

BİLGİ NOTU

1. Konu

Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından yürütülmekte olan yeni anayasa çalışmaları kapsamında, anayasa yapım sürecinin geniş bir katılım ile gerçekleştirilebilmesi amacıyla kamu kurum ve kuruluşları ile sivil toplum örgütlerinin görüş ve katkıları talep edilmektedir. Bu doğrultuda Rekabet Kurumu tarafından, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ve dolayısıyla Kurum'un anayasal dayanağını oluşturan 1982 Anayasası'nın 167. maddesine ilişkin değerlendirme ve önerilerde bulunmak üzere işbu metin düzenlenmiş bulunmaktadır. Serbest piyasa ekonomisinin sağlıklı şekilde işleyebilmesi ve bu çerçevede tüketicilerin rekabete dayalı piyasaların varlığından doğan menfaati göz önüne alındığında, anılan maddenin içeriğinin ve anayasa sistematikteki yerinin önem arz ettiği düşünülmektedir. Bu çerçevede, hazırlanacak olan yeni anayasa metninde de yer almasının faydalı olacağı düşünülen, 1982 Anayasası'nın 167. maddesine ilişkin görüş, değerlendirme ve değişiklik önerileri aşağıda sunulmaktadır.

2. Değerlendirme

2.1. Rekabet Kanunu'nun Anayasal Dayanağı

Gelişmiş hukuk sistemlerinin büyük çoğunluğunda olduğu üzere, 1982 Anayasası'nda temel hak ve hürriyetler birer anayasa maddesi olarak düzenlenmiş, böylelikle anılan hürriyetler anayasal düzeyde koruma altına alınmıştır. Öte yandan, Devletin ekonomik alandaki faaliyetleri denetleme ve düzenleme ihtiyacı çerçevesinde, Anayasa'nın dördüncü kısım ikinci bölümünde yer alan 166 ve devamındaki maddelerde ekonomik hükümler düzenlenmiştir. Böylelikle tıpkı mülkiyet hakkı ve sözleşme hürriyeti gibi mal ve hizmet piyasalarındaki rekabetin korunması hususu da anayasal bir hüküm olarak düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın 167. maddesi uyarınca Devlet; para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri almak ve piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemek ile mükelleftir. Dolayısıyla Anayasa'da mal veya hizmet piyasalarında rekabetin sağlanması yoluyla etkinliğin ve böylelikle toplumsal refahın artırılması amacıyla serbest piyasa ekonomisi esasının benimsendiği anlaşılmaktadır. Ayrıca yine anılan madde ile Devlete piyasaları düzenleyici ve geliştirici tedbirler alma görevi yüklenmiş ve belirli hallerde Devlete ekonomik faaliyetleri düzenleme ve denetleme yetkisi tanınmıştır¹.

Serbest piyasa sisteminin hakim olduğu ekonomilerde rekabetin tesisi, korunması ve sürekliliğinin sağlanması Devletin temel görevleri arasında yer almaktadır. Bu çerçevede rekabetin tesisi ve korunması, ticaret serbestisi ve pazara giriş özgürlüğü sağlanması, sağlıklı piyasaların oluşması, sınırlı ülke kaynaklarının etkin dağılımı ve bunların en verimli şekilde kullanımının temini bakımından önemlidir. Genel olarak piyasa ekonomilerinde rekabet; kâr, satış miktarı ve pazar payı gibi belirli iktisadi hedeflere ulaşmak amacıyla ekonomik birimler arasında ortaya çıkan bir yarış veya karşıtlık şeklindeki ilişkiler süreci olarak

¹ Nitekim Anayasa Mahkemesinin 18.02.1985 tarih ve 1984/9-4 sayılı kararında da "Anayasa ilkelerine ters düşmemek koşulu ile iktidarların ekonomi alanında müdahaleci veya liberal bir politika izlemelerine bir engel bulunmadığı" belirtilmiştir.

tanımlanmaktadır. Nitekim rekabet, firmaları verimli olmaya, kaliteli ve düşük bedelle daha fazla ürün ve hizmet sunmaya yönelten çok önemli bir süreçtir. Öyle ki rekabetin egemen olduğu bir piyasa ekonomisinde ülkenin kısıtlı kaynakları verimli bir şekilde kullanılacak, böylece tüketicinin de refah düzeyi yükselecektir. Öte yandan rekabet, yeni buluşların yapılmasına ve teknolojik gelişmelere zemin oluşturarak ülke ekonomisinin bir bütün halinde kalkınmasına da katkıda bulunmaktadır. Ayrıca tekellerin ve kartellerin engellenerek rekabetin tesis edilmesinin ekonomik özgürlüklerin garanti altına alınmasının sağlıklı bir demokrasi ve sağlıklı bir toplumsal yapı için önemli olduğu da muhakkaktır.

Rekabetin sağlıklı bir biçimde tesisi için gerekli olan koşul ise rekabet düzenini temin edebilecek ve sürdürülebilirliğini sağlayacak hukuki alt yapının oluşturulmasıdır. Bununla birlikte söz konusu hukuki düzenlemeler, devletin piyasalara veya ekonominin kendi doğal seyri içinde yönlendirilmesine müdahalesi şeklinde anlaşılmalı, rekabet özgürlüğü alanlarının belirlenerek teşebbüslere eşit ve serbest bir şekilde rekabet edebilme fırsatını vermek amacıyla ortaya konmalıdır.

Değinilen hususlardan hareketle rekabetin korunması hakkındaki hukuki altyapı, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile oluşturulmuştur. Böylece mal ve hizmetler açısından piyasaları etkilemeye ve rekabeti kısıtlamaya yönelik teşebbüsler arası anlaşma veya kararlar ile pazardaki hakim durumun kötüye kullanılmasına yol açacak veya rekabeti bozacak düzeydeki yoğunlaşmaların önlenmesine ilişkin hukuki düzenlemeler getirilmiştir. Ayrıca yine bu çerçevede Anayasanın 167. maddesinin yüklediği görevin gereği olarak bağımsız idari otorite olarak kurulan Rekabet Kurumu faaliyete başlamıştır. Dolayısıyla Rekabet Kurumu ve diğer bağımsız idari otoritelerin meşruiyeti bakımından Anayasa'da hüküm tesis edilmiş olmasının son derece önemli olduğu görülmektedir.

2.2. Diğer Ülke Uygulamaları

Başta gelişmiş ülkeler olmak üzere, yabancı hukuk sistemlerinde rekabet hukukunun anayasal dayanağı incelendiğinde, Amerika Birleşik Devletleri (ABD)² ve Avustralya³ örneklerinde olduğu gibi "Ortak Hukuk Sistemi"ne dahil olan ülkelerin anayasalarında devletin ticareti düzenlemeye yetkili olduğu yönündeki genel düzenlemelerin yeterli olduğu kabul edilirken, Kıta Avrupası sisteminde yer alan hukuk düzenlerinde ise rekabeti sınırlayıcı nitelikteki davranış ve yapılanmaların önlenmesine vurgu yapan detaylı düzenlemelerin tercih edildiği görülmektedir. Nitekim Avrupa Birliği'nin anayasası olarak kabul edilen, Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma'nın 101 - 109. maddelerinde rekabet ihlalleri, yoğunlaşmaların kontrolü ve devlet yardımlarına ilişkin hükümler tesis edilmiştir. Belirtilen düzenlemeye paralel olarak İsviçre Konfederasyonu Anayasası'nın "Rekabet Politikası" başlığını taşıyan 96. maddesi; Konfederasyon'un, kartellerin ve diğer rekabeti kısıtlayıcı eylemlerin ekonomiye veya sosyal yapıya olan zararlarına karşı düzenlemeler yapmakla ve hakim durumdaki kamu teşebbüsleri ile özel teşebbüslerin söz konusu gücü kötüye kullanmalarını engellemekle yükümlü olduğu hükmünü amirdir.

Devletin rekabetin sınırlanmasını önlemeye yönelik görevleri hususunda benzer nitelikteki düzenleme örnekleri, Almanya Federal Devleti Anayasası'nın 74. maddesi, Bulgaristan Anayasası'nın 19. maddesi, Danimarka Anayasası'nın 74. maddesi, Portekiz Anayasası'nın

² ABD Anayasası'nın 8. bölümü uyarınca Kongre'nin yetkileri arasında federe devletler ve yabancı uluslarla olan ticaretin düzenlenmesi yer almaktadır.

³ Avustralya Anayasası m.51.

81. maddesi, İspanya Anayasası'nın 128. maddesi ve Romanya Anayasası'nın 135. maddesinde de yer almaktadır. Ayrıca Kıta Avrupası sistemine dahil olmamakla birlikte Meksika⁴ ve Güney Kore⁵ gibi diğer hukuk sistemlerinde de rekabet ihlalleri ve tekelleşmeye yönelik düzenlemelerin anayasal dayanağının mevcut olduğu anlaşılmaktadır. Sözü edilen düzenlemeler ışığında, rekabet hukuku uygulamasının temelini anayasa hükümleri çerçevesinde oluşturulmasının önemi hususunda genel bir kabulün var olduğu görülmektedir. Bu çerçevede Anayasa'da mal ve hizmet piyasasındaki rekabetin korunmasına yönelik bir düzenlemeye yer verilmesi, uluslararası alandaki yaklaşım ile paralellik arz etmektedir.

3. Anayasa'nın 167. Maddesi Hakkında Değişiklik Önerisi

Yukarıda yer verilen ülke uygulamaları çerçevesinde, rekabetin tesisi ve korunması hususundaki düzenlemelerin anayasal metin sistematığı içerisindeki konumu incelendiğinde, özellikle kazuistik sistemin benimsendiği hukuk düzenlerinde rekabet politikasına yönelik düzenlemelerin, temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümleri müteakip devletin ekonomik alandaki yetkilerine ilişkin başlıklar altında ifadesini bulduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla ilgili düzenlemenin, 1982 Anayasası'nın mevcut şeklinde olduğu üzere, yeni anayasa metninde de "Ekonomik Hükümler"e ilişkin bölümde ele alınmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

Anayasanın 167. maddesinin lafzına ilişkin yapılabilecek bir değişiklik önerisi madde metninde açıkça ifade edilmeyen rekabet kelimesinin madde metnine eklenmesidir. Bu kapsamda serbest piyasa ekonomisinin özünü oluşturan ticaret ve girişim özgürlüğünün teminatı olan serbest rekabet ilkelerinin madde metnine eklenmesi düşünülebilir. Nitekim söz konusu maddenin gerekçesinde rekabetin sağlanması amacı açıkça ifade edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında yer alan dış ticaretin düzenlenmesi ile ilgili hükmün rekabetin korunması ile ilgisinin bulunmadığı değerlendirilerek başka bir maddede düzenlenmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir. Dolayısıyla 167. maddenin başlığının da "Piyasaların denetimi ve rekabetin korunması" şeklinde değiştirilebileceği değerlendirilmektedir. Buna ilaveten Anayasa'nın 172. maddesinde yer verilen tüketicilerin korunmasına ilişkin düzenlemenin rekabet politikasıyla birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğu göz önüne alındığında, söz konusu düzenlemenin 167. maddeyi takip eden maddede yer almasının uygun olacağı düşünülmektedir.

Belirtilen hususlara ek olarak; mevcut 167. maddenin gerekçesi, rekabet politikasının önemini ve Devlet'in söz konusu politikaya ilişkin ödevlerini somut olarak ortaya koyması bakımından belirtilen alandaki düzenleme ve denetim faaliyetleri açısından yol gösterici niteliktedir. Bu itibarla yeni anayasada rekabet politikasına ilişkin düzenlenecek maddede hâlihazırdaki madde gerekçesinin korunmasının yerinde olacağı değerlendirilmektedir.

Yukarıda yer alan açıklamalar çerçevesinde 167. madde metninin aşağıdaki şekilde değiştirilebileceği düşünülmektedir:

⁴ Meksika Anayasası m. 28.

⁵ Güney Kore Anayasası m.119.

Madde Metni	Teklif
<p><i>Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi</i></p> <p>Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.</p> <p>Dış ticaretin ülke ekonomisinin yararına olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve bunları kaldırmaya kanunla Bakanlar Kuruluna yetki verilebilir.</p>	<p><i>Piyasaların denetimi ve rekabetin korunması</i></p> <p>Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı, düzenli ve <i>serbest rekabet ilkeleri çerçevesinde</i> işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.</p>

4. Bağımsız İdari Otoriteler ve Anayasal Düzenleme İhtiyacı

Yapılması muhtemel anayasa değişikliği açısından ele alınabilecek bir diğer husus, bağımsız idari otoritelere ilişkin anayasal düzenleme ihtiyacıdır. Bilindiği üzere, bağımsız idari otoritelerinin Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen idari yapılanma içerisindeki konumuna ilişkin doktrinde farklı görüşler ileri sürülmekte⁶ ve bu otoritelerin hukuki statülerine ilişkin belirsizlik bulunmaktadır. Bu anlamda Rekabet Kurumu gibi bağımsız idari otoritelerin Türk idare sistemi içinde ne şekilde yer alması gerektiği hususunun anayasal zeminde açıklığa kavuşturulmasının gerekli olduğu görülmektedir. Zira Anayasa'nın 167. maddesinin gerekçesinde rekabet koşullarının sağlanması, tekelleşme ve kartelleşme önlenerek bireylerin ve toplumun korunması ve sağlıklı bir demokrasinin işletilebilmesi amacıyla piyasaların denetlenmesinde zorunluluk bulunduğu öngörülmüştür. Bununla birlikte gerekçenin devamında, belirtilen durumun piyasalara yönelik denetimin anayasal bir direktif olarak düzenlenmesini zorunlu kıldığı ifade edilmiştir. Değinen hususa ek olarak, bağımsız idari otoritelerin işlevsel ve organik bağımsızlıklarını garanti altına alabilmek amacıyla "***idari özerkliğinin***" anayasa metninde açıkça ifade edilmesinde ve anayasa düzeyinde hükme bağlanmasında fayda bulunduğu düşünülmektedir.

⁶ Doktrindeki bir görüşe göre bağımsız idari otoriteler bir tür hizmet yerinden yönetim kuruluşu olarak nitelendirilmekle birlikte, başka bir görüşe göre bunların hizmet yerinden yönetim kuruluşu olarak nitelendirilmesi mümkün olmayıp bu otoriteler dayanağını Anayasa'nın 123/3. maddesinde bulmaktadır.