



**TÜRKİYE
BİRİNCİ ULUSLARARASI
REKABET SEMPOZYUMU**

5-6 Ekim 1998
İSTANBUL/TÜRKİYE

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

Açılış Konuşmaları

- **Prof. Dr. Aydın AYAYDIN** 1
Rekabet Kurumu Başkanı
- **Yalım EREZ** 7
Sanayi ve Ticaret Bakanı
- **A. Mesut YILMAZ** 11
Başbakan

Genel Olarak Rekabet Kavramı ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku ve Uygulamaları

- **Prof. Dr. Valentine KORAH** 19
University College London
- **Prof. Dr. Richard WHISH** 33
King's College London
- **Prof. Dr. Arif ESİN** 43
İstanbul Üniversitesi AT Program Başkanı
- **Helmut SCHRÖTER** 51
Avrupa Komisyonu Rekabetten
Sorumlu 4 No'lu Genel Müdürlük Temsilcisi
- **John CLARK** 63
OECD Temsilcisi
- **Robert ANDERSON** 71
Dünya Ticaret Örgütü Temsilcisi
- **Nurver NUREŞ** 79
Büyükelçi, Karadeniz Ekonomik
İşbirliği Teşkilatı Temsilcisi
- **Philippe BRUSICK** 87
UNCTAD Temsilcisi

Avrupa Birliği'ne Üye Ülkelerde Rekabet Kuralları ve Uygulamaları

• Kurt STOCKMAN Alman Rekabet Kurumu Temsilcisi	95
• Alberto HEIMLER İtalyan Rekabet Kurumu Temsilcisi	105
• Dr. Dimitrios TZOUGANATOS Yunan Rekabet Kurulu Üyesi	121
• José Anselmo Dias RODRIGUES Portekiz Rekabet Konseyi Başkanı	135

Avrupa Birliği Dışındaki Ülkelerde
Rekabet Uygulamaları

• Dr. Kemal EROL Rekabet Kurulu Üyesi	147
• Dr. Gamze ÖZ ODTÜ Öğretim Görevlisi	159
• Akinori UESUGI Japon Rekabet Kurumu Temsilcisi	175

Tartışma ve Değerlendirme	209
---------------------------	-----

Cumhurbaşkanı Sayın Süleyman DEMİREL 'in Mesajının Sunumu Kemalettin Ali KAŞİFOĞLU	239
--	-----

**REKABET KURUMU BAŞKANI PROF. DR. AYDIN AYAYDIN'IN
BİRİNCİ ULUSLARARASI REKABET SEMPOZYUMU
AÇIŞ KONUŞMALARI**

Prof. Dr. Aydın AYAYDIN

Değerli Konuklar,
Basınımızın Seçkin Temsilcileri,
Kurulumuzun Değerli Üyeleri,
Sevgili Mesai Arkadaőlarım,

Türkiye'nin Rekabet Hukuku alanındaki ilk uluslararası sempozyumunu düzenleme kıvancımızı paylaşmak üzere, yurt içinden ve yurt dışından gerek konuşmacı, gerekse izleyici olarak katılan tüm konuklarımıza hoşgeldin diyor, hepinize saygılar sunuyorum.

Başında bulunduğum Kurumun uygulamaktan sorumlu olduğu, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un amacı; "Mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak"tır.

Bu amacı gerçekleştirmeye yönelik olarak, Kanun'un maddi hukuk bölümü olarak adlandırabileceğimiz kapsamını üç ana başlık altında sıralayabiliriz:

- Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar,
- Piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları,
- Rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme veya devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar.

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun, TBMM'nce 7 Aralık 1994 tarihinde kabul edilmiş, 13 Aralık 1994 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanun'u uygulamaktan sorumlu Rekabet Kurumu'nun karar organı olan Rekabet Kurulu ise, yaklaşık 27 aylık bir gecikmeyle 27 Subat 1997 tarihinde atanabilmiştir. Ancak, Kurum teşkilatını 8 ay gibi kısa bir sürede tamamlayarak, bu durumu Kanun'un Geçici 2 nci maddesi uyarınca 4 Kasım 1997 tarihinde yayımladığı bir tebliğ ile kamuoyuna duyurmuş ve bu tarihten sonra hızla başvuruları değerlendirmeye başlamıştır.

Kurum bu sürede, yalnızca fiziki altyapısı ve teşkilatını oluşturmakla kalmamış, aynı zamanda, ikincil mevzuat olarak adlandırılan, Kanun'un uygulamasına yönelik tebliğleri ve grup muafiyet tebliğlerini de süratle hazırlayarak yürürlüğe koymuştur.

Bu tebliğlerimiz tarih sırasıyla,

- Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ,
- Anlaşmaların, Uyumlu Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının, Kanun'un 10 uncu Maddesine Göre Bildiriminin Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ,
- Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği,
- Tek Elden Satılma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği,
- Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği,
- Özelleştirme Yoluyla Devralmaların Hukuki Geçerlilik Kazanabilmeleri İçin Rekabet Kurumu'na Yapılacak Ön Bildirimlerde ve İzin Başvurularında Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'dir.

Kurumun teşkilatını oluşturarak, bu durumu Kanun'un Geçici ikinci maddesi uyarınca kamuoyuna duyurduğu 4 Kasım 1997 tarihinden 2 Ekim 1998 tarihine kadar geçen sürede, Kurum'a toplam 367 başvuru yapılmıştır.

Bunların 200 tanesi muafiyet ve menfi tespit başvurusu olup, büyük çoğunluğu aynı Geçici Madde gereği 6 ay içerisinde, 5 Mayıs 1998'e kadar yapılması gereken başvurulardır ve halen incelemeleri sürmektedir.

Kurumumuza birleşme ve devralma için 61 başvuruda bulunulmuş, 5'ine koşullu olmak üzere 54'üne izin verilmiş, 7'sinin ön incelemesi devam etmektedir.

Rekabet ihlali başvurularından 3'ünün ilk incelemesi sonuçlandırılmış, bunlardan 21'i hakkında ön araştırma kararı verilmiş, ön araştırması sonuçlandırılanlardan 8'i hakkında soruşturma açılmasına, 1'i hakkında açılmamasına karar verilmiştir. Diğer 12 ön araştırma halen sürmektedir. Ayrıca İstanbul Ekmek Piyasası ile Özel Okullar Piyasasına yönelik re'sen alınan ön araştırma kararları sonucunda soruşturmalar yürütülmektedir. Böylece sürmekte olan soruşturmalar 10'a ulaşmış bulunmaktadır. 40 başvuru 4054 sayılı Kanun kapsamı dışında olduğundan herhangi bir işlem yapılmamıştır. 35 başvuru ise halen ilk inceleme safhasındadır.

Kurumumuz, aynı zamanda Rekabet Hukukunun uluslararası niteliğini ve Gümrük Birliği sürecinde olduğumuz Avrupa Birliği ile olan ilişkilerdeki ağırlığını dikkate alarak uluslararası ilişkilere büyük önem vermektedir.

Bu çerçevede, Topluluk Komisyonu ile, özellikle 4 no'lu Genel Müdürlük'le yakın temas kurulmuş, karşılıklı bilgi alışverişinde ve teknik işbirliğinde önemli adımlar atılmıştır. Aynı şekilde, başta OECD ve Dünya Ticaret Örgütü olmak üzere, uluslararası kuruluşların rekabete ilişkin birimlerine aktif katılım sağlanmış ve bu platformlarda, Türkiye'nin rekabete bakışı ve yaptığı uygulamalar ortaya konulmuştur.

Kurumumuz, uluslararası kuruluşların yanısıra, bir dizi ülke ile kurumsal düzeyde doğrudan temaslar kurmuştur. Bunların arasında Fransa, Almanya, İtalya, İspanya, Portekiz, Japonya,

Rusya, Ukrayna, Moldova, Gürcistan ve Bulgaristan ile kurulan karşılıklı bilgi ve deneyim alışverişine dayalı yakın ilişkileri özellikle belirtmek isterim.

Rekabet Kurulu'nun kararları, Kanun'umuz gereği uzun bir süreci ve titiz bir çalışmayı gerektirmektedir. Verdiğimiz kararlar doğal olarak ilgili tüm tarafları tatmin etmeyebilir. Kararlarımız aleyhine yargı yolu açıktır. Ancak bir hususta herkesin emin olmasını istiyorum: Bugüne kadar verdiğimiz kararların herhangi birinde, hiç bir gücün doğrudan veya dolaylı etkisi yoktur. Bunu tüm kamuoyu yakinen bilmektedir. Bundan böyle de, Kurum aynı kararlılık ve hukuka bağlılıkla yoluna devam edecektir. Bundan kimsenin kuşkusu olmasın.

Bu duygu ve düşüncelerle, yerli, yabancı tüm konuklarımıza yeniden hoş geldiniz diyor, hepimize saygılar sunuyorum.

SANAYİ VE TİCARET BAKANI SAYIN YALIM EREZ'İN BİRİNCİ ULUSLARARASI REKABET SEMPOZYUMU KONUŞMALARI

Yalım EREZ

Sayın Başbakanım, Rekabet Kurumu'nun değerli üyeleri ve çalışanları, değerli konuklar, geçtiğimiz yıl 5 Kasım 1997 tarihinde Rekabet Kurumu'nun fiilen çalışmaya başlamasının ilan edildiği gün, Ankara'da düzenlenen toplantıda yaptığım konuşmada, 1970'lerde başlayan Türk Rekabet Hukuku ve bu hukuku uygulayacak Kurum'un oluşması sürecinin tamamlandığını ve böylece Türkiye ekonomisinde yeni bir dönemin başladığını belirtmiştim. Aradan geçen 1 yıla yakın sürede Rekabet Kurumu'nun gösterdiği, biraz önce ayrıntılı dökümü Kurumun Başkanı Sayın Ayaydın tarafından verilen ve kamuoyunca yakinen bilinen performans, Rekabet Kurumu'na güvenmekle, Bakanlığımın tüm imkanları ile destek olmakla ne kadar haklı olduğumuzu ortaya koymuştur. Türk Rekabet Kurumu'nun hem karara bağladığı dosya sayısı yönünden nicelik olarak hem de Kuruma özerklik veren Kanunun 20. Maddesinin hayata geçirilmesi yönünden nitelik olarak 11 ay gibi kısa bir süreye sığdırdığı çalışmalar her türlü takdirin üzerindedir. 4054 sayılı Rekabet Kanunumuzun yayınlanarak yürürlüğe girdiği 13 Aralık 1994'ten bu yana yeri geldikçe çağdaş örneklerine eşdeğer hatta bazı bakımlardan daha ileri bir düzenlemeye sahip olduğumuzu haklı bir övünç duyarak belirtiyoruz. Artık Türkiye, yalnızca iyi bir Rekabet Kanunu'na sahip olmakla değil, aynı zamanda bu Kanunu uygulayan bağımsız, saygın, çağdaş bir rekabet otoritesine sahip olmakla da övünebilir. Huzurunuzda Kurul'un Başkan ve üyelerinden, en alt düzeydeki personeline kadar bu başarıyı yaratanları tebrik ediyorum.

Değerli konuklar, hepimizin bildiği üzere Rekabet Kanunları bir ülkenin Rekabet politikasının tümünü ifade etmemektedir. Rekabet politikası, Rekabet Kanunu'nun yanı sıra teşvikler, iç ve dış ticaret, devlet tekelleri, kamu satınalmaları ve özelleştirme politikalarını da içeren çok daha geniş bir kavramdır. Ülkenin bir

Rekabet politikasına sahip olması ancak bu saydıklarımın tümünün uyum içinde olması ile mümkündür. Bu uyum sürecinde, Rekabet Kanunu'nun ve uygulama sonuçlarının, kısaca rekabet kurallarının 1. derecede rol oynayacağı açıktır. Rekabet kurallarının uygulanması kuşkusuz öncelikle ülke içinde sağlıklı bir Rekabet ortamının oluşmasına ve sürdürülmesine hizmet etmelidir. Ancak burada yeri gelmişken belirtmeliyim ki, bu uygulama aynı zamanda ülke ekonomisinin dış dünyaya yönelik Rekabetçi yapısına da destek olmalı, en azından engel olmamalıdır. Uluslararası yarışta yer alan her ülke gibi Türkiye'nin de büyük ölçekli ve güçlü firmalara ihtiyaç duyacağı unutulmamalıdır. Bu vesile ile Birleşme ve Devralmalara ilişkin Tebliğ'de yer alan ciro eşliğinin 1998 yılında 10 Trilyon Türk Lirasından 25 Trilyon Türk Lirasına çıkarılmış olmasını Ulusal Sanayi ve Ticaretten sorumlu Bakan olarak memnuniyetle karşıladığımı ifade etmek istiyorum. Değerli konuklar, Rekabet Kurumu 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'u uygulamaktan sorumlu tek organdır. Aynı Kanun'un 20. Maddesinde Kurumun görevini yaparken bağımsız olacağı hiç bir organ, makam, merci ve kişiden emir ve talimat almayacağı hüküm altına alınmıştır. Geçen kısa sürede, Kurul verdiği kararlarla hakettiği saygınlığı kazanmış ve rüştünü ispatlamıştır. Kurum'un yarı mahkeme niteliğine herhangi bir gölge düşmemesi için Bakanlık olarak bugüne kadar azami gayret gösterdik. Bu seçkin topluluğun önünde bir kez daha Kurum'un bağımsızlığına yönelik dışarıdan gelebilecek en küçük müdahaleye izin vermeyeceğimizi, sonuna kadar Rekabet Kurumu'nun yanında olacağımızı ifade etmek istiyorum.

Bu duygu ve düşüncelerle hepinizi saygı ve sevgi ile selamlıyor, sempozyuma başarılar diliyorum.

BAŞBAKAN SAYIN A. MESUT YILMAZ'IN BİRİNCİ ULUSLARARASI REKABET SEMPOZYUMU KONUŞMALARI

A. Mesut YILMAZ

Değerli misafirler,
Rekabet Kurulu'nun değerli mensupları,

Hepinizi saygı ve sevgilerimle selamlıyorum. Biraz önce Sayın Bakan'dan ve Kurum Başkanı Sayın Prof. Dr. Aydın AYAYDIN'dan Rekabet Kurumu'nun kuruluş amacını ve çalışmalarını dinledik. Türkiye'nin Rekabet Hukuku açısından gelişmiş ülkelerle arasındaki farkın ki, bu fark uzun yılların ihmalinden kaynaklanan bir farktır, zaman içerisinde nasıl süratle kapanmaya başladığını tespit ettik. Bu çalışmalarda payı bulunan, başta Kurul Başkanı ve Kurul Üyeleri olmak üzere, emeği geçen herkesi kutluyorum. Rekabet Hukuku'nun, yerli ve yabancı katılımcılarıyla gerçekleşen bu uluslararası toplantının, Rekabet Kurumu'muzun bundan sonraki çalışmalarında da ışık tutmasını diliyorum.

Değerli konuklar, günümüzde bütün dünya serbest piyasa ekonomisini benimsemiştir. Ve şu anda dünyadaki bütün ülkeler bu modelin gereklerini yerine getirmenin çabası içindedir. Türkiye'miz de 1983 yılından bu yana serbest piyasa ekonomisini çağdaş anlamda hayata geçirmenin çabası içindedir. Bir ekonomik model olarak piyasayı belirleyen rekabettir. Serbest rekabette, piyasa ekonomisinin temel şartıdır. Rekabetin olmadığı veya sınırlandırıldığı sistemin adı piyasa ekonomisi olamaz. Günümüzde artık rekabetin önemini kavramamış, hukuki ve kurumsal alt yapısını kuramamış olan ekonomilerin çağdaş dünyada ayakta durabilmesi mümkün değildir. Böyle bir ekonominin varlığı ancak halkın refahından yapılacak büyük fedakarlıklarla mümkündür. Günümüzde bu tür bir anlayışın hiç bir toplumda kabul görebilmesi mümkün değildir. Aslında Türkiye'miz bu gerçeği çok önceleri görmüştür. Ama maalesef bunun gereklerini yerine getirmede çok

geç kalmıştır. Geçtiğimiz 15 yıl içerisinde Türk Mütешеbbisleri önündeki engellerin ortadan kaldırılmasıyla mal ve hizmet üretiminde dünya standartlarını yakalamışlardır. Bugün 5 kıtada 135 ülkeye mal satan Türk Mütешеbbislerinin ülkemizde küreselleşme olgusunu en iyi anlatan ve gereklerini yerine getiren kesim olduğuna inanıyorum. Buna rağmen önümüzdeki 10 yılın, bu çerçevede dünyada zorlu bir mücadeleye sahne olacağı, Türkiye'nin de bu mücadeleye en hazırlıklı şekilde girmesi gerektiği açıktır. Bu mücadelenin anahtar kavramı serbest rekabettir. Serbest rekabet aynı zamanda kaynakların dağılımında optimum etkinliği de sağlayan bir unsurdur. Üretim miktarı ile üretilen mal ve hizmetlerin fiyatına piyasa dinamikleri karar vermediği zaman kaynak dağılımında keyfilik dediğimiz olgu ortaya çıkar. Rekabet, mümkün olan en düşük maliyetle çalışmasını gerektirmektedir, dolayısıyla daha az kaynak kullanımıyla üretimde verimliliği sağlamaktadır. Yeniliklerin, inovasyon dediğimiz olayın altındaki en önemli müşevvik de gene rekabettir. Araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin hız kazanması, bilgi ve teknoloji çağı olan 21. Yüzyıla hazırlanan Türkiye için hayati önem taşımaktadır. Mal ve hizmetlerin kalitesini yükselten rekabet, aynı zamanda onların fiyatını da düşürmektedir. Tüketicilere ucuz ve kaliteli mal ve hizmet sunmanın yolu rekabetin önünü açmaktan geçer. Ülke içinde sağlıklı bir rekabet ortamının oluşturulması, Türk ekonomisinin dış dünyadaki rekabet gücünü de arttıracaktır. Bugün dünyaya baktığımız zaman, en güçlü ekonomilerin aynı zamanda en eski rekabet kanunlarına ve kurumlarına sahip ülkeler olduğunu görüyoruz. Rekabete ilişkin düzenlemeler kesinlikle devletin piyasalara müdahalesi olarak değerlendirilmemelidir. Tam tersine bu düzenlemeler hür teşebbüsün önündeki engelleri kaldırmaya matuf olan düzenlemelerdir. Piyasa ekonomisinin kendisine özgü bir yapısı ve kuralları vardır. Devlete düşen nedir? Oyunun kurallarını koymak ve kurallara aykırı davrananlara engel olmaktır. Başka bir ifadeyle dürüst rekabetin koşullarını yaratmaktır. Oyunun kurallarına uygun şekilde sürmesini sağlayacak olan kurumun, her bakımdan bağımsız olması da en az işin diğer boyutları kadar önem taşıyacaktır. Ülkemizde Rekabet Kurumu'nun özerkliği, kağıt üzerinde kalan bir husus değil, bugün artık memnuniyetle söyleyebilirim ki hayata geçirilmiş olan bir gerçektir.

Kurumsallaşma sürecini hızla tamamlayan Rekabet Kurumu'muz çağdaş dünyadaki benzer düzeyde bir yapıya kavuşmaktadır. Bizde hükümet olarak yayınladığımız bir genelge ile tüm bakanlıklara, tüm kurum ve kuruluşlara bir talimat verdik. Bu genelge ile hazırlanacak olan kanun, tüzük, yönetmelik ve tebliğ taslakları konusunda mutlaka önceden Rekabet Kurumu'nun görüşünün alınmasını şart koştuk. Türkiye'nin Rekabet Hukuku alanındaki bu ilk uluslararası sempozyumunun hayırlı olmasını bu güzide Kurumumuzun bundan sonraki çalışmalarına yardımcı olmasını diliyorum. Emeği geçen herkesi kutluyorum ve hepinize tekrar saygılar sevgiler sunuyorum.

REKABETİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUNUN 4. MADDESİNİ DAR ANLAMDA YORUMLAMA NEDENLERİ

Prof. Dr. Valentine KORAH

Bana söz verdiğiniz ve bu harika insan grubuyla birarada olmak üzere davet ettiğiniz için çok teşekkür ederim, yani eski arkadaşlarla, eski ve yeni öğrencilerle ve pek çok yerde karşılaştığım Rekabet Kurumları mensuplarıyla burada olmak çok güzel. Konuşmacılara, geldiklerinde Noel hediyeleri dahi verildi. Bunlar çok güzel ve sıcak hediyeler. Türk Rekabet Kanunu'ndaki soyut kelimelerin anlamını oturtmaya başlarken, bana konuşma imkanı verilmesi büyük bir ayrıcalık.

4. ve 5. Maddelerin İki Kola Ayrılması

Sizin kanununuz, Avrupa Topluluğu'ndaki kanunumuza o kadar benziyor ki, kaçınabileceğiniz bazı hatalarımızı belirtmem gerek. Kanununuzdaki 4. Madde, rekabeti kısıtlama amacı veya etkisi olan anlaşmaları yasaklarken, 5. Madde muafiyet şart koşturmuştur. Yalnızca, Kurul muafiyet verebiliyor: Kurul, tekele sahip. Bu, tam bizim bulunduğumuz konum: 85 (1) no'lu Madde böyle anlaşmaları yasaklarken, 85 (3) no'lu Madde muafiyet şart koşar. 17 no'lu Yönetmelik, muafiyet verme tekeli AT Komisyonu'na tanımaktadır. Her iki sistemde de yasağı ihlal eden anlaşmalar geçersizdir ve kanundaki genel soyut kelimelerin ne anlama geldiğini kimse bilmezken, düşünceleri bir noktada tutmaya çalışmanın, yani özgürlük üzerindeki herhangi bir kısıtlamanın rekabeti kısıtladığını ve böyle bir tehdit verimlilik yarattığında, Kurul'un buna muafiyet verebileceğini söylemenin başlangıçta büyük bir cazibesi vardır. Bir Rekabet Kurumunun bakış açısıyla, bu cazip bir iştir.

Zararsız Hükümler Geçersiz Hale Gelebilir

Başka bakış açılarından dahi söylenecek çok şey var, ancak Rekabet Kurulu resmî bir muafiyet çıkarabilmiş olana dek ve çıkaramadıkça, bu, verimliliği artırma olanağı olan dikey anlaşmalara geçersiz ve kanuna aykırı olarak yaklaşılması sorununa yol açar. 1962'de 17 no'lu Yönetmeliğin kabulünden bu yana, biz uzun yıllar boyunca bunun acısını çektik. Komisyon gerçekte muafiyet vermemişse, bir sözleşmedeki kısıtlayıcı hükümleri uygulamak zor.

Bildirimleri Takip Etmek, Kurul'un Kaynaklarını İsraf Edebilir

Zararsız anlaşmalar için muafiyet gereği, DG IV, yani Komisyon'daki rekabet birimi için de sorunlar yaratmaktadır. Bu birime çok sayıda anlaşma bildirilir: geçen yıl 221 anlaşma. Bunların takibi gerekir, ancak DG IV'ün bunu yapacak görevli sayısı sınırlı. O nedenle, kaynaklarının çoğunu, rekabet üzerinde önemli derecede olumsuz etkileri olmayabilecek anlaşmaları takip etmeye harcar. Çoğumuz ve bizzat DG IV, vakitlerini, yalnızca onların yapabileceği şeyler üzerinde harcamaları gerektiğini düşünmekte:

- devlet yardımlarını gözlemleyip, bunları siyasetin dışına çıkarmaya çalışmak;
- kamu tekellerini ve münhasır veya özel haklar verilen firmaları denetlemek: 90 (3) no'lu Madde çerçevesinde yalnızca Komisyon'un yapabileceği bir iş;
- büyük birleşmeleri denetlemek: bir başka Komisyon tekeli;
- yatay kartelleri, yani rakipler arasındaki kartelleri tespit etmek.

Bazı Avusturyalı ekonomistlerin söylediklerine göre, kartellerin bir önemi yok, nasıl olsa dağılırlar, ancak OPEC, dünyayı on ila yirmi yıl kadar gerileme sürecinde tutmayı başarmıştır. Herhangi bir Rekabet Kurumunda, bunları bulup vazgeçirmek, kesinlikle çok önemli bir işlev ve kaynakların odak noktası olmalıdır.

Piyasalar, münhasır mülkiyet haklarını ve anlaşmaların yerine getirileceğini önceden varsayar.

Ulusal mahkemelerde anlaşmaları uygulama sorununa döneyim. Benim içinde yetişmiş olduğum yalın inanca göre, piyasalar münhasır mülkiyet hakları, yani başkasına devredilebilecek haklar varsayar. Türk kurumu dün bu evrak çantasına sahipti, ancak bana verdi ve bunun bugünkü sahibi benim. Bu benim ve istediğim herkesi hariç tutabilirim. Piyasalar, birbirimize mülk devredebileceğimiz ve gelecekte icra taahhütünde bulunabileceğimiz sözleşmeleri de önceden varsayar. Piyasalar, hem münhasır mülkiyet haklarının hem de sözleşmelerin itibar göreceğini önceden varsayar ve günahlarla dolu bir dünyada, bunların uygulanabileceğini düşünür.

Türk yasası, yasağı ihlal eden anlaşmaların geçersizliğini şart koşmakla kalmıyor, anlaşmalar durumunda üç katına çıkabilecek tazminatı da şart koşuyor. Bu nedenle, Kurul'un Avrupa Topluluğu örneğini izlememesi ve bireysel hareketi tahdit eden tüm anlaşmalara, amacı veya etkisi rekabeti kısıtlamak olarak yaklaşmaması çok önemlidir. Tarafların özgürlüğünü sınırlamak, sözleşmelerin yapısıyla ilgilidir.

Yalnızca Bildirime İlişkin Olarak Geçmişe Etkili Muafiyetler

Bizimle paylaştığınız başka bir sorun daha var: Rekabet Kurumu, muafiyetlerini, yalnızca bildirim tarihine ilişkin olarak geçmişe etkili şekilde verebilmektedir. Sonuç olarak, anlaşmalarını diğer tarafın aleyhinde uygulamak isteyen firmalar, çoğu kez, erken dönemde, zorluklar ortaya çıkmadan önce, bildirim almaları gerektiğini düşünür. Herşeyin iyi gideceğini umarak sözleşmeyi imzalar ve hemen bildiririz. Ancak uzun yıllar sonra aramız bozulur ve birimiz diğerinin aleyhinde anlaşmayı uygular. Anlaşma bu zamana kadar bildirilmezse, geçmişe etkili muafiyet verilemez. Bunun için, geçmişe etkili bu muafiyet gereği, geçersizlik sorununu artırır, yine Komisyon'un zararsız anlaşmaları takip etmek için kaynaklarını harcama, özel sektörün ise, Form A/B' yi doldururken

kaynaklarını israf etme sorununu artırır. Bu, piyasa hakkında fazla bilgi ve büyük bir analiz gerektiren çok karmaşık bir işlemdir. Uzman avukatların ve muhtemelen daha da önemlisi, müşterilerinin kaynaklarını israf eder, çünkü sözleşmenin, bu Formun etkili şekilde doldurulmasını etkilediği alanda, şirketin gelecekteki stratejisinden sorumlu olacak bir kişiye ihtiyaç duyarsınız.

Türk yasası kapsamındaki durum daha da kötü: 10. Madde, 4. Maddeye aykırı tüm anlaşmaların bildirilmesini gerektirmektedir. AT'de, yalnızca muafiyet istiyorsak, bildirimde bulunmamız gerekir. Burada daha da önemli olan, 4. Maddenin, rekabet karşıtı önemli etkileri var görünmeyen anlaşmaları içerecek şekilde çok geniş olarak yorumlanmamasıdır.

Özgürlüğü Kısıtlamadaki Ticarî Gerek

Avrupa'da, Komisyon, özgürlüğe yönelik her önemli kısıtlamanın 85(1) no'lu Maddeye kapsandığını sıklıkla görmüştür; bu Madde, firmaların, "değildir", "münhasır", "sınırlıdır" v.b. kelimeleri iptal etmesini gerektirir. Bu da avukatların danışmanlık yapmasını, Komisyon'un ise 85(1) no'lu Maddedeki yasağı ele almasını kolaylaştırmıştır. Bir anlaşmanın piyasa üzerindeki olası etkilerinin gerçekçi analizi, 85(3) no'lu Maddeye dek ertelenmiştir. Sorun şu ki, müşteriler bu kelimelere ihtiyaç duymaktadır. Münhasır bir teknoloji lisansını örnek alalım. Valentine aletleri için üretim hattı kurup pazar oluşturacak bir lisans sahibi masrafa girer. Yaptığı yatırım, Valentine aletlerini satmanın dışında bir yolla geri dönmeyebilir. Eğer başarısız olursa ve herkes Richard aletlerini satın alıyorsa, yatırımının büyük bir bölümünü kaybeder. Valentine aletleri başarılı olduğu takdirde büyük kâr elde etmeyi beklemedikçe, risk almaya değer gözükmemektedir. On yıl sonra Valentine aletleri başarılı olduğunda ve ben kendiminkileri yapıp satmak istediğimde de, risk daha az görünmemektedir. Lisans sahibini yatırıma teşvik etmek için, ona tek ve münhasır bir bölge vermeliyim ki ektiğini biçibilsin. Aletlerimin dağıtımını yaptırmak amacıyla, özgürlüğümün kısıtlanmasına ihtiyacımız var.

AT Komisyonu'nun Birçok Bireysel Muafiyet Verememesi

Münhasır ve sınırlı sözleşmelerin 85(1) no'lu Maddeyle yasaklandığına dair Komisyon görüşü, Komisyon muaf tutmadıkça, bunları en azından kısmen geçersiz kılmaktadır. Uygulamada, Komisyon, hemen hiç bireysel muafiyet vermemektedir. Geçen yılki sayı 2 idi. 1990'larda ise, yılda 3, 4 veya 5 tane vermiştir. Yani, bir yenilikle size gelen müşterinize muafiyet alamayacağını söyleyebilirsiniz.

Ancak, kendisi bir teselli mektubu alabilir. Herhangi bir Üye Devlette %10'dan az olmak üzere, küçük pazar payı nedeniyle, Komisyon'un 85. veya 86. Madde çerçevesinde müdahale etmek için neden görmediğini belirten bir mektup almak, pazar payı %10'u geçinceye dek güzeldir. Ama daha sonra, anlaşmanın 85(1) no'lu Maddeye kapsandığını ima ettiğinden, Truva atına benzer bir durumu simgeler. Çok nadiren, müşterinizin ekonomi için yapmakta olduğu harika şeylerden dolayı, Komisyon, anlaşmanın 85(1) no'lu Maddeye aykırı olmadığını düşünüyor şeklinde bir mektup gönderilebilir. Ancak böyle mektuplar pek yaygın değildir. Genellikle, Komisyon'un müdahale etmek için neden görmediğini belirtirler. Bir mektup da, anlaşmanın muafiyete hak kazandığını ve Komisyon'un dosyayı kapattığını ekleyebilir. Bir başka* mektup ise "olumsuz yanıt mektubu" olarak bilinir, çünkü anlaşmanın 85(1) no'lu Maddeye kapsandığını ve her bir tarafın yatırımının karşılığını almasına imkan veren hükümlerin geçersiz olacağını ima etmiştir.

Son dönemde, durum bir ölçüde iyiye gitmiştir, çünkü Asliye Mahkemesi'nin görüşüne göre, Komisyon, muafiyet vermede tek yetkili olduğundan, 85(3) no'lu Madde çerçevesinde resmî bir karar verme yoluna gitmelidir¹: bu konuda tekele sahiptir. Bu, kulağa çok hoş geliyor, ama çözüm çok uzakta. Komisyon'dan muafiyete ilişkin resmî bir karar almasını istiyorum, çünkü kısıtlayıcı hükmü

* Orijinal metindeki "that sort of" kelimesi anlam çelişkisi yarattığından, "another" şeklinde çevrilmiştir.

uygulamam gerek. Bir yıl sonra, anlamlı bir yanıt alamadığım için, 175. Madde çerçevesinde resmî bir mektup göndererek, Komisyon'un 85(3) no'lu Madde çerçevesinde karar almasını talep ediyorum ve iki ay içinde bunu yapmazsa, Asliye Mahkemesi'nde dava açacağımı belirtiyorum. Burada 2 sorun var. Birincisi, şu ana kadar, diğer tarafı dava etme çabasımdayım ve o taraf, Komisyon'a, anlaşmayla ilgili tüm korkunç şeyleri ve benim ne kadar güçlü olduğumu anlatmakta. Diğer sorun, Komisyon, fiilen iki ay içinde bir karar benimsemeyebilir ve benim bütün yapabileceğim, onu, ataleti gerekçesiyle dava etmek. Sonra da, Asliye Mahkemesi bana tazminatımı verir ki bu, çok etkili bir çözüm değil. Aslında durum görüldüğünden daha iyi, çünkü Komisyon'un Hukuk Servisi, tazminat ödemeyi sevmez ve DG IV'e acele etmesi yönünde bir ölçüde baskı yapar.

Avrupa Adalet Divanı'nda Yasal ve Ekonomik Bağlam Kavramı

Topluluk Divanı'nın, pek çok Komisyon kararına oranla çok daha liberal davranmış olduğunu söylemem gerekir. Meşhur Delimitis² hükmü, münhasır satın almayla ilgiliydi. Almanya'daki büyük bira üreticilerinden biri olan Henninger Bräu³ bir birahane sahibiydi ve bunu Delimitis'e kiralamıştı. Delimitis, tesislerde tüketilen tüm biraları ve alkolsüz içecekleri mal sahibinden satın almayı kabul etmişti. Kira dönemi sonunda zorunlu onarım masrafları konusu vardı: Delimitis, Henninger Bräu'ya vermiş olduğu depozitodan, ne kadar onarım için ödeme yapacaktı. Onun argümanına göre, münhasır satın alma yükümlülüğü rekabet karşıtı, sözleşme de geçersiz idi. Bu, oldukça önemsiz, ama çok yaygın bir vaka ve bu nedenle bir test vakası.

Avrupa Adalet Divanı, anlaşmanın, rekabeti kısıtlama amacı olmadığı, ancak böyle bir etkisi olup olmadığını ulusal mahkemenin ele alması gerektiği hükmüne varmıştır. Yalnızca, perakende düzeyinde giriş engeli varsa ve birçok birahane şu ya da bu bira üreticisine bağlıysa, durum budur; böylelikle, yeni bir bira üreticisinin, birasını verimli şekilde dağıtmak için piyasaya yeterli ölçüde girmesi güç olacaktır. Divan, 85(1) no'lu Madde

kapsamında herşeyin uygun olduğunu ve birası ile alkolsüz içeceklerini mal sahibinden satın alma yükümlülüğünün rekabetin önünü kesmesi gerekmediğini söylemiştir. Bu, 85(1) no'lu Maddeden ziyade, 85(3) no'lu Madde kapsamında Brüksel'de geleneksel olarak yapılmış analizdir. Dondurmalara ilişkin derin dondurucuların, onları ücretsiz temin eden tedarikçiyle bağı konulu çok benzer bir vakada, Komisyon, piyasayı 85(3) no'lu Madde çerçevesinde analiz etmiştir. Asliye Mahkemesi analize karşı çıkmamış, ancak sizin 4. Maddemiz olan yasaklayıcı kısım 85(1)⁴ kapsamında yapılmış olması gerektiğini söylemiştir. Bu çok önemli, çünkü ulusal bir mahkeme veya ulusal bir makam yasak çerçevesinde yetkindir, ancak muafiyet veremez.

Avrupa Adalet Divanı'nda Yardımcı Tahditler Kavramı

85(1) no'lu Maddenin yasağına girmeyen bir başka doktrin Topluluk Divanı'nca yaratılmıştır: kendi içinde rekabet karşıtı olmayan herhangi bir muamelenin, davranış üzerinde kısıtlama olmadan uygulanamayacak olduğu durumda, davranış üzerindeki bu kısıtlama kendi içinde rekabet karşıtı değildir. Bunun en bariz örneği, faaliyette olan bir işyerinin satılmasıdır. Valentine firmasını Prof. Esin'e satarsam, mağazamı yanında açtığım takdirde, bana havaparası ödemeyecektir⁵. Aynı şekilde, pazarlama zinciri hakkını verdiğim kişiye her tür kısıtlamayı getirmezsem, pazarlama zinciri işlemez. Mağazası benimkine benzemeli, aynı şekilde dekore edilmiş olmalı, benzer ürünler bulunmalı, muhtemelen, ürünler tayin edilmiş tek bir kaynaktan satın alınmalı v.s. Pazarlama zinciri hakkı verilen kişiye pek çok kısıtlama getirilir, ancak bunlar olmadan da pazarlama zincirine sahip olamam. Örneğin, tüketicilere, New York'da sık sık gittikleri Mc Donalds'ın, İstanbul'daki Mc Donalds ile aynı olduğu güvencesi verilemezdi.

Grup Muafiyetleri

Komisyon bu emsalleri zaman zaman izler, ancak grup muafiyetleri vermek suretiyle, gerçekçi analizi erteleme neden olduğu sorunları 85(3) no'lu Maddeye indirgemıştır. Bunun pek çok mahzuru vardır:

- her biri, dar alanda sözleşmeler için geçerlidir; birçoğu, çok sayıda bildirimce cevaben benimsenmiş olup, aynı ekonomik gerekçenin geçerli olduğu diğer tür muameleleri hariç tutar;
- açık bir dille izin verilenlerin dışında, erken dönemdekiler, hiçbir kısıtlamaya izin vermez;
- muafiyetin başka hükümlere dahi uygulanmasını önleyen, önemli bir koşul veya hüküm listesi mevcuttur.

Grup muafiyetleri sistemi, herhangi özel bir ekonomik neden olmaksızın, anlaşmaları belli bir kalıba girmeye zorladığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Yeniden satılacak malların münhasıran satın alımı, yeniden satılacak malların münhasıran dağıtımı, pazarlama zinciri için ayrı ayrı grup muafiyetlerimiz varken, seçici dağıtım için grup muafiyeti yoktur. Bazen bunlardan birine girmesi için bir muameleyi bozarız, bazen de bozmayız.

Dikey Dağıtım Anlaşmaları Konusunda Komisyon'un Yeni Teklifi

Tüm bunlarla birlikte, konuşmamı daha güzel bir şekilde bitirmek isterim. Komisyon, gelecekteki blok muafiyetinin, ekonomik teoriye daha çok, yasal forma daha az dayalı olmasını amaçlamaktadır. Ocak 1997'de bir Yeşil Rapor yayımlayarak, dağıtım alanında, dikey kısıtlamalarla ilgili ne yapacağını anlatmıştır. Yeniden satılacak veya bir başka ürüne dahil edilecek mal ya da hizmetler için geçerli olan her tür dağıtım anlaşmasına yönelik tek bir grup muafiyeti öngörmektedir. Bu, büyük bir gelişme olacaktır. Artık sözleşmeye koyup grup muafiyeti kapsamında kalabileceğiniz, yegâne caiz hükümlere ilişkin bir beyaz listesi olmayacak. Gelecekte, Komisyon'un teklifine göre, bazı yerleşik hükümler haricinde istediğiniz herhangi bir hükümü koyabileceksiniz. Bu yerleşik hükümlerden birine sahipseniz, anlaşma, Yönetmelik kapsamına girmeyecek. Daha başta bir taslak mevcut olup, buna göre, hariç tutulacak olanlar sadece bu hükümlerdi, ancak en son taslakta, Komisyon, daha önceki grup muafiyetleri geleneğine dönmüştür: karalistedeki bir hüküm,

Yönetmeliğin, satıcınıza promosyona yatırım yapması için teşvik amacıyla verdiğiniz münhasır bölgeye dahi uygulanmasını öner.

Komisyon, pek çok sözleşmeyi kendi denetiminden çıkarmayı teklif etmektedir. Bu nedenle, pazar payı tavan miktarları konusunda ısrar edecektir. Pazar payının pazar gücüyle özdeş olmadığını kabul etmekte, ancak bunun, kolay uygulanabilir olan, tasarlanacak en iyi test olduğunu iddia etmektedir. Tavan miktarların kesin seviyesi halen tartışma konusudur, ancak mevcut taslağın telkinine göre, bazı hükümler, %20'lik pazar payına dek geçerli olacaktır. Pay, genellikle tedarikçiye ait olacakken, münhasıran satın alımda satıcıya ait olacaktır. Komisyon'un daha az zararlı olduğunu düşündüğü diğer hükümler, %40'lık pazar payına dek muaf tutulacaktır.

Sanayi ayaklanmıştır. Firmaların hangi ilgili piyasanın seçileceğini bilmediğini, bu nedenle pazar paylarını takdir edemediğini söylemektedir: belirliliği büyük oranda yitiriyoruz. Komisyon, buna cevabında, ilgili piyasayı bilmenin eskiye oranla daha kolay olduğunu belirtmektedir; çünkü, mevcut duruma karar verecek kişinin önemli ölçüde takdir yetkisi olmasına karşın, ilgili piyasayı tanımlamada uygulanacak test konusunda bir tebliğ yayınlamıştır⁶. Komisyon'un bir başka çok önemli cevabı daha vardır. Bakanlar Konseyi ve Avrupa Parlamentosu tarafından hazırlanan bir mevzuat teklifi verecektir. 17 no'lu Yönetmelikte de değişiklik teklif etmeyi amaçlamakta olup, bu, anlaşmaları, bildirim öncesinde bir döneme etkili olacak şekilde muaf tutmasına imkan verecektir. Bir firma, daha geniş bir piyasadaki payının tavan miktarların altında olduğu gibi yanlış bir düşünceye sahip olursa, geç bildirimde bulunup muafiyet başvurusu yapabilir. Bildirim tarihine ilişkin olarak geçmişe etkili muafiyet, bildirim sürecinin şeklini değiştirecektir. Şu anda, anlaşmanın diğer tarafı istediğinde, kendisi anlaşmayı imzaladıktan hemen sonra, erkenden bildirimde bulunuyoruz. Böylece, Komisyon, anlaşmaya ilişkin herhangi bir itirazı kendi adına takip edip ortaya çıkarmalıdır. Daha geç bir bildirim için geçmişe etkili muafiyet alabiliyorsak, bildirimde bulunup bulunmamaya karar vermedeki gözetimlerin dengesi değişir. Şu an biliyorum ki şimdi bildirimde bulunmazsam, bildirim

öncesi dönem için, bir kısıtlayıcı hükmün ihlalden dolayı, sözleşme çerçevesinde tazminat alamayacağım. Ama eğer alabilirsem, bildirim daha sonraya bırakabilirim. Söylemiş olduğum gibi, AT Hukuku kapsamında bildirimde bulunmak çok fazla kaynak gerektirmektedir. Fakat, bunu, diğer tarafı mahkemeye vermeden önce en sona bırakırsam, o taraf Komisyon'a şikayet edip, bunun ne kadar adaletsiz ve rekabete aykırı olduğunu söyleyecektir. Süreç, neredeyse zıtlaşmalı bir hal alacaktır. Risk hâlâ önemli görüldüğünde, anlaşmayı Komisyon'dan geçirmek tercih edilirse, Komisyon'un mahzurları tespiti daha kolay olacaktır: yani, Valentine ürünleri Ortak Pazar'da bilinmediği ve şimdikinden çok daha az olsa da, erken bildirim için hâlâ söylenecek birşey olduğu zaman.

Bu teklif çok önemlidir. Bunu Internet'te bulabilirsiniz. DG IV'ün kurum sayfası, ilk başta, Komisyon'dakilerin hepsinin kesinlikle en iyisiydi. Çok hızlı belirmeyen bir ikon var -özellikle öğleden sonra Amerikalılar sisteme girdiğinde ziyaret ederseniz-. İkonun başlığı, "yeni neler var". "Yeni neler var" başlığının altında, söz konusu teklifi bulabilirsiniz. Komisyon bunu henüz Çarşamba günü kabul etti ve Çarşamba akşamı, bunu gün içinde edinmiş birinden alarak, Internet'ten bir kopyasını almış oldum. DG IV, materyal yükleme konusunda hızlı. Bu nedenle, yazılı çıktıya ihtiyacınız yok, bilgisayarınızı kullanmanız yeter.

Bildirim Öncesindeki Tarihe Yönelik Muafiyetlerin Yararları

10. Madde çerçevesinde, Kurulunuzun, anlaşmanın yapıldığı tarihe değil de, yalnızca bildirim tarihine yönelik muafiyetler verebildiğini görmekten endişe duydum. Hatta daha kötüsü, 4. Maddeyi ihlal eden tüm anlaşmaları bildirme yükümlülüğü var. Korkarım ki, Kurul, 4. Madde çerçevesinde, anlaşmaların olası etkilerine ilişkin en azından kısaltılmış bir analiz yapmazsa ve yalnızca, gerçekten rekabet karşıtı hükümlere yasak olarak yaklaşmazsa, pek çok bildirim takip etmeye ve kaynaklarını gereksiz yere tüketmeye mecbur kalacaktır.

4. ve 5. Maddelerin İki Kola Ayrılmasından Kaçınma Nedenleri

Endişeye ve Komisyon'un kaynaklarına aşırı yüklenmeye neden olan şey, anlaşmalarını uygulayanlar için, 85(1) ve (3) no'lu Maddelerin iki kola ayrılmasının yarattığı güçlüktür. Rekabet Kurulu, zamanın büyük bir bölümünü, "münhasıran" veya "sınırlıdır" gibi kelimeler içeren anlaşmaları takip etmek için harcayıp, rekabet üzerindeki daha ciddi tahditleri ele alamazsa, bundan büyük endişe duyarım. Tüketicilere hiçbir yararı olmayacak şekilde, yalnızca üretimi azaltma ve fiyatları yükseltme amacıyla, rakipler arasında yapılan kartel anlaşmaları için ağır para cezaları getirmek suretiyle, kaynaklarını daha etkili kullanmasını umuyorum.

Rekabet kanununuzda yararlı gelişmeler olmasını dilerim.

Çok teşekkürler.

DİPNOTLAR

1. Automec Srl & Komisyon Davası II, [T- 24/90], 18 Eylül 1992, [1992] E. C. R. II-2223, [1992] 5 C. M. L. R. 431
2. Delimitis [Stergios] & Henninger Bräu Davası [C-234/89], 28 Şubat 1991, [1991] E. C. R. I-935, [1992] 5 C. M. L. R. 210, [1992] 2 C. E. C. 530.
3. Piyasanın yalnızca %6.5'ine sahipti, bu nedenle, görünüşe göre, endüstri çok yoğunlaşmış değildi.
4. Langnese- Iglo GmbH&Co. KG, [93/406/EEC], 23 Aralık 1992, O. J. 1993, L183/19, [1994], 4 C. M. L. R. 51, [1993], 1 C. E. C.

2123. İtiraz üzerine, Langnese-Iglo GmbH & Co. [-7/93], 8 Haziran 1995, [1995] E.C.R.II-1533, [1995] 5 C.M.L.R. 602, [1995] 2 C.E.C. 217. Avrupa Adalet Divanı'na yapılan nihaî itiraz, konunun özünün büyük bir kısmını gözönüne almamıştır. [C-279/95], Ekim 1998, [1998] E.C.R.I-.

5. Remia BV ve Verenigde bedrijven Nutricia & Komisyon Davası [42/84], 11 Temmuz 1985, [1985] E.C.R. 2545, [1987] 1 C.M.L.R.1, C.M.R. 14217.
6. İlgili piyasa tanımı konusunda tebliğ...,O.J. C372/5, [1998] 4 C.M.L.R. 177. Aletlere ilişkin varsayılan tekelinin, fiyatı %5-10 gibi az ama önemli bir miktarda artırdığını farzedin. Kısa vadede ne olur ? Müşterilerin yönelebileceği ikame ürünler mevcut mudur, ürünü diğer firmalar tedarik etmeye başlamalı mıdır ? Giriş koşulları, piyasa talebi üzerine, yalnızca, ikameler kadar hızlı ve etkili şekilde işlerse uygundur.

AT ANTLAŞMASI 86. MADDESİNİN UYGULANMASI İLE İLGİLİ DÜŞÜNCELER

Prof. Dr. Richard WHISH

1. Giriş

Bu sempozyumda konuşma daveti aldığımda, bugün burada olan katılımcıların ilgisini çekebilecek herhangi bir konu hakkında konuşabileceğim söylendi. Uygun bir konu için araştırmama, 7 Aralık 1994 tarihli Rekabetin Korunması Hakkındaki Türk Yasasını okuyarak başlamaya karar verdim. AT Antlaşması 85. ve 86. Maddelerinin bu Yasanın 1. Maddesindeki etkisi hemen açık olup, bu Maddede amacın, hakim durumun kötüye kullanılmasını ve amacı ya da etkisi rekabeti önlemek, kısıtlamak veya bozmak olan anlaşmaları önlemek olduğu belirtiliyordu. Yasaklanan bu uygulamalar, 4. ila 7. Maddelerde daha açık şekilde ifade edilmektedir.

2. Rekabetin Korunması Hakkındaki Yasanın 6. Maddesi

Aşağıdaki hususu yasaklayan 6. Maddeyi okumak özellikle ilgimi çekti:

“Devletin tümü veya önemli bir bölümü içerisindeki mal ve hizmet piyasasında hakim durumun, tek başına veya anlaşma ya da uyumlu eylemler aracılığıyla hareket eden bir veya daha fazla teşebbüs tarafından herhangi bir şekilde kötüye kullanılması”

Daha sonra, 6. Madde, AT Antlaşması 86. Maddede olduğu gibi, kötüye kullanım örneklerine ilişkin detaylı olmayan bir liste sunularak devam etmektedir, ancak bu liste, pek çok açıdan Topluluk hukukundan farklıdır. Örneğin, Türk hükmü, 86 (a) no'lu Madde gibi, adaletsiz satın alım veya satış fiyatları belirlemeye değinmiyor: belki, Türk hukukunda, fiyat düzenlemesini ele alan

başka hükümler vardır. Türk hükmü, 6(a) no'lu Maddede ilginç bir hüküm içermekte olup, bu, Topluluk hukukunda mevcut değildir: “Böyle bir kötüye kullanım, özellikle aşağıdaki husustan oluşur:

- a) Amacı, doğrudan ya da dolaylı olarak, piyasadaki yeni rakipleri engellemek veya piyasada zaten mevcut olan rakiplerin faaliyetlerini önlemek olan uygulamalar.

3. “Kötüye Kullanım”la Kastedilen Nedir?

Rekabet hukuku sistemlerinin, hakim firmalar adına, kötüye kullanım davranışını denetlemeye çalışması doğaldır: kayıtsız ve verimsiz olup, yalnızca yeni bir rakip tehdidi olduğunda harekete geçen ve gücünü, konumuna yönelik tehdidi ortadan kaldırmada kullanan tekelci ya da yarı tekelci, korumak istenecek bir figür değildir. Kötüye kullanıma yönelik gerçek tekelci davranış vakalarını hepimiz göreceğimiz için, rekabet hukuku sistemlerinin, bu tür davranışı ele alma ve rekabet sürecini geliştirme yeterliği olduğunu bilmek isteriz. Bununla birlikte, “hakimiyetin kötüye kullanılması” kavramının gerçekten inanılmaz zor bir kavram olduğu yeterince açıktır. Adalet Divanı, 1972’de Continental Can-Komisyon davasında, 86. Maddeyle ilgili ilk hükmünü vereli 25 yıldan fazla olmuştur ve o zamandan beri, birçok hüküm verilmiştir. Ancak, belirtmek isterim ki, “kötüye kullanım” la kastedilen konusunda, entellektüel açıdan tatminkar bir açıklamaya ulaşmaya, 1972’ye göre daha yakın değiliz ve bunun, rekabet hukuku ve politikasıyla ilgili herkes adına, önümüzdeki yıllar için önemli bir problem olduğunu düşünüyorum. Bunu, özellikle dört nedenden dolayı söylüyorum:

- “kötüye kullanım”ın gereğinden fazla geniş şekilde yorumlanması, rekabeti artırma yerine azaltma etkisi yapar,
- “kötüye kullanım”ın gereğinden fazla geniş şekilde yorumlanması, uyum sağlama gereğinden dolayı, sanayi için büyük maliyetler getirir,
- 86. Madde, Topluluk içi ve ötesinde, çok sayıda rekabet hukuku yerli sistemi için model olup, Divan’ın dava hukukuna, yerli

rekabet makamları ve mahkemelerce kaçınılmaz olarak başvurulur,

- Tüm dünyada gerçekleşen ve kötüye kullanım davranışını yasaklayan yeni kanunlar getirilmesiyle birleşen özelleştirme ve tekeli kaldırma süreci, 86. Madde türü mevzuatı uygulayacak şekilde, piyasalara yeni girecek üye potansiyelinin çok fazla olduğu anlamına gelir. Bu nedenle, 86. Maddenin neye ulaşmayı amaçladığı ve neye ulaşmak için kullanılmaması gerektiği çok netlik kazanmalıdır. Özellikle, 86. Madde, daha az verimli firmaların, hakim bir firmanın pazarına girebilmesi için mevcut olmamalıdır: verimsizliği bu şekilde ödüllendirmenin kendisi, rekabetin ciddi şekilde bozulmasına neden olur.

4. “Kötüye Kullanım” ın Gereğinden Fazla Geniş Şekilde Yorumlanması, Rekabeti Artırma Yerine Azaltma Etkisi Yapar.

Komisyon'a karşı sık dile getirilen bir şikayete göre, Komisyon'un, 86. Maddeyi uygularken, sadece rekabet sürecinin idamesiyle ilgilenmek yerine, oldukça farklı bir konu olan, rakiplerin korunmasıyla ilgilenme eğiliminde olmasıdır. Konuyu bir başka şekilde ortaya koyacak olursak, ister ekonomi, ister spor, isterse başka bir tür olsun, herhangi bir rekabette, en verimli veya en formda kişi kazanacaktır. Bu, sürecin kaçınılmaz bir parçası olup, bir firma sadece üstün verimi nedeniyle sonuçta tekelci olursa, bu alkışlanmalı, en azından kınanmamalıdır. Komisyon'a yöneltilen eleştiri, hakim firmaların, firmalar hakim olmasaydı pekala kabul edilebilir olan, ancak hakim olurlarsa, kötüye kullanıma yönelik kabul edilen ticari uygulamalarını kınaması yönündedir. Bu, o firmalara engel getirmeye vararak, yalnızca başarıları yüzünden onları etkili şekilde cezalandırır. Bu eleştirinin haklı tarafları ne olursa olsun, durum kesinlikle şudur ki, hakim bir firma (veya hakim olarak karakterize edilebilecek bir firma) piyasada çok tedbirli davranmalıdır: 86. Maddenin ihlali çok ciddi sonuçlar doğurabilir. 86.Maddenin ihlal edildiği durumda, yalnızca Komisyon'un çok büyük para cezası vermekle kalmayacağını belirtmek önemlidir: zarar gören üçüncü şahıs da ulusal mahkeme de dava açıp, mahkeme emri ve/veya tazminat isteyebilir.

Bu arada, 1994 tarihli Yasanın 57. ve 58. Maddeleri aracılığıyla, Türk hukukunda da tazminat davası olduğunu kaydetmek isterim.

Hoffmann- La Roche davasında Adalet Divanı şu hususu ifade etmiştir:

“Kötüye kullanma kavramı, hakim durumdaki bir teşebbüsün davranışıyla ilgili objektif bir kavram olup, bu davranış, yalnızca söz konusu teşebbüsün varlığı sonucunda, rekabet derecesinin zayıfladığı pazarın yapısını etkilemek gibi bir davranış ve ticari işletmecilerin muameleleri bazında, ürün veya hizmetlerde normal rekabeti şart koşan yöntemlerden farklı yöntemlere başvurma yoluyla, piyasada halen mevcut rekabet derecesinin idamesini veya bu rekabetin büyümesini engelleme etkisi olan bir davranıştır.”

Michelin- Komisyon davasında, Divan, tüccarların performansına dayalı olarak, ürün veya hizmetlerde normal rekabeti idare eden yöntemlerden farklı yöntemlere başvurmayı içeren kötüye kullanım davranışından söz etmiştir.

Tetra Pak II davasında, Komisyon şu hususu belirtmiştir:

“Antlaşma'nın 86. Maddesi, hakim durumdaki bir teşebbüsün, kalite bazında rekabet kapsamına girmeyen bir fiyat aracılığıyla rekabet uygulayarak, rakibini elimine etmesini yasaklar.”

Böylelikle, görünüşe göre, hukuk, hakim firmalara ait olup, verimliliklerine gönderme yaparak açıklanabilir rekabet tepkilerinin caiz olduğunu kabul eder. Bununla birlikte, 86. Maddenin Komisyon tarafından fiilen uygulanmasına sıra gelince, kurallar gerçekte o kadar belirsiz ve bunların ardındaki mantığın anlaşılması o kadar güçtür ki, endişem, aslında hakim firmalar adına rekabet davranışının, yanlış şekilde, kötüye kullanıma yönelik olarak karakterize edilmesidir. Bu, özellikle, hakim firmanın

yeni bir rekabetle karşılaştığında fiyatları indirdiği, ancak kâr elde etmeyi sürdürdüğü durumlarda endişe vericidir: yapılacak birşey, hakim firmanın, bir rakibe tepki olarak kayba uğradığı durumda çıkarıcı fiyatları kınamak iken, bir başka şey, hakim firmanın kâr sağlamayı sürdürdüğü durumda fiyat kırmayı kınamaktır. Komisyon, birçok vakada bu tür seçici fiyat kırmayı kınamıştır: örneğin, Hilti, BPB Industries plc ve Irish Sugar'da. Irish Sugar'ın itirazında, Asliye Mahkemesi ve nihâi olarak Adalet Divanı, bu tür davranışın neden kötüye kullanıma yönelik şeklinde kabul edilmesi gerektiği konusunda kavramsal açıdan tatminkâr bir açıklama yapabilirse, bu, yardımcı olacaktır. Aksi takdirde, tehlike, kanunun teşvik etmesi beklenecek, hakim firmalar adına rekabetçi tepkilerin, kötüye kullanımlar olarak kınanacak olmasıdır. Bu nedenle, kötüye kullanıma başvuruyor olarak görülme korkusu, rekabeti artırmaktan çok azaltır: rekabeti teşvik etmesi amaçlanan bir hukuk sistemi için tuhaf bir başarı.

5. “Kötüye Kullanım”ın Gereğinden Fazla Geniş Şekilde Yorumlanması, Uyum Sağlama Gereğinden Dolayı, Sanayi İçin Büyük Maliyetler Getirir.

86. maddenin ihlali çok ciddi bir konudur. 1992'de, Tetra Pak 86. maddeyi ihlal ettiği için, 75 milyon ECU tutarında para cezasına çarptırılmıştır. Bu yıl 16 Eylül'de, 86. Maddeyi ihlalden dolayı, Komisyon, Trans-Atlantik Konferansı Anlaşması'nın üyelerine toplam 273 milyon ECU tutarında para cezası vermiştir. Ayrıca, yukarıda belirtildiği gibi, tazminat davası olanağı da mevcuttur. Bu da demektir ki, piyasada hakim duruma sahip olabilen herhangi bir firma, yasaya uyum gereğini ciddiye almalıdır; ayrıca, pazarların çok dar anlamda tanımlanabileceğini ve yalnızca büyük firmaların hakim durumda görülmeyebileceğini unutmayın. Pek çok firma detaylı bir Uyum Politikası başlatmış olup, bu politika, zaman ve paranın, üst yönetim, kurum içi ve dışı hukuk danışmanı adına harcanmasını içerir. Uyum Politikası esastır ve oldukça düzenli aralıklarla gözden geçirilip yenilenmesi gereklidir.

6. Rekabet Hukuku Yerli Sistemleri İçin Bir Model Olarak 86. Madde

86.Madde, pek çok rekabet hukuku yerli sistemi için bir model halini almıştır. Topluluk Üye Devletlerinin çoğunluğu, artık, modeli 86. Madde üzerine kurulan mevzuatlara sahiptir. Bu, İngiltere’de bizim için bu yılın Kasım’ında, şu anda Parlamento’nun önündeki Rekabet Yasa Tasarısı, Kraliyet Onayı’nı aldığı anda gerçekleşecektir. Hollanda ve Danimarka da, bu yıl, 86. Maddeye dayalı yeni mevzuatlara sahip olmuştur. 86. Maddenin, Topluluk’tan birçok başka ülkeye de geçtiğini görmek ilginçtir: Bu Maddenin, Türk hukukunda yapmış olduğu etkiyi zaten gördüm ve aynı şekilde, Malta, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti ve birçok Orta ve Doğu Avrupa ülkesine de etki edecektir. Bununla birlikte, bana öyle görünüyor ki, bu, “hakimiyetin kötüye kullanılması”nın gerçek anlamını tartışıp doğru şekilde tanımlamayı daha da önemli hale getirmektedir, çünkü yukarıda tanımlamış olduğum tehlike-yani 86. Maddenin, rekabeti geliştirmek yerine azaltma etkisi olacağı-Avrupa Topluluğu’nun ötesine geçip, 86. Maddenin, yerli hukuk için model olarak kullanılmış olduğu tüm ülkelere yayılabilir.

7. Özelleştirme ve Tekelin Kaldırılması

Şu anda rekabete açık olup, geçmişte doğal tekeller olarak düşünülen birçok piyasa mevcuttur. Örneğin, İngiltere’de, artık telekomünikasyon sektörünün bazı bölümlerinde, üretimden perakende satışa kadar elektrik ve gazda ve hatta, şu an az ölçüde, su sektöründe oldukça dinamik bir rekabete sahibiz. İsveç ve Yeni Zelanda’da, posta sektöründe rekabet getirilmiştir. Ulaşım sektörünün büyük bir bölümünü karakterize etmiş olan yasal veya fillen tekeller yavaş yavaş kaybolmaktadır. Bu ve benzeri piyasalara yeni üyeler girdikçe ve eski tekeller bu rekabete tepki vermeye başladıkça, girişe yardımcı olmada rekabet hukukunu uygulama potansiyeli açıktır. Ancak, bu tür yeni giren üyelere yardımcı olmada rekabet hukukunun ne kadar ileri gitmesi gerektiğine karar vermek önemli olacaktır. Cazip gelecek yol, verimliliğe bakmaksızın, yeni giren üyelere olumlu anlamda yardım etmek için kanunu uygulamak olabilir: ancak bu, kendi içinde, rekabet sürecinin bozulması ve benim görüşüme göre, rekabet hukukunun uygunsuz kullanımı olur. Özel piyasa koşullarında,

piyasalara giriş için olumlu yardım gerekiyorsa, bu, ayrı bir mevzuatça ele alınmalı (ve muhtemelen, belirli bir düzenleme organınca uygulanmalıdır) ve rekabet hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde gerçekleştirilmemelidir.

8. Sonuç

86. Madde, Topluluk rekabet hukuku sisteminin önemli bir parçası olup, birçok yerli hukuk sistemi için bir modeldir. Bununla birlikte, 86. Maddenin görünürdeki basit sözcükleri, gerçekte, halen tatminkâr bir çözüm bekleyen bazı çok önemli kavramsal sorunları gizlemektedir.

REKABET HUKUKU'NDA HAKİM DURUM VE KAMUNUN KONUMU

Prof. Dr. Arif ESİN

Sayın Başkanlar ve değerli misafirler ve değerli bilim adamları;

Ben biraz kısa konuşmaya çalışacağım. Çünkü saat ilerledi ve dikkat gittikçe düşmeye başladı; zaten sayın Başkan'ın da belirttiği gibi beni değişik kaynaklardan da takip etmek imkanına sahipsiniz.

Efendim, benim bugünkü konum Rekabet Hukuku'nda hakim durum ve kamunun konumu. Rekabet Hukuku'nda hakim durum ve bu durumun kötüye kullanılması halleri tüm rekabet hukukçularını yakından ilgilendiren bir konudur. Ancak hakim durum halinde kamunun konumu oldukça ilgi çekici bir tartışma zemini açmıştır. Türk ekonomisine de bakıldığında pek çok alanda kamu kesiminin hakim durumda olduğu görülmektedir. Bu bakımdan Avrupa Toplulukları Adalet Divanı içtihatlarıyla desteklenerek konunun irdelenmesinde ilgili çevrelerinin aydınlatılması bakımından büyük yararlar vardır.

Nitekim ATAD son yıllarda aldığı kararlar ile üye devletlerin bazı teşebbüslere özel haklar vermeleri ile kurucu antlaşmanın Rekabet Kuralları arasında bir dengenin sağlanmasına çalışmaktadır.

İşte Höffner ve Elser karşı Macrotron vakası ulusal mevzuatların ne şekilde kurucu antlaşmanın 90(1). maddesini ihlal ederek ve kamu tekeli oluşturmak sureti ile, 86. madde kapsamında, Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına yol açtıklarını göstermektedir.

Anılan bu vakada Yüce Divan, Alman İş ve İşçi Bulma Kurumu'nu bir teşebbüs olarak kabul ederek; Kurum'un iş gücü arzını mevcut işlere yerleştirme konusunda yetersiz kalması ve bununla birlikte sözkonusu hizmeti başka teşebbüslerin vermesine –yasalardan aldığı haklara dayanarak- olanak tanımaması meselesini kurucu antlaşmanın 90(1). ve 86. maddelerini beraberce değerlendirmek suretiyle kurumun hakim durumunu kötüye kullandığı ve bu halin üye devletler arasında ticareti etkilediği doğrultusunda karara varmıştır.

Öte yandan yine çok bilinen, Komisyon'un Zaventem kararıdır. Kurucu antlaşmanın 90(1). ve 86. maddelerinin birlikte değerlendirilerek kararın hasıl olduğu görülmektedir. Belçika yasalarına göre Brüksel havalimanı kamu tarafından işletilmekte olup, uçakların kalkışlarında alınan vergiler üzerinde bazı teşebbüslere tanınan indirimlerin eksik rekabete neden olduğu görülmektedir. Bu durumda da alan işletmesinin yasalara dayanarak hakim durumunu kötüye kullandığı sonucu hasıl olmuştur.

Buna benzer diğer bir sonuç da ATAD'ın Porto de Geneva-2 kararında görülmektedir. Yüce Divan bir üye devletin 90. ve 86. maddeleri ihlal ederek bir kamu teşebbüsüne tanıdığı imtiyazlar sonucu ilgili teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanmasına neden olduğu kararını vermiştir. Burada "iktisadi amaçlı tekelin (ya da ilgili bir teşebbüsün) hakim durumunu kötüye kullanması hali, kurucu antlaşmanın 90(1). maddesinden kaynaklanmakta ise, bu durumda ihlale neden olan taraf teşebbüs değil ama üye devletin kendisidir".

Öte yandan EPT karşı Dimotiki vakasında, Yüce Divan, üye ülkelerin bazı kurumlarını kâr amacı gütmemeleri ve kamu yararını gözetmeleri kaydı ile tekel haklarına mahsar eylemlerine izin vermektedir. EPT'nin kurucu antlaşmanın 90(1) ve 86. maddelerine aykırı davranması için 86. madde kapsamında yasaklanan halleri ifa etmesi gerekmektedir. Halbuki Yunan televizyonu, sadece ulusal programları yayınlamaktadır ve yabancı programların yayın hakkına sahip değildir. Böylelikle kendi

programlarını yabancı programların aleyhine ön plana çıkartması mümkün görülmemektedir.

Sonuç olarak, yukarıda anılan Höffner ve EPT kararlarında Yüce Divan'ın kurucu antlaşmanın rekabete ilişkin maddeleri kapsamında, kamunun konumunu hakim durumun kötüye kullanılması açısından değerlendirirken; Kamu İktisadi Teşebbüslerine özel bir ayrıcalık tanımadığı sonucu hasil olmaktadır. Hatta ATAD'ın kamu teşebbüslerine karşı daha sert bir tavır takındığı söylenebilir. Nitekim Yüce Divan, özel teşebbüslerin hakim durumunu kötüye kullanmaları üzerine aldığı kararlarda, ilgili ürün ya da coğrafi pazarda hakim durumda bulunmak ile ilgili pazarlarda bunun kötüye kullanılmasını birbirinden çok açık bir şekilde ayırmaktadır. Halbuki kamu tekellerine bu ayırım, örneğin Höffner ve EPT vakalarında, yapılmamaktadır.

Nitekim iki vakanın Yüce Divan tarafından değerlendirilmesinde, her ne kadar ikinci vakada sonuç EPT'nin lehine sonuçlanmış olsa da, hakim durumda bulunma ile kötüye kullanma fiili ayırtedilememektedir. Höffner vakasında Alman İş ve İşçi Bulma Kurumu'nun rekabetin gelişmesini önleyici hiçbir girişimde bulunmamasına rağmen sadece hakim durumda olması rekabeti engelleyici olarak değerlendirilmiştir. EPT vakasında ise kötüye kullanma hali mevcut olmasa dahi ulusal programlar ve yabancı programların yayın hakkının tekel konumundaki bir kanalda bulunması durumunda hakim durumun ipso facto olarak ortaya çıkacağı şeklinde bir görüşe yer verilerek sonuçlandırılmıştır. Öte yandan Regie des Postes karşı Paul Corbeau vakasında ATAD, Belçika'daki posta idaresinin, tekel konumda bulunmasının kurucu antlaşmanın 90(2). maddesi ile uygunluğunu Mesele-î Müstehire yapan Liege Asliye ceza mahkemesine verdiği cevapta söz konusu maddenin üye devletlerin bazı kurum ve kuruluşlara özel imtiyazlar vermelerine cevaz verdiğini ancak bu imtiyazların rekabeti engelleyici unsurlar taşımaları durumunda da gerçekten kamu yararının gözetilmesi için kısıtlayıcı unsurların gerekli olmalarının dikkate alınması gerektiğini bildirmiştir.

Bu vakanın üzerine Komisyon, Kurucu Antlaşma'nın 90(3). maddesi kapsamında, posta hizmetleri üzerine 2 önemli girişimde bulunmuştur, bir de yönerge yayınlamıştır.

Sonuç olarak ATAD genel kamu yararının gözetilmesi için bazı teşebbüslere imtiyazlar verilmesini kabul ederken bu imtiyazların rekabeti sınırlayıcı ya da tamamen ortadan kaldırıcı unsurlarının çerçevesinin oldukça dar bir anlamda çizilmesini istemekte ve de bu teşebbüslerin mali bağımsızlığının ve ekonomik olarak yaşayabilirliğinin temin ve tesis edilmiş olmasına özellikle dikkat etmektedir.

Öte yandan, iktisadi amaçlı (kâr amaçlı) tekellerin mali bağımsızlıkları ve ekonomik olarak yaşayabilir olmaları konusu Topluluk boyutunda büyük tartışmalara yol açmaktadır. Kamu yararı amacı ile verilen imtiyazların sonucu bu teşebbüsler çoğu kez genel kamu hizmeti amacı ile zararına çalışmaktadırlar. Ancak yine benzer imtiyazlar sonucu, kârlı alanlardan elde edilen hasılat zararına yapılan işlerin sübvansiyonunda kullanılmaktadır. İşte burada ilginç bir dilema ortaya çıkmaktadır. Şayet imtiyazlar kaldırılarak özel teşebbüslerin kârlı alanlara girmelerine imkan tanınırsa, bu durumda özel girişimciler rekabete açılan piyasadan pay almak üzere fiyat rekabetine girebilecekler ve Kamunun kâr ettiği alanlardaki kâr haddi gerileyebilecek ve bunun doğal sonucu olarak da kârsız alanlardaki hizmet kalitesi gerileyecektir.

Toplulukta bu tartışma süregelmekte ve merkeziyetçi yapıya sahip ülkelerde, serbest rekabet mantığına daha yakın ülkelere oranla iktisadi amaçlı tekellerin ortadan kalkması zaman alacaktır. Öte yandan Yüce Divan'ın iktisadi amaçlı tekellere tanınan rekabeti kısıtlatıcı imtiyazları Ulusal Mevzuatların tasarrufuna bırakması ile de bu tartışmanın daha bir süre devam edeceği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anlatılan Komisyon, ATAD içtihatları ve tartışmalara karşılık, kurucu antlaşmanın 85. veya 86. maddeleri kapsamında ihlal olarak değerlendirilebilecek rekabeti bozucu, engelleyici ya da kısıtlayıcı eylemler gerçekleştiren kamu

teşebbüslerinin yine antlaşmanın kamu yararına yönelik hizmet veren teşebbüslere istisna tanıyan 90(2). maddesi kapsamında sorumluluktan kolayca kurtulabileceklerine ilişkin iddialar komisyon ve adalet divanınının 90'lı yılların başında aldığı kararlar sonrasında tam anlamıyla geçersiz kalmıştır.

Burada incelenecek olan kamu tekellerine ilişkin örnek kararlar, kurucu antlaşmanın 90(2). maddesinin sağlamış olduğu muafiyetin kapsamı ve Komisyon ve Adalet Divanınının bu madde hükümlerine yönelik yaklaşımlarına açıklık kazandırmaktadır. Örneğin bir Magil vakasında İrlanda Televizyon Kurumu, faaliyeti televizyon dergiciliği yayıncılığı olan Magil özel teşebbüsüne, televizyon programlarına ilişkin lisans vermeyi reddetmiştir. Kurum, bu eylemin 90(2). maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini; zira kurumun faaliyetlerini gerçekleştirirken kamu çıkarlarını da gözetmekle yükümlü olduğunu iddia etmiştir. Kurum, Magil teşebbüsünün yayın talebini İrlanda lisanını korumak maksadı ile reddettiğini belirtmiştir. Bidayet mahkemesi ise İrlanda Televizyon Kurumunun yüklenmiş olduğu kamu yararını gözetme görevinin nasıl olup özel bir teşebbüsün çıkartmış olduğu televizyon dergisi marifeti ile ifasının imkansız hale gelebileceğinin anlaşılabilir olduğunu belirtmiş ve kurumun rekabeti kısıtladığı yönünde karar almıştır.

Benzer bir vaka, Komisyon'un Ljsselcentrale kararına konu olmuştur. Bu vakada, elektrik üreticisi dört Belçikalı teşebbüs ve bu teşebbüslerin ortak olarak faaliyetlerini yürüttükleri SEP teşebbüsünün elektrik tedarikinin güvenli bir şekilde sağlanması için paralel ithalatın engellenmesi gerektiğine ve bunun da antlaşmanın 90(2). maddesi gözönünde bulundurulduğunda ihlal olarak değerlendirilmemesi gerektiğine yönelik iddiaları Komisyon tarafından geri çevrilmiştir. Keza Eurosport ve Screensport vakasında ise Avrupa Yayın Birliği (EBU) üyeleri, halkın fazla ilgi duymadığı spor dallarının da televizyonlarda yayınlanmasının teşvik edilmesi maksadı ile Eurosport kanalına ihtiyaç duyduklarını ve bunun kamu yararı doğrultusunda bir talep olduğunu belirtmişlerdir. Komisyon ise Kurucu Antlaşmanın 90(2). maddesinin uluslararası bir uygulamasının olamayacağını ve

Eurosport'un faaliyetlerinin de uluslarüstü nitelikte olduğunu belirterek 90(2). maddenin bu talebin hukuki dayanağı olamayacağını bildirmiştir.

Gerek yukarıda değinilen vakalarda, gerekse 90(2). maddeye ilişkin diğer vakalarda Adalet Divanı, kamu yararına yönelik hizmet veren teşebbüslerin pazardaki davranışlarının rekabet kurallarına uyumluluğunun tespitinin üye ülke milli kurumlarının da görevi olduğunun altını her zaman çizmiştir. Bununla birlikte, antlaşmanın 90(3). maddesi uyarınca, Komisyon'un da antlaşmanın 90. madde hükümlerinin uygulanmasını gözetmek gibi bir görevi vardır ve Komisyon bu görevi kapsamında üye ülkelere yönelik yönergeler yayınlama yetkisine sahiptir.

Teşekkür ederim Sayın Başkan.

REKABET KAVRAMI VE BUNUN AVRUPA TOPLULUĞU REKABET KURALLARINDA UYGULANMASI

Helmut SCHRÖTER

1. Avrupa Topluluğu kesinlikle piyasa ekonomisine dayalıdır. Serbest, adil, bozulmamış ve etkili rekabeti geliştirip sũrdũrme taahhũtũ, deyim yerindeyse, Topluluğun anayasasını oluşturan AT Antlaşması'nın bũtũnũnde açıktır. Halihazırda, nszũn drdũncũ cũmlesi, ye Devletler arasında ticaretteki mevcut engelleri ortadan kaldırma ve adil rekabeti teminat altına alma gereğini belirtmektedir. 3. Madde, Topluluğun, Dahili Avrupa Pazarındaki rekabetin bozulmamasını sağlayacak bir kurallar sistemi tesis etmesini gerektirmektedir. AT Antlaşması da, ekonomi politikası (3a(1) ve 102a) ve para politikası (3a(2) ve 105(1) no'lu Maddeler) hakkındaki hũkũmlerinde esasen aynı yaklaşımı benimsemiş olup, bu hũkũmler, hem Topluluk hem de ye Devletlere, serbest rekabetle açık ekonomi ilkesi uyarınca hareket etme yũkũmlũlũđũ getirmektedir.
2. Bu temel taahhũtler, kurucuları, rekabetin korunması için bũtũn halde bir yasal sistem temin etmeye sevketmiştir. Kurucular,
 - a. İlk olarak, teřebbũsler veya ye Devletlerin halen serbest ticarete yeni engeller yaratma olasılığı varsa, mallar, şahışlar, hizmetler ve sermayenin serbest dolaşımındaki engelleri, yani ulusal mevzuat veya idari uygulamanın yarattığı kısıtlamaları kaldırmanın, bir ortak pazar oluşturmada yeterli olmadığının farkına varmışlardır. Teřebbũsler, rekabeti kısıtlayan veya bozan anlaşmalar ya da uyumlu eylemlere girerek veya hakim durumları ktũye kullanarak, ye Devletler ise, yabancı teřebbũs ya da rũnler yerine ulusal olanları tercih ederek veya kendi sanayilerine malı yardım yaparak yukarıda belirtilen olasılığı yaratabilir. Bu nedenle, byle bir davranış Antlaşma'yla bağdaşmaz ilan edilip yasaklanmıştır.

b. İkinci olarak, serbest rekabet sisteminin, Topluluğun genel amacına ulaşmada en iyi yolu teşkil ettiği sonucuna varmışlardır. Bu genel amaç(2.Madde) aşağıdaki şekilde örneklenebilir:

- i. Topluluk içersinde ekonomik faaliyetlerin uyumlu ve dengeli gelişimi,
- ii. Ortama ilişkin olarak sürekli ve enflasyonist olmayan bir büyüme,
- iii. Ekonomik performansın yüksek ölçüde birbirine yaklaşması,
- iv. Yüksek istihdam düzeyi ve
- v. Yaşam standardı ve hayat kalitesinin yükseltilmesi.

Devlet müdahalesi, yalnızca en iyi ikinci çözümü teşkil eder; sadece, serbest rekabetin getireceği sonuçlardan daha iyilerine yol açtığı durumda buna izin verilir.

3. Avrupa Komisyonu, Komisyon'daki rekabet sisteminin çift rolünü her zaman vurgulamıştır. Bunlardan biri, iç pazarın tamamlanmasını içerirken, diğeri genel ekonomik ilerlemeyi ortaya çıkarmayı içerir. Komisyon'un gözünde, üreticilerin dinamik kalması, yenilikte yoğunlaşması, piyasaya kulak vermesi, maliyetleri azaltması ve hem kendi hem de tüketicilerin menfaatine, yüksek kalitedeki mal ve hizmetleri mümkün olan en düşük fiyatlarda temin etmesini sağlamada rekabet en verimli araçtır. Bu nedenle, rekabetin, Avrupa sanayilerinin rekabet yeterliğini artırmada ve Topluluk içi ve dışındaki rakipleriyle karşılaşırken hazırlıklı olmalarında en iyi yolu teşkil ettiği düşünülür. Bu, tabi ki, daha fazla ve daha güvenli işler için bir ön şarttır.

4. Topluluğun hayatî bir menfaate sahip olduğu piyasa mekanizmasının yerinde işleyişi, belirli rekabet kurallarıyla teminat altına alınır. Bu kurallar, ister özel ister kamu olsun, teşebbüslere ve Üye Devletlere yöneliktir. Sözü edilenlerden ikincisi, doğrudan veya dolaylı piyasa müdahalesiyle rekabeti

bozmaktan kaçınmalıdır. Bu bağlamda, Üye Devletlere getirilen yükümlülükleri belirtmekle yetineceğim:

- a. malların satın alınıp pazarlandığı koşullara ilişkin olarak, Üye Devletlerin vatandaşları arasındaki herhangi bir ayrıma son vermek amacıyla, ticarî tekellerini ayarlamak (37.Madde),
- b. kamu teşebbüsleri veya özel ya da münhasır haklar verilmiş olan teşebbüsler durumunda, Antlaşma'ya ve özellikle rekabet kurallarına aykırı herhangi bir tedbiri ne icra etmek ne de yürürlükte bırakmak (90. Madde).

Her iki hüküm de, düzenlenen sanayilerin liberalleşmesine ilişkin devam eden süreçte çok önemli araçlardır. Tartışma sırasında buna tekrar dönebiliriz. Devlet yardımlarıyla ilgili kurallar da, Topluluk rekabet politikasında kilit rol oynar. Ancak, bunları detaylı olarak tartışmak, konuşmamın kapsamını aşmaktadır. Bundan dolayı, teşebbüslere uygulanan AT rekabet kuralları üzerinde durmayı öneriyorum.

5. Bu hükümler arasında, karteller hakkındaki 85. Madde en geniş kapsama, dolayısıyla uygulamada en fazla öneme sahiptir. Bu hüküm, Üye Devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek ve amacı ya da etkisi ortak pazar dahilinde rekabetin önlenmesi, kısıtlanması veya bozulması olan, teşebbüsler arasındaki tüm anlaşmaları, teşebbüs birliklerinin kararlarını ve uyumlu eylemleri yasaklar (1), yasaklanan anlaşma ve kararların otomatikman geçersiz olacağını belirtir(2), ancak tüketicilere adil pay verilen ve rekabete gelebilecek risk ve zararları telafide yeterince önemli olan büyük ekonomik avantajlar getiren anlaşmalar, kararlar veya uyumlu eylemlere(ve bunların kategorilerine) ilişkin olarak, yasak ve hükümsüzlükten muafiyet olasılığı da sunar; ancak, yukarıda belirtilen olumlu hedeflere ulaşılmasında vazgeçilmez olmayan kısıtlamalara ilişkin olarak ve her durumda, taraflara, söz konusu ürünlerin önemli bir bölümünde rekabeti ortadan kaldırma olanağı verecek anlaşmalara ilişkin olarak, böyle bir muafiyet saf dışı bırakılır.

6. Avrupa Adalet Divanı dava hukukuna göre, 85. Madde, herşeyden önce, rekabet özgürlüğü ve iç pazar birliğini teminat altına almayı amaçlar. Bu nedenle , yatay veya dikey yapılarına bakmaksızın, karteller üzerinde genel bir yasak içerir. Ancak, Antlaşma'nın genel amaçlarına ulaşmak ve özellikle ortak pazar içinde ekonomik hayatın olumlu gelişimini teşvik etmek üzere, Topluluk kurumlarının dolaylı olsa da uyumlu bazı müdahaleler yapmasına izin verir(Walt Wilhelm hükmüne bakınız, dava no:14/68,(1968)ECR 1,14).
7. Ortak pazarda veya önemli bir bölümünde bir veya daha fazla teşebbüs tarafından hakim durumun herhangi bir şekilde kötüye kullanılmasını yasaklayan 86. Madde, rekabetin, hakim firmanın tek başına varlığı dolayısıyla zayıfladığı ve bu yüzden esas işlevini yerine getiremeyen, yani çeşitli işletmecilerin davranışını pazar ekonomisinin ilkelerine göre yönlendiremeyen özel bir piyasa durumunu ele alır. Böyle bir durumda rekabet için, hakim firmanın tedarikçileri ve müşterileri ve nihai tüketiciler için özel koruma gereği açıktır. 86. Madde, hakim durumdaki teşebbüsleri, rekabetçi bir pazarda normal bir teşebbüsün hareket edeceği tarzda hareket etmeye zorlar. Bu madde şunları yasaklar:
 - a. Diğer ticarî tarafların ve müşterilerin istismarı ve özellikle, adaletsiz satın alım veya satış fiyatlarının ya da başka adaletsiz ticari koşulların empoze edilmesi,
 - b. Tüketicilerin zararına olacak şekilde, üretimin, piyasaların veya teknik gelişimin sınırlanması,
 - c. Diğer ticarî taraflara ayırım uygulayarak, onları rekabet dezavantajına sokmak ve
 - d. Yapıları veya ticarî teamül gereği birbiriyle bağlantısı olmayan mal ve hizmetlere ilişkin olarak bağlayıcı hükümlerin uygulanması.

8. Bunlar, bizzat 86. Maddede sıralanan kötüye kullanma davranışının örnekleridir. Ancak, yasaklama kuralı daha geniş bir kapsama sahiptir. Ticarî işletmecilerin muameleleri bazında ürün veya hizmetlerde normal rekabeti şart koşan yöntemlerden farklı olan ve pazarda halen mevcut rekabet derecesinin idamesini veya bu rekabetin büyümesini engelleme etkisi olan yöntemlere herhangi bir şekilde başvurmayı yasaklar (Adalet Divanı, dava no:85/76, Hoffmann- La Roche (1979) ECR 461, 541). Divan'ın dava hukukunun belirttiğine göre, objektif ekonomik nedenlerle haklı gösterilmezse, hakim firmanın satın alma veya satmayı reddetmesi, kötüye kullanımı teşkil eder. Temel tesislere erişim, teknik yönden mümkün olduğu her durumda ve her zaman adil ticarî koşullarla sağlanmalıdır. Hakim firmalar, maliyetin altında satmak gibi adaletsiz rekabet yöntemleri kullandığı takdirde, daha küçük bir rakibi pazarın dışına itmek veya yeni üyelerin pazara girişini önlemek amacıyla geliştirilen stratejiler de aynı şekilde kötüye kullanıma yönelik kabul edilir. Ayrıca, Avrupa Adalet Divanı görmüştür ki, hakim firmanın, geriye kalan rakiplerinden biri üzerinde denetimi ele geçirmesiyle, pazar konumunu önemli ölçüde güçlendirmede başarılı olduğu durumda, birleşmeler dahi kötüye kullanımı teşkil edebilir. (Continental Can hükmüne bakınız, dava no:6/72,(1973) ECR 215, 246).
9. AT Antlaşması'nın 85. ve 86. Maddeleri arasında birçok farklılık olup, Topluluk rekabet sistemi teşebbüslerle ilgili olduğu ölçüde, ikisi birarada, bu sistemin ana bölümünü oluşturur. 85. Madde, yalnızca, en az iki teşebbüsün hileli davranışını ele alır, her türlü karteli yasaklar ve hükümsüzlük yaptırımını şart koşarak bunları uygulanamaz kılar, ancak firmalar arasında ekonomik açıdan yararlı yatay ve dikey işbirliği lehine ihlalleri de kabul eder. Bu, Avrupa Komisyonu'na, çift hedefli bir rekabet politikası oluşturma imkanı vermiştir: Bir taraftan, temel kısıtlamalara karşı yasaklama kuralının faal şekilde uygulanması; diğer taraftan, rekabeti kısıtlayan, ancak karşılığında, malların üretimi veya dağıtımını iyileştirmeye ya da daha genel anlamda, teknik veya ekonomik ilerlemeyi geliştirmeye önemli ölçüde katkıda bulunarak rekabeti

destekleyici sonuçlar doğururken, ortaya çıkan yarardan tüketicilere eşit pay sağlayan anlaşmaların teşvik edilmesi. Aksine, 86. Madde, bir veya daha fazla teşebbüsün tek taraflı uygulamalarıyla ilgilidir. Bu nedenle, hakim durumun kötüye kullanılarak istismar edilmesi haklı gösterilemeyeceğinden, bu madde, ne medeni hukuk yaptırımını içerir ne de muafiyet şart koşar.

10. Ancak, 85. ve 86. Maddeler arasındaki ana fark, her bir hükmün ekonomik güç olgusuyla ilişkisi hakkındadır. 85. Madde karteller aracılığıyla hakim durumlar yaratılmasını önlerken, 86. Madde, bir veya birkaç teşebbüsün zaten hakim durumda olduğu durumları ele alır. Bundan dolayı, 86. Maddenin yerinde işleyişi, hakim firmanın geriye kalan rakipleri, tedarikçisi, müşterilerini ve nihai tüketicileri korumak amacıyla, eksik pazar mekanizmasını, bu firmaya getirilen yasal zorlama sistemiyle değiştirmede, ikinci olarak ise, pazar yapısının daha da bozulması trendini durdurmada saklıdır. Çözümüne yönelik böyle bir müdahaleye imkan veren yasal aracın değeri küçümsenmemelidir. “Hakim durum” nosyonu için geniş bir yorum yapılmıştır. Köklü bir uygulama uyarınca (Adalet Divanı hükmüne bakınız, dava no:322/81, Michelin(1983) ECR 3461, 3503), bu kavram, bir teşebbüs tarafından sahip olunan ekonomik güç konumu olarak tanımlanabilip, bu konum, teşebbüsün, rakipleri, müşterileri ve sonunda tüketicilerden önemli ölçüde bağımsız hareket etmesine imkan vererek, ilgili pazarda etkili rekabetin idamesini engellemesini sağlar. Lider firmanın rakiplerine ait pazar paylarının önemsiz olması koşuluyla, bu firmanın %25 ila %30'luk pazar payına sahip olduğu durumlarda, pazar hakimiyeti halihazırda mevcut olabilir. Rekabet koşulları üzerinde belirleyici etki yeterlidir. Kötüye kullanım kavramı da çok geniş açıdan tanımlandığından, 86. Madde, Avrupa Komisyonu'nun elinde keskin bir kılıç haline gelmiştir.

11. 85. ve 86. Maddeler birarada düşünüldüğünde dahi, birleşmenin denetimiyle ilgili hükümler Topluluk rekabet sistemini tamamlamazsa, bu sistem eksik kalır. 4064/89 sayılı

Konsey Yönetmeliği, teşebbüsler arasında gerçekleşip, ortak pazarda veya önemli bir bölümünde etkili rekabetin önemli ölçüde engellenmesi sonucunu doğuracak hakim durumu yaratan veya güçlendiren yoğunlaşmaları durdurma yönünde, Avrupa Komisyonu'na yetki verir. 85. Maddeye benzediği ölçüde, bu yönetmelik, aşırı ekonomik gücün bir veya birkaç teşebbüsün elinde toplanmasını önlemeye yönelerek, rekabetçi pazar yapılarının idamesi veya gelişimini sağlar. Bu, 86. Madde bazında çözüm aramadan iyidir. Ancak, bu madde, firmaların dahili büyümeyle hakim durumlar elde ettiği durumda, rekabeti korumanın halen tek yoludur. Gerçekte, Topluluk hukuku,yukarıda belirtilen durumda adem-i merkeziyete imkan veren belirli kurallar şart koşmamıştır. Bazı yorumcular, bunu, Topluluk rekabet sisteminde bir boşluk olarak görmektedir.

12. Topluluğun temel rekabet kurallarının içeriğini özetledikten sonra, şimdi konuşmamın ana sorularına dönelim:
 - a. AT Antlaşması'nın 85. ve 86. Maddeleri ile Birleşmenin Denetimi Yönetmeliğinin hükümleri altında yatan tek tip bir rekabet kavramı var mıdır ?
 - b. Yoksa, rekabete atfedilen bu dört özellikten hangisi lider ilkeyi temsil eder(serbest,adil,bozulmamış ve etkili) ?
13. Cevabı tahmin edebiliriz: Antlaşma'dan tek tip bir rekabet kavramı çıkartmak mümkün değildir. AT Antlaşması'nın giriş maddelerinde ortaya konan ilkelere göre, rekabet, yukarıda belirtilen dört niteliğin tümüne sahip olmalıdır. Aynı anda serbest, adil, bozulmamış ve etkili olmalıdır. Bu niteliklerden her biri, Topluluğun rekabet hukuku sistemini oluşturan kuralların tümünde olmasa da, bazılarında ifade edilir.
14. Rekabetçi pazar yapısını sürdürmek amacıyla, etkili rekabet gerekliliğinin, Birleşmenin Denetimi Yönetmeliğinin altında yattığı açıktır. Aynı hedef, 85. Madde (3)(b)'de farkedilebilir; katılımcı teşebbüslere, ilgili pazarın önemli bir bölümüne ilişkin olarak rekabeti ortadan kaldırma olanağının aksi suretle

verilebileceği durumlarda, bu, kartellerin yasaklanmasından muafiyeti saf dışı bırakan bir hükümdür. 86. Madde, geriye kalan rekabet derecesini koruyarak, rekabetçi pazarların, bir başka deyişle, etkili rekabetin yeniden tesisini de arzular.

15. Bozulmamış rekabeti sağlama amacı, 85(1) no'lu Maddede mevcut olup, bu madde, Topluluk dahilindeki normal piyasa koşullarını aksi takdirde sunî olarak değiştirecek, teşebbüslerin hileli davranışını yasaklar. 92(1) no'lu Madde de bu endişeyi paylaşır. Bu hükmün ilkesine göre, hangi şekilde olursa olsun, bir Üye Devlet tarafından veya Devlet kaynakları aracılığıyla yapılıp, bazı teşebbüsleri ya da bazı ürünlerin üretimini kayıtarak rekabeti bozan veya bozmayı tehdit eden herhangi bir yardım, Üye Devletler arasındaki ticareti etkilediği ölçüde, ortak pazarla bağdaşmaz olacaktır.
16. Adil rekabeti sağlamak, Topluluk kurumlarına ait bir iş değildir. Aksine, bu görev, her Üye Devletin kanun koyucusuna verilmiştir. Bununla birlikte, Topluluk hukuku, adaletsiz ticarî uygulamalara ilişkin olarak tarafsız kalmaz. Hakim durumdaki teşebbüslerce icra edildiği yerlerde, böyle uygulamalar, 86. Madde çerçevesinde kötüye kullanımı teşkil eder. 85(1) no'lu Maddeyle ilgili olarak, Avrupa Adalet Divanı'nın (26/76 no'lu dava hükmü, Metro/Saba I,(1977) ECR 1875,1908) belirtmiş olduğuna göre, dağıtım sistemindeki toptancılara sözleşmeye dayanarak getirilen, nihaî tüketicilere satış yapmama, yani perakendecilerle rekabet etmeme yükümlülüğü, adil rekabeti sağladığı için kartel yasağına girmez. Serbest, ama adaletsiz rekabet, 85. Maddeyle korunmaz.
17. Ancak, "serbest rekabet" denince ne anlaşılmalıdır? Bu nosyon, ekonomi işletmecilerinin davranışlarını özerk şekilde belirleme ve istedikleriyle rekabete girme yolundaki bireysel özgürlüğünü de içerir mi ? Yoksa "serbest rekabet", yalnızca, aksi takdirde pazar koşullarını önemli ölçüde değiştirecek şekilde, firmalar veya Devlet makamlarının müdahale etmemesini mi gösterir ? Bu sorular yıllar boyunca tartışılmış olup, bunlara ilişkin görüşler halen ihtilaflıdır.

18. Sorun, 85(1) no'lu Madde çerçevesinde "rekabetin kısıtlanması" kavramını tanımlamaya sıra geldiğinde ortaya çıkar. Son bir hükmünde (dava no: C-266/93, Volkswagen ve VAG Leasing (1995) ECR I-3477, 3518), Avrupa Adalet Divanı, bu nosyonun iki unsurdan oluştuğunun altını çizmiştir: teşebbüslerin ticarî özgürlüğünün kısıtlanması ve pazar koşulları üzerindeki zararlı etki. Ancak, bu iki faktörün birbirine karşı nasıl dengelenmesi gerektiği halen açık değildir.
19. 80'lerin ortalarına kadar olan kararlarında, Komisyon, tarafların anlaşmasının da rekabeti kısıtladığını kanıtlamak için, büyük ölçüde, tarafların özgürlüğünün kısıtlanmasına güvenmiştir. Yalnızca, daha az önemi olan anlaşmalar bu yaklaşımın dışında tutulmuştur. Bugün, herkes farkındadır ki çoğu vakada daha fazla ekonomik analiz gerekmektedir. Rekabetteki temel kısıtlamalar, yani fiyatları veya üretim miktarlarını tespit etme ya da arz piyasaları veya kaynaklarını paylaşırma amacıyla yapılan anlaşmalar, anlaşma hükümlerini okuyarak halen tespit edilebilir. Diğer her durumda, tarafların ticari özgürlüğünün kısıtlandığını görmek artık yeterli değildir. Söz konusu ürünlerin yapısı ve miktarı, tarafların sayısı, büyüklüğü ve pazar konumları, ilgili pazarın yapısı ve gelecekteki muhtemel gelişimi v.s. gibi ilintili ekonomik faktörlerin bir analizi de eklenmelidir.
20. Bazı durumlarda, tarafların ticarî özgürlüğüne yönelik kısıtlamaların varlığı uygunsuz dahi olabilir. Adalet Divanı dava hukukuna göre, tarafların yeni bölgesel veya ürün pazarlarına girmesine, teknik uzmanlığı yaymasına, verimli bir pazarlama zinciri sistemi kurmasına ve aksi takdirde gelişmeyecek yeni bir rekabeti yaratmasına imkan vererek, bu tür kısıtlamalar, rekabet için yalnızca olumlu sonuçlar doğurmada gerekli yolu teşkil ettiğinde durum böyledir. Bununla birlikte, bu doktrin, 85(1) no'lu Maddede genel bir mantık kuralı getirilmesini haklı göstermez. Bir anlaşmanın rekabete karşıt ve rekabeti destekleyici unsurları arasındaki denge, 85(3) no'lu Maddedeki muafiyet kuralı çerçevesinde gözetilmelidir.

21. Dikey sözleşmelere, ayrıca ortak girişimler dahil yatay işbirliği anlaşmalarına ilişkin politikasındaki güncel reformlarda, Komisyon, 85(1) ve (3) no'lu Maddeleri uygularken, yasalara bağlı bir yaklaşımdan çok, oldukça ekonomik bir yaklaşımı daha da geliştirmeyi arzular. Bundan dolayı, Avrupa Birliği'nin fiilî ve gelecekteki Üye Devletlerinin, ulusal rekabet mevzuatlarını, Topluluğun rekabet hukuku ve politikasıyla mümkün olduğunca uyumlu kılmak amacıyla, bu trendi yakından izlemeleri esastır. Böyle bir uyum, Avrupa Komisyonu'nun aktif olarak peşinde olduğu bir başka amaca ulaşmayı kolaylaştıracaktır. Sorun, AT rekabet kurallarının daha merkezden uzak halde uygulanması sorunudur. Gelecekte, esas olarak ulusal hakimler ve makamlar, rekabet kurallarını uygulamalıdır. Yalnızca bir bütün olarak Topluluk için büyük önemi olan vakalar, Komisyon'un elinde kalmalıdır. Gelecekte 30 Üye Devlete kadar Devletten oluşacak Toplulukta dengeli bir rekabet politikası sağlamak için, sorumlulukların böyle yeni bir şekilde tahsisi gereklidir.

REKABET HUKUKU VE POLİTİKASI KOMİTESİNİN PROJELERİ

John CLARK

Sn. Başkan
Sn. Konuklar

Tartışma ve zabıtlar, OECD Rekabet Hukuku ve Politikası Komitesi tarafından müteakiben yayımlanır. Nihai olarak, Komite, her Üye ülkede rekabet uygulamasıyla ilgili olarak periyodik değerlendirmeler, geniş kapsamlı değerlendirmeler yapar. OECD Rekabet Hukuku ve Politikası Komitesi'nin uygun zamanda gerçekleştirilen birkaç projesini kısaca tartışmak isterim. Varılan tek görüş birliğine göre, kartel davranışı, fiyat veya üründe anlaşma, pazar bölünmesi, hileli fiyat teklifleri, v.b. şüpheye yer bırakmayacak şekilde zararlı olup, tüm ulusal rekabet kanunlarının yasakladığı rekabet karşıtı bütün davranışların şüphesiz en zararlısıdır. Ancak, piyasalar ulusal sınırların ötesine geçtikçe, kartel davranışı da buna uygun olarak yayılır. Uluslararası kartellerin önemli ve giderek büyüyen bir fenomen olduğu gerçektir. Ama, çeşitli siyasi ve prosedürel nedenlerden dolayı, ulusal rekabet kurumları, sınırları dışında meydana gelen kartel davranışını öğrenip kovuşturmayı güç bulur. Uluslararası karteller başarılı bir şekilde bozulacaksa, bu, rekabet kurumları arasında işbirliği gerektiren bir alandır. Ayrıca, 1997'de, yani geçen yıl, OECD, kartel uygulamasında böyle bir uluslararası işbirliğine ilişkin prosedürlerin ana hatlarını çizen bir yönetmeliği, aslında bir tür tavsiye kararını resmen ilan etmiştir. Umuyoruz ve bekliyoruz ki tavsiye kararı, bu davranışın daha geniş şekilde kovuşturulması için bir esas oluşturur. Bu doküman sizler için de mevcut olup, bunu web sitenizde bulabilirsiniz veya isterseniz size bir kopyasını temin edebilirim.

OECD çapında süregelen ikinci proje, düzenleyici reform projemizdir. İyi ya da kötü yönde olsun, düzenlemeler, bir ülke vatandaşlarının refahı üzerinde çok büyük etkiye sahiptir. OECD

projesi, ülkeleri, düzenlemelerini sistematik ve düzenli olarak değerlendirmeye teşvik amacıyla tasarlanmıştır. 1997’de, OECD, birçok tavsiyeyi içeren şekilde, düzenleyici reform hakkında uzun bir raporu da resmen açıklamıştır, yine bu rapor da mevcut olup, isterseniz bir kopyasını verebilirim; ayrıca, bu konuda bir özet de mevcuttur. Bu noktada yalnızca söyleyeceğim, tavsiye kararlarının rekabet politikasının önemine ışık tuttuğudur. Bu, düzenleyici reformun temel taşıdır. Düzenleyici reform projesiyle ilgili olarak, OECD’de çalışma sürmektedir. Teşkilatın çeşitli bölümleri, telekomünikasyon, elektrik, mali hizmetler ile gıda ve tarım gibi bireysel sektörlerde, ülke bazında, ülkelere ilişkin değerlendirmeler yapmaktadır. Ayrıca, kamu sektörüne, derseniz şöyle diyelim, ülkelerin, hükümetlerin değişim yönetimi konusundaki yeteneklerine ilişkin ülke değerlendirmeleri de yürürlüktedir. Bizzat Rekabet Hukuku ve Politikası Komitesi, rekabet politikasının birçok sektörde düzenlenen sanayilere uygulanmasına dair değerlendirmeler yapmaktadır.

Çok yakında tamamlanacağını umduğumuz bir başka proje, Komitenin, birleşmenin bildirilmesi konulu raporudur, bu arada, ilgili rapor, uluslararası birleşmeler hakkındaki çok önemli bir çalışmanın devamı niteliğinde olup, bu çalışma, sabah söz alan Prof. Whish ve şu an Birleşik Devletler Federal Temyiz Mahkemesi yargıçları olan, ABD’den Prof. Diane Word, yani tanınmış bir başka antitröst otoritesi tarafından yapılmıştır. Bu raporun tavsiye ettiğine göre, Birleşmenin Bildirimi Formlarında uyumun geliştirilmesine yönelik bir çalışma olmalıdır; süregelen, mevcut projenin ilgilendiği de budur.

Yakında bitirmeyi beklediğimiz rapor, Üye ülkelerce günümüzde kullanılan farklı türdeki Bildirim Formlarını tartışacak ve Birleşmenin Bildirimi Formlarında kullanılacak örnek şartname grubunun sıralandığı bir ek içerecektir. Umuyoruz ki bu rapor, Formlarını ve prosedürlerini yenilerken Üye ülkelerin ve birleşmenin denetimi prosedürlerini başlatırken Üye olmayan ülkelerin, Birleşmenin Bildirimi Formlarında gerçekleştireceği uyumu zaman içinde artıracaktır. Aslında, Brezilya, Birleşmenin Bildirimi Formunu yenilerken, bu raporun son taslaklarından zaten

yararlanmıştı. Birleşmelerde, bunun birden fazla ÷lkeye rapor edilmesi gerektiğinden, Bildirim Formlarının uyumlu hale getirilmesi, hem verimliliğe ulaşabilecek birleşen taraflara hem de bu ÷lkelerdeki uygulama yetkililerine yarar sağlayacak olup, böylelikle, sözü edilen uyumlu Form, bu birleşmeleri incelemede ilgililerin işbirliğini artıracaktır.

OECD içerisinde rekabet politikasının ikinci faaliyet alanını, yani Üye olmayan ÷lkelere yayılımı açıklamak isterim. Son yıllarda, pek çok ÷lke, yeni rekabet kanunları kabul ederek, bunları uygulamaya başlamıştır, çoğu da bunu yapma sürecindedir. Bütçemizin zorlukları dahilinde, OECD, Üye Olmayan Ekonomilerle İşbirliği Merkezi aracılığıyla, rekabet politikasını uygulama safhalarının başındaki Üye olmayan ÷lkelerle çalışmaktadır. Konferanslar, seminerler ve ikili temaslar yoluyla, OECD Sekreteryaya üyeleri ve OECD'ye Üye ÷lkelerin rekabet yetkilileri, rekabet kanunlarının ve ilkelerinin taslağını hazırlamada, ayrıca kanunlarını tatbik ederken antitröst analizinin doğru ilkelerini uygulamada, Üye olmayan eş yetkililere yardım etmektedir. Son on yılın ilk başlarında, yayılım çabalarımızın çoğu, Orta ve Doğu Avrupa'da merkezden yönetilen ekonomilerden sonra geçiş sürecindeki ÷lkelere yönelikti. Özellikle Rusya ve diğer BDT ÷lkeleri dahil, çalışmamızın önemli bir bölümünü halen dünyanın o bölümüne adanmış durumdayız. Ancak, yakın dönemde, Asya ve Güney Amerika dahil, dünyadaki diğer bölümlere de açıldık. Örneğin, rekabet kanunu taslağı hazırlama çalışmasına başlayan Çin'le çalışıyoruz. Güney Amerika'da iki rekabet semineri düzenledik, üçüncüsünü yapmaya hazırlanıyoruz.

Hemen hemen tamamlanmış olup, bu alanda, yani yayılım konusunda yapılan çalışmanın bir başka ön bilgisini açıklamak, sunmak isterim. Ne yazık ki, sanırım rekabet hukuku ve politikası çerçevesi olarak adlandıracağımız, ki halen yeni bir ad verilebilir, rekabet politikası için, rekabet politikasını uygulamanın erken safhalarındaki ÷lkeler için, şöyle diyelim isterseniz, bir el kitabı veya rehber olacağını düşündüğümüz, kesinlikle umduğumuz şey konusunda Dünya Bankası'yla çalışıyoruz. Bu yayın, rekabet analizinin tüm önemli yönlerini tartışacaktır. Pazar tanımı,

hakimiyetin kötüye kullanımı, kısıtlayıcı anlaşmalar, giriş engelleri, rekabetin savunulması ve verimlilik konusunda bölümler olacaktır. Ayrıca, ekte, ön bilgi olmayan, ama en azından, kanunlarının taslağını hazırlama veya bunları yenileme sürecindeki ülkelerin başvurabileceği, yumuşatacak olursak, model rekabet kanunu olarak tanımlayabileceğimiz şey bulunacaktır. Bu dokümanı yazarken birçok rekabet uzmanı işbirliği yapmıştır, aslında başka iki uzman da burada konuşmacıdır: İtalyan Rekabet Kurumu'ndan Sn. Heimler ve DTÖ adına söz alacak Sn. Anderson. OECD'ye üye ülkelerden olup, bu dokümana katkıda bulunan başka pek çok kişi vardı. Bu konuda oldukça heyecanlıyız. Bir an önce basımı bekliyorum ki bu, yakında gerçekleşecek. Dokümanın, geçiş sürecindeki ve gelişmekte olan ülkelerde yaygın olarak kullanılacağını umuyoruz. Son olarak, bu yayılım konusunda, o programın burada, İstanbul'daki önemli bir parçasına dikkatinizi çekmek isterim. İşte bu nedenle bu denli sık geliyorum ve bu denli sık gelmekten mutluluk duyuyorum. İstanbul Özel Sektörü Kalkındırma Merkezi, Türkiye, Almanya ve OECD ülkelerinin ortak girişimidir. Buraya pek çok ülke gelmekte, özellikle finansal ve mali politika konularında, öncelikle BDT ülkelerinden gelen yetkililer için olmak üzere, pek çok konferans düzenlenmektedir. Ayrıca, rekabet politikası konusunda her yıl en az bir seminer yaparız. Aslında, yalnızca iki hafta sonra geri döneceğim ve tekelleşmenin kaldırılması konusunda, BDT ülkelerinden gelen rekabet yetkilileri için bir seminerimiz olacak. Alternatif plan ise, burada, Merkez'de, BDT rekabet kurumları sorumlularından oluşup, ortak yarara dahil konuları tartışmak üzere periyodik olarak burada toplanacak seçkin bir çalışma grubu yaratmaktır; Rekabet Hukuku ve Politikası Komitesi, Paris'te OECD'de bunu yapsa da.

Sn. Başkan, konuşmak istediğim daha çok şey var, ama sözlerimi burada bitiriyorum.

Buraya gelerek OECD'yi temsil etme fırsatı verdiğiniz için tekrar teşekkür ederim.

REKABET POLİTİKASI İLE ULUSLARARASI TİCARET POLİTİKASININ ARA YÜZEYİ: DÜNYA TİCARET ÖRGÜTÜNDEKİ GELİŞMELERİN BİR GÜNCELLEMESİ

Robert ANDERSON

Sunumun Amacı

Ticaret ve Rekabet Politikası arasındaki etkileşim üzerinde çalışan DTÖ Çalışma Grubu'nda bugüne kadar meydana gelen gelişmeler hususunda katılımcılara bilgiler vermek.

Dış Hatlarıyla Sunum

1. Süreç ve zorunluluğa bir bakış: Singapur Bakanlar Deklerasyonu ve sonrası.
2. DTÖ- TRPÇG (WTO-WGTCP) Çalışma Programı: Çalışma konularının kontrol listesi.
3. Ticaret ve rekabet politikaları arasındaki bağlantılar: Çakışan bazı anahtar unsurlar.
4. Mevcut DTÖ Anlaşmalarında bulunan rekabetle ilişkili hükümler.
5. Rekabet Politikası ve Ekonomik Kalkınma arasındaki bağlantılar: Şimdiye kadar yapılan tartışmalarda edinilen gözlemler.
6. Rekabet Politikası ile Düzenleyici Reform arasındaki bağlantılar: Bu konferansla bağlantılı ek bazı gözlemler.
7. Gelecek: Yakında Genel Konsey'e sunulacak rapor.

Singapur Bakanlar Deklarasyonu (20. Paragraf)

20. TRIMs Anlaşması kapsamı da dahil olmak üzere yatırıma ve rekabet politikasına ilişkin konulara ve bu alanlardaki dahili gündeme ait hususlarda mevcut DTÖ hükümlerini göz önünde bulundurarak ve taahüt edilen için, gelecekte müzakerelerin başlatılıp başlatılmayacağı hususunda ön yargı oluşturmayacağı anlayışından yola çıkarak :

- ticaret ve yatırım arasındaki ilişkiyi inceleyecek bir çalışma grubu oluşturmayı
ve
- DTÖ çerçevesinde üzerinde durmaya değer alanları belirlemek üzere, rekabet karşıtı uygulamaları da kapsayacak şekilde, ticaret ile rekabet politikası arasındaki etkileşime ilişkin olup Üyeler tarafından ortaya konan konuların üzerinde çalışacak bir çalışma grubu oluşturmayı

da kabul ediyoruz.

Bu gruplar, şayet gerekli olursa birbirlerinin yapmış oldukları çalışmalardan, UNCTAD'taki ve diğer uygun hükümetlerarası çalışmalardan da yararlanacaklardır. Çalışma gruplarının çalışmalarının idaresinde, kullanılabilir kaynaklardan en iyi şekilde yararlanılabilmesi ve kalkınma boyutunun tam anlamıyla gözönünde bulundurulduğundan emin olmak için yukarıda adı geçen teşkilatlarla işbirliğini teşvik etmekteyiz. Açık olarak anlaşılmıştır ki bu alanlardaki çok taraflı disiplinler açısından gelecekte yapılacak müzakereler–şayet yapılacaksa- sadece DTÖ üyelerinin bu tür müzakerelere ilişkin olarak aralarında varacakları açık bir konsensus kararının ardından yapılacaktır.

DTÖ'nün Ticaret ve Rekabet Politikası Konulu Çalışma Grubu'nun Çalışma Programı:

Çalışma İçin Tavsiye Edilen Konuların Kontrol Listesi

Genel olarak kabul edilmiştir ki Çalışma Grubu'nun programı açık, önyargısız ve çalışma ilerledikçe genişlemeye uygun bir program olmalıdır. Bunun yanında vurgulanan bir diğer şey de tüm unsurların gelişme boyutuyla değerlendirilmesinin gerektiğidir. Az gelişmiş ülkelerin durumuna özel bir dikkat sarf edilmelidir. Bu çalışma programının unsurlarını takip ederken Çalışma Grubu, spesifik ticaret tedbirleri ile ilgili diğer DTÖ organlarının ve UNCTAD ile diğer teşkilatların yapmakta olduğu

çalışmaların ikinci kez yapılmasının ve çakışmasının bir şekilde önüne geçmelidir.

I- Ticaret ve Rekabet Politikasının amaçları, prensipleri, kavramları, kapsamı ve araçları.

Kalkınma ve Ekonomik Büyümeyle Olan İlişkileri.

II- Ticaret ve Rekabet Politikası ile uygulamalarına dayanan deneyime ilişkin mevcut araçlar, standartlar ve faaliyetlerin envanteri ve analizi:

- ticaretle ilgili ulusal rekabet politikaları, kanunları ve araçları;
- mevcut DTÖ hükümleri;
- iki taraflı, bölgesel, çoğulcu (plurilateral) ve çok taraflı (multilateral) anlaşmalar ve girişimler.

III- Ticaret ve Rekabet Politikası arasındaki etkileşim:

- müesseselerin ve birliklerin rekabet karşıtı uygulamalarının uluslararası ticaret üzerindeki etkileri;
- devlet tekellerinin, münhasır hakların ve düzenleyici nitelik taşıyan politikaların rekabet ve uluslararası ticaret üzerindeki etkileri;
- fikri mülkiyet hakları ile Rekabet Politikasının ticarete ilişkin yönleri arasındaki ilişki;
- yatırım ve Rekabet Politikası arasındaki ilişki;
- ticaret politikasının rekabet üzerindeki etkisi.

IV- DTÖ çerçevesinde üzerinde daha fazla durulmaya değer alanların tanımlanması.

Ticaret ve Rekabet Politikası Arasındaki Bağlantılar

- Ticaret ve Rekabet Politikasının çakışan amaçları

- Pazara girişi etkileyen müessese uygulamaları:
 - Dikey pazar kısıtlamaları
 - İthalat kartelleri/ilgili düzenlemeler
- Uluslararası pazarı etkileyen müessese uygulamaları:
 - Uluslararası karteller
 - Hakim durumun kötüye kullanılması
 - Birleşmeler
- Fikri mülkiyet ve yatırım konuları
- Ticaret ve rekabeti etkileyen hükümet tedbirleri

Mevcut DTÖ Anlaşmalarındaki Rekabete İlişkin Hükümler

- Geçmişe ait:
 - Havana Şartı, V. bölüm
- Danışma Düzenlemeleri
 - GATT (1960 kararı)
 - GATS (IX. madde)
 - TRIPS (40. madde)
- Önemli standartlar:
 - GATS
 - Temel Telecom Anlaşması: Düzenleyici Prensiplere İlişkin Referans Rapor

Rekabet Politikası ile İktisadi Kalkınma Arasındaki Bağlar

- Gelişmekte ve geçiş döneminde olan ekonomilerde rekabet kanunlarında yakın zamanda görülen yaygınlaşma.
- Bu tür kanunların kabulü için Grubun sunduğu nedenler:
 - İktisadi verimliliğin desteklenmesi (daha geniş pazar reformları ile olan bağlantılar)
 - Tüketicilerin refahının korunması
 - Kalkınma ve ticareti etkileyen rekabet karşıtı uygulamalara dikkat çekilmesi
 - Yabancı yatırımın ilgisinin çekilmesi kârının en üst düzeye çıkartılması
 - Özelleştirme ve düzenleyici reformun getirilerinin desteklenmesi

Özelleştirme ve Deregülasyon ile Olan Bağlantılar

- Özelleştirme ve düzenleyici reformun amaçları
- Rekabeti temin edecek yeterli tedbirler olmaksızın özelleştirme/düzenleyici reformun taşıdığı riskler
- Bu konuyla ilgili ulusal deneyimler
- Rekabet savunuculuğu çalışmasının önemine ilişkin olarak Grupta geniş çaplı fikir birliği

Gelecek

- 1998 yılı sonunda Genel Konsey'e sunulması gereken rapor
- Konulara ilişkin değişik görüşler

KARADENİZ EKONOMİK İŞBİRLİĞİ TEŞKİLATI VE REKABET

Nurver NUREŞ

Çok değişken bir dönemde biraraya gelmiş bulunuyoruz. Umarım ki bu geçici bir safhadır, ancak çok dikkatli olmayı gerektiren belirsizliklerle de doludur. Başlangıçta, Karadeniz Ekonomik İşbirliği Teşkilatı, yani kısaca BSEC bölgesinde ve bugünkü konumuz olan rekabet üzerinde etkilere sahip bir dizi uluslararası öncelik konusuna değinmem gerekiyor.

İlk olarak, uluslararası gündem, uluslararası terörizm ve organize suçlardan, uygulamada tüm dünyanın farklı ölçülerde yüz yüze geldiği ekonomik ve malî krize doğru kaymıştır. Bu aşamada, hava çok dumanlı.

İkinci olarak, en büyük getirilere sahip kârlı piyasalar arayışında uluslararası sermaye akışının hiper hızı ve uygun yasal altyapı, kontrol mekanizmaları ve şeffaf yönetimle donanımlı yerel bankacılık ve mâli kurumların eksikliği, mevcut mâli ve ekonomik kargaşanın başlıca nedenleridir. Zamanın bu noktasında, buzdağını değil, buzu görebilmekteyiz.

Mevcut uluslararası kurumların, globalizasyonun dinamikleri ve mevcut mâli değişkenlikle artık başa çıkamadığı açıktır; dünya 21. Yüzyıla girerken, yeni bir uluslararası mâli mimarî tasarlanmalıdır.

Üçüncü olarak, şu an tek bir ekonomi dünyasında yaşıyoruz; krizin domino taşı etkisi vardır ve bu nedenle bulaşıcıdır. Bir yıl önce güneydoğu Asya'daki keskin ekonomik çöküşten bu yana, krizler, ülke bazında, tek tek ele alınmıştır. Bunları global yönden değerlendirme zamanı gelmiştir. Ağacı görmek yerinde olur, ama arkadaki ormanı da gözden kaçırmamak akıllıcadır.

Dördüncü olarak ise, ulaşım/ haberleşme, bilim-teknoloji- arge ve bilgi yolu gibi dinamiklerle, globalizasyon dünyamızı rehin almıştır. Bu, bazılarında zarar, bazılarında da yeni olanaklar getirerek, hemen hemen kaçınılmaz ve karşı konulmaz hale gelmiştir. Globalizasyona giden yolun oldukça kaygan ve oldukça bağışlamaz olduğu açıktır. Mevcut ekonomik ve malî sarsıntılar, tamamen çok hızlı bir globalizasyonun sıkıntısıdır. İnsanoğlu, bu hareketin kötü yönlerini en aza indirmek, iyi yönlerini ise en üst düzeye çıkarmak için, bunu daha derin şekilde anlamaya ihtiyaç duyar. Globalizasyon konulu üst düzey bir uluslararası toplantı hem yerinde olur hem de doğru adımı teşkil eder.

Burada, eklemem gerekir ki, bu gelişmelerle birlikte, geçiş süreci yeni bir kilometre taşına ulaşmıştır. Geri planda, kısaca, BSEC neyi ifade etmektedir ve konumu nedir?

Katılımcı onbir devletle bölgesel ekonomik işbirliği girişimi; iki pazar ekonomisi, yani Yunanistan ve Türkiye ve geçiş sürecindeki geriye kalan dokuz ülke; yaklaşık 20 milyon km² lik alana yayılan, yedi denizi ve dokuz tarihi kuşağı içeren, yetkin araştırmacılar ve önde gelen bilim adamlarıyla zengin insan kaynaklarına, rekabetçi maliyetler üzerinden vasıflı ve vasıfsız işgücüne, zengin petrol ve doğal gaz kaynakları dahil, geniş mineral rezervleri ve başka doğal rezervlere, sanayi, hizmetler ve tarımda yüksek emme kapasitesiyle doymamış piyasalara, yeniden yapılanma ve modernizasyon gerektiren geniş imalat tabanına sahip olan, 330 milyon kişilik bir pazar. Tüm bunlar, büyük oranlar ve birçok iş olanağı potansiyelinin altında yatmaktadır.

BSEC, kendisine üye devletlerin 21. Yüzyıla cevabıdır. Karadeniz bölgesini, ekonomik işbirliği yoluyla, huzur, istikrar ve refah bölgesine dönüştürmeyi amaçlamaktadır.

BSEC, kamu sektörü ve özel sektör arasında bir ortaklık girişimidir. Kamu sektörünün görevi, bir fikri oluşturan, başlatan kişininkiyle aynıdır. Bu görev kısıtlayıcı değil, yol göstericidir; engelleri kaldırıp işbirliği yolları açar. Bununla birlikte, BSEC'li

işadamlarından oluşan özel sektör, bu uzun vadeli girişimin fiilî başarısını belirleyecek olan lokomotifir, baş oyuncudur.

BSEC, şu an, çeşitli projeler ve faaliyetlerle ilgilidir: ortaklarla birlikte işler bir Avrasya ulaşım/haberleşme sisteminin zeminini oluşturmak, sınır boyunca iyileştirme ve ticaretin kolaylaştırılması, serbest ticaret bölgesi tesisinin araştırılması, bölge içi enerji pazarının oluşturulması ve ulusal elektrik gücü şebekelerinin ara bağlantısı, ulusal ekonomilerde SMES'in etki derecesinin artırılması, yatırıma teşvik eden bir ortamın oluşturulması, BSEC ticaret ve kalkınma bankasının (BSTDB) kurulması, uyulurucu ticareti - kanuna aykırı ticaret- organize suçla mücadele, evre kirliliği ve ekolojik dengenin bozulmasının karşısında durmak, kalkınma stratejilerini destekleyici eğitim programları/kısa, yoğunlaştırılmış kurslar/seminerler/ paneller düzenlemek.

BSEC'in kuruluşundan bu yana altı yıllık deneyim ve ilerleme karşısında, önümüzdeki dönem, yakın geçmişteki başarılarla göre daha verimli olacak gibi görünmektedir.

BSEC sürecindeki en ilgi çekici konu, güdümlü ekonomiden serbest piyasa sistemine geçiş olup, zelleştirme bunun özüdür. Yunanistan ve Türkiye dışında, tüm üyeler bu faaliyetin içindedir.

Uygulama alanı, ülkeden ülkeye farklılık göstermekte olup, önlerindeki yol halen genel anlamda uzun ve zordur.

şimdiye dek, bu dönüşüm neredeyse hiçbir şey getirmemiştir ve kitleler arasında hayal kırıklığı yüksektir. Bu, büyük ölçüde, özelleştirmenin bağışlamaz kurallarından kaynaklanmaktadır. Söz konusu geçişe daha insan bir yaklaşım, muhtemelen bunun başarı olasılığını artıracaktır. Piyasa ekonomisine kayış, geçiş sürecindeki ülkeleri, toplumlarını birçok yönden, yani politik, sosyal ve yapısal olarak dönüşüme uğratmaya ilişkin çok büyük bir iş yüküyle başbaşa bırakmıştır.

Hukuk kaidesi, yani destekleyici bir kurumsal düzenle birlikte büyük ölçüde gelişmiş bir yasal sistem ve iyi bir idare, bu dönüşüm sürecinin özüdür. Kapitalist liberal piyasa ekonomisini gerçekleştirme telaşında, geçiş sürecindeki ülkeler, bu yasal-kurumsal çerçeveyi gözardı etmiş, bu da özelleştirmeyi ve geçiş sürecini yavaşlatmış, ekonominin yönetimi ve işletilmesinde bozulmalar yaratmış, gelenekler ve sosyal değerleri altüst ederek, insanlar arasında yanılsamalara ve hayal kırıklığına yol açmıştır. Böylece, mevcut kriz, yerleşip kalmaya meyilli yumuşak bir zemin bulmuştur.

Çok açıktır ki, bu, acil bir durum ve hızla bir çözüme kavuşturulması gerekiyor. Yaklaşımı ne olursa olsun, işler bir piyasa ekonomisi yaratmada, iyi idareye sahip bir yasal-kurumsal altyapının tesisi, öncelikli bir konu olup, kaçınılmazdır. Bunun nedeni, ulusal ekonomide vatandaşların ve ekonomi aktörlerinin, faaliyetleri için uygun bir yasal manzaraya gereksinim duyduğu gerçeğidir.

Rekabet, serbest pazarın zarurî bir bileşeni olup, sanayi, hizmetler ve tarıma ait başlıca sektörlerdeki ekonomi akışında "centilmenlik" demektir. Adetâ bir elektrik santralidir ve piyasa ekonomisini çalıştırır.

Teorik olarak ve tam bir piyasa ekonomisinde, rekabet piyasaya bırakılıp, arz-talep aracılığıyla düzenlenir. Rekabet, eski komünist sisteme tamamen yabancıdır. Geçiş sürecine rağmen, ülkede yaşayan insanlarca özümsemesi, rekabeti teşvik eden bir yasal ve kurumsal ortamın tesisinden uzun sürebilir. Destekleyici bir yapıyla birleşen rekabet, hassas yasal-kurumsal altyapı ve idarenin rekabeti bozmayı sürdürdüğü geçiş ekonomilerinde emekleme aşamasındadır. Bu tür bozulmaların yoğunluğu, ülkeden ülkeye değişir. Büyük geçiş ekonomilerinde, herhangi bir yolla, yani aşırı pazar gücüne yol açacak şekilde, ticarî davranış normlarını kötüye kullanmayla, birleşmelerle, tekellerin ortaya çıkmasıyla, sermayenin tek bir elde toplanması oldukça yaygınlaşmaktadır. Bu trendin önüne geçmek gerektiğini söylemek gereksiz, çünkü bu, iyi idareyi tahrip etmekte, ekonominin yönetimi ve işletilmesinde

“centilmenliği” olumsuz etkilemekte ve sosyopolitik düzende derin yaralar açmaktadır.

Bu nedenle ve halen özelleştirmenin ve geçiş sürecinin mevcut aşamasında, trendin kötü etkilerini açmak üzere meşru rekabetin işleyişi için, rekabet düzenlemeleri getirme veya düzenlemeler mevcutsa, bunları daha etkili uygulama gereği vardır.

Böyle düzenlemelerin doğal sonucu, bağımsız bürolar, yani örgütsel bir çerçeve yaratılmasıdır; bunlar, piyasanın akışından sorumlu olarak, daha iyi ve adil rekabete giden yolu açacaklardır. Serbest rekabeti geliştirip buna itibar etmek için, ulusal ekonomideki tüm aktörlerin, oyunun kurallarını bilmesi amacıyla, sürekli bir diyalog ve Şeffaflık tesis edilmelidir. Bu tür geniş kapsamlı bir ortam, ticarî iklime dinamizm getiren Şekilde, piyasaya girişleri ve doğrudan yabancı yatırımları kolaylaştıracaktır.

Son olarak, rekabeti ele alırken, tüketiciyi korumak üzere, ticarî davranışa ilişkin bir dizi standart ilan etmek gerekir. Bu, geçiş sürecini beşerleştirmede önemli bir unsur olacaktır.

Zamanın bu noktasında, pazar ekonomisine geçişe ve kalkınmaya dair birçok acil konu, ulusal üretim kapasitesini aktif hale getiren Şekilde, geniş bir alanı kapsayan reformların çalkantısı ve sonuç olarak, bu ekonomilerin bazılarını sarsan mevcut malî ve ekonomik krizler karşısında, rekabet biraz daha sonra bir konu olarak ortaya çıkacaktır, ama özelleştirme genişleyip kök saldıka, kesinlikle bu konuların tümünü ilgilendirecektir.

UNCTAD

Philippe BRUSICK

Sayın Başbakan, Sayın Devlet Erkanı, Sayın Konuklar,

İlk olarak, UNCTAD Genel Sekreteri adına, Türk Hükümeti'ne ve özellikle Türk Rekabet Kurumu'na, beni bu önemli konferansa hitap etmeye davet ettikleri ve bu tarihi ve güzel İstanbul'da gösterilen sıcak konukseverlik için teşekkür etmek isterim.

Hatırlatmam gerekir ki, UNCTAD'ın Rekabet Hukuku ve Politikası alanındaki eylemi, 1970'lerin başına gitmekte olup, bu dönemde, gelişmekte olan ülkelerin girişimiyle, Santiago de Chile'deki UNCTAD III'de, özel işletmelerin kısıtlayıcı ticari uygulamalarını incelemek için çalışma başlatılmıştır. Bu süreç 1980'de en son noktaya varmış olup, bu yıl, iki yıl boyunca süren müzakerelerden sonra, Kısıtlayıcı Ticarî Uygulamalarla İlgili Çok Taraflı Olarak Kararlaştırılmış Adil İlkeler ve Kurallar Seti, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca oybirliğiyle kabul edilmiştir.

“Set” adı verilen unsur, rekabet konusundaki ilk ve şimdiye kadarki tek, tamamen çok taraflı bir davranış kaidesidir. Setin hükümleri, ihracat ve ithalat kartelleri dahil, karteller gibi kısıtlayıcı yatay ticari uygulamaları, ayrıca pazar gücüne ilişkin hakim durumların kötüye kullanımlarını da yasaklar ve birleşmenin denetimiyle ilgili zemini içerir. Setin başka bir önemli hükmü, gelişmekte olan ülkeler dahil, tüm ülkelerin, rekabet mevzuatını kabul edip, etkili şekilde uygulamasını gerektirir. Bu amaç için, rekabet alanında daha fazla deneyime sahip ülkeler, ulusal rekabet kurallarını benimsemeye istekli ülkelerle uzmanlıklarını paylaşmaya ve bu kuralları uygulamada birbirleriyle işbirliği yapmaya çağılmaktadır. Set, rekabet konularında devletler arasında istişareler öngörmekte ve Setin uygulanmasını gözlemek üzere, 1981'den beri her yıl Cenevre'de UNCTAD'da

toplanan, Kısıtlayıcı Ticari Uygulamalar Konusunda Hükümetlerarası Uzmanlar Grubu'nu UNCTAD'da tesis etmektedir. Ayrıca, beş yılda bir, Setin tüm yönlerini değerlendirecek Birleşmiş Milletler Konferansı yapılması da Sette talep edilmiştir. Setin uygulanışını güçlendirmek için, bu tür Değerlendirme Konferansları 1985, 1990 ve 1995'te gerçekleşmiş olup, her seferinde, rekabetle ilgili bu çok yönlü aracın geçerliliği ve özellikle, tüm ülkelerin ulusal rekabet kuralları benimsemesine yardımcı olmak üzere bunun uygulanışını güçlendirme gereği tekrar teyit edilmiştir. Seti Değerlendirecek Dördüncü BM Konferansı şu anki programa göre, 2000 yılında gerçekleşecek olup, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, geçtiğimiz dönemde, Kısıtlayıcı Ticari Uygulamalar IGE'sini, Rekabet Hukuku ve Politikası IGE'si olarak yeniden adlandırmaya karar vermiştir. IGE, yeni adıyla, ilk oturumunu Temmuz 1998'de yapmıştır ve ikinci oturumunu Temmuz 1999'da yapması beklenmektedir. 1999'daki Oturum, 2000 yılındaki Dördüncü BM Değerlendirme Konferansı için de bir hazırlık oturumu olacaktır. Gördüğümüz gibi, UNCTAD, ulusal, bölgesel ve çok taraflı düzeylerde, Rekabet Hukuku ve Politikası alanında uzun süredir devam eden bir yetkiye sahiptir.

UNCTAD'ın Rekabet Hukuku ve Politikası alanındaki sorumlulukları arasında, özellikle, rekabetin dünya seviyesinde geliştirilmesi yer alır. Bu amaçla, UNCTAD, bu alandaki en son trendleri ve gelişmeleri gözönüne alarak, Rekabet konulu bir Model Hukuku detaylı şekilde hazırlamış olup, bunu sürekli bazda yenileyip güncelleştirmektedir. UNCTAD, Rekabet Kanunları El Kitabı'nı sürekli olarak detaylandırmaktadır; bu, dünyadaki tüm rekabet kanunlarının ve bölgesel kuralların bir derlemesidir. 7 Aralık 1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması hakkındaki Türk Yasası'nın ve 8 Mart 1995 tarih ve 4077 sayılı Tüketicileri Koruma Yasası'nın metninin, Kasım 1995'te, TD/REB/CONF. 4/9 No'lu dokümanda yayımlandığını belirtmek isterim; bu, 1995'te, Seti Değerlendirecek Üçüncü BM Konferansı'na ibraz edilmiştir.

En azından, UNCTAD, hem Üye Devletlerin rekabet kurumları hem de OECD ve Dünya Bankası gibi, bu alanda etkin olan uluslararası kuruluşlarla işbirliği içinde, rekabet mevzuatını

benimsemek, etkili şekilde uygulamak ve ayrıca yenilemek isteyen, gelişmekte olan ÷lkeler ve geçiş s÷recindeki ÷lkeler için teknik yardım, danışmanlık ve eğitim programları sağlar. Ayrıca, Aralık 1996'daki D÷nya Ticaret Örgütü Singapur Bakanlar Konferansı'nda talep edildiği üzere, UNCTAD, Ticaret ve Rekabet Politikası Arasındaki Etkileşimle İlgili alışma Grubu'nda, özellikle kalkınma boyutunun tam olarak gözönüne alınmasını sağlamada, DTÖ'yle yakın işbirliği yapar.

Rekabet Hukuku ve Politikası alanında teknik işbirliğine yönelik çabalarında, UNCTAD, Türk Rekabet Kurumu'yla bağlantılarını güçlendirmeyi amaçlamaktadır, çünkü özellikle kalkınma boyutuna ilişkin olarak, Türk deneyimi çok çok önemli kabul edilmektedir. Özellikle, ulusal rekabet mevzuatını benimsemek ve d÷nyadaki "rekabet ailesi"ne katılmak isteyen, BDT bölgesinde geçiş s÷recindeki ekonomilerle ve Orta Doğu ile Akdeniz bölgelerindeki ÷lkelerle işbirliğine ilişkin olarak, Türk Rekabet Kurumu'nun uzmanlığını bir kaynak şeklinde kullanmayı amaçlıyoruz.

Teşekkür ederim.

ALMAN ANTİTRÖST, ALMAN REKABET KANUNU

Kurt STOCKMAN

Gerçekten çok teşekkürler Sayın Başkan. Bana ayrılan zamanı, diğer AT ülkelerinden gelen meslektaşlarımla adil bir şekilde paylaşmak istiyorsam, yaklaşık onaltıbuçuk dakikam olduğunu görüyorum. Yine de sizi şaşırtsa da, benden önceki tüm konuşmacılar gibi, İstanbul'daki ilk iki günümüzde gördüğümüz nazik konukseverlik için size teşekkür ederek başlamak isterim. Bu, ulaşılmaz güç olan bir standart oluşturduğunu düşündüğüm gerçek bir konukseverlik modeli. İkinci olarak, mevcudiyetlerinin birinci yılındaki başarılarından dolayı, Türk Antitröst Kurumu'nu kutlamak isterim. Bunu bu sabah daha detaylı olarak dinledik. Gerçekten, burada bir mucize çocuğu, bir yaşında, beşiğinden dev yılanları boğazını sıkarak öldüren, eski mitolojiye ait küçük bir çocuğu düşünmeliyiz. Size söylemem gerekir ki, biraz kıskanarak, Kurumunuzun çevrede yüksek düzeyde tanındığını gördüm: burada Başbakan ve gerçekten üst düzey siyasi yetkililer var. Benim ülkemde Kurumun oluşturulmasından beş yıl sonra, Mahkemede, rekabet kanununun tüm Alman kanunları arasında en az bilineni olduğu iddia edilmiştir. Oysa şimdi biz, Alman Antitröst Kurumu, halen orta yaş krizinde olduğumuzu anlamadan kırk yaşına bastık. Hâlâ "yılın devlet kurumu" na aday gösterilmeyi bekliyoruz. Siz bunu daha birinci yılda başardınız. Bu böyle giderse, diğer Avrupa devletleri yararına, burada çok daha fazla konferans yaparız. Üstelik, bunların bazıları için haklı sebepler var, öyle değil mi? Çünkü, bu konferansın adı Birinci İstanbul Konferansı. Bir avukat olarak, ikincisinin, hatta muhtemelen üçüncüsünün öngörüldüğüne inanır gibiyim. Evet, halihazırda, sürem birbuçuk dakikasını harcadım. Konuşmak durumunda olduğum konuya dönüyorum, yani Alman Antitröst, Alman Rekabet Kanunu. Kanunumuzu ve deneyimimizi yalnızca onbeş dakikada özetlemek zor. Rekabet kanununu uygulama safhanızda özellikle yararlı olabilecek bazı konularda yoğunlaşmak isterim.

Evet, tarihle ilgili olarak, bazı gerçekleri belirtmem gerekir. Almanya, bir yüzyıl önce, hatta bu yüzyıla uzanır şekilde, binlerce kartelin varolduğu bir kartel ülkesi olarak görülürdü. Bu demek değildir ki biz bundan endişe duymuyorduk: geçtiğimiz yüzyılın sonlarına doğru Parlamentomuza sunduğumuz rapor, kartellerin bir bütün olarak ekonomi için sorun teşkil ettiğini, tüketicilere zarar verdiğini, tüketicilerin tercihlerini sınırladığını vs. açıkça belirtiyordu. Halen, bir yandan enflasyon ortalığı kasıp kavururken, yirmilere, yirmiiki, yirmiüç dek harekete geçilmemiştir. Sonrasında, Cumhurbaşkanı, kartellerin kötüye kullanımının denetimini şart koşan bir talimatname kabul etmiştir. Hiçbir yasak, başka hiçbir şey, günümüzün tamamen geliştirilmiş Rekabet Yasasına benzetilebilecek hiçbir şey yoktu. Ardından, İkinci Dünya Savaşı başladı: zorunlu kartelleşmeyle birlikte, çok beceriksizce hazırlanan bir ekonominin sonu; tüm bunlar sona erdi. Ayrıca, savaşı kaybetmenin kazançlarından biri de şuydu; 45'ten iki yıl sonra, müttefik güçler, yani Amerikalılar, İngilizler ve Fransızlar, Fransızların bu tip yasama konusunda çok fazla düşünüp düşünmedikleri ile ilgili bazı şüphelerim olmasına karşın, Amerikalılar ve İngilizler, Almanya'ya Antitröst Kanununu muhakkak ki getirmiştir ve bu, diğer Avrupa ülkelerine göre sahip olduğumuz gerçek bir avantajdı. Sadece Rekabet Kanunu elde etmek için bir savaş kaybetmeye değer demek istemedim, ama, İtalya'dan gelen dostum, İtalya savaşta kaybedenlerle biraz daha çok kalsaydı, Antitröst Kanununuzun gerçekte elde ettiğinizden çok daha erken elde edebilirdiniz. Bizim sahip olduğumuz, Japonya'nın ve başka bir ülkeninkine tersti: müttefik kanunu, Alman Kanunu değil, müttefik kanunu. Bu, tabii ki kendi yasamıza sahip oluncaya dek sürdü. Ancak, müttefik kanununun varlığı, kendi kanunumuzu getirme yolunda, ulusal düzeydeki tartışmayı tabii ki ateşlemiş ve bu yapılmıştır. Uzun süreden, bu yasanın içeriği hakkında oldukça tatsız tartışmalardan sonra, bunu kabul ettik. Evet, bu, bir istisnaya oldukça modern bir yasaydı. Karteller, yani yatay anlaşmalar konusunda genel bir yasağa sahiptik, dikeylerde ise yalnızca fiyatlarla ilgili olduğu ölçüde bu geçerliydi. Dikeyler konusunda, madde 85'ten daha hoşgörülüyüydük. Buna geri döneceğim, çünkü Brüksel'i gereken şekilde gözönüne almamıza karşın, yasamızın,

bu anlamda AT Kanunundan üstün olduğunu düşünüyorum. Biz kötüye kullanımda denetime sahiptik. Buna girmiyorum, yalnızca, kötüye kullanımın denetimi hakkında bu sabah Prof. Whish'in söylediklerini hatırlamanızı önemle tavsiye ediyorum. Benim deneyimlerime göre, bu, uygulaması en güç antitröst aracı ve yanlış şekilde uygulamakla birçok zarar verebilirsiniz. Verilebilecek zararın türünü görmek istiyorsanız, bizim yaşadığımıza, Prof. Whish'in ileri sürdüğü gibi, Avrupa'nın yaşadığına bakabilirsiniz. Ayrıca, daha yakın dönemdeki deneyimler için, Orta ve Doğu Avrupa'da geçiş sürecindeki ülkelere bakabilirsiniz. Yasamızı kabul ettiğimizde sahip olmadığımız şey, birleşmenin denetimiydi ve bu, Brüksel'deki, Avrupa Birliği'ndeki gibi, ciddi kusurlardan biriydi. Yeterince tuhaftır ki, argüman, Avrupalı yasa koyucu birleşmenin denetimini getirene dek, Alman yasa koyucunun beklemesi gerektiği idi. Yanısıra, bu tip yasamaya sahip olma konusunda, o zaman birçok Üye devlette büyük direniş olduğu tabii ki açıktı. Şu an karşıt türde bir tartışmamız var. Bu demektir ki ulusal yasa koyucu, AT'de birleşmenin denetimine tamamen uyum sağlamalıdır; bu konuya girmiyoruz. Evet, sözlerimin sonunda belirteceğim en son değişikliği henüz yapmamıştık. Birleşmenin denetimini getirdiğimizde, bu eksik Rekabet Kanununu karışık bir başarı hikayesiyle işlettik. Bunun 100% bir başarı hikayesi olduğunu söyleyemem. Yatay anlaşmaların kovuşturulması söz konusu olduğunda, bu, makul bir başarı hikayesidir. Bir süre sonra, para cezalarını artırdık, kartellerde yer almanın kanunumuzun çok önemli bir temel kuralının ihlali olup, gerçekten katı para cezaları ile yaptırım uygulanabileceği bilinerek belli bir caydırıcılığa sahiptik. Son zamanlara kadar, daha önce belirtilen boyutta para cezaları vermedik, ancak iki yıl önce münferit bir vakada, yaklaşık 300 milyon Marklık para cezası verdik, ECU değil, Mark. Oysa ilgili şirketler hakkında en yüksek münferit para cezası yaklaşık 112 milyon Marktı ki bu, büyük bir şirketin bilançosu dahi olur ve bunu gizlemek kolay değildir. İşte, bu anlamda, belirli oranda bir başarı hikayesi. Dikeyler söz konusu olduğunda ise, sanırım bizim hayatımız, Avrupalı kanun uygulayıcılarının hayatından kolaydı, çünkü daha önce belirttiğim gibi, yataylar ve dikeyler arasındaki hak ve görev hukuku düzeyini ayırıyoruz. Evet, her tür yatay anlaşma hakkında açık bir yasak vardır. Dikeyleri ise, genellikle,

yalnızca, kötüye kullanımın denetimine ilişkin bir tür yaklaşım çerçevesinde ele alıyoruz. Bu, bizi, AT'nin, AT Yasası birinci düzeyde düzenleneni, ikinci düzeyde değiştirme yolunda sahip olduğu sorundan kurtarmaktadır. Valentine bununla ilgilenmektedir, ayrıca sanırım, henüz olgu hukukunu kabul etmemiş ülkelerle görüşen danışmanlar da- bu arada, Sherman Yasasındaki yaptırımla ilgili aynı sorunu yaşayan Amerikalı dostlarımız, her zaman, lütfen yataylar ve dikeyleri net biçimde ayırın der; bu problemle savaşmak için yaşadığımız birçok sorundan kaçınabilirsiniz. Zaten belirtmiş olduğum üzere, kötüye kullanımın denetimi hiç de bir başarı hikayesi değildir ve bu, özellikle, tanımlamaya çalışmış olduğumuz tek bir kötüye kullanım türü için geçerlidir. Bu, sömürerek kötüye kullanımdır, yani pazara hakim durumda olan bir işletme, alıcı veya satıcı olsun, pazardaki diğer tarafa, işler rekabet koşulları altında yapamayacağı şekilde muamele eder ve diğer tarafı, çok yüksek fiyatlar veya çok düşük fiyatlar ödemeye zorlar. Benim ülkemde, mahkemeler, bu felsefeyi benimsemeye çok çok isteksizdi, ancak kanıt standardı o kadar yüksekti ki bu, uygulamada artık hükümsüzdür. Engelleyerek kötüye kullanım adını verdiğimiz tür söz konusu olunca, bu, biraz değişiktir. Engelleyerek kötüye kullanım denince, pazara girişi bloke ediyorsunuz veya indirim sistemi gibi bir yolla, rakipleri pazar dışına itiyorsunuz demektir; sözü edilen sistem, pazara girişi önleyerek ya da rakipleri buranın dışına iterek etkili olabilir. O konuda birkaç vakamız var, çok sınırlı sayıda vaka, ayrıca bir kez daha tavsiye olarak derim ki, çevrede haksız rekabet olduğuna dair size şikayetler geldiğinde, tüm bu vakalarda kötüye kullanımı bulmaya çalışmayın. Kural olarak, ki bu benim deneyimimdir, haksız rekabet, haksız rekabet olarak vasıflandırılan şey, yalnızca, insanın canını yakan rekabettir ve rekabet can yakmalıdır. Gerçekten çıkarıcı fiyatlandırmaya ilişkin vakalar çok çok nadirdir.

Evet, birleşmenin denetiminin getirilmesiyle, birleşmeler arasında çok komplike, gelişmiş bir ayırım sistemi ortaya koyduk. Aslı standartlar hakkında konuşmayacağım; bunlar, tüm dünyada aynı, az çok aynı. Tabii ki bunlar, AT'de kullanılan standartlar ve Alman standardı da bunlara çok yakın. Önemli olan, piyasada hakim durumun yaratılıp yaratılmadığı veya güçlendirilip

güçlendirilmediği. Biz ayırım yaptık, o noktada sıra prosedüre gelir. Prosedür konusunda çok fazla konuşacak denli zamanım yok. Ama prosedür, hak ve görev hukuku kadar önemlidir. Çok güzel bir hak ve görev hukukuna sahip olabilirsiniz, fakat onu uygulayacak prosedürleriniz yoksa, bu, hükümsüz kalır. Önceden bildirilmesi gereken birleşmeler arasında başlangıçta ayırım yaptık. AT Birleşmenin Denetimi Yasasında olduğu gibi, onay öncesinde birleşmeyi tamamlama konusunda yasak mevcuttu. İkinci türde, eşikler daha düşüktü. Sözünü ettiğim ilk tür, 2 milyar Marklık bir eşikti. İkinci tür ise 500 milyon Mark tutarında bir eşikti. Bu tip birleşmenin sonradan bildirilmesine izin veriliyordu. Burada, bir kez daha başarısızlıklardan söz edelim, çünkü başarısızlıkların başarılarından daha öğretici olabileceğini düşünüyorum. Örneğin, ben tam anlamıyla başarısızdım, çünkü detaylı açıklamaya neredeyse değmeyecek çok az sayıda istisnası olan tamamlanmış bir birleşmeyi kurtarmak imkansız hale gelmişti. Yine, 100, hemen hemen 110 yıllık Amerikan deneyimi göstermektedir ki, onları “çırpılmış yumurtaları eski haline döndürmek güçtür” ifadesine götüren bilgileri, farklı yasal koşullarda dahi doğrudur. Yalnızca birleşme öncesi denetimin tatbik edilebilir olduğunu önemle ileri sürüyoruz. Gelecek yıl bizde başlayacak olan da budur. Evet, artık bana ayrılan zamanın son altı dakikasındayım. Birkaç ay önce kabul edilen ve önümüzdeki yıl 1 Ocak’tan itibaren yürürlükteki yasa olacak son değişikliğe gelmek istiyorum. Yasamızı, AT Yasası ile bir ölçüde uyumlu hale getirdik. Hemen hemen madde 85 (1)’in metniyle aynı olacak şekilde, yatay anlaşmalara ilişkin genel yasağımızı modernize ettik. Söylemiş olduğum gibi, birleşme denetimimizi, birleşme projelerinin ex ante (önceden), zorunlu ex ante birleşme denetimine indirgeyerek modern hale getirdik. Artık ex post (sonradan) denetim olmayacaktır. Bazı maddeleri farklı ele alma şeklimizi koruduk, çünkü bizim sistemimizle, yasal sistemimizle o anlamda yaşamının daha kolay olduğunu, bu sistemin daha az kaynak gerektirdiğini ve tabiri caizse, tüketiciler için daha net olduğunu düşünüyoruz. Kanunumuzun genel rekabet kurallarından, genel olarak ve kısmen, şu ana kadar muaf tutulmuş alanlarını azaltarak, çok önemli bir yönde, Avrupa modelini izliyoruz. Bu, enerji için geçerlidir; bu, ulaşım için geçerlidir; bu, bankalar ve sigortalar için geçerlidir. Maalesef, kabul etmeliyiz ki,

bu dünyada, etkili rekabet politika uzmanlarının dahi erişebileceğinin ötesinde güçler vardır. Örneğin, tarım, tamamen genel rekabet ilkeleri idaresine alınacak sektörler listesinde olmayacaktır.

Ulusal düzey konusunda son bir söz söylemek gerekirse, yasamızdaki gerçekten yeni şey, bir tür kamusal tedarik denetiminin dahil olacak olmasıdır. Sanırım bunun detaylarına inecek kadar zamanımız yok, ancak ekonomi açısından konuşursak, Avrupa Birliği'ndeki kamusal tedarik, şimdi olduğu gibi, her yıl üç basamak milyar ECU'lük iştir; üç basamak, her yıl 700 milyar ECU demektir ve bu işin rekabetçi koşullar altında yapılması, benim görüşüme göre, çok çok önemlidir. Bu nedenle, prensip olarak, bir tür kontrolü entegre etme fikrine katılıyorum.

AT Yasası ve ulusal yasa arasındaki ilişkiyle ilgili birkaç çok kısa söz söylemek isterim. Türkiye er ya da geç, ki benim kişisel tercihim biran önce olmasıdır, ülkenizde uygulanabilir hukukun çift tabakasıyla başa çıkmada benzer sorunlar yaşayacaktır. Bütünüyle bakıldığında, olabildiğince daha akıcı gidersek, basit kurallarımız var. Yüzeysel olarak, tabii ki birleşmenin denetimini kastediyorum; bu, Brüksel veya başka bir ulusal makam ve rekabet kanunlarının geriye kalan kısımları demek. Prensipte, ihtilaf varoluncaya kadar, her iki kural eş zamanlı şekilde geçerlidir. Ancak, aranızda avukat olanlar tabii ki tahmin edecektir ki basit kuralların arkasında, en merak uyandırıcı hukukî sorulardan kocaman bir karmaşa vardır ve bunların çoğu halen çözülmemiştir. Bu tip bir bağlamda önemli olan, hukukun katı anlamının ötesinde, ulusal makamlar ve Brüksel arasında işler, etkili bir ilişkinin tesis edilmesidir. Aksi takdirde, kanun zorladıkça, hem kendiniz için hem de daha kötüsü, işiniz için birçok sorun yaratabilirsiniz. Bu, sanırım John'un, hayır Helmut Schröter'in belirttiği senaryoya sahip olduğumuzda gerçekleşecektir: yani, 100 AT çalışanından 99'unun tercüman olduğu 30 üyeli AB; bu, kabinler için iyi bir haber sanırım ! Aslında bilmiyoruz, ama bunun için kendimizi hazırlamalıyız ve sanırım, evet şimdi gerçekten, sözümü tutmak için, cümlemin ortasında konuşmamı bitirmeliyim.

İlginiz için teşekkür ederim.

ULUSAL ÖNCELİKLER, ULUSAL HUKUK VE AVRUPA HUKUKU, İTALYA'NIN DENEYİMİ*

Alberto HEIMLER**

1. Giriş

İtalya'da, 10 Ekim 1990 tarih ve 287 sayılı kanun hükümleri (Rekabet Yasası), AB mevzuatınıninkilere özde çok benzerdir. Anlaşmalar söz konusu olduğunda, Rekabet Yasası'nın 2. kısmı, ifade olarak, Roma Antlaşması'nın 85. maddesi 1. paragrafını yansıtırken, 4. kısım, Antlaşma'nın 85. maddesi 3. paragrafındakine benzer şekilde, kısıtlayıcı anlaşmaları muaf tutmak için bir sistem getirmektedir. Antlaşma'nın 86. maddesi gibi, Yasa'nın 3. kısmı, hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklar. Sonuç olarak, 6. kısım'da birleşmenin kontrolüyle ilgili hükümler, 4064/89 sayılı AB Yönetmeliğindekiyle özde benzerdir.

1990 öncesinde, İtalya'da yalnızca Komisyon, AB rekabet kuralları bazında rekabeti idare etmiştir. 1990'dan başlayarak, hem kurallar (Topluluk ve ülkeiçi) hem de uygulayıcı makamlar açısından, çift bir sistem oturtulmuştur. Bu nedenle, İtalya'daki deneyim, Maastricht Antlaşması'yla AB mevzuatına getirilen yavru şirketleşme ilkesinin işlemesine ilişkin önemli bir örneği, hemen hemen bir laboratuvar deneyini temsil etmektedir¹.

* Bu bildiri, Avrupa Rekabet Hukuku Dergisi'nde yayımlanmıştır. Cilt: 19, Sayı: 6, Temmuz 1998.

** Autorità garante della concorrenza e del mercato, Roma, İtalya. Bu bildiriye ifade edilen görüşler, hiçbir şekilde, Autorità garante della concorrenza e del mercato'ya atfedilemez. Bu bildirin önceki versiyonu, 14 Kasım 1997'de Londra'da yapılan "Yavru şirketleşme dünyasında Rekabet Hukukunu uygulamak" konulu Sekizinci Yıllık DTI/Linklaters&Paines Rekabet Hukuku Semineri'nde sunulmuştur. Katılımcılara yararlı görüşlerinden dolayı teşekkür ederim.

¹ Antlaşma'nın 3B maddesi uyarınca, yalnızca "önerilen hareketin hedefleri, Üye Devletlerce yeterince karşılanmadığı" zaman, Komisyon, münhasır olmayan yeterlik alanlarında doğrudan müdahale eder.

Bu bildirin bir sonraki kısmında, İtalya'da iki dönemde gerçekleştirilen antitröst uygulama faaliyetlerinin bir karşılaştırması yapılacak olup, bu karşılaştırma, özde AB hukukuna benzer yerli hukukun, rekabet ilkelerinin saygınlığını geliştirme ve daha rekabet yönelimli bir ortamın teşvik edilmesinde sahip olabileceği önem konusunda bazı bilgiler sağlayacaktır. İtalya'daki vakada, yavru şirketleşmenin işleyiş şeklini daha iyi anlatmak için, yerli hukuk ve AB hukukunca güdülen hedeflerin, kısım 3'te bir tür analizi yapılacaktır.

Sonuç olarak, bitirirkenki bazı görüşlerde, merkezden uzaklaştırmayla ilgili son Komisyon tebliğine ve bunun, yerli rekabet makamlarının faaliyeti üzerinde yapabileceği etkiye değinilecektir.

2. 287/90 Sayılı Kanun ve Rekabet Hukukunun Uygulanması

İtalyan Rekabet Yasası'nın ana hükümleri, Antlaşma'dakilere çok benzerdir. Aradaki tek farka göre, bir uygulamanın AB hukuku çerçevesinde rekabeti kısıtladığının düşünülmesi için, bunun üye devletler arasındaki ticareti etkilemesi gerekmektedir. Bu nedenle, prensipte, AB hukukunun, sınır ötesi etkisi olan vakaları kapsamaması gerekirken, yerli hukukun, etkilerini yalnızca ulusal sınırlar dahilinde gösteren uygulamalar için geçerli olma olasılığı çok daha fazladır. Bununla birlikte, Komisyon'un kırk yıllık uygulaması göstermektedir ki mevcut bir uygulamanın ticaret üzerinde görülen etkilerini değerlendirmek için kullanılmış standartlar çok geniştir. Gerçekte, hiçbir ticaret engeli olmayan entegre bir piyasada, en azından potansiyel şekilde, her kısıtlayıcı uygulama, ticarî olasılıkları etkileyebilir. Bundan dolayı, yerli hukuk ve AB hukukunun örtüştüğü alan geniştir.

Diğer taraftan, İtalyan Parlamentosu, muhtemelen işletmelere daha fazla yasal belirlilik sağlamak için, rekabet hukukunun uygulanmasındaki çift engel adı verilen engeli ortadan kaldırmaya çalışarak, muhtemel herhangi bir örtüşmenin varlığını

gözardı etmiştir. Gerçekte, Rekabet Yasası'nın 1. kısım 1. paragrafı, yerli hukuk ve Topluluk hukuku arasında katı bir ayırım sistemi sağlayarak, yerli kuralların uygulanmasını "Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'nu kuran Antlaşma'nın 65. ve/veya 66. maddeleri, Avrupa Ekonomik Topluluğu'nu (AET) kuran Antlaşma'nın 85. ve/veya 86. maddeleri, eşit kanunî etkiye sahip AET Yönetmelikleri veya Topluluk Yasalarının kapsamı dışında kalan anlaşmalar, hakim durumun kötüye kullanılması ve yoğunlaşmalarla" sınırlandırıyor görünmektedir. Avrupa Komisyonu ve Mahkemelerin ticarete gelebilecek zarar fikrine getirdikleri yorum karşısında, böyle bir hüküm, yerli hukuku uygulama olanaklarına ilişkin çok katı bir sınırlama getirmiş olabilirdi².

İtalyan Kurumu'nun Komisyon'la katı işbirliğinin de nedeniyle, uygulamada gerçekleşen bu değildir. Bu konuda İtalyan Mahkemelerince desteklenen İtalyan Kurumu, bu hükmün varlığına esasen itibar etmeyerek, söz konusu yerli kaza hakkının, yalnızca Komisyon muamele başlattığında bittiğini iddia edebilmiştir³. Her durumda, hüküm, oldukça önemli sayıda dava sebebi olduğundan, tamamen zararsız değildi.

İtalyan Rekabet Yasası'nın ana hükümlerine ilişkin olarak, bunlar AB hukukundakilere çok benzer olduğu için, İtalyan yerli hukukuna dahil edilmeleri, yavru şirketleşme ilkesinin verimliliğinin test edilmesine imkan vermiştir. Yavru şirketleşme önemli olmamış olsaydı, İtalya'da rekabet hukuku uygulaması 1990'dan sonra değişmezdi. Tek fark, benzer bir dizi global vakayı ele almış olacak bir kurumun varlığı olurdu.

1964'ten 1990'a dek, Komisyon, İtalyan piyasasıyla ilgili olarak kısıtlayıcı uygulama (hakimiyetin kötüye kullanılması ve

² Pek çok yazar, İtalyan hukukunun uygulanabilir olduğu vaka grubunun aslında çok dar olduğunu ileri sürmüştür. Diğerlerinin yanısıra, Siragusa, M.'ye ve Scasselati Sforzolini, G.'ye (1992) bakınız. "Il diritto della concorrenza italiano e comunitario: un nuovo rapporto", Foro Italiano, IV: 249-72.

³ Son bir kanunla, Kurum'a, 85. madde paragraf 1 ve 86. maddeyi uygulama yönünde tanınan olanak, Kurum'un bu hükmü doğru yorumladığına dair başka bir işarettir.

kısıtlayıcı anlaşmalar) davaları hakkında 25 resmî dava açmış olup, bu rakam yıl başına ortalama 0.8 davadır. Bu çok sınırlı dava yükü, İtalya'da hem rekabet hukukunun ne olduğunun hem de ulaşmak istediği hedeflerin detaylı olarak anlaşılmasına imkan vermemiştir. Ayrıca, yalnızca çok sınırlı istisnalarla, şirketler ve tüketiciler, kısıtlayıcı davranışın ne olduğunu ve bunun kanun denetimine tabi olabileceğini dahi bilmiyordu. Gazeteler, antitröst konularını ve Topluluğun rekabet politikasına ilişkin kararlarını çok nadiren ve sadece çok özel durumlarda yayımlıyordu. Yerli Rekabet Yasası getirildikten sonra, İtalyan firmaların dahil olduğu Avrupa'daki vakaların sayısı az çok sabit kaldı (Tablo 1'e bakınız).

Tablo 1- Komisyon ve İtalyan Antitröst Kurumu Tarafından Açılan Davalar (dava sayısı, yıl başına ortalamalar ve %)

Antlaşma'nın 85. ve/veya 86. kısımları uyarınca Komisyon tarafından açılan resmî davalar.

Yıllar	İtalyan piyasasını içeren dava sayısı	Her yıl İtalyan piyasasını içeren davaların ortalama sayısı	Toplam dava sayısı	İtalyan piyasasını içeren davaların yüzdesi
--------	---------------------------------------	---	--------------------	---

1964-1980	7	0.4	162	%4
1981-1990	12	1.2	171	%7
1964-1990	19	0.7	333	%6
1991-1996	6	1	113	%5
1964-1996	25	0.8	114	%100

287/90 sayılı Kanun'un 2. ve 3. kısımları uyarınca İtalyan Rekabet Kurumu tarafından açılan resmî davalar.

1991-1996	114	19	114	%100
-----------	-----	----	-----	------

Kaynak: Avrupa Komisyonu (çeşitli yıllar), Rekabet politikası konulu rapor, Brüksel ve Autorità garante della concorrenza e del mercato (çeşitli yıllar), Relazione annuale sull'attività svolta, Roma.

Rekabet Yasası'nın getirilişi, İtalya'da bir rekabet kültürünü teşvik etme yönünde çok önemli bir adımı temsil etmiştir. Ekim 1990'dan Aralık 1996'ya kadar, 1000'den fazla birleşme davasını bir kenara koyarsak, Antitröst Kurumu, antitröst hukukunun ihlali hakkında 114 dava başlatmış olup, bu rakam yıl başına ortalama 19 dava yapmaktadır (Tablo 1'e bakınız). Ayrıca, Yasa'nın 21. ve 22. kısmı çerçevesinde Kurum'ca çıkarılan kısıtlayıcı kanunlar ve yönetmeliklerle ilgili olarak rekabeti savunmaya yönelik 100'den fazla müdahale, Parlamento ve Hükümet tarafından büyük takdir görmüştür. Bunun karşılığında, ulusal basın, Kurum'un icra faaliyetine geniş yer vermesi, rekabet kuralları ve ilkeleri konusunda daha genel ve yaygın bilgiye büyük ölçüde katkıda bulunmuştur.

AB hukuk felsefesinin ticarî zarar nosyonuna getirmiş olduğu çok geniş kapsamlı yorum karşısında, ulusal hukukun kapsadığı çoğu vaka, AB hukukunun kapsamına girmiş olabilirdi. Bu nedenle, rekabet vakalarının sayısında ve öneminde bildirilen artış, hukukun muhtemel uygulamalarındaki genişlemeyle çok ilintili olmak yerine, büyük itibar gören bir yerli Kurum'un kurulmuş olması gerçeğiyle ilintili idi. Konunun özünde, İtalya'daki deneyim, rekabet hukukunun uygulanmasında merkezden uzaklaştırma sürecinin başarısını göstermektedir. Ele alınan vaka sayısında

önemli bir artışa yol açan şekilde, yerli mevzuat getirmenin yarattığı etki düzeyi, Kurum'un potansiyel ihlalciye yakınlığıyla çok ilgilidir, çünkü Brüksel'deki Komisyon'un durumuna oranla, olası bir hukuk ihlali konusunda bilgi edinmek, ulusal Kurum için çok daha kolaydır. Bunun yanısıra, tek bir tüketici veya tek bir firma, Brüksel'e gidip çok daha az tanıdıkları bir kurumla karşılaşmaktansa, ulusal makamla işbirliği yapma yönünde genellikle daha isteklidir.

3. 287/90 Sayılı Kanun ve Ulusal Öncelikler

İtalyan hukukunun bazı ana kuralları, 85. madde, 86. maddeye ve 4064/89 sayılı Yönetmeliğin 2. maddesine çok benzer olmakla kalmaz; çok önemli bir hüküm (Yasa'nın 1. madde 3. paragrafı), İtalyan Kurumu'nun, bu kuralları Topluluğun rekabet ilkelerine göre yorumlamasını gerektirir. Bir ölçüde bağlayıcı olmasına karşın, bu hüküm, Kurum'un icra faaliyetini başlatarak, Topluluk düzeyinde zaten gelişmiş bazı önemli kavramların İtalyan sistemine yayılımı için aşırı derecede önemli olmuştur. Örneğin, işletme nosyonu, İtalyan Medenî Kanunu'na oranla, Topluluk hukuk sisteminde çok daha gelişmişti ve bu dönüşüm, Kurum'un, yerli girişimci nosyonuna tam olarak uymayan ekonomi işletmecilerine ilişkin olarak harekete geçmesine imkan vermiştir. Yeni bir tanım kararlaştırma zorunluluğu olmaksızın İtalyan Kurumu'nca yaygın olarak kullanılan, hakim durum kavramı gibi diğer anahtar kavramlarda da aynı şey ortaya çıkmıştır.

Bununla birlikte, hemen sonra, yerli hukukun ana hükümlerini Topluluk ilkeleri uyarınca yorumlama gereğinin, Komisyon'un birleşik karar alma eylemi ve Mahkemelerin hukuk sisteminden, Kurum'un kendisini muhtemelen ayıramayacağını ima etmediği açıklık kazanmıştır. Gerçekte, kısıtlayıcı bir davranışın ticaret üzerinde farkedilir bir etkisi olması gerekmeksizin, yerli hükümler, bunlara karşılık gelen Topluluk kurallarından biraz daha farklı olup, Kurum'un, ulusal piyasaların entegrasyonunu amaçlayan, Topluluğun tüm hukuk felsefesine itibar etmemesine yol açmaktadır.

Kanunun diğere ana hükümleri için de, Kurum, geleneksel Topluluk yorumuna ilişkin olarak bazı yenilikler getirmiştir. Özellikle, dikey taahditlerin ele alınışında, Kurum, Komisyon'a oranla, ekonomik analizden daha fazla yararlanabilmiştir. Ayrıca, 85. madde 3. paragrafın hükümlerine benzeyen, Rekabet Yasası'nın 4. kısmındaki muafiyet olanakları çok nadiren kullanılmış olup, bunun nedeni, ekonomik analizin büyük bir bölümünün, 85. madde 1. paragrafta denk olan, Yasa'nın 2. kısmındaki safhada yapılmasıdır. Her durumda, kısıtlamaların farkedilir yapısının Yasa'nın 2. kısmı çerçevesinde değerlendirildiği yerlerde, 4. kısımdaki muafiyet hükümleri, kısıtlayıcı anlaşmaların verimlilik etkisinin analizini gerektirir şeklinde, çok katı anlamda yorumlanmıştır.

4. kısma dair bu çok katı yorum, Kurum'un, herhangi bir tür grup muafiyet düzenlemesi getirmeyi gerekli görmediğini ima etmiştir⁴. Muhtemelen, yerli grup muafiyetleri veya ilkelere gerek olmamasının bir nedeni de, Topluluk grup muafiyetlerinin kapsadığı geniş alandı. Ayrıca, İtalya'da, 85. madde tipindeki sistemi benimsemiş diğere yargı çevrelerinde de bunun geçerli olduğuna inanıyorum; kısıtlayıcı anlaşmalara karşı prosedürlerin çoğu, üçüncü şahıslarca Kurum'a yapılan şikayetten kaynaklanmaktadır.

Rekabet Yasası'nın ana hükümlerinin yorumlanmasındaki bu küçük ama önemli farklılıklar, İtalyan Kurumu'nun ulusal öncelikleri gütmemesinden doğmamaktadır. Bunun yerine, söz konusu farklılıklar, rekabet hukukunun ulaşmaya çalışması gereken hedeflerin bir ölçüde farklı yorumlanmasının bir sonucudur (İtalya örneğinde tüketici rantını en üst düzeye çıkarma, AB örneğinde piyasa entegrasyonunu içeren başka daha geniş bir hedef).

Gerçekte, Rekabet Yasası'nda rekabetten başka ek bir amaç getirir şeklinde yorumlanabilecek bazı hükümler mevcuttur. Ancak, bu hükümlerin kapsamı çok sınırlı olup, bunlar çok etkin

⁴ Kanun, Kurum'un grup muafiyet düzenlemeleri çıkarmasına imkan vermiyor görünmektedir.

şekilde uygulanmamışlardır. Öncelikle, Rekabet Yasası, birleşme denetimine ilişkin bir hüküm içermekte olup, bu hüküm, Hükümet'e, başka suretle yasaklanan bir birleşmeyi onaylamak için gereken ek bir grup kriteri Kurum'a belirtme yönünde bir tür yetki vermektedir. Özellikle, 25. kısım 1. paragrafta düzenlenene göre, "Avrupa'nın entegrasyonu sürecinde ulusal ekonominin başlıca genel menfaatleri söz konusu olduğunda, yukarıda belirtilen genel menfaatlerin kesinlikle haklı göstermediği ölçüde rekabetin piyasadan kaldırılmaması veya kısıtlanmaması koşuluyla, Bakanlar Kurulu, Sanayi ve Ticaret Bakanı'nın teklifi üzerine, 6. kısma göre başka suretle yasaklanan yoğunlaşmalara Kurum'un istisnaen izin verebileceği, genel referans kriterlerini belirleyecektir. Bu durumların tümünde, Kurum, belirli bir bitim tarihine dek tam rekabeti yeniden oluşturmak için benimsenmesi gereken tedbirleri de öngörecektir". Bu kural uyarınca, yoğunlaşmaların denetimi, rekabet ilkelerinin uygulanması dışındaki endişelerden etkilenebilir. Ancak, 25. kısımda belirtilen çok belirli gereklilikler ve sınırlamalar karşısında, böyle bir hükmün kapsamı, uygulamada çok sınırlı olacaktır; bu gereklilikler ve sınırlamalar özellikle şunlardır: i) hükümetin genel ilkeler belirlemesi gereği ve Antitröst Kurumu'nun kanununun tek icracısı olmayı sürdürmesi, ii) ulusal ekonominin genel menfaatinin varlığı, iii) rekabetin, genel menfaatlerin kesinlikle haklı göstermediği şekilde, tamamen ortadan kaldırılamayacağı veya kısıtlanamayacağı gerçeği, iv) belirli bir zaman sınırı dahilinde tam rekabeti yeniden oluşturmak için tedbirler benimsenmesi. Ayrıca, 25. kısımla getirilen zorlamalar ve özellikle, bu kriterlerin önceden tanımlanması gerektiği gerçeği, Hükümet'in, yasaklanan bir birleşmeye izin vermek için gereken genel kriterleri Kurum'a temin edecek şekilde, bir ilkeler sistemini fiilen uygulamasını çok güçleştirmiştir. Çok akıllıca, 25. kısım hiçbir zaman uygulanmamıştır.

Ulusal öncelikleri yerli Rekabet Yasası'na dahil etmenin bir başka yolu, sektörel düzenleyici mercilere, medya ve bankacılık olmak üzere, belirli iki sektörde antitröst hukukunu uygulatmaktır. Rekabet Yasası'nın 20. kısmında içerilen ilgili hükümler, bu sektörlerin, Rekabet Yasası'nı uygulayan Kurum'un belirli bazı sektörel yeterliklere sahip olmasını gerektiren birtakım özel

nitelikleri olduğu anlayışıyla getirilmiştir. Bununla birlikte, örneğin, kullanılan teknolojilerin karmaşıklıklarının, Rekabet Yasası uygulanmadan önce bir ölçüde çok dikkatli piyasa analizi gerektirdiği diğer faaliyetler için değil de, yalnızca bu iki sektör için bunun böyle olması gerektiğinin nedeni hiçbir zaman açıklığa kavuşturulmamıştır.

Yaklaşık yedi yıllık bir uygulama deneyiminden sonra, sektörel yönden uzmanlaşmış bürolara Rekabet Yasası'nı uygulattırmamanın çok daha iyi olacağı artık açıktır. Kanun hükümleri çok genel olsa dahi, bunların yorumu oldukça ihtiyarî olabilir. Örneğin, kanun, birleşmelerde davranışsal çözümleri kabul etmenin doğru olup olmadığını, dikey tehditlere uygulanacak muamelenin ne olduğunu veya yatay anlaşmaların nasıl ele alınacağını söylemez. Her biri mevcut bir sektör için olmak üzere, uygulamadan bir dizi farklı büro sorumluya, çok çeşitli yorumlar ortaya çıkabilir ve Rekabet Yasası'nın uygulanmasında önemli sektörel bozulmalar getirme riski mevcuttur.

Geçtiğimiz dönemde, bu tür argümanlarla ikna olan İtalyan Parlamentosu, antitröst hukukunun medyaya uygulanmasına ilişkin tüm özel kuralları kaldırmış ve bu sektörde Rekabet Yasası'nı uygulama sorumluluğunu Antitröst Kurumu'na vermiştir⁵. Aynı düşünceyle, 1996'da elektrik enerjisi ve gaz sektörünü düzenlemek için sektörel büroyu kurarken, kanun koyucu, bu sektörlerde Rekabet Yasası'nı uygulama işini Antitröst Kurumu'na bırakmakta çok titiz davranmış olup, yalnızca, ilgili büroların, Rekabet Yasası'nın olası herhangi bir ihlali konusunda gereken tüm bilgi alışverişinde işbirliği yapmasını talep etmiştir. Şu anda, yalnızca bankacılık sektörü, İtalyan Bankası adlı, Rekabet Yasası'nı uygulamaktan resmen sorumlu bir sektörel büroya sahip olmayı sürdürmektedir.

4. Topluluk Hukukunun Merkezden Uzaklaştırılmış Uygulaması: Geleceğe Yönelik Bazı Düşünceler

⁵ 31 Temmuz 1997 tarih ve 249 sayılı Kanun'a bakınız.

İşbirliği konulu son Komisyon tebliği, Komisyon ve ulusal makamlar arasındaki ilişki hakkında bazı ilkeler getirmektedir⁶. Bu tebliğin önemli bir yönü, yavru şirketleşmenin, 85. madde 1. paragraf ve 86. maddenin merkezden uzaklaştırılmış uygulamasını ima etmesi gerekmediğini, ancak bunun, yerli rekabet hukukunun ulusal makamlarca daha fazla uygulanmasına yol açabileceğini de farketmesidir. Tebliğ, merkezden uzaklaştırılacak vaka türlerine ilişkin bazı ilkeler sunmaktadır: i) yalnızca bir piyasada etki yapan vakalar; ii) yasal veya ekonomik perspektif çerçevesinde çok özel olmayan vakalar.

Tebliğ, mevcut mevzuat çerçevesinde yazılmıştır ve bu nedenle, ulusal makamların 85. madde 3. paragrafı uygulamalarına izin verilmediği oldukça açıktır. Bununla birlikte, pek çok mevzuat, Antitröst Kurumlarına bir anlaşmayı tümüyle değerlendirme olanağı vermekte olup, bunların arasında, tüketici için kısıtlamanın olumsuz etkisini dengelemekten öteye gidecek muhtemel herhangi bir verimlilik kazancını gözönüne almak da vardır. Ayrıca, verimlilik durumlarının teknik analizi dışında kalan ve bazı daha geniş “politik” gözetimlere dayanan nedenlerden dolayı, bazı kanunlar, ulusal makamların başka suretle kısıtlayıcı olacak bir anlaşmayı muaf tutmasına izin verir. Bu çelişkilerin Avrupa düzeyinde bir çözüm bulması gerekmektedir. Aksi takdirde, ulusal makamların, yerli kanunların uygulanışında sahip oldukları daha fazla esneklik, onların Topluluk hukukunu tercih etmemelerine yol açacak ve 85. madde 3. paragrafı uygulama yasağı, Komisyon’un ve Mahkemelerin çok daha zayıf bir denetime sahip olmasıyla sonuçlanacaktır.

85. madde 3. paragrafı yorumlarken, daha katı bir tarz, Komisyon’un ve üye devletlerin, Topluluk hukuku çerçevesinde ulusal makamların muafiyet vermesine izin verileceğini kabul etmelerini kolaylaştırabilir. Gerçekte, 85. madde 3. paragraf, muafiyet vermede bağlayıcı bir zorlama olarak, tüketicinin anlaşmadan yarar görmesi gereğini getirmektedir. Bu tür yararlar,

⁶ Resmî Dergi C 313/3, 15 Ekim 1997.

ilgili ürünün fiyatı veya kalitesinde olmalıdır. İlgili ürünlerin gerçek tüketicilerinin aslında daha iyi durumda olduklarını gösteren detaylı bir analiz yapılmadıkça, bunlar, daha fazla istihdam veya ulusal şampiyonun daha büyük endüstriyel gücü tarafından belirlenen genel avantajları içeremez⁷. Gerçekte, rekabet kurallarının Antlaşma'nın 2. maddesindeki temel hedeflerden oluşan genel çerçeve dahilinde uygulanmasına karşın, ki Topluluk içi ve toplumsal tutarlılığın güçlendirilmesi hedefi buna dahildir, bu genel gözetim, tek tek hükümlerin bağlayıcı ifadesine üstün gelemez.

17/62 sayılı Yönetmeliğin 9. maddesi, ulusal makamların, 85. madde 3. paragrafı doğrudan uygulama olanaklarını saf dışı bırakmaktadır. Böyle bir eylemin nedenlerinden birine göre, muaf tutma yetkisini Komisyon'a bırakmanın, kanunun daha tutarlı uygulanmasını temin edeceği varsayılmakta, bu da, kısıtlayıcı anlaşmanın endüstriyel politika gözetimlerinden dolayı muaf tutulma olasılığını azaltmaktadır. Ancak, 1962'den beri, çoğu üye ülke kendi kanunlarını getirmiş olup, artık ulusal makamlar, 85. madde 3. paragrafı uygulamalarına izin verilseydi ortaya çıkacak olan duruma oranla, çok daha ihtiyarî olabilecek şekillerde, ülke kanunlarını uygulayabilmektedir. Ayrıca, 85. madde 3. paragrafa katı bir yorum getirilir ve muafiyet olasılığı, tüketicinin refahını en üst düzeye çıkarma standardıyla zorlanırsa, Topluluk hukukunca getirilen takdir yetkisi büyük ölçüde azalır. 85. madde 3. paragrafın merkezden uzaklaştırılmış uygulaması da, böylece, Topluluk hukukunun "komşunu iflas ettir" tarzında uygulanmasına yol açmayacak olup, bunun yerine, bir yandan verimliliği artırırken, diğer yandan rekabet ilkelerine itibar edecektir. 85. madde 3. paragraf hükümlerinin böyle katı bir yorumuyla, kısıtlayıcı bir anlaşmayı muaf tutmak, 85. madde 1. paragraf çerçevesinde menfi tespit yapmaktan veya 86. madde uyarınca hakim durumun kötüye kullanıldığını tayin etmekten daha farklı olmayacaktır ki bunlar, ulusal makamların halihazırda yapmasına izin verilen faaliyetlerdir.

⁷ Avrupa Mahkemeleri, özellikle son yıllarda, genel olarak bu ilkeye itibar etmiştir.

Topluluk hukukunun tamamen merkezden uzaklaştırılmış uygulaması, diğer alternatiften, yani ulusal kanunların merkezden uzaklaştırılmış uygulamasından çok daha şeffaf olacaktır. Bu son örnekte, Komisyon ve diğer üye ülkeler, ulusal makamın karar alma faaliyetinden haberdar olmayacaktır ve Topluluk perspektifi çerçevesinde, bu, stratejik “komşunu iflas ettir” politikaları olasılığını büyük ölçüde artıracaktır. Ayrıca, Avrupa Topluluğu mahkemeleri, ulusal kanunlar çerçevesindeki kararlar durumunda herhangi bir kaza hakkına sahip değilken, AT Antlaşması'nın 177. maddesi uyarınca, AT kuralları merkezden uzaklaştırılmış düzeyde uygulansalar dahi, bunların nihaî yorumundan sorumlu olmayı sürdürmektedirler.

5. Sonuçlar

1990 yılında, İtalya, hemen hemen kelimesi kelimesine Topluluk hukukunu yansıtan bir rekabet hukuku getirmiştir. O zamandan beri geçen yedi yıla bakıldığında, bazı değerlendirmeler yapılabilir.

Topluluk hukuk felsefesini uygulayarak yerli hukuku yorumlamayı mümkün kılan hüküm, İtalyan Kurumu'nun icra faaliyetini başlatma ve ilk ilkelerle başlamak zorunda olmaksızın (yani, işletme, hakimiyet nosyonu v.b.) ana konuları hemen analiz etme imkanı verdiği için çok önemli olmuştur. Ayrıca, hukukta AB ilkelerine yapılan gönderme, Rekabet Yasası'nın ulusal Mahkemelerce yorumu, AB hukuk felsefesine ters düşerse, Kurum'un bunu tasdik etmemesine imkan verir. Küçük bir kusur olarak, bazen Topluluk hukuk felsefesinin bir tür mekanik şekilde uygulanma eğiliminde olduğu kabul edilmelidir.

Yerli hukuk ve Topluluk hukuku arasındaki katı ayırım, Rekabet Yasası'nın uygulama kapsamında bir azalmayı tayin etmemiştir. Gerçekte, İtalya'da tek bir engel varolup, bunun nedeni ayırım hükmü değildi. Bu, İtalyan Kurumu ve Komisyon arasındaki yoğun işbirliğinden dolayı ortaya çıkmıştı.

Ulusal düzeyde takip edildiğinden, kısıtlayıcı anlaşmaların ele alınmasında 85. maddenin yapısı muhtemelen çok akıllıca olmamıştır. 85. maddenin getirdiği çift sistem (muaf tutulanların dışında herşeyin yasaklandığını belirtir şeklinde yorumlanırsa), zararsız anlaşmaların bildirimlerine ilişkin çok yoğun bir akışa yol açabilir, bu da Kurum'un faaliyetine engel olabilirdi. Neyse ki, bu ortaya çıkmamıştır, çünkü hem Topluluk grup muafiyeti sistemi halihazırda mevcuttu hem de pek çok zararsız anlaşma, yasal belirliliğini Topluluk hukukundan alıyordu. Ayrıca, Topluluk düzenlemelerinin de varlığından dolayı, İtalyan Kurumu, ana kuralları yenileyip, bunların daha ekonomi yönelimli bir yorumunu yapabilmisti. Kanun getirildiğinde, mutlaka bir sonuç beklenmiyordu.

Geleceğe yönelik olarak, deneyimler, ticarî etkilerin, ulusal hukuk ve Topluluk hukuku arasında etkili bir ayıraç teşkil edemeyeceğini gösterdiğinden, Avrupa Birliği'nde homojen bir rekabet hukuku sistemi ve bunun ana kurallarının yeterince ortak bir yorumunu teminat altına almak için, en verimli çözüm, icra eden kurumun milliyetine bakılmaksızın, herkesin Topluluk hukukunu yavru şirketleşme ilkesi uyarınca uygulaması olacaktır. Bu da, ardından, tabii ki ulusal makamların değil, ama ulusal kanunların tedricen ortadan kalkmasına yol açacaktır. 20-30 yıl önce kabul edilen görüş bu olsaydı, şu an Avrupa'nın karşı karşıya olduğu, merkezden uzaklaştırma ve koordinasyonla ilgili tüm problemler uzun süre önce çözülmüş olurken, ortak ve homojen biçimde uygulanan bir rekabet politikası da şimdi halihazırda oturmuş olurdu.

**YUNANİSTAN'DA REKABETİN KORUNMASI HAKKINDAKİ
KANUN (KANUN NO: 703/1977)
VE BU KANUNUN 1995-1998 YILLARI ARASINDAKİ
UYGULAMALARI**

Dr. Dimitrios TZOUGANATOS²

1. Düzenleyici Çerçeve

Yunanistan'daki 703/1977 sayılı, "monopollerin ve oligopollerin kontrolü ile serbest rekabetin korunması"na ilişkin Antitröst Kanunu, Yunanistan'ın AT üyesi olmasından kısa bir süre önce yürürlüğe girmiştir. Bu zamanlamaya bakıldığında, Yunan yasamacılarının neden AT Antlaşması'nın 85. ve 86. maddeleri ile 17/1962 sayılı Düzenleme'yi model olarak seçmeleri pek de şaşırtıcı görünmemektedir. Aslen, AT düzenleyici modelinin uyarlanması süresi boyunca iki amaca ulaşılabilirdi: 703/1977 sayılı Kanunun icrasından sorumlu ulusal otoriteye (Rekabet Komitesi) Avrupa Komisyonu'nun ilgili hükümleri uygulamasına ilişkin yorumlama kılavuzunu sağlamak ve aynı zamanda Ulusal Rekabet Kanunu ile AT Rekabet Kanunu Arasındaki uyumu korumak.

İlk aşamada, birleşme kontrolünün gerekli olmadığı düşünülüyordu; bunun nedeni Yunanlı teşebbüslerin çok büyük bir çoğunluğunun harici büyümenin kontrol edilmesinden ziyade desteklenmesine duyulan gereksinimi ifade etmeleriydi. Nitekim, geleneksel olarak ağır bir düzenlemeye sahip ulusal pazarın önündeki engellerin ortadan kaldırılmasıyla serbest kalan konsantrasyon süreci Yunan Kanun koyucusuna (yasamaya), etkin boyutlu girişimci birimlerin yaratılması amacını ters yönde

² Dimitris Tzouganatos, Dr.iur.(Tuebingen), LL.M.(Michigan), Atina'da Savcı ve Atina Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Hukuk Doçenti. Makalesinde belirtilen süre içinde Tzouganatos, Kalkınma Bankası tarafından Rekabet Komitesi'ne üye olarak atanmıştır. Kendisinin burada ifade ettiği görüşlerin Rekabet Komitesi'nin görüşleri ile tutarlı olması gerekmektedir.

etkilemeden rekabetçi pazar yapılarını koruyacak bir birleşme kontrolü için ilk inisiyatifi sundu. Bu uzlaşma, 1934/1991 sayılı Kanundan etkilenmiştir; bu Kanun, diğer şeylerin arasında, ulusal pazardaki ilgili tüm teşebbüslerin kombine pazar payının veya kombine toplam cirolarının sırasıyla %10'dan veya 10.000.000 ECU'den az olmaması halinde konsantrasyonların tamamlanmadan bir ay önce tebliğ edilmesi genel zorunluluğunu getiriyordu. Tebligatın amacı, hükümetin konsantrasyon oranını takip edebilmesini mümkün kılmak ve konsantrasyon oranındaki artışın ulusal pazarda veya ulusal pazarın bir bölümündeki rekabeti kısıtlamasına veya bozmasına yol açabileceği ekonomi dallarını önleyici birleşme kontrolüne tabi tutmaktır (Ulusal Ekonomi ve Ticaret Bakanlarının Ortak Kararı ile). Bu tür bir bakanlık kararı asla yayımlanmadığı için 1934/1991 sayılı Kanunun "birleşme kontrolü" geçersiz hale gelmiştir. Bu birleşme kontrolü müteakiben 2296/1995 sayılı Kanun ile ortadan kaldırılmıştır.

1991'de 703/1977 sayılı Kanunda yapılan ikinci değişiklik daha da başarısızdı. 2000/1991 sayılı Kanun, 2296/1995 sayılı Kanunla yürürlüğe sokulan üçüncü bir yasa değişikliği ile tamamen ortadan kaldırılan bir takım fuzulî, anlaşılmaz ve kafa karıştıran hükümler getirmiştir. 2000/1991 sayılı Kanunun üçüncü değişiklikten kurtulan tek hükmü Alman GWB (26. fıkra, II 2) ve Fransızlar'ın 01.12.1986 (8.-2. maddeler) tarihli Kararnamesi'nden "esinlenen" bir kural olan ve Yunanistan'da henüz Alman eşdeğeri gibi önemli bir yer edinememiş olan ekonomik bağımlılık durumunun kötüye kullanılmasının yasaklanmasıydı.

Ancak, üçüncü değişiklik 703/1977 sayılı Kanunun "düzeltmesiyle" tahdit edilmemiştir. Ayrıca bu, rekabetin etkin bir şekilde korunması için mekanizmaların geliştirilmesine yönelik iki önemli değişikliği de etkilemiştir: önleyici birleşme kontrolü getirmiş ve Rekabet Komitesi'nin statüsünü yükseltmiştir.

a) 2296/1995 Sayılı Kanunun Birleşme Kontrolü (4-4f maddeleri, 703/1977 sayılı Kanun)

2296/1995 sayılı Kanunda sağlanan birleşme kontrolü, 4064/1989 sayılı Yönetmelikten açık bir şekilde etkilenmiş olsa da AT modeline karşı üç sapma taşımaktadır: (a) sadece önleyici kontrollere tabî konsantrasyonların (4b maddesi, 703/1977 sayılı Kanun) değil aynı zamanda daha küçük çaplı konsantrasyonların da (4a maddesi) tebliğ edilmesini ve böylece Rekabet Komitesi'nin pazar yapılarının gelişmesine ilişkin bilgi edinmesinin mümkün kılınmasını gerektirir; (b) sadece ilgili teşebbüslerin kombine toplu ciroları ile değil; buna alternatif olarak, bunların kombine pazar payları ile de zorunlu tebligat eşiklerini tanımlar; (c) rekabeti ciddi bir şekilde engelleyecekleri beklendiği için Rekabet Komitesi'nce yasaklanan konsantrasyonlara, şayet rekabetin engellenmesini telafi edecek genel iktisadi önem taşıyan avantajlar oluşturması veya daha üst düzeyde kamu yararının sağlanması için gerekli olduklarının düşünülmesi halinde; özellikle de üretimin modernizasyonuna veya rasyonelleştirilmesine ve ekonomiye katkı sağlaması, yatırımı çekmesi, Avrupa ya da uluslararası pazarda rekabetçiliği geliştirmesi veya istihdam fırsatları yaratması halinde Ulusal Ekonomi ve Kalkınma (eski adıyla Ticaret Bakanlığı) bakanlarının ortak kararıyla bir muafiyet verilebilir (4c maddesi, 3. fıkra).

aa) Konsantrasyon (4. madde)

Konsantrasyonun tanımı 4064/89 sayılı Yönetmeliğin 3. maddesinde olduğu gibi 4. maddesinde de yapılmaktadır. 'Concentrative' (konsantratif) ve 'cooperative' (ortak) nitelikli ortak girişimler arasındaki ayrıma uygulanan kriterler birbirine benzer.

bb) Tebligat (4a, 4b maddeleri)

İlgili teşebbüslerin kombine payının, ilgili ulusal pazarın en az %10'u veya ilgili teşebbüslerin kombine toplam cirosunun en az 10.000.000 ECU olması durumunda 4a maddesindeki "bilgisel" tebligat zorunluluğu ortaya çıkar. Tebligatın, tamamlanmasını takiben bir ay içinde Rekabet Komitesi Sekreteryası'na sunulması gerekmektedir. Toplam cironun hesaplanma yolu, 4064/89 sayılı

Yönetmeliğin 5. maddesinin denk bir hükmü olan 4f maddesinde açıklanmaktadır. Konsantrasyon bir anlaşmadan oluşmadıkça bu durumda tebligat anlaşmaya taraf olanlarca ortak olarak yapılır, sorumluluk bir veya daha fazla teşebbüsün tamamının ya da bir kısmının kontrolünü devralan kişilere ya da teşebbüslere aittir. Tebligatın yapılmaması durumu, bunun kasten ya da ihmal sonucu olmasına bakılmaksızın, tebligatı yapması zorunlu olan teşebbüslerin toplam cirosunun %5'ine kadar para cezası verilmesi ile sonuçlanır.

İlgili teşebbüslerin toplam payının ilgili ulusal pazarın en az %25'i veya ilgili teşebbüslerin toplam cirosunun en az 50.000.000 ECU olması ve ilgili teşebbüslerden en az iki teşebbüsün herbirinin toplam ulusal cirosunun 5.000.000 ECU'den fazla olması halinde konsantrasyonlar Rekabet Komitesi'nin kontrolüne tabîdir. Bu tür konsantrasyonlar, anlaşmanın tamamlanmasından veya satınalma veya mübadele için yapılan kamu ihalesinin ilanından veya kontrol eder nitelikli menfaatlerin devralınmasından (ön tebligat) sonra 10 işgünü içinde tebliğ edilir. Tebligatın kasten veya ihmal sonucu meydana gelmesi durumunda Rekabet Komitesi, tebligatı etkilemekten sorumlu kişilere veya teşebbüslere toplam cironun %7'sine varan miktarlarda para cezası verebilir; konsantrasyonu yürürlüğe koyma zorunluğunu yerine getirmeme durumu ise -ilgili kişilerin veya teşebbüslerin suçlu davranışlarına bakılmaksızın- ilgili teşebbüslerin toplam cirosunun %15'ine varan para cezaları ile sonuçlanır.

cc) Konsantrasyonların Değerlendirilmesi-Usül (4c, 4d maddeleri)

Ön tebligata tabî olan bir konsantrasyon, ulusal pazarda veya ulusal pazarın önemli bir bölümünde etkin rekabeti önemli ölçüde engellediğinde, özellikle de bir hakim durum yaratıyor veya bu durumu kuvvetlendiriyorsa (4c maddesi, 1. fıkra) Rekabet Komitesi tarafından yasaklanır. Bu değerlendirmeyi yaparken Rekabet Komitesi, 4064/89 sayılı Yönetmeliğin 2. maddesinin 1. fıkrası, a) ve b) başlıklarında yer alan benzer faktörleri gözönünde bulundurur.

Bir konsantrasyonun incelemesi, tebligat dosyasının oluşturulmasının hemen ardından başlar. Tebligatın ardından bir ay içinde, ya konsantrasyonun 4b maddesinin kapsamı dışında kaldığını tespit eden Komite Başkanı'nın kararı yayımlanır ya da vaka, tebligatı yapan kişilerin veya teşebbüslerin katılım daveti aldıkları sözlü savunma (hearing) için Komite'ye getirilir. Sözlü savunmanın ardından iki ay içinde Komite, ya konsantrasyonun rekabeti ciddi bir şekilde engellemediğini tespit eden (konsantrasyon planının değişime uğradığı vakalarda muhtemelen tarafların taahhütlerini yerine getirmelerini temin edecek koşullar ve zorunluluklar altında) veya konsantrasyonu yasaklayan kararını yayımlar. Konsantrasyonun uygulanmasıyla doğrudan ilgili ve gerekli olan kısıtlamalar da konsantrasyonun meşruluğunu kabul eden Komite kararı kapsamına girer.

Konsantrasyonu yasaklayan herhangi bir karar, bu kararın yayımlanmasından itibaren 10 gün içinde ilgili kişilere veya teşebbüslere iletilmelidir. Bunlar, bir aylık bir hizmet süresi içinde bakanlık düzeyinde muafiyete başvurabilirler (4c maddesi, 3. fıkra). Ortak Bakanlık Kararı, başvuru dosyasının oluşturulmasından itibaren iki ay içinde yayımlanmalıdır. Muafiyet, etkin rekabet koşullarını veya rekabet üzerindeki olumsuz etkileri telafi edecek ekonomik ya da diğer avantajların elde edilmesini temin etmek üzere verilebilir. Şayet, iki aylık süre içinde herhangi bir karar yayımlanmazsa başvuru reddedilmiş kabul edilir.

İlgili teşebbüslerin muafiyete razı olmaları, tebligatta yer alan bilginin eksik olması veya tebligatın hatalı ya da yanıltıcı olması halinde yukarıda belirtilen süreler uzatılır.

dd) Konsantrasyonların askıya alınması (4e maddesi, 1. ve 3. fıkralar)

Ön tebligata tabî olan bir konsantrasyon, ya Rekabet Komisyonu bu konsantrasyona karşı çıkmamaya veya askıya alınmasına istisna tanımaya karar verene kadar ya da Ulusal

Ekonomi ve Kalkınma bakanlıkları, Rekabet Komisyonu'nun yasakladığı konsantrasyonun muaf tutulabileceğine ortak olarak karar verene kadar yürürlüğe konulmaz.

Konsantrasyonların askıya alınması, konsantrasyonun münasip bir süre içinde tebliğ edilmiş olması ve devralanın menkul kıymetlere bağlı oy hakkını kullanmaması veya sadece o yatırımların tam değerini korumak üzere ve Rekabet Komitesi'nin verdiği istisna bazında kullanılması koşuluyla, satınalma veya değiştirme için yapılan kamu ihalesini veya borsa yoluyla kontrolün devralınmasının uygulanmasını engellemez. Bu tür bir istisna, talep üzerine, ilgili teşebbüslere veya üçüncü taraflara ciddi zarar verilmesini önlemek üzere verilebilir ve etkili rekabet koşullarını temin etmek ve konsantrasyonun nihaî yasaklanmasının uygulamasını engelleyecek durumların önüne geçmek üzere şartlara ve zorunluluklara tabî olabilir. Askıya alma için istisna, tebligattan önce veya muamelenin ardından bile olmak üzere her an talep edilebilir ve verilebilir.

ee) Mahrum etme (4e maddesi, 4. ve 7. fıkralar)

Bir konsantrasyonun henüz yeni uygulandığı bir durumda, Rekabet Komitesi, birleştirilen teşebbüslerin veya malvarlıklarının ayrılmasını ya da ortak kontrolü veya etkin rekabet koşullarını düzeltmek için uygun düşecek herhangi bir diğer hareketin durdurulmasını emredebilir.

Mahrum etme emri ile uygunsuzluk olması durumunda Komite, ilgili teşebbüslerin toplam cirosunun %15'ine varan para cezası ve uygunsuzluğun her günü için 3.000.000 Drahmi'ye varan bir ceza uygulayabilir.

Mahrumiyet emri, konsantrasyonun bakanlar seviyesinde ortak kararınca muaf tutulması olasılığını engellemez.

b) Rekabet Komitesi

2296/1995 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Rekabet Komitesi Ticaret Bakanlığı bünyesinde faaliyet gösteren

bir organdı ve kendisine Ticaret Bakanlığı'nın Rekabet Departmanı yardımcı olmaktadır. Rekabet Komitesi 1982'ye kadar bir karar organı olarak faaliyetini sürdürdü. Komite kararları, Atina Asliye İdari Mahkemesi'ne götürülebiliyordu. 1982'de, kamu sektörü komitelerini idare eden Kanunda meydana gelen bir değişiklik münasebetiyle, 703/1977 sayılı Kanunun uygulanması hususunda karar verecek otorite Ticaret Bakanlığı'na aktarıldı ve Rekabet Komitesi bir danışma organı karakteri kazandı. 1934/1991 sayılı Kanunun ardından Komite 1991 yılında karar organı erkini yeniden kazandı; ancak, bu erk sadece konsantrasyonla ilgili olmayan vakalar için geçerliydi. 1991'den bu yana Komite'nin kararlarına 20 hizmet günü içinde Atina İdari Temyiz Mahkemesi'nde itiraz edilebilmektedir. Bu mahkemenin kararları da Devlet Konseyi'ne götürülebilmektedir.

Rekabet Departmanı, tebligat kayıtlarının tutulmasından, soruşturmaların üstlenilmesinden, Rekabet Komitesi'ne gidecek sözlü savunmalar için davaların hazırlanmasından, doküman hizmetlerinin etkilenmesinden, Komite emirlerinin uygulanmasının denetlenmesinden, suç işlenen davaların savcıya iletilmesinden, Rekabet Komitesi'ne sekreteryalık yapmaktan v.s. sorumluydu. Ancak, Rekabet Komitesi'nin Rekabet Departmanı üzerinde bir yetkisi yoktu; çünkü, Rekabet Departmanı, Ticaret Bakanlığı'nın bir parçasıydı ve bu nedenle Bakanın emirlerine uymaktaydı.

Komite'nin kendi teşkilatına ve personeline kavuşması 2296/1995 sayılı Kanun ile olmuştur. Kanun, Komite'ye Kalkınma Bakanı tarafından denetlenen Bağımsız İdari Otorite statüsü vermektedir. Bütçesi, Kalkınma Bakanlığı'nın bütçesi altında özel bir başlık altında kayıtlıdır.

Komite 9 üyeden oluşur. Bunlardan 3'ü, Yunan Üniversitelerinde Rekabet Hukuku üzerinde uzmanlaşmış fakülte üyesi, bir diğeri yine bir Yunan Üniversitesinden rekabet konularında uzmanlaşmış fakülte üyesi ve diğeri rekabetin korunması hususunda deneyimli olup yetkili kişi olarak kabul edilen bir kişidir. Bu üç kişi Kalkınma Bakanı tarafından tayin edilir. Devlet Hukuk Konseyi, Yüksek Mahkeme, Yunan Sanayicileri Birliği ve Yunan Ulusal Ticaret Federasyonu, Yunan Zanaatkarlar ve

Tüccarlar Konfederasyonu Başkanlığı ve Ulusal Tüketiciler Konseyi de sırayla 6 aday gösterirler. Komite üyeleri kişisel ve fonksiyonel olarak bağımsızlığa sahip olup görevlerini “sadece yasaya ve vicdanlarına bağlı kalarak” yerine getirirler. Görev süresi üç yıl olup yenilenebilir.

Kalkınma Bakanı, üyeler arasından Komite Başkanı'nı atar. Başkan, görev süresi boyunca başka hiçbir profesyonel faaliyette bulunamaz.

703/1977 sayılı Kanunun uygulanması, münhasıran Komite'ye verilmiştir. Herhangi bir tip mahkeme, hakim durumun kötüye kullanılması da dahil olmak üzere anlaşmaların ve uyumlu eylemlerin geçerliliği üzerine sadece arızî karar alabilir. Komite bu tür yargılarla bağlanamaz. 2296/1995 sayılı Kanunun getirdiği bir yenilik, 703/1977 sayılı Kanunun 1, 2 ve 2a maddelerinin ihlalinin sözkonusu olabileceği ve başvurana olası, kat'ı ve onarılamayacak zarar verebilecek ya da kamu yararını engelleyecek geçici tedbirlerin alınmasını emretme erkini münhasıran mahkemelerden Komite'ye geçirmesidir.

Komite'ye Komite Başkanının denetimindeki bir Sekreteryaya yardımcı olur. Sekreteryaya çalışanlarının sayısı en fazla 40'tır. Şu anda mevcut çalışan sayısı ise 21'dir.

31 Mayıs 1998'de Rekabet Komitesi, Bağımsız İdari Otorite oluşundan bu yana ilk üç yıllık görev süresini tamamladı. Bu münasebetle, 703/1977 sayılı Kanuna yapılan ve memnuniyetle karşılanan üçüncü değişikliğin Yunan Pazarı'ndaki rekabetin korunmasına etkili bir katkısı olup olmadığını incelemek ilginç olacaktır.

2. Rekabet Komitesi'nin Çalışması: 1995-1998 dönemini kapsayan genel bir değerlendirme

01.06.1995 ila 31.05.1998 tarihleri arasında Komite, bir tarafta Komite Prosedür Kuralları üzerine Kalkınma Bakanlığı'na; diğer tarafta ise Bakan tarafından sunulan rekabet politikası

hususunda 129 karar ve 2 görüş yayımlamıştır. “Eski Komite”nin 1979’dan 31.05.1995 tarihine kadar yayımladığı karar ve görüş sayısının 189 olduğuna ve teşebbüs soruşturmaları ile Komite’ye getirilecek sözlü savunmaların ağır yükünü üstlenen Sekreteryanın 1996 yılı sonuna kadar sadece 7 çalışanın var olduğu gözönünde bulundurulduğunda bu sayının oldukça iyi bir sayı olduğu anlaşılır.

a) Birleşmelerin Kontrolü

Komite kararlarının büyük bir çoğunluğu (84) konsantrasyonlarla ilgiliydi. Komitenin faaliyetlerinin konsantrasyon kontrolü ile “monopolleştirilmesinin” nedeni sadece Kanunun koymuş olduğu, konsantrasyon vakalarının gözden geçirilmesine öncelik verilmesini gerektiren zaman sınırlaması değil bunun yanında eşik değerlerinin -ve özellikle de ciro eşiğinin- çok düşük olduğu gerçeğidir. İkinci sorun şu anda Kalkınma Bakanlığı’nda tartışılmakta olup eşiklerin gözden geçirilmesi beklenmektedir; böylelikle, Komite’nin yetkileri daha yoğun bir şekilde kartel uygulamaları ve kötüye kullanıcı davranışlar üzerinde yoğunlaşacaktır. Komite'nin yükünü arttıran bir diğer konu da yurt dışında uygulanan, ancak bununla birlikte ön tebligat kriterini yerine getiren konsantrasyonların incelenmesidir. Ancak bu konunun, 1310/1997 sayılı yeni Yönetmelik ile kısmen çözüme kavuşması beklenmektedir.

İlgili pazarların tanımlanması açısından bakıldığında Komite dar bir tanımlama yapma yönünde genel bir eğilim sergilemektedir. İncelenen konsantrasyonların çoğu yiyecek, bankacılık, sigorta ve reklamcılık pazarlarıyla ilgilidir. “Croissant” markasının %83’lük “Rusk” pazarının %75 kombine pazar payına sahip olduğu iki konsantrasyon sırasıyla yasaklanmıştır (23/1996 ve 40/1996 sayılı kararlar). Sadece ikincisine, üretimin modernizasyonuna, rasyonalizasyonuna katkıda bulunduğu, yatırımı çektiği, istihdam durumlarını koruduğu ve ilgili pazardaki “tamamen saf nitelikli çok az sayıdaki Yunan teşebbüslerinden biri”nin uluslararası rekabetçi yapısını güçlendirdiği düşünüldüğü için bakanlık düzeyinde muafiyet verilmiştir.

Aynı şekilde yüksek ve hatta daha yüksek pazar paylarına sahip diğer konsantrasyonlar yasaklanmamıştır. Bu nedenle biri çıkıp Yunan Kanunu kapsamında bir konsantrasyonun değerlendirilmesi için pazar payının ne kadar önemli olduğunu sorabilir. Bunun cevabı tıpkı AT Rekabet Hukukunda da olduğu gibi net değildir. Avrupa Komisyonu gibi Komite de herbir konsantrasyon vakasını özel durumuyla değerlendirip pragmatik bir yaklaşımı kabul eder. Bu tür bir “*ad hoc*” (o konuya özel) yaklaşım değerlendirme kriterlerinin değerlendirilmesini de zorlaştırır. Her durumda, Komite'nin geniş bir kombine pazar payını kabul ettiği vakalarda bunun nedeni ya zaten varolan hakim durumun güç kazanmasının sınırlı ölçüde kalması ya da pazarın açık ve potansiyel rekabetin de ciddi boyutta olmasıdır.

Komite, 6 tane ortak teşebbüs vakasını ele aldı. Bu vakaların birinde Komite, ne “özerk iktisadi varlık” pozitif gereğini ne de ana şirketin rekabetçi davranışının koordinasyonunu oluşturmama negatif gereğini yerine getirdiği için ortak girişimin, konsantratif bir karakterde olmadığı sonucuna varmıştır (ana şirketler tarafından üretilen likit gaz için şişelemeyi yapmış, ürünleri ana şirket aracılığıyla dağıtmış ve bunun yanında ham maddeleri de yine onların aracılığıyla satın almıştır). Ortak teşebbüse 1. maddenin 3. fıkrası uyarınca muafiyet verilmiştir.

Komite, konsantrasyonu yürürlüğe koymama zorunluluğuna göre istisna başvurularına karşı daha cömert olmuştur. 13 başvurudan sadece 3'ünü reddetmiş olup burada engellenmesi gereken bariz bir hasar olmamıştır. Komitenin bu dostça yaklaşımı bazen nihai kararın yayımlanması için gereken zaman sınırlamasının bekletilemeyeceği gerçeğinden kaynaklanmaktaydı.

13 vakada Komite, bazen ufak tefek değişikliklerle de olsa yardımcı olarak kabul ettiği konsantrasyonlara ilişkin rekabet kısıtlamaları ile uğraşmıştır.

Para cezaları ile ilgili olarak Komite, 9 vakada en üst ve en alt değerler sırasıyla 109 ve 2 m. olmak üzere toplam yaklaşık 300 m. Drahmi'ye varan ve konsantrasyonu askıya alma zorunluluğuna

uyulmamasından kaynaklanan para cezası vermiştir. 11 vakada tebligat yapma zorunluluğuna uyulmamasından dolayı (en üst değer 7 m. ve en alt değer 2 m. olmak üzere) toplam 44 m'luk para cezası vermiştir.

b) Diğer vakalar

En yüksek ikinci vaka sayısı, (14) ile geçici tedbir uygulamalarına ilişkindir. Bunların çoğunda, 703/1977 sayılı Kanunun sözde ihlali, 2a maddesinde şart koşulan dağıtım yapmayı reddetme veya ticaret ilişkisinin (esas olarak dağıtım anlaşmaları) kötüye kullanılır nitelikte sona erdirilmesi biçiminde ekonomik bağımlılığın kötüye kullanılması söz konusudur. Komite, bu tür başvuruların kabulünde oldukça dikkatli davranmıştır. Komite, 2a maddesinin kolaylıkla sosyal karakterde bir hükme dönüşebileceği tehlikesini görmüştür. Bu nedenle de iktisadi bağımlılık durumunun mevcudiyetini çok dikkatli bir şekilde incelemiş ve sadece başvurana rekabet açısından zarar verebilecek ticari davranışı kötüye kullanma olarak değerlendirmiştir.

Komite, geçici tedbirler emretmekte gerekli olan “onarılmaz hasara yol açabilecek ciddi bir tehlikeyi önlemeye yönelik acil ihtiyaç” unsurlarının yorumlanmasında da yine tutucuydu (9. madde, 4. fıkra). Nitekim, Komite'nin bu tür bir emri sadece bir defa yayımlaması şaşkıncı değildir; bu emrin amacı, tedarikçinin, tebligattan kabul edilemeyecek kadar kısa bir süre sonra, sona erdirdiği uzun vadeli bir dağıtım anlaşmasını bir yıl uzatmaktı. Komite'nin birleşme kontrolünün incelenmesi ve geçici tedbir vakaları ötesindeki faaliyetleri oldukça seyrekti. Komite, “eski” Komite'nin 1., 2. ve 2a maddelerinin ihlaline ilişkin olarak başlattığı bir soruşturmayı ve 9 şikayeti gözden geçirdi ve bunları reddetmiş; seçici dağıtıma ilişkin iki menfi tespit bir azami (de minimis) franchise anlaşmasına ve iki franchise anlaşması (bazı anlaşma koşullarının değiştirilmesi mucibince) ve ham petrolün satın alınmasına ilişkin olarak 25 yıl süreli bir münhasır satın alma anlaşmasına 1. maddenin 3. fıkrası kapsamında üç muafiyet vermiş; bilgi temini zorunluluğuna uyulmaması durumunda 2 m.'luk

bir para cezası koymuştur. Kalan diğer 14 karar, 4a ve 4b maddeleri ile Komite'nin i ilişkilerine ait tebligat formlarıyla ilgilidir.

Sonuç olarak, 703/1977 sayılı Kanun'da yapılan en son değişiklik, Yunanistan'da rekabetin etkili bir şekilde korunmasına yönelik olarak atılan olumlu bir adım olmuştur. Bunun ötesinde bir gelişme, tedbir nitelikli birleşme kontrolü ve "bilgi verici nitelikli" birleşme tebligatları için ciro eşiğinin yükseltilmesi ile gerçekleştirilebilir. Bu, Komite'nin küçük konsantrasyonlara oranla rekabete daha fazla zarar verebilecek kartelleri, uyumlu eylemleri ve kötüye kullanım içeren davranışları sistematik olarak incelemesine olanak verecektir.

PORTEKİZ'DEKİ REKABET HUKUKU

José Anselmo Dias RODRIGUES

80'li yıllarda, pazar ekonomisi, bu ekonomi ile neredeyse Devlet'in tam hakimiyetiyle planlanmış ekonomi arasında süren çekişmeden açık bir şekilde galip çıkmıştır.

Pazar ekonomisinin anahtarı özgür rekabettir.

Ekonomik teşkilatın bir ilkesi olarak iki büyük rekabet kavramı göze çarpar.

Bunlardan biri Amerikan düşüncesidir. Burada serbest rekabet, mutlak bir değer olarak görülür. Serbest rekabet gelişmenin bir koşuludur; ekonominin mükemmel bir şekilde işleyebilmesi için temel şarttır.

Antitröst Kanunu, Birleşik Devletler'de, Anayasa ruhunun bir uzantısı olarak algılanmıştır. Amacı, öncelikle erk etkinliğinin garantilenmesi değil erklerin despotik olmasını engelleyecek bir takım kontrol ve dengelerin yaratılmasıdır. Temelde bu Montesquieu'nun "kuvvetler ayrılığı" teorisinin bir uygulaması olmuştur.

Bunun da ötesinde, antitröst kanunu, ekonomik verimliliğin artırılmasını değil ekonomik erkin tekelleşmesini engellemeyi amaçlar.

Bu kanuna uymayan, kendini kanunun dışında tutar ve Amerikan demokrasisinin bir dogmasını tehlikeye atar. Amerikalılar'ın, antitröst kanununu ihlal eden anlaşmalara itafen "conspiracy" (kumpas) kelimesini kullanmaları da tesadüfi değildir.

Bu kavram normal olarak, Avrupa Devletleri'nde bir kural olarak kabul edilen "Rekabet-yöntem"e (competition-mean)karşılık olarak "Rekabet-koşul" (competition-condition) olarak adlandırılır.

Aslında, Avrupa Birliği için olduğu gibi, bu ülkeler için de rekabet ekonomik gelişme için bir araçtır; ancak, bu araç, diğerlerinin arasında bir araçtır. Rekabet, kendi içinde bir amaç değildir; ama, üretkenliği, yenilikçiliği ve gelişmeyi arttıran belki de en iyi araçlardan biridir.

Şayet, bu amaçlara erişmek için rekabetin yanında diğer daha verimli araçlara da güvenmek mümkünse bunları tercih etmek gerekir. Bu nedenle, rekabet hukukunun uygulanması için, Avrupa Devletleri, bir şekilde her zaman tüm sektörlerin ihtiyaçlarını ve ekonomik durumunu -normalde ekonomik denge olarak adlandırılan şeyi- gözönünde bulundurabilen, teknik açıdan uzmanlaşmış bağımsız kurumlar tasarlamışlardır.

Bu görüşler çok farklıymış gibi görünseler de Birleşik Devletler'deki dava hukukunun müdahalesi ve bunun yarattığı gerekçe kuralı sayesinde bir yönden yakınlaştırmacı nitelik taşırlar.

Aslında, 1890 yılına ait Sherman Yasası (Sherman Act), şayet, istisnasız olarak "Farklı ülkeler veya yabancı uluslarla yapılan ticareti veya alışverişi tröst veya bir başka şekilde veya kumpas yoluyla engelleyen her sözleşmeyi, düzeni" ve "... tekelleştirecek veya tekelleştirme girişiminde bulunacak herkesi" (§§ 1 ve 2) kınarsa ve Clayton Yasası (Clayton Act), şayet birleşme, rekabeti ciddi oranda azaltıyorsa teşebbüslerin birleşmesine istisna vermeksizin bir yasaklamayı hukuki kılar.

Bu sert tavır, rekabetin amacından uzaklaşmaksızın (Profesyonel Mühendisler Ulusal Topluluğu k. Birleşik Devletler davasında Üst Mahkeme Kararı) bir açıdan sözde "gerekçe kuralı" ile dava hukuku orijinine göre hafiftir ve "Rekabet-koşul" kavramını da tehlikeye atmadan Sherman Yasası kurallarının, rekabete getirilen herhangi bir kısıtlamayı otomatikman ortadan kaldırmayı gerektirdiği ve aksi taktirde uygulamasının münasiplik prensibi ile

uyumlu olması gerektiği şeklinde anlaşılamayacağını ortaya koymuştur.

Daha önce de söylendiği gibi, hem Avrupa Devletleri'nde kural olarak hem de Avrupa Birliği'nde olduğu gibi, rekabetin algılanması "Rekabet-yöntem" (competition-mean) kavramının kabulü ile Birleşik Devletler'dekinden farklı bir doğaya sahiptir. Bu, ilk önce, 1925 tarihli ve çok başarılı olmuş olan ve 2. Dünya Savaşı'nı takiben çok sayıda Avrupa yargı çevresini -Fransa, Almanya ve Birleşik Krallık- etkileyen Japon Kanunu'na dahil edildi.

Portekiz'de Rekabet Kanunu'nu düzenleme yönündeki ilk girişim, 1936 yılındaki ekonomik koalisyonlara ilişkin Kanun'un yönetmelik eksikliğine rağmen yayımlanmasıyla gerçekleştirilmiştir; ancak, asla yürürlüğe girmemiştir.

Politik rejimin işbirlikçi doğasının, ideolojik nedenlerle ekonomik özgürlüğe de zıt geldiği çok iyi bir şekilde anlaşıldığından, Kamu İdaresine rekabete sınırsız kısıtlama getirme yetkisini veren geniş bir keyfi yetki rejimini önceden gören 1/72 sayılı Kanun da aynı kaderi paylaşacaktır.

Portekiz'in gerçek bir rekabet kanununa kavuşması, 3 Aralık'ta çıkan 422/83 sayılı Kararname'nin yayımlanmasıyla olmuştur. Bu kanun, Topluluk Üye Ülkeleri'nde yürürlükteki kanunlardan etkilenmiş ve 29 Ekim'de Topluluğa girişi takiben 371/93 sayılı Kararname ile değiştirilmiştir.

Portekiz'deki kanun, ister DL No: 422/83 çerçevesinde isterse DL No: 371/93 çerçevesinde olsun "Rekabet-araç" (competition-instrument) teorisini kabul eden ve bu teoriye bağlı mevzuat gruplarına dahildir.

Görüleceği üzere, öncelikle, DL No: 422/83'ün önsözü boyunca bu nizamname, rekabeti kendisi içinde bir amaç gibi değil daha çok iki büyük amacı gerçekleştirmekte yeterli olacak ekonomik politika aracı olarak savunmayı amaçlar. Yani, en iyi kalite ve fiyat koşulları altında farklı mal ve hizmetler seçeneği

sağlayarak, mal ve hizmetlerin, üretim ve dağıtımın da rasyonelleşerek, teknik ve bilimsel gelişmeleri sürekli yakalayarak tüketicinin savunulması.

Bazı koşullarda rekabet, o amaçları destekleyecek en uygun araç olmayana dek önde gidecektir.

Ancak rekabet kavramının bu şekilde kabul edilmesi, rekabet kurallarını uygulayabilecek özellikteki hükümetten bağımsız organların oluşturulmasını, ekonomik dengenin ayarlanmasını ve son olarak da pazarın, politik erkin müdahalesi olmaksızın düzenlenmesini gerektirir.

Bu, Portekiz'de Rekabet Konseyi'nin kurulmasına yol açan amaçtı. Bu tür bir organın kaynağı Fransız Rekabet Konseyi'dir.

Devletin ekonomiye müdahalecilik geleneğini gözönüne alarak -ki yasamacılar bunu gözardı etmemişlerdir- bu düzenleyici erke olabildiğince bağımsız bir organ özelliği verilmeye çalışıldı.

DL No: 422/83 boyunca 1983'te oluşturulan kanun şu anki Rekabet Kanunu olan DL No 371/93'e kadar aynı kompozisyonu korudu.

Bağımsızlık garantisini gözönüne alarak, keyfiyeti önleyip Hükümetin vakadan vakaya nitelik taşıyan kararlarının önüne geçerek, pazar ekonomisinin çerçevesi içinde ekonomik kalkınma için temel unsur olan rekabet kurallarının istikrarlılığı hususunda iktisat bürolarının güvenini kazanan Rekabet Konseyi'ne Başbakanın atadığı bir "Magisbrate" başkanlık eder (şu ana kadar süregelen uygulama uyarınca, ya Yüksek Adalet Divanı'ndan ya da Yüksek İdare Mahkemesi'nden bir yargıcın atanması şeklinde yürütülmektedir). Bu atama, üç yıllık yenilenebilir bir süre için önceki Yargı Masası Baş Kurulu anlaşması uyarınca yapılır. Üye sayısı altı olup bu üyelerin görevlerini yerine getirebileceklerini gösterir tanınmış yetenekleri ve düşünceleri olmalıdır. Üyelerin de atamalarını Başbakan, Adalet ve Ekonomi bakanlarının ortak teklifleri kapsamında yapar.

Bu yöntem, benzer organlara sahip diğer ülkelerin kabul ettiği çözüm yolları boyunca Konsey Üyelerinin bağımsızlığının teminini amaçlar.

Lojistik ve finansal destek, diğer ülkelerden farklı olacak şekilde idari ve finansal özerklikten elde edilen ve önemli bir bağımsızlık sağlayacak olan kârdan değil Ekonomi Bakanlığı Genel Sekreteryası'ndan alınır. Bu da sistemin bir zayıflığı olup Konsey, çok yakın zamanda bu açıdan bir değişiklik yapılması yönündeki düşüncelerini Hükümet'e iletmiştir.

Konsey'in yapabilecekleri, rekabete yönelik kısıtlayıcı nitelikteki uygulamalardan, para cezalarının uygulanmasına, rekabet konularında Ekonomi Bakanlığı'nın istediği görüşlerin bildirilmesinden birleşmelerin kontrolü sürecindeki bağlayıcı nitelik taşıyan fikirlere kadar uzanan geniş bir yelpazeye yayılmaktadır.

Rekabet Konseyi, amacı, ulusal pazarın tümündeki veya bir kısmındaki rekabeti önlemek, bozmak veya kısıtlamak olan her türden anlaşmayı, uyumlu eylemi ve birlik kararlarını; yani satınalma ve satış fiyatlarını doğrudan veya dolaylı olarak etkileyen veya bunların serbest piyasa tarafından belirlenmesine müdahale eden, yükselişlerini veya düşüşlerini suni olarak iteleyeni; ekonomik sürecin aynı veya farklı aşamalarındaki diğer ticari koşulları doğrudan veya dolaylı olarak belirleyen; üretimi, dağıtımı, teknik gelişmeyi veya yatırımı sınırlayan veya kontrol eden; arz pazarını veya kaynağını paylaşan; eşdeğer muameleler açısından ayrımcı fiyat vb koşullarını sistematik bir şekilde veya rastgele uygulayan; mal veya hizmetlerin satışını veya satın alınmasını doğrudan veya dolaylı olarak reddeden; sözleşmelerin yapılmasını doğası ve ticari kullanımı açısından bu tür sözleşmelerin amacı ile bağlatılı olmayan ek zorunlulukların kabulüne tabi tutan anlaşmaları, uyumlu eylemleri ve birlik kararlarını önceden değerlendirme erkine sahiptir.

1983 yılına ait kanun hükmünde kararname çerçevesinde Rekabet Konseyi'nin sözde bireysel kısıtlayıcı uygulamalara-

örneğin, rekabet üzerinde anlamlı etkileri olmasa da şeffaf olmamaları münasebetiyle per se (kendiliğinden) kanuna aykırı olan davranışlar-ilişkin karar alma erki sürmekteydi. 379/93 ve 371/93 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerle bu uygulamalar, ağır suçlara ilişkin karar verebilen yetkili organlara verildi; Rekabet Konseyi'nin erkleri de bu uygulamaların rekabet kurallarını ihlal ettiği vakalarla kısıtlandı.

Daha önce de belirtildiği üzere, Rekabet Konseyi'nin yasallığa ilişkin önceki değerlendirmeye bağlantılı olarak az önce değinilen rekabeti kısıtlayıcı uygulamalara ait prosedürlere, ondan da daha önemlisi, hakim durumun kötüye kullanılmasına ve ekonomik bağımlılığın kötüye kullanılmasına ilişkin karar alma yetkisi vardır. Bu, herhangi bir tedarikçi veya müşteri üzerinde ekonomik bağımlılık konumuna sahip bir veya daha fazla sayıdaki teşebbüsün, onları kötüye kullanıp sömürmesi olarak tanımlanır. Bunun nedeni, eşdeğer bir alternatifin bulunmayışı olup özellikle yukarıda sayılan ve yasaklanmış uygulamalara ilişkin davranışların kabulüne bağlı kötüye kullanma davranışı içerir.

Portekiz Rekabet Kanunu, Rekabet Kurallarının yanısıra Rekabet Konseyi'nin müdahalesini hiçbir durumda içermeyen bir özel rejimi öngören devlet yardımının ihlali olasılığı halinde, bağlayıcı bir görüş yayımlama erkinin Konsey'in elinde olması durumunda teşebbüslerin kosaltrasyonunu yine serbest rekabetin bir ihlali olarak görür.

Portekiz Kanunu, rekabeti savunan bir organ olarak, Konsey'in yanısıra bir başka organ daha oluşturmuştur. Bu organ daha hükümsel birdoğaya sahiptir. Ticaret ve Rekabet Genel Müdürlüğü, kanunu ihlal edebilecek uygulamaları tanımlama ve re'sen veya Rekabet Konsey'nin isteği üzerine, Konsey'in ekstra soruşturma edimleri mahfuz kalarak Konsey'in kararına sunulan prosedürler içinde soruşturmayı organize etme ve sürdürme erkine sahiptir.

Sonuç olarak, Başkan da dahil olmak üzere tüm Konsey üyeleri görevlerini münhasır bir bazda kendi üzerlerinde toplayarak

yerine getirmezler; mahkemelerdeki hakimlere uygulanan engellemelerin tüm üyelere de uygulanması mahfuz kalır. Tüm Konsey kararları, sadece Resmi Gazete'de yayımlanmakla kalmaz ayrıca ihlali gerçekleştirenin masrafları karşılaması koşuluyla gazetelerde yayımlanır; Ekonomi Bakanlığı'na sunulan yıllık raporda da yer alır.

REKABET KURUMU VE UYGULAMALARI

Dr. Kemal EROL

Şu ana kadar bu sempozyumda sunuş yapmak için söz alanların hemen hepsi, bu sempozyumun düzenlenmesi nedeniyle Kurumuma teşekkür ederek sözlerine başladılar. İzniniz olursa ben bu toplantıya yurtdışından, yurt içinden katılmak suretiyle değer katan sayın misafirlerimize geldikleri için teşekkür ederek başlamak istiyorum. Özellikle bunlardan ikisi benim Rekabet Hukuku alanında yurtdışındaki çalışmalarımda özel önem taşıdıkları için izniniz olursa ayrıca kendilerine, biraz söz hakkımı kötüye kullanmak suretiyle, Amsterdam Üniversitesindeki Rekabet Hukuku alanındaki çalışmamda katkılarda bulunan Sayın Prof. Korah ile Londra Üniversitesindeki hocam Prof. Whish'e ayrıca benim bugüne kadar Rekabet Hukuku alanındaki çalışmalarım çok uzun süreden beri destek olan ve bu Kanunun hazırlanmasında emeği geçen değerli Türk Hocalarımız Sayın Prof. Nurkut İNAN ve Prof. Yılmaz ARSLAN'a ve diğer bütün katılımcılara teşekkür ederek sözlerime başlamak istiyorum.

Şu ana kadar çeşitli ülkelerin ve Avrupa Birliği'nin Rekabet Hukuku'ndaki gelişmelerini dinledik. Türk Hukuku hakkında da birşeyler söylenmesi gereğini gözönüne alan Kurulumuz, en gençleri olmam sıfatıyla, beni bu konuda birşeyler anlatmakla görevlendirdi. Bana verilen bu görevi doktora arkadaşım Sayın Gamze ÖZ ile birlikte paylaştık. Ben size bugün izniniz olursa Türk Rekabet Kanunu ve bu Kanunu uygulamakla görevli olan Rekabet Kurumu hakkında bugüne kadar yapılan uygulamalardan da yola çıkarak bilgi vermeye çalışacağım. İzniniz olursa teknolojinin imkanlarından da yararlanmak suretiyle daha net bilgiler sunmak istiyorum.

Konunun başlığı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'a göre Rekabet Kurumu'nun yapısı ve Kurulun görev ve yetkileri. Bildiğiniz gibi Kanunumuz, Avrupa Birliği mevzuatından alınmış, ve

Avrupa Birliği'nin mevzuatına tam olarak uyumlu bir Kanundur. Kanunun bazı önemli tarihlerini Şûra'ya, sizlere sunmak istiyorum. Birincisi kabul tarihi olan 7 Aralık 1994. İkincisi Resmi Gazetede yayınlanmak suretiyle yürürlüğe girdiği tarih; o da hemen bir hafta sonrası olan 13 Aralık 1994. Ancak ceza hükümleri bir yıl sonra, 1995 yılının 13 Aralığında yürürlüğe girmiş; fakat, Rekabet Kurulu'nun oluşumu bakımından uzun bir süre gecikme olmuştur. 27 ay sonra bizler atandık ve yemin etmek suretiyle 6 Mart 1997 tarihinde göreve başladık. Arkasından da Kurulun 11 üyesinin Rekabet Kurumunu oluşturmak ve altyapısını oluşturmak gibi bir önemli görevi vardı. Esasında Kanunun hazırlanması sırasında bu süre 1 buçuk yıl gibi bir süre öngörülmüştü. Fakat biz bu gecikmeyi gözönüne alarak bu süreci mümkün olduğu kadar kısaltmak zorunda hissettik ve 8 ay gibi bir süre içerisinde oluşumumuzu tamamladığımızı Resmi Gazete'de ilan ettik. Böylece 5 Kasım 1997 tarihinden itibaren Kanun etkin bir şekilde uygulanmaya başlandı. Arkasından eski anlaşmaların bildirimini için 6 aylık bir süre öngörülyordu. Bu süre 5 Mayıs 1998 tarihinde sona ermek suretiyle, bu tarihten sonra her türlü ihlale artık göz yumulamayacak bir döneme girmiş olduk. Kanunun amacını burda sizlere sunmak istiyorum. Mal ve Hizmet piyasalarındaki Rekabeti Engelleyici, Bozucu, Kısıtlayıcı Anlaşma Karar ve Uygulamaları, Piyasaya Hakim Olan Teşebbüslerin Hakimiyetlerini Kötüye Kullanmaları -ki bunlar aynen Roma Anlaşmasınının 85. ve 86. Maddelerindeki hükümlerdir- bunları önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak nihai amaç olarak Rekabetin Korunmasını sağlamak şeklinde özetlemek mümkün. Kısaca Kanunun amacı isminden de anlaşılacağı üzere Rekabetin Korunmasını sağlamaktır. 2. maddede bu Kanunun kapsamı belirtilmiştir.

Hemen dikkatinizi çekmiş olması gerekiyor: Kanun kapsamı bakımından bu düzenleme içerisinde Mal ve Hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen demek suretiyle, etki doktrininin Kanunumuzda yer almış olduğu; yani piyasalarda faaliyet göstermemiş olan teşebbüsler bakımından da etkileri Türk piyasalarında görüldüğü takdirde bu eylem ve davranışların da Kanunun kapsamı içerisinde olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

İkincisi, yine bu piyasalara hakim olan teşebbüslerin hakimiyetlerini kötüye kullanmalarıdır. Amaç maddesinde olmayan üçüncü bir kapsam daha var; o da rekabeti önemli ölçüde azaltacak bir biçimde şirketlerin birleşmelerin ve devralmaların Kanunun kapsamı içerisine alınışıdır. Etki doktrinini burada görüyorsunuz. Kanunun maddi hükümlerini arkadaşım Dr. Gamze ÖZ anlatacağı için ben bu maddi hükümlere girmeyeceğim. Üç temel yasak maddeleri o arkadaşım anlatacak; ama, bu Kanunu uygulamakla görevli olan Rekabet Kurumu'ndan size biraz bahsetmek istiyorum.

Kurum, Rekabet Kurulu ve Başkanlık ve buna bağlı olan hizmet birimlerinden oluşmaktadır. Rekabet Kurulu üyeleri, Kurulumuzun tarafsızlığını sağlamak üzere çeşitli kesimlerden seçilerek atanmış üyelerdir. 11 üyenin 4'ünü Rekabet Kurulu kendi içinden, iki misli aday arasından seçip gönderecektir. İkisini Sanayi, Ticaret Bakanlığı seçecektir. Birini Planlama Teşkilatının bağlı bulunduğu Devlet Bakanı, geriye kalan diğer dört üyeyi de, Yargıtay, Danıştay, Odalar Birliği ve Üniversitelerarası Kurul'un göstermiş olduğu iki misli aday arasından Bakanlar Kurulu atayacaktır. Atamanın Bakanlar Kurulu tarafından yapılmış olması belki siyasi etki olur mu olmaz mı, bu tür bir tartışma yaratır gibi görünse de esasında böyle birşey sözkonusu olamaz. Bu Kurulların kendilerinin göstermiş olduğu iki adaydan birisini seçip atama gibi bir yükümlülüğü vardır. "Ben bu adayları beğenmiyorum, bunlardan başka aday gönderin" deme hakkı dahi bulunmamaktadır Bakanlar Kurulu'nun. Bu bakımdan özerk bir yapıda olacaktır. Rekabet Kurulu'nun göstereceği dört adayın en az ikisinin, mutlaka bu konuda yetişmiş, Rekabet Hukuku alanında yetişmiş uzmanlardan olması gerekmektedir. Kurul Üyelerinin de Kanunda yazılı olan meslek dallarında yetişmiş ve hakimlik niteliğinin gerektirdiği tarafsız ve bağımsızlığına gölge düşmeyecek insanlardan olması gerekecektir. Kurulun üyelerinin görev süresi 6 yıldır. Bu süre dolmadan önce görevlerinden azledilmeleri mümkün değildir. Kendilerinin işledikleri suçtan dolayı mahkumiyetleri gibi sebeplerle görevlerine son verilecektir. Burada hakimlerin teminatına benzer bir teminatın Rekabet Kurulu üyeleri için sağlanmış olduğunu görüyoruz. Kurum Başkanı'nın, hem Kurulun hem de Kurumun Başkanı olarak temsil yetkisi vardır. Kurul

Üyelerine hiçkimse emir ve talimat veremez. Kendi işlemlerinde tamamen bağımsızdır. Bunun üzerinde özellikle duruyorum. Rekabet Kurulu'nun bağımsızlığı idari ve mali özerkliği konusu Türk Hukuk Sistemi'ne çok yeni girmiş Kurum, bu alanda, ekonomik alanda, bir Kurum olarak çok fazla tanınmıyor. Bunun için üzerinde özellikle duruyorum. İdari ve Mali özerklik sözde değil hatta bir anlamda yargı mensuplarının özerkliğinden esinlenerek hazırlanmış, Anayasamızın yargıçlar için sağlanmış olan teminat hükümlerine benzetilerek hazırlanmıştır. Kurumun hizmet birimleri de bulunmaktadır. İki tane Başkan Yardımcısı Başkana hizmet birimlerinin başında yardımcı olmak üzere atanmaktadır. Hizmet birimlerinin oluşumu Rekabet Kurulu'nun kendi inisiyatifindedir.

Şimdi, Kurul'un görevlerini, bu Kurul ne yapar, bu kadar bağımsızlık ve özerklik sağlanmış olan Kurulun asli görevleri nelerdir? Bunları size takdim etmek istiyorum. Bunları ben üçe ayırdım; kanunda yazılı olan görevleri. Bunlardan birincisini Rekabet Kanun'unun maddi hükümlerinin uygulanmasına ilişkin görev ve yetkileri diye ayırdım. Bunları da iki alt başlıkta ayırmak mümkün. Birincisi genel düzenleme yapma yetkisi. Kanun'umuzun maddi hükümleri gerçekten çoğu anlamda genel hükümler taşımaktadır. Bu genel hükümlerin uygulanmasına yönelik tebliğler çıkarılması gerekmektedir. Bu ikincil mevzuatın hazırlanması tamamen Rekabet Kurulu'na bırakılmıştır. Yani bu anlamda Rekabet Kurulu'nun yarı yasama yetkisi veya yasama benzeri yetkisi olduğundan bile söz etmek mümkündür. Söz gelişi, Birleşme ve Devralmalara ilişkin tebliğ çıkartmak yekisinden bahsetmek gerekirse, bu yetkiyi kullanmak suretiyle kendisine bildirimde bulunması zorunlu olan birleşmeler için koyacağı eşik değerler suretiyle bunun altında kalanlar için bildirim olmaksızın hukuki geçerlilik sağlanacak; ama, bunun üzerinde kalan değerlerdeki Birleşme ve Devralmalar için bildirilmediği takdirde, hukuki geçerlilik taşımaması gibi ağır bir müeyyideyle karşılaşılacaktır. Bu bakımdan yasama benzeri bir faaliyet olarak takdim edilebilir. Diğer yetkileri yine Rekebet Hukuku'nun maddi hükümlerini uygulamasına yönelik olarak kendisine yapılan başvurular üzerine menfi tespit, muafiyet verme veyahut bu muafiyetin koşullarını değiştirme, şarta bağlama, muafiyeti sona erdirme, kendisine

yapılan başvurular üzerinde inceleme soruşturma yapma ve ceza verme gibi yetkiler vardır. Bu ceza idari nitelikte cezadır. Yargısal nitelikte değildir; ancak, bunu da bir anlamda, yarı yargısal nitelikte değerlendirme imkanı bulunmaktadır.

İdari görevlerini saymayacağım. Bunlardan bir kısmı son derece önemlidir. Rekabet Kurumu ilk defa Türk İdari Hukuku hayatında, kendi kadrolarının neler olacağını belirleme konusunda, bir özerkliğe sahiptir. Gerçekten idari özerkliğimizin teminatı olarak bu bizim için son derecede önemlidir. Herhangi bir devlet kuruluşu olarak, kendi kendine kadro ihdas etmek, bu kadrolarını iptal etmek yetkisine sahip olan bir başka kuruluş daha şu anda Türk İdare hayatında bulunmamaktadır. Kendi personelinin ücret koşullarını belirlemek konusundaki yetkisi de vardır. Bu da önemlidir. Yani Kurum ihtiyacı olan her türlü personel politikasını belirleme konusunda gerçek bir otonomiye sahiptir.

Diğer yetki ve görevleri arasında Rekabet Hukuku ile ilgili mevzuat konusunda görüş vermek demiştik. Dünkü açış konuşmasında Sayın Başbakanın kendi ağzından duyduğunuz gibi bu alandaki en önemli gelişme bundan böyle herhangi bir kuruluşun, herhangi bir Bakanlığın, hazırlayacağı herhangi bir Kanun tasarısı, tüzük tasarısı, tebliğ tasarısı, yönetmelik hazırlığında mutlaka ve mutlaka Kurumumuzdan görüş almak zorunluluğunun Başbakanlık tarafından getirilmiş olmasıdır. Bu önemli bir gelişmedir. Demek ki bir yanlışlığa sebep olmamak bakımından çıkarılacak mevzuatta öncelikle Rekabet Kurumu'nun bunu aykırı görmemesi gibi bir koşul böylece getirilmiş olmaktadır.

Ayrıca yıllık rapor hazırlamak gibi bir görevimiz de var. Rekabet politikası bakımından önemli olan konularda her yıl Komisyonun yapmış olduğu gibi bir Rekabet raporu hazırlama gibi bir görevimiz de var. Sanıyorum bu yıl ilkini hazırlamak durumundayız. Bunu Komisyon gibi geleneksel bir hale getirmek durumundayız.

Biraz usulden bahsetmek istiyorum. Rekabet Kurulu'nda uygulanan usul. İş çevrelerinden olan dinleyicilerimiz, bununla

ilgilenmiş olabilirler. Ayrıntıya girmemek üzere Anlaşma, Karar ve Uygulamaların yani 4. maddedeki yasa kapsamına girmiş olan her türlü Anlaşma, Karar ya da Uyumlu Eylemlerin bizim Kurulumuza bildirilmesi zorunluluğu var. Eskiden yapılmış olan anlaşmalar bakımından, süresi geçtiği için onun üzerinde durmuyorum; ama, şu anda bundan sonra yapılacak olan Anlaşma, Karar ve Uyumlu Eylemlerin yapıldıkları tarihten itibaren 1 ay içerisinde Kurulumuza bildirilmesi gerekmektedir. 1 ay içinde bildirildiği takdirde Kurulumuzun yapacağı üç şey var, 3 ihtimal. Birincisi buna Menfi Tespit belgesi vermek, ikincisi Muafiyet koşullarını taşıyorsa muafiyet vermek, üçüncüsü ise incelemeye alıp bunu gerekirse soruşturma aşamasına getirmek. Eğer böyle bir Anlaşma, Karar ya da Uyumlu Eylem Kurulumuza bildirilmesi gerektiği halde bildirilmemişse, Kurulumuz bunu herhangi bir şekilde öğrendiği takdirde, reaksiyon gösterecek ve soruşturma açıp bu bildirimde bulunması gereken taraflara ceza uygulayacaktır.

Birleşme ve Devralmalar bakımından da yine aynı şekilde bir bildirim vardır. Bildirimin süresi bakımından Birleşme ve Devralma tebliğimizde bir süre koyamadık. Onun sebebi şu, onu açıklamak istiyorum. Birleşme ve Devralma niteliğinde sayılan işlemler Anlaşma ya da Kararlar ya da Uyumlu Davranışlar gibi belirli bir tanım içerisine girmeyebilir. Öyle davranışlar vardır ki, bir hisse senedi alımı bile, bazen bir yönetim kurulu değişikliği bile bir anda olup bitebilir. Önceden bildirim değil, bir Birleşme Anlaşması şeklinde olanlar için bu kolay; ama, bunun dışında olabilecek Birleşme, Devralma niteliğinde sayılacak her türlü işlemin dahi bildirilmesi gerekmektedir. Bunun için mümkün olan en kısa sürede bu Birleşme ve Devralmanın Kurulumuza bildirilmesi gerekmektedir ve Kurulumuzdan izin alınmadıkça bunun, geçerli olmadığı Kanun'da öngörülmüştür. Bunun için Kanunumuzda öngörülen süre 15 gündür. Tam olarak yapılmış bir Birleşme, Devralma izin başvurusuna 15 gün içinde, Kurulumuz cevap vermediği ya da bir reaksiyon göstermediği takdirde bu Birleşme ve Devralma hukuken geçerli hale gelecek ve artık Kurulumuz buna karşı reaksiyon gösteremeyecektir. Bugüne kadar, Başkanımız dün rakamları verdi, ben bunları size tekrarlamayacağım, yapılan Birleşme ve Devralma Başvurularının

%95'ine biz izin kararı verdik. Bunlardan sadece 5 tanesine koşullu olarak izin verildi. Birkaç tanesi için de inceleme devam etmektedir. Böyle bir Birleşme ve Devralmanın bildirilmediğini öğrendiği takdirde, Rekabet Kurulu buna da reaksiyon gösterecektir ve incelemeye alacaktır. Eğer inceleme sonunda 7. maddenin 1. fıkrası kapsamında yasak bir Birleşme olduğu sonucuna varılırsa, bu hisselerin devri Birleşme ve Devralmaların iadesi ve eski hale getirilmesi şeklindeki nihai kararlara kadar varılacaktır ve tabii ki böyle bir Birleşme ve Devralmayı hem bildirmedikleri için usulsüzlük cezası hem de ihlal nedeniyle ceza verilecektir.

Kurulumuz'a başvurular birkaç şekilde yapılabilir. Birincisi ihbarda bulunarak, ya da ilgili tarafların şikayeti üzerine Kurulumuz'a gelebilir ya da res'en böyle bir ihlal iddiasını değerlendirip soruşturmaya başlayabilir. Soruşturma hemen başlamamaktadır. Birkaç aşaması var. Bunun üzerinde duruyorum. İhbar ya da şikayeti ciddi görmeyip biz buna "şikayetiniz yerinde görülmemiştir" diye cevap verebiliriz ya da 60 günlük süre içerisinde hiç cevap vermemek suretiyle şikayeti reddetmiş sayılmaktayız. Ama şikayeti ciddi gördüğümüz takdirde ihbar veya şikayeti veyahut da kendiliğimizden herhangi bir konuda, ön araştırmaya karar verebiliriz. Bu ön araştırma kısa bir prosedürdür, 30 gün içerisinde sonuçlanmak zorundadır. Bu 30 günün sonunda hazırlanacak rapor üzerine Kurulumuz, ya soruşturma yapacaktır, ön araştırmayı sonuçlandırmış olacaktır, ya da ciddi görmek suretiyle bunu soruşturma safhasına dönüştürecektir ve soruşturma açacaktır. Soruşturmadaki sürelerin üzerinde durmuyorum ayrıntıya boğmak istemiyorum, bunlar kanunda çok açık yazılı. Ancak burada enteresan olan taraf aynen mahkemelerde olduğu gibi bir tarafta soruşturmayı yürüten Kurul Üyesi ve uzmanlar; öbür tarafta ise hakkında soruşturma yapılan taraflar olmak üzere karşılıklı olarak Kurulumuz önünde karşılıklı iddialar ve savunmaların verilmesi prosedürü replik-duplik, hukukçuların bildiği lisan ile vermiş olması ve bunun sonucunda eğer iddia ve savunmaların yazılı olarak verilmesinde sonuç alınamayacağı gibi bir endişe varsa sözlü olarak da bunları anlatma imkanı usulü getirmiş olmasıdır. Biz buna duruşma diyemiyoruz; çünkü, mahkeme niteliğimiz tartışılabilir. Ama yarı

yargısal niteliğimiz dolayısı ile bir sözlü savunma toplantısı yapmak suretiyle taraflara her türlü iddia ve savunmalarını ortaya sözlü olarak ta koyma imkanını tanımış olmamızdır.

Kanunun maddi hükümlerinin uygulanması bakımından usulde getirilen bu yargı benzeri güvencelere ilave olarak Kurumumuzun kanunun vermiş olduğu yetkiler çerçevesinde yaptırımları son derece önemlidir.

İzniniz olursa yaptırımlara da değinmek istiyorum. Bu kanunun uygulanmasında gerçekten yaptırım son derece de önemli. Eğer yaptırımlar yeterli olmazsa kanunun ihlal hükümlerinin yeterince güvence vermeyeceği açıktır. Bu yaptırımları sıralamak gerekirse birinci en önemli yaptırım hukuka aykırılık ve geçersizlik, aynen Avrupa Topluluğunda olduğu gibi. Dört, altı ve yedinci maddelerde biraz sonra dinleyeceğimiz yasak kapsamına giren ve hukuki geçerliliği olmayan anlaşma ve kararlardan söz edilebilir. Dokuzuncu maddede ihlale son verme yaptırımını dediğimiz son derecede önemli bir hüküm vardır. Kurulumuz herhangi bir ihlal gördüğü taktirde bunun sona erdirilmesinin yollarını da göstermek suretiyle taraflara ihlali sona erdirmelerini ihtar edebilir. Bu da son derecede önemli. Üçüncüsü birleşme ve devralmalardan önceki duruma dönme, 11. maddede sayılan. Eğer 7. maddenin 1. fıkrası bir birleşme ve devralma gerçekleştirilmişse ve Kurulumuz bunu tespit etmişse eski hale döndürülmesini taraflara emredebilir ve bunun da gerçekleştirilmesi bir anlamda yaptırımdır.

Bunları sağlamak üzere de idari para cezaları öngörülmüştür. Nasıl idari para cezaları? Bunları iki kısma ayırmak mümkün. Para cezaları diyebileceğimiz kanunumuzun 16. Maddesinde maktu para cezaları ve nispi para cezaları olarak ikiye ayrılacak cezalardır. Maktu olanlar bildirimde bulunması gereken birleşme ve devralmalar ya da anlaşma ve kararların bildirilmemesi gibi maktu cezalardır. Bunlar her yıl memur maaş katsayısına göre arttırılan rakamlardır. Kanunumuzda daha düşük rakamlar yazılı olmasına rağmen her yıl otomatik olarak enflasyona göre arttırılmaktadır. Bu gün için en az maktu ceza 3 milyar 100 milyon liradır; Aralık ayının sonuna kadar geçerli. Ocak ayında ki

yeni katsayıya göre bu rakamın artması beklenmektedir. Tahmin ediyorum bugünkü rakamlarla dolar bazında söylemek gerekirse 11.000 dolar civarında bir rakama ulaşmaktadır. 11.000-22.000 dolar arasındaki maktu ceza ile karşı karşıya kalacaktır. Sadece bildirimde bulunulmaması dolayısıyla şirketler, bunların %10'u dolayında da yani 1.100 dolar civarında her bir yöneticiye bu teşebbüsler eğer tüzel kişilik ise verilmesi gerekecektir.

Nispi para cezalarına gelince bunlarda cirolarının %10'una kadardır. Süreli para cezalarına gelince bunlar son derecede önemlidir. Biraz önce yukarıda birleşme ve devralmalardan önceki duruma dönme, ihlale son verme gibi bir takım yaptırımlardan söz ettim, bunların da bir ikinci teminatı olarak belli bir süre içerisinde bunu yapmadığı taktirde her bir geçen gün için nispi olarak belli bir rakamın ceza olarak işlediğini görüyoruz ki bu süratle karara, Kurulumuz'un kararlarına uyumu sağlayacak bir tedbirdir. En son yaptırım olarak, herkesin kişisel zararı var. Bizim hukukumuzda, bazı Avrupa Üyelerinde olmayan Amerika'dan alınmış olan 3'lü tazminat dediğimiz üç misli tazminat dediğimiz hüküm de bir anlamda cezai nitelikte bir yaptırımdır. Sadece gerçek zararın değil, bunun üç misli niteliğindeki bir ceza ile karşı karşıya kalacaktır. Bu da yine Kanunumuz'un uygulanması bakımından bir caydırıcı tedbir olarak Kanunumuz'da öngörülmüştür.

Şimdilik benim Kanun hakkında söyleyeceklerim bunlar, uygulama hakkında eğer sorularınız olursa daha sonra cevaplandırabilirim. İlginiz için teşekkür ederim.

TÜRK REKABET HUKUK'UNDAKİ ÖNEMLİ HÜKÜMLER İLE AVRUPA BİRLİĞİ REKABET HUKUKU ARASINDA KARŞILAŞTIRMALAR

Dr. Gamze ÖZ

Bayanlar Baylar,

Rekabet Hukuku'nda mevcut bazı özel yasal ve teknik terimlerden kaynaklanabilecek yanlış anlamaları engellemek için sunuşumu İngilizce yapmayı tercih ediyorum.

Bu sempozyumda konuşma yapacağımı sadece bir hafta önce öğrenmeme rağmen bu fırsatı kaçırmak istemedim.

Başlamadan önce, öncelikle şunu ifade etmeme izin veriniz: Ulusal ve uluslararası birçok Rekabet Hukuku teşkilatından gelen uzmanlarla ve özellikle de tıpkı benim de zamanında geçirdiğim öğrencilik döneminde olduğu gibi Türkiye'deki Rekabet Hukuku öğrencileri için tahmin ettiklerinden çok daha fazla şey ifade eden iki profesörle -Profesör KORAH ve Profesör WHISH- birlikte olmaktan dolayı kendimi ayrıcalıklı hissediyor ve bundan büyük bir şeref duyuyorum.

Ben, Türk Rekabet Hukuku'ndaki önemli hükümlerle Avrupa Birliği Rekabet Hukuku arasında gayet öz bir karşılaştırma yapacağım.

Bununla beraber Kanun'un ihlalinin doğurduğu kamu hukukuna ilişkin sonuçlara ait bazı noktalara da dikkat çekeceğim.

Ve son olarak da zamanımız elverdiğince, 1/95 sayılı Birlik Konsey Kararı'nda ortaya konan, Gümrük Birliği rekabet kurallarına da birkaç dakika ayırmak istiyorum.

Dün de belirtildiği üzere, Kanun, uzun süren tartışmaların ardından 1994 yılında yürürlüğe girdi ve Kurul'un oluşturulması, Kanunun yürürlüğe konmasından daha uzun sürdü.

Türk Rekabet Kanunu, AB rekabet kurallarının tam olarak doğrudan bir tercümesi değildir. Ancak, AB rekabet kuralları, uygulama kuralları ve Avrupa Adalet Divanı (ECJ) içtihatları ile birlikte, Kanun'u önemli ölçüde etkilemiştir.

Amaç ve Kapsam

Kanunun amaç ve kapsamı birinci ve ikinci maddelerde belirtilmektedir. Bu iki madde ile Kanunun önemli hükümleri olan 4.,5.,6. ve 7. maddeler birlikte rekabeti ve rekabetçi süreci destekleyen, idame ettiren ve koruyucu bir sistem oluşturmayı amaçlar.

3. madde, Kanunda kullanılan belli terimlerin ve kavramların tanımlarını vermektedir. "*Teşebbüs*" terimi çok geniş bir şekilde tanımlanmaktadır. Terimin tanımı, Türk Kanununa "*tek iktisadî birim*" (single economic unit) teorisinin prensibini sunmaktadır.

Kanunun önemli hükümlerinden, Türk Rekabet Kanunu'nun "*etkiler teorisi*"ni (effect theory) de aldığı anlaşılmaktadır. Ancak pratikte, bu teorisinin uygulanmasında bazı engeller veya en azından zorluklar belirebilir.

Kanun kapsamı açısından teoride tüm alanlara veya sektörlere karşı tarafsızdır; bir başka deyişle, ekonominin hiçbir sektörünün veya parçasının açık bir ifade ile Kanun kapsamı dışında olduğu ifade edilmemiştir. Ancak pratikte, doğası gereğiyle tıpkı savunma gibi bazı alanlar Kanun kapsamı dışında bırakılabilir.

Kamu Teşebbüsleri

Kanun kapsamında kamu teşebbüslerinin statüsüne bakıldığında, Kanun ilk olarak yürürlüğe konduğunda bu kanunun kamu teşebbüsleri için de geçerli olup olmadığı konusunda ciddi tartışmalar olmuştur.

Kanunda hiçbir hüküm yoktur ki bu konuya Roma Antlaşması'nın 90. maddesi gibi açık olarak değinsin. Roma Antlaşması, rekabetin sanayi veya sektör çapı bazda gelişip yayılması için yararlı bir araç olduğunu kanıtlamaktadır.

Kanunda hiçbir hüküm yoktur ki kamu teşebbüslerini kanun kapsamı dışında bıraksın. Bunun da ötesinde, “teşebbüs” teriminin tanımı, kamu teşebbüslerini de kapsayacak şekilde geniş bir tanımdır.

Rekabet Kurulu'nun en son uygulamaları da bu yaklaşımı teyit eder nitelikte olup Kurul'un da aynı fikri paylaştığını göstermektedir. Rekabet Kurulu'nun belli birleşme ve devralmalara koşullu onay veya onay vermesi özellikle de Türkiye'deki özelleştirme sürecinde, -tıpkı POAŞ vakası veya salahîyet projelerindeki (power projects) işletme haklarının transferinin onaylanmaması için ihtiyaç duyulan tebligat gibi- bu yaklaşım örnekleridir.

Aslında, etkili bir Rekabet Kanunu olmaksızın belli sektörlerin özelleştirilmesi ciddi ve onarılması imkansız hasarlara yol açabilir. Buradaki amaç, o pazarları açmak, verimliliği desteklemek ve tüketicilerin rekabetçi bir pazardan hizmet almasını temin etmek olmalıdır.

Şayet benzetmek yerindeyse, ben, özelleştirme ve rekabetin tıpkı şarkıdaki gibi bir at ile at arabası gibi olduklarını düşünüyorum.

Kısıtlayıcı Nitelik Taşıyan Uygulamalar

Burada iki gündür de bahsedildiği gibi Kanunun önemli hükümleri temel olarak üç alanla ilgilidir. Bunlar:

- Kısıtlayıcı anlaşmaların, teşebbüslerin uyumlu eylemlerinin ve teşebbüs birlikleri kararlarının yasaklanması,
- Hakim durumun kötüye kullanılmasının yasaklanması ve
- Birleşme ve devralmaların kontrolü.

4. Madde Kapsamında

4. maddede ortaya konulan yasaklama, Roma Antlaşması'nın 85. maddesi hükmü ile paralellik teşkil eder. Kısıtlayıcı nitelik taşıyan uygulamalara ilişkin uzun bir liste veren 4. maddenin alt paragrafları 85. maddenin alt paragraflarına göre daha uzun bir listeden ibarettir.

Uyumlu Eylem İhtimali

Avrupa Rekabet Hukuku'ndan farklı olarak, Kanun bir "*uyumlu eylem ihtimali*"ni ortaya koyar. Bu ihtimalin işlevi, anlaşmanın mevcudiyetine ilişkin yeterli kanıtın olmaması halinde, fiyat değişikliklerine veya arz-talep dengesine veya ilgili pazarlar arasında teşebbüslerin faaliyet alanlarına ve rekabetin engellendiği veya bozulduğu veya sınırlandırıldığı pazarlara ilişkin bir benzerliğin ortaya çıkması durumunda ilgili teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduğu düşünülecektir.

Bu ihtimalin bir sonucu olarak, kanıt yükü Rekabet Kurumu'ndan bu tür paralel edim içinde olmakla suçlanan teşebbüslere kayar.

Bir başka deyişle, rekabeti bozan bir anlaşmanın mevcudiyetini kanıtlamak mümkün değilse ve yine de açık ya da kapalı olsun, rekabet karşıtı bir varlığı ifade eden bu tür bir gösterge mevcutsa Rekabet Kurumu, bu tür faaliyetlerde bulunduğu düşünülen teşebbüslere karşı harekete geçebilecektir. Bu tür durumlarda, uyumlu eylem ihtimalini çürütecek kişi o

teşebbüsler olup bunlar bu tür paralel bir davranış içinde olmadıklarını da kanıtlayacaklardır. Şayet bu tür bir davranış içindeymiş gibi görünüyorsa bile bunu ekonomik nedenlerle yaptıklarını kanıtladıkları takdirde mükellefiyetten kurtulabilirler.

Muafiyet

Şayet ilgili anlaşma veya karar, Kanunun 5. maddesinde belirtilen belli gerekleri karşılıyorsa Rekabet Kurulu, 4. madde hükümlerinin o anlaşmaya, uyumlu eyleme veya karara uygulanamayacağını açıklayabilir.

Kanun, muafiyet hususunda, Roma Antlaşması'nın 85(3). maddesi ile paralel hükümlere sahiptir.

O tarihten bu yana Rekabet Kurulu henüz ayrı bir muafiyet vermemiştir; ancak, üç adet blok muafiyet tebliği yayımlamıştır. Bu tebliğler münhasır bayilik anlaşmalarına, münhasır satınalma anlaşmalarına ve motorlu araçlar dağıtım ve servis anlaşmalarına ilişkindir.

Rekabet Kurulu tarafından yayımlanan blok muafiyetler tebliği, büyük ölçüde, Avrupa Birliği'nin blok muafiyet yönetmelikleri ile paralellik teşkil eder.

Ancak, Münhasır Satınalma Anlaşmaları'nın Blok Muafiyeti'ne ilişkin AB Yönetmeliği'nden farklı olarak petrol istasyonu anlaşmaları ve bira satış anlaşmaları, Rekabet Kurulu'nun Blok Muafiyetler Tebliği kapsamında değildir.

Bildiğimiz gibi Kurul şu anda franchise anlaşmaları ve teknoloji transferi anlaşmaları gibi diğer dikey anlaşmalar üzerinde çalışmakta olup Kurul'un bu konulara ait tebliğler yayımlaması beklenmektedir.

Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasının Yasaklanması

Kanunun 4. maddesinde yasaklanan rekabeti bozucu anlaşmalara, kararlara ve uyumlu eylemlere ek olarak Kanunun 6.

maddesi de pazarda hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklar.

AB Rekabet Kanunu'ndan farklı olarak hakim durumun tanımı Kanunda açık bir şekilde yapılmıştır.

"*Hakim durum*"un tanımı yapılırken çok bilinen Continental Can, United Brands ve Roche vakalarında yapılan tanımın gözönünde bulundurulduğu görülmektedir.

AB rekabet kuralları gibi Kanun da sadece bir teşebbüsün tekeliyle veya hakim durumunun varoluşu ile ilgilenmez; bu hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklar ve bu gibi durumlarda muafiyet yoktur.

86. madde gibi 6. madde alt paragraflarında da uzun bir örnekler listesi verilmektedir.

Prof. Whish'in de dünkü konuşmasında haklı olarak ifade ettiği gibi Roma Antlaşması'nın 86. maddesinin (a) paragrafından farklı olarak Kanunun 6. maddesi, adil olmayan fiyatlandırmaya ilişkin olarak açık bir hüküm öngörmez. Çıkarıcı fiyatlandırma muhtemelen bu madde kapsamına girecektir; ancak, Kurul, dün ifade edilen güçlükleri gözönünde bulundurmalıdır.

Aşırı fiyatlandırma konusuna geldiğimizde cevabın bu kadar doğrudan olmadığını ve Türkiye'de akademisyenlerle uygulayıcılar arasında Kanundaki bu boşluğun nasıl yorumlanması gerektiğine ilişkin rakip görüşlerin olduğunu görmekteyiz.

Kanunun taslağını hazırlayanlar bunu Rekabet Kurulu'nun takdirine bırakmış görünmektedirler. Bunların sadece kötüye kullanma örnekleri olduğu gerçeğine bakılarak aşırı fiyatlandırmanın Kanun kapsamı içinde olduğu düşünülebilir. Nitekim, bu gibi durumlarda bile, Kurul bu yetkiyi çok dikkatli bir şekilde kullanmalı ve pazarda bir fiyat belirleyici haline gelmekten kaçınmalıdır.

86. maddede verilen listenin çok uzun olması gerçeği, bu gibi durumlara ilişkin olarak Rekabet Kurulu'na bir değerlendirme ve yorumlama yapma erki vermektedir.

“*Hakim durum*” teriminin tanımlaması için Kanunun 3. maddesinde ve “*Hakim durumun kötüye kullanılması*”nı yasaklayan 6. maddede kullanılan sade dil, Kanunun, sadece bir tek teşebbüsün hakim durumu kötüye kullanmasını değil birden fazla teşebbüsün elinde bulundurduğu hakim durumu kötüye kullanmasını da yasaklar. Bu, Türkiye'deki oligopol durumundaki teşebbüslerin rekabeti bozucu uygulamalarıyla başedebilmek için uygun bir araç sunmaktadır.

Birleşme ve Devralmaların Kontrolü

Kanun, birleşme ve devralmaları tamamen yasaklamamakta; ancak, bunların kontrolü için bir tebliğ sistemi ortaya koymaktadır. Kanunun 7. maddesi uyarınca Rekabet Kurulu, bu tebliğ gereğine tabî olan birleşme ve devralmaların kategorilerini gösteren bir Tebliğ yayımladı (Tebliğ No: 1997/1).

Nitekim, bu Tebliğ kapsamına giren birleşme ve devralmalar Kurul'a tebliğ edilecek olup yasal geçerlilik kazanabilmek için onay alacaklardır.

1997/1 sayılı Tebliğ, tebliğ prosedürü için iki farklı kriter grubu belirlemektedir. Niteliksel kriterler, 1997/1 sayılı Tebliğ'in kapsamında yer alacak ve bu nedenle birleşme veya devralma olarak tanımlanacak muamelelerin türlerini tanımlar.

Niceliksel kriterler ise ilgili birleşme veya devralmaya taraf olanların toplam pazar payı veya toplam ciroları bazında belirlenen eşiklerdir. Aynı şekilde, teşebbüslerin tebligatta bulunmasını gerektiren eşik, ya ilgili pazarda pazar payının %25 olması ya da toplam cironun 25 trilyon Türk Lirası olmasıdır.

Kurula tebliğ edilen bir birleşme veya devralma, Rekabet Kurulu açıkça veya zımnen bir onay vermedikçe ve verene kadar yasal olarak bağlayıcı nitelik taşımaz.

Özelleştirilmesi nedeniyle, POAŞ hisselerinin devralınması (POAŞ, devletin sahip olduğu bir petrol dağıtım müessesesidir) Kurul'un vermiş olduğu koşullu onaylara bir örnek teşkil eder.

Bu deneyimi gözönünde bulunduran Kurul, birleşme Tebliğine tabî olan devlet teşebbüslerinin özelleştirilmesinde izlenecek prosedüre ilişkin bir Tebliğ yayımlamıştır.

Özelleştirme bağlamında, faaliyet hakları transferinin 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamına girdiği düşünüldüğünden özel salahiyyet projeleri de Kurul onayına tabîdir.

Rekabet Kurallarının İhlalinin Kamu Hukuku Açısından Sonuçları

Kanunda açık olarak ifade edilmektedir ki Kanuna aykırı olan anlaşmalar geçersizdir.

Bu tür anlaşmaları geçersiz oluşuna ek olarak Kanun, Kanunu ihlal edenlerin, bu tür yasaklanmış uygulamalar nedeniyle zarar gören kişilere tazminat ödemesini de öngörür.

Kanun, genel olarak Türk Hukuk Sistemine ve özellikle de Türk Tazminat Hukukuna çok yeni kavramlardan birini –tabii ki sadece bu değil- getirdiği için Birleşik Devletler'deki “*üç kat hasar davası*”ndan (treble damages action) etkilenmiş gibi görünmektedir.

Mahkeme taraflarının talebi üzerine yargıç, Rekabet Kurulu'na şikayetin yapılmış olup olmamasına bakmaksızın Kanunun yukarıda bahsedilen tazminat hükümlerini uygulamaya koyabilir.

Mahkemelerin tazminat vakalarında kaza hakkı bulunur. Ancak, Kurul kararlarının yargı açısından gözden geçirilmesi Danıştay tarafından yapılır.

Bu iki farklı kaza hakkı, çelişmese bile, özellikle Kurul yetkisiyle birlikte alınmışsa bazı sorunlar yaratabilir.

Gümrük Birliği Kararının Türk Rekabet Kanunu'na olan Etkisi

1/1995 sayılı Karar, tarafların, yani Türkiye ile AB'nin, ekonomik entegrasyonunu gerçekleştirmek için rekabet kanun ve politikalarının yüksek seviyede yakınlaştırmasını gerektirmektedir.

Bu amaçla, diğer taahhütlerin yanında Türkiye, Türkiye'deki rekabet mevzuatının etkin bir şekilde ve AB'ninkine uygun olarak işleyişini sağlamayı da taahhüt etmektedir.

Türkiye'nin AB rekabet kuralları ile uyumlu bir rekabet kanununu kabul etmesi, 1/95 sayılı Karardan doğan bir zorunluluktur. 4054 sayılı kanunu incelediğimizde, kanunun büyük ölçüde AB rekabet kuralları ile uyum içinde olduğunu görmekteyiz; böylelikle, bu gerek yerine getirilmiş olmaktadır.

Yukarıda belirtildiği gibi 1/95 sayılı Kararın önemli bu hükümlerine uymayan uygulamalar, AB rekabet kurallarının hem kurucu nitelikteki antlaşmaların hem de ikincil mevzuatın uygulanmasından kaynaklanan kriterlere göre de değerlendirilir.

Bunun da ötesinde Teşkilat Konseyi (Association Council) Gümrük Birliğinin yürürlüğe girmesini takip eden iki yıl içinde Gümrük Birliğinin rekabet kurallarının uygulanması için gerekli kuralları kabul edecektir. Bu tür kurallar yürürlüğe girene kadar, her iki taraf da –yani AB'nde Komisyon ve Türkiye'de Rekabet Kurulu-Gümrük Birliği rekabet kurallarının ihlali ile ilgili kaza hakkına sahip olacaktır.

Bu açıdan bakıldığında, Teşkilat Konseyi'nin AB Komisyonu ile Türk Rekabet Kurumu arasında olabilecek herhangi bir kaza hakkı uyuşmazlığından doğan anlaşmazlığı çözme yetkisi vardır. Bugüne kadar Teşkilat Konseyi, Gümrük Birliği rekabet kuralları için gerekli uygulama kurallarını kabul etmemiştir.

Gümrük Birliği rekabet kurallarının ihlalinin söz konusu olduğu vakalarda, taraflardan biri yukarıda belirtilen Gümrük Birliği uygulama kurallarının kapsamında bu uygulamanın yeterince ele alınmadığını düşünüyorsa veya bu kuralların bulunmayışı durumunda bu tür bir uygulama diğer tarafın çıkarlarında ciddi bir önyargıya yolaçıyorsa veya sanayisine maddi hasar veriyorsa Ortak Gümrük Birliği Komitesi'ne danıştıktan sonra veya durum ne olursa olsun Komite'ye bu tür bir danışmada bulunduktan 45 gün sonra taraf uygun tedbirleri alabilir.

İlgili tarafın tek tarafı olarak harekete geçtiği durumlarda öncelik, Gümrük Birliği'nin işleyişini en az etkileyecek tedbirlere verilir. 1/95 sayılı Kararın bu hükmü, rekabet kurallarının ihlali durumunda tarafları tatmin edecek bir tedbir getiriyor gibi görünmektedir.

AB'nin 1/95 sayılı kararından kaynaklanan bu yükümlülükleriyle ilgili olarak AB, Türkiye'yi blok muafiyetlerin kabulü veya yapılan değişiklikler hususunda bilgilendirmeyi taahüt etmekte olup Türkiye de bu tebligatın ardından bir yıl içinde kendi mevzuatını buna uygun olarak uyarlayacaktır.

Bunun dışında, 1/95 sayılı Karar ile taraflar birbirlerine, kendi rekabet kanunlarında ve kanunlarının uygulamasında meydana gelecek herhangi bir değişikliği bildirmeyi taahüt ederler. AB, Türkiye'ye Türkiye'nin çıkarlarını etkileyebilecek nitelikte olup alınan tüm kararları bildirmeyi taahüt eder.

1/95 sayılı Kararın çok önemli sorunlarından biri kamu teşebbüsleri ve kendilerine özel, münhasır veya imtiyazlı hakların verildiği teşebbüslerdir. 1/95 sayılı karar, Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girişini takip eden bir yılın sonunda Türkiye'nin AB'nin bu

konuya ilişkin prensiplerini ve özellikle de kamu teşebbüslerinin ve kendilerine özel veya münhasır haklar verilen teşebbüslerin alanlarını spesifik olarak düzenleyen 90. madde hükümlerini, AB ikincil mevzuatını ve ilgili dava hukukunu muhafaza edecektir.

Bunun dışında Türkiye, Teşkilat Konseyi'nin belirlediği program süresi içinde, 1/95 sayılı Kararın yürürlüğe girişini takip eden ikinci yılın sonunda, üye ülkelerle Türkiye arasında malların üretimi ve pazarlanması hususunda hiçbir ayırımın bulunmamasını temin etmek üzere ticarî karakterdeki tüm devlet monopollerini adım adım düzenleme yükümlülüğü altındadır.

Bu noktada şunu ifade etmem gerekir ki 1/95 sayılı Kararın bazı hükümleri, yukarıdaki hükümde de olduğu gibi gerçekçi bir program süresi ortaya koymaz. AB üye ülkelerini, bu ülkelerin devlet monopollerini düzenleme ve bunları Topluluğun tanımış olduğu rekabet hukuk sistemine uyarlama çabalarını göz önünde bulundurduğumuzda Türkiye gibi ekonomisinde devlet etkisi altında bulunan teşebbüs sayısının yüksek seviyelerde olduğu bir ülke için bu tür bir zorunluluk getirmek pek de gerçekçi görünmemektedir.

Şayet, 1/95 sayılı Karara taraf olanlardan herhangi biri, diğer tarafın bölgesinde yapılan rekabeti bozucu nitelik taşıyan uygulamaların, kendisinin veya teşebbüslerinin çıkarlarını ters yönde etkilediğine inanıyorsa, taraflar diğer tarafa tebligatta bulunabilir ve diğer tarafın rekabet merciilerinin gerekli tedbirleri almasını talep edebilir. Bu işlemler sırasında taraflar birbirlerini geçici gelişmeler hususunda bilgilendirecektirler. Ancak, bu tür bir şikayet veya işbirliği prosedürü ne bilgi verilen tarafın ilgili kuralların uygulanabilirliği ve oradan itibarenki uygulamaları hususundaki takdir hakkını ne de tebligatı yapan tarafın bu tür rekabet karşıtı uygulamalar açısından uygulama aksiyonunu üstlenmeye ait yetkisini sınırlayacaktır.

Yukarıda belirtilenlerden açıkça anlaşılmalıdır ki 1/95 sayılı Kararda Teşkilat Konseyi'nin yorumlaması veya bir şekilde açıklığa kavuşturulması gereken bazı belli belirsiz noktalar

bulunmasına rağmen Türkiye’de rekabet kurallarının etkili bir şekilde uygulanması, Gümrük Birliği’nin işleyebilmesi için anahtar konulardan biri olarak görülmektedir.

Bu bağlamda AB rekabet kuralları, diğer sıradan rekabet kurallarına göre çok daha fazla bir içeriğe sahiptir. 1/95 sayılı Karar ile Türkiye’deki Rekabet Kanunu adıyla ortaya çıkan bu yeni alan AB Rekabet Hukuku ile koşut olarak gelişecektir.

Sonuç

Sözlerime birkaç bitiriş tümcesiyle son vermek istiyorum.

1. Türkiye Rekabet Kanunu henüz çok yeni bir kanundur. Hiçkimse bir gecede değişiklik olabileceğini söyleyemez ve bunu beklememelidir. Sözde mevzuatın bir mucize yaratması ve Türkiye pazarındaki tüm sorunları çözüme kavuşturması beklenmemektedir; ancak, umutlarımız şu yöndedir ki bu Kanun Türkiye’de pazarların işleyişine yönelik yeni bir bakış açısı ve yeni bir boyut kazandıracak ve bir rekabet etiği oluşturacaktır.
2. Etkili ve aktif bir uygulama olmadan Rekabet Kanunu sadece yüksek beklentilerin geçerlilik kazanamadığı bir kanundan öteye geçemez. Türkiye’nin rekabet politikası yıllar geçtikçe, teşebbüslerin rekabet karşıtı davranışlarının tespiti ve ortadan kaldırılması ile gelişecektir.
3. Bunun için Kurul, kısa bir süre içinde anlaşmaları ve uygulamaları gözden geçirmeli ve yasal bir belirginlik oluşturmalıdır.
4. Rekabet Kurulu kararlarının Resmi Gazete’de yayımlanması sadece Kurul kararlarının şeffaflığı açısından değil, aynı zamanda kamunun ve teşebbüslerin de bilgilendirilmesi açısından çok büyük önem taşımaktadır.

5. Rekabet kuralları, teŖebbüslerin kendilerinin rekabeti bozmalarına iliŖkin hükümlerin yanında devlet yardımlarına iliŖkin hükümler de içerir. Devlet yardımları kat'î suretle Rekabet Kurulu'nun yetki kapsamına girmemektedir. Ancak rekabet politikası sadece Ŗirketlerin ilgilendiği bir konu değildir. Hükümet de pazarları etkileyebilecek strateji ve faaliyetlerini planlarken rekabet politikasını gözönünde bulundurmalıdır. Bu nedenle hükümet, devlet yardımlarını uygularken rekabet politikasının tek biçimliliğini hesaba katmalıdır.

Türk Anayasası'nın 167. maddesinde mal ve hizmet pazarlarını düzenlemek ve kartel anlaşmaları ile monopollerini engellemek Devletin bir taahhütüdür ve bu taahhüt, Kanunun yürürlüğe konmasıyla yarı yarıya yerine getirilmiştir. Ŗimdi umulmaktadır ki teŖebbüslerin Kanuna uymaları ve Kanunun Rekabet Kurumu tarafından ciddi bir Ŗekilde uygulanması görevin geri kalan kısmının da yerine getirilmesine olanak tanıyacaktır.

JAPONYA'DAKİ TEKEL KARŞITI KANUN UYGULAMASININ JAPON EKONOMİSİNDEKİ YERİ NEDİR?

Akinori UESUGI

1-Giriş

Japonya'nın antitröst alanında yaşadığı deneyimlerden bahsetmek üzere burada olmaktan onur duymaktayım. Burada Japonya'dan, Avrupalı olmayan bir ülke olarak bahsetmem bekleniyor. Ancak, benim düşünceme göre Japonya'nın deneyimlerinin daha iyi bir şekilde anlaşılması, sadece bu şekilde anlamlı olmayabilir; ama, bir bakımdan da antitröst kanununun uygulanmasının, ekonominin uluslararası rekabetçilik özelliğini geliştirmek için iktisadi kalkınma veya sanayi politikası ile ne şekilde bağlantılandırılacağı hususunda aydınlatıcı da olabilir.

Zannederim ki birçok kişi Japonya'daki sanayi politikası ile rekabet politikası arasındaki etkileşimle, özellikle de hızlı ekonomik gelişme sırasında ve sonrasında hükümet yönetmeliklerinin daha büyük bir rol oynadığı bir ülkede konunun bugünkü statüsünü nasıl kazandığı hususuyla ilgileniyordur. Sanırım Japonya temsilcisinin bu sempozyuma davet edilmesinin nedenlerinden biri de bu husustur.

Öncelikle, Japonya Adil Ticaret Komisyonu'nun (JFTC) kanun icrası faaliyetleri ile rekabet politikasına ilişkin faaliyetlerinin daha iyi anlaşılmasının önemini vurgulamak istiyorum; çünkü, korkarım ki Japonya dışında İngilizce materyallerin temin edilmesindeki yetersizlik ve özellikle de Birleşik Devletler ile Japonya arasındaki Tüketici Fotoğraf Filmi ve Kağıdı Anlaşmazlığı'na ilişkin yoğun tanıtım dolayısıyla ve bu yayının Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) Paneli'nde sunulmasıyla birçok insan Japon Tekel Karşiti Yasanın uygulanmasının zayıf veya en azından gelişmiş pazar ekonomisine sahip ülkelere göre tatmin edici seviyeden daha düşük olduğu ve Tekel Karşiti Yasanın

(AMA) zayıf şekilde icra edilmesinin Japonya pazarına sözde zor girişin nedeni olduğu izlenimini edinmiştir.

2- Japon Tekel Karşıtı Kanunun Uygulamasına İlişkin Genel Görüşler

Akademik makalelerde ve hükümet belgelerinde bulunabilecek olan Japon Tekel Karşıtı Kanununun uygulamasına yönelik bazı görüşleri ve yorumları sunmak istiyorum. Konuşmamın ikinci yarısında ise bugünkü uygulama kayıtlarımızı ve rekabete ilişkin diğer faaliyetleri tanıtarak sizlere Japon Tekel Karşıtı Kanununun, antitröst dünyasındaki kanun uygulamaları arasında en faallerinden biri olduğunu göstermek istiyorum.

Şimdiye kadar Japonya dışındaki Tekel Karşıtı Kanunlarının uygulanması faaliyetlerine ilişkin yorumlar genellikle JFTC'ye pek uygun olmamıştır; yorumcular da, JFTC'un uygulama faaliyetlerini daha kuvvetli bir şekilde yerine getirmesi konusunda hemfikir görünmektedirler.

Bu yorumların, Japonya ekonomisini yabancı rekabete daha açık ve şeffaf hale getirmek için JFTC'nin faaliyetlerinin geliştirilmesine yönelik bir gereklilik göstergesi olduğunu anlıyorum. Bu, zaten JFTC'nin yapmaya çalıştığı şeydir. Ancak, şayet bu yorumlar JFTC'nin uygulama faaliyetlerini na-mevcut veya görmezden gelinebilir şekilde değerlendiriyorsa katî suretle hatalıdır.

Sizlere JFTC'nin kanunu uygulamasına yönelik faaliyetlerine ilişkin olarak çıkan İngilizce makalelerde bulabileceğiniz bazı yorumlardan örnekler vereyim.

“Japonya’da, alanında dünyadaki benzerlerinin en katılarından biri olan 1947 antitröst nizamnamesi uygulamada, meslek (occupation) reformlarının ölümcül izlerinden daha fazlası gibi gözükmetedir. Amerikalılar tarafından taslağı hazırlanan ve hiç de şevkli olmayan bir Japon hükümeti tarafından ‘Occupation’ döneminde uygulanan Amerikan orjinli Japon antitröst mevzuatına

rağmen Alman kanununun Japon Antitröst Kanunu üzerindeki etkisi, en azından 1953'den bu yana çok yoğun olmuştur.” (J.Haley, Antitröst Müeyyideleri ve Çareleri: Alman ve Japon kanunlarına yönelik karşılaştırmalı bir çalışma, 59 Washington L.Rev.471 (1983)).

“Bakıldığında AMA, genel antitröst kanun ve politikaları bağlamında rekabeti bozucu nitelikte olduğu düşünülen birçok uygulama tipini yasaklamaktadır. Ancak, Japonya'daki antitröst uygulaması, Birleşik Devletler ve AT perspektifinden bakıldığında güçlü gibi görünmemektedir. Agresif bir uygulama geleneğinin bulunmayışı, Japon pazarına girişi kısıtlamayı hedefleyen davranış da dahil olmak üzere özel rekabet karşıtı davranışı yetersiz bir şekilde caydırır.” (Yapısal Engellemeler Girişimi için Amerikan Durum Raporu (1988)).

“Japonya'daki antitröst kanunlarının kuvvetli bir şekilde uygulanmayışı yüksek fiyatların oluşmasına da katkıda bulunmaktadır. İhmalciliğin ötesinde bir antitröst uygulaması, münhasır uygulamalar ve karteller, Japonya'da kabul gören uygulamalardır. Dağıtımdaki münhasır uygulamalara -Birleşik Devletler'de yasa dışı olacak uygulamalar- Japonya'da sık sık rastlanmaktadır. Nitekim, bir kimsenin malını pazarlamak çoğunlukla, Japonya'ya ihracattan (malları gümrükten geçirmek) çok daha zor bir iştir.

Üreticilere ciddi şekilde iltimas geçen bu tür kısıtlamalar ve diğer engellemeler değiştirilene ya da ortadan kaldırılana dek Japonya'daki fiyatlar dünyanın diğer yerlerindeki fiyatları aşmaya devam edecektir. Sonuç olarak, yabancıların Japonya pazarının korunduğu yönündeki görüşleri de sürecektir. Bunun gerekçesi şudur: Şayet Japonya'ya daha ucuz fiyatlı ithal mallar serbestçe girebiliyorsa Japonya'daki yerli fiyatlarla bu malların dünya fiyatları arasındaki fark kısa bir süre içinde azalacaktır.” (Kongre Araştırma Servisi Raporu: Japonya-Pazarın Açıklığı için Olasılıklar).

“Rekabet ve ticari ilişkilere ilişkin kanunun rolünün etkileri hususunda Amerika ve Japonya arasında belirgin bir zıtlık

mevcuttur. Amerika'da Federal Ticaret Komisyonu, her zaman fiyat belirlemesini (ki bu da çok sık rastlanan birşey değildir) izlemektedir ve özel üç misli hasar davaları (private treble damage actions) tehditi tüm işbirliği faaliyetlerinin üzerine gölge düşürmektedir. Japonya'da Japonya Adil Ticaret Komisyonu (JFTC) nispeten etkisiz olup (Birleşik Devletler'deki antitröst bürolarına göre) kanunun rekabeti destekleyeceği yerde geciktirdiği bariz durumlar söz konusudur; örneğin, Büyük Ölçekli Perakende Mağazalar Kanunu. Grup faaliyetlerinin uygulanmasının ve resmi müeyyidelerin yokluğu, kanunun amacı olan güçlü rekabetin, sanayinin desteklenmesi ve ticari faaliyetin tüketicilerin hesabına korunması ihtiyacı karşısında önemini kaybetmesine neden olmaktadır." (A.Wolf, Birleşik Devletler-Japonya İlişkileri ve Kanununun Kuralı; Ticaret Anlaşmazlığının Doğası ve Amerika'nın Cevabı, K.Yamamura yayım. Japonya'nın Ekonomik Yapısı: Değişmeli mi? (1990)).

"Kısacası Japon veya yabancı firmaların bu tipte dışlayıcı ve özellikle de danışıklı ticarî faaliyetleri, yeni katılımcıların Japonya pazarına kolayca girişini ve pazar payı için rekabet etmelerini çoğunlukla engellemektedir. Sorunun bir bölümünün kaynağı, Japonya'nın rekabet kanunlarının uygulanmasında geçmişteki nispeten ihmalkâr tutumudur. Japonya'nın Tekel Karşıtı Kanunu bu tür uygulamaların önüne geçmeyi amaçlamaktadır. Ancak kanunun etkinliği güçlü olmanın uzağındaki uygulama ve Japonya'daki rekabet karşıtı pazar yapılarını düzelterek gücü ve isteği olmayan uygulama bürosu tarafından kısıtlanmıştır." (Yabancı Ticaret Engelleri Konulu Ulusal Ticaret Tahmin Raporu, Birleşik Devletler Ticaret Temsilciliği Ofisi (1994))

"Rekabet karşıtı ticari faaliyet uygulamalarının genel oluşunun temel bir nedeni, JFTC'nin tarihsel olarak antitröst uygulama kaydının zayıf oluşudur. JFTC rutin olarak ülkede bürokratik yetkisinin olmayışı ve uygulama yetkilerini yerine getirmede agresif davranmadaki isteksizliği nedeniyle eleştirilir. Son yıllarda, Birleşik Devletler ile Japonya arasındaki çerçeve anlaşması olan 1989-91 Yapısal Engellemeler Girişimi (Structural Impedements Initiative) kapsamında Birleşik Devletler'in

abalarıyla ve adım adım kuvvetlenmek için JFTC'nin yurt içinde destek toplamasına yardımcı olan iki taraflı antitröst istişareleri sayesinde birçok gelişme kaydedilmiştir. JFTC'nin uygulama abaları, Japon pazarlarının Birleşik Devletler ve diğere yabancı şirketlerle rekabete açık olmasını sağlayacak düzeydeki çabaların henüz çok gerisindedir." (Yabancı Ticaret Engelleri Konulu Ulusal Ticaret Tahmin Raporu, Birleşik Devletler Ticaret Temsilciliğı Ofisi (1998)).

3- JFTC Uygulama Faaliyetleri

Geçen yıl, Tekel Karşıtı Yasa'nın (AMA), 1947'de yürürlüğe girişinin 50. yıldönümüydü. Bu 50 yıl boyunca, AMA'nın inişli çıkışlı deneyimler geçirdiğı doğrudur. Şüphesiz ki, 1970'lerin sonuna kadar, rekabet politikası, Japonya'da ikincil öneme sahipmiş gibi düşünölmüşdü ve birçok alanda, yetkili bakanlıkların ticari faaliyetlere doğrudan veya dolaylı müdahalesi genel bir özellik taşımaktaydı, özellikle de bu müdahale "idari danışmanlık" şeklinde yapılmaktaydı.

AMA'ya yönelik birçok muafiyet sistemi bu tür hükümet müdahaleleri için uygun bir mekanizma sağladı; JFTC ve akademik çevreler dışında hükümet büroları ve iş dünyasında genel kanı, firmalar arasındaki kartel veya rekabet karşıtı anlaşmaların, bunalımların aşılmasında etkin birer politika aracı veya bazı sanayi sektörlerinde, uluslararası rekabetçi yapıyı geliştirmek için gerekli olan sanayinin rasyonelleştirilmesi yönünde araç olarak kullanılabileceğı şeklindeydi. Bu dönemde Japon pazarının nispeten kapalı doğası bu tür rekabet karşıtı politikanın bir ölçüye kadar işlemlerini mümkün kılmıştır.

Şu ana kadar, JFTC'nin AMA'yı uygulama faaliyetleri yabancı ölkelerde çok iyi bir şekilde tanıtılmamıştır. 1980'den önce, AMA'nın Japonya'daki uygulamasına sadece Japonya'nın iç meselesiymiş gibi bakılıyordu. Amerika ve Avrupa'daki antitröst kanun adamları arasında bile Japonya'daki AMA uygulamasına gösterilen ilgi çok zayıf olup İngilizce olarak hazırlanan çalışmaların sayısı da çok düşüktü.

Bunun tersine, 1990'larda bu konuda ciddi gelişmeler meydana geldi. Konuya ilişkin birçok kitap ve makale yayımlandı. Birçok İngilizce ve hatta Almanca yayında, Japonya'daki AMA'nın yukarıda bahsedilen evrimi anlatılır oldu.

Şayet Japonya'daki rekabet hukuku ve politikalarının tarihi evrimi ile ilgileniyorsanız aşağıdaki kitaplara ve makalelere de bakınız.

M.Matsushita & J.Davis, Introduction to Japanese Antimonopoly Law, Yuhikaku, Tokyo (1990);

* H.Iyori & A.Uesugi, The Antimonopoly Laws and Policies of Japan, Federal Legal Publications Inc., N.Y. (1994);

* H.Iyori, A.Uesugi & C.Heath, Das Japanische Kartellrecht, Carl Heymanns Verlag KG, Koln (1994);

S.Wilks, The Revival of Japanese Competition Policy and its Importance for EU-Japan Relations, Royal Institute of International Affairs, London (1994);

A.Uesugi, New Directions in Japanese Antitrust Enforcement, International Antitrust Law & Policy 1994, B.Hark ed., Transnational Juris Publications Inc., N.Y. (1995);

H.Iyori, A Comparison of U.S.- Japan Antitrust Law: Looking at the International Harmonization of Competition Law, J.Haley and H.Iyori ed.

Antitrust: A New International Trade Remedy?, Pacific Rim Law & Policy Association, Seattle (1995);

K.Sanekata & S.Wilks, The Fair Trade Commission and the Enforcement, G.Doern & S.Wilks ed. Comparative Competition Policy-National Institutions in a Global Market, Clarendon Press, Oxford (1996);

* Bu kitaplar AMA'nın tam tercümesini, önemli bildirileri, en önemli ilkeleri ve tarihi gelişimin anlatımını içermektedir.

1988 Ocak ayından bu yana JFTC, İngilizce enformasyon temin edebilmek amacıyla "FTC/Japon Görüşleri"ni yayımlamaktadır. Bu yayının Mart 1998'de 31. sayısında basımı durdurulmuştur ve yerine 1998 Nisan'ında erişimi daha hızlı olan bir yöntem getirilmiştir. Buna kısaca Internet'ten (<http://www.jftc.admix.go.jp>) adresinden ulaşabilirsiniz. Internet'te JFTC'nin birçok önemli basın bülteni, raporu ve bildirisi İngilizce olarak sunulmaktadır.

(1) Genel Olarak AMA Uygulaması

Bence, birçok kişi, AMA'nın, genel antitröst kanunları ve politikaları kapsamında rekabet karşıtı olarak nitelendirilecek uygulama türlerini yasakladığı konusunda hemfikir olacaktır (Sempozyumda dağıtılan ve AMA kapsamında yasaklanan temel davranışları içeren broşüre bakınız).

AMA'nın Birleşik Devletler antitröst kanunlarının ardından biçimlenmesi gerçeği, Birleşik Devletler antitröst kanunlarına aşına olan dinleyicilerin, AMA'nın önemli hükümlerini anlamalarını nispeten kolaylaştıracaktır.

Bu nedenle, Japonya'daki AMA uygulama faaliyetlerinin, Birleşik Devletler veya Avrupa perspektifinden daha güçlü olup olmayacağı hususu olan ikinci konuya geçmek istiyorum. Yukarıda da görüldüğü üzere, Japonya ile ilgilenen gözlemcilerin çoğunun Japonya'daki antitröst uygulamasının tatminkâr bir seviyede olmadığını düşündükleri doğrudur. Tabii ki, ben de öyle olduğunu söylemiyorum ve bu açıdan geliştirilecek birçok alan olduğu kanaatindeyim.

Farklı ülkelerdeki antitröst kanunlarına ilişkin mukayeseli araştırmalar veya farklı antitröst mercilerinin uygulama faaliyetlerinin karşılaştırılması kolay değildir; çünkü, bu konuların

yanında kanun uygulaması faaliyetlerinin birçok yönüne de bakılmalıdır. Yani sadece kanunun hükümlerine değil, ele alınan vakaların, mevcut çözümlerin ve antitröst ihlallerine uygulanan müeyyidelerin sayısına ve antitröst ihlallerinden zarar gören kişilerin bu çözümlere kavuşma kolaylığına v.s. da bakılmalıdır. Bu tür bir mukayese için standart bir yöntem yoktur.

Normal olarak bir kişi önemli kanunlara bakıp bunların kendi kanunlarına benzediğini gördüğünde, benzer davranışların aynı şekilde düzenlendiğini ve bu nedenle, uygulama faaliyetlerinden benzer performans elde edilmesini bekler.

Ancak, kanun kapsamında aynı türden davranışlar yasaklansa bile kanunun uygulanmasının çok farklı olabileceği açıktır. Kanun, ülkenin yasal sistemi altında eğitilmiş kanun adamlarınca yorumlanır ve farklı kültürel ve sosyal geçmişe sahip toplumlarda uygulanır.

Adil bir değerlendirme yapmak için rekabet kanunlarının ülkenin reel ekonomisinde ne şekilde işlediğine bakmak ve bunu anlamak gereklidir. Özellikle de işadamlarının ve iş dünyasının rekabet kanunlarını veya rekabetin kendisini nasıl değerlendirdiklerini görmek gerekir. Ben uzun yıllardır bu konuyla ilgileniyorum ve bu konuda ciddi ilerlemeler olduğunu da görmekteyim. Bu hususa Japonya'daki deregülasyon hareketleri konusunda yeri geldiğinde değineceğim.

AMA'nın uygulanması, sadece JFTC'nin çabalarının yetersiz ya da kötü odaklanmış olması münasebetiyle zayıf olmamıştır; bundan ziyade, uygulama kaynakları, resmi ve gayri-resmi olanları da dahil olmak üzere birçok muafiyet sisteminin ve hükümet yönetmeliğinin yetersizliği ve bunların JFTC'yi bu yönde engellemesi sözkonusu olmuştur. Bunun anlamı, JFTC'nin AMA'yı iyi ve kuvvetli bir şekilde uygulayabilmesi için kamu desteğinin bir bütün olarak yeterince güçlü ve siyasi ortamın da istenen bir ortam olmadığıdır. Dürüst olmak gerekirse, bana öyle geliyor ki genel olarak toplumun yetkili bakanlıklar tarafından yapılan ekonomik düzenlemelere daha yoğun olarak inanma eğilimi vardır ve

toplumun büyük kısmı ekonomik sorunların çözümlenmesi için pazar ekonomisine güvensizlik eğilimi içindedir.

Ancak, 1980'li yıllarda bazı şeyler değişmeye başladı ve 1980'lerin sonlarında AMA'nın uygulanması ya da JFTC'nin uygulama faaliyetleri, Birleşik Devletler'le Japonya arasındaki ticari sürtüşmenin bağlamında bir konu olarak ortaya çıktığında Japonya'da bazı şeyler neredeyse geri dönülemez trendlere girdi. JFTC uygulama faaliyetlerinin zayıflığı, Japonya'daki pazara girişin olmayışının bir sembolü gibi düşünülüyordu. Buradan sonra, AMA'nın uygulama performansının nasıl geliştirileceği konusu, ilk defa olmak üzere kabinedeki en önemli politika konularından biri haline geldi.

Japonya'daki AMA uygulamasının performansının geliştirilmesi, sadece bunun yapılmasına yönelik yabancı baskılardan dolayı olmamıştır. Bundan ziyade, genel olarak iş dünyası ve toplum, pazar mekanizmasının iyi bir şekilde işleminin önemini anlamaya ve bunun da ötesinde, hükümetin yönetmelikleri yavaş yavaş halkın desteğini yitirmeye başladı.

Buradan da anlaşıldığı gibi, JFTC'nin uygulama performansının geliştirilmesi zor bir iş değildi; çünkü, eksik olan uygulama için gereken kanunlar ve sistemler değil, AMA'yi uygulayacak kaynaklar ve daha kuvvetli bir uygulama için kamu desteğiydi.

(2) JFTC'nin Mevcut Uygulama Faaliyetleri

Bu noktada uygulama faaliyetlerimiz hakkında en son bilgileri de sizlere sunma fırsatından olabildiğince yararlanarak bunların adil olarak değerlendirilebilmesini sağlayacak bir temel oluşturmak isterim. JFTC'nin AMA'yı ciddi bir şekilde uygulamak konusunda kararlı olduğunu sadece tekrarlamamın uzun zamandır bu konuda şüphesi olanları pek de tatmin etmeyeceğini biliyorum. Bugün dinleyicilere, kanunu katı bir şekilde, en azından yabancı

gözcülerin düşünebileceğinden daha katı bir şekilde uyguladığımızı göstermek istiyorum.

(3) 1990'lardaki Gelişmeler

Bu konuyla ilgili olarak 1990'lı yıllarda iki önemli gelişme olmuştur. Bunlardan biri, JFTC'deki personel sayısındaki hızlı artış olup diğeri de JFTC'nin, AMA kapsamında, resmi iyileştirici yetkisini olabildiğince uygulanır şekilde kullanmaya ilişkin yeni politikasıdır. Öncelikle ilkinde değineyim.

SII (Yapısal Engellemeler Girişimi) görüşmelerinin 1989 Mali Yılı'nda başlamasından bu yana, JFTC müfettişlerinin sayısı 129'dan 254'e yükselmiş; yani, neredeyse iki katına çıkmıştır. Bir bütün olarak, JFTC'nin 1998 Mali Yılı için personel sayısı 552'dir. Bu personel, çoğunlukla Tokyo'daki merkezde olup 130 civarında görevli de yedi bölge ofisinde çalışmaktadır (Broşürün 38. sayfasındaki teşkilat yapısına bakın).

AMA'nın ciddi bir şekilde güçlendiği 1977 yılında JFTC personelinin sayısı toplamda sadece 405'ti. 20 yıl sürse de 150 kişilik artış JFTC'nin soruşturma kapasitesinin artırılmasında oldukça anlamlı olmuştur.

Japon hükümeti, 1970'lerin ortalarından bu yana hükümet çalışanlarına yönelik çok ciddi bir genel kısıtlama programı izlemektedir ve tüm büroların, çalışanlarına ilişkin zorunlu bir kısıtlama kotası vardır. Genel İşler Bürosu, her mali yıl için herbir büronun başvurduğu yeni pozisyonları ciddi bir şekilde gözden geçirir. Bu mekanizma sayesinde, bir bütün olarak hükümet görevlilerine yönelik gerekli kısıtlama yapabilmekte olup yeni kamu ihtiyaçlarını yansıtan hükümet büroları arasında görevlilerin yeniden yerleştirilmesi de mümkün olmaktadır. Bu mekanizma yavaş ama tutarlı bir şekilde işleyebilirdi; ancak, ne yazık ki, JFTC personel sayısının artışını ciddi bir şekilde zorlaştırmıştır.

Buradan çıkartılabilecek derslerden biri şudur: kanuni hükümlerin sadece sıkılaştırılması uygulama faaliyetlerinin

güçlenmesini sağlamaz. Vurguladığım gibi, AMA'nın artan şekilde uygulanması için anahtar, yeterince sayıda deneyimli personelin ne şekilde tutulacağıdır. Bizim uygulama yükümüz çok fazladır (yılıda yaklaşık 200); bu nedenle, olabildiğince fazla sayıda vakaya ilişkin tam ölçekli soruşturma yapabilmek için yeterli sayıda müfettişin olması gereklidir. Bunun yanında, daha sonra bahsedeceğim yine rekabet politikasına ilişkin diğer faaliyetlerde de personele ihtiyacımız vardır.

Bu açıdan bakıldığında başka sorunlarla da karşılaşmaktayız. Sıkılaştırılmış uygulama faaliyetleri, özellikle de kartel faaliyetlerine karşı kapsamlı müeyyideler, engellenemez durumlara yol açmış, bu durumlarda bir tek vakayı halletmek için geçmişe nazaran daha fazla sayıda müfettişe ihtiyaç olmuştur. Şüphesiz, AMA ihlallerini kanıtlamaya yetecek delilleri toplamak daha zor bir hâl almıştır. Kanun ihlaline karşı ciddi müeyyidelerle karşı karşıya kalan ticari firmaların kanuna aykırı faaliyetlerini gizlemek üzere çok daha dikkatli olmaya başlamaları da doğaldır. Bu nedenle JFTC'nin uygulama faaliyetlerinin etkinliğinin artırılması için soruşturma becerisini de geliştirmesi gereklidir.

Çalışanların sayısındaki artış Japonya'da özellikle anlamlıdır; çünkü, JFTC bu tür soruşturma yöntemlerini "büro baskınları" olarak kullanıp davalı firmalardan delil toplamaktadır. Bu yolla olabildiğince fazla sayıda müfettişin seferber edilmesi çok mantıklıdır. Buna ek olarak, uygulama faaliyetlerini başlatmak düşüncesinden yola çıkıldığında birçok bilginin toplanmasından ve analiz edilmesinden sorumlu olacak personel sayısını da arttırmaya ihtiyacımız olduğu görülmektedir. Bu müfettişlerin çoğu, kariyerleri süresince JFTC için çalışırlar ve deneyimli, eğitilmiş bu müfettişler, uygulama faaliyetlerinin ilerletilmesindeki anahtarlılardır.

Sizlere, neden JFTC'nin uygulama faaliyetlerini arttırdıkça zorlukların da artacağını söylediğimi açıklayan bir örnek vermek istiyorum. Geçmişte çoğu hileli teklif programları ticari bir birlikçe organize ediliyordu ve JFTC gerekli soruşturmanın ardından, AMA'nın ticari birliklerin çeşitli davranışlarını yasaklayan 8. bölümü kapsamında ticari birliklere karşı bir "cease-and-desist" (durdurma

ve bırakma) emri yayımlayabiliyordu. Bu gibi durumlarda, soruşturma faaliyetleri, ilgili ticari birlik memurlarının yerinden alınması üzerinde yoğunlaşabilmektedir ve üye firmalarının sayısı soruşturma yükümüzü ciddi bir şekilde arttırmamıştır.

Ancak, JFTC uygulamaları sıkılaştıkça kartel faaliyetleri ticaret birlikleri yoluyla olmaktan çok firmaların daha gayri resmi nitelikli işbirliğiyle idame ettirilme eğilimine girdi. Böylelikle, JFTC'nin ticari firmalar arasındaki kartel faaliyetlerini daha yakından gözlemlemesi gereği belirdi. Bu, müfettişlerin bazen sayısı yüzü aşan firmayı içeren bir anlaşmanın veya kumpasın varlığını kanıtlamak zorunda kalacakları anlamını taşır. Bu hususta size birkaç örnek vereyim.

Aikawa Chosa Sekkei Co. ve Kasım 1992'deki diğer 139 vakada müfettişler, 140 katılımcının hileli teklif kumpaslarına ilişkin olabildiğince fazla kanıt bulmak zorundaydılar. Iiogumi Co. ve Mayıs 1997'deki diğer 144 vakada kartel katılımcılarının sayısı 145'i buluyordu. Herbir firmanın hileli teklif projesinde yer aldığı belirleyip 140'dan fazla firma arasında varolan kumpası kanıtlamak zor bir işti. Bu boyuttaki bir soruşturma, müfettişlerin çok fazla zamanını alır ve yoğun çabasını gerektirir. Davalı firma sayısının 50'yi geçtiği durumlar bugünlerde pek istisnai nitelik taşımamaktadır.

(4) Resmi Çözüm Tedbirlerinin Kullanılışı

Burada ikinci gelişmeye geçmek istiyorum.

Japonya ve Birleşik Devletler hükümetleri arasında 1990 yılında üzerinde anlaşılan SII nihai raporuyla JFTC, resmi çözüm yetkisini olabildiğince kullanmak yönünde söz verdi. Geçmişte, yani 1990'dan önce, JFTC kısa ve öz bir sürede vakaları sonuçlandırmak maksadıyla birçok durumda gayri resmi uygulama yöntemlerine dayanmış ve resmi çözüm yetkisini de ciddi vakalarda kullanmak üzere saklama eğilimine girmiştir.

Bu, müfettişlerin, kanun ihlalini ortaya çıkarmak için yeterli sayıda delil toplamak amacıyla çok daha fazla vakit ve çaba

harcamak zorunda olduğu anlamını taşımaktaydı. Bir vaka gayrı resmi olarak sonuçlandırıldığında, müfettişlerin omuzlarındaki kanıt yükü çok ağır olmayabilir. Ancak, SII nihai raporunda da belirtildiği üzere bu yöntemlerin, idari işlemlerde yeterli şeffaflığının ve caydırıcı etkisinin bulunmayışı gibi ciddi sorunları vardır; işte bu nedenle, bu yöntemler bundan itibaren, gerekli soruşturma tamamlandıktan sonra, önemli delillerin toplanamadığı durumlarda kullanılmaktadır.

(5) Vaka yükü

Buraya kadar anlattıklarım, JFTC'nin 51 yıllık geçmişi boyunca yapabildiği herşeyi başardığı anlamına gelmiyor. Bunun tersine, şunu belirtmek adil olacaktır ki AMA 1990'a kadar tam potansiyel olarak uygulanmamıştır. Bunun yanında, şu da inkar edilemez ki JFTC tarafından tespit edilemeyen rekabet karşıtı uygulamalar da olmuş olabilir. İşte bu da yabancı ülkelerin edindiği zayıf yasa uygulaması imajının nedeni olabilir. Ancak şunu da vurgulamak istiyorum: JFTC, bugünlerde rekabet karşıtı herhangi bir davranış karşısında harekete geçmek üzere çok ciddi boyutlarda soruşturma becerisi edinmiş olup uygulama faaliyetlerini başlatmak üzere de ilgili bilgiyi sağlama becerisini geliştirmeye çalışmaktadır.

Sizlere mevcut uygulama kayıtlarımızı da göstermek isterim. JFTC'nin temel uygulama mekanizması, davalı firmalara karşı iddia davranışlarını durdurmak ve bırakmak (cease and desist) üzere "tavsiye" yayımlamaktır. Tavsiye tedbirler, davalı firmalarca kabul edildiğinde, aynısı (tedbirler) yasal bağlayıcılığı olan yasal bir emir halini alacaktır. Reddedildiğinde ise vaka, sözlü savunma aşamasına geçer. Yani sözlü savunma gözlemcileri önünde hakemlik süreci başlar. Bir diğer resmi uygulama yöntemini de içeren tavsiyelerin sayısı 1989'dan itibaren artmış, 1991'den bu yana ise aşağıdaki tablodan da görebileceğiniz üzere, sabit kalmıştır.

Yıl	89	90	91	92	93	94	95	96	97	98(4 ila 9)
-----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	-------------

Resmi Ölçüm	7	22	30	34	31	24	31	21	31	11
Gayri-Resmi Ölçüm*	115	60	24	21	25	12	13	17	19	7

* Uyarı yoluyla çözümlenen vakaları ifade eder.

Bunların çoğunluğu, hileli teklife, fiyat belirleyen kartellere, perakende satış fiyatının olduğu gibi korunmasına, girişi kısıtlayan faaliyetlere ilişkin olup vakaların çeşitliliği genişlemektedir.

Gayri resmi tedbirin anlamı, bir vakanın, yasal bir bağlayıcılığı olmaksızın durdurma ve bırakma tedbiriyle çözüme kavuşturulduğudur. Buna “uyarı” adı verilir ve bu bir tür idari rehberlik biçimidir.

Bütün ülkelerde, hileli anlaşma yoluyla yapılan uygulamaları veya kartel faaliyetleri tespit etmek ve bunlara ilişkin gerekli delilleri toplamak doğası gereği zor bir görevdir. Kartel faaliyetlerini ortaya çıkartmak, içten biri veya bu tür bilgilere ulaşabilecek biri olmadıkça neredeyse olanaksızdır.

(6) Cezaî Uygulamanın Başlaması

Kanuni uygulamanın etkinliğinin artırılması için JFTC, AMA ihlallerine karşı tedbirlerin caydırıcı etkilerini arttıracak çeşitli yöntemler başlattı.

Haziran 1989’da, JFTC, cezaî suçlamalara ilişkin bir politika açıklamasında bulundu ve fiyat belirleyen karteller, hileli anlaşmalar ve kamu hayatına geniş kapsamlı etkisi olduğu düşünülen grup boykotları gibi kusurlu ve ciddi ihlaller durumunda, diğer şeylerin yanında cezaî suç arayacağı hususundaki görüşünü açık olarak ifade etti (broşürün 21. sayfasına bakınız).

JFTC’nin ceza erki olmadığı için AMA kapsamında Savcılık Bürosu ile birlikte uygun bulunduğu taktirde suçlamaya ait bir dosya

oluşturması gerekmektedir. Sadece savcılık bürosu, savunma tarafı aleyhine dava açabilir.

JFTC ilk cezaî suçlama dosyasını, bu yeni politikaya dayandırarak 1991 Aralık ayında, plastik ambalaj malzemeleri için fiyat belirleyen kartele yönelik olarak oluşturdu. Bundan sonra toplam üç suçlama dosyası hazırlandı ve bunların hepsi Tokyo Yüksek Mahkemesi tarafından verilen para ve/veya hapis cezası ile sonuçlandı.

Şu ana kadar hakkında dosya oluşturulan dört vakada aşağıdaki tabloda da görüldüğü üzere Tokyo Yüksek Mahkemesi, savunma taraflarının iddia edilen davranışlarının AMA'nın ihlali olduğunu tespit etti ve herbir savunma tarafına iki yıl uzatımla birlikte hapis cezası hükmü verdi. Savunma tarafının tüm firmaları para cezasına çarptırıldı; ama, henüz hiçbir şirket maksimum yasal seviyede para cezasına çarptırılmadı.

Vaka	Tarih	Savunma tarafı firmalar vs.	Cezalar
Plastik ambalaj malzemeleri	21 Mayıs 1993	Mitsui Toatsu Co. ve diğer 7 ortaklık 15 bireysel	Para cezası: 6-8 milyon yen Hapis cezası: 6 ay-1 yıl
Sosyal Güvenlik Bürosu tarafından satın alınan yapışkan mühürler	14 Aralık 1993	Toppan Moore Co. ve diğer 3 ortaklık Bireysel yok	Para cezası: Herbir firma için 4 milyon yen
Japon Kanalizasyon Hizmetleri tarafından satın alınan elektrik işleri müteahhitleri	31 Mayıs 1996	Hitachi Ltd. ve diğer 8 ortaklık 18 bireysel	Para cezası: 40-60 milyon yen Hapis cezası: 8 ay-10 ay
Tokyo Büyükşehir Belediyesi tarafından satın alınan su kaynağı ölçüm cihazı	24 Aralık 1997	Kinmon Mfg.Co. ve diğer 24 ortaklık 34 bireysel	Para cezası: 5-8 milyon yen Hapis cezası: 6 ay-9 ay

Aralık 1992’de, ciddi bazı AMA ihlallerine getirilen maksimum para cezası, ihlal başına 5 milyon yenden 100 milyon yene yükseldi. Para cezasındaki bu artış 1 Ocak 1993’ten sonra yapılan ihlallere uygulanmaya başlandı. İşte bu, Hitachi Ltd. ve diğer 8 şirketin 1996’da 40 ila 60 milyon yen arasında değişen para cezalarına çarptırılmalarının nedenidir.

Bu yasa değişikliği, bir ortaklığa verilecek maksimum para cezasının bireysel nitelikteki savunma taraflarına verilen para cezasıyla eşit olmasını gerektiren “dual punishment” (ikili cezalandırma) teorisini içeren eski ceza hukuku teorisinden ciddi bir ayrılığı yansıtıyordu. Bir ortaklık gibi tüzel kişiliklerin kendilerinin suç işleyemeyeceği ve kapsamında sadece bireysel suçluların işvereni olarak cezalandırılabilmesi “ikili cezalandırma” teorisi Japonya’daki yerleşik ceza hukuku teorisidir. Bunun anlamı, tüzel bir kişinin cezadan doğrudan sorumlu tutulabildiği yasal sistemle karşılaştırıldığında yükün, cezaî uygulama için nispeten yüksek olduğudur.

(7) Ek Ödeme Emrinin Önemi

Japonya’da AMA, JFTC’yi kartel vakalarına karşı üç tip tedbir alması hususunda yetkili kılar. Bu tedbirler düzeltici tedbirler, ek ödeme emirleri ve cezaî suçlamalardır. Davalı tarafındaki firmalara karşı olan düzeltici tedbirler ve ek ödeme emirleri birlikte olmalıdır; sıradan kartel vakalarında, bu tedbirlerin caydırıcı etkileri yeterli seviyede olabilir. İşte JFTC bu nedenle, tekrar edilen suçlarda veya ciddi ve hayati vakalarda cezaî suçlama erkini kullanmaya çalışmaktadır.

Birleşik Devletler’deki ek ödeme emri ile karşılaştırılabilecek bir sistem yoktur. Bu sistem önemli bir yönüyle de AB ek ödeme sisteminden farklı olduğundan özellikleri burada açıklanacaktır.

JFTC’nin, bu tür bir ek ödeme emrinin verilip verilmeyeceğine veya ek ödeme miktarının herbir davalı firma için ne kadar olacağına yönelik taktir hakkı yoktur. JFTC kartel faaliyetinin mevcudiyetini belirleyip karar verdiği sürece ek ödeme

emrini de yayımlaması gerekir. Ek ödeme miktarı, AMA'da tanımlanan formül uyarınca otomatik olarak, kartel faaliyetleri sırasındaki aktüel ciro miktarı üzerinden belirlenir.

Bu sistemin ön plana çıkan karakteristik özelliği ek ödeme miktarının, kartel dönemi sırasındaki ciro miktarına bağlı olarak çok belirgin olabilmesidir. Suça ilişkin para cezalarının (criminal fine) aksine bunun bir üst sınırı yoktur. Örneğin, 1991 yılındaki çimento karteli vakasında JFTC, toplamda 11.2 milyar yen'e (yaklaşık 80 milyon \$) varan ek ödeme emirleri yayımlamıştır. Burada, Onoda Cement Co. ve Nippon Cement Co., Hazineye, sırasıyla 2.4 milyar yen (yaklaşık 17 milyon \$) ödemek zorunda kaldı (Dolar üzerinden eş değer hesaplanmasında 1991 mali yılı sonundaki inter-bank döviz kuru kullanılmıştır).

Kartel katılımcılarına getirilen ek ödeme oranı, 1990 yılında prensipte cirolarının %1,5'inden %6'sına yükseltildi ve artırılan bu oran, 1991 Temmuz'undan sonra yürürlüğe giren her tür kartel faaliyetine uygulanır hale getirildi. Bu nedenle, bu kanun değişikliğinin tam etkisi, kabaca ifade etmek gerekirse, 1995 sonrası ek ödemelere yansıtıldı (Broşürün 19. sayfasına bakınız; sınırlama nizamnamesi, kartel faaliyetlerinin son aşamasının ardından gelen 3 yılın maksimumuna sınırlama getirir. Bunun yanında, yasal prosedürler neredeyse yaklaşık bir yıllık bir süreyi alacağından, JFTC soruşturması başladığında, sözde davranışlar gönüllü olarak ortadan kaldırılırsa, durdurma ve bırakma emri sona ermeden ve kesinlik kazanmadan bir yıl geçmiş olabilir).

Şunu da belirtmekte yarar var ki çimento vakası, kartelin ek ödeme oranındaki artıştan önce meydana gelmesine rağmen halen rekoru elinde tutan bir vakadır. Yakın zamanda 1 milyar yen'lik ek ödeme yapması istenen şirketlerin sayısı hiç de az değildir.

Bazen, özellikle %10'luk AB ek ödeme sistemiyle karşılaştırıldığında Japonya'daki ek ödeme oranına ilişkin iddialarla karşılaşıyoruz. Ancak, ek ödeme oranı, genel ortaklık ortalama kâr

oranına dayanarak ve kanun yoluyla belirlenmiş olduğundan ortalama kâr oranı değişmediği takdirde oran da yükseltilemez.

Bunun yanında AT ek ödeme sistemi, AT Komisyonu'na tüm savunma tarafları için ek ödeme emirlerinde geniş bir taktir hakkı vermektedir. Bu tür bir ek ödeme sisteminin Japonya'da kabulü imkânsızdır; çünkü, keyfî ek ödeme bir tür cezaya yol açacaktır ve hem suça ilişkin cezası bulunan hem ek ödeme emri cezası olan sistemimiz Japon Anayasası kapsamında "çift tehlikeli sorun" oluşturacaktır.

Bu koşullarda ek ödeme emrinin en üst seviyede yapabileceği, kartel faaliyetlerinden gelen tahmini kazançları toplamaktır. Bu tür tahmini kazançları hesaplamak için başka bazı yollar da olsa AMA'nın, bu tür kriterler belirlediği ortaklıklar için ortalama kâr oranı mantıklı görünmektedir.

Ek ödeme emri istatistikleri aşağıdaki gibidir (Japonya, ABD ve AB karşılaştırmasını broşürün 24. sayfasında bulabilirsiniz).

Yıl	Vaka sayısı	Toplam ek ödeme emri miktarı (milyon yen)	ABD doları cinsinden (milyon dolar)
89	6	803	5.1
90	11	12,562	89.4
91	10	1,972	14.8
92	17	2,682	23.2
93	21	3,553	34.6
94	26	5,668	64.1
95	24	6,446	60.5
96	14	7,486	60.4

97	16	**2,833	21.2
----	----	---------	------

* Her mali yıl sonundaki İnter-bank döviz kuru (Tokyo Pazarı) kullanılarak dolara çevrilen rakamları ifade eder.

** 1997 mali yılında 5,451 milyon yeni bulan ek ödeme emirleri ek olarak yayımlanmıştır; ama, davalı firmalar JFTC sözlü savunmasında emirlerin geçerliliği hususunda dava açmakta oldukları için rakam hariç tutulmuştur.

Tüm bu değişiklikler AMA kapsamındaki uygulama mekanizmasının, gelişmiş pazar ekonomisine sahip diğer ülkelerdeki karşılaştırılabilir uygulama mekanizmaları ile uyumlu olduğunu göstermektedir.

(8) Kılavuza İlişkin Faaliyetler

Japonya'daki dışlayıcı uygulamaya değinmek istiyorum; çünkü, birçok yabancı gözlemci, zayıflığın en çok bu alanda ortaya çıktığını düşünüyor gibi görünmektedir.

Bu analizde, yatay ve dikey engeller çok iyi bir şekilde birbirinden ayırt edilmelidir. Yatay engeller konusunda, az önce de ifade ettiğim gibi uygulama mekanizması mevcut gereksinimlerle uyum teşkil etmektedir. Diğer yandan, dışlayıcı uygulamaların bir çoğu doğası gereğince dikeydir ve antitröst uzmanları arasında bile dikey engellere ilişkin antitröst kuralları hususunda bazı belirsizlikler bulunmaktadır.

Temmuz 1991'de yayımlanan Dağıtım ve Ticari Uygulamalar Kılavuzları (The Distribution and Business Practices Guidelines), Japonya'daki ticari firmalar arasındaki dışlayıcı uygulamaların düzenlenmesi açısından önemli adımlardır. Benim görüşüme göre kılavuz, yabancı firmaların pazara girişlerine ilişkin olarak, dikey engellerin ters etkilerine ait oldukça ciddi görüşler içermektedir.

Örneğin, bu kılavuz kapsamında, münhasır dağıtım düzenleri, etkili bir müteşebbis tarafından kullanıldığında ihlal edici nitelikte davranışlardan biri olarak sınıflandırılmaktadır. Bir müteşebbisin etkili olması için sahip olduğu pazar payının %10'dan fazla olması veya ilgili pazardaki en iyi ilk üç arasında yer alması gerekmektedir. Sanırım bu, diğer gelişmiş ülkelerle karşılaştırıldığında yasa dışılık açısından oldukça ciddi bir standarttır.

Dikey fiyatsız kısıtlamanın tek başına yasa dışılık muamelesine tabi tutulmaması antitröst uzmanları arasında mantıklıymış gibi görülmektedir. Bunun rakipler veya potansiyel olanı da dahil olmak üzere pazara yeni giriş yapanlar üzerindeki dışlayıcı etkilerine vakadan vakaya bazda olmak üzere bakılması gerekir.

1980'li yılların başından bu yana JFTC, kanunun izahı amacıyla aktif olarak çeşitli kılavuzlar formüle etmektedir. Japonya'nın da üyesi olduğu kıtasal yasal sistemin genel standardı uyarınca AMA'nın en önemli hükümleri tahammül edilemeyecek şekilde belirsizdir. Bunun yanında Japonya'da tekel karşıtı alanlarda uzmanlaşmış hukukçuların sayısı nispeten düşüktür ve AMA'nın yorumlanmasını açıklayacak çok az sayıda mahkeme kararımız mevcuttur.

Bu koşullar altında, AMA'nın neyi yasakladığını veya AMA kapsamında nelerin yasaklanmadığını açıklayan kılavuzlar özellikle Japonya için çok yararlıdır. Herşeyden önce kanuna uymak hususunda istekli olan firmalar bu kılavuzlara atıfta bulunarak davranışlarındaki riski azaltabilirler.

AMA ihlalleri, yeterli caydırıcı etkileri olan düzeltici tedbirler yoluyla ortadan kaldırılacaktır. Ancak bu tür tedbirleri almak için yasa dışı davranışların olabildiğince açık haliyle önceden tanımlanması gereklidir. Ticari firmalar kılavuzlarda ayrıntılarıyla açıklanan AMA'ya uydukları sürece, JFTC'nin omuzlarındaki uygulama yükü de azaltılabilecektir. Buna tedbir nitelikli kanun yaklaşımı adı verilebilir ve bu yaklaşım Japonya'da yoğun olarak

takdir edilmekte olup AMA'nın iş dünyasınca daha iyi anlaşılmasına büyük bir katkısı söz konusudur.

JFTC son 10 yıl içinde aşağıdaki kılavuzları yayımlamış veya yenilemiştir:

- a)** Patent ve Know-How Lisans Anlaşması Kılavuzu (Şubat 1989)
- b)** Dağıtım ve Ticaret Uygulamaları Kılavuzu (Temmuz 1991)
- c)** Ortak Araştırma ve Geliştirme Kılavuzu (Nisan 1993)
- d)** Diğer Finansal Alanlara Giriş ile bağlantılı olarak Malî Şirketler tarafından gerçekleştirilen Adil Olmayan Ticarî Uygulamaları için Kılavuz (Nisan 1993)
- e)** Gayri-mali (non-financial) Şirketlerin Hisseleri hususunda Mali Şirketler için Kılavuz (Mayıs 1994; Aralık 1997'de değiştirildi)
- f)** İdari Kılavuzluk ve AMA için Kılavuz (Haziran 1994)
- g)** Kamu İhalesi ve AMA için Kılavuz (Temmuz 1994)
- h)** Birleşmeler Kılavuzu (Ağustos 1994'te değiştirildi)
- i)** Hisseler Kılavuzu (Ağustos 1994'te değiştirildi)
- j)** Ticari Birliklerin Faaliyetleri Kılavuzu (Ekim 1995'te değiştirildi)
- k)** Holding Şirket Kılavuzu (Aralık 1997)
- l)** Servis Anlaşması için Pazardaki Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Kılavuzu (Mart 1998)

Önemli ilkeler hususunda JFTC, diğer ülkelerin konuyla ilgilenen antitröst bürolarına, fikirlerini biraraya getirmelerini rica etmiş ve taslak üzerine değerli yorumlar almıştır. Bu çabalar, anti-tröst büroları arasındaki belli politika konularının da daha iyi anlaşılmasına katkıda bulunacaktır.

Bu bağlantıdan yola çıkarak, JFTC'nin birçok antitröst mercii ile ikili istişareler ağı oluşturduğunu ve ABD, AB, Birleşik Krallık, Fransa ve Kore ile her yıl ikili istişareler düzenlediğini de eklemek istiyorum.

4- Deregölasyon ve Rekabet Politikası

(1) Deregölasyon Hareketi ve JFTC

Son olarak, JFTC'nin, Japon rekabet politikası için çok önemli bir ödev halini alan deregölasyon alanındaki çabalarına değinmek istiyorum.

Bu hususta rekabet kurumunun ilgili ekonomideki düzenleme koşullarına dayanan birçok işlevi yerine getirmesi gerekmektedir. Düzenlemenin geleneksel olarak çok önemli bir rol üstlendiği Japonya gibi bir ülkede, JFTC'nin rolünün daha büyük olduğunu düşünmek kolay olacaktır.

Çok genel olarak konuşursak JFTC'nin yerine getirmesi gereken beş tip ödevi vardır. JFTC, ilk önce düzenlenen sanayi sektörlerindeki rekabetçi koşullara yönelik araştırmalarla ve incelemelerle ilgilenir ve rekabetin rolünü geliştirmek ve/veya bazı düzenleyici tedbirlerin ortadan kaldırılması için teklifler sunar. Düzenleyici reform inisiyatifinin düzenleyici büroların kendi elinde olduğu bir ülkede bu oldukça önemli bir işlevdir.

İkinci olarak JFTC'nin, AMA muafiyet kanunlarını gözden geçirmesi gereklidir. Böylece, AMA'dan doğan muafiyetler minimum ihtiyaç seviyesinde tutulur. Bu, Japonya'da özel bir çaba gerektirmektedir; çünkü, yukarıda da açıklandığı üzere düzenleyici reform inisiyatifi, düzenleyici büroların elinde bulundurduğu bir inisiyatiftir.

Üçüncü husus, JFTC'nin deregölasyon tedbirleri alındıktan sonra düzenleyici büroların gerçek rolünü izlemesi gereğidir. Bazen deregölasyon tedbirleri, yetkili bakanlıklar veya yerel hükümetlerin idari kılavuzluğu ile yer değiştirebilir.

Dördüncü olarak JFTC, deregölasyon tedbirleri alındıktan sonra ilgili sektördeki rekabetçi performansı dikkatli bir şekilde takip etmelidir. Bazen deregölasyon tedbirleri, yerini ticari birlikler veya ilgili firmaların kartel veya benzer rekabeti bozucu faaliyetlerine bırakabilir.

JFTC, beşinci olarak, pazara hakim durumdaki firmaların çeşitli kötüye kullanma içerikli davranışlarını da kontrol etmek durumundadır. Hükümetin düzenlemesi kapsamında bu tür kötüye kullanma içerikli davranışların uygulanma şansı çok yüksek değildir veya sektördeki rekabet bir şekilde kısıtlanmıştır. Bu başlangıç, deregülasyon girişimini ileriye götürmek açısından önemlidir. Bunun yanında, bu girişim olmadan deregüle olmuş pazarda serbest ve adil rekabetin idame ettirilmesi zor olabilir.

Deregülasyon tedbirlerinin yavaş yavaş veya adım adım uygulanma eğilimi içerdiği doğrudur. Bu nedenle, ilk iki görev, JFTC için halen önemli bir politika girişimi olmaya devam etmektedir ve tabii ki, dördüncü ve beşinci görevlerin önemi de deregülasyon hareketlerinin ilerlemesiyle artacaktır.

(2) Japonya'daki Deregülasyon Hareketi

“Pazar mekanizması prensibiyle ve kendine ait risk temeline dayanarak davran” sloganı, neredeyse tüm hükümet belgelerinde bulunan bir slogan halini aldı ve bugünlerde bu kavram, Japon halkının genelinde de yoğun bir şekilde kabul görmüş durumdadır. Ancak, durum, 1990 yılı öncesinde tamamen farklıydı. Ben kendim bile, bu tür şiddetli bir değişimi yakalamakta zorluk çekmekten kendimi kurtaramıyorum.

JFTC, 1982 yılında kamuya deregülasyon tedbirlerine duyulan ihtiyaç hususunda rapor sunup rekabet politikası açısından düzenleme gereksiniminin ciddi bir şekilde gözden geçirilmesini gerektiren alanları (ismen 16 sanayi sektörü) belirttiğinde bizler, düzenleyicilerin gözünde gerçek dışı veya sorumsuz tekliflerde bulunan bir grup izole olmuş memur grubuyduk. İş dünyasında bile takdir edilmemiz neredeyse söz konusu değildi. Çok az sayıda iş adamı, deregülasyonun kendileri için daha büyük iş olanakları anlamına geldiğini düşünüyordu.

1981 yılında, bir grup hükümet görevlisiyle deregülasyonun rekabet politikası açısından gerekliliği üzerine yaptığım konuşmayı

çok net bir şekilde anımsıyorum. Bu kişiler ABD ve Birleşik Krallık'taki ciddi bir deregülasyon yönüne kayan eğilim hakkında biraz bilgi sahibi olsalar bile JFTC'nin deregülasyon konusuyla neden ilgileniyor olduğunu anlamamışlardı.

AMA'nın muafiyet sisteminin genişliği ve geleneksel olarak yakın olan hükümet-iş ilişkileri (özellikle de idari kılavuzluğun kullanılması) nedeniyle, rekabet politikası sadece nispeten sınırlı sanayi sektörlerinde etkili bir şekilde işlevini yerine getirebiliyordu. Bu nedenle, Japonya'daki rekabet politikasının, deregülasyon çabalarıyla birlikte güçlendirilmesi gerektiğini belirtmeye gerek bile yoktur. Deregülasyon ihtiyacının Japonya'da geniş çaplı olarak en azından bir genel prensip sorunu olarak kabul edilmesi on yıldan uzun sürmüştür.

1993 yılı bu açıdan özellikle önemlidir; çünkü, deregülasyonun genel prensibi Hosokawa kabinesince görevlendirilen Hiraiwa Komitesi tarafından açık bir şekilde formüle edilmiştir. Gerektiği taktirde, deregülasyon genel prensibi ekonomik düzenlemenin prensipte elimine edileceğini ve sosyal düzenlemenin minimum gerekte tutulacağını söyler.

JFTC'nin diğer hükümet bürolarına tavsiyede bulunma yetkisi yoktur. Deregüle kararını alma yetkisi, deregülasyon tedbirlerinin kapsamı da dahil olmak üzere düzenleyici büroların elindedir. Bu nedenle, JFTC'nin yapabileceği şey, belli bir sektördeki rekabetçi koşulları incelemek ve çok fazla, eskimiş veya gereksiz veya başka uygun bir düzenleme ile değiştiremeyecek gibi düşünülen mevcut düzenlemenin somut sorunlarını göstermektedir.

Yakın zamanda, JFTC'nin Japon Hükümeti içindeki önemi de arttıkça JFTC araştırma raporunda belirtilen görüşlere düzenleyici büroların duyduğu saygı artmış ve bu görüşler en azından gözardı edilememiştir. JFTC özellikle telekomünikasyon, dağıtım, enerji ve ulaşım alanlarında aktif olup birbirini takip eden araştırma raporlarında aşırı, eskimiş ve gereksiz düzenlemelere ilişkin çeşitli sorunlara dikkati çekmiştir.

Japonya'daki deregölasyon hareketinin ön sıralarında yer alanlardan biri olarak ben, Japonya'daki birçok alanda ciddi boyutlarda deregölasyon hareketi başlatmak için 1980'li yılların başının en uygun zamanlar olduğunu düşünüyorum. Ne yazık ki Japonya'nın deregölasyona yönelik ciddi adımları atması neredeyse 10 yıllık bir zaman aldı. Gecikme kritik bir boyutta gibi görünmektedir ve bu, Japonya'nın son birkaç yılda muzdarip olduğu ekonomisinin üzerindeki tashih maliyeti ve yükünü ciddi oranda arttırmıştır.

(3) Gözden Geçirilmiş AMA Muafiyet Sistemleri

Mart 1995'te, kabine düzeyinde, AMA uygulamalarından kaynaklanarak muafiyet veren ve kanunlarda yer alan muafiyet hükümlerinin üç yıl içinde (1997 mali yılına kadar) prensipte ortadan kaldırılmak üzere gözden geçirilmesi ve muafiyet sistemlerinin ortadan kaldırılmasının da 1995 mali yılı sonuna kadar şart koşulması kararı verildi.

Bu karar, rekabet politikası için büyük bir uygulama alanı olan çok önemli bir politika kararıdır. Öncelikle, bunun anlamı kartel ve idari kılavuzluğun sonunda sınaî politika aracı olarak statüsünü kaybettiğidir. Bunun bir anlamı da hükümetin ticarete müdahalesinin en alt seviyede tutulacağı ve mevcut düzenlemenin korunması için özel bir haklı sebep olmaksızın serbest ve adil rekabet kuralının hüküm süreceğidir.

İlk Üç Yıllık Deregölasyon Faaliyet Programı (1995-1997 malî yıllarını kapsar) bu alanda çok önemli sonuçlar doğurdu. Farklı birçok düzenleyici büro tarafından idare edilen 25 ayrı düzenleyici kanunda temin edilen 47 muafiyet sistemi arasında 20 kanun kapsamında temin edilen 35 muafiyet sisteminin ortadan kaldırılması veya kapsamının daraltılması kararı alındı (Broşürün 14. sayfasına bakınız). Bu deregölasyon tedbirlerinin uygulanması için getirilen "Omnibus Act" Mayıs 1997'de yürürlüğe kondu ve derhal etkinlik kazandı.

Bu yasadan sonra, yukarıda bahsedilen faaliyet programı kapsamında muafiyet sistemleri bir kez daha gözden geçirildi; Mart 1998'de de kalabilecek muafiyet sistemleri açık olarak belirlendi. AMA'da şart koşulan prensibe karşı sembolik istisnalar olarak görülen 1953 yasa değişikliğiyle AMA'ya dahil edilen durgunluk karteli ve rasyonalizasyon karteli sistemleri ortadan kaldırılacaklar arasında yer almaktadır. Gerekli tasarı, Diet'in bir sonraki normal oturumunda sunulacaktır.

Mart 1998'de Kabine, ek deregülasyon tedbirlerini yansıtan İkinci bir Üç Yıllık Deregülasyon Faaliyet Programı'nı (1998-2000 mali yıllarını kapsar) kabul etti. Faaliyet Programı, herbir büronun deregülasyon tedbirlerini uygulamasının takibini de kapsayacak şekilde her yıl gözden geçirilecektir.

(4) İdari Kılavuzluk Konusu

Japonya'daki hükümet büroları genelde "idari kılavuzluk" olarak bilinen belli uygulamalar geliştirmişlerdir. Ancak idari kılavuzluğun özel bir yönü Japonya'da bu tür gayri resmi müdahalenin ticarete yönelik olarak çok sık kullanılması değil bundan ziyade bu tür kılavuzluğa Japonların ticaret alanında çoğu durumda uymasındır.

Ekim 1994'te "İdari Prosedürler Yasası" yürürlüğe girdi. Bu yasa, "idari kılavuzluğu" uyguladıklarında hükümet bürolarının bazı hükümleri gözlemlemesi gerektiğini şart koşar ve düzenleyici büroların, kılavuzluklarına uymayanlara karşı misilleme tedbirler almak vs. yöntemlerle "idari kılavuzluğu" kötüye kullanmalarını engelleyen hükümler içerir.

Hükümet bürolarının idari kılavuzluğu ne zaman ve nasıl kullanacaklarına ilişkin bir sınırlama olmadığından idari kılavuzluğun rekabeti kısıtlayacak veya firmalar arasındaki işbirliğini destekleyecek uygun bir mekanizma olarak kullanılması riski sözkonusudur. Yukarıda da ifade edildiği üzere bu, özellikle deregüle edilmiş sektörlerde uygulanabilir gibi görünmektedir;

çünkü, deregölasyon tedbirleri yürürlüğe konduktan sonra statükoyu korumak için kuvvetli bir istek olabilir.

JFTC, idari kılavuzluk ile AMA'nın uygulanabilirliği arasındaki ilişkiyi açıklayan yeni bir kılavuz hazırlamıştır (30 Haziran 1994). Bu rehber, idari kılavuzluğun tekel karşıtı sorunlara yol açabileceği durumları açığa kavuşturmaktadır. Tekel karşıtı sorunların anlamı, idari kılavuzluğun düzenleyici bürolarca kullanılmasının AMA ile politik anlaşmazlık meydana getirebileceği ve böylece, bu bürolarla JFTC arasında politika ayarlamasının gerekli olacağıdır.

Ancak, idari kılavuzluk sorunu bu tür politika anlaşmazlığı sorunlarıyla sınırlı değildir; çünkü, bazı durumlarda, özel idari kılavuzluğa uyanlar kendilerini AMA ihlalleriyle uğraşırken bulabilirler.

JFTC bu kılavuzda, hükümet bürolarının, kılavuzda açıklanan durumlarda idari kılavuzluğu etkilemeden önce JFTC'ye danışmaları gerektiğini belirtirken ilgili müteşebbisleri, idari kılavuzluğun onları AMA ihlallerine karşı bağışıklıklı kılmadığı hususunda uyarmaktadır.

Japonya'daki deregölasyon hareketi kapsamında hükümetin son zamanlarda düşüş trendi gösteren rolüne bakıldığında idari kılavuzluk eskisi kadar kolay olarak kullanılamayabilir ve bundan da önemlisi, ilgili işler tarafından (ticari faaliyetlerce) bunlara eskisi kadar kolay bir şekilde uyulmayabilir.

(5) Deregüle Edilmiş Sektörlerdeki Uygulama Faaliyetleri

Japonya'da deregölasyon hareketleri ilerledikçe JFTC'nin kaza hakkı da ciddi bir şekilde genişlemiş olup ticari faaliyetler arasındaki rekabet de artış göstermiştir. Bu nedenle, JFTC, deregüle edilmiş bu sektörlerdeki tüm rekabet karşıtı uygulamaları dikkatle izlemedikçe hiçbir deregölasyon tedbiri etkili olamaz. Uzun yıllar boyunca hükümet düzenlemesine dayanan firmalar ortaya çıkan yeni rekabeti önlemek veya azaltmak üzere rekabeti bozucu

tedbirlere başvurabilirler; en azından bu tür bir risk veya istek Japonya'da yüksek bir seviyedeymiş gibi görünmektedir. Bu yeni koşullar altında, JFTC'nin pazarın muhafızı olarak rolünün önemi, deregülasyonun Japonya'daki ilerlemesi ile orantılı olarak artmaktadır.

En önemli alanın girişi engelleyen faaliyetler olduğu görülmektedir. Deregülasyon tedbirleri yoluyla önceden girişin engellendiği alana giriş ve kapasite genişlemesi ticari faaliyetin kararıyla serbest hale gelmektedir. Serbest girişi veya serbest kapasite genişlemesini teminat altına almak için rekabet karşıtı faaliyetler ve uygulamalar ortadan kaldırılacaktır.

Örneğin JFTC son yıllarda aşağıdaki tedbirleri almıştır.

Hukushima Taxi Cab Cooperative vakasında, taksi ücretleri için deregülasyon tedbiri olarak bölgeye dayalı ücret sistemi olan "Zone fare system" getirildikten sonra, bu ortaklık, sadece liberalizasyon tedbirine göre ücretlerini düşüren taksilere karşı ortak biletten komisyon almaya çalıştı. JFTC 24 Ekim 1997'de düzeltici tedbirler aldı.

NTT Mobile Communication Network Co. vakasında cep telefonu ekipmanının satışı serbest bırakıldıktan sonra davalı, kendi markasını taşıyan cep telefonlarının yeniden satış fiyatını, müşteriye doğrudan satışta uyguladığı fiyatla eşit bir fiyatta tutmak istedi. JFTC 16 Aralık 1997'de, davalı aleyhine bir tavsiye kararı yayımladı.

(6) Adil Rekabetin Desteklenmesi

Bu konu da deregülasyon hareketleriyle bağlantılı olduğundan bu hususa da kısaca değinmek istiyorum. Adil olmayan ticari uygulama düzenlemesi pazarda bir ölçüye kadar adil rekabet kuralı gibi işleyebilir. İşadamları AMA veya rekabet politikası ile tanıştıkça adil rekabete yönelik talep de artış gösterir. JFTC birçok şikayet dosyası oluşturmuştur; bunlar deregüle

edilmiş sektörlerde veya rekabetin şiddetli bir hal aldığı sektörde adil olmayan rekabetin olduğunu ileri süren şikayetlerdir.

Bazı sanayi sektörlerinde uzun süreli düzenlemenin rekabet kuralının olmayışı gibi sorunlar doğurduğu görülmektedir. İlgili müteşebbisler, uzun süreli ciddi rekabete alışık değillerdir ve serbest rekabet bir kez başladığında, pazara hakim durumdaki firmaların adil olmayan ticaret uygulamalarına başvurmaları riski de artar.

Diğer tarafta, şikayetlerin bir kısmında, sadece yeni yeni ortaya çıkan rekabetin azaltılması yönündeki arzular ifade edilmektedir. Bu tip şikayetleri meşru şikayetlerden ayırmak gereklidir; bu nedenle, bu açıdan bakıldığında rekabet merciinin adil olmayan ticaret uygulamaları düzenlemesi üzerinde gerekli olan kaza hakkını koruması arzu edilir.

5- Sonuç

Buraya kadar AMA uygulamasının şu anki mevcut statüsünden bahsettim ve dinleyicilere, bu hususta Japonya'daki durumla ilgili bilgi vermeye çalıştım. Japonya'nın deneyimlerinden yola çıkarak ilgili yetki alanında etkili olabilmek için aşağıdakilerin rekabet politikası açısından önemini özellikle vurgulamak isterim.

Öncelikle rekabet kanunlarının bakanlık bürolarından biri tarafından değil iyice düşünülmüş bağımsız rekabet merciince uygulanması gerekir. İkinci husus, rekabet merciinin yeterli sayıda yetişmiş personelle donatılması zorunludur. Bu, sadece iyi bir akışa sahip yasal hükümlerin olmasından bile çok daha önemlidir. Unutmayın ki uygulama faaliyetlerinin etkinliği arttıkça zorluk da artmaktadır.

Üçüncü husus ise rekabet merciinin, ülkesindeki deregülasyon sürecini şu veya bu şekilde etkileyebilmesi gereğidir. Bu, ülkenin etkili rekabet kanununun ve politikasının önemli bir bileşenini oluşturmalıdır.

Bağımsız statüsünün ve rekabet politikasıyla ilgili faaliyetlerinin 1980'li yılların başlarında başlaması dolayısıyla JFTC, çok kısa bir sürede, yani Japonya düzenleme merkezli ekonomiden daha çok rekabet merkezli bir ekonomiye geçerken, hükümet içinde önemli bir figür olarak ortaya çıkmıştır. Sanırım JFTC, AMA'nın sadece uygulayıcı bürosu olarak kalsaydı bu şekil değiştirme, bu kadar yumuşak olmazdı.

Konuşmamda belirttiğim hususların siz dinleyenler için yararlı olduğunu içtenlikle temenni ederim. Bugün burada konuşma yapmam için beni davet ettiğiniz için bir kez daha teşekkür ederim.

(Bu konuşmada ifade edilen görüşler kat'i suretle şahsımın görüşleri olup hiçbir suretle Japonya Adil Ticaret Komisyonu'nun görüşleri değildir).

TARTIŞMA VE DEĞERLENDİRME

Sayın Avukat Hüseyin YERSUVAT;

Sayın Başkan beş dakika bazı hususları belirtmek isterim. Sayın konuşmacılardan ve sayın yabancı konuklardan öğrenmek istediğimiz iki husus var. Ben 30 yıllık hukukçu olarak bir korku içerisindeyim. Önce onu ifade etmek istiyorum. Bugün çok önemliydi çünkü Türkiye'deki tatbikattan söz ediliyordu. Türkiye'deki bahsedilen bu tatbikatta, beni ürküten iki tane olay var. Bunlardan bir tanesi Kurul'un Üyelerinin bağımsızlıkları ve bu bağımsızlıklarının yargı üyeleri ile mukayesesidir. Yani kendilerinin altı yıl süre ile hiçbir şekilde, tabii Kanundaki ekstrem hususlar hariç değişmeyeceği söyleniyor ki Türkiye'de bağımsız hakimlerle ilgili olarak bu husus mevzu bahis değil. Demek ki yargının elemanlarının, yargının üyelerinin üstünde bir güvence görüyoruz. Yine kendi ifadelerine göre, hazırladıkları genelgeler ile, aynen kendi terimlerini kullanıyorum, "bir yasama görevi yaptıklarını" ifade etiler ve cezaları ifa ederken, cezaların yargının üstünde cezalar olduğunu, rakamlar da vermek suretiyle gösterdiler. Kısaca Kurum'un yarı yargı şeklinde görev yaptığından ve bir mahkeme gibi yargılama yapıldığından, replik ve repeat'lerden bahsedildi. Şifai sorguların yapılabileceği ifade edildi. Ve neticede bir mahkeme gibi karar verildiği iddia edildi. Şimdi buradaki sorum şudur. Korkum başkadır, sorum şudur; "Tanımlamalar yapılırken Rekabet Kanunu'ndaki maddi kapsam çizilmemiş. Yani hangi kanunun içinde kalacak bu mahkeme, bu yarı yargı veya bu yarı kanun vaazını koyarak hazırlayacakları genelge?". Bakınız Türkiye siyasi ve ekonomik hukuk açısından birtakım evreler geçirmiştir. Mesela bunlardan bir tanesi Varlık Vergisi Kanunu'dur, bir tanesi Milli Koruma Kanunu'dur, bir tanesi Türk Parasını Koruma Kanunu'dur. Bunlar Türk ekonomisinde büyük yaralar açmıştır. Yine kendi bir yaşantımdır ki, o zamanın Sicil-i Kavani Komisyonu üyesi olan rahmetli Menderes ki, onun birtane üyesi benim

rahmetli babamdı, “Bakınız elmaya ne kadar güzel gözüküyor, ama içi zehirli olabilir” demiştir. Bundaki kastı Grev ve Lokavt Kanunu ilan edilip edilmemesi münakaşası idi. Nitekim altmışbir hareketından sonra hemen acele ile çıkartılan bir Grev ve Lokavt Kanunu seksen senesine kadar, Türk ekonomisinin belini kırmıştır ve yükselmesine, ilerlemesine, diğer gelişmiş ülkelerle rekabet yapabilmesine mani olmuştur. Bu istatistikleri hepiniz yakinen biliyorsunuz çünkü yakın tarihimizdir. Buradaki korkum da tatbikat içerisinde mahkemelerin verdiği, Yargıtay’dan geçmiş, kesinleşmiş ve bu kesinleşen kararların yanısıra, Türk Ekonomisi açısından çok yetki olarak gösterilen Rekabet Kanunu’nu irdelemiş, münakaşa etmiş ve de karar vermiş yargı organlarının verdiği bir karara karşın Rekabet Kurulu, mahkemelerin son derece titizlendiği ihtiyati tedbir yoluna başvurmuştur. Hanımefendi dediler ki bugün Danıştay’la aramızda herhangi bir ihtilaf yoktur. Herhalde çok yeni olduğu için haberleri yoktu. Danıştay Anayasa Mahkemesine müracat etmiştir ve bu sebeple Danıştay ve Rekabet Kurumu arasındaki ilk önemli olan dava Anayasa Mahkememize gönderilmiştir. Gerekçesi yakında ilan edilecektir. Bu bakımdan korkum şudur ki burası bir yargı organı mıdır, değil midir bunu bilmek istiyoruz. Tatbikatçılar olarak ve en büyük müşterisi de ben olduğum için, bu arada onu da öğrenmek istiyorum nasıl hareket edeceğiz, yani Fikir ve Sanat Eserleri Kanununu alıp bir meselede uygulayacak mısınız? Medyayla ilgili olarak RTÜK’ün bir maddesini alıp uygulayacak mısınız? Bunu öğrenmek istiyorum. Size tevcih ettiğim soru bu.

İkinci husus, maddi hukuk açısından ne uygulanacaktır? Çünkü kararların içerisinde diğer kanunlara atıflar var ama bunu bir mahkeme yapabilir. Ceza Mahkemesi örneğin Orman Kanununu uygulayabilir. Burası da bu şekilde bir uygulama yapmakta mıdır? Tanımlama yapmakta mıdır? Çünkü tanımlamaların içerisinde yok.

Yabancı konuklarımızdan öğrenmek istediğim bir husus var. Bilhassa son günlerde Türkiye’yi çok ilgilendiren bir konu, o konu da şu; bugün bir bakıyorsunuz bir kişi çıkıyor iki milyar dolar gibi bir rakamla hemen iki tane medya alabiliyor, iki tane banka alabiliyor, iki tane gazete satın alabiliyor ve birdenbire yepyeni bir grup çıkıyor ortaya. Acaba rekabet kurumları kendi ülkelerinde

bunu araştırıyorlar mı? Hele hele bu şahıslar için bir çete gibi, efendim bir gangster gibi isimlerinin geçtiği medyada yer alan hususlarda ihalelere giriliyor, ihalelerden çıkılıyor. Kendi memleketlerinde acaba emsal var mıdır? Bunu öğrenmek istiyorum. Teşekkür ederim efendim.

Başkan: Sayın AYAYDIN birinci suale cevap vermek için lütfen.

Sayın Prof. Dr. Aydın AYAYDIN

Teşekkür ederim Sayın Başkan. Sayın YERSUVAT dostumun bu güzel ve sanıyorum bizim kararımızın etkisi altında kalarak yapmış olduğu bu açıklamasına bir cevap vermek istiyorum. Hem kendisinin aydınlanması açısından, hem Türk Kamuoyunun aydınlanması açısından ve hem de Rekabet Hukuku ile içiçe olan yabancı dostlarımızın Türkiye'deki rekabet ile ilgili bir konuda bilgi sahibi olması açısından bir açıklama yapmak istiyorum.

Sayın Yersuvat dostumuzun açıklamak istediği konu Türk kamuoyunu çok yakından ilgilendiren birinci ligdeki futbol müsabakalarının naklen yayınları konusundaki bir kararımıza atfen sormuş olduğu sorudur. Bilindiği gibi, Türkiye Birinci Liglerinde yapılan bütün müsabakaların yayın hakkı Futbol Federasyonunun açmış olduğu bir ihale sonucunda, bir özel TV yayın kuruluşuna ihale edilmiş ve bu uygulama ile ilgili rekabet ihlali yapıldığı gerekçesi ile bu sözleşmenin, bu anlaşmanın 4054 Sayılı Rekabet Yasasına aykırılık iddiaları üzerine, konu Kurulumuza intikal etmiştir. Kurulumuz bu konuda büyük bir tarafsızlık ile, tamamen objektif verilere dayalı olarak, hiç kimsenin etkisi altında kalmadan, Kurumumuz uzmanlarının büyük bir tarafsızlık ile yapmış olduğu incelemeler sonucunda, birinci futbol ligi müsabakaları haber olma özelliği açısından bütün spor kamuoyunu ilgilendirdiği için, bu konuyu çok büyük titizlik ile incelemiştir ve bu konu halen Kurulumuzun soruşturma kapsamındadır. Karar aşamasına henüz gelmiş değiliz, ancak Kurulumuza bu konu intikal ederken, ileride telafisi mümkün olmayan olayların önlenmesi amacıyla, tedbir

talebinde bulunulmuştur. Kurulumuz bu noktada tedbir talebini şu aşamada değerlendirmiş ve bu yapılan ihalenin şu aşamada tümüne tedbir koyma talebini reddetmiştir. Ancak, bazı konularda tedbir kararı vermiştir. Tedbir kararı verdiği konular şunlardır. Bütün futbol müsabakaları bir haber amacı taşımaktadır. Bu spor müsabakalarının sonunda, sonuçları ve çok kısa bir klip bile olsa sonuçları etkileyen önemli anları haber olarak bütün televizyon kuruluşlarının kendi izleyicilerine sunmaları, bana göre bir haber alma özgürlüğüdür. Sayın Yersuvat, bu konu daha evvel adli yargıya intikal etmiş ve yüce yargımız bu konuda karar vermiş ve Yargıtay'da da bu tasdik edilmiş dedi. Ancak yargıya intikal eden şekli başkadır, Rekabet Kurulu'na intikal eden şekli başkadır. Rekabet Kurulu'na, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun hükümlerine göre başvurular yapılmıştır. 4054'e aykırılık iddiası ile Kurulumuza başvurulmuştur. Dolayısı ile 4054 Sayılı Kanunu Türkiye'de uygulayacak yetki ve otorite elbette ki Rekabet Kurulu'dur. Yüce yargı elbette kendisine intikal eden konularda karar verecektir; biz hiçbir zaman Rekabet Kurulu olarak kendi görev alanımıza giren konuların dışında hiçbir konuya girmeyiz, hiçbir zaman ne idari yargının ne de adli yargının görevlerine karışmayız. Asla ve asla o konulara girme hakkını kendimizde bulmuyoruz. Ama Kanunun, T.B.M.M'den geçmiş olan bir yasanın uygulayıcısı olan Rekabet Kurulu olarak, Kanunumuz ile ilgili Kurulumuza intikal eden konularda elbette karar verme hakkı ve yetkisi Rekabet Kurulu'ndadır. Bizim Kurul olarak şu aşamada tedbir mahiyetinde gördüğümüz bu konuda öngörülen, maçlardan sadece ve sadece 90 saniyelik bir süre için, maçlar bittikten sonra bütün televizyon, yayın kuruluşlarının haber amaçlı olarak bunları verebileceğidir. Bu konuda tedbir kararı vermişizdir. Bizim kararlarımıza karşı yargı yolu açıktır. Belki yanlış yapmışızdır, biz doğru yaptığımıza inandığımız için bu kararı oybirliği ile verdik. Eğer yanlış yapmışsak, yargı yolu açıktır; bu, Danıştay'dan geri döner. Sayın Yersuvat, Rekabet Kurulu ile Danıştay arasında da bir sürtüşme veyahut da bir görev anlaşmazlığı olduğu yolunda bir ifade kullandılar. Türkiye'nin iki güzide kurumu olan Rekabet Kurulu ile Danıştay arasında hiçbir zaman böyle bir sürtüşme söz konusu değildir. Dünkü açık oturumda Danıştay Birinci Başkanı oturumumuzu sonuna kadar izlemiştir. Yanyana oturmuşuzdur.

Böyle birşeyin olması mümkün değildir. Ama Sayın Yersuvat sanıyorum şu konuyu belirtmek istedi. Danıştay Anayasa Mahkemesine gitme kararı almıştır, doğrudur ama “ne açıdan Danıştay Anayasa Mahkemesine gidiyor?”, onun da açıklanması gerekmektedir. Danıştay diyor ki benim Kanunumda, Danıştay Kanununda benim görev alanıma giren konular vardır, bunların arasında Rekabet Kurulu’nun kararlarının ismi yoktur. Benim yasamda Rekabet Kurulu’nun kararları Danıştay’a gelir demiyor diyor. Bu bakımdan konu Anayasa Mahkemesine gitsin diyor. Rekabet Kurulu da konu Anayasa Mahkemesine gitsin diyor çünkü Danıştay Kanunu daha eski bir Kanundur. Rekabet Yasası çıktıktan sonra Rekabet Kurulu oluştuktan sonra, Danıştay Yasası çıkmadı ki dolayısı ile Danıştay Yasasının içerisinde bundan 50 yıl sonra, 20 yıl sonra Rekabet Kurulu oluşacak, Rekabet Kuruluda bunun görevleri arasındadır diye bir maddeyi herhalde o tarihte düşünmeleri mümkün değildir. Elbette yüce mahkeme, Anayasa Mahkemesi bu konuyu görüşecektir. Ve yüce mahkemenin vereceği karara Rekabet Kurulu da Danıştay da toplumun bütün kesimleri de elbette uyacaktır. İtiraz mercii Danıştay olmadığı takdirde, mutlaka bizim kararlarımıza karşı yargı yolu olması gerekmektedir; o zaman Danıştay onu belirleyecektir veyahut da bununla ilgili yeni bir düzenleme yapılacaktır. Belki bizim Yasamızda, belki de Danıştay Kanununda bir düzenleme yapılması ihtiyacı doğacaktır. Bunun dışında konu yargıda olduğu için çok fazla detayına inmek istemiyorum. Bizim de soruşturma kapsamımızdadır. Sayın Yersuvat bundan emin olsun, Rekabet Kurulu tamamen sizin hem bu dosyanız hem de medya ile ilgili diğer dört konuda da soruşturmalarımızı ve önaraştırmalarımızı büyük bir titizlikle yürütmektedir. Rekabet Kurulu hiçkimsenin etkisi ve tesiri altında değildir, bize intikal eden konularda yasa ne diyorsa o olacaktır. Onun aksinin olması söz konusu değildir.

2. sorunuz : Yeni bir medya grubu doğuyor, çeteler ile ilişkili olduğu söyleniyor. Bunlar son derece yanlış şeylerdir, bunlar varsayımlardır. Rekabet Yasasında şu kişi medya grubunu alabilir, şu kişi şu şirketi alabilir diye böyle bir madde yoktur. T. C.’deki her vatandaş yasalar karşısında eşittir. Eğer yasalar karşısında herhangi bir işi yapamama gibi bir durumu varsa, elbette onunla

ilgili ne varsa onlar yapılacaktır. Biz Rekabet Kurulu olarak bizim Kanunumuz kapsamına giren bir konuda elbette inceleme yapacağız. Bahsettiğiniz grubun medyaya girmesi eğer rekabet açısından bir sakınca teşkil ediyor ise, Rekabet Kurulu izin vermeyecektir ama Rekabet Yasası açısından hiçbir sakıncası da yok ise, elbette Rekabet Kurulu ona izin verecektir.

Saygılar sunuyorum.

Başkan: Çok teşekkürler. Sayın Ergun ÖZSUNAY lütfen.

Sayın Ergun ÖZSUNAY

Ben bu Kanunu hazırlayan, daha doğrusu Kanunun ilk taslaklarını hazırlayan ilk Komisyonun üyesi idim. Bu Kanunun oluşumuna çok ufak katkıları olduğumu düşünmekteyim. Ama Kanun doğduktan sonra beni çeşitli bakımlardan hayal kırıklığına uğratmıştır. Bu konudaki düşüncelerim de Komisyon raporunda görüş olarak yer almaktadır. Tekrar kanunun oluşum tarihçesine girmek istemiyorum, halen merak etmekte olduğum bir hususta aydınlanmak istiyorum. Bu kanun kendi içerisinde başarılı bir kanundur. Rekabet Kurumunun kısa süredeki gelişimini gördükten sonra da gerçekten Kurumla iftihar ettiğimi belirtmek isterim. Kanunda beni en fazla düşündüren hususlardan biri şu, bu Kanunun yer bakımından kapsamı konusunda bir şüphemiz yok. Üçüncü madde mi, ikinci madde mi, zannediyorum üçüncü madde, Kanunun yer bakımından kapsamını belirtiyor. Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde bu Kanun uygulanıyor. Ama maddi bakımdan kapsamı konusunda şüphelerimiz var. Mesela Almanya'da da bildiğiniz gibi geliştirilmiş bir Rekabet Kanunu var, bu kanunun son bölümünde beşinci kesimini okursanız, orada 99'uncu paragraftan çok uzun kaleme alınmış şekilde 104 veya 105'e kadar gidiyor. Bu paragraflarda teşebbüslerin yaptıkları hangi sözleşmelere veya bunların birliklerinin aldıkları kararlara veya tavsiyelere, bu Kanunun rekabet sınırlamaları ile ilgili veya rekabetle ilgili kurallarının hangilerinin uygulanacağı, hangilerinin uygulanmayacağı belirtiliyor. Mesela tarımcılık, üreticilik, sigorta şirketleri, telif haklarının tahsili ile ilgili işletmelerin durumu, eşya ve

insan taşımacılığı ile ilgili teşebbüslerin yaptıkları sözleşmeler, bunların birliklerinin kararları, bir takım önemli kanunlar: hayvan kanunu, et kanunu, tahıl kanunu v.s.. Böylece burada hukuki pozisyonunuzu belirleme imkanına sahip olabiliyorsunuz. Halbuki bizim kanunumuzda bu mevcut değil. Avukat arkadaşımız bunu bir başka şekilde ifade etti, ama ben böyle empoze etmek istemiyorum. Bu konuda doğrusu Rekabet Kurumu'na çok ağır bir yük bırakmış oluyor kanun koyucu. Bu, Rekabet Kurumu'nun görevini aşan bir iş, aslında kanun koyucunun hangi durumlara hangi ölçüde bu Kanunun hükümlerinin uygulanmayacağını belirtmesi lazımdı. Model olarak da Alman Kanunu üzerinde durmak isterim. İkinci sorumu da yabancı konuklara yöneltmek istiyorum. Ben uzunca bir süreden beri Milletlerarası Ticaret Odasının Rekabet Hukuku ve Uygulamaları Komisyonunda Türkiye Milli Komitesinin temsilcisiyim. Son dönemlerde bizim üzerinde çalıştığımız konu Avrupa Birliği-Amerika Birleşik Devletleri Rekabet Makamları arasında işbirliği konusudur. Buna şimdi Kanada da katılmış durumda, AB-Kanada işbirliği anlaşması da büyük ölçüde oluşmuştur. Önümüzdeki toplantı 21 Ekim'de New York'ta olacak. Acaba Komisyon ve AB Federal Ticaret Komisyonu veya Komisyon-AB-Kanada arasındaki bu çok taraflı işbirliği yanında, bu ilişkilerin Üye Devletler Rekabet Komisyonları üzerindeki yansımaları hakkında fikir edinebilir miyim. İkili ilişkiler mevcut mudur, bu konuda da aydınlanmak istiyorum. Teşekkür ederim.

Başkan: Sayın EROL lütfen.

Sayın Dr. Kemal EROL

Değerli hocam sayın Prof. Özsunay'a teşekkür ediyorum. Bana birtakım açıklamalar imkanı verdi. Birinci sorusu acaba bu model kanunda Alman kanunundaki gibi istisna hükümleri veya kanun uygulama alanı bakımından bir düzenleme yapılabilir miydi. Bizim Kanunumuz aslında Avrupa Birliği modelinden alınmış

olmakla beraber, bir ulusal kanundur, milli kanundur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 167'nci maddesinin vermiş olduğu görev çerçevesinde, bir Rekabet Kanunu hazırlanırken, Avrupa Birliğine tam üye olmadığımız için, Avrupa Birliğinin kendi iç politikalarından arınmış bir kanun yapmak zorunda kaldık. Alman kanununu bilmiyorum, burada bu soruya Mr. Stockman daha iyi cevap verebilecektir. Ama sanıyorum Avrupa Topluluğunun Türkiye'ye özgü bir rekabet politikası olmadığı için, tarım politikası, balıkçılık politikası, taşıma politikası gibi birtakım diğer politikalarının uygulanması bakımından istisna hükümlerinin kanunda yer almasından doğal birşey olamaz. Bizim Kanunumuz açısından henüz diğer politikalara uyum konusunda bir yükümlülüğümüz olmadığı için, tam üye olmadığımız için, bizim Kanunumuzda böyle bir istisna hükmünün düzenlenmesi ihtiyacı o tarihte doğmamıştı. Dolayısı ile bizim sektör bakımından herhangi bir sıkıntımız yok. Sektörler hatta kamu sektörü dahil olmak üzere, aynı rekabet kurallarına tabi olarak bu Kanunla muhatap olacaklardır. Bunun da bir sıkıntı yaratmaktan ziyade Türkiye'nin ekonomisinin lehine bir durum olduğunu düşünüyorum. Burada söylenmek istenen muafiyet koşulları ise anlaşma, karar ve uyumlu eylemler bakımından, 4'üncü maddenin yasak kapsamından muaf tutulması konusunda Rekabet Kurulu'nun, Prof. Korah'ın dediği gibi, münhasır yetkisi vardır. Gerçekten muafiyet verme konusundaki tek münhasır yetki Rekabet Kurulu'na aittir. Hatta hatta benim hukuk bilgime göre rahatlıkla söyleyebilirim, bir anlaşma, karar ya da uyumlu davranışın 5'inci maddedeki koşulları taşıyıp taşımadığını tespit etmek, bu konuda tespit kararı vermek konusunda mahkemelerin dahi yetkili olmadığını düşünüyorum. Bu, spesifik olarak belli bir prosedüre tabi tutulmuştur. Muafiyet verilebilmesi için mutlaka ve mutlaka bu konuda başvuru yapılmış olması lazım. Bu başvuru üzerine, Rekabet Kurulu'nun o prosedür içerisinde, Kanunun beşinci maddesindeki koşulların yani iki olumlu, iki olumsuz koşul olmak üzere, bu dört koşulun birlikte gerçekleşmiş olduğunu tespit etmiş olması gerekmektedir. Yasak kapsamından muaf tutulmasında dengeleme politikası bakımından, rekabet hukukunun gerektirdiği kısıtlanabilecek durumlar bakımından, her bir anlaşma için bu değerlendirmeyi yapmak Rekabet Kurulu'nun görevidir. Çok sayıda anlaşmaların

incelenmesi yerine, Avrupa Birliğinde olduğu gibi kategori olarak, belli kategorilere girenlerin grup olarak muaf tutulmasını öngören düzenlemeler yapılmıştır. Bu konuda Kurulumuz Avrupa Birliği ile yapmış olduğu ortaklık anlaşması ve Gümrük Birliği kararı çerçevesinde, Avrupa Birliğinin düzenlemelerini, aynen model olarak almıştır. Dolayısıyla bunun da önlenmiş olduğunu düşünüyorum. Diğer hususa gelince, Rekabet Kurumları arasındaki işbirliği konusu, sadece Avrupa Birliği ve Amerika'nın, şu anda Kanada'nın sorunu olmaktan öte, bütün Üye Devletlerin sorunu, Üye Devletlerin derken OECD'ye Üye Devletlerin sorunu. Bildiğim kadarıyla OECD temsilcisi olan konuğumuz daha ayrıntılı açıklama yapabilir. OECD'nin bir model anlaşması var. Bu anlaşma modeli çerçevesi içerisinde, işbirliği anlaşmaları karşılıklı olarak yapılmaktadır. Benim tespit edebildiğim kadarıyla, Avrupa Birliği ile Amerika arasında yapılmış anlaşma, bu model anlaşmaya uyumludur. Gümrük Birliği çerçevesinde, Ortaklık Konseyi kararıyla, Avrupa Birliğinin rekabet otoritesi olan Komisyonla Kurumumuz arasında bir işbirliği kurulması öngörülmektedir. Bunun için Gümrük Birliğinin işleyişi çerçevesinde, önümüzdeki zaman içerisinde her düzenleme yapılacaktır, ama bunun Avrupa Birliği ile Merkezi ve Doğu Avrupa ülkeleri arasında yapılmış olan Avrupa anlaşmaları çerçevesindeki anlaşmaya benzer bir model olması da mümkün veya EFTA ülkeleri ile Avrupa Birliği ülkeleri arasındaki EFTA Antlaşmasına uygun bir şekilde yapılması da mümkün. Ama bunların zaman içerisinde karşılıklı görüşmelerle bir modele oturtulabileceğini düşünüyorum.

Teşekkür ederim.

Sayın Prof. Valentine KORAH

4. maddenin son iki paragrafında karşımıza çıkan konsantre sanayiler hakkında bir sorum var. Burada, pazar erkinin olduğu yerde bekleyeceğinize üzere, fiyatların varlığı sözkonusu olduğunda, uyumlu eylem ihtimalinin olduğu belirtilmektedir; ancak, ülkelerin ekonomik ve rasyonel temelleri kabul görmüşse mükellefiyetin önüne geçilebilir. Burada ifade etmek isterim ki Kurul ihtimali çok

kuvvetli bir ihtimal olarak görmemeli ve mükellefiyetin önüne geçmek için çalışmalıdır. Benim sorum politika ile ilgili bir soru. Pazarda 3 kişinin olduğunu varsayalım. A fiyatını yükseltir. B, kendi fiyatını çok hızlı bir şekilde yükseltmezse A'nın fiyatını yine düşüreceğini bilir. Bu nedenle, fiyatınızı yükseltebileceğiniz tek yol birinin fiyatı yükseltmesi ve diğerlerinin de fiyatlarını yükseltmeleridir ki muhtemelen bu birkaç gün içinde ve büyük bir ihtimalle de bu durumda hemen, anında yaptıkları ve ne yapacaklarına karar verdikleri toplantının ardından tam olarak iki gün sonra olacaktır. Bu bir danışıklı dövüş gibi görünmektedir. Ancak bunu yasaklarsanız fiyatınızı yükseltmeniz imkansız hale gelir ve birinin veya diğerinin pazarı terk etmesi gerekli bir hal alır. Bu nedenle oligopoli sorununun uyumlu eylemler kavramı kapsamında çözümlenmemesi çok önemlidir. Ben bu durumun daha çok ortak olarak hakim durumda bulunmayı içeren 6. madde kapsamında görülmesini tercih ederim. Şimdi, gerçek bir danışıklı dövüşün olmadığını farz ediyorum. Bu kişilerin herbiri kendi çıkarı doğrultusunda oligopolistler gibi davranıyorlar. Sizin ortak hakimiyet tanımınızın ne olduğundan tamamıyla emin değilim. Bu, ortak hakimiyetin bir anlaşma sonucu olduğuna tekabül etmektedir. Oldukça konsantre yapıda ve tüm işletmecilerin, meslektaşlarından daha yüksek fiyatlar getiremeyeceğini çok iyi bilerek onları çok yakından izlediği bir sanayimiz olduğunda bir anlaşma olmadan da ortak hakimiyetin olabileceğini umarım. Bunu işte bu nedenle 6. madde kapsamı altında görmeyi tercih ederim. Paralel fiyatlandırma veya diğer paralel davranışlar yerine sadece fiyatların artışı kendi başına bir kötüye kullanma olmamalı, sadece hakimiyet olmalıdır. Bundan sonra, diğerlerinin pazara girişini önlemeyi amaçlayan tek taraflı uygulamaları veya mevcut işletmecilerin birbirleriyle hızlı bir şekilde kopyalanacak başka yollarla rekabet etmesi olasılığını azaltan tek taraflı uygulamaları birer kötüye kullanma olarak göstermeniz gerekecektir. İşte bu nedenle, Kurul'un 6. ve 4. maddelerinin cezaya dair fıkralarını oldukça sıkı bir şekilde izah etmesi ve ortak hakimiyetin bir kartel vakasının ötesine ve taraflar arasında bir anlaşmanın bulunmadığı; ancak, sanki böyle bir anlaşma varmış gibi davrandıkları bir vakaya doğru gitmesi gerektiğini belirtmek istiyorum.

Teşekkürler Başkan.

Başkan: İlginç gözlemi için Sayın Korah'a teşekkür ederim. Acaba dinleyicilerin bu gözlemlere ilişkin olarak söylemek istedikleri birşeyler var mı? Söz sizin hanımefendi.

Sayın Dr. Gamze ÖZ

Gözlemlerinizi için teşekkür ederim Sayın KORAH. Aslında, bu hususu, arada Profesör Korah ile tartışma fırsatımız oldu. Ben de doktora tezimin bir kısmında, birden fazla teşebbüsün sözkonusu olduğu ortak hakimiyet veya kollektif hakimiyetlerde Kanunun kullandığı dili eleştirmişimdir. Kanunun kullandığı dile baktığınızda kollektif hakimiyetin sadece teşebbüsler arasında bir anlaşma veya bilinçli bir danışıklı dövüş sonucu olabileceği veya olacağı izlenimi edinilmektedir; ancak, ben ortak hakimiyetin sadece bu durumda ortaya çıkabileceğini düşünmüyorum. Ortak hakimiyet, teşebbüsler arasında benzer bir anlaşma bulunmadığında da –oligopollerdeki gibi- ortaya çıkabilir. Bu nedenle, bu durumu, Kurul'un uygularken çok dikkatli olması gerektiğine inandığım 4. maddedeki uyumlu eylem ihtimali ile birlikte ele alarak, teşebbüslerin içinde buldukları durumların ve Kurul'un öncelikle pazarda uyumlu eylemin var olduğunu kanıtlaması gereğinin gözönünde bulundurulması gereğine dikkat çekmek istiyorum. Ama tabii ki, gerçekten bilinçli olarak etkileşimde bulunmadıkları ve sadece ekonomik gerekçelere uyumlu eylem içine girdikleri için teşebbüslerin, bunu çürütme ihtimalinin sonucu olarak şansı vardır. Yani Sayın Korah ile hemfikirim ve burada kendisinin, tezimde de tartıştığım gibi kollektif hakimiyetin, uyumlu eylem ihtimaline oranla daha uygun bir araç olduğu hususunda beni teyit etmesinden de mutluluk duyuyorum. Fakat yine de bunun Kurul kararıyla yorumlanıp iyi bir şekilde tanımlanması ve sadece sözcüklerle, Kanunun 6. ve 3. maddelerindeki sözcüklerle sınırlandırılmaması gerektiğine inanıyorum. Çok teşekkür ederim.

Başkan: Teşekkürler Sayın Dr. Öz. Bu derece teknik yapıdaki bir konuda iki uzman kişinin hemfikir olduğunu görmek çok güzel. Böyle şeylere çok sık rastlanmıyor, değil mi? Acaba

başka fikir var mı? Aslında elimde bir liste var ve buradaki isimlere tek tek geliyorum. Ama bu konuyla ilgili yorum yapmak isteyen var mı? Seminerin sonuna yaklaştığımızı hatırlatmak istiyorum. Zaten öğlen yemeğine de az zamanımız kaldı. Bu nedenle, soru sormak isteyenlerin kısa ve öz sorular yöneltmelerini isteyeceğim. Listede Dr. Yıldırım'ın adı var. Dr. Deren Yıldırım. Önce bizlere doktora yaptığınız alanın ne olduğunu söyler misiniz? Mesleğiniz nedir?

Sayın Dr. Deren YILDIRIM

Ben Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi Deren Yıldırım. Benim uzmanlık alanım Medeni Yargılama Hukuku ve İcra İflas Hukuku. Soracağım sorular da daha ziyade bu alanda olacak. Kartel hukukuna uygulanacak hukuki müeyyidelere ilişkin olacak. Bu konuda iki sorum var: Bir tanesi rekabetin korunması hakkındaki kanunda gördüğüm bir eksiklik. O da Alman Rekabetin Korunması hakkındaki kanunda bir dava türü var. *Verbandsklade* diye anılan bir dava türü. Bu da idari mekanizmanın işlemediği zamanlarda ya re'sen hareket ediyor idari mekanizma ya da şikayet üzerine ya da ihbar üzerine hareket ediyor. Fakat bu iyi işlemediği zaman bir korunma mekanizması daha var Alman hukukunda. O da dernek davası, ne yapıyor burda. Burda bir takım birliklere mesela tüketici örgütlerine ya da diğer birtakım derneklere ve birliklere müdahalenin mennine yönelik, rekabeti kısıtlayıcı davranışın mennine yönelik dava açma imkanı veriliyor. Şimdi Türk Hukukunda gördüğüm kadarıyla, kanunu inceledim. Bu konuda Yargıtay Dergisinde yayınlanmış bir incelemem de var. Dernek davası açma imkanı bu alanda, kartel hukuku alanında tanınmamış, mesleki birliklere. Sayın Herr Doktor Stockman'dan da Alman Hukukunda bu dernek davasının gerçekten işlevsel olup olmadığını da duymak isterdim. Bir de bir başka sorum daha var. O da Sayın Dr. Erol'a. Kendileri Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Amerikan Hukuku kaynaklı bir kuruma yer verildiğini belirttiler. O da 58. Maddenin son fıkrasında kârlarının üç katı oranında tazminata hükmedilebilir şeklinde. Bu bende yine kollektif hukuki korunma vasıtalarından biri olan Amerikan Hukukunun *Class-action*'ını çağırıştırıyor. Fakat *Class-action*'ının uygulanma biçimiyle buradaki maddeyi pek bağdaştıramadım. Neden

bağdaştıramadım, çünkü orada Grup Temsilcisi haksız zenginleşmek için değil, bütün rekabeti engelleyici davranıştan o toplumda zarar gören bütün toplumda zarar gören bireylerin hukuki menfaatlerini korumak için harekete geçiyor ve Grup Temsilcisi zenginleşmiyor, bilakis o bazen bu Amerika'daki davalarda 2.250.000 kişiye kadar varıyor kartel hukuku çünkü bir toplumda çok kişiye zarar veriyor bu kadar kişi için dava yürüyor ve çok yüksek oranlarda tazminata da hükmediliyor, böylece kartel hukuku alanındaki müeyyidelendirme de güçleniyor kanaatimce. Ama bu bizim Kanunumuzda olduğu gibi o davayı açan kişinin zenginleşmesi için yapılmıyor bütün o rekabeti engelleyici davranıştan zarar gören o toplumdaki tüm bireylerin hukuki zararlarını gidermek için öngörölmüş bir dava acaba Amerikan Hukukundan kaynaklanıyor dendiğinde *Class-action*'ın benzeri bir yaptırım mı düşünöldü yoksa daha farklı bir kurum mu düşünöldü?

Sayın Dr. Kemal EROL

Öncelikle Doç. YILDIRIM'ın son sorusundan başlayarak cevaplandırmak istiyorum, izin verirsiniz sayın başkan. Amerikan Hukukunda var olan bu prensip gerçekten son derece de önemli. Ben zaten sunuşumda bunu yaptırımlar arasında saymak suretiyle bunun önemini vurgulamak istedim. Amerikan Hukukunda varolan bu Dernek Davasının karşıtı olan müessesenin bizim hukukumuzda olmadığını söylemek de ilk şeydeki o düşünceye katılmıyorum; çünkü, bizim Kanunumuzun bize vermiş olduğu yetkileri kullanırken birkaç yol var demiştim. Birisi ihbar bir tanesi şikayet bir de re'sen demiştim. Yani bütün yollar bizde açık yoksa herhangi bir, örneğin tüketici derneğinin harekete geçemeyeceğini söylemeye imkan yok. Zarar gören herhangi bir teşebbüs şikayet edebileceği gibi zarar görme şartına bağlı olmaksızın ihbar suretiyle de prosedürü başlatması imkanı kanunumuzda tanınmıştır. Tazminata dönecek olursak tekrar ikinci soruya tazminatın tabi ki bir caydırıcılığı olması lazım. O bakımdan sadece bizim medeni hukukta veya özel hukukta gördüğümüz gibi uğranılan zararın tazmini niteliğinden çok onu aşan kısmı için üç misli kısmı bir anlamda cezai nitelik taşımaktadır. Bu bakımdan bunun ister Amerikan Hukukundan olsun isterse Avrupa

Hukukundan olmuş olsun bizim Kanunumuza önemli bir katkı sağlayacağını, caydırıcılık sağlayacağını düşünüyorum. Bunu dava yoluyla almış olan kişinin, ki bu tabii ki özel hukuk hükümlerine göre Adliye Mahkemelerinde açılan dava sonucunda olacak, buna Rekabet Kurulu karar vermeyecek. Bu bakımdan bu davanın görülmesi sırasında taraflar arasında bu tartışma konusu olacak ve bu konuda nihai kararı elbette ki adli yargımız verecek. Gerekirse bu konunun Anayasa'ya aykırılığı dahi ileri sürülebilir. Şu anda ben Rekabet Kanunu uygulamakla görevli kurum'un temsilcisi olarak caydırıcılığı sebebiyle cezaî nitelikte olan bu hükmün kalmasından yanayım. Teşekkür ederim. Zannediyorum Mr. Stockman sayın soru sahibine cevap vermek için söz istiyor, bana verilen nota göre.

Başkan: Şimdi sorunuzu yanıtlamak üzere sözü, yabancı konuklarımızdan Sayın Stockman'a vermek istiyorum.

Sayın Kurt STOCKMAN

Çok teşekkür ederim Sayın Başkan. Bu sorunun oldukça ilginç bir soru olduğu kanaatindeyim; öncelikle sözüme bir açıklama ile başlayacağım. Rekabetin engellenmesine karşı olan Yasa ve –yani burada öncelikle bahsetmekte olduğumuz ve benim de dün üzerinde durduğum Yasa- hiçbir yönüyle “*Verbandsklade*” türü bir sınıf hareketi hükmü taşımamaktadır. Bu, farklı bir alan olan adil olmayan rekabete karşı çıkartılan Yasa'dır. Rekabetin engellenmesine karşı çıkartılan Yasa'nın amacı, rakiplerin değil, rekabetin korunması iken adil olmayan rekabete karşı çıkartılan Yasa'nın öncelikli amacı rakiplerin adil olmayan uygulamalara karşı korunmasıdır. Bu, olayın en basit dille anlatımıdır. Çünkü bu hususta iki Yasa'nın da örtüşen kısımları tabii ki mevcuttur. Öncelikle, bu tür sınıf hareketine ilişkin deneyimimize baktığımızda, doğru olmayan bu sözcüğü kullanmak yerine *Verbandsklade*'yi kullanmak daha iyi olacaktır. Ancak bu sözcüğün de diğer medeni dillere tercüme edilmesinin çok kolay olduğunu

düşünmüyorum. Dildeki bu hareketi anlamak zor. Deneyim, karışık bir deneyimdir. Kötü taraflarından biri dava açmak için yeni bir imkan yaratmasıdır. İşleri pek de iyi gitmeyen avukatlar, bu sözcüğü kullanmaya ve bunun üzerinden para kazanmaya devam etmektedir. Çünkü, adil olmayan rekabete karşı Yasa'nın bu ihlallerini tespit etmek her zaman kolay olmaktadır. Dün, Yasa'mızdaki son değişiklikten bahsederken şu tartışmanın yine yapıldığından bahsetmedim: Rekabet kısıtlamalarına karşı çıkartılan Yasa'da herhangi bir sınıf hareketi getirelim mi getirmeyelim mi? Bu, Yasa'nın kamu alımında bazı kuralların entegrasyonu bağlamında rakipleri değil rekabeti koruduğu anlamını taşır. Bu tartışmanın sonucu bu tür bir sınıf hareketinin getirilmemesinin daha iyi olacağı yönünde olmuştur; çünkü, adil olmayan rekabete karşı çıkartılan yasadakine benzer deneyimlerle karşılaşabiliriz. Sınıf hareketi aracı kötüye kullanılabilir. Bu tür bir davanın açılma olasılığı, hükümetin kendi rakibi ile bir pazarlık unsuru olarak kullanılabilir. Sonuçta Parlamento, rekabetin engellenmesine karşı çıkartılan Yasaya bu tür hükümler koymadı. Sınıf hareketi için hiçbir olanak yoktur. Bu sizin sorunuzda yoktu; ama, tazminat ve hasarlar vs. ile ilgili olduğundan tümümü şöyle tamamlayabilirim; Yasamızın bu kısmı pratikte şu ana kadar çok önemli bir rol oynamamıştır. Bu durum, kartel yasağı ve özellikle de hakim durumların kötüye kullanılması üzerindeki yasaktan kaynaklanan yasa değişikliği ile gelecekte değişebilir ve yasağın ötesine geçebilir. Bu nedenle önümüzdeki Ocak ayını bekleyip geleceğin bize neler getireceğini görmemiz gerekmektedir. Muhtemelen bir değişiklik olacaktır. Olmayabilir de; ama bu, gözardı da edilmemelidir. Teşekkür ederim.

Başkan: Açıklamaları ve cevabı için Sayın Stockman'a teşekkür ediyoruz. Sanırım Avrupa Komisyonu'nun sayın temsilcisi de söz almak istiyor. Buyrun efendim.

Sayın Helmut SCHRÖTER

Teşekkürler Başkan. Sanırım Avrupa Topluluğu Hukuku'ndaki durum üzerine birşeyler eklemem gerekiyor; çünkü, Almanya'daki durumdan farklı bir durum sözkonusu. Teşebbüs

birlikleri Komisyon'a şikayette bulunabilirler. 85. ve 86. maddeleri için esas uygulama kuralı olan 17 sayılı Yönetmelik'te bu husus ağırlıklı olarak düzenlenmiştir. Topluluk Hukuku kapsamında 17 sayılı Yönetmelik şikayette bulunanlara özel bir statü sağlar. Komisyon'u şikayeti incelemeye zorlayabilirler. Tabii ki Komisyon şikayetleri reddedebilir; ama, şikayetleri reddeden kararlar da Avrupa hakimlerine, Asliye Mahkemesi'ne ve II. Asliye Mahkemesi'ne, Adalet Divanı'na götürülebilir. Bu tür şeyler sık sık olmaktadır ve bireysel olarak tüketiciler veya tüketici kategorilerinin çıkarlarını savunan teşebbüs birlikleri –hatta tüketici birlikleri- bile şikayetçi olmaktadır. Deneyimlerimizden yola çıkarak, şunu ifade edebiliriz ki bu, tabii ki bireysel çıkarların korunması yönüne doğru bir miktar ilerlemektedir. Tabii ki bu bir Rekabet Kurulu gibi Avrupa Komisyonu'nun görevi değildir. Çünkü Komisyon, kamu yararına, toplumun genel çıkarına göre davranmalıdır. Ancak bazı durumlar vardır ki bireyin özel çıkarı kamunun çıkarıyla çakışır ve Komisyon'un her zaman için şikayetçilerden bilgi alması önemlidir. Bu hikayenin iyi yanı. Kötü yanı ise, bizler ciddi olmayan birçok şikayetin akınına da uğruyoruz. Bu şikayetleri reddetmemiz gerekiyor; ancak, şikayetlerin reddedilme kararlarına da yine karşı çıkılabilmektedir. Bu da sorun yaratmaya meyillidir. Bu nedenle bu hususa fazla girmeyeceğim. Şayet Kanununun ihlali söz konusuysa, zararlarının karşılanmasını istiyorlarsa ya da sadece bu tip ihlallerin sona ermesini istiyorlarsa ve Komisyon, genel çıkarın yeterli seviyede söz konusu olmadığını söyleyerek müdahale etmeyeceğini ifade ederse şikayetçiler ne yapabilir? Artık, herkes birey olarak Ulusal Mahkemeler'de dava açabilir. Bunun gerekçesi de kartellere ve hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin hükümlerin her yerde doğrudan uygulanmakta oluşudur. Bu hükümler ayrıca üye ülke Ulusal Mahkemelerinde davaların açılmasına da yol açabilir. Bu, tüm üye ülkelerce tanınmıştır. Ancak uygulama "özel bir uygulama" dediğimiz sürecin yavaş yavaş ilerlediğini göstermektedir. Komisyon'un 85. ve 86. maddelere yönelik merkezci olmayan bir uygulama politikası vardır. Bu nedenle de kartellere ilişkin yasak ve hakim durumlara ilişkin hüküm olan 85(1) sayılı maddenin, bizim "özel uygulama" (private enforcement) olarak adlandırdığımız uygulamasını desteklemektedir. Bu bağlamda bir de Tebliğ yayımlamıştır.

Umuyoruz ki özel uygulamanın teşvik edilmesiyle, ciddi bir genel çıkarın önemli olduğu ciddi vakalara yöneltilecek daha fazla kaynağımızın olması sağlanmış olacaktır. Teşekkür ederim.

Başkan: Bu ilginç mübadelede Avrupa Komisyonu'nun pozisyonunu ilgimize sunan Sayın Schröter'e teşekkür etmek istiyorum. Sanırım bir konuşmacımız, bir başka sayın konuşumuz daha söz almak istiyor. Buyrun efendim, söz sizin.

Sayın John CLARK

Teşekkür ederim Sayın Başkan. Üç kat zarar mesuliyetinin (treble damage liability) çok çok önemli olduğu Birleşik Devletler'deki Antitröst Kanunu'nun eski uygulayıcılarından biri olarak konuşursam, bunun rekabet uygulamamızın bütün yapısı için oldukça önemli olduğunu belirtmeliyim. Dr. Erol'un 'Rekabet Kanunu'nu ihlal edenlerin üç kat zarar mesuliyetine tabii olacaklarını gözönüne almalarının çok önemli bir caydırıcı olduğu' yönündeki görüşüne tamamıyla katılıyorum. Birleşik Devletler'de zararların giderilmesine yönelik yığınlarca özel vaka söz konusudur. Hükümet mercilerinin getirdiği bazı vakalar da vardır. Bu bir tedbirdir; çünkü, gerçekten de çok fazla miktarlarda parayı kurtarmak mümkündür. Bu vakalarda, özel tarafların çok faal olmaları için sanırım, teşvikte bulunulacaktır. Gerçekte mahkemeye götürülmemesi gereken, değersiz vakaların da mahkemeye götürülmesi için de teşvik olacaktır. Bu iyi vakaları kötü vakalardan nasıl ayırabileceğiz? Birleşik Devletler'de bu, özel vakalarda yeniden düzeltilebilecek hasarlar için standartlar oluşturarak yapılmıştır. Mahkemeler, özel davacıların maruz kalması gereken sözde antitröst hasarının dış çerçevesini belirlemiştir. Bu tip zarar sadece rekabetin kendisinden değil, rekabetin ortadan kaldırılmasından doğan üç kat zarar vakasında idrak edilebilir. Bence, bu tür vakaların sayısı arttıkça üç kat hasar vakasına tabii olması gereken hasar tiplerini tanımlamak Türkiye'deki mahkemelerin görevi olmalıdır. Teşekkür ederim, Sayın Başkan.

Başkan: Teşekkürler Sayın Clark. Tartışmaya getirdiğiniz yeni boyutu memnuniyetle karşılıyoruz. Sayın konuklar listemizde daha en az 4-5 konuşmacı var sual sormak isteyenler var. Ben bu vesileyle şunu bilhassa vurgulamak istiyorum. Sayın Prof. Dr. Ayaydın bu hararetle görüşmeler gösteriyor ki şu attığınız adımda hakikaten bu konuda Türkiye'ye büyük bir hizmet veriyorsunuz. İkinci bir hususu da size heyecanla ifade etmek istiyorum. Demek ki tarih boyunca gelen bu rekabet hissi ve yürüttüğümüz rekabet çalışmaları artık bir yasa olarak, Kurum olarak, toplumumuza gelmiş. Toplumumuz, bugünkü sizin geniş mevcudiyetinizle, bunu hakikaten kabul ettiğini gösteriyor. Hepinizi, bütün katılanları bu vesileyle candan kutlarım. Zannederim ki bugünkü mevcudiyetiniz Rekabet Kurumu için yeni bir enerji kaynağı ve ileriki çalışmalar için yeni bir teşkil unsuru olacaktır. Bu sözlerimle, eğer müsaade ederseniz, zaman bir hayli ilerlediğinden, sadece bir konuşmacıya daha, bir suale daha müsaade etmek durumundayım. Prof. Nurkut İNAN, kendilerinin bir suali vardı. Bu sırayı size veriyorum ve yüksek müsaadelerinizle, bu, günümüzün son suali olacaktır. Verilecek cevap ile de seminerimizin sonuna gelmiş olacağız.

Sayın Nurkut İNAN

Sayın Başkan, benim Rekabet Kurulu'nun bundan sonraki uygulamalarını da yakından ilgilendiren pratik bir sorum var. Yanlız, tahmin ediyorum ki bu konuşmalarımız zapta geçiyor, zapta geçmesi için izin verirseniz, çok kısa iki belirlemeyi yapmak istiyorum. Rekabet Kurulu'nun yasama görevi de yapmasından sözedildi. İdareye dahil bütün makamların, düzenleyici işlem yapma yetkisi vardır. Bu yetkiyi Kanundan alırlar. Rekabet Kurulu'nun tebliğlerinin, örneğin Sermaye Piyasası Kurulu'nun tebliğlerinden farkı yoktur, bu bir. İki, Rekabet Kurulu, Rekabet Kanununun yürütülmesinden sorumludur. Ama bir Türkiye Cumhuriyeti devletinin Kurulu olarak bütün kanunlara da uymak zorundadır. Yani diğer bir deyimle, Rekabet Kurulu başka kanunu uygulamaz diye bir genelleme yapamayız. Uyar, RTÜK'ün bir maddesine uymak zorundadır. Ama, RTÜK'teki cezaları uygulayamaz. Bu çerçeve içinde işe bakmak lazım. Nihayet son

tespit etmek istediğim husus, Rekabet Kurulu'nun bir yargı organı gibi çalıştığından, duruşma yaptığından vs. bahsedildi. Burada da yargı organının yetkisiyle Rekabet Kurulu'nun yetkisini karıştırmamak lazım. Aslında bugün Türkiye'de hazırlıkları yapılmaktadır; bir idari usul kanunu, idari yargılama usulü demiyorum. İdari usul kanunu Amerika, Fransa gibi gelişmiş ülkelerde, halihazırda vardır; Türkiye için de bu hazırlık yapılmaktadır. İşte Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun bir idari usul kanunun ilk örneğidir Türkiye'de. İdarenin kişileri ilgilendiren bir karar verirken hangi usullere uyması lazım geldiği, hakkında karar verilen kişinin haklarının nasıl korunacağını belirleyen, ayrıntılı usul hükümleridir. Bu nedenle yargıyla karıştırılmaması gerekir. Kısa bir dönem sonra buna benzer hükümler, belki aynı biçimde paralel hükümler, Türkiye'deki bütün idareye şamil olarak bir idari usul kanunu da belirlenecektir. Şimdi soruma geçmek istiyorum efendim. İzin verirseniz bu soruyu aynı zamanda yabancı bilim adamları, Prof. Korah ve Prof.Whish'e de sormak istiyorum. Sorum çok kısa, onun için hem İngilizce, hem Türkçe sormak istiyorum. Birleşme ve Devralma Tebliği'nde bildirim eşikleri var, biliyorsunuz. Bu bildirim eşikleri iki tanedir. Niceliksel olanları, müşterek pazar paylarının ilgili ürün pazarında belirli bir yüzdeyi geçmesi, bir de toplam cirolarının belirli bir tutardan fazla olması. Şimdi Türkçe'nin sentax yapısı nedeniyle ilgili tebliğin yanlış yorumlanabilmesi mümkündür, nitekim yanlış da yorumlanmaktadır. Buradaki iki eşiği aynen şöyle almak lazımdır. Bir ilgili ürün pazarındaki payları, ama toplam ciroları, ilgili ürün pazarındaki ciroları değil. Bu çok önemli. Çünkü ciro, birleşecek şirketlerin ya da devralan şirketin gücünü gösterir, öteki yani pazar payı o ürünlerdeki gücünü gösterir, ciro genel gücünü gösterir. Bu nedenle, bu uygulamanın bu şekilde yapılması gerekir.

... Sorumu ve görüşümü tekrar etmek istiyorum. Birleşme ve Devralmalara İlişkin Tebliğ'de sayısal eşikler ikiye katlanmıştır. Bunlardan biri müesseselerin pazar payıdır. İlgili ürün pazarındaki toplam pazar payları %25'ten fazla olduğu taktirde bu durum tebligata tabiidir. Yine, şayet toplam ciroları da belli bir miktarın üzerindeyse tebligat zorunludur. Ancak, Türkçe'nin dilbilgisi veya sözdizimi özelliklerinden ötürü bu bahsettiğimiz hüküm Türkçe'ye

şu şekilde tercüme edilebilir. “İlgili pazardaki pazar payları” veya “ilgili ürün pazarındaki ciroları”. Ciroyu ilgili ürün pazarıyla sınırlama anlamına gelen ikinci tercüme, benim görüşüme göre yanlıştır. Ancak, bu yönde yorumlama eğilimi sözkonusudur. Bu hususta Profesör Korah ve Profesör Whish’in söyleyeceklerini tabii bir de kurul üyesi olarak Dr. Erol’un fikrini duymak isterim. Teşekkürler.

Başkan: Teşekkürler Profesör İnan. İlk önce yabancı konuklarımızın soruya cevap vermelerini, daha sonra da Dr. Erol’un söyleyeceklerini dinlemeyi öneriyorum. Teşekkür ederim.

Sayın Richard WHISH

Bu mikrofon açık mı? Öncelikle belirtmem gerekiyor; ben, bu sorunlu tebliği henüz görmedim. Türkiye’ye geldiğimde şahsen görmek istediğim en önemli şeylerden biri de buydu. 1994 yılına ait Yasa’ya baktım ve burada, hakim bir durum yaratacak veya mevcut hakim durumu güçlendirecek bir birleşmeyi yasaklamanın mümkün olduğunu söyleyen 4. maddeyi gördüm. 4. maddenin devamına baktığımızda, bu maddenin, Kurul’un, zorunlu ön tebliğin olup olmadığını gösteren bir Tebliğ yayımlayabileceğini söylediğini görüyoruz. Tebliği henüz görme şansım olmadı; ancak, kahve arasında Dr. Gamze Öz ile konuşuyordum ve kendisi bana bunun bir nüshasını gösterme nezaketini gösterdi. Yarın da yine aynı hususu Dr. Erol ile tartışacağım. İki tane kaza hakkı kriteri olduğunu duyduktan sonra bu hususta söyleyeceğim tek şey bu konuda biraz endişelendiğimdir. Çünkü uluslararası şirketlere danışmanlık yapan biri, aynı muamelenin 12, 14, 16 veya 18 kaza hakkında zorunlu bir ön tebligata tabi olabileceğini görmektedir. Bu da, muamelenin açıklığa kavuşturulabilmesi için ciddi şekilde ters etki oluşturabilir. Bence Ulusal Rekabet Mercileri’nin ciddi rekabet bozucu sorunlar oluşturabilecek muamelelerle ilgili olarak kaza hakkını göstermeleri önemlidir. Bu iki kaza hakkı kriterinin şirketler üzerine gereğinden fazla ve yersiz yük getirdiğini düşünüyorum; örneğin, ilgili teşebbüsün cirosuna tekabül eden niceliksel kriterin önemli bir artışı vardır; o da şirketlerin bu kriterin altında mı üstünde mi olduklarını kolaylıkla tespit edebilmeleridir. Bundan

sonra sorun, bu rakamın ne kadar yüksek olması gerektiği ve bunun yanında da cironun ülke sınırları dahilinde mi yoksa global ciroya bakılarak mı ele alınacağı sorunu olmaktadır. Çünkü sanırım tebliğ, bu hususta da tam olarak net değildir. Pazar payı kriterinin sadece tebliğ edilebilirlik açısından ele alınması hususunda korkum var. Bunun nedeni de şirketlerin, özel herhangi bir muameleyle ilgili olarak ilgili pazarın ne şekilde tanımlanabileceğini tahmin etmelerinin oldukça güç olmasıdır. Bir kaza hakkının varolduğu belirlendiğinde derhal yapılması gereken analiz ilgili pazar analizi ve bu pazarda bir hakim durumun yaratılıp yaratılmadığının veya varolan bir hakim durumun güçlendirilip güçlendirilmediğinin incelenmesidir. Bu nedenle, dürüst olmak gerekirse, aslında tebliğ etme aşamasında sadece niceliksel kriterleri tercih ederim ve pazarın kendisinin analizi etmesinin de Kurul veya bir başka ülkedeki Rekabet Mercii her kimse o sorunlu muameleyle bakana kadar bir tarafa bırakılmalıdır. Ama bu Tebliğ'de bir dil karmaşası olduğu açıktır ve ben de bunu kendim bir görmek istiyorum. Burada Profosörün ifade etmek istediği, sorunun x milyon TL'yi aşan cironuz olduğu niceliksel kriterinizin sözkonusu olduğu durumda ilgili pazardaki ciro mu yoksa genel olarak ilgili şirketlerin cirosu mu olduğudur. Sanıyorum ki bu ikisi az önce söylediklerimle tutarlı olacak şekilde, genel olarak ilgili şirketlerin cirosu olmalıdır, ilgili pazardaki ciro değil; aksi takdirde, az önce tanımladığım soruna geri dönersiniz.

Başkan: Teşekkür ederiz. Acaba sayın konuklarımızdan başka yorum var mı?

Sayın Prof. Valentine KORAH

Benim adım geçti; ama, ekleyeceğim birşey yok. Bugün yeterince konuştum.

Başkan: Teşekkürler. Şimdi sözü Dr. Erol'a veriyorum.

Sayın Dr. Kemal EROL

Teşekkür ederim Sayın Başkan. Öncelikle soruyu yönelten Sayın hocam Nurkut İNAN'ın başlangıçta zapta geçmesi için yaptığı açıklamaya ben de bir ilave yapmak zorunda hissediyorum kendimi. Çünkü bunu ortaya atan, sunuşumda söyleyen ben olduğum için, sözlerimin yanlış anlaşılmasından korktuğum için bunu yapmak istiyorum. Ben hiçbir zaman Rekabet Kurulu bir yargı organıdır demedim. Zaten özellikle Latince terimiyle birlikte Quasi, yarı yargısal veyahut da yargı benzeri idari bir organ olduğunu söyledim. Hiçbir zaman yasama organı da demedim; yasama organının ne olduğunu kuvvetler ayrılığı prensibi gereğince Anayasa Hukuku okuyan herkesin bilebileceği gibi ben de asla ağzıma almadım, bunu düzeltmek isterim. Sonra, Sn.İnan'ın sorduğu esas soruya dönecek olursak hemen belirteyim bizim kanunumuzun 7. maddesi 1. fıkrası hangi tür birleşme ve devralmaların yasak olduğu konusunda çok kesin, net bir ilkeyi getirmiş. Burada söz konusu olan, bunların tespiti ve yakalanabilmesi için, Rekabet Kurulu'nun çıkarmış olduğu 2. fıkraya göre hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'na bildirilmesi gerektiği konusunda Kurulun çıkaracağı tebliğde nasıl bir yöntem izlemesi gereğidir. Tabi bütün birleşme ve devralmalar Rekabet Kurulu'ndan geçsin demek de mümkündür, bu en emin yoldu. Birinci fıkra kapsamına girmiş olan birleşme ve devralmaların kontrolü bakımından, ama böyle birşeyi taktir edersiniz ki hiçbir şekilde kimse arzu etmez. Fazla bir işyükü yükleyecektir ve birleşme ve devralmaların önünde bir engel olacaktır. Ama yine taktir edersiniz ki Rekabet Kurulu'nun bu birinci fıkra kapsamına girmesi muhtemel olan birleşme ve devralmalar bakımından da bir bildirim yükümlülüğü koyması gerekiyordu; biz 1 sayılı Tebliğ'imizde, göreve başlar başlamaz, bunun nasıl olması gerektiği üzerinde çalışmaya başladık. Burada Avrupa Topluluğu'nda olduğu gibi sadece ciro değeri de konulabilirdi, ama biz bu hakim durumun ölçüsü olarak yine pek çok ülkede kabul edilen %25 piyasa payının altında olanların aklanabileceği ve aklanabilmesi gerektiği noktasından hareketle, %25 piyasa payına ulaşmayan birleşme ve devralmalar için bunların hukuki geçerlilik kazanacağını netleştirdik. Ciroya gelince yine tabi biz karanlıkta el yordamıyla bunu bulmak zorundaydık. 10 trilyon Türk Lirası gibi bir eşik değer

koyduk, ama hemen baktık gördük ki 10 trilyon Türk Lirası eşik değer çok düşük kaldığı için bize lüzumsuz birleşme ve devralma başvuruları olmaya başladı. Bu nedenle de bunu hemen arkasından, 8 ay sonra zannediyorum 25 trilyon Türk Lirasına çıkartmak gereğini hissettik. Hocamın sorduğu soru ilgili ürün pazarında mı yoksa toplam ciro mu olması gerektiği konusunda. Bugüne kadar sadece ilgili ürün pazarında olan cirolara göre başvurular yapıldı ve bunlarda bile bizim, görüyoruz ki rekabet hukukunu ilgilendiren, yani birinci fıkra kapsamına girebilecek nitelikte olanların sayısı bir hayli az, bu nedenle biz bunu görmezlikten geldik. Ama benim şahsi düşüncem, Sayın Prof.Whish'e de akşam yemeği sırasında söylediğim gibi, toplam cirolar söz konusudur ve toplam ciroların bu eşik değer üzerinde olması halinde mutlaka bize bildirilmesi gerekiyor. Ama Rekabet Kurulu olarak tekrar bu eşik değerleri gözden geçirmek durumunda kalabiliriz. Şimdiki halde bizim için işyükünün gelişine bağlı olarak bunlar yeterli eşik değerler olarak görülmektedir. Ama zaman içinde bunlar tekrar gözden geçirilebilir. Teşekkür ederim.

Başkan: Değerli konuklar, sempozyumun sonuna gelirken ben şimdi değerli Kurumumuzun değerli Başkanı Prof.Dr. Aydın AYAYDIN'ı kapanış konuşmasını yapmak üzere mikrofona davet ediyorum.

Sayın Prof. Dr. Aydın AYAYDIN

Değerli konuklar, iki gündür yerli ve yabancı panelistler gerek Türkiye'deki Rekabet Yasasının uygulamasını, gerekse Avrupa Birliği ülkeleri ve diğer ülkelerdeki rekabet yasalarını masaya yatırdık ve bu yasaların uygulanması ile ilgili çeşitli konularda yabancı panelistlerimiz görüşlerini açıkladılar. Biz bu konuda evsahipliği yapmaktan son derece mutlu olduğumuzu belirtmek istiyoruz. Türkiye'de Rekabet Yasası belki 1994 yılında çıktı, ama 11 aylık bir uygulamasıyla karşınızdayız. Ve 11 aylık bir çalışmanın ürünü olarak bugün sizlerin karşısında birçok ülkenin temsilcilerini, Rekabet Hukuku dalında ünlü akademisyenleri ve birçok uluslararası örgütlerin temsilcilerini burada ağırladık ve onlarla birlikte hem Türk Rekabet Yasasını ve hem de kendi

lkelerindeki yasa ve uygulamaları ve birçok kuruluşların bu konudaki uygulamalarını birden burada inceleme fırsatını bulduk. Türk Rekabet Kurulu olarak bundan çok büyük yarar sağladık, bütün konuşmacıların konuşmalarını büyük bir titizlikle takip ettik. Hem bizler hem de Türkiye'deki Rekabet Hukukuna ilgi duyan kişiler ve akademisyenler ve de Kurumumuzun geç uzmanları bu tebliğleri çok büyük bir dikkatle izledik. Sanıyorum bundan sonraki yıllarda yapacağımız toplantılarda belki bugün eksikliğini hissettiğimiz bir konuyu daha inceleme fırsatını bulacağız ve onu da burada birlikte tartışacağız. Dünyanın bütün ülkelerinde birçok kuruluşların ve kurumların örgütleri vardır: Dünya Patent Teşkilatlarının rgt vardır, Dünya Standartlar Teşkilatının rgt vardır, Dünya Ticaret Msteşarlıklarının rgtleri vardır, Dünya Maliye ve Hazine Teşkilatlarının rgtleri vardır. Ama gördüğümüz bir eksiklik, dünyada Dünya Rekabet rgt yoktur. İnşallah bu toplantıda bunun da temelini atacağız, bundan sonraki toplantılarımızda bizlerin de belki öncülüğünü yapacağımız ve bugünkü temsilcilerimizin de yer aldığı kuruluşların buradaki temsilcileri ve ülkelerin temsilcilerinin de yer aldığı bir Dünya Rekabet rgt'nün belki de hazırlıklarını yapmaya başlayacağız. Bu toplantının bu bakımdan da yararlı olduğuna inanıyorum. Ben fazla sizleri sıkmadan öğle yemeği için hemen konuşmama son veriyorum. Çok uzaklardan gelen, Japonya'dan gelen, ABD'den gelen, Avrupa'nın birçok ülkelerinden gelen değerli temsilcilere, değerli kuruluşların temsilcilerine ve ülkelerin temsilcilerine teşekkür ediyor, bundan sonraki toplantılarımızda tekrar onları aramızda görmekten mutlu olacağımızı belirtiyor, hepinize saygılar sunuyorum.

CUMHURBAŞKANI BAŞDANIŞMANI SAYIN KEMALLETİN ALI KAŞİFOĞLU'NUN KONUŞMASI

Kemalettin Ali KAŞİFOĞLU

Değerli başkan, değerli divan üyeleri, değerli misafirler, değerli delegeler, basınımızın güzide mensupları. Hepinizi saygıyla selamlıyorum. Biraz evvel açıklandığı gibi, Sayın Cumhurbaşkanım Türkiye Birinci Uluslararası Rekabet Sempozyumu'nun kapanış oturumuna katılarak sizlere hitap etmek istiyordu. Bunun için de her türlü düzenleme hazırlanmıştı. Ancak Mısır Devlet Başkanı Sayın Hüsnü Mübarek'in ülkemizi ziyaretleri nedeniyle bu arzularını gerçekleştirme olanağını bulamadılar. Bu nedenle müsaade ederseniz konuşmalarını ben sizlere takdim edeceğim. Saygılar sunuyorum efendim.

Sayın Başkan, değerli konuklar. Türkiye Uluslararası Rekabet Sempozyumu'nun tertiplenmesindeki katkıları için Rekabet Kurulu Başkanı Sayın Prof.Dr.Aydın AYAYDIN'ın şahsında kurul üyelerini tebrik ediyorum. Öncelikle Rekabet Kurulu'nun kuruluşunu izleyen bir yıl gibi kısa bir süre içinde uluslararası bir etkinliğe evsahipliği yapabilecek duruma gelmiş olmasından duyduğum memnuniyeti dile getirmek istiyorum. Ekonominin olmazsa olmaz unsuru olan rekabetin korunmasını sağlayacak kuralları düzenleyen Rekabet Hukuku Türkiye'de çok yeni bir hukuk dalıdır. Malların, sermayenin, hizmetlerin ve fikirlerin sınırları aşarak başdöndürücü bir hızla dünyayı dolaştığı, hukukun üstünlüğü, dışa açık ve rekabetçi pazar ekonomisi gibi kavramların ortak değerler olarak kabul edildiği günümüzde ülkelerin küresel ekonomideki gelişmelerden soyutlanması ve bu gelişmelere uyum sağlamaksızın etkin ve sağlıklı politikalar oluşturabilmesi mümkün değildir. Esasen rekabet, yeni küresel ekonominin gerçekleri karşısında ayakta kalabilmenin en belirleyici unsurudur. Bu nedenle Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunu sadece Gümrük Birliğinin bir gereği olarak kabul etmek de çok dar bir anlayış, bakış açısı olarak görülür. Rekabet Kurulu uygulaması,

küresel ekonomiye tekabül eden hukuksal altyapısının olmazsa olmaz unsurlarının en başında yer almaktadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi açılış konuşmamda da belirttiğim gibi küreselleşme bir ideoloji değil, her geçen gün yeni boyutlar kazanan dinamik bir olgudur. Esasen Türk girişimcileri bunu çok iyi anlamışlardır. Dünya pazarları için üretim yapmaya başlamış ve bu çerçevede rekabetin önemini kavramışlardır. Ürettiği mal ve hizmetlerin çağdaş standartlarda olması için birşey yapıyorsa, onu en iyi şekilde yapmak için çaba sarfetmektedir. Gündemdeki mesele ekonominin küreselleşmesine tekabül eden hukuki altyapıların nasıl düzenlenmesi gerektiğidir. Küresel yatırımcıların önlerini görmelerini sağlayan finans şeffaflığı ve hukuki nizam inşaa edilebilir. Bu da bir yandan finans kurumlarının işleyişi, diğer yandan ise serbest piyasa ekonomisinin hukuki kurumsal altyapısının oluşması ile ilgili bir meseledir. Rekabet Kurulu böyle bir ihtiyacın ürünüdür. Türkiye'nin bu doğrultuda epeyce mesafe alarak gelişmiş ekonomilerle ortaklık ilişkisi zemininde bütünleşmiş olması ve olabildiğince şeffaf bir finans sistemini başarıyla yürütebilecek kadrolara sahip bulunması bu krizden, nispeten daha az etkilenmesini sağlamıştır. Dolayısıyla, Türkiye dünya ile rekabette açık bir ekonomi olarak kalmaya, dünya ile birlikte soluk alıp vermeye mecburdur. Uluslararası sermaye hareketlerinin kısıtlanması, serbest ticaretin önüne yeni engeller konulması gibi korumacı reflexler, küresel pazarın ve bilgi çağının dinamikleri ile bağdaşmamaktadır. Türkiye, küreselleşmenin getirdiği yenilikleri devleti ve toplumu ile yakalamak zorundadır. Bu zorunluluğun gereği olarak teşekkül etmiş olan Rekabet Kurulu'nun hukuki düzenlemelerini izlemek ve bunların gereklerini yerine getirmek, yalnızca hukuki bir zorunluluk değildir. Rekabet Kurulu'nun karar ve düzenlemeleri, Türkiye için geleceğin dinamik mukayeseli üstünlüklerine bugünden yatırım yapacak bir destek sektör yapılanması için kılavuz niteliğindedir. Zira iktisadi kaynakların en etkin olacakları alanlarda birikmesi, ancak rekabetin önündeki engellerin asgariye indirilmesi koşuluyla mümkün olacaktır. Türk özel sektörünün küresel rekabet ortamında ayakta kalabilmesi için serbest piyasa ekonomisine tekabül eden yarışma kurallarının ve bu kuralları denetleyen kurumların öncelikle oluşturulması gerekmektedir. Her türlü kural ve sınırlamadan muaf tutulmuş

serbest piyasa ekonomisinin akıbeti ancak, küresel pazarlardan soyutlanmaktadır. Oysa bugün artık dünya ölçüsünde rekabet edebilmek, refah ve mutluluğun anahtarı olmuştur. Rekabet Kurulu'nun faaliyete geçmesi ile başlayan süreç, devletin ekonomik hayata müdahalesinin en aza indirilmesi ve ekonomik faaliyetlerin piyasa mekanizması kurallarına uygunluğunu gözetme görevine ağırlık verilmesi hedefimiz ile de uyum içindedir. Nitekim özellikle 1995 yılı başından itibaren dünya ticaretinde ciddi bir serbestleşme ve genişleme görünmekte, sübvansiyonlar, anti-damping, ticari ve teknik engeller, koruma tedbirleri alanlarında çok taraflı ilke ve kurallar geliştirilmekte, anlaşmazlıkların halli mekanizmaları iyileştirilmektedir. Uygulama sonuçlarını gözetmek için, 1 Ocak 1995'de, bir temsilcisini de katılımcılar arasında görmekten memnuniyet duyduğum, kökleri çok eskiye dayanan ve yaklaşık 130 ülkenin üyesi bulunduğu Dünya Ticaret Örgütü kurulmuştur. Dışa açılma ve dünya ekonomisi ile bütünleşme hedefi doğrultusunda Türkiye bir taraftan uluslararası ticaretin işleyişi bakımından, üyesi olduğu Dünya Ticaret Örgütü'nün getirdiği genel prensiplere ve kurallara uyum sağlamakta, diğer taraftan Avrupa Topluluğu Gümrük Birliği, EFTA, Karadeniz Ekonomik İşbirliği Teşkilatı, D-8 gibi bölgesel bütünleşmede de öncü rol oynamaktadır. Öte yandan, NAFTA üyesi ülkeler ve Pasifik ülkeleriyle ticari ve ekonomik ilişkilerini de geliştirmek konusunda atılımlarda bulunmaktadır. Tüm bu oluşumlar, birbirlerine rakip değil, birbirlerinin tamamlayıcısıdır. Küreselleşmenin kaçınılmaz gereği olan bütün bu yeniden yapılandırma girişimleri bir zihniyet değişimini de getirmekte, bu nedenle de zamana ihtiyaç göstermektedir. Dolayısıyla rekabet politikalarının uygulanması ekonomide etkinlik ile birlikte refah oluşumunu hızlandırıcı bir rol oynayacaktır. Rekabet Yasasının piyasaları cezalandırıcı değil, ancak suç sayılan fiillerden caydırıcı bir uygulamaya zemin oluşturması büyük ölçüde rekabet kültürünün yerleşmesi ile olacaktır. Bu kültür oluşuncaya kadar, asıl hedef olan caydırıcılığın sağlanabilmesi yasanın uygulanmasından sorumlu olan Rekabet Kurulu'nun suç sayılan fiiller konusunda tanıtıcı, bilinçlendirici ve yasanın nihai olarak girişimcilerin yararına olduğu hususundaki inandırıcı ve ikna edici faaliyet ve uygulamalarıyla mümkün olacaktır. Rekabet Kurulu'nun idari ve mali yönden özerkliği bu

noktada çok önem taşımaktadır. Kararlarını hiçbir etki altında kalmadan, tam bir objektiflik ve şeffaflık içinde alması ve toplumun bu kararlar konusunda zamanında ve gerekçeleri ile bilgilendirilmesi hem Rekabet Kurulu'nun faaliyetleri ve görevlerinin netlikle anlaşılması ve hem de sağlıklı bir rekabet ortamının oluşması ve korunması açısından önem taşımaktadır. Değerli konuklar, bugün karşımızdaki en önemli mesele yarının dünyasını anlamak ve o dünyaya kendimizi en iyi şekilde hazırlamaktır. Kararlı ve dinamik bir yaklaşımla gerekli reformları gerçekleştirdiğimiz taktirde, Türkiye'nin önümüzdeki yüzyıla damgasını vuracak ilk on ülke arasına girmesine kimse engel olamayacaktır. Hep birlikte parlak geleceğimize hazırlanma irademizi en güçlü biçimde ortaya koymalıyız, kaybedecek vaktimiz yoktur. Türkiye kalkınma çabalarını kararlılıkla sürdürmeye, eğitimden sağlığa, çevreden trafiğe, tarımdan sanayiye, enerjiden ulaştırmaya, spordan kültür ve sanata kadar her alanda çağın standartlarını yakalamaya ve dünya ile rekabet gücünü daha da geliştirmeye mecburdur. Ancak dünya ile rekabet edebilen Türkiye bu hayallerini gerçekleştirebilme kudretine sahip olacaktır.

Bu duygu ve düşüncelerle Birinci Uluslararası Rekabet Sempozyumu'na katkılarını sunan yerli ve yabancı katılımcılara teşekkür ediyor, Rekabet Kurulu'nun bu türden verimli ve yararlı çalışmalarının devamını diliyorum.

Arzederim.