



REKABET KURUMU

Lisansüstü Tez Serisi No: 1

# REKABET KURALLARININ ÜLKE DIŞI UYGULANMASI

*Dr. Kemal ERÖL*



# İÇİNDEKİLER

## Sayfa No

KISALTMALAR .....	viii
-------------------	------

### Birinci Bölüm

#### MİLLİ HUKUK KURALLARININ ÜLKE DIŞINDA (EXTRATERRITORIAL) UYGULANMASINA İLİŞKİN DEVLETLER HUKUKU KURALLARI

<b>A. Devletler Umumi Hukukunda .....</b>	<b>1</b>
1. Egemenlik ve Devlet Kudreti (Yetkisi) Kavramları.....	1
2. Devlet Yetkisinin Sınırları .....	3
a. Ülkesellik Prensibi .....	3
aa. Subjektif Ülkesellik Prensibi .....	5
ab. Objektif Ülkesellik Prensibi .....	5
b. Kişisellik (Tabiiyet) (Vatandaşlık) Prensibi .....	7
c. Pasif Vatandaşlık (Koruyuculuk) Prensibi.....	9
d. Ülke Güvenliği Prensibi.....	9
e. Evrensellik Prensibi .....	10
3. Kanunlar İhtilafı Alanında Kullanılan Yöntemler.....	10
4. Kamu Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafında İzlenen Yöntem .....	11
<b>B. Devletler Özel Hukukunda .....</b>	<b>12</b>
1. Genel Olarak.....	12
2. Özel Hukuktan Doğan Kanunlar İhtilafında İzlenen Yöntem .....	13
3. Doğrudan Uygulanan Kurallar Alanında İzlenen Yöntem.....	14

### İkinci Bölüm

#### ULUSAL REKABET HUKUKU KURALLARININ ÜLKE DIŞINDA UYGULANMASI

<b>A. Rekabet Hukukunun Niteliği.....</b>	<b>16</b>
<b>B. Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanmasına İlişkin</b>	
<b>Değişik Teorilerin Gelişimi: Amerika Birleşik Devletleri Örneği .....</b>	<b>19</b>
1. Etki Doktrini (Alcoa Davası).....	19
2. Doğrudan ve Önemli Etki Şartı: İkinci Restatement (The Second Restatement).....	23
3. Yargılama Yetkisinin Makulluğu (Jurisdictional Rule Of Reason) ve Dengeleme Ölçüsü ("The Timberlane" Davası) .....	24
4. Üçüncü Değişiklik (The Third Restatement)	

ve Adalet Bakanlığının Görüşü.....	28
<b>C. ABD Antitröst Kanunlarının Ülke Dışı Uygulanmasına Tepkiler ve İtirazlar .....</b>	<b>30</b>
<b>D. Bazı Avrupa Topluluğu Ülkelerinde Rekabet Kanunlarının Ülke Dışı Uygulanması .....</b>	<b>34</b>
1. Birleşik Krallık'ta.....	34
2. Almanya'da .....	36
3. Fransa'da .....	37
4. Belçika'da.....	39
5. Hollanda'da .....	40
6. Diğer Topluluk Ülkelerinde.....	41

**Üçüncü Bölüm**  
**AVRUPA TOPLULUĞU REKABET KURALLARININ**  
**ÜLKE DIŞI UYGULANMASI**

<b>A. Avrupa Topluluklarının Kuruluşu, Amacı ve Hedefleri .....</b>	<b>43</b>
<b>B. Avrupa Birliği, Avrupa Toplulukları ve Görevleri .....</b>	<b>44</b>
1. Avrupa Birliği.....	44
2. Avrupa Ekonomik Topluluğu (Avrupa Topluluğu) .....	44
3. Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT).....	45
4. Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (AAET) .....	45
<b>C. Avrupa Topluluklarının Organları.....</b>	<b>46</b>
1. Bakanlar Konseyi .....	46
2. Komisyon.....	47
3. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesi .....	51
a. İhlal Davaları .....	52
b. İptal Davaları .....	52
c. Hareketsizlik Davası .....	53
d. Tazminat Davaları (Toplulukların Akit Dışı Sorumluluğu) .....	53
e. Topluluk Tüzüklerinde Yer Alan Cezaların İncelenmesi.....	53
f. Ön Karar Usulü (Yorum Davaları) .....	54
g. Diğer Davalar .....	55
h. İlk Derece Mahkemesi .....	55
4. Avrupa Parlamentosu.....	55
<b>D. Avrupa Topluluğu Hukuku Hakkında Bilgiler .....</b>	<b>56</b>
1. Avrupa Topluluklarının Hukuki Kişiliği ve Tüzel Kişi Olarak Ehliyeti ve Yetkisi .....	56
2. Avrupa Topluluğu Hukukunun Kaynakları.....	57
a. Kavram .....	57
b. Birincil Kaynaklar .....	57
c. İkincil Kaynaklar .....	58
ca. Tüzükler .....	58
cb. Direktifler .....	59
cc. Karar .....	59

cd.	Tavsiye ve Görüşler.....	60
d.	Diğer Kaynaklar.....	60
da.	Hukukun Genel İlkeleri .....	60
db.	Avrupa Topluluğu Adalet Divanının Kararları .....	60
dc.	Üye Olmayan Ülkelerle Antlaşmalar .....	61
dd.	Doktrin .....	61
3.	Avrupa Toplulukları Hukuk Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması .....	61
a.	Genel Olarak .....	61
aa.	AET Antlaşmasının 227 nci maddesi .....	62
ab.	AKÇT Antlaşmasının 79 uncu maddesi.....	62
ac.	AAET Antlaşmasının 198 inci maddesi.....	62
4.	Avrupa Topluluğu Rekabet Politikası ve Kuralları.....	63
a.	Teşebbüslere Yönelik Kurallar .....	63
aa.	Üye Devletler Arası Ticaretin Etkilenmesi.....	63
ab.	Teşebbüs ve Rekabet Kavramları .....	64
ac.	Rekabeti Sınırlama Yasası (Md.85/1) .....	65
ad.	Muafiyet .....	66
ae.	Hakim Durumun Kötüye Kullanılması .....	67
af.	Birleşme ve Devralmaların Kontrolü.....	68
b.	Devlete Yönelik Kurallar.....	70
ba.	Tekel Niteliğindeki Devlet Teşebbüsleri ile Kendilerine Özel ya da İhisarî Haklar Tanınmış Bulunan Teşebbüsler.....	70
bb.	Devlet Yardımları .....	71
5.	Rekabet Kurallarının Teşebbüslere Uygulanması Bakımından Komisyonun Yetkileri.....	71
a.	Genel Olarak.....	71
b.	Komisyonun Rekabete İlişkin Yetkileri.....	72
6.	Avrupa Topluluklarında Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulamalarına İlişkin Komisyonun ve Divanın Kararları.....	75
a.	Dyestuffs (Anilin Boya Maddesi) Karteli Olayında Komisyon'un Kararı .....	75
b.	Avrupa Topluluğu Adalet Divanının ICI Davasındaki Kararı ve Ekonomik Bütünlük Doktrinini.....	81
c.	BEGUELİN Kararı .....	85
d.	Japon Bilyeleri ve Tayvan Mantar Ambalaj Kararları .....	86
7.	"WOOD PULP" (Kağıt Hamuru) Davası .....	89
a.	Olay ve Komisyon Kararı .....	89
b.	Kanun Sözcüsünün Görüşü.....	91
c.	Birleşik Krallığın Müdahalesi.....	92
d.	Divan Kararı .....	92
e.	Kararın Sonuç ve Yankıları .....	96
<b>E.</b>	<b>Yabancı Unsurlu Yasaklanan Davranışların Belirlenmesinde Avrupa Topluluğunca Ele Alınan Faktörlerin Analitik İncelenmesi ve Değerlendirilmesi .....</b>	<b>98</b>

1. Yabancı Unsurlu Yasaklanan Davranışın Avrupa Topluluğunda	
Ele Alınabilmesi için Aranılan Faktörler .....	98
a. “Üye Devletler Arasındaki Ticaretin Etkilenmesi” Kriteri .....	98
b. “Davranışın Ortak Pazar İçindeki Rekabetin Engellenmesi, Kısıtlanması	
veya Bozulması Amaç ya da	
Etkisine Sahip Olması” Kriteri .....	99
aa. Yasaklanan Davranışın Rekabetin Engellenmesi,	
Kısıtlanması ya da Bozulması “Amaç” ya da	
“Etkisini” Taşınması.....	100
ab. Yasaklanan Davranış ile Rekabetin Bozulması	
Sonucu Arasında Nedensellik Bağı Bulunması .....	101
c. İstenilen Sonuçların Rekabet Üzerindeki Etkileri .....	102
d. AET Antlaşmasının 86 ncı Maddesi ile İlgili Açıklamalar .....	102
2. Yabancı Unsurlu Yasaklanan Davranışlar ve Bu Davranışların	
Topluluk Hukukuna Göre Değerlendirilmesi .....	103
a. Avrupa Topluluğundan Yapılacak İhracata İlişkin	
Davranışlar.....	104
aa. İhracat İçin Kurulan Ulusal Ortak	
Satış Kurumları (Ajanlıkları).....	105
ab. Belli Topluluk Dışı Ülkelere İhracat Yasağı Getirerek	
İhracat Pazarının Paylaşılması .....	105
ac. Tüm Üye Olmayan Ülkelere İhraç Etme Yasağı .....	106
ad. İhracat Miktarlarının Topluluk Teşebbüsleri	
Tarafından Kontrolü .....	107
ae. Topluluk Dışı Ülke Şirketleri ile Bu Ülkelere	
Yapılacak İhracatları İlgilendiren Münhasır	
Satış Sözleşmeleri Yapmak .....	108
af. Ortak Pazar Dışındaki Satışları Artırmak Üzere	
Yapılan İhtisas Anlaşmaları.....	109
b. Avrupa Topluluğuna Yapılacak İthalata İlişkin Davranışlar.....	110
ba. Topluluk ve Topluluk Dışı Teşebbüsler Arasındaki	
Gönüllü İthalat Kısıtlamaları .....	110
bb. Topluluk ve Topluluk Dışı Teşebbüsler Arası	
Davranışlarda İthalatta Diğer Kısıtlamalar .....	111
bc. Topluluk Dışı Bir Şirketle Topluluktaki Bir	
Dağıtıcı Şirket Arasındaki Münhasır İthal Hakkı .....	112
bd. Topluluk Teşebbüsleri Arasındaki İthal Kısıtlamaları.....	113
be. Üye Olmayan Ülkelerden Yapılacak İthalatta	
Sınai Mülkiyet Haklarının	
İthalatı Yasaklamak için Kullanımı .....	114
c. Uluslararası Kısıtlayıcı Ticaret Düzenlemeleri .....	115
ca. Dünya Çapında Piyasa Paylaşımı Anlaşmaları	
(Sınai Hakların Kullanımı Dahil) .....	115
cb. Topluluk Dışı ve Topluluğa Ait Teşebbüsler	
Arasındaki Uluslararası İşbirliği.....	116

- d. Topluluk Dışı ve Topluluğa Ait Teşebbüslerin Birleşmeleri ..... 117  
e. Topluluk Dışı İki Teşebbüsün Birleşmesi..... 120

**Dördüncü Bölüm**  
**TÜRK HUKUKUNDA ÜLKE DIŞI YARGI YETKİSİ**

<b>A. Genel Olarak Türk Hukuku Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması</b> .....	124
1. Kamu Hukuku Alanında .....	124
a. Anayasa Hukukunda .....	124
aa. Devletin Temel Amaç ve Görevleri.....	124
ab. Egemenlik.....	125
ac. Kuvvetler Ayrılığı Prensibi.....	125
ad. Eşitlik Prensibi .....	126
ae. Anayasanın Bağlayıcı ve Üstünlüğü İlkesi .....	126
af. Temel Hak ve Hürriyetler ve Sınırlandırılması.....	127
ag. Mülkiyet Hakkı.....	128
ah. Hak Arama Hürriyeti .....	128
ai. Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar .....	128
aj. Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti.....	129
ak. Piyasaların Denetimi ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi.....	129
b. Ceza Hukukunda.....	129
ba. Genel Prensip: Ülkesellik .....	129
bb. Yabancı Ülkede Devlete Karşı İşlenen Suçlar .....	130
bc. Yabancı Ülkede Türk'ün İşlediği Suç .....	131
bd. Yabancı Ülkede Yabancı'nın İşlediği Suç .....	131
be. Yabancı'nın Yeniden Yapılanması .....	131
bf. Yabancı Mahkemeden Verilen Mahkumiyet Hükümünün Sonuç Doğurması .....	132
c. İdare Hukukunda .....	132
d. Antidamping Mevzuatında.....	135
2. Özel Hukuk Alanında .....	137
a. Medeni Hukuk ve Borçlar Hukukunda .....	137
aa. Medeni Kanun'un Uygulanmasında .....	137
ab. Borçlar Hukukunda .....	138
b. Türk Ticaret Hukuku Alanında.....	140
c. Milletlerarası Özel Hukuk Yönünden .....	140
<b>B. Türk Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması</b> .....	143
1. 1980 Öncesi .....	143
2. 1982 Anayasasının 167 nci maddesi.....	144
3. Türkiye Cumhuriyetinin Uluslararası Antlaşmalardan Doğan Yükümlülükleri Açısından Rekabetin Önemi .....	145
a. Avrupa Topluluğu ile İlişkilerimiz Nedeniyle .....	145
b. Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) Üyeliğimiz .....	147

c. Birleşmiş Milletler Çerçevesinde.....	148
d. GATT ve Dünya Ticaret Örgütü (WTO) Çerçevesinde.....	148
e. Avrupa Serbest Ticaret Birliği (EFTA) ile İlişkilerimiz Açısından.....	149
<b>C. Daha Önce Hazırlanmış Olan Rekabet Kanunu Tasarılarında</b>	
<b>Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulama Sorunu.....</b>	<b>150</b>
1. 1978 Tarihli “İç ve Dış Ticaretin Korunması Hakkında” Kanun Tasarısı.....	150
2. Ticarete Dürüstlüğün Korunması Hakkında Kanun Tasarısı .....	151
3. Ticaretin Düzenlenmesi ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı.....	151
4. Mal ve Hizmet Piyasalarının Denetlenmesi ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı .....	151
5. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı.....	152
6. Rekabeti Sınırlayan Anlaşmalar ve Uygulamalar Hakkında Kanun Tasarıları .....	152
<b>D. 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun</b>	
<b>Ülke Dışı Uygulanması.....</b>	<b>154</b>
1. Genel Bilgiler .....	154
2. Kanunun Amaç ve Kapsam Maddeleri Bakımından Yabancı Teşebbüslere Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu.....	154
3. Kanunun Yabancı Teşebbüslere Uygulanabilme Koşulları .....	156
a. Türkiye Cumhuriyeti Sınırlarının Tespiti.....	157
b. İlgili Ürün Piyasasının Tespiti .....	158
c. Mal ve/veya Hizmet ve Teşebbüs/ Teşebbüs Birliği Tanımlarına Uygunluk .....	159
d. “Etki” Kavramı .....	160
e. Eylem ile Piyasadaki Etki Arasında İliyet Bağı .....	162
4. Kanunun Yabancı Teşebbüslere Uygulanma İhtimali.....	162
a. Kanunun 4 üncü maddesinin Uygulanması.....	162
b. Kanunun 5 inci maddesinin Uygulanması.....	164
c. Kanunun 6 ncı maddesinin Uygulanması.....	165
d. Kanunun 7 nci maddesinin Uygulanması.....	166
da. Yabancı ve Türk Teşebbüslerinin Birlikte Gerçekleştirdikleri Birleşme ve Devralma İşlemleri.....	168
db. Yabancı Teşebbüslerin Birlikte Gerçekleştirdikleri Birleşme ve Devralma İşlemleri .....	168
dc. Türk Teşebbüslerinin Yabancı Piyasaları Etkileyen Birleşme ve Devralma İşlemleri .....	168

#### **Beşinci Bölüm**

### **DEVLETLER ARASINDA YARGI YETKİSİ UYUŞMAZLIKLARIN AZALTILMASINA YÖNELİK DEVLETLER HUKUKU ARAÇLARI**

<b>A. Birleşmiş Milletler Çerçevesinde.....</b>	<b>170</b>
---	------------



<b>B. OECD (Ekonomik İşbirliği Ve Kalkınma Teşkilatı) nın</b>	
İşbirliği Araçları.....	172
<b>C. İkili İşbirliği Anlaşmaları.....</b>	<b>175</b>
<b>D. GATT ve Diğer Uluslararası Kuruluşlarının Teşebbüsleri .....</b>	<b>177</b>

#### **Altıncı Bölüm**

<b>SONUÇ .....</b>	<b>182</b>
<b>ÖZET .....</b>	<b>185</b>
<b>SUMMARY .....</b>	<b>187</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>189</b>
A. KİTAPLAR .....	189
B. MAKALELER.....	192

## KISALTMALAR

<b>AAET</b>	: Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu
<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>AET</b>	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
<b>a.g.e.</b>	: Adı geçen eser
<b>a.g.m.</b>	: Adı geçen makale
<b>AJIL</b>	: American Journal of International Law
<b>AKÇT</b>	: Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu
<b>A.L.I.</b>	: American Law Institute
<b>AT</b>	: Avrupa Toplulukları
<b>A.T.A.</b>	: Avrupa Topluluğunu Kuran Antlaşma
<b>A.T.A.D.</b>	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
<b>A.Ü.H.F.</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>Bkz</b>	: Bakınız
<b>B.K.</b>	: Borçlar Kanunu
<b>B.M.</b>	: Birleşmiş Milletler
<b>C.M.L.R</b>	: Common Market Law Reports
<b>C.M.L.Rev.</b>	: Common Market Law Review
<b>E.C.</b>	: European Communities
<b>E.C.J.</b>	: European Court of Justice
<b>E.C.L.R.</b>	: European Competition Law Review
<b>E.C.R.</b>	: European Court Report
<b>Ed.</b>	: Edition
<b>Eds.</b>	: Editörler
<b>I.C.L.Q.</b>	: International and Comperative Law Quarterly
<b>J.O.</b>	: Journal Officiel
<b>M.d.</b>	: Madde
<b>MÖHUK</b>	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
<b>M.K.</b>	: Medeni Hukuk
<b>No</b>	: Numara
<b>O.J.</b>	: Official Journal of the European Communities
<b>O.E.C.D.</b>	: Organization for Economic Cooperation and Development
<b>OPEC</b>	: Organization for Petroleum Exporting Countries
<b>Par.</b>	: Paragraf
<b>P.C.I.J.</b>	: Permanent Court of International Justice
<b>Rec. des. Cours</b>	: Recueil des Cours de l'Académie de Droit

<b>R.G.</b>	: Resmi Gazete
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>TBMM</b>	: Türkiye Büyük Milletler Meclisi
<b>T.C.K.</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TESK</b>	: Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Konfederasyonu
<b>T.T.K.</b>	: Türk Ticaret Kanunu
<b>U.N.</b>	: United Nations
<b>UNCTAD</b>	: United Nations Conference on Trade and Development
<b>U.K.</b>	: United Kingdom
<b>U.S.</b>	: United States Reports
<b>v.</b>	: Versus (...'a karşı)
<b>v.b.</b>	: ve benzeri
<b>v.d.</b>	: ve devamı
<b>Vol.</b>	: Volume
<b>v.s.</b>	: vesair



## Birinci Bölüm

# MİLLİ HUKUK KURALLARININ ÜLKE DIŞINDA (EXTRATERRITORIAL) UYGULANMASINA İLİŞKİN DEVLETLER HUKUKU KURALLARI

### A. DEVLETLER UMUMİ HUKUKUNDA

#### 1. Egemenlik ve Devlet Kudreti (Yetkisi) Kavramları

Antarktika ve Kutuplar gibi bazı istisnalar bir yana bırakılacak olursa dünyanın yaşanabilir tüm toprakları, kural olarak egemen devletler arasında bölüşülmüş bulunmaktadır. Kısaca belirli bir toprak parçası üzerinde yaşayan insanların oluşturduğu kamu gücüne sahip<sup>1</sup> siyasi örgüt olarak tanımlanan devletin en önemli unsuru, ülkesinin sınırları içinde mutlak egemen olmasıdır. Egemenlik, devletin ülke içinde en üstün otorite olmasını, uluslararası alanda da diğer devletlerle ve uluslararası kuruluşlarla ilişkilerinde bağımsız ve eşit kudret olmasını ifade eder<sup>2</sup>.

Geleneksel olarak, egemenlik devlet kavramı ile birlikte incelenmektedir. Devletin temel niteliğini egemenliğin oluşturduğu şeklindeki klasik yaklaşıma dayanan bu görüş, bazı modern yazarlarca<sup>3</sup> eleştirilse bile bugün hala geçerliliğini korumaktadır.

---

<sup>1</sup> PAZARCI, Prof. Dr. Hüseyin; Uluslararası Hukuk Dersleri II. Kitap Ankara 1990, Devlet tanımları için bakınız. s.6 EROĞLU, Prof. Dr. Hamza : Devletler Umumi Hukuku II.Baskı Ankara, 1984, .98.GÖĞER, Prof. Dr. Erdoğan: Hukuk Başlangıcı Dersleri, Ankara, 1971, s.134-135

<sup>2</sup> Egemenliğin tanımı için : Bakınız : AKİPEK Dr. İlhan Devletler Hukuku, ikinci kitap-Devletler Hukukunun şahıslarından Devlet, Ankara 1964 s.89-90 ; GÖĞER, Prof. Dr. Erdoğan - Hukuk Başlangıcı Dersleri, Ankara, 1971, s.138; KAPANİ, Prof. Dr. Münci, Politika Bilimine Giriş, A.Ü.H.F. Yayınları No:371 Ankara,1975 s.32-33

<sup>3</sup> Örneğin KAPANİ, egemenliğin devletin temel niteliği ve onun ayırt edici kriterini teşkil ettiği görüşünden ayrılarak egemenliği “siyasi iktidar” kavramı ile birlikte ele almayı daha doğru bulmaktadır. Bakınız KAPANİ a.g.e. s.32

“Devlet kudreti” ya da “devlet yetkisi” (Jurisdiction) ise, egemenliğin sonucu olarak ortaya çıkar. Devlet kudreti ya da yetkisi “devletin ülkesi içinde bulunanlara ve - ülke dışında bulunsalar bile - kendi uyrukluğunda bulunanlara emir verme ve dış ilişkiler bakımından o devleti bağlayacak işlemlerde bulunma gücünü” kapsar. Devlet kudreti ya da devlet yetkisinin, (Jurisdiction) “bir devletin, diğer devletin egemenlik hakkını ihlal etmeden kendi hukuk kurallarını yapıp uygulayabilmesinin sınır ölçüsü” olduğu ifade edilmiştir<sup>4</sup>.

Devletin yetkisi, genellikle kuralı belirleme (prescription) ve uygulama (enforcement) yetkileri olarak ikiye ayrılır. Aynı zamanda “suje yetkisi” (subject-matter jurisdiction) olarak bilinen “kural belirleme yetkisi” (“prescriptive” veya “legislative” jurisdiction) bir devletin yasama, yürütme veya yargı organları aracılığı ile genel veya kişisel kuralları koyma yetkisini ifade eder.

Devletlerin kural belirleme yetkilerinin sınırını yine devletler kendileri belirler; yani bir devletin yasama, yürütme ve yargı organları aracılığı ile hangi konuda hangi kuralları koyacağını, hangi düzenlemeleri neye göre ve nasıl yapacağını belirlemesi, kural olarak kendisine bırakılmıştır. Bu durum devletlerin egemen olması ilkesinin bir sonucu olduğu gibi, pratik olarak da devletlerin kural belirleme, kural koyma yetkisinin kullanılmasına engel olunması mümkün değildir. Devletler Hukuku alanında asıl çatışmaya yol açan devletlerin belirleme yetkisine dayanarak belirlemiş oldukları kuralları fiilen uygulama yetkisi (enforcement jurisdiction) dir. Konusunda yabancı unsur bulunan bir kuralın uygulanmasında hangi devletin yetkili olduğunda genellikle bir çatışma çıkar. Uluslararası Hukuka göre bir devletin kural belirleme yetkisi olabilir. Ama aynı devletin onu fiilen uygulama (icra) yetkisini yine uluslararası hukuk tanımamış olabilir. Genellikle, bir başka ülkede yaşayan birisinin fiilleri için kural belirleme yetkisini tanımış olsa da, devletin, diğer devletin izni olmadan onun toprakları üzerinde o kuralı uygulamasının mümkün olmadığı bilinmektedir. Hatta daha da ileri giderek kuralların ülke dışında icrasını<sup>5</sup>, bir uluslararası hukuk “ihlali” olarak tanımlayanlar da vardır<sup>6</sup>. Bununla birlikte değişen dünya şartlarında, devletlerin kendi yetkilerine dayanarak koymuş oldukları kuralları da, kendi toprakları dışında icra etme ihtiyacı içinde oldukları

---

<sup>4</sup>JENNINGS - The Limits of State Jurisdiction, 32 Nordisk Tidsskrift For International Ret, 209 (1962).

<sup>5</sup>Kuralların fiilen uygulanma (icra) yetkisine örnek olarak bir devletin başka bir devletin sınırları içinde tutuklama yapamaması, görevlilerini gönderip yargılama, cezalandırma hatta tebligat yapamaması, delil elde edememesi, tanık dinleyememesi, haciz yapılamaması,vs.. gösterilebilir.

<sup>6</sup>Jennings. R. “General Course on Principles of International Law” 1967-II, Recueil de Course 327

durumlar vardır. Yabancı mahkeme ilamlarının tanınması ve tenfizi gibi icraya yönelik bu konu Devletler Hukukunun ayrı bir dalını oluşturmaktadır.

## 2. Devlet Yetkisinin Sınırları

Genellikle devletin yetkisinin ülkesel olduğu kabul edilir. Bununla birlikte, uluslararası ilişkilerin gelişmesi ile; gerek kural belirlemede gerekse kuralı uygulamada devletin yetkisini ülke toprakları ile sınırlandırmanın yeterli olmadığı hatta hakkaniyete uygun olmadığı durumlar ortaya çıkmıştır. Bunun üzerine uluslararası hukukçular tarafından bir çok yeni sübjektif prensipler ortaya atılmıştır. Bunlar ülkesellik, tabiiyet, pasif vatandaşlık (ya da koruyuculuk) ülke güvenliği ve evrensellik prensipleri olarak teker teker ele alınacaktır.

### a. Ülkesellik Prensibi

Devlet kudreti ve devletin egemenliği konusu anlatılırken açıklandığı gibi, devletin belli sınırlarla çevrili ülkesi içinde en üstün otorite olması sebebi ile, egemenliğinin bir sonucu olarak ülke sınırları içindeki kudreti mutlak ve sınırsızdır. Her devlet, kendi ülkesi içindeki faaliyetleri düzenlemek ve müeyyidelendirmek hak ve yetkisine sahiptir. Bu prensibin, dünyayı her bir devletin kendi sınırları içinde egemen olduğu “bölüm”lere ayırdığı<sup>7</sup> ve bunun da devlet olmanın doğal sonucu olduğu ortaya atılmış, böylece devlet yetkisi kullanımının sadece ülkesellik prensibi ile değil aynı zamanda “devlet” kavramının kendisi ile açıklanabileceği ileri sürülmüştür. Bu aşırı görüş bir yana bırakılacak olursa,ülkesellik prensibi uluslararası hukukun da tanıdığı ve devletin kendi ülkesi içindeki bütün davranışları düzenleme yetkisi olduğunu kabul eden bir prensiptir. Ülke sınırı esas alındığı için bu davranışı gösterenin tabiiyetine bakılmaksızın o ülkede işlenen eylem ve davranışlara o devletin kanunu uygulanacaktır. Özellikle idare hukuku ceza hukuku gibi kamu hukuku alanında, yabancı unsuru taşıyan olaylarda, yargı yetkisi sorunu önem taşımaktadır. Çünkü kamu hukukunda uygulanacak hukuk *forum* kanunudur.

Bir devletin, kamu hukuku alanında *forum* kanunu dışında bir yabancı kanunu uygulaması düşünilemeyeceği için kamu hukuku alanında yargı yetkisi çatışması, özel hukuk alanındaki yargı yetkisi çatışmasından daha büyük tartışmaya yol açabilecektir. Zira, özel hukuk alanında yargı yetkisine sahip olan

---

<sup>7</sup> MANN, “The Doctrine of Jurisdiction in International Law” (1964-I) Recueil de Course: 30 Ancak bu ifadenin dünyanın hiç bir devletin ülkesi içinde yer almayan bölümleri için (Antarktika, Kutuplar ile açık denizler gibi) doğru olmadığı açıktır.

forum devletinin bağlama kuralı sayesinde bir başka devletin kanununu uygulaması ya da “*forum non conveniens*” (uygun olmayan yargı yeri) kuralına göre baştan kendisini yetkili görmemesi pekala mümkündür. Buna karşılık kamu hukuku alanında ise “*forum non conveniens*” ya da “*choice of law*”, “bağlama kuralı” bulunmadığından, ülkesellik prensibine göre yargı yetkisine sahip olan devletin kanunu uygulanacak yegane kanundur. Tarih boyunca devletler arasında yargı yetkisi konusunda çıkmış olan uyuşmazlıkların büyük bir bölümü kamu hukuku ve özellikle ceza hukuku alanında olmuştur. Bunların en meşhuru da *BOZKURT-LOTUS*<sup>8</sup> davasıdır. Bu davaya bakan Uluslararası Daimi Adalet Divanı ülkesellik prensibini şu sözlerle benimsemiştir; “Uluslararası hukukça bir devlete getirilen ilk ve en önemli kısıtlama - aksine izin veren bir kural olmadıkça- onun başka bir devlet sınırları içinde hiçbir şekil ve biçimde yetki kullanamamasıdır. Bu anlamda yargı yetkisi kesinlikle ülkeseldir ve uluslararası örf ve adet ya da antlaşmalardan çıkarılan bir kural olmadıkça bir devlet tarafından kendi ülkesinin sınırları dışında kullanılamaz.”

Devlet kudretinin ülkeselliği prensibi hemen herkes tarafından kabul edilebilme özelliğine rağmen bunun da bir sınırı olması gerektiği noktasında tartışmalar başlamaktadır. Bu yetkinin ülkesi içinde bulunduğu devlete münhasır olduğunu kabul etmek kolayken, yetkinin hangi ölçülere kadar mutlak olduğunda tartışmalar vardır. Örneğin bir devletin kendi ülkesi içinde işlenen suçlara kendi ceza kanunlarını uygulaması ne kadar doğal karşılanıyorsa da, bunun tersinden hareketle bir devletin kendi ülkesinde işlenmeyen suçlara kendi kanunlarını uygulayamayacağını söylemek o kadar da kolay olmamaktadır.

İngiliz-Amerikan Hukuk sisteminin geleneksel yaklaşımına bakıldığında özellikle ceza hukuku alanında “*extra territorium jus dicenti impune non paratur*” prensibine sıkı sıkıya sarılma eğilimi görülmektedir<sup>9</sup>. Bu genel eğilime rağmen Common Law geleneğine sahip devletler arasında bile tam bir mutabakat bulunmadığını tespit eden Prof. Jennings, bu kuralın hiçbir zaman bir uluslararası hukuk kuralı haline gelemediğini belirtmektedir.

---

<sup>8</sup> İleride daha ayrıntılı olarak anlatılacak olan bu olayda açık denizde (Bozkurt) isimli Türk gemisini batırıp 5 Türk gemicisinin ölümüne sebep olan Fransız Lotus gemisinin kaptanı ve nöbetçi subayı Türk mahkemesince yargılanıp mahkum edilmiş; Fransa Devleti de Türk Devletini yargı yetkisi olmadığı halde Fransız vatandaşını mahkum ettiği için Milletlerarası Daimi Adalet Divanında dava etmiştir. P.C.I.J. (1927) Ser.A.No:10

<sup>9</sup> Jennings – “Extraterritorial Jurisdiction and the United State Antitrust Law (1957)

33.B.Y.I.L. s.149 Jennings’in makalesinde kullandığı bu Latince terim “Bir ülkede bir fiilin cezalandırılmamış olması diğer bir ülkeyi bağlamaz” anlamına gelmekte ve İngiliz ve Amerikan devletlerinin, diğer ülkelerin hoş görmüş oldukları bir eylemi dahi suç sayıp cezalandırabilmelerini ifade etmektedir.



Devletin ülkesel yetkisi prensibinin uygulanmasına ilişkin diğer bir tartışma da herhangi bir eylemin tüm unsurlarının aynı ülke sınırları içinde gerçekleşmediği durumlarda ortaya çıkmaktadır. Bu konudaki en klasik örnekte olduğu gibi bir ülkenin sınırları içinde açılan ateşle, diğer ülkenin sınırları içinde adam öldürme fiili işlenmiş olursa yargı yetkisi ateşin açıldığı A ülkesine mi; yoksa adam öldürme fiilinin meydana geldiği B ülkesine mi ait olacaktır?

Bu soru ülkesellik prensibinde ikili bir ayrımı zorunlu kılmaktadır:

#### **aa. Subjektif Ülkesellik Prensibi**

Bu prensibe göre, eylemin sonucunun nerede gerçekleştiği önemli değildir. Eylemin başladığı ve eylemi yapanın bulunduğu devlet yargı yetkisine sahip olacaktır. Klasik örnekte silahı ateşleyen kişi ateşlediği A ülkesi devleti tarafından yargılanacaktır. B ülkesinin yargı yetkisi bulunmamaktadır.

#### **ab. Objektif Ülkesellik Prensibi**

Bu prensip ise subjektif ülkesellik prensibinin tam tersine, eylemin başladığı yere bakılmaksızın, sonucunun meydana geldiği ülkenin (Örnekte B Devletin) yetkili olduğunu savunmaktadır.

Görüldüğü gibi, ülkesellik prensibinin uygulanmasında düzenleme konusu eylemin unsurlarının başka başka ülkelerde olması halinde, birbirine taban tabana zıt iki ayrı görüş ortaya çıkmakta ve bu görüşlere göre devletin yetkileri çatışmaktadır.

Subjektif ülkesellik prensibi çok fazla tartışma yaratmazken, objektif ülkesellik prensibi aslında başka bir ülkede başlamış fakat sonuçlarını kendi ülkesinde meydana getirmiş bir eylem için, ülkesellik prensibi adına o devletin ülke dışı yetkisini doğurduğu için eleştirilmiştir<sup>10</sup>. Yani objektif ülkesellik prensibi en geniş biçimi ile uygulandıktan sonra, artık onun ülkesel olmaktan çıktığı, ülke dışı uygulama halini aldığı ileri sürülmüştür. Bu görüşü savunanların dayandıkları örneğe bakılacak olursa, eleştiri haksız sayılamaz. Ceza hukuku alanındaki yetki çatışmalarını çözmek amacıyla Harvard Hukuk

---

<sup>10</sup> Bu eleştiri Uluslararası Hukuk Birliği'nin 1964'de Tokyo'da yapmış olduğu 51. Konferansta sunulan raporda dile getirilmiştir. RAHL, Common Market and American Antitrust s.366

Fakültesi tarafından 1935 yılında hazırlanan Uluslararası Antlaşma Tasarısının<sup>11</sup> 3 üncü maddesindeki :

“Bir devlet kısmen ya da tamamen kendi toprakları üzerinde işlenen suçlarda yetkilidir. Bu yetki:

a)Kısmen veya tamamen kendi toprakları üzerinde işlenen bir suça ülke dışından herhangi bir iştiraki,

b)Kısmen veya tamamen kendi toprakları üzerinde bir suç işlenmesine ülke dışından herhangi bir teşebbüsü de kapsar.” şeklindeki hükümden, ülkesellik prensibinin benimsendiği açıkça anlaşılmaktadır. Ancak suçun “kısmen” ülkede işlenmesi tabirinin yorumunda çok fazla ileriye gidilecek olunursa,ülkesellik prensibinden sapılıp, kanunun ülke dışı uygulanmasına geçilmiş olacaktır. Dolayısıyla bir suçun kısmen veya tamamen ülke toprakları üzerinde işlenmesi deyiminden ne anlaşılması gerekir? Harvard Taslağının gerekçesinde, 3 üncü maddenin yorumu şöyle yapılmaktadır:

“Bu madde ile getirilen modern formüle göre,ülke sınırları içinde işlenen bütün suçlar için ülkesellik prensibi tanınmaktadır. Bir suçun gerekli tüm unsurlarının ülke içinde işlenmesi halinde “tamamen”; *gerekli esas unsurunun* ülke içinde oluşması halinde ise “kısmen” ülke içinde işlendiği kabul edilir ve ülkesel yetki esası uygulanır.”

Böylece objektif ülkesellik prensibinin uygulanabilmesi için, suçun “*gerekli esas unsurunun*”<sup>12</sup> o ülke içinde oluşması şartı getirilmiştir. Gerekli esas unsurun belirlenebilmesi için, onun suçun tamamlanabilmesinde belirleyici olması, o unsurun yokluğu halinde, suçun oluşmaması gerekmektedir.

LOTUS davasında<sup>13</sup> Uluslararası Daimi Adalet Divanı, Türkiye'nin Fransız kaptanı yargılamakla uluslararası hukuku çiğnemediğine karar verirken, objektif ülkesellik prensibine dayanmış ve şöyle demiştir:

“.....pek çok ülke mahkemesi ve hatta kendi ceza kanunlarına çok sıkı ülkesellik karakteri vermiş olan ülkelerin mahkemeleri dahi, bu ceza kanunlarını, onu yazanların eğer suçun temel unsurlarından birisi ve özellikle etkileri kendi

<sup>11</sup> Research in International Law under the Auspices of the Faculty of the Harvard Law School, “Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime,29,American Journal of International Law (Supplement) 435-445.(1935)

<sup>12</sup>Gerekli esas unsur için kullanılan İngilizce deyim, “the essential constituent element” dir.

<sup>13</sup> Bakınız yukarıda 8 nolu dipnotu.

topraklarında cereyan etmişse,o suçun kendi topraklarında işlenmiş sayılacağını düşündüklerini esas alarak yorumlamışlardır.”<sup>14</sup> Divan devamla:

“.....ve işlenen suç, sonuçta Türk Ceza Kanunlarının, -bir yabancı tarafından işlenmiş olsa dahi- sınırları içinde uygulanmasına ses çıkarılmayan Türk topraklarından sayılan bir Türk gemisinde *etkilerini doğurmuştur*.<sup>15</sup>” demiştir.

Divanın Türk gemisini, Türk topraklarının uzantısı kabul eden bu varsayımı çok eleştirilmiş ve sonuçta 1958 tarihli Açık Deniz Sözleşmesi ile<sup>16</sup>, Divanın bu kabulü ortadan kaldırılmıştır.

Divanın kararına gerekçe yaptığı “etki” nin Türk topraklarında oluşması ifadesi, gerçekte, yargı yetkisini ülkesel temele oturtma gayretinden doğmuştur. Divanın Türk toprağı sayılan Türk gemisinin batması ve üzerindeki gemicilerin ölmesini, “etki” olarak tanımlama yerine, geleneksel yaklaşımla, Fransız gemisinin Türk gemisine çarpması (Fiziksel güç uygulamasının) *doğrudan doğruya* ve *derhal* meydana gelen sonucu, başka bir deyişle, işlendiği ileri sürülen suçun “*gerekli esas unsuru*” olduğunu ifade etmek istediği ileri sürülmüştür<sup>17</sup>.

Etki doğurma esası, ileride ayrıntılı göreceğimiz Rekabet davaları bir yana bırakılacak olursa, Lotus davasından önce de, sonra da uluslararası hukuk alanında çok sınırlı uygulama alanı bulmuştur. Ancak,adam öldürme, sahtecilik, kaçakçılık, malların ya da taşıyıcıların ülkeye girişi gibi çok keskin etkileri olan olaylarda söz konusu olmuştur. Buradaki etkinin, suçun esaslı bir unsuru olmasına dikkat edilmiştir.

#### **b. Kişisellik (Tabiiyet) (Vatandaşlık) Prensibi**

Ülkesellik prensibinden sonra, uluslararası hukukun tanıdığı diğer önemli prensip de bir devletin, nerede olursa olsun kendi tebaası (vatandaşı) üzerinde yetkisini kullanabileceğini kabul eden “kişisellik” (tabiiyet) (vatandaşlık) prensibidir. Tebaanın, kendi ülkesinin sınırları içinde bulunması halinde, kişisellik prensibi ile ülkesellik prensibi çakıştığından sorun olmaz.

<sup>14</sup> Aynı karar paragraf 23.

<sup>15</sup> Aynı kararın aynı paragrafı.

<sup>16</sup> Convention of High Seas,29 Nisan 1958 : Sözleşme,açık denizlerde seyir halinde iken meydana gelen çarpma ya da herhangi bir olay sebebiyle geminin kaptanı ya da hizmetinde bulunan bir kimse aleyhine , bayrak devleti veya o kişinin tabiiyetinde olduğu devlet dışında hiçbir devletin adli ya da idari organları önünde disiplin davası açılmayacağını öngörmektedir

<sup>17</sup> JENNIGS, Extraterritorial Jurisdiction and the United States Antitrust Laws,33.B.Y.I.L.146, (1957)

Ancak, kişinin, tebaası bulunduğu ülke sınırlarının dışına çıktığı anda, kişisel prensibi, bir başka devletin ülkesel yetkisi ile çatışır<sup>18</sup>.

Bu çatışmanın doğuracağı karmaşayı önlemek üzere, kişisel prensibinin de sınırları olması gerektiği aksi halde ihlalin kaçınılmaz olacağı öne sürülmüştür. Prof. F. A. Mann tarafından gösterilen aşırı örneklerde olduğu gibi<sup>19</sup>, eğer vatandaşın bulunduğu ülkenin mahalli kanunu, aksine davranışı zorunlu kılıyorsa, tebaası olduğu devletin ülke dışında bulunduğu sürece yetkisinin kalktığını kabul etmek zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda kişilerin, kendi tebaası oldukları devletin kanunlarına uymamak için, aksine davranışı öngören devletleri seçip oralara gidebilecekleri de akla gelmektedir. Bu takdirde, çelişme halinde, doğrudan kişinin bulunduğu ülkenin emredici kanununa ağırlık vermek yerine her bir devletin ulusal menfaati ölçüsünün uygulanmasının bir çare olabileceği ileri sürülmüştür<sup>20</sup>.

Birden çok tabiiyeti olan gerçek kişilerin tabiiyetinin neye göre tespit edileceği sorun olabileceği gibi, kişisel prensibinin, tüzel kişilere ve şirketlere uygulanması sırasında da, tabiiyetinin belirlenmesi tartışma ve sorunlara yol açabilmektedir. Tüzel kişiliğin tanımında oynamalar yapmak suretiyle, bazı devletlerin tüzel kişilere uyguladıkları kişisel prensibinin gerçekte ülkeselle sınırlı olduğunu ileri sürdüklerini görüyoruz<sup>21</sup>.

Kişisel (tabiiyet) prensibini, Kıta Avrupası devletleri bir “Ülke dışı Uygulama” prensibi olarak görürlerken, Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere gibi Common Law ülkelerinde bu prensibe dayanan çok sayıda kanun olduğunu görüyoruz. Örneğin, ABD Federal Ceza Usul Kanununa göre, yurt dışındaki bir ABD vatandaşının yurda dönüp tanık olarak ifade vermesi için ihzar (subpoena) çıkarılabilir. ABD dışında işlenen vatana ihanet suçları da cezayı gerektirir<sup>22</sup>; Gelir vergisi Kanunu, açıkça muaf tutulmadıkça, dünyanın neresinde olursa olsun tüm ABD vatandaşlarına uygulanır<sup>23</sup>. Yurt dışında şubesi veya yabancı yavru şirketleri olan Amerikan şirketleri, Antitröst Büyük Jürisinin gerek gördüğünde çıkaracağı davetlere uymaya ve yurt dışındaki defter ve kayıtları da

<sup>18</sup> MANN, F.A., “The Doctrine of Jurisdiction in International Law”, Reprinted in Studies in International Law, Oxford 1973, 43.

<sup>19</sup> RAHL ;a.g.e. s.396 da yer verilen bir örneğe göre, eğer “UTOPYA” ülkesi, vatandaşlarının, nerede olurlarsa olsunlar, trafikte soldan gitmeleri gerektiğine ilişkin bir kanun yapacak olursa, Hollanda’da araba süren bir Utopyalı için suç işlememe durumu söz konusu olmayacak; ya soldan araba sürüp Hollanda kanunlarını; ya da sağdan araba sürüp Utopya kanununu ihlal etmek zorunda kalacaktır.

<sup>20</sup> RAHL, a.g.e. s. 397.

<sup>21</sup> SLOT / GRABANT : “Extraterritoriality and Jurisdiction.” C.M.L.R. (1986) 23, s.548.

<sup>22</sup> 18 USC.§ 2381.

<sup>23</sup> Internal Revenue Code of 1954.§ 911.

dahil olmak üzere belgeleri ibraz etmeye mecburdur<sup>24</sup>. Bundan başka Lanham Act, ABD vatandaşlarının ülke dışındaki davranışlarına da uygulanacağını açıkça düzenleyen bir kanundur<sup>25</sup>.

### c. Pasif Vatandaşlık (Koruyuculuk) Prensibi

Bu prensibe göre, yabancıların ülke dışındaki herhangi bir eylemi eğer forum devletin vatandaşlarına zarar veriyorsa, vatandaşı zarar gören devlet, o yabancıyı, eylem kendi ülkesi içinde gerçekleşmiş bulunmazsa bile yargılayabilir. Bu prensibin uygulandığı ünlü *CUTTING* davasında, bir Meksika mahkemesi kendi vatandaşı hakkında hakaret edici ifadeler taşıyan bir makaleyi, ABD (Teksas) gazetesinde yayımladığı iddiası ile, bir ABD vatandaşını yargılamış, bu olay iki devlet arasında diplomatik çekişmelere yol açmıştı. Meksika Mahkemesinin sırf bir Meksika vatandaşına zarar verdiği için ABD vatandaşını Amerika'da gerçekleştirdiği eylemden dolayı yargılamaya kendisini yetkili görmesi gerçekten çok tartışıldı. Bu prensibin, devletlerin ülke dışı yetkilerine dayanak olan prensipler içinde en zayıfı olduğu kabul edilmektedir<sup>26</sup>.

### d. Ülke Güvenliği Prensibi

Bu prensibe göre de, bir devlet kendi güvenliğine yönelik bir davranışta bulunan bir yabancıyı, eylemlerinin tamamı ülke dışında gerçekleşmiş ve hatta gerçekleştiği ülkede hukuka uygun olsa bile yargılayabilme hakkına sahip olmalıdır.

Bu prensip de, kolayca kötüye kullanılabilir nitelikte olması nedeniyle eleştirilmiştir. Zira, “devletin güvenliği” veya “ülkenin güvenliği” kavramı oldukça soyuttur. Belki, ülkenin toprak bütünlüğü, bağımsızlığı gibi evrensel boyutlarda kabul edilebilir eylemler için çok büyük tartışma yaratmayabilir. Ancak, herhangi bir eylemin, yargılama hakkı olduğunu ileri süren devletin güvenliğine yönelik olup olmadığına ve onun hayati menfaatlerini tehlikeye sokup sokmadığına karar verecek olan yine o devletin kendisi olacağından bunun objektif bir takım sınırlamalara tabi tutulmaması halinde herhangi bir devletin güvenliğini tehlikeye soktuğu iddiasıyla, yabancı bir ülkede gerçekleştirdiği bir eyleminden ötürü yabancıyı yargılaması söz konusu olabilecektir.

---

<sup>24</sup> RAHL, a.g.e.s.394.Rekabet Hukuku alanındaki bu örneğe ileride tekrar yer verilecektir.

<sup>25</sup> Lanham Act'ın uygulaması hakkındaki emsal Amerikan Mahkemesi içtihatları için bakınız.RAHL, a.g.e.s.394 Dip notu 79.

<sup>26</sup> RAHL. a.g.e.s.402; JENNINGS yukarıda 17 sayılı dipnotunda geçen eser.s.155.

Devletlerin tartışmalı olan “ülke güvenliği” prensibine dayanarak yargılama hakkına bir sınırlama getirilmeye çalışılmıştır. Bu sınırlamada ölçü olarak kullanılan “ülke güvenliği”, “toprak bütünlüğü” ve “siyasi bağımsızlık” kavramları dahi çok soyut ve genel kavramlar olmakla birlikte, bunun uygulanmasında en objektif ölçünün uluslararası hukuka uygunluk olabileceği konusunda fikir birliği vardır<sup>27</sup>. Ayrıca, devletlerin sadece ülkenin güvenliğine yönelik eylemler için uygulamaları gereken bu prensibi, ülke güvenliği dışındaki siyasi, ekonomik ve sosyal politikaları nedenlerine de dayandırmaları halinde, “dizginlenemeyen at” gibi, nerede duracağını bilinmeyeceği ifade edilmiştir ve antitrost kanunlarının ülke dışı uygulanmasında bu prensibin esas alınması reddedilmiştir<sup>28</sup>.

#### e. Evrensellik Prensibi

Öyle bazı suçlar ya da eylemler vardır ki, onların bastırılması “uluslararası kamu düzeni” bakımından gerekli görülebilir. Bu taktirde, yabancıların ülke dışındaki eylemlerinden ötürü yargılanmasına uluslararası hukuka uygun olarak göz yumulması işte bu “evrensellik prensibi” ile açıklanmaktadır. Özellikle deniz aşırı ticaretin başlamasıyla ortaya çıkan “korsanlık” suçu evrensellik prensibine en güzel örnektir. Bunun gibi soykırım, savaş, terörizm, beyaz kadın ve çocuk ticareti, uyuşturucu kaçakçılığı suçları da hemen hemen bütün devletlerce “suç” olarak kabul edilmiş ve tüm devletlerin menfaatine olduğu için, işleyen milliyetine ve suçun işlendiği yere bakılmaksızın cezalandırılmasına göz yumulmuş olan eylemlerdir. Bu gibi hallerde de, kanunların uygulanmasındaki genel ülkesellik prensibinden sapma yapılması gerekmiştir. Rekabet Hukuku ihlallerinin evrensel olarak yasaklanması henüz söz konusu olmadığı için, evrensellik prensibinin rekabet kuralları bakımından uygulanması hiç değilse yakın bir gelecekte mümkün görülmemektedir.

### 3. Kanunlar İhtilafı Alanında Kullanılan Yöntemler

---

<sup>27</sup>Bu konuda ayrıntılı bilgi için ve özellikle ABD de Dış ilişkiler Kanununda yapılacak değişiklikler hakkındaki muhtelif tasarılar ve raporlar için bakınız. RAHL a.g.e.s.400. Bunlardan Amerikan Hukuk Enstitüsü (A.L.I) tarafından kurulan Avrupa Danışma Komitesi, ülke güvenliği prensibini kategorik olarak reddetmiş, Harvard Tasarısının 7 nci maddesine atıfta bulunarak “ülke güvenliği”, “toprak bütünlüğü” ve “siyasi bağımsızlık” gibi soyut ve belirsiz kavramların uygulanmasında, Uluslararası Hukuk kurallarının esas alınacağını ve esasen bu kavramların BM Anayasası ile diğer uluslararası sözleşmelerle uygulama alanında bulunduğunu; böyle bir durumda, yargı yetkisini kullanmaya mecbur olduğunu ve diğer kriterlere göre yargı yetkisini kullanmadığını ispatlaması gerektiğini belirtmiştir.

<sup>28</sup>a.g.e.s.399

Devletler Özel Hukukunun en tartışmalı alanını teşkil eden Kanunlar İhtilafı, uluslararası boyutu olan, yani yabancı unsuru taşıyan olay ve ilişkilerde uygulanacak hukukun belirlenmesine ilişkin kuralları ortaya koymaktadır. Bu kuralların belirlenmesinde, yöntem çok büyük önem taşımaktadır. Uygulanacak hukuk sorununun çözümüne ilişkin yöntemin, kamu hukukunda başka, özel hukukta başka, hatta doğrudan uygulanan kanunlar alanında başka olacağı kabul edilmektedir<sup>29</sup>. Tiryakioğlu, genel olarak, kamu hukukuna ilişkin kanunlar ihtilafının, uluslararası kamu hukuku alanına girdiğini ve “tek yanlıcı” olarak adlandırılan bir yöntemin hakimiyeti altında olduğunu; buna karşılık özel hukuka ilişkin kanunlar ihtilafının ise, devletler özel hukukuna dahil olduğunu ve ilke olarak “iki yanlıcı” bir yöntem tabii olduğunu ifade ettikten sonra, isabetli olarak, doğrudan uygulanan kurallar alanında ortaya çıkan kanunlar ihtilafı bakımından özel bir yöntemin uygulanmasından söz edilemeyeceğinden özel hukuk ve kamu hukuku sınırında olan bu alanlarda bazen tek yanlıcı bazen de iki yanlıcı yöntemlerin kullanılabilmesine işaret etmektedir.

#### 4. Kamu Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafında İzlenen Yöntem

Kamu hukukundan doğan kanunlar ihtilafından ne anlaşılması gerektiği konusunda yazarlar arasında fikir birliği yoktur. *Lowe*<sup>30</sup> gibi, *Batiffol* ve *Loussouarn/Bourel* adlı yazarlar da<sup>31</sup>, kamu hukuku kurallarının milletlerarası uygulanmasının kanunlar ihtilafı alanına giren bir mesele olmadığını; kanunlar ihtilafının özel hukuk kuralları ile sınırlandırılmış bir alanı ifade ettiğini, bunun sonucu olarak da, kamu hukuku alanının da sadece *forum* kanununun uygulanabileceğini ileri sürmektedirler. Bu yazarlara göre, uygulanacak hukukun seçimine ilişkin bir soru ancak özel hukuk alanında sorulabilir ve kamu hukuku kuralları için geçerli değildir. Buna karşılık, diğer yazarlar, gerçekçi bir biçimde, ister kamu hukukunda, isterse özel hukukta milletlerarası unsurlu olaylar söz konusu olduğunda birden çok hukukun karşı karşıya geldiği durumlarda, bunlardan birinin seçilmesinin kaçınılmaz olduğu noktasından hareketle, kamu hukukunda da, özel hukukta olduğu gibi bir kanunlar ihtilafı sorununun olduğunu, ancak değişenin, seçim yapılırken izlenen yöntem olduğunu kabul etmektedir. Kamu hukukunu uygulamakla görevli idari makamlarla, ceza hukukunu uygulamakla görevli adli makamlar tek yanlı yöntemi uygulayarak

<sup>29</sup> Bu konuda özgün bir çalışma için bkz: Bilgin TİRYAKİOĞLU; Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:515, Ankara 1997.s.23.

<sup>30</sup> LOWE, A.V: “Public International Law and The of Laws: The European Response to the United States Export Administration Regulations” ICLQ.Vol:33, y.1984,s.523,527.

<sup>31</sup> BATIFFOL,H/LAGARDE: ile LOUSSOUARN,Y/BOUREL,P nin bu görüşleri için bkz. TİRYAKİOĞLU a.g.e. s.23 de 100 Nolu dipnotundaki kaynaklar.

sadece, önlerine gelen olayın kendi hukukunun uygulama alanına girip girmediğine ilişkin araştırma yaparlar. Kamu hukukundan doğan kanunlar ihtilafında tek yanlıcı yöntemin mutlak bir karakter taşımasının, kamu hukuku alanında “devletin egemenliği” ilkesi ile açıklanabildiği kabul edilmekte<sup>32</sup> ve ender istisnalar<sup>33</sup> dışında, bir devletin kamu hukuku kurallarının diğer bir devletin ceza ve idare otoriteleri tarafından uygulanamaz olduğuna işaret edilmektedir.

## B. DEVLETLER ÖZEL HUKUKUNDA

### 1. Genel Olarak

Devletler Özel Hukuku<sup>34</sup> sanıldığı gibi bir milletler arası hukuk değildir; iç hukukun bir parçasıdır. Bir devletin kendi devletler özel hukukunu milletlerarası antlaşmalara dayanarak kurması veya kanunlar ihtilafında uygulayacağı kuralı, devletler hukukunun genel kurallarına dayandırması, devletler özel hukukunun iç hukuk olma özelliğini değiştirmez. Her egemen devlet, kendi devletler özel hukuku kurallarını, bu kurallar ister kanun koyucu tarafından konulsun, isterse teamül hukuku olarak ortaya çıksın, bizzat kendisi belirler<sup>35</sup>.

Bununla birlikte devletler umumi hukukunun devletler özel hukukunun sınırını çizip çizmediği tartışılmaktadır. Bir iç hukuk meselesi olduğu kabul edilen devletler özel hukukunun belirlenmesinin tamamen egemen devletin özgür iradesine bağlı olduğunu savunanlar<sup>36</sup>, böyle bir sınırı kabul etmezken, Kanunlar ihtilafı hukukunun milletlerarası niteliğini savunan fikrin kurucusu Savigny ve arkadaşlarına göre, (kendisi bir iç hukuk olan) kanunlar ihtilafı kurallarının içerikleri “devletler hukuku topluluğu” anlayışından hareketle belirlenmeli ve her devlet kendi devletler özel hukukunu bu “topluluk ruhu” içerisinde meydana getirmelidir.

Bir devletin yabancı bir hukuku veya devletler hukuku topluluğuna dahil bir devletin hukukunu “hiç uygulamamak” ilkesinden hareket etmesi veya kendi

---

<sup>32</sup> TİRYAKIOĞLU, B :a.g.e.sh.25 vd.

<sup>33</sup> Çifte vergilendirmeyi veya çifte cezalandırmayı önlemek üzere, yabancı hukukun uygulanmasını veya göz önünde tutulmasını gerektiren bu istisnalar için bkz. TİRYAKIOĞLU, s.26.

<sup>34</sup>“Milletlerarası Özel Hukuk” (Private International Law) olarak da anılan bu hukuk dalı için en yaygın kullanılan Devletler Özel Hukuku deyimini tercih ediyoruz.

<sup>35</sup> NOMER, Ergin - Devletler Hususi Hukuku, Genel prensipler, Uygulama, Milletlerarası Usul Hukuku, 3.Basım İst.1984, shf.47

<sup>36</sup> Bu fikri savunanların FISHER ve RUNDSTEIN olduğu hakkında bakınız NOMER; a.g.e. shf.47 Dipnotu 64.



hukuk düzeni ile hiç ilişkisi bulunmayan bir hukuki münasebete “kendi” hukukunu uygulamak istemesi veya hukuki münasebetin münhasıran içerisinde bulunduğu yabancı hukuk düzenini “dikkate almaması”, devletler hukukuna aykırı bir davranış olarak algılanmaktadır.

## 2. Özel Hukuktan Doğan Kanunlar İhtilafında İzlenen Yöntem

Özel hukuk alanında milletlerarası unsurlu bir sorunda birden çok hukuk düzeni karşı karşıya gelmekte ve bunlardan birisi uygulanacak hukuk olarak seçilmektedir. Özel hukukta ortaya çıkan kanunlar ihtilafının çözümünde iki yanlıcı yöntemin kullandığını görüyoruz. Bu yöntemde, hakim önündeki olayın çatışan hukuk düzenlerinden hangisinin kurallarına göre çözümleneceğini tarafsız bir “bağlama kuralı”na göre belirleyecektir. Buna göre eğer bağlama kuralı öyle gerektiriyorsa, yabancı hukukun uygulanmasına izin verilmektedir. Örnek olarak vermek gerekirse, Türk Hukukunun, Devletler Özel Hukukuna uyumu konusundaki başarısının örneği sayılan 20 Mayıs 1982 tarihli ve 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanununun 24 üncü maddesinin ilk fıkrasına göre, sözleşmeden doğan borçlar, tarafların (sözleşmede) açık olarak seçtikleri yerin hukukuna tabidir. Buna göre, taraflar açıkça yabancı bir devletin kanununa tabi olacakları konusunda sözleşmeye hüküm koymuşlarsa, hakim yabancı hukuku uygulayacaktır. Görüldüğü gibi, iki yanlıcı yöntem, özel hukuktan doğan kanunlar ihtilafında, kamu hukuku kurallarının aksine, bağlama kuralı gerektiriyorsa, bir devletin hakiminin, yabancı devletin hukuk kurallarını uygulaması sonucunu dahi doğurmaktadır. Bunun Devletler Özel Hukukunda zaman içinde ihtiyaçtan doğan ve yerleşen bir yöntem olduğu kabul edilmektedir<sup>37</sup>. Kamu hukukunda olduğu gibi, egemenlik yetkisinin mutlakiyetinden hareketle, “devletin hakimi ancak kanununu uygular; yabancı devletin kanununu uygulamak egemenliğe aykırıdır.” katı anlayışı yerine; zaman içinde, yargı yetkisi ile uygulanacak hukukun belirlenmesinin birbirinden ayrılması ile yumuşama sağlanmıştır. Elbette, bağlama kuralını koyan kanunun hakim kendi milli kanunun olduğu ve onun “izin” vermesiyle yabancı kanunun uygulandığı gerçeğinden hareketle, egemenliğin zedelendiği iddialarının karşılanması mümkün ise de, kamu hukukunun katı tek yanlıcı tutumuna karşılık Devletler Özel Hukukundaki, böyle bir izinle dahi olsa, yabancı hukukun uygulanması ve özellikle kendi hakimine bunu uygulattırması bir gelişme olarak kabul edilmelidir<sup>38</sup>. Kamu hukukunun aksine, özel hukukun

<sup>37</sup> TİRYAKIOĞLU, a.g.e.S.28.

<sup>38</sup> Devletler Özel Hukuku alanında modern bir kanun olarak kabul edilen 2675 sayılı “Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunumuzun (MÖHUK) 2 nci maddesi,” Hakim, Türk Kanunlar İhtilafı kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olan yabancı hukuku resen uygular.” Demektedir. Hatta uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilafı kurallarının bir

bireysel menfaatlerin korunmasına öncelik tanınmasının bu gelişmeye yol açtığı söylenebilir. Bireysel menfaatlerin adil bir şekilde dengelenebilmesi ve korunabilmesi için, uyumsuzluğa bakacak olan hakimin, kendi hukuku yerine, yabancı unsuru taşıyan bu olayla en sıkı bağlantılı olan devletin hukukunu (Örneğin, sözleşmenin akdedildiği, ifa edileceği<sup>39</sup> veya haksız fiilin meydana geldiği<sup>40</sup>, ya da sebepsiz hukuki bir ilişkiye dayanmıyorsa iktisabın gerçekleştiği yer<sup>41</sup> hukukunu) uygulaması taraflar için daha öngörülebilir bir durumdur.

İki yanlı kuralın diğer bir dayanağının da hukuk düzenlerinin eşitliği ilkesi olduğu söylenmektedir<sup>42</sup>. Devletler Umumi Hukuku, milli egemenlik ve kamu yararının korunması amacıyla *lex fori*'nin önceliğini savunurken, devletler özel hukuku, yukarıda sayılan sebeplerle, *for* hukuku ile yabancı hukuku eşit kabul etmek suretiyle dengeler ve daha adil olacaksa, yabancı kanunun uygulanmasına izin verir.

Burada hemen, devletler özel hukukundaki bu iki yanlı bağlama kuralının bazı istisnalarının olduğu söylenmelidir. En başta kamu düzenine aykırılık halinde, hakim yabancı hukuku uygulamayacaktır<sup>43</sup>. İkinci olarak, yetkili bir makamın faaliyeti ile çok sıkı irtibatlı olan vesayet, hacir ve kayımlık gibi özel durumların bilinçli ve zorunlu olarak tek yanlı kurala bağlandığı hallerdir<sup>44</sup>. Üçüncü istisna ise, doğrudan uygulanan kurallar alanında uygulanacak kanunlar ihtilafı kurallarıdır<sup>45</sup>. Bu istisnalar bir kenara bırakılacak olursa, Devletler Özel hukukunda iki yanlı bir yöntemle kanunlar ihtilafı çözümlenecektir.

### 3. Doğrudan Uygulanan Kurallar Alanında İzlenen Yöntem

Bütün hukuk sistemlerinde, bazı maddi hukuk kurallarının uygulama alanlarının, özel amaç ve niteliklerinin gereği olarak, olağan iki yanlı bağlama kurallarına başvurulmaksızın belirlendiği görülmektedir<sup>46</sup>. Kuralların özel amaç ve niteliklerinin zorunlu kıldığı bu durumlarda iki yanlı yöntem yerine tek

---

üçüncü yabancı hukuku yetkili kılması halinde de bu üçüncü devlet hukukunun maddi hükümlerini Türk hakimi resen uygulamak durumundadır.

<sup>39</sup> MÖHUK Md.24/2

<sup>40</sup> MÖHUK Md.25/1

<sup>41</sup> MÖHUK Md.26.

<sup>42</sup> TİRYAKIOĞLU, B:a.g.e.s.29.

<sup>43</sup> MÖHUK Md.5.

<sup>44</sup> MÖHUK. Md.9/II ve 10ncu md.

<sup>45</sup> Bu kurallar hakkında ayrıntılı bilgi aşağıda Bölüm 2.3 de verilecektir.

<sup>46</sup> TİRYAKIOĞLU, B : a.g.e.s.30.

yanlıcı yöntemin uygulanmasına, “emniyet ve asayiş kanunları”, “kamu düzeni kanunları”, “doğrudan (derhal) uygulanan kurallar” gibi isimler verildiği bilinmektedir<sup>47</sup>. Bunların aslında devletlerin özel hukuk ilişkilerine giderek müdahale etme gereklerinin bir sonucu olarak ortaya çıktığı söylenebilir. Örnek olarak, tüketicinin korunması yahut, kiracıların korunması gibi aslında özel hukuk alanına giren bir sözleşmeden doğan ancak, sözleşmenin zayıf taraf olduğu için devletçe korunması gerekenler arttıkça, devletin bu ilişkilere müdahale ettiği durumlarda, bu ilişkiye özel hukuk hükümlerine göre iki yanlıcı bir yöntemle mi yoksa, kamu hukukundaki gibi tek yanlıcı bir yöntemle mi yanaşılacağı tartışılmış ve sonuçta, tek yanlıcı bir tutum benimsenmiştir<sup>48</sup>. Doğrudan uygulanan kurallar alanındaki tek yanlı yöntemi esas itibarıyla “for” devletinin kamusal çıkarlarının (kamu yararının) korunması esasına dayanır. Ancak, Kamu hukuku alanında olduğu gibi mutlak olmayıp, yargısal yetki ile yasama yetkisinin bir arada bulunmasını zorunlu kılmaz ve yetkili bir makamın yabancı bir kanunu uygulama imkanını tamamen ortadan kaldırmaz<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> Fransızca “regle (lois) d’application immediate”; İngilizce “immediately applicable law”

<sup>48</sup> Örnek olarak, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun Türkiye’de bulunan taşınmaz mallara ait tüm kira akitlerine –akit yabancı bir hukuka tabi kılınmış olsa bile uygulanacaktır. Keza Tüketicinin Korunması Hakkındaki 4077 Sayılı Kanunun 2 nci maddesine göre de, Türkiye’deki mal ve hizmet piyasalarındaki, tüketicinin taraf olduğu her türlü işleme bu kanun uygulanacaktır.

<sup>49</sup> Yabancı doğrudan uygulanan kuralların hangi olaylarda uygulanıp hangi olaylarda uygulanmayacağı sonucuna nasıl varılacağını tespit için başvurulacak yöntemlere ilişkin geniş bir tartışma için bkz: TİRYAKİOĞLU, B. a.g.e. shf 33-39.

## İkinci Bölüm

### ULUSAL REKABET HUKUKU KURALLARININ ÜLKE DIŞINDA UYGULANMASI

#### A. REKABET HUKUKUNUN NİTELİĞİ

Bir konuda uygulanacak kanunun hangisi olduğuna ilişkin “kanunlar ihtilafı” çıktığında, konunun özel hukuk ya da ceza hukuku alanına girip girmemesine göre farklı çözümlere varıldığı bilinmektedir. Yukarıda görüldüğü gibi<sup>50</sup> özel hukuktaki kanunlar ihtilafı kurallarına göre, davaya bakan hakim, uygulanacak maddi hukuku, kanuna veya kanunlar ihtilaf kurallarına göre belirleyip uygulayacaktır. Bu maddi hukuk kuralı uygulayan mahkemenin (*forum*) kuralı olabileceği gibi, bağlama kuralına göre başka bir devletin kanunu da olabilecektir. Oysa, ceza davalarında böyle bir ihtimale yer yoktur. Ceza davalarında yasama yetkisi ile bir kuralın gerçekten uygulanması yetkisi arasındaki ilişki, özel hukuk konularına göre çok daha sıklıdır. Bir ceza mahkemesinin yabancı devletin ceza hukuku kurallarını uygulamayacağı evrensel olarak kabul edilen bir kuraldır. Her hangi bir ülkedeki ceza mahkemesinin bir davada kendi yasama organının belirlediği kurallara göre yargılama yetkisi varsa, gerek o eylemi suç olarak niteleme yetkisi, gerekse yargılama yetkisi, bu konudaki yabancı kanunun ne dediğine bakılmaksızın forum mahkemesince belirlenir. Bunun tek istisnası, yine forum kanunun bizatihi kendisinin açıkça yabancı kanunun uygulanacağına dair bir hüküm getirmesi halidir.

Temeldeki kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanabileceği hallerin ceza ya da özel hukuk alanında olmasına göre farklı olabileceğine ilişkin bu kısa hatırlatmadan sonra belli bir olaya uygulanabilecek kanunun ülke dışı etki yaratma ihtimalinin de, o kanunun cezai, idari ya da özel hukuk kuralı olarak tanımlanıp tanımlanmamasına göre deĐiŐeceĐi belirtilmelidir.

---

<sup>50</sup> Birinci Bölüm, B/1,2 ve3.

Rekabet Hukuku alanındaki kuralların ceza hukuku kuralı mı yoksa özel hukuk kuralı mı olduğu tartışmalı<sup>51</sup> bir konu olduğu için bu ayırım rekabet (antitröst) alanında daha büyük önem taşımaktadır.

Anglo-Amerikan Hukukunda kamu hukuku özel hukuk ayırımı çok kesin değilse de, Antitröst Hukuku bakımından, örneğin, üç misli (triple, treble) tazminat davasının özel hukuk hükümlerine tabi olacağı böylece kesinleşmiş olmaktadır.

Amerikan Antitröst Hukukunda bu ayırım, açık bir biçimde ceza hukuku unsurları taşıyan hükümler ile özel hukuk unsurları taşıyan hükümlerin ayrı ayrı belirtilmesi ile yapılmıştır<sup>52</sup>.

Bununla birlikte, bu statü rekabet (antitröst) kanunlarının ülke dışında uygulanması halinde kesinlik kazanmamaktadır. Bu konularda bir kuralın hukuki niteliğinin ne olduğu tek taraflı olarak, kuralı koyan devlet tarafından kararlaştırılamayacağından, Amerikan Kanununda açıkça bu ayırımın yapılmış olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Bu kuralın niteliğini kuralı uygulayacak mahkeme, “gerçek” duruma göre belirleyecektir. Üç misli tazminat davalarında, bu davaların hukuk davalarındaki usule tabi olması, sonuçta zarara uğrayan kişinin zararının tazminine hükmedilmesi, devlet kasasına girecek bir para cezasına hükmedilmemesi gibi noktalardan bakılacak olursa hiç kuşkusuz bir hukuk davası ile karşı karşıya kaldığımızı gösterir ve kanunlar ihtilafında hukuk davası olarak kabulü sonucu ortaya çıkar. Öbür yandan üç misli tazminat davalarının aslında antitröst kanunlarının ihlalden zarar görenlerin zararlarını karşılamaktan çok, bu kuralların etkin uygulanmasını sağlamak amacıyla bir “caydırma” aracı olarak düşünülmüş olması ve gerçek zararının üç misli bir tazminata hükmedilmesinin hukuk davası niteliğini aştığı düşünülecek olursa, onun cezai niteliğinin ağır bastığının ve bu yüzden de ülke dışı uygulamasının sınırlı olduğunun kabulü gerektiği düşünülebilir<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> Rekabet Hukukunun karma mahiyette olduğu ve uygulanacak normun Kamu, özel ve doğrudan uygulanan kurallar olmasına göre üç ayrı karakterli olabileceği hakkında TİRYAKIOĞLU, Bilgin, Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara,1997,s.5 ve devamı.

<sup>52</sup> Örnek olarak Sherman Act'in 1 ve 2 nci maddeleri açıkça ceza hükümlerini ve müeyyidelerini tanımlamaktadır. Buna karşılık, Antitröst Kanununun yasakladığı her hangi bir eylemden dolayı işinde zarar gören her hangi bir kişinin kanunu ihlal edene karşı açtığı üç misli tazminat davasının (treble damages) özel hukuk hükümlerine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. (madde 15) Bkz. (15.U.S.C)

<sup>53</sup> TİRYAKIOĞLU, Rekabet Hukukundaki üç misli tazminatın kamu hukuku ile özel hukukun kesiştiği “gri” alana giren hususlara iyi bir örnek olduğunu kabul ettikten ve bu konuda özel hukuka girdiğini ya da kamu hukukuna girdiğini savunanların görüşlerini aktardıktan sonra, doğrudan uygulanan kurallar olarak kendine özgü bir yöntemle çözülmesi gerektiğini belirtmektedir. TİRYAKIOĞLU,a.g.e.s.22.

Avrupa Topluluğu Rekabet kurallarının hukuk ya da ceza niteliği taşıdığı sorunu ise kendi içinde saklıdır. Roma Antlaşmasının rekabet kurallarının temellerini belirleyen 85 ve 86 ncı maddeleri, belli davranışların yasak olduğunu belirtmekle beraber, bunların ihlalinin özel hukuk mu, kamu hukuku mu yoksa idari ve cezai nitelikte mi olduğunu açıklamamıştır. Roma Antlaşmasının 85 inci maddesinin 2 nci fıkrası bu madde ile yasaklanan bütün anlaşma veya kararların kendiliğinden geçersiz olduğunu ifade etmekte ise de 85 ve 86 ncı maddeye aykırılığın asıl etkisi başka yerlerde görülecektir. 85 ve 86 ncı maddeye dayanılarak çıkarılan mevzuatın en başında 6 Şubat 1962 tarihli 17 sayılı Konsey Tüzüğü gelmektedir. Tüzük, rekabet kurallarının ihlali halinde uygulanacak cezaları belirlemektedir. Bu Tüzük para cezalarının cezai nitelikte olmadığını açıkça belirtmektedir<sup>54</sup>. Bununla birlikte, kanunlar ihtilafı alanında bu cezaların niteliğinin belirlenmesi, cezai nitelikte olmadığını belirten kendi mevzuat hükmünden çok, gerçek hukuki unsurlarının analizine göre yapılacaktır.

Bazı yazarlar<sup>55</sup> Avrupa Topluluğu Rekabet kurallarının hukuki niteliğinin doktrinde tartışmalı olduğunu kabul etmekle birlikte, bu problemin daha çok milli hukuk bakımından ortaya çıktığını, yoksa kanunlar ihtilafı ya da uluslararası ceza hukuku alanında olmadığını söylemektedirler. İç hukuk kurallarına göre, ceza hükümlerini koyan Tüzüğün kendi hükmüne göre, cezai nitelikte olmadığı vurgulanan bu hükümler, kanunlar ihtilafı açısından ve özellikle, bu cezaların ülke dışı uygulanması bakımından hiç kuşkusuz caydırıcı ve cezai karakter taşımaktadır<sup>56</sup>.

Bu nedenle, Avrupa Topluluğu rekabet kurallarının ülke dışı etkisinin belirlenmesinde uygulanacak metodolojinin özel hukuktaki kanunlar ihtilafı kurallarına göre değil, uluslararası ceza hukuku kurallarına göre belirlenmesi uygun olacaktır. Ancak hemen belirtilmelidir ki, antitröst kuralların cezai nitelikte olduğuna ilişkin temel prensip, bunların uygulanmasının özel hukuk yönünden etkilerini ortadan kaldırmaz. Taraflar arasında verilen zararların tazminini öngören kurallar vardır ve bu kurallar genellikle haksız fiil davalarına uygulanan kurallara tabidir. Dolayısıyla da, bu tazminat davalarının ülke dışı uygulanmasına ilişkin kurallar da, haksız fiillere uygulanacak kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirlenecektir.

---

<sup>54</sup> 17 sayılı Tüzüğün 15 (4) maddesi

<sup>55</sup> CABANELLAS, G: Extraterritorial Effects of Antitrust Law on Transfer of Technology Transactions, Munich 1988 s.9

<sup>56</sup> 17 sayılı Tüzükte yer alan para cezalarının cezai nitelikte olmadığına ilişkin hükmün asıl amacının, gerçekte bu cezaların niteliğini belirlemekten çok, üye devletlerin Anayasal düzenlerine göre aslında devletlere tanınan bir yetkinin Komisyona devrine bir dayanak hazırlamak olduğu ileri sürülmüştür. (bkz: KERSE, C.S: EEC, Antitrust procedure 2<sup>nd</sup>. Ed. 1988, s.201

## **B. REKABET KURALLARININ ÜLKE DIŞI UYGULANMASINA İLİŞKİN DEĞİŞİK TEORİLERİN GELİŞİMİ: AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ ÖRNEĞİ**

### **1. Etki Doktrini (Alcoa Davası)**

Antitröst kanunlarının ÷lke dışı uygulanmasının önemini ilk fark edenler, ÷nlü Sherman Kanununu daha 1890 yılında kabul eden Amerikalılar olmuştur<sup>57</sup>.

Gerçekten Sherman Kanununa baktığımızda yalnızca Amerikan değil, Amerikan devletlerinin kendi aralarındaki veya bunların yabancı devletlerle ticaretini etkilediği taktirde “yabancı” Şirketler üzerinde de Amerikan mahkemelerinin yetkisi olduğu anlaşılmaktadır<sup>58</sup>. Ancak bu konu, 1945 yılında bir Kanada Şirketinin Sherman Kanununa aykırı davrandığı için bir Amerikan mahkemesinde yargılanmasına kadar uluslararası alanda pek dikkat çekmedi. Ünlü Alcoa davası, etki doktrininin uluslararası alanda tanınıp tartışılması bakımından önemli bir başlangıç olmuş ve bu alanda referans davası olma özelliğini kazanmıştır.

Kısa adı American Aluminium Company “ALCOA” olan Amerikan Aliminyum Şirketinin, Amerika’daki tekel durumunda olması sebebiyle Amerikan Devleti tarafından açılan Antitröst davasında, tekelin bertaraf edilmesi amaçlanıyordu. Ancak, bu dava sırasında, Amerikan Aliminyum Şirketinin yavrusu olarak Kanada’da kurulmuş olan Kanadalı Aliminyum Limited Şirketinin davranışları da incelenme konusu olmuş her ne kadar Amerikalı ALCOA’nın yavru Şirketi olarak kurulmuŐsa da, Kanadalı Şirketin bağımsız hareket ettiği tespit edilerek, onun davranışlarından ALCOA’nın sorumlu tutulamayacağı ilk derece mahkemesince kabul edilmiştir<sup>59</sup>. Nitekim 1931 yılında, Kanadalı Alüminyum Limited Şirketi, İngiliz, Fransız, Alman ve İŐviçreli aliminyum üreticilerinin kurduğu uluslararası bir kartelev katıldı. Bir İŐviçre Şirketi olarak kurulan bu kartelin amacı, dünya pazarlarında aliminyum üretimini ve satışını sınırlamaktır. Bu sınırlama aliminyum üreticilerinin Amerika’ya yönelik ihracatını da kapsamına alıyordu. Alcoa Şirketi bu kartelev katılmadığı için, burada Amerikan makamlarının karşısında, hepsi de yabancı

---

<sup>57</sup> Sherman Act. 15.U.S.C

<sup>58</sup> 1890 tarihli bu Kanunun 1 inci ve 2 nci maddeleri ticareti kısıtlayan yahut tekelleşme yaratan her türlü anlaşma ve davranışı yasaklamaktadır.

<sup>59</sup> İlk derece mahkemesinin yaptığı bu tespit davaya temyizen bakan Yargıç Hand tarafından da kabul edilmiştir. 148, F 2 d.441.

olan ve faaliyetlerini başka ülkelerde sürdüren şirketlerin oluşturduğu bir kartel bulunuyordu. Aliminyum Limited şirketi, kartelin bir İsviçre şirketi olarak kurulduğunu ve bu nedenle İsviçre Kanununa tabi olduğunu ; İsviçre Kanununa göre de Kartelin hukuka uygun sayıldığını savundu<sup>60</sup>. İlk derece Mahkemesi bu kartel anlaşmasının Amerikan dış ticaretini etkilemediği sonucuna vardı ise de, Temyiz Mahkemesi bu görüşe katılmadı. Yargıç Hand, söz konusu kartel anlaşmalarının Amerikan hukukuna tabi olup olmadığını incelerken hukuk literatürüne giren ve tartışılan şu değerlendirmeleri yapmıştır:

“Söz konusu kartel anlaşmaları Sherman Act’ın 1 inci maddesini ihlal etmiş midir? Bu sorunun cevabı başka bir devlet tarafından empoze edilen sorumluluğun bir sorumluluk kaynağı olarak tarafımızdan kabul edilmesine bağlı değildir. Tam aksine, biz burada Amerikan Kongresinin, ABD’ne sadakat göstermek zorunda olmayan kişilerin ABD dışındaki eylemlerine bir sorumluluk izafe etmeyi tercih edip etmediği hususu ile ilgilenmek durumundayız. Öyleyse sorun, Kongrenin sorumluluk yüklemeye niyetini taşıyıp taşımadığı ve Anayasamızın ona böyle davranma yetkisi verip vermediğidir. Biz bir Amerikan Mahkemesi olarak kendi hukukumuzun ötesine bakmayız<sup>61</sup>.”

Yargıç Learned Hand, bu tespitten yola çıkarak, Kongrenin niyetinin belirlenebilmesi bakımından şu önerileri yapmıştır:

“Bu kanunda yer alanlar gibi genel mahiyetteki ibareleri devletlerin yetkilerini kullanma konusunda genellikle (kanunlar ihtilafı) tarafından tespit edilmiş olan sınırlara tekabül eden teamül gereği olarak uydukları sınırlamaları göz önüne almadan değerlendirmedimiz tamamen doğrudur. Kongrenin, Amerikan Mahkemelerinin eline geçirdiği herkesi, ABD’de herhangi bir sonuç doğurmayan eylemlerinden dolayı cezalandırma niyeti olduğu söylenemez. Öte yandan şu husus yerleşik bir hukuk kuralı haline gelmiştir ki, her devlet, kendisine sadakat bağı ile bağlı olmayan kişilerin *kendi sınırları içinde sonuç doğuran* eylemleri nedeniyle o kişilere sorumluluk yüklemeye yetkisine sahiptir ve

---

<sup>60</sup> Davalı Aliminyum Limited Şirketi, mahkemenin American Banana davasındaki gibi karar vereceğini umarak bu savunmayı yaptı. Gerçekten American Banana kararında mahkeme, raportör hakim Holmes’un kaleminden, United Fruit şirketinin rekabete aykırı eyleminin Kosta Riko’da yapıldığını kabul ederek, bir eylemin hukuka uygun veya aykırı olup olmadığının tespitinde, eylemin yapıldığı yer kıstasından başka bir kıstasın göz önüne alınamayacağına hükmetmiştir. 213.U.s.347(1909). Ancak bu olayda mahkeme, rekabete aykırı eylemin yabancı bir devletin izni ve hatta katılımı ile icra edildiği vakasına dayanmış ve ABD rekabet kurallarını bir eyleme uygulamanın o yabancı devletin egemenliğini ihlal edeceğinden korkmuştu. (Act of State Doktrini)

<sup>61</sup> Yargıç Hand’in kullandığı bu ifade, çok mağrur ve milliyetçi bir ifade olarak değerlendirilmiş ve uluslararası hukuku hiçe sayar bir tavır olarak özellikle Avrupalı yazarlardan çok tepki almıştır. MANN, Jurisdiction,s.103, Jennings, Extraterritorial Jurisdiction, s.148.



bu şekilde yüklenen sorumluluk diğer devletler tarafından olağan şartlar altında tanınacaktır.”

Yargıç Hand, bu genel açıklamalardan sonra, bu kartel anlaşmalarının ABD'nin alüminyum ithalatını etkilemek amacına yönelik olup, bu etkiyi meydana getirmiş olması nedeniyle Sherman Kanununa tabi olduğu sonucuna varmıştır<sup>62</sup>.

Özetlemek gerekirse, Yargıç Hand tarafından önerilen kıstas, “*istenmiş etkiler*”(intended effects) kıstasıdır. Amerikan ticaretini etkileme amacına yönelik olarak gerçekleştirilen ve gerçekten de Amerikan ticaretini etkileyen her türlü uygulama Amerikan Rekabet Hukukuna tabidir. Gerçekte bu kararda Amerikan mahkemesinin daha da ileriye gittiği kabul edilmektedir<sup>63</sup>. Zira her ne kadar etkinin gerçekten meydana gelmesi koşulundan söz ediliyor ise de, aynı mahkeme, Amerikan ticaretini etkileme niyetinin varlığının tespit edildiği hallerde, bu niyete dayalı eylemin ABD’de etki meydana getirmiş olduğunun “varsayılması imkanının doğduğunu” kabul etmiştir<sup>64</sup>. Böylece, etkinin meydana gelmediğini veya böyle bir etkinin Amerika’da söz konusu olmadığını ispat etme yükü davalıya yüklenmiştir. Alcoa kararından sonra verilmiş olan mahkeme kararlarında hiçbir zaman böyle bir varsayıma yer verilmemiştir. Bu kararlarda niyet unsuru yerine öngörülebilirlik unsurunun ikame edildiği görülmektedir. Böylece, Alcoa kararındaki etki kıstasının daha bir açıklık ve anlam kazandığı görülmektedir. Buna göre, rekabete aykırı bir eylem, ABD pazarında önceden öngörülebilir bir etki meydana getiriyorsa, Amerikan hukuku yetkili hukuk haline gelecektir.

Alcoa davasında, Amerikan mahkemesi kendi kanun koyucusunun iradesini yorumlama yolunu seçerek, tek yanlı biçimde Amerikan Kanununun uygulama alanını oldukça geniş kapsamda belirlemiştir. Kararın verildiği 1945 yılında etki kıstasının yerleşmiş hukukun bir parçası olduğunu duymak şaşırtıcı gelmişti<sup>65</sup>. Gerçekten Rekabet Hukuku ile ilgili olarak o dönemde böyle bir yerleşik hukuk uygulaması yoktu. Ancak, Yargıç Hand’ın, bu yetkiye kanunlar

---

<sup>62</sup> Yargıç Hand, sadece anlaşmanın ABD’nin ihracat ve ithalatını etkilemek kastıyla yapılmış olmasını yeterli saymadığını, ayrıca gerçekten etki etmiş olmasını şart gördüğünü şu sözlerle açıklamaktadır. “Bu kanunun, ithalat ve ihracatı etkilemek kastı ile yapılmış olsa bile, ihracat ve ithalat üzerinde gerçekten bazı etkilerde bulunmayan anlaşmalara uygulanmayacağı kabul etmek zorundayız.” 148,F2d.443.

<sup>63</sup> TIRYAKIOĞLU, Bilgin. a.g.e.sh.69, Note, A Conflict of Laws Approach, 262, MANN; Jurisdictions.103.

<sup>64</sup> 148 F.2d.444.

<sup>65</sup> TIRYAKIOĞLU, a.g.e.s.69

ihtilafının bazı sınırlar koyabileceğini farketmiş olması da karara tepkileri yumuşatmak isteyenlere yardım edici bir rol oynadı.

Özellikle Amerikalılar başta olmak üzere, bazı yazarlar bu kararın kapsamına sınır getirmeye çalıştılar<sup>66</sup>. Onlara göre, Alcoa kararında Amerikan Rekabet Hukukunun uygulanmasının gerekçesi sadece Amerika’da ortaya çıkan etkiler değildi. Başka bazı unsurlar da Amerikan uygulamasını haklı gösteriyordu. Örneğin, Aluminium Limited Şirketinin ABD ile yakın bağlantıları vardı; onu kontrol eden Amerikan Alcoa şirketinin yavrusu olduğu gibi, Kanada da kurulmuş olmasına rağmen, gerçek idare merkezi NewYork’da bulunuyordu<sup>67</sup>. Bu kararın kapsamına getirilen diğer bir kısıtlama ise, burada davanın özel kişilerin açtığı bir dava olmayıp Amerikan devleti tarafından açılmış olmasına dayanmaktadır. Bu durumda Alcoa davasında kabul edilen etki kıstası bireyler arasındaki davalarda zorunlu olarak uygulanması gerekmeyen bir kısıttır. Ancak kararın kapsamına bu yönden getirilen sınırlamanın da isabetli olmadığı görülmüştür<sup>68</sup>. Çünkü Alcoa kararından sonra etki kıstası, davaların kamu hukuku veya özel hukuk karakterinden bağımsız olarak kullanılmıştır. Hatta, Laker Airways gibi bireyler arası bir hukuk davasında Yargıç Hand’in Alcoa kararında kullandığı sözler, kelimesi kelimesine tekrarlanmıştır<sup>69</sup>.

Alcoa kararında kabul edilen etki kıstası, daha sonra ilk kez, *Incandescent Lamp*<sup>70</sup> isimli davada kullanıldı. Davalıların her birinin kendi pazarında hakim durumda olmasını sağlamak üzere bir kota anlaşmasını imzaladıkları için ABD mahkemelerinde yargılandıkları bu davada, davalılardan N.V. Philips isimli bu Hollandalı Şirket savunmasında, Sherman kanununun kendisine ancak belli koşulların varlığı halinde uygulanabileceğini ileri sürmüştür. Hollandalı Şirkete göre Sherman Kanunu ABD dışında faaliyet gösteren yabancı şirketlere ancak;

- (1) onların açıkça ticareti kısıtlama kastıyla hareket ettikleri,
- (2) ve bu eylemlerin gerçekten Amerikan piyasalarında etki doğurmuş veya doğurmakta olması, ve
- (3) böyle bir etkinin eylemi yapanların temel amacı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde olabilirdi.

Mahkeme savunmada ileri sürülen bu standartları uygulamayıp, Alcoa davasında Yargıç Learned Hand tarafından konulan prensipleri benimsedi.

<sup>66</sup> RAYMOND,J.M: “A New Look At the Jurisdiction in Alcoa”. AJIL, Vol.61.1967,s.569.

<sup>67</sup> Ne var ki bu gerekçe, Amerikan Mahkemesinin Aluminium Limited Şirketi ile ilgili yargısal yetkisinin tespiti bakımından kullanılırken, yasama yetkisinin tespitinde göz önünde tutulmamıştı.

<sup>68</sup> TİRYAKIOĞLU. A.g.e.s.70.

<sup>69</sup> Laker Airways Ltd v.SABENA and KLM.731, F.2d.909,922 D.C.C.1984

<sup>70</sup> U.S v. General Electric Co, 82, F.Supp. 753. (DNJ) 1949.

Mahkeme Philips'in eyleminin diğ er davalı General Electrics şirketinin dışarıdan rekabet edilmesini önleme planının bir parçası olduğ unun ve ABD ticaretine önemli bir etkide bulunacağını bildiğini veya bilmesi gerektiğini kabul etmiş ve savunmayı reddetmiştir.

Bazı davalarda Amerikan Mahkemeleri Alcoa davasında ortaya konulan etki doktrinini infaz alanındaki yargı yetkisine de genişletmeye teşebbüs etmişlerdir. Örneğin *ICI* davasında<sup>71</sup> mahkeme, etki doktrinini uygulayacak, Birleşik Krallıkta yapıp orada uygulanan bir patent-lisans anlaşmasının derhal sona erdirilmesine karar verdi. Buna benzer olarak, *Swiss Watchmakers*<sup>72</sup> davasında mahkeme, İsviçre Saat Yapımcıları Federasyonuna İsviçre Kanunlarına göre yapılmış belli tür sözleşmelere son vermesine Amerikan Mahkemeleri tarafından yasaklanmış faaliyetlere katılmaktan men edilmeleri için karar almasını emretmiştir. Bu karar doğal olarak İsviçre Hükümetinin reaksiyonuna ve diplomatik bir krize yol açmıştır.

## 2. Doğrudan ve Önemli Etki Şartı: İkinci Restatement (The Second Restatement)

*Continental Ore*<sup>73</sup> davasına gelinceye kadar Amerikan Hukukunda, ülke dışındaki eylem ve kararların Amerikan yargı yetkisine girebilmesi için ticareti hangi ölçüye kadar etkilemesi gerektiğine ilişkin kurallar belirgin değildi. Gerçi gelecekte bu kuralların neler olacağına ilişkin bazı işaretlerin bazı kararlarda verildiği bazı yazarlarca ileri sürülmüştür<sup>74</sup>. *Continental Ore* davasında Yüksek Mahkeme, Amerikan iç ve dış ticaretini tekelleştirmeye ya da kısıtlamaya yönelik bir komploya (*conspiracy*) işaret etmiş ve *Swiss Watchmakers* (İsviçre saat Yapımcıları) davasında Mahkemenin yabancı eylem ve sözleşmeler üzerindeki yargı yetkisini, Amerikan dış ve iç ticaretinde “önemli ve maddi bir etki” yarattığı için kullandığını belirtmiştir. Yüksek Mahkemenin *Continental Ore* davasındaki bu kararından sonra, Amerikan Yargı Organlarının normal dış ticaret faaliyetleri arasında bile yer almayan “yabancı” eylemler ve anlaşmalar üzerindeki yetkisinin, Amerikan piyasalarındaki “doğrudan doğruya ve önemli” etkide bulunması sebebine bağlandığı anlaşılmıştır.

<sup>71</sup> U.S. v. Imperial Chemical Industries, 105, F.Sup. 215. (1952)

<sup>72</sup> U.S. v. Watchmakers of Switzerland Information Center Inc. Trade Cases. 70, 600 (S.D.N.Y.) 1969.

<sup>73</sup> Continental Ore Co v. Union Carbon & Carbide corp., 370 U.S. 690. 82.s. ct. 1404, 8L. Ed. 2d 777. (1962)

<sup>74</sup> Buna ilişkin örnekler FUGATE tarafından verilmiştir. FUGATE, W.L: Foreign Commerce and the Antitrust Laws, Fourth Ed. 1991. Vol.I.76.

Buradaki “doğrudan doğruya ve önemli” etki şartının her ikisinin birden mi aranacağı yoksa iki şarttan birinin bulunmasının yeterli olup olmayacağı sorusu yazarlar arasında tartışılmıştır<sup>75</sup>. Gerek bu yazarlara göre gerekse diğer yazarların çoğunluğuna göre, her iki şartın bir arada bulunması gerekmemekte olup, bu kısıtlamanın “doğrudan doğruya” ya da “önemli” bir kısıtlama olması halinde yargı yetkisini kullanılabilir<sup>76</sup>. Kanaatimce, bu görüşe katılmaya imkan yoktur. Zira ülke dışı yargı yetkisinin kullanılmasında Yüksek Mahkemenin koyduğu iki şart varsa, her ikisinin de birlikte aranması gerekmektedir. Yoksa birinin ya da diğerinin varlığının yeterli olduğunun kabulü, ülke dışı yargı yetkisinin kolaylaştırılması ve genişletilmesi anlamına gelir ki, esasen ülke dışı yargı yetkisini aşırı kullandığı yolunda eleştiriler almış olan Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinin dahi genişletmek istemediği bir yargı yetkisinin yorum yoluyla amacının dışına da çıkılarak aşılması sonucunu doğurur ki buna şahsen katılmaya imkan bulamıyorum.

Esasen bu görüşümü destekleyen gelişmeler de Antitröst Kanunları üzerinde değişiklik yapmak amacıyla Kurulun Başsavcılık Ulusal Komitesinin<sup>77</sup> hazırladığı raporda ve Amerikan Law Institute tarafından hazırlanan İkinci Değişiklikte (The Second Restatement of the Foreign Relations Law)<sup>78</sup> yer alan şu ifadelerde olmuştur. Anılan Restatement’in<sup>79</sup> ilgili maddesine göre, ABD yargı organlarının yetkili olabilmesi için, ülke dışındaki faaliyetin etkilerinin sadece “önemli” ya da sadece “doğrudan doğruya” olması yeterli olmadığı gibi, bu etkinin ülke dışındaki faaliyetin “öngörülebilir bir sonucu” olması şartı da aranacaktır. Böylece İkinci Değişiklik Kanunu, ülke dışı yetkinin kullanımı için, etkinin “doğrudan doğruya” ve “önemli” olması şartlarına ilave olarak “öngörülebilir” olma şartını da eklemiştir.

### **3. Yargılama Yetkisinin Makulluğu (*Jurisdictional Rule Of Reason*) Ve Dengeleme Ölçüsü (“*The Timberlane*” Davası)**

“Timberlane I” davası olarak bilinen bir ABD Yüksek Mahkeme Kararında<sup>80</sup> etki esasına göre yargı yetkisinin belirlenmesi halinde, diğer

<sup>75</sup> BARACK; supra. not. (11) s. 349; FUGATE, Supra not. 49; s. 76-77.

<sup>76</sup> RAHL, supra not.32 s.64-67 ve BARACK VE FUGATE için bakınız yukarıdaki dip not.

<sup>77</sup> 31.03.1965 tarihinde kurulan bu Komitenin (the Attorney General's National Committee) raporunda yer alan görüşlere uygun değişiklik “İkinci Değişiklik” adıyla bilinen “The Second Restatement of the Foreign Relations Law” da da yer almıştır..

<sup>78</sup> 1965 yılında kabul edilen bu Restatement’in 18 nci maddesi.

<sup>79</sup> Restatementler bilindiği gibi Amerikan Hukuk Kurumu (ALI-American Law Institute) tarafından çeşitli konularda yürürlükteki mevzuatı gözden geçirerek eleştirisel yorum ve değişiklik önerileri getirilen yarı-resmi hukuk belgeleri olup, mehkemelere kanun maddelerinin yorumunda ışık tutmaktadırlar.

<sup>80</sup> TIMBERLANE LUMBER Co. v. Bank of America N.T&S.A. 549.F.2d.597(9<sup>th</sup> Gt.1976)

devletlerin menfaatleri göz önüne alınmadığı gibi, bu eylemin faktörleri ile bu (diğer) devlet arasındaki tüm ilişki de açıkça hesaba katılmamış olmaktadır. Mahkeme Yargıcı Choy’u bu sonuca götüren dava, Honduras’da “Bank of America” ile bir Honduras kereste şirketi arasında bir komplo yapıldığı ve böylece Honduras’da kurulu bir kereste fabrikasını satın alıp işletmek isteyen bir Oregon firmasının, bu işlemi yaparak Honduras’tan Amerika Birleşik Devletlerine kereste satmasını önlemek istedikleri iddiası ile ilgilidir. Bu komplo nedeniyle satın alınmak istenilen kereste fabrikasının zarar edip piyasadan çekilmek zorunda kaldığı ileri sürülmüştür. Amerikan Bölge Mahkemesi ise şikayeti, Amerika Birleşik devletlerinin ticareti üzerinde doğrudan doğruya ve önemli bir etkisi bulunmadığı için geri çevirmiştir. Bu kararın temyizi üzerine Federal Mahkemenin 9 ncü Dairesi, geri çevirme kararını yanlış bularak dosyayı yargı yetkisine girdiğini kabul ettiği bölge mahkemesine göndermiştir. Federal Mahkemenin 9 ncü Dairesinin üç aşamalı bir yargılama yetkisi testi uygulanmıştır. Buna göre bir Amerikan Mahkemesinin yargılama yetkisinin doğabilmesi için:

- 1- Amerikan dış ticareti üzerinde gerçekleşmiş ya da gerçekleşmesi istenmiş bir etki olmalıdır.
- 2- Bu etki, davacıya görülebilir bir zarar verebilecek büyüklükte olmalıdır.
- 3- Amerika Birleşik Devletlerinin çıkarları ve diğer devletlerle karşılıklı bağlantıları böyle bir ülke dışı yetkinin kullanılmasının makul kılmaya yetecek kadar kuvvetli olmalıdır.

Yüksek Mahkeme burada daha önceden tanınmış olan “doğrudan doğruya ve önemli etki” prensibini koşulsuz uygulamak yerine, ulusal ve uluslararası çıkarlarının “dengelemesi” ne yönelik bir yaklaşım sergilemiştir. Aslında mahkeme burada bir ulusal faktörle uluslararası teamül kurallarını dengelemek suretiyle tam anlamıyla bir “yargılama yetkisinin makulluğu” (*Jurisdictional rule of reason*)<sup>81</sup> kavramını yaratmak istemiştir. Etki teorisinin yabancı firmalara uygulanmasının uluslararası alanda yarattığı tepkinin giderilebilmesine yönelik böyle bir çaba o dönemde boşa gitmemiştir. Böylece bir devletin yabancı bir firmaya kendi kanununu uygulamasının “makul” bir sebebe dayandığı gösterilmek istenmiştir. Bu teoriye göre artık sadece bir eylemin doğrudan doğruya ve önemli etki yaratmış olmasına bakılarak yargı yetkisinin belirlenmesi yeterli değildir. Böyle bir etkiye maruz kalan Amerika Birleşik Devletlerinin, eylemi gerçekleştirmiş olan kişi ya da firma üzerinde

---

<sup>81</sup> Dilimize “yargılama yetkisinin haklı bir nedene dayanması” şeklinde de tercüme edilebilen “Jurisdictional rule of reason” deyiminin ilk kez BREWSTER kullanmıştır. Bkz. BREWSTER, K: Antitrust and American Bussiness Abroad, (1958) .312

yargılama yetkisini kullanabilmesi için, ABD'nin çıkarları ile, bu yargı yetkisinin üzerinde kullanmak istendiği kişi ya da firmanın bağlı olduğu veya ABD'nin yargı yetkisinin üzerinde kullanılmasına karşı çıkabilecek diğer devlet ya da devletlerin çıkarlarının da tartılması; ve bu tartma sonucunda ABD'nin çıkarlarının ağır bastığı sonucuna varılabilmesi gerekmektedir. ABD mahkemelerinin yargılama yetkisinin kullanılması artık ancak diğer devletlerin menfaatlerinin de gözetilmesi suretiyle değerlendirilecektir.

Bu karardan sonra Amerikan Mahkemeleri “yargılama yetkisinin makulluğu” ve “çıklarların dengelenmesi” prensibini belli bir ölçüye kadar kullanmıştır. Örneğin, *Mannigton Mills*<sup>82</sup> davasında da Federal Mahkemenin 3üncü Dairesi, Timberland davasında benimsenen prensibi aynen tekrarlamıştır. Ancak, o güne kadar etki teorisini yoğun bir şekilde uygulamış olan Amerikan mahkemelerinin, diğer devletlerin de yargılama yetkisi olabileceği ya da, yargılamada başka devletlerin de çıkarlarının da olabileceği düşüncesini birdenbire benimsemeleri kolay olmamıştır.

Nitekim, Timberlane ve Mannigton davalarından sonra *Uranium Litigation*<sup>83</sup> davasında, Mahkemenin, “makul gerekçe” prensibinden çok, etki doktrinine dayanarak karar verdiği görülmüştür:

Amerikan Mahkemelerinin “makul gerekçe” prensibini uygulamadan sırf etki teorisine göre karar verdiği davalar arasında ünlü *Laker*<sup>84</sup> kararı da vardır. Bu davada District of Columbia Mahkemesi Amerikan Kanunlarının Avrupalı havayolu şirketlerinin eylemlerini kanunla düzenleme ve aksine hareketini cezalandırma yetkisini açıklarken;

“...Amerikan antitröst Kanunlarının kimlere uygulanacağı belirlenirken, davalıların yaptığı ileri sürülen yanlış bir hareketin doğrudan sonucu olarak, Amerika Birleşik devletleri toprakları üzerinde zararlı etki meydana getirip getirmediğine bakılmalıdır.... Uzun süredir istikrarla uygulanan bir hukuk kuralı

<sup>82</sup> Mannigton Mills Inc v. Congolenum Corp. 595.F. 2d.1287.(3<sup>rd</sup>. Cir.1979)

<sup>83</sup> Uranyum davaları olarak bilinen ve 27 ayrı tazminat davasından oluşan bu olayda, 1960-1970 yılları arasında Westinghouse Elektrik firmasının nükleer santrallerde kullanmak üzere çeşitli firmalara sattığı uranyum için fiyat belirlemesine ilişkin anlaşmalar yapmasına rağmen, 1972-1975 yılları arasında uranyumun dünya fiyatlarındaki aşırı artış sebebiyle, Westinghouse firması artık anlaşmaya uyamayacağını bildirdi ve 1975 yılında uranyum satışını durdurdu. Bunun üzerine nükleer santral firmaları Westinghouse aleyhine çeşitli tazminat davaları açtılar. Bu davalar sırasında, 1972 yılında uranyum üreten bazı çok uluslu firmalar ile Avustralya, Kanada, Fransa ve Güney Afrika Hükümetlerinin katılmış olduğu bir uranyum kartelinin varlığı ortaya çıktı ve Westinghouse firması, uranyum üreten Amerikan ve yabancı 29 firma aleyhine Illinois eyaletinde antitröst tazminat davası açtı. Amerikan Adalet Bakanlığı da bir antitröst ceza soruşturması başlattı. Ayrıca Parlamento Gözetim ve Soruşturma Alt Komitesi de kendi soruşturmasına başladı.

<sup>84</sup> Laker Airways v. Sabena Belgian World Airlines 731.F.2d.909(D.C.Cir.1984)

gereğince, bir devlet, eğer kendi sınırları içinde zararlı sonuçlar doğuruyorsa, kendi sınırları dışında cereyan eden hareketleri de düzenleme yetkisine sahiptir.” demiştir. Bu gerekçe ile Amerikan Mahkemesi, Avrupalı havayolu şirketleri hakkında Antitröst Kanununa aykırı davrandıkları için *Alcoa* davasındaki kıstasa göre karar vermiş; *Timberland* ve *Mannigton* davalarında benimsenen yargılama yetkisinin makul olup olmadığının tespiti amacıyla, devletlerin çıkarlarının tartılıp dengelenmesi prensibini hiç uygulamamıştır. Tarafların bu prensibin uygulanması konusundaki savunmalarını reddederken mahkemenin ortaya koyduğu gerekçe daha da ilginçtir: Buna göre; “...bu davadaki sorun tarafların politik ve ekonomik görüşleri arasındaki büyük farklılıklardan doğmuştur ve mahkemeler de politik taviz verme organları değillerdir.”

Gerçekte, durum tamamen tersine olmuş, Avrupa'dan Kuzey Amerika'ya ucuz fiyatla yolcu taşıyan Laker Airways isimli şirketi piyasadan silmek amacıyla, Avrupalı havayolu şirketlerinin, maliyetinin altında bedelle aynı hatta yolcu taşıdıkları ve böylece Amerikan Antitröst kanunlarını ihlal ettikleri iddiasıyla açılan davalar, Avrupa devletlerinde müthiş yankı uyandırmış; Avrupa hükümetlerinin yoğun protestoları karşısında ABD Adalet Bakanlığı ceza davasını geri çekmek zorunda kalmıştır.

Buna karşılık, özel hukuk hükümlerine göre açılan tazminat davaları sürmüştür.

Görüldüğü gibi, Amerikan antitröst kanunlarının ülke dışı uygulamasından *Alcoa* davası ile başlayan salt etki doktrini, diğer devletlerin protestoları nedeniyle, *Timberland* davasında biraz yumuşatılmış ise de, daha sonra zaman zaman yine etki doktrinine dönmüştür.

Burada *Timberland* davası ile etki doktrinine getirilen şart ve kısıtlamanın yeterli olup olmadığının da üzerinde durulması gereklidir. *Timberland* davasında verilen kararlar Amerikan Mahkemesinin getirdiği koşul olarak belirlenen, ABD'nin çıkarları ile, diğer devletlerin çıkarlarının tartılması ve ABD'nin menfaatleri ağır basıyorsa ancak bu gerekçeyle yargılama yetkisinin olduğunun kabul edilmesi, daha önceki etki teorisine göre, bir ilerleme sayılırsa da, bunun hala uluslararası hukuka uygun olup olmadığı tartışılabilir. Menfaatlerin tartılması hangi ölçüye göre yapılacaktır. Menfaatleri tartacak olan hakim bir Amerikan hakimi olması nedeniyle, menfaatlerin tartılmasında objektif davranılıp davranılmadığı her zaman tartışılacaktır. Dahası, Amerikalı hakim'in Amerikan menfaatinin ağır bastığına hükmetmesi halinde yabancı bir kişi ya da firma üzerinde yargı yetkisinin doğduğu sonucuna varılmaktadır ki bunun etki teorisinin uygulanması nedeniyle diğer devletlerle ABD arasında doğan politik tartışmaları ortadan kaldırmaya yeterli olmayacağı tabiydi.

Nitekim, Timberland ve Mannigton davaları ile getirilen bu koşul da ne etki teorisinin uygulanmasını engelleyebilmiş, ne de ABD'nin tek taraflı olarak yabancı firmaların Amerika dışındaki eylemlerini cezalandırmasına duyulan diğer devletlerin tepkilerini önleyebilmiştir.

#### **4. Üçüncü Değişiklik (The Third Restatement) ve Adalet Bakanlığının Görüşü**

Amerika Birleşik Devletlerinin Dış İlişkiler Kanununda, Amerikan Hukuk Kurumunca<sup>85</sup> önerilen İkinci Değişikliğin<sup>86</sup> 18 inci maddesine göre, bir devletin toprakları dışında cereyan eden ve ancak ülkede etkilerini doğuran bir eylemi hukukten tanımlayabilmesi ve müeyyidelendirebilmesi için;

- 1- Bu eylemin ve sonuçlarının kuralın uygulanacağı faaliyetin asli bir unsuru olması gerekir.
- 2- Ülkede yarattığı etkinin önemli olması gerekir.
- 3- Ülkede ortaya çıkan etkinin, ülke dışında cereyan eden eylemin doğrudan doğruya ve öngörülebilir bir sonucu olması şarttır.
- 4- Bu uygulanmak istenen kuralın, makul ölçüde gelişmiş hukuk sistemine sahip olan devletlerce genellikle kabul edilmiş adalet prensiplerine aykırı olmaması gerekir (bu son unsurun altı çizilmektedir).

Amerikan Hukuk Kurumunun İkinci Değişiklikte önerdiği koşullardan ilk üçü aynen burada da yer almıştır. Hukuk Kurumunun önerdiği dördüncü koşul ise bir yandan Amerikan mahkemelerinin yargılama yetkisini daha fazla kısıtlar görünürken, öte yandan da, Amerikan mahkemelerinin yargılama yetkisinin bu ölçü sayesinde uluslararası hukuka uygunluğunu sağlama ve kanıtlama amacını taşımaktadır. Böylece, “.....gelişmiş hukuk sistemlerine sahip olan devletlerce genellikle kabul edilmiş adalet prensiplerine uygun” bir kuralın uygulanmasına diğer devletlerin itiraz edemeyecekleri düşünülmüştür. Nitekim Amerikan Hukuk Kurumunun önerdiği bu dördüncü koşulun daha sonra OECD önerisinde de yer aldığını göreceğiz.

Özellikle antitröst davalarında uygulanmak üzere Üçüncü Restatement ile eklenen 415 inci maddesine göre<sup>87</sup> Antitröst davalarında aşağıdaki ticaret kısıtlamaları hallerinde Amerikan Mahkemelerinin yargılama yetkisinin varolduğu kabul edilecektir:

---

<sup>85</sup> Amerikan Law Institute= ALI.

<sup>86</sup> The Second Restatement. Restatementların Amerikan Hukuku bakımından anlamı ve niteliği için bakınız yukarıda dip not 79.

<sup>87</sup> The Third Restatement Act, Section 415.



1- ABD içinde yapılan ve önemli ölçüde ABD içerisinde uygulanıp yürütülen sözleşmeler.

2- ABD dışında yapılan ve büyük ölçüde ABD dışında uygulanıp yürütülmekle beraber ana amacı ABD ticaretine müdahale etmek olan ve bu ticaret üzerinde bazı etkiler yapan sözleşmeler;

3- Amerikan ticareti üzerinde önemli etkiler yapan ve yargı yetkisinin uygulanması “makul” olan diğer bütün sözleşme ve eylemler<sup>88</sup>.

Burada yer alan “makul olma” ölçüsünün tespitinde, Restatement’in 402 ve 403 üncü maddelerinde yer alan bir takım dengeleme kurallarına uyulacaktır.

Bu maddelerde yer alan ölçülerle yapılacak dengelemelerde, aşağıdaki hususlara dikkat edilmesi öngörülmüştür:

– Eylem ile düzenlemeyi yapan ülkenin toprakları arasında (eylemin meydana geldiği ülke olması veya eylemin önemli, doğrudan ve öngörülebilir etkilerinin meydana geldiği ülke olması gibi) bir ilişki olmalıdır.

– Düzenlemeyi yapan devlet ile eylemleri hakkında kovuşturma yapılacak kişiler arasındaki yahut, o devlet ile düzenleme ile korunacak kişiler arasındaki tabiiyet, ikametgah veya ekonomik faaliyet merkezi gibi bağlantılar (önceden) düzenlenmelidir.

– Düzenlenecek eylemin niteliği, düzenlemeyi yapacak devlet bakımından taşıdığı önem, bu gibi eylemleri başka devletlerin de düzenleyebilme sınırları, böyle bir düzenlemenin genel kabul görmesinin arzu edilme derecesi gibi hususlara dikkat edilmelidir.

– Düzenleme ile korunan veya zarara uğrayanların haklı beklentileri olup olmadığı araştırılmalıdır.

– Düzenlemenin uluslararası politik, hukuki veya ekonomik sistemler üzerindeki önemine bakılmalıdır.

– Düzenlemenin uluslararası sistemle bağdaşır olup olmadığı incelenmelidir.

– Başka bir devletin bu eylemi düzenlemede çıkarı olup olmadığına bakılmalıdır.

– Düzenlemenin başka bir devletin düzenlemeleri ile çatışma halinde olup olmadığı incelenmelidir<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> “any other agreement or conduct if it has a substantial effect on U.S. trade and the exercise of jurisdiction is not unreasonable.”

<sup>89</sup> WHATSTEIN, Liad, “Extraterritorial Application of EC Competition Law-Comments and Reflections”-Israeli Law Review. Vol.26.No:2 Spring 1992 s.195-237.210 da. MEESEN, K.

Amerika Birleşik Devletleri Adalet Bakanlığı bu Restatement'in yayınlanmasından sonra, 1988 yılında çıkardığı Uygulama Rehberinde, Amerikan mahkemelerinin yabancı kişiler veya firmalara antitröst kanunlarını uygulayabilmesi için, onların ülke dışında gerçekleştirdikleri eylemin, ABD'deki etkilerinin “doğrudan doğruya, önemli ve makul biçimde öngörülebilir” olması şartını koymuştur. Rehber, OECD Tavsiye Kararına da atıfta bulunarak antitröst bir dava açılmadan önce, uluslararası teamül kurallarına göre diğer devletlerin meşru menfaatlerinin ve savcılığın dava açma yetkisinin olup olmadığının da tartışılması gerektiğini belirtmiştir.

Rehberde ayrıca, yabancı şirketlerin savunmasında ileri sürdüğü, Amerikan kanunlarına uymasının kendi devletinin kanunlarıyla yasaklanmış olduğu tezinin de incelenmesi gerektiğine işaret edilmesi dikkati çekmektedir. Bilindiği gibi, Amerika Birleşik Devletlerinin yabancı firmalara etki doktrinine dayanarak kendi antitröst kanunlarına uymadığı gerekçesiyle cezalar vermesi ve belli biçimde davranmaya zorlaması, bu şirketlerin tabi olduğu devletleri kızdırmış; diplomatik protestoların da işe yaramadığını gören bazı devletler de kendi firmalarının Amerikan makam ve mahkemelerinin bu istek ve kararlarına uymalarını yasaklayan ve uymadıkları takdirde cezalar veren Kanunlar<sup>90</sup> çıkarmaya başlamışlardır. İşte Adalet Bakanlığı Rehberinde, Amerikan antitröst kanunlarının uygulandığı yabancı firmanın kendi kanunlarının böyle bir harekete zorlandığını savunması hâlinde, bu kanunun gerçekten zorlayıp zorlamadığının<sup>91</sup> araştırılması öngörülmektedir.

### **C. ABD ANTİTRÖST KANUNLARININ ÜLKE DIŞI UYGULANMASINA TEPKİLER VE İTİRAZLAR**

Amerikan antitröst kanunlarının ülke dışındaki firmalara da en ağır şekliyle uygulanması; başka bir deyişle, Amerika'da kurulu olmayan, Amerikalı olmayan başka devletlere ait şirketlerin, kendi kanunları ile yasaklanmayan ve hatta bazen de yönlendirilen çeşitli “ticari” faaliyetleri nedeniyle Amerikan makamlarınca takibata uğramaları, Amerikan mahkemelerince yargılanmak istemeleri ve cezalara çarptırılmaları, sadece bu şirketleri değil; bu şirketlerin

---

“Conflicts of Jurisdiction Under the New Restatement” (1987) 50 Law & Contemporary Problems.47.

<sup>90</sup> Devlet işlemleri (Act of State) doktrinine göre, bir Amerikan hakimi yabancı bir kamu hukuku işleminin geçerliliği hakkında hüküm vermeyi reddedecektir. Bunun sonucu Amerikan Banana kararında olduğu gibi yabancı hukuka imkan vermektir. “Yabancı egemen devletin zorlaması” define ise, eylemin yabancı bir devletin zorlaması altında gerçekleştiği iddia edilmektedir. Avrupalı devletler, Amerikan Mahkemelerinin kabul ettiği bu iki doktrinden yararlanarak yine Amerikan Mahkemelerinin etki teorisini uygulamasını engellemek, bloke etmek istemişlerdir.

<sup>91</sup> Kanunun belli bir davranışta bulunmayı “istememesi” yeterli değildir. Bu davranışta bulunmaya “zorlama” sı, yani aksine davranması halinde ceza ile müeyyidelendirmiş olması gerekmektedir.

bağlı bulunduğu diğer devletlerin hükümetlerini de kızdırdı ve onların diplomatik protestolarına yol açtı<sup>92</sup>. Hatta bu yargılamaları yapan Amerikan mahkemelerine, bu devletler kendi temsilcileri ile katılarak, yargıladıkları firmaların ABD ülkesinde olmadıkları için yargılama yetkisinin dışında olduğunu da savundular.

Bazı devletler bu çabaların sonuç vermediği görerek, ABD'nin antitröst kanunlarını ülke dışında uygulamalarını önlemek üzere, kendi şirketlerini belli davranışlara zorlayan kanunlar çıkardılar<sup>93</sup>. “Blocking Statutes” adıyla anılan bu kanunları kabul eden ülkeler Hollanda, Kanada'nın Ontario ve Quebec bölgeleri, Belçika, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Hindistan, Yeni Zelanda, Norveç, Güney Afrika, İsveç ve Birleşik Krallık'tır. Örneğin Birleşik Krallık'ın 1980 yılında kabul ettiği “Ticari Menfaatlerin Korunması Kanunu”<sup>94</sup> İngiliz makamlarına, İngiliz vatandaşlarının ve firmalarının, İngiltere'nin ticari menfaatlerini zedeleyen yabancı ülke hükümetlerinin emirlerine uymalarını yasaklama yetkisini vermektedir.

Önleyici bu kanunlara diğer bir örnek olarak Birleşik Krallıkta 1964'de kabul edilen “Gemicilik Sözleşmeleri ve Ticari Belgeler Kanunu”<sup>95</sup> bazı hükümleri belli bilgilerin ABD makamlarına açıklanması yasaklanmıştı. Böylece İngiliz vatandaşları ve şirketleri üzerinde Amerikan makam ve mahkemelerinin yetki kullanmasına izin verilmesi amaçlanmıştı.

ABD'nin ülke dışı yetki kullanımına tepki olarak İngiltere'de sadece Hükümet ve Parlamento tedbir almakla kalmamış; aynı zamanda İngiliz Mahkemeleri de, çeşitli davalarda aldıkları kararlarla reaksiyonlarını göstermişlerdir. Örneğin, *British Nylon Spinners v. ICI*<sup>96</sup> adlı bir davada, İngiliz Temyiz Mahkemesi, davalı ICI şirketine, Amerikan Mahkemesi tarafından kendisinde bulunan belli patent haklarını Du Pont şirketine devretmesi için verdiği emri yerine getirmesi yolunda karar vermiştir. Amerikan Mahkemesi bu davada Amerikan kanununu uygulamış, İngiliz ICI şirketinin diğer tarafla yaptığı patent anlaşmasının yatay pazar bölüşümü olduğu sonucuna vararak, ICI'nin belli patent haklarını Du Pont şirketine devretmesine karar vermişti.

---

<sup>92</sup> Bu devletlerin başında, Kanada, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Hindistan, İrlanda, İtalya, Japonya, Hollanda, Norveç, İsveç, İsviçre, Birleşik Krallık ve Yugoslavya gelmektedir.

<sup>93</sup> Jean Gabriel CASTEL; “The Extraterritorial Effects of Antitrust Laws” *Ree des, cours*, Tome.179 Y.1983/1 s.9-144.

<sup>94</sup> “Protection of Trading Interest Act (1980)”

<sup>95</sup> “Shipping Contracts and Commercial Documents Act (1964)” adlı kanunun hazırlık çalışmalarına 1952 yılında başlanmıştır.

<sup>96</sup> WHISH R. a.g.e. shf.393; (1954) 3 All ER.88

İngiliz Temyiz Mahkemesi'nin aksi yönde verdiği karar, olayda İngiliz şirketine Amerikan Mahkemesi'nin emri vermesine duyulan tepkiyi de dile getiriyordu. Nitekim İngiliz ICI şirketi, kendi mahkemesinin kararına dayanarak Amerikan Mahkemesi'nin emrini yerine getirmedi. İngiltere'deki en yüksek yargı organı durumundaki Lordlar Kamarası, *Rio Tinto Zinc v. Westinghouse Electric Corpn.*<sup>97</sup> davasında, bir uranyum karteli kurdukları iddiasıyla yargılama yapmakta olan Amerikan Mahkemesi'nin, İngiliz Mahkemesi'nden İngiltere'de keşif yapılmasına yardım isteğini geri çevirdi. 1975 tarihli İngiliz (Başka mahkemelerde görülen davalarda) Delil Kanununun<sup>98</sup> yabancı mahkemelerden gelen keşif taleplerini İngiliz Mahkemelerinin yerine getirmelerini öngörmesine rağmen Lordlar Kamarası, böyle bir keşif sonucu elde edilen bilgileri, yargı yetkisini hatalı kullanan bir mahkemeye verilmemesini daha uygun görerek Kanunda öngörülen iki istisnanın da gerçekleştiğine karar verdi<sup>99</sup>.

İngiliz Hukuku'na göre, bu İngiliz mahkemesinin, davacıya, yabancı bir mahkemede görülmekte olan davasının zalimce haksız olması halinde davasından vazgeçmeyi emretme yetkisi bulunmaktadır. Bu yetkiyi İngiliz Temyiz Mahkemesi *Laker Havayolları* davasında<sup>100</sup> kullanılmıştır. Laker adlı bir İngiliz havayolu şirketinin, Amerikan mahkemesinde Amerikan Antitröst Kanununa dayanarak yine İngiliz Midland Bankasına karşı açtığı davada, Amerikan Antitröst Kanununun ülke dışı olarak İngiltere'deki Midland Bankasına karşı uygulanmasını önlemek üzere, Bankanın talebiyle, bu kurala dayanarak Laker Havayolu Şirketinin Amerika'da açmış olduğu davaya devam etmemesine karar verilmiştir. Aksi takdirde, İngiliz Laker Şirketi'nin İngiliz Midland Bankasına karşı Amerika'da açtığı davada, Amerikan Antitröst kanununun uygulanması sonucu, İngiliz tabiiyetinde olan bu şirket ve dolayısıyla Birleşik Krallığın zarar görme ihtimali vardı. Böylece Birleşik Krallığın ülke dışı uygulamaya karşı çıkmasında asıl etkenin ülke menfaati olduğu ortaya çıkmaktadır. Bu tezi doğrulayan benzer bir olayda Lordlar Kamarası aynı maddeye yani, Ticari Menfaatlerin Korunması Kanununun 4 üncü maddesine dayanarak British Airways Havayolu şirketinin kendi aleyhine Amerika'da açmış olduğu davanın durdurulması yolunda yaptığı savunmayı geri çevirmiştir<sup>101</sup>. Her ne kadar Lordlar Kamarası, geri çevirmenin gerekçesi olarak

---

<sup>97</sup> (1978) 1 AII E.R. s.434 Uranium Cartel Case

<sup>98</sup> The Evidence (Proceeding's in Other Jurisdictions) Act.1975

<sup>99</sup> Lordlar Kamarasına göre, ABD mahkemesinin keşif isteği, tam bir "fishing expedition" (yani belirli bir neticeye yönelik değil, ya tutarsa cinsinden) olduğu gibi, İngiliz Rio Tinto şirketi eğer bu keşifle istenilen bilgileri verecek olursa, Roma Anlaşması'nın rekabete ilişkin hükümlerine göre kendisinin suçlamasına da yol açabilecekti. Bu nedenlerle Delil Kanununun istisna hükümlerinden yararlanılarak istek geri çevrilmeliydi.

<sup>100</sup> Midland Bank Plc. v. Laker Airways plc. (1986) 1 AII E.R. 526,C.A.

<sup>101</sup> British Airways v. Laker Airways ; (1984) 3 AII E.R. 39. H.L.

British Airways havayolu şirketinin Amerika Birleşik Devletleri sınırları içinde iş yapmakta olması nedeni ile, klasik ülkesellik prensibine göre ABD'nin yargı yetkisine girmiş olmasını göstermiş ise de, Midland Bankasının aynı şekilde ABD sınırları içinde faaliyet göstermiş olmasına rağmen, Temyiz Mahkemesinin neden Laker havayolu şirketine Midland bankasına karşı açtığı davayı durdurmayı emrettiğinin haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır. Lordlar Kamarası başvuruyu reddederken, eğer Laker havayolu şirketi ABD'de British Airways'a karşı açtığı davadan mahrum edilecek olursa, davanın sebebi İngiliz hukukunca tanınmadığı için, ebediyen dava açamamasını hakkaniyete uygun görmediğini ek gerekçe yapmıştır. Oysa, aynı nedenin Midland Bankası'na karşı İngiltere'de ikinci bir kez dava açma hakkı bulunmayan Laker Şirketi için geçerli olacağı göz önüne alınacak olursa, İngiliz mahkemelerinin Ticari Menfaatlerin korunması kanunu uygularken, sırf ülke dışı uygulama konusundaki geleneksel yaklaşıma göre değil, ülkenin ticari menfaatlerine bakarak karar verdiğini göstermektedir.

1980 tarihli Ticari Menfaatlerin Korunması Kanunu ABD'nin Antitröst Kanunlarını İngiliz şirketlerine karşı ülke dışı olarak uygulamalarının önlenmesi amacıyla çıkartılmış ise de, sadece antitröst kanunları için değil; Birleşik Krallığın ticari menfaatlerini zarara uğratabilecek, herhangi bir Amerikan kanununun İngiliz şirketlerine uygulanmasını da önleyebilecektir. Böylece bu kanun 1964 tarihli "Gemicilik Sözleşmeleri ve Ticari Belgeler Kanunu"ndan daha geniş bir uygulama alanına sahiptir.

Kanun'un 1 inci maddesine göre Devlet Bakanı'nın İngiliz firmalarına, herhangi bir yabancı ülkenin kanununa göre kendilerinden istenilen bilgileri veya kendilerine uygulanmak istenilen tedbirleri, uluslararası ticareti engellediği ve İngiltere'nin dış ticaret menfaatlerini tehdit ettiği takdirde, derhal kendisine bildirmeyi ve yabancı kararlara uymamayı emretme yetkisi bulunmaktadır. Bu yetki şimdiye kadar 3 kez kullanılmıştır. İlki *Sibirya Doğal Gaz Boru Hatları olayında*<sup>102</sup>, ikincisi *British Airways v. Laker Airways* olayında<sup>103</sup>, üçüncüsü de Avustralya'da bir İngiliz şirketten istenilen bilgilerin verilmemesi olayında<sup>104</sup> kullanılmıştır.

Kanunun 2 nci maddesine göre Devlet Bakanı'nın yabancı ülke makamlarının bilgi istemelerine cevap verilmesini yasaklama yetkisi olduğu

---

<sup>102</sup> "US.Re-export Control" order (1982) s.1. 1982/885

<sup>103</sup> "US. Antitröst measures" order (1983) s.1 1983/900 Yukarıda açıklandığı üzere, Laker Airways'in Devlet Bakanı'nın bu emrine uymaması sebebiyle, British Airways, Laker Airways aleyhine mahkemen karar alarak davayı durdurma yoluna başvurmuştu. Temyiz Mahkemesinin durdurma kararı vermesine rağmen temyiz üzerine Lordlar Kamarası durdurma kararını geri çevirmiştir. Bakınız dipnot 101-102.

<sup>104</sup> "Australian Trade Practices" order (1988) s.1 1988/569

gibi, bu yasağa uymayanlar için cezalar da öngörülmüştür. Ancak bu cezaların yalnızca Birleşik Krallığın geleneksel ülkesellik ve tâbiyet prensiplerine uygun olan durumlarda verilebileceği kabul edilmektedir<sup>105</sup>.

## **D. BAZI AVRUPA TOPLULUĞU ÜLKELERİNDE REKABET KANUNLARININ ÜLKE DIŞI UYGULANMASI**

### **1. Birleşik Krallık'ta**

İngiltere geleneksel biçimde rekabet kanunlarının ülke dışında uygulanmasına sıcak bakmamış, Amerika Birleşik Devletlerinin ve Avrupa Topluluğunun (İngiltere'nin üyeliğinden önce), rekabet kurallarını ülke dışı olarak kendi vatandaşlarına uygulamasına da ısrarla karşı çıkmıştır. İngiltere'nin karşı çıkışının sebebi sadece bu olaylarda İngiliz firmalarının ceza ve zarar görmüş olmaları ya da menfaatlerinin zedelenmiş olması değildir. İngiltere ülkesellik prensibine sıkı sıkıya bağlı bu geleneksel yaklaşımı benimsemiştir. Nitekim rekabet kurallarının ülke dışı uygulanması konusundaki klasik İngiliz görüşü Rekabeti Kısıtlayıcı Uygulamalar Mahkemesi<sup>106</sup> Hakimi Lord Wilberforce tarafından şöyle özetlenmiştir<sup>107</sup>.

“(Rekabeti Kısıtlayıcı Uygulamalar) Mahkeme(si) herhangi bir sözleşmenin taraflarına bundan kaçınmaları emrini, ancak (taraf) Birleşik Krallık sınırları içinde ticari faaliyette bulunuyorlarsa verebilir. Bu şekilde mahkemece kısıtlanabilecek eylemler; ancak uygulanmaları halinde kamu yararına aykırı sonuçlar doğuran ya da bunu amaçlayan anlaşmalarla sınırlıdır.”

1976 tarihli Kısıtlayıcı Ticaret Uygulamaları Kanununun<sup>108</sup> ülke dışında uygulanmayı temin etmek üzere hazırlanmadığı çok açıktır. Kanuna göre, ancak Birleşik Krallık sınırları içinde “ticari faaliyette bulunan” taraflar arasındaki sözleşme ve uygulamalar bu kanun kapsamına girecektir. Ülkede “ticari faaliyette bulunma” şartının gerçekleşmesi için mutlaka önemli bir faaliyetin gerçekleşmiş olması gerekir. Bu amaçla, bir yabancı şirketin yalnızca Birleşik

<sup>105</sup> WHISH. a.g.e. shf 394

<sup>106</sup> “The Restrictive Practices Court”

<sup>107</sup> Lord Wilberforce, A.Campbell, N.Elles: Restrictive Trade Practices and Monopolies. Londra.1966. shf. 217-218.

<sup>108</sup> The Restrictive Trade Practices Act.1976

Krallık içinde bir temsilci aracılığı ile temsil edilmiş olması, onun Birleşik Krallık içerisinde ticari faaliyette bulunmuş sayılmasına yetmemektedir<sup>109</sup>.

İngiliz Mahkemelerinin, “ekonomik birlik (bütünlük)”<sup>110</sup> doktrininin uygulanması suretiyle, bir yabancı şirketin İngiltere’de kurduğu İngiliz yavru şirketin eylemlerinden dolayı ana şirketi cezalandırma gibi bir eylemi hiç olmamıştır. İleride ayrıntılı görüleceği gibi<sup>111</sup>, Avrupa Topluluğu Komisyonu *Dyestuff* kararında, İngiltere’nin o tarihte Topluluğa üye olmaması sebebiyle, ünlü İngiliz ICI şirketinin Topluluk mevzuatına ve Topluluk organlarının kararlarına tabi olamayacağı yolundaki itirazını dikkate almamış; üstelik kararın tebliği sorununu aşabilmek için de, ICI firmasının Topluluk içindeki yavrusu olan şirketlere yaptığı tebligatı ekonomik birlik doktrinine dayanarak geçerli saymıştır.

Birleşik Krallığın 1976 tarihli Yeniden Satış Fiyatları Kanununda<sup>112</sup> yasaklanan perakende satış fiyatlarının belirlenmesi ve müştereken uygulanması hükümleri açıkça Birleşik Krallık sınırları içinde ticari faaliyette bulunan kişiler arasında yapılan anlaşmalarla sınırlandırılmıştır.

Birleşik Krallığın rekabetle ilgili diğer bir kanunu olan 1973 tarihli Dürüst Ticaret Kanununun<sup>113</sup> hiç değilse teorik olarak, yabancı teşebbüslere uygulanabileceği düşünülebilirse de, uygulamaya ilişkin hükümlerin incelendiği takdirde, bunun açıkça Birleşik Krallığın geleneksel yaklaşımına uygun olarak, sadece Birleşik Krallık içinde faaliyette bulunan teşebbüslerle sınırlandırılmış olduğu görülecektir.

1980 tarihli Rekabet Kanununun da tanımına<sup>114</sup> bakıldığında ülke dışı uygulamaya elverişli olduğu söylenebilirse de, bugüne kadar, geleneksel İngiliz yaklaşımı nedeniyle, Birleşik Krallığın bu Kanuna dayanarak hiçbir yabancı şirketin aleyhine soruşturma açtığı görülmemiştir.

<sup>109</sup> WHISH, a.g.e. s.384. 1976 tarihli bu kanunun 43(4) maddesine atıfta bulunarak bu yorumu yapmaktadır. Gerçekten de maddenin ifadesine göre , hiçbir ticari faaliyette bulunmayan bir yabancı teşebbüsün, yalnızca Birleşik Krallık içinde ticari temsilci bulunduruyor olması sebebiyle, bu kanuna tabi olması mümkün değildir.

<sup>110</sup> “the economic entity” doktrini olarak bilinen ve Avrupa Topluluğu organlarına geliştirilen bu doktrin üzerinde ileride Üçüncü Bölüm.C-6/b de durulacaktır.

<sup>111</sup> Karar ve ayrıntısı hakkında bakınız aynı bölüm.

<sup>112</sup> The Resale Prices Act.1976.

<sup>113</sup> The Fair Trading Act.(1973)

<sup>114</sup> The Competition Act. 1980’e göre, soruşturulacak rekabete aykırı davranışın mutlaka Birleşik Krallık sınırları içinde cereyan etmesi şart olmayıp, Birleşik Krallık sınırları içindeki rekabetin etkilenmesi yeterlidir.WHISH,R:a.g.e.s.386.

Bu açıklamalardan sonra, Birleşik Krallık Hükümeti de, Rekabet Hukuku alanında bu mevzuat dağınıklığını gidermek, Avrupa Birliği mevzuatına uyum sağlamak ve özellikle birleşmeler konusunda (one stop shop) ilkesini uygulayabilmek üzere, yeni bir Rekabet Kanunu tasarısı hazırlayıp, Parlamenteoya sunmuştur<sup>115</sup>, Tasarının genelde, AB üyesi ülkelerde var olan rekabet mevzuatı örnek alınarak hazırlandığı öğrenilmekle birlikte, ülke dışı uygulama konusunda özel bir hüküm taşıyıp taşımadığı tespit edilememiştir.

## 2. Almanya'da

Almanya'nın bu konudaki yaklaşımı sadece, Alman kanunlarının yabancılara aktif uygulamasından ötürü değil, aynı zamanda Alman Anayasasınınca da kabul edilen, uluslararası hukukun üstünde yaptığı doğrudan etkiden kaynaklanmaktadır.

Alman Antitröst Kanunu (G.W.B) nin 98 (2) maddesi, Alman rekabet kurallarının ülke dışı uygulanmasıyla ilgili olarak şunları söylemektedir:

“Bu kanun, kanunun uygulanma alanı içinde *etkisini* gösteren bütün rekabet kısıtlamalarına, eğer bu etkileri doğuran hareketler bu alanın dışında yapılmış olsa bile uygulanacaktır. Kanun ayrıca 6 (1) maddesinde tanımlanan ihracat kartellerini de, kartel üyelerinden birisinin Kanunun uygulama alanı içinde bulunması halinde uygulanacaktır<sup>116</sup>.

Bu etkinin nasıl bir etki olması gerektiği konusunda Alman doktrininde çeşitli spekülasyonlar yapılmıştır<sup>117</sup>. Rehbinder, Markert ve Schwartz gibi yorumcuların genellikle kabul etmesine göre, Alman iç pazarındaki rekabetçi yapıya ya da münferit teşebbüslerin ekonomik özgürlüklerine “doğrudan olumsuz” etkisinin olması gerekmektedir<sup>118</sup>. Gerçi buna karşılık nasıl olursa olsun herhangi bir etkinin ortaya çıkmasını yargılama yetkisi için yeterli bulan yasalar bulunmakta ise de,<sup>119</sup> yazarların çoğu bu etkinin nitelikli bir etki olması gerektiğinde birleşmektedirler.

<sup>115</sup> Kaynak:OECD, Competition Law and Policy Komitesinin 23-24 Ekim 1997 tarihli toplantısında Birleşik Krallık Delegasyonu tarafından sunulan 26 Eylül 1997 tarihli Rapor.DAFFE/CLP/WD(97) 28.

<sup>116</sup> HEIDENHAIN/ SCHNEIDER, German Antitrust Law, Fourth Ed.Frankfurt.1991,s.154-155.

<sup>117</sup> Bu konudaki zengin Alman literatürü için GERBER'in makalesinden başka, RAHL, (James A.)'nın Common Market and American Antitrust isimli kitabındaki 89 ve 141 nolu dipnotlarına ve özellikle REHBINDER, Dr.MARKERT ve SCHWARTZ'ın eserlerine bakınız.

<sup>118</sup> RAHL, a.g.e.shf.111-112

<sup>119</sup> Bu geniş yorumu HOPPMAN'ın “Die anwendung des Territorialprinzips auf reine Exportkartelle im GWBals Volkswirtschaftliches Problem” adlı eserinde yaptığı ifade edilmiştir. Kaynak, RAHL.a.ge. shf. 112 de 141 nolu dipnotu



Geleneksel yorum biçimine göre, hükümde sözü edilen “etki” sıradan bir etki değil ; Alman rekabet sistemine ya da Alman piyasalarındaki rekabete zararlı olan kurucu unsur şeklindeki etkidir<sup>120</sup>. Federal Yüksek Mahkemenin bir kararına göre<sup>121</sup> ülkesel uygulamanın makul olmayan bir biçimde genişletilmesinden kaçınılmalıdır. İdare hukuku bakımından GWB’nin 98(2) maddesi, teşebbüslerin milletlerarası birleşmelerine Alman Hukukunun uygulanmasına cevaz vermektedir. Örneğin *Organic Pigment* davasında BGH (Bundes gerichtshof) yabancı bir ülkede gerçekleştirilmiş olan bir birleşmenin GWB’nin 23 üncü maddesi uyarınca Alman Federal Kartel Dairesine bildirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Çünkü mahkemeye göre, bu birleşme Almanya’da doğrudan ve somut etkiler meydana getirmiştir<sup>122</sup>.

Buna karşılık, *Bayer/Firestone* davasında Berlin İstinaf Mahkemesi (Kamer gericht-KG), Almanya’da etkisi “nisbeten önemsiz” olan bir birleşmeyi Alman Hukukuna tabi tutmamıştır<sup>123</sup>.

Bununla birlikte Alman Mahkemelerinin daha sonraki bazı kararlarında antitröst kanunlarının ülke dışı uygulanmasında daha kısıtlı bir yoruma yönelerek, “ağırlık merkezi” ya da “uluslararası genel kabul görmüş ilkeleri” kriterlerini uyguladığı görülmektedir<sup>124</sup>.

### 3. Fransa’da

Fransa’nın 30 Haziran 1945 tarihli Fiyat kararnamesinin 17 Ağustos 1973 tarihli Kanunla değişik 61 inci maddesi, özellikle Kanunun kapsamı konusunda hüküm taşımaktadır. Bu maddeye göre, Kanunun antitröst hükümlerine ilişkin 37 ve 59 ncu maddeleri Fransa topraklarında ve karasularında yürütülen faaliyetlerle, ithal edilen mallara ve ithal edilen malların

<sup>120</sup> GERBER, D.- “The Extraterritorial Application of the German Antitrust Laws” 77,AJIL. 756,1983

<sup>121</sup> Federal Mahkemenin 12 Temmuz 1973 tarihli bir kararı için bakınız: HEIDENHAIN/SCHNEIDER, a.g.m. s.155. 253 nolu dipnotu.

<sup>122</sup> BGH. 29.5.1979 tarihli karar. Bkz. GERBER a.g.m. s.772-773

<sup>123</sup> KG. 26.11.1980 tarihli karar. Bkz. GERBER. A.g.m. s.774. Ancak bu olayda birleşmenin gerçekleştiği Fransa’da; Fransız makamlarının birleşmeye izin vermiş olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır.

<sup>124</sup> Örneğin Philip Morris / Rothmans birleşme davası: Bundeskartellat 1982. Wuv B.Kart.A.1943 Alman Temyiz Mahkemesi kararında dışarıdan yapılan ve etkileri görülen rekabeti sınırlayıcı davranışa Alman Kartel kurallarının uygulanmasının, prensip olarak uluslararası hukuka aykırı olmadığını belirttiikten sonra, Alman kartel makamı Bundes Kartel Amt, yabancı bir ülkenin kanununa göre gerçekleştirilen birleşmenin Alman piyasasına etki etmesini önlemek üzere, tüm birleşme işlemini yasaklayan kararını iptal etmişti. Mahkeme burada sadece bu birleşmenin Alman piyasasını etkileyen, yani somut sonuçlar doğuran bölümünü teşkil eden, bu iki yabancı şirketin Almanya’daki yavru şirketlerinin birleşmesini yasaklamıştır. Kaynak:FRIEDBERG, James.J: “The Convergence of Law in an Era of Political Integration: The Wood Pulp Case and the Alcoa Effects Doctrine.” University of Pittsburg Law Review, (1991) 2. Vol:52 s.291 ve 316-317.

CIF fiyatlarına uygulanacaktır. Burada ihracatın özellikle kapsam dışı bırakıldığı görülmektedir.(Md.62)

Bununla birlikte, Fransız Antitröst Kanunlarının etkilerini Fransa içinde doğuran dışarıdaki faaliyetlere ne ölçüde uygulanabileceği konusunda açıklık bulunmamaktadır. Sadece önceki Antitröst düzenlemesi sayılan Fransız Ceza Kanununun 419 uncu maddesinin, dünya bakır arzının tekelleşmesiyle ilgili olarak uygulandığı 1890 tarihli bir karar<sup>125</sup> da, yabancı ticari faaliyetlerine de Fransız Ceza Kanununun uygulandığı görülmektedir. Üstelik, Mahkemenin kararı, bu ticari faaliyetlerin aynı zamanda Fransa içinde sürdürüldüğü ve Fransa pazarını etkilediği gerekçelerine birlikte dayandırılmıştı. Bu yüzden saf etki teorisinin uygulandığı bir karara rastlanmamaktadır.

Fiyat kararının uygulanması bakımından Fransa içinde etki göstermesinin yeterli olduğunu savunan yazarlar vardır<sup>126</sup>. Bu görüşe göre, Fransa dışındaki herhangi bir satıcının Kararnamenin 37 nci maddesine aykırı bir şekilde bir Fransız alıcıya satmayı reddetmesi halinde Kararnamenin bu yabancıya uygulanması gerekirdi. Yine yabancı ihracat gruplarının, Fransa içinde fiyatları etkileyecek biçimde birlikte hareket etmeleri dahi, Kararnamenin onlara uygulanmasını gerektirebilirdi. Buna karşılık bu Kararnamenin Fransa topraklarında cereyan eden faaliyetlerle sınırlı olduğunu ileri sürenler de olmuştur<sup>127</sup>.

Cezai takibat söz konusu olduğu zaman, hukuk davaları ve idari yargılamadan farklı olarak, ülkesellik prensibinin keskin bir biçimde uygulandığı görülmektedir. Fransa dışında oturan bir Fransız vatandaşının, Fransa'ya ihracat yapması sırasında cezai takibata tabi tutulması mümkün ise de, bunun dışardan yapılan ihracatın Fransız pazarını etkilemesi nedeniyle değil; eylemi yapanın yani suçu işleyen, Fransız vatandaşı olması sebebiyle, yurt dışında suç işleyen bir Fransız olarak Fransız Ceza Kanunlarına göre cezalandırılabilmesinden ötürü olduğu kabul edilmelidir. Sonuç olarak, Fransız Kanunlarına göre Fransız vatandaşı olmayan bir kimsenin, sadece etkisini Fransa'da gösteriyor diye Fransa dışındaki bir eyleminden ötürü ceza takibatına maruz bırakılması mümkün

---

<sup>125</sup> Secrétan case olarak bu eski tarihli karara BERGSTEN tarafından Business Regulation in the Common Market Nations, Blake Ed.1969 içinde FRANSA bölümünde değinilmektedir.

<sup>126</sup> PLAISANT, Restrictive Trade Practices, in France, in INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, Report of the Fifty-Second Conferance (Helsinki)89, (1966). CABANELLAS, a.g.e. 25-26

<sup>127</sup> Prof. Riesenfeld'in bu görüşü için bakınız RAHL, a.g.e. shf.111 deki 138 nolu dipnotu.

değildir. Ancak, aynı kimsenin bu eyleminden ötürü özel hukuk hükümlerine göre sorumlu tutulabileceği konusunda görüş birliği vardır<sup>128</sup>.

Hali hazırda Fransa'daki rekabet kurallarını düzenleyen 1 Aralık 1986 tarihli 86-1243 sayılı Hükümet Kararnamesi<sup>129</sup> de açıkça ülke dışı düzenleme getirmemektedir. Bununla birlikte Fransız Rekabet Konseyinin, yabancı şirket birleşmelerinde yetkili olup olmadığını belirleyebilmek için, Fransa pazarında faaliyet göstermelerine baktığı anlaşılmaktadır<sup>130</sup>.

#### 4. Belçika'da

Belçika'nın 27 Mayıs 1960 tarihli Antitröst Kanununun 1 inci maddesi, ekonomik gücün kötüye kullanılmasına karşı tedbirlerin alınmasını öngördüğü bu Kanunun, “ krallığın sınırları içinde sınai, ticari, zirai ya da mali konularda baskın bir etki kurmak üzere birlikte faaliyette bulunan gerçek ve tüzel kişilere uygulanacağı” nı ifade etmektedir<sup>131</sup>.

Bu hüküm maddi olarak dar bir hükümdür ve sadece “etki” nin Belçika sınırları içinde duyulması esasına göre kurulmuştur. Bu anlamda Kanunun ekonomik gücü elinde tutanın tâbiyeti, kartel anlaşmasının yapıldığı yer, kartel organlarının oturduğu yer gibi diğer bütün unsurları bir kenara atıp, sadece, Belçika'da etki gösteren her türlü ekonomik gücü kötüye kullanmayı kapsama aldığı anlaşılmıştır.

27 Mayıs 1960 tarihli bu Kanunu değiştiren 5 Ağustos 1991 tarihli Ekonomik Rekabetin Korunması Kanununun 1 Nisan 1993'de yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun, tamamen AET'nu kuran Roma Antlaşmasının rekabete ilişkin hükümleri ile ona dayanılarak çıkarılmış olan İkincil mevzuattan esinlenilerek hazırlanmıştır. Bu itibarla ülke dışı uygulama konusunda özel bir hüküm yer almamıştır. Bununla birlikte, bu Kanunun uygulanması esnasında Avrupa Topluluğu Adalet Divanının ve Avrupa Topluluğu Komisyonunun İçtihat ve Kararlarından yararlanabileceği belirtildiğine göre Avrupa topluluğu Hukukundaki rekabet kurallarının ülke dışı uygulanmasına ilişkin yaklaşımın

---

<sup>128</sup> BARACK, B. a. g. e. shf. 309; RAHL , a.g.e.shf.111

<sup>129</sup> “Dürüst Ticaret Uygulamaları” isimli bu Kararnamede 1 Temmuz 1996'da bazı değişiklikler yapılmıştır.

<sup>130</sup> OECD Rekabet Hukuku ve Politikası komitesinde Fransız delegasyonu tarafından sunulan 1996 yılı Fransız Rekabet Raporu. DAFPE/CLP (97) 11/08, s.3.

<sup>131</sup> Kanunun İngilizce metni için Kaynak: OECD Guide to Legislation on Restrictive Business Practices. Vol:I.(I.O)

benzer durumlarda Belçika Rekabet Kanunu için de geçerli olduğu söylenmektedir<sup>132</sup>.

## 5. Hollanda’da

Hollanda Ekonomik Rekabet Kanununun<sup>133</sup> 1 inci maddesinin tanımına göre, ekonomik rekabeti düzenleyen bütün anlaşmaların Hollanda Rekabet makamlarına tescili gerekmektedir ve bu tanım ülkesel bir sınırlama getirmemektedir. Bu hale göre Hollanda’daki rekabeti düzenleyen bütün kartel anlaşmaları, anlaşmanın nerede ve kimler tarafından yapıldığına bakılmaksızın Hollanda makamlarının yetkisine ve tescile tabi tutulacaktır. Buna karşılık, “hakim durum” tanımı, aynen Belçika Kanununda olduğu gibi ancak Hollanda içindeki belli pazarlarda hakim bir etki göstermesi şartına bağlıdır. Kanunun kapsamı: Tasarının gerekçesinde şöyle yorumlanmıştır: “... herhangi bir yanlış anlamayı önlemek için, şurası açıkça belirtilmelidir ki, kartele üye olanların veya Hollanda piyasalarında hakim durumda bulunanların milliyetinin hiçbir önemi yoktur<sup>134</sup>.”

Kanunun usule ilişkin hükümleri ise, bazı önemli sınırlamalar getirmektedir. Hollanda’nın tamamen dışındaki rekabetle ilgili anlaşmalar, Bakanlar Kurulu Kararıyla<sup>135</sup> tescile tabi olmaktan çıkarılmıştır. Bu anlaşmaların 19 ncu maddeye göre geçersiz kılınması ise ancak anlaşmanın “kamu yararı”na aykırı olması halinde mümkündür ki, bu hükmün, yabancı piyasalardaki fiyatların artmasına yol açan bir yabancı fiyat kartelinin bu maddeden muaf olmasına yol açtığı şeklinde yorumlanmaktadır<sup>136</sup>.

Hollanda Rekabet Kanununun, cezai nitelikteki infaz hükümlerinin uygulanmasında, Hollanda Ceza Kanununun, ancak Hollanda ülkesi sınırları içinde suç işleyenlere ceza verilebileceğini öngören hükümlerinden hareketle, bu hükümlerin uygulanabilmesi için ülke içindeki kesin faaliyetlerin bir ön şart olduğu söylenebilir. Uygulamada da bu hükümlerin, Hollanda vatandaşları ya da, Hollanda’da faaliyette bulunan kişiler dışındakilere uygulandığına ilişkin bir örnek bulunmamaktadır.

---

<sup>132</sup> VANDERELST, A./WIJCKMANS; F: “The Belgian Law of 5 August 1991 on the Protection of Economic Competition.” EC.L.Rev.(1992) Vol.13 – s.120.

<sup>133</sup> 28 Haziran 1956 tarihli Hollanda Ekonomik Rekabet Kanununun, 1958, 1971 ve 1977 yıllarında değişikliğe uğramıştır.

<sup>134</sup> BARACK, B. a.g.e. s.320

<sup>135</sup> Bakanlar Kurulu Kararının 4 (1) maddesi.

<sup>136</sup> RAHL, a.g.e. s.113; SILBIGER, Business Regulation in the Common Market Nations, Blake Ed. 1969. Vol.I.s.469.

Bu teknik ve uygulamaya ilişkin kısıtlamalara rağmen, Hollanda Rekabet Kanununun teorik olarak en az Amerikan Antitröst Kanunları kadar ülke dışı uygulanmaya müsait olduğu kabul edilmektedir<sup>137</sup>. Hollanda kamu yararının etkilenmesi halinde, Kanunun ülke dışındaki Hollandalı ya da yabancı firmaların eylemlerine uygulanması mümkündür. Bu kavram çerçevesinde, sadece Hollanda içindeki piyasaları etkileyen anlaşmalar değil, aynı zamanda Hollanda ihracat ve ithalatını kısıtlayan anlaşmalar dahi, geniş bir idari yorumla, Hollanda kamu yararına aykırı kabul edilebilecek ve Kanuna “dış ticaret mevzuatı” niteliği kazandırabilecektir. Bu şekilde ceza kanununda yer alan Hollanda içindeki bir eylem şartı da geniş bir biçimde yorumlanmış olmaktadır. Şüphesiz bu husus infaza ilişkin bir kısıtlama olup, rekabet kanununun ülke dışındaki ihlalinden doğan özel hukuk sonuçlarına bir etkisi bulunmamaktadır.

Tezin yazımı aşamasında, Hollanda Parlamentosu, Avrupa Birliği mevzuatına uyumlu ve birleşmelerin kontrolünü de içeren yeni bir Rekabet kanununa kavuşmuş olup 1 Ocak 1998’de yürürlüğe giren bu Kanunun<sup>138</sup>, Avrupa Birliği mevzuatına uyumlu bir şekilde uygulanması beklenmektedir.

## 6. Diğer Topluluk Ülkelerinde

Avrupa Topluluğunun diğer üyeleri olan İspanya, Portekiz, İtalya, Lüksemburg, Yunanistan, Danimarka, İrlanda ile yeni üye olan Avusturya, Finlandiya ve İsveç’te rekabet kanunları oldukça yeni olup, bu kanunların incelenmesinde ülke dışı uygulanmasına ilişkin özel hükümlere rastlanmamaktadır.

Buna örnek olarak, 10 Ekim 1990 tarihli yeni İtalyan Rekabet Kanunu<sup>139</sup>, 1989 yılında kabul edilen İspanyol Rekabet Kanunu<sup>140</sup>, 703/1977 sayılı Eski Yunan Antitröst Kanununda önemli değişiklikler yapan Aralık 1991 tarihli Kanun<sup>141</sup> İrlanda’nın eski kötüye kullanma sistemi yerine, Roma Antlaşmasınının 85 ve 86 ncı maddelerindeki yasaklama sistemini benimseyen Kanunu<sup>142</sup> ile Danimarka’nın daha beş yıl önce kabul ettiği yeni Rekabet Kanununun sayılabilir.

<sup>137</sup> RAHL, a.g.e. s.114, BARACK, a.g.e. s.320.

<sup>138</sup> 242 no’lu yeni Hollanda Rekabet kanunu, Parlamentoda 20 Mart 1997’de kabul edilip, 24 Haziran 1997’de yayımlanmıştır.

<sup>139</sup> Kanunun İngilizce metni için bakınız: J.I.B.L.(1991), N-10.

<sup>140</sup> 16/89 Sayılı Rekabet Kanunu, “De Minimis” kuralının uygulanabilmesi bakımından 1996 yılında 7/1996 No’lu Kraliyet Kararnamesi ile değişikliğe uğramıştır.

<sup>141</sup> Değişiklik yapan 2000/1991 sayılı bu Kanunun özeti için bakınız: E.C.L. Rev.1992 (2) s.R-51.

<sup>142</sup> BURNSIDE, A./ STUART , E.: “Irish Competition Law – Moving Towards the European Model.” (1992) 1, E.C.L.Rev.3.38. Kanunun İngilizce metni için bakınız 1991) 6. E.C.L.Rev. Eki.

Bütün bu ülkelerin kabul ettiği yeni Rekabet Kanunlarında ülke dışı uygulanacakları ya da uygulanmayacakları konusunda özel bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, gerek kanunların AT Rekabet Kuralları ile büyük bir paralellik içinde olmaları; gerekse, Topluluk hukukunun üstünlüğü ile AT Rekabet Hukuku alanındaki *acquis communitaire*nin benimseneceği nedenleriyle, Topluluk müktesebatı arasında yer aldığı kabul edilen ülke dışı uygulamaya ilişkin ATAD içtihatları ile Komisyon kararlarındaki yaklaşım kıyas yoluyla o ülkelerin ulusal rekabet kuralları açısından da uygulanabileceği düşünülmektedir.

## Üçüncü Bölüm

### AVRUPA TOPLULUĞU REKABET KURALLARININ ÜLKE DIŞI UYGULANMASI

#### A. AVRUPA TOPLULUKLARININ KURULUŞU, AMACI VE HEDEFLERİ

Tarihsel gelişimi içerisinde, Avrupa entegrasyon hareketleri arasında olduğu kadar, dünyadaki uluslararası entegrasyon hareketleri arasında da bugüne kadar en başarılı olduğu kabul edilen, Avrupa Birliğinin ilk resmi kuruluş adımı, 1951 yılında altı Avrupalı devlet, Belçika, Hollanda, Lüksemburg, Fransa, Almanya ve İtalya arasında imzalanan Paris Antlaşması ile atıldı. Bu Antlaşma ile kurulan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğunun asıl amacı silah hammaddesi olan çelik ve kömür üretiminin ve satışının kontrolü ile barışın korunması; bu arada her iki stratejik maddenin de üretim ve pazarlamasındaki güç birliğinin ekonomik olarak sağlayacağı katkılarla üye devletlerin ekonomik refahının artırılması idi. Bu amaçlarla kurulan AKÇT; bir anlamda altı devlet tarafından kurulan resmi ve uluslararası kömür ve çelik karteli gibi çalışıp, dünya kömür ve çelik piyasasında, Avrupalı üreticilere büyük bir avantaj sağlamıştır. Kömür ve çelik piyasasında sağlanan bu avantajdan da cesaretle, aynı devletler ekonomik entegrasyon amacıyla aralarında bütünleşmiş tek bir Avrupa pazarı oluşturacak Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu (AET) kuran Roma Antlaşmasını 1957 de Roma'da Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (AAET) Antlaşması ile birlikte imzalamışlardır. Böylece birbirinden bağımsız olarak aynı devletler tarafından kurulan üç ayrı uluslararası kuruluş, ayrı ayrı çalışmaya başlamışlardır. Her biri Kurucu Antlaşmalarında gösterilen amaçlarına ulaşmak için, yine Antlaşmada verilen yetkiler çerçevesinde çalışan ayrı ayrı birer Parlâmento, Konsey, Komisyon ve Adalet Divanına sahiplerdi. Aynı altı devlet tarafından kurulan ayrı ayrı tüzel kişiliklere sahip olan bu üç kuruluşun organlarının birleştirilmesinin daha iyi sonuçlar vereceği inancıyla, organlar iki aşamada birleştirilmiştir. Böylece daha önce AKÇT'nin Yüksek Otoritesi ile diğer iki Topluluğun Komisyonunun görevlerini gören tek bir Komisyon; her birinin ayrı

ayrı Konseyleri yerine tek bir Konsey; tek bir Adalet Divanı ve Parlâmento kurulmuş oldu<sup>143</sup>.

## **B. AVRUPA BİRLİĞİ, AVRUPA TOPLULUKLARI VE GÖREVLERİ**

### **1. Avrupa Birliği**

Avrupa Toplulukları denilince her biri ayrı tüzel kişilikleri olan üç ayrı uluslararası kuruluş, yani Avrupa Ekonomik Topluluğu (Avrupa Topluluğu), Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu akla gelmelidir. Her üç Kurucu Antlaşmada değişiklik yapan Maastricht Antlaşması<sup>144</sup> ile, “Avrupa Birliği” oluşturulmuş ise de, Avrupa ülkeleri arasında daha yakın ve sıkı bir işbirliğine dayanan ekonomik, parasal ve siyasi bir birlik kurulmasının yani bir basamağı olarak kurulan Avrupa Birliğinin ayrı bir tüzel kişiliği olmayıp<sup>145</sup> Avrupa Toplulukları ile birlikte mevcuttur. Maastricht Antlaşmasının G,H ve I maddeleri, AET, AKÇT ve AAET kuran Roma ve Paris Antlaşmalarında bazı değişiklikler yapmış ise de, bu değişiklikler dışında, Toplulukların Kurucu Antlaşmaları ve tüzel kişilikleri devam etmektedir. Topluluklar, Avrupa Birliğinin ayrılmaz bir parçasıdır, ancak onun üyesi değildir.

### **2. Avrupa Ekonomik Topluluğu (Avrupa Topluluğu)**

25 Mart 1957 tarihinde Roma’da imzalanan Avrupa Ekonomik Topluluğunu kuran Antlaşmaya göre, üye ülkeler arasında, malların, hizmetlerin, sermayenin ve emeğin serbestçe dolaşabildiği bir Ortak Pazar ve Gümrük Birliği

---

<sup>143</sup> Bu organlara aşağıda (c) Bölümünde de daha geniş yer verilecektir. 3 ayrı kuruluş için ayrı olan bu organların birleştirilmesinin ilk aşaması 25 Mart 1957’de Roma’da imzalanan “Avrupa Toplulukları İçin Ortak Organlar Oluşturulmasına İlişkin Antlaşma” ile olmuş ve Parlamento ve ATAD her üç kuruluş için ortak hale gelmiştir. İkinci aşamada ise 8 Nisan 1965 tarihli “Avrupa Toplulukları için Müşterek Bir Konsey ile Komisyon Oluşturulması Antlaşması” (Birleşme Antlaşması) imzalanmış ve 1 Temmuz 1967 tarihinden itibaren Konsey ve Komisyon da ortak organ şeklinde çalışmaya başlamıştır.

<sup>144</sup> 7 Şubat 1992 tarihinde Maastricht’te imzalayıp, 1993 Kasımında yürürlüğe giren “Avrupa Birliği Hakkında Antlaşma”nın Müşterek Hükümler başlığı altında yer alan (A) maddesi ile akit taraflar arasında bir Avrupa Birliği kurulması kararlaştırılmıştır. Bu Antlaşma aynı zamanda AET, AKÇT ve AAET Antlaşmalarında değişiklik hükümleri de getirmiştir.

<sup>145</sup> Avrupa Birliği’nin hukuki niteliği ve tüzel kişiliği olup olmadığı tartışmalıdır. Yazarların bazıları, uluslararası hukuk ehliyeti bulunduğu anlamına gelebilecek J.4.2. maddesine dayanarak tüzel kişiliğe sahip olduğunu ileri sürmekte iseler de, Almanya Anayasa Mahkemesi ve bazı yazarlar AB’nin tüzel kişiliği bulunmadığını ileri sürmektedirler. Tartışmalar ve ayrıntılı bilgi için bk. TEKİNALP/TEKİNALP, a.g.e 26-29.



kurulması amaçlanmıştır. Yukarıda açıklandığı üzere, Maastricht Anlaşması ile Antlaşmanın adı “Avrupa Topluluğunu Kuran” Antlaşma olmuş ve Ortak Pazar ile ekonomik birliğin yanı sıra, Avrupa Birliğinin gerçekleştirilmesini sağlamaya yönelik, Antlaşmanın 3 ve 3a maddelerinde öngörülen müşterek politikalar oluşturulmuştur.

Politikalar Antlaşmanın 2 nci maddesinde öngörülen hedefin doğrultusunda<sup>146</sup> gerçekleştirilecektir. Bu hedefler doğrultusunda gerçekleştirilecek Avrupa Topluluğunun faaliyetleri de 3 üncü maddede sayılmıştır. Avrupa Birliği Antlaşması ile AET Antlaşmasının 3 üncü maddesinde de sayılanlara ilave olarak, 3a maddesinde ekonomik birlik ve parasal birlik gerçekleştirmeye yönelik faaliyetler yer almıştır.

### **3. Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (AKÇT)**

18 Nisan 1951 tarihinde Paris’te imzalanan Kurucu Antlaşma ile kurulmuş olan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu, ilk “uluslar üstü” (supranasyonel) kurum olma özelliğini taşımaktadır. Bu Antlaşma ile taraf devletler, egemenlik haklarından bir kısmını kendi iradeleri ile uluslar üstü kuruluş olan AKÇT’ye devretmişlerdir. AKÇT’nun görevleri, üye ülkelerin ekonomik büyümelerine, istihdam yaratılmasına ve hayat standartlarının yükseltilmesine katkıda bulunmak, kömür ve çelik ürününün rasyonel dağılımını güvence altına almaktır.

Kurucu Antlaşmada AKÇT’nin organları olarak belirtilen, Özel Bakanlar Kurulu, AT Konseyine; Yüksek Otorite (High Authority), Avrupa Toplulukları Komisyonuna; üye ülkelerin Parlamentoları tarafından atanan ve Parlamenteoya benzetilen genel kurul, Avrupa Parlamentosuna ve Adalet Divanı da, her üç topluluk için tek bir mahkeme haline getirilen Avrupa Toplulukları Adalet Divanına dönüştürülmüş bulunmaktadır.

### **4. Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (AAET)**

Avrupa Ekonomik Topluluğu ile aynı tarihte yani 25 Mart 1957’de Paris’te imzalanan Kurucu Antlaşma ile kurulmuş bulunan Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (EURATOM)’un amacı, atom enerjisi ile ilgili bilgilerin Topluluk ülkelerine dağılmasını sağlamak, işçilerin korunmaları için güvenlik

---

<sup>146</sup> Bu hedefler (1) kalkınma, (2) büyüme, (3) ekonomik konular gerçekleştirmede büyük oranda bütünlük, (4) yüksek düzeyde istihdam, (5) sosyal korumanın, yaşam düzeyinin ve kalitesinin yükseltilmesi, (6) üye devletler arasında ekonomik ve sosyal bütünlükte dayanışmanın iyileştirilmesi olarak sayılmıştır.

standartlarını belirlemek, bu alanda yatırımları tespit etmek atom enerjisinin barış amaçları dışında kullanılmasına engel olmaktır.

AAET Antlaşması ile bu Antlaşmayı uygulamak üzere kurulmuş olan Bakanlar Kurulu, Komisyon, Parlamento ve Adalet Divanı'nın daha sonra Birleşme Antlaşması ile, diğer iki kuruluşla birlikte görev yapmak üzere tek bir organ haline geldiğini yukarıda görmüştük<sup>147</sup>.

## C. AVRUPA TOPLULUKLARININ ORGANLARI

### 1. Bakanlar Konseyi

Avrupa Topluluklarının en yüksek karar organı olan Bakanlar Konseyi devletlerin ilgili Bakanlarının katılımı ile oluşur. Topluluk mevzuatının yapılmasında ve Topluluk tüzel kişiliği adına diğer devletlerle ve uluslararası kuruluşlarla antlaşmalar imzalanmasında son söz ve yetki Konseyindir. Konsey mevzuat yapma yani Tüzük ve Direktifler çıkarma yetkisini sınırlı olarak Komisyona devredebilir.

Rekabet konusunda düzenli kararlar verme Konseyin işi değildir. Ancak Konsey, rekabet konusunda kurucu Antlaşmalarda gösterilen amaç ve hedefler doğrultusunda düzenlemeler yapma yetkisini Tüzükler aracılığı ile büyük ölçüde Topluluğun yürütme organı durumundaki AT Komisyona bırakmış olup, Komisyon rekabet konusundaki geniş mevzuatı hem hazırlamakta hem de uygulamaktadır.

Konsey, her üye ülkenin bakan düzeyinde olup, ülkesi adına bağlayıcı müzakere yapmak ve oy vermek yetkisini haiz bir temsilcisinden meydana gelir. (AET.A.md.146/1) Konseyin başkanlığını, altı aylık dönemler için, üye ülkeler alfabetik sıraya göre yaparlar. (AET.A.md.146/2) Alfabetik düzen 6 yıllık dönemler için belirlenir. 12 üye esasına göre tespit edilir alfabetik sıra, üye sayısı 15'e çıkınca yeniden belirlenmiştir. Konseyin toplantıya çağırılması, gündemin belirlenmesi, Konseyin Avrupa Parlamentosun da temsili, Konsey tasarruflarının imzası, tüzüklerin yürürlüğe sokulması, direktiflerin, kararların ve tavsiyelerin muhataplarına bildirilmesi Konsey Başkanının görevleridir. Konsey, başkan dışında, bir üyenin talebi üzerine veya Komisyon tarafından da toplantıya

---

<sup>147</sup> Bakınız Üçüncü Bölüm A'da dipnotu 143'de yapılan açıklamalar.

çağrılabilir. Konseyin çalışmalarına ilişkin, 24 Temmuz 1979 tarihli “Avrupa Topluluğu Konseyi Usul Kuralları”<sup>148</sup> belirlenmiştir.

Konseyin görev ve yetkileri AET Antlaşmasının 145 inci maddesinde gösterilmiştir. AET Antlaşmasının hükümleri çerçevesinde ve aynı Antlaşmada öngörülen hedefleri gerçekleştirmek üzere düzenleme yapma<sup>149</sup> başta olmak üzere, çeşitli görev ve yetkileri vardır. Konsey üyelerinin birbirinden farklı yönlerde iki görevi vardır. Bir yandan Topluluğun amaç ve hedefleri doğrultusundaki menfaatlerini gözetirken, öte yandan da kendi devletlerinin ulusal çıkarlarını kollama ve birbiri ile bağdaştırma durumundadırlar<sup>150</sup>.

Burada AT organı olarak Konseyden söz ederken, 9-10 Aralık 1974 tarihinde Paris’te yapılan devlet ve hükümet başkanları zirvesinde alınan karar gereğince kurulmuş bulunan “Avrupa Konseyi” ya da “Konsey” ile Avrupa Topluluklarının yukarıda anlatılan organı olan AB Bakanlar Konseyi birbirine karıştırmamalıdır. 1974 zirvesiyle, hükümet başkanlarının yılda en az üç kez, gerekli görülüyorsa Dışişleri Bakanları ile birlikte düzenli olarak siyasi işbirliği çerçevesinde toplanmaları ve buna da Avrupa Konseyi ya da Konsey denilmesi kararlaştırılmış olup, bu toplantılar da düzenli olarak yapılmaktadır. Ancak, bu Konseyin AB organı olan Konsey ile bir ilgisi bulunmadığı gibi, bizim de üyesi olduğumuz daha geniş bir uluslararası örgüt olan Avrupa Konseyi<sup>151</sup> ile kesinlikle karıştırılmaması gerekmektedir<sup>152</sup>.

## 2. Komisyon

Konsey, Avrupa Topluluklarının en üst karar verme organı olarak Kural Koyma Yetkisi (Parlamento ile paylaşarak da olsa) kullanırken, Komisyon gibi bir organın desteğine ve yardımına ihtiyaç duyar. Zira, belli amaç ve hedefler etrafında uluslar üstü (süpranasyonel) karakterde bir uluslararası kuruluşun

<sup>148</sup> Konseyin içtüzüğü niteliğindeki 79/868 sayılı usul kuralları, 6 Aralık 1993 de ve 6 Şubat 1995 de değişikliğe uğramıştır. Avusturya, Finlandiya ve İsveç’in katılımı ile değişen kuralları için bakınız. OJ.1979L268/1;

<sup>149</sup> Konseyin düzenleme yapma yetkisini TEKİNALP, “Hukuk Koyma” yetkisi olarak tanımlamaktadır. Bakınız. TEKİNALP/TEKİNALP; Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul 1997,sh.161.

<sup>150</sup> PARRY/HARDY: EEC.Law, Sweet&Maxwell, London 1981, s.29

<sup>151</sup> 5 Mayıs 1949 tarihinde Londra’da 10 Avrupalı devlet tarafından imzalanan “Avrupa Konseyi Statüsü” ile kurulmuş olan bu uluslararası Kuruluşa Türkiye Ağustos 1949’da üye olmuştur. Avrupa Konseyi hakkında daha geniş bilgi için bakınız. Prof. Dr. Hamza EROĞLU; Devletler Umumi Hukuku, 2 nci Baskı. Ankara, 1984, s. 169-171. Ve D.W. BOWETT; The Law of International Institution, Fourth. Ed. London, 1982 s. 168-180.

<sup>152</sup> Devlet ve Hükümet Başkanları Zirvesi anlamındaki Konsey “The European Council” için bakınız. PARRY&DINNAGE, EEC.Law, sh:53; TEKİNALP/TEKİNALP. A.g.e. sh. 171-172.

başarılı olabilmesi için üye ülkelerden bağımsız, Topluluğun menfaat ve amaçlarını gözetip kollayan, Konseye bu amaçlara uygun karar tasarıları sunan ve Konseyce alınan karar ve kuralları uygulayan bir “yürütme” organı olmadıkça Konseyin başarılı olması mümkün değildir. Bu nedenle Kurucu Antlaşmalarla, “Komisyon” kurulmuştur.

Komisyon 15 Avrupa Birliği üyesi ülkeden gelen 20 Komiserden oluşur. Konsey, Komiser sayısını oybirliği ile değiştirebilir. Komisyon üyeleri (Komiserler) üye devletlerin vatandaşları arasından seçilip atanırlar. Her ülkenin en az bir en çok iki vatandaşı Komiser olabilir<sup>153</sup>.

Konsey üyelerinin üye devletlere bağlı bakanlardan oluşmasına karşılık, Komiserlerin bağımsızlıkları her türlü şüpheden arınmış olmalıdır. Bağımsızlık Komiser olabilmenin ve kalabilmenin “olmazsa olmaz” koşuludur. Çünkü Komiserler, üye ülkelerin temsilcileri olmayıp, bütünün yani Topluluğun menfaatlerinin bekçileri, uluslar üstü (süpranasyonel) bir kurumun memurlarıdır. Onun için Komiserlerin vatandaşı oldukları üye devletlerin hükümetleriyle ilişkilerinin bulunmaması şarttır.

Komiserler, vatandaşı oldukları üye devletler tarafından değil, üye ülkelerin karşılıklı mutabakatı (*Common accord*) ve oybirliği ile aldıkları kararlar atanırlar. Avrupa Parlamentosunun onayının alınması da şarttır. Görev süreleri beş yıl olup<sup>154</sup> yeniden atanmaları mümkündür. Başkan da üyeler gibi beş yıl için atanır ve yeniden seçilmesi mümkündür. Komisyon kendi üyeleri arasında iki başkan yardımcısını seçer.

Komiserler görevleri süresince paralı veya parasız başka bir işle uğraşamazlar. Komiserlik ölüm, sürenin dolması, istifa ve adalet Divanı kararıyla görevden alınman sebebiyle sona erebilir. Ayrıca Komisyon Parlamento tarafından güvensizlik oyu ile düşürülebilir.

Komisyonun görevleri genel bir şekilde AET Antlaşmasının 155 inci maddesinde gösterilmiştir. Bu görevler, Ortak Pazarın işlemlerini ve gelişmesini sağlamaya yönelik olup, Komisyonun görevleri 155 inci madde ile sınırlı değildir.

---

<sup>153</sup> Nitekim halen Almanya, Fransa, İngiltere , İtalya ve İspanya'nın ikişer, diğer on devletin ise birer Komiser Komisyonunda görev yapmaktadırlar.

<sup>154</sup> AET Antlaşmasının 158.1 maddesinde Maastrich Antlaşması ile yapılan değişiklikle görev süresi 4 yıldan 5 yıla çıkartılmış olup ilk kez 7 Ocak 1995'de atanmış olan bugünkü Komisyon üyelerine uygulanacaktır.

Komisyunun görevleri ve yetkileri aşağıdaki başlıklar altında incelenebilir:

**a- Girişimi Başlatma, Öneride ve Tavsiyede Bulunmak:**

Komasyon, Topluluğun hedeflerine varması için, gerekli olan her türlü kararın alınması, eylemde bulunulması, hukuki tasarruf çıkartılması, anlaşma yapılması girişimlerini başlatan organdır. ATA'da açıkça yer alan istisnalar dışında Komisyunun bu yetkisi münhasır yetki niteliğindedir<sup>155</sup>. Karar alma, hukuk koyma, anlaşma yapma yetkisi başka organlara ait de olsa girişimi Komasyon başlatır. Girişim öneri veya tavsiyede bulunmak yolu ile veya başka bir surette kendisini gösterir. Komasyon bu yetkisini kullanırken ATA 3b'de yer alan ikincilik ilkesi<sup>156</sup> çerçevesinde hareket eder. Komisyunun girişimi başlatma görevini yerine getirirken, ATA 201a hükmü uyarınca bütçe imkanlarını da gözetmesi gerekir. Komisyunun öneride bulunma yetkisi ve görevi, ATA'nın bir çok hükmünde yer alır. ATA'nın 152 nci maddesi uyarınca, Konsey ortak hedefe ulaşmak için gerekli araştırmaları yapmasını ve öneride bulunmasını Komasyondan talep eder<sup>157</sup>. Hukuki tasarrufların çıkarılması da gene Komisyunun önerisi ile başlamaktadır<sup>158</sup>.

**b- Tavsiye Kararları Almak ve Görüş Vermek:** ATA'nın 155/2 Maddesinde açıkça yer alan bu yetki, bağlayıcı olmasa da Komasyona hukuk koyma imkanını vermektedir. Bağlayıcı olmayan tavsiye kararı ile görüşlerin yaygın bir tarzda göz önünde tutulup uygulandıkları bir gerçektir.

**c- Konsey ve AP'nin Tasarruflarının Oluşumuna Katılmak:** Hukuki tasarrufların çıkarılmasında AP ile Konseyin yetkileri açıklanırken Komasyunun yetkilerine de değinilmiştir. Komasyon ikincil hukukun konulmasında tasarı hazırlamak, öneride bulunmak, Parlamento ve Konseyde yapılan değişikliklere ilişkin olarak görüş bildirmek suretiyle rol oynadığı gibi<sup>159</sup> Konseyle birlikte<sup>160</sup> ve AP'nin görüşü alınarak, Komasyunun önerisinin Konseyce karar bağlanması<sup>161</sup> şeklinde de mevzuat yapılmasına katılır.

**d- Topluluk Hukukunun Uygulanmasını Gözetmek ve Sağlamak:** Topluluk hukukunun uygulanmasını Komasyon sağlar (ATA 155). Topluluk hukuku geniş bir tarzda anlaşılır; şöyle ki, bu deyim birincil ve ikincil hukuku kapsar. Komasyon Topluluk hukukunda yer alan diğer organ ve kurumlar ile üye

---

<sup>155</sup> AET A. Md. 189a.

<sup>156</sup> "Subsidiarity Prensibi"

<sup>157</sup> AET A. Md. 152

<sup>158</sup> Örneğin Konsey Tüzüğü Önerisi.

<sup>159</sup> Yukarıda (a) bendi.

<sup>160</sup> Örneğin AET A. 20,28,44,66. Md.

<sup>161</sup> AET A. Md. 100. Gibi.

ülkelere ve üye ülke kurum ve kişilerine yönelmiş yüküm ve borçların yerine getirilmesi konusunda gözetim görevini yerine getirdiği gibi, gerekli davaları da açar<sup>162</sup>. Rekabet ve ticaret politikaları başta olmak üzere politikaların yürütülmesinde kararlar alır<sup>163</sup>. Komisyonun ihlali belirlemesi halinde, ihlalin niteliğine göre ya para cezası uygulanır ya da ihlal<sup>164</sup> veya iptal<sup>165</sup> veya hareketsizlik<sup>166</sup> davası açılmak yoluna gidilir<sup>167</sup>.

Komisyonun bu görevini yerine getirirken hangi araçları kullanacağı hükümde gösterilmemiştir. Komisyona Topluluk hukukunun uygulanmasını sağlamak görevi verildiğine göre, bu açıdan organları gözetim altında tutmak yetkisinin de varlığı kabul olunmaktadır. Yetkinin dayanağı-kişiler ve teşebbüsler yönünden-bir bakıma ATA'nın 213 üncü maddesinde yer almaktadır. Gerçi anılan madde "Konseyin tesbit ettiği sınırlar ve ölçüler dahilinde" demektedir ve daha ziyade-aşağıda izah edileceği üzere-teftişe yönelik bulunmaktadır. Ancak, gene de ATA'nın 155 inci Maddesiyle birleştirilince Komisyon için hukuki bir dayanak oluşturmaktadır. Ayrıca ATA'nın 5 inci maddesine dayanarak Komisyon, üye ülkelerden bilgi almak ve Topluluk hukukunun üye ülkelerde uygulanıp uygulanmadığını denetlemek hakkına sahiptir. Bu konudaki gözetimlerin özel bir raporla bir organa sunulması gereği yoktur. Komisyonun bu gözetim yetkisi dar olup, bir çeşit "teftiş" niteliği taşımaz.

**e- Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı:** Komisyon kendisine yükletilen görevleri yerine getirebilmek için, ATA'nın hükümlerine uygun olarak, Konsey tarafından belirlenen sınırlar ve ölçüler içerisinde, bilgi alır ve gerekli incelemeleri yapar (ATA. 213). Komisyonun, bilgi alma ve inceleme yetkisinin üç sınırı vardır: (1) yetki, Konsey tarafından konulmuş hudutlarını dikkate almak zorundadır. Hatta Komisyonun, Konsey tarafından yetkilendirmesinden de söz edilir<sup>168</sup>; (2) yetki Komisyona yüklenen görevler dolayısıyla (çerçevesinde) ve (3) bu görevlerin yerine getirilebilmesi için kullanılır. Hükümde, bilgi almanın muhataplarının kimler olduğu belirtilmemiştir. Genel kabul gören görüş uyarınca, kişiler ve işletmeler bilgi talebinin muhatabıdır. Topluluğun diğer organları Komisyonun bilgi isteminin kapsamı içinde değildir. Üye ülkeler ise ATA'nın 5. ve 93. maddeleri çerçevesinde bilgi verme yükümü altındadır. Bazı

---

<sup>162</sup> Örneğin AET A. 175. Md'ye göre hareketsizlik davası.

<sup>163</sup> AET A. Md.112,113.

<sup>164</sup> Md. 169 davası

<sup>165</sup> AET A. Md. 173.

<sup>166</sup> AET A. md. 175.

<sup>167</sup> TEKİNALP/TEKİNALP. a.g.e. s.178.

<sup>168</sup> TEKİNALP/TEKİNALP. A.G.E. S.179.

yazarlar üye ülkelerdeki daire ve makamların ATA 213 hükmüne tabi olduğu görüşündedirler<sup>169</sup>. Bilgi isteme aynı zamanda belge istemeyi de kapsar.

Bilgi istemeyi, inceleme, yani bir çeşit teftiş de izleyebilir<sup>170</sup> Bilgi talebinin reddi sadece ATA'nın 213 (a) hükmü çerçevesinde ve sadece üye ülkelere tanınmıştır. Ancak ulusal hukukların, bazı makamlara veya kurumlara sır saklama yükümü yüklediği hallerde Komisyona da bilgi verilmez<sup>171</sup>. Hüküm, bilgi vermenin reddi, eksik veya yanlış bilgi verilmesi hallerinde uygulanacak yaptırıma ilişkin bir açıklığı içermemektedir. İstisnaî ve somut olayın özellikleri dolayısıyla para cezası uygulanabilir. Bunların icrası ve tenfizi ATA'nın 192 nci maddesine göre yapılır. Anılan kararlar ATA 173'ün kapsamındadır.

**f- Diğer Görevler:** Komisyonun bütçe hazırlamak, uygulamak başta olmak üzere çok çeşitli görevleri vardır. Tezin konusu olmayan bu diğer görevler için bkz. TEKİNALP/TEKİNALP.a.g.e.s.179 vd.

### **3. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı ve İlk Derece Mahkemesi**

AET, AKÇT ve AAET'nu kuran Antlaşmaların her birinde yer alan<sup>172</sup> “Avrupa Toplulukları Adalet Divanı bu Antlaşmanın yorumu ve uygulanmasında hukuka uygunluğunu güvence altına alır” ifadesinden yola çıkılarak, bir yandan Toplulukları hukuka bağlı hale getirdiği kabul edilen<sup>173</sup> Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, diğer yandan, Topluluk hukukunu yorumlama, Topluluk kurumlarının işlem ve tasarruflarının Topluluk hukukuna uygun olup olmadığı ve hatta üye devletlerin Topluluk hukukunu ihlal edip etmediğini kesin olarak karara bağlama ve Topluluk hukuku çerçevesinde bu hukukun sülhleri arasında çıkacak çeşitli uyumsuzlukları çözüme görev ve yetkileri olan sınırlı ve mecburi yetkili bir yargı organıdır.

Hemen belirtilmelidir ki, AET Antlaşmasına eklenen 168a maddesine uygun bir biçimde Konseyin 24 Ekim 1989 tarihli bir kararı ile kurulmuş olan “İlk Derece Mahkemesi”, gerek yapı, gerekse çalışma usulü bakımından Avrupa

<sup>169</sup> Bakınız TEKİNALP/TEKİNALP a.g.e. s.179 da 20 no'lu dipnotu

<sup>170</sup> 31/59 sayılı Acciaierie e Tubificio di Brescia/Yüksek Otorite kararı (E.C.R (1960) 209); 5/85 s. AKZO Chemie/Komisyon kararı (E.C.R (1986), 2585). TEKİNALP/TEKİNALP. a.g.e. s.179dan

<sup>171</sup> 85/76 s. Hoffman-La Roche&Co AG/Komisyon kararı (E.C.R (1979), 461).

<sup>172</sup> AET Antlaşması Md.164; AKÇT A. Md.31 ve AAET.A. Md.136.

<sup>173</sup> TEKİNALP/TEKİNALP, a.g.e. s.184. Doç. Dr. Tuğrul Arat, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, Ank.1989.s.29.

Topluluğu Adalet Divanına benzetilmiştir. Bu nedenle, bu bölümde ATAD anlatılacak; gerekli olan yerlerde İlk Derece Mahkemesine ilişkin özel bilgilere değinilecektir.

ATAD, on beş yargıçtan ve onlara yardımcı olan yeterli sayıda kanun sözcülerinden<sup>174</sup> oluşur.

Yargıçlar ve Kanun Sözcüleri, üye ülkeler tarafından, diğer üye ülkelerin muvafakatı ile seçilirler. Bunlar mensup oldukları üye ülkelerin mevzuatına göre, yüksek yargıçlar için aranan şartları haiz bulunan veya müstesna yetenekleri ile tanınan, tarafsızlıklarından şüphe edilmeyecek hukukçular arasından seçilirler. Görev süreleri altı yıldır. Ancak üç yılda bir kısmen yenilenirler. ATAD Başkanı, üyeler arasından üç yıllık süre için seçilir. Yargıçlar göreve başlamadan önce, görevlerini tarafsızlıkla ve vicdani kanaatlerine göre ifa edeceklerine ve müzakerelerin gizliliğini koruyacaklarına açık oturumda ant içerler.

ATAD'nın gördüğü davaları çeşitli bakımlardan sınıflandırmak mümkündür<sup>175</sup>. Ancak tezin kapsamı ile bağlantılı olarak, ATAD'nın baktığı davaları kısaca şöyle sıralamak mümkündür:

#### **a. İhlal Davaları**

Bir üye ülkenin Antlaşmayı ihlal etmesi halinde açılan ve üye ülkenin Antlaşmaya uygun hareket etmesini sağlama amacına yönelik bu davalar Avrupa Topluluğu hukukuna özgün bir dava türüdür. AET Antlaşmasının 169 ve 170 inci maddesinde belli usule bağlanmış olan ihlal davaları genellikle Komisyon tarafından açılır. Devlet yardımları ve iç pazara uyum konularında Komisyona bu usule bağlı kalmadan ihlal davası açma yetkisi verilmiştir.

#### **b. İptal Davaları**

Avrupa Topluluğu organlarının hukuki tasarruflarına karşı iptal davası açılabilir. Söz konusu iptal davası bir tespiti içermekle birlikte salt tespit

---

<sup>174</sup> “Advocate-General” isimli bu hukukçulara Sayın Arat “Hukuk Sözcüsü” (a.g.e.sh.19 vd.); Sayın TEKİNALP ise, “Genel Savcı” demektedirler. Biz, Fransız Hukukundan gelen Danıştayımızın önceki uygulamasından da cesaret alarak “Kanun Sözcüsü” deyimini yeğliyoruz.

<sup>175</sup> TEKİNALP, davanın konusuna, niteliğine ve yetkisinin mecburi olup olmasına göre tasvip etmektedir. TEKİNALP; a.g.e.s.188-191.



niteliğinde olmayıp, yenilik doğurucu (İnşai) bir davadır<sup>176</sup>. Çünkü mahkemenin iptal kararı var olan bir hukuki durumu geriye etkili olarak ortadan kaldırır. İptal davası ile organların, hukuki karar ve tasarrufları hem geçerlilik, hem de hukuka uygunluk açısından yargı denetimi altına alınır.

AET Antlaşmasının 173 üncü maddesine göre; Konsey ve Komisyonun Tavsiyeler ve görüşler dışındaki tasarrufları aleyhine iptal davası açılabilir<sup>177</sup>. Süre iki aydır. Ancak, AET Antlaşmasının 184 üncü maddesine göre, kendisine herhangi bir Komisyon ya da Konsey Tüzüğü uygulanan kişi, bu Tüzüğün iptal sebeplerinden biri ile olduğunu iddia ederse, bu Tüzüğe dayanılarak gerçekleştirilen işlem ile birlikte defî yoluyla iptal talep edebilir ve bu takdirde, Tüzüğün yayınlandığı tarihten itibaren iki aylık sürenin geçmiş olmasına bakılmaz.

### **c. Hareketsizlik Davası**

Kurucu antlaşmaların Konsey veya Komisyona bir işlemde bulunma ödevi yüklemiş olduğu hallerde, anılan kurumlar bu ödevi yerine getirmedikleri takdirde, hareketsizlik suretiyle Antlaşmayı ihlal etmeleri nedeniyle kendilerine karşı açılacak davalara hareketsizlik davaları denilmektedir. Konsey ve Komisyonun antlaşmaya göre yapmaları gereken bu işlemi, antlaşmada bu işlemin yapılması için belirlenen bu şartların gerçekleşmesine rağmen yapmaktan kaçındıkları takdirde, onları söz konusu işlemi yapmaya sevk etmek için öngörülmüştür.

### **d. Tazminat Davaları (Toplulukların Akit Dışı Sorumluluğu)**

Akdi ilişkiye dayanmayan bir sebepten ötürü Topluluğun sebep olduğu ileri sürülen zararların tazmin edilmesi talebiyle açılacak davalara bakmak da ATAD'ın görevidir. Topluluğu üye ülkelere mensup gerçek ve tüzel kişiler tarafından açılacak bu davalarda hangi hukukun uygulanacağı konusunda açık bir hüküm bulunmamakta ise de AET Antlaşmasının 215/II maddesine göre,

---

<sup>176</sup> TEKİNALP, a.g.e.s.197. İptal davalarının niteliği tartışmalıdır. Sayın ARAT'ın, a.g.e.s.68'de bu davaları birer tespit davası olarak nitelerken, aslında iptal davası ile tam yargı davası arasındaki farkı vurgulamaya çalıştığı düşüncesindeyim.

<sup>177</sup> AET Antlaşmasının 189 uncu maddesinde Komisyon ve Konseyin tasarrufları, Tüzükleri Direktifler, Kararları Görüşler ve Tavsiyeler olarak sayıldığına göre, dava açılacak tasarruflarının Tüzükleri Direktifler ve Kararlar olduğunun kabulü gerekmektedir. Bakınız. ARAT, a.g.e.s.58. TEKİNALP, a.g.e.s.198.

Divan “üye devletlerin milli hukuklarında (bu alanda) ortaklaşa yer alan genel hukuk prensiplerine göre” karar verecektir<sup>178</sup>.

### **e. Topluluk Tüzüklerinde Yer Alan Cezaların İncelenmesi**

AET Antlaşmasının 172 nci maddesine göre, Antlaşmanın hukukileri uyarınca Konsey tarafından çıkarılan Tüzükler, bunlarda öngörülen müeyyidelerin uygulanması konusunda ATAD’na tam yargı yetkisi verebilir.

Divanın bu yetkisinin “sınırsız” olduğu 172 nci madde de yazılıdır. Ayrıca AET Antlaşmasının 87 nci maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak Konseyce çıkartılmış olan 17/62<sup>179</sup> Sayılı Tüzüğün 17 nci maddesi de Adalet Divanının Komisyonca verilen para cezasını veya süreli para cezasını iptal edebileceği gibi, azaltıp artırma konusunda sınırsız bir yetkiye sahip olduğunu ifade etmektedir.

172 nci maddeye göre açılan davaların 173 üncü maddedeki iptal davası ile aynı nitelikte olduğu ileri sürülebilmekte ise de, özellikle sınırsız yetki sebebiyle, iptal davasından ayrılmaktadır<sup>180</sup>.

### **f. Ön Karar Usulü (Yorum Davaları)**

Topluluk tarafından çıkarılmış bulunan bir düzenlemenin Topluluk üyesi ülkelerin mahkemelerinden önüne birinin gelmesi halinde, Topluluk düzenlemesinin o ulusal mahkeme tarafından yorumlanması zorunluluğu ortaya çıkar. Bu taktirde, Topluluk kuralının değişik ülkelerin mahkemelerinde birbirinden farklı yorumlanması tehlikesi doğar. Bunu önlemek, yorum birliğini sağlamak üzere, AET Antlaşmasının 177 nci maddesi ile, ATAD’ın “ön karar” yoluyla AT mevzuatını yorumlama yetki ve görevi verilmiştir. Burada ATAD’a yorum tekeli verilmek suretiyle Avrupa Topluluğu hukukunun yeknesaklaştırılmasının sağlanmasının yanı sıra, dolaylı bir şekilde, AT mevzuatının hukuki geçerliliğinin tek bir elden denetlenmesi bakımından da yararı açıktır<sup>181</sup>.

<sup>178</sup> ARAT; a.g.e. s.91.

<sup>179</sup> 13 Mart 1962 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 17/62 sayılı “85 ve 86 nci maddelerin uygulanmasına ilişkin Konsey Tüzüğü” Fransızca metni için J.O. 1962, 204.; İngilizce metni için O.J. 1959-1962.; KORAH, V. An Introductory Guide to EEC Competition Law and Practice. 3<sup>rd</sup> Ed. Oxford. Appendix: II. bakınız.

<sup>180</sup> Bu konudaki geniş değerlendirme için Bkz. ARAT, a.g.e.s.94 aynı yönde, TEKİNALP de a.g.e.s.205.

<sup>181</sup> ARAT, a.g.e. 99; TEKİNALP. a.g.e. s.211.

AET Antlaşmasının 177 nci maddesine göre, ATAD, AET Antlaşmasının yorumuna, Topluluk organlarının ve Avrupa Merkez Bankasının tasarruflarının geçerli olup olmadıklarının tespitine ve yorumuna ve (Esas sözleşmelerinde öngörülmüş olması koşulu ile) Konsey tarafından kurulmuş kurumların söz konusu esas sözleşmelerinin yorumuna yetkilidir.

Adalet Divanının bildirici nitelikteki yorum kararının kendisine yorum için başvurmuş olan ulusal mahkemeyi bağlayıcı olduğundan kuşku yoktur. Aynı sorun ile karşılaşan diğer mahkemeler için de bağlayıcıdır. Başlangıçta *erga omnes* etkisinin olup olmadığı tartışılan ATAD'ın, içtihatları çoğaldıkça, bu tereddüt kalkmış ve özellikle Topluluk hukukunun geçersizliğine ilişkin ATAD kararlarının diğer mahkemeler için de bağlayıcı olduğu kabul edilmiştir. Yorum kararları geriye etkilidir. Ne var ki, hukuki güvenlik ilkesinin uygulanmasıyla, iyi niyetle tesis edilmiş hukuki ilişkiler üzerinde veya meydana gelmiş hukuki durumlar üzerinde bu etkinin bulunmadığını Divan kararlaştırabilir<sup>182</sup>.

#### **g. Diğer Davalar**

Topluluk ve çalışanlar arasındaki davalar (AET A.md.179) ve Avrupa Yatırım Bankası ve Avrupa Merkez Bankasının organlarının karar dolayısıyla açılan veya bu bankaların açtığı davalar (AET A.md.179) Divanın görebileceği diğer davalardır.

#### **h. İlk Derece Mahkemesi**

Adalet Divanında görülen davalardaki çoğalma ve yığılma sebebiyle AET Antlaşmasının eklenen 168/a maddesi ve Konseyin 24 Ekim 1989 tarihli kararı ile kurulmuş olan İlk Derece Mahkemesinin görevleri, ATAD'a göre daha sınırlıdır. Buna göre, Kurumlarla çalışanlar arasındaki uyuşmazlıklara, AKÇT ile ilgili harç ve resimler, üretim ve fiyat konularında işletmeler tarafından Komisyona açılan davalar, Topluluk Rekabet Hukukunun uygulanması ile ilgili olarak gerçek ve tüzel kişiler tarafından ikame olunan davalara ve bir kurumun eyleminden veya hareketsizliğinden doğan tazminat davalarına İlk Derece Mahkemesi bakar. İlk Derece Mahkemesi, üç veya beş yargıçtan oluşan daireler halinde çalışır. Kararları resmen yayınlanır.

### **4. Avrupa Parlamentosu**

---

<sup>182</sup> ARAT, Divanın bu yetkisinin istisnai ve ancak kararın geriye doğru yürütülmesinin sakıncalı olacağı hallerle sınırlı olması gerektiğini isabetli bir biçimde ifade etmektedir. ARAT. a.g.e. s.109.

AET Antlaşmasının 137-144 üncü maddeleri arasında düzenlenen Avrupa Parlamentosu, klasik Anayasa hukuku anlamında bir Parlamento değildir. Çünkü kural koyma, düzenleme yapma yetkisi Parlamentoda olmadığı gibi, Konseyin bu yetkisine istisnaen ortak olmaktadır. Başlangıçtan itibaren tamamen istişari bir organ olması düşünülmüş bulunan Avrupa Parlamentosunun, gerçek bir Parlamento olma, kural koyma usulüne mutlaka katılma ve söz sahibi olma arzusu giderek artmakta ise de, bu husus Avrupa Birliğinin, siyasi birlikten Federal yapıya geçmesine yönelik gelişmelere bağlıdır.

Avrupa Parlamentosunun üyeleri, her üyenin Parlamentosu tarafından, o parlamentonun belirlediği usule göre seçilirler. Başlangıçta atama yoluyla gönderilen bu üyeler yerine artık doğrudan tek dereceli seçimler yoluyla üyeler seçilmeye başlanmış ve bu da Parlamentosunun meşrutiyetini sorgulanır olmaktan çıkarmıştır.

## **D. AVRUPA TOPLULUĞU HUKUKU HAKKINDA BİLGİLER**

### **1. Avrupa Topluluklarının Hukuki Kişiliği ve Tüzel Kişi Olarak Ehliyeti ve Yetkisi**

Yukarıda ayrıntılı açıklandığı gibi, Avrupa Toplulukları AKÇT, AET, AT ve AAET adlı üç ayrı uluslararası kuruluşta oluşmaktadır. Bu Toplulukları kuran Antlaşmaların her biri<sup>183</sup> açıkça Toplulukların, kuruluş amaçları ile sınırlı olmak üzere haklara ve borçlara ehil hukuki kişilikleri olduğunu belirtmektedir.

Kurucu Antlaşmaların ilgili maddelerinde “Topluluğun tüzel kişiliği haiz olduğu” vurgulandıktan sonra, ayrıca her bir Antlaşmada ilgili Topluluğun hak, fiil ve dava ehliyeti ile, hangi organ tarafından temsil edileceği düzenlenmiştir. Anılan hükümler gereğince, “Topluluk her devlette, ulusal mevzuatının tüzel kişilere tanıdığı en geniş ehliyeti haizdir; Topluluk özellikle menkul ve gayrimenkul mamelek iktisap edebilir ve devredebilir; davada taraf olabilir. Bu maksatla Topluluk Komisyon tarafından temsil edilir<sup>184</sup>.”

Topluluklar, hem özel hukuk anlamında hak ve fiil ehliyetine sahiptir; hem de uluslararası hukuk süjesi olup, uluslararası hukuk ehliyetine, yani dış

<sup>183</sup> AKÇT Antlaşması Md.6/I.; AET Antlaşması Md.210; AAET Antlaşması Md.184

<sup>184</sup> AKÇT A. md. 6/2.3 ve 4. Fıkraları ile; AAET. A. md. 185

yetkiye<sup>185</sup> sahiptir. Ancak, Toplulukların dış yetkisi Antlaşmada açıkça öngörülen hallerle, alanlarla ve amaçlarla sınırlıdır. Buna “dış yetkinin Antlaşmada öngörülmesi gereği ilkesi” denilmektedir<sup>186</sup>.

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı, *ERTA*<sup>187</sup> ve *KRAMER*<sup>188</sup> kararlarında, Topluluğun sadece Antlaşmada öngörülen hallerde değil, Antlaşmanın herhangi bir organa, belli bir hedefi gözeterek görev verdiği hallerde de, Topluluğun dış yetkiye sahip olduğuna hükmetmiştir.

## 2. Avrupa Topluluğu Hukukunun Kaynakları

### a. Kavram

Bugün için Avrupa Birliğinde uygulanan hukuk denilince akla, üç Avrupa Topluluğunun, (AET ya da AT, AKÇT ve AAET) kuruluşuna, işleyişine, üye olan ve olmayan ülkelerle ilişkilerine, organlarına, Ortak Pazara ve Topluluk politikalarına ait kuralların oluşturduğu hukuk gelmektedir<sup>189</sup>. Avrupa Birliği'nin tüzel kişiliği tartışmalı<sup>190</sup> olduğu için “Avrupa Birliği Hukuku” deyimini yerine, her üç Topluluğu kapsayan “Avrupa Toplulukları Hukuku” ya da daha kısaca “Avrupa Topluluğu Hukuku” deyimini tercih ediyoruz<sup>191</sup>.

Ayrıca Avrupa Toplulukları Hukukunun “*suigeneris*”, “*oluşmakta olan*” ve “*uluslar üstü*” (*supranasyonel*) bir hukuk olduğu, içerdiği kurumsal, maddi ve usuli kurallar nedeniyle de kamu hukuku alanına dahil olduğu söylenebilir.

<sup>185</sup> Uluslararası kuruluşların hak ve yetkileri hakkında geniş bilgi için bakınız. PAZARCI, H. Avrupa Topluluklarının Uluslararası ilişkileri. Ank.1991. ve PAZARCI, H. Uluslararası Hukuk Dersleri, II Kitap, Ank. 1990. S.1. v.d. ve 132.v.d. (Uluslararası Örgütler) TEKİNALP/TEKİNALP.a.g.e. s.27 ve 33

<sup>186</sup> “Compétences d’attribution” ilkesi Uluslararası örgütler için genel ilke olup, kurucu antlaşmalarda açıkça öngörülmediği halde, üstü kapalı olarak (zımnen) öngörülen yetkiler için de “compétence implicites”, “implied powers” denilmektedir. Bkz. PAZARCI, a.g.e s.134.

<sup>187</sup> ATAD’in 22/70 sayılı ERTA davası: *Commission. E.C.Council.* (1971) 1. E.C.R., 263 ve (1971) C.M.L.R.. 335: PAZARCI, H. Avrupa Topluluklarının Uluslararası ilişkileri, Ankara, 1991. S.32 v.d.

<sup>188</sup> 3,74,6/76 sayılı *Officier van Justitie v. Kramer*, (1976 E.C.R. 1279, LASOK/BRIDGE, Law&Institutions of the European Communities, Fourth Ed. 1987, 50,51.

<sup>189</sup> TEKİNALP/TEKİNALP, a.g.e. s.50 v.d.; LASOK&BRIDGE. a.g.e. chapter.4. (98-177)

<sup>190</sup> Tartışmalar için bakınız Üçüncü Bölüm B-1 deki açıklamalar ve TEKİNALP. a.g.e. s.26-29.

<sup>191</sup> Sayın TEKİNALP, Avrupa Birliği'nin Toplulukları da kapsayan çatıyı ifade ettiğini belirtmiş olmasına rağmen, Avrupa Topluluklarının Avrupa Birliği çatısının üzerinde durduğu sütunlardan sadece birisi olduğunu söyleyerek, “Avrupa Birliği Hukuku” deyimini seçmiş ve kitabına da bu ismi vermiştir. Bkz. TEKİNALP/TEKİNALP. a.g.e. s.51.

## **b. Birincil Kaynaklar**

Birincil hukuk kuralları, Avrupa Topluluklarını ve Birliğini kuran Antlaşmalar, planlar, ekler, protokoller, mektuplar ve bunları değiştiren veya ekleme yapan antlaşmalar anlaşılır. Bunlara “Kurucu Antlaşmalar” da denilmektedir. Bazı yazarlarca “Avrupa Topluluklarının Anayasası” olarak adlandırılan Kurucu Antlaşmalar, devletler hukuku anlamında, uluslararası bir antlaşma hüviyetinde yani bir devletler arası tasarruf niteliğindedir. Oysa ikincil kaynakların Topluluk içi tasarruflar olarak, Kurucu Antlaşmaların öngördüğü hedef ve yetkiler çerçevesinde ve belirlenmiş usule göre Topluluk organlarınca çıkartıldığını görüyoruz. Bu bakımdan, Kurucu Antlaşmaların Anayasaya benzetilmesini, bu antlaşmaların esas teşkilatı düzenleyen kurallar taşıyor olmasına bağlamak gerekir<sup>192</sup>.

Birincil hukuk kurallarının Devletler hukuku, kuralları gereği, tarafı olduğu üye devleti bağladığı muhakkaktır. Ancak, uluslar üstü karakteri sebebiyle sadece devletlere değil, üye ülkelerin tabiiyetini taşıyanlara ve o ülkelerde ikamet edenlere de doğrudan uygulanma özelliğine sahiptir. Bunların uygulanması için başkaca bir işleme gerek yoktur. Üye devletin ulusal hukuk kurallarından üstün olduğu için doğrudan geçerli hukuk kuralı olarak doğrudan ilgili olduğu alanda kişilere doğrudan uygulanma durumundadır<sup>193</sup>.

## **c. İkincil Kaynaklar**

İkincil kaynaklar, üye devletler değil üye devletlerce imzalanıp yürürlüğe konulmuş Kurucu Antlaşmalarla oluşturulmuş Toplulukların yetkili organları tarafından kabul edilmiş hukuk kurallarıdır.

Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran AET (daha sonra AT) Antlaşmasının 189 uncu maddesine göre “ikincil hukuk” olarak adlandırılan hukuki tasarruflar niteliklerine ve hukuki etkilerine göre maddede Tüzükler, Direktifler, Kararlar, Tavsiye ve Görüşler olarak sayılmışlardır:

### **ca. Tüzükler<sup>194</sup>**

---

<sup>192</sup> Bu çerçevede Topluluğun Ortaklık Antlaşmalarının Anayasal nitelik taşıdığı kabul edilmektedir. Bakınız. TEKİNALP/TEKİNALP a.g.e. s.53.

<sup>193</sup> Bu konuda geniş bilgi ve tartışma için ARSAVA, Füsün: Avrupa Toplulukları Hukuku ve bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, Ankara. 1985; LASOK&BRIDGE. a.g.e. s.370. v.d.

<sup>194</sup> AET ve AAET Antlaşmalarında Tüzük olarak tanımlanan bu tasarruflar için AKÇT Antlaşması “Topluluk kararı” deyimini kullanmaktadır.

Doğrudan uygulanan ve doğrudan etkiye sahip normatif niteliğe haiz bir hukuk kuralıdır. Doğrudan uygulanmak demek, üye devletlerin herhangi bir işlemine, onayına, iç hukuk adaptasyonuna gerek olmaksızın, Topluluk Tüzüğü'nün, üye devletler, üye devlette yerleşik veya devletin tabiiyetinde bulunan gerçek ve tüzel kişiler ile, bütün daire ve kuruluşlar ve Toplulukta her organ, kurum ve yetkili için geçerli olması demektir. Doğrudan etkili olması demek ise, Topluluğa üye ülkelere mensup gerçek veya tüzel kişiler lehine, doğrudan haklar yaratması veya tanınması ve/veya, üye ülkelere ve ona mensup kişilere borçlar yüklemesi ve bunların ulusal mahkemelerde ileri sürülebilmesi demektir.

Topluluk Tüzükleri Konseyce veya ortak karar alma usulü içinde Konsey ile Parlamento tarafından birlikte çıkarılırlar. Ancak, Konseyin açıkça yetki verdiği hallerde, Komisyonun da Tüzük yapma yetkisi olabilmektedir.

#### **cb. Direktifler<sup>195</sup>**

Konsey ya da Komisyon tarafından üye devletlere hitaben çıkartılan ve üye devletlerin verilen belli bir süre içerisinde, kendi iç hukuklarında bu norma uygun düzenleme yapmaları “talimat” ya da “direktifi”ni içeren hukuk kurallarıdır. Kural olarak, Direktifler doğrudan uygulanma yeteneğine sahip değildirler. Ancak üye ülkelere tanınan sürenin bitmiş olmasına rağmen üye devletlerin buna uygun iç mevzuat çıkarmamasından zarar görenlerin, belli koşulların varlığı halinde, Direktiflerin de doğrudan uygulanabilirliği ve doğrudan etki doğurabildiğini ileri sürebilecekleri ATAD içtihatları ile kabul edilmiştir<sup>196</sup>.

#### **cc. Karar<sup>197</sup>**

---

<sup>195</sup> AET ve AAET Antlaşmasında Direktif diye adlandırılan bu tasarruflar, AKÇT Antlaşmasında “Tavsiye” olarak isimlendirilmiştir. Bazı yazarlarca Türkçeye “Yönerge” ya da “Yönetmelik” olarak geçirilen bu tasarruflar için “Direktif” deyimini tercih ediyorum. Karşılaştırınız TEKİNALP/TEKİNALP a.g.e. s.57.

<sup>196</sup> Direktiflerin doğrudan etkisi konusunda, Bakınız: EROL, K: “The Case Law of the Court of Justice in Respect of the Direct Effect of Directives” Amsterdam 1989, (Amsterdam Üniversitesi Yüksek Lisans çalışması sırasında hazırlanmış ve yayınlanmamış seminer ödevi); LASOK&BRIDGE; a.g.e. s.119-126; ve bu konuda *Francovich* davası ile ilgili enteresan bir yorum için Julian Maitland-Walker: “A Step Closer to a Definitive Ruling on a Right in Damages for Breach of the E.C. Competition Rules.” (Editorial) (1992) 1. E.C.L.R. s.3. ve TEKİNALP/TEKİNALP., a.g.e. s.115.

<sup>197</sup> AET ve AAET Antlaşmalarında karar “Decision” olarak geçen bu kaynak için AKÇT Antlaşması, Tüzük anlamındaki “karar”dan ayırabilmek amacıyla “Bireysel karar”dan söz etmektedir.

Topluluk organlarının kararları, kime yönelik ise onu bağlar. Bağlayıcılık açısından istisna ve ayırmacılık yapılamaz. Kararın muhatabı bir üye devlet veya o devlete mensup gerçek veya tüzel kişiler olabilir. Kararlar, Konseyce veya ortak karar usulünce Konsey ile birlikte Parlamento tarafından veya Komisyon ya da Avrupa Merkez Bankasınca alınabilir. Kararlar hak yaratıcı, herhangi bir borç ya da yükümden istisna edici veya borç ya da ceza yükleyici düzenlemeler olabilir ve muhatabı için doğrudan etki yaratırlar.

#### **cd. Tavsiye ve Görüşler<sup>198</sup>**

Bunlar hukuki bağlayıcılığı olmayan ancak organların belli konulardaki yaklaşım ve yorum taraflarını ortaya koydukları yardımcı hukuk kaynaklarıdır. Tavsiye ve görüşlerin hukuka uygunluğu ATAD tarafından inceleme konusu yapılmadığı gibi, ön karar yoluyla da Mahkemeye getirilemezler.

#### **d. Diğer Kaynaklar**

Kurucu Antlaşmalarda yazılı olan kaynakların dışında kabul edilen başka kaynaklar da vardır.

#### **da. Hukukun Genel İlkeleri**

Özellikle Avrupa Topluluğu Hukukunun uygulanmasında en son sözü söyleme durumunda olan ATAD, kendi yargılama yetkisi sınırları içinde, Topluluk hukukunu yorumlarken, hukukun genel ilkelerini de gözetmekte ve bunu açıkça kararlarında belli etmektedir. Eşitlik, ölçülülük, hukuki güvenlik gibi<sup>199</sup> hukukun genel prensiplerini uyguladığı çok sayıda ATAD kararı<sup>200</sup> bulunmaktadır.

#### **db. Avrupa Topluluğu Adalet Divanının Kararları**

---

<sup>198</sup> AET ve AAET Antlaşmalarında “Recommendations and Opinions” ve AKÇT’da sadece “Opinions” olarak geçmektedir.

<sup>199</sup> Hukuki güvenlik ilkesi, ceza hükümlerinin geriye etkili olmaması, mütesep hakkın korunması, tabii hakim, meslek sırrının korunması, savunma hakkının gözetilmesi gibi alt başlıklara ayrılabilir.

<sup>200</sup> ATAD’ın bu konudaki örnek kararları hakkında bakınız. TEKİNALP/TEKİNALP, A.G.E. S.60. dipnotu. 22,23,23,24,25,26,27 ve 28.



Oluşmakta olan suigeneris bir hukuk dalı olarak Avrupa Toplulukları Hukukunun gelişmesinde ATAD'nın kararları önemli bir kaynak teşkil etmiştir. Özellikle, Topluluk hukuk kurallarının yorumlanıp uygulanmasında, ATAD'nın bir olayla ilgili olarak varmış olduğu sonuç elbette diğer bir olayda kaynaklık etmektedir. Bunun en güzel örneklerini Topluluk Rekabet kurallarının uygulanması bakımından, ATAD'nın bir önceki kararından sonra, Komisyonun, ATAD kararı doğrultusunda karar vermeye yönelmesinde<sup>201</sup> ya da bu Divan kararlarında önerildiği şekilde yeni düzenlemeler yapmasında<sup>202</sup> görüyoruz.

#### **dc. Üye Olmayan Ülkelerle Antlaşmalar**

Toplulukların kendilerine verilen görev ve yetkiler çerçevesinde üye olmayan ülkelerle ve diğer uluslararası örgütlerle anlaşmalar yapması mümkündür. Bu antlaşmalar ortaklık antlaşmaları, ticari antlaşmalar, serbest bölge antlaşmaları olabileceği gibi, yine yetki çerçevesinde yapılmış başka bir antlaşma da olabilir. ATAD bu Antlaşmaların da Topluluk Hukukunun uygulanmasında kaynaklık edebileceğini kararlarında kabul etmiş ve hatta doğrudan etkide bulunabilmenin koşullarını da belirlemiştir<sup>203</sup>.

#### **dd. Doktrin**

Topluluk Hukuku üzerine yazılan kitap ve makaleler karar incelemeleri ve her türlü araştırma ve mütalaalar doktrini oluşturmakta ve Topluluk Hukukuna yardımcı kaynaklık etmektedirler.

### **3. Avrupa Toplulukları Hukuk Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması**

#### **a. Genel Olarak**

Kuruluşu, organları, görevleri, yetkiler, ve hukuk kaynakları yukarıda ayrıntılı anlatılan Avrupa Topluluklarında, bu hukuk kurallarının yer itibarıyla uygulanma alanlarının belirlenebilmesi için doğal olarak öncelikle, Kurucu

<sup>201</sup> Tezin ileri bölümünde görüleceği üzere örneğin, Rekabet Kurallarının ülke dışında uygulanması konusunda Adalet Divanının vermiş olduğu kararlar, Komisyonun daha sonraki kararlarına kaynaklık etmiştir.

<sup>202</sup> Örneğin Divanın *Continental Can ve Phillip Morris* kararlarından sonra, Komisyon Birleşmelerin kontrolü hakkındaki Tüzüğü çıkarılması çalışmalarını hızlandırmıştır. KARAKEÇİLİ, Feridun Avrupa Topluluğunda Piyasalarda Yoğunlaşmanın Denetimi. İKV yayınları No:143. Şubat 1997. S.56.

<sup>203</sup> Türkiye ile Avrupa Ekonomik Topluluğu arasında 12 Eylül 1963 tarihinde imzalanmış olan Ortaklık Antlaşması'nın 12 nci ve onun ayrılmaz bir parçası olan 1971 tarihli Katma Protokolün 36 ncı maddelerinin doğrudan etki yaratıp yaratmadığı MERYEM DEMİREL ve SEVİNCE davalarında tartışılmıştır. Ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP/TEKİNALP a.g.e. s.122.

antlaşmalarda buna ilişkin bir hükmün bulunup bulunmadığına bakılması gerekecektir. Gerçekten Toplulukları kuran Antlaşmaların her üçünde de Antlaşmaların coğrafi olarak nerelerde uygulanacağına ilişkin hüküm bulunmaktadır.

#### **aa. AET Antlaşmasının 227 nci maddesi**

Avrupa Ekonomik Topluluğunu kuran Roma Antlaşmasının 227 nci maddesi, bu Antlaşmanın uygulanacağı ve uygulanmayacağı toprakları belirlemek üzere uzun bir madde olarak kaleme alınmıştır. Daha sonra katılan üye ülkelerin topraklarını da içine alabilecek şekilde katılma antlaşmaları ile değiştirilen bu maddeye göre, prensip olarak, her bir üye ülkenin kendisinin ulusal hukukuna göre belirlemiş olduğu toprakları ve karasularından oluşmaktadır. Karasularının ötesine geçen kıta sahanlığına Antlaşma uygulanmayacaktır<sup>204</sup>.

Maddenin 4 üncü fıkrasına göre, sadece üye ülkelerin kendi topraklarında değil, dış ilişkilerinden sorumlu olduğu başka Avrupa Ülkesi topraklarında da Antlaşma uygulanabilecektir. Buna örnek olarak Cebelitarık'tan sorumlu olan Birleşik Krallığın Topluluğa üye olduğu zaman Antlaşmanın Cebelitarık da uygulanması verilebilir<sup>205</sup>.

AET Antlaşmasının uygulama alanının tespiti açısından bir diğer ipucu da, Antlaşmanın 1 inci Bölümünden (md.12-29) yer alan Gümrük Birliğinin gerçekleşmesinden sonra Gümrük Birliği alanının belirlenmesine ilişkin Konsey Tüzüğü'nün<sup>206</sup> birinci maddesidir.

#### **ab. AKÇT Antlaşmasının 79 uncu maddesi**

Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğunun kuran Paris Antlaşması akit tarafların Avrupa'daki topraklarına ve onların dış ilişkilerinden sorumlu oldukları Avrupa'daki diğer ülke topraklarına uygulanacaktır. Saar ve Doğu Almanya için daha sonra gereken değişiklikler yapılmıştır.

Antlaşmanın Greenland ve Faroe adalarına, Andora, Monaco Prenslıklarına, Kanal Adalarına, Jersey, Guernsey ve Isle of Man adalarına uygulanmayacağı da Antlaşmada gösterilmiştir.

---

<sup>204</sup> PARRY/DINNAGE, a.g.e. s.58-59.

<sup>205</sup> Ancak Katılma Antlaşmasında Topluluğun tarım ve Katma Değer Vergisine ilişkin kurallarının uygulanmayacağı açıkça belirtildiği için (md.28) bu hükümler uygulanmamıştır.

<sup>206</sup> 1496/68 sayılı Tüzük için bakınız. O.J.1968 L.238/1.

#### **ac. AAET Antlaşmasının 198 inci maddesi**

Avrupa Atom Enerjisi Topluluğunu kuran Roma Antlaşmasının 198 inci maddesi de, ilk fıkrada genel ilkesini koymuş ve bu Antlaşmanın aksine bu hüküm bulunmadıkça, üye devletlerin Avrupa'daki topraklar ile Avrupa dışındaki topraklarına uygulayacağını; ayrıca üye ülkelerin dış ilişkilerinden sorumlu olduğu başka Avrupa topraklarına da uygulayacağını hükme bağlamıştır.

#### **4. Avrupa Topluluğu Rekabet Politikası ve Kuralları**

Avrupa Ekonomik Topluluğunu kuran Roma Antlaşmasında daha sonra Maastricht Antlaşması ile yapılan değişiklikle Topluluğun adı "Avrupa Topluluğu"na dönüştürülmüş ve bazı maddelerinde değişiklik ve ilaveler yapılmıştır. Ancak, Rekabet politikası ve uygulamalarına ilişkin hükümlerde herhangi bir değişiklik olmamıştır.

Roma Antlaşmasının 2 nci maddesinde gösterilen amaca ulaşabilmek için üye devletlerin üstlendikleri hedefler arasında "iç pazarda rekabetin bozulmamasını temin edecek bir sistem"<sup>207</sup> de bulunmaktadır. İç pazardaki rekabetin bozulmaması için ortak politikalar arasında önemli bir yer tutan Rekabet politikasının temel hükümleri, yine Roma Antlaşmasının 85-93 üncü maddeleri arasında bulunmaktadır.

Topluluğun rekabet kurallarının iki kısımda incelenmesi mümkündür. Birincisi Roma Antlaşmasının 85 inci ve 86 ncı maddelerinde yer alan teşebbüslere yönelik kuralları ikincisi de, üye devletlerin rekabeti bozan dumping ve devlet yardımlarına ilişkin kurallardır.

#### **a. Teşebbüslere Yönelik Kurallar**

Roma Antlaşmasının 85 ve 86 ncı maddeleri teşebbüslerin rekabete aykırı olan davranışlarını tanımlamış ve yasaklamıştır. Bu maddelere geçmeden önce her iki madde için ortak olan bazı kavramlar üzerinde durulması gerekmektedir.

#### **aa. Üye Devletler Arası Ticaretin Etkilenmesi**

---

<sup>207</sup> Değişiklikten önce 3/f numaralı olan bu madde de, "iç pazar" yerine "Ortak Pazar" ve "sistemin kurulması" yazılıken; madde 3/g numarasıyla "iç pazarda rekabetin bozulmamasını temin edecek bir sistem" şeklini almıştır. 1993'deki "ortakPazar" ya da "tek pazar" hedefinin gerçekleşmiş olması nedeniyle Ortak Pazar yerine "internal market" (iç pazar) denilmiştir.

Roma Antlaşmasının 85 inci maddesinde tanımlanan bir anlaşma, karar ve uygulamanın yasaklanması için üye devletler arası ticarete zarar vermesi yahut verebilecek durumda olması gerekmektedir. Yine Antlaşmanın 86 ncı maddesinde hakim durumda olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarının yasaklanabilmesi ancak bu kötüye kullanmalarının üye devletlerarası ticareti etkilemesi şartıyla mümkündür. Dolayısıyla bu iki yasak hükmün temel şartı olarak üye devletlerarası ticaretin etkilenmesindeki ölçünün tespiti önem taşımaktadır. Adalet Divanı bunun için söz konusu anlaşma ya da davranışın, üye devletler arası ticaretin “doğal akışı” içinde hissedilir bir değişiklik meydana getirip getirmediğine bakılması gerektiğini ifade etmiştir<sup>208</sup>. Bu değişikliğin mutlaka olumsuz olması gerektiği gibi<sup>209</sup> etkinin fiilen gerçekleşmiş olması da şart değildir. Muhtemel etkinin de bu şartın yerine gelmiş sayılacağına ilişkin *LTM.v. Maschinenbau*<sup>210</sup> kararındaki Divanın öngörüsü, *Zanussi*<sup>211</sup> kararında Komisyon tarafından benimsenmiştir. Bu kararda, Zanussi firmasının sadece aynı üye devlette satılıp kullanılan makineler için garanti hizmeti vermesi uygulamasının üye devletler arasındaki ticareti etkileyebileceği sonucuna varılmıştır.

#### **ab. Teşebbüs ve Rekabet Kavramları**

Ekonomik hayatın içinde yer alan her bir bağımsız birim Rekabet Hukuku anlamında teşebbüs sayılırlar. Büyük ya da küçük olması, gerçek kişi ya da tüzel kişi olması önem taşımaz. Bazen hukuken tüzel kişiliğe bile sahip olmayan bağımsız birimlerin herhangi bir ekonomik veya ticari faaliyette bulunuyor olması, onun teşebbüs olarak kabulüne yetebilmektedir. Özel teşebbüslerin yanı sıra, kamu tüzel kişileri de, ticari ve ekonomik faaliyette bulunuyor olmaları halinde teşebbüs kabul edilirler<sup>212</sup>.

Ortak Pazar içindeki rekabeti kısıtlayıcı ya da bozma amaçlı veya etkili anlaşmaları Ortak Pazarla bağdaşmaz ve yasak ilan eden Roma Antlaşmasının 85 inci maddesi ile 86 ncı maddedeki kötüye kullanma örneklerinden yola çıkılarak, sadece fiili rekabetin değil, potansiyel rekabetin de göz önüne alınması gerektiği ortaya çıkar. Nitekim Komisyon, bu kararında<sup>213</sup> rekabeti kısıtlama amacıyla bir anlaşma yapan firmanın, bu anlaşmayı hukuken uygulayamayacağı için rekabeti kısıtlayıcı bir etkisinin olamayacağı savunmasını kabul etmemiştir. Potansiyel

<sup>208</sup> *Société Teehniq Miniere v. Maschnenbau Ulm*. E.C.R. (1966) 235-249

<sup>209</sup> *Consten&Grundig v. Commission*: (1966) E.C.R. 341. Davasında Divan, bu anlaşmanın Almanya'dan Fransa'ya yapılacak ticareti artırdığı savunmasını kabul etmemiştir.

<sup>210</sup> *La (Societe) Teehniq Miniere v. Maschinenbau Ulm*. ECR. (1966) 235.

<sup>211</sup> *Re. Zanussi SpA Guarantee*. O.J. (1978) L.32.2/26. (1979)1 C.M.L.R.81.

<sup>212</sup> Bu çerçevede ATAD Fransız Belediyesi yönetimini bir ruhsat verme olayında teşebbüs olarak kabul etmemiştir. 30/87 sayılı Bodson kararı E.C.R (1988) 2479.

<sup>213</sup> *WEA/Filipacchi S.A.* (1973) C.M.L.R. D.43.

rekabet ayrıca pazara girişin kolaylığı veya güçlüğü ile de ilgilidir. Komisyonun “etkin rekabet” yerine artık “çalışabilir bir rekabet” düzeninden bahsettiğini görüyoruz<sup>214</sup>.

#### **ac. Rekabeti Sınırlama Yasağı (Md.85/1)**

AET Antlaşmasının 85/1 maddesi, rekabeti bozucu, engelleyici veya kısıtlayıcı amaçlı veya etkili, teşebbüsler arası anlaşma veya uyumlu davranışlar veya teşebbüs birliklerinin kararlarını üye devletler arası ticareti etkilediği takdirde yasaklamaktadır.

Yukarda üye devletler arası ticaretin etkilenmesinden ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmuş<sup>215</sup> olduğu için burada tekrar edilmeyecektir. Ancak, Üye devletler arası ticaretin etkilenmesi koşulunun, Avrupa Topluluğu organlarının (Komisyonun) yetkisinin doğması bakımından önemli olduğu, yani üye devletler arası ticaret üzerinde olumlu ya da olumsuz, fiili veya potansiyel, doğrudan veya dolaylı etkide bulunmayan rekabeti bozucu, kısıtlayıcı ya da engelleyici amaç ve ya da etkili anlaşma, karar ve uygulamaların Antlaşmanın 85/1 maddesini ihlal ettiğinden söz edilemeyecek ve dolayısı ile Komisyonun yetkisi doğmuş olmayacaktır.

Rekabeti bozucu amaç veya etki unsuru üzerinde de durmak gerekmektedir. Maddenin açık ifadesinden, anlaşma, karar ya da uyumlu eylemin ya amacının rekabeti sınırlayıcı olması, ya da amacı açıkça rekabeti sınırlamak olmasa bile, fiilen doğurduğu etkinin rekabetin bozulmasına yol açması gerekmektedir. Aksi halde yine 85/1 maddenin ihlalinden söz edilemez.

Bu nedenle, Komisyonun soruşturmasına ve ceza kararına muhatap olan teşebbüslerin savunmalarında eylemlerinin rekabeti bozucu etki doğurmadığını ileri sürdüklerini görüyoruz. ATAD, *Consten ve Grundig*<sup>216</sup> davasında, rekabeti sınırlayıcı bir amaç saptanmışsa anlaşmanın fiili etkilerini araştırmaya gerek olmadığına karar vermiştir. Zira, bu olayda Komisyon, ihlal konusu anlaşmanın hayata geçirilmesini beklemeden harekete geçmiş ve rekabeti bozma amaçlı bir anlaşmanın varlığını tespit etmiştir. Artık bundan sonra bir de rekabet üzerindeki etkinin beklenmesine gerek görülmemesi doğal karşılanmalıdır.

---

<sup>214</sup> Bu konuda geniş açıklama için bkz. ARSLAN, Yılmaz, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Ankara 1992, s.50-54.

<sup>215</sup> Yukarıda (aa) bölümünde.

<sup>216</sup> 56 ve 58/64 sayılı Consten&Grundig.v. Commission. (1966). C.M.L.R.s.418

Buna karşılık, antlaşma, karar ya da uygulamanın rekabeti bozma ihtimalinin olmadığı hallerde, fiilen rekabetin bozulduğunun tespiti zorunludur.

Burada söz edilmesi gereken diğer bir husus da, “De Minimis” kuralıdır.

Üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesinde, Komisyon belli bir eşik değer belirleyerek bu eşik altına kalan anlaşma, karar ya da uyumlu eylemin, üye devletler arasındaki ticareti etkilemeyecek kadar “önemsiz” olduğunu ilan etmiştir. Böylece teşebbüsler için hangi anlaşmaların üye devletler arasındaki ticareti etkileyebileceği ve bu yüzden bildirilmesi gerektiği konusunda Komisyon bir “yol” göstermiştir. Komisyonun 1970 yılında ilk kez çıkartıp iki kez değiştirdiği “Önemsiz Anlaşmalar Tebliği”<sup>217</sup> kabul ve ilan edilmiş olduğundan bu ilanda belirtilen eşik değerlerin altında kalan anlaşmaların bildirimine gerekmemektedir. Ancak Komisyonun bu Tebliği sadece bir rehber niteliğindedir ve mutlak hukuki sonuç yaratmaz. Bu eşik değerlerin altında kalan bir anlaşma için de, Komisyon her zaman 85(1) maddenin ihlali iddiasıyla soruşturma açabilir.

#### **ad. Muafiyet**

AET Antlaşmasının 85 inci maddesinin 1 inci fıkrasına giren bazı anlaşma, karar ya da uyumlu davranışların rekabete aykırı niteliklerine rağmen zaruri ve hatta yararlı olabileceği düşüncesiyle, belli koşullarla bunlara muafiyet tanınabileceği aynı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilmiştir. Muafiyetin verilebilmesi için belirlenen koşullar madde de şöyle sayılmıştır:

- Söz konusu anlaşma, karar ya da uyumlu davranış malların üretimine yahut dağıtıma ya da teknik ya da ekonomik gelişmeye katkıda bulunmalıdır.
- Tüketicinin bu gelişmeden adil bir pay almasına imkan vermelidir.
- Bu amaçların gerçekleştirilmesi için gerekli olandan fazla bir rekabet sınırlaması getirememelidir.

<sup>217</sup> “Notice on Agreements of Minor Importance” O.J.(1986) C.231/2. Aynı konudaki 1970 tarihli ilk Tebliğin 1976’da yapılan değişikliğini de değiştirmiştir. Dilimize de “De Minimis” olarak giren bu doktrin için Sayın Tekinalp, “Hoşgörülebilirlik Doktrini” deyimini kullanmıştır. Burada Komisyonun 85(1) maddeye aykırı bir anlaşmayı hoş görmesi veya 85(3)’e göre muafiyet vermesi söz konusu olmayıp, ihlalin gerçekleşmesi için 85 inci maddede açıkça koşul olarak gösterilen “üye devletler arası ticaretin etkilenmesi”nin ölçütünün ne olabileceği konusunda bir projeksiyon verilmesi amaçlanmış olduğundan, deyim tarafımdan benimsenememiş, onun yerine “önemsiz anlaşmalar” deyimini tercih edilmiştir. Nitekim, Tebliğin hukuki sonuç doğurmaması, eşik değerinin altında kalsa bile bazı anlaşmalar için ihlal soruşturmasının yapılabilmesi, bir “hoşgörü” olgusunun olmadığını, aslında Komisyonun kendisini lüzumsuz müracaatlardan korumayı amaçladığını göstermektedir.

– Bu ürünün bulunduğu piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin tamamen ortadan kaldırılmasına yol açmamalıdır.

Komisyon, bu şartların varlığı halinde söz konusu anlaşma, karar ve uyumlu eylem için birinci fıkradaki yasak hükmünün uygulanamaz olduğuna karar verme yetkisine sahiptir. Bu yetki münhasıran Komisyona verilmiş olup, bunun için anlaşmanın taraflarından en az birinin Komisyona başvurup, muafiyet isteminde bulunması gerekmektedir. Muafiyet en çok beş yıllık bir dönem için verilebilir. Konseyin 19/65 sayılı Tüzük<sup>218</sup> ile Komisyona devrettiği yetki sayesinde Komisyon, çeşitli anlaşma kategorilerine toptan grup halinde muafiyet verilmesinin koşullarını belirleyen Grup Muafiyetleri Tüzükleri çıkarmıştır.

Bugüne kadar Komisyonca çıkarılmış ve halen yürürlükte olan Grup Muafiyet Tüzükleri şunlardır:

- 1983/83 Sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmaları<sup>219</sup>
- 1984/83 Sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmaları<sup>220</sup>
- 417/85 Sayılı Uzmanlaşma Anlaşmaları<sup>221</sup>
- 418/85 Sayılı Araştırma-Geliştirme Anlaşmaları<sup>222</sup>
- 4087/88 Sayılı Franchise Anlaşmaları<sup>223</sup>
- 1534/91 Sayılı Sigorta Sektörü ile ilgili Anlaşmalar<sup>224</sup>
- 1475/95 Sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmaları<sup>225</sup>
- 240/96 Sayılı Teknoloji Transfer Anlaşmaları<sup>226</sup>

#### **ae. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**

AET Antlaşmasının 86 ncı maddesi, teşebbüslerin hakim durumda bulunmuş olmalarını tek başına yasak saymamış ancak onların bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını yasaklamıştır.

Bu maddede belirtilen yasağın ihlalinin gerçekleşebilmesi için öncelikle, firmanın ilgili piyasada hakim durumda olması gerekmektedir. Hakim

---

<sup>218</sup> 19/65 sayılı Konsey Tüzüğü'nün Fransızca metni için J.O. (1965) 533. ve İngilizce metni için O.J. (1965-1966) 35.

<sup>219</sup> O.J. (1983) L.173/1

<sup>220</sup> O.J. (1983) L.173/5.

<sup>221</sup> O.J. (1985) L.53/1.

<sup>222</sup> O.J. (1985) L. 53/5.

<sup>223</sup> O.J. (1988) L. 359/46.

<sup>224</sup> O.J. (1991) L. 143/1.

<sup>225</sup> O.J. (1995) L. 145/25.

<sup>226</sup> O.J. (1996) L. 31/2.'de.

durumda olmaktan ne anlaşılması gerektiğini Adalet Divanı ilk kez *METRO*<sup>227</sup> kararında tanımlamıştır. Buna göre bir teşebbüs:

- Söz konusu piyasada rekabeti önleyebilecek pazar gücüne haiz ise ve,
- Rakiplerini, müşterilerini ve nihai tüketicileri dikkate almadan, onlardan bağımsız olarak karar verebiliyorsa hakim durumdadır<sup>228</sup>.

Maddenin açık biçimde, birden fazla teşebbüsün herhangi bir şekilde “birlikte” hakim durumda olmaları halinde bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını da yasaklamaktadır. “Birlikte hakim durum”un çeşitli şekillerde ortaya çıkması mümkündür. Bu teşebbüsler olarak aralarındaki ekonomik birlik nedeniyle birlikte hakim olabilecekleri gibi, 85(1) madde anlamında bir anlaşma ile, kendilerine hakim durum da sağlayabilirler. Ayrıca aralarında açık-gizli bir anlaşma ya da uyumlu eylem olmadan da birlikte hakim durum kurulmuş olabilir<sup>229</sup>.

Bu teşebbüs ya da teşebbüslerin ilgili mal ve hizmet piyasasında Ortak Pazarın tümünde hakim durumda bulunmaları da şart değildir. Ortak Pazarın “önemli bir bölümündeki” hakimiyet de ihlalin varlığına yetecektir.

#### **af. Birleşme ve Devralmaların Kontrolü**

AET Antlaşmasında teşebbüslerin birleşmelerin ve devralmaların kontrolüne ilişkin bir hüküm bulunmamasına rağmen, yönelik büyük şirket birleşmelerinin 86 ncı madde hükümlerine göre değerlendirilmesi yoluna gidilmiştir<sup>230</sup>.

<sup>227</sup> 78/70 Sayılı Deutsche Grammophon/METRO kararı (1971) E.C.R. 487 v.d. s.551’de

<sup>228</sup> Bu tanım daha sonra Komisyon ve Divanca pek çok kez kullanılmıştır. Örnek olarak bkz. Komisyonun Continental Can kararı; Divanın United Brands kararı ile Hoffman-La Roche kararları. Bu kararlar için bkz. Sırasıyla: O.J. (1972) L. 7/25.; (1978) E.C.R. 207; (1979) E.C.R. 461.

<sup>229</sup> Bu konuda ÖZ(AŞÇIOĞLU) Gamze: “Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması” Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.Ank.1997. yayınlanmamış doktora tezi.

<sup>230</sup> İlk kez Continental Can olayında Komisyon 86 ncı maddeyi birleşmelere uygulamıştır. ATAD Continental Can firmasının hakim durumda olduğunu gösteren sağlam kanıtlar ortaya koymadığı gerekçesiyle Komisyonun bu kararını iptal etmişse de, ilke olarak 86 ncı maddenin birleşmelere de uygulanabileceğini kabul etmiştir.



Roma Antlaşmasının 85 inci maddesinin birleşmelere uygulanıp uygulanmayacağı da ilk kez 1987 yılında *Philip Morris*<sup>231</sup> olayında tartışılmıştır. Olayda, sigara üretimi alanında faaliyet gösteren Philip Morris firmasının, rakibi olan Rothmans firmasının hisselerini devralmasına ilişkin anlaşmaya Komisyon tarafından 85/3 maddeye göre muafiyet verilmiş; ancak bu karara karşı diğer rakipler BAT ve Reynolds firmaları Adalet Divanında dava açmışlardır. Divan, bu anlaşmanın Philip Morris'e, Rothmans üzerinde denetim imkanı vermediği için Komisyonun muafiyet kararını doğru bulmuş; tam bir birleşme oluşturmamakla beraber, taraflar arasında çok yakın ticari işbirliği kuran antlaşmaların, piyasadaki rekabeti bozduğu takdirde Roma Antlaşmasının 85 inci maddesi çerçevesinde yasaklanabileceğini belirlemiştir.

Ancak, Komisyon ve Divanın zorlama yoluyla birleşmeler üzerindeki denetiminin yetersiz kalması sebebiyle, Komisyonun, Ortak Pazardaki rekabeti bozabilecek birleşmeleri de önleme görevi olduğu gerekçesiyle, Divandan aldığı destekle, 1970'li yıllarda başlattığı çalışmalar, 4064/89 Sayılı "Yoğunlaşmaların Kontrolü Hakkında Konsey Tüzüğü"nin 21.12.1989 da kabulüyle sonuçlanmıştır<sup>232</sup>.

Tüzüğün uygulanabilmesi için birleşme ve devralmaların, Tüzüğün deyimiyle yoğunlaşmaların, "Topluluk boyutuna" sahip olması gerekmektedir. İlgili piyasadaki rekabet üzerindeki etkileri sadece belli bir üye ülkenin sınırları içinde kalan birleşme ve devralmalar, bu Tüzük kapsamına girmezler ve dolayısıyla Komisyonun bu birleşme ve devralmalar hakkında yetkisi doğmaz. Topluluk boyutuna sahip olmanın ölçütleri Tüzüğün 1 inci maddesinde gösterilmiştir. 1310/97 Sayılı Tüzükle değiştirilen bu ölçütlere göre;

- İlgili işletmelerin dünya çapındaki toplam ciroları 2,5 milyar ECU'den fazla olmalıdır.
- İlgili işletmenin en az üç üye ülkenin her birindeki toplam ciroları ayrı ayrı 100 milyon ECU'yu geçmelidir.
- İlgili işletmelerden en az ikisinin, her birinin en az üç üye ülkedeki ciroları 25 milyon ECU'yu geçmelidir.
- İşletmelerden en az ikisinin Topluluk çapındaki cirolarının toplamı en az 100 milyon ECU'yu geçmelidir veya işletmelerden her birisinin Topluluk çapındaki cirolarının 2/3'ü sadece bir ve aynı üye ülkede gerçekleşmiş olmamalıdır.

---

<sup>231</sup> BAT&R.J.Reynolds v. Commission: 142&156/84 (1987) E:C.R. 4487.

<sup>232</sup> 21.09.1990 tarihinde yürürlüğe giren Tüzükte 30 Haziran 1997 tarihli ve 1310/97 sayılı Konsey Tüzüğü ile bazı değişiklikler yapılmış, bu değişiklikler de, 1 Mart 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Bu koşulları taşıyanlar için Komisyonun münhasır yetkisi olduğu gibi taşımayan birleşme ve devralmalar için de, varsa ilgili üye ülkelerin ulusal rekabet kurallarına göre yoğunluğun denetlenmesi yoluna gidilecektir.

Bu genel kuralın istisnası Tüzüğün 9 uncu maddesi ile düzenlenmiştir. Buna göre, Komisyon, Topluluk boyutuna sahip olan bir birleşme ve devralmanın “ayrı ulusal pazar”<sup>233</sup> oluşturduğuna kanaat getirirse, yoğunlaşma hakkında kendi karar verebileceği gibi, sorunun çözümünü ilgili üye devlete de bırakabilir.

Tüzüğün 21/3 üncü maddesinde üye devletlerin “meşru çıkarlarını” korumak amacıyla tedbir almalarına imkan tanınmışsa da, bu madde Komisyonun yetkisini ortadan kaldırmadığı ve Komisyonun Ortak Pazarla bağdaşmaz bularak izin vermediği bir birleşme ve devralmaya üye ülkenin izin vermesi söz konusu olmadığı için, bu maddeyi genel kuralın ikinci istisnası sayan Sayın Karakeçilinin görüşüne<sup>234</sup> katılamıyorum.

Hangi tür işletmelerin “yoğunlaşma” sayılacağı Tüzüğün 3 üncü maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, iki veya daha fazla işletmenin birleşmesi veya bir kişi ya da işletmenin diğer bir işletmeyi, onun kontrolünü ele geçirecek şekilde kısmen ya da tamamen, doğrudan veya dolaylı olarak devralması yoğunlaşma sayılmıştır. Kontrolün, tek başına ya da başkasıyla birlikte, belirleyici etkide bulunma imkanı veren hak, sözleşme veya başka vasıtalarla gerçekleştirilebileceği de Tüzükte belirtilmiştir.

## **b. Devlete Yönelik Kurallar**

Topluluk içindeki ticaretin tam anlamıyla serbestliğe kavuşabilmesi için sadece teşebbüslere yönelik rekabeti koruyucu hükümlerin konulmasının yeterli olamayacağına farkında olan Avrupa Topluluğu Antlaşmalarının hazırlayıcıları, üye devletlerin doğrudan ya da dolaylı biçimde hakim oldukları, ayrıcalıklı haklar tanıdıkları, bazı kamusal güçlerle donattıkları teşebbüsler aracılığı ile veya uygulayacakları bir takım teşvik ve devlet yardımları ile rekabeti engelleyememeleri için de bazı kurallar koymuşlardır. Bu kuralların doğrudan muhatapları üye devletlerdir.

## **ba. Tekel Niteliğindeki Devlet Teşebbüsleri ile Kendilerine Özel ya da İnhisari Haklar Tanınmış Bulunan Teşebbüsler**

<sup>233</sup> “distinct national market” kavramı Komisyon bu maddeyi yalnızca üç olay için uygulamıştır. Bkz. KARAKEÇİLİ, F. a.g.e. s.7-8 ve dipnotu 14.

<sup>234</sup> Bakınız. KARAKEÇİLİ, a.g.e. s.48.

AET Antlaşmasının 90 ıncı maddesi kapsamına sadece kamu teşebbüsleri değil, kendilerine özel veya inhisari haklar tanınmış olan teşebbüsler de girmektedir. Böylece üye devletlerdeki ulusal mevzuatlara göre, hem kamu teşebbüsleri hem de özel teşebbüs olmakla birlikte bir yasal inhisar hakkı verilmiş olan teşebbüsler bu hüküm kapsamına gireceklerdir. “Genel ekonomik menfaatlerle ilgili hizmetlerle görevlendirilmiş” ya da “gelir üretici tekel” niteliğinde olanların devletin bu genel politikasına uygun olarak faaliyetine izin verilmekle beraber, bunların faaliyetinin, üye devletler arasındaki ticareti Topluluğun aleyhine olarak bozmaması ve ayrımcılık yapılmaması için Komisyona görev verilmiştir<sup>235</sup>.

### **bb. Devlet Yardımları**

Devletin ister kamu, ister özel sektöre ait bulunsun, teşebbüslere yaptığı yardımların da rekabeti bozma ihtimali karşısında kurallara bağlanması zaruri olmuştur. AET Antlaşmasının 92-94 maddeleri bunun ilke ve kurallarını düzenlemiş olup, üye devletlerinin bu kurallara aykırı devlet yardımları yapmaları halinde Komisyonun belli bir usul çerçevesinde reaksiyon göstermesi devlet yardımlarını, Ortak Pazarla bağdaşır bir hale getirmesi, bağdaşmayı kaldırmaması istenir<sup>236</sup>.

## **5. Rekabet Kurallarının Teşebbüslere Uygulanması Bakımından Komisyonun Yetkileri**

### **a. Genel Olarak**

Komisyonun Avrupa Topluluklarını kuran Antlaşmalardan doğan yetkilerine yukarıda<sup>237</sup> ayrıntılı olarak değinilmişti. Yukarıda da açıklandığı üzere bu yetkiler “sınırlı münferit” yetkililerdir. Yani Komisyonun yetkisi Antlaşmalarda düzenlenen hususlarla sınırlı olup, Antlaşmada öngörülmeyen bir yetkiyi kullanması mümkün değildir<sup>238</sup>. Komisyonun yetkileri açıkça gösterilmiş

<sup>235</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. TEKİNALP. a.g.e. s.406.

<sup>236</sup> Bu kurallar üye devletlere ilişkin olup, üye olmayan devletlerin teşebbüslere yardımları için genellikle GATT kuralları uygulanmaktadır. Bunun dışında, Avrupa Toplulukları, yaptığı çeşitli Antlaşmalarda devlet yardımlarına ilişkin hükümlerle, üye olmayan muhatap devleti, kendi kurallarına uygun davranışta bulunma yükümlülüğü altına sokmaktadırlar. Örnek olarak, Türkiye-AET arasında ortaklık kuran 12 Eylül 1963 tarihli Ankara Antlaşması md.16, Katma Protokolün 43 üncü md.; EFTA ülkeleri ile imzalanan Avrupa Alanı Antlaşmaları ile Merkezi ve Doğu Avrupa ülkeleri ile imzalanan ve Avrupa Antlaşmalarında da benzeri hükümler bulunmaktadır.

<sup>237</sup> Yukarıda üçüncü Bölüm; C2

<sup>238</sup> Gerçi AET A. md.235, AAET A. md.203 ve AKÇT A. md.95 de. Organlara, Antlaşma hedeflerinin gerçekleştirilmesi için belli bir usulle tali yetkiler yaratılması imkanını vermiş ise de, genel kural, “yetkinin sınırlılığı”dır.

olabileceği gibi, açıkça gösterilmese dahi, zımnem çıkartılabilen yetkiler de olabilir<sup>239</sup>. Avrupa Topluluklarının genel yürütme organı olması dolayısıyla Komisyonun Antlaşmaların amacına uygun biçimde yürütülmesi için gereken tüm tedbirleri alması, gerekirse, antlaşma değişikliği de dahil her türlü öneri için inisiyatifini başlatması görevidir.

## **b. Komisyonun Rekabete İlişkin Yetkileri**

Burada Komisyonun, rekabet kurallarının teşebbüslere uygulanması ve genelde AET Antlaşmasının 85 ve 86 ncı maddeleri hükümlerinin yerine getirilmesi görevi çerçevesinde kullanmakta olduğu yetkilere değinilecektir. Komisyonun bu alandaki yetkilerini düzenleyen temel mevzuat 1962 yılında AET Konseyi tarafından kabul edilmiş ve halen yürürlükte olan 17/62 sayılı Tüzük<sup>240</sup> tür.

AET Rekabet Kurallarının uygulanmasında Komisyona çok önemli görev ve yetkiler verilmiştir<sup>241</sup>. Komisyonun doğrudan doğruya veya ihbar ya da şikayet üzerine inceleme ve soruşturma yapma, duruşma yapma, ihlali sona erdirmeye yetkileri olduğu gibi, bu emir ve isteklerine uymayanlara para cezası verme yetkisi de vardır: Roma Antlaşmasının 85 inci maddesinin 1 inci fıkrasında yasaklanmış olan bazı anlaşma, karar ve uyumlu eylemlerin aynı maddenin üçüncü fıkrasında yazılan şartları taşıması halinde, bunların birinci fıkradaki yasak ve ceza kapsamından çıkmasına muafiyet denilmektedir. İşte Roma Antlaşmasının 85(3) maddesine göre, bu muafiyet verme yetkisi münhasıran Komisyona aittir. Ancak Komisyon kararı ile 85(1) madde kapsamına giren bir anlaşma, karar ya da uyumlu eylem yasaktan muaf tutulabilecektir. Komisyon dışında başka bir kişi, makam veya merci tarafından muafiyet kararı verilemez. Komisyon muafiyet kararını ya tek tek her bir anlaşma, karar veya uygulama için verir; ya da belli tür anlaşma kategorileri için standart şartları taşımaları halinde muaf olmalarını öngören “grup muafiyetleri” tüzükleri çıkarmak suretiyle toptan belli tür anlaşmaların yasak kapsamından çıkarılmalarını sağlar.

<sup>239</sup> Zımnem yetkiler konusunda bakınız. PAZARCI. Avrupa Topluluklarının uluslararası ilişkiler Ank.1991. s.33 v.d.; ARSLAN Yılmaz. AT. Rekabet Hukuku Ank.1992, s.295 dipnotu 10.

<sup>240</sup> 13 Mart 1962 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Tüzüğün metni için bakınız: J.O. (1962) 13.p.204; O.J. Özel Basım (1959-1962) p.87.; GİJLSTRA. D.J/VÖLKER. E.L.; Materials on the Law of the European Communities. 1983, s.254-263.

<sup>241</sup> Bu konuda çok kıt olan Türkçe kaynaklar şunlardır: ARSLAN, Yılmaz. Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Ankara, 1992. Özellikle Beşinci Bölüm. EROL, Kemal: “Rekabet Kurulunun Yapısı, Yetkileri ve Usul”, 15-17 Aralık 1995 Antalya-Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi Sempozyumu (TESK Yayını).

Komisyunun diğere bir görev ve yetkisi de “menfi tespit” (negative clearance) kararı vermektir. Bazı durumlarda ilgili teşebbüsler aralarındaki bazı düzenlemelerin Roma Antlaşmasının rekabete ilişkin yasaklamalarına girip girmediğinde tereddüt ederler. Bu takdirde, devamlı komisyonun haklarında soruşturma yapacağı korkusu ve kuşkusu altında kalmaktansa, kendiliklerinden kuşkulu anlaşma, karar ya da uyumlu davranışı komisyona resmen bildirip (notification), gerçekten girmiyorsa, bu konuda bir belge almak isterler. Buna menfi tespit kararı denilmektedir.

Komisyon ayrıca “comfort letter” denilen rahatlatma mektupları<sup>242</sup> da yazmak suretiyle, firmalara anlaşma, karar ya da davranışlarının Roma Antlaşmasının rekabete ilişkin hükümlerini ihlal etmediği yolunda bir ön görüş vermektedir. Bu mektupların muafiyet kararı ile karıştırılmaması gerekmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere, muafiyet kararının verilebilmesi için, söz konusu anlaşma kararı ya da uyumlu davranışın 85(1) maddedeki şartları taşıması ve dolayısıyla yasak kapsamına girmesi ön koşuldur. Ancak bundan sonra, Komisyon 85(3) maddede yer alan koşulların, varlığını gerekçe göstererek birinci fıkranın uygulanmasına karar verecek; yani birinci maddede öngörülen yasaktan ve bunun sonucu olarak verilecek cezadan “muaf” tutacaktır. Oysa “rahatlatma mektubu” verilen durumlarda muafiyet koşullarının varlığı aranmayacağı gibi, doğrudan komisyonun bu olayda ihlalin gerçekleşmediği düşüncesinde olduğu belirtilmektedir. Yani 85(1) maddedeki yasaklanan durumlar hiç gerçekleşmemiştir.

Bununla birlikte rahatlatma mektupları muafiyet kararı gibi kesin sonuç doğurmazlar. Rahatlatma mektubu verdiği için Komisyonun artık o konuda soruşturma yapamayacağı ileri sürülemez<sup>243</sup>. Uygulamada pek mümkün görülmesi bile, Komisyonun rahatlatma mektupları verdiği bir konuda soruşturma açması ve hatta ceza vermesinin hiç olmazsa teorik olarak mümkün olduğu kabul edilmektedir<sup>244</sup>.

---

<sup>242</sup> “Rahatlatma Mektupları” diye Türkçeye çevirdiğimiz “Comfort letter” için çoğu yazarlarımız “İdari Mektup” deyimini tercih etmişlerdir. Aslına daha yakın bulduğum için rahatlatmanın daha uygun bir çeviri olduğunu düşünüyorum.

<sup>243</sup> ASLAN, Yılmaz: AT Rekabet Hukuku s.305; WHISH. a.g.e. s.268 ve 370-371. Ve ayrıca 273.

<sup>244</sup> Rahatlatma mektuplarının hukuki güvenilirliğinin az olması karşısında Komisyon 1982 yılından itibaren, bazı anlaşmaların detaylı olarak Resmi Gazetede yayımlanması ve üçüncü kişilerin de Rahatlatma mektuplarının verilmesinden önce görüş ve varsa itirazlarını bildirebilmelerini öngören bir “resmi” rahatlatma mektubu usulu öngördü. Böylece ilana rağmen itiraza uğramayan anlaşmaların rekabeti ihlal etmediği konusunda daha bir güvencede olacağı düşünüldü. Genelde firmalar ilan edilmediği için daha az güvenli olan gayriresmi rahatlatma mektuplarını tercih etmektedirler. Sadece kuşkulu ve karmaşık anlaşmalar için “resmi” denilebilecek, ilanlı inceleme usulu uygulanmaktadır. Ayrıntılı bilgi ve örnekler için bkz.WHISH.a.g.e.s.371.

Komisyunun 17 Sayılı Tüzük gereğince Rekabetin bozulmasına yönelik görev ve yetkileri elbette, Kurucu Antlaşmanın temel hükümleri çerçevesinde ve onun sınırları içinde kalmalıdır.

Bu durumda, acaba Komisyonun yetkileri coğrafi olarak nerede başlayıp nerede biter?

AET'ni kuran Roma Antlaşmasının 227 nci maddesi<sup>245</sup>, Antlaşmanın coğrafi uygulama alanını çizmiştir. Buna göre, “Topluluk bölgesi olarak tanımlanan bu bölge üye devletlerin ülkelerinin ve onların uluslararası alanda sorumlu” oldukları (Cebelitarık gibi) bazı kendi kendilerini yöneten bölge topraklarından ibarettir. Bu ülkelerin bitişik bölgelerinin ve kıta sahanlıklarının da Topluluk bölgesi içinde kaldığı ileri sürülmektedir<sup>246</sup>.

Bu sınırlar içerisinde faaliyet gösteren, ikametgahı bu sınırlar içerisinde bulunan ya da üye ülkelerden birinin tabiiyetinde olan şirket ya da işletmelerin, başka bir deyişle teşebbüslerin, Roma Antlaşmasının 85 ve 86 ncı maddelerine tabi olduklarından bir şüphe bulunmamaktadır. Topluluk Hukukunun üstünlüğü ve önceliği sebebiyle, üzerinde bulunduğu üye ülkenin mevzuatı ne olursa olsun, Topluluk Hukukunun bir parçası olan Rekabet Hukuku kuralları bu işletmelere uygulanacaktır. Hatta, asıl görevli olan Komisyonun bu görevini yapmaması halinde, üye ülkelerin doğrudan Topluluk rekabet kurallarını uygulama yetkisi ve görevinin doğduğu da kabul edilmektedir<sup>247</sup>.

AT Komisyonunun Başkan Yardımcısı ve rekabet işlerinden sorumlu üyesi Sir Leon Brittan'ın kitabında<sup>248</sup> belirttiği gibi, “Topluluk rekabet kurallarının kapsamı (aslında) ülkesel”dir. Bu kuralların geçerli olduğu bölge, yani Topluluğun sınırları içinde kalan piyasalar tamamen Topluluk içindeki unsurlar tarafından etkilendiği takdirde bir sorun çıkmaz: Sorun, Topluluk içindeki piyasaların, Topluluk dışı yabancı unsurlar taşıyan bir kişi ya da bir olay tarafından etkilenmesinde ortaya çıkmaktadır. Bu durum örneğin, tarafların tümünün ya da bazılarının üretim faaliyetlerini Topluluk dışında gerçekleştirdiği bir anlaşmada veya, sadece, Topluluk dışı bir ülkede ve o ülke kanunlarına göre yapılan bir anlaşmada ortaya çıkar. Eğer bir anlaşma, Topluluk içindeki fiyatlara

<sup>245</sup> AKÇT Antlaşmasının 79(1) ve AAET Antlaşmasını 198(1) Md.

<sup>246</sup> LASOK, D./BRIDGE J.W.: Law & Institutions of the European Communities. Fifth. Ed. London 1991, s.120. Karşı görüş için bakınız PARRY&DINNAGE. a.g.e. s.58-59

<sup>247</sup> RAHL, a.g.e. s.91; DERINGER, The Competition Law of the European Economic Community, 1968, p.2154

<sup>248</sup> BRITTAN, Sir Leon : Competition Policy and Merger Control in the Single European Market, (H.Lauterpacht Memorial Lectures) Grotius, 1991, s.5

da arzda veya üretim miktarı üzerinde bir etki yapıyor veya yapabilecek durumda ise, Topluluğun buna tepkisi ne olmalıdır?

Topluluk organları, en başta rekabet politikasını birinci derecede uygulamakla görevli Komisyon ile Adalet Divanı önüne gelen bir seri olaylar sebebiyle verdikleri kararlarda bu sorunun cevabını aramışlar ve tutumlarını belirtmişlerdir.

## **6. Avrupa Topluluklarında Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulamalarına İlişkin Komisyonun ve Divanın Kararları**

### **a. Dyestuffs (Anilin Boya Maddesi) Karteli Olayında Komisyon'un Kararı**

“Anilin Boya Maddesi Karteli” davası, Komisyonun rekabet kuralını, yabancı şirketlere açıkça etki teorisine dayanarak uyguladığı ilk olay olarak kabul edilir<sup>249</sup>.

Bu kararla komisyon, anilin boya hammaddesi imalatı ile uğraşan on bir üretici firmaya, Ortak Pazar içinde satılan boya hammaddesinin fiyatlarında aynı anda ve aynı oranlarda fiyat artışı uygulamak sureti ile fiyat karteli kurdukları gerekçesiyle ağır para cezaları vermiştir.

Komisyon, çeşitli ticaret kuruluşlarından ve anilin hammaddesinin kendi üretimlerinde kullanan çeşitli sanayicilerden aldığı bilgi ve şikayet üzerine fiyat karteli hakkında soruşturma başlatmıştır. Aynı zamanda Alman Kartel Makamı (Bundes-Kartellamt) aynı olay nedeniyle anilin üreticileri hakkında Alman Rekabet Kanununu ihlal ettikleri iddiasıyla soruşturma açmıştır.

Komisyon soruşturma sonucunda 1964,1965 ve 1967 yıllarında üç kez, anilin boya hammaddesini üretip satan davalı firmaların aynı anda ve eşgüdümlü olarak fiyatlarını artırdıklarını tespit etti. Kartele katılan firmaların hepsinin anilin boya hammaddesini Topluluk içerisine satmaları ve uyumlu davranışa konu olan malların toplam piyasanın %80'ini teşkil etmesi sebebiyle Komisyon, olayın çok ciddi olduğu sonucuna vardı. Bundan da önemlisi, anilin

---

<sup>249</sup>. Örnek olarak, ALLEN, N: “The Development of European Economic Community. Antitrust Jurisdiction Over Alien Undertakings” .E.I. (1974)2, p.35. ve Oysa komisyonun etki teorisini açıkça teorisinin ismin vermeden uyguladığı ilk olay *Grossfillex* kararıdır, 1964 tarihli bu karar ileride...da anlatılacaktır WHATSTEIN, Liad, “Extraterritorial Application of EC Competition Law-Comments and Reflections”- Israeli Law Review (1992) z. Vol.26. p.195-237-204.

hammaddesini kendi üretiminde kullanan Topluluktaki geniş bir kesim, maliyetlerinin artması sebebiyle bu olaydan çok olumsuz etkilenmişlerdi.

Roma Antlaşmasının 85 inci maddesine aykırı olarak rekabeti bozan bu davranışa katılan on bir anilin üreticisinden bir kısmı Topluluk içindeki, dördü ise Topluluk dışındaki şirketlerdi. Komisyon tarafından kendisine Roma Antlaşmasının 85 inci maddesine ve 17 sayılı Tüzüğe göre para cezası verilen şirketler, Birleşik Krallıktan ICI (Imperial Chemical Industries) Ltd.; İsviçre'den Ciba. S.A ve Sandoz ile karar yargı yoluna gitmeyen Geigy şirketleriydi.

Bu dört şirket de, Komisyonun soruşturması karşısında, kendi merkezlerinin Topluluk içerisinde olmaması sebebiyle Komisyonun kendileri hakkında soruşturma açıp ceza veremeyeceğini savundular. Bu savunmalarına karşılık Komisyon bu kararında dört şirket hakkında soruşturmayı sürdürüp ceza vermesinin sebep ve gerekçesini kararında şu cümlelerle açıklamıştır<sup>250</sup>: “Bu karar, Ortak Pazar içerisine giren *bütün* teşebbüslere uygulanır. Avrupa Ekonomik Topluluğunu kuran Roma Antlaşmasının 85(1) maddesine göre, Üye devletler arasındaki ticareti etkileyebilen ve amacı ya da sonucu Ortak Pazar içindeki rekabeti önlemek, kısıtlamak ya da bozmak olan teşebbüsler arası bütün anlaşmalar, teşebbüs birliklerinin bütün kararları ve uyumlu eylemleri Ortak Pazar ile bağdaşmaz sayılarak yasaklanmıştır. Bunun sonucu olarak, Antlaşmanın rekabet kuralları, 85(1) maddesinde sayılan etkiyi doğuran bütün rekabet kısıtlamaları için uygulanabilir niteliktedir. Bu sebeple, rekabet kısıtlamalarına sebep olan teşebbüslerin ikametgahlarının Topluluk içerisinde olup olmadığının incelenmesine gerek görülmemiştir.”

Kararın bu yazılışından Komisyonun Roma Antlaşmasının 85 inci maddesinin İngiliz ve İsviçreli şirketlere uygulanıp uygulanmayacağı konusundaki tartışmayı uzatmaya pek istekli olmadığı anlaşılmaktadır. Komisyona göre, AET Antlaşmasının 85 inci maddesi “...bütün anlaşmalar yasaktır” dediğine göre, 85(1) madde de yazılı olan etkiyi gösteren bütün anlaşmalara bu hüküm uygulanırdı.

Doğal olarak Komisyonun bu yaklaşımı pek çok eleştiriye yol açmıştır. Özellikle o tarihte Birleşik Krallık henüz Topluluğa üye olmadığı için İngiliz yazarlar Komisyonun bu kararına karşı ağır eleştirilerde bulundular<sup>251</sup>. Bu

<sup>250</sup> ALLEN, N: “EEC Antitrust Jurisdiction Over Alien Undertakings” Legal Issues of European Integration. (1974)2, s.51.

<sup>251</sup> Örnek olarak: MANN, F.A. “The Dyestuff Case in the Court of Justice of the European Communities” I.C.L.Q.(1973) Vol: 22 P.34; STEINDORF; Annotation on the Decision of the European Court in the Dyestuff Case of July 14.1972.9. C.M.L Rev. (1972), 502: Prof JENNINGS opinion which was submitted to the Court by I.C.I.



eleştirilere göre, asıl sorun 85 inci maddenin ne söylediği değil; İsviçre ve İngiliz şirketlerinin, 85 inci maddeye tabi olup olmadığının tespitindedir. Önce bu şirketlerin 85 inci maddeye tabi olduğunu tespit etmeden 85 inci maddenin uygulanması doğru olamazdı. Avrupa Topluluğu içerisinde kurulu olmayan bu yabancı şirketlerin 85 inci maddeye tabi olup olmadığının tespiti ise, tamamen uluslararası hukukun ve uluslararası kuruluşlar hukukunun bir sorunudur ve uluslararası hukuk kurallarına göre çözümlenmelidir. Yoksa bu yabancı şirketleri 85 inci maddenin ifadesinden yola çıkılarak, AT Hukuk kuralına tabi kılmak, yanlış sonuca götürürdü.

İngiliz yazarların ortaya koyduğu bu eleştiri, özellikle, devletler hukuku kurallarına göre, o tarihteki altı devletin kendi aralarında imzalamış oldukları bir Antlaşmanın (Roma Antlaşmasının), bu antlaşmaya imza atmamış, taraf olmamış başka bir devleti ve onun vatandaşlarını bağlayıp bağlamayacağı sorusu pek yabana atılmayacak bir nitelik kazanmıştır. Her ne kadar bu soruya cevap teşkil edebilecek bir örnek dava, Birleşmiş Milletler Adalet Divanının Güney Afrika ile ilgili istisnai bir kararında<sup>252</sup> ortaya konulmuşsa da, bu görüş İngiltere'nin görüş ve eleştirilerinin aksine olarak gerçekleşmiştir. Divan Güney Afrika devletinin Namibya'da sürekli bulunuşunu yasaklayan Birleşmiş Milletler Kararına rağmen, Güney Afrika'nın bu ülkeden çıkmayışını hukuka aykırı bulmuş ve Birleşmiş Milletler Örgütünün barışı korumaya yönelik kararlarına sadece üye devletlerin değil, üye olmayan devletlerin de uyması gerektiğine ilişkin BM Anayasasının temel ilkelerinden yola çıkarak, üye olmayan Güney Afrika'nın Namibya'dan çıkması gerektiği yolunda karar vermiştir.

Ancak hemen belirtilmelidir ki, Birleşmiş Milletler Adalet Divanının bu kararı, çok özel bir dava olup, eleştiride yöneltilen sorunun tam karşılığını teşkil etmemektedir. BM Adalet Divanı kararında, üye olmayan devletlerin BM Anayasasının 24 ve 25 inci maddeleriyle bağlı olmadığını vurgulamış olduğu da unutulmamalıdır. Oysa Komisyon Dyestuff kararını verirken davalı yabancı şirketler tarafından savunma olarak Komisyonu kendileri hakkında karar ve ceza verme yetkisi olmadığını savunmuş olmalarına rağmen<sup>253</sup>, bu konuya hiç değinmemiş; yabancı şirketlerin Komisyonun karar verme yetkisi içine girip girmediğini irdelemeden, sadece 85 inci maddeden yola çıkarak, bu maddenin bütün rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaları, gerekçe göstererek bu şirketlere ceza vermiştir.

---

<sup>252</sup> South-West Africa Case: Güney Afrika'nın, Güney-batı Afrika'da sürekli bulunuşunun Devletler için Hukuki sonuçları konusundaki Adalet Divanının istisnai kararı için bakınız (1971) I.C.J. Rep.16.

<sup>253</sup> Davalı şirketlerden ICI, Prof. Jennigs'e bir mütalaa hazırlatmış ve bu mütalayı savunmasına eklemiştir. Bakınız: LOWE; a.g.e. shf.144-186

Komisyunun bu gerekçesinin çok yetersiz olduğu konusunda hukukçular birleşmişlerdir. Bazı yazarlar<sup>254</sup> Komisyonun bütün ihtimalleri düşünerek bu yolu bilinçli olarak seçmiş olduğunu ileri sürerlerken, diğerleri ise<sup>255</sup> Komisyonun bilgisizliği sebebiyle tam bir gerekçe gösteremediğini savunmuşlardır. Diğer bazıları ise burada objektif ülkesellik prensibinin uygulanması ihtimalini ortaya atmışlardır. Özellikle bir yazar<sup>256</sup> Komisyonun burada hukuken tartışmalı olan etki doktrininin uygulamak yerine, olaya tam uyan “objektif ülkesellik” ilkesini uygulaması gerektiğini ileri sürerek, Komisyonu başarısızlıkla itham etmiştir.

Diğer yandan Komisyonun bu ihtimali düşündüğünü göstermek için kararın sözcükleri üzerinde yorumlar yapanlar da vardır; Örneğin Allen’e göre<sup>257</sup> Komisyon, fiyatlardaki artışla rekabeti kısıtlayıcı uygulamalar arasındaki ilişkiyi ortaya koyarken kararında ;

“..... Bu çeşitli durumlardan da açıkça anlaşıldığı üzere, Komisyonca tespit edilen fiyatlardaki artışın 85(1) maddede gösterilen kısıtlayıcı uygulamanın *etkisiyle* olmuştur ve böylece, artık fiyatlardaki artışın bu anlaşmaların *sonucunda* ortaya çıkıp çıkmadığının araştırılmasına gerek yoktur<sup>258</sup>, derken, “etki” ve “sonuç” sözcüklerinin birbirinden farklı anlamlarda kullanarak objektif ülkesellik prensibine saygı göstermiştir. Allen böylece Komisyonun, objektif ülkesellik prensibinin uygulanabilmesi için sonucun, söz konusu uyumlu davranış sebebiyle ortaya çıktığının ispatlanması gerektiğini düşündüğünü; oysa, etki teorisine göre, yalnızca etkinin tespit edilmiş olmasının yeterli olduğunun, böylece objektif ülkesellik prensibinin Komisyonca bilinçli olarak uygulanmadığını ileri sürmüştür.

Komisyonun kararında ülke dışı uygulama konusunda güzel bir tartışmanın yapılmış olması beklenirdi. Ancak o tarihlerde, Komisyon daha kestirme ve pratik bir yol olarak kendisine daha geniş yetkiler tanıyan “etki” doktrininin benimsedi. Anlaşılan o ki, Komisyon o tarihlerde etki doktrininin kesin olarak bir uluslararası hukuk prensibi olarak algılamıştı ve AET Kurumlarını da, uluslararası hukukun bu kurallarını uygulamaya ehil bir uluslararası kuruluş olarak görüyordu<sup>259</sup>. Başka bir yoruma göre ise<sup>260</sup>, Komisyon tamamen tersine,

<sup>254</sup> ALLEN, Noel: “The Development of European Economic Community Antitrust Jurisdiction Over Alien Undertakings” L.I.E.I. (1974) p.35.

<sup>255</sup> MANN a.g.e. s.43

<sup>256</sup> ACEVEDO: “The Dyestuff Case: Territorial Jurisdiction” 36.(1973) Mod. Law.Rev.317-319

<sup>257</sup> ALLEN a.g.m. s.49

<sup>258</sup> (1969) C.M.L.R at D.28. para.10.

<sup>259</sup> MANN, a.g.m. s.42.

<sup>260</sup> STEINDORF, a.g.m. s.504.

uluslararası hukuku hiçe sayarak doğrudan kendi hukuk kuralını uygulama yolunu seçmişti. Fakat şurası muhakkak ki, Komisyon, yabancı firmaların davranışlarının Ortak Pazar içerisinde *hissedilmesi* halinde, bu yabancı firmalar üzerinde yargı yetkisi ya da yetkisi olduğu görüşünü taşıyordu:

Komisyonun böyle bir görüşe sahip olmasında, çoğu Amerika'da eğitim görmüş Komisyon görevlilerinin büyük rolü vardı. Amerikan Antitröst hukukunda var olan etki doktrininin bu karara da geniş ölçüde yansımış Olmasında bu gerçeğin rolü açıkça belli oluyordu.

Komisyon etki teorisini ilk uyguladığı karar olarak Dyestuff davası bilinmekte ise de, Komisyon bundan daha beş yıl öncesi, *Grosfillex* kararında<sup>261</sup> teorinin adını zikretmeden etki teorisini bütün karakteristik özellikleri ile uygulamıştır: Bu kararda plastik maddeler üreten bir Fransız firması (Grosfillex) bu ürünlerini İsviçre sınırları içinde münhasıran satmak üzere İsviçreli bir firmayı (Fillistdorf) tayin etmiştir. Buna ilişkin münhasır satıcılık sözleşmesinin belli hükümleri ile, İsviçreli Fillistdorf firmasının bu ürünleri ya da bu ürünlerle rekabet edebilecek başka ürünleri, Topluluk içinde üretilmiş olsun ya da olmasın, Ortak Pazar içinde satması yasaklanıyordu. Komisyon biri Topluluk ülkesine, diğeri Topluluk dışı İsviçre'ye ait, iki firma Fransız malının Topluluk dışında münhasır satışına ilişkin olarak arasında yapılan böyle bir anlaşma hükümlerinin sonuçlarını incelerken aslında bu anlaşmanın Topluluk içindeki rekabetin bozulmasına olan etkilerini araştırmıştı. Bu açıdan bakınca Komisyon, anlaşmanın Ortak Pazar içindeki rekabeti belli oranda önlemediği, kısıtlamadığı ve bozmadığı sonucuna vararak istenen “menfi tespit” kararını vermiştir.

Yukarıda anlatılan karardan da anlaşılacağı üzere Komisyon, Topluluğa üye olmayan bir teşebbüs tarafından Topluluk dışında yürütülen bir eylemin “muhtemel sonuçlarını” yani etkilerini irdelemek zorunda kalmıştı. Bunun için Komisyon, 85 inci maddenin uygulanmasında ilgili teşebbüsün ikametgahının veya anlaşmanın yapıldığı ya da uygulandığı yerin önemi olmadığını düşünüyordu. Tamamen tersine, bir işletmenin akdettiği anlaşmanın Ortak Pazar içindeki rekabeti etkileyip etkilemediği ya da etkilemek için yapılıp yapılmadığı tek kriter olarak kabul ediliyordu<sup>262</sup>.

---

<sup>261</sup> Re: Grosfillex, (1964) C.M.L.R.237.

<sup>262</sup> Grosfillex kararında Komisyon, yasaklanan bir etki olmadığı sonucuna vardığı için, bir yabancı firma üzerinde yargı yetkisinin kullanılabilmesi için etkinin ne ölçüde olması gerektiği konusunda bir ipucu vermemektedir.

Topluluk Hukukunun henüz gelişmekte olduğu bir dönemde, Grosfillex kararının ne kadar önemli olduğu Topluluk Faaliyetleri Hakkındaki Komisyonun Yedinci Genel Raporunda<sup>263</sup> geçen şu ifadelerle belirtilmiştir:

“.....üye olmayan devletlerde bulunan teşebbüslerle imzalanmış çok sayıda münhasır satıcılık sözleşmeleri bulunduğu için Grosfillex kararı çok önemlidir..... Bu dava sayesinde böyle bir sözleşme imzalayan herkes bu konudaki Komisyonun görüşünü öğrenmiş olacaktır.”

Komisyon, daha sonra pek çok kararında etki teorisinin gelişiminde önemli bir köşe taşı olarak Grosfillex kararına atıfta bulunmuştur<sup>264</sup>.

Dystuff (anilin boya hammaddesi) davası genelde Komisyonun rekabet kurallarını topluluk dışı şirketlere uyguladığı ilk karar olarak tanınıp bilinirse de, bunun doğru olamadığı Grosfillex kararından anlaşılmaktadır. Dahası, Komisyon, bu arada daha başka olaylarda da rekabet kurallarının, topluluk dışındaki firmalara etki teorisine dayanarak uygulamıştır<sup>265</sup>.

Anilin boya hammaddesi karteline ilişkin Komisyon soruşturmasının önceki ülke dışı uygulamalardan çok tepki toplaması, sanırım, Komisyonun bu soruşturma sonucunda anilin karteline katılan bütün şirketleri suçlu bularak ceza vermiş olmasındandır. Ağır para cezaları vermemiş olsaydı, Komisyonun İngiliz ve İsviçre şirketleri aleyhine soruşturma yapmış olması herhalde bu kadar yankı uyandırmayacaktı. Belki de, Komisyonun yargı yetkisine itiraz bile edilmeyecekti. Nitekim Komisyon yukarıda sayılan bir çok kararında etki teorisine dayanarak rekabet kuralını topluluk dışı firmalara uyguladığı halde, bu olaylarda ceza verilmemiş olduğu için olsa gerek, bu tür itirazlar ve tartışmalar yer almamıştır. Bundan daha da ilginç olan bir husus da şudur: Ünlü Dyestuff kararının verilmesinden sadece sekiz gün önce, Komisyon, “Kinin Karteli” (Quinine Cartel)<sup>266</sup> adlı kararını vermiş ve bu kararında bir Hollandalı, iki Alman ve üç Fransız firmasını Kinin karteli kurdukları iddiasıyla 85(1) maddeye göre cezalandırmıştır. Bu olayda ayrıca bir tanesi bir Amerikan şirketinin yavrusu olan iki İngiliz şirketinin de kartele dahil olduğu ileri sürülmüş ise de,

<sup>263</sup> Seventh General Report on the Activities of the Community : April 1963-March 1964, point 67

<sup>264</sup> Grosfillex kararı aynı zamanda Komisyon'un altıncı Rekabet raporunda da Topluluk dışı bir firmanın kısıtlayıcı uygulamasının etkisinin hissedilmesi halinde Komisyonun o yabancı firmaya karşı harekete geçme yetkisi olduğuna ilişkin örnekler arasında da gösterilmiştir. “The sixth Report on Competition Policy.” Point.36

<sup>265</sup> “Mertens and Straet-Bendix” Kararı. J.O.(1964) p.1426. “Nicholas-Vitapro” kararı. J.O.(1964) p.2287. “Transocean” kararı. J.O. (1967) No:163 p.10.

“European Machine Tool Exhibition” kararı. J.O.(1969) No:69 p.13 ; Bu kararlardan ilk ikisi ayrıca Komisyonun yedinci Genel Faaliyet Raporunda gösterilmiştir.

<sup>266</sup> Re: Cartel in Quinine : 16 July 196, C.M.L.R. (1969) 4. D.41

bu şirketler aleyhine karar alınmamıştır. Bu iki yabancı şirket aleyhinde karar alınmayışının, bunlar yabancı olduğu için değil, sadece onların kartele katıldıklarına ilişkin yeterli delil bulunmayışı nedeniyle olduğu açıklanmıştır<sup>267</sup>. Böylece Komisyonun, etki teorisini uygulamakta ne kadar ısrarlı olduğu anlaşılmıştır. Kinin karteli soruşturması ile ilgili olarak Parlâmentodaki yazılı bir soru önergesine cevaben Komisyon, “.....Ortak Pazar içindeki etki esasına dayanarak yargı yetkisini kullanabileceği”ni açıkça ifade etmiştir<sup>268</sup>.

Komisyonun Kinin karteli konusundaki kararında iki İngiliz şirketini mahkum etmeyişinin sebebi gerçekten aleyhindeki delillerin yetersizliği olabilir. Ancak, aynı kartel anlaşması için Amerika Birleşik Devletleri Makamlarının, bu iki İngiliz şirketi de dahil olmak üzere anlaşmaya katılan tüm firmalar aleyhinde soruşturma başlattığı ve soruşturma sonucunda Sherman ve Wilson Tariff Kanunlarına göre hepsini suçlu bulup mahkum ettiği<sup>269</sup> göz önüne alınacak olursa, Komisyonun, bu iki İngiliz şirketi aleyhinde delil toplamakta pek de gayret göstermediği anlaşılmaktadır. Bu olay sebebiyle akla gelen ihtimal, Komisyon yetkililerinin, aynı tarihlerde paralel yürüttüğü iki soruşturmanın ikisinde de İngiliz şirketlerinin üzerine fazla gidip zaten yükselmiş olan tansiyonun ilişkilere zarar vermesini önlemek üzere bir politik taviz olarak, daha zayıf delili bulunan Kinin karteli davasındaki şirketleri mahkum etmeyip; kendi sanayine daha fazla zarar vermiş olan anilin boya hammaddesi karteline öncülük etmiş olan ICI isimli şirketi gerektiği şekilde cezalandırmak olmuştur.

### **b. Avrupa Topluluğu Adalet Divanının ICI Davasındaki Kararı ve Ekonomik Bütünlük Doktrinini**

Etki Teorisinin tarihi gelişimine rağmen, Komisyon’un Roma Anlaşması’nın 85(1) maddesini, bu anlaşmaya taraf olmayan İngiliz ve İsviçreli şirketlere uygulamasının haklı ve tatminkar bir gerekçesini göstermekte başarılı olmadığına yukarıda<sup>270</sup> değinilmişti. Kararın gerekçesinin kısa ve zayıf oluşu, tarafların konuyu Adalet Divanı’na getirmesi için iyi bir fırsat teşkil etti. Özellikle, ICI (Imperial Chemical International) isimli İngiliz şirketi Divan’da açtığı davada<sup>271</sup> Komisyon’un kendisi hakkında karar veremeyeceği noktası üzerinde durdu. Buna cevap olarak Komisyon ise, davacı ICI şirketinin

<sup>267</sup> Bu açıklama ünlü Dyestuff kararının açıklandığı gün Komisyon üyesi Sassen tarafından gerçekleştirilen basın toplantısında yapılmıştır. Agence Europe No:380 (New Series); July 24,1969 s.3; ayrıca 25 Temmuz 1969 tarihli New York Times, gazetesinde de yer almıştır.

<sup>268</sup> 7 Haziran 1967 tarihli ve 29 sayılı yazılı soru önergesi için bakınız: CCH Common Market Reports 9180

<sup>269</sup> RAHL, a.g.e. s.100.

<sup>270</sup> Yukarıda shf 90’da

<sup>271</sup> ICI v. Commission : (48/69) C.M.L.R. (1972) 619

eyleminin Topluluk içerisinde “yer aldığı”; herhalükarda Topluluk dışındaki ICI’nın bu eyleminin “yarattığı halin” ve “etkinin”, uluslararası hukuk kurallarına göre Topluluk organlarına rekabet kurallarını uygulama yetkisini verecek şekilde olduğunu savunmuştur. Komisyon’a göre davacıların ihlal teşkil eden eylemi ise, Topluluk içinde kurulu bulunan yavru şirketlerine fiyatlarını artırmaları konusunda “emir” vermektir.<sup>272</sup>

Komisyon’un bu savunmasına karşılık davacı ikinci bir tartışma konusu olarak, ana şirket ile yavru şirketin birbirlerinden ayrı hukuki kişilikleri olduğunu, yavru şirketin fiyatları artırması eyleminden ötürü ana şirketin suçlanamayacağını ileri sürdü.

Komisyon’un buna cevabı şu cümlelerle ifade edildi :

“Yavru şirket ile ana şirket arasındaki ilişki ele alındığında davalı (komisyon) bu şartlar altında acenteliğe ilişkin salt hukuki kavramların arkasına saklanmanın gerçeği bozacağı inancındadır. Dava konusu uygulama açısından burada gerçekte önemli olan husus şudur ki, davacının yavru şirketleri sadece onun emirlerini yerine getirmişlerdi ve böylece üçüncü kişilerle rekabet etmeleri yönünden yavru şirketlerin, ICI’nın Topluluk içerisinde birer “uzantısı” olduğu düşüncesi ortaya çıkmaktadır.<sup>273</sup>

Komisyonun bu kararından hemen sonra, İngiliz Hükümeti, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı’na AET’nun Ortak Pazar içerisinde bulunmayan şirketler üzerinde yetkili olup olmadığı hakkında bir *Aide Memorie*<sup>274</sup> verdi. Bu Aide Memorie’de “Birleşik Krallık Hükümetinin antitröst kanunlarının sırf etki doktrini adı verilen esasına dayanılarak ülke dışı uygulanacağı varsayımına istikrarlı bir biçimde karşı çıktığı”na dikkat çekildikten sonra, “Divan’ın bir şirket hakkında karar vermesinden veya Komisyon’un bir soruşturmaya başlamasından önce yargı yetkisinin tespit edilebilmesi için tartışılması gereken iki önemli husus vardır. Öncelikle Divan bu şahıslar üzerinde kişisel *In Personam* bir yetkiye sahip olmalıdır. İkinci olarak da, ülke üzerinde yetkisi<sup>275</sup> olmalıdır.” denilmiş ve Komisyonun ne kişisel ne de (ülke itibarıyla) yetkisinin bulunmadığı ileri sürülmüştür.<sup>276</sup>

<sup>272</sup> Aynı kararın 627 nci sayfası

<sup>273</sup> Komisyon’un bu cevabı aslında, anilin hammaddesi üreticilerini cezalandırırken, Topluluk içindeki yavru şirketlerinin ve temsilcilerinin neden cezalandırılmadığı sorusunun gerekçesini oluşturuyordu. Zira, Komisyon’a göre ... fiyatlarında artış yapılmasına ilişkin emir kesindir. Ve (yavru şirketler) uymak zorundaydılar.

<sup>274</sup> “The Aide Memorie of the Government of the United Kingdom” metni için bakınız: LOWE, *Extraterritorial Jurisdiction*, 1983 s.144 No:36

<sup>275</sup> “Subject matter Jurisdiction” burada ülkesel yetki anlamında kullanılmıştır.

<sup>276</sup> ALLEN a.g.m. s.56/57

Ancak hemen belirtmelidir ki, ne Komisyon ne Kanun Sözcüsü ve ne de Divan, bu Aide Memorie'ye doğrudan atıfta bulunmadıkları gibi, bu metin Divan kararı ile birlikte de yayınlanmamıştır. Oysa ki, bu belge, müstakbel bir üye devletin (İngiltere'nin) bu konuda bir açık beyanı olarak önem taşıyordu.

Komisyonunda daha önceleri birçok defalar ele alınmış olmasına karşılık, İCI davası, Adalet Divanı'nın yabancı firmalar üzerindeki yargı yetkisi problemi ile karşı karşıya kaldığı ilk dava olmuştur.

Bu nedenle bütün gözlerin kendisine çevrildiği bu davada Adalet Divanı, kararında ne Komisyonun savunmasında ileri sürdüğü etki doktrinine, ne Kanun Sözcüsünün aynı doktrininin lehindeki uzun görüşlerine, ne de Birleşik Krallık Hükümeti'nin "Aide Memeorie"nda ileri sürdüğü görüşüne atıfta bulunmayarak, kendi seçimi olan "Tek Teşebbüs" veya "Ekonomik Bütünlük" teorisini benimsedi.

Divan bu kararda<sup>277</sup> şöyle dedi:

"-Yavru şirketin ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olması, onun davranışlarından ana şirketin sorumlu tutulmayacağı sonucunu doğurmaz.

-Yavru şirketin ayrı bir tüzel kişiliği olmasına rağmen, piyasada kendi eylem ve işlemleri hakkında bağımsızca karar veremeyeceği durumlarda bu sorumluluk özellikle vardır.

-Bir yavru şirketin piyasadaki faaliyetlerinde gerçek özerkliğe sahip olmadığı durumlarda, ana şirket ile yavru şirket ekonomik bir bütün oluşturduğu için aralarındaki ilişkiye 85(1) maddesinde sayılan hükümler uygulanmayabilir.

-Böylece oluşan grubun bütünlüğü sebebiyle, belli durumlarda yavru şirketin eylemlerinden dolayı ana şirketin sorumlu tutulması mümkündür."

Divan bu ifadelerle, iki koşulun varlığını tespit ettiğinde, şirketlerin üzerindeki "perdeyi kaldırmaya"<sup>278</sup> hazır olduğunu belli etmiştir : Bunlardan birincisi ana şirketin yavru şirketi kontrol etme gücünün var olması; ikincisi ise ana şirketin bu gücünü gerçekten kullanmış olmasıdır.

---

<sup>277</sup> C.M.L.R. (1976) s.629; E.C.R. (1977) s.662, para. 132

<sup>278</sup> "Şahı kaldırma" ya da "Perdenin kaldırılması" teorisi, kısaca tüzel kişiliğin, sözleşmeden ya da kanundan doğan her türlü yükümler ile borçlardan ve kaynağı ne olursa olsun sorumluluklardan kurtulmak için bir araç olarak kullanılmasına izin verilmemesi olarak tanımlanabilecek bir teori olup, hem Anglo-Amerikan Hukukunda hem de Kıta Avrupası hukukunda benimsenmektedir. Bu konuda bakınız. TEKİNALP, Gülören/TEKİNALP, Ünal: "Perdeyi Kaldırma Teorisi", Reha Poray'a Armağan, İstanbul. 1995, s.387-404.

“Tek işletme” ya da “ekonomik bütünlük” teorisi hem 85 inci maddenin hem de hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklayan 86 ncı maddenin ihlali olaylarında kullanılmıştır. Adalet Divanı’nın 85 inci madde ile ilgili olarak ekonomik bütünlük teorisini kullandığı tek dava olan ICI davasında, Divan bu teorinin, yavru şirketlerin fiyatları artırmasından ana şirketi sorumlu tutabilmek için kullandığını belirtmiştir.

Komisyonun bu şekilde yabancı firmalarla uğraşması yerine, neden doğrudan kendi yargı yetkisi içindeki yavru şirketi cezalandırmadığı sorusu sorulmuş ve eleştiriler yapılmıştır. Ancak bu eleştirileri yapanların gözden kaçırdıkları bir gerçek şudur : Uyumlu davranış eylemi sadece yavru şirketlerin ve şubelerinin fiyatları attırmadaki paralel davranışlarından değil, ayrıca ana şirketin Basel ve Londra’da yapmış oldukları kartel toplantılarından da kanıtlanmış olmaktadır. Buradaki perdenin kaldırılması, ana şirketlerle, yavru şirketlerde hep birlikte başlayan fiyat artışlarına ilişkin tüm eylemlere Divanın nüfuz edebilmesi için de gerekliydi.

Bu teorinin uygulanmasına karşı ciddi eleştiriler olmuştur. Bu eleştirilere göre, bu tüzel kişilik, onu oluşturan kişilerden ayrı ve bağımsızdır. Bütün hukuk sistemlerinde, tüzel kişiliği oluşturan kişilerle, tüzel kişilik arasındaki “tül”ün kalktığı durumlar ancak sahtekarlık, gerçekte şirket yerine bir kişinin idare ettiğinin anlaşılması gibi belirli sebeplerle sınırlıdır. Profesör Mann’ın yaptığı gibi<sup>279</sup> derinlemesine soruşturma yapıp kesin delillerini bulmadan bir grup teşebbüslerin tek bir bütün oluşturduğu sonucuna varmak mümkün değildir. Bu tartışmayı özellikle perdeyi kaldırmaya pek istekli olmayan İngiliz yazarlar yapmıştır. Onlara göre, kurulan yeni şirketin ayrı bir tüzel kişiliğinin olması ekonomik düzenin oluşması için gerekli bir düzendir ve kontrol gücü var diye iki ayrı tüzel kişilik arasındaki perdenin kaldırılması suretiyle bu tüzel kişiliğin yok sayılması kurulmak istenen bu ekonomik düzenin meşruiyetini de tehlikeye koyan bir gelişmedir. Burada çözülmesi gereken asıl problem, hangi ölçüde bir kontrol gücü olduğunun kanıtlanması gerektiğidir. Çoğu olaylarda ana şirket politika ilkelerini belirler ve bunun uygulanmasını da Yönetim Kurulunu belirlemekle garanti eder. Fakat genel politika ilkeleri ile günlük idare kararları arasında her zaman bir çizgi vardır. Böylece burada araştırılması gereken, ihlal oluşturduğu iddia edilen eylemin, ana şirketin yavru şirket üzerinde kontrol uygulamak suretiyle yaptırdığı eylemler arasında yer almadığıdır. Yani “bu eylemi yavru şirket kendiliğinden mi yapmıştır, yoksa ana şirket tarafından mı yaptırılmıştır?” sorusunun cevabı verilmelidir. Bu şekilde ispat yükünün ana şirkete geçtiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Böylece ana şirket,

---

<sup>279</sup> MANN; a.g.e. s.48. PAPAConstantinou; H: The Extraterritorial Effects of EEC Antitrust Law. 1981. S.5



olayda yavru şirketin kendisinden bağımsız hareket edemeyeceği varsayımının aksine davranıldığını, yani yavru şirketin kendi başına bağımsız karar aldığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir<sup>280</sup>.

Bu varsayımın<sup>281</sup> aksini ispat yükünün ana şirkete verilmesi, ana ve yavru şirketin ayrı ayrı tüzel kişilikler olduğu tezine büyük bir darbe olmuştur. Böylece normalde ana şirketin yavru şirket üzerinde büyük kontrol gücü olduğu ve ana şirketin haberi olmadan yavru şirketin aykırı bir davranış içerisine girmesinin mümkün olmadığı karine olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu gelişmenin AET Rekabet kurallarının uygulanması açısından arzu edilebilir bir gelişme olmadığı açıktır. Zira, bu düşünce ile rekabet kurallarının yavru şirketlere uygulanması daha güçleşecek ve bu da AET makamlarını zor durumda bırakabilecekti. Ne var ki, Adalet Divanı, etki teorisini açıkça uygulamaktan çekindiği için, onun yerine haklı bir gerekçe bulma yetkisi kaygısı içinde, ekonomik birlik doktrinine sarılmayı daha uygun bulmuştu.

### c. BEGUELİN Kararı

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı *Béguelin* isimli bir dava ile ilgili olarak 1971 yılında verdiği kararında:<sup>282</sup>

“.....anlaşmaya taraf olan teşebbüslerden birisinin üçüncü ülkede kurulu olması, anlaşma Ortak Pazar sınırları içinde işletilecek bir anlaşma olduğundan<sup>283</sup> 85 inci maddenin uygulanmasını engellemez.” hükmüne varmıştı.

Bu kararla Divanın kullandığı “operative” (işletilecek) sözcüğünün, bilinçli bir içtihat olmadığı, bir *obiter dictum*<sup>284</sup> olduğu kabul edilmektedir. Zira, bu davada ne Topluluğun yargı yetkisi taraflarca ileri sürülmüş, ne de Japon üretici firma hakkında soruşturma açılması, ya da ceza verilmesi söz konusu olmuştu. Olayda, Japon çakmaklarının Fransa’daki genel bayii olan davacı Béguelin Şirketi, diğer davalı Fransız Şirketinin, kendi bayilik hakkını ihlal ettiği iddiasıyla dava açmış; davalı da, davacıya bayilik hakkı veren Japon üretici ile yaptığı sözleşmenin 85 inci maddeye göre geçersiz olduğunu savunmuştur.

<sup>280</sup> ICI davasının Kanun Sözcüsü Mayras bundan daha da ileri giderek yavru şirketlerin fiyat artışlarını tüketiciye yansıtmaktan nasıl olsa kaçınamayacakları noktasından hareketle, yavru şirketlerin bağımsız olup olmadıklarının araştırılmasına gerek olmadığını bildirmiştir.

<sup>281</sup> Bu varsayım ZOJA davasında Kanun Sözcüsü Warner tarafından yapılmıştır. Case: 6-7/73. (1974) E.C.R. 223 ; (1974) C.M.L.R.. 309.

<sup>282</sup> Béguelin Import v. G.L. Import-Export : Case 22/71 (1972) C.M.L.R. 81

<sup>283</sup> “.....since the agreement is *operative* on the territory of the Common Market

<sup>284</sup> *Obiter Dictum*: Latince, “gelişigüzel söylenmiş sözler” anlamına gelen bu deyim, hukukta hakimin kararı için gerekli olmadığı halde, her nasılsa hükümde yer almış olan ancak kesin hüküm teşkil etmeyen hüküm parçasına verilen addır.

Fransız mahkemesi de Roma Anlaşması'nın 177 nci maddesine göre bu konuda Adalet Divanı'nın görüşünü almış, Divan da, anlaşmanın Ortak Pazar içinde işlemeden ötürü taraflarından birisi Topluluk dışında olsa bile 85(1) maddesinin uygulanacağı sonucuna varmıştı. Bu kararlar etki teorisinin Divanca benimsendiği sonucu çıkarılmamaktadır<sup>285</sup>. Çünkü bu olayda Japon firmasının menfaati tartışma konusu olmuş; münhasır bayilik hakkına dayanan firma ile paralel ithalat yapmak isteyen firma arasında hak ve menfaat çekişmesini Fransız Hukuku'na göre mi, yoksa Topluluk Hukuku'na göre mi çözümleyeceği konusunda Divandan görüş sorulmuştur. Divan sonuç olarak, münhasır bayii ile üretici arasında yapılan sözleşmenin, aynı ürünün yeniden ihracına, bir ülkeden diğerine yeniden ithal edilmesine ya da belli bir bölgeye paralel ithaline yasaklama getirmesi nedeniyle, Fransız Kanunu böyle bir hak vermiş olsa bile, 85 inci maddeye göre yasak ve geçersiz olduğu hükmüne varmıştır.

#### **d. Japon Bilyeleri ve Tayvan Mantar Ambalaj Kararları**

Adalet Divanı'nın Béguelin kararından sonra Komisyon, Ekim 1972'de Japon mallarının Ortak Pazara ithali ile ilgili olarak bir "Görüş" yayınladı. Bu Görüş'te<sup>286</sup> şöyle deniliyordu:

"Son yıllarda Japon sanayicilerin, kısmen kendiliklerinden, bazen de aynı alandaki Topluluk üreticileri ile birlikte, Japon ürünlerinin ithalatını kısmak veya fiyat, miktar, kalite veya diğer bakımdan kontrol etmek gibi davranışlarının arttığı gözlenmektedir.

Komisyon, 85 inci maddenin ..... yasakladığı gerçeğinin yanı sıra, bu tür anlaşmalara, kararlara ve davranışlara katılanların birkaçının veya tümünün Yönetim Merkezlerinin Topluluk dışında olmasının, bunların etkilerinin Ortak Pazar içine uzanması halinde, bu hükmün uygulanmasını önlemediği gerçeğine dikkati çekmenin gerekli olduğunu düşünmektedir."

Bu komisyonun etki doktrinini en geniş şekilde uygulayabilmek için ortaya koyduğu bir formüldü. Buna göre Topluluk dışındaki şirketlerin Ortak

---

<sup>285</sup> Bununla birlikte Komisyon daha sonraki Commercial Solvent (ZOJA) davasında Béguelin davası ile divanın etki teorisini benimsediğini ileri sürmüştü; Kanun sözcüsü Warner'da bu savunmaya katılmıştır. Bakınız Zoja. 6/7-73. (1974) ECR. 2236 (1974) C.M.L.R. 309

<sup>286</sup> J.O. (1972) c.111/13 "Opinion Governing the Applicability of the Treaty of Rome to Importation of Japanese Products into the Community" Bu Görüşün İngilizce metni için bakınız : JONES, C./VANDERWOUE, M/LEWIS, X: EEC Competition Law Handbook 1991 Ed. London p 80.

Pazarla hiç ilgili olmayan bu faaliyetleri bile, eğer etkileri Ortak Pazar içine kadar uzanıyorsa, Topluluk kurallarının ve cezalarının yetkisi içine girebilecekti.

Bu görüşün yayınlamasından hemen hemen iki yıl sonra Komisyon bunu uygulama fırsatını “Japon Bilyeleri davasında”<sup>287</sup> buldu. Komisyona bildiri yapılmayan bu anlaşma aşlında Fransız ve Japon Ticaret Birlikleri arasında, Japonya’dan ithal edilen bilyaların fiyatlarının Fransa’da üretilen bilyaların fiyatları ile birlikte artırılmasını öngören mektup teatisi şeklinde gerçekleşmiştir. Komisyon bu anlaşmanın 85(1) maddeye aykırı olduğuna karar vererek anlaşmayı kınadı. Ancak taraflara ceza vermedi. Komisyon bu olayda yetkisinin dayanağını açıklarken yukarıda sözü edilen kendi “Görüş”üne atıfta bulunmuştur. Bu anlaşmanın etkilerinin tüm Fransız piyasasında duyulabileceğini ve belki de üye devletler arasındaki ticareti etkileyebileceğini kabul etmiş ve rekabet üzerinde anlaşma ile kastedilen etkinin, fiyatta rekabet fonksiyonunun işlemez hale getirilmesi olduğu sonucuna varmıştır<sup>288</sup>.

Bu “Görüş”ün uygulandığı ikinci olay da Komisyon’un “*Fransız-Tayvan Mantar Ambalajları Kararı*”<sup>289</sup> olmuştur. Bu karara konu olan anlaşma, tüm Tayvanlı ihracatçıları temsil eden bir ticaret birliği olan “Tayvan Ambalajlanmış Mantar İhracatçıları Birleşik Şirketi” ile Fransa’nın önde gelen beş mantar konservesi üreticisi arasında fiyat belirlenmesi ve Alman piyasasının taraflar arasında paylaşımı amacıyla yapılmıştı. Komisyon kendisine bildiri yapılmamış olan bu anlaşmanın 85(1) maddesiyle yasaklanmış olduğuna karar verdi. Burada da yine 1972 Ekiminde yayımladığı görüşünü tekrarlayarak, 85(1) madde kapsamındaki bir anlaşmanın etkilerinin Ortak Pazar içine kadar uzanması halinde, bu anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin ikametgahlarının Topluluk dışında olmasının önemi olmadığını ve Komisyon’a bildirilmesi gerektiğine hükmetti. Bununla birlikte Komisyon, anlaşmaya katılan Fransız üreticilere ceza verirken, Tayvanlı birliğe ceza vermeme yolunu seçti. Bunun nedeni olarak da, Tayvan tarafının müzakereler sırasında böyle bir anlaşmanın imzalanmasında gönülsüz davrandığının anlaşılmasını gösterdi.

Her iki olayda da, ihlal konusu anlaşma veya işbirliğinin hayata geçirilmesinden önce Komisyon harekete geçmiştir. Komisyon eylemin AET içinde fiili etkisinin ortaya çıkmasına gerek olmadığını zira, anlaşma rekabeti

---

<sup>287</sup> Re: Franco-Japanese Ballbearings Agreements (1975) C.M.L.R. D.8 Komisyonun 29 Kasım 1974 tarihli bu kararı aynı zamanda Resmi Gazetede de yayımlanmıştır. O.J.(1974) L.343/19.

<sup>288</sup> Anılan karar s. d.18.

<sup>289</sup> Re : “The French and Taiwanese Mushroom Packers” (1975) C.M.L.R. D.83 8 Ocak 1975 tarihli bu karar aynı zamanda Resmi Gazetede yayımlanmıştır. O.J.(1975) L.29/26

kısıtlamayı amaçladığına göre, ayrıca etkinin doğmasını beklemek gerekmediğini kabul etmiştir<sup>290</sup>.

Etki doktrininin Komisyonca kabul edildiği diğer bir olay da, *Theal-Watts*<sup>291</sup> kararıdır. Bu kararda o tarihte henüz AET'na üye olmamış (ve daha sonra üye olan) İngiltere'deki bir firmanın, kendisi Ortak Pazar içinde bulunmadan da 85(1) inci maddeye göre suçlu bulunabileceği hükme bağlanmıştır. Bu olayda gramafon plakları için bakım ürünleri icat ederek üreten İngiliz Watts firması, bu ürünlerini her bir ülkede kendisine tekel imtiyazı verdiği dağıtıcı şirketler aracılığı ile satma yolunu seçmişti ve mutlak bölgesel korumayı sağlamak üzere de diğer ülkelere ihraç yasağı koymuştu. Döviz kurlarındaki değişiklik nedeniyle, aynı ürünün İngiltere'deki satış fiyatı Hollanda'daki fiyatından %32 daha ucuz olunca, Hollandalı tek satıcı Tepea şirketinden başka bir ithalat şirketi (Audigram) bu ürünleri Londra'daki Watts toptancısından satın alıp Hollanda'ya ithal ediyor. Bunun üzerine Tepea, bu ürünlerin marka hakkının tek kullanıcısı sıfatıyla, rızası olmaksızın yapılan ithalatın durdurulması için dava açıyor. Komisyon, gerek Audigram şirketinin şikayeti, gerekse Tepea'nın bildirimini sebebiyle açtığı soruşturmada, İngiliz Watts şirketinin kendi toptancı şirketlerine kendi bölgelerinden başka yerlere satma yasağı koymakla, AET Antlaşmasının 85(1) maddesini ihlal ettiğini kabul ederek, Theal (daha sonraki adıyla Tepea) şirketiyle birlikte cezalandırmıştır.

Komisyonun Topluluk dışındaki şirkete ceza verdiği diğer bir karar da "*Hakiki Sebze Parşömenleri Birliği*"<sup>292</sup> hakkındadır. Bu kararla Komisyon, bir Fin şirketini, diğer Topluluk şirketleri ile birlikte uyumlu davranış içine girerek 85(1) maddeyi ihlal ettiği için cezalandırmıştır. Kararda Fin şirketinin Topluluk içinde bir varlık gösterdiğine ilişkin hiçbir delil yoktur. Şirkete yöneltilen suçlama, bu şirketin ticaret birliğine üye diğer şirketlerde, ilgili mallarla belli ülkelerde uygulanacak fiyatları tartışmak ve bu fiyatları kendi ürünlerini sattığı ülkelere göre belirlemektir. Bu birliğin Topluluğa üye olmayan ikinci mensubu Avusturyalı bir şirket hakkında, Topluluğa ihracat yapmadığı gerekçesiyle karar verilmemiştir.

<sup>290</sup> AET Rekabet Hukuku'ndaki içtihatlarla uygun olan bu kabul, ilk kez Consten-Grundig davalarında Divanca kararlaştırılmıştır. 56 ve 58/64 sayılı davalar için bakınız (1966) C.M.L.R. s.418

<sup>291</sup> Theal/Watts (1977) I , C.M.L.R. 44.

<sup>292</sup> The Community v. Genuine Vegetable Parchment Association. (1978) I. C.M.L.R. 534

Burada da açıkça görüldüğü gibi, Komisyonun yabancı firma üzerinde yetkisini kullanmasının dayanağı Ortak Pazar içinde oluşan yahut da oluşabilecek olan “etki”dir<sup>293</sup>.

Ertesi yıl Komisyon “*Associated Lead Manufactures*” adlı bir İngiliz şirketinin, Birleşik Krallığın AET’na girmesinden önceki dönemde rekabeti kısıtlayıcı davranışından ötürü Roma Anlaşması’nın 85 inci maddesine tabi olduğuna karar verdi<sup>294</sup>. İngiliz şirketi, Topluluk içindeki şirketlerle işbirliği yaparak, Topluluk çapında bir kota sistemi kurup işletmekten sorumlu bulundu. Komisyon, kararın gerekçesinde, davalının savunduğu rekabet kurallarını sadece etki ölçütüne göre uygulanamayacağına yönelik savunmasını açıkça reddetti.

## 7. “WOOD PULP” (Kağıt Hamuru) Davası

Kağıt hamuru (*Wood Pulp*) davası<sup>295</sup> Avrupa Topluluğu Adalet Divanı’nın, yabancı şirketler tarafından Topluluk dışında gerçekleştirilip Ortak Pazar içinde *uygulanan* uyumlu eylemlerinden ötürü Komisyonun yetkisi olduğunu kabul ettiği ilk dava olmuştur. Yukarıda görüldüğü gibi, Komisyonun yirmi yıl süreyle Adalet Divanı’ndan ısrarla uygulamasını istemiş olmasına rağmen, Divan, Wood Pulp davasına gelinceye kadar hiçbir şekilde “etki teorisini” kararlarında telaffuz etmemiş; onun yerine, eylemin Topluluk içinde gerçekleştiği ya da ekonomik birlik nedeniyle Topluluk içinde kurulu yavru şirketleri yoluyla işlenen bu eylemden, ana şirketin de sorumlu tutulabileceği gibi değişik formüllerle aynı sonuca gitmişti.

### a. Olay ve Komisyon Kararı

“Wood Pulp” (kağıt hamuru) davasının analizine geçmeden önce, olayın özetinin ve Komisyonun kararının anlatılması uygun olur.

1980’li yıllarda, kağıt üretiminde kullanılan sülfat kağıt özünün dünya piyasasının yaklaşık dörtte üçünü üreten 41 kağıt hamuru firması ile iki ticaret birliğinin Topluluğa ithal edilen kağıt hamuru fiyatlarının belirlenmesine ilişkin bir anlaşma yaptıkları iddiasıyla Komisyon Roma Anlaşması’nın 85 inci maddesine dayanarak bir soruşturma başlattı. Komisyon soruşturma sonucunda,

<sup>293</sup> Komisyon burada üye devletler arasındaki ticaretin gerçekten etkilenip etkilenmediğini araştırmış değildir. Sadece hareketin “ticareti etkileyebilecek” ve “rekabeti ciddi biçimde sınırlandıracak” nitelikte olduğunu tespit etmekle yetinmiştir. Anılan kararın 70 ve 72 nci sayfaları

<sup>294</sup> The Community v. Associated Lead Manufacturers Ltd. and others. (1979) 1

<sup>295</sup> A.Ahlström Osakeyhtö v. Commission : cases : 89/95, 104/85, 114/85, 116-117/85 ve 125-129/85: (1985) 8. E.C.R. 5193

bu firmaların ve ticaret birliklerinin fiyat belirlediklerini, fiyatların belirlenip ilanı için bilgi alış verişinde bulunmalarını ve AET'na satılan kağıt hamurunun ihracına ve yeniden satılmasına yasaklamalar getirdiklerini tespit etti ve 85 inci maddeye göre firmalara cezalar verdi. Bu kez fiyat kontrolü anlaşmasına katılan firmalar Topluluk dışında olduğu gibi, Topluluk içinde yavru şirketlerinden de söz edilemezdi. Bu durumda Komisyonun yetkisine itiraz eden yabancı şirketlerin bu itirazlarına iyi gerekçeler bulunmaktaydı. Komisyon bu yüzden, kararın yetki itirazıyla ilgili bölümüne şöyle başladı<sup>296</sup>:

“Üye devletler arasındaki ticareti *etkileyen* rekabeti sınırlayıcı uygulamalar, bu uygulamalara taraf olan teşebbüsler ve birlikler ya da onların merkezleri Topluluk dışında kurulmuş olsa bile ve hatta söz konusu kısıtlayıcı uygulama aynı zamanda Topluluk dışındaki piyasaları etkilemiş olsa bile, Roma Anlaşması'nın 85 inci maddesine tabidir.”

Bununla birlikte Komisyon burada Alcoa'daki saf etki teorisini uygulamadığını belirtti. Ona göre sadece “ekonomik etki” göstermesi, yetkinin kurulması için yeterli olamazdı. Bu husus Komisyonun olayda Roma Antlaşmasının 85 inci maddesini sadece kağıt hamuru sanayicilerinin eylemlerinin “öze yönelik ve kastedilmiş” olduğu için değil aynı zamanda ortaya çıkan neticenin “bu anlaşma ve uygulamalarının birinci dereceden ve doğrudan doğruya sonucu” olduğu için uyguladığını ifade etmesinden anlaşılmaktadır.

Gerçekten Komisyon soruşturma sonucunda, bu kartel anlaşmasından ve kısıtlayıcı uygulamalardan etkilenen kağıt özü miktarının, tüm Topluluğun beyazlatılmış sülfat kağıt hamuru ithalatının üçte ikisine ve Topluluk tüketiminin %60'ına ulaştığını tespit etmişti.

Kağıt hamuru üreticileri Komisyonun bu kararı aleyhine çeşitli gerekçelerinin yanı sıra -şüphesiz- Komisyonun, karar yetkisi olmadığını ileri sürerek Adalet Divanı'nda iptal davası açtılar. Divan Komisyon'un kararını esastan incelemeyen önce, usul bakımından yetkisinin olmadığı yolundaki iddiaları ayrıca incelemeye karar verdi.

Kağıt hamuru sanayicileri, ilk olarak, Komisyonun yabancı firmaların eylemleri hakkında ülke dışı karar verme yetkisi olmadığını ileri sürdü. Bunu desteklemek üzere, sanayiciler Avrupa Topluluğu içinde büro ve yavru şirketleri olmadığını, Topluluk içinde kağıt hamuru üretimi yapmadıklarını ve uyumlu davranış içine Topluluğa girmediklerini savundu. Aynı zamanda, Beguelin gibi

---

<sup>296</sup> Re : Wood Pulp Decision O.J. (1984) L. 27 . 1-40

diğer bazı kararlarla, Wood Pulp kararı arasında fark olduğu önceki kararlarda en azından taraflardan biri ile ülkesel bir bağ bulunduğu halde, bu olayda Toplulukla hiçbir bağ olmadığından Topluluğun yetki alanı dışında olduğu düşüncesini ortaya koydular.

Sanayiciler ikinci olarak da, Roma Anlaşması'nın 85 inci maddesinin Topluluk dışında da uygulanabileceği şeklindeki geniş yorum biçimi kabul edilmiş olsa bile, bu yetkinin kullanılmasının devletler umumi hukukunun genel kurallarına aykırı olacağını ileri sürmüşlerdir. Özellikle “devletlerin iç işlerine müdahale etmeme”, “diğer devletlerin yetkisi ile çalıştığı takdirde yetkinin kullanımından kaçınma yükümlülüğü” ve “uluslararası nezaket” kurallarının, böyle bir yetkinin kullanımını engellediği savunmasına dayanmışlardır.

Komisyon her iki savunmayı da reddetmiştir:

Öncelikle, hangi eylemlerin 85 inci maddenin kapsamına girdiğini belirleyebilmek için, söz konusu anlaşma karar ya da uygulamanın nasıl “uygulandığını” belirlemesi gerektiği görüşünü bildirmiştir<sup>297</sup>. Uyumlu bir anlaşmanın iki şekilde uygulanabileceğini savunan Komisyon, bunun için firmaların ya doğrudan doğruya Topluluk ile ticaret yapabileceğini ya da Topluluk içinde acente veya satış büroları kurabileceğini söylemiştir. Komisyon bu olaydaki uyumlu davranışın Topluluk içinde uygulandığını canlandırabilmek için belirlenen fiyatların ilanlarının Topluluk içinde yapılmasına ilişkin sanayicilerin gayretlerine dikkat çekmiştir. Topluluktaki satış işlemlerine uygulanan fiyatların “üreticilerin kendileri, onların yavru şirketleri, şubeleri, diğer kuruluşları, acenteleri veya temsilcileri tarafından değiştirildiğini” söyleyerek, topluluğun yetkisini kullanabilmesi için istenilen ülkesel bağın da var olduğunu savundu.

Komisyon sanayicilerin ikinci iddiasına cevap olarak da, bu soruşturma sırasında görüştüğü hiçbir devletten bu yolda bir itiraz almadıklarını ve onların işlerine karışmama yükümlülüğüne de riayet ettiklerini savundu.

## **b. Kanun Sözcüsünün Görüşü**

Bu davada Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın Kanun Sözcülüğünü yapan Darmon görüşünde<sup>298</sup> doğrudan doğruya bir talepte bulundu. Buna göre, Roma Anlaşması'nın 85 inci maddesinin kendisinin veya Adalet Divanı

<sup>297</sup> Komisyon bu açıklamayı Divan'ın sorusuna verdiği cevapta yapmıştır. Bakınız Duruşma Raporunun 5211 sayfası. (Report for the Hearing) (1988) E.C.R. p 5211

<sup>298</sup> Opinion of Mr. Advocate General Darmon : (1988) E.C.R. 5214-5231

içtihatlarının AET Rekabet Kurallarının Topluluk dışındaki teşebbüslere sadece bu şirketlerin dışarıda olması nedeniyle uygulanamayacağı şeklindeki savunmaları Divan derhal reddetmeliydi. Onun düşüncesine göre, 85 inci maddenin uygulama alanı ne teşebbüsün tâbiyetine, ne de coğrafi olarak bulunduğu yere göre değil, rekabete aykırı etkinin meydana geldiği yere göre belirlenmelidir. Sıkı sıkıya ülkesellik esasına dayanan bir antitröst kanunu uygulamasının, çağdaş dünyanın uluslararası ticaret sorunlarının çözümüne katkısı olamazdı<sup>299</sup>. Bunun yerine Darmon, Divandan sorunun “nitelikli etki” teorisine göre çözümlenmesini istedi. Nitelikli etki teorisi, ICI<sup>300</sup> davasında Kanun sözcüsü Mayras’ın ileri sürdüğü kriterlere çok uyuyordu. Buna göre, Avrupa Topluluğu içinde “doğrudan doğruya ve derhal; makul ölçüde öngörülebilir ve esaslı” bir etki yaratan rekabete aykırı her davranış üzerinde Avrupa Topluluğu organlarının yetkisinin varlığını kabul etmek gerekirdi.

Kanun sözcüleri Mayras’ın ve Darmon’un görüşlerinde ileri sürdükleri kriterlerin, Amerika Birleşik Devletleri’ndeki gelişmeler bölümünde<sup>301</sup> ayrıntılı anlatıldığı şekilde, Üçüncü Değişiklik ve onu tamamlayan Adalet Bakanlığı Uygulama Rehberi’nde yazılı olan kriterlere aynen uyduğu görülecektir ki; bununun açıklaması, etki teorisinin ABD gibi Avrupa Topluluğunda da uygulanması gerektiğini düşünen bu kanun sözcülerinin, etki teorisinin ABD’de geçirdiği evreleri takip edip, etkilenmiş olmaları ile yapılabilir.

### **c. Birleşik Krallığın Müdahalesi**

Birleşik Krallık Hükümetleri geleneksel biçimde rekabet kanunlarının etki esasına göre yabancı firmalara uygulanması düşüncesine karşıdır. Bu açıdan bakıldığında, kağıt hamuru davasında Birleşik Krallığın müdahil olarak davaya katılması sürpriz olmadı. Müdahil Birleşik Krallık Hükümeti iki noktayı ileri sürdü :

Ona göre, davacılardan çoğunun, yavru şirketleri ya da acenteleri aracılığı ile Toplulukla ticaret yapmış olması nedeniyle, hiç etki teorisini araya koymaya gerek kalmadan onların eylemlerinin Topluluk içinde olduğu gerekçesiyle Komisyonun yetkisini kullandığı kabul edilmeliydi.

İkinci olarak da, üreticiler tarafından kurulmuş olan KEA isimli ticaret birliğinin, Topluluğa ticaret yapmadığı göz önüne alınarak Topluluğun KEA’nın eylemi hakkında karar verme yetkisi olmadığına karar vermeliydi.

---

<sup>299</sup> Supra . s.5224

<sup>300</sup> ICI v.E.C.Commission. (1972) C.M.L.R. 557-603

<sup>301</sup> Yukarıda İkinci Bölüm (B) de



İngiltere'nin bu müdahalesi ile, Topluluk, doğrudan doğruya ülkesel yetki esasını benimsemeye davet ediliyordu.

#### **d. Divan Kararı**

Divan başlangıçta, çok önemli bir tespit yapıyor ve rekabet kurallarının Topluluk dışında kurulu olan şirketlere, bu kısıtlayıcı anlaşmanın Topluluk içerisinde uygulanması ya da Ortak Pazar içindeki rekabeti hedefleyip doğrudan etkileyicisi halinde uygulamasını Roma Anlaşması'nın engellemediğini belirtiyor.

Bunun dışında, kağıt hamuru ana kaynağının Topluluk dışındaki Kanada, ABD, İsveç ve Finlandiya'da olduğuna değindikten sonra, davacı üreticilerin Topluluk içindeki alıcılara doğrudan satış yaptıklarını ya da bu müşterilerin siparişlerini alabilmek için fiyat rekabeti içine girdiklerini söylüyor. Böylece, bu üreticilerin Topluluktaki müşterilere yüklenecek fiyatların belirlenmesinde ve bu fiyatlardan mal satmak suretiyle böyle bir anlaşmayı yürürlüğe koymalarında aslında 85 inci maddeyle yasaklanmış olan bu yoğunlaşmadan söz edilmelidir. Böylece, Divana göre, bu durumlarda tescil merkezleri Topluluk dışında olan teşebbüslere rekabet kurallarını uygularken 85inci maddenin ülkesel kapsamının değerlendirilmesinde bir yanlışlık yapmamıştır<sup>302</sup>.

Davacıların kararın uluslararası hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddiaları ile ilgili olarak da Divan, 85 inci madde ihlallerinin iki kısımdan meydana geldiğini, rekabeti kısıtlayıcı anlaşma karar veya uyumlu davranışın öncelikle oluştuğunu; daha sonra da ikinci kısımda bunların uygulandığını belirtmiştir. Divana göre, oluşum ve uygulamanın ayrı ayrı yerlerde meydana geldiği hallerde, 85 inci madde de sayılan yasaklamanın kapsamının, anlaşmanın oluştuğu yere göre belirlenmesinin kabulü, teşebbüslerin bu yasaktan kolayca kaçabilmelerine imkan sağlamak demektir. Bu yüzden, Divan, anlaşma, karar ve uyumlu davranışın oluşturulduğu değil, uygulandığı yere göre kapsamın belirlenmesi gerektiği sonucuna varmıştır<sup>303</sup>. Divan daha sonra bunun uluslararası hukuka uygun olduğunu vurgulamak için kararında şu cümleleri aynen kullanmıştır:

---

<sup>302</sup> Adı geçen karar s.5243, para.14.

<sup>303</sup> Adı geçen karar s.5243, para.16.

“... Böyle bir eyleme Topluluğun rekabet kurallarının uygulanması, devletler umumi hukukunda evrensel olarak tanınmış olan ülkesellik prensibine de uygundur<sup>304</sup>.”

Görüldüğü gibi, Divan burada uluslararası hukuka uygunluk itirazına cevap verirken, ülke dışı yetki kullanımı yerine, ülkesellik prensibine sığınmak ihtiyacından hala kurtulabilmiş değildir. Kanun Sözcüsü Darmon’un açık davetine rağmen, tamamen etki teorisine dayanan bu yetki kabulüne gitmemiştir. Onun yerine, “ülke-benzeri” bir bölge<sup>305</sup> yaratmış ve yargı yetkisini bu bölge ile kurduğu bağa dayandırmak istemiştir.

Ancak hemen belirtilmelidir ki, Divan burada “ülkesellik” kavramını, objektif ülkesellik kavramından biraz farklı anlamda kullanmıştır. Her ne kadar işlenen suçun bazı kurucu unsurunun gerçekleştiği devletin yargı yetkisine sahip olduğunu kabul eden objektif ülkesellik ilkesiyle, Divanın bu kararının tamamen aynı olduğunu savunan yazarlar<sup>306</sup> varsa da, Divanın kararının bir bütün olarak ele alınması halinde, sadece uluslararası hukuka uygunluğuna ilişkin 18 inci paragraftaki “ülkesellik” ifadesinden yola çıkılarak bu görüşün kabul edilmediği anlaşılmaktadır.

Normalde objektif ülkesellik ilkesinin yaratılması için yeterli kabul edilebilecek olan fiyat belirlemek üzere toplantının yapılması eylemi gibi fiili kurucu unsurlar yerine Divan, başka bir ülkesel bağ kurma çabası içine girdi. Bu ülkesel bağ, AT içinde müşterilere rekabetçi olmayan bir fiyattan satış yapma eyleminin “uygulanması” idi.

Buradaki “uygulama (implementation)” muğlak bir kavram olarak görülebilir. Bununla birlikte, Divanın kararında ve duruşma tutanaklarında kullandığı bazı ifadelerin, bu kavramın yorumunda sınırlandırıcı bir etki yaptığı söylenebilir. Kararın ilk paragrafı “Topluluk içi rekabet” kavramına ilişkin Divanın düşüncesini yansıtmaktadır. Divana göre, satıcılar tarafından Topluluk içindeki alıcılara doğrudan satış yapılması halinde veya bu müşterilerden sipariş alabilmek için fiyat rekabeti içine girilmesi halinde, (Topluluk içi) rekabet oluşmaktadır. Topluluk içi rekabet, satıcıların Topluluktaki müşterilerine

---

<sup>304</sup> Anılan karar 5243, para. 18.

<sup>305</sup> “Quasi-territorial” deyimini ilk kez Lange & Sandage tarafından kullanılmıştır. Bakınız: LANGE, D. / SANDAGE, J. “The Wood Pulp Decision and Its Implications For the Scope of E.C. Competition Law” C.M.L.Rev (1989) s.137

<sup>306</sup> Örneğin FRIEDBERG,J.J: “The Convergence of Law In An Era of Political Integration : The Wood Pulp Case and The Alcoa Effects Doctrine” (1991) 2, Univercty of Pittsburg Law Review. 321.

uygulanacak fiyatlarla ilgili anlaşma ya da uyumlu davranış içine girmeleri ile kısıtlanmış olmaktadır<sup>307</sup>.

Divanın bu açıklaması ile, rekabete aykırı bir uygulamaya müdahale edebilmesi için ilk koşul ortaya konulmuş olmaktadır : Söz konusu uygulama, Ortak Pazar içindeki rekabetle “ilgili” olmalıdır.

İkinci koşul Divan kararının Komisyonun KEA isimli birliğe ilişkin kararını iptal eden bölümünden çıkarılmaktadır.

Yukarıda açıklandığı gibi, kağıt hamuru karteli ile ilgili soruşturma sonucunda Komisyon üretici firmalarla birlikte, iki ticaret birliğini de rekabete aykırı olarak Topluluğa ihraç edilen kağıt hamurun fiyatlarını konuşarak üyelerine tavsiyede bulunduğundan ötürü cezalandırmıştı. Bunlardan KEA.<sup>308</sup> isimli Amerikan Ticaret Birliği'nin açtığı davada Divan, KEA'nın durumunu diğer davacılarından ayrı ele almış ve incelemiştir. Kararın KEA'ya ilişkin bölümünde ayrıntılı şekilde açıklandığı gibi, Divan Komisyonun KEA hakkında verdiği kararı yetki bakımından değerlendirirken, diğer firmalar için uyguladığı kriteri kullanmıştır. Divana göre, “KEA'nın kendisi bizzat kağıt hamuru üretimi, satışı ve dağıtımı ile ilgilenmiş değildir<sup>309</sup>.” Böyle bir eylemi olmadığı için de, Komisyonun KEA hakkında aldığı karar iptal edilmelidir. Bu hükümden çıkan sonuca göre, Divan bir anlaşma, karar ya da uyumlu davranışın Topluluk dışından ancak topluluk içindeki bir müşteri ile doğrudan ilgisi olan bu teşebbüs tarafından “uygulanabileceği” düşüncesindedir. Bu yüzden de ikinci koşul olarak yabancı bir kişinin ya da birliğin, böyle bir anlaşma, karar ya da uyumlu davranışı Topluluk içinde “uygulayabilecek” durumda olması aranmalıdır.

Üçüncü koşul ise Duruşma Tutanağından çıkartılabilir: Tutanağa göre, Komisyon, Topluluğun bir teşebbüs hakkında karar verme yetkisi olup olmadığının belirlenmesi için o teşebbüsün “uygulama” eyleminin “Topluluk içindeki rekabeti ve üye devletler arasındaki ticareti ya doğrudan doğruya Topluluğa satış yapmak suretiyle, ya da Toplulukta acente veya satış büroları açmak suretiyle, *doğrudan doğruya, bilinçli olarak ve hissedilebilir ölçüde* etkileyip etkilemeyeceği”ne bakılması gerektiğini düşünmektedir<sup>310</sup>.

<sup>307</sup> Kararın 14 nolu paragrafı.

<sup>308</sup> “Kraft Export Association” isimli birlik, Amerika Birleşik Devletleri'nde ihracat kartellerine izin veren ünlü Webb-Pomerene Kanununa göre kurulmuş olup, daha sonra “Pulp Paper and Paperboard Export Association of the United States” ismini almıştır.

<sup>309</sup> Kararın 24 nolu paragrafı s.5245

<sup>310</sup> Bakınız : repart For the Hearing : (1988) E.C.R. s.5205 ve LANGE D.G.F./SANDAGE J.B: “The Wood Pulp Decision and Implications for the Scope of E.C.Competition Law” C.M.L.Rev. (1989) s.161

Bu üç ipucundan yola çıkılarak denilebilir ki, Divana göre bir kısıtlayıcı anlaşmanın tarafı olan yabancı bir teşebbüsün bu anlaşma ile Toplulukta ki alıcısına satılan malın fiyatını, kalitesini ve miktarının etkilemesi yetmemektedir. Topluluktaki müşterisine satış yapan Topluluk dışı bu teşebbüsün, ayrıca bu kısıtlayıcı anlaşma ile doğrudan bir ilişkisi de bulunmalıdır.

Olayda KEA isimli Amerikan Kağıt Üreticileri İhracat Birliğinin ihrac fiyatları konusunda tavsiye kararı alması nedeniyle, bu birliğe üye olan Amerikan şirketlerinin Webb-Pomerene Kanunu başta olmak üzere kendi ulusal kanunları ile bağlı olduğu savunması da tartışılmıştı. Özellikle Amerikan şirketleri, ünlü Webb-Pomerene Kanununun ihracat kartellerini antitröst kanununun ceza hükümlerinden muaf tuttuğunu, ayrıca bu kanuna göre kurulmuş olan Birliğin Tüzüğüne üyelerini belli bir davranışa zorladığını savunarak bunun aksine Komisyonun ceza vermesinin Devletler Hukukunun, egemen devletlerin “iç işlerine müdahale” prensibine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Kanun Sözcüsü Darmon’un bu konudaki uzun tahlillerine karşılık<sup>311</sup> Divan daha kestirme bir yol izleyerek, KEA’nın fiyat tavsiyelerinin, üyelerin de katıldığı fiyat karteli anlaşmasından ayrı tutulamayacağını; bu anlamda KEA’nın bu anlaşmanın uygulanmasından ayrı bir rol üstlenmediğini göz önüne alarak, KEA hakkında ayrıca bir ceza verilmesini yersiz bulmuş ve KEA’nın cezalandırılmasına ilişkin Komisyon kararını iptal etmiştir.<sup>312</sup>

#### **e. Kararın Sonuç ve Yankıları**

Komisyonun Wood Pulp kararını vermesinden sonra, herkesin dört gözle beklediği Avrupa Topluluğu Adalet Divanı kararı da çıkmıştı. Ancak, hemen belirtelim ki, Divan’ın bu kararı, ne etki doktrini taraftarlarını tatmin etti ne de etki doktrinine karşı şiddetle muhalefet edenleri. Kararın verilmesinden sonra,

---

<sup>311</sup> Darmon, Webb-Pomerene Kanununun ihracatı birliklerinin kurulmasına izin vererek ihracat kartellerini antitröst kanunlardan muaf tuttuğunu, ancak ilgili teşebbüsleri ihracatı kısıtlayıcı davranışta bulunmaya zorlamadığını; bu anlamda egemen devletin zorlayıcı tasarrufları ile, belli davranışa izin veren tasarrufları arasında ayırım yapılmasını gerektiğini; zorlayıcı olmayan Webb-Pomerene Kanununa uygun hareket etme savunmasının reddi gerektiğini ileri sürmüştür. (1988) E.C.R. s.5228-5229. Darmon’un bu görüşü davacı Amerikan Şirketlerinin iddialarını çürütmek için Divan kararının gerekçesinde aynen yer almıştır. Kararın 20 no’lu paragrafı için bakınız : (1988) E.C.R. s.5244 “...Bu olayda, Webb-Pomerene kanunu ihracat kartellerinin kurulmasını zorlamayıp, sadece Amerikan Antitröst Kanunlarının bu kartellerce uygulanmasından bağımsızlık sağladığı için, Topluluk tarafından istenilen eylem ile ABD kanunları ile istenilen eylem arasında bir zıtlık söz konusu değildir.

<sup>312</sup> Divan kararının (2) nolu hüküm fıkrası. (1988) E.C.R. s.5247

yankıları uzun süre devam etti. Halen Adalet Divanı'nın bu kararının üzerinden henüz yeni bir dava geçmediği için bu karar geçerliliğini korumaktadır.

Karara yöneltilen eleştirileri ikiye ayırarak incelemek uygun olacaktır: Birinci grup eleştirilere göre, etki teorisi sözcüğünü kullanmaktan o güne kadar kaçınmış olan Divan, artık kağıt sanayini böylesine etkileyen açık ihlal karşısında kartele karışan firmaların yabancı olup olmadığına bakılmaksızın, Topluluk'taki rekabeti bozucu bu davranışa gereken cezayı "etki teorisinin açıkça benimsendiğini de söyleyerek" vermektan kaçınmamalıydı. Esasen uyguladığı düpedüz etki teorisi olduğu halde, bunu telaffuz etmektan kaçınmış ve kartel anlaşmasının Topluluk içinde "uygulandığı" bahanesiyle ülkesel bir bağın arkasına saklanmıştı<sup>313</sup>. Gerçi objektif ülkesellik prensibine dayanmak, Alcoa tipi bir etki teorisinin uygulanması için gerekli görülebilirdi ama bunu "uygulama" şartına bağlamak etki teorisinin değiştirilerek kabulü anlamına geliyordu ki bu yapılmamalıydı.

İkinci grup eleştiri ve görüşlere göre ise<sup>314</sup>, etki teorisini Divan asla kabul etmemiştir. Burada sadece objektif ülkesellik denilen uluslararası hukukça da benimsenmiş bir kural uygulamıştır. Özellikle İngiliz yazarlara göre Divan, dört yıl bekledikten sonra, bu tartışmalı etki doktrinini uygulamamak için elinden geleni yapmıştır<sup>315</sup>.

Eleştirilerin ortak bir yanı dikkati çekmektedir. O da, Divanın Alcoa türü bir etki teorisini benimsememek için ortaya attığı "Topluluk içinde uygulanma" (implementation) şartının, Topluluk organlarının bundan sonra olabilecek bazı ülke dışı rekabeti bozucu eylemlere karşı silahını etkisiz hale getirmiş olduğu gerçeğidir. Gerçekten Divan; Komisyonun yetkisini dışarıda yapılan anlaşmaların Topluluk içerisinde "uygulanması" olgusuna dayandırmakla, bundan sonra yetkinin doğabilmesi için anlaşmaların Topluluk içerisinde uygulanması gerektiğine de hükmetmiş olmaktadır. O halde, dışarıda gerçekleştirilip yine dışarıda uygulanan bir anlaşmanın, Topluluk içerisindeki rekabeti etkilemesi halinde, Topluluk organlarının yetkisinin doğmayacağı

<sup>313</sup> FRIEDBERG, J.J.- "The Convergence of Law in An Era of Political Integration: The Wood Pulp Case and The Alcoa Effects Doctrine" University of Pittsburg Law Review. (1991) 2 s.321; Divan kararı para. 17.

<sup>314</sup> Bu eleştiri grubunun başında İngiliz yazarlar gelmektedir: MANN, "The Public International Law of Restrictive Trade Practices in the European Court of Justice." (1989) 38: ICLQ.37 LOWE : International Law and the Effects Doctrine in the European Court of Justice.(1989) 48 The Cambridge Law Jurnal 9

<sup>315</sup> WHISH, R:Competition Law. London. 1991 . s.389 ve FREIDBERG a.g.m. s.320 ; LANGE.D./SANDAGE "The Wood Pulp Decision and It's Implications For the Scope of EC.Competition Law." C.M.L.R. (1989) 26, s 157

anlamının çıkıp çıkmayacağı konusundaki tartışmada, olumsuz cevap ağırlık kazanmaktadır<sup>316</sup>. Örneğin Topluluk dışındaki bir kartelin, Topluluk ihracatçıları için üçüncü devlet piyasalarından silmek için “yağmacı” fiyat uygulamaları halinde, bu kartel anlaşmasının Topluluk içerisinde uygulanmasından söz edilemeyeceğinden 85 inci maddenin böyle bir anlaşmaya uygulanması Divanın Wood Pulp kararına göre mümkün değildir. Dahası, Topluluk içindeki rekabetle çok yakından ilgili olabilecek dışarıdaki şirket birleşmelerine, teşebbüslerin birbirleriyle diğer anlaşmalarına, Topluluk rekabet kurallarının uygulanması Divanın bu kararı ile tehlikeye girmektedir.

## **E. YABANCI UNSURLU YASAKLANAN DAVRANIŞLARIN BELİRLENMESİNDE AVRUPA TOPLULUĞUNCA ELE ALINAN FAKTÖRLERİN ANALİTİK İNCELENMESİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ**

### **1. Yabancı Unsurlu Yasaklanan Davranışın Avrupa Topluluğunca Ele Alınabilmesi için Aranılan Faktörler**

#### **a. “Üye Devletler Arasındaki Ticaretin Etkilenmesi” Kriteri**

Avrupa Topluluğunun, sadece yabancı unsurlu olanlar için değil, yabancı unsuru bulunmayan davranışlar için de, Roma Antlaşmasının 85 ve 86ncı maddelerinden doğan yetkisini kullanabilmesi için, herhangi bir rekabete aykırı davranışı üye devletleri arasındaki ticareti etkilemesi koşulu vardır<sup>317</sup>.

Bu kriterin, Avrupa Topluluğu ile, üye devletlerin milli rekabet otoritelerinin yetkilerinin tespiti bakımından önemi olduğu açıktır. Ancak burada, süpranasyonel Avrupa Topluluğu ile, üye ülkeler arasındaki yargı yetkisi ihtilafından çok Avrupa Topluluğunun, Topluluk dışı yabancı bir teşebbüse rekabet kurallarını uygulayabilmesinin bir şartı olarak, söz konusu teşebbüsün

<sup>316</sup> WHISH, a.g.e. s.389-390; LOWE, a.g.m. s.11; LANGE/SANDAGE, a.g.m. s.163 de verilen örneğe göre, böyle bir kartelin Avustralya'ya Topluluktan satılan bir ürününü ihracını etkilemesi halinde bile, anlaşma Topluluk içinde uygulanmadığı için 85 inci madde uygulanamaz. Aynı yöndeki örnek için bakınız : BRITTAN, Sir Leon : Competition Policy and Merger Control in the Single European Market, s.14.

<sup>317</sup> WHISH ,R: a.g.e. sh. 242 v.d; KORAH,V. EEC Competition Law and Practice, 3<sup>rd</sup>.Ed. s.22.v.d.

davranışının üye ülkeler arasındaki ticareti etkileyip etkilemediğinin tespitine yönelik inceleme yapılacaktır. Bunun için öncelikle, “ticaret” deyiminden ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmalıdır. Acaba sadece mal ticareti mi kastedilmektedir yoksa daha geniş olarak hizmet ticareti de sayılacak mıdır? “Ticaret” deyiminin ekonomik hayatın tüm olaylarını kapsayacak kadar geniş yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir<sup>318</sup>. Buna göre, ticaret deyimini, mal ticaretinin yanı sıra, bankacılık, sigortacılık gibi hizmet sektörlerini ve hatta devlet tarafından sağlanan elektrik, gaz, haberleşme hizmetlerini de kapsamalıdır<sup>319</sup>. Tarım ürünleri gibi, Topluluğun diğer bazı politikaları sebebiyle, rekabet kurallarından muaf tutulan malların ticaretinde, rekabet kurallarının uygulanmaması, bu malların “ticaret” kavramı içerisine girmesinden değil; aksine, ticaret kavramı içerisine girmekle beraber, bunların istisna kapsamında kalmalarındandır.

Üye devletler arasındaki ticaretin mutlaka olumsuz yönde etkilenmesinin şart olup olmadığı da tartışılmıştır. Genelde kabul edildiğine göre<sup>320</sup> bu etkinin zararlı olması zorunlu değildir. Kısıtlayıcı bir davranış nedeniyle üye devletler arasındaki ticaret hacminde bir artış da meydana gelse, şart yerine gelmiş kabul edilecektir<sup>321</sup>.

Söz konusu davranışın, üye devletler arasındaki ticareti gerçekten (fiilen) etkilemiş olması beklenmemektedir. Üye ülkeler arasındaki ticaretin doğal akışında “herhangi bir” değişiklik meydana getiren ya da fiilen getirmese bile doğrudan doğruya ya da dolaylı biçimde potansiyel olarak değişiklik meydana getirebilecek türde bir davranış varsa, bu davranış Avrupa Topluluğu rekabet kurallarını, yani Roma Antlaşmasının 85 ve 86 ncı maddelerine aykırılık teşkil edebilecek ve Komisyonun yetkisi doğacaktır<sup>322</sup>.

Son olarak, üye devletler arasındaki ticaret üzerindeki etkinin “ihmal edilebilecek” kadar küçük olmaması gerektiği söylenmelidir. Gerçekten, AET Antlaşmasının 85 ve 86 ncı maddelerinde, “üye devletler arasındaki ticaretin” yanı sıra, “Ortak Pazar içerisindeki rekabetin” etkilenmesinin de şart olduğunu

---

<sup>318</sup> BARACK, a.g.e. s.124.

<sup>319</sup> Elektrik ve gaz hizmetleri için Komisyonun ikinci Rekabet Raporu; (The Second Report on Competition Policy) points. 58-60; 65-68; Televizyon hizmetleri için ise komisyonu 6 ncı Rekabet Raporu, (The Sixth Report on Competition Policy) points.58-60; 65-68; Televizyon hizmetleri için ise, Komisyonun 6 ncı Rekabet Raporu, (The sixth Report on Competition Policy.) point 163.

<sup>320</sup> ARSLAN, Yılmaz; Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, 1992, shf. 63. BELLAMY/CHILD: a.g.e.s.47; BARACK, a.g.e.s.125, KORAH,V: s.25.

<sup>321</sup> Bu konuda ATAD Consten/Grunding davasında şöyle demiştir. “.....söz konusu anlaşmanın üye devletler arasındaki toplam ticareti arttıracak olmasının önemi yoktur.....”

<sup>322</sup> LTM Case: LTM v. Maschinenbau Ulmm GmbH. 1966 E.C.R.249.

unutmamak gerekmektedir. Dolayısı ile üye devletler arasındaki ticareti “hissedilir” derecede etkilemeyen davranışlar için Komisyon 1970 yılında “De Minimis” kısa adıyla bilinen “Önemsiz Anlaşmalar” Tebliğini çıkarmış ve bazı küçük anlaşmaların 85 inci maddeye girse bile, üye devletler arasındaki ticareti etkilemeyecek nitelikte olduğuna karar vermiştir. Pazar payı ve ciro kriterlerine göre küçük önemi olan anlaşmalarla ilgili bu “De Minimis” Tebliği kapsamına giren bir anlaşma, karar ya da uygulama için, Komisyonun yetkisi, yine kendi Tebliği ile kalkmış olduğuna göre, bu tür davranışlarda Komisyon yetkili olmayacaktır.

**b. “Davranışın Ortak Pazar İçindeki Rekabetin Engellenmesi, Kısıtlanması veya Bozulması Amaç ya da Etkisine Sahip Olması” Kriteri**

Bir davranışın Avrupa Topluluğu rekabet kurallarını ihlal ettiğini söyleyebilmemiz için ilk kriter olarak onun üye devletler arasındaki ticareti etkileyip etkilemediğinin tespiti gerektiğini yukarıda gördük. İkinci olarak, bu davranışın Ortak Pazar içindeki rekabet üzerinde de etkili olması gerekmektedir. Ortak Pazar içindeki rekabet üzerinde de etkili olması gerekmektedir. Ortak Pazar içindeki rekabete aykırı bir etkisi varsa, o anlaşma ya da davranış için Komisyonun yetkisi doğacaktır.

Her ne kadar, üye devletler arasındaki ticaret üzerinde etkisi olan bir davranışın Ortak Pazar içindeki rekabeti engelleyen kısıtlayan veya bozan bir etkisi olduğu söylenebilirse de, bu iki kavram arasındaki ilişkinin ve küçük bir farklılığın üzerinde durulması uygun olacaktır<sup>323</sup>. Her şeyden önce bu iki kavramın birbirinden ayrı kavramlar olduğunun ve ayrı ayrı fonksiyonları olduğunun altı çizilmelidir. Üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesi; şartı sadece Roma Antlaşmasının 85 ve 86 ncı maddelerinin ihlalinin değil aynı zamanda Komisyon ile üye devletler arasındaki yetkinin sınırını çizmekte kullanılmaktadır. Ortak Pazar içindeki rekabete aykırı etki ise, diğer bir koşul olup, bu iki koşulun birlikte aranması gerekir. Her ne kadar uygulamada, üye devletler arasındaki ticaret üzerinde bir etkinin tespit edilmesi halinde, bunun rekabet üzerinde kısıtlayıcı etkisinin olacağını veya tersine, Ortak Pazar içindeki rekabetçi yapıyı bozduğu tespit edilen bir davranışın üye devletler arasındaki ticareti etkilemiş olduğunun varsayılması gerektiği zaman zaman

---

<sup>323</sup> Komisyon *Vacuum Interrupters* kararında rekabet yapısındaki bir değişikliğin bizatihi kendisinin üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesi şartının gerçekleşmesi için yeterli olduğu görüşünü belirtmiştir.(1977) 1.C.M.L.R. D.67. Bu görüş ATAD tarafından *United Brands* kararında benimsenmiştir. *United Brands v. Commission* (1978)ECR.207.sh.294.de paragraf 201.



kabul edilmişse de<sup>324</sup> bu iki koşulun ayrı ayrı tespit ve değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>325</sup>.

#### **aa. Yasaklanan Davranışın Rekabetin Engellenmesi, Kısıtlanması ya da Bozulması “Amaç” ya da “Etkisini” Taşınması**

Rekabetin tamamen ya da kısmen ortadan kaldırıldığı durumlarda rekabet engellenmiş olmaktadır. Bu özellikle potansiyel rekabetin engellendiği halleri de kapsar. Mevcut rekabetin azaltılarak yok edildiği durumlarda ise rekabetin kısıtlanmasından söz edilir. Rekabetin bozulması da, yalnızca rekabetin sınırlandırıldığı hallerde değil, rekabetin artırılması ya da yoğunlaştırılması biçiminde olsa bile rekabet koşullarının kendi dışında olduğu hallerde olur. Burada söz konusu olan değiştirilmesidir.

Rekabetin engellenmesi, kısıtlanması ya da bozulması, yasaklanan davranışın bir amacı olabileceği gibi, böyle bir “amaç” olmasa bile, sonucu itibarıyla aynı “etkileri” olan bir davranış var ise bunun da yasak kapsamına girdiği kabul edilmektedir.

Bu amaç ve etkinin alternatifli olduğu, kümülatif olarak her ikisinin birlikte gerçekleşmesinin aranmayacağı ilk kez ATAD’ın *LTM*<sup>326</sup> davasındaki kararında vurgulanmıştır. Divan, ayrıca rekabetin kısıtlanmasının, yasaklanan davranışın “amacı” veya “etkisi” olarak veya her ikisinin de birlikte sonucu olarak ortaya çıkabileceğini *Consten-Grundig*<sup>327</sup> davasında belirtmiştir.

Anlaşmada rekabeti bozma amacının açıkça ifade edilmiş olması şart değildir. Anlaşmanın amacının rekabeti bozmak olduğu ilgili belgelerin yanı sıra, her türlü delille ispatlanabilir. Örneğin uyumlu eylemlerin yazılı bir belgede yer alması beklenemez. O nedenle de, uyumlu eylem amacının varlığı anlaşma ile değil ancak diğer delillerle ispatlanabilir<sup>328</sup>.

---

<sup>324</sup> Bu konudaki tartışma ve ayrıntılar için bakınız BARACK, B.a.g.e.sh.133-134. Adalet Divanının bu varsayımlarına ilişkin olarak *Commercial Solvents* davası ile *United Brands* davası örnek gösterilebilir. Bu yaklaşımın AET Antlaşmasının 85 inci maddesinden çok 86 ncı maddesine uygulanabileceği kabul edilmektedir.

<sup>325</sup> Bu konudaki tartışmaların ayrıntısı ve özellikle *HUGIN* davasında kanun sözcüsü Reischl’in açıklamalarına bakınız.

<sup>326</sup> *La Technique Miniere v. Maschineubau ulm Gmb H.* (1966) E.C.R. 249. Aynı vurgulama *Braserie De Haecht (No:1)* davasında da yapılmıştır.

<sup>327</sup> *Consten.S.A. & Grundig v. Commission* (1966) .E.C.R.341.

<sup>328</sup> Uyumlu eylemin ispatlanması ve ispat yükü hakkındaki tartışmalar için bkz.WHISH, a.g.e.223-226

AET Antlaşmasının 85(1) maddesinin uygulanabilmesi için söz konusu anlaşma, karar ya da uyumlu eylemin “amacının” rekabete aykırı olmasının tek başına yeterli olup olmadığı; yani kastedilen amacın gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerekir gerekmediği tartışılmıştır. Adalet Divanı *Consten & Grunding* davasında rekabeti sınırlayıcı amacın saptanması halinde ayrıca bu anlaşmanın fiili etkilerinin araştırılmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Buna karşılık amacın rekabeti sınırlayıcı olduğu açıkça anlaşılabilen anlaşmaların fiili etkisinin araştırılması gerekmektedir<sup>329</sup>. Divanın diğer kararlarıyla geliştirilen içtihadı göre, bir anlaşmanın tüm ekonomik koşulları ile birlikte değerlendirilmesi anlaşmanın ilgili olduğu pazarda yapılacak ayrıntılı bir ekonomik analiz sonucuna göre rekabeti “hissedilir” derecede sınırlayıp sınırlamadığının araştırılması gerekmektedir.

### **ab. Yasaklanan Davranış ile Rekabetin Bozulması Sonucu Arasında Nedensellik Bağı Bulunması**

Özellikle AET Antlaşmasının 85(1) maddesinin uygulanabilmesi için yasaklanan bu anlaşma ile rekabetin bozulması arasında bir sebep-sonuç ilişkisinin bulunması gerektiği kabul edilmektedir<sup>330</sup>. Hatta rekabete aykırı etkinin yani, sonucun önce istenmiş olması ve meydana gelen (veya meydana gelmesi muhtemel) bu rekabete aykırı sonuç ile anlaşma arasında uygun bir nedensellik bağının bulunması aranmaktadır. Yazarlardan Deringer<sup>331</sup>, yeni bir nedensellik doktrini getirerek, sadece “*öngörülebilmesi makul olan*” sonuçlar ile anlaşma arasındaki sebep-sonuç ilişkisinin varlığı halinde 85(1) maddesinin uygulanabileceğini kabul etmiştir. Bunun yansısı, uyumlu eylemlerde rekabete aykırı amaç 85 inci maddenin uygulanabilmesi için şart olmaya devam etmekle birlikte uyumlu eylem ile rekabete aykırı etki arasındaki nedensellik bağının kanıtlanması gerekli olmayabilir.

### **c. İstenilen Sonuçların Rekabet Üzerindeki Etkileri**

Üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesinin ihmal edilebilecek kadar küçük olması halinde “De Minimis” kuralı gereğince komisyonun yetkisinin doğmadığına yukarıda (a) bölümünde değinmiştik. Acaba, Ortak Pazar içindeki rekabetin etkilenmesi şartını ararken de bir “De Minimis” kuralı uygulanmalı mıdır sorusunun cevabını ATAD ilk kez *LTM* davasındaki kararı ile vermiştir. Bu davada<sup>332</sup> Divan, kendisine yorum davası için başvuran ulusal

<sup>329</sup> ARSLAN, Yılmaz: Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, s.79

<sup>330</sup> BARACK, B. A.g.e. shf.139 bakınız dipnotu.56.

<sup>331</sup> DERINGER, A, The Competition Law of the European Economic Community, see.136 A. (CCH Ed. 1968) 130.Bölüm.

<sup>332</sup> LTM v.Maschinenbau (1966) E.C.R.249.

mahkemenin, önce anlaşmanın rekabeti “*hissedilir*”<sup>333</sup> biçimde kısıtladığını veya bozduğunu araştırması gerektiğine karar vermiştir. Divan *Völk/Vervaecke* davasında da<sup>334</sup> dava konusu anlaşmanın, pazarı “önemsiz” biçimde etkilemesi sebebiyle, 85(1) madde kapsamına girmeyeceği sonucuna varmıştır. Divanın bu kararı 1970 yılında Komisyonun kabul ettiği “Önemsiz Anlaşmalara İlişkin Tebliğ”<sup>335</sup> de yer alan ilkeleri yani “De Minimis” kuralının ilkelerini teşkil etmiştir.

#### **d. AET Antlaşmasının 86 ncı Maddesi ile İlgili Açıklamalar**

Roma Antlaşmasının 86 ncı maddesinde belirtilen davranışların ancak “üye devletler arasındaki ticareti etkilediği ölçüde” yasaklandığına ilişkin açık ifade nedeniyle, hakim durumun kötüye kullanılması olarak nitelenen davranışların 86 ncı maddeye girebilmesi için, aynen 85 inci maddede olduğu gibi, üye devletler arasındaki ticareti etkileyip etkilemeyeceğinin saptanması gerekmektedir.

Bunun için öncelikle “hakim durum”dan ve anlaşılması gerektiği üzerinde durulmalıdır. Adalet Divanı *United Brands*<sup>336</sup> davasında hakim durumu, “.....bir teşebbüsün belli bir noktaya kadar rakiplerinden, müşterilerinden ve nihai müşterilerinden bağımsız olarak davranmalarına imkan vererek, onun ilgili pazarda mevcut etkin rekabeti engelleyebilmesini sağlayan ekonomik güç” olarak tanımlamıştır.

Hakim durumun tespiti için, belli bir standart belirlenmesinin imkansızlığı ortadadır. Ancak, Divan olayın özelliğine göre, Hakim durumun tespitindeki kriterleri, ilgili piyasanın özelliklerini de dikkate almak suretiyle tespit etmektedir.

Hakim durumun Ortak Pazarda veya onun önemli bir bölümünde gerçekleşmiş olması da 86 ncı maddenin uygulanabilmesinin şartı olarak yer almaktadır. Ancak hakim durumun tespitinden önce ilgili pazarın bulunması gerekmektedir ki, bu ilgili pazarın Ortak Pazarda ya da önemli bir bölümünde

<sup>333</sup> Bu “hissedilir” deyimini İngilizce metinde “appreciable” olarak geçmektedir. Aynı kavram için Divan *Beguelin* davasındaki Fransızca metinde “sensible” deyimini kullanmıştır. Yazarlarca “noticable”, “perceptible” ya da “significant” deyimlerinin kullanıldığı da olmaktadır.

<sup>334</sup> *Völk/Vervaecke* 5/69 (1969) ECR.295;(1969) C.M.L.R..273.

<sup>335</sup> Commission Notice of 27 May 1970 “Concerning Agreements of Minor Importance” O.J.1970.C.63/1.

<sup>336</sup> *United Brands v. Commission* 27/76. (1978) ECR. 207. (1978) 1.C.M.L.R. 429. Divan bu tanımını *Hoffmann-La Roche* davasında da tekrarlanmıştır. C.85/76. (1979) ECR.461.(1979) 3. C.M.L.R..211.

gerçekleşmiş olduğu tespit edilebilin. Buradan anlaşıldığına göre, hakim durumun mutlaka bütün Ortak Pazar çapında olması şart değildir. Ortak Pazarın tümünde değil ama “önemli” bir bölümde hakim durumda bulunmak da 86 ncı maddenin uygulanabilmesi için yeterlidir.

AET Antlaşmasının 85 inci maddesinde yer alan “amaç” ya da “etki” koşulunun 86 ncı maddede yazılı olmaması sebebiyle “kötüye kullanma” kastının aranıp aranmayacağı sorusu da akla gelebilir. Ancak, burada teşebbüslerin kötüye kullanma amaç ya da subjektif kasıtlarının varlığının kanıtlanmasına gerek olmadığı; maddede “kötüye kullanma” örnekleri olarak tanımlanmış olan bu eylemleri veya örnek bu davranışlara benzeyen kötüye kullanma eylemlerini gerçekleştirmiş olan teşebbüslerin objektif olarak kötüye kullanma kasıtlarının varlığının kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>337</sup>.

## **2. Yabancı Unsurlu Yasaklanan Davranışlar ve Bu Davranışların Topluluk Hukukuna Göre Değerlendirilmesi**

AET Antlaşmasının 85 ve 86 ncı maddelerindeki “üye devletler arasındaki ticareti etkilemesi” ve “Ortak Pazardaki rekabetin bozulması” şartları nedeniyle, yabancı unsuru taşıyan yasaklanan davranışların iki bakımdan ele alınması gerektiği söylenebilir: Birincisi Ortak Pazar dışında meydana geldiği halde, etkisini Ortak Pazar içinde gösterdiği için bu davranışlara Avrupa Topluluğu rekabet kuralları uygulanacaktır. İkinci olarak, Avrupa Topluluğu içinde meydana gelen ancak Topluluk içerisindeki rekabet ve üye devletler arasındaki ticaret üzerinde hiçbir etkisi olmayan davranışlar, Topluluk dışında etki doğuruyor olsa bile, Avrupa Topluluğu rekabet kurallarına tabi olmayacaktır<sup>338</sup>.

Bu düşünce biçiminin, yalnızca davranışın piyasada gösterdiği etki kriterine dayandığı açıktır. Bu kabul biçimine göre yabancı unsurlu davranışları üç grup altında toplamak mümkündür: Ortak Pazardan yapılacak ihracatlara ilişkin davranışlar, Ortak Pazara yapılacak ithalatlara ilişkin davranışlar ve uluslararası rekabete aykırı davranışlar. Elbette bu tür sınıflandırma mutlak olmayıp, sadece etki varsayımına dayanmaktadır.

---

<sup>337</sup> BARACK, B.a.g.e.147.

<sup>338</sup> BARACK,B. a.g.e.sh.148; Sonuç yeri kuralına göre Rekabet Kuralının uygulanması hakkında, bakınız: TİRYAKİOĞLU, Bilgin:Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı-Ankara 1997, s.62-92 ve Genel olarak haksız fiilden doğan kanunlar ihtilafında zararın meydana geldiği yer kuralı ile ilgili olarak, bakınız. TURHAN; Turgut Haksız Fiilden Doğan Kanunlar İhtilafı Alanında İka Yeri Kuralı,Ankara.1989,s.170 vd.

### **a. Avrupa Topluluğundan Yapılacak İhracata İlişkin Davranışlar**

Kendilerine Avrupa Topluluğu rekabet kurallarının uygulanma ihtimali olan davranışlar, genellikle Topluluk içindeki teşebbüslerin, Topluluk dışına yapılacak ihracata ilişkin kısıtlamaları ile topluluk dışındaki teşebbüslerle yaptıkları alım ya da satış sözleşmelerine ilişkin kısıtlamalar olabilir. İhracata ilişkin kısıtlamalar, belli bir ülkeye ihraç yasağı, tüm ülkelere ihraç yasağı, ihracat için lisans sahibinden ön izin alınması, ihraç kotaları, ihracatta fiyat kontrolü, belli ülkelere ihraç yasağı, yalnızca belli bir firma aracılığı ile ihraca izin verilmesi gibi belirli şekillerde olabilir.

İhracatta işbirliği, ihracat masraflarının azaltılması, yabancı ihracat kartelleri ile rekabet edebilmek ve maliyetin azaltılması gibi ölçek ekonomileri gerekçeleriyle yapılabilir.

Topluluk teşebbüslerince kullanılacak ihracat örgütlenme türleri genelde üç kategoride toplanabilir: Birincisi bütün üye ülkeler için merkezi bir örgüt aracılığı ile pazarlık, satış ve teslim yapılması; ikincisi, pazarlık ve satış politikaları merkezi bir örgüt tarafından belirlenmekle beraber, siparişlerinin üye ülkelerin kendi ajanlıkları aracılığı ile yerine getirildiği model ve üçüncü olarak da, üyelerinin mallarını alıp, diğer ülkelere satmak amacıyla kurulacak ihracat şirketleri modeli<sup>339</sup>.

Böylece saf ihracat kartellerinin yanı sıra ihracatçı Topluluk teşebbüsleri ile, Topluluk dışındaki teşebbüsler arasındaki kısıtlayıcı anlaşmalara da daha sonra değinilecektir.

### **aa. İhracat İçin Kurulan Ulusal Ortak Satış Kurumları (Ajanlıkları)**

Komisyon belli bazı olaylarda<sup>340</sup> üye ülkelerin sadece birindeki ihracat şirketlerinin, sadece üye olmayan başka bir ülkeye yaptıkları ihracat için ortak satış ajanlığı kurmasına izin vermiştir. Ancak Komisyon bu iznin söz konusu ulusal bazdaki anlaşmanın ithalatçıların aynı malı başka bir üye ülkeden almasına kısıtlama getirmediği gibi, o ülke ihracatçılarının topluluk üyesi diğer ülkelere yapacakları ihracata da uygulanmaması sebebiyle üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmemesi gerekçesine dayandırmıştır. Burada

<sup>339</sup> Birinci ve ikinci modeller bir arada da bulunabilirler.

<sup>340</sup> Komisyon kararları:Belçika için COBLAZ(No:1) ve COBLAZ(No:2) kararları.(1968) C.M.L.R.D.68; Fransa için,COMPTOIR FRANCAIS DE L'AZOTE (1968) C.M.L.R. D.57 ve İtalya için, SEIFA, SUPEXIE,(1971) C.M.L.R. D.1.

Komisyon, üye ülkenin birinde kurulmuş olan ihracat örgütünün topluluk dışı ülkeye satışına ilişkin ortak örgüt kurulmasına izin verirken, örgüte üye olan teşebbüslerin topluluk ülkelerine serbestçe belirleyebilecekleri fiyattan ihraç yapma haklarını korumaya özen göstermiştir<sup>341</sup>.

Bununla birlikte, Komisyon daha sonra, genel bir politika olarak, “bir üye ülkenin ulusal pazarındaki ihracatçıların sadece topluluk dışına ihraç edebilecekleri malların fiyatlarını eşitlemek üzere örgüt kurmalarının, bu örgüte üye olan münferit ihraç şirketlerini Topluluk içindeki diğer ülkelere satmaktan caydırıcı nitelikte olacağı için” izin verilemeyeceğini ifade etmiştir<sup>342</sup>.

### **ab. Belli Topluluk Dışı Ülkelere İhracat Yasağı Getirerek İhracat Pazarının Paylaşılması**

Komisyon buna ilişkin örnek bir kararında, (*Kabel Metal*) isimli bir Alman Lisans sahibi üretici firma ile, (*Luchaire*) isimli Fransız firması arasında yapılmış olan münhasır patent ve know-how lisansı anlaşmasının bir hükmüne göre, lisans sahibi Alman firmasının bu lisans anlaşmasının konusu olan teknikle üretilen ürünler doğrudan veya dolaylı olarak, o zamanlar Topluluğa üye olmayan İspanya ve Portekize ihraç etmemesi; Fransız firmasının da bu iki ülke ve Topluluk dışında hiçbir ülkeye ihraç etmemesi taahhüdünün rekabete aykırı olmakla birlikte, 85(1) maddeye girmedigi sonucuna varmıştır<sup>343</sup>.

### **ac. Tüm Üye Olmayan Ülkelere İhraç Etme Yasağı**

Üye olmayan ülkelere ihraç yasağına ilişkin ilk örnek, ünlü *Kodak*<sup>344</sup> kararında ortaya çıkmıştır. Amerikan Eastman Kodak firmasının Avrupa Topluluğu içindeki beş yavru şirketi, ürünlerinin satışına ilişkin sözleşmelerde, bunların yeniden satışa sunulmasını ve/veya yeniden ihracını yasaklıyordu. Amerikan Kodak ana şirketinin yeni satış politikasının bir gereği olarak yavru şirketlerine empoze ettiği standart satış şartları cümlesinden bu yasağın Komisyon tarafından Topluluk içinde kaldırılmış olmasına rağmen Topluluk dışı

<sup>341</sup> Örnek olarak Komisyon, CIMFRANCE kararında Fransız çimento üreticilerinin tek bir ihraç fiyatının uygulanmasına ve ihracatta pazar ayrılmasına ilişkin anlaşmasını ancak bu anlaşmanın üye devletler arasındaki ticarete uygulanmayacağına ilişkin madde değişikliğinden sonra onaylamıştır. E.C.BULLETIME, No:1-72. Part 2; Chapter I, sec.4.

<sup>342</sup> First Report on Competition Policy, point.12. s.32.

<sup>343</sup> *KABELMETAL/LUCHAIRE*.(1975) C.M.L.R.D.40. Komisyon anlaşma konusu ürünün araçları yoluyla satılmasının mümkün olmadığı ve bu nedenle Topluluk içine tekrar ithal edilip bir üye devletten diğerine satılmasının söz konusu olmadığını gerekçe göstermiş ve bu yüzden de yasak hükmünün üye devletler arasındaki ticareti etkilemediği sonucuna varmıştır. Anlaşmanın diğer rekabeti sınırlayıcı hükümleri için ise 85(3) maddesine göre muafiyet verilmiştir.

<sup>344</sup> Re-KODAK. (1970) C.M.L.R. D.19.

ülkeler için bu yasağın devamına üye devletler arasındaki ticareti etkilemeyeceği gerekçesiyle izin verilmiştir<sup>345</sup>.

Komisyon bu görüşünü *OMEGA*<sup>346</sup> kararında da tekrarlamıştır. Komisyonun ihracat yasağına ilişkin diğer bir kararı da *GOODYEAR* olayıdır<sup>347</sup>. Marka kullanım hakkını da ilgilendiren bu olayda, Goodyear Italia ve Euram Italia şirketleri arasında Vitafilm ticari markasını taşıyan plastik yiyecek paketleme film maddesinin İtalya’da dağıtımına ilişkin münhasır bayilik anlaşmasında, Euram şirketinin bu malları Topluluk dışına ihraç etmesinin yasaklanması nedeniyle, bunun aynı zamanda, üçüncü ülkelerin bu ürünleri Euram’dan alıp Topluluk üyesi ülkelere satmasını engelleyici bir yasak olması sebebiyle, Ortak Pazardaki rekabeti bozduğu kabul edilmiştir. Bununla birlikte, bu yasağın rekabet üzerinde “hissedilebilir bir kısıtlama” olmadığı sonucuna varılmıştır<sup>348</sup>. Komisyon yine seçici dağıtım sistemi ile faaliyet gösteren radyo, televizyon ve teyp cihazları yapımcısı SABA’nın, dağıtıcılarına Topluluk dışı ülkelere ihraç yasağı getirmesini, aynı gerekçe ile yani Rekabetin hissedilir derecede bozulmadığı gerekçesi ile 85(1) maddeye aykırı bulmamıştır<sup>349</sup>.

ATAD, SABA’nın seçici dağıtım sistemine girmek isteyen METRO’nun şikayetini belirli ürünlerin önceden kararlaştırılan sınırlamalar çerçevesinde, belirli seçkin bir dağıtım ağı içerisinde satmanın meşru olduğu gerekçesi ile reddeden Komisyonun kararını, bu anlaşmanın sonucunun ilgili ürün pazarının önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kaldırılması olmadığı sürece doğru bulunduğu gerekçesi ile onamıştır<sup>350</sup>.

Bir kez Topluluktan ihraç edilen ürünün tekrar Topluluğa ithal edilirken alınacak gümrük vergisi ve nakliye sebebiyle kar marjının düşmesi yüzünden, Topluluk dışına ihraç etme yasağı getirilmesinin Ortak Pazardaki rekabeti

<sup>345</sup> Komisyon bu sonuca varırken, Kodak ürünlerinin üçüncü ülkelere yeniden ithal edilmesinin, nakliye masrafları Ortak Gümrük tarifesi karşısında kar marjının düşmesi sebebiyle pek muhtemel olmadığı; böyle bir topluluk ülkesine yeniden ithal olsa bile, bu üyeden diğerine satışının mümkün olmadığını gerekçe göstermiştir.

<sup>346</sup> *OMEGA*(1970) C.M.L.R.D.49 Topluluktaki Omega genel acentelerine, Omega ürünlerini Topluluk dışına ihraç etme yasağı getiren bu hükmün rekabete aykırı olmakla birlikte, üye devletler arasındaki ticareti etkilemeyeceği kabul edilmiştir.

<sup>347</sup> Goodyear Italiana/Euram: (75/94) (1975) 1 C.M.L.R. D.31

<sup>348</sup> Komisyona göre, Topluluk içindeki teşebbüslerin bu ürünü topluluk içindeki veya dışındaki ana bayilerinden temin etmesi yasaklanmış olmadığından rekabet üzerindeki etkisi çok düşük olacaktır. Ancak, Komisyon genel ilkelerine pek uygun olmayan bu değerlendirmesini bu ürünün Topluluk fiyatları ile Topluluk dışı fiyatları arasında fark olmadığı ve yakın gelecekte de olmasının beklenmediği tespitine dayanarak yaptığını 4 üncü Rekabet Raporunda açıklamıştır. Fourth Report on Competition Policy, Point 101.S.62

<sup>349</sup> SABA, (1976) 1.C.M.L.R D.GI.

<sup>350</sup> METRO-S.B. Grossmarket GmbH. V. Commission 26/76 (1977) E.C.R.1875.

etkileyici yanının olamayacağı gerekçesi artık Komisyonun kararı ile<sup>351</sup> sabit olmuş ve ortak gümrük tarifesinin caydırıcı etkisi olamayacağı hallerde üye devletler arasındaki ticaretin etkilenebileceği için ihracat yasağının 85(1) maddesine aykırılık teşkil edebileceği kabul edilmiştir.

### **ad. İhracat Miktarlarının Topluluk Teşebbüsleri Tarafından Kontrolü**

Bunun örneği ünlü *şeker karteli*<sup>352</sup> davasıdır. Bu olayda, Avrupa Topluluğu şeker fiyatlarının dünya piyasasına göre çok yüksek olması sebebiyle, Topluluktaki şeker üretiminin ihtiyaç fazlasının dünya pazarlarında satılabilmesi için Komisyon bir tedbir olarak şeker ihracatlarına bir ihraç teşvik primi ödemeyi kararlaştırdı ve 1969-1970 yıllarında uygulayacağı teşvik miktarını açık artırma yoluyla ihaleye çıkardı. Komisyonca yapılan bu ihalede özellikle Belçikalı ve Fransız şeker üreticileri Topluluktaki diğer şeker üreticileri ile anlaşarak teklif verdiler ve böylece ihracat sebebiyle Topluluk içindeki şeker ticaretinde kartelin belirlediği fiyatın değişmemesini sağladılar. Komisyon, Toplulukta faaliyet gösteren şeker üreticilerinin ararlarındaki uyumlu eylem sebebiyle, rekabeti bozan davranışta bulunan bu şeker üreticilerine para cezaları verdi. Şeker üreticileri, böyle bir planın hiçbir zaman hayata geçirilmediğini ve ticaretin etkilenmediğini ileri sürdülerse de, Adalet Divanı firmaların bu uyumlu davranışları sebebiyle Ortak Pazardaki rekabetin ve üye devletler arasındaki ticaretin etkilenebileceği yolundaki Komisyonun tespitine katılmıştır<sup>353</sup>.

### **ae. Topluluk Dışı Ülke Şirketleri ile Bu Ülkelere Yapılacak İhracatları İlgilendiren Münhasır Satış Sözleşmeleri Yapmak**

Münhasır satış sözleşmelerinin genel yapısı itibariyle münhasır satıcı olarak tayin edilen teşebbüse bir takım özel haklar ve karşılığında yükümlülükler getirmesi kaçınılmazdır. Acaba Topluluk içindeki bir firmanın, kendi ürününü yalnızca Topluluk dışındaki bir ülkede satması için münhasır yetki verdiği firmalara ihracat tekeli yaratması halinde durum ne olacaktır? AEG-Eloherm firmasının, ürettiği yüksek ısıtma, eritme, sertleştirme cihazlarını

<sup>351</sup> Alman saat üreticisi *Junghaus* Şirketinin, Topluluk içindeki dağıtıcı ve perakendecilerine, duvar ve kol saatlerini Topluluk dışına ihraç etme yasağı getirdiği olaydaki karar, (1977)1 C.M.L.R. D.82 ve *A.Bulloch and others v Distillers\_Company Ltd.* (1978) 1. C.M.L.R. 415; *Davide Campari-Milano Spa.* (1978) 2. C.M.L.R. 408

<sup>352</sup> *European Sugar Cartel Decision* : O.J. (1973) L. 140/17; (1973) C.M.L.R. D.65;

<sup>353</sup> “*Suiker Unie*” (*Sugar Cartel*) *Cooperative Vereing U.A.* ve diğerleri V. Commission (1975) E.C.R.2010.Divan bu olayda şeker piyasasındaki rekabetin kendi kontrolleri dışındaki sebeplerle zaten sınırlanmış olması sebebiyle uyumlu eylemin rekabeti sınırlamayacağı yolundaki savunmaya hak vermiş Komisyon kararının bir bölümünü bu nedenle bozmuştur.



sadece Japonya’da satmak üzere tekel yetkisi verdiği *Rieckermann*<sup>354</sup> firmasının bu ürünleri Japonya dışında satması ve satış sonrası hizmetler vermesinin yasaklanmasının yanı sıra, Japonya’da rakip malları satması da yasaktı. Buna karşılık, Elotherm firması da Japonya’ya doğrudan kendisi ihracat yapamayacaktı. İşte, Komisyona göre, bu ihracat yasağı ancak Topluluk ürünlerinin ihracatını artırmak amacıyla hoş görülmelidir ve bu amaçla anlaşmalara konulmuş olan ihracat yasağı hükümlerinin aynı zamanda Ortak Pazardaki rekabet koşullarını değiştirme amacını taşıyıp taşımadığına da bakılmalıdır<sup>355</sup>. Komisyon bu anlaşmanın “sadece Avrupa dışındaki ve denizaşırı (hatta Fransız denizaşırı pazarları hariç) ülkelerdeki inşaat ve ihale işlerinin koordinasyonuna ilişkin olması sebebiyle Roma Antlaşmasının 227 nci maddesi kapsamında olmadığına ve bu grubun iç işleyişi kurallarının amacının Ortak Pazardaki rekabeti engellemek, kısıtlamak ve bozmak olamayacağına” karar vermiştir.

Bununla birlikte komisyon, boya ve bağlantılı ürünler piyasasında üyelerinin çıkarlarını gözetmek üzere kurulan Hollandalı bir derneğin (*V.V.V.F.*) üye devletlerin birbirlerine ihracatlarını bile yasaklayan hükümlerini 85(1) maddeye girmedigi sonucuna varmıştır<sup>356</sup>.

Buna karşılık, Komisyon daha sonraki bir başka kararında ise Alman ürününü sadece Ortadoğu ülkelerine ve özellikle Mısır’a ihraç etmek üzere yapılmış olan anlaşmadaki ihracat yasağının, aslında Alman piyasasına paralel ithalattan korumak amacıyla yapılmış olması sebebiyle, üye devletler arasındaki ticareti etkileyeceği sonucuna varmıştır<sup>357</sup>.

## **af. Ortak Pazar Dışındaki Satışları Artırmak Üzere Yapılan İhtisas Anlaşmaları**

<sup>354</sup> Rieckermann (1968) C.M.L.R.D.78.

<sup>355</sup> Aynı görüş daha önce Komisyonun *Grosfillex* kararında belirtilmişti.(1964) C.M.L.R.237. shf.239. ve Fransız plastik firması Grosfillex’in, İsviçreli Fillistdorf şirketine İsviçre’de münhasır satış yetkisi vermesine ilişkin anlaşmanın Ortak Pazar içindeki bir ürünün ihracatını arttırmaya yönelik olduğu ve Ortak Pazar içinde birbirleriyle rekabet edecek yeterince plastik ev eşyası ve hijyen malzemeleri üreticisi firmalar olması sebebiyle, bu anlaşmanın Ortak Pazar içindeki rekabeti ve üye devletler arasındaki ticareti etkileyemeyeceği sonucuna varılmış böylece istenilen menfi tespit kararı verilmiştir

<sup>356</sup> V.V.V.F. kararı. O.J.(1969)L. 168/22.; (1970) C.M.L.R..D.I. Ancak bu kararda anlaşmanın üye devletler arasındaki ticareti etkilemediği ve Ortak Pazardaki rekabeti bozmadığı sonucuna varılırken boya piyasasında kuvvetli bir rekabetin yaşandığı, dernekçe belirlenen ihraç fiyatlarının piyasadaki etkin fiyatlarla karşılaştırıldığında düşük tutulduğu sebeplerine dayandırılmıştır.

<sup>357</sup> Compagnie Royale Asturienne des Mines S.A and Rheinzink. Gmbh V. Commission. 29,30/83 (1984) E.C.R 1679.

İnce kağıt üretimi yapan Fransız şirketleri, ürünlerinde ihtisaslaşmaya gitmek ve Ortak Pazar dışındaki satışlarını artırmak üzere bir anlaşma yaparak Komisyondan, Ortak Pazar dışındaki ülkelerin piyasalarının ve dağıtım metotlarının araştırılmasında koordinasyon, bu ülkelerdeki ihalelere ortak katılım, bu ülkelerdeki satışlara, ortaklaşa karar vererek girme, seyahat, reklam ve ticari acente masraflarının paylaşılması ve bu ülkelerden alınacak siparişlerin bir havuzda toplanmasının Ortak Pazardaki rekabeti bozmadığına karar vermiştir<sup>358</sup>.

Bununla birlikte Komisyon, anlaşmadan çıkarılmayan, firmalar arasında üründe ihtisaslaşmaya gidilmesi hükmüne de, (her bir firmanın belli tip ve kalitedeki üründen başkasını üretmeme taahhüdü) 85 inci maddenin üçüncü fıkrasına göre muafiyet vermiştir.

## **b. Avrupa Topluluğuna Yapılacak İthalata İlişkin Davranışlar**

“İthalat kartelleri” yahut “alış kartelleri” üyelerinin yabancı pazarlardan yaptıkları alışları ortaklaşa dış rakiplerinden daha rekabetçi bir ortamda yapabilmeleri amacıyla oluşturulur. Bazen de dışarıdaki satıcılarla daha sıkı pazarlık yapabilmek amacıyla alış karteli oluşturulur. Bunların dışında, iç üreticilerin birbirlerine bağlanarak yabancı bir malın ülkeye girişini engellemek üzere alış karteli oluşturduklarına da tanık olunmaktadır.

## **ba. Topluluk ve Topluluk Dışı Teşebbüsler Arasındaki Gönüllü İthalat Kısıtlamaları**

Tezin yukarı bölümlerinde<sup>359</sup> ayrıntılı açıklandığı gibi, Komisyon, Topluluğun ticaret ve rekabet politikalarını tehlikeye sokan bazı gönüllü kısıtlamalara karşı tedbir alma ihtiyacını hissetmiş<sup>360</sup> ve Japon ürünlerinin Topluluğa ithaline ilişkin bir “Görüş” yayınlamıştır<sup>361</sup>. Komisyon bu “görüş”ünde, üyelerin bazılarının veya tamamının iş merkezleri Ortak Pazar

---

<sup>358</sup> Komisyon başlangıçta varolan, katılımcılara kota tahsis ederek pazarın bölünmesi ve karni eşitlenmesi gibi hükümlere itiraz ettiği için bu hükümler anlaşmadan çıkartılmıştır. *French Producers of Fine Papers*, (1972) C.M.L.R. D.94.

<sup>359</sup> Yukarıda Üçüncü Bölüm D-6/d

<sup>360</sup> Second Report on Competition Policy. Points. 15 and 17.

<sup>361</sup> Opinion Governing the Applicability of the Treaty of Rome to the Importation of Japanese Products Into the Community, J.O. 1972, C.111/13.

dışında bulunsa bile, üyeleri olan teşebbüslerin ithal kısıtlamalarının etkisi Ortak Pazar bölgesine uzanıyor ise, 85 inci maddeye göre bu davranışların yasak olduğunu hatırlatmıştır.

İthalatta yasaklanan davranışlara ilişkin ilk uygulama düz cam sanayiinde olmuştur. Toplulukta faaliyet gösteren teşebbüslerin, Topluluk dışı ülkelerdeki meslektaşları ile yaptıkları anlaşmanın hükümlerinden bir kısmı, Topluluk dışındaki cam üreticilerinin düz camı Topluluğa ihraç etmemelerini öngörüyordu. Komisyona göre<sup>362</sup>, topluluk cam piyasasının özelliğine de bakılarak, üye olmayan ülkelerden muhtemel rakiplerinin piyasaya girmemeleri ile Ortak Pazar içindeki etkin rekabet sağlanmış olmayacaktı. Bu nedenle, bu hüküm Komisyonun arzu ettiği şekilde, anlaşmadan çıkartılmıştır.

Komisyonun Japon ürünlerine ilişkin görüşünü uyguladığı ilk olay *Fransız-Japon Bilyeleri kararı*<sup>363</sup> olmuştur. Fransız ve Japon Ticaret birliklerinin mektup teatisi şeklinde vardıkları anlaşmaya göre, Japonya'dan Fransa'ya ithal edilecek bilyelerin fiyatlarının Fransız bilyelerinin fiyatlarına göre artırılması öngörülüyordu. Komisyon sadece Fransa'ya yapılan ithalata ilişkin bu davranışın, sadece Fransa'da hissedilmekle kalmayacağı ve üye devletler arasındaki ticareti de etkileyeceği sonucuna varmıştır<sup>364</sup>.

Komisyonun *Fransız ve Tayvanlı Mantar üreticileri* arasındaki anlaşmayı yasak ilan eden kararında da, tarafların Topluluğa ithal edilecek konserve mantar fiyatlarını belirleyip, Alman piyasasını bölüşmüş olmaları sebebiyle 85 inci maddeyi uygulamıştır<sup>365</sup>. Kendi kendini sınırlandırma uygulamasının başka bir örneği de Komisyonun *IFTRA* kararıdır<sup>366</sup>. Topluluk içinde kurulu alüminyum üreticileri ve Avusturya, Norveç, İspanya, İsveç ve İsviçreli büyük alüminyum üreticilerinin birlikte imzaladıkları anlaşma ile taraflar birbirlerine dumping yapmamayı ve ithalatta fiyat rekabetine girmemeyi taahhüt etmişlerdir. Bu hükümler üye devletler arasındaki ticaret ve rekabet üzerinde etkili olduğundan 85 inci maddeye aykırı bulunmuştur.

<sup>362</sup> E.C. Bulletin. No:8-70, Part II. Ch.I. Sec.8.

<sup>363</sup> Franco-Japanese Ballbearings Agreement. (1975)1. C.M.L.R..D.8.

<sup>364</sup> Komisyon, Japon bilyalarının sadece Fransa'dan değil, Almanya, Belçika ve Hollanda'dan Topluluğa ithal edilmekte olduğundan hareketle, böyle bir anlaşma olmadan önce varolan üye devletler arasındaki ticaret üzerinde etki doğurabileceğini kabul etmiştir.

<sup>365</sup> French and Taiwanese Mushroom Packers (1975) C.M.L.R. D.83.

<sup>366</sup> IFTRA Rules for Producer of Virgin Aluminium.(1975) 2.C.M.L.R. D.33.para.26. (IFTRA,International Fair Trade Practices Rules Administration-Uluslararası Dürüst Ticaret uygulama Kuralları İdaresi adındaki kuruluşun kısaltılmış adıdır.)

## **bb. Topluluk ve Topluluk Dışı Teşebbüsler Arası Davranışlarda İthalatta Diğer Kısıtlamalar**

Komasyon Topluluk dışı bir şirketle, bu Topluluk şirketinin, topluluk dışındaki satışları ile ilgili münhasır satış (imtiyaz) anlaşmasını ilk kez *Grossfillex* kararı ile ele almıştır. İsviçreli Fillistdrof firması, Fransız Grossfillex firmasının ürettiği ürünleri sadece İsviçre piyasasında satmayı ve rakip malları satmamayı taahhüt etmiştir. Buna karşılık Grossfillex firması da İsviçre’de bu ürünleri satma tekelini İsviçreli bu firmaya vermiş ve tekel hakkını garanti edecek yükümlülükler üstlenmiştir. Elbette İsviçre Firmasının bu ürünleri Avrupa Topluluğuna yeniden ihraç etmesinin yasaklanmış olması ticaret üzerinde kısıtlayıcı bir karakterdir. Bununla birlikte bu anlaşmanın Ortak Pazardaki rekabet üzerinde “ciddi” bir etkisinin olmadığı gerekçesiyle<sup>367</sup> menfi tespit kararı verilmiştir.

Komasyonun *Rieckermann* kararında da<sup>368</sup> yine, bir Topluluk şirketinin, ürününü Topluluk dışında satması için Topluluk dışı şirkete tekel imtiyazı verdiği durumda, onun bu ürünü Topluluğa yeniden ihraç etmesinin yasaklanması tartışılmıştır. Olayda *Rieckermann* şirketinin zaten bu ürünü Topluluk içine fiilen satabilecek durumda olmadığı için, onun yeniden topluluğa ihraç etmesinin yasaklanmasının ticaret ve rekabet üzerinde öngörülebilir etkisinin bulunmadığı gerekçesiyle, anlaşmaya menfi tespit kararı verilmiştir.

Bir Topluluk şirketinin, topluluk dışı bir şirkete patent, know-how ve faydalı model hakkına dayanarak lisans verdiğiğinde, lisans alan bu yabancı şirketin Topluluğa ihraç yasağının tartışıldığı ilk dava da, Komasyonun *Raymond*<sup>369</sup> kararıdır. Fransız Raymond firmasının Alman yavru şirketi ile, Japon Toyota otomobil firması tarafından kontrol edilen ve Japon otomobil sanayisinin en büyük taşaron firması olan Nagoya Lastik Firması arasındaki lisans anlaşması ile, Japon firması, Alman firmasının geliştirdiği bir teknik ile otomobil sanayinde kullanılan plastik parçaları Japonya ve Uzakdoğu’da üretme ve satma hakkını münhasıran elde etmiştir. Alman firmasının bu bölgede başka hiçbir kimseye bu lisansı vermeme yükümlülüğü olduğu gibi, Japon firmasının bu teknikle ürettiği parçaları Ortak Pazara ihraç etmesi yasaklanıyordu.

---

<sup>367</sup> Grossfillex ürünlerinin İsviçre’deki fiyatlarının, Topluluktaki fiyatlarından daha düşük olmadığı, Topluluğa yeniden ihracı halinde gümrük vergisi ve nakliye masrafı olacağı gibi, buna rağmen ihraç edilecekse, Fillistdorf firmasının ihracı yasaklanmış olmakla birlikte, aynı ürünü ondan alan müşterilerinin Topluluğa ihraç etmesinin mümkün olduğu gerekçe gösterilmiştir. Anılan karar. S. 239.

<sup>368</sup> *Rieckermann* (1968) C.M.L.R. D.78.

<sup>369</sup> *Raymond* (1972) C.M.L.R. D.45.

Komisyon, lisans anlaşmasının lisans alana münhasır yetkiler vermesini doğası gereği kabul etmiş; ihraç yasağına gelince de, bu parçaların yeniden Ortak Pazara ihraç edilmesinin parçaların belli bir model ve siparişe göre imal edilmesi sebebiyle mümkün olmadığı, bununla birlikte bu parçalar Japon malı otomobillere monte edildikten sonra ise, üzerine monte edildiği araç ile birlikte dünyanın her yerine ihraç edilebileceği gerekçesiyle anlaşmaya menfi tespit vermiştir.

### **bc. Topluluk Dışı Bir Şirketle Topluluktaki Bir Dağıtıcı Şirket Arasındaki Münhasır İthal Hakkı**

Topluluk dışında üretilen bir malın, Topluluk içinde dağıtımını öngören ve taraflardan birinin Topluluk dışı bir teşebbüs olduğu bir anlaşmanın AET Antlaşmasının 85 inci maddesine aykırılık teşkil edebileceği Topluluk içtihatları ile artık yerleşmiştir.

Tezin (yukarı) bölümünde<sup>370</sup> ayrıntılı tartışılan *Béguelin*<sup>371</sup> davasında ATAD, Ortak Pazar dışındaki bir üreticinin, bir üye devlet teşebbüsü ile yapmış olduğu münhasır satış anlaşmasında, bayinin bu ürünü diğer üye devletlere ihraç etmesini, yahut diğer ülkelerden bu üye ülkeye paralel ithalat yapılmasını 85 inci maddeye aykırı bulmuştur.

Burada diğer bir ilginç nokta da, Ortak Pazara doğrudan satışa ilişkin yasaklamanın Topluluktaki rekabet ortamını etkilemiş olması şartıyla, Topluluk dışı iki teşebbüs arasında yapılan bir anlaşma söz konusu olması halinde bile, Topluluk rekabet kurallarına tabi olacağına ilişkin Komisyonun görüşüdür. Nitekim *WATTS/THEAL*<sup>372</sup> kararında Komisyon, o tarihte Topluluğa üye olmayan İngiltere’de kurulan WATTS Şirketinin, kendi icat edip ürettiği gramafon plakları bakım ürünleri için her ülkede kurmuş olduğu münhasır satış sistemi nedeniyle, İngiltere’deki toptancılarına bu ürünleri diğer ülkelere ihraç edemeyeceklerine ilişkin yasak koymasını Roma Antlaşmasının 85(1) maddesine aykırı bulmuş Adalet Divanı da bu kararı onamıştır<sup>373</sup>.

Komisyon, ısıtma ve air condition parçaları üreten bir Amerikan şirketinin, (Duro-Dyne) bu ürünleri Topluluk düzeyinde tek satıcı Belçikalı Europair firması aracılığı ile satmasına ilişkin anlaşmaya muafiyet verirken, Topluluk içerisindeki diğer satıcıların, doğrudan Duro-Dyne firmasından satın

---

<sup>370</sup> Üçüncü Bölüm D-6/c

<sup>371</sup> *Béguelin İmport v. G.L Import-Expot. Case 22/71. (1972) C.M.L.R. 81.*

<sup>372</sup> *WATTS/Theal: O.J. 1977 L.39/19; (1977)1 C.M.L.R.. D.44*

<sup>373</sup> *TEPEA B.V. v. E.C. Commission: (28/77) (1978) E.C.R. 1391, (1978) 3. C.M.L.R.. 392.*

alma imkanları olduğuna ve böylece mutlak bölgesel koruma sağlanmadığına işaret etmiştir<sup>374</sup>.

#### **bd. Topluluk Teşebbüsleri Arasındaki İthal Kısıtlamaları**

Topluluk teşebbüslerinin bir ürünü Topluluğa ithal etmelerine ilişkin yasaklamalar genellikle bu ürünün dağıtımına ilişkin seri dağıtım anlaşmaları aracılığı ile olur. Bu nedenle, yukarıda ihraç yasağına ilişkin açıklamalar sırasında Komisyonun ihraç yasağına izin verdiği ya da göz yumduğu haller için belirtilen durumlar ithalat yasağında da olabilir. Yani, gümrük vergisi sebebiyle ekonomik olarak mümkün olamayacağı gibi pratik sebeplere dayanılarak, ithal yasağının da Komisyonca üye devletler arasındaki ticareti ve rekabeti etkilediği sonucuna varması ihtimal dahilindedir. Ancak, bugüne kadar Komisyonun *FRUBO*<sup>375</sup> olayında, sitrus isimli bir meyvenin ithalatçısı olan firmaların oluşturduğu bir birlik ile, Hollandalı Meyve Toptancıları Birliği (FRUBO) arasında imzalanan bir anlaşmaya göre, bu meyvelerin açık artırma ile satışına katılabilmek için satıcıların belli niteliklere sahip olması koşulu aranacaktı. Bu koşullardan teknik olanlarının yanı sıra en önemlisi ithalatçılarla, toptancılar için Topluluk dışında yetişen sitrusların ancak Rotterdam'daki müzayede yoluyla pazara sürülmesi koşulu idi. Topluluk dışından doğrudan ithal etme yasağı ile, üye ülkelerden ithal edilecek olanlarda da, bu ülkeye ithal edilip, gümrük vergisinin ödenmesi, gümrükten geçen malın o ülkedeki ithalatçının deposuna girmesi gibi ilave şartlar da Komisyona takıldı ve Komisyon bu kısıtlamaların kaldırılmasını istedi. Tarafların muafiyet verilmesi taleplerini reddederken Komisyon, "Rotterdam'daki açık artırma yoluyla satıştan sağlanacak avantaj içi, toptancıların diğer üye ülkelere muhtemelen daha ucuz girmiş olan meyveleri ithal etme hakkının kısıtlanmasının gerekli olmadığı"ni gerekçe göstermiştir. ATAD da Komisyon kararının iptali için açılan davayı, anlaşmanın "üyelerin Hollandayı doğrudan ithal etme haklarını kısıtladığı" gerekçesiyle 85 inci maddeye aykırı olduğuna karar vermiş ve davayı reddetmiştir<sup>376</sup>.

#### **be. Üye Olmayan Ülkelerden Yapılacak İthalatta Sınai Mülkiyet Haklarının İthalatı Yasaklamak için Kullanımı**

Sınai mülkiyet hakkının niteliği gereği, patent, marka, know-how lisans anlaşmasının verdiği münhasır yetkilerin kullanımı, gerektiğinde lisans konusu ürünün bir ülkeye ithalinde lisans alana tekel yetkisi de vermektedir. Sınai mülkiyet hakkının özü itibarıyla korunması gereken tekel hakkı ile,

<sup>374</sup> Duro-Dyne/Europair Decision: (1975) C.M.L.R.. D.226

<sup>375</sup> FRUBO (1974) 2.C.M.L.R. D.89.

<sup>376</sup> FRUBO case: (71/74) Nederlandse Vereniging voor de fruit v. Commission. (1975) E.C.R. 584.

Rekabet Hukuku kurallarının karşı karşıya geldiği durumlarda hangisine değer verileceği konusu komisyonun ve Adalet Divanının gündemine gelmiştir<sup>377</sup>. Adalet Divanının, sınai mülkiyet haklarının üye olan ve olmayan devletler arasındaki ticareti etkilemesiyle bağlantılı olarak kullanımında Topluluk Hukukunun sınırlarını belirleme imkanının EMI/CBS davasında ortaya çıktığı kabul edilmektedir<sup>378</sup>. İngiliz plak şirketi EMI Records Company, “Columbia” ticari markasını bütün Topluluk ülkelerinde kullanma hakkına sahiptir. Amerikan CBS şirketi ise, Amerika’da üretilen ve üzerine “Columbia” markası basılmış plakları Topluluğa ithal edip kendi yavru şirketleri aracılığı ile satmaktadır. Bu markanın ilk sahibi olan Amerikan şirketi, 1917 yılında Avrupa’nın bazı ülkelerindeki mal varlığını ve müşteri hakkını devrettiği için Avrupa’daki bu haklar İngiliz EMI şirketine geçmiştir. Ancak Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa dışındaki diğer ülkeler için haklar CBS şirketinde kalmış bulunmaktadır.

Bu davada Adalet Divanı<sup>379</sup> “...herhangi bir anlaşmanın kısıtlayıcı etki doğurabilir sayılabilmesi için, ilgili teşebbüslerin davranışlarının, anlaşma ile tutarlı ve eşgüdümlü bir uyumlu eylem içinde olduklarını göstermesi ve bu anlaşma ile amaçlanan etkileri doğurması şarttır.” demiş ve yıllar önce Amerikan ve Avrupalı marka sahiplerinin dünya plak piyasasını bölüşmek için yaptıkları anlaşmayı dava açılmadan önce sona erdirdiklerini ve artık rekabeti kısıtlayıcı anlaşma ve uygulama bulunmadığını hükme bağlamıştır. Ulusal marka haklarının meydana getirdiği kısıtlamaları aşmayan bu kısıtlamaların 85 inci maddeye aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Aynı olayda 86 ncı madde bakımından da değerlendirme yapan Divan, marka hakkına dayanarak kendi koruma bölgesine, benzer markalarla yapılacak ithalatın engellenmesinin 86 ncı madde anlamında kötüye kullanma sayılamayacağını belirtmiştir<sup>380</sup>.

### c. Uluslararası Kısıtlayıcı Ticaret Düzenlemeleri

Topluluk içindeki ve dışındaki birden çok ülkeye ait teşebbüsün katıldığı uluslararası nitelikteki rekabeti kısıtlayıcı düzenlemelerin başında uluslararası karteller gelir. Bunlar ithalatı ve ihracatı ilgilendirebilir. Uluslararası piyasaların ve müşterilerin paylaşımı, üyeler arasında üretimde ihtisaslaşma, üretimin ya da

<sup>377</sup> Bu konudaki genel bilgiler için bakınız: WHISH, R. Competition Law.2<sup>nd</sup>. Ed. London 1989. Chapter 19 s.646-690; KORAH, V. Patent Licencing and EEC Competition Rules. 1985; KORAH,V. EEC Competition Law and Practice, s.83-94.; ARSLAN, Yılmaz, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Ankara,1992.s.174-182.

<sup>378</sup> BARACK, a.g.e.s.178.

<sup>379</sup> EMI Records Ltd.v. CBS United Kingdom (1976) E.C.R.811 (1976)2.

<sup>380</sup> Komisyon 6 ncı Rekabet raporunda Divanın bu görüşünü aynen tekrarlamıştır. Sixth Report on Competition Policy, point.25.s.26.

arzın kotalar koyularak kısıtlanması, fiyat belirleme, kararların ortaklaşa alınması işbirliği v.s. gibi geleneksel metotlar yanı sıra patent lisans anlaşmaları yoluyla piyasaların paylaşılması da mümkündür.

### **ca. Dünya Çapında Piyasa Paylaşımı Anlaşmaları (Sınai Hakların Kullanımı Dahil)**

AET’nu kuran Roma Antlaşmasında uluslararası kartel anlaşmaları için özel bir hüküm yoksa da, bunların üye devletler arasındaki ticareti ve Ortak Pazardaki rekabeti etkilemesi halinde Komisyon tarafından karşı çıkılması kaçınılmazdır.

*Nicholas Freres* isimli Fransız firması saç bakımında çeşitli patent, marka ve desenlere sahip olan *Vitapointe* laboratuvarlarını devralır. Vitapointe daha önce Vitapro isimli bir İngiliz firması ile bu ürünlerin (henüz o tarihte Topluluğa üye olmayan) İngiltere’ye ve Topluluk dışı ülkelere dağıtımı için bir anlaşma yapmıştır. Bu anlaşmada Nicholas ve Vitapro firmaları karşılıklı olarak birbirlerinin bölgelerinde markalarını kullanmama ve satış yapmama taahhüdü altına girmişlerdi.

Komisyon kararında<sup>381</sup> anlaşmanın ana amacının Vitapointe markasının üçüncü ülkelere satışının sağlanması ve bu haliyle meşru olduğu söylendikten sonra, bu anlaşmanın “etkisinin” incelenmesine geçilmiş ve bu ürün piyasasında çok canlı bir rekabetin olması sebebiyle etkisinin olmadığı sonucuna varmıştır.

Dünya çapında piyasa paylaşımının yapıldığı uluslararası anlaşmaların çoğu, Topluluk dışındaki bölgelere göre münhasır dağıtım ve lisans verilmesine ilişkin olup, Topluluk rekabet kurallarının uygulanabilmesi için üye devletler arası ticaretin ve Ortak Pazardaki rekabetin bozulması şartının gerçekleşmesi şarttır<sup>382</sup>.

### **cb. Topluluk Dışı ve Topluluğa Ait Teşebbüsler Arasındaki Uluslararası İşbirliği**

Beşi Avrupa Topluluğu içinden diğerleri ise dışından yirmi orta ölçekli gemi boyası üreticisi firmanın üyesi olduğu “*Transocean Marine Paint Association*” isimli birlik, dünya çapında rekabet edebilmek için tek kalitede

<sup>381</sup> Nicholas Freres/Vitapro.(1964) C.M.L.R. 505.

<sup>382</sup> Örnek olarak Raymond kararında, Komisyon, söz konusu münhasır bayilik anlaşmasının konusunu teşkil eden ürünlerin Japonya’dan Avrupa pazarlarına tekrar dönüp rekabeti bozması mümkün görülmediği için menfi tespit kararı vermiştir. Yukarıda aynı bölüm b/bb.



boyanın aynı formülle (Transocean) markası altında üretilmesi ve her üyenin kendi ülkesi içinde satış yapmaya yönelmesi konusunda anlaşılır. Komisyon anlaşmaya 1967 yılında altı yıl için muafiyet verir<sup>383</sup>. Sürenin bitiminde bir altı yıl için daha muafiyetin yenilenmesi başvurusu yapıldığında Komisyon<sup>384</sup> bu defa bazı şartlara bağlayarak muafiyet verir. Birlik, bu şartların iptali için Adalet Divanına dava açar. Divanın usulen, Komisyonun tarafları dinlemeden şart koymuş olması sebebiyle kararı iptal etmesinden sonra<sup>385</sup> Komisyon yeniden tarafları dinlemek suretiyle şarta bağlı olarak muafiyet kararı<sup>386</sup> vermiştir. Muafiyet verirken, Komisyonun rekabeti kısıtlayıcı bu anlaşmanın, dünya çapındaki dış rekabete karşı koyabilmek için ekonomik bir gerekçe ile yapıldığını kabul ettiği ; bir anlamda küçük ve orta ölçekli teşebbüslerin rekabeti bozularına göz yumduğu görülmektedir<sup>387</sup>.

Bununla birlikte, Komisyon, kuyudan su çekmede kullanılan motorların metal ve plastik kablolarının üreticileri ile uluslararası birliklerinin vardığı anlaşmadaki işbirliğine yönelik hükümlerden bazılarını iptal etti<sup>388</sup>. Buna göre üye olan firmaların ulusal dernekleri aracılığı ile Uluslararası Birlik (OFITOMEP) Genel Sekreterliğine göndermeyi üstlendikleri bilgilerden bazılarının (yaptığı satışların listesi, şartları, fiyatları, faturaların fotokopisi, kabloların birim fiyatları, yapılan indirimler v.s.) ticari bütünlük, firmalar ve rakipler arasında bağımlılık gibi, rekabetçi bir ortamla bağdaşmayan durumlar yaratan yükümlülükler olduğu kabul edilmiş ve iptaline karar verilmiştir.

#### **d. Topluluk Dışı ve Topluluğa Ait Teşebbüslerin Birleşmeleri**

Bilindiği gibi, Avrupa Topluluğu hukukunda birleşme ve devralmaların kontrolüne ilişkin özel mevzuatın çıkması zorlu bir mücadele sürecini gerektirmiş ve ancak 1990 yılından itibaren yoğunlaşmalar Komisyonun denetimi altına alınmıştır<sup>389</sup>.

Birleşme Tüzüğü'nün yürürlüğe girmesinden önce de, Komisyonun ve ATAD'ın kararları ile, birleşmeler yolu ile rekabet düzeninin bozulmasının

---

<sup>383</sup> Transocean Marine Paint Association (1967) C.M.L.R.D.9.

<sup>384</sup> Transocean Marine Paint Association (1974) 1.C.M.L.R.D.11

<sup>385</sup> Transocean Marine Paint Association v.Commission (1974) E.C.R.1063.

<sup>386</sup> Transocean Marine Paint Association (1975) 2 C.M.L.R.. D.75.

<sup>387</sup> Bu konuda BARACK, a.g.e.s.187 ve 203 ayrıca Komisyonun benzer bir gerekçeyle verdiği Fransız İnce Kağıt Üreticileri kararı için bakınız yukarıda Üçüncü Bölüm

<sup>388</sup> Sixth Report on Competition Policy points 134-136.

<sup>389</sup> 4064/89 sayılı Teşebbüsler Arasındaki Yoğunlaşmaların Kontrolü Tüzüğü , 17 yıllık bir çabadan sonra 21 Eylül 1990 günü yürürlüğe girmiştir. O.J.30.12.1989 L.395/1 Anılan Tüzüğü'nün bazı maddelerini değiştiren 1310/97 sayılı 30 Haziran 1997 tarihli Konsey Tüzüğü de 1 Mart 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

önüne geçilmiştir. Elbette burada konumuz, yabancı unsurlu birleşmeler olacaktır. Merkezi Avrupa Topluluğu dışında olan hakim durumdaki bir şirketin, rakibi olan Topluluk içindeki bir teşebbüsle birleşmesi veya onun devralmasının Topluluk rekabet düzeninin korunması açısından önemi açıktır. Buna karşılık, Topluluktaki hakim durumda olan bir teşebbüsün de, Topluluk dışındaki ama onunla Ortak Pazarda rakip olan başka bir şirketle birleşip devralması da fevkalade önem taşıyabilir. Bunun yanısıra, bir Topluluk şirketinin yabancı herhangi bir şirketi devralması da üye devletler arasındaki ticareti etkilediği takdirde önem kazanabilir.

*Continental Can* davası, birleşmelerin rekabet kuralları ile ilişkisine güzel bir örnek teşkil etmektedir.

ABD’de kurulu bulunan ve kağıt, metal ve cam ambalaj sanayiinde faaliyet gösteren Continental Can firması, Avrupa’daki SLW şirketindeki hissesini % 86’ya çıkarmıştır. Aynı yıl, Londra’ da Metal Box isimli bir şirket kurmuş ve Avrupa’daki lisans verdiği şirketleri ortak olmaya davet etmiştir. Hollandalı TDV şirketi ile Continental şirketi arasında varolan anlaşmaya göre Europemballage isimli şirketin kurulması gerçekleştirildi. Komisyon<sup>390</sup>, uyarısına rağmen Continental’ın TDV’deki hissesini %91’e çıkararak bu devralma işlemi sayesinde Continental Can şirketinin hakim durumunu kötüye kullandığı sonucuna vardı. Bu kararın iptali için açılan davada Adalet Divanı, davacının Komisyonun yabancı bir şirketin birleşmesine ilişkin karar verme yetkisi olmadığına dair itirazını reddettikten sonra, Komisyonun hakim durumun varlığını ve kötüye kullanıldığını yeterince ispatlayamadığı gerekçesiyle Komisyon kararını iptal etti<sup>391</sup>.

Toplulukta kurulan bir şirket ile Topluluk dışı bir şirketin birleşme ve devralmasına ilişkin Komisyonun enteresan bir kararı da “*Aerospatiale-Aleniade Havilland*” kararıdır<sup>392</sup>. Bu karar aynı zamanda Komisyonun kendisine bildirilen bir birleşmeye izin vermediği ilk karar olması bakımından da önem taşımaktadır<sup>393</sup>.

Aerospatiale isimli Fransız firması havacılık sanayinde askeri ve sivil uçaklar, helikopterler ve füzeler gibi ürünler üretmektedir. Aynı alanda faaliyet gösteren İtalyan Alenia firması ile birlikte, (GIE) ve (ATR) isimli bölgesel taşımacılıkta kullanılacak turbo-prop uçaklar üretecek firma oluştururlar. Bunlar

<sup>390</sup> *Continental Can Co.* 1972 C.M.L.R. D.11

<sup>391</sup> *Europemballage Cooperation Continental Can inc.v.Commission.*(6/72) (1973) E.C.R.215.

<sup>392</sup> Komisyonun “de Havilland” Kararı için bakınız. O.J. (1991) L. 334. S. 42-61.

<sup>393</sup> Kararın ayrıntılı bir incelemesi için bakınız. ARSLAN.Y. Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında kanun. Ank.1997. s.133-136.

ayrıca, Amerikan Boeing firmasının Kanada şubelerini oluşturan ve sadece bölgesel turbo-prop uçaklar üreten de Havilland firmasının mal varlığını devralmak için izin başvurusunda bulunurlar. Bu başvuru üzerine Komisyon, 4064/89 sayılı Tüzüğün 6(1) (c) maddesi gereğince bir soruşturma başlatır ve ilgili ürün pazarının 40-59 ve 60 üzerinde koltuğu olan yolcu uçakları olmasına göre, ATR şirketinin Havilland'ı devralması ile dünya piyasasında hakim durum yaratacağı ve Topluluk içerisindeki etkin rekabeti tehlikeye sokacağı için bu birleşmenin Ortak Pazarla bağdaşmaz olduğuna karar vermiş yani onaylamamıştır. Burada Topluluktaki rekabetin etkilenmesi ölçü olarak alınmış ise de, dünyadaki yolcu uçakları piyasasının dahi etkileneyeceği Komisyon kararına gerekçe olmuştur<sup>394</sup>. Komisyon, *TNT/Kanada Post* kararında ise<sup>395</sup>, Kanada posta idaresi de dahil, belli posta işlerinde beş posta idaresinin imtiyaz hakkını denetlemek üzere kurulan ortak girişimde, ortak girişimi oluşturan ana şirketlerin mal varlıklarını ortak girişime devretme şartını koymuş ve ancak bu şartla ortak girişime izin vermiştir.

Buna karşılık Komisyon pek çok olayda bir yabancı şirketle, Topluluk şirketinin yoğunlaşmaya yönelik girişimini onaylamıştır. Örneğin, *CARGILL/UNILEVER* olayında, Amerikan Cargill Inc. Şirketinin yavrusu olan Cargill plc'nin, Unilever şirketinin bir şubesi olan United Agricultural Merchandising Ltd. (UAM) şirketini devralmasına izin vermiştir<sup>396</sup>.

Yine, Komisyonun birleşme ve devralmalar bakımından ses getiren ve oligopolistik durumu sebebiyle koşullara bağlayarak izin verdiği bir karar da *Nestle/Perrier* olayıdır<sup>397</sup>.

Pek çok gıda pazarında faaliyet gösteren bir İsviçre firması olan Nestle, şişelenmiş su üretimi ve dağıtımı ile uğraşan Fransız firması Perrier S.A.'yı ve yavrularını devralmak için Komisyona izin başvurusunda bulunuyor.

Bu yoğunlaşmadan en çok etkilenebilecek olan, doğal kaynaklardan elde edilen maden suyu ve memba sularıdır. Şişelenerek satılan her iki suların üretimi ve pazarlaması ile uğraşan iki şirketin birleşmeden sonraki piyasa payı memba suyunda %82, maden suyunda ise %92 olacaktır.

Tarafların bu anlaşma ile, Perrier'in en önemli gazsız maden suyu kaynağı üreticisi olan Volvic firmasını, Nestle'nin yavrusu olan BSN şirketine

<sup>394</sup> O.J. (1991) L. 334 s.60 da paragraf.72.

<sup>395</sup> O.J. (1991) C. 322. 13.12.1991.

<sup>396</sup> XXth. Report on Competition Policy, 1991. S.109.

<sup>397</sup> O.J. L. 356/1.

devretmeyi kararlaştırmış olmaları da özellikle Fransa pazarında rekabeti tehlikeye sokacaktır.

Bu yüzden Komisyon, Nestle'nin çok önemli taahhütler de bulunması karşılığında bir birleşmeye izin vermiştir<sup>398</sup>.

Buna karşılık Komisyonun, birleşme tüzüğü yürürlüğe girmeden önce menfi tespit için yapılmış olan bir başvuruda Amerikan Gillette firmasının, rakibi Wilkinson ile yapmış olduğu anlaşmanın, birleşme ve devralma olarak kabul edilmesi yerine onun 86 ncı maddeye göre hakim durumun kötüye kullanılması olduğuna karar vermiştir<sup>399</sup>.

*Gillette/Wilkinson Sword* olayında Komisyon, Amerikan traş bıçağı üreticisi Gillette'in, kendi rakibi olan Wilkinson Sword'un yavru şirketi olan İsveçli *Eamland* firmasındaki bütün menfaatlerini ve ilgisini geri çekmesi ve hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle varmış oldukları anlaşma nedeniyle, Wilkinson Sword firmasının tüm EFTA ülkelerindeki, eski Doğu Alman Cumhuriyeti, Çekoslovakya, Macaristan, Polonya, Türkiye ve eski Yugoslavya'daki tüm ticaretini Eamland firmasına eski şekline döndürülmesi için Gillette firmasına belli süre vermiştir.

Bu olayda sözü edilen birleşme işlemi, sadece Avrupa Topluluğunun değil, daha bir çok piyasaları etkilediği için, aynı işlem hakkında OECD üyesi pek çok ülkenin rekabet otoritelerinin harekete geçtiğini görüyoruz<sup>400</sup>.

### **e. Topluluk Dışı İki Teşebbüsün Birleşmesi**

Rekabet kurallarının ülke dışı uygulanmasında varılan en son nokta, belli bir ülkenin rekabet kurallarının her ikisi de yabancı olan teşebbüslerin birleşme ve devralmalarına uygulanmasıdır.

Bunun en önemli örneği, Boeing/Mc Dounell Douglas kararıdır.

Dev Amerikan havacılık firmaları Boeing ile Mc Donnell Douglas arasındaki birleşme operasyonu için her iki firma Avrupa Topluluğu Komisyonundan birleşmeye izin vermesi talebinde bulundular.

---

<sup>398</sup> Bu konunun aleyhine Avrupa Topluluğu İlk Derece Mahkemesine açılan iptal davası 27 Nisan 1994 tarihli karar ile reddedilmiştir. Komisyon kararının ayrıntılı bir analizi için bkz. ARSLAN, a.g.e. s.124-133

<sup>399</sup> 11 Kasım 1992 tarihli karar aynı günkü basın bülteni IP(92)9109.

<sup>400</sup> OECD'nin Rekabet Hukuku ve Politikası komitesinin üye Devletler Arasındaki İşbirliği konulu 3 Nolu Çalışma Grubunun 10 Mayıs 1993 tarihli Raporu. DAFPE/CLP/WP3/931

Komisyon beş aylık yoğun bir incelemeden sonra bu birleşme için şu tespitleri yaptı.

Boeing firması, ticari jet uçakları üretiminde, bütün ürün çeşitlerini üretebilen yegane uçak firması olarak, dünya piyasasında %64 paya sahiptir ve hakim durumdadır. Bu piyasaya yeni girişin çok büyük bir sermaye gerektirmesi sebebiyle hakim durumunun değişmesi zordur ve nitekim, bu yüzden de dünyanın en önde gelen üç hava taşıma firması olan American Airlines Delta ve Continental Airlines şirketleriyle Boeing uzun süreli münhasır tedarik sözleşmeleri imzalamış bulunmaktadır.

Hakim durumun derhal sonucunu göstereceği Boeing'e yapılan siparişlere göre toplam Pazar payının %64'ten %70'e çıkmasıyla anlaşılmıştır. Dahası, Boeing'in geniş gövdeli 747 uçakları pazardaki tekel durumuna ilaveten en küçük dar gövdeli uçaklar piyasasında da tekel olması eklenecektir.

Amerikan Mc Donnell Douglas firması ise dünyanın ikinci büyük savunma sanayi firması olup askeri uçak üretiminde liderdir. Ticari jet uçakları alanında faaliyet gösteren bölümü Douglas Aircraft Company (DAC) geçtiğimiz yıllarda düşüş göstermiş ise de, Komisyon, Boeing'in, DAC'ın bu kalan potansiyel rekabetine son vermek arzusunda olduğuna dikkat çekerek, birleşme ile hakim durumun güçlenmiş olacağına karar verdi. Komisyon her ne kadar bu birleşme ile savunma ve uzay sanayi sektöründe hakim durum yaratılmadığı ya da hakim durumun güçlendirilmiş olmayacağı sonucuna varmışsa da, özellikle uzay ve savunma sektörlerine devlet yardımlarının ve desteğinin büyüklüğü sebebiyle, sivil uçaklar sektöründe bu birleşme ile güçlendirilecek hakim durumun, Boeing'in McDonnell Douglas firmasının uzay ve savunma sektöründeki Ar-Ge ve patent know-how gibi fikri ve sınai haklara rahatça erişebileceği de göz önüne alınarak, çok dha güçlü ve sakıncalı olacağını kararlaştırmıştır. Ayrıca Boeing'in, hakim durumu ile, tedarikçilerine karşı pazarlık gücünü artırıp, tedarikçiler ile ilişkilerinde rakiplerinin zararına olarak haksız bir avantaj sağlayacağı düşünülmüştür.

Boeing, Komisyonun bu sakıncalı gördüğü hususlara karşılık çareleri de kendisi önerdi. Bunun üzerine komisyon, Boeing'in üstlenmiş olduğu bu taahhütlere uyması şartıyla izin verdi<sup>401</sup>.

Bu arada, Komisyonun bu başvuruyu incelerken, Amerika Birleşik Devletleri ile imzalamış olduğu "Rekabet Kanunlarının Uygulanmasına İlişkin

---

<sup>401</sup> Komisyonun 30 Temmuz 1997 tarihli kararı için bkz: O.J.(1997) L.336/16.

Antlaşma<sup>402</sup> hükümlerine göre, Amerikan Federal Trade Commission (FTC) ile karşılıklı görüşmelerde bulunduğu ve işbirliği yaptığı söylenmelidir. Amerikan Hükümetinin, birleşme Amerika ulusal savunmasını yakından ilgilendirdiği için onaylanması yolundaki isteğini, Komisyon, AB Rekabet Kurallarının izin verdiği ölçüde dikkate aldı ve bu birleşmenin sadece sivil tarafı ile ilgilenererek, ticari jet uçakları pazarında yaratacağı etki üzerinde durdu.

Bu kararın rekabet kurallarının ülke dışı uygulanması bakımından taşıdığı önem açıktır. İkisi de Amerikan şirketi olan taraflar, dünya piyasasını etkileyen bir birleşme ve devralma işlemi için, sadece Amerikan antitröst makamlarından izin almakla yetinmeyip, Avrupa Topluluğundaki rekabeti bozma ve Komisyonun buna karşı harekete geçme ihtimaline göre, Komisyondan izin alma yoluna başvuruyorlar. Dahası, Komisyonun izin vermek için öne sürdüğü koşullara uymayı taahhüt ediyorlar. Böylece bu taahhütlerin ileride yerine getirilmemesi halinde Komisyonun müeyyide uygulanmasına başlangıçta rıza göstermiş oluyorlar. Bu geline noktanın da yeterli olmadığı ve Boeing/McDonnell Douglas birleşme prosederünün antitröst konularında bir uluslararası işbirliğinin ne kadar zorunlu olduğunu gösterdiği ifade edilmiş ve uluslararası bir kontrol mekanizmasının kurulması önerilmiştir<sup>403</sup>.

Komisyon, iki yabancı firma arasındaki yoğunlaşmaya yönelik işlemleri dikkatle incelemiş ve rekabeti bozmayan işlemlere izin vermiştir. Bunlardan, *MATSUSHITA/MCA*<sup>404</sup> kararında Komisyon iki ayrı piyasada faaliyet gösteren iki yabancı firmanın izin başvurusunu değerlendirmiştir. Audio ve video cihazlarında (hardware) güçlü bir piyasası bulunan çok uluslu *MATSUSHITA* ile kayıt edilmiş müzik ve film (software) piyasasında güçlü olan *MCA* arasındaki birleşmede her ne kadar bunlar ayrı ayrı piyasalar da güçlü iseler de, bu iki piyasanın birbirleriyle ilişkili pazarlar olması dolayısıyla Birleşme Tüzüğüne göre değerlendirmeye alınmış ve Komisyonca, Topluluk düzeninde film eğlence piyasasında rekabeti bozmayacağı gerekçesiyle bu birleşmeye izin verilmiştir<sup>405</sup>.

---

<sup>402</sup> Bu Antlaşmaya ilişkin ayrıntılı bilgi verilecektir. Bakınız ileride Beşinci Bölüm C'de. Agreement between the Government of the United States of America and the European Communities regarding the Application of their Competition Laws. O.J.VL.95/47 düzeltme: O.J.(1995) L.131/38.

<sup>403</sup> AB Komisyonu Rekabet Genel Müdürü Alexander SCHAUB'un E.C. Competition Policy Newsletter'da. (Vol.4. No:1. February 1998.) yayınlanan yazısı.

<sup>404</sup> O.J. (1991) c.12. 18.1.1991. s.15

<sup>405</sup> Komisyon, Amerikan film üreticisi 7 büyük firmadan sadece ikisinin hardware piyasası ile ilişkili olduğunun, bu çerçevede *MCA* şirketi Columbia şirketi ile birlikte, film eğlence piyasasında %16 payı olduğunu tespit etmiştir.

*BNP/DRESDNER BANK* Olayında Fransız Bankası BNP ile, Alman Dresdner Bankasının Macaristan'da ortak girişim şeklinde (OKHB) isimli bir banka kurmalarına Komisyonca izni verilmiştir<sup>406</sup>.

*NISSAN/RICHARD NISSAN*<sup>407</sup> Bu olayda da Komisyon, Japon otomobil firması Nissan'ın, Richard Nissan ile birlikte gerçekleştirdiği işbirliğini onaylamıştır.

*Texaco* isimli Amerikan firması ile *Nordisk Hydro* isimli Norveç firması, Norveç ve Danimarka'da rafine edilmiş petrol ürünleri dağıtımı ile uğraşacak bir ortak girişim şirketi kurarken, Komisyondan izin isterler. Komisyon kurulacak ortak girişimin her iki ülkedeki ana şirketlere ait tesis depo, terminal ve servis istasyonu gibi bütün mal varlığını alacakları ve ana şirketler de bu piyasadaki varlıklarını sona erdirecekleri için bunu yoğunlaşma olarak değerlendirmesine karşın ve rekabeti bozmayacağı için izin vermiştir<sup>408</sup>.

Komisyon, ünlü Amerikan Alüminyum üreticisi *ALCOA*'nın İtalyan Hükümetinin özelleştirme programı çerçevesinde satışa çıkarılan *Alamix* adlı İtalyan şirketinin malvarlığını (Slug ürünleri üretimi tesisleri hariç) devralmasını onaylamıştır. Ayrıca, Alumix'in, yine de boksit madeni işleten Halco mining şirketindeki %6 hissesini de devralmasına karşı çıkmamıştır<sup>409</sup>.

*FORD/MAZDA* kararında<sup>410</sup> Komisyon, ikinci büyük otomobil şirketi Ford'un, sıralamada 11 inci olan Japon otomobil şirketi Mazda'nın kontrol hisselerini devralmasına izin verdi. Bu kararda, birleşmeden sonra, bu iki şirketin Ortak Pazar içindeki toplam paylarının %15'in altında kalacağını (İngilterenin orta boy otomobil piyasasında ise %25) bu nedenle rekabetin bozulmayacağını kararına gerekçe yapmıştır.

*BP/MOBİL* olayında ise, Komisyon BP ve Mobil'in, Avrupa çapında benzin ve yağ satışlarını birlikte yapmak üzere bir Joint venture kurmalarına izin verdi<sup>411</sup>.

Buna karşılık Komisyon bir başka olayda birleşmeyi onaylamamıştır.

---

<sup>406</sup> O.J. (1991) C.34, 9.2.1991.

<sup>407</sup> O.J. (1991). C.181. 12.7.1991.

<sup>408</sup> O.J. (1995) C.23.

<sup>409</sup> O.J. (1996) C.189.

<sup>410</sup> O.J. (1996) C.179.

<sup>411</sup> O.J. (1996) C.381.

*GENCOR/LONRHO* olayında Güney Afrikalı Gencor şirketi tarafından kontrol edilen *IMPALA PLATINIUM*'un İngiliz Lonrho Anonim Şirketinin Güney Afrikada kurulu yavru şirketi Lonrho Platinum Division (LPD) ile birleşmesine Komisyon izin vermedi Burada platin ve rodyum üretiminde dünya piyasasında düopol yaratılacağı gerekçesine dayanan Komisyon, bunun Ortak Pazar içindeki rekabeti de olumsuz etkileyeceği sonucuna varmıştır<sup>412</sup>. Dikkat edilirse, burada da devralmanın sadece Ortak Pazar içindeki rekabeti bozmasını değil, dünya platin ve rodyum üretiminde düopol yaratacağını tespit etmiş ancak kendi yetki alanı içinde olduğu için, Ortak Pazar içindeki rekabetin olumsuz etkilenmesi kriterini gerekçe yapmıştır.

---

<sup>412</sup> O.J. (1996) L.11.



## Dördüncü Bölüm

### TÜRK HUKUKUNDA ÜLKE DIŞI YARGI YETKİSİ

#### A. GENEL OLARAK TÜRK HUKUKU KURALLARININ ÜLKE DIŞI UYGULAMASI

##### 1. Kamu Hukuku Alanında

###### a. Anayasa Hukukunda

Devletin yükümlülüklerini, yapısını ve organlarını belirleyen; yurttaşların hak ve özgürlüklerini güvenceye bağlayan temel hukuk belgesi<sup>413</sup> olan Anayasalar, ülkeyi ve milleti kapsayan bir insanlık kurumu olan devletin egemenliğini, yasama, yürütme ve yargı yetkilerini düzenler. Türk Anayasaları zaman zaman değişmiş olsa da, Anayasa hukukunda, devletin egemenliğine ve Anayasal ilke ve kurumlara ilişkin temel hükümler daima yer almıştır.

Halen yürürlükte olan 1982<sup>414</sup> Anayasasında yer alan bazı temel hükümler şunlardır:

###### aa. Devletin Temel Amaç ve Görevleri

1982 Anayasasının 5 inci maddesinde, “Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, *kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*” denilmektedir.

Bu ifadeden açıkça anlaşılan hususlar şunlardır: devletin bilinen klasik amaç ve görevlerinin yanısıra, “kişilerin ve toplumun” refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini (sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette) sınırlayan ... engelleri kaldırmak ve insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamak gibi konumuzla ilgili görevler de Anayasamıza yazılmış bulunmaktadır.

<sup>413</sup> GÖĞER, Erdoğan: Hukuk Başlangıcı Dersleri, Ankara, 1971, s.147

<sup>414</sup> 9.11.1982 günlü Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş 2709 sayılı kanunla kabul edilmiş olan T.C. Anayasası, 3361, 3913 ve 4121 Sayılı Kanunlarla değişikliğe uğramıştır.

Burada dikkati çeken husus, “kişilerin ve toplumun” refahı, “kişinin” temel hak ve hürriyetleri ve “insanın” gelişmesi gibi kavramlar kullanılmak suretiyle, vatandaş ve yabancı ayırımı yapılmadan kişi, insan ve toplumun esas alınmış olmasıdır. Yani Anayasanın 5 inci maddesi hükmüne göre, Anayasa’da yer alan hükümlerin ve özellikle devletin temel amaç ve görevlerinin bu esaslara göre yorumlanması gerekir.

### **ab. Egemenlik**

T.C. Anayasasının 6 ncı maddesi, egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğunu ifade ettikten sonra, “Türk Milleti bu egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanır” demektedir.

Aynı maddenin son fıkrasında ise, “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa’dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” şeklindeki kesin ifade ile egemenliğin “millet egemenliği” gibi demokratik bir temele dayandığı vurgulanmıştır.

Dolayısı ile, devletin yetkisini kullanan organların, bu yetkinin kaynağının Türk milleti olduğundan ve bu yetkinin kullanım biçiminin Anayasa’da gösterilen usul ve esaslara uygun olduğundan emin olmaları gerekmektedir.

### **ac. Kuvvetler Ayrılığı Prensibi**

Egemenlik bir devletin yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin bir elde toplanmasının demokratik bir hukuk devletine getireceği gölgenin önüne geçilebilmesi için, prensip olarak kuvvetler ayrılığı ilkesi benimsenmiş ve yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne ait olduğu<sup>415</sup> hükmüne bağlanmıştır. Ayrıca bu yetkinin devredilemeyeceğine ilişkin hüküm de ilave edilmek suretiyle parlamenter demokratik sistemin ve millet egemenliğinin vurgulandığını görüyoruz. Devletin yürütme, yetki ve görevi ise Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu’na verilmiştir<sup>416</sup>. Dikkati çeken husus, yasama ve yargı için “yetki” tabiri kullanılırken, yürütme için hem yetki hem de “görev” tabirinin kullanılmış olmasıdır. Bu da yürütmeye, yani yürütme organı olarak tayin edilmiş olan Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu’na devletin icra yetkisinin yanısıra “görevinin” de verilmiş olmasıdır. Üstelik yürütme organının bu yetki ve görevi “Anayasa ve Kanunlara uygun olarak” kullanıp, yerine

---

<sup>415</sup> T.C. Anayasası Md. 7

<sup>416</sup> T.C. Anayasası Md. 8

getirmesi zorunluluğu vardır. Yine Anayasamıza<sup>417</sup> göre yargı yetkisi de Türk Milleti adına “bağımsız” mahkemelerce kullanılacaktır.

Hem bu maddelerden hem de Anayasamızın 6 ncı maddesinin son fıkrasından çıkan sonuca göre, herbir organ ancak kendisine Anayasa ile verilmiş olan yetkiyi kullanabilecek; kendi yetkisi dışına çıkamayacaktır. Organlardan birinin, kendisine Anayasa ile verilmemiş olan bir yetkiyi kullanmaya kalkması, hem kuvvetler ayrılığı prensibine, hem de Anayasanın özüne aykırı olacaktır.

#### **ad. Eşitlik Prensibi**

Anayasanın 10 uncu maddesine göre, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin *kanun önünde* eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz.

“Kanun önünde eşitlik” olarak isimlendirilen bu ilkenin devlet organları ve makamlarının *bütün işlemlerde* gözetilmesi zorunluluğu da aynı maddenin ikinci fıkrasında yer almıştır.

#### **ae. Anayasanın Bağlayıcı ve Üstünlüğü İlkesi**

Anayasa hükümlerinin temel hukuk kuralları olarak, konular hiyerarşisindeki üstün yeri, Anayasa’da lafzen de yer almış bulunmaktadır. Başta yasama olmak üzere, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluşları ve kişileri bağlayıcı olduğu, aynı maddede yer almıştır ve özellikle yasama organı tarafından çıkarılacak kanunlar için Anayasa hükümlerine uygun olması zorunluluğu getirilmiş; böylece, devletin Anayasal düzeninin hukuk içerisinde korunması amaçlanmıştır.

#### **af. Temel Hak ve Hürriyetler<sup>418</sup> ve Sınırlandırılması**

Anayasa’nın 12 nci maddesine göre, “herkes” kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetlerin neler olduğunun teker teker sayılması yerine, bunların kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da

---

<sup>417</sup> T.C. Anayasası Md. 9

<sup>418</sup> T.C. Anayasası Md. 11

içerecek<sup>419</sup> kadar geniş, asli, doğuştan gelen, doğal ve temel haklar olduğu ifade edilmektedir<sup>420</sup>.

Temel hak ve hürriyetlerin sınırlamaları bakımından Anayasa ile, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve aykırı olmama ve öngörüldükleri amaçlar dışında kullanılmama gibi iki temel ölçüt getirilmiştir. Herkes için getirilen bu genel sınırlama ölçütlerin dışında, “yabancıların durumu” başlıklı, 16 ncı maddenin durumu da ilginçtir. Bu maddede, “temel hak ve hürriyetler yabancılar için, milletlerarası hukuka uygun olarak *kanunla* sınırlanabilir.” denilmekte, vatandaş olanlarla, yabancılar arasında bir ayırım yapıldığı gibi bir görünüm ortaya çıkmaktadır. Bunun genel eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı dahi ilk reaksiyon olarak ileri sürülebilir. Ancak bu tartışmada, her devletin, tebaası ile tebaası olmayan arasında bir eşitsizlik yaratabilmesine imkan veren uluslararası hukuk kanalından hareket edilmediği taktirde, doğru bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Zira, devletin kendilerine tabi olan, yani vatandaşlık bağı ile bağlanmış olan kişilerle, böyle bir bağı olmayan kişiler arasında mutlak eşitlik prensibini uygulayabilmesi mümkün değildir. Örneğin, bir devletin vergi ve askerlik yükümlülüğü, diplomatik himaye, sığınma hakkı, cezalandırma yetkisi, suçluların iadesi gibi bazı hak ve yükümlülüklerin de esas alacağı ölçüt, vatandaşlık bağı ise, bu bağa sahip olmayan “yabancı”lar için farklı haklar ve hürriyetler, daha doğrusu, bu hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasında farklı ölçütler getirilmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir. Anayasamız da uluslararası hukukça benimsenen bu gerçeğe uygun biçimde yabancıların temel hak ve hürriyetlerinin sınırlanabileceğini kabul etmiştir. Ancak bu sınırlamanın da iki önemli ölçütünü yine Anayasamızın kendisi getirmiş bulunmaktadır: “Milletlerarası hukuka uygun” olmak ve “kanunla” konulmak. Yani, eğer yabancıların temel hak ve hürriyetlerinde bir sınırlama yapılması zorunlu görülüyor ise, bu sınırlamanın milletlerarası hukuk kurallarına aykırı olmamasına dikkat edilmelidir; ayrıca bu sınırlamanın mutlaka bir kanun ile yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, kanun dışında, örneğin bir yönetmelik ya da tebliğ ile yabancıların temel hak ve hürriyetlerine sınırlama getirilmesi, Anayasanın 16 ncı maddesine aykırı olur.

#### **ag. Mülkiyet Hakkı**

Herkes mülkiyet ve miras haklarına sahiptir ve bu haklar *ancak* kamu yararı amacıyla, *kanunla* sınırlanabilir<sup>421</sup>.

---

<sup>419</sup> Aynı maddenin ikinci fıkrası hükmü

<sup>420</sup> ÜNAL, Şeref: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. Ankara, 1995, s.299

<sup>421</sup> T.C. Anayasası Md. 35

Devlet için getirilen bu yükümlülüğün yanısıra, mülkiyet hakkının toplumun zararına kullanılması, yani suistimalini önlemek üzere, hak sahiplerince de ikinci fıkra ile mülkiyet hakkını toplum yararına aykırı olarak kullanmama yükümlülüğü getirilmiştir.

#### **ah. Hak Arama Hürriyeti**

Herkesin, yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunmaya hakları vardır<sup>422</sup>. Bunun için tek koşul, “meşru vasıta ve yollardan faydalanmaktadır”. Dikkat edilirse burada vatandaş ve yabancı ayrımı yapılmadan “herkese” hak arama hürriyeti tanınmıştır.

Hak arama hürriyetinin teminatı olması bakımından, aynı maddenin ikinci fıkrasına konulan bir hüküm ile mahkemelerin, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınması yasaklanarak hak arama hürriyetinin engellenmesinin önüne geçilmiştir.

#### **ai. Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar**

Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun “suç” saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş bulunan cezadan daha ağır bir ceza verilemez<sup>423</sup>.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin de ancak kanunla konulması öngörülmüştür.

Ceza sorumluluğu şahsidir. İdarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran (örneğin hapis cezasına benzer) bir müeyyide uygulanması mümkün değildir. Bu müeyyideler ancak yargı organı olan bağımsız mahkemelerin kararları ile uygulanabilir.

#### **aj. Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti**

Temel hak ve hürriyetler arasında yer alan diğerlerinin aksine, sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler başlıklı üçüncü bölümde yer alan çalışma ve sözleşme hürriyeti de “herkese” ve “dilediği alanda” tanınmış olan bir haktır<sup>424</sup>.

---

<sup>422</sup> T.C. Anayasası Md. 36

<sup>423</sup> T.C. Anayasası Md. 38/1

<sup>424</sup> T.C. Anayasası Md. 38/1

“Özel teşebbüsler kurmak serbesttir” diye biten maddenin ilk fıkrası, vatandaş-yabancı ayrımı yapmaksızın, “herkes”e bu hakkı tanımıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında, devlete, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alma görevi yüklenmiştir. Bu görev çerçevesinde, devlet, gereken tedbirleri alacaktır.

### **ak. Piyasaların Denetimi ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi**

Anayasanın “mali ve ekonomik hükümler” başlıklı Dördüncü kısmının İkinci bölümünde yer alan 167 nci maddesi, devletin, “para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri” almasını; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemesini ödev olarak vermiş bulunmaktadır<sup>425</sup>.

Aynı maddenin ikinci fıkrasında, dış ticaretin “ülke ekonomisinin yararına olmak üzere” düzenlenmesi amacıyla, ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek mali yükümlülükler koymaya ve kaldırmaya, Bakanlar Kurulu’na yetki vermek üzere kanun çıkarılabileceği hükme bağlanmıştır.

Burada sözü edilen düzenlemelerde yer alan ülke dışı uygulama kuralları nedeniyle bu hükme de yer verilmiş olup, yeri geldiğinde bunlara değinilecektir.

### **b. Ceza Hukukunda**

#### **ba. Genel Prensip: Ülkesellik**

1 Mart 1926 tarihinde TBMM’de kabul edilerek 1.7.1926 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Türk Ceza Kanunu esas alınarak hazırlanmıştır. Kanunun yer itibarıyla uygulanmasını öngören 3 üncü maddesine göre, “Türkiye’de suç işleyen kimse, Türk Kanunlarına göre cezalandırılır.” Tamamen ülkesellik prensibini benimsemiş olan bu maddenin devam eden cümlesine göre, Türkiye’de suç işlemiş olan bir kimsenin Türk vatandaşı olması halinde, bu kimsenin yabancı bir ülkede yargılanması ve hatta mahkum edilmesi durumunda dahi, “Türkiye’de ayrıca yargılanacağı” hükme bağlanmıştır. Yani, ülkesellik prensibinin, kişisellik prensibi ile birleştiği hallerde, ülkesellik prensibi o kadar mutlak olacaktır ki, Türk vatandaşının Türkiye’de işlemiş olduğu o suçtan dolayı, yurt dışındaki yabancı bir mahkemede yargılanıp hakkında hüküm

<sup>425</sup> Bu ödev 1982 Anayasasına konulan 167 nci madde ile ilk kez bir “Anayasal” ödev haline gelmiştir.

verilmiş olması dahi durumu değiştirmeyecek, aynı suçtan iki kez yargılama olamayacağına ilişkin genel prensibi<sup>426</sup> ihlal etme pahasına olsa bile, Türk vatandaşı, Türkiye’de işlediği o suçtan dolayı bir kez daha Türk mahkemelerinde yargılanacaktır.

Eğer, Türkiye’de suç işlediği için, yabancı mahkemede yargılanıp hakkında hüküm verilmiş olan kişi, bir Türk vatandaşı değil de yabancı ise, bu halde, ancak Adalet Bakanı’nın isteği üzerine yeniden Türkiye’de yargılanabilecektir.

Böylece Ceza Kanunlarının ülkesellik prensibi, maddeye aynen yansımış bulunmaktadır.

Bu prensip, elbette, Türk Kanunlarının suçun işlendiği tarihte suç saydığı eylemler için sözkonusu olacaktır.

Eylemin Türk Devletinin egemenliğini yürüttüğü alan içerisinde işlenip tamamlanması esastır<sup>427</sup>.

#### **bb. Yabancı Ülkede Devlete Karşı İşlenen Suçlar**

Bir Türk veya yabancı, yurt dışında Türkiye Devletinin “şahsiyetine” karşı<sup>428</sup> bir cürümü veya T.C. Kanununun, 316, 317, 318, 319, 320, 323, 324, 332 ve 333 üncü maddelerinde yazılı suçları işlemesi halinde, hakkında re’sen takibat yapılacağı TCK’nun 4 üncü maddesinde yazılıdır.

Bunlar daha önce yabancı ülkede yargılanmış olsalar bile, Adalet Bakanının isteği üzerine yeniden Türk Mahkemelerinde yargılanır.

Burada, ülkesellik prensibinden iki sebeple sapma olduğu görülmektedir. Birincisi suçu işleyen kişinin Türk vatandaşı olması sebebiyle kişisel yetkiye dayanılmaktadır. İkincisi ve esas olarak, devletin “ülke güvenliği” prensibine dayanan yetkisini kullanmasıdır. Burada da, ister Türk ister yabancı olsun, Türk

---

<sup>426</sup> “Non bis/in/idem.” ilkesi

<sup>427</sup> Eylem ile sonucun farklı yerlerde gerçekleştiği hallerde burada girilmeyecektir. Ayrıca egemenlik sahası hakkında bkz. PAZARCI H. Uluslararası Hukuk Dersleri II.Kitap Ank.1990 s. Beşinci Bölüm ve GÖZÜBÜYÜK, A.P. Türk Ceza Kanununun Açıklaması, Cilt: I. Genişletilmiş Baskı. Ank. 1976. S.29-53

<sup>428</sup> 765 Sayılı Türk Ceza Kanununun 4 üncü maddesi 8.6.1993 tarihli ve 2275 Sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile değiştirilmiş “devletin emniyetine karşı işlenen cürümler” için bu düzenleme yapılmış ise de, daha sonra 6.6.1991 tarihli ve 3756 Sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile, devletin şahsiyetine karşı bir cürüm ile maddede sayılan suçlar için düzenleme yapılmıştır.

Devletin emniyet ve şahsiyetinin korunması amacıyla, ülkesellik prensibi yerine, ülke dışına çıkıldığı görülmektedir<sup>429</sup>.

### **bc. Yabancı Ülkede Türk'ün İşlediği Suç**

Burada da, TCK'nun ülkesellik prensibinin istisnası olarak getirdiği 5 inci madde<sup>430</sup> hükmüne göre, bazı hallerde bir Türk'ün yabancı bir ülkede işlediği cürümden dolayı Türk kanunlarına göre Türkiye'de yargılanacağı ifade edilmektedir. Ancak bunun koşulları vardır. Bunlardan ilki, işlenen suç TCK'nun 4 üncü maddesinde sayılan cürümlerden oluşmamalı ve alt sınırı üç seneden az olmayan hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektiren bir suç olmamalıdır<sup>431</sup>. İkinci koşul da, kendisinin Türkiye'de bulunmamasıdır. Son olarak, mağdur bir yabancı ise, bu fiilin suçun işlendiği kanunlarında da cezayı gerektirmesi şarttır.

### **bd. Yabancı Ülkede Yabancınn İşlediği Suç**

Bir yabancı, TCK'nun 4 üncü maddesinde sayılanların dışındaki, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir seneden az olmayan şahsi hürriyeti bağlayıcı bir cezayı gerektiren bir suçu *yabancı bir ülkede* Türkiye'nin veya bir Türk'ün zararına işlediği ve kendisi de Türkiye'de bulunduğu takdirde, Türk kanunlarına göre ceza görür<sup>432</sup>. Ancak bunun için Adalet Bakanı'nın isteği veya zarar gören şahsın şahsiyeti şarttır.

Bir cürümün bir yabancınn zararına işlenmiş olması halinde ayrıca başka koşullar da aranmaktadır<sup>433</sup>.

### **be. Yabancınn Yeniden Yapılanması**

Bir yabancınn, yabancı bir ülkede bir Türk ya da Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı bir suç işleyip de, yabancı bir mahkemece mahkum olsa bile veya ceza herhangi bir şekilde ortadan kalkmazsa veya beraat ettirilirse, *non bis in idem* kuralında sapma gösterilerek davanın Türkiye mahkemelerinde yeniden incelenip görülmesi gerekir<sup>434</sup>.

---

<sup>429</sup> Aynı hükümler Alman Ceza Kanununun 4 üncü, Fransız Ceza Usul Kanununun 7 nci, İsviçre Ceza Kanununun 4 üncü, İtalya'nın ise eski Ceza Kanununun 4 üncü ve yeni Ceza Kanununun 7 nci maddelerinde yer almaktadır.

<sup>430</sup> Madde 3.2.1937 günlü ve 3112 sayılı Kanunla değiştirilmiştir.

<sup>431</sup> Üç seneden az ise takibat ancak suçtan zarar görenin yahut yabancı Hükümetin şikayeti üzerine yapılabilir.

<sup>432</sup> TCK'nun 11.6.1936 tarihli ve 3038 sayılı Kanunla değişik 6 ncı maddesi

<sup>433</sup> Bu koşullar ve ayrıntı bilgi için bkz. GÖZÜBÜYÜK, a.p.A.F.E. S.42-51

<sup>434</sup> TCK'nun 7/1 maddesi



Mahkum olunan hükmün Türk Ceza Kanunun'un o fiil için öngördüğü cezadan az ise eksik olan o ceza tamamlanır; cezanın ortadan kalkması veya beraat sebepleri Türk kanunlarına aykırı ise ceza yeniden hükmolunur<sup>435</sup>.

### **bf. Yabancı Mahkemeden Verilen Mahkumiyet Hükmünün Sonuç Doğurması**

Devletlerin yabancı mahkemelerin yargı yetkisini tanımaları kolay olmadığı gibi, yabancı mahkemeler tarafından verilen ceza hükümlerinin kendi ülkelerinde infazına da henüz hazırlıklı oldukları söylenemez. Bununla birlikte, bütün ceza kanunları<sup>436</sup> yabancı mahkemelerde verilmiş mahkumiyet kararlarının “gerektiğinde” kendi ülkesinde de tanınıp sonuç yaratabilmesine imkan verecek hükümlerle donatılmışlardır.

İşte Türk Ceza Kanunu'nun 8 inci maddesi de bu nedenle eski İtalyan Ceza Kanunu'ndan alınmış bir hükmüdür. Buna göre, yabancı bir mahkemeden verilen ve Türk kanunlarına uygun bulunan bir hükmün, gerek asli gerekse feri olarak, kamu hizmetlerinden yasaklanmayı veya ehliyetin ortadan kaldırılmasını gerektirecek bir cezayı öngörmesi halinde, Cumhuriyet Savcısı'nın isteği üzerine, yabancı ülkede hükmolunan bir hükmün “kamu hizmetlerinden yasaklanma” ve “ehliyetin sona ermesi” *sonuçlarının* Türkiye'de de geçerli olacağına mahkeme karar verebilecektir.

Böyle bir isteğin incelenmesi sırasında mahkum olan kişi, yabancı mahkemeye verilen hükmün, Türkiye mahkemesince yeniden incelenmesini isteyebilme hakkına sahiptir<sup>437</sup>.

### **c. İdare Hukukunda**

Türk İdare Hukuku'nda temel prensip kanunların “ülkeselliği”dir. İdare, Anayasa'nın çizmiş olduğu temel ilke ve prensipler çerçevesinde, kendisine verilen icra görevini yerine getirmek üzere kurulmuş olan örgütün genel adıdır. Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu'nun başkanlığındaki idari örgütlenmeler, elbette, ülke çapında ve öncelikle, ülke toprakları üzerinde Anayasa'yı ve yasama organının kabul etmiş olduğu kanunları uygulayacaklar, “icra” edeceklerdir.

---

<sup>435</sup> Aynı maddenin ikinci fıkrası

<sup>436</sup> Örneğin İsviçre Ceza Kanunu Md. 5, İtalyan Eski Ceza Kanunu madde 7-2 ve yeni Ceza Kanunu Md. 12

<sup>437</sup> TCK nun 8/2 maddesi.

Cumhurbaşkanı'nın yürütmenin başı olarak görevleri, Anayasa'nın 104 üncü maddesinde yasamaya, yürütmeye ve yargıya yönelik olmak üzere üç bölümde ayrı ayrı gösterilmiştir.

Bakanlar Kurulu ve Başbakan'ın görev ve yetkileri de Anayasa'nın 112 nci maddesinde yer almıştır. Buna göre Başbakan, hükümetin genel politikasının uygulanmasını gözetmekten ve Bakanlar arasındaki uyumdan sorumludur.

Elbette buradaki işlemin yürütülmesi sırasında başta Anayasa olmak üzere, kanunlara uygun davranılması şarttır.

Ülke dışı yetkiden bahsedilirken, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların durumuna da değinmek gerekir. Zira, devletin Anayasal yetkilerinin başında "Yasama Yetkisi" gelir. Uluslararası antlaşmalar ise, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin yasama organı olan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin dışında, Türkiye'de geçerli – bazen de öncelikle uygulanması zorunlu olan – kuralların oluşturulmasına imkan veren düzenleme olarak, bir anlamda TBMM'nin yasama tekelinin istisnasını oluşturmaktadır.

T.C. Anayasası'nın 90 ıncı maddesi, Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması başlığını taşımaktadır. Maddenin ilk fıkrası, temel prensip olarak, yabancı devletlerle ve uluslararası kuruluşlarla Türkiye Cumhuriyeti adına imzalanacak antlaşmaların, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına tabi olduğunu ifade etmektedir.

Maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları ise, bu genel kuralın istisnalarını göstermektedir. Yani bu iki fıkrada gösterilmiş olan antlaşmalar için TBMM'den onay kanunu çıkarılmasına da gerek yoktur. Ancak, Türk Kanunlarına değişiklik getiren her antlaşmanın mutlaka birinci fıkradaki onay prosedürüne tabi olması gerekmektedir<sup>438</sup>.

Maddenin son fıkrası ise, usulüne göre onaylanmış olan antlaşmalar haklarında Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası açılmayacağı hükme bağlanmıştır.

Şimdi burada tartışılması gereken soru, acaba İdare, Anayasa ve kanunlara uygun olarak davranma, "icra"da bulunma yükümlülüğü altında olduğuna göre, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası bir antlaşmanın kendisine yüklediği bir başka yükümlülük, kendi kanunları ile çelişiyor ise nasıl davranmalıdır? Usulünce onaylanıp yürürlüğe sokulmuş olan uluslararası

---

<sup>438</sup> Anayasanın madde 90/4 fıkrası.

antlaşma hükmüne göre mi, yoksa bununla çelişkili olan ulusal kanuna göre mi karar verecektir.

Bu sorunun çözümünde “ülkesel” yargı yetkisi esas alınarak, “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde Türk kanunları uygulanır” prensibinden hareketle, öncelikle Türk kanunlarına başvurmak gerekmektedir. Türk kanunları içerisinde, hiyerarşik olarak en üstün yorum olan T.C. Anayasası düğümü çözecektir. Uluslararası antlaşmalarla ilgili olarak özellikle düzenlenmiş olan Anayasa’nın 90 ıncı maddesi, usulüne göre onaylanmış antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu ve hatta bunların aleyhine Anayasa Mahkemesi’ne bile gidilmeyeceğini hükme bağladığına göre, antlaşmalar bir defa imzalanıp usulüne göre de onaylanmışsa, artık iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiş ve idare için “uygulanması gereken bir mevzuat” oluşmuştur. Çatıştığı diğer mevzuat ile ilişkisini sonraki kanun – önceki kanun ve özel kanun – genel kanun prensibine göre, herhangi iki Türk kanunu gibi ele alıp çözümlenecektir.

Burada “usulünce onaylanma” kavramı üzerinde de durulmalıdır. 90 ıncı maddenin iki ve üçüncü fıkradaki istisnalara göre onay kanunu gerektirmeyen bir antlaşmanın, Türk kanunlarında değişiklik getirmesi durmunda, zaten Türkiye Büyük Millet Meclisi’nden ilk fıkraya göre bir kanun ile onaylanması zorunludur. O halde, sonuç olarak, Türk kanunlarına aykırı olan uluslararası antlaşmaların yürürlüğe girebilmesinin ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin iradesine bağlı olduğunu söylememiz mümkündür<sup>439</sup>.

İdare’nin yürütme görevindeki ülkesel yetkisinin istisnaları, kanunlarla ve uluslararası antlaşmalarla tanınabilir.

Devletin icra gücünü Türkiye Cumhuriyeti içinde kullanmaktan kendi iradesiyle vazgeçtiği kanunlar ve uluslararası antlaşmalar konumuzun dışında olduğu için, Diplomatik Muafiyet, Vergi Muafiyeti, Tebligat Kanunu ve Adli Yardımlaşma Antlaşmaları, gibi konulara girilmeyecektir.

Ancak, Çifte Vergilendirmenin Önlenmesi Antlaşmaları, Gümrük İdareleri Arasındaki İşbirliği Antlaşmaları gibi antlaşmalar, Türk kanunlarının ülke dışında uygulanması bakımından İdare Hukukumuzda yeni oluşmakta olan karşılıklı işbirliği kurallarını getirmektedir. Örnek olarak, Türkiye Cumhuriyeti ile Avrupa Birliği arasındaki Gümrük Birliği’nin koşullarını düzenleyen 6 Mart 1995 tarihli ve 1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararının 7 nolu eki olarak kabul edilmiş olan “Gümrük Konularında İdari Makamlar Arasında Karşılıklı Yardım”

<sup>439</sup> Türk Hukukuna göre uluslararası anlaşmaların akdedilmesi ve geçerliliği konusunda geniş bilgi için bkz. EROĞLU, Prof.Dr.Hamza: Devletler Umumi Hukuku, 2. Baskı, Ank. 1984 s.54-58. PAZARCI, Prof.Dr.Hüseyin: Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap, Ank. 1985 s. 128-141

Protokolünün<sup>440</sup> 3(4) maddesi ile taraflar kendi gümrük mevzuatının ihlal edildiğini tespit edebilmek için diğer tarafın gümrük makamlarından yardım talebinde bulunduğu takdirde, o tarafın delil olabilecek bilgileri verme yükümlülüğünü üstlenmiştir. Keza aynı protokolün 5 inci maddesi ile başvuru ülkenin kendi topraklarında ikamet eden muhatabına ilgili belge ve kanunları tebliğ etmeyi üstlendiği görülmektedir.

Bu antlaşmaları elbette, devletin hükümlerlik haklarına halel getirilmeden, devletler umumi hukukunun “egemenlik”, “eşitlik” ve “karşılıklık” kurallarına uygun biçimde, işbirliğini sağlamaya yönelik çabasının bir ürünü olarak, taraf devletlerin ortak yararlarına hizmet etmektedir. Egemenliğe zarar vereceği takdirde tarafların antlaşmaya uymama haklarının yine bu tip antlaşmalarla koruma altına alındığı da söylenmelidir<sup>441</sup>.

#### **d. Antidamping Mevzuatında**

Türkiye'nin dış ticarete dumping ve sübvansiyon yoluyla haksız rekabette bulunabilecek yabancı devlet ve firmaların bu haksız davranışlarından Türk ekonomisinin zarar görmesini engellemeye yönelik mevzuat eksikliği 14.6.1989 tarih ve 3577 sayılı “İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun”un yürürlüğe girmesiyle giderilmiştir<sup>442</sup>.

Anayasa'nın 167 nci maddesinin ikinci fıkrasına ve tarafı olduğumuz GATT sübvansiyonlar koduna<sup>443</sup> uygun olarak çıkarılmış bulunan 3577 sayılı kanun, dumping ve sübvansiyona konu olan ithalatın sebep olacağı haksız rekabete karşı bir “üretim dalının” korunması veya piyasanın bozulmasının önlenmesi amacıyla yapılacak işlemleri, alınacak idari, mali, ekonomik ve diğer tedbirleriyle gerekli ilke ve uygulama kararlarını verecek bir kurul oluşturulmasını düzenlemektedir.

Kanun, belli usul çerçevesinde dumping ve/veya sübvansiyona konu olan bir ithalatın varlığını tespit ettiği takdirde dumpinge karşı vergi ve telafi eden vergi konulmasını öngörmektedir.

Burada dumpinge veya sübvansiyona konu satışı yapan yabancı bir firma olduğu için, doğrudan o yabancı firmanın muhatap alınması yolu seçilmemiş;

---

<sup>440</sup> Gerek 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı, gerekse anılan Protokol için bkz: Türkiye-AB İlişkileri, T.C. Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı Yayınları, Ankara, Mart, 1995.

<sup>441</sup> Örneğin ABD-AB arasındaki Antitröst İşbirliği ve Uyum Antlaşmasının IX uncu maddesinde, bu antlaşmanın hiçbir hükmünün tarafların mevcut hukuk kurallarına aykırı bir biçimde yorumlanamayacağı kararlaştırılmış bir anlamda, devletlerin egemenlikleri korunmuştur.

<sup>442</sup> 3577 Sayılı Kanun 1.7.1989 tarih ve 20212 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak 1.10.1989 günü yürürlüğe girmiştir.

onun yerine, o malın Türkiye'ye ithalini yapan gerçek ve tüzel kişinin mükellef olma esası getirilmiştir<sup>444</sup>.

3577 Sayılı Kanunun uygulanması amacıyla, Başbakanlık Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı'nca çıkartılan "İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik" in<sup>443</sup> değişik 5 inci maddesine göre, Genel Müdürlük, soruşturmanın açılmasından sonra, ilgili taraflardan soruşturmaya ilişkin ek bilgi ve belgeler isteyebilir. İlgili taraflar yabancı bir firma da olabilir. Soruşturma sırasında sağlanan bilgilerin doğrulanması veya eksik olan bilgilerin tamamlanması amacıyla "ilgili" gerçek ve tüzel kişilerin işyerlerinde incelemeler yapılabileceğini öngören yönetmeliğin 6 ncı maddesine göre, bu tür incelemelerin gerekirse yurtdışında da yapılabilmesi mümkündür.

Taraflardan birinin, verilen süreler içinde gerekli bilgiyi sağlayamaması veya yanlış bilgi vermesi veya bilgi vermeyi reddetmesi veya soruşturmayı engellediğinin anlaşılması halinde karar mevcut verilere göre re'sen alınır.

Burada da, Amerika Birleşik Devletleri'nin ve Avrupa Birliği'nin antidamping ve antisubvansiyon mevzuatında varolan "mevcut verilere göre karar verme" "best valuable information" esasının uygulanmış olduğunu görüyoruz<sup>446</sup>.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılacağı gibi, antidamping ve antisubvansiyon mevzuatı, ülkedeki rekabet düzenini bozma amacıyla "yabancı" firmaların piyasayı etkilemelerine karşı bir reaksiyon ve refleks olarak düzenlenmekte olup, niteliği gereği "yabancı" şirketlere uygulanır. Yani "extraterritorial"dir. Ancak, kanun koyucu yabancı firmaların böyle bir soruşturmaya istenilen belgeleri vermemek, eksik ya da yanlış bilgi vermek suretiyle engel olma ihtimaline karşılık, eldeki mevcut bilgilere göre karar verme imkanı tanımak suretiyle, malını satmak isteyen firmanın, koruyucu tedbirlerden kurtulmak için, mümkün olduğu kadar yardımcı olması sağlanmak istenmiştir.

---

<sup>443</sup> Kanunun 8 inci maddesi.

<sup>444</sup> Kanunun 8 inci maddesi.

<sup>445</sup> 27.9.1989 tarihli ve 20295 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Anılan Yönetmelik ve diğer ilgili mevzuat hakkında bkz. "İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Mevzuat" HDTM Yayınları Ankara, Ekim 1989. Anılan Yönetmeliğin 5 inci md. değişikliği için bkz. 5 Kasım 1992 tarih ve 21396 sayılı Resmi Gazete.

<sup>446</sup> Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar ve karşılaştırmalı bir çalışma için bkz. Erol, K. "Antidamping ve Antisubvansiyon Konusunda Avrupa Toplulukları, Türk ve Amerika Birleşik Devletleri Mevzuatlarının Karşılaştırılması" A.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü seminer Ödevi, 1991 Ankara.

Öte yandan, Kanunun 8 inci maddesi ile verginin mükellefinin asıl ihracatçı yabancı firma yerine, Türk makamlarına muhatap olan ve gerektiğinde ülkeden aleyhine cebri icra yoluna başvurabileceği ithalatçı firma olarak tayin ve tesbit edilmesi de, devletin vergi alma gibi önemli bir hükümlerlik hakkının yabancı ülkelerde uygulanmaması gibi tartışmalı ve sakıncalı bir durumun ortaya çıkmamasına yönelik iyi bir tedbir olduğu görülmektedir.

## **2. Özel Hukuk Alanında**

### **a. Medeni Hukuk ve Borçlar Hukukunda**

#### **aa. Medeni Kanun'un Uygulanmasında**

4 Ekim 1926 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1 inci maddesi, bu kanunun lafzıyla ve ruhuyla temas ettiği bütün meselelerde geçerli olacağını hükme bağlamıştır. Bu genel ilkeye göre, bu kanunda açıkça düzenlenmiş olan tüm meselelerde olduğu kadar, açıkça düzenlenmiş olmasa bile, ruhandan yorum yoluyla zımnen düzenlenmiş olduğu anlaşılabilen konularda da bu kanun hükümleri uygulanacaktır. Hakkında kanuni bir hüküm bulunmayan meselelerde, hakim, örf ve adete göre karar verecektir. Elbette, Türk Medeni Kanununu uygulayacak olan hakim, öncelikle Türk Mahkemesi hakimidir. Bu nedenle, Türk örf ve adet kurallarının uygulanması esastır. Milletlerarası hukuk kuralları sebebiyle, yabancı hakim Türk hukuku uygulanması sözkonusu olduğunda, acaba, yabancı hakim Medeni Kanun'un 1inci maddesini uygulayacakken, acaba Türk örf ve adet kurallarına mı, yoksa kendi örf ve adet kurallarına mı göre karar vermelidir sorusu akla gelebilir. Bu sorunun cevabının hemen verilmesi mümkün değildir. Zira, bağlama kuralı gereğince Türk Medeni Kanununun uygulama durumunda olan yabancı mahkeme hakimi, kanunun 1 inci maddesi hükmünün uygulamaya karar verdikten sonra, onun yorumunun bizzat kendisi yapmak durumundadır. Öyle bir olayda Türk Medeni Kanununun lafzıyla ve ruhuyla herhangi bir düzenleme yapmadığını tespit ettikten sonra, o konudaki örf ve adete göre karar vermesi sözkonusu olduğunda, olayın taraflarına, özelliğine ve koşullarına göre, gerekirse Türkiye'de (ve hatta onun belli bir yöresinde) süreklilik gösteren ihlalinin hukuki müeyyideye bağlandığı konusunda toplumda genel bir inanç bağlanmış bulunan örf ve adet kuralını; ya da aynı maddi ve manevi koşullarını taşıyan, taraflarla ilgili olan başka yerdeki bir örf ve adet kuralını uygulayabilir. Bu takdirde, sadece Türk Medeni Kanununun 1 inci maddesinin değil, onun atfı dolayısı ile, Türk örf ve adet kuralının yabancı bir mahkeme tarafından uygulanması ihtimali ortaya çıkmaktadır.

Bunun tersine, Türk hakiminin yabancı kanunu uygulaması haline, milletlerarası özel hukuk bölümünde ayrıca değinilecektir.

#### **ab. Borçlar Hukukunda**

Türk Medeni Kanunu ile birlikte aynı gün yürürlüğe girmiş olan 818 sayılı Borçlar Kanunu da, Genel hükümlere ilişkin Birinci kısımda, borçların nasıl teşekkül ettiğini, nasıl ifa edileceğini, ifa veya ifasızlığın sonuçlarını, borçların nasıl sona ereceğini, naklini ve sair şartları düzenler. Elbette bu düzenlemeler sırasında, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde cereyan eden hukuki fiil ve hareketlerin düzenlendiği anlaşılmaktadır. Örneğin, B.K.nun 1 inci maddesinin ilk fıkrasında yer alan “akdin sıhhati, *kanunda* sarahat olmadıkça hiçbir şekilde tabi değildir.” ifadesini yorumlarken elbette, ancak “Türk Kanunlarında sıhhati şekilde bağlanmış olan akitlerden sözedildiğinin anlaşılması gerekir. Yine kanunun 12 nci maddesindeki “Kanunen tahriri olması lazım olan bir akdin tadili dahi tahriri olmak lazımdır.” ifadesinin de “Türk” kanunlarında yazılı şekilde bağlanmış akitler için yorumlanması şarttır. Aynı şekilde, Borçlar Kanununun akdi konusunun, kanunun gösterdiği sınırlar içerisinde serbestçe belirlenebilmesini öngören 19 uncu maddesinde, “Kanunun kat’i surette emrelediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalif, ahlaka (adaba) veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir.” şeklindeki ifadede de, Türk kanunlarının, Türk toplumunun ahlak ve adap kurallarının, Türk amme düzeninin ve Türk hukukunda şahsiyet hakları olarak tanımlanabilecek hakların esas alınması doğru olacaktır.

Ancak burada da, milletlerarası özel hukuk kuralları gereğince, Türk mahkemesi dışındaki yabancı bir mahkemenin Türk Borçlar Kanununu uygulama durumunda kalması halinde, Borçlar Kanununun özellikle 19 uncu maddesinde yer alan akdin konusunun kanunun emredici hükümlerine aykırı olup olmadığını değerlendirirken, sadece Türk kanununa mı bakacağı, yoksa akdin tarafları ile bağlantılı bir başka ülkenin kanununun emredici kurallarına aykırı olup olmadığı tartışmalarını da, Borçlar Kanununun 19 uncu maddesini uygulayabilmek için incelemeli midir?

Bu soruya benim cevabım, Türk Borçlar Kanununda ifade edilen “kanuna aykırı olmama” şartı, Türk hukukunda yürürlükte olan kanunlara göre araştırılmalıdır, olacaktır. Bununla birlikte, herhangi bir şekilde Türk Borçlar Kanununu uygulamak durumunda kalan bir yabancı mahkeme hakimine, Borçlar Kanununun 19 uncu maddesinde yer alan kanuna ve ahlaka (adaba) aykırı olduğu iddiasıyla yapılacak bir başvuru sırasında, o hakim, Türk kanunlarında

yasaklanmamış ancak, akdin taraflarından birinin veya yapıldığı yer ülkesinin kanunlarına göre yasaklanmış olan bir akdin geçersizliğini değerlendirme sırasında, Türk Borçlar Kanununun 19 uncu maddesinin uygulanması dolayısıyla, yabancı kanuna göre değerlendirme yapma imkanının verilmiş olup olmadığına kendisinin karar vereceğini düşünüyorum. Buna örnek olarak, bir yabancı ile Türk arasında yapılmış olan bir akitden doğan uyuşmazlıktan, yargılama yetkisi olan bir yabancı mahkemede Türk Kanununun uygulanması söz konusu olursa, yabancı taraf, akitde yer alan bir hükmün, o tarihte Türk hukukunda yasaklanmamış olan rekabeti kısıtlayıcı olduğunu ileri sürebilecek midir? Bir başka deyişle, Türk hukukuna göre yasaklanmamış olsa bile, o yabancı taraf kendi kanunundaki yasaklama hükmüne dayanarak bu akdin Türk Borçlar Kanununda da yasaklanmış olduğuna dayanabilecek midir? Bir anlamda Devletler Özel Hukukçularının üzerinde düşünüp, çözümlemesi gereken konular arasında yer alacaktır.

Borçlar Kanununun ülke dışı uygulamaya olanak veren önemli bir bölümü de haksız fiillere ilişkin hükümlerdir.

Gerek kasten, gerek ihmal veya tedbirsizlikle haksız bir surette diğer kimseye bir zarar veren şahsın o zararı tazmin ile yükümlü olduğu Borçlar Kanununun 41 inci maddesi hükmüdür.

Haksız fiilden doğan kanunlar ihtilafında, genelde, ika yeri kuralının uygulanacağı<sup>447</sup> kabul edilmektedir. Ancak fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin birbirinden farklı olması halinde, hangisine değer verileceği konusu tartışılmaktadır. Zarar unsurunun haksız fiilin en önemli kurucu unsuru olması sebebiyle Türk hukukunda, fiilin işlendiği yer değil, zararın meydana geldiği yer kuralının benimsendiğini görüyoruz. Gerçekten, 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 25 inci maddesinin 2 nci fıkrasında<sup>448</sup> zararın meydana geldiği yer ika olarak kabul edilmiştir<sup>449</sup>. Türk hukuku, en azından milletlerarası özel hukuk ve usul hukuku yönünden ika yerinin kanununun uygulanacağını kabul etmek suretiyle tercihini yapmıştır.

## **b. Türk Ticaret Hukuku Alanında**

<sup>447</sup> TURHAN, Turgut: Haksız Fiilden Doğan kanunlar İhtilafı Alanında İka Yeri Kuralı. Ankara, 1989 (Doktora Tezi)

<sup>448</sup> Kanunun hazırlık çalışmaları ile gerekçesinde yer alan düşünceler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TURHAN, T. a.g.e. s. 358-363

<sup>449</sup> Zararın meydana geldiği yerin saptanması sorun öü hk. bkz. TURHAN, T. a.g.e. s. 364-368



29 Haziran 1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1 inci maddesi uyarınca Türk Ticaret Kanunu, Medeni Kanununun ayrılmaz bir parçası olduğuna göre, Yukarıda Türk Medeni Kanununda söylenen hususların Türk Ticaret Kanunu için de geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir.

Buna göre, Medeni Kanunun ülke dışı uygulanmasına ilişkin hükümler esas olmakla beraber, "ticaret örf ve adet" başlığını taşıyan 2 nci madde gereğince, Kanunda aksine bir hüküm bulunmayan hallerde, ticari örf ve adet kuralına göre karar verilmesi mümkündür. Özellikle, maddenin ikinci fıkrasının son cümlesini teşkil eden "... Kanunda veya mukavelede aksine hüküm olmadıkça ifa yerindeki ticari örf ve adet tatbik olunur" hükmünün uygulanmasında, akdin ifasının ülke dışında olması halinde, ifa yeri ülkesinde geçerli olan örf ve adet kuralının, -koşulları gerçekleşmişse- uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır<sup>450</sup>.

Türk Ticaret Kanununun 56-65 inci maddeleri arasında yer alan "haksız rekabet" hükümlerinin uygulanması bakımından, esas olarak ülkesellik prensibine bakılması gerekmekte ise de, Kanunun özellikle 57 nci maddesinde yer alan hüsnîyet kurallarına aykırı eylemlerin kim tarafından ya da kime karşı yapıldığının tespitinde ve değerlendirilmesinde, Türk Kanununun esas alınması bazen yeterli olmayabilir. Örneğin, 57 nci maddenin 1, 2, 3, 4 ve 5 inci fıkralarında sayılan eylemlerin mutlaka Türkiye Cumhuriyeti sınırlarında ya da Türk firmalarının aleyhine yapılmış olma şartı aranmayabilir. Bu takdirde, burada TTK'nın 57 nci maddesinin ülke dışında uygulanması örneği ile karşılaştığımızı söyleyebiliriz. Örneğin, Türkiye'de tescil ettiğimiz olmak şartıyla, yabancı firma da, markasına veya ticaret unvanının tecavüz yoluyla haksız rekabette bulunduğunu ileri sürebilir.

### **c. Milletlerarası Özel Hukuk Yönünden**

Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk ile, Türk Mahkemelerinin yetkisini, yabancı mahkeme kararlarının tanınmasını ve tenfizini düzenlemek üzere TBMM'ce kabul edilmiş

---

<sup>450</sup> Örnek olarak, Yargıtay Ticaret Dairesi, 29/4/1969 gün ve E.1968/4503-K.1969/2174 sayılı kararında "vioforme" ve "Entero vioforme" ismini ve markasını taşıyan ilaçlarının şöhretinden yararlanarak davalının "Neovioforme" ismi ve markasını taşıyan ilacını piyasaya sürmek suretiyle, marka hakkına tecavüz edildiğini ileri süren davacının davasını reddetmeyip, eczacı, kimyager, tabib ve hukukçu bilirkişiler eliyle, davalının başına "neo" kelimesini eklemesinin, davacının tescilli markasına tecavüz oluşturup oluşturmadığının tesbiti gereğinden bahisle, mahkeme kararı hazırlanmıştır.

olan 20 Mayıs 1982 tarihli ve 2675 sayılı Kanun, son derecede önemli bir mevzuattır.

Kanunun birinci maddesi, hemen, Türkiye Cumhuriyeti'nin tarafı olduğu uluslararası Antlaşma hükümlerini saklı tutmuştur<sup>451</sup>.

Kanunun 2 nci maddesi, yabancı hukukun, (Türk hakimince) uygulanabileceğini öngörmüştür. Buna göre, ancak Türk Kanunlar ihtilafı kurallarının yetki verdiği hallerde, yabancı hukuk uygulanabilir<sup>452</sup>. Ancak Türk kamu düzenine açıkça aykırı olması halinde, bu hukuku uygulamaya kanunun 5 inci maddesine göre, gerekirse bu hallerde Türk hukuku uygulanacaktır.

“Hukuki işlemlerde şekil” başlıklı kanunun 6 ncı maddesi ise, hukuki işlemin, yapıldığı yer hukukunun (veya o işlemin esası hakkında yetkili olan ülke hukukunun) öngördüğü şekle uygun olarak yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre, Türk Kanunu, yani 2675 sayılı Kanun, yabancı unsuru taşıyan bir hukuki işlemde, işlemin yapıldığı yer hukuk kuralının öngördüğü şekil şartlarını benimsemek suretiyle, yabancı hukukun uygulanabilmesine izin vermektedir. Elbette, aynı kuralı uygulayan bir yabancı makamın da, hukuki işlemin yapıldığı yer” kuralından hareketle, Türkiye’de gerçekleştirilebilir bir hukuki işlemde Türk Kanunlarında öngörülen şekil şartlarını araması gerekecektir ki, bu da Türk Kanunlarının ülke dışında uygulanması anlamına gelir.

2675 Sayılı Kanunda yer alan Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi bölümünde, genel kural, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin iç hukukunun “yer itibarıyla yetki” kurallarına göre çözümlenmesini amirdir<sup>453</sup>.

Türk vatandaşlarının kişi hallerine ilişkin davalarda<sup>454</sup> Türkiye’de ikametgahı bulunmayan Türk vatandaşlarının, kişi hallerine ilişkin bu davaları, ikamet ettikleri ülke mahkemesinde açmadığı veya açmadıkları takdirde, Türkiye’de yer itibarıyla yetkili mahkeme de bulamadıkları takdirde, ilgilinin sakin olduğu yer; Türkiye’de sakin değilse, Türkiye’deki son ikametgahı mahkemesinde, o da bulunmadığı takdirde Ankara, İstanbul veya İzmir

<sup>451</sup> T.C. Anayasası Md. 90 gereğince yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılan ve usulünce onaylanarak yürürlüğe konulan antlaşmalar kanun hükmündedir.

<sup>452</sup> Yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerinin tüm araştırmalara rağmen tespit edilememesi halinde veya, uygulanacak yabancı hukukun kanunlar ihtilaf kurallarının bir başka hukuku yetkili kılması halinde bu hukukun maddi hükümlerinin uygulanacağı maddenin 2 nci ve 3 üncü fıkralarının gereğidir.

<sup>453</sup> 2675 Sayılı Kanunun 27 nci maddesi.

<sup>454</sup> Aynı kanunun 28 nci maddesi.

mahkemelerinin birinde dava açmalarının öngörülmesiyle Türk vatandaşlarının, kişi hallerine ilişkin dava açacak yer bulamamaları ihtimalinin önüne geçilmek istenmiştir.

Buna karşılık Türkiye’de ikametgahı bulunmayan yabancılar hakkında<sup>455</sup> vesayet, kayımlık, hacir, gaiplik ve ölmüş sayılma gibi kararların ilgilinin Türkiye’de sakin olduğu yer; sakin değilse, mallarının bulunduğu yer mahkemesince verileceği öngörülmüş olup, ikametgahı bile Türkiye’de olmayan yabancıların sadece Türkiye’de sakin olması ya da malvarlığı olması nedeniyle, Türk hukukunun yabancı ülke vatandaşına uygulanabilmesi imkanı getirilmiştir. Keza mirasa ilişkin davalarda da ölenin son ikametgahının Türkiye’de olması, hatta Türkiye’de mallarının bulunması yeterli görülmektedir<sup>456</sup>.

Kanun, sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde tarafların açık olarak seçtikleri kanuna tabi olduğunu<sup>457</sup> belirttikten sonra, taraflar açık olarak bir kanun seçmemiş iseler, borcun ifa yeri hukukunun; borcun ifa yerinin birden fazla olması halinde borç ilişkisinin ağırlığını teşkil eden edimin ifa yeri hukukunun; bu yeri de tespit edilemediği hallerde ise “sözleşmenin en yakın irtibat halinde bulunduğu yer hukukunun” uygulanmasını öngörmüştür<sup>458</sup>.

Bu hükümler çerçevesinde, Türk hukukuna göre, bir sözleşmeden doğan borç ilişkisinde, öncelikle, tarafların açık olarak seçtikleri hukukun var olup olmadığına bakılacak; yok ise, kanundaki sıraya göre belirlenen hukuklar uygulanacaktır.

Bu hukukların yabancı hukuk olması mümkündür. Elbette, yabancı hukukun Türk hakimince uygulanması mümkün olduğu gibi, yabancı hakim de, Türk kanunlarını uygulama imkanı bulunmaktadır. Bu takdirde, Türk hukukunun ülke dışında uygulanması sözkonusu olacaktır.

2675 Sayılı Kanun, haksız fiillere ilişkin olarak da, “haksız fiilden doğan borçlar, haksız fiilin *işlendiği yer* hukukuna tabidir” kuralını getirmiştir<sup>459</sup>.

Ancak, haksız fiilin işlendiği yer ile, zararın meydana geldiği yerin farklı ülkelerde olması ihtimalini gözönüne alan kanun koyucu, maddenin ikinci fıkrasında fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı ülkelerde

---

<sup>455</sup> Aynı kanunun 29 uncu maddesi.

<sup>456</sup> 2675 Sayılı Kanunun 30 uncu maddesi.

<sup>457</sup> 2675 Sayılı Kanunun 24 üncü maddesi/fıkra 1.

<sup>458</sup> 2675 Sayılı Kanunun 24 üncü maddesi/fıkra 2.

<sup>459</sup> 2675 Sayılı Kanunun 25/1 maddesi.

olması halinde, zararın meydana geldiği yer hukukunun uygulanmasını öngörmüştür<sup>460</sup>.

## **B. TÜRK REKABET KURALLARININ ÜLKE DIŞI UYGULANMASI**

### **a. 1980 Öncesi**

Cumhuriyetin kurulmasından sonra Türkiye’de, ekonomik atılımlar (birkaç istisna dışında) hep devlet tarafından gerçekleştirilmiş olduğu için, serbest piyasa ekonomisinin müesseselerinin kurulması uzun bir zaman almıştır. 1961 Anayasasının karma ekonomik modeli benimsemiş olmasından sonra, özel teşebbüs canlanmış ve sonuçta devletin özel teşebbüsün faaliyet alanından çekilmesi gerektiği söylenebilir hale gelmiştir. Bunda Türkiye Cumhuriyeti’nin kurucusu Atatürk’ün Cumhuriyetle birlikte gerçekleştirmiş olduğu hukuk reformunun ve Kıta Avrupasından alınan Medeni Kanun, Borçlar Kanunu, Ticaret Kanunu, Ceza Kanunu ve Usul Kanunları gibi temel Kanunların kabul edilmesinin rolü yadsınamaz. Bu çerçevede Türk ticaret hayatına egemen olan 1926 tarihli, 865 Sayılı Türk Ticaret Kanununun dahi yeterli olmadığı görülerek, hazırlanan yeni bir Ticaret Kanunu 1956 tarihinde kabul edilmiştir<sup>461</sup>. Alman Ticaret Kanunundan esinlenilerek hazırlanan yeni Ticaret Kanunu elbette ticari işletmelerin her türlü ticari faaliyetlerini düzenleme amacını taşıyordu. Bu çerçevede teşebbüslerin haksız rekabete yönelik davranışlarına ilişkin hükümler de bulunmaktadır. Ancak, bu hükümler, bilindiği gibi, rekabet düzenini değil, haksız rekabete uğrayan taciri ve ticari işletmeyi korumaya yönelik hükümler olup, niteliği icabı, rekabet düzenini korumaya yetmezler. Nitekim Türk Ticaret Kanununun 56-65 inci maddeleri arasında yeralan bu hükümlere kaynaklık eden Alman ve İsviçre Ticaret Kanunlarında buna benzeyen hükümler bulunuyor olmasına rağmen, bu ülkelerde de rekabetin korunmasını sağlayacak başka kanunların çıkarılması ihtiyacı doğmuştur. Rekabet düzenini ihlal edici davranışların Borçlar Kanunu ve Medeni Kanunun genel hükümlerine göre

---

<sup>460</sup> Bu konuda bazı hukuklarda kabul edilen, fiilin işlendiği yer hukukunun veya bununla zararın meydana geldiği yerin arasında bir alternatif olarak seçilen “ifa yerinin bizzat mağdur tarafından veya onun lehine yapılacak bir seçimle saptanması” imkanının Türk hukukunda benimsenmediği ve zararın meydana geldiği yer hukukunun uygulanmasında oybirliği sağladığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: TURHAN, T. a.g.e. s. 359.

<sup>461</sup> 29 Haziran 1956 tarihinde kabul edilen 6762 sayılı yeni “Türk Ticaret Kanunu” ile onun uygulanmasına yönelik “Türk Ticaret Kanununun Mer’iyet ve Tatbik Şekli Hakkında” 6763 sayılı Kanun 1 Ocak 1957 tarihinde yürürlüğe girmiş olup halen yürürlüktedir.

yasaklanmasının mümkün olup olamayacağı da tartışılmıştır<sup>462</sup>. Sonuç olarak, ayrıca bir kanun yapılmadıkça rekabeti bozucu sınırlandırıcı ya da engelleyici anlaşmalar ve davranışların yasaklanmasının mümkün olamayacağı konusunda birleşilerek, bu konuda yeni bir kanunun yapılması önerilmiştir<sup>463</sup>.

### **b. 1982 Anayasasının 167 nci maddesi**

1982 Anayasamızın 167 nci maddesinin birinci fıkrası, “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.” hükmünü koymuş bulunmaktadır. Bu hüküm devlete bir görev hükmü olarak kabul edilmektedir<sup>464</sup>. Hatta Sayın Yılmaz ASLAN, bu hükmü “emredici mahiyette” bulmaktadır<sup>465</sup>. İster emredici hüküm sayılsın, isterse bir görev hükmü sayılsın, Anayasamızın bu hükmünün devletçe yerine getirilmesinin gerektiği konusu açıktır. Bu bakımdan, devletin “piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlama” ve özellikle “piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme” görevi ve yükümlülüğü<sup>466</sup> bulunmaktadır.

1961 Anayasasında bulunmayan bu hükmün 1982 Anayasasına girmesinin sebebi araştırıldığında, Türkiye’deki ekonomik değişimin habercisi olan 24 Ocak 1980 tarihinde o günün hükümeti tarafından alınmış olan liberalleşme ve devleti ekonomiden çekme kararları karşımıza çıkmaktadır. Hernekadar, 12 Eylül 1980 tarihinde askeri darbe olmuşsa da, daha sonra

---

<sup>462</sup> Rekabet Kanununun yürürlüğe girmesinden önce bazı olaylarda B.K.19 ve M.K.2 maddelerine göre rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın geçersizliğinin ileri sürülebileceği kabul edilebilirse de, bu genel hükümlerin yetersizliği konusunda görüşbirliği vardır. Bakınız: Adalet Bakanlığının İşletmeler Hukuku Alanında Mevzuat Uyum Alt Komitesi Raporu. Ankara Eylül 1990, s. 292-293; ARSLAN, Y. Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Bursa 1997, s. 19-20.

<sup>463</sup> AT Koordinasyon Kurulu Rekabet Hukuku ve Politikasına İlişkin Mevzuat Uyum Alt Komitesinin Değerlendirme Raporu, DPT Yayınları, Ankara, ağustos 1992; ARSLAN, Y.: “Rekabet Hukuku, Türkiye’de Rekabet Kanunu Çalışmaları ve Bir Kanun Önerisi”, Bursa, 1993.

<sup>464</sup> ÖZSUNAY, E.: Kartel Hukuku, İst. 1985, s. 215; EROL, K.: Turkish Competition Law as Compared With EEC Competition Law, University of Amsterdam, 1989, (ICEI Postgrade diploma thesis) s. 24; Rekabet Hukuku ve Politikası alanında AT Mevzuatına Uyum Değerlendirme Raporu, Ağustos 1992, s. 178; İşletmeler Hukuku Alanındaki Değerlendirme Raporu, Eylül 1990, s. 301.

<sup>465</sup> ARSLAN, Y.: Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Bursa, 1997, s. 19.

<sup>466</sup> Devlete verilen bu ödevin yerine getirilmemiş olmasının “ihmal yoluyla Anayasaya aykırılık” teşkil edebileceği hakkında bkz. ALİEFENDİOĞLU, Doç.Dr.Yılmaz: Anayasa Yargısı, Yetkili Yayınları, Ankara, 1997, “İhmal Yoluyla Anayasaya Aykırılık” bölümü s. 291-306.

oluşturulan Kurucu Meclis niteliğindeki Danışma Meclisinin yapmış olduğu 1982 Anayasasının devletin karma ekonomi sisteminden liberal ekonomi sistemine geçişini onayladığının bir ifadesi de olarak bu hüküm Anayasaya girmiş bulunmaktadır.

### **c. Türkiye Cumhuriyetinin Uluslararası Antlaşmalardan Doğan Yükümlülükleri Açısından Rekabetin Önemi**

Piyasalardaki rekabeti bozucu davranışlar ve özellikle kartelleşmeleri önleme konusunda Anayasanın 167/1 maddesiyle devlete verilen ödevin yanısıra, Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu bazı uluslararası antlaşmalar dolayısı ile bu konuda düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Bunlar şöylece sıralanabilir:

#### **a. Avrupa Topluluğu ile İlişkilerimiz Nedeniyle**

Avrupa Topluluğu adını almış olan Avrupa'daki en büyük ekonomik entegrasyon hareketinin, başlangıcındaki konjonktür içerisinde, Türkiye'yi dışlaması mümkün olamazdı. Nitekim, sonradan Avrupa Birliği adıyla siyasi birliğe gitmesi de planlanan Avrupa hareketinde, altı Kurucu Avrupa Ülkesinin tek bir Avrupa Pazarı oluşturmak amacıyla imzaladıkları AET'ni Kuran Roma Antlaşmasının yürürlüğe girmesinden bir yıl sonra, Türkiye ile ortaklık müzakereleri başladı ve "Türkiye ile AET arasında bir Ortaklık Kuran Antlaşma" 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da imzalandı<sup>467</sup>.

Ankara Antlaşması, prensip olarak, Türkiye'nin ekonomik koşullarının iyileştirilmesini ve kalkındırılmasını, bunun için AET'nin yardımıda bulunmasını, taraflar arasında üç aşamada Gümrük Birliğinin gerçekleştirilmesini ve koşulları oluştuğunda Türkiye'nin Topluluğa tam üye olmasını hedeflemektedir.

Tarafları antlaşmanın bu amaç ve hedefleri çerçevesinde, bazı hak ve yükümlülükleri kararlaştırmışlardır. Bunlardan 16 ncı maddeye göre, âkit taraflar, "Topluluğu Kuran Antlaşmanın üçüncü büyük bölümünün 1 inci Kısımında yer alan rekabet, vergileme ve mevzuatın yakınlaştırılması ile ilgili hükümlerde anılan ilkelerin, ortaklık ilişkilerinde de uygulanması gerektiğini" kabul etmişlerdir. Buna göre, daha çok Türkiye Cumhuriyeti, ortaklık

---

<sup>467</sup> Antlaşmanın Türkçe metni için bakınız: "Ankara Antlaşması ve Katma Protokol - Avrupa Topluluklarına İlişkin Temel Belgeler" Cilt: 2, DPT yayınları, Ankara, Ağustos 1993.

ilişkilerinde, Roma Antlaşmasının rekabet ilkelerinin uygulanması gerektiğini kabul etmiştir.

Nitekim, Ankara Antlaşmasında öngörülen ilk hazırlık dönemi bitip, geçiş döneminde uygulanacak kuralların belirlenmesi amacıyla, bu Antlaşmanın ayrılmaz bir parçası olarak imzalanmış olan 23 Kasım 1976 tarihli Katma Protokol<sup>468</sup>un 43 üncü maddesinde de, Ortaklık Konseyi'nce bu Protokolün yürürlüğe girişinden sonra altı yıllık bir süre içinde Roma Antlaşmasının 85, 86, 90 ve 92 nci maddelerinde belirtilen ilkelerinin uygulama şartlarının ve usüllerinin tesbit edileceği kararlaştırılmıştır.

Katma Protokol'ün 43 üncü maddesinin öngördüğü uygulama koşul ve usülleri tesbit edilmeden, Gümrük Birliği aşamasına geçilmiştir.

Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasında Gümrük Birliğinin uygulanmasına ilişkin kuralları belirlemek üzere, Ankara Antlaşmasının oluşturduğu en yetkili organ olan Türkiye-AT Ortaklık Konseyinin 6 Mart 1995 tarihinde aldığı 1/95 sayılı kararda<sup>469</sup> bunlar belirlenmiştir. Kararın 32 nci maddesine göre, teşebbüs ya da teşebbüs birliklerinin rekabetin engellenmesi, kısıtlanması ya da bozulması amacı ya da etkisi olan anlaşma, karar ve uyumlu eylemleri, Toplulukla Türkiye arasındaki ticareti etkilediği ve Gümrük Birliğinin düzgün işleyişi ile bağdaşmadığı ölçüde yasak sayılmaktadır. Maddenin ikinci fıkrası ile bu tür anlaşma, karar ve uyumlu eylemlerin kendiliğinden geçersiz olacağı öngörülmüştür. Son fıkrada ise, hangi hallerde yasak hükümlerin uygulanmayabileceği düzenlenmiştir.

Kararın 33 üncü maddesinde ise, “Topluluk ve/veya Türkiye topraklarının tümünde veya önemli bir bölümünde bir veya birden çok teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanması” da, Toplulukla Türkiye arasındaki ticareti etkilediği takdirde Gümrük Birliğinin düzgün işleyişi ile bağdaşmaz kabul edilmiş ve yasaklanmıştır.

Kararın 34 üncü maddesinin ilk fıkrasında rekabeti bozan veya bozma tehdidi doğuran devlet yardımlarının Toplulukla Türkiye arasındaki ticareti etkilediği ölçüde Gümrük Birliği ile bağdaşmadığı belirtilmiş ve ardındaki fıkrada da, Gümrük Birliğinin düzgün işleyişi ile bağdaşan ve bağdaşabilir kabul edilecek devlet yardımlarının neler olduğu sayılmıştır.

---

<sup>468</sup> 22.7.1971 tarih ve 1481 sayılı onay kanunu ile yürürlüğe girmiş olan Katma Protokolün metni için de DPT'nin yukarıdaki dipnotta geçen yayınına bakınız.

<sup>469</sup> Bu karar Türkçe ve İngilizce ekleri için bkz: “Türkiye-AB İlişkileri” Başbakanlık Dış Ticaret Müsteşarlığı Yayınları, Ankara Mart 1995

Kararın 35 inci maddesi, yukarıda anlatılan 32, 33 ve 34 üncü maddelere aykırılığın, Roma Antlaşmasının 85, 86 ve 92 nci maddeleri ile, ikincil mevzuatında yer alan kuralların uygulanmasından doğan ölçütler çerçevesinde değerlendirileceğini hükme bağlamıştır.

1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi kararının, 32, 33, 34 üncü maddeleriyle, 35 inci maddenin ilgili bölümlerinin uygulanmasına ilişkin olarak 37 nci maddedeki öngörüsü ise, bunların uygulama kurallarının bir başka Ortaklık Konseyi Kararına bırakılmasıdır. Ancak, bu kararın halihazırda Avrupa Topluluğunda geçerli olan kurallara dayalı olacağı ve diğer hususlar yanında herbir tarafın rekabet makamının oynayacağı rolü de (yani yetkilerini de) belirleyeceği maddede vurgulanmıştır.

Ortaklık Konseyinin 1/95 sayılı kararının 37 nci maddesi de, Gümrük Birliğinin öngördüğü ekonomik entegrasyonun gerçekleştirilebilmesi bakımından, Türkiye'nin rekabet alanındaki mevzuatını Avrupa Topluluğunun mevzuatı ile uyumlu hale getirmeyi de etkin bir şekilde uygulanmasını garanti ettiği maddedir. Maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde Türkiye'nin bu yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için, AT Antlaşmasının 85 ve 86 nci maddesindeki koşullarındaki teşebbüs davranışlarını yasaklayan bir kanun kabul etmesi ve blok muafiyet tüzüklerindeki ve AT makamlarınca geliştirilen prensiplerin uygulanmasını temin etmesi istenilmiştir.

### **b. Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) Üyeliğimiz**

14 Aralık 1960 tarihinde Paris'de imzalanan Antlaşma ile 20 üye devlet tarafından kurulan Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı'nın (OECD) amaçları, üye ülkelerde ekonomik istikrarı ve büyümeyi, üye olmayan ülkelerde kalkınmanın teşvikini, dünya ticaretinin ayrımcı olmayan bir temelde genişletilmesini sağlamaya çalışmaktır.

Türkiye'nin de Kurucu Üyesi olduğu OECD'nin, Paris Antlaşmasında öngörüldüğü gibi, ekonomik ve ticari konuların ele alınıp tartışıldığı bir uluslararası forum olma isteği gözönüne alındığında süpranasyonel bir karakteri bulunmamaktadır<sup>470</sup>.

---

<sup>470</sup> BOWETT, D.W: The Law of International Institutions, Fourth Ed. London, 1982, s. 190



Bununla birlikte Teşkilat, uluslararası ticaretin yanısıra ülkelerin kalkınmasında işbirliğine yönelik önemli karar ve faaliyetlerde bulunmaktadır<sup>471</sup>.

Teşkilata bağlı olarak çalışan çeşitli komiteler arasında sadece “Kısıtlayıcı Ticaret Uygulamaları Alanında Uzmanlar Komitesi”nin gerçekten bir Uzmanlar Komitesi olarak düzenlendiği kabul edilmektedir<sup>472</sup>. Daha sonra “Rekabet Hukuku ve Politikası”<sup>473</sup> adını alan bu Komite’nin çalışmaları sonucunda üye ülkelerde rekabete aykırı davranışları yasaklayan bir mevzuatın olması, bu kuralları uygulayacak rekabet otoriteleri arasında doğacak yetki uyumsuzluklarının çözümlenmesi konusunda Tavsiye Kararları alınmıştır<sup>474</sup>.

İşte bu Tavsiye Kararları doğrultusunda davranarak rekabeti bozucu anlaşma, karar ve uygulamaları yasaklamak ve bu kuralları uygulamak, Türkiye’nin üstlendiği bir yükümlülük olduğundan, rekabet mevzuatının çıkartılması gereği bulunmakta idi.

### **c. Birleşmiş Milletler Çerçevesinde**

Birleşmiş Milletlere bağlı UNCTAD<sup>475</sup> teşkilatı çerçevesinde hareket eden “Kısıtlayıcı Ticaret Uygulamaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konferansı” bağlayıcı olmayan bir “Kurallar Seti”<sup>476</sup> kabul ederek, uluslararası ticareti olumsuz yönde etkileyen kısıtlayıcı uygulamaları ortadan kaldırmayı amaçlamıştır. Bu amaç çerçevesinde, üye ülkelerin bu öneriye uyararak uluslararası düzeyde ticareti olumsuz etkileyen rekabeti kısıtlayıcı davranışları yasaklaması beklenmektedir. O halde, Türkiye’nin de UNCTAD üyesi olarak, rekabet mevzuatına kavuşması ile bu öneriye uymuş olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

### **d. GATT ve Dünya Ticaret Örgütü (WTO) Çerçevesinde**

II. Dünya Savaşından sonra uluslararası ticareti düzenlemek amacıyla BM çerçevesinde Cenevre’de 1947 yılında yapılan uluslararası bir konferans sonucunda imzalanmış olan GATT (Ticaret ve Gümrük Tarifeleri Genel

<sup>471</sup> Dünyada Küreselleşme ve Bölgesel Bütünleşmeler - DPT Yedinci Beş Yıllık Kalkınma Planı Özel İhtisas Komisyonu İlgili Alt Komisyon Raporu. Kitap 2. Ankara, Ocak 1995. s. 61-63

<sup>472</sup> BOWETT, D.W. a.g.e. s. 193

<sup>473</sup> Competition Law and Policy Committee (CLP).

<sup>474</sup> Bu konuda yukarıda Birimler Bölümü 3.2.de ayrıntılı bilgi verilmiştir.

<sup>475</sup> UNCTAD = Birleşmiş Milletler Ticaret ve Kalkınma Konferansı.

<sup>476</sup> “Kısıtlayıcı Ticaret Uygulamalarının Kontrolünde Uygulanacak Çok Taraflı Kabul Edilen İlke ve Kurallar Seti”, bu kurallar ve UNCTAD hakkında yukarıda Birinci Bölüm 3.1’de ayrıntılı bilgi verilmiştir.

Antlaşması), tarafı olan devletleri bağlayan antlaşmalar demeti olarak her on yılda bir tekrarlanan turlar (roundlar) şeklinde sürmüş ve en son Uruguay Round'unda Dünya Ticaret Örgütünü (WTO) kuran Nihai Senet'in<sup>477</sup> imzalanmasıyla bugünkü şeklini almıştır.

Gerek GATT Antlaşmalarının, gerekse Dünya Ticaret Örgütünü kuran antlaşmanın asıl amacı, üyeleri olan ülkeler arasında ticareti engelleyen ayrımcı uygulamalara son vermek ve rekabeti sağlamaktır.

Bu itibarla, Örgütün kurulması ile örgüt içinde bir Ticaret Politikasını Gözden Geçirme Mekanizması (Trade Policy Review Mechanism) kurulmuştur. Bu mekanizmanın iyi işlemesi için, üye ülkelerin birbirleri ile uyumlu ve tutarlı bir rekabet mevzuatına sahip olmasının gerekli olduğu açıktır. Bu itibarla Türkiye'nin rekabet mevzuatına sahip olması, GATT ve DTÖ Örgütüne üyeliği sebebiyle de önem taşımaktadır.

#### **e. Avrupa Serbest Ticaret Birliği (EFTA) ile İlişkilerimiz Açısından**

Türkiye Cumhuriyeti ile EFTA<sup>478</sup> ülkeleri arasında imzalanmış olan Serbest Ticaret Anlaşması<sup>479</sup> ile, EFTA ülkeleri ile Türkiye arasındaki ticaretin genişletilmesi, ticarete dürüst rekabet koşullarının sağlanması,<sup>480</sup> engellerin kaldırılması ve işbirliğinin artırılması amaçlanmıştır.

Bu antlaşmanın 17 nci maddesinde teşebbüsleri ilgilendiren rekabet kurallarının neler olduğu belirlenmiştir. Buna göre, "rekabetin önlenmesi, kısıtlanması veya saptırılmasını konu alan veya bu sonucu doğuran tüm işletmelerarası anlaşmalar, işletme birlikleri tarafından alınan kararlar ve danışmalı uygulamalar ile, bir veya birden fazla işletmenin bu Anlaşmaya taraf devletlerin topraklarının tümünde veya bunun önemli bir parçasında sahip oldukları hakim durumun kötüye kullanılmasını bir EFTA devleti ile Türkiye

<sup>477</sup> "Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations." MTN/FA. (UR-93-0246)

<sup>478</sup> European Free Trade Association: Avrupa Serbest Ticaret Birliği, 4 Ocak 1960 tarihli bir Antlaşma ile Avrupa Ekonomik Topluluğuna karşılık İngiltere'nin öncülüğünde Avusturya, İzlanda, Norveç, Portekiz, İsveç, İsviçre tarafından kurulmuştur. Avrupa Topluluğuna üye olabilmek için ayrılmalardan sonra kalan, İzlanda, Norveç Lihtenştayn ve İsviçre'nin üyeliğinde devam etmektedir.

<sup>479</sup> 24 Mart 1992 tarihli ve 3788 sayılı kanunla onaylanması uygun bulunan Anlaşma 1 Nisan 1992 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 28.3.1992 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmıştır. Bkz.18 Nisan 1992 tarihli ve 21203 mükerrer Resmî Gazete.

<sup>480</sup> Anlaşmanın 1(b) maddesi.

arasındaki ticareti “etkileyebildikleri” ölçüde bu Anlaşmanın düzgün şekilde işlemesi ile bağdaşmaz sayılmışlardır<sup>481</sup>.

Bu nedenle de, Türkiye’nin teşebbüslerinin rekabeti önleyici, kısıtlayıcı veya bozucu<sup>482</sup> faaliyetlerini yasaklayan ve denetleyen, hakim durumlarını kötüye kullanmalarını engelleyen bir kanun yapması bu Anlaşmanın gereğini yerine getirmede de yardımcı olacaktır.

Anlaşmanın ülkesel uygulanma alanını belirten 31 inci maddesi de, taraf devletlerin ülkeleri ile sınırlı olarak uygulanmasını öngörmüştür.

Buna göre, anlaşmanın bu hükümleri, sadece, anlaşmaya taraf olan ülkelerin kendi toprakları üzerindeki rekabeti bozucu, engelleyici ya da kısıtlayıcı amaç ya da etkili teşebbüslerin anlaşma, karar ya da uyumlu eylemlerine uygulanabilecektir. Bu ülkelerin dışındaki piyasalardaki (örneğin daha önce EFTA üyesi iken şimdi Avrupa Birliğine üye olmuş bir ülkenin piyasasındaki) rekabeti bozucu davranışlara ise kendi rekabet kuralları uygulanacaktır.

### **C. DAHA ÖNCE HAZIRLANMIŞ OLAN REKABET KANUNU TASARILARINDA REKABET KURALLARININ ÜLKE DIŞI UYGULAMA SORUNU**

#### **1. 1978 Tarihli “İç ve Dış Ticaretin Korunması Hakkında” Kanun Tasarısı**

1970’li yılların sonuna doğru Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanmış olan “İç ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı” ticarete serbest rekabeti ortadan kaldırmaya sebebiyet verici fiyat, imalat, üretim, hizmet ve dağıtım tekelleri kurulmasını yasaklamıştır<sup>483</sup>. Bunun dışında, fiyatlar veya hizmet tarifelerini açık yahut gizli anlaşmalar yahut bağlantılar yoluyla belirlemenin yasaklandığını görüyoruz. Maddenin Millet Meclisi Sanayi, Teknoloji ve Ticaret Komisyonunda görüşülmesi sırasında yapılan değişikliği ile, “ithalat, üretim, ihracat, dağıtım pazarlama ve ulaşım alanında” gizli veya açık sözleşmeler, anlaşmalar veya bağlantılar yapılması yasak sayılmıştır.

---

<sup>481</sup> Anlaşmanın 17(1) maddesi.

<sup>482</sup> Hernekadar Anlaşmanın resmi Türkçe metninde “saptırma” denilmişse de, İngilizcesinde “distortion” denildiğinden, “bozulması” olarak anlaşılması gerekmektedir.

<sup>483</sup> Anılan Tasarının 56 ncı maddesi. Bakınız ÖZSUNAY, E., Kartel Hukuku, İst. 1985, s. 209 ve 309-311. a.g.e. s.313-314.

Tasarının bu maddesi ile, karteller ve tekeller kesin olarak yasaklanmakta ve aksine davrananlara hapis cezası da dahil ağır para cezası öngörülmektedir.

Görüldüğü gibi Tasarıda ülke dışı uygulamaya ilişkin özel bir hüküm bulunmamasıyla birlikte, sayılan eylemleri her kim ve nerede yaparsa yapsın cezalandırmayı öngördüğü gibi bir anlam çıkmaktadır. Daha doğru bir ifade ile, Tasarının ülkedışı uygulama sorunundan habersizce kaleme alınmış olduğu anlaşılmaktadır.

## **2. Ticarete Dürüstlüğün Korunması Hakkında Kanun Tasarısı**

Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanmış olan Tasarı<sup>484</sup>'nin da, fiyat, üretim ve dağıtım tekeli yasakladığı gibi, siyasi ve sosyal maksatla da olsa üretimin durdurulmasını kısıtlanmasını ve yavaşlatılmasını yasaklamaktadır. Tasarının “zararlı genişleme” başlığını taşıyan 7 nci maddesinde ise, “bir şirketin veya teşekkülün memleket ekonomisine önemli surette tesir ve zarar ıka edebilecek hale gelmesi halinde, Ticaret Bakanlığı’nın o şirkete veya kuruluşa “durumun düzeltilmesi” için süre vereceği, aksi halde, yetkili mahkemeden “fesih” talebinde bulunacağı hükme bağlanmıştır. Bu hükümler karşısında, ülkesel uygulamanın hüküm altına alındığı, ülkedışı uygulamanın öngörülmesi olmadığı anlaşılmaktadır.

## **3. Ticaretin Düzenlenmesi ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı**

Ticaret Bakanlığı tarafından önceki Tasarılar da bazı değişiklikler yapılarak 1970’li yılların sonuna doğru sunulan bu tasarı<sup>485</sup>’nin da karteller ve rekabet sınırlamaları yönünden öncekilerden farklı olmadığı görülmektedir. Tasarının fiyat, üretim ve dağıtım tekeli başlıklı 51 inci maddesinde, yasaklanan davranışlar gösterildikten sonra, “bu amaç şirket, kooperatif ve diğer müesseselerin birleşmelerine ve anasözleşmelerinde değişiklik yapmalarına izin verilmez, onaylanmaz ve tescil edilmez, denilmekle, bu hükmün de, ülke içindeki teşebbüslere uygulanacağını öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

## **4. Mal ve Hizmet Piyasalarının Denetlenmesi ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı**

<sup>484</sup> Tasarının metni için bkz. ÖZSUNAY, E. a.g.e. s. 312.

<sup>485</sup> Tasarının eleştirisi ve metni için bkz. ÖZSUNAY, E. a.g.e. s. 313-314.

1982 Anayasası'nın kabulünden sonra Ticaret Bakanlığı'na hazırlanmış olan ilk Tasarı olma özelliğini taşıyan anılan Tasarı<sup>486</sup> daha önce hazırlanmış olan Tasarılarla yöneltilen sert eleştiriler üzerine İstanbul Ticaret Odası'na finanse edilen bir araştırma sonucunda 1979 yılında kaleme alınan bir çalışma<sup>487</sup> esas alınarak hazırlanmıştır.

Tasarının, önceki Tasarılarla göre daha gelişmiş olmasına rağmen, yetersiz olduğu kabul edilmiştir<sup>488</sup>.

Tasarının incelenmesinde ilgili maddelerin tümüyle ülkesel uygulamaya yönelik olduğu görülmektedir ki, Alman kanunu örnek olarak hazırlanmış olan bu Tasarının ülke dışı uygulamaya ilişkin bir hüküm taşıması beklenemezdi.

### **5. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı**

Sanayi Ticaret Bakanlığı, "Mal ve Hizmet Piyasalarının Denetlenmesi ve Tüketicinin Korunması Kanun Tasarısı" na yönelik eleştiriler üzerine bu Tasarıyı geri almış ve 1984 Mart ayında, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısını"<sup>489</sup> ilgili çevrelerin görüşlerine sunmuştur.

Tasarı, fiyat, satış, hizmet ve reklamlara ilişkin hükümlerle, kalite denetimini ve kartellere ve tekellere ilişkin hükümleri birarada düzenleme iddiasında olduğundan başarılı olamamıştır. Bu yüzden ülke dışı uygulama sonucu da Tasarıda yer almamıştır.

### **6. Rekabeti Sınırlayan Anlaşmalar ve Uygulamalar Hakkında Kanun Tasarıları**

Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, önceki Tasarılarla yönelik eleştiriler üzerine, kartellere ve rekabeti sınırlayıcı uygulamaya ilişkin sonuçları, tüketicinin korunması ve ticaretin düzenlenmesi sonuçlarından ayırarak tek başına bir Tasarıda ele alma yolunu benimsemiştir.

---

<sup>486</sup> Tasarının ilgili maddeleri hakkında bkz. ÖZSUNAY, E. a.g.e. s. 315.

<sup>487</sup> 1979 tarihli Mukayeseli Araştırma, Prof. Dr. Sn. Ergun ÖZSUNAY tarafından yapılmış 2-7 Kasım 1981 tarihleri arasında İzmirde düzenlenen 2. Türkiye İktisat Kongresinde ayrıca Tebliğ olarak sunulmuştur.

<sup>488</sup> Tasarıya İlham kaynağı olan çalışmanın sahibi Sn. Prof. Dr. ÖZSUNAY'ın eleştirileri hakkında bkz. ÖZSUNAY, E. a.g.e. s. 213-223.

<sup>489</sup> Tasarı ve eleştirisi için bkz. ÖZSUNAY, E. a.g.e. s. 223-230.

Kasım 1984 tarihinde hazırlanan ilk Tasarıda<sup>490</sup> da özel olarak ülke dışı uygulama sonuçlarına yer verilmiş değildi. Ancak, Tasarının maddeleri arasında, kuralları ülke dışı uygulamaya imkan verebilecek ve Avrupa Topluluğunda artık oturmaya başlamış olan “etki teorisini” çağrıştıran ifadeler rastlanmaktadır.

Tasarının kartellere ilişkin bölümünde kartelin tanımını yapan 4 üncü maddesinde, “belirli mal ve hizmetin arz edildiği piyasayı etkilemek...” ve diğer bazı hususlar, bu kanuna göre kartel kabul edilmişlerdir. Bu maddede yeralan piyasanın etkilenmesi ifadesinin Avrupa Topluluğu Rekabet Hukukunda yeralan etki teorisi ile bir ilgisi olmayabilir. Ancak Tasarının kapsama ilişkin 2 nci maddesinde de “teşebbüslerin, gerek kendileri, gerek kendileri ile piyasalara mensup olanlar ve tüketiciler arasındaki piyasa gereği ilişki ve işlemler bu kanun kapsamındadır” denilmekte ve teşebbüslerin ülke sınırları içinde olup olmadıklarına hiç değinilmemektedir. Tasarının kavramlara ilişkin 3 üncü maddesinde yeralan teşebbüs tanımındaki, “piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan hakiki veya hükmi şahıslar” denilmektedir. Bu hükme göre, Türk piyasasında bir mal ve hizmeti sattığı takdirde, yabancı bir işletmenin dahi, teşebbüs tanımına ve kanun kapsamına girmesine bir engel bulunmadığı kanısındayım. Ancak, bu Tasarının dahi, ülke dışı uygulama sorununu irdeleyerek kaleme alınmış olmaması sebebiyle bu soruna açıkça lafzından değil, ancak yorum ve zorlama yoluyla varılabilmektedir.

Tasarının Kasım 1985’de yeniden düzenlenmesi sırasında da, ülke dışı uygulamaya ilişkin bir yenilik getirilmemiştir. Bu Tasarının kapsama ilişkin 2nci maddesi ile kartel tanımına ilişkin 4 üncü maddesi de, Kasım 1984’de Tasarıda yer alan hükmün aynısı olduğu için, ancak yorum yoluyla ülke dışı uygulamaya imkan veren hükümler olarak değerlendirilebilmektedir.

Sanayi ve Ticaret Bakanlığının Ekim 1989 tarihinde aynı isimle hazırladığı bir başka Kanun Tasarısında da, ülke dışı uygulamaya ilişkin hüküm bulunmamaktadır.

Tasarının kapsama ilişkin ikinci maddesinde “.....piyasa gereği ilişki ve işlemler” kapsama alınmış olduğuna göre, bunun ülke dışındaki teşebbüslerin ilişki ve işlemlerini de kapsayıp kapsamadığı kuşkuludur. Elbette, Tasarıyı hazırlayanların öncelikle, Türkiye’de kurulu bulunan teşebbüslerin ilişki ve işlemlerini amaçladıkları açıktır. Böyle bir ihtimalin düşünülmemiş olmaması sebebiyle, örneğin, ülke dışında kurulu yabancı teşebbüslerin, Türkiye

---

<sup>490</sup> Tasarının Genel Gerekçe ve Madde gerekçeleri ile birlikte tam metni için bkz. ÖZSUNAY, E: a.g.e. s. 326-340.

piyahasında mal vermeyi reddetmeleri halinde, “piyasa gereği ilişki ve işlem” tanımından yola çıkararak, yorum yoluyla zorlama yapılması gerekecektir.

## **D. 4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUNUN ÜLKE DIŞI UYGULANMASI**

### **1. Genel Bilgiler**

Yukarıda tarihi gelişimi ayrıntılı anlatıldığı gibi, Rekabet Kanununun Türk Hukukuna kazandırılması çabaları 1970’li yıllarda başlamış olduğu halde, sonuçlanması ancak 1994 yılı sonunu bulmuştur. 1982 Anayasasına hükmün konulması dahi yeterli olmamış; ancak Türkiye’nin Avrupa Birliği ile ilişkisi çerçevesinde Gümrük Birliğini gerçekleştirebilmesinin koşullarından birisi olarak 6 Mart 1994 tarihinde Ortaklık Konseyi’nce kararlaştırılmasından sonra, Gümrük Birliği’nin yürürlüğe girmesine sadece birkaç hafta kala 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nce kabul edilmiştir<sup>491</sup>.

Kanun altı Kısımdan oluşmaktadır. Birinci Kısımda Kanunun amacı, kapsamı ve bazı kavramların tanımı yer almıştır. İkinci Kısımda Kanunun maddi hükümlerine yer verilmiştir. nc Kısım Teşkilata ayrılmış olup, Dördüncü Kısımda ise Rekabet Kurulu’nun inceleme ve araştırmalarında uygulanacak usuller düzenlenmiştir. Rekabetin sınırlanmasının özel hukuk alanındaki sonuçlarının hükme bağlandığı Beşinci Kısımdan sonra son hükümlerinin yer aldığı Altıncı Kısım ile Kanun tamamlanmıştır.

### **2. Kanunun Amaç ve Kapsam Maddeleri Bakımından Yabancı Teşebbüslere Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu**

Her Kanunun belli bir amaca yönelik olarak hazırlandığı bilinen bir gerçektir. Bu amacın kanun koyucu tarafından bilinmemesinin yetmediği; hatta Kanun Koyucunun amacının tasarının gerekçesine, rapordan tutanaklara geçmesinin dahi yeterli olmadığı ortaya çıktığı içindir ki, Kanun, Tüzük, Yönetmelik gibi mevzuatın hazırlanmasında Kanunun amacının açıkça bir

---

<sup>491</sup> Kanunun Gümrük Birliği’nin bir gereği olduğu Kanunun gerekçesinde de yer almıştır.

madde halinde yazılması uygulaması başlatılmıştır<sup>492</sup>. Bu çerçevede, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun amacı da birinci maddede yer almıştır. Kısaca serbest rekabeti kurmak ve korumak olarak özetlenebilecek bir amaç maddesinden yola çıkıldığı takdirde, bu amacın gerçekleşmesi için gerekli olduğu ölçüde Kanunun uygulanması zorunlu olacaktır. Başka bir deyişle, madem ki Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bu Kanunu çıkartmakta ki amacı maddede yazıldığı şekliyle, “mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek” ve “...rekabetin korunmasını sağlamak”tır, o halde, bu amacın gerçekleştirilebilmesi için zorunlu olduğu takdirde, Kanunun ülke dışında uygulanabilmesi amaca uygun olacaktır. Özellikle, maddede yeralan, “...bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak” şeklinde ifade edilen Kanunun amacı, gerektiğinde, ülke dışındaki teşebbüsleri ilgilendiren, onları hedef alan”mevzuat yapma” yetkisini de veren bir hüküm olarak ortaya çıkmaktadır. Esasen “mevzuat yapma”yetkisinin ülkesel ya da ülke dışı olmasının çok fazla bir önemi yoktur. Yani, mevzuat koyma yetkisi, “Power of Prescription”, onun icrası “enforcement” anına kadar çok fazla sorun çıkarmaz. Uygulanmadıktan sonra mevzuatı koymuş olmanın pratik bir yararı da olmaz. Bununla birlikte, Kanunun amaç maddesinde ülke dışı yetkinin kullanımını engelleyen bir hükme yer verilmemiş olması sebebiyle, Kanun Koyucunun bu Kanunun amacı bakımından uygulanmasına bir sınırlama getirmemiş olduğunun kabulüne imkan tanımış olduğu söylenebilir. Daha açık bir anlatımla, Kanunun amacına ilişkin bu maddenin yazılış şeklinden, örneğin Rekabet Kurulu'nun Kanunun herhangi bir maddesine (diyelim 7 nci maddesine) dayanarak çıkaracağı bir Tebliğ ile, yabancı iki teşebbüsün birleşme ve devralmalarına ilişkin kural koyma yetkisinin olup olmadığı tartışmasının önüne geçilmiş olduğu söylenebilir. Gerçekten, Rekabet Kurulu'nun yetkileri ile, ilgili maddelere bakmaksızın, ilk bakışta, rekabetin korunması için gerekli olduğu takdirde, buna ilişkin düzenleme ve denetlemeleri yapma konusunda Rekabet Kurulu'nun yetkili olduğunun Kanunun 1 inci maddesinden çıkarılabileceğini düşünüyorum<sup>493</sup>.

---

<sup>492</sup> 8.9.1992 tarih ve 21339 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Kanun, Kanun Hükmünde Kararname, Tüzük ve Yönetmelik Tasarılarının Hazırlanmasına İlişkin Esaslar”ın 9’uncu maddesinde örnek olarak sayıldığı gibi, amaç, kapsam ve tanımlara ilişkin maddeler genellikle Kanunun başlangıcında yeralan genel hükümlerde yer alır. bkz.: EM. Ali; Kanunların ve İdari Düzenleyici Tasarıfların Yapım Tekniği, Ankara, 1997, s. 29

<sup>493</sup> Maddede rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamalarla, teşebbüslerin hakim durumlarını kötüye kullanmalarının önlenmesinden sözedilmekle birlikte, birleşme ve devralmalara yer verilmemiştir. Buna rağmen, maddenin devamında yazılı olan “... gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.” şeklindeki ifadenin yorumundan, birleşme ve devralmalara ilişkin düzenleme yapmanın da amaçlar arasında



Nitekim, Kanunun amaç maddesinin kötü kaleme alındığı kabul edilmiş, Kanunun 20 nci maddesinin Kanun amacını birinci maddeden daha güzel ifade eder tarzda kaleme alındığına işaret edilmiştir<sup>494</sup>.

Kanunun amacından daha da önemli olarak, kapsamının belirlenmesi, hukuki güvenilirlik ve belirlilik açısından bir model oluşturmuştur. Bu model çerçevesinde hazırlanmış olan Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısında da benimsenen bu yola başvurarak 2 nci maddede kapsam başlığı altında aynen şu tanıma yer verilmiştir<sup>495</sup>.

“Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren hertürlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile, piyasaya hakim olan teşebbüslerin hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki hertürlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer.”

Burada Tasarının tam bir ülkesellik prensibi içinde kaleme alınmış olduğu, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki mal ve hizmet piyasasında faaliyet gösteren teşebbüslerin kapsam dışında tutulduğu görülmektedir. Tasarının bu haliyle Kanunlaşmış olması halinde, açıkça kapsam başlığı altında yer alan “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde faaliyet gösteren teşebbüslerin” ifadesinden, ülke dışında faaliyet gösteren teşebbüslerin eylem ve işlemlerinin Kanunun kapsamı dışında tutulmuş olduğu şeklindeki itirazlarla karşılaşılabilceği ve bu itirazlar karşısında Rekabet Kurumu’nun elinin kolunun bağlı kalacağı yolundaki uyarılar üzerine Tasarırı hazırlayan Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ve ilgili Komisyon maddesine ufak bir ekleme yaparak; teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin, “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasasında faaliyet gösteren *ya da bu piyasaları etkileyen...*” nitelenen eylem, işlem ve davranışlarını da kapsam maddesine almıştır. Bu ufak ekleme ile aslında, Amerika Birleşik Devletleri, Avrupa Topluluğu ve diğer bazı ülke hukuklarında büyük fırtınalar koparmış olan “etki doktrini” Türk hukukuna girmiş bulunmaktadır. Yani teşebbüsün tescil yeri, kurulun olduğu yer, faaliyette bulunduğu yer neresi olursa olsun, Kanunda belirtilen nitelikteki anlaşma, karar,

---

kabul edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Nitekim bir sonraki kapsam maddesinde birleşme ve devralmalar ilave edilmiştir.

<sup>494</sup> ARSLAN, Y.: Rekabet Hukuku, s 34’de İsabetle tespit edilen 20 nci madde, aslında Rekabet Kurumunun teşkil amacını ifade ederken, “*mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini...*” gibi bir görev yüklenmekte, böylece dolaylı bir biçimde kanunun amacını da tekrarlamaktadır.

<sup>495</sup> Tasarının metni ve eleştiriler için bkz: Ali Cem BUDAK, “Rekabetin Korunması Hakkındaki 1992 Tarihli Kanun Tasarısının Eleştirisi” İstanbul, Mart 1993.

uyumlu davranışı; hakim durumda bulunuşunu kötüye kullanması ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki eylemleri ile Türk piyasalarını *etkileyen* teşebbüslerin kanun kapsamına alınmaları sağlanmıştır.

### **3. Kanunun Yabancı Teşebbüslere Uygulanabilme Koşulları**

Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun amaç ve kapsam maddesindeki ifadelerden yola çıkılarak, yabancı teşebbüslerin, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki mal ve hizmet piyasasındaki faaliyetlerin ve /veya bu piyasaları etkiliyor ise, ülke dışındaki faaliyetlerinin Kanun kapsamında sayıldığını yukarıda görmüştük. Elbette bu kapsama keyfiyeti öncelikle, yasama yetkisi diyebileceğimiz “prescription power” anlamına gelmektedir. Ancak, Türk Kanun Koyucunun, yabancı bir devletin sınırları içinde bulunan ve onun süjesi bulunan bir teşebbüs hakkında kural koyması kadar bu kuralı icra edebilmesi de gereklidir. Bizim Kanunumuz bakımından, hakkında kural koyduğu yabancı teşebbüse bu kuralı tatbik edebilmenin ilk sınırı, öncelikle Kanunun kendisidir. Yani kural belirleme yetkisini kullanan Türk Kanun Koyucu, bu kuralın yabancı teşebbüslere uygulanmasının koşullarını kendisi belirlemiş olabilir. Eğer böyle ise böyle bir sınırlama, kuralı koyan devlet kendisi olduğu için Türkiye Cumhuriyeti’ni bağlar. Bizim Kanunumuzda açıkça etki teorisini çağrıştıran bir ifade olarak “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen” denilmek suretiyle, bu piyasalarda faaliyet göstermediği halde “etkileyen” teşebbüslerin kanun kapsamında oldukları kabul edilmiştir. O yüzden teşebbüslerin Türk ya da yabancı olmasına, Türkiye’de ya da yabancı bir ülkede kurulu olmasına ya da, Türkiye’de mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteriyor olmasına bakılmaksızın, eylemin sonucunun Türk piyasalarını etkilemesi halinde kanun kapsamında olduğunun kabulü gerekecektir.

Ancak, bu “Türk piyasalarını etkileme” koşulunun ne zaman gerçekleşmiş sayılacağına tespit için bazı analizlerin yapılması doğru olacaktır.

#### **a. Türkiye Cumhuriyeti Sınırlarının Tespiti**

Türkiye Cumhuriyeti, Anayasanın ifadesi ile “ülkesi ve milleti ile bölünmez bir bütündür”<sup>496</sup> olduğuna göre üniter bir devlet olarak ülkesinin sınırlarının tespitinde bir zorluk bulunmaz. Ülkenin iç suları ve karasuları dahil olmak üzere, sınırları içindeki mal ve hizmet piyasalarının esas alınması gerektiği tabiidir.

---

<sup>496</sup> 1982 T.C. Anayasası Md.3.

Burada tartışılması gereken bir konu, serbest bölgenin, gümrük sahalasının, free shopların dahilinde işleme rejimlerinin uygulandığı alanların durumudur. Ancak, bütün bu alanlar, Türkiye Cumhuriyetinin ülke sınırları içindeki ve egemenliği altındaki yerler olup, sadece gümrük ve ithalat rejimi bakımından özel birtakım statülere tabi kılınmış yerler olduğu için, bu yerlerdeki rekabetin bozulması halinde de, Türk Kanunları ve gerekiyorsa Türk Rekabet Kanunu uygulanacaktır.

Tartışılabilir diğer bir konu da, özellikle taşıma hizmetleri sektöründe, uluslararası taşımalarda, piyasanın sınırlarının tespitindedir. Örneğin, Ankara-Lefkoşe, İstanbul-Londra hava taşımalarında bu hizmetin piyasasına hangi ölçüye kadar Türk piyasası, hangi ölçüye kadar da yabancı ülke piyasası demek gerekmektedir sorusu akla gelebilir.

Burada hemen cevap verilmelidir ki, ilgili mal ve hizmetin, Türk piyasası ile bir bağlantısının olması, coğrafi yönden Türk Kanunlarının kapsamına girmesi için yeterlidir. Yani, örnekte Lefkoşe'ye yapılan taşımanın Ankara'dan; Londra'ya yapılan taşımanın da İstanbul'dan başlamış olması ve Türk tüketicilerine sunulmuş bir hizmet olması, en nihayetinde bu hizmetin Türk piyasasında da "pazarlanıyor" olması sebebiyle, Türk Kanununa tabi olacağında şüphe yoktur. Ancak, aynı şekilde bu hizmetin Kıbrıslı ve İngiliz tüketicilere de sunulmuş, onların piyasalarında da pazarlanmış olduğu düşünülecek olursa, acaba bu hatlardaki uçuş hizmetini salt Türk piyasası olarak almak doğru olur mu? Elbette, bu sorunun cevabı hayır olmalıdır. Zira uluslararası taşımacılıkta hizmet çok taraflıdır. Aktarmalı uçuş ve taşımalarda durum biraz daha karmaşık hale gelebilir. Bu nedenle, herbir ülkenin kendi havalimanından ya da limanından başlattığı taşıma hizmetini hat esasına göre bir ayrı piyasa olarak alması ve değerlendirilmesi gerekir. Bu hizmetlerin birden çok ülkede sunuluyor olması durumu değiştirilmemeli; herbir ülkenin kendi coğrafi piyasası bakımından bu hizmetin kendi kanunlarındaki rekabet kurallarına uygun olarak sunulması sağlanmalıdır.

### **b. İlgili Ürün Piyasasının Tespiti**

Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde faaliyet gösteren yabancı teşebbüsler bakımından, coğrafi pazarın ve ilgili ürün pazarının ve ilgili ürün pazarının tespitinde sorun olmaz. Aynen Türk teşebbüslerinin tabi olduğu değerlendirmeler çerçevesinde, Türkiye'de faaliyette bulunan yabancı teşebbüslerin de kanunda belirtilen eylem ve işlemleri denetlenip değerlendirilecektir.

Ancak, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde faaliyet göstermediği halde, bu piyasalarda etkili olan eylem ve işlemleri dolayısıyla bir yabancı teşebbüsü Kanuna tabi kılınması için acaba hangi ölçüler gerekecektir?

Bir örnek vermek gerekirse, Türkiye’de üretilen ve çoğunluğu ihraç edilen bir ürünün alıcısı olan yabancı firmaların, sırf Türk ihraç ürünün fiyatının piyasa koşulları dışında oluşmasını sağlamak üzere biraraya gelip alış karteli oluşturmaları halinde, bu yabancı teşebbüslerin rekabete aykırı olan bu davranışlarının Türk ihraç piyasasını etkiledikleri söylenecektir. Ancak aynı zamanda aynı ürünü kendi ülkelerindeki piyasasındaki durumunun da incelenmesi gerekir. Bununla birlikte, Kanunumuzun Türk piyasasındaki rekabetin bozulmasını esas almış olması nedeniyle, diğer piyasalarda yaptığı etkiye bakılmaksızın, Türk piyasasındaki etkileri üzerinde durularak sonuca gidilmesi gerekmektedir. Bu nedenle diğer piyasalarda etki yaratmış olsun ya da olmasın, Türkiye Cumhuriyetindeki ilgili ürün piyasasının belirlenmesi ve ona etki yapıp yapmadığının araştırılarak kapsama girip girmediğine karar verilmesi doğru olacaktır.

### **c. Mal ve/veya Hizmet ve Teşebbüs/Teşebbüs Birliği Tanımlarına Uygunluk**

Elbette piyasaları araştırılacak olan mal ve/veya hizmetin, kavram olarak tanımını yapan 4054 sayılı Kanunun 3 üncü maddesine uygun olması şartı da aranmalıdır.

Buna göre “ticaret konu olan hertürlü taşınır ve taşınmaz eşya” şeklinde tanımlanan *mal* kavramına ya da “bir bedel veya menfaat karşılığında yapılan bedeni, fikri veya herikisi beraber olan faaliyetler” olarak tanımlanan *hizmet* kavramına uygun düşmeyen bir piyasa ile ilgili eylemler, yabancı kanuna göre mal/hizmet olarak tanımlanmış olsa bile, kanunun kapsamına girmezler. Burada akla gelen soru olarak, “ticarete konu olan hertürlü... eşya” derken, acaba yasal olmayan, hatta konusu suç teşkil eden bir ticarete konu eşyanın mal tanımına girdiği söylenebilir mi? Bunun ardından, örneğin fildişi ticaretini yasaklayan yabancı bir ülkenin kanunu karşısında, bunun yasak olmadığı Türkiye içinde ticarete konu mal olarak kabulü mümkün mü? Sorusu gelebilir. Sanıyorum burada Türk Kanunlarına göre meşru yani hukuken yasaklanmamış olan ticaret konusu maldan söz etmek gerekir. Aynı şekilde, Türk Kanunlarına göre yasaklanmış olan bir hizmetin serbestçe sunulup talep edilmesinden sözedilemeyeceğinden tanımda sözü edilen bedeni ve/veya fikri faaliyetlerin meşru bir bedel ve/veya menfaat karşılığında yapılmış olması gerekir. Örneğin bir uyuşturucu madde, kaçak silah satım piyasası olmayacağı gibi, yine örneğin

yurtdışına adam kaçırma, sahte vize verme hizmeti piyasasından sözedilemez. Bu mal ticareti ya da hizmet sunumunun, yabancı kanunlarda yasaklanmamış ya da meşru olması sonucu değiştirmez. Bunun için Türk Kanunlarına bakılarak meşru olup olmadığının araştırılması gerekir.

Teşebbüs ve teşebbüs birliği tanımlamalarının da aynı maddede yapılmış olması sebebiyle, bir fiil eylemin 4054 sayılı Kanunun kapsamına girmesi için bu tanımlamalara uygun olması gerekmektedir.

Buna göre, “piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan herhangi bir gerçek kişi veya tüzel kişi” teşebbüs sayılacağı gibi, gerçek ve tüzel kişiliğe sahip olmasa bile, aynı faaliyetleri bağımsız olarak yapıp kendi başına karar verebilen, ekonomik bütün oluşturan birimlere de teşebbüs denilmektedir. Bu tanım gereğince, kendi kanununa göre teşebbüs sayılmış olmasa bile, yabancı bir ekonomik birimin teşebbüs kabul edilmesi mümkündür. Aynı şekilde, teşebbüsler tarafından “belirli amaca ulaşmak için” oluşturulan teşebbüs birliklerinin bizim kanunumuza göre, tüzel kişiliğe sahip olması zorunluluğu yoktur. Zira kanun koyucu tüzel kişiliğe sahip olmaksızın teşebbüslerce kurulan böyle birlikleri de teşebbüs birlikleri olarak tanımlamıştır.

Burada çeşitli ulusal teşebbüsler tarafından oluşturulan uluslararası teşebbüs birliklerinin durumu üzerinde durulabilir. Örneğin Türk teşebbüslerinin veya onların kurduğu bir Türk teşebbüs birliğinin, üyesi olduğu uluslararası birliğin almış olduğu bağlayıcı ve rekabete aykırı bir karar sebebiyle, o uluslararası üst birlik hakkında soruşturma açılabilir mi? yoksa ulusal rekabet kurulu sadece kendi teşebbüs ya da teşebbüs birliğinin eylemini mi soruşturabilir? Böyle bir soruşturma sırasında, Türk teşebbüs birliğinin, üst birlik kararının bağlayıcılığı ve zorlayıcılığı gibi bir savunmasının sonucunda yabancı üst birlik hakkında soruşturma açılabilir mi?

Bu sorunun cevabı, “eğer Kanunumuzun 3 üncü maddesi tanımına giren bir teşebbüs birliğinin, kanunun herhangi bir maddesini ihlal eden davranışı var ise, elbette soruşturma açılacaktır” olmalıdır sanırım. Burada teşebbüs birliğinin Türk ya da yabancı bir birlik olmasının, hatta üyeleri arasında Türk teşebbüsü olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Sadece, mal ve hizmet piyasalarında (bunun Türk piyasası olması dahi şart değil) mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan teşebbüslerin belirli amaçlarla oluşturduğu bir birlik olması ve elbette, bu birliğin eyleminin (örneğin almış olduğu kararın) Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki mal ve hizmet piyasalarını “etkilemiş” olması yeterli olacaktır. Yukarıda açıkladığım gibi, bu birliğin tüzel kişiliğe sahip bir birlik olmasına bile gerek olmadığı kanundaki tanımından anlaşılmakta

olduğundan, tüzel kişiliğin hangi kanuna göre tespiti gerekeceği tartışmasına gerek bulunmamaktadır.

#### **d. “Etki” Kavramı**

Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki mal ve hizmet piyasalarının etkilenmesi'nin, kanunun tasarı aşamasında 2 nci maddesinde yapılan düzeltme ile, Türkiye sınırları dışında faaliyet gösteren teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin kanun kapsamına alınması sonucunu doğurduğuna yukarıda işaret edilmişti.

Yabancı ve/veya Türkiye sınırları içinde faaliyet göstermeyen bir teşebbüsün kanun kapsamı içine alınmasına yol açan bu “etkilenme” kavramı üzerinde durulmalıdır. Acaba bu etkilenme nasıl olabilir? Bir teşebbüs faaliyette bulunmadığı bir başka piyasayı etkileyebilir mi? Etkilemenin mutlaka olumsuz yönde olması şartı aranmalı mıdır? Yoksa olumlu yönde etkilenmede de kanun uygulanmalı mıdır?

Bir teşebbüsün faaliyette bulunmadığı bir piyasayı etkilemesi ilk bakışta pek mümkün değilmiş gibi görülebilir. Gerçekten, bir yabancı şirket Türkiye’de mal satıyorsa, Türkiye piyasasında bir faaliyette (satış faaliyetinde) bulunuyor demektir. Bu Teşebbüsün yapacağı her türlü rekabeti ihlali ancak faaliyeti ile ilgili olabilir; Faaliyette bulunmadığı takdirde etkilenmesi mümkün olamaz. Ancak şu örnekte olduğu gibi, daha önce Türkiye’de faaliyette bulunmayan bir yabancı teşebbüsün, Türkiye’deki bir piyasayı etkileyen önemli bir hammadde, ya da malın tek sunucusu konumuna geldiğini düşünecek olursak, bu teşebbüsün bu hammaddeyi vermektan kaçınması veya belli bir takım koşullar öne sürmesi halinde, Türkiye piyasasında faaliyette bulunmasından değil, aksine “bulunmamasından” söz etmek gerekir ki, faaliyette bulunmadan Türk piyasalarının etkilendiği bir durum bu örnekte ortaya çıkmaktadır. Diğer bir örnek ise<sup>497</sup> Türkiye’ye bir malı ihraç eden yabancı üreticilerin ihraç fiyatını belirlemeleri, ihracat karteli kurmalarıdır. Başka bir örnek, bir yabancı üretici firmanın, başka bir yabancı teşebbüse koyduğu Türkiye’de ihraç etme yasağı olabilir. Böyle bir yasaklamada bulunan teşebbüsün Türkiye’de faaliyette bulunmadan Türk piyasasını etkilemesi mümkün olduğu bu örnekten de anlaşılabilir.

Yabancı teşebbüsün bu eylemleriyle meydana gelen sonuç “etki”dir. Bu sonucun mutlaka olumsuz bir etki olması şartı aranmamalıdır. Etki yıkıcı fiyat uygulamasından olduğu gibi, piyasada tüketicinin lehine gibi görünen olumlu bir

---

<sup>497</sup> WHISH, R: Competition Law, 2<sup>nd</sup> Ed. London. 1989, s.380. Prof. Whish bu örneğinde İngiltere’ye (Widget) ihraç eden tüm japon Widget üreticilerinin fiyat karteli kurmalarını incelemektedir.

etki de olsa, niteliği icabı rekabeti bozucu, olup olmamasına bakılarak değerlendirilmelidir.

Bu etkinin derecesi konusunda Kanunumuzun 2 nci maddesi bir açıklık ve sınırlama getirmediğinden, kural olarak piyasaları etkileyen hertürlü anlaşma, karar ve uygulamaların kapsamında olduğunun kabulü gerekir. Ancak Avrupa Topluluğu hukukundaki “De Minimis” benzeri bir kısıtlamadan sonra, az etkili olanlar için kanunun uygulanmayabileceği Rekabet Kurulu tarafından kararlaştırılıp ilan edilebilir. Birleşme ve devralmalar için ise sadece yurtdışı birleşmeler için değil yurtiçindekiler için de “rekabeti önemli ölçüde azaltacak” etkide bir birleşme olmalıdır.

#### **e. Eylem ile Piyasadaki Etki Arasında İlliyet Bağı**

Etki teorisinin uygulanabilmesi için, elbette, etkiden yola çıktığına göre, bu etkinin, oluşturulacak eylemin sonucunda ortaya çıkmış olması; başka bir deyişle eylem ile, ortaya çıkan etki sonucu arasında bir nedensellik bağının bulunması aranmaktadır.

Nedensellik bağının aranması özellikle Kanunun 4 üncü maddesindeki “rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan” anlaşmalar, kararlar ve uyumlu eylemler için, anlamsız gibi gelebilir. Zira, burada amaca bakılarak sonuç meydana gelmeden yasaklama getirildiğine göre, etkinin gerçekleşmiş olmasını ve arada illiyet bağını aramak çelişkili görülebilir. Ancak, burada da, amacı rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlamak olan bu davranışların, Türk piyasalarında etki doğuracağına muhakkak ve hatta muhtemel gözü ile bakıldığı takdirde, bu sonucun meydana gelmesini beklemeye gerek kalmaz; yeter ki, bu sonuç ile eylem arasında uygun bir nedensellik bağı bulunsun. Nitekim Kanunumuzun 4 üncü maddesinde, “... amacını taşıyan veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte...” denilmek suretiyle, sonuç yani etki doğmadan da ihlalin gerçekleşmiş olduğu kabul edilmiştir.

#### **4. Kanunun Yabancı Teşebbüslere Uygulanma İhtimalleri**

##### **a. Kanunun 4 üncü maddesinin Uygulanması**

Yukarıda (c) bölümünde 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun yabancı teşebbüslere genel olarak uygulanabilmesinin koşullarını, amaç, kapsam ve Türk piyasalarının etkilenmesi gibi unsurları bakımından incelendikten sonra, madde olarak ele almak gerekirse, 4 üncü maddenin uygulanabilmesi şu ihtimallerde olabilir:

a- Madde ile yasaklanmış olan anlaşma, karar ve uygulamalarda bulunanların biri veya bir kısmı yabancı bir teşebbüs olabilir.

b- Bu anlaşma, karar veya uyumlu eylemlerde bulunanların tümü yabancı teşebbüs ya da teşebbüs olabilir.

Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki mal ve hizmet piyasalarını etkileyen veya etkileyebilecek durumda bulunan bir anlaşma, karar ya da uyumlu eylemin taraflarından birinin veya bir kaçının yabancı olması ihtimalinde, bunun dışındaki aktörlerin Türk teşebbüsü ve teşebbüs birliği olması ihtimali yüksek olduğu için bunlarda Türk Rekabet Kanununun ve Kurulunun yetki sorununun çıkması olasılığı daha azdır. Örneğin, Alman üretici firmasının Türkiye'deki dağıtım firması ile bu ürünün Türkiye'deki dağıtımını için yapmış olduğu bir anlaşmadaki rekabeti kısıtlayıcı hükümler bakımından Kanunun 4 üncü maddesine tabi olacağı ve bu bağlamda, anlaşmanın Türk Rekabet Kuruluna bildirilmesi (ve koşulları varsa muafiyet talebinde bulunması) gerekeceği kabul etmesi doğaldır. Çünkü sonuç olarak, kendi ürününü Türk piyasalarda satması söz konusudur ve malını hukuken güvenli bir ortamda satmakta kendi yararı da vardır. Ancak asıl yetki tartışmasının, taraflarının tamamının yabancı teşebbüsler olduğu ve amacı Türk piyasasındaki rekabeti bozmak olmadığı halde rekabeti bozucu "etkisi" nedeniyle Türk Kanununun yetkisine girdiği kabul edilen anlaşma, karar ve uyumlu eylemler için yapılabilmesi olasılığı vardır. Örneğin, petrol, kahve, muz gibi dünya piyasasında arzı belli firmaların kontrolünde olan bir ürünün, dünya çapında bir kartel organizasyonu ile kartelleştiği durumda, bu kartel anlaşmasının özellikle Türk piyasasındaki rekabeti bozmak amacıyla yapılmamış olsa bile, Türk piyasasındaki rekabeti bozucu "etkileri" dolayısıyla diğer koşulları da varsa, 4 üncü maddeyi ihlal ettiği söylenebilir. İşte o zaman bu kartel anlaşmasına Türk Rekabet Kurulunun reaksiyon göstermesi ne kadar doğalsa, benzer hükümlere sahip diğer başka ülkelerin de yetkisini kullanmayı istemesi o kadar doğaldır. İşte o zaman yetki çatışması çıkacaktır. Hele bir de yetkiyi talep eden devletlerin birbirinden farklı kanunları varsa ve /veya örneğin, birine göre böyle bir anlaşmaya muafiyet verilmişse durum iyice karışık bir hal alacaktır.

İşte bu gibi durumlarda Türk Rekabet Kurulunun, diğer ülke kanunlarını bir kenara bırakarak, uygulamakla yükümlü olduğu kendi kanununa göre hareket etmesi en doğru yol olacaktır.

Yine, 4054 Sayılı Kanunu uygulamakla yükümlü olan diğer makamların, örneğin, 4054 Sayılı Kanunun 56 ncı maddesi gereğince, 4 üncü maddenin ihlali yüzünden uğradığı zararın üç misline kadar tazminat talebiyle açılan bir davaya



bakan Türk Mahkemesinin, 4 üncü maddesinin ihlal edilip edilmediği konusunda sadece Türk Kanununa göre bir araştırma yapması uygun olacaktır.

### **b. Kanunun 5 inci maddesinin Uygulanması**

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinde “hukuka aykırı ve yasak” sayılan anlaşma, karar ve uyumlu eylemlerin, belirli şartlarda bu yasak hükmünden muaf tutulması imkanını veren kanunun 5 inci maddesine göre; ilgililerin talebi üzerine;

- Malların üretimi veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmelerin sağlanması,
- Tüketicinin bundan yarar sağlanması,
- İlgili Piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- Rekabetin ilk iki bentteki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması şartlarının varlığı halinde kurul kararı ile muafiyet verilmek suretiyle hukuka uygun hale getirilmektedir.

Bu yetki Kurula münhasır bir yetkidir.

Acaba, Kanunun bu maddesinin Rekabet Kuruluna münhasıran tanıdığı bu yetkinin yabancı teşebbüsler için önemi ne olabilir? Kurulun ferdi başvuru yoluyla verdiği muafiyet kararları için pek bir sorun çıkması beklenmemelidir. Zira; muafiyetten yararlanmak için ilgililerin talebi şarttır. Dolayısıyla, taraflardan birinin talebi ile<sup>498</sup> Kuruldan muafiyet istemesi halinde Kurulun yetkisini kabul etmiş olduğu varsayılacaktır. Burada bir yabancı şirket ile Türk Şirketi arasındaki ya da iki yabancı şirket arasındaki anlaşmada taraflardan

---

<sup>498</sup> Rekabet Kurulunun anlaşma, karar ve uyumlu eylemlerin Kanunun 10 uncu maddesine göre bildirim usul ve esaslarını düzenleyen 1997/2 Sayılı Tebliğ’inin 5 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre, bildirim taraflardan herhangi biri yapılabilir. Ancak bu durumda bildirimde bulunan ilgili diğer tarafı bu durumdan haberdar etmek zorundadır. Tebliğ metni için bkz. 12 Ağustos 1997 gün ve 23078 Sayılı Resmi Gazete.

başvuruda bulunmayan teşebbüsün de, kendisine Tebliğin 5 inci maddesinin 2nci fıkrası gereğince haber verildiğinde itiraz imkanı olacaktır.

Rekabet Kurulu yönünden yetkinin incelenmesinde, gerek bir taraf gerekse iki ya da çok tarafı yabancı olan bir anlaşma, karar ya da uyumlu davranışta, tarafların başvuru ya da itirazları olsun olmasın, kendisinin buna muafiyet vermeye yetkili olup olmadığını incelemesi gerekecektir. Elbette öncelikle, söz konusu anlaşma, karar ya da uyumlu eylemin Kanununun 2 nci ve 4üncü maddeleri kapsamına girmiş olduğunun tespiti ile yetki konusu açıklığa kavuşturulmalı; daha sonra, 5 inci maddedeki koşulların varlığı araştırılmalıdır. 5 inci maddedeki koşulların varlığının araştırılmasında da, elbette ülkesel sınırlar içindeki, yani Türkiye Cumhuriyeti ülkesinin sınırları içindeki malların üretimi veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması, Türk tüketicilerinin bundan yarar sağlaması v.s. şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılması gerekmektedir. Aksine bir düşünce halinde, örneğin bir Japon malının üretimine yahut, Japon tüketiciye yarar sağlayacak rekabeti bozucu anlaşma, karar ya da uyumlu davranışa, Türk Kanununun asıl amacına aykırı biçimde muafiyet verilmesi gibi bir sonuç yaratılmış olabilir.

Muafiyete ilişkin 5 inci maddenin yabancı teşebbüslere uygulanmasında sorun yabancı teşebbüsler arasında yapılan anlaşma, uyumlu eylem ve kararların, grup muafiyetine girip girmediklerinin tespitinde olabilir.

Bilindiği gibi Kanununun 5 inci maddesinin son fıkrası Rekabet Kuruluna belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğ çıkarma görev ve yetkisi vermiştir. Kurul da bu yetkisini kullanarak çeşitli tebliğler çıkarmıştır<sup>499</sup>. Bu Tebliğlerin kapsamlarında olan anlaşmalar için ayrıca başvuruya gerek olmaksızın, Tebliğdeki koşulların uygun olan anlaşmalar için muafiyet otomatik olarak tanınmıştır. Bu Tebliğ kapsamına girebilmesi için anlaşmanın taraflarının Türk teşebbüsü olması şart olmadığı gibi<sup>500</sup>, muafiyetten yararlanabilmesi için hangi

---

<sup>499</sup> Rekabet Kurulu bugüne kadar 1997/3 Sayılı Tek Elden Dağıtım (RG: 4 Eylül 1997/ 23100), 1997/4 Sayılı Tek Elden Satın Alma Anlaşmaları (RG: 9 Eylül 1997/23105), 1998/3 Sayılı Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına (RG: 1 Nisan 1998/ 23304) ilişkin olarak grup muafiyeti Tebliğleri yayımlanmıştır.

<sup>500</sup> 1997/3 Sayılı Tebliğin kapsama ilişkin 2 nci maddesinde “Yalnız iki teşebbüsün taraf olduğu, bir tarafın belirli malları Ülkenin tamamına\_veya belirlenmiş bir bölümünde yeniden satması amacıyla yalnızca diğer tarafa sağlamayı kabul ettiği anlaşmalar.....” denilmek suretiyle, Türkiye Cumhuriyetindeki dağıtımına ilişkin anlaşmalarda muafiyet tanınmıştır. 1998/3 Sayılı Tebliğin 2 nci maddesinde de benzer hükme yer verilmiştir. Ancak bu Tebliğlerde, teşebbüslerin Türk ya da yabancı olmasının hiçbir önemi bulunmamaktadır.

teşebbüsler arasında yapıldığına bakılmaksızın sadece Tebliğde belirlenen koşulların varlığı aranacaktır.

Otomatik bir muafiyet ve geçerlilik sağladığı için, grup muafiyet Tebliğleri kapsamına girip girmediği konusunda, yabancı teşebbüslerin, Tebliğleri dikkatle inceleyerek, sonuçlarını değerlendirmesi uygun olacaktır.

#### **c. Kanunun 6 ncı maddesinin Uygulanması**

Kanunun 6 ncı maddesi, teşebbüslerin ülkenin bütününde veya bir bölümündeki hakim durumunu kötüye kullanmasını hukuka aykırı ve yasak kabul etmektedir. Kötüye kullanma hakim durumda bulunan teşebbüsün tek başına bu eylemi ile olabileceği gibi başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlarla da olabilecektir.

Burada da, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki mal ve hizmet piyasalarındaki hakimiyet esas olduğu için,teşebbüsün Türk ya da yabancı olmasının önemi bulunmamaktadır.

Örneğin, Türk piyasalarında sunumu olmayan yabancı ürünleri üreten yabancı bir teşebbüsün, Türkiye'deki bu ürünleri talep eden teşebbüslere karşı ayrımcılık yapması, yeniden satışa ilişkin ek yükümlülükler öngörmesi, hakim durumunu başka bir pazarda kötüye kullanması ya da üretimini, pazarlamasını ya da teknik gelişmesini kısıtlaması gibi maddede örnekleri gösterilen eylemleri yapan herhangi bir yabancı teşebbüse bu maddenin uygulanması gerekecektir. Buradaki “tüketicinin zararına olacak şekilde” şekilde yer alan kısıtlamada esas olacak elbette yine Türk tüketicisi olmalıdır. Aksi halde, yabancı teşebbüsün zararına değil, yararına olabilecek bir kısıtlamanın dahi, Türk tüketicisi lehine kabulü gibi, kanunun asıl amacına zıt bir sonuç ortaya çıkabilir.

#### **d. Kanunun 7 nci maddesinin Uygulanması**

4054 Sayılı Kanunun 7 nci maddesinin ilk fıkrası, bir ya da birden çok teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak birleşmelerini ve bir kişi ya da teşebbüsün, diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren amaçları devralmasını, mal veya hizmet piyasasında rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açtığı takdirde yasaklamaktadır. Bu şekildeki birleşme ve devralmalar ayrıca hukuka aykırı ve geçersiz sayılmışlardır.

Bu yasak hükmünün fiili uygulanmasını gerçekleştirebilmek üzere, Kanun Koyucu aynı maddenin ikinci fıkrasıyla, “hangi tür birleşme ve devralmaların *hukuki geçerlilik kazanabilmesi için* Kurula bildirilerek izin alınması gerektiği” çıkaracağı Tebliğlerle ilan etmek üzere Kurula yetki ve görev vermiştir.

Burada maddenin ilk ve ikinci fıkraları arasındaki farka dikkat çekilmesi gerekmektedir.

İlk fıkraya göre yasaklanan ve hukuken geçersiz sayılan birleşme ve devralmalar kanunu gereği bu fıkroda tanımı yapılmış olan türdeki birleşme ve devralmalardır.

İkinci fıkroda ise, kanun koyucu, Kurula, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için” Kuruldan izin alınmasının gerektiğini “belirleme” ve “bir Tebliğ ile ilan etme” yetkisi verilmiştir. Dolayısıyla ikinci fıkra gereğince Kurul, bu yetkisini kullanarak, ilk fıkra kapsamının ötesindeki birleşme ve devralmaların da kendisinden izin alınmadıkça geçerli olmayacağını belirleme ve ilan etme yetkisi vardır. Her ne kadar, maddenin tümünün 11 inci madde ile birlikte okunup değerlendirilmesi halinde, ikinci fıkra gereğince kurulun çıkacağı Tebliğlerin, ilk fıkradaki kanunen yasaklanmış olan birleşme ve devralmaların gerçekleşmesini önlemeye yönelik bir denetim mekanizması olarak düzenlenmiş olduğu açık ise de, hiç değilse teorik olarak, Rekabet Kurulunun bundan böyle bu tür birleşme ve devralmalar benim kontrolümden geçsin düşüncesiyle, her türlü birleşme ve devralmaların “*kendisine bildirilerek izin alınması gerektiğini belirleyip ilan etme*” yetkisinin varlığı kabul edilmelidir. Gerçi Türk Rekabet Kurulu, bu yetkisinin ilk fıkradaki yasak hükmünü uygulamaya yönelik bir yetki olduğu düşüncesiyle ancak belli pazar payı ve ciro eşliğinin üstünde olanların kendisine bildiren tabi olmasına karar vermiş ise de<sup>501</sup> bu eşik değerinden üzerinde olan birleşme ve devralmaların hepsinin 7 nci maddenin ilk fıkrasındaki yasak kapsamında olmadığı açıktır. Tebliğ ile Rekabet Kurulu sadece bu eşik değerlerin altında kalanların hiçbir şekilde ilk fıkraya aykırı olmayacağını tespit ve ilan etmiş yani onları peşinen *aklamış* olmaktadır. Bu eşik değer üzerinde olanların hepsi de “*kara*” yani yasaklanmış olmayıp, yasak

---

<sup>501</sup> Bilindiği gibi Rekabet Kurulu göreve başlar başlamaz 1997/1 Sayılı Tebliğini çıkartmış ve Pazar payı %25 veya toplam cirosu 10 trilyon TL.sının altında kalan birleşme ve devralmaların kendisine bildirilmesine gerek olmadığını, bunun üstündekilerin ise bildirilmesinden sonra, 7 nci maddesinin ilk fıkrasına göre incelenmesinden sonra izin verilebileceğini düzenlemiştir. 10 trilyon TL.lik eşik değer düşük bulunduğundan 26.3.1998 tarih 23298 Sayılı Resmî Gazetede yayınlanan 1998/2 Sayılı Tebliğ ile 25 Trilyon TL.sına çıkartılmıştır.

kapsamına girebileceği “ihtimali” olan birleşme ve devralmalardır. Kanunun 11inci maddesine göre, Tebliğin eşik değerinin üzerinde olduğu için kapsamında olan bir birleşme ve devralma, bildirilmeden gerçekleştirilmeye *çalışılırsa sırf bildirim ve izin şartı gerçekleşmemiş olduğu için*, Rekabet Kurulunun inceleme ve soruşturması yapıncaya kadar geçerliliği kuşkuludur. Bildirilmesi gerektiği halde bildirilmemiş bir birleşme ve devralmanın, maddenin ilk fıkrası kapsamına girmediği tespit edilinceye kadar hukuki geçerliliğinin tartışmalı olduğu kanaatindeyim. Bu birleşme ve devralmaların ilk fıkra kapsamına girdiği takdirde geçersiz olduğu ise muhakkaktır. Rekabet Kurulunun böyle bir durumu haber aldığı takdirde 11 inci maddenin (b) fıkrasına göre işlemin geçersiz olduğunu tespit edip, sona erdirilmesine ve diğer tedbirlere karar vermekten başka yapabileceği bir şey yoktur.

İşte bu genel bilgiler çerçevesinde yabancı unsurlu birleşme ve devralmaların şu ihtimallerde gerçekleşmesi mümkündür.

#### **da. Yabancı ve Türk Teşebbüslerinin Birlikte Gerçekleştirdikleri Birleşme ve Devralma İşlemleri**

- aaa- Bir Türk şirketinin bir Türk şirketini devralması veya birleşmeleri.
- bbb- Bir yabancı şirketin bir Türk Şirketini devralması veya birleşmeleri.
- ccc- İçinde Türk şirketinin de bulunduğu çok taraflı (yabancı) teşebbüslerin birleşme ve devralma sayılan işlemleri.
- ddd- İçinde yabancı şirketinde bulunduğu çok taraflı (Türk) teşebbüslerinin birleşme ve devralma işlemleri.

#### **db. Yabancı Teşebbüslerin Birlikte Gerçekleştirdikleri Birleşme ve Devralma İşlemleri**

- aaa- Yabancı teşebbüsleri açıkça ve doğrudan Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki mal ve hizmet piyasalarına yönelik birleşme ve devralmaları.
- bbb- Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki mal ve hizmet piyasalarını da etkileyebilecek yabancı teşebbüslerin birleşme ve devralma işlemleri.

#### **dc. Türk Teşebbüslerinin Yabancı Piyasaları Etkileyen Birleşme ve Devralma İşlemleri**

Bütün bu ihtimallerdeki birleşme ve devralmaların, Türk Rekabet Kanununun kapsamına girmesi ve dolayısıyla Türk Rekabet Kurulunun iznine tabi olması için, birleşme ve devralma sayılan bu işlemin Türkiye Cumhuriyeti

sınırları içindeki mal ve hizmet piyasaları ile ilgili olması veya bu piyasaları “etkilemesi” şarttır. Doğrudan ilgili olmadığı halde “etkilemesinin” üzerinde durulması gerekir. Örneğin, Türkiye’deki pazarlanan bir ürünün dünyadaki iki sağlayıcısı durumunda olan iki teşebbüsün, dünya çapında birleşmesi halinde, bu birleşmenin sadece Türkiye piyasasındaki rekabeti bozmaya yönelik olmadığı düşüncesiyle, bu birleşmeye Türk Kanunu uygulanamaz denilebilir mi? Yoksa, diğer yetkili rekabet makamları neye karar vermiş olurlarsa olsunlar, bu birleşme Türk piyasasındaki rekabeti olumsuz yönde etkileyebileceğine göre mutlaka Türk Rekabet Kurulu’nun iznine tabidir mi denilecektir? Bu soruya hemen verilmesi gereken cevap, “ulusal kanun ulusal bazda ve kendi kurallarına göre uygulanır” olmalıdır. Elbette münhasıran Türkiye piyasasındaki rekabeti bozma “amacı” olanlar için 7 nci madde duraksamadan uygulanacaktır. Ancak münhasıran bu amaçla olmasa bile, rekabeti bozacak ve Türk piyasasında hakim durum yaratacak ya da mevcut hakim durumunu kuvvetlendirecek bir birleşme ve devralmayı gerçekleştiren iki yabancı firmanın birleşme ve devralmasının da Türk makamlarının iznine tabi tutulması gerekecektir. Bunun için yabancı firmaların da kendi aralarında gerçekleştirecekleri birleşme ve devralma işleminin Türk piyasasında bir hakim durum yaratıp yaratmayacağını ya da mevcut hakim durumlarını güçlendirip güçlendirmeyeceğini ve bu anlamda Türk piyasasındaki rekabeti önemli ölçüde azaltıp azaltmayacağını inceleyip değerlendirmeden ve böyle bir “ihtimal” var ise mutlaka Türk Rekabet Kurulundan izin almaları gerekmektedir. Elbette bu birleşme ve devralma işlemi için başka yetkili organların (örneğin AB Komisyonun) izin vermiş olması Türk Rekabet Kurulunu bağlamaz. Zira, yetkili her Rekabet otoritesi “kendi” mevzuatı açısından inceleme ve değerlendirme yapmak durumundadır. Örneğin “Ekonomik Menfaat Grubu”<sup>502</sup> olarak kurulmuş olan bir birleşmenin Avrupa Birliğinin yoğunlaşmaların kontrolü Tüzüğü bakımından Topluluk boyutu eşiğinin altında kalması ya da üzerinde olsa bile Topluluk rekabet düzenine aykırı olmaması nedeniyle izin verilmesi mümkün olabilir. Aynı birleşmenin ise, Topluluğa zarar vermemesine rağmen, Türk piyasalarında rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğurması mümkün olabilir. Bu itibarla, herbir yetkili organ bu birleşme ve devralmayı ayrı ayrı kendi mevzuatları açısından değerlendirmek zorundadırlar.

---

<sup>502</sup> AT Konseyinin 25 Temmuz 1985 tarihli ve 2137/85 Sayılı Tüzüğü ile kurulmuş olan Avrupa Ekonomik Menfaat Gruplaşması hakkında daha fazla bilgi için bkz. “The European Economic Interest Grouping” (EEIG), European File April 1989, 6/89.

## Beşinci Bölüm

### DEVLETLER ARASINDA YARGI YETKİSİ UYUŞMAZLIKLARININ AZALTILMASINA YÖNELİK DEVLETLER HUKUKU ARAÇLARI

#### A. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ÇERÇEVESİNDE

Birleşmiş Milletlere bağlı UNCTAD<sup>503</sup> teşkilatı çerçevesinde hareket eden “Kısıtlayıcı Ticaret Uygulamaları Hakkında Birleşmiş Milletler Konferansı”,<sup>504</sup> kısıtlayıcı ticaret uygulamalarının dünya ticaretini olumsuz yönde etkilediği sonucuna vararak, 1980 yılında, bağlayıcı olmayan, gönüllü uygulanacak “Kısıtlayıcı Ticaret Uygulamalarının Kontrolünde Uygulanacak Çok Taraflı Kabul Edilen İlke ve Kurallar Seti”<sup>505</sup> adında bir Antlaşma kabul etmiştir. Bu kurallar seti, devletler arasında “ülke dışı uygulama”dan doğan sorunları çözmek amacıyla çıkartılmış değildir. Bununla birlikte, kuralların önsözünde yer alan “...uluslararası ticareti olumsuz yönde etkileyen kısıtlayıcı uygulamaları ortadan kaldırmayı amaçlayan yeni bir *uluslararası ekonomik düzenin kurulması* hedefinin gerçekleştirilmesine katkıda bulunmak...” amacı göz önüne alındığı takdirde, bu Antlaşmanın, kısıtlayıcı uygulamalarla ilgili devletler arasında çıkan yetki sorunlarını azaltmayı amaçladığını da söylemek mümkündür. Nitekim kurallar seti incelendiği takdirde, “rekabete aykırı anlaşmalar”, “hâkim durumun kötüye kullanılması” kavramlarının tanımlandığını görüyoruz. Her ne kadar, bu Antlaşma bağlayıcı bir metin değilse de üye devletler giderek bu metinde yer alan hükümlere kendi mevzuatlarını uydurmaya çalışırlarsa ve üye devletlerde faaliyette bulunan teşebbüsler de, Antlaşmada yasaklanan uygulamalardan kaçınırlarsa, hangi tür ticari uygulamaların kabul edilebilir, hangilerinin kabul edilemez, yasak uygulamalar olduğu konusundaki çatışmalar sona erecek; bunun sonucunda da devletler arasındaki yetki tartışması da anlamsız kalacaktır.

Yukarıda da açıklandığı gibi, Anlaşmada ülke dışı uygulamadan doğan yetki tartışmaları ele alınmış değildir. Bununla birlikte, üye devletler arasındaki

<sup>503</sup> UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development)

<sup>504</sup> United Nations Conference on Restrictive Business Practices

<sup>505</sup> “The Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices” Bu bağlayıcı olmayan kurallar Setinin metni için Birleşmiş Milletler yayınlarından E.79.II.D.14 nolu yayına veya U. N. Doc. TD/RBPCConf.10 nolu dokümana bakınız. Metin aynı zamanda LOWE: Extraterritorial Jurisdiction Cambridge, 1983 adlı eserin 255-267 nci sayfalarında da yayınlanmıştır.

yetki uyuşmazlıklarını azaltmak için tasarlanmış olduğu izlenimi veren bazı hükümlere rastlamak mümkündür. Örneğin “Uluslararası şirketler dahil olmak üzere teşebbüslerin uyacağı ilke ve kurallar “ başlığını taşıyan (D) Bölümün İnci maddesinde;

“Teşebbüsler ... *faaliyette buldukları*<sup>506</sup> ülkelerin kısıtlayıcı ticaret uygulamaları ile ilgili mevzuatlarına uygun hareket etmelidirler ve bu mevzuat gereğince herhangi bir takibata uğradıkları takdirde de o ülkenin mahkemelerinin ve ilgili idari makamlarının yetkisi içine girmelidirler.” ifadesi yer almaktadır. Bu ifadeden Birleşmiş Milletler yetki uyuşmazlığını çözmek için teşebbüslerin “faaliyette bulunduğu” ülkenin yetkili olduğu esasını benimsediğini çıkarmak mümkündür. Ancak faaliyette bulunma (*to operate*) kavramının bir tanımı yapılmadığı için, bundan ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Çok uluslu bir şirket, bir ülkede bir yavru şirket kurarak faaliyette bulunabileceği gibi, bir şubesi ya da temsilciliği aracılığı ile de faaliyette bulunabilir. Dahası, hiç bunlara gerek görmeden doğrudan doğruya o ülkeye mal satmış da olabilir. Bu takdirde çok uluslu şirket o ülkede faaliyette bulunmuş sayılacak mı? sadece mal satışının bir faaliyet sayılabileceğini farzetsek bile, acaba aynı çok uluslu şirketin, o ülkeye “mal satmayı reddetmesi” veya “mal vermemesi” halinde, o ülkede “faaliyette bulunduğunu” söylememiz mümkün olabilecek midir? Bu soruya hemen olumlu bir cevap vermek zordur. Mal satmayı reddetmenin olumsuz bir hareket olarak, o ülkenin ekonomisini “etkilemesi” mümkün olduğu halde, o ülkenin içinde geçen bir “faaliyet” olarak kabulü mümkün gözükmemektedir. O yüzden, “faaliyette bulunduğu” ülkenin yetkili olduğu esas da, uyuşmazlıkların çözümüne yetmeyecektir. Anlaşmanın aynı bölümünün 3 üncü maddesinde, kaçınılması gerekli olan yasak uygulamalara örnek olarak, teşebbüslerin (özellikle kendi aralarında yapmış oldukları kısıtlayıcı anlaşmaları yürütebilmek amacıyla) ticaret yapmayı uyumlu olarak reddetmesi<sup>507</sup> ve muhtemel ithalatçılara mal vermeyi reddetmesi<sup>508</sup> gösterilmektedir. Bu örneklerden de yola çıkılarak, 1 inci maddede yer alan faaliyette bulunma esasının, “faaliyette bulunmamayı” ifade eden olumsuz hareketleri de kapsayıp kapsamadığı tartışılacaktır. Bilindiği üzere, özellikle uluslararası ticarete rekabetin korunması açısından, mal satmayı reddetme, şeklindeki faaliyette bulunmama, bazen faaliyette bulunmaktan daha önemli sonuçlar yaratabilmektedir.

<sup>506</sup> Orjinal metinde “.... in other laws of the countries in which they operate” denilmekte olup, tercüme tarafından yapılmıştır.

<sup>507</sup> D Bölümünün 3 üncü maddesinin (e) fıkrası (concerted refusal to deal)

<sup>508</sup> D Bölümünün 3 üncü maddesinin (f) fıkrası (concerted refusal of supplies to potential importers)



Bununla birlikte, Birleşmiş Milletler UNCTAD Teşkilatı çerçevesinde kabul edilen bu Anlaşmanın, üye devletleri, rekabeti sınırlayıcı uygulamaları karşılıklı olarak ulusal, bölgesel ve uluslararası düzeyde ortadan kaldırmaya ikna etmeye yönelik bir “teşebbüs” olduğu akıldan çıkarılmamalıdır. Yine aynı Anlaşmaya göre UNCTAD Komitesi çerçevesinde çalışan “Hükümetler arası Sınırlayıcı Ticaret Uygulamaları Uzmanlar Gurubu”<sup>509</sup> hükümetlerarası (intergovernmental) bir kurumsal mekanizma olarak sadece tavsiye niteliğinde karar vermekte ve etkili süpranasyonal bir mekanizma olmaktan çok uzak bulunmaktadır. Bu yüzden bazı çevrelerce<sup>510</sup> bölgesel veya bölgeler arası ülkelerin mevzuatlarının uyumlaştırılmasının, idari işbirliğinin ve bilgi değişiminin, Birleşmiş Milletlerin bu çabalarından daha etkili sonuç vereceği ileri sürülmektedir.

## **B. OECD (EKONOMİK İŞBİRLİĞİ VE KALKINMA TEŞKİLATI) NİN İŞBİRLİĞİ ARAÇLARI**

14 Aralık 1960 tarihinde Paris’te imzalanan Antlaşma (OECD), ekonomik gelişme yolunda uluslararası alanda işbirliği yapılması amacına ulaşmak için çok hedefini gerçekleştirebilmiş bir kuruluştur. Teşkilatın gerçekleştirmeyi başardığı hedeflerden birisi de, OECD ülkeleri arasında uluslararası ticareti etkileyen rekabeti sınırlayıcı uygulamaları kontrol etmektir. 1967’den bu yana bu alanda pek çok Konsey Tavsiye Kararı kabul edilmiştir. Bu tavsiye kararlarının çıkmasına yol açan ve üye ülkelerce de benimsenen düşünceye göre, rekabeti sınırlayıcı uygulamalar, ekonomik büyüme, ticaretin genişlemesi ve diğer ekonomik hedeflerin gerçekleşmesine bir engel teşkil etmektedir ve kaldırılmalıdır. Ticaret faaliyetlerinin giderek büyümesi ile, Üye ülkelerden birisinin kısıtlayıcı uygulamasının ticaret yaptığı diğer ülkenin menfaatini tehlikeye soktuğu daha iyi anlaşılmıştır. Üye ülkelerin rekabeti kısıtlayıcı uygulamalara karşı birbirlerinden farklı reaksiyon göstermeleri ile haksız bir durum yaratılmakta olduğu gerçeğinden hareketle, bu farklılığın giderilmesi yoluna gidilmiştir.

Öte yandan, ulusal rekabet kuralarının başka ülkelerde faaliyette bulunan teşebbüslere de uygulanması, ilgili devletlerin egemenlik sahası dışına çıkma sorununu da beraberinde getirmekte ve üye devletlerin “işbirliği” adına,

<sup>509</sup> Bu Mekanizmaya ilişkin hükümler Anlaşmanın G bölümünün 1 inci maddesinde yer almaktadır.

<sup>510</sup> FIKENTSCHER, Wolfgang: “Third World Trade Partnership: Supranational Authority vs. National Extraterritorial Antitrust – A Plea for Harmonized Regionalism.” Michigan Law Review, Vol:82. s. 1489.

egemenlik yetkilerinden bir sapma ya da değişiklik yapmasını istemek de gerekebilmektedir.

1967 ve 1973 tarihli Konsey Tavsiye Kararlarını<sup>511</sup> değiştirip bir araya getiren 1979 tarihli Konsey Tavsiye Kararı<sup>512</sup> rekabet kurallarının uygulanması alanında uluslararası işbirliğinde önemli bir araç olduğunu kanıtlamıştır. Bununla birlikte, uzlaşma prosedürü gibi bazı hükümlerinde daha ileri bazı değişiklikleri gerektirdiği kabul edilmiştir.

Bu görüşler ışığında 1986 yılında yeniden gözden geçirilerek en son şeklini alan Konsey Tavsiye Kararının<sup>513</sup> 1 inci maddesine, üye ülkelerin, rekabet konusunda başlattıkları soruşturmalara, bu soruşturmada menfaati önemli ölçüde etkilenebilecek olan diğer üye ülke veya ülkelere *derhal* bildirmeleri istenmektedir.

Bu bildirim diğer ülke (veya ülkelerin) görüşlerini açıklamalarına yetecek kadar bir süre önce yapılmalıdır. Eğer uluslararası ticareti kısıtlayan aynı uygulama için birden çok ülke birden soruşturma başlatmışlarsa, bu üye ülkeler faaliyetlerini koordine etmeye çalışacaklardır.

2 nci maddeye göre karşılıklı tatminkar ve yararlı tedbir alınabilmesi için üye ülkelerin birbirine danışmalarda ve işbirliğinde bulunacaklarını; bu bağlamda önemli ulusal menfaatlerine aykırı olmadıkça birbirlerine bilgi vereceklerini ifade etmektedir.

Danışma (müzakere) ve uzlaşma usulleri 3,4,5,6 ve 7 nci maddelerde düzenlenmiştir. 3 üncü madde rekabeti kısıtlayıcı herhangi bir uygulamaya karşı bir başka üye devlet tarafından başlatılan bir takibat ve soruşturmanın, kendi

---

<sup>511</sup> 1967 Tavsiye Kararı için bkz: "Recommendation of the Council concerning co-operation between member countries on Restrictive Business Practices Affecting International Trade". c.(67) 53 (Final); 1973 Tavsiye Kararı için bkz: "Recommendation of the Council concerning a Consultation Procedure on Restrictive Business Practices Affecting International Trade." C (73) 99 (Final).

<sup>512</sup> 1979 tarihli Tavsiye Kararı için bkz: "Recommendation of the Council concerning co-operation between member countries on Restrictive Business Practices Affecting International Trade C (79) 159 (Final).

<sup>513</sup> 21 Mayıs 1986 tarihli gözden geçirilmiş Konsey Tavsiye Kararının tam metni için bkz: "Revised Recommendation of the Council concerning co-operation between member countries on Restrictive Business practices Affecting International Trade." C(86) 44 (Final) ayrıca: "Competition Policy and International Trade: OECD Instruments of co-operation." OECD yayınları Paris. 1986. İçinde de yeniden basılmıştır. Bu Tavsiye Kararı, Tezin yazımı aşamasında yeniden gözden geçirilmiş bazı ufak tefek değişikliklere uğramıştır. En son metin Anticompetitive Practices affecting International Trade." C.(95) 130 Final. COM/TD/DAFFE/CLP(97) 80 Annex IV.

menfaatini de etkilediğini ileri süren üye devletin, bu görüşünü karşı devlete iletebileceğini veya ondan müzakere talebinde bulunabileceğini hükme bağlamaktadır. Yine bir üye devletin, bir veya birden çok ülkede kurulu olan bir ya da birden çok teşebbüsün işlemiş ya da işlemekte oldukları rekabeti kısıtlayıcı eylemin kaynağı, hangi ülkede olursa olsun, kendi menfaatlerini esaslı bir biçimde etkilediği sonucuna varırsa, bu ülkelerden müzakere talep edilebilecektir. Elbette müzakere talep edilmesi, teşebbüsün asıl kurulu olduğu ülkenin herhangi bir soruşturma hakkını ortadan kaldırmayacaktır. Ancak, teşebbüsün bulunduğu ülke de, müzakere talep eden ülke gibi, rekabeti kısıtlayıcı uygulamanın onun menfaatlerine zarar verdiğini kabul ederse, bu teşebbüsün telafi edici harekette bulunmasını sağlayacak veya bizzat kendisi gönüllü olarak, kendi mevzuatına uygun dava açılması veya idari yollara başvurulması da dahil olmak üzere, bu zararı giderecek ve meşru menfaatlerini koruyacak her türlü tedbiri alacaktır. Konsey Tavsiye Kararının 5 inci maddesine göre 3 ve 4 üncü maddeler gereğince üye ülkeler arasında yapılacak müzakerelerde, ilgili tarafların menfaatleri göz önüne alınarak “karşılıklı kabul edilebilir” bir çözüme ulaşılmaya çalışılacak ve tatminkar bir çözüme ulaşıldığı takdirde, sonuç “Ticaret Kısıtlayıcı Uygulamalar Uzmanlar Komitesi” ne bildirilecektir (Madde 6).

Eğer bir çözüme ulaşılamamışsa, tarafların kabul etmesi şartıyla konu bir uzlaşma sağlanabilmesi için “Ticaret Kısıtlayıcı Uygulamalar Uzmanlar Komitesi” ne havale edilecektir. Yine taraflar uzlaşma için başka bir yolunda geçerli olabileceğine inanıp kabul ederlerse, bu uzlaşma yöntemini de, - ileride açıklanabileceğini de göz önünde tutarak - Komiteye bildirilecektir (Madde 7).

Burada görüldüğü gibi, Tavsiye Kararı, “gönüllülük” esasına dayanan bir uluslararası işbirliği, koordinasyon ve uzlaşma esası getirmektedir. Bu husus Tavsiye Kararının Gereğininin 12 nci paragrafında şöyle yer almıştır:

“(Konsey), üye ülkeler arasında bildirim, bilgi değişimi, eylemlerin koordinasyonu, müzakere ve uzlaşma biçimlerindeki daha sıkı işbirliğinin tamamen “gönüllülük” esasına göre desteklenmesi gerektiğini düşünürken bu işbirliğinin hiçbir şekilde üye devletlerin egemenliklerine ve özellikle rekabeti sınırlayıcı uygulamalarla ilgili kanunların ülke dışında uygulanmasına ilişkin hukuki durumlarını etkileyecek biçimde yorumlanmaması gerektiğini anlamaktadır.”

Bu ifade ile Konsey, Tavsiye Kararının tamamen üye ülkelerin “gönüllü işbirliği” esasına göre kurallar getirdiğini, üye devletlerin “ulusal rekabet mevzuatlarının ülke dışı uygulanmasına ilişkin hukuki durumunu

etkilemeyeceğini” vurgulamış olmaktadır. Bu ifade dikkatle incelendiği takdirde ulusal mevzuatları ülke dışı uygulanacağı ya da uygulanmayacağı anlamında bir belirtme yerine, Tavsiye Kararının, ulusal mevzuatın ülke dışında uygulanmasına ilişkin üye devletlerin hukuki durumunu “etkilemeyeceği” şeklinde formüle edildiği; bununla kararın, ulusal mevzuatların ülke dışında uygulanmasını zorunlu kılacak biçimde yorumlanması ihtimalinin önüne geçilmek istendiği anlaşılmaktadır.

OECD gibi bir hükümetler arası (intergovernmental) kuruluşun hukuken bağlayıcı olmayan ve esasen kuruluşun yapısı itibarıyla bağlayıcı olmasını da imkan olmayan Tavsiye Kararının gerekçesinde bu açıklamayı yapmış olması yadırganacak bir husus değildir. Üyeleri arasında uluslararası ticareti geliştirmek amacıyla verilen “yetki” çerçevesinde yapabileceğinin azamisini yapmış olan kuruluş supranasyonal bir karakteri de olmadığı için ancak gönüllülük esasına dayanan bir işbirliğini öngören bu mekanizmayı kurabilmiş; yine gönüllü olarak, üyelerinin birbirlerinin ulusal mevzuatlarını uygulamalarına imkan tanıyan Tavsiye Kararının ulusal mevzuatlarını ülke dışı uygulanmasını zorlayan bir metin olmadığını açıklamak gerektiğini hissetmiştir.

OECD Kaynaklarına göre<sup>514</sup> 1980-1985 yılları arasında 1979 Tavsiye Kararı gereğince üye ülkeler arasında (587) ihbar, bilgi değişimi ve müzakere işlemi cereyan etmiştir.

Aynı dönemde uzlaşma yoluna hiç gidilmemiştir. Tavsiye Kararında öngörülen, ihbar, bilgi alış-verişi ve müzakere yöntemlerinin üye ülkeler arasındaki uyuşmazlıkların çıkmasını daha başlangıçta önleyen başarılı yöntemler olduğu ve bu yüzden hiç başvurulmadığı ifade edilmektedir<sup>515</sup>.

## C. İKİLİ İŞBİRLİĞİ ANLAŞMALARI

Günümüzdeki devletlerin çoğu artık ekonomik anlamda birbirlerine bağlı olarak yaşamaktadırlar. Bu bağımlılık, sadece bir ülkenin yabancı ülkelerde gerçekleştirdiği ekonomik faaliyetlerin iç rekabete yaptığı etkiyi ifade etmemekte; bazen, bir ülkenin tamamen kendi iç piyasasında kendi kanunlarını uygulamaları sonucunda, başka bir ülkenin ekonomisinin etkilenmesine yol açacak kadar bir bağımlılık olabilmektedir. Bu bağımlılık, bir yandan başka ülkelerin ekonomik yararlarına dokunabileceği için menfaat çatışmasına yol

---

<sup>514</sup> Competition Policy and International Trade: OECD Instruments of Co-operation, OECD yayınları Paris, 1986 s.4

<sup>515</sup> Competition Policy and International Trade: OECD Instruments of Co-operation, OECD yayınları Paris, 1986 s.5

açabilmekte; diğer yandan da karşılıklı menfaatlerin korunması için yapıcı işbirliğini, yakın ve dostça ilişkilerin kurulmasını gerektirmektedir.

Rekabet konularında işbirliğinin gerekli olduğunu ilk fark eden iki ülke Amerika Birleşik Devletleri ve Kanada olmuştur. Bu alanda ilk uluslararası ikili işbirliğini bu iki ülke gerçekleştirmiştir. Hatta OECD'nin 1967 tarihli ilk Tavsiye Kararının<sup>516</sup>, ABD ile Kanada arasında 1959 yılında yapılmış olan ve "Fulton-Rogers Mutabakat Metni" olarak isimlendirilen bu Anlaşma ve uygulamasından esinlenerek hazırlanmış olduğu bile ileri sürülmüştür<sup>517</sup>. Bununla Birlikte 1967 tarihli Tavsiye Kararı üzerine ABD ve Kanada, OECD Tavsiye Kararına uygun hareket edecekleri taahhütlerini de içeren ikinci bir Anlaşma<sup>518</sup> metnini 1969 yılında kabul etmiştir.

ABD, Kanada'nın ardından, 1976 yılında Almanya ile, 1986 yılında da Avustralya ile Uluslararası İşbirliği Anlaşmaları imzalanmıştır. Almanya ile Fransa arasında da OECD Tavsiye Kararına uygun ikili işbirliği antlaşması imzalanmıştır.

İkili işbirliği antlaşmaları imzalayanlar sadece devletler değildir. Avrupa Ekonomik Topluluğu ile ABD arasında uzun süredir var olan işbirliğini bir anlaşmaya bağlamak konusundaki çabalar 23 Ağustos 1991'de Washington'da bir Anlaşmanın imzalanması ile sonuçlandı<sup>519</sup>.

"Avrupa Birliği/Amerika Birleşik Devletleri Rekabet Alanında İşbirliği Anlaşması" adındaki bu Antlaşmanın amacı, ABD ile AET arasında kendi rekabet mevzuatlarının uygulanmasından doğan çatışma ihtimallerini azaltmak ve bu alanda işbirliği ve koordinasyonu sağlamaktır.

Antlaşmanın I inci maddesi, her iki tarafın rekabet makamları arasında düzenli resmi toplantılar yapılmasını ve rekabete aykırı uygulamalar konusunda birbirlerine önemli gördükleri bilgileri aktarmalarını öngörmektedir<sup>520</sup>.

---

<sup>516</sup> bkz. Supra dip notu: (514)

<sup>517</sup> GINSBURG, D: International Antitrust Co-operation in Twenty Five Years of Competition Policy Achievements and Challenges-OECD yayınları Paris, 1987

<sup>518</sup> 1969 tarihli Anlaşma Metni "Mitchell-basford Anlaşması" olarak adlandırılmaktadır. 1959 ve 1969 tarihli her iki Anlaşmanın uygulanmasına rağmen, bu iki ülke arasındaki resmi işbirliği Anlaşması ancak 1984 yılında imzalanmıştır.

<sup>519</sup> Anlaşma metni için bkz: (1991) 4 C. M.L. R. (Antitrust Reports) Part II, s.823; ayrıca Antitrust and Trade Regulation Reporters (B. N. A.) vol:61, no: 1534,s.382

<sup>520</sup> Yukarıda da açıklandığı üzere, bu Antlaşma imzalanmadan önce de, AET Komisyonunun görevlileri ile ABD Rekabet Yetkilileri arasında birbirleri ile ilgili uygulamalar konusunda

II nci madde, taraflardan birinin, rekabet makamınca kendi mevzuatının uygulanmasının (enforcement) diğ er tarafın önemli menfaatini etkileyebileceğ i sonucuna vardığı takdirde, olayı derhal karşı tarafa ihbar edeceğini öngörmektedir. Bilgi değ iş imi III üncü maddede düzenlenirken, IV üncü madde, uygulama (icra) faaliyetlerinin koordinasyonununa ve iş birliğ ine ilişkin hükümleri taşımaktadır. V inci madde, taraflardan birinin toprakları üzerinde cereyan edip, diğ er tarafın menfaatlerini olumsuz yönde etkileyen rekabete aykırı faaliyetler için iş birliğ i öngörmektedir. VI ncı madde icra hükümlerinin çatışmasını önleyecek hükümleri içerirken, VII nci madde de bir uzlaşma prosedürünü getirmektedir. Gizli bilgilerin güvenliğ inin sağ lanacağı VIII inci madde ile ifade edilirken, IX uncu madde ile, bu Anlaşma hükümlerinin hiçbir şekilde, tarafların yürürlükteki mevzuatlarına aykırı ya da onların değ iş tirilmesini gerektirir biçimde yorumlanamayacağı açıklanmıştır.

AET adına Komisyon Başkan Yardımcısı ve Rekabet iş lerinden sorumlu İngiliz Komisyon üyesi Sir Leon Briton tarafından imzalanan bu Antlaşma, İnci maddesinde öngörüldüğü gibi, imza gününde yürürlüğe girmiş se de Fransız Hükümetinin tepkisine yol açmıştır. Avrupa Ekonomik Topluluğu adına uluslararası antlaşmaları imzalama yetkisinin Roma Antlaşmasının 228 inci maddesine göre AT Konseyine ait olduğunu, Komisyonun Topluluk adına anlaşma imzalama yetkisi olmadığını (Ultravires), ayrıca iş lemin gerekçeden yoksun olduğunu ve hukuki belirsizliğ e yol açtığını ileri süren Fransız Hükümeti Komisyon tarafından imzalanan Antlaşmanın iptali istemiyle Avrupa Toplulukları Adalet Divanına derhal dava açmıştır<sup>521</sup>.

#### **D. GATT VE DİĞ ER ULUSLARARASI KURULUŞLARININ TEŞEBBÜSLERİ**

Uluslararası ticareti kısıtlayıcı uygulamalara karşı uluslararası antlaşmalar yoluyla en etkili çabalar II. Dünya Savaşı yıllarında cereyan etmiş ve bunlardan sadece Avrupa Toplulukları ve OECD bir ölçüde başarılı olabilmışlerdir.

II. Dünya Savaşı öncesinde uluslararası alanda rekabete aykırı uygulamalar genellikle uluslararası karteller veya patent havuzları şeklinde ortaya çıkıyordu. Uluslararası Kartel sorunu o tarihte bazı çalışmalara yol açtı.

---

görüşmeler yapılyordu. Komisyon bu yarı resmi görüşmelerin yapıldığını ve devam edeceğini raporlarında açıklamıştır. Bakınız:20 th Report, Competition Policy. Point 5.17 s.30

<sup>521</sup> ATAD'ın açılan davayı kabul ederek, Antlaşmayı iptal etmesi üzerine Avrupa Toplulukları Konseyi yeniden aynı Antlaşmayı imzalamış olup halen bu Antlaşma başarılı bir şekilde uygulanmaktadır

Milletler Cemiyeti, uluslararası kartellere karşı uluslararası düzenlemeler yapılması ihtimali üzerinde durmuş ise de, 1927 de Cemiyetin şemsiyesi altında toplanan Dünya Ekonomik Konferansı, üye ülkelerin ulusal mevzuatlarının birbirlerinden farklı olması sebebiyle böyle bir uluslararası düzenlemenin uygulanmasının mümkün olmadığı sonucuna vardı. Bununla birlikte Konferans, Milletler Cemiyetinin, üye ülke hükümetleri ile işbirliği yaparak bazı kartellerin ve kartel benzeri anlaşmaların gözetim ve denetimini sağlamasını önerdi<sup>522</sup>.

Milletler Cemiyetinin Ekonomik Komisyonu bu öneri üzerine, biri hukukçulardan, diğeri sanayi uzmanlarından oluşan iki ayrı gruba bu alanda düzenleme yapılmasının yaratabileceği sorunları araştırma görevi verdi. Hukukçulardan oluşan grup, uluslararası kartellerin denetlenmesinin hem gerekli, hem de gerçekleştirilebilir olduğunu ve bunun üye ülkelerin bazılarında mevcut denetim sistemlerinin birbirleri ile uyumlaştırılması yoluyla gerçekleştirilebileceği sonucuna vardı ise de sanayi uzmanlarından oluşan diğeri grup, uluslararası kartellerin ekonomik yönden bazı avantajları olduğunu ve düzenleme yapmaya gerek bulunmadığını bildirdi. Ekonomik komisyon bu zıt görüşlerden hangisini benimsediğini kararlaştırmadı.

Uluslararası kartel sorunu, ticaretin düzenleme ve uygulama biçiminde meydana gelen önemli değişiklikler ve uluslararası kontrolü ele geçirmede rol alan diğeri faktörler sebebiyle, II. Dünya savaşından sonra eski önemini kaybetmeye başladı. II. Dünya Savaşından sonra uluslararası ticaret konusundaki ilk büyük uluslararası Konferans 1947 de Cenevre’de yapıldı ve GATT<sup>523</sup> Ticaret ve Tarifeler Genel Antlaşması’nın imzalanması ile sonuçlandı. Bu Konferansın en büyük amaçlarından birisi de, Birleşmiş Milletler çatısı altında bir Uluslararası Ticaret Örgütü<sup>524</sup> kurup, uluslararası ticareti serbestleştirmektir. Bu amaç 24 Mart 1948’de Küba’da 52 ülke temsilcisi tarafından imzalanan “Havana Şartı” ile gerçekleştirilme aşamasına gelmişti. Havana Konferansını toplamakta öncü olmasına rağmen ABD Uluslararası Ticaret Örgütünü kuran bu “şartı” onaylamadı. ABD’nin bu olumsuz tutumu diğeri ülkelere de yansırken U.T.Ö. kurulamadı. Bununla birlikte, Havana Şartı sınırlayıcı uygulamalara karşı uluslararası çabalar konusunda önemli bir adım olarak yerini aldı.

Ticareti kısıtlayıcı uygulamalara karşı uluslararası çabaların önemlilerinden ikincisi Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Komitesinin

---

<sup>522</sup> GUNTHER: “The problems Involved in Regulating International Restraints of Competition by Means of Public International Law” –Cartel and Monopoly Law 2(1961)s.581-582.

<sup>523</sup> General Agreement on Trade and Tariffs.

<sup>524</sup> International Trade Organization (ITO) kurulması çabaları ancak GATT Uruguay Roundu sonunda 1993’de imzalanan Nihai senet ile mümkün olmuştur.

(ECOSOC); 13 Eylül 1951 tarihli bir ilke kararı olmuştur. Komite bu kararla<sup>525</sup> devletleri “...ticareti kısıtlayıcı uygulamaları önlemek için gerekli tedbirleri almaya ve birbirleri ile işbirliği yapmaya” davet ediyordu. Aynı kararlar oluşturulan bir Ad Hoc komite Havana Şartının V inci Bölümünde yer alan hükümleri esas alan bir Antlaşma tasarısı önerdi. Tasarı büyük muhalefetle karşılaştı ve tartışmalara kızan ABD desteğini çekince çalışmalar sonuçsuz kaldı.

Havana Şartı gibi, BM çabalarının da başarısız olması rekabet alanında uluslararası bir düzenleme yapılmasına o tarihte ülkelerin henüz hazır olmadığını gösteriyordu. Üstelik ülkelerin soruna ulusal yaklaşımları arasında da geniş farklar vardır. Hele bu alanda böylesine uluslararası bir düzenleme yapılması isteği eleştirileri de artırıyordu. Ancak bu dönemde yavaş yavaş uluslararası alanda “işbirliği” kavramı hiç değilse bölgesel planda gelişmeye başlamıştı. Böylece uluslararası alanda üçüncü teşebbüs en azından Avrupa içinde gerçekleşti. 5 Mayıs 1949 tarihli Londra anlaşması ile kurulan Avrupa Konseyi, statüsünde yazılı olan;

“...(üyelerinin) ortak mirasları olan ideal ve ilkeleri koruyup gerçekleştirmek ve onların ekonomik ve sosyal gelişmelerini temin etmek için üyeleri arasında daha kuvvetli bir birliği sağlamak” amacı doğrultusunda Avrupa sınırları içindeki uluslararası kartel sorunu üzerinde çalıştı. 1949 yılındaki ilk oturumunda Konseyin Danışma Meclisi, Bakanlar Komitesinden uluslararası kartellerin kontrolü için bir Antlaşma (Konvansiyon) tasarısı hazırlamasını istedi. Bakanlar Komitesi bu Tavsiyeyi OEEC (Avrupa Ekonomik İşbirliği Teşkilatı<sup>526</sup>) na havale ederek, Uluslararası Ticaret Örgütünün Öncü Komisyonuna<sup>527</sup> da danışmak suretiyle bir Antlaşma Tasarısı hazırladı.

Havana ve ECOSOC tasarılarında olduğu gibi Konseyin Tasarısı da<sup>528</sup> kısıtlayıcı ticaret uygulamalarının hiçbirisini *per se* yasaklamıyordu. Tasarı aynı zamanda “kısıtlayıcı uygulamalar” ile “zararlı uygulamalar” arasında bir ayırım yapıyordu. Önemli bir diğer yenilik de şikayetin sadece üye devletlerce değil,

---

<sup>525</sup> Bu ilke kararının (Resolution) metni için: Bakınız: U.N.Doc: E/2380 E/AC 37/3 (1953). Karar kısmen RAHL; J.A.(Ed.): Common Market and American Antitrust (Overlap and Conflict) Mc Graw Hill 1070 s.425’de yayımlanmıştır. Bakanlar Komitesi bu Tavsiyeyi OECD (Avrupa Ekonomik İşbirliği Teşkilatı)’na (1) havale ederek, Uluslararası Ticaret Örgütünün Öncü Komisyonuna (2) da danışmak suretiyle bir Antlaşma Tasarısı hazırladı.

<sup>526</sup> OEEC (Organization of European Economic Cooperation) bugünkü OECD (Organization for Economic Cooperation and Development)’nin kurulduğu 1960 tarihine kadar...

<sup>527</sup> I.C.I.T.O. (Interim Commission of the International Trade Organization)

<sup>528</sup> Draft “European Convention for the Control of International Cartels” Tasarı metni için bakınız.: GUNTHER supra not 525.



aynı zamanda uygulamadan zarar gören “özel kişilerce” de yapılabileceğini öngörmesiydi.

Bu Tasarı çok eleştirilere uğradı. Bazısı soruşturma usulünü çok karmaşık bulurken, bazıları da ulusal egemenliğin çok kötü ihlal edileceğinden korktu. Konsey üyesi ülkelerden bazıları ECOSOC’un aynı alanda çalışma başlattığından söz ederek, sadece Avrupa çapında bir antlaşma imzalanacağına dünya çapında bir antlaşmanın daha iyi olacağını ileri sürdü ve sonuçta ECOSOC bünyesinde başlatılmış olan çalışmanın neticesinin beklenmesine karar verildi.<sup>529</sup>

Öte yandan Birleşmiş Milletler çerçevesindeki ECOSOC Ticareti Kısıtlayıcı Uygulamalar Ad Hoc Komitesinin raporu 1953 yılında yayınlandı ve Avrupa Konseyinin görüşüne sunuldu.

Avrupa Konseyi Danışma Meclisi raporu tartışmayı açmadan 10 Numaralı Görüşünü:

“...rapor bu alanda herhangi bir anlaşmanın taşınması gereken ve çok sayıda ülkenin kabul edebileceği asgari standartları taşımaktadır”. Şeklinde açıkladı ve fakat bu alandaki diğer çalışmaların artık GATT tarafından yürütüleceğine karar verdi. Böylece Avrupa Konseyinin böyle bir Antlaşmayı hazırlama çalışmaları sona erdi.

Bununla birlikte, Avrupa ülkelerinin ulusal rekabet kanunlarının ülke dışı uygulanmasından doğan problemlerle ilgili bir taslak, Avrupa Konseyi Hukuk Komitesi tarafından Danışma Meclisine 1965 yılında sunulan bir rapor<sup>530</sup> ile başlatıldı ise de bu çalışmalar da büyük bir ihtimalle Konseye üye ülkelerin başını çeken Avrupa Ekonomik Topluluğu içerisinde yürütülen çalışmalar sebebiyle sonuçsuz kaldı.

Avrupa Konseyindeki ve BM. ECOSOC’DA yapılan görüşmeler sırasında ortaya atılan görüşlere uygun olarak, rekabeti kısıtlayıcı uygulamaların uluslararası kontrolü meselesi ile ilgili konu, GATT 1956 Antlaşmasının gözden geçirilmesine ilişkin konferansa bırakıldı. Alman, Danimarka, İsveç ve Norveç Hükümetleri, GATT’in başlangıç noktası olarak ECOSOC Taslak metnini ele almasını ve ticareti kısıtlayıcı uygulamaların kontrolü için uluslararası araçların,

---

<sup>529</sup> RAHL, J(Ed). Common Market and Antitrust. p.s. 431;GUNTHER, a.g.e.s.594

<sup>530</sup> Doc:2023. January 25, 1966

böyle bir rolü GATT'ın üstlenebileceği noktasından hareketle tartışmaya açmasını istediler.

Bu çabalar sonucunda GATT üyeleri 1960 yılında bir karar kabul ettiler. Kararın önsözünde üye devletler “kısıtlayıcı uygulamaların dünya ticaret hacminin genişlemesini ve ülkelerin ekonomik gelişmelerini engellediğinin farkına vardıklarını” ve bu alanda “işbirliğinin gerekli olduğunu” vurgulamaktan çekinmediler. Ancak hemen sonrasında aşağıdaki cümlelerde bu alanda gerekli olan daha ileri bir işbirliğine gitmenin uygun olmadığını belirttiler.

“... bugünkü şartlarda Akit Tarafların bu türlü (kısıtlayıcı) uygulamaların herhangi bir şekilde kontrolü üstlenmelerinin veya soruşturma yapmalarının pratik olmadığını düşünerek”.

Karar sadece üyelerin birbirleriyle danışmalarını “tavsiye” etmektedir. Kaçınılmaz olarak danışmayı zorlayıcı bir hüküm olmadığı gibi, bunun için özel bir kurum ve mekanizma da bulunmamaktadır. Hatta Kararda hangi uygulamaların “rekabeti sınırlayıcı” nitelikte olduğunu belirlemek üzere bir tanım yapılması bile denenmemiştir.

## Altıncı Bölüm

### SONUÇ

Rekabet kurallarının ülke dışı uygulanması konusundaki bu tez çalışmasına başlarken iki temel hedef gösterilmiştir:

Birinci olarak, devletlerin egemenliği prensibinin istisnasını teşkil eden ve uluslararası hukukçuları hayli meşgul eden devletlerin ülke dışı yetkisine ilişkin genel teorilerin ışığı altında, Amerika Birleşik Devletlerinden doğarak, Avrupa ülkelerinde ve Avrupa Toplulukları Hukukunda gelişme gösteren rekabet kurallarının ülke dışı uygulanmasına ilişkin teori ve hukuki yaklaşımlar tarihi gelişimi içerisinde incelenmiştir.

Yerküre üzerinde insanların yaşadığı toprakların, egemen devletler arasında paylaşılması ile, kural olarak her bir egemen devletin kendi ülke sınırları içinde kesin buyruk verme ve uygulama hakkına sahip olduğu, ancak egemen devletin yasama, yürütme ve yargı erkini kullanırken bu mutlak hakkına da bir sınır getirilmesinin zorunlu olduğu; zaman içerisinde bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır. Devletlerin kendi yaptıkları kanunları ülke dışında da uygulamak istemeleri bazen bir zorunluluk haline gelmektedir. Örnek olarak, devletin tebaası olan iki kişiden yurt içinde olana askerlik hizmeti ya da vergi yükü yüklenirken, yurtdışında olanına kanunları uygulaması, kişisel yetkisini kullanırken ayrımcılık yapması anlamına gelebilir. Bunun gibi, devleti yıkmak isteyen vatandaşlarına ceza verirken, aynı eylemi gerçekleştiren yurtdışında yaşayan bir vatandaşına ve yabancıya ceza vermemesi de düşünülemez. İşte bu örneklerde olduğu gibi devletlerin ülke sınır gözetmeksizin kanunlarını uygulamakta “meşru” ve “makul” sayıldığı durumların neler olabileceğini tespit etmek yine hukukçuların işi olmuştur. Devletlerin “yasama” etkisi kullanırken daha özgür oldukları ülke dışı uygulama sorunu, o tanımlı yapılan hukuk kuralının gerçekten uygulandığı “yürütme” (icra) aşamasında sorunlar çıkarmaktadır. Yukarıdaki örneklerimizde olduğu gibi, yurtdışındaki vatandaşı için bir devletin vergi ve askerlik yükümlülüğünü “kanunen” koymuş olması ne kadar meşru ve doğal ise, aynı hükmün icra edilebilmesi için, fiziki olarak devletin icra güçlerinin yabancı ülkeye gidip bu kanunu “icra” etmesi de o kadar gayrimeşru sayılmaktadır. Zira artık orada başka bir devletin egemenlik yetkisinin ihlali gibi daha ağır bir sonuç ortaya çıkabilmektedir. Burada meşruluğun ve gayrimeşruluğun nerede başlayıp bittiğini tespit etmek için çeşitli teoriler üzerinde durulmuştur.

Hukukun diğer alanlarındaki ülke dışı uygulamadan doğan sorunların incelenmesi tezimizin kapsamını çok aştığı için, diğerleri ile ilgili olarak sadece genel teoriler ve ülke dışı yetkilerin kullanımındaki genel prensipler ve sınırlamalar üzerinde durulmuştur.

Rekabet kurallarının ülke dışı uygulanması konusunun incelenmesinden önce Rekabet Hukukunun niteliğinin irdelenmesi gerekliliği nedeniyle bu yapılmış ve kendine özgü bir niteliği olduğu tespit edilmiştir. Rekabet kurallarının ilk doğduğu yer olan Amerika Birleşik Devletlerinin lke dışı uygulamaya ilişkin örneklerinden ve uluslararası alanda buna gösterilen tepkilerden sonra, rekabet kurallarının haksız fiilere benzetilerek, “mesafeli bir haksız fiil” gibi, fiilin işlendiği yere ve fiili işleyenlerin tabiyetine bakılmaksızın sonucun yani “etkisinin” meydana geldiği yere göre cezalandırılmasının mümkün olduğu görülmüş; ancak bu etkinin nasıl bir etki olması gerektiği konusundaki çeşitli görüş ve eleştirilere yer verilmiştir.

Rekabet kurallarının en yoğun uygulandığı bir başka hukuk disiplini olan Avrupa Topluluğu hukukundaki örnek ve uygulamalardan önce, bu suprasyonel hukuk düzeni hakkında oldukça ayrıntılı bir bilgi verilmiştir. Ekonomik entegrasyon, tek bir pazar ve ardından siyasi birlik yolunda, ye ülkelerin milli hukuklarının da üzerinde bir kurallar manzumesi getirmiş olan Topluluk, bu hedefler için zorunlu gördüğü rekabet kurallarının etkin uygulanmasını sağlayacak bir mekanizmaya içeride sahip olduğu gibi, ye olmayan ülkelerin bu rekabet düzenini bozmalarını önleyecek savunma araçlarını bulmakta da zorluk çekmemiştir. ABD hukuk düzeninden esinlenerek “etki doktrinini” kendisine göre formüle eden Topluluk organları yabancı firmalara rekabet kurallarını uygulamaktan çekinmemişlerdir. Bu konuda özellikle İngiliz hukukçuların itirazlarına rağmen, “Topluluk mal ve piyasalarında rekabeti bozucu etki yaratmış” olan teşebbüs eylemlerine ceza uygulanmıştır. Topluluk hukuk düzeninin koruyucusu ve hukuk kurallarının son uygulayıcısı Adalet Divanı da bu uygulamaları onaylamıştır. Tez bu kararları teker teker inceleyerek değerlendirmiştir.

Tezin ikinci bir amacı da, Türkiye Cumhuriyetinin hem liberal ekonomiye geçişinin doğal bir sonucu olarak, hem de Avrupa Topluluğu ile 01.01.1996’dan itibaren gerçekleşmiş olduğu Gümrük Birliğinin bir gereği olarak sahip olduğu rekabet mevzuatının uygulanmasında, hangi yaklaşımı benimsemesi gerektiği konusunda bir projeksiyon verebilmektir. Bu amaç doğrultusunda öncelikle Türk hukuk düzeni hakkında geniş bir bilgi verilmesi gerekmiştir. Kamu hukuku ve özel hukuk alanındaki temel mevzuatın ülke dışı uygulanması ihtimalleri değerlendirildikten sonra, yakın zamanda hazırlanmış olan rekabete ilişkin Kanun Tasarıları ile 07.12.1994 tarihinde TBMM’ce kabul

edilerek yürürlüğe girmiş olan 4054 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun” ele alınarak ülke dışı uygulamaya ilişkin bu kanunun benimsediği ilke irdelenmiştir. Kanunun 2 nci maddesinde açıkça yer almış olan “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen...” ifadesinden yola çıkılarak, etki teorisinin Türk kanununa çok açık bir biçimde kabul edilmiş olduğuna işaret edildikten sonra, bu etkinin nasıl bir etki olması gerektiği konusu ele alınmış ve ayrıca Kanunun 4, 5, 6 ve 7 nci maddelerinin uygulanması ihtimalleri değerlendirilmiştir.

Etki teorisi ya da başka gerekçelerle, ülkenin yargı yetkilerinin çatışması ihtimali ortaya çıktıkça, bu çatışmayı önleyecek tedbirlerin alınması da gecikmemiştir. Bu alanda, Birleşmiş Milletler, OECD ve GATT, (WTO) gibi uluslararası hukuk kuruluşlarının çabaları ile halihazırda kabul edilmiş olan tavsiye kararları ve ilke kararlarına da yer verilmek suretiyle, yetki çatışmasının çözümüne de ışık tutulmuş olmaktadır.

## ÖZET

“Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması” konusu, yabancı bir devlete kendi kurallarını uygulama izni verirken çatışan menfaatlerin çok iyi dengelenmesi gerektiğinin de bilinmesini zorunlu kılan yorucu bir çalışmadır.

Geneldeki kanunlar ihtilafının ilk örneği olmamasına karşın, rekabet konusundaki kanunlar ihtilafı sorunu, bir Amerikan Mahkemesinin kendi kanununu Kanadalı bir şirkete uygulamasıyla ilk kez ortaya çıkmıştır. Amerikan antitröst kanununun başka bir ülkede kurulu bulunan bir şirkete uygulanması nedeniyle geniş şekilde tartışılmıştı. Buna rağmen hiç kimse, bu uygulamanın rekabetçi pazar yapısının sürdürülebilmesi için hayati bir önemi olduğunu inkâr edemedi. Eğer bir rekabet kanununun ilk amacı rekabet düzeninin korunması ise, bu kanunun, bu düzenin bozulmasıyla sonuçlanan herhangi bir eyleme, sadece o eylemi gerçekleştirenin yabancı olması sebebiyle uygulanmaktan alıkonulmamalıydı.

Öte yandan ulusal bir kanunun bir yabancıya uygulanması, artık bu konu uluslararası bir boyutta kazanmış olduğuna göre, sadece ulusal bir devletin eline de bırakılmamalı ve uluslararası hukukça da tanınan hukuk prensipleri ile sınırlanmalıydı.

Bu doktora çalışmasında öncelikle, geneldeki ulusal hukukların ülke dışı uygulanması sorununu, devletler umumi hukukundaki ve devletler özel hukukundaki klasik teoriler ışığında sunmaya çalıştık.

İkinci bölümde, ulusal rekabet kurallarının ülke dışı uygulanmasına ilişkin uygulamaların oluşunu ve gelişimi ABD tecrübesine özel bir önem verilerek incelenmiştir.

Üçüncü bölüm, AB'nin hukuk düzeni ve organları hakkındaki geniş bir bilginin ardından, AB organlarının AT rekabet kurallarının ülke dışı uygulanmasına olan yaklaşımlarına ayrılmıştır.

Dördüncü bölümde, öncelikle Türk hukukundaki kamu ve özel hukuk dallarına giren çeşitli kanunların ülke dışı uygulamaları incelenmiş; daha sonra da, “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun” isimli 4054 sayılı yeni rekabet kanununun, daha önce bu alanda hazırlanmış Taslakların eleştirisel analizleri de yapılmak suretiyle, ülke dışı uygulanması yakın bir incelemeye tabi tutulmuştur.

Beşinci bölümde, BM, OECD, GATT (DTÖ) gibi uluslararası kuruluşların, yargı yetkisi çatışmalarını azaltmaya yönelik çabaları ile bunun sonucunda ortaya çıkan uluslararası hukuk metinleri ele alınmıştır.

Son bölüm, önceki bölümlerden çıkarılacak derslerin bir değerlendirilmesiyle, Rekabet Hukuku uzmanlarına ve yeni kurulan Türk Rekabet Kurumuna, yeni Türk Rekabet Kanununun Türk olmayan bir şirkete ve onun yurt dışındaki eylemine uygulanması ihtimaline ilişkin bir projeksiyon vermeye yönelik nihai bölüm olmuştur.

## SUMMARY

“The Extraterritorial Application of Competition Laws” is a challenging subject to study in which one should be aware of the fact that many conflicting different interests must be well balanced while allowing a foreign jurisdiction to apply its laws.

“Conflict of jurisdiction” question in competition matters raised as early as the application of the antitrust law to a Canadian company by an American court, though this was not the first example of the conflict of law in general.

Applicability of the American Antitrust to a foreign company established in a different country was widely debated. However, no one could deny that, this application was and still is in fact crucially important for the maintenance of a competitive market structure. Therefore if the very first objective of a competition law is to protect the competition order, applicability of this law to any action resulting in the destruction of the competition must not be ruled out for only the perpetrator is a foreigner.

On the other hand, the application of a national law to a non-national should not be left in the hands of a single jurisdiction as this matter has an international dimension and must be curbed by internationally recognised principles of law.

In this PhD study, we attempted first of all, to introduce the problem of extraterritoriality in general, by dealing with the classical theories of public international law, as well as the private international law on this issue.

In the second part, the emergence and the evolution of the extraterritorial application of the national antitrust laws are examined with a special emphasis on the U. S. experience.

Third part is devoted to the explanation of the approaches of the E. U. organs to the extraterritorial application of the European Community’s competition rules, following wide information on the E. U.’s legal order and its organs.

In the fourth part firstly extraterritoriality of different laws in public and private law branches in Turkish Law are examined and a close analyse of the extraterritoriality question of the new Turkish Competition Law, namely “The



Law on the Protection of Competition” (Law No: 4054) is made following critical analyse of the previous draft bills on antitrust law.

In the fifth part, the efforts of the international organisations such as the U. N., the OECD, the GATT (WTO) and the subsequent international law instruments to lessen the jurisdictional conflicts are delt.

The last part is the conclusionary part to evaluate all the lessons which will be derivated from the previous parts in order to give the competition Law experts and the newly established Turkish Competition Authority a projection in the application of the new Turkish Competition Law to a non-Turkish company and its conduct committed outside Turkish Republic.

## KAYNAKÇA

### A- KİTAPLAR

- AKİPEK**, Dr. İlhan: Devletler Hukuku İkinci Kitap- Devletler Hukukunun Şahıslarından Devlet, Ankara 1964 s. 89-90
- ALİEFEDİOĞLU**, Doç.Dr. Yılmaz: Anayasa Yargısı, Yetkili Yayınları, Ankara, 1997
- ARAT**, T.: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, ATAUM Yayını, 3 Ankara, 1989
- ARSAVA**, A.F.: AT Hukuku ve Bu Hukukun Ulusal Alanda Uygulanmasından Doğan Sorunlar, A.Ü.S.B.F. Yayını, 545, Ankara, 1985
- ARSAVA**, A.F. : Roma Antlaşmasında Ön Karar Prosedürü ve Bu Prosedür Çerçevesinde Doğan Sorunlar, ATAUM Yayınları No: 5, Ankara, 1989.
- ASLAN**, Doç.Dr.Yılmaz: Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Ankara, 1992, s. 50-54
- ASLAN**, Doç.Dr. Yılmaz: Rekabet Hukuku ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Bursa, 1997
- BAEL**, I.V./BELLIS, J.F.: Competition Law of the EEC. Oxfordshire, 1987
- BARACK**, B.: The Application of the Competition Rules (Antitrust Law) of the European Communities to Enterprises and Arrangements External to the Common Market, 1981
- BERGSTEN**: Business Regulation in the Common Market Nations, Blake Ed. 1969
- BELLAMY**, C.M./CHILD, G.D.: Common Market Law of Competition, Third Ed., London, 1975
- BELLIS**, J.F./BAEL, V.: Competition Law of the E.E.C. 2<sup>nd</sup> Ed., 1987
- BOWETT**, D.W.: The Law of International Institutions, Fourth Ed., London, 1982
- BREWSTER**, K.: Antitrust and American Business Abroad, 1958, s.312
- BREWSTER**, K./ATWOOD, J.: Antitrust and American Business Abroad, Second Ed., 1987
- BRITTON**, Sir L.: Competition Policy and Merger Control in the Single European Market, Grotius, 1991
- BROWNLIE**, I.: Principles of Public International Law, Fourth Ed., Oxford, 1990
- CABANELLAS**, G.: The Extraterritorial Effects of Antitrust Law on Transfer of Technology Transactions, Max Planck Institute, Munich, 1988
- COOK**, J./KERSE, C.: EEC Merger Control (Regulation 4064/89), London, 1981

- DERINGER**: The Competition Law of the European Economic Community, 1968, s.2154
- EM**, Ali: Kanunların ve İdari Düzenleyici Tasarrufların Yapım Tekniği, Ankara, Ocak, 1997
- EROĞLU**, Prof.Dr. Hamza: Devlete Umumi Hukuku, II. Baskı, Ankara, 1984
- FUGATE**, W.L.: Foreign Commerce and the Antitrust Laws, Fourth Ed. 2.cilt,1981
- GIJLSTRA**, D.Y./MURPY, D.F., (Eds.): Leading Cases and Materials on the Competition Law of the EEC: Third Ed., 1984
- GOYDER**, J.G.: EEC Competition Law, Oxford, 1988
- GÖĞER**, Prof.Dr. Erdoğan: Hukuk Başlangıcı Dersleri, Ankara, 1971, s.134-135
- GÖZÜBÜYÜK**, A.P.: Türk Ceza Kanununun Açıklaması, Cilt 1, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 1997
- GÜNUĞUR**, H.: Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Antlaşma (Roma Antlaşması), Ankara, 1988
- HAWK**, B.: United States. Common Market and International Antitrust: A Comparative Guide, Second Ed., 1987
- HEIDEN HAIN**, M./SCHNEIDER, H.: German Antitrust Law, Fourth Ed. Frankfurt am Main, 1991
- JONES**, WANDERWOUDE, M./LEWIS, X.: EEC Competition Law Handbook, 1991 Ed., London
- KAPANI**, Prof.Dr. Münci: Politika Bilimine Giriş, A.Ü.H.F. Yayınları, No: 371, Ankara, 1975
- KERSE**, C.S.: EEC. Antitrust Procedure, 2<sup>nd</sup> Ed., 1988, s.201
- KARAKEÇİLİ**, Feridun: Avrupa Topluluğunda Piyasalarda Yoğunlaşmanın Denetimi (Birleşmeler, Devralmalar, Ortak Girişimler-Joint Ventures) İ.K.V. Yayınları No:143, İstanbul, Şubat 1997)
- KORAH**, V.: An Introductory Guide to EEC Competition Law and Practice, Third Ed. And Fourth Ed., 1986 and 1990
- LASOK D./STONE**, P.A.: Conflict of Laws in the European Community, Professional Books Ltd., 1987
- LASOK**, D./BRIDGE, J.W.: Law and Institutions of the European Communities, Fourth Ed., Butterworths, 1987
- LOWE**, A.V.: Extraterritorial Jurisdiction Grotius, 1983
- LAUTERPACHT**, H.: International Law, (Four volumes), Cambridge, 1970, 1975, 1977
- LÜTEMİ**: Devletler Hukuku Dersleri, Cilt I,II, İstanbul, 1989
- MANN**, F.A.: Studies in International Law, Oxford, 1973

- MERAY, S.:** Devletler Hukukuna Giriş, I. Cilt, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 1968
- MERAY, S.:** Devletler Hukukuna Giriş, II. Cilt, 2. Baskı, Ankara, 1962
- NEALE, A.D./STEPHENS, M.S.:** International Bussines and National Jurisdiction Clarendon Press, Oxford
- NEREP, E.:** Extraterritorial Control of Competition Under International Law with Special Regards to U.S. Antitrust Law, (Two volumes), Stockholm, 1983
- NOMER, Ergin:** Devletler Hususi Hukuku, Genel Prensipler, Uygulama, Milletlerarası Usul Hukuku, 3. Basım, İstanbul, 1984
- ÖZ (AŞÇIOĞLU), Gamze:** Avrupa Birliği ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Pazarda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1997 (yayınlanmamış doktora tezi)
- ÖZSUNAY, E.:** Kartel Hukuku, İstanbul, 1985
- PAPACOSTANTINO, H.:** The Extraterritorial Effects of EEC Antitrust Law, Cambridge, 1981
- PARRY/HARDY:** EEC. Law, Sweet & Maxwell, London, 1981, s.29
- PAZARCI, H.:** Uluslararası Hukuk Dersleri, I. Kitap, Ankara, 1985
- PAZARCI, H.:** Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 1990
- PAZARCI, H.:** Avrupa Topluluklarının Uluslararası İlişkileri, (Hukuksal Çerçeve), ATAUM Yayınları, No: 8, Ankara, 1991
- RAHL, James A (Eds.):** Common Market and American Antitrust (overlap and conflict), MacGraw Hill, 1970
- ROSENTHAL, D./KNIGHTON, E.:** National Laws and International Commerce: The Problem of Extraterritoriality, 1982
- SILBIER:** Bussiness Regulation in the Common Market Nations, Blake Ed., 1969, Vol.1, s.469
- TEKİNALP, Prof.Dr. Gülören/TEKİNALP, Prof. Ünal:** Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul, 1997
- TURHAN, T.:** Haksız fiilden doğan Kanunlar İhtilafı Alanında İka Yeri Kuralı, Ankara, 1989
- TİRYAKİOĞLU, Bilgin:** Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 515, Ankara, 1997, s.23
- ÜNAL, Şeref:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara, 1995
- WISH, Richard:** Competition Law, 2<sup>nd</sup> Ed., Butterworths, 1989
- WILBERFORCE, Lord A. Campbell/ELLES, N.:** Restrictive Trade Practies and Monopolies, Londra, 1966, s.217-218
- WYATT, D./DASHWOOD,A:** The Substantive Law of the EEC. London, 1989

## **B- MAKALELER**

**ACEVEDO, A.:** The EEC Dyestuff Case: Territorial Jurisdiction, *The Modern Law Review*, May 1973, Vol.36, s.317

**AKERHURST, M.:** Jurisdiction In International Law, *British Yearbook of International Law*, (1972-1973), s.145

**ALLEN, Noel L.:** The Development of European Economy Community Antitrust Jurisdiction Over Alien Undertakings, *Legal Issues of European Integration*, 1974/2, s.35

**ARNULL, Antony:** Does the Court of Justice Have Inherent Jurisdiction?, *Common Market Law Review* 27, 1990,s.63

**ATWOOD, James:** Conflict of Jurisdiction in the Antitrust Field: The Example of Export Cartels, *Law and Contemporary Problems*, Vol.50, No:3, Summer 1987, s.153

**BURNSIDE, A./STUART, E.:** Irish Competition Law – Moving Towards the European Model, (1992) 1, *E.C.L. Rev.* 3.38

**CASTEL, Jean Gabriel:** The Extraterritorial Effects of Antitrust Laws, *Rec. des Cours*, 1794, 1983/1

**EHLERMANN, C.D.:** The Contribution of EC Competition Policy to the Single Market, *Common Market Law Rev.* (1992) 2, s.257

**FOX, M., Elenor:** Harnessing the Multinational Corporation to Enhance Third World Development - the Rise and Fall and Future of Antitrust as Regulator, *Cordozo Law Review*, 1989, Vol. 10, No: 7, 1981

**FIKENTSCHER, Wolfgang:** Third World Trade Partnership: Suparational Authority vs. National Extraterritorial Antitrust. A Plea for Harmonized Regionalism, *Michigan Law Rev.*, Vol.82

**FRIEDBERG, James J.:** The Convergence of Law in An Era of Political Integration: The Wood Puld Case and the Alcoa Effects Doctrine, *University of Pittsburg Law Rev.* (1991) 2, Vol. 52, s.289

**GERBER, D.:** The Extraterritorial Application of the German Antitrust Laws, *77 AJIL*, 756, 1983

**GLYNN, Edward, F. Jr.:** International Agreements to Allocate Jurisdiction Over Mergers, *International Mergers and Joint Ventures – Fordham Corporate Law Ins.* Edited by Baryyy HAWK, London, 1991, s.35

**GUNTHER:** The Problems Involved In Regulating International Restrains of Competition by Means of Public International Law, *Cartel and Monopoly Law* 2 (1961)

**JACOBS, D.:** Problems Arising From Extraterritorial Application of Competition Laws, *European Competition Law Rev.*, (1980), s.199

**JENNINGS**, Prof. R.Y.: Extraterritorial Jurisdiction and the United States Antitrust Laws, *British Yearbook of International Law*, Vol.33 (1957), s.146

**JENNINGS**, Prof. R.Y.: *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, Reprinted in *Studies in International Law*, Oxford, 1973, s.43

**KRONSTEIN**, Heinrich: *Conflicts Resulting from the Extraterritorial Effects of the Antitrust Legislation of Different Countries, XX th Century Comparative and Conflicts Law*. (Edited by NADELMANN, K.H./VON MEHREN, A./HAZARD, J.N.) 1961

**KUYPER**, J.P.: *European Community Law and Extraterritoriality: Some Trends and New Developments*, *International and Comparative Law Quarterly*, (1983) Vol: 33, s.1013

**LANGE**, D.G.F./SANDAGE, J.B.: *The Wood Pulp Decision and It's Implications for the Scope of EC Competition Law*, *C.M.L.Rev.*, (1989), s.137

**LOWE**, A.V.: *Public International Law and the Conflict of Laws, the European Response to the United States Export Administration Regulations*, *ICLQ*, Vol. 22, 1984, s.523-527

**LOWE**, A.V.: *The Problems of Extraterritorial Jurisdiction: Economic Sovereignty and the Search for a Solution*, *ICLQ*, 1985, Vol: 34, s.724

**LOWE**, A.V.: *International Law and the Effects Doctrine in the European Court of Justice*, *The Cambridge Law Journal*, 1989, Vol: 48, s.9

**MANN**, F.A.: *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, *Rec. des Cours III*, 1964

**MANN**, F.A.: *The Dystuff Case in the Court of Justice of the European Communities*, *ICLQ*, 1972, Vol: 22, s.35

**MANN**, F.A.: *The Public International Law of Restrictive Trade Practices in E.C.J.*, *ICLQ*, 1989, Vol: 38, s.375

**MESSEN**, K.: *Antitrust Jurisdiction Under Customary International Law*, 1984, *A.J.I.L.* 787

**MESSEN**, K.: *Conflict of Jurisdiction Under the New Restatement*, (1987) 50, *Law Contemporary Problems*, 47

**RAYMOND**, J.M.: *A New Look at the Jurisdiction in Alcoa*, *AJIL*, Vol. 61, 1967, s.569

**SLOT**, Piet Jan/Grabant Eric: *Extraterritoriality and Jurisdiction*, *C.M.L.R.*, 1986, Vol. 23, s.545

**STEINDORF**, Ernst: *Annotation on the Decision of the European Court in the Dyestuff Cases of July 14, 1972*, *C.M.L.R.*, s.502

**STEPHENS**, M.: *Reasonable Approaches to the Issue of Extraterritorial Jurisdiction – The U.S. Antitrust Example*, *International Antitrust Law: Vol.II, Recent Developments in EEC and US Antitrust*. Edited by J. Maitland WALKER 1984

**VANDERELST, A./WIJCKMANS:** The Belgian Law of 5 August 1991 on the Protection of Economic Competition, *E.C.L.Rev.* (1992), Vol. 13, s.469

**VAN GERVEN, Walter:** EC Jurisdiction in Antitrust Matters: The Wood Pulp Judgement, 1998 and EEC/US Competition and Trade, *Fordham Corporate Law Inst.*, Edited by B.HAWK, 1989, s.451

**WHATSTEIN, Liad:** Extraterritorial Application of EC Competition Law - Comments and Reflections, *Israeli Law Review*, Vol. 26, No: 2 Spring 1992, s.195-237, 210'da

**WOOD, Diane P.:** "Conflicts of Jurisdiction in Antitrust Law: A Comment on Ordover and Atwood" *Extraterritoriality of Economic Legislation Law, and Contemporary Problems*, Vol. 50, Summer 1987, s.179.