

LİZBON ANTLAŞMASI ÇERÇEVESİNDE REKABET HUKUKU: “REKABETÇİ SOSYAL PAZAR EKONOMİSİ” KURAMI İLE UYUMLU EKONOMİK YAKLAŞIM ÖNERİLERİ

Zeynep AYATA¹

Giriş

Lizbon Antlaşması ile birlikte rekabet hukukuna ilişkin maddi hukuk maddelerinde hiç bir değişiklik olmamakla birlikte, rekabet hukukunun amaçlarına yönelik hükümlerde bazı değişiklikler olmuştur². Rekabet hukukunun amaçları Avrupa Birliği Antlaşması (ABA) değil Avrupa Birliğinin İşleyişi Hakkında Antlaşma (ABİHA) 3/1(b) de yer almış ve buna karşılık ilgili Protokol yürürlüğe girmiştir. Bu değişiklikle birlikte serbest rekabet Avrupa Birliği'nin (AB) amaçlarının sıralandığı ABA 2. maddede yer almamıştır³. Diğer taraftan rekabet politikası Birliğin münhasır yetkilerinin dışında bırakılmamıştır⁴.

Aynı zamanda Lizbon Antlaşması ile birlikte yetkilerin yeniden düzenlenmesi söz konusu olmuş, ancak sonuçta getirilen yeni yetki kategorilerinin fiilen hiç bir değişikliğe yol açmadığı ve aslında eski şekli düzenlemelerin devam ettiği ileri sürülmüştür⁵. Bununla beraber bu

-
- ¹ Yrd. Doç. Dr., Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
Ankara Üniversitesi Avrupa Birliği ve Ekonomik İlişkiler Anabilim Dalı'nda, Yrd. Doç. Dr. Gamze Öz'ün danışmanlığında yazdığım doktora tezime aittir.
- ² Öz, G. “Rekabet Hukuku ve Politikası”, *Avrupa Birliği; Tarihçe, Teoriler, Kurumlar ve Politikalar*, Editörler Belgin Akçay – İlke Göçmen Seçkin Sosyal Bilimler (2012) s. 375-376
- ³ ABA madde 2
- ⁴ ABİHA madde 3
- ⁵ Baykal, S. “Avrupa Birliğinde Yetki Sorunu ve Lizbon Antlaşması” Belgin Akçay, Sevilay Kahraman Sanem Baykal (der) *Avrupa Birliği'nin Güncel Sorunları ve Gelişmeler*, Seçkin (2008) s. 235-236

değişikliklerin yetki dağılımının daha anlaşılır ve açık olması amacına da hizmet etmediği görüşü literatürde yer almıştır⁶. Ancak Lizbon Antlaşması rekabet alanında bir yetki değişikliğine gitmemiştir ve bu da aslında rekabet hukukunun AB hukuku çerçevesinde ‘önem’ kaybetmediğinin bir göstergesidir.

Diğer taraftan serbest rekabetin sağlanmasının, bir amaç olarak ABA’da yer almaması, literatürde bazı tartışmalara yol açmıştır⁷. Bu amaç Antlaşmadan çıkarıldıktan sonra 27. Protokol’ün 3. maddesinde yer almıştır⁸. Değişiklikten sonra, *TeliaSonera* kararında, Mahkeme bu konuya şöyle bir yorum getirmiştir⁹: 27. Protokol uyarınca ABA’nın 3(3) maddesinde yer alan iç pazarın oluşturulması amacı serbest rekabet sisteminin sağlanmasını gerektirir. Dolayısıyla Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD), Antlaşmanın ilgili maddesi ile Protokolü birlikte yorumlayarak, hem Antlaşma ile Protokolü eşdeğer tutmuş hem de iç pazarın bir unsuru olarak rekabetin bozulmaması amacının baki kaldığını kabul etmiştir. Bu nedenle Lizbon Antlaşmasıyla getirilen değişikliğin rekabet hukukunun yeri, önemi ve amacı açısından bir yenilik getirmediğini söylemek mümkündür. Ancak ABA’nın 3. maddesine “rekabetçi sosyal piyasa ekonomisi” ifadesinin eklenmiş olması rekabet hukukunun amacında bir değişiklik olup olmadığını sorgulamamız için daha ciddi bir neden teşkil edebilir.

Lizbon Antlaşmasında “Rekabetçi Sosyal Piyasa Ekonomisi”

ABA’nın 3. maddesi şöyle bir hüküm içerir:

“Birlik bir iç pazar kurar. Birlik, dengeli ekonomik büyümeye ve fiyat istikrarına, tam istihdamı ve sosyal gelişmeyi hedefleyen rekabet edebilirliği yüksek bir sosyal pazar ekonomisine ve çevre kalitesinin yüksek düzeyde korunmasına ve iyileştirilmesine dayalı olarak, Avrupa’nın sürdürülebilir kalkınması için çalışır. Birlik, bilimsel ve teknolojik ilerlemeyi destekler.”¹⁰

Bu maddenin getirmiş olduğu, AB mevzuatında yeni olarak kabul edilen bir kavram olan “sosyal piyasa ekonomisi”, pek çok tartışmaya yol açmıştır. Sosyal pazar ekonomisi kavramı, Lizbon Antlaşması ile Avrupa Birliği Kurucu Antlaşmalarına girmeden önce Avrupa Anayasası’nın oluşturulması için çalışmalar yürüten Konvansiyon tarafından gündeme alınmıştır. Bu

⁶ Craig, P. & de Burca G.d. *EU Law: Text, Cases and Materials*. Oxford University Press (2015) New York, s.75

⁷ Monti, G. “EU Competition Law from Rome to Lisbon – Social Market Economy” *Aims and Values in Competition Law*, ed. Caroline Heide-Jorgesen, DJOF Publishing, 2013, s. 33

⁸ Öz, s. 375-376

⁹ ABAD *TeliaSonera Sverige*, C-52/09, 2011, para 20 ve 21

¹⁰ ABA madde 3(3)

değişiklikte AB üye ülkelerinin Birlik düzeyinde artan bir biçimde sosyal meselelere ağırlık vermesinin payı vardır¹¹. Bununla birlikte, bu kavramın kökeninin, 2. Dünya Savaşı sonrasında -özellikle de 1958'den itibaren- hem teoride hem de uygulamada Almanya'nın ekonomisine damgasını vurmuş ve daha sonra da günümüz Alman Anayasası'nda da yerini almış olan "sosyal pazar ekonomisi" ve "sosyal devlet" anlayışına dayandığı ileri sürülmekte ve bu kavramların da özünde Almanya'da Ordo-liberal Freiburg Okulunun etkisiyle¹² oluştuğu görüşü savunulmaktadır¹³.

"Sosyal pazar ekonomisi" kavramı, Ordo-liberal akımdan etkilenmiş olan ancak tam olarak Freiburg Okulunun mensubu olmayan¹⁴ Alman ekonomist Alfred Müller-Armack tarafından 1946 yılında ortaya atılmıştır¹⁵. Müller-Armack'ın piyasa düzeni anlayışında da Ordo-liberal teoride karşımıza çıkan ana ikilem yer almıştır. Bu ikilem, bir taraftan klasik liberalizmin "laissez-faire" yaklaşımında sosyal vurgunun neredeyse hiç yer almaması ile nasyonal sosyalizm ve Sovyet iktisadın planlamacı ekonomileri arasında bir piyasa teorisi geliştirmek ile ilgilidir. Ordo-liberal teoriler piyasada sosyal adaletin devlet tarafından gözetilmesinin gerekliliğini savunurlar¹⁶. Bu görüş, aynı zamanda, ekonomik özgürlüklerin yasalar ile garantiye alınması gerektiğini; bununla birlikte yalnızca devletin gücünün değil, piyasadaki aktörlerin elde edeceği ekonomik gücün de kötüye kullanılmasına karşı bireylerin korunmasını öngörür¹⁷. Buna karşılık, Müller-

¹¹ Monti, G. s. 30

¹² Gerber, D. *Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus*, Oxford University Press (2001), New York s. 266

¹³ Sosyal pazar ekonomisi kavramı üzerinde etkili görüşleri olan bir başka iktisatçı da Hayek'dir. Hayek, Alman iktisat teorisi ve daha önce değinilen Viyana Okulu üzerinde önemli etkileri olmuş bir iktisatçıdır. Bilindiği gibi Hayek, serbest rekabetin olumlu sonuçlarını vurgular. Özellikle yenilik olabilmesi için serbest rekabet ortamının bulunması şarttır. "Kurumsal" veya "anayasal ekonomi" olarak da bilinen bu yaklaşıma göre, serbest rekabet olan piyasalarda olumlu sosyal etkiler kendiliğinden doğacaktır; ancak bu etkileri yaratmak için dahi olsa devlet müdahalesi olmamalıdır. Skousen, M. *Vienna and Chicago: Friends or Foes; A Tale of Two Schools of Free-Market Economics*, Capital Press, (2005)

¹⁴ Joerges, G. & Rödl, F. "Social Market Economy as Europe's Social Model?" EUI Working Paper Law No 2004/8

¹⁵ Müller-Armack daha sonra Ludwig Erhard'ın Ekonomi Bakanlığı döneminde Bakanlık Müsteşarı olarak görev yapmış ve Alman ekonomisinin o dönem yarattığı "mucizenin" baş mimarı olarak kabul edilmiştir¹⁵. Hatta Müller-Armack Roma Antlaşması'nın oluşum sürecinde Alman Federal Devleti'nin baş müzakereciliğini yapmıştır. Bu görevde olduğu sırada, Spaak Raporu üzerinde çok etkili olduğu da bilinmektedir. Perez, S. & van de Scheur, S. "The Evolution of the Law on Articles 85 and 86 EEC (Articles 101 and 102 TFEU) Ordoliberalism and its Keynesian Challenge" Patel & Schweitzer *The Historical Foundations of EU Competition Law* içinde, Oxford University Press (2013)

¹⁶ Gerber, s. 232

¹⁷ Gerber, s. 240

Armack, Ordo-liberallerin piyasa düzenlemesi olarak öngördüğü yasal çerçevenin yetersiz olduğunu iddia etmiştir¹⁸. Müller-Armack'a göre, Ordo-liberalizmin öngördüğü piyasa düzenine ek olarak, devletin mutlaka bazı sosyal değerleri piyasa düzenine "işlemesi" gerekir¹⁹. Bu sosyal değerler karşımıza devletin gerçekleştirmesi gereken "görevler" olarak çıkmaktadır. Devletin bu şekilde hem serbest piyasa ekonomisini ve ekonomik özgürlüklerin korunmasını sağlaması, hem de "sosyal bir denge" oluşturması beklenmektedir²⁰.

Monti ile Joerges ve Rödl²¹, Lizbon Anlaşmasıyla birlikte AB mevzuatında yer alan sosyal pazar ekonomisi kavramının ordo-liberal akıma yakın olan ve özellikle Müller-Armack tarafından geliştirilen anlayışa çok yakın olduğu görüşündedir. Monti bu savın Avrupa Birliği Antlaşması'nın ilgili 3(3). maddesi ve diğer maddeleriyle birlikte analiz edildiğinde netlik kazandığını savunmaktadır²². Antlaşmanın 3(3). maddesi "dengeli ekonomik büyüme", "tam istihdam", "fiyat istikrarı", "çevre kalitesi", "bilimsel ve teknolojik ilerleme" gibi sosyal pazar ekonomisinin unsurlarını ve AB'nin parçası olması gereken bazı hedefleri sıralamıştır²³. Bunun dışında AB'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 7. maddesi ayrımcılıkla mücadeleyi, 8. maddesi kadın erkek eşitliğini, 9. ve 10. maddeleri istihdam, sosyal korunma, eğitim, sağlık gibi konuların AB politikalarının oluşturulmasında dikkate alınmasını, AB'nin faaliyetlerinde belirleyici unsurlar olarak sıralar. Konumuz açısından önemli bir başka unsur da 11. ve 12. maddelerde yer alan, tüketicinin korunması zorunluluğudur. Monti, tüm bu unsurları da göz önünde bulundurarak bir inceleme yapıldığında, sosyal pazar kavramının Ordo-liberal akım tarafından ortaya koyulmuş ve Müller-Armack tarafından geliştirilmiş piyasa anlayışıyla aynı olduğunu ileri sürmektedir²⁴. Monti'ye göre bu anlayış bir taraftan serbest bir piyasa önererek ekonomik refahı artırmayı hedeflerken, diğer taraftan da sosyal adaleti sağlamayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu anlayış, AB'nin açık pazar anlayışı ile de ters düşmemektedir²⁵. Bu şekilde daha kapsamlı bir sosyal refah devleti anlayışının da yerleşmesi beklenmektedir. Joerges ve Rödl ve Scharpf gibi bazı hukukçu ve iktisatçılar, çok fazla ekonomi ve serbest piyasa vurgusu ve kaygısı içinde hareket eden AB yetkililerinin, sosyal değerleri politika geliştirmede yeterince

¹⁸ Monti, s. 37

¹⁹ Joerges & Rödl, s. 15

²⁰ Joerges & Rödl, s. 15

²¹ Monti, s. 35-38, Joerges & Rödl, s. 15-17

²² Monti, s. 17

²³ ABA 3(3)

²⁴ Monti, s. 22

²⁵ Monti, s. 23

vurgulamadığını ifade etmektedir. Monti ise yeni yaklaşım sayesinde, belki de doktrinde süregelen AB'ye yönelik bu önemli eleştirinin de yanıt bulacağını ifade etmektedir.

AB'nin entegrasyon süreci boyunca karşılaşmış olduğu "demokrasi eksikliği" eleştirisi gibi, bir de "sosyal odak eksikliği" sorunundan söz etmek mümkündür²⁶. Bu görüş, aslında, Müller-Armack'ın geliştirmiş olduğu sosyal pazar anlayışıyla da bağdaştırılabilir, zira Müller-Armack, Ordo-liberal teorileri tam da bu açıdan eleştirir ve kendi piyasa anlayışını geliştirir. Ordo-liberal teoriler ekonomik düzenin yasal normlarla oluşturulması gerektiğini savunur ve klasik liberalizmden farklı olarak ekonomik düzenlemelerin bireysel özgürlükler kadar sosyal adaleti de gözetmesi gerektiğini vurgular²⁷. Müller-Armack bu anlayışı kabul etmekle birlikte yetersiz bularak devletin, sosyal adaleti, piyasaya sınırlı olarak da olsa müdahale ederek işlemesi gerektiğini savunur. Bu durumda günümüzde AB'nin piyasa anlayışının yalnızca ekonomik parametrelere odaklandığı ve yeterince "sosyal" olmadığı eleştirisi, Müller-Armack'ın geliştirdiği sosyal pazar anlayışı ile karşılanabilecektir. Daha önce de belirtildiği gibi Ordo-liberal teoriler, AT oluşum sürecinde ve Ortak Pazar'ın kuruluşunda çok etkili olmuştur. AT entegrasyon tarihi boyunca siyasi ve sosyal bütünleşmeden ziyade ekonomik bütünleşme ile ilerleyen bir topluluk olmuştur. Ordo-liberal teorilerin öncelikleri de böyle bir oluşuma çok uygundur. Bununla birlikte, tıpkı günümüzde AB'ye yöneltilen eleştirilerde olduğu gibi, Müller-Armack da sosyal adaletin sağlanması için ekonomik özgürlüklerin garantiye alınmasının yeterli olmayacağını, devletin bu yönde sınırlı da olsa doğrudan müdahalede bulunması gerektiğini savunur. Bu bağlamda AB için öngörülen yeni piyasa düzeni, sosyal adaleti sağlayan ve bunu tüm sosyal politikalara yansıtan bir çerçeve gerektirmektedir.

Literatürde yer alan bazı görüşlere göre örneğin refah iktisadı ve bu iktisadın öngördüğü politikalar, sosyal pazar ekonomisi ile uyumlu değildir. Refah iktisadına yönelik bu yönde önemli bir eleştiri Amartya Sen'den gelmiştir. Sen'e göre²⁸, bireylerin ekonomik özgürlüklerinin önemini vurgulayan görüş, refah ekonomisi teorisyenleri tarafından ihmal edilmiştir. Yazara göre refah ekonomisi, bireysel hakların korunması konusunda ekonominin oynayabileceği aracı rol üzerine yeterince odaklanmaz. Ekonomi, bireylerin hareket etme ve davranış sergileme imkanını bulduğu bir alan olarak da algılanmalıdır. Bu hareket, piyasaya dinamik sıfatını verir. İktisat

²⁶ Joerges & Rödl, s. 2-3

²⁷ Gerber, s. 232

²⁸ Sen, A. *On Ethics and Economics*, Blackwell (1987), Oxford

politikaları piyasanın bu yönünü de desteklemeye çalışmalıdır. Oysa refah ekonomisi yaklaşımı, yalnızca ekonomik sonuçları belirleme fikrine odaklıdır. Vurgu, bireylerin eylemleri ve hareket etme özgürlüklerinin üzerinde değil, davranışlarının yarattığı faydanın üzerindedir.

Dolayısıyla refah iktisadının sosyal boyutu zayıftır; hatta yoktur²⁹. Buna göre, refah ekonomisi, bireylerin toplumdaki sosyal durumlarını iktisadi analizin parçası haline getirmez. Bu nedenle, bu teorilerin rekabetçi bir sosyal pazar ekonomisi içinde uygulanması sorunludur. Komisyonun son dönem aldığı bazı kararlar, Komisyonun da bu yaklaşımı benimsediğine ve hatta politika değişikliğine gittiğine dair işaretler sayılabilir³⁰. ABAD ve Genel Mahkeme içtihadında zaten refah iktisadı ile tam uyumlu bir tutum hiç olmamıştır. Bununla birlikte, *TeliaSonera* kararında yer alan, rekabetin kamu çıkarlarını koruması gerektiği söyleminde, bu yeni yaklaşımın etkisi olmuş olabilir. O halde, verimlilik savunmalarından uzaklaşarak, AB rekabet politikasında sosyal pazar ekonomisi ile uyumlu bir yaklaşım ve uygulama benimsenmelidir.

Sosyal pazar ekonomisi kendi içinde bir amaç teşkil etmez³¹. Bu kavram daha ziyade piyasa düzenlemesindeki öncelikler bakımından bir çerçeve çizer. Sosyal pazar anlayışı, devletin veya idarenin serbest piyasa koşullarında sosyal dengeyi gözetmesi ve sosyal adaletin sağlanması için tedbirler almasına dayanır. AB'de Lizbon Antlaşması ile birlikte sosyal pazar ekonomisi kavramı, Kurucu Antlaşmalar'ın bir parçası haline gelmiştir. Buna göre, AB iç pazarı bundan böyle sosyal pazar ekonomisi anlayışına uygun olarak düzenlenmelidir. Dolayısıyla, bu tür bir piyasanın oluşabilmesi için uygun sosyal hedefler de Antlaşmada yerini almıştır.

Ulaşılması gereken bu sosyal hedeflerden bazıları, konumuz açısından önemlidir. Şüphesiz, tüketicinin korunması hedefi, rekabet politikası açısından her zaman önemli olabilecek hedeflerin başında gelmektedir. ABİHA'nın 12. maddesi şu hükmü içerir: "Tüketicinin korunmasına ilişkin gereklilikler, Birliğin diğer politika ve tedbirlerinin belirlenmesinde ve

²⁹ Yalnızca üretici refahını değil aynı zamanda tüketici refahını da kapsayan toplam refahı artırmayı amaç haline getirmesi sosyal bir boyutu olduğu yorumuna neden olabilir. Ancak burada irdelenen sosyal boyut, sosyal politikaların göz önünde bulundurulması ve sosyal ve ekonomi politikalarının ile birlikte oluşturulmasıdır.

³⁰ ABAD'ın *GlaxoSmithKline* (2009), *TeliaSonera* (2011) ve *Ryanair* (2011) gibi kararlara baktığımızda Komisyonun yaklaşım, analiz ve amaçlarının toplam refah amacına yönelmekten ziyade, Mahkemelerin içtihadında rastladığımız amaçlarla uyumlu olduğunu görüyoruz. Bu üç kararda Mahkemenin Komisyonun kararını bozmamış olması da bu uyumun bir göstergesi olarak kabul edilebilir.

³¹ Joerges & Rödl, s. 17

uygulanmasında göz önünde tutulur.” Buna ek olarak 114. maddeye göre, “Komisyon, sağlık, güvenlik, çevrenin korunması ve tüketicinin korunması alanlarında, 1. paragraf uyarınca verdiği önerilerinde, özellikle bilimsel bulgulara dayanan tüm yeni gelişmeleri göz önünde tutarak, yüksek düzeyde bir koruma sağlamayı temel alır. Avrupa Parlamentosu ve Konsey de, kendi yetkileri çerçevesinde bu amacı gerçekleştirmek için çaba gösterir.”

Bu maddeler AB Antlaşması'nın 3(3). maddesi ile birlikte incelendiğinde, Avrupa Birliği'nin tüm politikalarında tüketicinin korunmasının gerekli olduğu ortaya çıkmaktadır. Daha önce Komisyonda aynı kapsamda ele alınan rekabet ve tüketici politikaları, bilindiği gibi artık Komisyon nezdinde de ayrılmıştır. Tüketici politikalarının artık tamamen ayrı birimler tarafından geliştiriliyor ve yürütülüyor olması da bu konunun ne denli önemli olduğunu göstermektedir.

Tüm bu bilgiler ışığında düşünüldüğünde tüketici yararı kavramı da sosyal pazar ekonomisi ile uyumlu bir kavram olarak ortaya atılmış ve tüketici refahı yerine kullanılabilir bir kavram/ölçüt olarak tartışılmaya değerdir. Yine sosyal pazar ekonomisi kavramıyla uyumlu olabilecek bir yaklaşım olarak davranışsal iktisat ve rekabet hukukuna etkisi de tartışılmalıdır. Bu iki yaklaşımın en önemli özelliği tüketici refahından farklı olarak, tüketicinin durumu doğrudan rekabet politikasının meselesi haline getirmeleridir. Tüketicinin korunması hedefiyle rekabet politikasının birleşmesi durumunda daha sosyal bir piyasa anlayışına yaklaşmak mümkün olacaktır.

Tüketici Refahına Alternatif Olarak Tüketici Yararı Kriteri

Tüketici refahı bir kavram ve standart olarak ABD'de ortaya çıkmıştır. Esasen refah iktisadi olarak adlandırılan bir iktisat teorisinin ortaya koyduğu bir kavramdır³². Bu kavram, aslında iktisat teorileri kökenli hukukta kullanılan tüm kaynaklar gibi, hukukun iktisadi analizi anlayışına dayanmaktadır. Bu anlayış hukuk norm ve kurallarının belirlenmesinde öncelikle yaptırımların iktisadi etkilerine bakılması gerektiğini savunur³³. Bu iddiaya göre en etkin ve verimli iktisadi sonuca yol açacak yasal düzenleme de haliyle en doğru tercih olacaktır.

Tüketici refahının iktisatta tanımı ve kullanımı ise iktisadi etkinliği temel alır: aslında refah iktisadında refah; iktisadi etkinlik demektir. Ancak hemen bu noktada şöyle bir “tüketici etkinliği” sorunu karşımıza çıkmaktadır; zira üretici etkinliğinden farklı olarak tüketici etkinliğini tanımlamak ve ölçmek

³² Johansson, P.O. *An Introduction to Welfare Politics*, Cambridge University Press, (1991), s.11, Boadway, R. & Bruce, N. *Welfare Economics*, Basil Blackwell, Oxford (1984), s.12

³³ Cooter, R. B. & Ulen, T. *Law and Economics*, Pearson, London (2014), s.3

çok güçtür³⁴. Bu nedenle refah iktisadında tüketici refahının bir standart olarak uygulanması aslında toplam refahın ölçüt alınmasına yol açmaktadır. Zira doğrudan tüketicinin geliri, kaynakları ve artısını hesaplamak oldukça güçtür ve iktisat teorisinde bu hesaplamaların ne şekilde ve hangi kriterlere göre yapılması gerektiği konusunda bir uzlaşma yoktur³⁵.

Tüketici refahının rekabet hukukunda bir amaç ve standart olarak yer alması ise refah iktisadının ABD’de rekabet politikasına tesir etmesiyle olmuştur. İktisadi etkinliği temel alan refah iktisadı 1950’li yıllardan itibaren Chicago Okulunun etkisiyle sadece iktisat alanında değil hukuk alanında da etkili olmuştur³⁶. Bu etki sayesinde, hukukun iktisadi analizinin ilk ve etkili olduğu alan rekabet hukuku olmuştur. Rekabet hukuku piyasanın dolaylı olarak regüle edildiği bir alandır. Bu nedenle rekabet hukukunda yer alan norm ve yaptırımların piyasada ölçülebilir bir iktisadi etkisi vardır. Bu açıdan bakıldığında rekabet hukuku hukukun iktisadi analizine çok yakın bir hukuk dalıdır.

Chicago Okulu da rekabet hukukunu bu bakış açısıyla inceler. Chicago Okulunun ve tabii ki refah iktisadının temel savı, piyasanın kendi kendini regüle etme kapasitesinin olduğu ve devlet müdahalesine gerek olmadan tüm işlevlerini yerine getirebileceğidir. Diğer taraftan yine bu okulun temelinde piyasaların hem mikro iktisat hem makro iktisat düzeyinde en önemli ve hatta tek amacının iktisadi etkinlik üretmek ve artırmak olduğu düşüncesi vardır³⁷. Bu iki ana fikir bir araya geldiğinde piyasaya devlet müdahalesinin ancak etkinliğin sağlanmadığı durumlarda veya etkinliğin sağlanması için yapılmasının meşru olabileceği sonucuna varmak mümkündür.

Rekabet hukuku alanında da Chicago Okulu etkin bir piyasa doğrudan veya dolaylı müdahale edilmemesi gerektiğini savunur³⁸. Bu nedenle ABD rekabet hukukunda yer alan *per se* ihlal uygulamasına karşı çıkar. Bilindiği üzere bu uygulamada bazı davranışlar tek başına ihlal unsuru sayılır. Yani bu uygulamada davranışın piyasadaki etkisine bakılmaz. Chicago Okulu, bazı istisnalar dışında rekabet hukukunda tamamen muhakeme kuralı uygulaması yapılması gerektiğini savunur³⁹. Bu uygulamada ise her davranışın rekabete

³⁴ Evans, D.S. “The Known and the Known Unknowns”, *Consumer Policy Review*, 17(2), 48-51 (2007)

³⁵ Salop, S. C. (2005, November 4). *Question: What is the Real and Proper Antitrust Welfare Standard? Answer: The True Consumer Welfare Standard*. Retrieved from Social Science Research Network: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1491302

³⁶ Hovenkamp, H. J. *The Antitrust Enterprise: Principle and Execution*. Harvard University Press, Cambridge, (2005) s. 32

³⁷ Posner, R. A., *Antitrust law*. Chicago, The University of Chicago Press, London (2001)

³⁸ Bork, R. H. *The Antitrust Paradox, A Policy at War with Itself*. Basic Books Inc. Publisher, New York (1978)

³⁹ Hovenkamp, s.32-33, Posner, s. 260

uygunluğu veya aykırılığı piyasada yarattığı etkiler temelinde ölçülür. Chicago Okulu bu uygulamayı etkinlik savunmasıyla birleştirerek piyasada bir davranış etkinliği artırıyorsa rekabete uygun, azaltıyorsa rekabet aykırı olarak değerlendirilmelidir görüşünü savunur⁴⁰. Burada ölçüt olarak alınan etkinlik tüketici refahı yani toplam refahtır, zira Chicago Okulu temsilcileri de toplam refahın kullanılması gerektiğini kabul eder⁴¹.

Chicago Okulu ABD rekabet hukukunda belli dönemlerinde hayli etkili olmuştur. Özellikle 1970li yıllardan itibaren ABD rekabet hukukunda iki eğilim gözlenebilir. Bunlarda ilki muhakeme kuralı uygulamasının kapsamının genişlemesi ve rekabet hukukunun farklı alanlarında uygulanır hal gelmesi. Bu süreci şüphesiz en iyi ortaya koyan alan dikey kısıtlamalardır. Bu alanda neredeyse yüz yıllık bir süreçle dikey anlaşmalarda fiyat ve diğer koşulların belirlenmesine ilişkin unsurlar Yüce Mahkeme tarafından per se ihlal olmaktan çıkarılmış ve muhakeme kuralı uygulamasına tabi tutulmuştur (ABD Yüce Mahkeme kararları: *Dr. Miles*, 1919; *Sylvania*, 1977; *Khan*, 1997; *Leegin*, 2007). İkinci eğilim ise tüketici refahı standardı adı altında etkinlik savunmalarının uygulanmasıdır. Uygulamaya baktığımızda da, teorik çerçevede olduğu gibi, mahkeme kararlarında da tüketici refahının toplam etkinlik ile özdeşleştirildiğini söylemek mümkündür (ABD Yüce Mahkeme kararları: *Leegin*, 2007; *General Dynamics* 1972).

Tüketici refahının ve genel olarak etkinlik savunmalarının ölçülebilir iktisadi standartlar olduğu açıktır. Bu bakımdan AB’de gözlemlenen ‘daha ekonomik bir yaklaşım’ arayışına cevap verebileceğini düşünmek doğaldır. Ancak tüketici refahı standardının AB mevzuatının başka amaç ve hükümleriyle ne kadar uyumlu olduğu tartışmalıdır. Bu bağlamda AB’de de yankı bulmuş olması nedeniyle, tüketici refahının tüketici faydasıyla ikame edilmesi gerektiğini savunan eleştiriler, incelenmeye değerdir.

Tüketici faydasının, tüketici refahı ile karşılaştırılırken, iki açıdan ele alınması gerekmektedir: tüketici faydasının yeterince ‘ekonomik’ yani nesnel ve ölçülebilir bir standart olması ve tüketici faydasının AB mevzuatı, politikaları ve içtihadı ile uyumu. Bu iki açıdan değerlendirildiğinde tüketici faydası kriterinin hem ölçülebilir bir iktisadi standart olması bakımından “daha ekonomik bir yaklaşım” talebine cevap verebilecek, hem de tüketiciyi doğrudan koruması nedeniyle sosyal pazar anlayışı ve AB politikalarının tüketicinin korunmasına verdiği önemle bağdaşacağı görülecektir.

⁴⁰ Posner, s. 263-265

⁴¹ Lande, *The Rise and the (Coming) Fall of Efficiency as the Ruler of Antitrust*, 33 Antitrust Bull. 429, 433, n.17 (1988)

ABD’de rekabet hukukunda başta Lande olmak üzere Fox, Sullivan⁴², Hovenkamp, Evans gibi pek çok iktisatçı ve hukukçu tüketiciyi “gerçekten” koruyan ve özellikle tüketicinin uğradığı gelir kaybını kayda alan bir standart önermektedir⁴³. Bu doğrultuda düşünen pek çok hukukçu ve iktisatçıya göre rekabet hukukun en önemli amaçlarından biri güçlü, teşebbüslerin ve genel olarak bunların pazar gücü karşısında tüketicinin zararını yani gelir kaybını önlemektir. Bu bağlamda literatürde tüketici refahının son derecede yanıltıcı bir kavram olduğu, zira ilk bakışta tüketicinin iyi halini hedefleyen bir kavram gibi görüldüğü, fakat aslında tamamen ekonomik verimliliği dikkate alan bir standart olduğunu savunan yazarlar yer almaktadır⁴⁴. Bu görüşe göre, rekabet hukuku, tüketicilerin rekabetçi ortamda belirlenen fiyatlardan faydalanmasını ve fiyat bazında tercih yapabilmelerini sağlamayı amaçlamaktadır⁴⁵. Dolayısıyla, rekabet hukuku esas olarak, teşebbüslerin, fiyatları keyfi veya rekabetçi olmayan şekilde yükseltmeleriyle ve sonuçta tüketicinin gelir kaybına uğramasıyla mücadele etmelidir⁴⁶.

Aynı zamanda, tüketici faydasının, en az Chicago Okulu’nun etkinlik savunmaları kadar iktisadi ve ölçülebilir bir standart olabileceği de savunulmaktadır. Örneğin Lande, “tüketici faydası” amacının, fiyat ve gelir kaybı gibi ölçülebilir kriterler üzerine oturtulmasıyla, tüketiciyi gerçekten koruyan bir standart haline gelebileceğini düşünmektedir⁴⁷. Zira etkinlik savunmaları, aslında, tüketiciye fayda sağlayabileceği gibi onu zarara da uğratabilmektedir. Bu nedenle Lande rekabet hukukunun amacının tüketiciye

⁴² Örneğin Fox, Amerikan yasa koyucusunun, rekabet mevzuatını oluştururken, en başından itibaren tüketici refahını değil, tüketici faydasını korumayı amaçladığını iddia etmektedir⁴². Fox’a göre, yasa koyucu, basitçe, doğrudan tüketiciyi korumayı amaçlamış ve piyasaya müdahalenin yasal zeminini de bu amaca göre tasarlamıştır. Fox ve Sullivan, Chicago Okulu’nun tüketici refahı uygulamasının, toplam etkinliği savunmakla eşdeğer bir politikaya dönüştüğünü ve bu nedenle tüketici için gerçek bir koruma sağlamadığını savunmaktadır. Fox, E. M., & Sullivan, L. A., “Antitrust-Retrospective and Prospective: Where Are We Coming from? Where Are We Going?” *New York University Law Review*, 936-988, (1987)

⁴³ Areeda & Turner, *Antitrust Law and Analysis of Principles and Their Application* 149 n.2 1980, Hevenkamp, *Antitrust Policy After Chicago*, 84 Mich. L. Rev. 213 (1985)

⁴⁴ Lande’nin görüşüne göre Bork’un tezinin aksine, ABD’de yasa koyucunun amacı iktisadi verimsizliği engellemek değildir ve hatta o dönemde Kongre üyelerinin söz konusu yasal düzenlemeleri iktisatçılarla tartışmalarına dair hiçbir bulgu yoktur. Yasa koyucunun o dönemki en önemli kaygısı, tüketicilerin yüksek fiyatlar nedeniyle uğradığı zarardır. Lande’ye göre, her ne kadar modern ekonomik teorilerin araçlarına sahip olmamışsa da, yasa koyucunun Sherman Yasasını kabul ettiği dönemde, ulaşmaya çalıştığı sonuç, tüketiciye zarar verecek olan bu gelir kaybının engellenmesidir. Lande, s. 447

⁴⁵ Lande, s. 447-451

⁴⁶ Lande, s. 456-457

⁴⁷ Lande, s. 465

rekabetçi bir fiyat sunabilmek için, piyasanın veya teşebbüslerin fiyatları yapay olarak artıracak gücü bulmasını engellemek ve bu şekilde tüketicilerin gelir kaybına mani olmak olduğunu savunmaktadır⁴⁸.

Tüketici yararı da tüketici refahı gibi iktisatta kullanılan bir ölçüttür. Bu nedenle de hukukun iktisadi analizi anlayışına da uygun olabilecek bir ölçüttür. Bu ölçütün rekabet hukuku uygulamasında kullanımı öncelikle tüketicinin zararı tanımlanmalıdır. Tüketicilerin uğradığı kayıpların ispatı konusunda literatürde iki farklı görüş karşımıza çıkmaktadır⁴⁹. Bir görüş, tüketicinin uğradığı ya da uğrayabileceği kaybın doğrudan ispatının gerekli olduğunu savunurken diğer bir görüş ise rekabetin veya rekabet sürecinin uğradığı kaybı ispatlanıp, bu bağlamda tüketicinin kaybını öngörmenin yeterli olduğunu savunmaktadır. İki yaklaşım arasında, yani tüketici kayıplarının doğrudan ispatını gerektiren yaklaşımla, rakipler veya rekabet üzerindeki olumsuz etkilerin ispatıyla yetinen yaklaşım arasında, iki temel farklılık vardır⁵⁰. İlk fark teknik alandadır; ikincisi ise daha yapısal içeriklidir. Teknik farklılık, tüketicinin gördüğü zararlar rakibin veya rekabet sisteminin gördüğü zararın ayırt edilmesini sağlayan şartlarla ilgilidir⁵¹. Söz konusu olan şey, bir şirketin sorumlu tutulması için, tüketicinin doğrudan ve önemli düzeyde zarara maruz kaldığının tespit edilmesinin gerekliliğidir. Bu gereklilik son derecede önemlidir; çünkü böyle bir zararın belirlenmesi, yapısal çarelerin üretilmesini tetikler. Bu çareler söz konusu şirketin verimliliğini düşürür. Elbette böyle bir değişiklik, tüketicilere olduğu kadar şirketlere de maliyet yaratır. Örneğin Amerikan Yüce Mahkemesi, sembolik önem kazanmış *Brooke Group* kararında, bir şirketi yıkıcı piyasa stratejisi çerçevesinde sorumlu tutmak için gereken şartları ortaya koymuştur⁵². Literatürdeki bazı görüşlere göre, rakiplerin gördüğü zarardan çok, tüketicilerin gördüğü zararı ön plana çıkaran bu karar, rekabet hukukunun diğer alanlarına da yayılabilir. Mahkemenin bu kararda getirdiği yorum takip edilecek olursa, sadece rakiplerin uğradığı zararı ispatlamak hiçbir zaman yeterli olmayacaktır. Bu karara göre, tüketicinin zarara uğradığı, üç şartın gerçekleşmesi durumunda ispatlanmış olur;

- (i) zararın rakibin verimliliğini etkileyecek kadar ciddi olması,
- (ii) etkilenen rakiplerin ve ortaya çıkan zararın, kısa vadede tüketici refahını bozabilecek derecede önemli olması ve

⁴⁸ Lande, s. 465

⁴⁹ Chang, H. H., Evans, D.S. & Schmalensee, R. *Has the Consumer Harm Standard Lost Its Teeth?*, SSRN, August 13, (2002)

⁵⁰ Chang, H. H., Evans, D.S. and Schmalensee, R., s. 2-3

⁵¹ Chang, H. H., Evans, D.S. and Schmalensee, R., s.12-13

⁵² *Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 509 U.S. 209 (1993)

(iii) rakiplerin uğradığı bu zararın, piyasaya yeni şirketlerin girmesiyle kolayca telafi edilemez olması.

Yetkililer, açık ve etkin şartlarla güçlendirilmiş bu sistemi uygularsa, yanlış suçlama sayısı azalacak ve piyasanın bütün oyuncularını için daha az masraflı bir usul de geliştirilmiş olacaktır⁵³. Sonuç olarak, literatürdeki bazı görüşlere göre rekabet hukukunun tüm alanları, tüketicilerin uğradıkları veya uğrayabilecekleri zararların kanıtlanmasını gerekli kılacak bir uygulama önermelidir. Dolayısıyla, rekabet hukuku çerçevesinde tüketici refahını maksimize etmenin en iyi yolu, tüketici zararı ve gelir kaybı konusunda güçlü kanıtların gerekliliğini vurgulamaktır.

ABD Rekabet Hukuku İçtihadında Tüketici Yararı Kavramı

ABD rekabet hukukunda tüketici yararını ölçüt olarak alan Yüce Mahkeme kararları olduğunu iddia eden görüşler mevcuttur⁵⁴. Örneğin **Reiter kararında**⁵⁵ Yüce Mahkeme'nin, bu kritere oldukça yakın bir iktisadi değerlendirme yaparak, tüketicinin gelir kaybını yani zararını esas aldığı gözlenebilir⁵⁶. *Reiter* kararı literatürde farklı algı ve yorumlara neden olmuştur. Bu karar Chicago Okulu temsilcileri tarafından tüketici refahı standardının açıkça uygulandığı bir karar olarak gösterilmektedir⁵⁷. Mahkeme'nin, bu kararda, *Sylvania* ve *Leegin* kararlarında olduğu gibi, "tüketici refahı" terimine yer vermesi, bu görüşü desteklemektedir. Diğer taraftan, yine literatürde, bu kararla birlikte Mahkeme'nin, rekabet hukuku davalarında "tüketicinin faydasını" korumayı esas aldığına dair bir algı da oluşmuştur. Örneğin Lande, bu kararda Mahkeme'nin, Chicago Okulu'nunkinden farklı bir "tüketici refahı" anlayışı ile hareket ettiğini savunmaktadır⁵⁸. Bu konuda Lande'nin en azından bir ölçüde haklı olduğunu belirtmek gerekir; zira Mahkeme *Reiter* kararında, tüketici refahı standardını uyguladığını söylemiş, ancak hiçbir şekilde etkinlik savunmalarına yer vermemiştir. Hatta Mahkeme'nin etkinlik tartışması yapmayı reddettiğini söylemek bile mümkündür.

⁵³ Chang, H. H., Evans, D.S. and Schmalensee, R., s. 9

⁵⁴ Kirkwood, J.B. & Lande, R.H. "The Chicago School's Foundation is Flawed: Antitrust Protects Consumers, Not Efficiency", in *How the Chicago School Overshot the Mark, the Effect of Conservative Economic Analysis on Us Antitrust*, Ed. Pitofsky, R. Oxford University Press (2008)

⁵⁵ *Reiter v. Sonotone Corp.*, 442 U.S. 330 (1979)

⁵⁶ Kirkwood, J.B. and Lande, R.H., s. 446

⁵⁷ Buttigieg, E., *Competition Law: Safeguarding the Consumer Interest: A Comparative Analysis of US Antitrust Law and EC Competition Law*, Wolters Kluwer, The Netherlands, (2009)

⁵⁸ Lande, s. 447-450

Davada, Mahkeme'nin "temel" uğraşı, rekabet ihlalinin var olup olmadığını tespit etmek değildir. Mahkeme aslında burada, tüketicilerin, Clayton Yasasına göre rekabet ihlali sayılan durumlarda gördükleri zararın tazmini için dava açıp açamayacaklarını sorgulamaktadır⁵⁹. Yani karar, rekabet hukukunda tüketiciye tanınan haklarla ve özellikle de tüketicinin tazminat hakkıyla ilgili olması nedeniyle ilginçtir. Söz konusu davada tüketiciler, işitme cihazı üreten beş teşebbüsün birbiriyle anlaşarak cihazların fiyatlarını yükselttiğini ve bu nedenle kendilerinin bu cihazları olması gerekenden daha pahalıya aldıklarını ve böylece zarara uğratıldıklarını iddia etmektedir⁶⁰. Davacı, yasaya aykırı olarak belirlenen fiyatlardan dolayı tazminat talep etmektedir. Davalı ise Clayton Yasasının 4. maddesinde yer alan tazminat hakkının "ticari faaliyet veya mülk" zarar görmesi halinde doğduğunu ve bu ifadenin tüketicileri dışladığını öne sürmektedir⁶¹. Dolayısıyla, daha önce de belirtildiği gibi, Mahkeme'nin yanıtlaması gereken soru, tüketicilerin Clayton Yasası kapsamında sahip oldukları tazminat hakkını ilgilendirmekte ve bu davada söz konusu teşebbüslerin rekabet ihlalleri üzerinde durulmamaktadır.

Kararda, Mahkeme öncelikle Clayton Yasasının tüketicilere tazminat hakkı tanıdığını göstermek için, Amerikan Kongresi'nin, rekabet mevzuatını oluştururken hangi saikle hareket ettiğini incelemektedir. Bu noktada Mahkeme, içtihadı⁶² atıf yaparak, yasa koyucunun rekabet mevzuatını kabul ettiğinde belirlediği amaçlara Mahkeme'nin de sahip çıktığını ve her rekabet hukuku kararında bu amaçlar doğrultusunda hareket ettiğini göstermektedir. Mahkeme, yasa koyucunun en başından beri bu kanunlardan herkesin yararlanmasını öngördüğünü ve tazminat hakkının da herkesi kapsadığını belirtmektedir⁶³. Mahkeme'nin görevinin de Kongre'nin temel amacını korumak ve uygulamak olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme'nin vardığı sonuca göre, yasa koyucu Clayton Yasasının söz konusu 4. maddesine "ticari faaliyet veya mülk" ifadesini kullandığında sadece tacirleri ve onların zararlarını kapsayan bir kural değil ticari faaliyetine zarar gelen veya mülküne zarar gelen kişileri kast ederek tüketicileri de kapsamayı amaçlamıştır. Ticari faaliyet gerçekleştirmeyen tüketicilerin, rekabet ihlallerinden gördüğü zarar, maddi zararlar yaratabilir yani 'mülklerine' zarar getirebilir⁶⁴. Bu durumda, yasadaki "veya" ifadesi hem ticari faaliyette bulunan hem de maddi zarara uğrayan kişileri değil, ya ticari faaliyette bulunan ve maddi zarar gören kişileri

⁵⁹ Reiter kararı, paragraf 339-343

⁶⁰ *Jefferson Parish Hosp. Dist. v. Hyde*, 466 U.S. 2 (1984)

⁶¹ *Hyde* kararı, paragraf 14-16

⁶² *Pzifer Inc. v Government of India*, US 308, 54 (1978)

⁶³ *Hyde* kararı, paragraf 14-16

⁶⁴ *Hyde* kararı, paragraf 14-16

ya da maddi zarar gören kişileri kapsamaktadır. Bu yoruma göre yasa, sadece teşebbüslere değil tüketicilere de tazminat davası açma hakkını tanımaktadır.

Yüce Mahkeme, gerekçelendirmesinin son kısmında, doktrinin tüketicinin hakları konusunda ortaya koyduğu görüşlere yer vermektedir. Burada Mahkeme, Sherman Yasasının ve genel anlamda rekabet mevzuatının, tüketici refahını korumak amaçlı olduğu savını yinelemektedir. Mahkeme'ye göre bu görüş, yasa koyucunun tüketiciyi korumak amacıyla rekabet mevzuatı oluşturduğu iddiasını desteklemektedir. Ancak *Reiter* kararında ilginç olan, Yüce Mahkeme'nin başka bir soruya verdiği cevaptır. Davalının ilgili talebe yönelik bir savunması da tüketicilerin bu mevzuat kapsamında tazminat talebi hakkının tanınmasının küçük ve orta ölçekli teşebbüsler açısından yıkıcı sonuçlarının olacak olmasıdır⁶⁵. Aslında burada, piyasada oluşabilecek olumsuz bir etkiden, yani rekabetin bir ölçüde azalması veya ortadan kalkması sonucu piyasada oluşabilecek yıkıcı bir sonuçtan bahsedilmektedir. Uzun vadede tüketiciler açısından da zararlı olabileceği gibi, piyasada ölçülebilir iktisadi etkinlik açısından değerlendirildiğinde gerçek bir risk taşıyan bir sonuç söz konusudur.

Her ne kadar *Reiter* kararında, tüketici refahının üstün bir amaç olarak kabul edildiğini açıkça görsek de, Mahkeme'nin son gerekçesine baktığımızda, etki savunmalarının aynı ölçüde benimsenmemiş olduğunu görüyoruz. Kararda esas alınan kriter, tüketicinin uğrayabileceği zarar yani gelir kaybıdır. Bu nedenle Mahkeme'nin, toplam refahı ön plana çıkarmadığı açıktır. Dolayısıyla Lande'nin savunduğu gibi kararın tamamen etkinliğe dayalı bir tüketici refahı standardı yerine tüketicinin doğrudan kazancı veya kaybını gözettiğini de söylemek de mümkündür.

AB Rekabet Hukuku Literatüründe Tüketici Yararı Kavramı

AB'de, tüketici yararı kavramı, en azından literatürdeki tartışmalarda yerini almıştır. Aynı şekilde Chicago Okulunun önerdiği tüketici refahı yerine, tüketici faydası (*consumer interest*) veya tüketici esenliği (*consumer well-being*) olarak adlandırılacak kriterler de tartışılmaktadır. ABD'de Lande, Chicago Okulu ve hatta post-Chicago öğretilerinin kullandığı tüketici refahı standardının, aslında tüketici ile doğrudan ilgisinin "çok az" olduğunu ve hatta "hiçbir ilgisinin"⁶⁶ olmadığını savunmaktadır. Lande, bu standardın yerine doğrudan tüketiciyi koruyan "tüketici faydası standardı"nı önermektedir.

⁶⁵ *Reiter* kararı, paragraf 342-344

⁶⁶ Lande, s. 450

Buttigieg ise tüketici yararı olarak adlandırdığı bu standardı, ABD ve AB rekabet hukukunu karşılaştırarak incelemektedir⁶⁷. Buttigieg, tüketicinin, piyasadaki “zayıf taraf” olarak korunması gerektiğini, tüketici refahı standardının, toplumdaki toplam verimliliği baz aldığı için, bu amaca hizmet edemeyeceğini savunmaktadır. Bunun da ötesinde tüketici refahı standardının zorunlu olarak tüketiciyi değil, bazı durumlarda “müşteri” veya “kullanıcı”yı da baz alabileceğini ifade etmektedir. Bu nedenle Buttigieg de tüketicinin iyi halini sağlamak için, tüketici refahı yerine tüketici yararı standardını savunmaktadır. Buttigieg, her tüketicinin tercihlerinin ve bu nedenle elde edebileceği yararın farklı olabileceğini kabul etmekle birlikte, tüketici yararının dört unsuru olduğunu ifade eder: fiyat, hizmet, kalite ve tercih⁶⁸.

Tüketici refahı standardı ile ilgili en önemli sorun, tüketiciyi etkileyen bu üç unsura doğrudan bakmadan, genel ekonomik faaliyet ve toplam verimlilik üzerinden değerlendirme yapmasıdır. Oysa her ekonomik faaliyet tüketici üzerinde bir etki yaratır. Bu eylemlerden özellikle üretimin azalmasına yol açanlar, tüketiciye zarar verir. Kartellerin veya tekellerin olduğu pazarlarda üretimi kısıtlayarak fiyatı artırmak mümkündür. Bu durumda tüketiciler, rekabetçi fiyatın üstünde bir ücret ödemeyi kabul etmeye zorlanırlar. Oysa bu durum, tüketicilerden tekele doğru bir gelir aktarılmasına neden olur. Piyasadaki toplam verimlilik etkilenmezken, tüketici zarara uğrar. Bu durumlarda toplam iktisadi etkinliği ölçüt alan tüketici refahı standardı bu gibi durumlarda tüketiciyi koruyamazken, gelir kaybını dikkate alan tüketici yararı standardı daha etkili olacaktır. Ayrıca tüketicinin sıralanmış bu dört unsur üzerinden uğrayacağı herhangi bir maddi zarar, iktisadi anlamda ölçülebilir olacak ve bu sayede, tüketici yararı standardı rekabet hukuku bakımından yeterince ekonomik bir yaklaşım sağlanmış olacaktır.

Sonuç olarak, tüketici yararı kavramı, rekabet politikası ile tüketicinin korunması amacını birleştirmeyi hedefleyen bir kavramdır. Bu ölçüt, tüketicinin uğradığı gelir kaybını ve mağduriyetini iktisadi analizin merkezine oturtmaktadır. Dolayısıyla, daha ekonomik bir yaklaşım ihtiyacını karşılayabilecek niteliktedir. Tüketici faydası standardı, aynı zamanda AB'nin sosyal pazar ekonomisine ve onun getirdiği sosyal değerlere de daha uygundur. Zira bu kavram, AB Antlaşmalarında yer alan tüketicinin korunması sosyal hedefinin gerçekleştirilmesine katkıda bulunabilir.

Davranışsal İktisat Teorisi Çerçevesinde Tüketicinin Korunması

ABD’de rekabet hukukunda uygulanan iktisadi yaklaşımlar bakımından ilgi çeken bir başka gelişmeye de değinmekte fayda vardır. Tıpkı refah iktisadi

⁶⁷ Buttigieg, s. 2

⁶⁸ Buttigieg, s. 2

gibi bir iktisadi teori olan davranışsal iktisat teorileri, rekabet hukukunda da etkili olmaya başlamıştır. ABD’de özellikle birleşme ve devralmalara ilişkin kılavuz ve kararlarda 1980’li yıllardan itibaren davranışsal iktisadın etkilerini görmek mümkündür. Bu teori de Chicago Okulunun yaklaşımını, tüketiciye ve özellikle tüketicinin piyasadaki davranışına yeterince önem vermemesi bakımından eleştirir. Tıpkı tüketici yararı kavramında olduğu gibi, davranışsal iktisatta da piyasanın durumundan ve teşebbüslerin davranışlarından tüketicinin nasıl etkilendiğini ölçme kaygısı vardır. Davranışsal iktisat, piyasadaki etki ölçülürken sadece arz değil aynı zamanda talep durumuna da bakılması gerektiğini savunur. Tüketicinin davranışlarından dolayı ortaya çıkabilecek sapmalara dikkat çekmesi nedeniyle rekabet politikasında dikkate alınması gereken bir bakış açısı ortaya koyar.

Davranışsal İktisat Teorisinin Chicago Okulu Eleştirisi ve Kavramsal Çerçevesi

Davranışsal iktisat teorisinin rekabet hukukunda uygulanmasının en önemli etkisi, piyasada arzdan daha fazla talep boyutuna odaklanması olacaktır⁶⁹. Bu teorilerde, büyük ölçüde üretici tarafından belirlenen arz tamamen göz ardı edilmezken, esas olarak tüketicinin davranışlarının piyasadaki davranışlarının piyasa dengelerini ne şekilde etkilediği sorusuna cevap aranmaktadır. Bu yaklaşım da Chicago Okulunun temelini oluşturan neoliberal politikaları eleştirirken, psikoloji bilimin sağladığı bazı araştırma ve verilere dayanarak, tüketicinin piyasadaki dengelerde ne kadar etkili olabildiğini ortaya koymaktadır.

Davranışsal iktisat teorileri, etkinlik savunmaları veya rekabet uygulanan diğer iktisadi teorilerin tamamen geçersiz olduğunu veya uygulanmaması gerektiğini savunmaz⁷⁰. Bu teorisinin amacı klasik iktisat teorilerinin açıklayamadığı veya göz ardı ettiği bazı piyasa başarısızlıklarına açıklık getirmektir. Daha da önemlisi, bu yaklaşım, tüketici kaynaklı sapmalar üzerinden teori geliştirerek, ekonomik politikalara tüketici davranışı boyutunun da kazandırılmasını amaçlamaktadır. Bu çerçevede davranışsal iktisat teorileri, rekabet politikasının, piyasanın tüketici için faydalı bir biçimde işlenmesini sağlamakta önemli bir amaç olduğunu savunmaktadır⁷¹.

⁶⁹ Bennett, Fingleton, Fletcher, Hurley & Ruck “What Does Behavioral Economics Mean for Competition Policy”, *Competition Policy International*, Volume 6 Number 1, Spring 2010

⁷⁰ Bennett, Fingleton, Fletcher, Hurley & Ruck, s. 113

⁷¹ Garces, E., “The Impact of Behavioral Economics on Consumer and Competition Policies” *Competition Policy International*, Volume 6, Number 1, Spring 2010 s. 146

Psikoloji biliminde bireyin davranışının analizi, klasik iktisat teorilerinin rasyonel birey tanımından üç unsurdan ayrılır⁷². Öncelikle klasik yaklaşımlarda varsayıldığı gibi bireylerin aydınlanmış, bilgi sahibi bireyler oldukları düşüncesi gerçekçi değildir. Bireyler pek çok nedenden ötürü, kendi çıkarlarını bilmeyebilir veya faydalı karar vermeyi başaramayabilirler. İkinci olarak, klasik iktisat teorileri, bireylerin kendi çıkarlarının peşinden koşmalarını beklerler ve bunu kendi faydalarını maksimize etmek olarak tanımlarlar. Oysa bireyler çoğu zaman ekonomik tercihler yaparken, belirsizlik ve bilgi eksikliği içinde hareket ettikleri için bazen tutarsız davranışlar sergileyebilir, çıkarları için en uygun biçimde hareket etmeyebilirler⁷³. Son olarak, psikoloji bilimi bireylerin pek çok davranışının aslında rasyonalite değil, içgüdüye bağlı olduğunu savunur. Bu savdan yola çıkarak, davranışsal iktisatçılar, bireylerin ekonomik tercihler yaparken, ancak düşünmek için zamanları olduğu takdirde rasyonel davrandığı, aksi takdirde içgüdüleriyle hareket ettiklerini ileri sürerler⁷⁴. Tüm bu tespitlerden çıkarılan sonuç ise, bireylerin çoğu zaman rasyonel bir davranış içinde olmadıkları ve aslında davranışlarında çoğu zaman tutum ve kanıların daha etkili olduğudur. Bireylerin bu düşünce sistemi ve bilgi eksikliğine “sınırlı rasyonalite” adı verilir⁷⁵. İktisat bilimi de, daha sağlıklı ve başarılı tahminler yürütmek için bireyleri bu şekilde tanımlamalıdır.

Davranışsal iktisat, klasik iktisat teorileri ve özellikle Chicago Okulundan farklı olarak, tüketiciyi tam bilgi sahibi, geleceği öngörebilen ve buna göre davranabilen, ürünlerin sunumları karşısında akılcı ve nötr fikirler oluşturabilen, sadece kendini geliştirmeye odaklanmış bireyler, yani “Homo Economicus” olarak tanımlamaz⁷⁶. Aksine bu yaklaşımda tüketici sınırlı bilgi sahibidir, geleceği öngöremez, kardan çok olası zararı düşünerek hareket eder ve ürünlerin kendisine nasıl sunulduğundan etkilenir⁷⁷, yani “Homo Sapiens”dir. Bu anlayış standart rasyonel iktisat teorilerinin pek çok durumda bireylerin ne yapacağı konusundaki varsayım veya tahminlerinde yanıldıkları tespitine dayanır⁷⁸. Bu nedenle Chicago Okulundan farklı olarak gibi bireyleri davranışları önceden kestirilebilen ve rasyonel bireyler olarak tanımlamayan

⁷² Wilkinson, N., & Klaes, M., *An Introduction to Behavioral Economics*, Palgrave Macmillan, London, (2012). s. 8

⁷³ Kahneman D. “Maps of bounded rationality: Psychology for Behavioral Economics”, *American Economic Review*, 93(5), (2003) 1449-75

⁷⁴ Wilkenson Klaes s. 9

⁷⁵ Salinger, M. A., “Behavioral Economics, Consumer Protection, and Antitrust.” *Competition Policy International*, (2010) 6 (1), 65-86. s. 71

⁷⁶ Bennett, Fingleton, Fletcher, Hurley & Ruck, s.112-114

⁷⁷ DellaVigna, S. “Psychology and Economics: Evidence from the Field”, *47 Journal of Economic Literature*, 315-372 (June 2009)

⁷⁸ Wilkenson Klaes s. 5

bu yaklaşım, piyasada da tüketicinin rasyonel olmayan davranışlarının ve etkilerinin göz önünde bulundurulmasının daha gerçekçi analizler sağlayabileceğini savunur.

Psikolojinin bu tespitlerinden yararlanan davranışsal iktisatta, tüketici, rasyonel, bilinçli, bilgi sahibi ve çıkarını maksimize eden birey olarak tanımlanmaz. Tüketicinin eksikliklerinden kaynaklı, içinde bulunduğu bu sorunlara “davranışsal sapmalar” adı verilir. Ampirik çalışmalar da tüketicinin piyasada düşünsel sınırlamalar, yanılsamalar ve duygusal tepkiler ile hareket ettiğini⁷⁹ ve dolayısıyla tam rasyonel tüketiciden beklenen davranışlardan sapmalar olabileceğini ortaya koymuştur⁸⁰. Neticede davranışsal iktisat, neoliberal politikaların, tüketicinin her durumda rasyonel davrandığına dair varsayımının piyasa ile ilgili yanlış çıkarımlara yol açacağını ileri sürer⁸¹.

Davranışsal iktisat, piyasanın talep kısmında bu tür sapmalar olduğu sürece, tüketicinin kesif ve efektif bir rekabet ortamı oluşmasına engel olacağını savunur. Oysa klasik iktisat teorileri, piyasada işleyebilir rekabet olduğu sürece tüketici için en faydalı sonucun elde edileceği varsayımına dayalıdır. Davranışsal iktisat, piyasada işleyebilir rekabetin sağlanmasının sadece talep ve üretici davranışı analizi ile mümkün olmadığını iddia eder⁸². Bu yaklaşım, tüketicilerin davranışsal sapmaları neticesinde, piyasanın genelinde rekabetin bozulabileceği ya da sınırlanabileceği görüşünü ortaya koyar. Klasik iktisat teorilerinde tüketici üreticiyi rekabet etmeye zorlayan güçtür. Ancak tüketicinin davranışları konusunda yanlış varsayımlar üzerine inşa edilen teoriler, piyasada başarısızlıklarını ortaya koyamaz.

Tüketici kaynaklı davranışsal sapmalar piyasada çeşitli başarısızlıklara neden olabilir. Tüketiciler piyasada bilgi ve rasyonalite eksikliği ile hareket ederse, üretici rekabet etmek yerine tüketiciyi sömürmeyi tercih edebilir⁸³. Teşebbüsler bunu tüketicilerin doğru bilgiye ulaşmasını engelleyerek, en iyi tercihi araştırmasını zorlaştırarak ve hatta ürünlere ulaşmasını zorlaştırarak yapabilir. Bu durumda piyasanın genelinde başarısızlık olabilir. Zira

⁷⁹ Garces, s. 147

⁸⁰ Örneğin, tüketiciler gelecekteki tercihlerinin, şimdiki tercihlerine oldukça yakın olacağı varsayımıyla hareket ederler, ancak yapılan çalışmalar bunun çoğunlukla doğru olmadığını ve bu şekilde yapılan tahminlerin en fazla yarı yarıya doğru çıktığını göstermiştir. Bir diğer çalışma ise, tüketicilerin bir ürün veya hizmeti tükettikten sonra yaşadıkları memnuniyetsizliği tahmin edilenden daha kısa bir sürede unuttuğunu ve bu nedenle gelecekte aynı ürün veya hizmeti almaktan çekinmediklerini göstermiştir. Wilkenson Klaes s. 129, 135

⁸¹ Cseres, K., “What Has Competition Done for Consumers in Liberalised Markets?” *Competition Law Review*, Vol. 4, No. 2, pp. 77-121, (2008)

⁸² Garces, s. 146

⁸³ Garces, s. 148

işleyebilir rekabet anlayışında, piyasada iyi bir değer karşılığında ürün ve hizmet sunan teşebbüslerin piyasada kalması, sunamayanların ise piyasadan ayrılması beklenir. Oysa bu durumda, tüketiciyi sömürerek satış yapan teşebbüsler piyasada kalmaya devam edebilecektir.

Davranışsal İktisat Teorisi ve Rekabet Hukuku Uygulaması

Davranışsal iktisadın, son yıllarda, rekabet hukuku alanında da etkileri olmaya başlamıştır. Özellikle literatürde, klasik iktisat teorilerinin eksikliklerini ortaya koyması nedeniyle, en azından tamamlayıcı bir teori olarak dikkate alınması gerektiği görüşü oluşmuştur⁸⁴.

Diğer iktisadi yaklaşımlarda olduğu gibi, davranışsal iktisatta da öncülüğü ABD'nin yaptığını söyleyebiliriz. 1970'lerde Kahneman ve Tversky neo-liberal iktisada önemli bir eleştiri getirerek, tüketicilerin sınırlı rasyonelite ile hareket ettiklerini ve piyasada sapmalara neden olduklarını ortaya koymuştur⁸⁵. 2000'li yıllarda ise, hukuk ve ekonomiyi ilgilendiren alanlarda bu teoriler gelişmeye başlamıştır. ABD'de az ve yeni de olsa rekabet hukuku uygulamasında bu teorinin bazı etkilerini görmek mümkündür.

Yatay Birleşme ve Devralmalar Kılavuzu, ABD'de 2010 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu kılavuzda davranışsal iktisat yaklaşımının etkisini görmek mümkündür⁸⁶. Bu kılavuzda aynı alanda daha önce kabul edilen etkinlik savunmalarına dayanan yaklaşımlara değil, davranışın piyasada yaratacağı muhtemel etkileri kapsayan bir yaklaşıma yer verilmiştir⁸⁷. Pazar payı ve pazar tanımına yapılan vurgunun rekabeti kısıtlayan davranışları öngörmeyi engellediği ve davranışsal yaklaşımın yoğunlaşmaların kontrolü gibi *ex ante* gerçekleştirilen bir denetime daha uygun olacağına dair görüşler hem Kılavuzda⁸⁸ hem de literatürde yer almıştır⁸⁹.

AT&T kararı bu Kılavuzun kabul edilmesinden sonra alınan⁹⁰ ilk kararlardan biridir. Kararda Columbia District Eyalet Mahkemesinin birleşme sonrası pazarda oluşabilecek etkileri değerlendirirken pazarda alıcıların

⁸⁴ Salinger s. 81

⁸⁵ Kahneman, D. & Tversky, A. "Judgement Under Uncertainty: Heuristics and Biases", *Science*, New Series, Vol. 185, No. 4157. (Sep. 27, 1974), pp. 1124-1131; Kahneman, D. and Tversky, A. "Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk, 47" *Econometrica* 263 (1979)

⁸⁶ ABD Yatay Birleşme ve Devralmalar Kılavuzu 2010

⁸⁷ Filippelli, M. *Collective Dominance and Collusion: Parallelism in EU and US Competition Law*, Edward Elgar, Northampton, (2013)

⁸⁸ ABD Yatay Birleşme ve Devralmalar Kılavuzu 2010

⁸⁹ Shapiro, C. "The 2010 Horizontal Merger Guidelines: From Hedgehog to Fox in Forty Years" 77 *Antitrust Law Journal* 52, (2010)

⁹⁰ *AT&T – T-Mobile Merger*, Case 1:11-cv-01560-ESH, (2011)

gücünün düşük olmasını, buna bağlı olarak pazarda uyumlu eylemin daha kolay olacağını ve tüketicinin piyasadan düşük fiyat veren ve yenilik getiren bir üreticinin yok olmasından zarar göreceğini göz önünde bulundurduğunu görüyoruz. Karar gerçekten de piyasada talebin durumuna ve birleşme sonrasında nasıl etkileneceğine vurgu yapan bir karar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Konumuz açısından belki aynı derecede önemli bir başka tespit, en azından literatürde, davranışsal iktisat çerçevesinde, rekabet politikası ile tüketici politikasının birlikte değerlendiriyor olmasıdır. Bu da davranışsal iktisadın öncelikle, tüketicilerin piyasada karşılaştıkları zorlukları ortaya koyması, sonra bu sapmaların piyasada ne gibi etkilere yol açtığını incelemesinden kaynaklanmaktadır. Diğer taraftan davranışsal iktisat yaklaşımı, bu sapmalar karşısında her zaman için müdahale gerektiğini de savunmaz.⁹¹ Aksine, bazı durumlar tüketici politikasını devreye sokarak, tüketicilerin bilinçlendirilmesi ve bilgilendirilmesi için teşebbüslere yaptırımlar getirilmesi gerektiğini savunur. Dolayısıyla davranışsal iktisat, teşebbüslere yönelik aşırı müdahaleci bir rekabet politikası önermekten ziyade, tamamlayıcı tüketici politikaları aracılığıyla piyasadaki sapmaları düzeltmeyi önerir.

Sonuç olarak, davranışsal iktisat teorileri göstermiştir ki, tüketicinin gücü, piyasada rekabetin sağlanması açısından, üreticinin gücü kadar önemlidir. Yalnızca arz ve üretici odaklı formüle edilen teoriler, piyasayı eksik analiz ederler. Davranışsal iktisat, tüketici davranışlarının en az üretici davranışları karar etkili olabileceğini ve bu nedenle piyasa analizlerinde tüketici davranışlarının mutlaka yer alması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu bağlamda davranışsal iktisat hem daha ekonomik bir yaklaşım arayışına, hem de AB'de tüketicinin korunması amacının tüm politikaların merkezine oturtulması yükümlülüğüne uygun bir yöntem sağlayacaktır.

Sonuç

Tüketici yararı kriteri ve davranışsal iktisat teorileri ABD rekabet hukuku literatüründe tüketici refahı ve etkinlik savunmalarına yönelik güçlü eleştiriler olduğunu ve hatta alternatif kriterlerin geliştiğini söylemek mümkündür. Bu eleştirilerin ortak düşüncesi, Chicago Okulu etkisinde şekillenen etkinlik savunmalarının her ne kadar tüketici refahı standardı adı altında uygulansa da, doğrudan tüketiciye değil, toplam refaha odaklandığıdır. Tüketici yararı kriteri ve davranışsal iktisat teorileri gibi ön plana çıkan alternatifler ise,

⁹¹ Bennett, Fingleton, Fletcher, Hurley & Ruck, s.130

tüketiciyi, rekabet hukukunda uygulanacak iktisadi kriterin merkezine oturtmaktadır. Özellikle davranışsal iktisat yaklaşımları, tüketicinin neden olduğu sapmaların sadece tüketiciyi değil, aynı zamanda üreticiyi ve genel anlamda piyasa dengelerini de etkileyebileceğini ortaya koymuştur. Bu yaklaşımlar Chicago Okulu geleneğinin rekabet hukukunda tüketiciyi korumak konusunda yetersiz kaldığını göstermiştir.

Diğer taraftan, sosyal pazar ekonomisi anlayışına dönecek olursak, AB iç pazarının bileşenlerinin sosyal dengeyi gözetmesi gerekliliği yine Antlaşma'nın bir parçası olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumda iç pazarın ve herhangi bir serbest piyasa düzenin olmazsa olmaz unsurlarından olan rekabet politikası ve hukuku da, aynı şekilde, sosyal pazar ekonomisini sağlamaktadır. Bu kapsamda sosyal dengenin sağlanması, yani piyasaya Avrupa Birliği'nin parçası olan sosyal değerlerin yansıtılması için, tüketiciyi koruyan politikalarla birleştirilmesi gereklidir⁹². Zira rekabet politikası ile yalnızca rekabet sürecinin, rakiplerin veya teşebbüslerin korunması, sosyal adaletin sağlanması gibi bir amaca hizmet edemeyecektir. Dolayısıyla, AB rekabet politikasının, zayıf veya mağdur konumda olabilecek kesimlerin korunmasına hizmet etmesi için sadece üretici veya piyasadaki toplam verimlilik değil, tüketici de dahil edilmelidir.

AB Antlaşması'nın 3(3). maddesi, tüketicinin korunmasını açıkça sosyal pazar ekonomisinin bir parçası olarak da kabul etmektedir. Aynı madde ayrıca fiyat istikrarlılığının sağlanmasına da yer vermektedir. O halde Kurucu Antlaşmalarda tüketicinin korunmasına yapılan bu vurgunun ve sosyal pazar ekonomisinin sağlanmasının rekabet hukukundaki doğal yansıması da, tüketiciyi doğrudan gözetilen politikaların ve uygulamaların yerleşmesi ile olacaktır.

Bu bakımdan tüketici refahı standardı, doğrudan tüketicinin elde ettiği verimliliği ve hatta kazancı öne çıkarmak yerine, aslında çoğunlukla toplam refahı esas alması nedeniyle AB Kurucu Antlaşmalarının ruhuyla uyumsuz hâle gelebilecektir. AB mevzuatı artık açıkça, tüketicinin korunması amacının, her tür politika alanında gözetilmesi ve uygulanmasını öngörmektedir⁹³. Oysa tüketici refahı standardı, bu ilkenin her durumda uygulanmasını sağlamayacaktır. Diğer bir deyişle, tüketici refahı standardı bu ilkeye bazı durumlarda sadık kalırken, birçok durumda tüketiciyi korumak yerine piyasadaki genel verimliliğin artmasını esas alması nedeniyle, teşebbüslerin tüketicinin zararına olabilecek eylemlerine izin verecek veya

⁹² Akipek Öcal, S. Tüketicinin Korunması. B. Akçay, & İ. Göçmen içinde, *Avrupa Birliği: Tarihçe, Teoriler, Kurumlar ve Politikalar* (s. 479-502). İstanbul: Seçkin, (2012). s. 493

⁹³ Akipek Öcal s. 494

bunları yasaklamayacaktır.⁹⁴ Ancak böyle bir yaklaşım, AB'nin temel amaçlarıyla da örtüşmeyecektir.

Ayrıca sosyal pazar ekonomisi anlayışının AB Antlaşmaları'nda yer alması, AB'nin temel politikalarının, geçmişte olduğu gibi, sosyal refah politikalarından ve hatta Ordo-liberal akımdan uzaklaşmadığını göstermektedir. Şüphesiz sosyal pazar ekonomisini sağlamak için tek başına Ordo-liberal piyasa düzeni yeterli değildir. Daha önce de ifade edildiği gibi, sosyal piyasanın sağlanması için Ordo-liberal düzene ek olarak yasa koyucunun ve idarenin sosyal değerleri öne çıkaran ve bunların doğrudan uygulanmasını sağlayan politikalar geliştirmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, bu düzenin sadece piyasadaki etkinliğe odaklanarak devlet müdahalesini asgariye indiren bir politika ile sağlanması da mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, tüketici refahı standardının, iktisat teorisinde ve ABD uygulamasında karşımıza çıkan haliyle AB mevzuatıyla uyumlu olabileceğini ve sosyal pazar ekonomisine katkıda bulunabileceğini iddia etmek mümkün değildir. Tüketici refahı standardı ile karşılaştırıldığında da, tüketici yararı veya davranışsal iktisat yaklaşımı, AB rekabet hukukunun temel amaçlarına ve mevzuatına daha uygun bir standart olacaktır.

Kaynakça

- Akipek Öcal, S. Tüketicinin Korunması. B. Akçay, & İ. Göçmen içinde, *Avrupa Birliği: Tarihçe, Teoriler, Kurumlar ve Politikalar* (s. 479-502). İstanbul: Seçkin, (2012).
- Areeda and Turner, Antitrust Law and Analysis of Principles and Their Application 149 n.2 1980, Hevenkamp, Antitrust Policy After Chicago, 84 Mich. L. Rev. 213 (1985)
- Baykal, S. "Avrupa Birliğinde Yetki Sorunu ve Lizbon Antlaşması" Belgin Akçay, Sevilay Kahraman Sanem Baykal (der) *Avrupa Birliği'nin Güncel Sorunları ve Gelişmeler*, Seçkin (2008)
- Bennett, Fingleton, Fletcher, Hurley & Ruck "What Does Behavioral Economics Mean for Competition Policy", *Competition Policy International*, Volume 6 Number 1, Spring 2010
- Boadway, R. & Bruce, N. *Welfare Economics*, Basil Blackwell, Oxford (1984)
- Bork, R. H. *The Antitrust Paradox, A Policy at War with Itself*. Basic Books Inc. Publisher, New York (1978)

⁹⁴ Nitekim ABD'de uygulandığı şekliyle tüketici refahı standardı, tüketicinin kısa veya orta vadede zararına yol açmasına rağmen, toplam refahı artırması nedeniyle teşebbüslerin eylemlerine izin verilmesine neden olmuştur (*Leegin* kararı)

- Buttigieg, E., *Competition Law: Safeguarding the Consumer Interest: A Comparative Analysis of US Antitrust Law and EC Competition Law*, Wolters Kluwer, The Netherlands, (2009)
- Chang, H. H., Evans, D.S. & Schmalensee, R. *Has the Consumer Harm Standard Lost Its Teeth?*, SSRN, August 13, (2002)
- Cooter, R. B. & Ulen, T. *Law and Economics*, Pearson, London (2014)
- Craig, P. & de Burca G.d. *EU Law: Text, Cases and Materials*. Oxford University Press, New York, (2015)
- Cseres, K., “What Has Competition Done for Consumers in Liberalised Markets?” *Competition Law Review*, Vol. 4, No. 2, pp. 77-121, (2008)
- DellaVigna, S. “Psychology and Economics: Evidence from the Field”, *47 Journal of Economic Literature*, 315-372 (June 2009)
- Filippelli, M. *Collective Dominance and Collusion: Parallelism in EU and US Competition Law*, Edward Elgar, Northampton, (2013)
- Fox, E. M., & Sullivan, L. A., “Antitrust-Retrospective and Prospective: Where Are We Coming from? Where Are We Going?” *New York University Law Review* , 936-988, (1987)
- Evans, D.S. “The Known and the Known Unknowns”, *Consumer Policy Review*, 17(2), 48-51 (2007)
- Garces, E., “The Impact of Behavioral Economics on Consumer and Competition Policies” *Competition Policy International*, Volume 6, Number 1, Spring 2010
- Gerber, D. *Law and Competition in Twentieth Century Europe: Protecting Prometheus*, Oxford University Press (2001), New York
- Hovenkamp, H. J. *The Antitrust Enterprise: Principle and Execution*. Harvard University Press, Cambridge, (2005)
- Joerges, G. & Rödl, F. “Social Market Economy as Europe’s Social Model?” EUI Working Paper Law No 2004/8
- Johansson, P.O. *An Introduction to Welfare Politics*, Cambridge University Press, (1991)
- Kahneman D. “Maps of bounded rationality: Psychology for Behavioral Economics”, *American Economic Review*, 93(5), (2003) 1449-75
- Kahneman, D. & Tversky, A. “Judgement Under Uncertainty: Heuristics and Biases”, *Science*, New Series, Vol. 185, No. 4157. (Sep. 27, 1974), pp. 1124-1131
- Kahneman, D. and Tversky, A. “Prospect Theory: An Analysis of Decision Under Risk, 47” *Econometrica* 263 (1979)
- Kirkwood, J.B. & Lande, R.H. “The Chicago School’s Foundation is Flawed: Antitrust Protects Consumers, Not Efficiency”, in *How the Chicago School*

Overshot the Mark, the Effect of Conservative Economic Analysis on Us Antitrust, Ed. Pitofsky, R. Oxford University Press (2008)

Lande, *The Rise and the (Coming) Fall of Efficiency as the Ruler of Antitrust*, 33 *Antitrust Bull.* 429, 433, n.17 (1988)

Monti, G. “EU Competition Law from Rome to Lisbon – Social Market Economy” in *Aims and Values in Competition Law*, Caroline Heide-Jorgesen, DJOF Publishing, 2013

Öz, G. “Rekabet Hukuku ve Politikası”, *Avrupa Birliği; Tarihçe, Teoriler, Kurumlar ve Politikalar*, Editörler Belgin Akçay – İlke Göçmen Seçkin Sosyal Bilimler (2012)

Perez, S. and van de Scheur, S. “The Evolution of the Law on Articles 85 and 86 EEC (Articles 101 and 102 TFEU) Ordoliberalism and its Keynesian Challenge”, Patel & Schweitzer, *The Historical Foundations of EU Competition Law* içinde, Oxford University Press, (2013)

Posner, R. A., *Antitrust law*. Chicago, The University of Chicago Press, London (2001)

Salinger, M. A., “Behavioral Economics, Consumer Protection, and Antitrust.” *Competition Policy International*, (2010) 6 (1), 65-86

Salop, S. C. *Question: What is the Real and Proper Antitrust Welfare Standard? Answer: The True Consumer Welfare Standard*. Retrieved from Social Science Research Network: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1491302 (2005, November 4)

Shapiro, C. “The 2010 Horizontal Merger Guidelines: From Hedgehog to Fox in Forty Years”, 77 *Antitrust Law Journal* 52, (2010)

Skousen, M. *Vienna and Chicago: Friends or Foes; A Tale of Two Schools of Free-Market Economics*, Capital Press, (2005)

Sen, A. *On Ethics and Economics*, Blackwell, Oxford, (1987)

Wilkinson, N., & Klaes, M., *An Introduction to Behavioral Economics*, Palgrave Macmillan, London, (2012)

Kararlar

AT&T – T-Mobile Merger, Case 1:11-cv-01560-ESH, (2011)

Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp., 509 U.S. 209 (1993)

Continental T. V. Inc v. GTE Sylvania, 433 US 36 (U.S. Supreme Court June 23, 1977)

Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co. 220 U.S. 373 (1919)

GlaxoSmithKline Services Unlimited v. Commission, Case C-501-06P (ABAD, ECR I-9291 4 CMLR 2 October 6, 2009)

Jefferson Parish Hospital District No. 2 et al, Petitioners v Edwin G. Hyde 466 US 2, 80 L Ed 2d 2, 104 Ct 1551 [No. 82-1031] (U.S. Supreme Court, March 27, 1987)

Konkurrensverket v. TeliaSonera Sverige AB, Case C-52/09, ABAD, 4 CMLR 18 (2011)

Leegin Creative Leather Products, Inc v. PSKS, Inc dba Kay's Kloset Kay's Shoes, No. 06-480 551 US 877, 168 L. Ed.2d 623 (U.S. Supreme Court June 28, 2007)

Pzifer Inc. v Government of India, US 308, 54 (1978)

Ryanair Holdings plc v. Commission T-342/07, General Court 4 CMLR 4 (2011)

State Oil Co. v. Khan, 522 US 3 (1997)

United States v. General Dynamics Corp., 415 U.S. 486 (U.S. Supreme Court March 19, 1974)