş otorite modelinde, tüketici ve rekabet yasalarının uygulanmasına ilişkin yetki, tek bir otorite bünyesinde toplanmaktadır. Kısmi birleştirilmiş modelde tüketici ve rekabet yasalarının uygulanmasından sorumlu iki ayrı otorite olmakla birlikte, tüketicinin korunmasına ilişkin bazı düzenlemeler de rekabet otoritesinin yetki alanında bulunmaktadır. Ayrı otorite modelinde ise tüketici ve rekabet yasaları ayrı iki otorite tarafından uygulanmaktadır. Cseres (2013), uygulama modellerini ülkeler bazında aşağıdaki şekilde sınıflandırmaktadır:

Tablo 1: Kurumsal Yapılanma Modelleri

Birleştirilmiş Otorite Modeli (Integrated agency model)	Kısmi Birleştirilmiş Otorite Modeli (Partially integrated agency model)	Ayrı Otorite Modeli (Seperate Agency Model)
İngiltere, ABD, Bulgaristan, Polonya, Avustralya, Kanada, Malta, Fransa, İrlanda, İspanya, Hollanda, Finlandiya, Danimarka,	Macaristan, İtalya, Litvanya, Letonya	Türkiye, Romanya, Yunanistan, Portekiz, Belçika, Lüksemburg, Slovakya, Kıbrıs, Slovenya, Avusturya, Estonya, Çek Cumhuriyeti, İsveç, Almanya

3.1.1. Birleştirilmiş Otorite Modeli

İngiltere’de, OFT; ABD’de FTC, Kanada’da Kanada Rekabet Bürosu (CCB), Avustralya’da Avustralya Rekabet ve Tüketici Komisyonu (ACCC) gibi çok sayıda ülkede, rekabet ve tüketici yasalarını yürüten birimler aynı çatı altında toplanmıştır.¹²⁸

ABD

1914 tarihli Federal Ticaret Komisyonu Yasasıyla oluşturulan FTC’nin tüketicilerin korunması ve rekabetin teşvikinden oluşan çift misyonu bulunmaktadır.

¹²⁸ Bkz. Tablo 1.

FTC Yasası'nın 5. Bölümünde, “*ticareti etkileyen haksız rekabet yöntemleri ile aldatıcı veya haksız uygulama ve eylemler*” hukuka aykırı ilan edilmiştir. Bu çerçevede FTC yalnız rekabete aykırılık halleri değil, aynı zamanda tüketicilerin aleyhine olabilecek haksız ticari uygulamalar konusunda da inceleme ve soruşturma yapmakla görevlidir. FTC'nin organizasyonel yapılanmasına baktığımızda, “*Rekabet Bürosu, Tüketicinin Korunması Bürosu ve İktisat Bürosu*”¹²⁹ olmak üzere üçlü bir ayrıma gidildiği görülmektedir.¹³⁰

İngiltere

1973'te Adil Ticaret Kanunu (*Fair Trading Act*) çerçevesinde oluşturulan OFT'nin yetki alanı, 2000'de yürürlüğe giren Rekabet Kanunu (*Competition Act 1998*) ve yine 2002 tarihli İşletmeler Yasası (*Enterprises Act*) ile belirlenmiştir. OFT yetkilerini kullanırken, hem rekabetin hem de tüketicinin korunmasına ilişkin yetkileri olan sektörel düzenleyiciler ve tüketici hukuku uygulayıcılarından olan Yerel Yönetimler Ticaret Standartları Hizmetleri Kurumu (*Trading Standart Service*) (TSS) ile Ulusal Tüketici Konseyi (*National Consumer Council*) ve “*Energywatch*” gibi güçlü tüketici örgütleriyle işbirliği içinde çalışmaktadır (OECD 2008, 215).

Diğer yandan, 1 Nisan 2014 tarihi itibarıyla, OFT'nin görev ve yetkilerine ilişkin önemli değişiklikler yürürlüğe girecektir.¹³¹ Şöyle ki; Ekim 2013 tarihli Reform Yasası ile, OFT ve Rekabet Komisyonu (*Competition Commission*), Rekabet ve Piyasalar Otoritesi (*Competition and Markets Authority*) (CMA) ismiyle tek bir otorite altında birleştirilmiştir. Anılan düzenleme kapsamında, CMA'ya tüketicinin korunmasına ilişkin bazı yetkiler tanınsa da, piyasaların etkin çalışmasını sağlayacak rekabet kurallarının uygulanması CMA'nın temel işlevi olarak belirlenmiştir. Hem yerel hem de ulusal düzeyde tüketicinin korunmasına ilişkin yetkilerin büyük kısmı TSS'ye devredilmiştir. Ancak CMA; piyasaların genelini etkileyen ve tüketicilerin etkin tercihlerde bulunmasını engelleyen talep yönlü aksaklıklar (örneğin, geçiş maliyetlerini yükselten haksız sözleşme koşulları, yaygın olarak başvuru alan aldatıcı uygulamalar) söz konusu olduğunda veya piyasalardaki yapısal sorunların çözümünde, tüketici politikası araçlarına ihtiyaç duyulduğunda, tüketici politikası araçlarını kullanabilecektir. CMA'ya bu yetkinin tanınmasında, “*piyasalarda arz-talep etkileşiminin zorunlu kıldığı tüketici-rekabet*

¹²⁹ İktisat bürosu, tüketicinin korunmasına ve rekabet ihlallerine ilişkin incelemelerde, etki analizinin yapılmasında görev almaktadır.

¹³⁰ <http://www.ftc.gov/about-ftc/bureaus-offices>, Erişim Tarihi: 10.01.2014.

¹³¹ <http://www.ofc.gov.uk/about-the-ofc/work-and-responsibilities/#named1>, Erişim Tarihi: 02.01.2014

politikası işbirliğinin korunması” amacı etkili olmuştur. Diğer yandan, her ne kadar CMA’ya tüketici politikasının uygulanmasına ilişkin birtakım yetkiler tanınsa da; iki politikanın uygulanmasında, ayrı otoriteleri görevlendiren kurumsal modele doğru bir yapılanmanın tercih edildiği söylenebilecektir.

3.1.2. Kısmi Birleştirilmiş Otorite Modeli

Macaristan Rekabet Otoritesi (HCA) ve İtalya Rekabet Otoritesi (ACGM) örneklerinde olduğu gibi bazı rekabet otoritelerinin tüketicinin korunması kapsamında da yetkileri bulunmaktadır. Bu kapsamda HCA’nın uygulamasına yer verilecektir.

Macaristan

Macaristan’da tüketicinin korunmasına ilişkin kurallar, “Tüketicilere Karşı Haksız Ticari Uygulamaların Yasaklanmasına İlişkin 2008 tarihli XLVII sayılı Kanun” (*Act XLVII of 2008 on the Prohibition of Unfair Commercial Practices against Consumers*) kapsamında düzenlenmekte ve Macaristan Tüketicinin Korunması Otoritesi (*National Consumer Protection Authority*) yetkilendirilmektedir.¹³² Diğer yandan, “Haksız Pazar Uygulamalarının Yasaklanması ve Rekabetin Sınırlanmasına İlişkin 1996 tarihli LVII sayılı Macaristan Rekabet Kanunu”nun (*Act LVII of 1996 on the Prohibition of Unfair and Restrictive Market Practices*) 3. bölümünde, “Tüketici Tercihlerinin Haksız Şekilde Manipülasyonu” başlığı altında, tüketicinin korunmasına ilişkin hükümler yer almaktadır. Aynı kanunun 8-10. maddeleri arasında düzenleme alanı bulan hükümlerle, “aldatıcı eylemler” ve “tüketicinin seçim özgürlüğünü kısıtlayacak uygulamalar” yasaklanmıştır. Ayrıca, HCA’nın organizasyonel yapılanmasında, ayrı bir tüketicinin korunması bölümü yer almaktadır. Bu çerçevede, Tüketicilere Karşı Haksız Ticari Uygulamaların Yasaklanmasına İlişkin 2008 tarihli XLVII sayılı Kanun’un 12. maddesinde uygulayıcılar arasında işbirliğinin gerekliliğine vurgu yapılmıştır. Bu düzenleme çerçevesinde yapılan işbirliği anlaşması uyarınca, veri tabanlarına, alınan şikâyetlere ilişkin bilgilerin yüklenmesi, inceleme başlatılması veya soruşturma açılmasına ilişkin olarak otoritelerin birbirlerini bilgilendirmesi, otoriteler arasındaki irtibatı sağlayacak personelin görevlendirilmesi gibi hususlara yer verilmiştir (Cseres 2013).

3.1.3. Ayrı Kurumsal Yapılanma Modeli

Türkiye’nin de uyguladığı ayrı kurumsal yapılanma modelinde, tüketici ve rekabet yasalarının uygulanmasına ilişkin olarak ayrı otoriteler yetkilendirilmiştir.

¹³² <http://www.gvh.hu/en/>. Erişim Tarihi: 02.01.2014.

Türkiye

Türkiye’de rekabet hukuku uygulamaları RKHK çerçevesinde ve Rekabet Kurumu bünyesinde yürütülmektedir. Tüketicinin korunmasına yönelik uygulamalar ise TKHK kapsamında ve Gümrük ve Ticaret Bakanlığı bünyesinde yer alan Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğü tarafından yürütülmektedir. Tüketici hukukunun uygulanması kapsamında, ihtilafların çözümünde “Tüketici Mahkemeleri”¹³³ ve mahkeme dışı merci olan “Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri”¹³⁴ yetkilendirilmiştir. Bunun yanı sıra; ticari reklamlarda uyulması gereken ilkelerin belirlenmesi ve haksız ticari uygulamalara karşı tüketicinin korunmasında Reklam Kurulu¹³⁵ ile genel olarak tüketicilerin korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin belirlenmesi ve bunların ilgili mercilere iletilmesinde ise Tüketici Konseyi¹³⁶ görevlendirilmiştir. Ayrıca, geniş anlamda tüketicinin korunmasında; birçok ülkede de geçerli olduğu üzere¹³⁷, farklı düzenlemeler altında başta sektörel düzenleyiciler olmak üzere farklı kurumlar da görev almaktadır (Aslan 1996). Örneğin, Bilgi Teknolojileri Kurumu tarafından uygulanan 5809 sayılı “Elektronik Haberleşme Kanunu” ve “Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketici Hakları Yönetmeliği”nde, tüketicinin korunması ve bilgilendirilmesine yönelik düzenlemelere yer verilmiştir.

3.1.4. Kurumsal Yapılanmaya İlişkin Fayda-Maliyet Analizi

Tüketici ve rekabet politikalarının uygulanmasına ilişkin optimal kurumsal yapılanmanın hangisi olduğuna ilişkin tartışmalar, otoritelerin birleştirilmesinin getireceği etkinlikler ve olası sakıncaları çerçevesinde yürütülmektedir.¹³⁸

3.1.4.1. Fayda Analizi

3.1.4.1.1. Kurumsal Etkinlik

Rekabet politikası, piyasalarda etkin rekabeti sağlayarak tüketici politikasının yükünü hafifletirken; tüketici politikası da, tüketicilerin tercih kalitesini koruyarak fiyat, kalite, yenilik vb. parametreler üzerinde rekabet eden

¹³³ TKHK m.73.

¹³⁴ TKHK m.66-72.

¹³⁵ TKHK m.63.

¹³⁶ TKHK m.64.

¹³⁷ ABD’de telekomünikasyon sektörünü düzenlemekle yetkili Federal Haberleşme Komisyonu (*Federal Communication Commission*), bu otoritenin İngiltere’deki karşılığı olan İngiltere Telekomünikasyon Otoritesi (*Office of Telecommunications*); finansal hizmetlere ilişkin ABD’de Tüketicinin Finansal Haklarını Koruma Bürosu (*Consumer Financial Protection Bureau*) örnek olarak verilebilecektir.

¹³⁸ Bkz. Hyman ve Kovacic (2013), Cseres (2013).

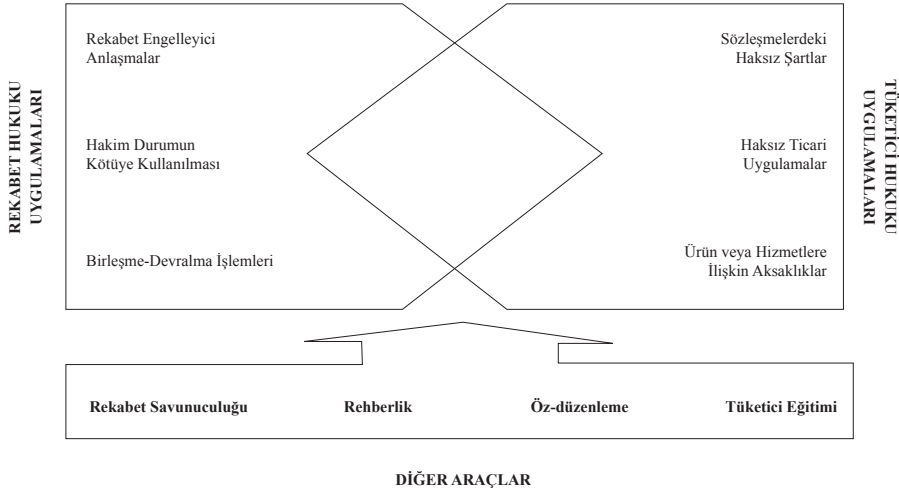
teşebbüslerin ödüllendirilmesi neticesinde rekabetçi sürecin sürdürülmesine katkıda bulunmaktadır. Ayrıca, anılan ilişki kapsamında, var olan sorunların kaynağına göre kullanılan araçlar arasında ikame söz konusu olabilecektir. Çalışmanın ikinci bölümünde de yer verildiği üzere, piyasaların işleyişindeki aksaklıklar arz ve/veya talep kaynaklı olabilmektedir (Bkz. Şekil 2). Bu sebeple, arz ve talep yönlerinin bir bütün olarak değerlendirilmesi; var olan sorunların arz veya talep ayırımına gidilmeden, “piyasa problemi (*market problems*)” olarak görülmesini sağlayarak sorunların kaynağının daha doğru tespit edilmesinde faydalı olacaktır.

Örnek vermek gerekirse, OFT (2009, para. 4.11) tarafından, birincil ve ikincil piyasalarda biletleme hizmetlerine ilişkin olarak yürütülen pazar araştırmasında ciddi rekabetçi sorunlarla karşılaşılması beklenirken, pazardaki sorunun, daha çok tüketicilere dönük çözümleri işaret eden bilgilendirme eksikliklerinden ve haksız satış yöntemlerinden kaynaklandığı tespit edilmiştir. Bu yöndeki diğer bir örnek, Komisyon’un 2007 yılında yayınladığı enerji piyasasına ilişkin sektör incelemesi raporundaki¹³⁹ tespitlerdir. Anılan raporda serbestleşme sürecine yönelik olarak hem arz hem de talep yönlü aksaklıkların varlığından bahsedilmiş olup; rekabetçi piyasaların sağlanmasında, arz tarafını güçlendirecek çözümler üzerinde yoğunlaşılmasının talep tarafındaki sorunları arttırdığı tespitine yer verilmiştir. Bu doğrultuda ilgili raporda, iki tarafı da güçlendirici müdahalelerin gerekliliğine dikkat çekilmiştir.

Müdahale alanının genişlemesi, müdahalede kullanılacak araçlarda da genişlemeyi getirecektir. Bu genişleme, başvurulabilecek araçların tek bir portföyde birleştirilmesi; sorunlara daha doğru araçlarla müdahale edilebilmesi ve aşırı müdahalenin yaratacağı maliyetlerin en aza indirilmesi gibi olumlu sonuçları itibarıyla, iktisatta ölçek etkinliğinde olduğu gibi, “kurumsal etkinliğin” (*administrative efficiency*) yakalanmasına katkı sağlayacaktır. Diğer bir ifadeyle, tüketici ve rekabet politikası araçlarının tek bir otorite bünyesinde birleştirilmesi; hedeflenen amaca daha az maliyetle ulaşılabilmesini ve aynı şekilde doğru tespitlerle daha fazla getiri elde edilmesini mümkün kılabilecektir. OFT tarafından kullanılan araçlar, aşağıdaki şekilde özetlenmektedir:

¹³⁹ “DG Competition Report On Energy Sector Inquiry” SEC(2006)1724, http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/inquiry/full_report_part1.pdf

Şekil 3: Piyasalara Müdahale Araçları



Örneğin, bilişsel eğilimlerin sömürülmesi sorunu ele alınacak olursa, bu sorunsalın giderilebilmesinde tüketici politikaları genel olarak işlem bazında ve mikro düzeyde olduğu için yetersiz kalabilmekte, diğer yandan rekabet politikaları da geleneksel anlamda kullandığı araçlar itibariyle sorunun çözümü noktasında yetersiz kalabilmektedir (Yalçın 2012, 65). Bu noktada, her iki alana yönelik olarak yetkili olan bir otorite daha etkili olabilecektir. Yine, OFT tarafından yürütülen birçok pazar araştırmasının (OFT 2009, 17) sonucunda, rekabet merkezli bazı sorunların tüketici politikası araçlarına daha duyarlı olduğu; benzer şekilde tüketici odaklı bazı sorunların ise, rekabet politikası araçlarına daha duyarlı olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Örneğin, enerji sektöründeki serbestleşme çalışmaları kapsamında; rekabete açılabilir durumdaki pazarların mümkün olduğunca rekabetçi şekilde işleminin sağlanması amacıyla gerçekleştirilen ayırıştırma işlemleri, hedeflenen faydadan çok zarara sebebiyet verebileceği gerekçesiyle sıklıkla tartışılmaktadır. Bu noktada, bir önceki bölümde üzerinde durulduğu gibi tüketicilere yönelik bilgilendirme faaliyetleri ve tüketicilerin firma değiştirmeleri önündeki maliyetlerin azaltılması gibi talep yönlü araçlarla, rekabeti teşvik edecek talep esnekliğinin sağlanması, daha az maliyetli olabilecektir.

Kullanılabilecek araçların tek bir otorite bünyesinde toplanmasının bir diğer faydası, birbiriyle çelişen uygulamaların asgariye indirilmesi neticesinde olası tutarsızlıkların önlenmesidir. Tüketicinin korunması saikiyle getirilen birtakım düzenlemeler (bilgi asimetrisi probleminden korunması amacıyla getirilen

reklam yasakları, zorunlu standartlar vb.), rekabetçi sürecin tüketiciler üzerindeki olumlu etkisini göz ardı edebilmektedir (Hobbs 2005). İki politikanın birbirlerini tamamlayıcı yönlerinin farkında olunması, gereksiz düzenlemelerin sebebiyet vereceği uygulama maliyetlerinin (*enforcement cost*) oluşmasını da engelleyecektir.

3.1.4.1.2. Uzmanlık Paylaşımı

Politikaların birleştirilmesi, tüketici ve rekabet politikaları uygulamasında uzmanlaşmış personelin edindikleri bilgi ve tecrübelerin paylaşılmasını mümkün kılacaktır; daha da önemlisi, her iki disipline dair bilgi birikimine sahip olan uygulayıcıların yetiştirilmesi imkânı sağlayacaktır. Söz konusu uzmanlık seviyesinin yakalanmasının neticesinde ise piyasalardaki hem arz ve hem de talep yönlü aksaklıklar daha doğru bir şekilde tespit edilebilecektir. OFT'nin banka hesaplarına yönelik çalışması, iki yönlü bakış açısına sahip uzmanların sağlayacağı katkıyı göstermesi açısından iyi bir örnektir (OFT 2009, 12). OFT'nin tüketici politikalarının yürütülmesinden sorumlu birimine gelen tüketici sözleşmelerindeki haksız koşullara yönelik olarak gelen şikâyetlerle başlayan inceleme sürecinde, rekabet politikası kapsamına girebilecek hususların varlığı tespit edilmiş; bunun üzerine OFT için, rekabet sorunlarını da kapsayan daha geniş bir müdahale alanı doğmuştur.

Ayrıca, tüketici politikası konularına ilişkin bilgi birikimi, özellikle yoğunlaşma işlemleri söz konusu olduğunda, pazar koşullarında meydana gelecek değişimlerin ve rekabetçi endişeleri giderecek çözümlerin değerlendirilmesinde önemli olabilmektedir. Basit bir örnekle açıklamak gerekirse, arama maliyetlerine ilişkin tüketici problemlerinin yaygın olduğu bir pazarda gerçekleşecek olan ve rekabetçi açıdan riskli bir birleşme/devralma işlemi, tüketicilerin arama maliyetlerinin daha fazla artmasına zemin hazırlayabilir. Bu noktada, bilgi açıklama zorunlulukları, ürünlerin bir arada satışa sunulmaması (*unbundling*) gibi getirilebilecek çözüm önerileri, söz konusu olumsuz etkilerin hafifletilmesinde etkili olabilecektir.

3.1.4.1.3. Kamu Desteği ve Hesap Verebilirlik

Kamu desteği (*public support*) açısından bakıldığında, tüketici politikasının rekabet politikasına kıyasla daha avantajlı olduğu açıktır. Şöyle ki bireyler açısından, “Tüketici politikası kimi korur?” sorusunun cevabı tatmin edicidir. Bu doğrultuda, özellikle, rekabet kanunlarının yeni uygulanmaya başladığı ve bu alandaki uygulamaların önemine ve rolüne ilişkin yeterli bilincin oluşmadığı ülkelerde; rekabet politikası uygulamaları ile tüketici menfaatlerinin korunması

arasındaki ilişkinin vurgulanması, rekabet politikasının toplum tarafından daha net anlaşılabilmesi ve sahiplenilmesi imkânı doğurarak kamu desteğinin sağlanması açısından etkili olabilecektir (OECD 2008).

Hesap verebilirlik açısından bakıldığında ise, rekabetin ve tüketicinin korunması misyonlarının birleştirilmesi, tüketici politikasında etkisi daha az hissedilen hesap verebilirlik anlayışının bu politika bakımından da gelişmesine katkı sağlayacaktır (Cseres 2013). Bilindiği gibi; rekabet politikası kapsamında alınan kararlar, sadece ilgili sektörlerdeki piyasa koşulları üzerinde etki yaratmakla kalmayıp ekonominin genelini etkileyebilmektedir. Bu kapsamda, söz konusu alandaki gelişmeler, alınan kararlardan doğrudan etkilenen teşebbüslerin ötesinde, akademik çevre ve iş dünyası tarafından da dikkatle takip edilmekte; bu da, rekabet otoritelerini uygulamalarında belirli bir standardı yakalamaya teşvik etmektedir. Tüketici politikası açısından ise, alınan kararlar daha çok bireysel düzeyde etki yarattığından; kontrol mekanizmasının olumlu etkisi, sınırlı şekilde hissedilebilmektedir. Tüketici otoritesinin aldığı kararların geniş bir kesim tarafından düzenli takip edilebilmesi imkânındaki sınırlılık ise, düzenleme ve uygulama hatalarına zemin hazırlayabilmektedir.

3.1.4.2. Maliyet Analizi

İki politikanın düzenlenme amacı, yetkileri ve iş yapış süreçleri gibi ana unsurlardaki farklılıkları, bir yandan pratikte tam anlamıyla entegrasyonu sınırlı kılmakta, bir yandan da politikalar kapsamında hedeflenen amaçlara ulaşılmasını zorlaştırmaktadır.

3.1.4.2.1. Yapılandırma ve Yürütülen Süreçlere İlişkin Farklılıklar

Rekabetçi politikalar, iktisadi etkinliğin gerçekleştirilmesi neticesinde refah etkisi yaratarak tüketiciler üzerinde dolaylı koruma sağlarken; tüketici politikası kapsamında getirilen düzenlemeler, tüketicilerin doğrudan korunmasına hizmet etmektedir. Düzenlenme amacına yönelik bu temel ayırım, gerek politikaların içeriği gerekse uygulayıcıların başvurduğu araçlar ve yöntemler açısından önemli farklılıkları gündeme getirmektedir.

Öncelikle belirtilmelidir ki; rekabet politikası genellikle, rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar, hâkim durumun kötüye kullanılması ve yoğunlaşmaları inceleyen rekabet hukuku vasıtasıyla yürütülmektedir. Bu anlamda, rekabet politikasının sınırları hem kapsam, hem de kullanılan araçlar bakımından belirgindir. Tüketici politikası açısından ise, içerik ve başvuru araçları bakımından sınırlar daha

belirsizdir. Sirmen'in (2013), "*Tüketicinin korunması, hem özel hukukun, hem de kamu hukukunun çeşitli dallarını ilgilendiren bir konudur. Tüketicilerin mal ve hizmet piyasalarında yaptıkları hukukî işlemlerde girişimciler tarafından sömürülmelerinin önlenmesini hedefleyen düzenlemeler kadar, tüketicilere sunulan mallardazorunlustandartlar öngören, besinlerin üretiminde bazı kimyevî maddelerin kullanılmasını yasaklayan düzenlemeler de onların korunmasına yöneliktir. Bu bakımdan tüketicileri korumaya yönelik düzenlemelerin tek bir hukuk dalına ilişkin kanunlara indirgenmesi mümkün değildir.*" ifadesinde de belirtildiği gibi, farklı düzenlemeler doğrultusunda farklı kurumlar, tüketicinin korunması amacına hizmet etmektedir. Özellikle, enerji, telekomünikasyon, finans sektörlerindeki düzenleyiciler, tüketicinin korunmasına yönelik görevlendirilebilmektedir. İçerik açısından var olan genişlik, kullanılacak araçlarda da çeşitliliği getirmektedir. Şöyle ki, geleneksel olarak başvuru araçların (haksız ve aldatıcı eylemler gibi) yanı sıra; kalite ve güvenlik standartları, ağırlık ve ölçüler, davranış kodları, profesyonel mesleklere ilişkin düzenlemeler, tüketici ombudsmanı vb. araçlar da tüketici politikası kapsamındadır ve tüketici otoriteleri dışında farklı kurumlar tarafından da uygulanmaktadır (OECD 2008, 34).

Diğer önemli bir husus ise tüketici politikası uygulamalarının etkilerinin genel olarak mikro düzeyde kalmasına ilişkindir. Bu durumun nedeni, tüketici otoritelerinin uygulamalarında nihai tüketicileri esas alması; bu doğrultuda tüketici davalarının esasını da tüketim sözleşmeleri ve bu sözleşmelerle elde edilen mal ve hizmetler nedeniyle ortaya çıkan zararların tazmininin oluşturmasıdır. Diğer yandan rekabet otoriteleri açısından ise, "tüketici" kavramının rekabet hukukundaki tanımında¹⁴⁰ da belirtildiği üzere, nihai tüketicilerin yanı sıra ara alıcılar, satıcılar, dağıtıcılar ve üreticiler de tüketici kabul edilmektedir. Bu sebeple rekabet davaları, sektörel düzeyde veya ekonominin geneline yayılan büyük çaplı etkiler doğurabilmektedir. Bu çerçevede, tüketici davaları genellikle sayıca fazla ancak etkisi sınırlı kararlardan oluşmakta iken, rekabet davalarının sayısı görece az olmakla birlikte etkisi daha geniştir. Söz konusu durum, davaların ele alınma ve çözümlenme kültürünü de belirlemektedir.

Son olarak, rekabet politikası uygulamalarında, tipik olarak atanmış bir (veya bazı durumlarda birden fazla) rekabet otoritesi ve/veya mahkemeler bazında, inceleme süreçlerinden oluşan daha bütünleşik bir yapı ve merkezi bir uygulama söz konusu iken; tüketici politikası açısından daha fazla uygulayıcıdan (tüketici otoritesi, sektörel düzenleyiciler, bölgesel ve yerel idareler, tüketici örgütleri gibi)

¹⁴⁰ Bkz. Bölüm 1.2.4.2.

bahsetmek mümkündür. Ayrıca uyuşmazlıkların çözümünde, mahkemelerin yanı sıra yerel bazda idari nitelikli kuruluşlar da rol almakta, bu nedenle idari ve cezai yaptırımların uygulanmasında farklı makamların yer aldığı, daha parçalı iş yapış süreçleri söz konusu olabilmektedir (Aslan 1996). İngiltere ve Avustralya’da son dönemde yapılan çalışmalarda¹⁴¹, tüketicinin korunmasına ilişkin birçok yetkinin yerel idarelerde olduğu ve bu şekildeki yapılanmanın merkezi nitelikte olmayan (*decentralized*) bir uygulamayı beraberinde getirdiği tespitlerine yer verilmiştir. Anılan durum, Türk tüketici hukuku sistemi açısından da geçerli olup; TKHK, idari ve cezai tedbirlerin uygulanmasında, Gümrük ve Ticaret Bakanlığını, belediyeleri ve mülki amirleri görevlendirmiştir. Ayrıca, Kanun’un 66-72. maddeleri arasında düzenleme alanı bulan ve uyuşmazlıklara çözüm bulmak amacıyla il merkezlerinde (ve yeterlilik şartları yönetmelikle belirlenen ilçe merkezlerinde) kurulan tüketici hakem heyetleri; yerel bazda, kamu ve sivil toplum temsilcilerinden oluşan, idari yetkili makamlardır. Bu çerçevede, her iki politikanın birlikte yürütülmesinin, kurumsal aksaklıklara sebebiyet verebileceği söylenebilecektir.

3.1.4.2.2. Pratikte Entegrasyonun Etkinsizliği ve Sınırlılığı

Yukarıda yer verilen hususlar doğrultusunda, tüketici politikası açısından olası bir birleşmenin en önemli sonuçlarından birisi, sınırları görece belirsiz olan tüketicinin korunması hedefinin, gereken özeni ve ilgiyi görememe ihtimalidir. Özellikle tüketici politikasına ilişkin dava yükünün genellikle küçük çaplı ve etkisi sınırlı işlemlere ilişkin olması, tüketici uygulamalarının ikinci plana atılmasına zemin hazırlayabilecektir (OECD 2008, 34). Bu durum ise, ihtiyaçlar doğrultusunda oluşturulan ve amacı tüketicileri korumak olan özel yasalardan beklenen işlevin yerine getirilmesini zora sokabilecektir. Rekabet politikası açısından bakıldığında; rekabetçi piyasaların sağlanmasıyla tüketici refahının artırılmasının ötesinde, “tüketicinin korunması” gibi sınırları belli olmayan bir amacı da yüklenen otoriteler, düzenlenme amacı doğrultusunda beklenen işlevlerini yerine getiremeyebileceklerdir (Trebilcock and Iacobucci 2010).

Değinilmesi gereken diğer bir husus ise, tüketici politikası uygulamalarının çok parçalı (*multi-agency structure*) ve dağınık yapısının, pratikte, tam anlamıyla entegrasyonu sınırlamasıdır. Tüketici politikasının kendi içinde merkezileştirmesi yönündeki tartışmalar sürerken¹⁴², tüketici ve rekabet otoriteleri birleştirilse dahi,

¹⁴¹ Australian Government Productivity Commission, “*Productivity Commission Inquiry into Australia’s Consumer Policy Framework*”, 2008; BIS, Department for Business Innovation and Skills, “*Empowering and protecting Consumers, Government Response to the Consultation on Institutional Reform*”, 2012.

¹⁴² Örneğin, İngiltere ve Avustralya’da, tüketici politikası uygulamalarında yeknesaklık sağlanması

tüketicinin korunması kapsamındaki birçok önemli husus farklı kurumlar tarafından ele alınmaya devam edecektir.

3.2. UYGULAMA AÇISINDAN ÖNERİLER

Ülke uygulamalarına bakıldığında üzerinde fikir birliğine varılmış tek bir kurumsal yapılanma bulunmadığı; her iki politikanın uygulamasının tek bir otorite çatısında birleştirildiği ülkelerde dahi, çoğu durumda, anılan birimler arasında tam bir işbirliğinin yakalanamadığı gözlemlenmektedir. OFT'nin (2009, 14-16) "*Joining up Competition and Consumer Policy*" başlıklı raporunda, "*1970'lerden bu yana OFT iki misyonu barındırsa da, yakın zamana kadar hedeflenen birleşme gerçekleştirilememiştir. İki politika uygulayıcıları, fiziksel çalışma ortamı ve çalışan personelin yanı sıra çalışma usulleri bakımından da birbirlerinden ayrılmışlardır.*" tespitine yer verilmiştir. Benzer şekilde, FTC'deki Rekabet ve Tüketici Büroları'nın nadiren koordineli biçimde çalıştıkları ve genel olarak her iki büronun da kendi alanlarında uzmanlaştıkları ifade edilmektedir (Hufmann 2010, 22).

Ülkemiz açısından bakıldığında da, ayrı kurumsal yapılanma modelinin etkisiyle, tüketici ve rekabet politikalarının uygulanmasında, işbirliğinin yetersiz olduğu bir yapının varlığından söz edilebilecektir. Bu durumun oluşmasında, yukarıda yer verilen yapılandırma ve yürütülen süreçlere ilişkin, iki politika arasındaki ayrışmaların etkisinden bahsedilebilecektir. Bu çerçevede, iki otoritenin birleştirilmesinden ziyade, politika uygulayıcıları arasında işbirliğini sağlayacak mekanizmaların oluşturulması, hem var olan eşgüdüm ihtiyacını karşılayabilecek hem de olası bir birleşmenin yaratacağı sakıncaları önleyecektir. Bu çerçevede, uygulama açısından getirilen öneriler, genel hatlarıyla aşağıda açıklanmakta olup; söz konusu öneriler, Rekabet Kurumu ve Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğü arasındaki işbirliğinin sağlanması bakımından da geçerli olacaktır.

İşbirliği Protokolü

Rekabet ve tüketici otoriteleri arasında, karşılıklı eşgüdüm ve işbirliğini sağlayabilmek amacıyla işbirliği protokollerinden faydalanılabileceği düşünülmektedir. Bu kapsamda, işbirliği mekanizmasına ilişkin esaslar; kanun, tebliğ veya protokol gibi hukuki düzenlemeler aracılığıyla belirlenebilir. Diğer yandan, işbirliği ve koordinasyon mekanizması herhangi bir düzenlemeye gidilmeksizin, kişisel ilişki ve temaslar zemininde de kurulabilir. Ancak en uygun tercihin, yasal

yönünde önemli çalışmalar yapılmaktadır. Bkz. Avustralya Verimlilik Komisyonu "*Review of Australia's Consumer Policy Framework*", (2007).

düzenlemelere kıyasla esnek olan, diğer yandan kişisel ilişki kurulması yöntemine oranla daha net ve öngörülebilir olan kurumlar arasında imzalanacak bir protokol olduğu düşünülmektedir. Söz konusu protokolda genel olarak, kurumlar arası bilgi aktarımı, görüş alınması, koordinasyon ve işbirliğine ilişkin hükümlere yer verilebilecektir. Bu hükümler kapsamında, geçici çalışma gruplarına ve özellikle de bu gruplar tarafından yürütülebilecek piyasa araştırmalarına ayrı bir önem verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

“Geçici Komiteler” ve “Piyasa Araştırmalarının Etkin Kılınması”

Otoriteler arası koordinasyonun sağlanması açısından; tüketici ve rekabet politikalarının ortak ilgi alanlarına giren düzenleme ve gelişmeler ile bu alandaki inceleme veya soruşturmalar neticesinde alınan nihai kararların, geçici komitelerce değerlendirilmesi faydalı olabilecektir. Söz konusu geçici komitelerin, her iki kurum personeli, sektör ve tüketici örgütleri temsilcilerinden vb. oluşturulması ve belirli aralıklarla bir araya gelecek ve tavsiye kararları alabilecek nitelikte olması gerektiği düşünülmektedir. Bu kapsamda örnek uygulama olarak, TKHK kapsamında kurulan, çeşitli kurum ve kuruluşların katılımlarıyla oluşturulan ve yılda bir kez toplanarak, tüketici politikasının yönlendirilmesinde danışma organı şeklinde çalışan “Tüketici Konseyi” verilebilecektir.¹⁴³

Geçici çalışma grupları vasıtasıyla işbirliğinin sağlanması kapsamında, son yıllarda önemi gittikçe artan rekabet hukuku araçlarından olan piyasa araştırmalarının, en etkili araç olduğu düşünülmektedir. Ortak çalışma grupları zemininde yürütülen piyasa araştırmaları; piyasalardaki mevcut durumu ortaya koymaları, diğer bir deyişle sektörün fotoğrafını çekmeleri açısından önem arz etmektedir. Bu şekilde, piyasaların sağlıklı işlemlerini engelleyen arz ve talep yönlü aksaklıklar çeşitli açılardan, tüketici ve rekabet disiplinlerinde uzmanlaşmış kişilerce daha doğru bir şekilde tespit edilebilecek ve bu kişilerce söz konusu sorunlara ilişkin daha etkin çözüm önerileri getirilebilecektir. Bu noktada, piyasa araştırmalarının kullanımı bakımından en dikkat çekici ülkelerden biri olan İngiltere uygulamaları yol gösterici olabilecektir.

Piyasa araştırmaları, OFT tarafından tüketici ve rekabet uygulamalarındaki entegrasyonun sağlanması sürecinde başvurulmuş en önemli araçlardan birisi olmuştur. Farklı sektörlerle ilişkin yürütülen birçok araştırmada tüketici ve rekabet politikasına ilişkin uygulamalar bir arada değerlendirilmiştir. Örneğin,

¹⁴³ Bahse konu koordinasyonun sağlanmasına ilişkin olarak, 2003'te AB Komisyonu Rekabet Genel Müdürlüğü bünyesinde, tüketici ve rekabet politikaları arasındaki eşgüdümün sağlanması amacıyla kurulan “Tüketici İrtibat Ofisi” (*Consumer Liaison Office*) de örnek olarak değerlendirilebilecektir.

2006 yılında tüketici örgütlerinin, tüketicilerin aldatıcı ve haksız uygulamalara maruz kaldıklarına ilişkin şikâyetleri üzerine başlatılan “*Kredi Sigortası Pazar Araştırması*”¹⁴⁴ neticesinde; asıl sorunun pazarın rekabetçi yapısına ilişkin problemlerden kaynaklandığı sonucuna varılmış, daha kapsamlı analizlerin yapılması ve tedbirlerin alınması açısından Rekabet Komisyonuna başvurulmuştur. Benzer şekilde, ev inşaatı sektörüne dönük olarak yürütülen pazar araştırması sonucunda ulaşılan sonuçlar, iki politika arasında işbirliğinin sağlanmasında pazar araştırmalarının katkısını göstermesi açısından önemlidir. Rekabetçi endişelerle başlatılan araştırmanın sonucunda, pazardaki sorunun; evlerin yasal süreler içinde bitirilmemesi, yeni evlerde meydana gelen arızaların giderilmesinde gecikmeler yaşanması gibi, tüketici politikası çözümleri gerektiren hususlara ilişkin olduğu tespit edilmiştir. Bu araştırmada da rekabetçi endişelerle başlatılan süreç, tüketici politikası çözümleriyle son bulmuştur.

İnceleme konusu olacak sektörlerin belirlenmesi açısından ise, rekabetçi endişelerin ve tüketici sorunlarının yoğun ve sık yaşandığı sektörlerle öncelik verilmesi uygun olacaktır. Bu noktada, Komisyon’un “*Tüketici Skorbordu*” (*Consumer Scoreboard*)¹⁴⁵ uygulaması, söz konusu öncelikli sektörlerin belirlenmesinde iyi bir yöntemdir. Tüketici Skorbordu aracılığıyla ulaşılan veriler doğrultusunda, tüketiciler tarafından sorunlu olduğu düşünülen sektörler belirlenmektedir. Bu kapsamda, piyasa başarısızlığını ortaya koyması beklenen veriler, beş gösterge bazında elde edilmektedir: fiyatlar, tüketici şikâyetleri, güvenlik, tüketici memnuniyeti ve firmalar arası geçiş. Anılan veriler kapsamında ortaya konulan problemler, sadece tüketici politikası değil, rekabet politikası ve/veya sektörel düzenlemelere ilişkin de olabilmektedir. Söz konusu problemler doğrultusunda, derinlemesine analiz gerektiren sektörlerin önceliklendirilmesi sağlanmaktadır.

Tüketici Örgütlerinin Sürece Dâhil Edilmesi

Eşgüdümün sağlanması açısından; tüketici politikasının belirlenmesinde etkin bir rol oynayan tüketici örgütleriyle, tüketici refahının artırılması amacını benimseyen rekabet politikası uygulayıcıları arasında, etkin bir temasın kurulması önem arz etmektedir. Şöyle ki; tüketici örgütleri, piyasalardaki tüketici sorunlarını daha iyi analiz edebilmekte ve bu kapsamında, rekabete aykırı davranışlar sebebiyle tüketici refahındaki azalmaları da, birçok durumda, rekabet otoritelerine kıyasla daha net ve kolay şekilde tespit edebilmektedir. Bu doğrultuda tüketici

¹⁴⁴ http://www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/financial_products/oft869.pdf

¹⁴⁵ http://ec.europa.eu/consumers/consumer_research/cms_en.htm

örgütleri, gerek piyasalardaki sorunlu yapıların belirlenmesinde gerekse rekabet otoriteleri tarafından alınan kararların tüketiciler üzerindeki etkisinin değerlendirilmesinde önemli katkılar sağlamaktadır. Örneğin, AB’de, yürütülen rekabet incelemelerinin taahhülle sonuçlandırılması sürecinde¹⁴⁶; değerlendirmeler yapılırken “pazar testi”ne başvurulmaktadır. Bu aşamada, yürütülen inceleme ile tarafların taahhütleri, üçüncü kişilere duyurulmakta ve bu uygulamayla, pazardaki etkilerin tam olarak öngörülebilmesi için özellikle alıcı ve tüketicilerden bilgi toplanması hedeflenmektedir. Söz konusu aşamada, tüketici örgütleri en önemli bilgi kaynaklarından birini oluşturmaktadır. Bu aşamada, Komisyon’a iletilen görüşler doğrultusunda, taahhütlerde değişikliğe gidilebilme veya ek taahhütler istenebilmektedir. *Google*’ın hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiaları üzerine yürütülen incelemede, *Google* tarafından en sonuncusu Nisan 2013’te açıklanan bir dizi taahhüt¹⁴⁷ sonrasında, “Avrupa Tüketiciler Örgütü” (*The European Consumer’s Organisation*), başta olmak üzere bazı tüketici örgütlerinin, verilen taahhütlerin tüketici refahına olumlu etki etmesi bakımından birçok açıdan yetersiz olduğuna ilişkin görüşleri¹⁴⁸, Komisyon tarafından, verilen ilk iki taahhüdün kabul edilmemesinde etkili olmuştur.

¹⁴⁶ 1/2003 sayılı Tüzüğü’nün 9. maddesinde düzenlenmiştir.

¹⁴⁷ http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39740/39740_8608_5.pdf

¹⁴⁸ <http://www.consumerwatchdog.org/resources/beucgoogle052413.pdf>

SONUÇ

Rekabet otoriteleri, rekabet politikası ve uygulamalarının tüketiciler üzerindeki etkisi hususu üzerinde daha düşünmeye başlamışlardır. Rekabet politikasının tüketici refahının artırılmasındaki rolü, özellikle etki temelli yaklaşımların önem kazanmasıyla birlikte, gerek düzenlemelerde gerekse kararlarda sıkça gündeme gelmektedir. Söz konusu gelişmelerle birlikte, tüketici refahının artırılmasında bir diğer önemli araç olan tüketici politikası ile rekabet politikası arasındaki ilişkinin de daha sık bir şekilde tartışılmaya başlandığı görülmektedir. Bu tartışmalar kapsamında, rekabet politikası uygulamalarının, (nihai) tüketicilerin menfaatlerinin korunmasında yeterli olup olmadığı, rekabetçi piyasaların sağlanması ve böylece tüketici refahının artırılmasında rekabet politikasının, tüketici politikası araçlarına gereksinim duyup duymadığı ve şayet gereksinim mevcutsa nasıl bir kurumsal yapılanmanın gerektiği konuları hakkında önemli tartışmalar yaşanmaktadır.

Gerek ABD, gerekse mehz mevzuat olan AB rekabet hukuku uygulamalarına bakıldığında, birçok kararda tüketici menfaatinin arandığı ve bir davranışın rekabetin kısıtlanmasına sebebiyet verip vermediğinin tespiti için, tüketici nezdinde güncel veya olası bir zararın saptanmaya çalışıldığı görülmektedir. Buna paralel olarak, RKHK'nin 5. maddesinde de muafiyet tanınmasının şartlarından biri olarak "tüketici yararı"na açıkça yer verilmiş, ayrıca anılan Kanun'un genel gerekçesinde de "tüketici refahı" vurgulanmıştır. Diğer yandan, tüketici ve rekabet politikaları açısından "tüketici refahı standardı" farklı anlamlar taşımaktadır. Söyle ki; rekabet karşıtı davranışların, tüketicileri; yüksek fiyat, düşük kalite ve/veya tercihlerin kısıtlanması gibi farklı şekillerde dolaylı yoldan etkileyeceği varsayımı genel kabul görmektedir. Ülke uygulamalarından da görüleceği üzere çoğu kararda, tüketici refahının korunması rekabetçi sürecin sağlanmasının dolaylı bir sonucu olarak ele alınmış; bu kapsamda yapılan değerlendirmeler, genellikle, piyasalarda ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden firmalar üzerinde yoğunlaşmıştır. Tüketici politikası açısından ise, nihai tüketiciler, analizlerin odak noktasında bulunmaktadır. Söz konusu yaklaşım farklılığında; tüketici kavramının, rekabet hukukunda, tüketici hukukuna nazaran daha geniş şekilde tanımlanmasının da etkisi bulunduğu düşünülmektedir.

Bir diğer önemli husus, rekabet politikası uygulamalarında, genellikle tüketicilerin iktisadi çıkarları üzerinde yoğunlaşmakta; istisnai durumlarda (örneğin ABD'deki hastane birleşmeleri gibi) tüketicilerin sağlığının ve güvenliğinin korunması, bilgilendirilmesi gibi iktisadi olmayan unsurlar ele alınmaktadır. Buna karşın, sosyal alanda tanımlanabilecek söz konusu unsurlar, tüketici politikasının

en önemli düzenleme alanlarından birini oluşturmaktadır. Dolayısıyla, “tüketici refahı” ve “tüketici” kavramları açısından ortaya konulan farklılıklar temelinde, rekabet politikasının, nihai tüketici çıkarlarının korunmasında, tek başına yetersiz kalabileceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Diğer yandan bu durumun, iki politikanın düzenlenme amacıyla uyumlu olduğu düşünülmektedir.

Rekabet politikasının, tüketici refahını olumsuz etkileyecek talep yönlü piyasa başarısızlıklarının giderilmesinde de tüketici politikası müdahalesine ihtiyaç duyabildiği görülmektedir. Özellikle, piyasalarda yaşanan birtakım gelişmeler sonucunda, arz ve talep yönlü aksaklıkların bir arada bulunması, rekabet politikalarının tek başına, tüketicilerin refahını maksimize edecek etkin piyasaların sağlanmasında yetersiz kalmasına sebebiyet verebilmektedir. Örneğin, enerji, telekomünikasyon gibi sektörlerde yaşanan serbestleşme ve özelleştirme süreçlerinde ve rekabetin artmasıyla daha da karmaşık hale gelen finansal piyasalarda, tüketici ve rekabet politikalarını ilgilendirecek arz ve talep yönlü problemler bir arada bulunmaktadır. Bu durumda, talep tarafını şekillendiren tüketici tercihlerinde etkinliğin sağlanması, rekabetçi piyasaların oluşturulabilmesinde büyük önem taşımaktadır. Başka bir deyişle; piyasaların hayati bir aktörü olan tüketicilerin, kendi çıkarları doğrultusunda hareket etmeleri yönünde desteklenmeleri ile karşılaştırma ve tercih yapma güçlerinin korunması, rekabetçi sürece önemli katkılarda bulunmaktadır. Sağlıklı tüketici tercihlerinin oluşmasının önündeki en önemli engeller ise, yüksek arama maliyetlerine sebebiyet verebilecek bilgi asimetrisi, bilişsel eğilimler; ayrıca yine tüketicilerin karar verme süreçlerine zarar veren aldatıcı uygulamalar ile geçiş maliyetlerini yükselten haksız sözleşme şartları kaynaklı olabilmektedir. Bu kapsamda, anılan problemlerin çözülmesini sağlayacak tüketici politikaları, bir yönüyle, rekabetçi açıdan problem teşkil eden, çok sayıda mikro ölçekli hususlarla mücadele aracı olarak değerlendirilebilir. Diğer yandan, bu aracın kullanımında, rekabetçi sürece zarar verebilecek aşırı müdahalelerden kaçınılması, iki politika arasındaki olası çatışmaların önlenmesi bakımından dikkat edilmesi gereken başlıca hususlardandır.

Bu çerçevede, tüketici ve rekabet politikalarının, birbirlerini tamamlayıcı özellikleri ve zaman zaman birbirleriyle çatışabilen yönleri nedeniyle yüksek düzeyde bir eşgüdüm kurulması ihtiyacı oluşmakta, bunun için de etkin bir kurumsal yapılanmanın sağlanması gerekmektedir. Ülke uygulamalarında farklılıklar görülmekle birlikte, anılan eşgüdümün sağlanmasında başvuru olan önemli yöntemlerden biri, tüketici ve rekabet politikalarını yürüten birimlerin aynı çatı altında toplanmasıdır. Bu şekilde yetkilerin tek bir otorite bünyesinde

birleştirilmesi, uygulamada, özellikle karmaşık piyasa başarısızlıklarının olduğu durumlarda, piyasanın hem arz hem de talep taraflarının iyi bir şekilde analiz edilmesine ve böylece sorunlara daha doğru araçlarla mşdahalede bulunulmasına olanak sağlayacaktır. Diğer yandan, iki politika açısından, uygulama ve yapılandırma farklılıkları, iki otoritenin birleştirilmesinden elde edilmesi hedeflenen etkinliklerin gerçekleşmesini engelleyebilecektir. Özellikle, tşketicinin korunması hedefinin gşrece belirsiz olan sınırları ve merkezi nitelikte olmayan yapılandırma modeli, pratikte tam bir entegrasyonun sağlanmasını zorlaştıracaktır. Dolayısıyla, iki otoritenin tek bir çatı altında birleştirilmesinden ziyade, politika uygulayıcıları arasında işbirliğini sağlayacak mekanizmaların oluşturulması; bir yandan eşgşdüm ihtiyaını karşılarken, bir yandan da olası bir birleşmenin yaratacağı sakıncaları önleyeceği dşşnşlmektedir.

ABSTRACT

It has been accepted that competition and consumer policy are mutually reinforcing disciplines and both pursue the maximization of consumer welfare. In this respect, in order to understand more about the relationship between competition and consumer policy, first of all the notion of consumer welfare and its meaning should be analyzed. By doing this, the question to what extent competition law can effectively take care of consumer interests is tried to be answered.

Competition policy serves consumers by ensuring that markets remain competitive that promotes competitive prices, product choice, quality, etc. On the other hand, there are inherent limits of competition law enforcement to protect (final) consumer interests. Competition law is primarily concerned with economic efficiency and protection of competition and argue that in this way consumers are indirectly better off. Moreover, competition policy has other goals than improving final consumers' welfare because notion of consumer is not only restricted to final consumers, but also customers in market like wholesaler, retailer. Besides, some consumer policy concerns such as health, safety, information disclosure may be analysed in competition cases but do not represent overriding concerns.

While there are some diversifications in handling consumer welfare standard, both competition law and consumer protection law deal with defects in the market, which is driven by the interaction between supply and demand. At this point, the question of what extent consumer protection law is necessary on ensuring efficient and competitive market, is coming to agenda. By answering this question, complementarities and tensions between the two disciplines can be explored. In this respect, in order to utilizing from complementarities and avoiding from tensions, cooperation between consumer protection and competition policy should be realized by setting up appropriate institutional design.

KAYNAKÇA

- ARDIYOK, Ş. (2006), *Rekabet Hukukunda Satış Sonrası Pazar Teorileri ve Yeni Motorlu Taşıtlar Tebliği'nin Ampirik Analizi*, Rekabet Hukuku'nda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-V, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara, s. 41-124.
- AKİPEK, Ş., M. BİLGE, M. ÇEKER, Y. DERYAL ve M. YAVAŞI (2012), *Tüketici Hukuku*, Anadolu Üniversitesi
- AKMAN, P. (2008), “‘Consumer’ versus ‘Customer’: the Devil in the Detail”, *CCP Working Paper* 08-34,
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1313802
- AKMAN, P. (2009), “Exploitative Abuse in Article 82EC: Back to Basics?”, *CCP Working Paper* 09-1,
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1328316
- AKTEKİN, E. (2012), *Microsoft Davaları Işığında Yazılım Pazarlarında Bağlama Uygulamalarına Yaklaşım Ve Öneriler*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No. 118, Ankara.
- ALTUN, M. (2012), *Yatay İşbirliği Anlaşmalarının 4. Madde Kapsamında Değerlendirilmesi*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No. 129, Ankara.
- ARMSTRONG, M. (2008), “Interactions Between Competition and Consumer Policy: A Report Prepared for the OFT”, *OFT Economic Discussion Paper*, No. OFT991, s.1-75.
- ASCIOĞLU ÖZ, G. (2000), *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması*, Rekabet Kurumu Lisans Üstü Tez Serisi, No: 4, Rekabet Kurumu, Ankara.
- ASLAN, E. F. (2009), “Rekabet Hukuku Uygulamasında Bilgi Değişimi”, *Rekabet Dergisi*, Cilt 10, Sayı 3, s. 7-66.
- ASLAN, Y. (1996), *Tüketici Hukuku ve İlgili Mevzuat*; Ekin Kitapevi Yayınları, Bursa
- ATEŞ, M. (2009), “AB’ye Uyum Bağlamında Türk Rekabet Hukuku ve Politikasına Genel Bir Bakış”, *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi*, Cilt 9(1), s. 55-87.

AURDCCHDO, V. ve A. PERA (2005), “Consumer Welfare, Standart of Proof and the Objectives of Competition Policy”, *European Competition Journal*, Vol.1(1).

AVERITT, N. ve R. LANDE (1997), “Consumer Sovereignty: A Unified Theory of Antitrust and Consumer Protection Law”, *Antitrust Law Journal*, Vol. 65, s. 713, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1134798.

BAR-GİLL, O. (2006), “Bundling and Consumer Misperception”, *University of Chicago Law Review*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=876944

BENNETT, M. ve J. PADILLA (2009), “Article 81 EC Revisited: Deciphering European Commission Antitrust Goals and Rules”, X. Vives (der.), *Competition Policy in the EU: Fifty Years on from the Treaty of Rome içinde*, Oxford University Press, New York.

BISHOP, S. ve M. WALKER (2002), *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, 2nd Edition, Sweet&Maxwell, London.

Blair D. R. ve D. D. SOKOL (2013), “Welfare Standards in U.S. and E.U. Antitrust Enforcement”, Vol. 102, s.81-145. http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2195938

BORK, H. R. (1967) “The Goals of Antitrust Policy”, *The American Economic Review*, Vol. 57(2), s. 242-253

BUTTIGIEG, E. (2009), *Competition Law: Safeguarding the Consumer Interest. A Comparative Analysis of US Antitrust Law and EC Competition Law*, Wolters Kluwer Law and Business.

CAPOBIANCO, A. (2004), “Information Exchange under EC Competition Law”, *Common Market Law Review*, Vol: 41, No: 5, s. 1247-1276.

CSERES, K. J. (2005), *Competition Law and Consumer Protection*, Kluwer Law International, Netherlands.

CSERES, K. J. (2006), “The Impact of Consumer Protection on Competition and Competition Law The Case of Deregulated Markets”, <http://ssrn.com/paper=903284>

CSERES, K. J. (2007), “The Controversies of the Consumer Welfare Standard”, *European Competition Law Review*, Vol. 3(2), s. 121-173.

CSERES, K.J. (2008), “What Has Competition Done For Consumers in Liberalised Markets?” *Competition Law Review*, 4(2), s. 77-121.

- CSERES, K. J. (2009), “Competition and Consumer Policies: Starting Points for Better Convergence”, Amsterdam Center for Law & Economics, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1379322
- CSERES, K. J. (2013), “Integrate or Separate. Institutional Design for the Enforcement of Competition Law and Consumer Law”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2200908
- ÇOKGEZEN, M. ve M. F. TOKSOY (2013), “Profesyonel Mesleklerde Regülasyon, Deregülasyon ve Rekabet Hukuku”, *Rekabet Dergisi*, Vol. 14(3), s. 3-38.
- CUDAHY, H. R. D. ve A. DEVLIN (2010), “Anticompetitive Effect”, *Minnesota Law Review*, Volume 95, s. 59-104.
- DERYAL, Y. (2004), *Tüketici Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara
- FARRELL, J. ve C. SHAPIRO (1989), “Optimal Contracts with Lock-In”, *The American Economic Review*, Vol: 79, No: 1, s.51-68.
- FOX, E. M. (1981), “The Modernization of Antitrust: A New Equilibrium”, http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein_journals/clqv66&div=55&id=&page=
- FOX, E. M. (2010)., “Antitrust and Institutions: Design and Change”, *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol.41(3), s. 473-488
- FOX, E. M. ve M. J. TREBILCOCK (2012), “The Design of Competition Law Institutions and the Global Convergence of Process Norms: The GAL Competition.”, <http://ssrn.com/abstract=2128913>
- GARCES, E. (2010), “The Impact of Behavioral Economics on Consumer and Competition Policies”, *Competition Policy International*, Vol. 6, No. 1, s. 145-152.
- GERADIN, D. (2004), “Efficiency Claims in EC Competition Law and Sector Specific Regulation”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=617922
- GIFFORD, D. J. ve R. T. KUDRLE (2005), “Rhetoric and Reality in the Merger Standards of the United States, Canada, and the European Union”, *Antitrust Law Journal*, Vol:72, s.423-469.
- GIULIETTI, M., C. WADDAMS PRICE ve M. WATERSON (2005), “Consumer Choice and Competition Policy: A Study of UK Energy Markets”, *The Economic Journal*, s.949-968.

GÖLE, C. (1996), “AET ve Tüketicinin Korunması”, *A.Ü.Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt XXXIV(1-4), s.175-192.

GÜNDÜZ, R. (2012), *Tek Taraflı Davranışlarda Haklı Gerekçe: AB, ABD Hukuku Uygulamaları ve Türk Hukuku için Çıkarımlar*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No. 113, Ankara.

GÜRKAYNAK, G. (2003), *Türk Rekabet Uygulaması İçin ‘Hukuk ve İktisat’ Perspektifinden ‘Amaç’ Tartışması*, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara

HARACOĞLU, I. (2007), “Competition Law, Consumer Policy and the Retail Sector: The Systems’ Relation and The Effects of A Strengthened Consumer Protection Policy on Competition”, *The Competition Law Review*, Vol.3(2), s.175-208.

HARKER, M. ve C.WADDAMS PRICE (2004), “The Pros And Cons of Antitrust in Deregulated Markets”, Swedish Competition Authority, s.29-50.

HOBBS, C.O. (2004-2005), “Antitrust and Consumer Protection: Exploring The Common Ground”, *Antitrust Law Journal*, Vol. 72, s. 1153-1166.

HOVENKAMP, H. (1982), “Distributive Justice and the Antitrust Laws”, <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/gwlr51&div=9&id=&page=>

HUFFMAN, M. (2010), “Bridging the Divide? Theories for Integrating Competition Law and Consumer Protection”, *European Competition Journal*, Vol. 6, No. 1, s. 7-25.

HYMAN, D. A. ve W. E. KOVACIC (2013), “Competition Agencies with Complex Policy Portfolios: Divide or Conquer?”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2110351

ICN (2009), “Report on the Agency Effectiveness”, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc375.pdf>

ICN (2011), “Competition Enforcement and Consumer Welfare: Setting the Agenda” <http://www.icn-thehague.org/page.php?id=350&>

KARABUDAK, H. ve T. MÜFTÜOĞLU (2002), “İktisadi Politikalar Bağlamında Hukuki Düzenleme (Regülasyon) Üzerine Düşünceler”, *Rekabet Dergisi*, Sayı 11, s. 3-49.

JONES, A. (2006), “Analysis of Agreements Under US and EC Antitrust Law: Convergence or Divergence?”, *The Antitrust Bulletin*, Volume 51, No: 4, s. 691-811

- KLEMPERER, P. (1995), “Competition When Consumers Have Switching Costs: An Overview With Applications to Industrial Organization, Macroeconomics, and International Trade”, *Review of Economic Studies*, s. 515-539.
- KOCA, G. (2004), *Tüketicinin Korunması Açısından Abonelik Sözleşmeleri*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- KORAH, V. (2000), *EC Competition Law and Practice*, 7th Edition, Oxford, Hart Publishing
- KOVACIC, W. (2007), “Competition Policy, Consumer Protection, and Economic Disadvantage”, *Washington University Journal of Law & Policy*, <http://digitalcommons.law.wustl.edu/wujlp/vol25/iss1/7>
- KOVACIC, W. E. (2008), “Competition Policy in the European Union and the United States: Convergence or Divergence?”, Bates White Fifth Annual Antitrust Conference, Washington D.C., 2 Haziran 2008, <http://www.ftc.gov/speeches/kovacic/080602bateswhite.pdf>
- LANDE, H. R. (1999), “Wealth Transfers As the Original and Primary Concern of Antitrust: The Efficiency Interpretation Challenged”, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2065413
- MADAN, Z. (2008), *ABD ve AB Perspektifinden Dışlayıcı Uygulamaların Tespitine Yönelik Standart Tartışmaları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No. 85, Ankara.
- MICKLITZ, H. W. ve L. REISCH (2006), “Consumers and Deregulation of the Electricity Market in Germany”, *Journal of Consumer Policy*, Vol. 29(4), s. 399-415.
- MOFFITT, J. H. (2010), “Merging in the Shadow of the Law: The Case for Consistent Judicial Efficiency Analysis”, *Vanderbilt Law Review*, Vol:63, s.1697-1754.
- MURIS, T. (2002), “The Interface of Competition and Consumer Protection”, The Fordham Corporate Law Institute’s Twenty-Ninth Annual Conference on International Antitrust Law and Policy, <http://www.ftc.gov/public-statements/2002/10/interface-competition-and-consumer-protection>
- O’DONOGHUE, R. ve A. J. PADILLA (2006), “The Law and Economics of Article 82 EC”, Hart Publishing, Portland.

- OECD (2006), “Roundtable on Demand-Side Economics for Consumer Policy: Summary Report”, <http://www.oecd.org/sti/consumer/36581073.pdf>
- OECD (2007), “Roundtable on Economics For Consumer Policy”
<http://www.oecd.org/sti/consumer/39015963.pdf>
- OECD (2008), “The Interface Between Competition and Consumer Policies, *Policy Roundtable Report*, DAF/COMP/GF4.
- OECD (2010), “Consumer Policy Toolkit”, www.oecd.org/sti/consumer-policy/toolkit
- OFT (2009), “Joining Up Competition and Consumer Policy: The OFT’s Approach to Building an Integrated Agency”,
www.of.gov.uk/shared_of/speeches/2009/spe-1209.pdf.
- OFT (2010a), “The Impact of Price Frames on Consumer Decision-Making”, Economic Discussion Paper,
http://www.of.gov.uk/shared_of/economic_research/OFT1226.pdf
- OFT (2010b), “What Does Behavioural Economics Mean For Competition Policy?”, http://www.of.gov.uk/shared_of/economic_research/of1224.pdf
- OECD (2013), “Rekabet Değerlendirme Araç Kiti”,
<http://www.oecd.org/daf/competition/Turkish%20-%20Principles%20Toolkit.pdf>,
- ÖZDEN, M. (2004), *Profesyonel Meslek Birlikleri*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Rekabet Kurumu, Ankara
- PİŞMAF, Ş. (2012), İktisadi ve Hukuki Açından Teşebbüsler Arası Bilgi Değişimi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No. 115, Ankara.
- POSNER, A. R. (1977), “The Rule of Reason and the Economic Approach: Reflections on the Sylvania Decision”, *University of Chicago Law Review*, Vol 45(1)
- REKABET KURUMU (2012), “Türkiye Doğalgaz Sektör Araştırması”.
- SAMUELSON, W. ve R. ZECKHAUSER (1988), “Status Quo Bias in Decision Making”, *Journal of Risk and Uncertainty*, Vol. 1, s. 7-59.
- SEYRANTEPE, İ. (2012), *Birleşmelerin Kontrolünde Etkinlik Savunmasının Rolü: Yatay Birleşmeler Temelinde Bir Değerlendirme*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No. 116, Ankara.
- SİRMEN, L. (2014), “Tüketici Hukukunun Amacı ve Özellikleri”, *Journal of Yaşar University (Özel Sayı Armağan)*, Vol. 8, s. 2465-2476

STIGLITZ, J. (2002), “Participation and Development: Perspectives from the Comprehensive Development Paradigm”, *Review of Development Economics*, Vol. 6(2), s. 163-182.

STUCKE, M. E. (2010), “How Do (And Should) Competition Authorities Treat A Dominant Firm’s Deception?”, *SMU Law Review*, Vol. 63, s. 1069-1123.

ŞENGÖREN, Z. (2012), *Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmaların Düzenlenmesinde Yeni Dönem: AB Uygulamaları Işığında Türkiye İçin Yol Haritası*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No. 126, Ankara.

TREBILCOCK, M. J. ve E. M. IACOBUCCI (2010), “Designing Competition Law Institutions: Values, Structure, and Mandate”, *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol. 41, s. 457.

TÜRKKAN, E. (2001), *Rekabet Teorisi ve Endüstri İktisadı*, Ankara.

UNCTAD, “Ad Hoc Expert Meeting on Consumer Protection: The Interface Between Competition and Consumer Policies”

http://unctad.org/meetings/en/SessionalDocuments/tdbciemd3_en.pdf

ÜNAL, Ç. (2010), “Rekabet Hukukunda Tek Taraflı Sömürücü Davranışlar”, *Rekabet Dergisi*, Cilt 11, Sayı 4, s. 111-164

VICKERS, J. (2003), “Economics for Consumer Policy”,
http://www.offt.gov.uk/shared_offt/speeches/spe0403.pdf

WADDAMS, C. ve C. WILSON (2005), “Irrationality in Consumers’ Switching Decisions: When More Firms May Mean Less Benefit”, *CCP Working Paper*, ESRC Centre for Competition Policy, University of East Anglia,

WATERSON, M. (2003), “The Role of Consumers in Competition and Competition Policy”, *Warwick Economic Research Papers*, s. 129-150,
<http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/economics/research/papers/twerp607.pdf>

WILSON, C. M. ve C. W. PRICE (2010), “Do Consumers Switch to the Best Supplier?”, *Oxford Economic Papers*, Vol. 62, s. 647–668.

WISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York.

YALÇINER, Y. (2012), *Davranışsal İktisat Yaklaşımıyla Rekabetçi Piyasa Analizi*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No. 133, Ankara

ABD Temyiz Mahkemeleri ve Yüksek Mahkeme Kararları

Leegin Creative Leather Prods., Inc. v. PSKS, Inc 551 U.S. 877, 907, (2007).
Ticketmaster Corp. v. Tickets.com Inc., 127 F.Appx.346, No.03-55-641, (2005).
Surgery,Inc., 323 F.3d 366, 372, (2003).
United States v. Microsoft Corp., 253 F.3d 34, (2001).
California Dental, 526 U.S. 756, (1999)
Rebel Oil Co. v. Atlantic Richfield Co., 51 F.3d 1421, (1995)
Brooke Group Ltd. v. Brown Williamson Corp. 509 U.S. 209, (1993).
US vs. Brown University, 5 F.3d, 658 (1993)
Eastman Kodak Company v. Image Technical Services, Inc., 504 U.S. 451, (1992).
Indiana Federation of Dentists 476 U.S. 447, (1986).
Aspen Skiing Co.v Aspen Highlands Skiing Corp., 472 US 585, (1985).
Broadcast Music Inc. v. CBS, 441 U.S. 1, (1979).

FTC ve DOJ Kararları

In re Intel Corp., *FTC*, Docket No. 9341, (2009).
In re S.C. State Bd. Of Dentistry, *FTC*, Lexis 106, (2007).
FTC v. Butterworth Health Corp., 946 F. Supp. 1285, (1996).
American Medical International Inc., 104 FTC 1, (1984).
National Society of Professional Engineers v. United States, 435 U.S. 679, (1978).

Avrupa Komisyonu Kararları

Case COMP /38.784, *Wanadoo España v. Telefónica*, (2007).
Case COMP/M.4000, *Inco/Falconbridge* (2006).
Case COMP/M.3916, *T-Mobile Austria/Tele.ring*, (2006).
Case No COMP/M.2972, *DSM/Roche Vitamins*, (2003).
Case No. COMP/M.2220, *General Electric/Honeywell*, (2001).
Case No IV/36/388, *1998 Football World Cup*, (2000), OJ L5/55
Tetra Pak II, OJ 1992 L 72/1
Case 138/88, *Eurofix Banco v. Hilti AG*, , OJ 1988.

Genel Mahkeme ve ABAD Kararları

Case C-8/08, *T-Mobile Netherlands BV v. Others*, E.C.R. I-4529, (2009).
Case C-95/04, *British Airways plc v EC Commission*, ECR I-2331, (2007).

Case T-340/03, *France Télécom v. Commission*, ECR II-107, (2007).

Case T-168/01, *GlaxoSmithKline Service Unlimited v Commission*, ECR II-2969, (2006).

Case T-83/91, *Tetra Pak v Commission* (1994) ECR II-755.

Case T-30/89, *Hilti v Commission*, (1991).

Case 27/76, *United Brands Company v. Commission*, ECR 207, (1978).

Case 26/75, *General Motors Continental NV v EC Commission*, ECR 1367, (1975).

Case, 127/73, *Belgische Radio en Televisie v SV SABAM and NV Fonior* ECR 313, (1974).

Case 6/72, *Europemballage Corp and Continental Can Co Inc v Commission*,(1973).

Rekabet Kurulu Kararları

17.11.2011 tarihli, 11-57/1473-539 sayılı *AFM/Mars* kararı

18.04.2011 tarihli, 11-24/464-139 sayılı *Otomotiv* kararı.

08.04.2010 tarihli, 10-29/437-163 sayılı

Çamlıbel Elektrik Dağıtım Özelleştirmesi kararı.

08.04.2010 tarihli, 10-29/439-165 sayılı *Fırat Elektrik Özelleştirmesi* kararı.

08.04.2010 tarihli, 10-29/438-164 sayılı *Uludağ Elektrik Özelleştirmesi* kararı

15.07.2009 tarihli, 09-33/732-170 sayılı *Yüce Oto* kararı

08.07.2009 tarihli, 09-32/703-163 sayılı *Belko* kararı

11.03.2009 tarihli, 09-11/213-64 sayılı *Chrysler* kararı

18.02.2009 tarihli, 09-07/126-37 sayılı *THY* kararı

18.02.2009 tarihli, 09-07/127-38 sayılı *Yalın ADSL* kararı

19.11.2008 tarihli, 08-65/1055-411 sayılı *TTnet* kararı

03.01.2008 tarihli, 08-01/12-9 sayılı *Canan Kozmetik/Loreal* kararı

21.08.2007 tarihli, 07-65/804-299 sayılı *Demirdöküm/Vaillant* kararı

02.08.2007 tarihli, 07-63/774-281 sayılı *Pfizer/Dilek* kararı

29.12.2005 tarihli, 05-88/1221-353 sayılı *Turkcell* kararı

Diğer Kaynaklar

Council Regulation No 139/2004 on the Control of Concentrations between Undertakings,

http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/126096_en.htm

Guidelines on the Assessment of Horizontal Mergers under the Council Regulation on the Control of Concentrations between Undertakings,

http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26107_en.htm

Guidelines on the Application of Article 81(3) of the Treaty (2004),

http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26114_en.htm

Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings (2008),

<http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/contributions.html>

White paper on Modernisation of the Rules Implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty,

http://europa.eu/documents/comm/white_papers/pdf/com99_101_en.pdf

Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements,

<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/horizontal.html>

Council Regulation (EC) No 1/2003 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty”,

http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26092_en.htm

Horizontal Merger Guidelines (2010),

<http://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/merger-review/100819hmg.pdf>

DG Competition Discussion Paper on the Application of the Treaty to Exclusionary Abuses,

<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>

Council Directive 93/13/EEC on Unfair Terms in Consumer Contract,

http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/rights-contracts/unfair-contract/index_en.htm

Council Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices,

http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/consumer_information/l32011_en.htm

Sector Inquiry under Article 17 of Regulation (EC) No 1/2003 on Retail Banking (2007),

http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/inquiries/sec_2007_106.pdf

DG Competition report on energy sector inquiry (2007),

http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/inquiry/full_report_part1.pdf

Australian Government Productivity Commission, Productivity Commission Inquiry into Australia's Consumer Policy Framework (2008),
<http://www.pc.gov.au/projects/inquiry/consumer>

6502 sayılı Kanun Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Telekomünikasyon Kurumu (2003), "Rekabet Politikası",
http://tk.gov.tr/kutuphane_ve_veribankasi/raporlar/arastirma_raporlari/dosyalar/rekabet2.pdf



Üniversiteler Mahallesi
1597. Cadde No: 9
06800 Bilkent/ANKARA
[http:// www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)