

TÜRK STANDARTLARI ENSTİTÜSÜ'NÜN FAALİYETLERİNİN REKABET HUKUKUNA GÖRE DEĞERLENDİRİLMESİ

Yrd. Doç. Dr. Sevilay Uzunallı Eroğlu*

GİRİŞ

Yoğun bilimsel araştırmalar sonucunda belirlenen standartlara uygun mal ve hizmet arzı, teşebbüslerin rekabet yeteneği, kaynakların en iyi şekilde kullanımı ve tüketici beklentileri üzerinde olumlu etkilere sahiptir. Diğer yandan, standartlara uygun mal ve hizmet arzı, malların serbest dolaşımı için pazarda teknik engellerin kaldırılmasında önemli rol oynar. Görüldüğü gibi, her türlü madde ve mamuller ile usul ve hizmet standartlarını belirlemek amacıyla kurulmuş olan¹ Türk Standartları Enstitüsü'nün bu amaca yönelik faaliyetleri, rekabet düzeni üzerinde oldukça önemli etkiler yaratacak niteliktedir.

Bu nedenle, Türk Standartları Enstitüsü'nün faaliyetlerinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi oldukça önem taşımaktadır. Bu çerçevede öncelikle Türk Standartları Enstitüsü'nün,

*DEÜ Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku A.B.D. Öğretim Üyesi

¹ Cumhuriyet Döneminde ilk olarak standardizasyon gereğine İzmir İktisat Kongresi'nde (1923) dikkat çekilmiş, 1930 yılında bu konuda 1705 sayılı kanun çıkarılmış ve denetleme iki kuruluşa verilmiştir. Biri bugünkü adlarıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, diğeri de Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'dır. Ayrıca ilgili bakanlıklara ve iktisadi devlet kuruluşlarına da gerekli gördükleri standartları çıkarma yetkisi başlangıçta verilmiştir. Ancak, standart hazırlama yetkisinin ayrı ayrı ellerde bulunmasının sakıncaları görülerek, ulusal standardın tümünü hazırlaması amacıyla 1954 yılında Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği bünyesinde Türk Standartları Enstitüsü Kurulmuştur. Türk Standartları Enstitüsü, 1955 yılında ISO'nun ve 1956 yılında da IEC'nin üyesi ve Türkiye temsilcisi olmuştur. 132 sayılı Kanun'la kurulmuş bulunan Türk Standartları Enstitüsü, 1962 yılında Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nden ayrılarak bağımsız bir kamu kuruluşu haline getirilmiştir (Bu konuda bk. **Birkan, Üner**: "Üretici ve Sanayici Açısından Ekonomide ve Dışa Açılmada Standardizasyon", Standart Ekonomik ve Teknik Dergi, Y. 26, S. 10, s. 19 vd.; **Atıcı, Fikret**: "Türkiye'de Standardizasyon Uygulamaları İle İlgili Hukuki Düzenlemeler", Standart Ekonomik ve Teknik Dergi, Y. 26, S. 10, s. 21 vd.; **Tiryakioğlu, Mustafa**: "Türkiye'de Standardizasyon ve Standartların Geliştirilmesinde Araştırmanın Önemi", Standart Ekonomik ve Teknik Dergi, Y. 26, S. 10, s. 11.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanmasını belirleyici işlevi olan teşebbüs niteliğine sahip olup olmadığı incelenmiştir.

Türk Standartları Enstitüsü, Türk Standardı belirleme ve Türk Standartlarına Uygunluk Belgesi ve TSE Markası bulunmayan mamuller için uygunluk raporu verme konusunda inhisari hakka sahip bulunmaktadır². Çalışmada Türk Standartları Enstitüsü'nün, özellikle bu inhisari hakka dayanan faaliyetleri Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi çerçevesinde değerlendirilmiştir.

I-TÜRK STANDARTLARI ENSTİTÜSÜ'NÜN STANDARDİZASYON FAALİYETLERİ VE BU FAALİYETLERİN HUKUKİ DAYANAĞI

A-TÜRK STANDARTLARI ENSTİTÜSÜ'NÜN FAALİYETLERİ

Türk Standartları Enstitüsü, her türlü madde ve mamuller ile usul ve hizmet standartlarını belirlemek gayesiyle kurulmuştur³. Enstitü, tüzel kişiliği haiz, özel hukuk hükümlerine göre yönetilen bir kamu kurumu olup kısa adı ve markası TSE'dir⁴.

132 sayılı Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu'nda, Enstitü'nün görevleri arasında, her türlü standartları hazırlamak veya hazırlatmak, Enstitü bünyesinde veya hariçte hazırlanan standartları tetkik ve uygun bulduğu takdirde, Türk Standartları olarak kabul etmek⁵ ⁶, kabul edilen standartları

² Bk. Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu (RG., 22.11.1960, S. 10661) m.1/III; Türk Standartlarına Uygunluk Belgesi ve TSE Markası Hakkında Tebliğ, (Tebliğ No: ÖSG-2000/13-14, RG., 4.2.2000, S. 23954)

³ Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu m.1/I

⁴ Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu m.1/II

⁵ Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu'nun 1. maddesinin III. fıkrasına göre, yalnız Türk Standartları Enstitüsü tarafından kabul edilen standartlar "Türk Standardı" adını alır.

⁶ Almanya'da standart hazırlama görevi DIN'e sözleşme ile verilmiştir. DIN tarafından yerine getirilen standart hazırlama işlemi, devlet tarafından bu sözleşme yoluyla denetlenir. DIN tarafından yapılan standart belirleme faaliyeti, sözleşme yoluyla devletsel görev haline gelmemiş, sadece müşterek işbirliği temeli yaratılmıştır. Belçika, Fransa gibi Avrupa ülkelerinde olduğu gibi, Almanya'da da DIN ve devlet arasındaki ilişki bilinçli olarak yasal düzenlemeye tabi tutulmamıştır. Çünkü teknik standart getirme faaliyeti prensip olarak ilgililerin kendi sorumluluğunda olan bir görev olarak kalmalıdır (**Bartsch, Michael**: Das DIN Deutsches Institut für Normung e.V. als marktbeherrschendes Unternehmen i. S. v. § 22 GWB 1987, s. 60; **Backherms, Johannes**: Das DIN Deutsches Institut für Normung e.V. als Beliehener, Köln, Berlin, Bonn, München, 1978, s. 58).

yayınlamak ve ihtiyari olarak uygulanmalarını teşvik etmek, mecburi olarak yürürlüğe konmalarında fayda görülenleri ilgili bakanlığın onayına sunmak, hususi ve resmi sektörün talebi üzerine standartları veya projelerini hazırlamak ve mütalaa vermek, standartlar konusunda her türlü ilmi ve teknik incelemelerle araştırmalarda bulunmak, yabancı ülkelerdeki benzeri çalışmaları takip etmek, uluslararası ve yabancı standart kurumları ile ilişkiler kurmak ve bunlarla işbirliğinde bulunmak gibi faaliyetler sayılmıştır (m. 2)⁷. Türk Standartları Enstitüsü'nün faaliyetlerinin ağırlık noktası, standart belirleme, diğer bir ifade ile standardizasyon faaliyetidir. Yukarıda da belirtildiği gibi, Türk Standartları Enstitüsü, Türk Standardı belirleme ve Türk Standartlarına Uygunluk Belgesi ve TSE Markası bulunmayan mamuller için uygunluk raporu verme konusunda inhisari hakka sahip bulunmaktadır⁸.

Ayrıca, Türk Standartları Enstitüsü'ne, TÜRKAK⁹ tarafından akreditasyon için yetki verilmiştir. Böylece Türk Standartları Enstitüsü bu yetkiye dayanarak akreditasyon faaliyetini sürdürmektedir¹⁰.

⁷ Türk Standartları Enstitüsü, 1955 yılında Uluslararası Standardizasyon Teşkilatı'na (ISO) üye olmuştur. Enstitü, ISO'nun Politika Geliştirme Komitelerinden olan CASCO (Uygunluk Değerlendirmesi Komitesi), DEVCO (Gelişmekte Olan Ülkelerin Sorunları İle İlgili Komite), COPOLCO (Tüketici Politikaları Komitesi) ve Genel Standardizasyon Prensipleri Komitesi REMCO'nun (Referan Materyaller Komitesi) üyesidir. 2001 yılı içerisinde Avrupa Standardizasyon Kuruluşu (CEN)/Avrupa Elektroteknik Standardizasyon Teşkilatı'na (CENELEC) tam üyelik başvurusunda bulunmuş, 1991 yılında başlatmış bulunduğu çalışmalar sonucunda CEN ve CENELEC tarafından hazırlanan standartların büyük bir oranda uyumunu tamamlayarak Türk Standardı olarak kabul etmiştir. Türk Standartları Enstitüsü, Avrupa Birliği'nin Yeni Yaklaşım Direktifleri doğrultusunda yeniden yapılandırılmaktadır. Enstitü, standardizasyon faaliyetlerini, Avrupa ve uluslararası standartların aktarılması ile CEN ve CENELEC'e tam üye olabilme konusunda yoğunlaştırmıştır. Bu nedenle zorunlu uygulamalardan kaynaklanan piyasa öncesi kontrol rolü azalmıştır (Bk. Avrupa Toplulukları Komisyonu, Türkiye'nin Katılım Yönünden İlerlemesi Hakkında 2004 Yılı Düzenli Raporu, s. 64 (Brüksel, 6.10.2004 SEC (2004) 1201, www.dtm.gov.tr).

⁸ Bk. yuk. dñn.2

⁹ Türk Akreditasyon Kurumu (TÜRKAK) Kuruluş Kanunu'nun 2. maddesine göre, TÜRKAK, laboratuvar, belgelendirme ve muayene hizmetlerini yürütecek yurt içi ve yurt dışındaki kuruluşları akredite etmek, bu kuruluşların belirlenen ulusal ve uluslararası standartlara göre faaliyetlerde bulunmalarını ve bu suretle ürün/hizmet, sistem, personel ve laboratuvar belgelerinin ulusal ve uluslararası alanda kabulünü temin etmek amacıyla merkezi Ankara'da olmak üzere Başbakanlıkla ilgili özel hukuk hükümlerine tabi, tüzel kişiliği haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kurumdur (Kanun No: 4457, RG., 4.11.1999, S. 23866).

B-STANDARDİZASYON KAVRAMI

Standardizasyon¹¹ faaliyetinin konusunu oluşturan standart, 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'da¹², üzerinde mutabakat sağlanmış olan, kabul edilmiş bir kuruluş tarafından onaylanan, mevcut şartlar altında en uygun seviyede bir düzen kurulmasını amaçlayan, ortak ve tekrar eden kullanımlar için, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme ve uygunluk değerlendirmesi işlemleri hususlarından biri veya birkaçını belirten ve uyulması ihtiyari olan düzenleme olarak tanımlanmıştır (m.2/i).

Teşebbüs ve ulusal ekonomi açısından standardizasyon, piyasaya düzen getiren, seçme kolaylığı sağlayan, bir takım kurallar koyan, maliyeti basitleştirip düşürmeyi amaçlayan, sistemli bir faaliyet olarak tanımlanmaktadır¹³. Bu faaliyet sonucunda belirlenen teknik kurallar şu şekillerde ortaya çıkar¹⁴:

-Hizmet Standartları: Arz edilecek hizmet edimleri için teknik esasları belirler.

¹⁰ Avrupa Birliği ve Türkiye'nin teknik mevzuat sistemine ilişkin geniş bilgi için bk. www.dtm.gov.tr; **Zevkliler, Aydın/Aydoğdu, Murat**: Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 3. Baskı, Ankara 2004, s. 47 vd.

¹¹ "Standart" ve "Standartlaştırma" deyimleri dilimize İngilizce "standard" ve "standardization" sözcüklerinden geçmiştir. Aynı anlamı karşılamak üzere Fransızca kökenli "norm" ve "normlaştırma" sözcükleri de kullanılmaktadır. Standart kelimesinin sıfat ve isim olarak sözlük, ansiklopedi ve günlük konuşmalarda geçen anlamları dikkate alındığında, bu kelimenin ekonomik, sosyal ve kültürel alanda pek çok işlem, hareket ve faaliyet için değişik anlamlara gelecek şekilde kullanılmaya elverişli bir sözcük olduğuna dikkat çekilmiştir (Bk. **Devrim, Fevzi/ Eker, Aytaç**: "Standardizasyonun Milli Ekonomiye Sağladığı Faydalar", Standart Ekonomik ve Teknik Dergi, Y. 26, S. 10, s. 38).

¹² RG., 11.7.2001, S. 24459

¹³ **Birkan**, s. 18. Türk Standartları Enstitüsü'nün web sitesinde de "standardizasyon", belirli bir faaliyet ile ilgili olarak ekonomik fayda sağlamak üzere bütün ilgili tarafların yardım işbirliği ile belirli kurallar koyma ve kuralları uygulama işlemi olarak tanımlanmıştır (www.tse.org.tr). Ayrıca bk. **Bartsch**, s. 23; **Marburger, Peter**: Die Regeln der Technik im Recht, Köln 1979, s. 41; **Durgut, Şükrü**: "TSE'nin Standardizasyon ve Kalite Faaliyetleri", (Tebliğ), Standart Ekonomik ve Teknik Dergi, Y. 38, S. 454, s. 35; **Weber-Bensch, Jutta**: "Was sind Normen, Wozu dienen Sie und wer macht sie", www.sozialnetz.de

¹⁴ **Bartsch**, s. 83 vd.

-Elverişli Kullanımı Belirleyen Standartlar: Ürünlerin elverişli kullanımını sağlamak için objektif olarak tespit edilmiş özellikleri belirler.

-Teslim Standartları: Ürün teslimi için teknik koşulları ve esasları düzenler. Bu standart, mekanik bağlantı unsurlarının teslim için tolerans değerlerini tespit eder. Standartta belirlenen değerler aşılsa, teslim reddedilebilir.

-Ölçü Standartları: Nesnelerin ölçü ve toleranslarını (paylarını) belirler.

-Planlama Standartları: Tesisat, bina ve ürünlerin taslağı, hesaplanması, inşası, uygulanması ve işlevine ilişkin planlama ilkeleri ve esaslarını içerir.

-İnceleme Standartları: Kumaş gibi ürünlerin ve/veya teknik ürünlerin garanti edilen ve/veya beklenen özelliklerinin ispatına ilişkin teknik ve ekonomik amaçlar için, araştırma, inceleme ve ölçme işlemi tespit eder.

-Kalite Standartları: Ürünün kullanımı için esaslı özellikleri tanımlar ve objektif değerlendirme kriterlerini tespit eder.

-Madde Standartları: Maddelerin belirli psikolojik, kimyasal ve teknolojik özelliklerini belirler.

-Güvenlik Standartları: Yaşamın, sağlığın ve malların korunmasını amaçlar.

-İletişim Standartları: Açık ve rasyonel anlaşma için terminolojik işaret veya sistemleri tespit eder.

İnsanların ihtiyaçlarını karşılayan mal ve hizmetlerin en iyi standartlarının belirlenmesi ve ekonomik faaliyetin bu standartlara göre yapılması ekonomik kalkınmanın göstergesi olarak kabul edilmektedir. Ekonomik gelişme açısından bu önemi karşısında standardizasyonun faydaları da incelenmelidir.

C-STANDARDİZASYONUN FAYDALARI

1-Kaynakların Etkin Kullanımı

Ekonomik faaliyetlerin amacı, insanın sınırsız ihtiyaçlarının, sınırlı kaynakların en iyi şekilde kullanılması suretiyle tatminini sağlamaktır. Bu amaçla, üretimde işçinin hareketlerini kolaylaştıran, zaman kaybını azaltan ve verimi artıran standart araç ve gereçlerin geliştirilmesi birim emek başına üretimi hızlı bir şekilde artırmıştır. Bu sonuç, sanayileşme ile standardizasyon arasındaki yakın ilişkiyi ortaya koymaktadır.

Ulusal ve uluslararası düzeyde standart malların sayısının artması, sermaye mallarının etkin kullanımını sağlamış, büyük fabrikalar yanında belli

parçaların üretiminde uzmanlaşan küçük teşebbüslerin artmasına yol açmıştır¹⁵.

2-Kalitenin İyileştirilmesi

Tüketicinin istediği kalitede¹⁶ ve istediği fiyatta mal üretimi, yoğun bilimsel araştırma ve geliştirmelere dayanan standartlara uygun kaliteli üretimle gerçekleştirilebilir. “Kalite maliyet eğrisi” üzerinde hem tüketicinin isteğine, hem de alım gücüne elverişli noktaya “Kalitenin Temel Standardı” denilmektedir. Üretimin geliştirilmiş standart plan ve programlara göre istenen standartlara uygun olarak yapılması, seri üretime geçişi kolaylaştıracak ve kaliteli malın arzını arttıracaktır¹⁷.

3-Tüketicinin Korunması

İnsan sağlığının korunması ve hayatının güvence altına alınması, standartlara uygun kaliteli malların üretimiyle mümkündür. Besin maddelerinin düşük kaliteyle üretilmesi, insan sağlığı için sakıncalı olduğu gibi, kalitesiz ve standartlara uymayan araç ve gereçlerin üretimi de insan hayatı için her an büyük tehlike oluşturabilir. Bu yönüyle standardizasyon, tüketicinin güvenlik gereksinimini karşılar¹⁸.

Yukarıda belirtilen standardizasyonun kalitenin iyileştirilmesi yönündeki faydası, tüketicinin gereken tatmini sağlamasına neden olduğu gibi, ürünleri

¹⁵ Bu konuda ayrıntılı olarak bk. **Ersoy, Arif** : “Kalitenin Geliştirilmesinde ve Talebin Artırılmasında Standardizasyonun Önemi”, Standart Ekonomik ve Teknik Dergi, Y. 26, S. 10, s. 14 vd.

¹⁶ Kalite, bir ürün ya da hizmet hakkında müşteri ya da kullanıcıların yargısı olarak tanımlanmaktadır (**Şimşek, Muhittin**: “Kalite ve Toplam Kalite Yönetimi”, Standart Ekonomik ve Teknik Dergi, Y. 39, S. 459, s. 34. Ayrıntılı olarak bk. **Şimşek, Muhittin**: Toplam Kalite Yönetimi, 3. Baskı, İstanbul 2001, s. 5 vd.).

¹⁷ **Ersoy**, s. 16; **Tiryakioğlu**, s. 11; **Durgut**, s. 35 vd. Ayrıca bk. www.tse.org.tr . Aynı yönde, 2.2, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Rolle der europäischen Normung im Rahmen der europäischen Politik und Rechtsvorschriften (SEC(2004) 1251 KOM /2004/0674 endg.).

¹⁸ Türk Standartları Enstitüsü'nün web sitesinde de, standardizasyon işlemi ile öncelikli olarak can ve mal güvenliği hedeflenirken, aynı zamanda kalitenin alt sınırı tespit edilmek suretiyle belirlenen düzeyin altında mal ve hizmet üretimine müsaade edilmediği belirtilmiştir (www.tse.org.tr). Aynı yönde, 2.3.3, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Rolle der europäischen Normung im Rahmen der europäischen Politik und Rechtsvorschriften (SEC(2004) 1251 KOM / 2004/0674 endg.).

karşılaştırma, seçim kolaylığı¹⁹, gelirlerini etkin kullanmalarına ve dolayısıyla refah düzeylerinin artmasına da yardımcı olur²⁰.

Bu nedenle tüketici, mal ve hizmetlerin standartlarında eksikliğe karşı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile koruma altına alınmıştır. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinin I. fıkrası ile 4/A maddesinin I. fıkrasında, standardı veya teknik düzenlemesinde²¹ tespit edilen nitelik veya niteliği etkileyen, niceliğine aykırı olan mallar ve hizmetler ayıplı mal ve hizmet olarak kabul edilmiştir. Buna göre örneğin, satıcı bir malın ihtiyari standardını zikretmişse, bunun eksikliğinden sorumlu olmakta, zorunlu standardın eksikliği halinde ise, ayrıca zikretmemiş olsa bile, bu eksiklik lüzumlu vasıflarda eksiklik olarak değerlendirilmekte ve satıcının yine sorumluluğu söz konusu olmaktadır²².

II-TÜRK STANDARTLARI ENSTİTÜSÜ'NÜN FAALİYETLERİNİN REKABETE ETKİSİ

A-REKABETE ETKİSİ AÇISINDAN STANDARDİZASYON

Standardizasyon, teşebbüslerin rekabet yeteneğini etkileyerek rekabet düzeni üzerinde de etkili olur. Standardizasyon, etkin rekabete zarar verebilir. Öncelikle, teknik gelişmenin hızı, standart belirleyen kuralların esnek olmalarını gerektirir²³. Standart belirleyen kuralların değişmez niteliği, standardizasyonun

¹⁹ www.tse.org.tr

²⁰ Ersoy, s. 16; Durgut, s. 36 vd.; Tek, Ömer Baybars : “Türkiye’de Tüketicinin Korunması Yönünden Standardizasyon”, Standart Ekonomik ve Teknik Dergi, Y. 26, S. 10, s. 27 vd.; Zevkliler/Aydoğdu, s. 64

²¹ Teknik düzenleme, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 3. maddesinin (o) bendinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre teknik düzenleme, bir ürünün veya hizmetin, ilgili idari hükümler de dahil olmak üzere, özellikleri, işletme ve üretim yöntemleri, bunlarla ilgili terminoloji, sembol, ambalajlama, işaretleme, etiketleme ve uygunluk değerlendirilmesi işlemleri hususlarından biri veya birkaçını belirten ilgili Bakanlık tarafından Resmi Gazete’de yayımlanarak mecburi uygulamaya konulan standartlar dahil olmak üzere uyulması zorunlu olan her türlü düzenlemedir.

²² Zevkliler/Aydoğdu, s. 111, 112; Zemlin, H.:“DIN Standartlarının Hukuki Mahiyeti”, (Çev. Kalpsüz, Turgut), BATİDER 1966, C.III, s. 685, 686.

²³ Avrupa Birliği Komisyonu, özellikle hızla değişen pazar koşullarının taleplerini karşılamak için standardın hızla geliştirilmesinin gerekli olduğu yeni teknoloji alanlarında standart geliştirme sürecinin etkinlik ve hızına yönelik eleştirilerin varlığı konusunda bilinçli olduğunu belirtmiştir (1. Zusammenfassung [4] 3, 4, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Rolle der europäischen Normung im Rahmen der europäischen Politik und Rechtsvorschriften (SEC (2004) 1251 KOM / 2004/ 0674 endg.).

faidalarını ortadan kaldırıp, ekonomi üzerinde olumsuz etkiler meydana getirir. Bu da pazardaki rekabet ortamını bozar. Standartların aşırı yüksek düzeyde belirlenmesi de, standardı uygulamak için gerekli yüksek maliyeti, seri üretim yoluyla karşılayamayan ve bu nedenle zamanla pazar dışına atılacak küçük teşebbüsler karşısında büyük teşebbüslerin avantajlı hale gelmesine neden olur. Bunun aksine olarak oldukça düşük seviyede standart getirilmesi ise tüketicinin aleyhinedir²⁴.

Avrupa Birliği'nde, ürünlerin farklı ülkelerde sağlık, güvenlik, çevre ya da tüketicuyu koruma nedenlerinden dolayı farklı standartlara, mevzuata ve uygunluk değerlendirme prosedürlerine tabi tutulması, teknik engeller olarak tanımlanmaktadır. Bu engellerin uluslararası ticarete olumsuz etki yapması, hatta zaman içinde gizli koruma aracı haline gelmesini önlemek amacıyla bu farklılıkların kaldırılması amaçlanmıştır. Avrupa Birliği'nde, bu engellerin kaldırılması amacıyla bir takım politikalar benimsenmiştir^{25 26}.

Belirtilen bu sonuçlar, standardizasyon faaliyetlerinin rekabet hukukunun düzenleme alanına girdiğini göstermektedir. Zira rekabet hukukunun amacı kaynak dağılımında verimliliğin sağlanması, teknolojik yenileşmeyi teşvik etmek, ekonomik faaliyette bulunan teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı faaliyetlerini engellemek ve dolaylı olarak tüketicuyu korumaktır²⁷.

²⁴ **Bartsch**, s. 2, 3

²⁵ Bu politikalara ilişkin ayrıntılı olarak bk. www.dtm.gov.tr ; **Zevkliler/Aydoğdu**, s. 48 vd.

²⁶ Avrupa Birliği ile Türkiye arasında kurulması amaçlanan Gümrük Birliği ile ilgili olarak alınan 6.3.1995 tarih ve 95/I sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 8. maddesi ile Türkiye, Karar'ın yürürlüğe giriş tarihinden itibaren beş yıl içinde ticarete teknik engellerin kaldırılması konusundaki Topluluk araçlarını kendi iç yasal düzenlemelerine dahil etmeyi taahhüt etmiştir. Bu Karar uyarınca Türkiye, Avrupa Birliği'nin Yeni Yaklaşım Direktiflerini (genel ürün gereklerini getirerek) iç hukuka aktarmaktadır (Bk. Avrupa Toplulukları Komisyonu, Türkiye'nin Katılım Yönünden İlerlemesi Hakkında 2004 Yılı Düzenli Raporu, s. 64, Brüksel, 6.10.2004 SEC (2004) 1201, www.dtm.gov.tr).

²⁷ Rekabet Hukukunun amacı için ayrıntılı olarak bk. **Aslan, İ. Yılmaz**: Rekabet Hukuku, Bursa 2001, s. 2 vd.; **Akıncı, Ateş**: Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara 2001, s. 11 vd.; **Sanlı, Kerem Cem**: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000, s. 8 vd.

B-STANDART HAZIRLAMA FAALİYETİNİN REKABETE ETKİSİ

1-Standart Hazırlama Faaliyeti

Teknik standart hazırlama faaliyeti, birden fazla aşamada gerçekleşir. Bu faaliyetin ele alınmasında önce teşebbüs içi standart belirleme faaliyeti, teşebbüs üstü standart belirleme faaliyetinden ayırt edilmelidir. Teşebbüs içi standart getirme sadece münferit bir teşebbüs düzeyinde gerçekleşirken, teşebbüs üstü standart getirme alanında standart organizasyonları mevcuttur. Teknik standart getirme özel hukuk nitelikli organizasyonlara tanınmış bir imtiyaz değildir. Standart hazırlayan pek çok kamu kuruluşu da vardır (Örneğin en başta TSE olmak üzere, mesleki birlikler, hukuk kuralı niteliğinde standart getiren devlet gibi).

Türk Standartları Enstitüsü'nün standartları belirli bir prosedür sonucu ortaya çıkar ve teşebbüs üstü geçerlilik kazanır. Diğer bir deyişle, Türk Standartları Enstitüsü standartları, teşebbüs üstü teknik normlardır²⁸.

Türk Standartları Enstitüsü'nün standartları faaliyet dönemleri itibarıyla hazırlanan iş programları çerçevesinde "ihtisas kurulları"²⁹ tarafından hazırlanarak Türk Standartları Enstitüsü teknik kurulu tarafından kabul edilmektedir. Gerek standart tasarımlarını hazırlayan İhtisas Kurulları gerekse standartları kabul eden teknik kurul, üniversite, özel sektör, kamu sektörü temsilcilerinin yer aldığı anonim bir yapı arz etmektedir. Özellikle son yıllarda, gelişmiş ülkelerdeki uygulamalara paralel olarak, standart tasarımlarını hazırlayan Teknik Komiteler ile Konu Raportörlerinin imalatçı firmalardan oluşturularak, firmaların etkin katılımı sağlanmaktadır³⁰. Bu standartlar ihtiyari olup, standardın ilgili olduğu Bakanlığın onayı ile mecburi kılınabilirler. Bir standardın mecburi kılınabilmesi için "Türk Standardı" olması şarttır. Mecburi kılınan standartlar Resmi Gazetede yayımlanır³¹. Türkiye'de Türk standartlarını

²⁸ **Bartsch**, s. 26

²⁹ İhtisas kurulları genel kurul kararıyla kurulur (Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu m. 9/I). Bu kurullar, TSE'nin ilmi inceleme ve standartları hazırlama kurullarıdır. İhtisas Kurulu üyeleri kendi alanlarında bilgi birikimi ve tecrübesi olan uzman kişilerdir. Bunlar Türk Standartları Enstitüsü'nün kadrolu personeli olmayıp, standart hazırlama çalışmalarında part-time mesai yapan elemanlardır (Bk. **Durgut**, s. 36)

³⁰ **Durgut**, s. 36

³¹ Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu m.1/IV

kabul etmek ve yayınlamaktan sorumlu olan tek kuruluş Türk Standartları Enstitüsü'dür³².

2-Rekabete Etkisi

Standardizasyonun en önemli amacı, ürünlerde kalitenin sağlanmasıdır. Diğer bir deyişle, Türk Standartları Enstitüsü'nün standart hazırlama faaliyeti rasyonalizasyon ve kalitenin artırılmasını amaçlar. Kalite ise rekabetin en önemli parametrelerinden biridir³³.

Standartı uygulayanın rakibi aleyhine yüksek kalite standardı getirilirse, örneğin dokuma kumaş için sadece bükümlü sentetik lif kullanılmasını öngören ve buna uygun makinelere sahip olmayan üretici standart dışı bırakılırsa, bu davranış rekabeti bozucu bir etki yapabilir. Zira aşırı yüksek standart getirilmesi küçük teşebbüslerin zarar görmesine yol açabilir. Bunlar seri üretim yapmazlar ve bu nedenle büyük işletmelerde olduğu gibi, münferit ürünün yüksek üretim maliyeti karşılanamaz. Böylece yüksek standart, pazarı bloke etme etkisi yaratır. Diğer bir ifade ile küçük teşebbüsler pazar dışına itilir, pazara yeni girenler karşısında yüksek kalite standardı, pazara girişi engeli olarak etki yapar³⁴.

Standardizasyonla kalite rekabeti sınırlanarak mallar homojen hale getirilir. Bunun sonucu sadece birkaç ürün arasında seçim yapabilen tüketici için eksik ürün çeşitliliği negatif etkiler yapabilir. Bu yolla seri üretim yapan teşebbüsler tarafından sadece ürün çeşitliliğiyle rekabet edebilen küçük teşebbüslere zarar verilir. Bu teşebbüsler, üretim biçimini değiştirme yoluyla, değişen tüketici ihtiyaçlarına kısa süre içinde uyum sağlama olanağı bulamayacaklarından, rekabet yeteneklerini kaybedecekler³⁵. Fakat diğer taraftan malların homojen hale getirilmesi, aynı zamanda daha yüksek pazar şeffaflığını yaratır³⁶. Bu rekabet faktörü fiyatların aktif hale gelmesine neden olur. Malların homojen hale gelmesi ise fiyat karteli ve fiyat liderliği için temel koşullardır. Kalite üzerinde etkili olan hizmet, kullanıma elverişlilik,

³²Dünya çapında uluslararası standart belirleyen kuruluşlar, Uluslararası Standartlar Organizasyonu (ISO), Uluslararası Elektroteknik Standartlar Organizasyonu (IEC), Uluslararası Telekomünikasyon Birliği (ITU), Avrupa'da, Avrupa Standardizasyon Komitesi (CEN), Avrupa Elektroteknik Standardizasyon Komitesi (CENELEC), Avrupa Telekomünikasyon Standartları Enstitüsü (ETSI)'dür.

³³ **Marburger**, s. 258;

³⁴ **Bartsch**, s. 26 ve 87

³⁵ **Bartsch**, s. 87

³⁶ **Marburger**, s. 277

kalite, madde ve ölçü standartları gibi standartlar³⁷, bu nedenle rekabeti etkileyen öneme sahiptirler³⁸.

Ürünün doğrudan kalite ile ilgili özelliklerini tespit etmese bile, planlama, işlem inceleme ve teslim standartları³⁹ da kaliteyi sağlayan işleve sahiptirler. Bu nedenle bu standartlar da, rekabet faktörü olan kaliteyi dolaylı olsa da etkilerler⁴⁰. Buna göre, planlama, işlem, inceleme ve teslim standartları da rekabet üzerinde etkili olurlar⁴¹.

Yukarıda anılan standart türlerinde olduğu gibi, aynı ölçüde güvenlik standartları da rekabet faktörü kalite üzerinde etkiye sahiptirler⁴². Çünkü güvenliğin kapsamı ve kalitesi ürünün yararlanmaya elverişliliğinin değerlendirilmesi olarak ortaya çıkar⁴³. Ayrıca güvenlik standartları, ilgili Bakanlığın onayı ile mecburi tutularak⁴⁴, hukuken bağlayıcı hale getirilir⁴⁵. Münferit durumda, standart hazırlamaya katılan üreticilerin ekonomik menfaatleri, güvenlik amacı karşısında üstün tutularak, güvenlik standartları, hukuki bağlayıcılığı yüzünden pazarda uygun bir araç haline getirilebilir⁴⁶.

Kavram tespiti içeren iletişim standartları ise edimin veya ürünün belirlenen amaca uygun kullanımını amaçlamadığı için, kalite ile ilgili özellikleri tespit etmezler. Dolayısıyla rekabeti etkileyici özelliğe de sahip değildirler⁴⁷.

C-STANDART BELGELENDİRME FAALİYETİNİN REKABETE ETKİSİ

1-Standart Belgelendirme Faaliyeti

Ürünlerin belirlenmiş kalite ve güvenlik kriterlerine göre yeterliliğini tespit etmek için yapılan deney, muayene ve belgelendirme işlemleri “Uygunluk

³⁷ Bu standartların açıklaması için bk. yuk. I, B

³⁸ **Bartsch**, s. 88

³⁹ Bu standartların açıklaması için bk. yuk. I, B

⁴⁰ **Marburger**, s. 261; **Bartsch**, s. 90

⁴¹ **Bartsch**, s. 90, 91

⁴² **Marburger**, s. 270

⁴³ **Bartsch**, s. 91

⁴⁴ Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu m. 1/IV

⁴⁵ Bk. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m.4/I ve 4/A/I

⁴⁶ **Bartsch**, s. 91

⁴⁷ **Bartsch**, s. 94

değerlendirmesi” kavramı içinde yer almaktadır⁴⁸. Belgelendirme faaliyetlerinin ulusal ekonomiler açısından üretim kalitesini en az standartlarda öngörülen düzeye yükselterek, teknolojik gelişmenin hızlandırılması, ihraç edilen ürünlerin ülkeye itibar kazandırması ve tüketicinin korunması hedeflerine ulaşmada etkili bir araç olduğu belirtilmektedir⁴⁹. İşte bu amaçla yapılan standart belgelendirme, bir mal, usul veya hizmetin belirlenmiş bir standart veya ayrı bir belgeye uygunluğunun tarafsız bir kuruluş marifetiyle tescil edilmesidir⁵⁰. Bu faaliyet ile, yoğun çaba harcanarak hazırlanan standartların günün şartlarına uygun, yaşayan birer belge olması sağlanmaktadır.

2-Rekabete Etkisi

Özellikle küçük ve orta ölçekli işletmeler çeşitli sebeplerle, bir kalite sistemini uygulamanın zorunluluğu ve o sistemi belgelendirmede zorluklar ile yüz yüze gelirler. Belgelendirme tüketiciye güven verebilir; fakat ürün kalitesi ve tüketicinin tatmini için tek başına garanti değildir. Bir tarafta kalite sistemlerinin uygulanmasının sebepleri ve faydaları ile diğer tarafta belgelendirme arasında bir ayırım yapmak önemlidir. Her ikisinin doğru uygulanması halinde, teşebbüslerin rekabet yeteneğinin geliştirilmesi için önemli birer araç olabilirler⁵¹.

Bu nedenle de standart belirleme ve belgelendirme faaliyeti, münferit teşebbüslere özel ekonomik avantaj sağlamaya neden olmamalıdır. Saf ekonomik amaç güden süjelerden farklı olarak Türk Standartları Enstitüsü, standart çalışmasını finanse edebilmek için standart belgelendirme yoluyla gelir elde eder. Türk Standartları Enstitüsü, TSE markasını veya TSEK markasını kullanılmak için teşebbüslerle yaptığı sözleşme sonrasında, bu markanın üzerine konulduğu ürünlerin satışından elde edilen cironun belirli bir oranını “marka kullanım ücreti” olarak almaktadır. Bu durumda, örneğin farklı ücretlendirme yaparak pazarda rakipler arasında ayrımcılığa neden olabilir⁵². Bu da rekabeti bozucu etki yapar.

⁴⁸ Bk. 4703 Sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun m. 3/ p. Ayrıca bk. Rekabet Kurulu TSE I Kararı, Karar Tarihi:8.3.2002, S. 02-13/126-53, (www.rekabet.gov.tr)

⁴⁹ Durgut, s. 38

⁵⁰ Durgut, s. 37; Şimşek, Ekonomik ve Teknik Dergi, s. 425

⁵¹ Julin, Andreas: ”ISO 9000 ve Avrupa Birliği”, (Çev. Solak, Ali Osman) Standart Ekonomik ve Teknik Dergi, Y. 39 S. 458, 2000, s. 28

⁵² Bk. Rekabet Kurulu TSE I Kararı, Karar Tarihi:8.3.2002, S. 02-13/126-53, (www.rekabet.gov.tr)

III-REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN ANLAMINDA TÜRK STANDARTLARI ENSTİTÜSÜ'NÜN TEŞEBBÜS NİTELİĞİNİN BELİRLENMESİ

A-GENEL OLARAK TEŞEBBÜS KAVRAMI

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un muhatabı teşebbüslerdir. Diğer bir ifade ile, "teşebbüs" kavramı, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanmasını belirleyici bir işleve sahiptir⁵³. Bu Kanun'un kuralları sadece teşebbüslere uygulanır. Dolayısıyla teşebbüs kavramının geniş veya dar olarak yorumlanması, rekabet kurallarının uygulama alanının kapsamını da belirler⁵⁴.

Bu nedenle, Türk Standartları Enstitüsü'nün faaliyetlerinin rekabet hukuku açısından ele alınmasında öncelikle, Enstitü'nün Rekabetin Korunması Hakkında Kanun anlamında "teşebbüs" niteliğine sahip olup olmadığı irdelenmiştir.

Teşebbüs (İşletme) kavramı, Türk hukukunda bir çok yasada kullanılmıştır⁵⁵. Diğer bir deyişle, yeknesak bir teşebbüs kavramı bulunmamaktadır. Aksine bu kavram, ilgili yasanın amacına göre farklı içeriğe sahiptir. Teşebbüs kavramı, hukuk düzenine ekonomi biliminden alınmıştır; ama buna rağmen, her iki bilimin görev alanının farklı olması nedeniyle, teşebbüs kavramı hukuk bilimi alanına ekonomi bilimindeki anlamıyla alınmamıştır. Sözcük anlamından hareket edilirse, teşebbüs kavramı iki bakımdan ele alınabilir. Bir yandan organizasyon veya kuruluş anlamında nesnel olarak değerlendirilebilir. Diğer yandan, teşebbüs olarak, belirli bir faaliyet anlaşılabilir⁵⁶.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde teşebbüs, piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmıştır⁵⁷.

⁵³ Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın 81. ve 82. maddelerinin uygulanması da belirleyici olarak teşebbüs kavramından hareket etmektedir.

⁵⁴ **Emmerich, Volker**: Kartellrecht, 9. Aufl., München 2001, s. 385

⁵⁵ Örneğin Türk Ticaret Kanunu'nun 11 ve devamı hükümlerinde ticari işletme (teşebbüs) türleri hakkında bilgiler yer almaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 17. maddesinde ise esnaf işletmeleri tanımlanmıştır.

⁵⁶ **Bartsch**, s. 9;

⁵⁷ Avrupa Birliği Hukukunda da teşebbüs kavramının içeriği tam olarak açıklanmamıştır. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, rekabet hukuku anlamında teşebbüsü tanımlarken üye devlet mevzuatlarında, ulusal ticaret kanunları kapsamında yer alan tanım ve ölçütlerden farklı bir yaklaşım izlemiş, ve Avrupa Topluluğu

Görüldüğü gibi teşebbüs kavramı oldukça geniş kapsamlı olarak tanımlanmıştır. Kanun'un 3. maddesi yalnız lafzı bakımından ele alındığında, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün oluşturan birimler olmak üzere iki farklı ölçütün getirildiği gibi bir anlam çıkmaktadır. Diğer bir deyişle, ekonomik faaliyet gösteren gerçek ve tüzel kişilerin yanında, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün oluşturan birimlerin de teşebbüs sayılacağı anlamı çıkarılabilir. Ancak bağımsız karar verebilme ve ekonomik bakımdan bir bütün oluşturma, rekabet hukuku anlamında teşebbüsün, ekonomik verilere dayalı bir kavram olmasından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, bağımsız karar verebilmek⁵⁸, ekonomik faaliyette bulunan kişilerin rekabet hukuku bakımından teşebbüs sayılabilmesi için varlığı gerekli bir koşul olup alternatif bir ölçüt değildir⁵⁹.

rekabet hukukuna özgü bir teşebbüs tanımı yapmıştır. Bu tanıma göre teşebbüs, hukuki biçimi, kazanç elde etme niyetinin mevcudiyeti ve finans türünden bağımsız olarak, ekonomik faaliyet icra eden birimlerdir. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, bu tanıma yaparken hukuki ölçütleri değil, ekonomik ölçütleri dikkate almıştır. Dolayısıyla herhangi bir devlet dairesi de teşebbüs olarak nitelendirilebilmektedir (Bu konuda ayrıntılı olarak bk. **Emmerich**, s. 385 vd.; **Mügge, Michael**: Der Begriff des Unternehmens im deutschen und europäischen Kartellrecht, Hamburg 2002, s. 103 vd.; **Bala, Andreas**: Art 90 Abs. 2 EGV im System unverfälschten Wettbewerbs – Unter besonderer Berücksichtigung der Elektrizitätsversorgungswirtschaft, Münster 1997, s. 12 vd.; **Aşçıoğlu Öz, Gamze**: Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara 2000, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No: 4, s. 79; **Ünal Tekinalp (Tekinalp/ Tekinalp)**, Avrupa Birliği Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2000, s. 391; **Tan, Turgut**: "Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti (Türkiye, Fransa ve İtalya Örnekleri)", Rekabet Dergisi, Y. 2000, S. 4, s. 8; **Bittner, Carsten**: Die Verweigerung der Drittzulassung zu Infrastruktureinrichtungen unter dem Aspekt des Mißbrauchsverbotes aus Art. 86 EG-Vertrag, Hamburg 1998, s. 60 vd.).

⁵⁸ Rekabet Kurulu, 13.3.2001 tarihli **Aski** kararında (S. 01-12/114-29), bağımsız karar vermenin, teşebbüsün aldığı kararların kendi dışında bir organın onayına tabi olmaması olduğunu, bu anlamda doğru bir tespit için hukuki değil, ekonomik bağımsızlığın esas alınması gerektiğini belirterek, ekonomik bağımsızlık konusunda şu tanımları yapmıştır:

"Bir işletmenin ekonomik bakımdan bağımsız sayılabilmesi için, o işletmenin yönetim ve muhasebe özerkliğine sahip olması, üretim, finansman ve sürüm politikasının kendi ekonomik amaç ve çıkarları doğrultusunda kendi bünyesi içerisinde belirlenmesi, bu yoldaki ekonomik planlama ve karar yetkilerinin kendi bünyesi içerisinde kalması, kısaca başka bir işletmenin ekonomik egemenliği altında bulunmaması gerekmektedir." (www.rekabet.gov.tr)

⁵⁹ **Aşçıoğlu Öz**, (Tez), s. 165. Doktrinde **Selçuk** tarafından, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde yer alan teşebbüs tanımı içerisinde yer alan

Teşebbüs kavramının saptanmasında temel olan, bağımsız karar verebilen gerçek veya tüzel kişinin herhangi bir ekonomik veya ticari faaliyette bulunmasıdır⁶⁰. Ekonomik faaliyet, mutlaka pazarda arz veya talep şeklinde faaliyet göstermeyi ifade etmez. Bu nedenle, pazarda değişim sürecine katılmayan, ama arz veya talebe yönelik faaliyeti etkileme amacı taşıyan eylemler de teşebbüs faaliyeti niteliğindedir⁶¹. Buna göre, teşebbüs kavramını belirleyici olan özellik, bağımsız ekonomik faaliyette bulunmaktır⁶².

Bu durumda faaliyetin kendisi Rekabetin Korunması Hakkında Kanun anlamında teşebbüs olarak görülemez, ama teşebbüs kavramı daha ziyade belirli bir davranış biçimi için bağlantı sağlayan kavram olarak ortaya çıkar. Diğer bir ifade ile, belirli bir davranış biçimi ile bağlantı, rekabet hukuku normunun muhatabının faaliyetinin teşebbüs faaliyeti olarak nitelendirilmesi yoluyla teşebbüs olarak sayılması sonucunu doğurur⁶³.

“bağımsız karar verebilen” ifadesinin Kurul’un uygulamasında muhatabın teşebbüs sayılabilmesi için varlığı ortaya konulması gerekli bir şart olarak ele alındığı, oysa bu unsurun teşebbüs tanımı ile ilgisi bulunmadığı, aslında ana şirket-yavru şirket arası ilişkiye referansta bulunan bir ifade olduğu belirtilmiştir (**Selçuk, İlmütluhan**:”Türk Rekabet Hukukunda Devlet Tekelleri ve Münhasır Haklar” (Tebliğ) Türkiye-AB İlişkileri Işığında Rekabet Hukukunun Güncel Sorunları, Milletlerarası Hukuk İlimi Derneği Kolokyum, İstanbul, 13-17 Ekim 2004, s. 19, 20).

⁶⁰ **Aslan**, s. 31; **Gül, İbrahim**: Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme İçtihatları Işığında Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Açısından Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumunu Kötüye Kullanması, Ankara 2000 ; **Topçuoğlu, Metin**: Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001, s.115; **Aşçıoğlu Öz**, (Tez) s. 166; **Selçuk** (Tebliğ), s. 6. Rekabet Kurulu, 13.3.2001 tarihli **Askı** kararında (S. 01-12/114-29) Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un teşebbüs tanımında iki kriter ortaya çıktığını, bu kriterlerden birinin piyasada mal veya hizmet üretme, pazarlama, satma şeklinde fonksiyonel, diğer kriterin ise bağımsız karar verebilme ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil etme olduğunu belirtmiştir(www.rekabet.gov.tr).

⁶¹ **Bartsch**, s. 20; aynı yönde, **Bala**, s. 9; **Topçuoğlu**’na göre, ekonomik faaliyetleri diğer faaliyetlerden ayıran belirleyici kriter gelir sağlama hedefidir. Gelir sağlamaya yönelmemiş işler ekonomik faaliyet olamaz (s. 109).

⁶² **Emmerich**, s. 385

⁶³ **Selçuk**, kamu kurum ya da kamu kuruluşlarını teşebbüs ya da teşebbüs birliği olarak nitelemenin, “Bakanlık teşebbüs müdür, değil midir ?” şeklinde gereksiz tartışmalara ve yanlış uygulamalara yol açabilme riski taşıdığını ve bunun bir faydasının da bulunmadığını belirterek, bu durumun, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 4. maddesinde “teşebbüsler arası rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar”dan, 6. maddesinde “bir teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanması”ndan, 7. maddesinde “teşebbüslerin birleşmesi” ya da “teşebbüslerarası

Bunun yanında, normun muhatabının -örneğin malvarlığının kamunun mülkiyetinde bulunması gibi- subjektif özellikleri teşebbüsün niteliğinin değerlendirilmesi bakımından önem taşımaz⁶⁴. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yapılan tanımda da, kamu tüzel kişileri ve özel hukuk tüzel kişileri ayırımı yapılmaksızın tüzel kişiden söz edildiğine göre, kamu tüzel kişileri⁶⁵ de bu Kanun'un kapsamına girmektedir⁶⁶. Diğer bir ifade ile, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un "teşebbüs" tanımına uyan her ekonomik birim, kamu-özel ayırımı yapılmaksızın bu kanunun kapsamına girmektedir^{67 68}.

devralma" gibi ifadelerle yer verilmiş olmasından kaynaklandığını, teşebbüs kavramının bir statü olarak ele alınmasına ve eylem odaklı incelemedense kişi odaklı incelemeye yol açtığını vurgulamıştır (Tebliğ), dpn. 46.

⁶⁴ **Bartsch**, s. 10; **Bittner**, s. 62; **Emmerich**, s. 386

⁶⁵ "Kamu tüzel kişisi" denildiğinde, bir yandan Devlet tüzel kişiliği, diğer yandan da ayrı kamu tüzel kişiliğe sahip yerel idarelerle kamu kurumları anlaşılmaktadır (**Tan**, Rekabet Dergisi, s. 7).

⁶⁶ 1982 Anayasasının 167. maddesinin gerekçesinde, "Devletin piyasada fiili ve anlaşma sonucu tekelleşmeyi önleme görevinin, hem özel hem de kamu kesimi için öngörüldüğü" ifade edilerek, kamu teşebbüslerinin de özel teşebbüsler gibi rekabet kurallarına tabi olması gerektiği belirtilmiştir (Gereke için bk. **Akad, Mehmet/Dinçkol, Abdullah**: 1982 Anayasası Madde Gerekeçleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İstanbul 1998, s. 684, 685.

⁶⁷ **Aslan**, s.57; **Tekinalp, Ünal**: "Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet Sempozyumu", Panel, Ankara 2002, s. 61; **Dirikkan, Hanife**: "Avrupa Birliği İle Gümrük Birliği Çerçevesinde Türk Rekabet Hukukundaki Gelişmeler", İzmir Barosu Dergisi 1998, S. 2, s. 51; **Tan**, Rekabet Dergisi, s. 7; **Aşçıoğlu Öz, Gamze**: "Kamu Teşebbüsleri ve Rekabet Hukuku", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Ankara 2002, s. 303 vd.; **Arı, Zekerriyya**: Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2004, s. 150; **Topçuoğlu**, s. 120

⁶⁸ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin gerekçesine göre, "Rekabetin sağladığı yararların bir bütün olarak ekonominin tüm alanlarından istenmesi normaldir. Bu nedenle rekabet kuralları ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanmalıdır. Teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının önemi yoktur. Her ne kadar rekabet hukukunda da kamu yararı ve kamu düzeninin korunması amaçları ön plana çıkıyorsa da genel ekonomik menfaatlere hizmet etmekle görevlendirilmiş teşebbüslerin bu görevlerini yerine getirmelerinin rekabet kurallarıyla çatışmaması gerekir" (Gereke, Rekabet Kurulu'nun 13.3.2001 tarihli ve 01-12/114-29 sayılı **Aski** Kararından alınmıştır).

B-TÜRK STANDARTLARI ENSTİTÜSÜ'NÜN TEŞEBBÜS NİTELİĞİ

Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu'nun 1. maddesinin II. fıkrasına göre, Türk Standartları Enstitüsü, özel hukuk hükümlerine göre yönetilen bir kamu kurumu olarak nitelendirilen ve görevleri aynı Kanun'un 2. maddesi ile belirlenmiş bir tüzel kişidir. Görüldüğü gibi, Türk Standartları Enstitüsü özel hukuk hükümlerine göre yönetilmektedir. Kamu tüzel kişileri, bir ekonomik faaliyetin yürütülmesinde doğrudan yer aldığı ölçüde, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun anlamında teşebbüs olarak da kabul edilebilir⁶⁹. Bu bağlamda, kamu tüzel kişisinin hangi faaliyetlerinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un denetimine gireceği sorusu ortaya çıkmaktadır. Diğer bir deyişle, Kuruluş Kanunu'nda bir kamu kurumu olarak nitelendirilmiş olan Türk Standartları Enstitüsü'nün faaliyetlerinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği incelenmesi gereken bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Zira bir kurumun yasa gereği özel hukuk hükümlerine göre yönetilmesi, salt bu nedenle bu kurumca yapılan işlemlerin idari işlem niteliğini de ortadan kaldırmaz⁷⁰.

Konunun Türk Rekabet Hukuku açısından incelenmesine geçmeden önce, değerlendirmelerimize ışık tutması için kamu kurumlarının teşebbüs niteliğine sahip olup olmadığı sorunu, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un mehzazını oluşturan Avrupa Topluluğu Hukuku açısından incelenmiştir.

1-Avrupa Topluluğu Hukuku

Devlet, kural koyucu niteliğiyle ekonomik hayatın hukuki çerçevesini belirleyebilir. Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde devletin hukuki düzenlemeleri yoluyla ekonomik hayata müdahalesi Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma ve bu Antlaşma'nın amaçları ışığında yapılmaktadır⁷¹.

a-Devlet Önlemleri ve Rekabet Kuralları

Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın 86. maddesi, üye devletlerin kamu teşebbüslerinin faaliyetleri nedeniyle rekabet sürecinin işleyişine etki

⁶⁹ **Köksal, Tunay**: Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İnhisari Haklar, Ankara 2002, s. 17. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın bu doğrultuda verdiği bir karar için bk. **EuGH- Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Italienische Republik**, C-118/85, Rdnr. 10, 11, (www.europa.eu.int).

⁷⁰ **Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut**: İdare Hukuku, Genel Esaslar, C.I, 3. Baskı, Ankara 2004, s. 397

⁷¹ Bu konuda ayrıntılı olarak bk. **Selçuk, İlmutluhan**: AT Anlaşması'nın 86. Maddesi Çerçevesinde Münhasır Haklar ve Özel Haklar, Türk Rekabet Hukukuna Etkileri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi , s.1 vd.; **Köksal**, s. 11 vd.

edecek ve dolayısıyla üye devletler arasındaki rekabeti etkileyebilecek nitelikteki faaliyetlere de rekabet kuralları ile müdahale edilebilmesini sağlamak amacıyla⁷², üye devletlere yönelik bir yükümlülük getirmiştir.

Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın 86 (1). Maddesine göre, "Kamu teşebbüsleri ve kendilerine özel veya inhisari haklar tanınan teşebbüslerle ilgili olarak Üye Devletler, özellikle 12. ve 81-89. maddelerde öngörülenler olmak üzere, işbu Antlaşma'da yer alan kurallara aykırı hiçbir önlem alamaz ve mevcut olanları da devam ettiremez."

Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'da doğrudan kamu teşebbüslerine⁷³ ilişkin hükümler içeren tek madde olan 86(1) hükmünün uygulanabilmesi için gerekli koşullar şunlardır⁷⁴:

aa-İnhisari veya Özel Hak Verilmiş Olması

İnhisari hak, belirli bir ekonomik faaliyeti gerçekleştirme olanağını yalnızca bir teşebbüse veren her türlü hak olarak ele alınmaktadır⁷⁵. Hakkın iki

⁷² **Langen, Eugen /Bunte, Hermann-Josef**: Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 8. Aufl., Luchterhand 1998, Art. 90 Nr.1; **Aşçıoğlu Öz**, Kamu Teşebbüsleri, s. 301

⁷³ Avrupa Birliği'nin 80/723 sayılı Direktifi'nin 2. maddesinde, kamu otoriteleri ve kamu teşebbüsleri şu şekilde tanımlanmıştır:

"Bu Direktif'in amaçları çerçevesinde:

Kamu otoriteleri, devlet ve bölgesel veya yerel otoriteleri,

Kamu teşebbüsleri, kamu otoritelerinin doğrudan veya dolaylı olarak, bir mülkiyet ilişkisi ile veya finansal katkı ile veya kendilerini yöneten kurallar aracılığı ile üzerlerinde hakim etkiye sahip oldukları teşebbüsleri ifade etmektedir.

Kamu Otoriteleri tarafından hakim etki, bu kamu otoritelerinin doğrudan veya dolaylı olarak,

1-Sermayesinin çoğunluğundan fazlasına sahip oldukları,

2-Teşebbüsler tarafından hisselerle yüklenen oy hakları bakımından çoğunluk oy hakkına sahip oldukları veya,

3-Teşebbüslerin idarelere veya yönetimin veya icra organları üyelerinin yarısından fazlasını atayabilme olanağına sahip oldukları hallerde var sayılır (Richtlinie 80/723/EWG der Kommission vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen dem Mitgliedstaaten und den Öffentlichen Unternehmen, ABl. Nr. L 195 vom 29/07/1980, S.0035-0037).

⁷⁴ Bu hüküm, diğer maddelere atıfta bulunan bir referans maddesi olması nedeniyle, 86. maddenin uygulanabilirliği için, Antlaşma'nın bir diğer maddesinin ihlal edilmesi gerekmektedir (**Langen/Bunte**, Art. 90 Nr. 6 ; **Selçuk**, (Tez), s. 10).

⁷⁵ 94/46 sayılı Avrupa Birliği Direktifi'nin 2. maddesinde inhisari haklar, bir üye devletin belirli bir alandaki telekomünikasyon hizmeti veya faaliyete ilişkin edimi tek

veya daha fazla, sınırlı sayıda teşebbüse verilmesi halinde ise, özel hakkın varlığı kabul edilmektedir. Buna göre, inhisari hak ve özel hak ayırımı hakkın lehdarının sayısına göre yapılmaktadır⁷⁶. Diğer bir ifade ile, inhisari haklar tekelleşmiş, özel haklar ise oligopol kavramını ifade etmektedir⁷⁷. 86. maddenin uygulanması bakımından, kendilerine özel ya da inhisari haklar tanınan teşebbüslerin hukuki şekilleri ya da kamu veya özel hukuk hükümlerine tabi olmaları önemli değildir⁷⁸.

94/46 sayılı Direktif'in 2. maddesinde⁷⁹ özel haklar, "Üye devletler tarafından sınırlı sayıda teşebbüse, belirli bir bölge için, bir hizmeti sunacak veya bir aktiviteyi yerine getirecek yetkili teşebbüs sayısını objektif, orantılı ve ayırıcı olmayan yollar dışında bir şekilde iki veya daha fazla teşebbüs ile sınırlayan veya bu şekilde olmayan bir kriter ile halihazırda birbiri ile rekabet içinde olan birkaç teşebbüsü, bir hizmeti sunması veya bir aktiviteyi yerine getirmesi için belirleyen veya bu şekilde olmayan kriter ile teşebbüs veya teşebbüslere başka bir teşebbüsün aynı bölge içinde büyük oranda eşit koşullarda aynı telekomünikasyon hizmetini sunmasını veya aynı aktiviteyi yerine getirmesini esastan etkileyen hukuki veya düzenleyici avantajlar tanıyan herhangi bir yasal idari veya düzenleyici araç aracılığı ile tanınan haklar olarak tanımlanmıştır. Bu tanımda, özel hak kavramında belirleyici özellik, hakkı kullanacak teşebbüs sayısının, objektif, orantılı veya ayırıcı olmayan piyasa dışı bir etkiyle (devlet eliyle), sınırlanmasıdır⁸⁰.

bb-İnhisari veya Özel Hakların Üye Devletler Tarafından Kamu Tasarrufu Olarak, Ekonomik Bir Aktivitenin Yürütülmesi İçin Verilmesi

Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın 86 (1). maddesinin kapsamına girebilmesi için, inhisari veya özel hak bir devlet tedbiriyi yaratılmalıdır. Diğer bir deyişle, söz konusu inhisari veya özel hak kamu

bir teşebbüse vermesi halinde, üye devletin teşebbüs için yasal veya idari hükümler yoluyla sağladığı haklar olarak tanımlanmıştır (Richtlinie 94/46/EG der Kommission vom 13. Oktober 1994 zur Änderung der Richtlinie 88/301/EWG und 90/388/EWG, insbesondere betreffend die Satelliten-Kommunikation, ABl. L 268 vom 19/10/1994 S. 0015 – 0021)

⁷⁶ Selçuk, (Tez), s. 14

⁷⁷ Ege, Yavuz: "Avrupa Birliği ve Türkiye'de Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet" (Tebliğ), Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet, Ankara 2002, s. 25

⁷⁸ Tekinalp, Ünal (Tekinalp/Tekinalp), s. 485

⁷⁹ Richtlinie 94/46/EG der Kommission vom 13. Oktober 1994 zur Änderung der Richtlinie 88/301/EWG und 90/388/EWG, insbesondere betreffend die Satelliten-Kommunikation, ABl. L 268 vom 19/10/1994 S. 0015 - 0021

⁸⁰ Selçuk, (Tez), s. 41, 42

otoritesi olarak hareket eden bir kamu idaresi tarafından verilmelidir. İnhisari hakkın verilmesi, devletin, piyasaları düzenleyici fonksiyonlarının uygulanması çerçevesinde bir kamu otoritesi olarak kamu gücüne dayanarak yaptığı bir düzenleyici işlemin sonucu olmalıdır⁸¹.

Böylece devlet, ekonomik bir aktivitenin nasıl yürütüleceğine karar vermektedir. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı “**Höffner u. Elser**” kararında, aktivitenin (işlemin) ekonomik niteliğinin tespitinde şu gerekçeleri kullanmıştır⁸²:

1-Yürütülen faaliyetin ücret karşılığı yapıp yapılmaması (finansman şekli) işlemin ekonomik niteliğini değiştirmemektedir.

2-Yürütülen faaliyetin normal olarak kamu kurumlarına tevdi edilmesi de yürütülen faaliyeti ekonomik olmaktan çıkarmamaktadır.

3-Yürütülen faaliyetin muhakkak kamu kuruluşlarınca yerine getirilmesi gerekmemektedir.

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, “**Albany International BV**”⁸³ ve **MDBBV**⁸⁴ kararlarında, işveren ve işçi sendikaları arasında akdedilen toplu sözleşme kapsamında getirilen zorunlu ek sigorta şartı çerçevesinde kamu otoritelerince ilgili sektörde çalışan bütün işçiler için zorunlu hale getirilen ek sigortanın yönetiminden sorumlu kuruluşun 86. (eski 90.) madde kapsamında bir teşebbüs olup olmadığına ilişkin ulusal mahkeme tarafından yöneltilen soruya, “söz konusu kuruluşun kâr amaçlı bir kuruluş olup olmadığına bir kriter teşkil etmediğini, sosyal bir amaca sahip olmasının bu kuruluşu teşebbüs saymamak için bir gerekçe olmadığını, bu kuruluşun sermayelendirme esasına dayalı olarak hareket ettiğini ve katkı paylarının ve işçilerin elde edeceği yarar oranlarını kendisinin belirlediğini, işçilere ödenecek yararın, diğer sigorta şirketleri tarafından da gerçekleştirildiği üzere fon tarafından yapılacak yatırımlara bağlı olduğunu göz önüne alarak, fonun ekonomik aktivite yürüttüğü sonucuna varmıştır.

cc-İnhisari veya Özel Hakkın Teşebbüse Verilmesi

Avrupa Topluluğu’nu Kuran Antlaşma’nın 86. maddesinin kapsamına girebilmesi için, inhisari veya özel hakkın teşebbüse verilmesi gerekmektedir.

⁸¹ Selçuk, (Tez), s. 17 vd.; Köksal, s. 19 ve 22

⁸² **EuGH-Höffner u. Elser /Macrotron**, 23.04.1991, C-41/90, Rdnr. 19, 22 (www.europa.eu.int)

⁸³ **EuGH-Albany International BV/Stichting**, 21.09.1999, C-67/96, Rdnr.76-87, (www.europa.eu.int)

⁸⁴ **EuGH-Maatschappij BV/Stichting**, 21.09.1999, C- 219/97, Rdnr. 67 vd. (www.europa.eu.int)

Teşebbüs kavramının tespitine ilişkin olarak, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın kararları içinde en belirleyici olan kararın “**Höffner u. Elser**” kararı⁸⁵ olduğu kabul edilmektedir⁸⁶. Bu kararda, rekabet hukuku çerçevesinde teşebbüs kavramının, hukuki yapısı ve finansman biçiminden bağımsız olarak, ekonomik bir aktivite yürüten her kuruluşu içerdiği belirtilmiştir^{87 88}.

Teşebbüs kavramını fonksiyonel bir biçimde ele alan Karar'dan hareketle, teşebbüsün hukuki statüye göre değişen bir kavram olmadığı sonucuna varılmaktadır. İnhisari hakkı verenle kullanan kamu otoritesinin aynı olması halinde de sonuç değişmemekte, 86. madde kamu teşebbüsü olan ya da sayılan Devlet'e de kural olarak uygulanabilmektedir. Ancak faaliyetin ekonomik olmaması ya da sayılmaması halinde, bu faaliyet Avrupa Birliği rekabet hukukunun kapsamı dışında kalmaktadır⁸⁹.

b-Genel Ekonomik Çıkarlara İlişkin Hizmetlerin Yürütülmesiyle Görevlendirilen veya Mali Nitelikli Tekeller İçin Getirilen İstisna

Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın 86(2). maddesine göre ise, “Genel ekonomik çıkarlara ilişkin hizmetlerin yürütülmesiyle görevlendirilen veya mali nitelikli bir tekel niteliğine sahip olan teşebbüsler, bu kuralların uygulanması, kendilerine verilen belirli görevlerin yerine getirilmesini hukuken veya fiilen engellemediği ölçüde, bu Antlaşma'nın içerdiği kurallara, özellikle rekabet kurallarına tabi olacaktır. Ticaretin gelişimi Topluluğun menfaatlerine aykırı olabilecek ölçüde etkilenmemelidir.”

86(1) hükmü ile genel ekonomik çıkarlara ilişkin hizmetleri yürütmekle görevli teşebbüslerin rekabet ile ilgili kurallara tabi olduğu, 86(2) hükmü ile ise, (86)(1) hükmü ile getirilen kuralın rekabet kurallarının uygulanmasının bu teşebbüslere verilmiş olan görevlerin ifasını hukuken veya fiilen engellemediği ve ticaretin gelişimi Topluluğun çıkarlarına aykırı olabilecek ölçüde etkilenmediği müddetçe geçerli olacağı öngörülmüştür.

Antlaşma'nın 86(2). Maddesindeki istisnadan⁹⁰ yararlanabilmek için üç koşul aranmaktadır:

⁸⁵ **EuGH-Höffner u. Elser/Macrotron**, 23.04.1991, C-41/90, (www.europa.eu.int)

⁸⁶ **Selçuk**, (Tez), s. 25

⁸⁷ **EuGH- Höffner u. Fritz Elser/Macrotron**, 23.04.1991, C-41/90, Rdnr. 21 (www.europa.eu.int)

⁸⁸ Teşebbüs kavramı için bk. yuk. II, A

⁸⁹ **Langen/Bunte**, Art. 86 Nr.6; **Bala**, s. 20 vd.; **Ege**, s. 26

⁹⁰ Bu istisna hükmünün dar yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir (**Langen/Bunte**, Art. 90 Nr. 42).

aa-Genel Ekonomik Yarara İlişkin Bir Hizmetin Görev Olarak Verilmiş Olması veya Teşebbüsün Mali Nitelikli Tekel Niteliğinde Olması

Hükümdeki “Genel ekonomik yarar sağlayan hizmet” kavramı, Üye Devletlerde mevcut olan “kamu hizmeti”⁹¹ kavramını⁹² yaklaşık olarak karşılayan bir Topluluk Hukuku kavramıdır⁹³. Ancak bu kavram Antlaşma’da veya Adalet Divanı’nın kararlarında net olarak tanımlanmamıştır. Nüfusun belirli temel ihtiyaçlarını karşılayan bir hizmet verme yükümlülüğü (örneğin elektrik, mektup dağıtımı gibi), belirli bir bölgenin tamamında temel bir hizmetin sağlanması, bölge içerisindeki tüm tüketicilere temel bir hizmetin sunulması, yeknesak tarifeler gibi uygun koşullarla temel bir hizmetin temini (örneğin gerekli elektrik miktarını her zaman belirli bir ücret tarifesi üzerinden tedarik etmek) gibi kriterlerden bazılarını veya tamamını karşılayan bir teşebbüs, yürüttüğü hizmetin genel ekonomik yarar sağlayan bir hizmet olduğuna Komisyon’u ve Adalet Divanı’nı ikna edebilecektir⁹⁴. Buna karşı, sadece işletme içi telekomünikasyon ağlarının veya büyük işletmelerin ihtiyaçlarının karşılanmasına hizmet eden elektrik ve gaz hatları arzı bunun dışında kalır⁹⁵.

Mali nitelikli tekele sahip olan teşebbüsler ise, devlet bütçesine gelir getirmek için monopol haline getirilmiş olan teşebbüsleri ifade eder⁹⁶.

bb-Kısıtlamanın Gerekliliği

Antlaşma’nın 86(2). Maddesindeki istisnanın uygulanabilmesi için 2. koşul, kısıtlamanın gerekli olmasıdır. Devlet tedbiri ile genel menfaat hedefi arasında nedensellik bağının bulunması, devlet tedbirinin neden olduğu rekabet

⁹¹ Herhangi bir faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığının belirlenmesi konusunda bk. **Ulusoy, Ali**: Telekomünikasyon Hukuku, Ankara 2002, s. 3 vd.; **Tan, Turgut**: “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, Anayasa Yargısı (8), Ankara 1991, s. 233 vd.; **Gözübüyük/Tan**, s. 613 vd.

⁹² “Genel ekonomik menfaatlere hizmet” kavramı ile esas itibarıyla, Türk idare hukuku anlamında kamu hizmeti kast edilmektedir, **Ünal Tekinalp (Tekinalp/Tekinalp)**, s. 486).

⁹³ Danıştay 10. Dairesi, 5.12.2003 T., 2001/4817 E., 2003/4770 K. (www.kazanci.com.tr)

⁹⁴ **Köksal**, s. 64; **Ünal Tekinalp (Tekinalp/ Tekinalp)**, s. 486; **Ege**, s.28, 29; . Enerji tedariki açısından bk. **Bala**, s.141, 142

⁹⁵ **Bittner**, s. 74

⁹⁶ **Langen/Bunte**, Art. 90 Nr. 41; **Bala**, s. 62 vd.; **Ünal Tekinalp (Tekinalp/Tekinalp)**, s. 487; **Çamlıbel Taylan, Esin**:”Serbest Bölge İşleticilerinin Yetkilerinin ve Uygulamalarının Rekabet Hukuku Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, FMR Y. 4, C. IV, S. 4, s. 88

kısıtlamalarının genel ekonomik menfaatlerle dengelenmesi, rekabeti daha az kısıtlayıcı diğer vasıtalarla genel menfaat hedefine ulaşılamayacak olması hususları kanıtlandığında, bu koşulun gerçekleştiği kabul edilmektedir⁹⁷.

cc-Ticaretin Gelişiminin Topluluk Menfaatine Aykırı Biçimde Etkilenmemesi

Antlaşma'nın 86(2) maddesindeki istisnanın uygulanabilmesi için 3. koşul ise, ticaretin gelişiminin Topluluk menfaatine aykırı biçimde etkilenmemesidir. Bu son koşul, uygulamada gereklilik koşulunun analizini desteklemek ve geniş anlamda tanımlanabilecek bir faaliyet sektörü bünyesinde üye devletler arasında malların ithali veya ihracı ya da sınır ötesi hizmetler şeklinde ticaretin gerçekleşmeye devam edeceğini göstermek için kullanılabilir⁹⁸.

⁹⁷ Bala, s. 93 vd.; Köksal, s. 70; Ege, s. 30; Bittner, s. 87

⁹⁸ Bala, s. 86 vd.; Köksal, s. 74

c-Rekabet Hukukuna Göre Devletin Sorumluluğu

Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın 81.⁹⁹ ve 82.¹⁰⁰ maddeleri, sadece bağımsız teşebbüs davranışları için geçerlidir. Bu nedenle, prensip olarak, hem devletin kontrolündeki kamusal teşebbüsler, hem de özel teşebbüsler rekabet kurallarına tabidir. Kamu teşebbüsünün bağımsız karar verebilme niteliği, devletin ikna veya teşvikiyle yitirilmez. Bununla birlikte, teşebbüse belirli bir davranışı zorunlu kılan bağlayıcı devlet tedbirleri, teşebbüsün kararının bağımsız niteliğini ortadan kaldırır. Bunun sonucu olarak, böyle bir davranış, prensip olarak rekabet kurallarının ihlalini oluşturmaz¹⁰¹.

2-Türk Hukuku

Yukarıda belirtildiği gibi, Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın rekabet kurallarına ilişkin düzenlemeleri, sadece özel ve kamusal teşebbüslere

⁹⁹ Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşmanın 81(1). maddesine göre, “Üye devletlerarası ticareti etkileyebilecek nitelikte ve amacı ya da etkisi ortak pazarda rekabeti önlemek, sınırlandırmak ya da bozmak olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu davranışlar ile işletme birlikleri kararları ve özellikle, doğrudan veya dolaylı olarak, alış veya satış fiyatının ya da diğer ticari koşulların belirlenmesi, üretimin, pazarların, teknik gelişimin veya yatırımın sınırlandırılması ya da kontrolü, pazarların veya arz kaynaklarının paylaşımı, eşdeğer nitelikli sözleşmelerde, tarafları rekabet edebilirlikleri açısından dezavantajlı konuma getirecek şekilde farklı koşulların uygulanması, sözleşmelerin, niteliği veya ticari yaşamın gereği bu tür sözleşmelerin konusuyla ilgisi olmayan ek yükümlülüklerin kabulü şartına bağlanması, ortak pazarla bağdaşmayacağından yasaktır.”

Antlaşma'nın 81(2). Maddesine göre ise, “Bu madde gereğince yasaklanmış olan anlaşma ve kararlar kendiliğinden geçersizdir.”

¹⁰⁰ Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın 82. maddesine göre, “Üye devletlerarası ticareti etkileyebilir nitelikte olan ve ortak pazarda veya ortak pazarın önemli bir bölümünde, bir ya da birden fazla teşebbüs tarafından hakim durumun kötüye kullanılması, ortak pazarla bağdaşmayacağından yasaktır. Söz konusu kötüye kullanma halleri özellikle aşağıdakileri içerir:

Doğrudan ya da dolaylı olarak haksız alış veya satış fiyatı ya da diğer ticari koşulların belirlenmesi,

(a) Üretimin, pazarların veya teknik gelişimin, tüketicinin zararına olacak şekilde sınırlandırılması,

(b) Eşdeğer nitelikli sözleşmelerde, tarafları rekabet edebilirlikleri açısından dezavantajlı konuma getirecek şekilde farklı koşullar uygulanması,

(c) Sözleşmelerin, niteliği veya ticari yaşamın gereği olarak bu tür sözleşmelerin konusu ile ilgisi olmayan ek yükümlülüklerin kabulü şartına bağlanması.”

¹⁰¹ Köksal, s. 26; Langen/Bunte, Art. 90 Nr. 6

değil, kamu kurumlarının serbest piyasaya müdahale niteliği taşıyan bağımsız ekonomik faaliyetlerine de uygulanmaktadır.

Avrupa Topluluğu Hukuku'nda üye devletlerin düzenleyici sıfatıyla yürüttüğü uygulamalarla ilgili bir hüküm olan, diğer bir deyişle üye devletlerin kamu teşebbüsleri ve inhisari veya özel haklara sahip teşebbüslerle ilgili bazı uygulamalarda bulunmalarını yasaklayan Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın 86. maddesi niteliğinde bir hüküm Türk Rekabet Hukukunda bulunmamaktadır^{102 103}.

¹⁰² 6 Mart 1995 tarihli 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 41. maddesi, kamu teşebbüsleri ile özel ve inhisari haklara sahip teşebbüslere ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Bu maddeye göre, Türkiye, Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesini izleyen birinci yılın sonuna kadar, kamu teşebbüsleri ve özel ve inhisari haklar tanınmış diğer teşebbüslerle ilgili olarak, başta 90 (yeni 86). madde olmak üzere Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma hükümlerinin ve bunun yanı sıra ikincil mevzuatın ve bu temel üzerinde geliştirilmiş olan içtihat hukukunun içerdiği ilkelerin uygulanmasını temin edecektir.

Oysa 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 41. maddesinde öngörülen sürenin üzerinden çok uzun bir zaman geçmiş olmasına rağmen, bu hükme benzer bir hüküm iç hukukumuza getirilmemiştir.

Komisyon'un Türkiye için hazırladığı Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Katılım Sürecine İlişkin 2001 yılı İlerleme Raporunun "Rekabet Politikası" başlıklı 6. bölümünde şu açıklama yapılmıştır (Brüksel, 13.11.2001 SEC (2001) 1756):

"Türkiye mevcut ticari nitelikli devlet tekelleri ile inhisari haklara sahip işletmelerin bir listesini hazırlamış; bu liste Nisan 2001'de Komisyon'a sunulmuştur. ... Alkol ve tütünde tekel düzenlemesine ilişkin güçlükler sürmektedir. ...Bağımsız Türk Rekabet Kurumu 1997'de faaliyete geçmiştir. Kurum birçok yasal düzenlemeyi kabul etmiş ve yayımlamış, ayrıca AB'nin antitröst ve birleşme politikaları ile ilgili yasal çerçevesine ilişkin gelişmeleri yakından takip etmektedir. Bununla birlikte, bu Kurum'un kamu teşebbüsleri, devlet tekelleri ve inhisari haklara sahip işletmelere rekabet hukukunu etkili bir şekilde uygulayacak uygun yetkilerle donatılıp donatılmadığı konusundaki kuşkular sürmektedir. Bu nedenle, bu kurumun yetkisi açıkça belirlenmelidir.

Alkol ve tütün (TEKEL) tekeli uyumu ile ilgili durum endişe verici olmaya devam etmektedir. Gümrük Birliği Kararı'na göre, gerekli düzenlemenin 1988'e kadar gerçekleştirilmiş olması gerekiyordu. Ocak 2001'de kabul edilen yeni kanun, Türkiye'nin Gümrük Birliği yükümlülüklerine aykırılık teşkil etmektedir. Sonuç olarak, TEKEL, kamu kurumundan ticari bir işletmeye dönüşmüş olmakla birlikte, alkollü içkiler ve tütün ürünleri ticaretinde tekeli etkin bir şekilde muhafaza etmektedir." (İlerleme Raporunun tam metni için bk. <http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/uyelik/ilerle01.pdf> s. 55 vd.)

¹⁰³ Ülkemizde kamu teşebbüsleri ile ilgili sınırlayıcı ve hacimli bir mevzuatın bulunması ve bu mevzuat hükümlerinin kamu teşebbüslerinin bağımsız olarak karar

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un kapsam başlıklı 2. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici ya da bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu kanunun kapsamına girer. Görüldüğü gibi, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, yalnızca teşebbüs davranışlarını düzenlemekte, devletin piyasaları düzenlemek amacıyla piyasa dışından yaptığı inhisari hak tahsisleri gibi müdahaleleri içermemektedir¹⁰⁴.

Türk rekabet hukukunda da, devletin bazı teşebbüslere özel ve inhisari haklar tanımış olmasının bu teşebbüslere rekabet kurallarının uygulanmaması anlamına gelmeyeceği belirtilmektedir¹⁰⁵. Diğer bir deyişle, devletin yetki vermek suretiyle kamu teşebbüsüne kullandığı yetkilerde de, -bu yetkinin kullanılmasında ayrımcı davranılmasını gerektirecek bir zorunluluk olmadığı müddetçe-, Kamu Tüzel Kişisi yaptığı işlem nedeniyle Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamındadır¹⁰⁶.

Buradan kamusal yetkiyi kullanmanın da Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulama alanına girebileceği sonucu çıkar. Ancak kamusal ekonomik yetkiye dayalı davranışın Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamına girip girmediğinin belirlenmesinde, kamusal ekonomik faaliyet ile güdülen kamu yararı amacının bağlantı noktası olarak alınması doğru olmayacaktır. Bu yaklaşım kamunun ekonomik faaliyetinin genel olarak Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulama alanından çıkmasına neden olacaktır. Gerçekten, elde edilen gelirin kamusal amacın yerine getirilmesi için kamu bütçesinin eline verilmiş olması yoluyla, kamunun hemen hemen her türlü ekonomik faaliyeti dolaylı olarak kamu hizmeti yerine getirir. Bu itibarla herhangi bir kamusal amaç ile bağlantı kurmak suretiyle, devletsel

alabilmelerine olanak tanımaması nedeniyle, Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın 86. maddesine paralel bir hüküm getirilmesinin olanaksız olduğu belirtilmiştir (**Köksal**, s. 145 vd.; **Ege**, s. 32 vd.).

¹⁰⁴ **Selçuk**, (Tebliğ), s. 3 ve 4.

¹⁰⁵ **Aslan**, s. 59; **İnan, Nurkut**: "Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinler İle İlişkisi", Perşembe Konferansları, Ekim 1999, s. 20

¹⁰⁶ Bk. **Aslan**, s. 57; **Tekinalp**'e göre de, kamu teşekkülleri, yasal tekeller, bu nitelikte olmasa da devletin veya idarenin geniş anlamda özel haklarla veya inhisari haklarla geçici veya devamlı olarak donattığı teşebbüslerin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un dışında tutulması için bir sebep bulunmamaktadır ((Panel), s.62).

ekonomik faaliyetin rekabet hukukunun denetiminden çıkarılması kabul edilebilir değildir¹⁰⁷.

O halde genel ekonomik menfaat için hizmet etmekle görevlendirilmiş olan teşebbüslere de rekabet kuralları uygulanır. Ancak bu gibi teşebbüslerin asli faaliyetlerinin yerine getirilmesi rekabetin sınırlandırılmasına göre daha üstün bir menfaattir. Bu itibarla genel ekonomik menfaate hizmet etmekle görevlendirilmiş teşebbüslere rekabet kurallarının uygulanması onların bu görevlerini yerine getirmesini engellememelidir^{108 109}.

Bir teşebbüsün genel ekonomik menfaate hizmet etmekle görevlendirilmiş kabul edilmesi için, bu görevin bütün tüketicilere eşit şekilde hizmet etmesi, tekel olmanın bazı ayrıcalıklarından yararlanması, hizmetin doğrudan devlet tarafından yapılacak kadar önemli olması, yapılan hizmetin koşulları ile ilgili düzenlemeler yapma yetkisinin hükümet tarafından verilmiş olması gibi koşullar gerekir¹¹⁰.

Kamu teşebbüsleri veya inhisari ya da özel hak sahibi teşebbüslerin kendi kuruluş kanunları, ana statüleri veya diğer özel kanunlarla verilen özel veya inhisari hakları kullanmaları halinde, genel bir kanun olan Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile özel bir kanun çatıştırsa, özel kanunun genel kanun karşısında öncelikle uygulanması ilkesi gereğince, rekabet kurallarının bu teşebbüslere uygulanmaması sonucu ortaya çıkabilecektir^{111 112}. Diğer bir

¹⁰⁷ **Bartsch**, s. 52; **Bala**, s. 21. Aynı yönde **Selçuk**, (Tebliğ), s. 14 ve dpn. 52; **Arı**, s. 151

¹⁰⁸ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da 86(2) hükmüne yer verilmemiş olmasının sonuçları ve Rekabet Kurulu'nun bu husustaki uygulaması için bk. **Selçuk**, (Tebliğ), s. 36 vd.).

¹⁰⁹ Bk. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 2. maddesinin gerekçesi, yuk. dpn. 67 ve Danıştay 10. Dairesi, 5.12.2003 T., 2001/4817 E., 2003/4770 K. (www.kazanci.com.tr). Danıştay 10. Dairesi bu kararında ayrıca, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da aksi yorumu engelleyecek bir durum bulunmaması nedeniyle, 22.12.1995 tarih ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın "Yasaların Yakınlaştırılması" başlıklı IV. bölümünün "Rekabet" başlığını taşıyan II. Kısımında yer alan 41. maddesine dayanılarak yapılan yorum sonucu benzer bir yaklaşımın ülkemizde de uygulanabileceğine hükmetmiş ve incelenen olayda davacının kamu hizmeti yerine getirmekle görevlendirilmiş bir teşebbüs olması nedeniyle, rekabet kurallarının bu teşebbüse uygulanmasının teşebbüsün faaliyetlerini aksatıp aksatmayacağını değerlendirmiştir.

¹¹⁰ **Aslan**, s. 59, 60

¹¹¹ **Köksal**, s. 134; **İnan**, s. 20

¹¹² Türkiye'de piyasalarda rekabeti bozucu faaliyetlerin önlenerek rekabetin korunması ve Türkiye'nin 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın 41. maddesi ile üstlenmiş olduğu yükümlülüklerin yerine getirilmesi açısından, belirli teşebbüslere

ifade ile, ekonomik faaliyetle devletin egemenlik yetkisi kullanılmaktaysa ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine uyulması, bu faaliyete uygulanması gereken kamu hukukunun ihlaline yol açarsa, çatışmalar ortaya çıkar. Burada daha ziyade sadece somut durum için geçerli, kamu hukukuna dayalı bir kontrol gerçekleşir^{113 114}.

Kamu teşebbüslerinin¹¹⁵, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamına girdiği kabul edilmekle birlikte¹¹⁶, kamu teşebbüsü statüsünde

rekabeti sınırlayıcı veya önleyici nitelikte haklar tanıyan mevzuatın gözden geçirilerek gerekli değişikliklerin yapılması ihtiyacı doğmaktadır. Ancak mevzuat değişiklikleri yapıldıktan sonra, Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın 86. maddesindeki düzenlemeye benzer biçimde, bu tür kamu teşebbüslerinin ve imtiyazlı teşebbüslerin kendilerine verilen asli görevleri yerine getirebilmeleri için zorunlu olduğu ölçüde, rekabet kurallarının uygulanmasından muaf tutulmalarını sağlayacak bir düzenlemeye Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da yer verilmesi uygun olacaktır (Köksal, s. 134, 135).

¹¹³ Bartsch, s. 53

¹¹⁴T.C. Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu (EPDK) tarafından hazırlanan "Doğalgaz Piyasası Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği'nin 14. maddesinin, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiğine yönelik şikayet üzerine yaptığı incelemede Rekabet Kurulu, (Karar Tarihi: 15.7.2004, S. 04-47/624-155), şikayete konu uygulamanın bir teşebbüs niteliğinde olmayan, bağımsız idari otorite niteliğinde olan EPDK tarafından çıkarılan bir yönetmelik düzenlemesinden kaynaklandığını, dolayısıyla teşebbüs faaliyetinden kaynaklanan bir rekabet ihlali bulunmadığından, Doğalgaz Piyasası Dağıtım ve Müşteri Hizmetleri Yönetmeliği'nin 14. maddesi uyarınca, aktif büyüklüğe göre ilk on Türk bankası arasında olmadıkları için müşterilere teminat mektubu verilememesi yolundaki uygulamanın, rekabet ihlali niteliğinde olmadığı sonucuna ulaşmıştır (www.rekabet.gov.tr).

Rekabet Kurulu, 19.10.2004 tarihli kararında da (S.04-66/959-233), 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu uyarınca, Ulaştırma Bakanlığı tarafından çıkarılan yönetmeliklerin nakliye sektöründe rekabeti ortadan kaldırdığı yolundaki şikayet üzerine yapılan incelemede, şikayet konusu hususların bağımsız bir teşebbüsün yaptığı ekonomik nitelikteki faaliyetler niteliğinde olmayıp, "4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu" ve bu kanunun verdiği yetkiye dayanılarak Ulaştırma Bakanlığı tarafından çıkarılan "Karayolu Taşıma Yönetmeliği" düzenlemelerinin rekabet şartlarını bozduğuna dair iddialar olduğunu belirterek Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ihlali nedeniyle önaraştırma ve soruşturma açılması imkanı bulunmadığına karar vermiştir (www.rekabet.gov.tr).

¹¹⁵ Kamu teşebbüsleri genellikle bir kanunla ya da kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulurlar. Kamu teşebbüslerinin devlet ile olan ilişkileri kamu hukukuna, üçüncü kişilerle olan ilişkileri ise özel hukuka tabidir. Kamu teşebbüsleri idari özerkliğe sahip olup; kendi organları tarafından yönetilirler. Hükümet kamu

bulunmayan, ancak bir teşebbüs faaliyeti yerine getiren kamu kurumlarının da bu kanun kapsamına girip girmediğinin incelenmesi gerekmektedir¹¹⁷.

Teşebbüs kavramının belirlenmesinde temel unsur ekonomik aktiviteye bağımsız olarak katılma olduğundan dolayı, bu unsur değerlendirilerek, kamu kurumunun faaliyetinin teşebbüs faaliyeti niteliğinde olup olmadığı tespit edilebilir. Kamu kurumunun bu şekilde davranıp davranmadığı, tüm diğer teşebbüsler için uygulanan benzer ilkelere göre değerlendirilmelidir^{118 119}. Bu

teşebbüslerinin yönetimine katkı yapma ve onları denetleme yetkilerine sahiptir (**Köksal**, s. 120 vd. Ayrıntılı olarak bk. **Gözübüyük/Tan**, s. 311 vd.)

¹¹⁶ Rekabet Kurulu kararlarında da kamu teşebbüslerinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un denetimine tabi olduğu belirtilmiştir. Örnek kararlar için bk. **Türkiye Şeker Fabrikaları AŞ**, Karar Tarihi: 13. 8. 1998, S. 78/63-113; **Havaş**, Karar Tarihi: 3. 3. 1999, S. 99-12/89-31; **Tekel**, Karar Tarihi: 21. 12. 1999, S. 99-58/628-402; **Eti Holding (I)**, Karar Tarihi: 4. 1. 2000, S. 00-1/2-2; **İzulaş**, Karar Tarihi: 12. 9.2000, S. 00-34/368-206; **Eti Holding (II)**, Karar Tarihi: 21. 12. 2000, S. 00-50/533-295; **Aski**, Karar Tarihi:13. 3. 2001, S. 01-12/114-29; **Belko**, Karar Tarihi: 6. 4. 2001, S. 1-17/150-39; **İzotaş**, Karar Tarihi: 5. 6. 2001, S. 01-26/256-72; **İstanbul Otobüs İşletmeleri AŞ**, Karar Tarihi: 6.7.2001, S. 01-31/313-91; **İsparta Kömür**, Karar Tarihi: 16.10.2001, S. 01-49/499-123; **Botas & Ego**, Karar Tarihi: 8. 3. 2002, S. 02-13/127-54; **Tüpraş**, Karar Tarihi: 16. 4. 2002, S. 02-24/243-98; **TDİ**, Karar Tarihi: 21. 5. 2002, S. 02-30/344-140; **TTAŞ (İSS)**, Karar Tarihi:2. 10. 2002, S. 02-60/755-305; **PTT**, Karar Tarihi: 30. 01. 2003, S. 03-07/74-29; **TCDD**, Karar Tarihi: 17. 9. 2003, S. 03-61/748-352 (Kararlar için bk. www.rekabet.gov.tr).

¹¹⁷ Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı 2002 Yılı programında, rekabet hukuku ve rekabet politikasına ilişkin bölümde "Kendilerine kanunla özel veya inhisari haklar verilen kamu kurumlarının faaliyetlerinin rekabet kuralları ile denetlenmesi ve bu alanlarda daha fazla serbestleşmeye gidilmesi için gereken hazırlıklar yapılacaktır." denilmiştir (RG., 28.10.2001, S. 24567 Mük.).

¹¹⁸ **Arı**'ya göre, devleti veya devleti temsil eden başbakanlık, bakanlık ve belediye gibi kamu kurumlarının almış olduğu rekabete aykırı karar ve uygulamalar Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulama alanına girmemektedir (s. 151. Aynı yönde bk. **Çamlıbel Taylan**, s. 77 ve dñn. 39).

¹¹⁹ Rekabet Kurulu, 8.3.2002 (S. 02-13/126-53) ve 19.12.2002 (S. 02-78/917-375) tarihli kararlarında, devlet faaliyetine ilişkin olarak fonksiyonel bir analiz yaparak, ilk kararında Türk Standartları Enstitüsü'nün standart belgelendirme faaliyetinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 2. maddesinde yer alan "hizmet" tanımına uygun olduğunu, ikinci kararında ise, Türk Standartları Enstitüsü'nün standart belirleme faaliyetinin, kamu güvenliğini ilgilendiren bir husus olması ve bu nedenle tipik olarak devlete ait yetkilerin kullanımını içeren bir aktivite olması nedeniyle idari olarak sınıflandırarak, fonksiyonel yaklaşımı benimsemiştir (Kararların değerlendirilmesi için bk. **Selçuk**, (Tebliğ), s. 16, 17).

çerçevede belirtilmelidir ki, idari işlemler yapılması, mahkeme kararları veya hukuk kuralını uygulama faaliyetleri ekonomik aktiviteye katılma olarak değerlendirilmemelidir. Bu faaliyetler gerçi pazarı etkileyebilir, fakat ekonomik aktiviteyi ifade etmezler. Çünkü bu faaliyetlerin içeriği, faaliyetleri gerçekleştirenler tarafından bağımsız olarak belirlenmemektedir^{120 121}.

Buna göre, bir kamu hukuku tüzel kişisi, hükümet emirleri nedeniyle belirli işlemleri yapıp yapmama konusunda tüm özgürlüğünü yitiriyorsa, bu işlem rekabet kuralları kapsamına girmez. Devletin egemenlik gücüne dayanarak yaptığı zorlayıcı işlemler, devlet işlemi sayılır. Rekabeti bozucu bu tür kamusal kararların denetimi Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un

Rekabet Kurulu, 20.2.2003 tarihli kararında (S. 03-11/126-59) ise, yolcu taşımacılığı alanında diğer kuruluşlar ile rekabet içinde faaliyet gösteren Pınarlı Belediyesi'nin, yıkıcı fiyat uyguladığı iddialarının ele alındığı olayda, Pınarlı Belediyesi'nin teşebbüs olmadığı gerekçesiyle, iddialara yönelik bir ön araştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına yer olmadığı kanaatine varmıştır..

¹²⁰ Bk. **Mügge**, s. 73

¹²¹ Rekabet Kurulu uygulaması, "ekonomik aktivite" kavramının belirlenmesi konusunda belirlilik taşımamaktadır (Bk. **Selçuk**, (Tebliğ), s. 7).

Rekabet Kurulu **TOBB** kararında, TOBB tarafından yürütülen tır karnesi verme faaliyetini aslında devlete ait kamusal bir yetkinin kullanılması olarak değerlendirerek ekonomik faaliyet saymamıştır. Karar, dosyada yer alan bilgilere göre, kanunla kurulmuş, ancak teşebbüs birliği olduğuna karar verilen TOBB'un uluslararası taşımacılık için tır karnelerini vermesi işleminin kanun kapsamında ekonomik bir aktivite sayılıp sayılmayacağı sorusu ile başlamaktadır. Tır karnesi verilmesi işleminin Türkiye ile diğer ülkeler arasında imzalanan anlaşmalardan kaynaklandığı ve TOBB'un bu anlaşmalarda yer alan hükümlere dayanarak bu konuda yetkili kılındığı belirtilmiş ve söz konusu faaliyetin aslında devlete ait ve kamusal yetkinin kullanımını içerdiğini dikkate alarak, tır karnesinin ne bir ürün ne de tır karnesi verilmesi işleminin bir hizmet teşkil ettiği sonucuna varmış, bu yetkinin rekabet hukukunca teşebbüs birliği olarak kabul edilebilecek bir kamu kuruluşu tarafından yerine getirilmesinin faaliyetin niteliğini değiştirmediğini vurgulamıştır. Kurul ayrıca, TOBB'un kefil olma hizmetini yürütürken, TIR belgesini talep edenlerden belli bir miktar teminat alındığını göz önüne alarak, bu teminatın bir bedel gibi değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusunu ise, bu teminatın sözleşmeye taraf olan devletçe diğer devletlere verilecek kefalet karşılık TIR karnesi düzenleyen devletin, hizmetten yararlananlardan isteyebileceği kontgaranti olarak hükme bağladığını dikkate almış ve bu durumun yapılan değerlendirmeleri değiştirmediği sonucuna varmıştır (**TOBB** Kararı, Karar Tarihi: 20. 5. 1999, S. 99-24/217-130, www.rekabet.gov.tr).

kapsamı dışındadır¹²². Diğer bir deyişle, Kanun ve Kararnemelerle bir kamu tüzel kişisinin pazar davranışları hiçbir serbestlik bırakmayacak şekilde devlet veya hükümet tarafından belirleniyorsa, bu davranışlar nedeniyle kamu tüzel kişisinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun gereğince cezalandırılması söz konusu olamaz. Ancak idarenin her türlü eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi olduğu için, bu tasarrufların Anayasa'ya ve yasaya uygunluk denetimi farklı bir prosedürde yapılabilir¹²³. Dolayısıyla kanundan kaynaklanan egemenlik yetkisi veya sosyal yardım amaçlarıyla yapılan ve başka şahıslar tarafından yerine getirilemeyen faaliyetler teşebbüs faaliyeti olarak nitelendirilemeyecektir¹²⁴. Ancak bu alan çok dar olarak yorumlanmalıdır.

¹²² Türkiye, 1/95 sayılı Karar'daki taahhüdüne (m. 41) uygun olarak kamu teşebbüsleri ve özel ve inhisari haklar tanınmış diğer teşebbüslerle ilgili olarak rekabet kurallarına aykırı nitelikteki devlet tedbirlerinin geçersiz olacağına ilişkin bir düzenleme kabul etmediği gibi, Rekabet Kurulu'na da devlet tedbirlerinin geçersizliğine ilişkin karar verme yetkisi tanımış değildir. Bu itibarla, kamu teşebbüsleri ve özel ve inhisari haklar tanınmış diğer teşebbüsler ile ilgili olarak kabul edilen bir devlet tedbirinin rekabet kurallarına aykırı olması halinde, Rekabet Kurulu'nun bu düzenleme ile ilgili herhangi bir yetkisi veya yaptırım uygulama olanağı bulunmamaktadır. Çünkü bu durumda rekabeti yasama organının veya idarenin işlemleri (kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ veya idari kararlar yolu ile) bozmaktadır (Aslan, s. 51; Çamlıbel Taylan, s. 96; Buna karşılık bk. Arı, s. 151, 152, 157).

¹²³ Aslan, s. 50 vd.

¹²⁴ Rekabet Kurulu, SSK ve Emekli Sandığı kararlarında, SSK ve Emekli Sandığı'nın ilaç alımlarının ekonomik aktivite oluşturup oluşturmadığını irdelemiş ve bu faaliyetlerin kanun kapsamında ekonomik aktivite oluşturmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Kurul, kararında, ilaç alım faaliyetlerinin SSK ve Emekli Sandığı'nca yürütülen asli faaliyetler olan zorunlu sigorta hizmetlerinin yürütülmesi ve Emekli Sandığı'nın işletilmesinin tali bir unsurunu oluşturduğunu tespit ettikten sonra ilaç alımı faaliyetinin ekonomik aktivite sayılıp sayılmaması için öncelikle bu hizmetlerin 4054 sayılı Kanun kapsamında ekonomik aktivite oluşturup oluşturmadıklarının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Buna göre Kurul, SSK tarafından sunulan sigorta ve sağlık hizmetlerinin ve Emekli Sandığı tarafından yürütülen sigorta hizmetlerinin sosyal güvenlik sistemine katılımın zorunlu olması, ilgili faaliyetin bütünüyle sosyal nitelikli olması, sigortalıya sunulan hizmetlerin kendisi için ödenen primle orantılı olmaması koşullarının tümünün varlığı nedeniyle "ekonomik faaliyet" sayılamayacağına karar vermiştir. Buna göre, ilaç alım faaliyetlerinin bu kuruluşların ana faaliyet alanlarının tali bir unsurunu oluşturması ve tamamıyla, ekonomik aktivite teşkil etmeyen bu aktivitelerin yürütülmesi amacıyla gerçekleşmesine dayanarak, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulaması dışında kaldığı sonucuna ulaşmıştır.

Yasal konumu nedeniyle egemenlik yetkisini kullanan bir kamu kurumu, kamu hukuku veya özel hukuk prensiplerine göre davranma konusunda seçim hakkına sahipse, seçim hakkının kullanılması yoluyla Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanması, egemenlik yetkisine sahip kamu kurumunun isteğine bırakılmamalıdır¹²⁵. Bu bağlamda egemenlik gücü kullanılmaksızın amaca ulaşılabilen tüm faaliyetler ekonomik faaliyet olarak tanımlanmalıdır. Zira işleyen rekabetin koşulu pazarda faaliyet gösterenin bireysel eylem ve karar özgürlüğünün sağlanmasıdır. Bu nedenle rekabet kuralları, teşebbüslerin eylem ve karar özgürlüğünü sınırlayan davranış biçimlerini yasaklar¹²⁶.

3-Türk Standartları Enstitüsü'nün Faaliyetlerinin Teşebbüs Niteliği Açısından Değerlendirilmesi

a-Standart Hazırlama Faaliyeti

Türk Standartları Enstitüsü'nün standartları "ihtisas kurulları" tarafından hazırlanır. Diğer bir deyişle, standart hazırlama faaliyeti, ihtisas kurulları tarafından biraraya getirilen çalışma grupları tarafından yürütülür. Bu çalışma gruplarının kararları bağlayıcı nitelikte değildir. Aksine Türk Standartları Enstitüsü'ndeki ihtisas kurulları standart çalışmasının farklı aşamalarında kontrol işlevini yerine getirirler. Sonuç olarak standart hazırlama çalışmasının sonucu çalışma gruplarının değil, Türk Standartları Enstitüsü'nün standardı şeklinde ortaya konur. Türkiye'de Türk standartlarını kabul etmek ve yayınlamaktan sorumlu olan tek kuruluş Türk Standartları Enstitüsü olduğuna göre¹²⁷, Enstitü kendisine devlet tarafından bu konuda inhisari yetki verilmiş bir kamu kuruluşudur.

Bu karar, **Selçuk** tarafından, incelenen olaya konu faaliyetin kamu hizmeti teşkil edip etmemesinin söz konusu faaliyetin ekonomik aktivite sayılıp sayılmamasında belirleyici olamayacağı, ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un gerekçesi ve Danıştay'ın yaklaşımı nedeniyle finansman şeklinin dikkate alınmaması gerektiği belirtilerek, "ilgili faaliyetin bütünüyle sosyal nitelikli olması" ve sigortalıya sunulan hizmetlerin kendisi için ödenen primle orantılı olmaması" kriterlerinin kullanılmış olması nedeniyle eleştirilmiş ve bu koşulların aranmasının sonu gelmeyecek tartışmalara yol açacağı vurgulanmıştır (Kararın değerlendirilmesi için bk. **Selçuk**, (Tebliğ), s. 15).

(SSK, Karar Tarihi: 27.5.2003, S. 03-35/416-182; **Emekli Sandığı**, Karar Tarihi: 19.6.2003, S. 03-44/501-221, www.rekabet.gov.tr).

¹²⁵ Bk. **Mügge**, s. 76

¹²⁶ **Bittner**, s. 69, 71;

¹²⁷ Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu, m. 1/IV

Standart hazırlama faaliyeti, en geniş anlamda ekonomik faaliyeti gösterir¹²⁸. Çünkü daha sonraki ekonomik değerlendirmenin, diğer bir deyişle standart belgelendirme faaliyetinin konusu olarak standart yaratılmaktadır¹²⁹. Gerçi standart hazırlamanın, harcama ve gelir arasındaki ilişkiyi rasyonalize etme ve optimal kılması, kaliteyi arttırması, dolayısıyla tüketicilerin korunmasına hizmet etmesi nedeniyle sahip olduğu ekonomik önem karşısında, standart hazırlama faaliyetinin genel ekonomik menfaate hizmet ettiği söylenebilir. Fakat bu sonuç da, söz konusu görevini yerine getirmesini engellemedikçe, bu faaliyete rekabet kurallarının uygulanmasını engellemez.

Getirilen standartların rekabeti sınırlayıcı etkileri, standartların uygulanması yoluyla ortaya çıkar. Buradan hareketle, standartların rekabeti sınırlayıcı etkilerinden, Türk Standartları Enstitüsü'nün değil, Enstitü'nün standartlarını uygulayanların sorumlu olduğu sonucu çıkarılamaz. Zira rekabeti sınırlayıcı etkiler, standardın uygulanması yoluyla ortaya çıkarsa da, bu sonuç, standart getirme işlemi zincirinin ilk süjesi olan standart belirleyen kuruluş yoluyla gerçekleşecektir¹³⁰.

Türk Standartları Enstitüsü'nün kamu kurumu niteliği de bu değerlendirmeyi etkilemez. Kamu kurumları da pazarda faaliyet gösterebilir ve rekabet sınırlamalarına neden olabilir. Dolayısıyla, teşebbüs üstü teknik standart hazırlama faaliyeti, kamu kurumu tarafından yerine getirilse de, bu faaliyet sonuçta harcama ve gelir arasındaki ilişkiyi rasyonalizasyon yoluyla optimize etmeye yönelik olan özel ekonomik menfaate hizmet eder. Teşebbüs üstü standart belirleme faaliyetini herhangi bir özel hukuk kişisi de yerine getirebilir.

Acaba Türk Standartları Enstitüsü'nün belirlediği standartların hukuki niteliğinden hareketle, bu faaliyetin devlet işlemi, diğer bir deyişle, devletin egemenlik yetkisine dayalı bir devlet işlemi olduğundan söz edilebilir mi? Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu'na göre, Enstitü'nün toplanma usul ve esasları, yönetimi denetlenmesi, organlarının kuruluş, görev, yetki ve çalışma usulleri ile organ ve üyelerinin görev süreleri, bütçelerinin düzenlenmesi, gelirlerinin toplanması ve sarf şekilleri ile bu kanunun uygulanmasını

¹²⁸ **Montag, Frank:** "Gewerbliche Schutzrechte, wesentliche Einrichtungen und Normung im Spannungsfeld zu Art. 86 EGV", EuZW 3/ 1997, s. 77 dpn. 75

¹²⁹ Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu m. 2/II ve III hükmüne göre, Türk Standartları Enstitüsü'nün gelirleri ve muameleleri ve sahibi bulunduğu gayrimenkulleri her türlü vergi, resim ve harçtan muaftır. Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu m. 14'e göre de, Enstitü'nün gelirlerinin toplanması ve sarf şekilleri Türk Standartları Enstitüsü Yönetim Kurulu'nca hazırlanıp Genel Kurulca kabul edilecek yönetmeliklerde belirtilir.

¹³⁰ **Bartsch**, s. 92

ilgilendiren sair konular Türk Standartları Enstitüsü Yönetim Kurulunca hazırlanıp Genel Kurulca kabul edilecek yönetmeliklerde belirtilir (m.14). Görüldüğü gibi Türk Standartları Enstitüsü'ne yönetmelik çıkarma yetkisi sadece kurum içi düzenlemeler konusunda verilmiştir. Yoksa Enstitü'nün belirlediği standartları yönetmelik veya tebliğ gibi bir hukuk kuralı olarak belirleme yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla Türk Standartları Enstitüsü'nün standartlarının hukuk kuralı niteliğine sahip olduğundan söz edilemeyecektir¹³¹.

Hazırladığı standartlardan, mecburi olarak yürürlüğe konmalarında fayda görülenleri ilgili Bakanlığın onayına sunmak, Türk Standartları Enstitüsü'nün görevleri arasındadır¹³². Bu şekilde Türk Standartları Enstitüsü tarafından hazırlanan standartlar mecburi tutulabilmektedir¹³³. Mecburi kılınan standartlar Resmi Gazete'de yayımlanır. Böylece, ilgili Bakanlık tarafından yapılan hukuki düzenleme ile Türk Standartları Enstitüsü'nün standartlarına yollama yapılmaktadır. Diğer bir deyişle, standartlar hukuk kuralını somutlaştırmaktadır. Bu durumda da standardın teknik özelliklerinin belirlenmesinde Enstitü takdir yetkisine sahiptir¹³⁴. Bununla birlikte, artık egemenlik yetkisine dayanan devlet

¹³¹ Aynı yönde **Bartsch**, s. 61; **Backherms**, s. 62 vd.; **Zemlin**, s. 682 vd.

¹³² Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu, m. 2 bend C

¹³³ Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun Türkiye'nin Katılım Yönünde İlerlemesi Hakkında 2004 Yılı Düzenli raporunda, mecburi standart uygulamasının azaltılması dikkate değer olumlu bir adım olarak değerlendirilmiş ve Enstitü'nün mecburi standart uygulamasından kaynaklanan piyasa öncesi kontrol rolünün azaldığı vurgulanmıştır (Brüksel, 6.10.2004 SEC (2004) 1201, s. 64, 66, www.dtm.gov.tr).

¹³⁴ Rekabet Kurulu, 19.12.2002 tarihli (S. 02-78/917-375) **TSE II** kararında, şikayetçi firmanın TS 12134'de yer alan düzenlemelere ilişkin hiçbir eksiklikleri bulunmamasına ve Türk Standartları Enstitüsü tarafından daha önce üç bölgede yetkilendirilmelerine rağmen, Ankara, Erzurum, Antalya ve İzmir illeri için hizmet yeterlilik belgelerinin, TS 12361 standardının tadil olan 1.1.1. maddesi gerekçe gösterilerek verilmediği, söz konusu belgeleri alamamaları nedeniyle –ilgili teknik şartname uyarınca- GSM yetkili distribütörlük hizmeti sunamama tehlikesiyle karşı karşıya kaldıkları, Türk Standartları Enstitüsü'nün anılan uygulamaları ile hakim durumunu kötüye kullandığı iddiaları üzerine, Türk Standartları Enstitüsü'nün teşebbüs niteliğinin faaliyetlerinin ve yaptığı düzenleyici işlemlerin, 4054 sayılı Kanun çerçevesinde incelenmesi gerekliliği nedeniyle ön soruşturma açılmış, ancak dosya mevcudu bilgi ve belgeler çerçevesinde, şikayet edilen durumun Türk Standartları Enstitüsü'nün idari bir işleminden kaynaklandığı gerekçesiyle, şikayet konusu olayın Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında olmadığına karar vermiştir (www.rekabet.gov.tr). Rekabet Kurulu'nun hangi kriterlerden yararlanarak bu sonuca vardığı karardan anlaşılacaktır. Kanımızca Rekabet Kurulu burada, standardın tadilinin nedeni üzerinde durmalı ve Enstitü'nün bağımsız kararı ile standardın tadil edilip edilmediğini de araştırmalıydı.

işlemi söz konusu olduğundan, ürünleri, mecburi standartların kapsamı dışında bırakılan teşebbüsler, bu standartların Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u ihlal ettiğinden bahisle Rekabet Kurulu'na başvuramayacaktır¹³⁵.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, ekonomik faaliyetin yerine getirilmesinde takip edilen amacın niteliği önemli değildir. Ancak hükümet emirleri nedeniyle bir görev yerine getiriliyorsa ve teşebbüs bu görevi yerine getirip getirmeme hususunda özgürlüğünü yitirmişse, diğer bir deyişle devlet işlemi niteliğinde ise veya bilimsel, sanatsal ya da sportif amaçlarla yapılan faaliyetler söz konusu ise, bu faaliyetler artık farklı olarak değerlendirilir¹³⁶. Bu durumda söz konusu faaliyet rekabet hukukunun denetimine girmez. Nitekim 4703 Sayılı Ürünlerle İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun'un 14. maddesi uyarınca hazırlanan Teknik Mevzuatın ve Standartların Türkiye İle Avrupa Birliği Arasında Bildirimine Dair Yönetmeliğin 14. maddesine göre¹³⁷ Türk Standartları Enstitüsü, bir Avrupa standardının hazırlanması sırasında veya kabulünden sonra, planlanan uyumlaştırmanın aksi hiçbir faaliyette bulunamaz ve bu alanda mevcut bir Avrupa standardıyla tamamiyle uyum içinde olmayan yeni veya gözden geçirilmiş herhangi bir standardı yayımlayamaz. Avrupa Birliği Hukukuna uyum sağlamayı amaçlayan bu hüküm nedeni ile, Türk Standartları Enstitüsü –Mecburi Standart niteliğinde olmasa da-, standart belirleme faaliyetini yerine getirirken bu yönetmelik hükümlerine uygun davranmak zorundadır. Aksi halde zaten belirlediği standardın geçerliliğinden söz edilemeyecektir. Ancak Avrupa standardı ve Mecburi Standart kapsamında olmayan standart belirleme faaliyeti yine Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamındadır. Zira artık kamu hukuku kuralları uyarınca belirlenen ve zorunlu tutulan veya devlet emrine uygun olarak belirlenmesi gereken bir standart söz konusu değildir ve Türk Standartları Enstitüsü bu standardın içeriğini belirlemede serbesttir. Bu çerçevede özellikle, teknik gelişme sonucunda değiştirilmesi gereken bir standardın değiştirilmemesi ve bunun rekabeti bozucu etkilerinin bulunması halinde, bu olumsuz eylem de, kamu hukuku kuralları uyarınca belirlenen ve zorunlu tutulan bir standart söz konusu olmadığı sürece Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un denetimine tabi olmalıdır.

¹³⁵ Mecburi Standartları belirleyen tebliğ, Türk Standartları Enstitüsü tarafından çıkarılmadığı için, burada Enstitü'nün değil, standardı tebliğ olarak yayımlayan Bakanlığın düzenleyici işlemi söz konusudur (İdari İşlemin niteliği ve türleri için bk. **Gözübüyük/ Tan**, s. 411 vd.; **Kutlu Gürsel, Meltem**: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, İdare Hukuku Açısından Bir İnceleme, Ankara 2003, s. 169, 170 .

¹³⁶ **Bartsch**, s. 44

¹³⁷ RG., 3.5.2002, S. 24715

b-Standart Belgelendirme Faaliyeti

Türk Standartları Enstitüsü, Türk Standardı belirleme ve Türk Standartlarına Uygunluk Belgesi ve TSE Markası bulunmayan mamuller için uygunluk raporu verme konusunda inhisari hakka sahip bulunmaktadır. Ayrıca, Türk Standartları Enstitüsü, TÜRKAK tarafından akreditasyon için verilen yetkiye dayanarak, akredite etme faaliyetini sürdürmektedir¹³⁸. Bu yetki ise, TÜRKAK tarafından başka özel veya kamu kurumlarına verilebildiğinden, inhisari değil, özel hak niteliğindedir.

Türk Standartları Enstitüsü inhisari veya özel hakka dayanarak belgelendirme faaliyetinde bulunurken rekabet kurallarını dikkate almak zorundadır¹³⁹. Çünkü bu inhisari hakkı –veya özel hakkı- kullanan Türk

¹³⁸ Avrupa Birliği ve Türkiye'nin teknik mevzuat sistemine ilişkin geniş bilgi için bk. **Zevkliler/Aydoğdu**, s. 47 vd. Ayrıca bk. 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun m. 6 ve 7

¹³⁹ Rekabet Kurulu şu kararlarında, devlet tedbiri ile tanınan hakkın varlığını sorgulamayıp hakların kullanılmasını değerlendirmiştir: **Türkiye Şeker Fabrikaları AŞ**, Karar Tarihi: 13.8.1998, S. 78/63-113; **Havaş**, Karar Tarihi: 3.3.1999, S. 99-12/89-31; **Tekel**, Karar Tarihi: 21.12.1999, S. 99-58/628-402; **Eti Holding (I)**, Karar Tarihi: 4.1.2000, S. 00-1/2-2; **İzulaş**, Karar Tarihi: 12.9.2000, S. 00-34/368-206; **Eti Holding (II)**, Karar Tarihi: 21.12.2000, S. 00-50/533-295; **Aski**, Karar Tarihi:13.3.2001, S. 01-12/114-29; **Belko**, Karar Tarihi: 6.4.2001, S. 1-17/150-39; **İzotaş**, Karar Tarihi: 5.6.2001, S. 01-26/256-72; **İstanbul Otobüs İşletmeleri AŞ**, Karar Tarihi: 6.7.2001, S. 01-31/313-91; **Isparta Kömür**, Karar Tarihi: 16.10.2001, S. 01-49/499-123; **Botaş & Ego**, Karar Tarihi: 8.3.2002, S. 02-13/127-54; **Tüpraş**, Karar Tarihi: 16.4.2002, S. 02-24/243-98; **TDİ**, Karar Tarihi: 21.5.2002, S.02-30/344-140; **TTAŞ (İSS)**, Karar Tarihi:2.10.2002, S. 02-60/755-305; **PTT**, Karar Tarihi: 30.01.2003, S. 03-07/74-29; **TCDD**, Karar Tarihi: 17.9.2003, S. 03-61/748-352 (Kararlar için bk. www.rekabet.gov.tr)

Buna karşı, Rekabet Kurulu **Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonu** Kararında, TR rumuzlu plakaların basım yetkisinin tek bir kuruma ait olduğu ve bunun rekabeti kısıtladığı yolundaki şikayet üzerine, Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonu'nun basılı kağıt ve plaka basım ve satım yetkisinin yasadan kaynaklanmakta olduğunu, bunların fiyatlarının ise yine yasanın öngördüğü bir komisyon tarafından belirlendiğini, ancak 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun plaka basım işini ne şekilde yaptıracağı konusunda Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonu'na herhangi bir sınırlama getirmediğini, bununla birlikte yine de idarenin iş gördürmesindeki yerleşik kurallara uygun hareket etmek durumunda olduğunu, Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonu'nun haklarını aştığı iddiasının muhatabının da Rekabet Kurumu değil vesayet makamları olması nedeniyle ön araştırma açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir (Karar Tarihi: 3.3.1999, S. 99-12/91-33, www.rekabet.gov.tr). Oysa, Rekabet Kurulu'nun, Kanun ile verilen yetkileri aşan bağımsız bir teşebbüsün

Standartları Enstitüsü bağımsız bir ekonomik faaliyette bulunmaktadır; belgelendirme faaliyeti, -Bakanlık onayı ile mecburi kılınan standartların belgelendirilmesine yönelik faaliyet dahil olmak üzere- pazarda ücret karşılığı hizmet edimini bağımsız olarak yerine getirmeye yönelik bir faaliyettir. Dolayısıyla belgelendirme faaliyeti teşebbüs faaliyeti niteliğindedir. Enstitü bu faaliyeti yerine getirirken Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine uygun davranmak zorundadır. Bu değerlendirme, yukarıda da ayrıntılı olarak belirttiğimiz gibi, Türk Standartları Enstitüsü'nün kamu kurumu niteliği ile çelişmez. Kamu kurumları da pazarda faaliyet gösterebilir ve rekabet sınırlamalarına neden olabilir¹⁴⁰.

IV-TÜRK STANDARTLARI ENSTİTÜSÜ'NÜN FAALİYETLERİNİN REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'UN 6. MADDESİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

A-REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE TÜRK STANDARTLARI ENSTİTÜSÜ'NÜN HAKİM DURUMUNUN BELİRLENMESİ

1-Genel Olarak Hakim Durum

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. Bu hükme göre, "Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır."

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin bir teşebbüse uygulanabilmesi için, öncelikle bu teşebbüsün hakim durumunun belirlenmesi gerekmektedir.

Hakim durum, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde "Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri müşterilerinden bağımsız hareket ederek, fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, hakim durumun tespitinde, her olayda

uygulamalarını Rekabetin Korunması Hakkında Kanun çerçevesinde incelemekten kaçınmaması gerekirdi (**Çamlıbel Taylan**, s. 97, 98, dñn. 92).

¹⁴⁰ Rekabet Kurulu da, 8.3.2002 tarihli **TSE I** kararında, Türk Standartları Enstitüsü'nün ücret karşılığında ürün ve sistem belgelendirmesi faaliyetinin ekonomik aktivite olduğunu ve bu faaliyetleri nedeniyle Türk Standartları Enstitüsü'nün teşebbüs olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varmıştır (Rekabet Kurulu **TSE I** Kararı, Karar Tarihi:8.3.2002, S. 02-13/126-53, www.rekabet.gov.tr)

teşebbüsün ilgili pazardaki payı tek başına belirleyici olmayacağından, ilgili pazarın, incelemeye konu teşebbüsün ve ilgili ürünün yapısı, mevcut ve potansiyel rakiplerin konumu, pazara giriş engellerinin varlığı ve niteliği gibi pek çok ölçütün de incelenmesi gerekmektedir¹⁴¹. Diğer bir deyişle, hakim durumun tespitinde niteliksel ve niceliksel ölçütlerden yararlanılmaktadır. Pazar payı niceliksel ölçütken, pazara giriş engelleri niteliksel ölçütlerdendir¹⁴².

Hakim durumunu kötüye kullandığı iddia edilen bir teşebbüsün, hakim durumunun tespitinde ilk adım, hangi ürün açısından, hangi coğrafi alanda hakim durumda bulunduğu, diğer bir deyişle ilgili ürün pazarı ve ilgili coğrafi pazarın belirlenmesi gerekmektedir.

İlgili ürün pazarının belirlenmesinde, öncelikle incelemeye konu pazarın hangi mal ve hizmetlerden oluştuğu araştırılmaktadır. Bu pazarın belirlenmesinde, incelemeye konu mal ya da hizmetin, başka mal ya da hizmetlerle ikame edilebilirlik derecesine yönelinmektedir. Buna göre, ilgili ürün pazarı, söz konusu ürünün temel özellikleri ile tüketicilerin¹⁴³ bu ürüne yönelik tutumlarının değerlendirilmesi sonucunda belirlenmektedir. Bu bakımdan tüketicilerin tercihleri ya da pazardaki tutumları ilgili pazarın belirlenmesinde özellikle önem arz etmektedir¹⁴⁴.

2-Türk Standartları Enstitüsü'nün Hakim Durumunun Belirlenmesi

Yukarıda belirtildiği gibi¹⁴⁵, Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu'nun 1. maddesinin IV. fıkrasına göre, Türk Standartları Enstitüsü tarafından hazırlanan standartlar ilgili olduğu Bakanlığın onayı ile mecburi kılınabilmektedir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan Türk Standartlarına Uygunluk Belgesi ve TSE Markası Hakkında Tebliğ'in 2. maddesine göre¹⁴⁶, sanayinin geliştirilmesi ve düzenlenmesi yanında, sınırlı kaynakların daha verimli bir şekilde kullanılması, üretimde atıl kapasite yaratmadan kapasite kullanımının optimum seviyede tutulması, üretimde kalite

¹⁴¹ **Langen/Bunte**, Art. 86 Nr. 37; **Aşçıoğlu Öz**, (Tez), s. 169; **Ünal Tekinalp (Tekinalp/Tekinalp)**, s. 446 vd.; **Aslan**, s. 210 vd.; **Gül**, s. 11 vd.; **Sanlı**, s. 252

¹⁴² **Yanık, Mehmet**: Rekabet Hukukunun Hakim Durum ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasaya Giriş Engelleri, Ankara 2003, s. 22

¹⁴³ Tüketici kavramı burada sadece son kullanıcıları değil, mal veya hizmetlerin doğrudan veya dolaylı tüm alıcılarını da kapsar şekilde anlaşılmalıdır (**Langen/Bunte**, Art. 86 Nr.115).

¹⁴⁴ **Langen/Bunte**, Art. 86, Nr. 20, 21 vd.; **Emmerich**, s. 427; **Bittner**, s. 90; **Aşçıoğlu Öz** (Tez), s. 92 vd.; **Gül**, s. 11; **Sanlı**, s. 247

¹⁴⁵ Bk. yuk. III, B, 3, A

¹⁴⁶ Bk. ÖSG-200/13-14 sayılı Türk Standartlarına Uygunluk Belgesi ve TSE Markası Hakkında Tebliğ, RG. 4.2.2000, S. 23954

üstünlüğüne özen gösterilmesi, kalkınma planlarında belirtilen yatırım hedeflerine ulaşılması, kamu harcamalarında israfın önlenmesi ve imalat sanayinde standardizasyonun temini ve teşviki bakımından, mecburi yürürlükte bulunan Türk Standartlarına göre, Türk Standartlarına uygunluk belgesi ve TSE markası aranacak mamullerin ekli listede belirtildiği ve Kamu Kuruluşları, İktisadi Devlet Teşekkülleri, Kamu İktisadi Kuruluşları, bunların Müesseseleri ve Bağlı Ortaklıklarının her türlü satın alma ve yatırım ihalelerinde ekli listede yayınlanan mamuller için, Türk Standartlarına Uygunluk Belgesi ve TSE markasını aramak zorunda oldukları belirtilmiştir. Böylece, Tebliğ'ler vasıtasıyla bazı Türk Standartlarının zorunlu kılınması halinde, listede yer alan ürünlerin üreticileri bakımından Türk Standartları Enstitüsü'ne başvurarak TSE markasını almak şart olmaktadır¹⁴⁷. Böyle bir standart belgelendirme hizmeti bakımından Türk Standartları Enstitüsü inhisari bir hakka sahiptir. Diğer bir ifade ile, bir ekonomik faaliyeti münhasıran yerine getirmek üzere, bir devlet tedbirinin tek bir teşebbüse verdiği bir hakka sahiptir.

Acaba Türk Standartları Enstitüsü bu inhisari hakkı nedeniyle hakim durumda sayılacak mıdır? İnhisari hak ve hakim durum farklı kavramlardır. Salt bir inhisari hakkın var olması, inhisari hakkın sahibini otomatikman hakim duruma sokmamaktadır. Zira inhisari hakkın var olması tamamen hukuki faktörlere bağlı iken, hakim durumun varlığı bir dizi ekonomik faktörlere bağlıdır¹⁴⁸. Diğer bir deyişle, önemli olan inhisari hakkın ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsayıp kapsamamasıdır¹⁴⁹. İnhisari hak ilgili pazarın önemli bir bölümünü kapsamaktaysa Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6.

¹⁴⁷Bk. Rekabet Kurulu TSE Kararı, Karar Tarihi: 8.3.2002, S. 02-13/126-53, www.rekabet.gov.tr

¹⁴⁸ Köksal, s. 18; Çamlıbel Taylan, s. 105

¹⁴⁹ Avrupa Topluluğu Adalet Divanı “**Bodson**” (EuGH,-**Bodson/ Sa Pompes**, 4.5.1988, C-30/87, Rdnr. 26-29) ve “**Tele-Marketing**” (EuGH-**Tele-Marketing/Compagnie Luembourgeoise**, 3.10.1985, C-311/84, Rdnr.17,18 (www.europa.eu.int) kararlarında yasal bir monopolün varlığının kendiliğinden hakim durumun var olduğu sonucunu yaratmayacağını belirtmesine rağmen, AB Komisyonu “**British Telecommunication**”(82/861/ EWG:Entscheidung der Kommission vom 10. Dezember 1982 betreffend ein Verfahren nach Artikel 86 EWG-Vertrag (IV/29.877-Britisch Telecommunications, ABl. Nr. L 360 vom 21/12/1982, S.0036-0043, Rdnr. 26 (www.europa.eu.int)) kararında, herhangi bir ekonomik analiz yapma gereği duymadan, inhisari ve özel hakların varlığını hakim durumun varlığının tespiti açısından yeterli görmüştür. Daha sonra Avrupa Topluluğu Adalet Divanı da “**General Motors**” kararında (EuGH-**General Motors/Kommission der Europäischen Gemeinschaften**, 13.11.1975, C- 26/75, Rdnr. 11/12 (www.europa.eu.int)) devlet tarafından tekel hakkının özellikle fiyat belirleme yetkisi ile bir arada tanınması halinde hakim durum yaratabileceğine karar vermiştir.

maddesi uygulanabilecektir¹⁵⁰. Kuşkusuz teknik şartname ve yönetmelikler yoluyla TSE ve TSEK markalarının zorunlu kılınması halinde, bu markaların ikamesi mümkün değildir¹⁵¹. Bu nedenle Türk Standartları Enstitüsü, bu şekilde zorunlu tutulan standartlara uygunluk değerlendirmesini yapma ve TSE/TSEK markalarını kullanılmayı kapsayan belgelendirme hizmeti pazarında hakim durumdadır.

Bu konuda Belediyeler ve BOTAŞ İşletme Müdürlükleri'nin Doğal Gaz Teknik Şartname ve Yönetmelikleri örnek olarak verilebilir¹⁵². Doğal gaz, Türkiye'de Ankara, Bursa, Eskişehir, İstanbul ve İzmit illerinde kullanılmaktadır. Bu illerde doğal gaz dağıtımını yapan kuruluşlar olan Belediyeler ve BOTAŞ işletme müdürlükleri, doğal gaz kullanımına olanak tanıyan tesisatların kurulması, doğal gaz dönüşümünün gerçekleştirilmesi ile ilgili kuralları içeren yönetmelik ve teknik şartnameleri hazırlayarak uygulamaya geçirmişlerdir. Anılan yönetmelik ve teknik şartnameler uyarınca gerekli cihaz ve malzemelerin kullanılabilmesi için bu cihaz ve malzemelerin Türk Standartları Enstitüsü tarafından hazırlanan ilgili standartlara uygun olması şarttır. Bir ürünün Türk Standartları Enstitüsü tarafından belirli bir takım standartlar göz önüne alınarak değerlendirildiğini gösteren TSE markalarını ürün veya ambalaj üzerinde kullanma yetkisi münhasıran Türk Standartları Enstitüsü ile yapılacak sözleşme ile akdedildiğinden, Türk Standartları Enstitüsü bu konuda tek başvuru kaynağı olarak ortaya çıkmaktadır.

¹⁵⁰ AB Hukukunda, Avrupa Topluluğu'nu Kuran Antlaşma'nın 81. maddesinin sadece iki veya daha fazla teşebbüs arasındaki anlaşmaları kapsadığı gerekçesine dayanarak, kamu görevini yerine getirmekle görevli teşebbüsler ve kamu otoritesi olarak hareket eden idari birimler arasındaki imtiyaz sözleşmelerine 81. maddenin uygulanamayacağı kabul edilmektedir(Çamlıbel Taylan, s. 118, dpn. 121. Ayrıca bk. **EuGH- Bodson/ Sa Pompes**, 4.5.1988, C-30/87, Rdnr. 18 (www.europa.eu.int))

¹⁵¹ Rekabet Kurulu, 8.3.2002 tarihli **TSE I** kararında, şikayetçi firma ürünlerinin ilgili olduğu Avrupa Birliği Direktifi'ne uygunluğunu gösteren ve ürünün Avrupa Birliği'nde serbestçe dolaşımına girmesini imkan tanıyan CE işaretini taşımasına rağmen, teknik şartname ve yönetmeliklerde TSEK belgesini haiz olması şartının aranmasının, uygulamada standartlara uygunluğun da TSEK belgesi alınarak gösterilmesi gerektiğine işaret etmekte olduğunu, bu nedenle uluslararası standartlara uygunluğu gösteren belgelerin ikame olarak görülmesinin oldukça zor ve istisnai olduğunu belirtmiştir (Bk. Rekabet Kurulu **TSE I** Kararı, Karar Tarihi: 8.3.2002, S. 02-13/126-53, www.rekabet.gov.tr).

¹⁵² Örnek için bk. Rekabet Kurulu **TSE I** Kararı, Karar Tarihi: 8.3.2002, S. 02-13/126-53, (www.rekabet.gov.tr).

Türk Standartları Enstitüsü'nün mecburi standart kapsamına girmeyen standart belgelendirme –ve belirleme- faaliyetinde, ilgili ürün pazarının¹⁵³ belirlenmesi özellik gösterecektir.

Standart belgelendirme –ve belirleme- faaliyetinde ikame edilebilirliğin belgelendirmeyi talep eden açısından değerlendirilmesi gerekir. Standart alıcısı, üretim yapan işletme olacaktır. Bu nedenle ikame edilebilirliğin değerlendirilebilmesi için onun bakış açısı belirleyici olabilecektir. Diğer taraftan çoğu durumda tüketici davranışı bakımından üretim yapılır. Üretici teknik bir standarda yönelirse, bunu esas itibarıyla standartta yer alan rasyonalizasyon ve buna bağlı kazancı maksimize etme etkisi yüzünden yapar. Rasyonalizasyon, nihai tüketici açısından pozitif etkilere sahip olabilir¹⁵⁴. Tüketicinin satın alma kararına ucuz yedek parça sağlama etkili olduğu için, üretici, hangi standardı kullanacağı sorusuna tüketicinin bakış açısından cevap arayabilir. Bundan dolayı Türk standardının ikame edilebilirliğinin değerlendirilmesi için tüketicinin bakış açısı da önemli olabilir¹⁵⁵. Tüketici için, mevcut standartlara uyulması bir tür kalite göstergesidir¹⁵⁶. Gerçekten, TSE markası malın kalitesini garanti eden bir işleve sahip garanti markası niteliğindedir. Fakat tüketici standartla doğrudan iletişim içerisinde değildir. Tüketici, standardın uygulandığı ürün nedeniyle standartla dolaylı bir bağlantı kurar. Burada ürünün standardının uygunluğu gereğinde önemli bir seçim kriteri olabilir. Sadece tüketici bakışına yönelmenin neticede tamamen farklı bir pazar konusuna, yani standarda değil, standarda uygun olarak hazırlanan ürünün inceleme konusuna dönüşmesine yol açacağı dikkate alınmalıdır. Bundan dolayı, standardın muhatabının değerlendirmesi belirleyicidir. Bu münasebetledir ki, tüketici beklentileri, üretici tarafından üretilen ürünler bakımından gerekli olduğu kapsamda dikkate alınmalıdır¹⁵⁷.

Her standardın fiyatı bağımsız olarak belirlenir. Bu açıdan her standart bağımsız bir incelemeye tabidir. Fakat netice olarak, belirleyici olan alıcı açısından “eş kullanım amacı” kriteridir. Bu eş kullanım amacı, tüm diğer teknik kurallarda olduğu gibi, standartlarda da potansiyel alıcı kitlesi olarak üretici açısından ürüne veya üretim işlemine uygulanmasında ortaya çıkar. Bir standardı kullanmak isteyen bir çelik üreticisi, kumaşın baskısına ilişkin bir standartla ilgilenmez. Farklı kullanım alanları nedeniyle her iki standart ikame

¹⁵³ İlgili ürün pazarı belirli bir ürün ve onunla yüksek ikame edilebilirliği olan diğer mallardan oluşan pazardır (**Aslan**, s. 222).

¹⁵⁴ **Marburger**, s. 252

¹⁵⁵ **Bartsch**, s. 132

¹⁵⁶ Bu nedenle pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler de pazarda kalabilmek için standarda bağlanan teknoloji için lisans hakkına muhtaçtırlar (**Montag**, s. 77).

¹⁵⁷ **Bartsch**, s. 133

edilebilir değildir. Pazar ilişkilerinin doğru analizi her standardın münferit olarak incelenmesini gerektirir. Bu nedenle ilgili pazarın belirlenmesinde standardın konusunun belirleyici önemi vardır. Her münferit standart için ayrı bir ilgili pazar mevcuttur¹⁵⁸.

B-STANDARDİZASYON FAALİYETLERİ NEDENİYLE HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI

Hakim durumu tespit edilen Türk Standartları Enstitüsü'nün hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.

Hakim durumun kötüye kullanılması, yalnız rakipler açısından değil, hakim durumu istismar edici piyasa davranışları nedeniyle alıcılar/kullanıcılar/tüketiciler açısından olumsuz sonuçlar ortaya çıkarabilir. Örneğin pazarda yasal tekel durumunda olan bir teşebbüsün, üretim miktarını kısmak suretiyle, fiyatı fahiş düzeyde arttırması halinde, hakim durumun kötüye kullanılması söz konusu olabilecektir. Bu durumda pazarda hakim durumun kötüye kullanılmasından söz edilirken, Kanun'un 6. maddesinin ifadesine uygun olarak, etkin rekabetin sürdürülmesine yönelik genel rekabet düzeninin, hem de rakipler ve tüketicilerin bireysel menfaatlerinin korunduğundan hareket ederek, alıcı/kullanıcı/tüketicilere yönelik kötüye kullanma halleri de göz önünde bulundurulmalıdır¹⁵⁹. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un muafiyet koşullarına ilişkin olan 5/I (b) maddesinin dışında 6/II (e) maddesinde de açıkça tüketici menfaatine yer verilmiştir. Bu hükümde, üretimin, pazarlamanın, teknik gelişmenin, tüketicinin zararına olarak kısıtlanması¹⁶⁰ hakim durumun kötüye kullanılması hallerinden biri olarak sayılmıştır. Bu açık hüküm karşısında, hakim durumun kötüye kullanılmasının, sadece taraflarının teşebbüsler olduğu ticari ilişkiler bakımından değil, hakim durumda olan teşebbüsün tüketici ile ilişkilerinde de söz konusu olabileceği sonucuna varmak da mümkündür¹⁶¹.

Bununla birlikte tüketicinin zarar gördüğü her olay hakim durumun kötüye kullanılmasından söz etmeyi gerektirmez. Bu hükmün uygulanması

¹⁵⁸ **Bartsch**, s. 141 vd.

¹⁵⁹ **Langen/Bunte**, Art. 86 Nr. 75; **Aşçıoğlu Öz**, (Tez), s. 177; **Gül**, s. 21

¹⁶⁰ "Tüketicinin zararına olacak ifadesi" ürünün fiyatının yüksek tutulması anlamına gelmez. Örneğin ürünün kalitesi artarken fiyatı da artabilir. Bundan dolayı tüketicinin zararını tespitinde hakim durumda bulunan teşebbüsün amacı, fiilin özellikleri ve etkileri de göz önüne alınmalıdır. Tüketicinin tercih hakkının sınırlanması ise tüketicinin zararına bir davranış olarak değerlendirilmelidir (**Gül**, s. 37).

¹⁶¹ **Aşçıoğlu Öz**, (Tez), s. 183; **Tekinalp, Ünal**: "ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri", Perşembe Konferansları 5, Ankara 2000, s.

sırasında rekabet hukuku düzenlemelerinin, asli amacının, doğrudan ve öncelikle rekabeti korumak olduğu gözardı edilmemeli, tüketicinin gördüğü zarar ile hakim durumda olan teşebbüsün uygulamaları arasında nedensellik ilişkisi de gözardı edilmemelidir¹⁶². Bu çerçevede Türk Standartları Enstitüsü'nün inhisari hakkını veya özel hakkını kullanırken, tüketicinin zararına olarak teknik gelişmeyi kısıtlayan faaliyetleri hakim durumun kötüye kullanılmasını teşkil eder. Standartlar, ürünlerin ara işlerliğini sağlamaya, böylece pazarların bölünmesinin engellenmesine yardımcı olabilirler. Bu özellikle hızla gelişen bilişim teknolojisi alanında önem taşır. Bu pazarın liberalizasyonu sektörler arasında rekabete neden olmuştur¹⁶³. Tüketicinin zararına olarak teknik gelişmeleri takip etmemek de hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmelidir¹⁶⁴. Korunan bir teknolojiyi içeren ve de-facto diğer teknolojileri dışarıda bırakan bir standart belirlenerek de hakim durum kötüye kullanılabilir¹⁶⁵.

Devlet tedbiri ile tanınan inhisari hak, hakim durumdaki teşebbüsün kötüye kullanma niteliğindeki faaliyetini gerçekleştirmesine neden olabilir. Türk Standartları Enstitüsü kendisine inhisari olarak tanınan Türk Standardı belirleme hakkını kullanırken özgürlüğe sahip olduğu kapsamda, bu standartların rekabetin sınırlanmasına yol açmamasına dikkat etmelidir. Ayrıca Türk Standartları Enstitüsü'nün kendisine tanınan inhisari hakkı genişletmesi halinde, bu faaliyeti de Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un hükümlerine tabi olacaktır¹⁶⁶.

Bazı ürünler için standart getirilmemesi veya standardın belgelendirilmesi talebinin reddi ile de hakim durum kötüye kullanılabilir. Zira hakim durumdaki bir teşebbüs, davranışlarıyla pazarda rekabetin bozulmasına

¹⁶² Aşcıoğlu Öz, (Tez), s. 183

¹⁶³ 2.2.3, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die Rolle der europäischen Normung im Rahmen der europäischen Politik und Rechtsvorschriften (SEC(2004) 1251. KOM /2004/0674 endg.)

¹⁶⁴ Langen/Bunte, Art. 86 Nr. 110; Emmerich, s. 449; Gül, s. 27

¹⁶⁵ Montag, s. 77

¹⁶⁶ Çamlıbel Taylan, s. 110 vd.; Rekabet Kurulu, 22.11.2001 tarihli T.C. Sağlık Bakanlığı kararında ise (S. 01-56/562-133), T.C. Sağlık Bakanlığı'nın sadece Türk Sağlık Eğitim Vakfı'na vermiş olduğu hologramlı şirink üretimi ve ürettirilmesine ilişkin yetkiyle, bir hakim durum meydana getirilmiş olması ve bunun kötüye kullanıldığına yönelik şikayet üzerinde yaptığı incelemede, şikayet edilen taraf olan T.C. Sağlık Bakanlığı'nın uygulamalarının dayanağı olarak gösterilen KHK'den kaynaklanan haklarını aştığı iddiasının muhatabının Rekabet Kurumu olmadığı, mevzuatın gösterdiği ilgili makamlara başvurulması gerektiği kanaatine varmıştır (www.rekabet.gov.tr).

neden olmama konusunda özel bir sorumluluk taşımaktadır¹⁶⁷. Rekabet hukuku uygulamalarında mal veya hizmet arzının reddedilmesi uygulamaları değerlendirilirken genellikle şu hususların varlığı aranmaktadır¹⁶⁸:

- davranışın yöneldiği teşebbüs rekabette dezavantajlı bir duruma itilmeli;
- bu dezavantaj ayrımcı uygulamalar neticesinde meydana gelmeli;
- mal vermeme kararını haklı gösterir objektif nedenler bulunmamalı¹⁶⁹;
- arz etmeme veya arzın kesilmesi kararı, kötüye kullanmanın bir sonucu olmalıdır.

Buna göre, yukarıda belirtilen koşullar çerçevesinde Türk Standartları Enstitüsü tarafından belirli bir alana ilişkin standart belirleme veya belgelendirmeden kaçınarak, arz ve talep faaliyetini etkileme amacı takip edilirse, bu eylem de hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilecektir¹⁷⁰. Türk standardı belirleme ve TSE markasını belgelendirme konusunda sahip olduğu inhisari hak dolayısıyla hakim durumda olan Türk Standartları Enstitüsü, bu avantajını kötüye kullanmamak yükümlülüğü altındadır.

Ayrımcılık ya da hakim durumda olan teşebbüsün pazarda ayrımcı politikalar izlemesi olarak ifade edilebilecek 6/II (b) maddesi eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılmasını kötüye kullanma halleri arasında saymıştır. Örneğin eşit durumdaki üreticilerden belgelendirme hizmeti nedeniyle farklı ücret talep edilerek¹⁷¹ ayrımcılık yapılması halinde¹⁷², bu

¹⁶⁷ **Langen/Bunte**, Art. 86 Nr. 168

¹⁶⁸ **Yanık**, s. 49; **Sanlı**, s. 265 vd. ayrıca bk. **Langen/Bunte**, Art. 86 Nr. 168 vd.

¹⁶⁹ Rekabet Kurulu, 30.9.2004 tarihli **Türk Telekomünikasyon AŞ** kararında (S. 04-63/911-220), Türk Telekomünikasyon AŞ'nin telekomünikasyon sektöründeki tekel hakkını/hakim durumunu kötüye kullandığı ve rekabeti sınırlayıcı eylemlerde bulunduğu yolundaki şikayet üzerine yaptığı incelemede, Türk Telekom'dan alınan hizmet karşılığında ödenmemiş borcunun bulunduğu gerekçesiyle Medyanet'in hat taleplerini Türk Telekom'un objektif bir gerekçe ile reddettiğini belirterek, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bir ihlal olmadığı kanaatine varmıştır (www.rekabet.gov.tr).

¹⁷⁰ **Bartsch**, s. 98

¹⁷¹ Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanunu'nda, Türk Standartları Enstitüsü'nün yapacağı hizmetler karşılığı olarak gerçek ve tüzel kişilerden Yönetim Kurulunca uygun görülecek miktarda veya tarifelerine göre alınacak ücretler, Türk Standartları Enstitüsü'nün gelirleri arasında sayılmıştır (m.12/I bend C). Buna göre, Enstitü'nün yönetim kurulunun alınacak ücretleri belirlemede takdir yetkisi bulunmaktadır.

eylem Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal edecektir. Bunun yanında, yerli üretici ile yabancı üretici arasında sadece bu sebebe dayalı olarak ayırmacılık yapılması da, örneğin yerli ve yabancı üreticilerin aynı nitelikteki ürünleri için farklı standart belirlenmesi de Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesini ihlal edecektir¹⁷³.

SONUÇ

Her türlü madde ve mamuller ile usul ve hizmet standartlarını belirlemek amacıyla kurulmuş olan Türk Standartları Enstitüsü'nün bu amaca ve standart belgelendirmeye yönelik faaliyetleri, rekabet düzeni üzerinde oldukça önemli etkiler yaratacak niteliktedir. Zira standardizasyon, teşebbüslerin rekabet yeteneğini etkileyerek rekabet düzeni üzerinde de etkili olur. Teknik gelişmenin hızı, standart belirleyen kuralların esnek olmalarını gerektirir. Standart belirleyen kuralların, teknik gelişmeye uygun olarak değiştirilmemesi, standardizasyonun faydalarını ortadan kaldırıp, ekonomi üzerinde olumsuz etkiler meydana getirir. Bu da pazardaki rekabet ortamını bozar. Standartların aşırı yüksek düzeyde belirlenmesi de, standardı uygulamak için gerekli yüksek maliyeti, seri üretim yoluyla karşılayamayan ve bu nedenle zamanla pazar dışına atılacak küçük teşebbüsler karşısında büyük teşebbüslerin avantajlı hale gelmesine neden olur. Bunun aksine olarak oldukça düşük seviyede standart getirilmesi ise tüketicinin aleyhinedir. Bu nedenle, Türk Standartları Enstitüsü'nün faaliyetlerinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a göre değerlendirilmesi oldukça önemlidir.

Türk Standartları Enstitüsü teşebbüs üstü teknik normlar belirlemektedir. Türk Standardı belirleme ve Türk Standartlarına Uygunluk Belgesi ve TSE Markası bulunmayan mamuller için uygunluk raporu verme konusunda Enstitü

¹⁷² Ayırmacılık, bir firmanın aynı mal veya hizmetler için benzer müşteri ve eşit işlemlere farklı fiyatlar uygulamasıdır. Her ayırmacı davranışı değil, ancak rakibi dışlayıcı etkilerle rekabet karşıtı sonuçlar doğurması durumunda rekabet kurallarına aykırılık söz konusu olabilmektedir, Ayırmacılığa ilişkin olaylar genellikle fiyat ayırmacılığı, mal vermeyi veya zorunlu unsurlara erişimi reddetme ve bunlar dışında kalan davranışlardır (**Yanık**, s. 44; **Gül**, s. 40 vd.; ayrıca bk. **Sanlı**, s. 267; **Langen/Bunte**, Art. 86 Nr. 139).

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı tarafından ayırmacılığa ilişkin klasik tanım şu şekilde yapılmıştır:

“Birbirleriyle karşılaştırılmayacak durumlara farklı muamele yapılması, kolaylıkla ayırmacılığın mevcudiyetini göstermez. Ayırmacılığın varlığı, benzer durumlara farklı ya da farklı durumlara objektif haklı nedenler olmaksızın benzer davranılması durumunda söz konusudur” (**EuGH- Italienische Republik/Kommission der EWG**, 17.7.1963, C-13/63, III, 4-A, www.europa.eu.int).

¹⁷³ Bk. **Langen/Bunte**, Art. 86 Nr. 179

inhisari hakka sahip bulunmaktadır. Ayrıca, Türk Standartları Enstitüsü'nün TÜRKAK'ın verdiği yetkiye dayanarak yürüttüğü akreditasyon faaliyeti özel hak niteliğindedir.

“Teşebbüs” kavramı, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanmasını belirleyici bir işleve sahip olduğundan, Türk Standartları Enstitüsü'nün bu kanun anlamında teşebbüs niteliğine sahip olup olmadığı irdelenmiştir. Teşebbüs kavramının saptanmasında temel olan, bağımsız karar verebilen gerçek veya tüzel kişinin herhangi bir ekonomik veya ticari faaliyette bulunmasıdır. Buna göre, teşebbüs kavramının belirlenmesinde temel unsur ekonomik aktiviteye bağımsız olarak katılma olduğundan dolayı, bu unsur değerlendirilerek Türk Standartları Enstitüsü'nün teşebbüs faaliyetinin mevcut olup olmadığı tespit edilmelidir. Kamu hukuku tüzel kişisi, hükümet emirleri nedeniyle belirli işlemleri yapıp yapmama konusunda tüm özgürlüğünü yitiriyorsa, bu işlem rekabet kuralları kapsamına girmeyeceğinden, Türk Standartları Enstitüsü'nün standart belirleme faaliyetinin teşebbüs faaliyeti niteliğinde olup olmadığı bu prensip çerçevesinde irdelenmelidir. Bu bağlamda, Avrupa Standardı ve Mecburi Standart kapsamında olmayan standart belirleme faaliyetinin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a göre değerlendirilmesi gerektiği, diğer bir deyişle teşebbüs faaliyeti niteliğinde olduğu kanaatındayız.

Türk Standartları Enstitüsü inhisari veya özel hakka dayanarak belgelendirme faaliyetinde bulunurken rekabet kurallarını dikkate almak zorundadır. Zira belgelendirme faaliyeti, -Bakanlık onayı ile mecburi kılınan standartların belgelendirilmesine yönelik faaliyet dahil olmak üzere- pazarda ücret karşılığı hizmet edimini bağımsız olarak yerine getirmeye yönelik bir ekonomik faaliyettir. Bu nedenle belgelendirme faaliyeti teşebbüs faaliyeti niteliğindedir. Enstitü bu faaliyeti yerine getirirken Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine uygun davranmak zorundadır.

Türk Standartları Enstitüsü, Türk Standardı belirleme, zorunlu tutulan standartlara uygunluk değerlendirmesini yapma ve TSE/TSEK markalarını kullanırmayı kapsayan belgelendirme hizmeti pazarında hakim durumdadır. Hakim durumu tespit edilen Türk Standartları Enstitüsü'nün hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır. Devlet tedbiri ile tanınan inhisari hak, hakim durumdaki teşebbüsün kötüye kullanma niteliğindeki faaliyetini gerçekleştirmesine neden olabilir. Türk Standartları Enstitüsü kendisine inhisari olarak tanınan Türk Standardı belirleme ve belgelendirme hakkını kullanırken özgürlüğe sahip olduğu kapsamda, bu standartların ve belgelendirme faaliyetinin rekabetin sınırlanmasına yol açmamasına dikkat etmelidir.

BİBLİYOGRAFYA

Akad, Mehmet/ Dinçkol Abdullah: 1982 Anayasası Madde Gerekçeleri ve Maddelerle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları, İstanbul 1998

Akıncı, Ateş: Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara 2001

Arı, Zekeriyya: Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı (Anlaşma, Karar, Uyumlu Eylem) ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2004

Aslan, İ. Yılmaz: Rekabet Hukuku, Bursa 2001

Aşçıoğlu Öz, Gamze: Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara 2000, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi, No: 4 (Anılış: **Aşçıoğlu Öz**, Tez)

Aşçıoğlu Öz, Gamze: “Kamu Teşebbüsleri ve Rekabet Hukuku”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Ankara 2002, s.299 vd. (Anılış: **Aşçıoğlu Öz**, Kamu Teşebbüsleri)

Atıcı, Fikret: “Türkiye’de Standardizasyon Uygulamaları İle İlgili Hukuki Düzenlemeler”, Standart Ekonomik ve Teknik Dergi, Y. 26, S. 10, s. 21-26

Backherms, Johannes: Das DIN Deutsches Institut für Normung e. V. Als Beliehener, Köln, Berlin, Bonn, München, 1978

Bala, Andreas: Art 90 Abs. 2 EGV im System unverfälschten Wettbewerbs –Unter besonderer Berücksichtigung der Elektrizitätsversorgungswirtschaft, Münster 1997

Bartsch, Michael: Das DIN Deutsches Institut für Normung e. V. Als marktbeherrschendes Unternehmen i. S. V. § 22 GWB 1987

Birkan, Üner: “Üretici ve Sanayici Açısından Ekonomide ve Dışa Açılmada Standardizasyon”, Standart Ekonomik ve Teknik Dergi, Y. 26. S. 10, 1987, s. 18-20

Bittner, Carsten: Die Verweigerung der Drittzulassung zu Infrastruktureinrichtungen unter dem Aspekt des Mißbrauchsverbotes aus Art. 86 EG-Vertrag, Hamburg 1998

Çamlıbel Taylan, Esin: “Serbest Bölge İşleticilerinin Yetkilerinin ve Uygulamalarının Rekabet Hukuku Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, FMR Y.4, C.IV, S.4, s. 57 vd.

Devrim, Fevzi/ Eker, Aytaç: ”Standardizasyonun Milli Ekonomiye Sağladığı Faydalar”, Standart Ekonomik ve Teknik Dergi, Y. 26 S. 10, s. 38-42

Dirikkan, Hanife:”Avrupa Birliği İle Gümrük Birliği Çerçevesinde Türk Rekabet Hukukundaki Gelişmeler”, İzmir Barosu Dergisi 1998, S. 2, s. 41-71

Durgut, Şükrü:“TSE’nin Standardizasyon ve Kalite Faaliyetleri”, (Tebliğ), Standart Ekonomik ve Teknik Dergi, Y. 38, S. 454, s. 35-42

Ege, Yavuz: Avrupa Birliği ve Türkiye’de Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet (Tebliğ), Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet, Ankara 2002

Emmerich, Volker: Kartellrecht, 9.Aufl. München 2001

Gözübüyük, A. Şeref/ Tan, Turgut: İdare Hukuku, Genel Esaslar, C.I, 3. Baskı, Ankara 2004

Gül, İbrahim: Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri Mahkeme İçtihatları Işığında Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Açısından Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumunu Kötüye Kullanması, Ankara 2000

<http://ekutup.dpt.gov.tr/ab/uyelik/ilerle01.pdf>

Julin, Andreas: ”ISO 9000 ve Avrupa Birliği”, (Çev. Solak, Ali Osman) Standart Ekonomik ve Teknik Dergi, Y. 39. S. 458, s. 20-28

İnan, Nurkut:”Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinler İle İlişkisi”, Perşembe Konferansları, Ekim 1999, s.3 vd.

Köksal, Tunay : Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İnhisari Haklar, Ankara 2002

Kutlu Gürsel, Meltem: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, İdare Hukuku Açısından Bir İnceleme, Ankara 2003

Langen, Eugen/Bunte, Hermann-Josef: Kommentar zum deutschen und europäischen Kartellrecht, 8. Aufl., Luchterhand 1998

Marburger, Peter: Die Regeln der Technik im Recht, Köln 1979

Montag, Frank:”Gewerbliche Schutzrechte, wesentliche Einrichtungen und Normung im Spannungsfeld zu Art. 86 EGV”, EuZW 3/1997, s. 71 vd.

Mügge, Michael: Der Begriff des Unternehmens im deutschen und europäischen Kartellrecht, Hamburg 2002

Sanlı, Kerem Cem: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000

Selçuk, İmutluhan: Türk Rekabet Hukukunda Devlet Tekelleri ve Münhasır Haklar (Tebliğ), Türkiye-AB İlişkileri Işığında Rekabet Hukukunun Güncel Sorunları, Milletlerarası Hukuk İlmi Derneği Kolokyum, İstanbul, 13-17 Ekim 2004 (Anılış: **Selçuk**, (Tebliğ))

Selçuk, İmutluhan: AT Anlaşması'nın 86. Maddesi Çerçevesinde Münhasır Haklar ve Özel Haklar, Türk Rekabet Hukukuna Etkileri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi (Anılış: **Selçuk**, (Tez))

Şimşek, Muhittin: "Kalite ve Toplam Kalite Yönetimi", Standart Ekonomik ve Teknik Dergi, Y. 39, S. 459, s. 32-34 (Anılış: **Şimşek**, Toplam Kalite Yönetimi)

Şimşek, Muhittin: Toplam Kalite Yönetimi, 3. Baskı, İstanbul 2001

Tan, Turgut:"Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti (Türkiye, Fransa ve İtalya Örnekleri)", Rekabet Dergisi, Y. 2000, S.4, s. 3 vd. (Anılış: **Tan**, Rekabet Dergisi)

Tan, Turgut:"Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı", Anayasa Yargısı (8), Ankara 1991, s. 233 vd.

Tek, Ömer Baybars :“Türkiye’de Tüketicinin Korunması Yönünden Standardizasyon”, Standart Ekonomik ve Teknik Dergi, Y. 26. S. 10, 1987, s. 27-37

Tekinalp, Ünal: “ATAD Kararları Işığında Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halleri”, Perşembe Konferansları 5, Ankara 2000, s.73 vd.

Tekinalp, Ünal: “Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet Sempozyumu”, Panel, Ankara 2002, s. 59 vd.

Tekinalp, Gülören/Tekinalp, Ünal (Atamer, Yeşim M./Oder, Bertil Emrah/Oder, Burak/Okutan, Gül): Avrupa Birliği Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2000

Tiryakioğlu, Mustafa: “Türkiye’de Standardizasyon ve Standartların Geliştirilmesinde Araştırmanın Önemi”, Standart Ekonomik ve Teknik Dergi, Y. 26, S. 10, 1987, s.10-13

Topçuoğlu, Metin: Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Sonuçları, Ankara 2001

Ulusoy, Ali: Telekomünikasyon Hukuku, Ankara 2002

Weber-Bensch, Jutta: Was sind Normen, Wozu dienen Sie und wer macht sie, www.sozialnetz.de

www.dtm.gov.tr

www.sozialnetz.de

www.tse.org.tr

Yanık, Mehmet: Rekabet Hukukunun Hakim Durum ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasaya Giriş Engelleri, Ankara 2003

Zemlin, H.:“DIN Standartlarının Hukuki Mahiyeti”, (Çev. Kalpsüz, Turgut), BATİDER 1966, C.III, s. 681 vd.

Zevkliler, Aydın/Aydoğdu, Murat: Tüketicinin Korunması Hukuku, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 3. Baskı, Ankara 2004