

Uzmanlık Tezleri Serisi No: 127

REKABET KURUMU

**ULUSLARARASI HUKUK
BAĞLAMINDA REKABET
OTORİTELERİNİN YETKİ SORUNU
VE TÜRKİYE İÇİN ÇÖZÜM
ÖNERİLERİ**

GÜLÇİN DERE

**ULUSLARARASI HUKUK
BAĞLAMINDA REKABET
OTORİTELERİNİN YETKİ SORUNU
VE TÜRKİYE İÇİN ÇÖZÜM
ÖNERİLERİ**

GÜLÇİN DERE

ANKARA 2012

© Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2012

Baskı, Aralık 2012
Rekabet Kurumu-Ankara

Bu kitapta öne sürülen fikirler eserin yazarına aittir;
Rekabet Kurumunun görüşlerini yansıtmaz.

10/01/2012 tarihinde
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Ali İhsan ÇAĞLAYAN başkanlığında
IV. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanı Orçun SENYÜCEL,
Dr. Ekrem KALKAN, Ömür PAŞAOĞLU,
Yrd. Doç. Dr. Hamdi PINAR'dan oluşan Tez Değerlendirme Heyeti
önünde savunulan bu tez, Heyetçe yeterli bulunmuş ve
Rekabet Kurulunun 12/01/2012 tarih ve 12-01/59 sayılı toplantısında
“Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi” olarak kabul edilmiştir.

ISBN 978-605-5479-39-8

YAYIN NO

292

Aileme...

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ	IX
KISALTMALAR.....	XI
GİRİŞ.....	1

Bölüm 1

ABD HUKUKUNDA REKABET KURALLARININ ÜLKE DIŞI UYGULANMASI

1.1. GENEL OLARAK.....	5
1.2. ALCOA KARARI İLE GELİŞEN ETKİ DOKTRİNİ.....	5
1.3. ALCOA KARARI SONRASI GELİŞEN ABD İÇTİHADİ.....	7
1.4. ETKİ DOKTRİNİNİN BELİRLİLİK KAZANMASINA YÖNELİK MÜDAHALELER.....	9
1.4.1. Foreign Trade Antitrust Improvement Act (FTAIA).....	9
1.4.1.1. FTAIA'nın Uygulamasına İlişkin Kararlar.....	9
1.4.1.1.1. Hartford Fire Insurance Kararı.....	9
1.4.1.1.2. Hoffmann-La Roche v. Empagran Kararı.....	10
1.4.2. Diğer Müdahaleler.....	11
1.5. DEĞERLENDİRME.....	11

Bölüm 2

AB HUKUKUNDA REKABET KURALLARININ ÜLKE DIŞI UYGULANMASI

2.1. GENEL OLARAK.....	13
2.1.1. Dyestuffs Kararı.....	14
2.1.2. Wood Pulp Kararı.....	14
2.1.3. ABAD ve Komisyon Arasındaki Yaklaşım Farkı.....	16
2.2. İHRACAT KARTELLERİ BAKIMINDAN.....	16
2.3. İHRACAT YASAĞI İÇEREN ANLAŞMALAR BAKIMINDAN.....	17
2.4. ULUSLARARASI MONOPOLİSTİK DAVRANIŞLAR BAKIMINDAN.....	18
2.5. YOĞUNLAŞMALAR BAKIMINDAN.....	18

2.5.1. Topluluk Boyutu (Community Dimension) Kavramı	19
2.5.2. Gencor Kararı	19
2.5.3. Boeing/McDonnell Douglas Kararı	21
2.5.4. GE/Honeywell Kararı.....	23
2.5.5. Yoğunlaşma İşlemleri Bakımından Değerlendirme	24
2.6. DEĞERLENDİRME.....	25

Bölüm 3

TÜRK REKABET HUKUKU KURALLARININ ÜLKE DIŞI UYGULANMASI

3.1. GENEL OLARAK	27
3.2. TÜRK HUKUKUNDA ETKİ KİSTASINA İŞARET EDEN KURALLAR	27
3.2.1. Ceza Hukukunda	27
3.2.2. Kabahatler Hukukunda.....	28
3.2.3. Haksız Rekabet Hukukunda	29
3.2.4. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukukunda.....	29
3.3. 4054 SAYILI KANUN'UN YER YÖNÜNDE UYGULANMASI	30
3.3.1. Genel Olarak	30
3.3.2. Kanun'un 4. Maddesi Bakımından.....	32
3.3.2.1. İthal Kömür Kararı	34
3.3.2.2. İhracat Kartellerine İlişkin Kurul Kararları.....	34
3.3.2.2.1. Beyaz Et Kararı.....	35
3.3.2.2.2. Çimento Karteli Kararı.....	35
3.3.2.3. İhracat Yasağına İlişkin Kararlar	36
3.3.3. Kanun'un 6. Maddesi Bakımından.....	38
3.3.4. Kanun'un 7. Maddesi Bakımından.....	39
3.3.4.1. Etki Değerlendirmesine Yer Verilen Kararlar	39
3.3.4.1.1. Tencel/Lenzing Kararı.....	39
3.3.4.1.2. NLT Tekstil Kararı	40
3.3.4.1.3. Renault/Nissan Kararı	41
3.3.4.2. 2010/4 sayılı Tebliğ ve Kılavuz Bakımından	41

3.3.4.2.1. Muhtemel Etki ve Etkilenen Pazar Kavramı.....	42
3.3.4.2.2. Etkilenen Pazar Değerlendirmesinde Coğrafi Kapsam ...	44
3.3.4.2.3. Ortak Girişimlere Tanınan İstisna	45
3.3.4.2.4. Bildirimde Bulunmama Cezası	47
3.4. DEĞERLENDİRME.....	49

Bölüm 4

REKABET KURULU SORUŞTURMALARINDA KARŞILAŞILAN USULİ SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

4.1. GENEL OLARAK	51
4.1.1. REKABET KURULUNCA ALINAN KARARLARIN TEBLİĞİ SORUNU	52
4.1.1.1. İthal Kömür Kararı	52
4.1.1.2. Anadolu Cam/Yioula Kararı.....	53
4.1.1.3. Güneş Ekspres/Condor Kararı.....	53
4.1.2. DİĞER REKABET OTORİTELERİ İLE İŞBİRLİĞİ SORUNU ..	53
4.1.2.1. İthal Kömür Kararı	53
4.1.2.2. Anadolu Cam/Yioula Kararı.....	54
4.1.3. PARA CEZALARININ YURT DIŞINDA TENFİZİ SORUNU	55
4.1.4. ULUSLARARASI KARTELLER BAKIMINDAN NE BİS İN İDEM SORUNU	55
4.2. ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	56
4.2.1. TEBLİGATA YÖNELİK ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	56
4.2.1.1. ABD ve AB Hukuk Sistemi Bakımından	56
4.2.1.2. Rekabet Kurumu için Çözüm Önerileri	57
4.2.2. İŞBİRLİĞİNE YÖNELİK ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	60
4.2.2.1. Sorunun Çözümünde Kullanılan Temel Yöntem: İşbirliği Anlaşmaları.....	60
4.2.2.1.1. ABD ve AB Hukuk Sistemi Bakımından	60
4.2.2.1.2. Türk Rekabet Hukuku Alanında İşbirliği Anlaşmaları....	64
4.2.3. PARA CEZALARININ TENFİZİNE YÖNELİK ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	69
4.2.3.1. ABD ve AB Rekabet Hukuku Sistemi Bakımından	69

4.2.3.2. Rekabet Kurumu İçin Çözüm Önerileri	71
4.2.4. NE BİS İN İDEM İLKESİNE YÖNELİK ÇÖZÜM ÖNERİLERİ	73
4.2.4.1. AB Rekabet Hukuku Bakımından	74
4.2.4.2. Rekabet Kurumu için Çözüm Önerileri	75
SONUÇ	76
ABSTRACT	79
KAYNAKÇA	80

TABLO DİZİNİ

Tablo-1: Anayasa'nın 90/2.-3. fıkraları uyarınca Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu andlaşmalar	68
---	----

SUNUŞ

15 yılı aşkın bir süredir bağımsız bir idari otorite olarak faaliyetlerini sürdürmekte olan Rekabet Kurumu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanmasını gözeterek, piyasalarda kartelleşme ve tekelleşmeyi engellemek yönünde önemli adımlar atmaktadır. Piyasa ekonomilerinde hayati bir role sahip olan rekabetin korunması ile tüketicilerin, yaşamın her alanında daha kaliteli ürünü, daha ucuza ve daha çok miktarda satın alabilmeleri sağlanmaktadır. Bu başarılar sayesinde de Rekabet Kurumu, yalnızca Türkiye'deki kurumlar arasında değil, dünyadaki rekabet otorileri arasında da hak ettiği yeri almaya başlamıştır. Nitekim Avrupa Birliği Komisyonu ilerleme raporları ile OECD gözden geçirme raporlarında bu durum ifade edilmekte ve Kurumun ulaşılmış olduğu idari kapasite ve mesleki düzeyle takdirle karşılanmaktadır.

Rekabet Kurumunun ulaşılmış olduğu bu idari kapasite ve mesleki düzeyin en önemli yansımalarından biri de uzmanlık tezleridir. Rekabet uzman yardımcıları, üç yılı aşan meslekî çalışmalarından elde ettikleri tecrübeleri, yoğun bilimsel araştırmalarla birleştirerek tez hazırlamaktadır. Rekabet hukuku, politikası ve sanayi iktisadı alanlarında hazırlanan ve gerek Rekabet Kurumuna gerekse diğer ilgililere yönelik önemli bir kaynak niteliğini haiz olan bu tezlerden bazılarında, rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar derin analizlerle irdelenmekte, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından önem arz eden sektörlere ilişkin çalışmalar yer verilmektedir. Bu sayede daha önce ele alınmamış pek çok konuda değerli eserler ortaya çıkmaktadır.

Doktrine katkı sağlanması ve toplumun rekabet konusunda bilgilendirilmesi amacıyla bu eserlerin yayımlanması, rekabet otoritelerinin en önemli görevleri arasında yer alan rekabet savunuculuğunun bir parçasını teşkil etmektedir. Böylece Rekabet Kurumu, toplumu bilgilendirme hedefine yönelik rekabet savunuculuğu çerçevesinde, tek başına veya üniversiteler, barolar ve benzeri örgütlerle işbirliği halinde yürütmekte olduğu konferanslar, sempozyumlar, eğitim ve staj programları düzenlemek gibi faaliyetlerine ilave bir etkinlikte bulunmaktadır.

Bu bağlamda ele alınan konular bakımından kaynak olarak kullanılabilir yerli eserlerin son derece az olması nedeniyle değerleri bir kat daha artan tezlerini tamamlayan ve Rekabet Uzmanı unvanını alan bütün arkadaşlarımı gönülden kutluyor, başarılar diliyorum. Bu çerçevede, uzmanlık tezlerini, önemli bir başvuru kaynağı olacağı inancıyla ilgili kamuoyunun bilgisine sunuyoruz...

Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI
Rekabet Kurumu Başkanı

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
ABİDA	: Avrupa Birliği'nin İşleyişine Dair Anlaşma
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
bkz.	: Bakınız
dn.	: Dipnot
DOJ	: ABD Adalet Bakanlığı (Department of Justice)
FTC	: Federal Ticaret Komisyonu (Federal Trade Commission)
Ibid.	: Aynı kaynakta/adı geçen eserde (ibidem)
ICN	: International Competition Network (Uluslararası Rekabet Ağı)
OECD	: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (Organisation for Economic Co-operation and Development)
OJ	: AB Resmi Gazetesi (Official Journal)
para.	: Paragraf
Kanun	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TCK	: Türk Ceza Kanunu
v.	: versus
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol.	: Cilt (Volume)

GİRİŞ

Rekabet hukuku kurallarının ülke dışı uygulanması (*extraterritoriality*), uluslararası kamu hukuku bağlamında oldukça karmaşık ve tartışmalı bir konudur. Zira piyasaların küreselleşmesi ile rekabet ihlallerinin de sınır ötesine taşınması, rekabeti kısıtlayıcı davranışın etkilerinin, gerçekleştirildiği yerden çok daha farklı piyasalar üzerinde hissedilmesine yol açmaktadır. Bu durumda rekabet hukukunda kanunlar ihtilafı meselesi ile karşılaşılması kaçınılmazdır.

Genel olarak kanunlar ihtilafı, uluslararası unsur taşıyan bir hukuki işlem ve eyleme *uygulanacak hukukun belirlenmesi* işlemidir. Her kanunlar ihtilafı kuralında zorunlu olarak, belirli bir somut olay ve bu olayın belirli bir hukuk düzenine tabi tutulmasında esas alınan *bağlama sebebi* bulunmaktadır (Nomer ve Şanlı, 2010, 95). Bu çerçevede bağlama sebebi, somut olay ve uygulanacak hukuk düzeni arasındaki “*uygun illiyet bağı*”nın varlığına işaret etmektedir¹.

Uluslararası kamu hukuku uyarınca milli yargı yetkisinin kapsamı, kural olarak davranışın meydana geldiği yerdeki mahkeminin yargı yetkisini tanıyan ülkesellik (*territoriality*) ilkesine dayanmaktadır (Zanettin, 2002, 7). *İka yeri* olarak da adlandırılan ve uluslararası hukukta devletlerin egemenlik yetkilerinin bir sonucu olan bu genel bağlama kuralı, bir eylemin gerçekleştirildiği ülke hukukuna tabi olmasını ve bu hukuka göre yaptırıma bağlanmasını gerektirmektedir.

Bununla birlikte, ülkesellik ilkesi, özellikle uluslararası ceza yargılaması bakımından *mesafeli suç* olarak adlandırılan, suçun unsurlarının farklı ülkelerde gerçekleşmesi durumunda çeşitli sorunlara yol açabilecek niteliktedir. Örneğin; bir ülke sınırları içerisinde açılan bir ateşle diğer ülkede adam öldürme suçü işlenirse yargı yetkisi nasıl belirlenecektir? Bu sorun uluslararası ceza hukukunda, *subjektif* ve *objektif* ülkesellik ilkesi olarak iki temel yaklaşım benimsenmesi

¹ Kamu hukukuna ilişkin kanunlar ihtilafı uluslararası kamu hukukunun bir konusu olup “*tek yanlıcı yöntem*” olarak adlandırılan bir bağlama kuralının hakimiyeti altındadır. Tek yanlıcı yöntem, somut olaya yersel bakımdan hakimin mensup olduğu ülkenin kanununun uygulanması esasına dayanmaktadır. Buna göre bir devletin kamu hukuku sadece o devletin ülkesinde ve o devletin yetkili makamlarınca uygulanacaktır. Rekabet hukukunun kamu hukuku karakterinin baskın niteliği nedeniyle günümüzde rekabet hukukunda “*tek yanlıcı yöntem*” benimsenmiştir (Tiryakioğlu, 1997, 38, 51).

suretiyle çözüme kavuşturulmuştur². *Objektif ülkesellik ilkesine* göre, suçun işlendiği yere bakılmaksızın, suç “*sonucunun*” gerçekleştiği ülkenin soruşturma ve yaptırım uygulama yetkisi bulunmaktadır (Jennings, 1957, 156). Görüldüğü üzere, ceza yargılaması hukukuna ait bir kavram olan objektif ülkesellik ilkesi, suç sonucunun gerçekleştiği ülkenin yargı yetkisini esas alarak suç fiilinin “*zararlı etkilerine*” işaret etmektedir.

Rekabet hukuku kuralları, niteliği gereği, ihlalin temel unsurunu teşkil eden “*etkileri*” esas alınarak tanımlanmaktadır (Zanettin, 2002, 7). Zira rekabet ihlallerinde sonuç, pazar üzerinde doğan rekabeti kısıtlayıcı etkidir.

Peki rekabet hukukunda rekabeti kısıtlayıcı bir eylemin yapıldığı yer ile sonuçlarının gerçekleştiği yerin farklı ülkelerde olması halinde yetkili yargı yeri nasıl tayin edilecektir? Literatürde uzun süre rekabeti kısıtlayıcı işlem ve eylemler haksız rekabet gibi, bir haksız fiil türü olarak kabul edildiği için bu alanda uygulanacak hukukun belirlenmesinde ilk hareket noktası, ika yeri (*genel*) kuralı olmuştur (Tiryakioğlu, 1997, 55). Fakat mesafeli olarak işlenen (*sınır ötesi*) rekabet ihlallerinde ika yeri kuralı yeterli bir çözüm sağlamaktan uzak görünmektedir. Zira, ika yeri kuralı nedeniyle, karteller cezaların en az olduğu ülkelerde yapılarak gerçek etkilerinin ortaya çıktığı ülkelerin yaptırımlarından kurtulmuş olacaktırlar. Dolayısıyla rekabet hukuku bakımından ika yeri kuralına sıkı sıkıya bağlı kalmak adaletsiz sonuçlara yol açabileceğinden, rekabet hukukunun niteliğine uygun düşmemektedir. Bununla birlikte, uluslararası kamu hukukunun ilkeleri³ çerçevesinde, ika yeri genel kuralına istisna teşkil edecek olası bir bağlama kuralının, uygulanacak hukuk düzeni ile rekabeti kısıtlayıcı faaliyet arasında bu bağlamayı meşru kılacak *uygun bir illiyet bağına* dayanması gerekmektedir.

Uluslararası alanda etki kıstasının bir bağlama sebebi (*uygun illiyet bağı*) olarak kabul edildiği ilk karar Lotus kararıdır⁴. Açık denizde bir Türk gemisine çarparak gemide bulunan birçok Türk vatandaşının ölümüne sebep olan Lotus S.S. adlı Fransız gemisinin kaptanı hakkında Türk mahkemesince verilen mahkumiyet kararı Milletlerarası Daimi Adalet Divanı’na (*Permanent Court Of International*

² *Subjektif ülkesellik ilkesine* göre, suçu oluşturan fiilin gerçekleştirildiği ülke, suç sonucunun nerede gerçekleştiğine bakılmaksızın, bu suçu soruşturmaya ve yaptırıma bağlamaya yetkilidir (Jennings, 1957, 156). Dolayısıyla subjektif ülkesellik ilkesi ile *ika yeri* kuralının tekrar edildiği görülmektedir.

³ Uluslararası kamu hukukunun temel ilkelerinden kast edilen, *yabancı devletin egemenliğine saygı, yabancı devletin işlerine karışmama, hakkın kötüye kullanılmasının yasaklanması ve karşılıklılık esası* gibi uluslararası kamu hukukunda yerleşmiş ilkelerdir. Detaylı bilgi için bkz. Tiryakioğlu, (1997, 128)

⁴ SS Lotus [1927]: P.C.I.J, Series A, No:10

Justice-Divân) taşınmış ve Divân kararında; suçu işleyenler yabancı unsurlu da olsa suçun “*etkilerinin*” Türk gemisi üzerinde gerçekleşmesi ve Türk gemisinin Türkiye’nin egemenlik alanının bir uzantısı olduğu kabulünden hareketle, Türk Ceza Kanunu’nun uygulanabileceğine hükmetmiştir.

Lotus kararı, ceza yargılamasına ilişkin bir karar olmakla birlikte yetkili yargı yerinin tayininde “*suçun zararlı etkilerine*” işaret ederek kamu hukuku niteliği ağır bastığı kuşkusuz olan rekabet hukukuna ışık tutmuştur. Böylece, o tarihten bu yana rekabet hukuku içtihadında “etki” kıstası yavaş yavaş yerini bulmaya başlamıştır.

Rekabet hukuku kurallarının ülke dışında uygulanması bakımından “etki doktrini”ni inceleyen tez çalışması dört bölümden oluşmaktadır. Çalışmada etki kıstasının rekabet hukuku içtihadındaki gelişimi ve bunun Türk rekabet hukukuna yansımaları incelenecektir. Çalışma ile hedeflenen, Türk rekabet hukuku kurallarının ülke dışında uygulanması bakımından Rekabet Kurulu uygulamalarında karşılaşılan mevcut ve olası sorunlar ile bu sorunların altında yatan hukuki aksaklıkların ortaya konulması ve çözüm önerileri sunulmasıdır.

Bu kapsamda çalışmanın birinci bölümünde Amerika Birleşik Devletleri (ABD) yargı kararları ile geliştirilen “etki doktrini” anlatılacak ve doktrine yönelik tepkiler ve müdahaleler sonucu doktrinin zaman içerisinde kazandığı anlam ve yargı kararları çerçevesinde ABD uygulaması değerlendirilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde Avrupa Birliği (AB) hukukunda rekabet hukuku kurallarının ülke dışında uygulanması bakımından ABD rekabet hukukundaki gelişmelerin AB içtihadına yansıyor yansımadağı ve emsal kararlar ışığında Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın (ABAD) konuya yaklaşımı değerlendirilecektir. Ayrıca, rekabet otoriteleri arasında büyük çatışmalara ve uluslararası alanda çelişkili kararların verilmesine yol açan uluslararası yoğunlaşma işlemleri AB yargı ve Avrupa Birliği Komisyonu (Komisyon) kararları çerçevesinde değerlendirilerek uluslararası kamu hukuku bağlamında bu kapsamda bazı sorunlara işaret edilecektir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde genel olarak Türk hukukunda etki kıstasına işaret eden kurallara yer verilerek etki kıstasının Türk hukukundaki yeri ve temel gerekçesi ortaya konmaya çalışılacaktır. Ardından etki doktrininin Türk rekabet mevzuatına yansımaları ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un (Kanun) yer yönünden uygulanmasına ilişkin esaslar incelenerek Rekabet Kurulu Kararları ışığında Kanun’un 4., 6. ve 7. maddeleri ve ilgili mevzuat çerçevesinde değerlendirmelere yer verilecektir.

Çalışmanın dördüncü bölümünde ise Kanun hükümlerinin ülke dışında uygulanması bakımından Rekabet Kurulu soruşturmalarında karşılaşılan usule ilişkin sorunlar ile bunların çözümüne yönelik önerilere yer verilecektir.

BÖLÜM I

ABD HUKUKUNDA REKABET KURALLARININ ÜLKE DIŞI UYGULANMASI

1.1. GENEL OLARAK

Rekabet hukuku kurallarının ÷lke dışı uygulanmasında yargısal sorunların ilk kez ele alınarak konuya ilişkin kavram ve teorilerin geliŐtirildiĐi ÷lke ABD olmuştur. Çalışmanın bu bölümünde öncelikle ABD yargı kararları ile gelişen “etki doktrini” anlatılacak, ardından doktrinin uygulanmasına yönelik diğer devletlerin gösterdikleri tepkilerden kısaca söz edilecektir. Söz konusu tepkiler üzerine doktrinin sınırlanmasına yönelik ABD makam ve mahkemelerinin müdahaleleri ve bu müdahaleler sonucu doktrinin zaman içerisinde kazandığı anlam ortaya konmaya çalışılacaktır.

1.2. ALCOA KARARI⁵ İLE GELİŞEN ETKİ DOKTRİNİ

Amacı dünya pazarlarında alüminyum üretim ve satıŐını sınırlamak olan, aralarında Kanada, İngiliz, Fransız, Alman ve İsviçre’li alüminyum üreticilerinin bulunduğu bir uluslararası kartel ile ilgili Alcoa davasında, tarafları tamamen yabancı ÷lkelerde kurulu ve bu ÷lkelerde faaliyet gösteren teşebbüsler hakkında ABD mahkemelerinin yargı yetkisini haiz olup olmadığı sorusu tartışmaya açılmıŐtır. Bu soruya Temyiz Mahkemesi (*Court Of Appeal*) Yargıcı Learned Hand’in cevabı;

... bir devletin, sınırları dışında gerçekleşmekle birlikte, olumsuz sonuçlarını bu devlet sınırları içerisinde doğuran davranıŐlardan dolayı, tabiiyetinde olmayan kişilere dahi sorumluluk yükleyebilmesi, yerleşik bir itihattır⁶

⁵ United States v. Aluminum Co. of America, 148 F.2d 416 (2d Circ. 1945).

⁶ 148, F 2 d.443

şeklinde olmuştur. Kararda söz konusu kartel anlaşması yurt dışında yapılmasına karşın, ABD ithalatını etkilemek “amacıyla” yapıldığı ve bu “etkiyi doğurduğu” tespit edilerek Sherman Kanunu’nun uygulanması gerektiğine hükmedilmiştir⁷. Böylece literatürde “*etki doktrini*” olarak anılan kavramın temelleri atılmıştır.

Alcoa kararı “etki”ye odaklı olması bakımından yabancı unsur taşıyan önceki ABD içtihadından ayrılmaktadır (Zanettin 2002, 10). Aslında Sherman Kanunu uyarınca yurt dışında gerçekleştirilen ve ABD ticaretini etkileyen davranışlara yaptırım uygulanması hukuken olanaklıdır; zira anılan Kanun’un 1. ve 2. Bölümlerinde, *yabancı devletler ile yapılan ticaretin kısıtlanmasına yol açan uygulamalar* kanuna aykırı olarak tanımlanmış ve yasaklanmıştır. Bununla birlikte başlangıçta Amerikan mahkemeleri Sherman Kanunu’nu ülke dışında uygulama konusunda temkinli davranmışlar ve Kanun’un kapsamını dar yorumlamışlardır (Zanettin, 2002, 7). Örneğin bu hususta emsal karar olan American Banana kararında⁸, rekabeti sınırlandırıcı eylemlerin yapıldıkları yer (*ika yeri*) hukukuna tabi olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Alcoa kararının önceki içtihattan ayrılan diğer bir yönü de etki doktrini sayesinde yargılama yetkisinin kapsamının genişletilmesi olmuştur. Böylece etki doktrini ABD rekabet otoritelerine yabancı ülkelerde gerçekleştirilen davranışları soruşturmak bakımından çok geniş bir yetki tanımıştır. Aslında Alcoa kararındaki etki doktrini, Sherman Kanunu’nun günümüze kadar en kısıtlamasız bir şekilde ülke dışında uygulanmasına olanak tanımıştır; zira bu doktrinde sadece “gerçek etki” (*actual effect*) ve “niyet” (*intent*) unsurlarının varlığı yeterli görülmüştür (Zanettin, 2002, 11).

Bu çerçevede Yargıç Hand tarafından önerilen kıstasın “istenmiş etkiler” (*intended effects*) kıstası olduğu, ABD ticaretini etkileme amacına yönelik olarak gerçekleştirilen ve bu etkiyi doğuran her türlü uygulamanın ABD rekabet hukukuna tabi olduğu öne sürülmüştür (Tiryakioğlu, 1997, 69). Bununla birlikte Karardan mahkemenin, ihlal tespiti için etkinin gerçekleşmesini mi aradığı yoksa etkileme “niyetinin” varlığını yeterli mi gördüğü hususu anlaşılammıştır⁹.

Brady’e (2011, 9) göre, Alcoa davasındaki kartele Sherman Kanunu’nun uygulanabilmesi için gerekli olan uygun illiyet bağının varlığı belirsizdi; zira, kartel üyeleri aralarındaki anlaşma gereği ABD’ye *satış yapmamak konusunda* anlaşmışları için ABD üzerinde etkinin gerçekleşip gerçekleşmediği net değildi. Böylece, Yargıç Hand Sherman Kanunu’nu uygularken uluslararası tanıma

⁷ 148, F 2 d.444, 445.

⁸ American Banana Co. v. United Fruits, 213 U.S. 347 (1909).

⁹ 148 F.2d.444.

ilkesine (*international comity*)¹⁰ uygun davranmak ve diğer devletlerin tepkisini çekmemek adına *istenmiş etkiler* kıstasını ortaya atmış ve sadece etkiye dayanmak yerine niyet unsurunu da ilave ederek uygun illiyet bağıını kurmaya ve yargı yetkisini meşrulaştırmaya çalışmıştır.

Alcoa kararından sonra verilen mahkeme kararlarında ise “*niyet*” unsuru yerine “*öngörülebilirlik*” unsurunun ikame edildiği görülmektedir. Alcoa kararında kabul edilen kıstas, böylece daha sonraki kararlarda bir anlamda açıklık kazanmıştır; şöyle ki, eğer rekabete aykırı eylem ABD pazarında “öngörülebilir” bir etki meydana getiriyorsa ABD hukuku yetkili hukuk haline gelmektedir (Tiryakioğlu, 1997, 69).

Diğer taraftan, Yargıç Hand’in 1945 yılında etki kıstasının “*yerleşmiş hukukun*” bir parçası olduğunu ifade etmesi şaşkınlık yaratmıştır. Zira rekabet hukuku bakımından böyle bir durum o tarihlerde söz konusu değildir (Tiryakioğlu, 1997, 69). Dolayısıyla bu kadar erken bir aşamada ülke dışı uygulamanın “*yerleşik bir içtihat*” olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusunun cevabı günümüze kadar “*yerleşmemiş*” olarak kalmıştır. Bununla birlikte ülke dışı uygulamanın ABD rekabet hukukunda yerleşik bir içtihat olup olmadığı sorusunu açıklığa kavuşturmak için esasında Alcoa sonrası dönemde gelişen içtihatla bakmak daha doğru olacaktır (Dabbah, 2010, 434).

1.3. ALCOA KARARI SONRASI GELİŞEN ABD İÇTİHADİ

Alcoa kararı ile gelişen ABD içtihadı ve uygulamalarına, uluslararası kamu hukukunun temel ilkelerine aykırı olduğundan bahisle diğer ülkelerin tepki göstermeleri gecikmemiştir. Bazı devletler “Blokaj Kanunları”¹¹ (*Blocking Statutes*) adıyla anılan kanunlar çıkararak veya benzeri tedbirler olarak

¹⁰ Uluslararası tanıma ilkesi, devletler arasında hukuken bağlayıcı olmamakla beraber karşılıklı saygı ve menfaatlerin gözetilmesi esasına dayanmaktadır (Jones ve Sufirin, 2008, 1359). Buna göre, Rekabet Hukuku Uygulamasında Pozitif Tanıma İlkesi (Positive Comity) konusundaki 1999 yılı OECD Tavsiyesi’nde yer verildiği şekliyle, *negatif tanıma ilkesi* (*negative comity*); devletlerin yargısal çatışmalardan kaçınmak amacıyla birbirlerinin menfaatlerini gözetmeleri esasına dayanırken, *pozitif tanıma ilkesi* ise; bir ülkenin kendi sınırları içerisinde gerçekleşmekle birlikte rekabeti kısıtlayıcı etkilerini başka bir ülkede gösteren bir faaliyetin sonlandırılmasına yönelik gerekli yasal girişimlerin yapılması konusunda diğer devletten gelen talebi dikkate alması ve buna göre gerekli işlemleri başlatması esasına dayanmaktadır (OECD, 5,19). Bkz. OECD, Report Of The OECD Committee On Competition Law And Policy (Making International Markets More Efficient Through “Positive Comity” In Competition Law Enforcement), DAF/CLP(99)19.

¹¹ Blokaj Kanunları arasında özellikle bkz. İngiltere’nin 1980 yılında kabul ettiği “Ticari Menfaatlerin Korunması Kanunu” (Protection of Trading Interest Act). Diplomatik protestolarla gösterilen tepkiler için bkz. *United States v. Watchmakers of Switzerland Information Center, Inc.* Trade Cas.70600. Mahkeme kararları ile gösterilen tepkiler için bkz. *Rio Tinto Zinc Corp v. Westinghouse Electric Corp* [1978] AC 547. *British Nylon Spinners Ltd. v. ICI* [1953] I Ch. 19. ve *British Airways Ltd. v. Laker Airways Ltd.*, 1983) 3 WLR p 545. Detaylı bilgi için bkz. Tiryakioğlu (1997, 110-118)

ABD'nin antitiröst kanunlarının kendi ülkelerinde uygulanmasını engellemeye çalışmışlardır.

ABD mahkemeleri bu tepkilere duyarsız kalamamış ve doktrini belirliliğe kavuşturmak ihtiyacı hissetmiştir. Böylece Continental Ore kararında¹² etkinin “doğrudan ve önemli” olması şartı vurgulanırken, 1965 tarihli ABD Dış İlişkiler Kanunu'nun İkinci Değişikliği'nde¹³ etkinin “öngörülebilir” olması unsuruna yer verilmiştir (Erol, 2000, 34). Alcoa kararını takiben ABD içtihadının gelişimindeki en önemli adım, Timberlane kararında¹⁴ uluslararası tanıma ilkesine atfen “yargılama yetkisinin makullüğü” (*jurisdictional rule of reason*) prensibinin geliştirilmesi olmuştur (Zanettin, 2002, 12). Kararda, yargılama yetkisinin tayini bakımından üç aşamalı bir test önerilmiştir. Buna göre;

- ABD dış ticareti üzerinde gerçekleşmesi amaçlanmış ya da gerçekleşmiş bir etki olmalı,
- Bu etki davacıya ölçülebilir bir zarar verebilecek büyüklükte olmalı,
- ABD'nin uluslararası menfaatleri diğer devletlerinki ile kıyaslandığında yargı yetkisi kullanımını makul göstermelidir (yargılama yetkisinin makullüğü).

Böylece mahkemelerin yabancı unsurlu davalarda diğer ülke menfaatlerini gözetmesi ve yetkili yargı yerinin tayininde ülkeler arası *menfaatlerin dengelenmesine* ilişkin bir yaklaşım benimsenmiştir. Bu unsurlar başta Mannington Mills kararı¹⁵ olmak üzere pek çok davada uygulanmıştır. Amerikan mahkemeleri Timberlane kararı ve devamındaki içtihat ile tanıma ilkesine dayalı yaklaşımı sürdürmekle birlikte, bazı kararlarda Timberlane kararındaki koşulların tamamen sorgulandığı görülmektedir. Örneğin, Laker Airways/Belgian World Airliness kararında¹⁶ tanıma ilkesi, milli hukuktaki geçici bir tutunma noktasından daha fazla kabul görmemiştir (Dabbah, 2010, 437).

¹² Continental Ore Co v. Union Carbon & Carbide corp., 370 U.S. 690. 82.s. ct. 1404, 8L. Ed. 2d 777. (1962)

¹³ The Second Restatement of the Foreign Relations Law.

¹⁴ Timberlane Lumber Co. v. Bank of America National Trust and Savings Association,, 549 F. 2d 597 (9th Cir. 1976).

¹⁵ Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp., 595 F.2d 1287 (3rd Cir. 1979).

¹⁶ Laker Airways Ltd v.Sabena, Belgian World Airliness, 731 F2d 1287, 1294-95 (1979)

1.4. ETKİ DOKTRİNİNİN BELİRLİLİK KAZANMASINA YÖNELİK MÜDAHALELER

1.4.1. Foreign Trade Antitrust Improvement Act (FTAIA)¹⁷

Diğer devletlerin tepkilerine kayıtsız kalamayan ABD makamları, yasama yoluyla mahkemelerin takdir yetkisini sınırlandırmak üzere müdahale etmişlerdir. Bu kapsamda yürürlüğe konulan 1982 tarihli FTAIA ile, Sherman Kanunu'nda bazı değişiklikler yapılarak yabancı ülkede gerçekleştirilen ve ABD ticareti üzerindeki etkisi “doğrudan, önemli ve makul ölçüde öngörülebilir” olan davranışlara Sherman Kanunu'nun uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

FTAIA, ihracata ilişkin işlemleri, ABD ekonomisi üzerinde zararlı bir etkiye yol açmadıkça Sherman Kanunu'nun uygulanmasından muaf tutmaktadır. FTAIA'nın öngördüğü bu test “makul ölçüde öngörülebilir” olma unsuru dışında Alcoa kararındaki formülasyona oldukça benzerlik göstermektedir. Makul ölçüde öngörülebilir olma unsuru Alcoa kararındaki “niyet” unsuruna işaret etmekle beraber, daha objektif bir değerlendirmeye imkan tanımaktadır. Bununla birlikte FTAIA'nın uluslararası tanıma ilkesi ışığında tasarlanmasına karşın, Kanun, *menfaatlerin dengelenmesine* ilişkin bir kıstas içermemektedir (Jones ve Sufrin, 2008, 1360-1364)¹⁸.

1.4.1.1. FTAIA'nın Uygulamasına İlişkin Kararlar

1.4.1.1.1. Hartford Fire Insurance Kararı¹⁹

Bu davada Yüksek Mahkeme (*Supreme Court*), davalıların “yabancı egemen devletin zorlaması def'i”nde (*foreign sovereign compulsion defence*)²⁰ bulunmaları ve bu çerçevede davranışlarının İngiliz hukuku uyarınca hukuka uygun olduğunu iddia etmelerine karşın, İngiliz hukukunun davacıları bu yönde davranmaya zorlamadığı, dolayısıyla ABD hukuku ve İngiliz hukuku arasında gerçek bir çelişkidenden (*true conflict*) söz edilemeyeceğini belirterek, uluslararası tanıma ilkesine ilişkin bir değerlendirmeye yer vermeksizin ABD mahkemelerinin yetkili olduğuna hükmetmiştir.

¹⁷ Dış Ticarete Rekabeti Geliştirme Kanunu. http://www.law.cornell.edu/uscode/usc_sec_15_00000006---a000-.html

¹⁸ 1987 tarihli ABD Dış İlişkiler Kanunu'nun Üçüncü Değişikliği'nde (Restatement third of the Foreign Relations Law of the United States) menfaatlerin dengelenmesi yaklaşımı benimsenmiş ve tanıma ilkesinin önemi vurgulanmıştır. bkz. <http://www.kentlaw.edu/faculty/bbrown/classes/IntlLawFall2007/CourseDocs/RestatementSources.doc>

¹⁹ Hartford Fire Insurance Co. v. California, 509 US 764 (1993)

²⁰ Bu def'ide, dava konusu eylemin yabancı bir devletin zorlaması altında gerçekleştirildiği iddia edilmektedir.

Kararda Yüksek Mahkeme'nin, uluslararası tanıma ilkesine dayalı değerlendirmenin ancak yabancı ve yerli hukuk arasında gerçek bir çelişki bulunduğu (*yabancı hukukun zorlaması halinde*) yapılabileceğine hükmetmesi ile, yargısal değerlendirmelerde uluslararası tanıma ilkesinin rolü büyük ölçüde zaafiyete uğramıştır. Zira bu yaklaşım, gerçek çelişki durumlarının oldukça nadir gerçekleştiği göz önünde bulundurulursa uluslararası tanıma ilkesini uygulanamaz bir hale getirmiştir (Zanettin, 2002, 12). Böylece karar diğer devletlerin yoğun tepkisine sebep olmuş ve ABD, diğer ülke rekabet hukuku sistemlerinin -*özellikle AB sisteminin*- benimsediği ilkeler üzerine ABD yaklaşımını inşa etmekten vazgeçtiğini göstermiştir (Dabbah, 2010, 466).

1.4.1.1.2. Hoffmann-La Roche v. Empagran Kararı²¹

Hoffmann-La Roche/Empagran davası, hem Avrupa Birliği Komisyonu (Komisyon), hem de ABD tarafından yürütülen vitamin karteli soruşturmasının²² etkilerinden kaynaklanmıştır. Bu davadaki davacılar, ABD dışına satılması planlanan vitaminin alıcıları olup, İsviçreli ve Almanyalı satıcılara karşı fiyat anlaşmasından kaynaklanan zararlarının tazmini için sınıf davası (*class action*) açmışlardır.

Davada tartışılan temel husus, ABD mahkemelerinin uluslararası kartelerde bir dünya polisi vazifesi yüklenmesi gerekip gerekmediğidir. Davada Yüksek Mahkeme, Sherman Kanunu uyarınca ihlal teşkil eden davranışın yabancı etkilerinden kaynaklanan zarar taleplerinin FTAIA'nın kapsamı dışında olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme, etki doktrininin amacının *ülke içinde gerçekleşen zararı tazmin etmek* olduğunu ve tamamen yurt dışında hissedilen bir zarardan dolayı ABD mahkemelerinde dava açılmasının yabancı ülkelerin egemenlik haklarını ihlal etmek anlamına geleceğini belirtmiştir. Dolayısıyla Kararın uluslararası tanıma ilkesine büyük bir hassasiyet gösterilerek tesis edildiği anlaşılmaktadır (Jones ve Sufrin, 2008, 1364).

Yukarıda da belirtildiği üzere FTAIA'nın konuluş amacı Sherman Kanunu'nun ülke dışı uygulanmasının sınırlarını belirlemektir. Bu davada davacıların talebi uluslararası bir kartelin kendi ülkelerinde yarattığı etkiden kaynaklanan zararın tazminine münhasırdır. Dolayısıyla davaya konu edilen etkinin ABD dışında hissedilmesi karşısında, ABD mahkemelerinin yargı yetkisi bakımından uygun illiyet bağının varlığını öne sürmek oldukça zor görünüyordu. Bu sebeple kararda, davacıların kendi ülkesi içerisinde bu davayı açmalarının uluslararası tanıma ilkesine daha uygun olacağına yer verilmiştir.

²¹ Hoffmann- La Roche Ltd. v. Empagran SA, 542 US 155 (2004), 14 June 2004

²² Vitamins [2003] OJ L6/1, [2003] 4 CMLR 1030.

Öte yandan karar, uluslararası bir kartelin yabancı ülkede ortaya çıkan etkilerinin, ABD’de gerçekleşen etkilerinden tamamen bağımsız olduğu varsayımına dayanıyordu. Mahkeme, yabancı ülkede ortaya çıkan etki ile ülke içinde ortaya çıkan etkinin iç içe geçmiş olduğu, bir başka deyişle ABD’deki etkiler olmasaydı yurt dışındaki fiyatların daha düşük olabileceğinin kanıtlanması durumuna değinmemiştir. Bununla birlikte in Re Monosodium Glutamate Antitrust Litigation’da²³ ABD Yüksek Mahkemesi’nin 8. Dairesi konuya ilişkin olumsuz görüşünü belirtmiş ve fiyat anlaşmasının ülke içerisindeki etkilerinin (yani ABD’deki fiyatların artmasının) davacıların zararının doğrudan sebebi olmadığına hükmetmiştir (Jones ve Sufrin, 2008, 1368).

1.4.2. Diğer Müdahaleler

1977 yılında DOJ (Department Of Justice-Adalet Bakanlığı) ve FTC (Federal Trade Commission-Federal Ticaret Komisyonu) tarafından yayımlanan Uluslararası İlişkiler Rehberi²⁴ incelendiğinde, DOJ’in temel kaygısının ABD ihracatçılarının yabancı pazarlara girişinin engellenmesine yönelik uygulamalar olduğu anlaşılmaktadır. Diğer devletlerin tepkileri üzerine bu yaklaşım terk edilmiş ve ülke dışı uygulamada “tüketici zararı”nı esas alan 1988 tarihli Rekabet Hukuku Uygulaması Hakkında Uluslararası İlişkiler Rehberi²⁵ yayımlanmıştır. Böylece, ABD mahkemelerinin yargılama yetkisinin makullüğü ve menfaatlerin dengelenmesi yaklaşımlarına paralel bir yaklaşım sergilenmiştir (Dabbah, 2010, 450).

Bununla birlikte 1995 yılında yayımlanan Rekabet Hukuku Uygulaması Hakkında Uluslararası İlişkiler Rehberi’nde²⁶; “ABD ihracatı üzerinde doğrudan, önemli ve makul ölçüde öngörülebilir bir etki yaratan yabancı unsurlu davranışlar ile ABD ihracatçıları hakkında” ABD mahkemelerinin yargı yetkisini haiz olduğu vurgulanarak, ABD ihracatçılarının yabancı pazarlara girişini engelleyici nitelikteki uygulamalar hakkında müdahalede bulunacağına sinyali verilmiştir. Böylece etki doktrininin salt tüketici zararı doğuran davranışlara uygulanmasına yönelik yaklaşımdan vazgeçilmiştir (Dabbah, 2010, 450-451).

1.5. DEĞERLENDİRME

Rekabet hukuku kurallarının ülke dışında uygulanmasının uluslararası kamu hukukunun esasları ile bağdaşmasında temel koşul, bu bağlantıyı meşru kılacak uygun bir illiyet bağının, yani etkinin bulunmasıdır.

²³ 477 F.3d 535 (8th Cir 2007)

²⁴ Guideliness On International Operations.

²⁵ “1988 Antitrust Enforcement Guidelines For International Operations”.

²⁶ Antitrust Enforcement Guidelines For International Operations Bkz. <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/internat.htm>. Rehber’in 3.2. numaralı maddesinde menfaatlerin dengelenmesi ve tanıma ilkeleri vurgulanmıştır.

Alcoa kararındaki *gerçek etki ve niyet* unsurlarına dayanan '*saf etki doktrini*', ABD mahkemelerine uluslararası unsurlu rekabet ihlallerinde çok geniş bir yetki tanımış ve illiyet bağının varlığı konusunda büyük tartışmalara ve diğer devletlerin tepki göstermelerine sebep olmuştur. Zira, uluslararası kamu hukukunun ülkesellik ilkesine önemli bir istisna teşkil eden etki kıstası, Yargıç Hand'in ifadesinin aksine, o tarihte yerleşik bir içtihat değildir.

Bu tepkilere kayıtsız kalamayan ABD mahkemeleri ve otoriteleri doktrini sınırlandırmak üzere, etkinin "*doğrudan, önemli ve makul ölçüde öngörülebilir*" olması ve "*yargılama yetkisinin makullüğü*" gibi unsurlar ilave etmişlerdir. Fakat etki doktrininin kendisi gibi bu unsurlar da hakim ve rekabet otoritesinin yorumuna göre somut olay bakımından farklı sonuçlara ulaşılmasını mümkün kılan kavramlardır. Dolayısıyla doktrinin uluslararası alanda meşruiyet kazanması oldukça uzun bir zaman almıştır.

BÖLÜM II

AB HUKUKUNDA REKABET KURALLARININ ÜLKE DIŞI UYGULANMASI

2.1. GENEL OLARAK

AB ve ABD rekabet hukuk sistemleri arasındaki temel farklılıklardan biri ülke dışı uygulama konusundaki yaklaşım farkı ve bu alanda korunmak istenen temel menfaattir. Yukarıda sözü edildiği üzere Sherman Kanunu'nun ülke dışında uygulanması Kanun'daki açık hüküm gereği olanaklı iken, ABİDA'nın (Avrupa Birliği'nin İŐleyiŐine Dair Anlaşma) 101. ve 102. maddesi bu kuralların ülke dışında uygulanması konusunda açık bir hüküm ihtiva etmemektedir²⁷. Bununla birlikte, aşağıda açıklanacağı üzere AB rekabet hukukunda gelişen içtihat, 101. ve 102. maddenin farklı doktrinel adlar altında da olsa ke dışında uygulandığını göstermektedir.

Bu bölümde AB hukukunda rekabet kurallarının ülke dışında uygulanması bakımından emsal teşkil eden Dyestuffs ve Wood Pulp kararlarına yer verilerek konu hakkında ABAD ve Komisyon arasındaki yaklaşım farkı ortaya konacaktır. Ardından AB hukukunda ihracat yasakları ve ihracat kartellerine ilişkin yaklaşım ile, uluslararası monopolistik davranışlara ilişkin uygulamalara kısaca yer verildikten sonra, yoğunlaşmalar bağlamında ülke dışı uygulama sorunu uluslararası alanda büyük çatıŐma ve çelişik kararlara yol açan yargı kararları iŐıĐında kapsamlı olarak değerlendirilecek ve uluslararası kamu hukuku bağlamında bu hususta bazı sorunlara iŐık tutulmaya çalışılacaktır.

²⁷ ABİDA'nın 101. maddesi, amacı ya da etkisi Ortak Pazar içerisindeki rekabeti kısıtlamak olan ve ye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesine yol açan anlaşma, karar ve uyumlu eylemleri yasaklarken, 102. madde; Ortak Pazar içerisinde veya bunun önemli bir bölümündeki hakim durumun kötüye kullanılmasını ye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesi koşuluyla yasaklamaktadır.

2.1.1. Dyestuffs Kararı²⁸

Komisyon, Dyestuffs kararında, merkezi o tarihte AB'ne üye olmayan İngiltere'de kurulu Imperial Chemical Industries Ltd. (ICI) hakkında ceza vererek etki doktrinini uygulama konusundaki isteğini açıkça göstermiştir²⁹. Komisyon kararında; ABİDA'nın 101. maddesi uyarınca *üye devletler arasındaki ticareti etkileyen ve Ortak Pazar içerisindeki rekabetin kısıtlanmasını amaçlayan ya da bu etkiyi doğuran* teşebbüsler arası anlaşma, karar ve uyumlu eylemlerin Ortak Pazarla bağdaşmadığını ve yasaklanması gerektiğini belirtmiş ve bu bağlamda teşebbüslerin kurulu buldukları yerin incelenmesine de ihtiyaç bulunmadığını vurgulamıştır³⁰.

Öte yandan, aynı yaklaşımın ABAD tarafından paylaşılmadığı görülmektedir. ICI'nın başvurusu üzerine ABAD, ülke dışı uygulama sorununu cevaplamaktan kaçınmış ve Kanun Sözcüsü (Advocate General) Mayras'ın etki doktrininin kabul edilmesi gerektiğine yönelik önerisini reddetmiştir. Bunun yerine, yavru şirketin AB içerisinde ihlal teşkil eden davranışlarından ana şirketin sorumlu tutulabileceği esasına dayanan "ekonomik bütünlük teorisi"nin (*economic entity doctrine*)³¹ geçerliğine bağlı olarak ülkesellik ilkesine dayalı bir yaklaşım benimsemiştir (Dabbah, 2010, 453).

2.1.2. Wood Pulp Kararı³²

Kağıt hamuru sektöründe faaliyet gösteren teşebbüsler arasındaki fiyat anlaşmasına yönelik yürütülen soruşturma sonucunda Komisyon, 41 teşebbüs ve iki teşebbüs birliğini Ortak Pazar içerisinde gerçekleştirdikleri uyumlu eylemlerinden dolayı ABİDA'nın 101. maddesini ihlal ettikleri gerekçesiyle cezalandırmıştır. Bu davada, Dyestuffs davasından farklı olarak merkezleri AB dışında bulunan teşebbüslerin AB içerisinde ne yavru şirketleri ne de acenteleri bulunmakta idi (Jones ve Sufrin, 2008, 1374).

Komisyon kararında teşebbüslerin AB içerisinde gerçekleştirdikleri uyumlu eylemin etkilerine dayanarak cezalandırma yetkisini kullanmıştır. Fakat, tarafların yaptıkları itiraz üzerine ABAD, teşebbüslerin dava konusu fiyat anlaşmasını Ortak Pazar içerisinde "uyguladıklarını" belirtmiş ve Kararda, yargı yetkisinin tayini bakımından ihlal teşkil eden davranışı iki unsura ayırmıştır.

²⁸ Case 48/69, ICI v. Commission (Dyestuffs) [1972] ECR 619, [1972] CMLR 557.

²⁹ Aslında Grosfillex Kararı (Grosfillex-Fillistorf, OJ of 9.4.1964) Komisyon'un etki doktrinini uyguladığı ilk karar olmuş ve bu husus Komisyon'un 11. Raporu'nda da (Eleventh Report on Competition Policy, Commission of the European Communities, s.36) ifade edilmiştir.

³⁰ Ibid, para. 28

³¹ Ekonomik bütünlük teorisi ile ilgili bkz. Tokatlı, (2010, 46)

³² Wood Pulp [1985] OJ L85/1, [1985] 3 CMLR 474.

Birincisi *anlaşmanın yapılması*, ikincisi ise anlaşmanın *uygulanması*dır. ABAD, yargı yetkisi bakımından belirleyici unsurun anlaşmanın “uygulandığı yer” olduğunu belirtmiştir³³. Böylece Komisyon her ne kadar kararını etkiye dönük bir yaklaşım esas alarak tesis ettiyse de ABAD, anlaşmanın Ortak Pazar içerisinde uygulandığından bahisle teşebbüslerin cezalandırılmaları gerektiğine hükmederek yargı yetkisinin belirlenmesinde etki doktrinine atıf yapmaksızın “uygulama doktrini” (*implementation doctrine*) olarak bilinen kavrama sığınmıştır (Whish, 2009, 480).

Kararda, kartelin AB içerisinde “*uygulanma*”sı ile kast edilenin, ilgili teşebbüsler tarafından AB’deki alıcılara yapılan “*satışlar*”a işaret ettiği, bu anlamda teşebbüslerin AB içerisinde yavru şirketi, acente veya satış bürolarının bulunup bulunmamasının da bir öneminin olmadığı vurgulanmıştır³⁴. Dolayısıyla bu ifadeden ABAD’ın yargı yetkisi bakımından AB’ne “salt satış” yapılmasını yeterli bir illiyet bağı olarak kabul ettiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Doktrinde bu durum uluslararası kamu hukukunun esaslarına aykırı görülerek eleştirilmiştir. Örneğin W.van Gerven (1989, 451, 470), yapısal veya idari anlamda bağı bir acente, distribütör gibi bir organizasyon olmaksızın, salt yurt dışından AB’ye doğrudan yapılan satışlardan hareketle yurt dışındaki bir kartelin AB içerisinde uygulandığını iddia etmek ve bu sebeple yurt dışındaki ana teşebbüsler üzerinde yargı yetkisi kullanmanın uluslararası kamu hukukuna aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Yurt dışından doğrudan veya bağımsız distribütörler aracılığıyla satış yapılması durumunda bu satışlar ile ilgili bir rekabeti kısıtlayıcı faaliyetin ana şirkete atfedilemeyeceği, uluslararası hukuk uyarınca böyle bir bağlamanın uygulanacak hukuk düzeni ile rekabeti kısıtlayıcı faaliyet arasında *uygun bir illiyet bağı* teşkil etmeyeceği ve gerçek bağlama noktasından uzaklaşarak pek çok devletin yargısal anlamda yetkili kabul edilmesi sonucunu doğurabileceğine dikkat çekmiştir.

İlk bakışta haklı gibi görünen bu görüşün kabul edilmesi yurt dışında kartel kuran ve yurt içine doğrudan satış yapan veya bağımsız distribütörler atayan teşebbüslerin sorumluluktan kurtulmalarına ve kanunu dolanmalarına sebebiyet verebilir. Bunun yerine, etkiye dayalı bir yaklaşım esas alınırca, *-doğrudan veya bağımsız dağıtıcıların yurt içine yaptıkları satışlar yoluyla da olsa-* yurt içinde gerçekleşen rekabeti kısıtlayıcı etki yurt dışından yönetilen bir kartele işaret ediyorsa, ana teşebbüsler bu etkiden dolayı sorumlu tutulabilir. Etki ile uygulama doktrini arasındaki belki de en büyük farklılık bu noktada olsa gerekir. Buna karşın, ABAD kararında etkiye ilişkin herhangi bir değerlendirme

³³ Ibid. para. 16.

³⁴ Ibid. para. 17.

yapmamış ve ülkeselik ilkesine dayalı olarak yargı yetkisinin uluslararası kamu hukukuna uygun olarak kullanıldığını belirtmiştir³⁵.

ABAD, Kararda, etkilerini AB içerisinde doğurmakla birlikte, AB dışında yapılan ve AB dışında uygulanan bir anlaşma hakkında yargı yetkisinin nasıl tayin edileceği konusunda bir yorum yapmamıştır. Örneğin; üyeleri AB dışında kurulu teşebbüslerden oluşan bir kartelin toplu boykot eylemi ile ilgili olarak ne yapılacaktır? Kartel üyesi teşebbüsler AB içerisindeki müşterilere mal vermeyi reddederse bu anlaşmanın AB içerisinde uygulandığı iddia edilebilecek midir? Teorik olarak doğrusunu zor görünmekle birlikte, söz konusu anlaşmanın AB içerisinde etki doğurduğunda şüphe bulunmamaktadır. Söz konusu kararla bu sorun çözümlenememiştir (Whish, 2009, 480).

2.1.3. ABAD ve Komisyon Arasındaki Yaklaşım Farkı

Komisyon tarafından 2004 yılında Modernizasyon Paketi'nin³⁶ bir bölümü olarak kabul edilen “Üye Devletlerarası Ticaretin Etkilenmesine İlişkin Rehber”de³⁷; “*Teşebbüslerin kurulu bulunduğu ya da anlaşmanın yapıldığı yere bakılmaksızın üye devletler arasındaki ticareti etkileyen anlaşma ve eylemlere ABİDA'nın 101. ve 102. maddelerinin uygulanacağı, bu çerçevede, anlaşma ya da eylemin Topluluk içerisinde uygulanması ya da etkilerini Topluluk içerisinde göstermesinin yeterli olacağı*” belirtilmiştir³⁸. Bu düzenleme ve yukarıda belirtilen kararların incelenmesinden, Komisyon AB Hukukunda etki doktriniyi uygulama konusunda ne kadar istekli de olsa, ABAD'ın bu konuda uluslararası kamu hukukunun genel ilkelerine ters düşmemek kaygısıyla çekimser kaldığı, fakat buna rağmen farklı doktrinel adlar altında da olsa ABİDA'nın 101. maddesini ülke dışında uyguladığı anlaşılmaktadır.

2.2. İHRACAT KARTELLERİ BAKIMINDAN

AB hukukundaki genel ilke AB sınırları içerisinde rekabeti kısıtlayıcı bir etki doğurmayan *salt ihracat kartellerine* ABİDA'nın 101. maddesi anlamında müdahale edilmemesidir³⁹. Bununla birlikte, aşağıdaki iki durumda ihracat kartellerine AB hukukunda müdahale edilmektedir (Zanettin, 2002, 209-210):

³⁵ Ibid. para. 18.

³⁶ The Modernisation Package Bkz. “http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2004_2_1.pdf”

³⁷ Bkz. “Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty”

³⁸ Ibid. para 100. (2004) Official Journal C-101/81

³⁹ Detaylı bilgi için bkz. Çatalcalı, (2007, 38).

- Bir ihracat karteli bünyesinde gerçekleştirilen bilgi değişimi ve işbirliği AB içerisindeki danışıklı hareketleri kolaylaştırmak amacıyla hizmet ediyorsa; *örneğin Komisyon, Cement Cartel kararında*⁴⁰ *ihracat birliği tarafından yürütülen bilgi değişimi sistemine ilişkin olarak bu yönde karar tesis etmiştir.*
- Bir ihracat karteli, AB içerisindeki bir kartele “perde” olarak tesis edilmişse; *örneğin White Lead kararında*⁴¹ *Komisyon ihracat birliğinin hem AB içinde ve hem de AB dışındaki pazarlara yönelik satış miktarının belirlenmesine ilişkin bir anlaşma içerisinde olduğunu tespit etmiştir*⁴².

Görüldüğü üzere ihracat kartellerine ancak yurt içi bir kartelle yakından bağlantılı olduğu durumlarda müdahale edilmektedir.

2.3. İHRACAT YASAĞI İÇEREN ANLAŞMALAR BAKIMINDAN

AB hukukunda, Ortak Pazar içerisinde dağıtıma ilişkin herhangi bir kısıtlama örneğin ihracat yasağı ya da paralel ithalatı engelleyici nitelikteki kısıtlamalar *pazar entegrasyonu hedefi* ile bağdaşmadığı için antirekabetçi kısıtlamalar olarak kabul edilmekte ve yasaklanmaktadır. Bu kapsamda Volkswagen kararında⁴³ Komisyon distribütörlere uygulanan ihracat yasağından dolayı Volkswagen’a ceza vermiştir. Bununla birlikte, aynı durum ABD’de gerçekleşseydi Volkswagen’ın bu tür kısıtlamaları hukuka aykırı olarak değerlendirilmezdi (Sweeney, 2010, 33,53).

Ayrıca, Komisyon’un Rekabet Politikası ile ilgili 7. Raporunda, bir patent ve know-how anlaşması ile ilgili olarak yapılan değerlendirmede; ihracat yasaklarının etkilerinin Ortak Pazar içerisinde hissedilmesi halinde ABİDA’nın 101. maddesine aykırılık teşkil edebileceği vurgulanmıştır⁴⁴.

⁴⁰ Commission Decision 94/815/EC of 30 November 1994, Cases IV/33.126 and 33.322 — Cement, (OJ L 343, 30.12.1994, p. 1).

⁴¹ White Lead, Commission decision, OJ 1978 L 21/16.

⁴² Ayrıca, bir ihracat anlaşmasının temel olarak üye olmayan ülkelerde uygulanmak üzere düzenlenmesine karşın anlaşmaya bazı üye ülkelerin de dahil edilmiş olması sebebiyle ABİDA’nın 101. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi hakkında bkz. “Fifth Report on Competition Policy, Brussels – Luxembourg, April 1976, parag. 35.”. Ayrıca, bkz. *Suiker Unie & others v. Commission*, Joined Cases 40 to 48, 50,54 to 56, 111, 113 & 114/73, [1975] ECR 1663.

⁴³ Volkswagen AG v. Commission (T-62/98) [2000] ECR II-2707; Case C-338/00 Volkswagen AG v. Commission, [2003] ECR I-91-89.

⁴⁴ Seventh Report on Competition Policy, Brussels Luxembourg, April 1978, para. 132-133. Ayrıca, Bkz. In Javico v Yves St Laurent kararı, Case C-306/96 [1998] ECR I-1983, [1998] 5 CMLR 172.

2.4. ULUSLARARASI MONOPOLİSTİK DAVRANIŞLAR BAKIMINDAN

Rekabet hukuku kurallarının ülke dışı uygulanması bakımından hakim durum konusunda pek çok senaryo ile karşılaşılması mümkündür. Örneğin, bir teşebbüs kurulu bulunduğu ülkedeki hakim durumunu devam ettirmek için başka ülke teşebbüslerine yönelik pazar kapatıcı eylemlerde bulunabileceği gibi, uluslararası alanda sahip olduğu hakim durumunu yine birden fazla ülke pazarında çeşitli davranışlarla kötüye kullanabilir. Bu kapsamda gösterilebilecek en iyi örnek Microsoft davasıdır⁴⁵. Dünya çapında hakim durumda olan Microsoft'un rekabeti kısıtlayıcı faaliyetleri hem AB hem de ABD tarafından incelemeye alınmıştır. Etki doktrini bağlamında AB ve ABD'de alınan her iki karar bakımından Microsoft'un rekabet ihlalinde bulunduğu konusunda bir anlaşmazlık yaşanmamıştır; anlaşmazlık daha ziyade uygulanacak tedbirlere yönelik olmuştur (Bozkuş, 2009, 42).

ABİDA'nın 102. maddesi bağlamında pazar kapatıcı eylemlere ilişkin olarak IRI/AC Nielsen ve Amadeus soruşturmasında AB içerisindeki hakim durumdan yararlanılarak, ABD'li teşebbüslerin Avrupa pazarlarına girişinin zorlaştırıldığı iddiaları değerlendirilmiştir. Bununla birlikte söz konusu soruşturmalar DOJ ve Komisyon arasında pozitif tanıma ilkesi çerçevesinde karşılıklı görüşmeler yoluyla çözümlenmiştir. Zira bu tür faaliyetlerin rekabeti kısıtlayıcı etkisi öncelikle AB içerisinde hissedilmekte ve AB tüketicilerini etkilemektedir (Zanettin, 2002, 188-190).

Bu çerçevede 102. maddenin ülke dışı uygulanmasına yönelik uyuşmazlıklar bugüne kadar karşılıklı görüşme ve tedbirler üzerinde anlaşma yoluyla çözümlenmiştir. Bununla birlikte, aşağıda anlatılacağı üzere, uluslararası yoğunlaşma işlemleri rekabet otoriteleri arasında çok büyük çatışmalara ve uluslararası alanda çelişik kararların verilmesine yol açmıştır.

2.5. YOĞUNLAŞMALAR BAKIMINDAN

Yoğunlaşma işlemlerinde ülke dışı uygulama konusu özellikle AB sistemi gibi yoğunlaşmaların kontrolüne ilişkin mevzuatı "*ex-ante*" nitelikte olan pek çok ülke açısından problemlidir. Zira, *ex-ante* düzenlemeler "*zorunlu ön bildirim*" safhasını içerdiğinden bir rekabet otoritesine çoğu zaman "*salt*" yabancı unsurlu yoğunlaşma işlemleri olarak nitelendirilebilen işlemler (*yurt dışında kurulu olan ve tarafları tamamen yabancı olan yoğunlaşmalar*) üzerinde dahi yetki kullanma olanağı tanıyabilmektedir. Bu sebeple konunun yoğunlaşmalar boyutunda da ele alınması gerekir ve AB hukuku bu bağlamda zengin bir içtihat sunmaktadır (Dabbah, 2010, 456).

⁴⁵ Case COMP/C-3/37.792 United States v. Microsoft Corp., 56 F.3d 1448 (D.C. 1995)

2.5.1. Topluluk Boyutu (Community Dimension) Kavramı

Teşebbüsler arası yoğunlaşmaları düzenleyen 139/2004 sayılı Konsey Tüzüğü'nün (Tüzük)⁴⁶ kapsamı 1. maddesinde; “Topluluk boyutu”ndaki bütün yoğunlaşmalar olarak ifade edilmiştir. Tüzüğün 1(2). ve 1(3). maddelerinde ise Topluluk boyutundaki yoğunlaşmalar belirli ciro eşikleri ile ifade edilerek bu eşikleri aşan yoğunlaşmalar üzerinde Komisyon’a inceleme yetkisi tanınmıştır. Kural olarak ilgili teşebbüslerin dünya cirolarının toplamının 500 milyon avroyu ve ilgili teşebbüslerden en az ikisinin Topluluk boyutundaki cirosunun ayrı ayrı 250 milyon avroyu geçmesi durumunda Komisyon’un inceleme yetkisi doğmaktadır⁴⁷.

Dabbah (2010, 457)’a göre, Topluluk boyutu kavramı, Komisyon’a salt yabancı unsurlu yoğunlaşma işlemleri üzerinde hemen hemen sınırsız denebilecek bir yetki tanımaktadır. Bu yetki, AB içerisinde hiçbir etkisi bulunmasa ya da muhtemelen hissedilemeyecek kadar az bir etkisi olsa dahi, bir yoğunlaşma işleminin söz konusu kavramın kapsamına girmesi olasılığının bulunduğu anlamına gelmektedir. Örneğin, Nestle Pillsbury ve Haagen Dazs arasında gerçekleştirilen ortak girişim⁴⁸ ile ABD’li hava aracı üreticileri Boeing ve McDonnell Douglas arasında gerçekleştirilen birleşme⁴⁹ gibi pek çok davada bu olasılık gerçeğe dönüşmüştür. Bütün bu kararlara ilişkin olarak AB sisteminde de etki doktrininin bolca kullanılmış olduğu *-hatta belki agresif şekliyle özellikle Boeing/McDonnell Douglas kararında-* iddia edilmektedir. Yazara göre, bu kararlar ışığında ortaya çıkan önemli bir sorun, “*Topluluk içinde uygulanma*” doktrini uyarınca ABAD’a göre iddia edilen yargı yetkisi ile bu kararların nasıl bağdaştırılacağıdır.

Bu soruna ışık tutmak üzere aşağıda konuya ilişkin bazı temel kararlar incelenecektir.

2.5.2. Gencor Kararı⁵⁰

Gencor kararı, yoğunlaşmalar bağlamında ülke dışı uygulama sorununa bakış açısını yansıtan emsal bir karardır⁵¹. Karar, Güney Afrika’da kurulu bulunan

⁴⁶ Council Regulation (Ec) No 139/2004 Of 20 January 2004 On The Control Of Concentrations Between Undertakings.

⁴⁷ Aynı madde altında kuralın istisnalarına da yer verilmiştir.

⁴⁸ Case No IV/M. 1689 (6 October 1999).

⁴⁹ Boeing/McDonnell Douglas, Commission decision of 30 July 1997, OJ 1997 L 336/16.

⁵⁰ Case T-102/96, [1999] ECR II-753; [1999] 4 CMLR 971.

⁵¹ Söz konusu birleşmeye yürürlükte olan 139/2004 sayılı Tüzükten önce uygulanmakta olan 4064/89 sayılı Yoğunlaşmalar Tüzüğü çerçevesinde karar verilmiştir. Fakat, bu durum, her iki düzenlemede Topluluk boyutu kavramının benzer olması nedeniyle yargı yetkisi sorununu etkilememektedir (Dabbah, 2010, 457).

Gencor ve İngiltere’de kurulu bulunan Lonrho’nun Güney Afrika’daki yavru şirketi arasında gerçekleştirilmesi öngörülen bir ortak girişim işlemi ile ilgili olup, Komisyon bu iki Güney Afrikalı şirket arasındaki ortak girişime, dünya platin ve rodyum pazarlarında düopol yaratılacağı gerekçesiyle izin vermemiştir. Taraflar, söz konusu işleme ilişkin olarak hem Güney Afrika Rekabet Kurumu’na (*South Africa Competition Board*) hem de Komisyon’a bildirimde bulunmuşlardır. Güney Afrika Rekabet Kurumu işlemi onaylar iken Komisyon, *olası bir düopol yapının AB’ye yapılacak satışlar üzerinde yaratacağı etkilerin Ortak Pazar ile uyumlu olmayacağı* gerekçesiyle, onaylamamıştır.

Gencor’un Komisyon’un yargı yetkisine ilişkin olarak yaptığı itirazı üzerine, Genel Mahkeme (*Court of First Instance*); Tüzüğün 1. maddesinde ilgili teşebbüslerin AB içerisinde kurulu olması ya da üretim birimlerinin AB içerisinde bulunmasına yönelik bir kriterin yer almadığını, bunun yerine Komisyon’un yetkisi bakımından esas alınacak kriterin teşebbüslerin Topluluk içerisinde gerçekleştirdikleri “satışlarına” isabet ettiği ve bu satışların da maddeki “ciro eşikleri” ile ifade edildiğini belirtmiştir⁵². Dolayısıyla, yukarıda sözü edilen “uygulama doktrininin” bu karardaki “*Topluluğa gerçekleştirilen satışlara*” karşılık geldiği ve bu sebeple Topluluk boyutu kavramının ve inceleme konusu kararın, uygulama doktrini ile de uyumlu olduğu belirtilmiştir.

Komisyon’un Tüzük uyarınca kullandığı yetkinin uluslararası hukuk ilkelerine uygunluğu bakımından yapılan değerlendirmede ise, Mahkeme, *söz konusu yoğunlaşmanın Topluluk içerisinde yakın ve önemli bir etkiye sahip olması öngörülebiliyorsa uluslararası kamu hukukunun esaslarına göre Tüzüğün uygulanmasının makul karşılanması gerektiğini* belirtmiştir⁵³. Böylece Mahkeme, söz konusu ortak girişimin faaliyetlerinin dünya piyasasında bir düopol yaratma ya da güçlendirme etkisine sahip olduğunu ve bunun sonucu olarak Ortak Pazar içerisinde ya da bunun önemli bir bölümünde etkin rekabetin büyük ölçüde engellenebileceğine karar vermiştir.

Mahkeme bu kararda açıkça etki doktrininin zikretmemiş fakat, Tüzük’teki ciro eşiklerinin uygulama doktrinine tekabül ettiğini değerlendirmiştir. Bununla birlikte Tüzük, ciro eşiklerini aşan tüm işlemlerin ön bildirim tabi tutulmasını şart koşmaktadır. O halde Mahkeme kararında belirtilen Topluluk içerisinde yakın ve önemli bir etkiye sahip olması öngörüleemeyen işlemlerde uluslararası kamu hukukunun esaslarına göre Tüzüğün uygulanmaması gerekmektedir fakat bu işlemler bildirilmediğinde Tüzük ceza öngörmektedir⁵⁴. Jones ve Sufrin (2008,

⁵² Ibid. para. 79 ve 87.

⁵³ Ibid. para. 90-93.

⁵⁴ Bkz. Samsung [1999] OJ L 225/12, [1998] 4 CMLR 494. Bu kararda hiçbir rekabetçi endişe taşımayan bir birleşme işlemi salt Komisyon’a bildirilmediği için, yabancı unsurlu bir teşebbüs cezalandırılmıştır (Jones ve Sufrin, 2008, 1384).

1384)'e göre, Gencor kararı etki ve uygulama doktrininin birbirine geçmesinin çarpıcı bir göstergesidir. Komisyon bu kararıyla, dünya çapındaki toplam satışlarının dörtte birinden daha azını Topluluğa gerçekleştiren ve üye olmayan devletlerde kurulu teşebbüsler arasındaki bir birleşmeyi yasaklamıştır.

Dabbah'a göre (2010, 460-465) Gencor kararı ülke dışı uygulama konusunda geriye ciddi bir sorun bırakmıştır. Burada asıl problem gerçek doktrinin ortaya konulmasıdır. Kararda Mahkeme, "Topluluk boyutu" kavramı ile "Topluluk içinde uygulanma" doktrininin uyumlu olduğunu vurgulamasına rağmen, bütün bu hususlar Mahkemenin davada açıkça etki doktrininin benimsediğini göstermektedir. Bu sorunu gidermek AB mahkemelerinin "*yargılama yetkisinin makullüğü*" yaklaşımını benimsemeleri ile mümkün olabilir; böylece hem yabancı devletlerin ve hem de çok taraflı yargısal incelemeye tabi olan ve ciddi bir belirsizlik ve maliyetle karşı karşıya kalan birleşme taraflarının menfaatleri dikkate alınmış olacaktır.

2.5.3. Boeing/McDonnell Douglas Kararı⁵⁵

Amerikan havacılık firmaları Boeing ile McDonnell Douglas (MDC) arasındaki birleşme işlemine dünya çapında ticari jet hava aracı üreticilerinin sayısının üçten ikiye düşeceği ve Boeing'in hakim durumunun güçleneceği kaygısı ile Komisyon tarafından koşullu olarak izin verilmiştir⁵⁶. Bununla birlikte davada, Boeing ile MDC arasındaki birleşme işleminin etkisinden ziyade tartışılan husus, Boeing'in üç Amerikalı havayolu firması ile imzaladığı münhasır dağıtım sözleşmelerinin Boeing ile rekabet edebilecek yeterlikte bulunmayan ve Avrupa'nın milli şampiyonu olduğu iddia edilen European Airbus için pazar kapatıcı nitelik arz etmesidir (Zanettin, 2002, 31-32). Komisyon'un öngördüğü koşullar arasında, Boeing'in 10 yıl boyunca münhasır anlaşma yapmaması ve mevcut münhasır dağıtım anlaşmaları ile sağlanan münhasır haklarından yararlanmaması gibi koşulların bulunmasından, Komisyon'un kaygısının temelde Avrupalı teşebbüslerin ihracatının kısıtlanmamasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Zanettin'e (2002, 31-33,38,94,101) göre, Komisyon, münhasır dağıtım sözleşmelerinin potansiyel olarak pazar kapatıcı etkilere sahip olacağı endişesiyle birleşme işlemine koşul getirmiştir. Zira, pazar kapatıcı eylemlere ilişkin davalarda ABİDA'nın 101. ve 102. maddeleri aracılığı ile Komisyon müdahale edemeyecektir, bu araçlarla müdahale edebilmesi için işlemin Ortak Pazar içerisinde rekabeti kısıtlayıcı etkisi olması ve üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Öte

⁵⁵ Boeing/McDonnell Douglas, Commission decision of 30 July 1997, OJ 1997 L 336/16

⁵⁶ Ibid. para. 116.

yandan, tamamen ABD içerisinde ABD ürünlerinin satışına ilişkin olarak ve ABD firmaları arasında imzalanan bu anlaşmalara, uygulama doktrini ile müdahale edilemeyeceği de açıktır. Bu sebeple Yazar'a göre, Komisyon, yargı yetkisinin olmadığını muhtemelen bilerek, pazar kapatıcı olarak gördüğü bu davranışları kontrol altına alabilmek için bir 'çare olarak' devralma işleminin avantajlarından yararlanmışır⁵⁷.

Bishop (1997, 417), karara ilişkin olarak, pazardaki oyuncu sayısının üçten ikiye düşmesinin, üçüncü oyuncunun fiyatlar üzerinde önemli bir etkisinin bulunduğu sabit olması halinde, birleşme işleminin yasaklanması için haklı bir gerekçe teşkil ettiğini ileri sürmüştür (Jones ve Sufrin, 2008, 1386, dipnot 125). Zanettin (2002, 33) ise, jet hava araçları pazarındaki hakim durumun güçlendirilmesine yönelik bir işlemin dünya pazarını etkileyeceği ve dünya pazarındaki rekabetin yapısının değişmesinin de Ortak Pazar içerisindeki rekabeti etkileyerek, üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesine yol açacağı gibi iddiaların ikna edici olmadığını belirtmiştir. Fakat Yazar, Avrupa'nın ihracatını etkileyen yabancı unsurlu davranışlara, *özellikle ilgili pazar dünya pazarı olduğunda*, Avrupalı tüketiciler üzerinde doğrudan bir etkisi bulunmasa dahi ABİDA'nın 101. ve 102. maddeleri çerçevesinde müdahale edilebileceğini öne sürmüştür.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Boeing davası pozitif tanıma ilkesinin uygulamasının bir sınırını göstermektedir. Komisyon, 1991 tarihli AB ile ABD arasındaki İşbirliği Anlaşması'nın⁵⁸ hükümlerine dayanarak FTC'den münhasır dağıtım anlaşmalarını soruşturmasını ve antirekabetçi etkilerini gidermeye yönelik önlemler almasını talep etmiştir. Potansiyel olarak sorun yaratabileceğini kabul etmekle birlikte FTC, bu sözleşmelere ilişkin herhangi bir müdahalede bulunamamıştır, zira FTC'ye göre, ABD rekabet hukukunda gerçekleştirilen yoğunlaşma analizi bakımından bu sözleşmelerin yoğunlaşma değerlendirmesi ile neredeyse hiçbir ilgisi bulunmamaktadır ve ilgili teşebbüslerin pazar payları da soruşturma açılmasını gerektirmeyecek kadar düşüktür (Zanettin, 2002, 190). Dolayısıyla FTC talebin konusunu oluşturan faaliyet ABD rekabet hukuku kurallarına aykırı olmadığı için müdahale edememiştir.

⁵⁷ Davaya ilişkin olarak, ABD otoriteleri birleşme işleminde antirekabetçi bir endişe bulunmamasına karşın Komisyon'un amacının Avrupa'nın milli şampiyonu olarak kabul edilen Airbus'ı korumak olduğunu; bazı Avrupalı yetkililer ise Boeing birleşmesinin ABD Savunma Bakanlığı tarafından desteklendiği için antirekabetçi etkilerine rağmen ABD'nin milli şampiyonunu korumak adına işleme izin verdiğini savunmuşlardır (Zanettin, 2002, 101).

⁵⁸ "Agreement Between The Government of The United States of America and the European Communities on The Application of Positive Comity Principles in the Enforcement of Their Competition Laws"

2.5.4. GE/Honeywell Kararı⁵⁹

Amerikalı firmalar General Electric (GE) ve Honeywell International arasındaki devralma işlemine Komisyon, söz konusu devralma işleminin çeşitli pazarlarda hakim durum yaratılmasına yol açabileceği, dolayısıyla Ortak Pazarla uyumlu olmadığı gerekçesiyle izin vermemiştir ve Genel Mahkeme de Komisyon'un kararını tamamıyla onamıştır. Bununla birlikte ABD'de izin verilmiş olan bu devralma işlemine Komisyon'un izin vermemesi büyük bir yankı uyandırmıştır. Dahası Komisyon'un uygulamalarının ABD tarafından çok ciddi ve sert bir şekilde eleştirilmesine yol açmıştır. Özellikle Komisyon tüketicilere karşı, rakiplerin çıkarını koruduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir (Dabbah, 2010, 460-461).

Söz konusu dava, bir devralma işlemi değerlendirilirken ABD ve AB'de o dönemde kullanılan testteki farklılıklar ile ilgili önemli bir sorunu tartışmaya açmıştır. ABD'de o dönemde ve halen kullanılmakta olan test "rekabetin önemli ölçüde azaltılması" (*substantial lessening of competition*) testi iken, o dönemde AB'de genel olarak "hakim durum testi" kullanılmakta idi. Hakim durumun tanımına ve değerlendirilmesine yönelik bu farklılık söz konusu davada rekabet otoriteleri arasında açık bir çatışmaya yol açmıştır. Bununla birlikte AB'de kullanılan bu test Tüzük ile değiştirilmiş ve hakim durum yaratılması ya da güçlendirilmesinin tespitinde "etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması"na (*significant impediment to effect competition*) ilişkin bir yaklaşım benimsenmiştir (Dabbah, 2010, 460-461).

GE/Honeywell kararı Komisyon'un salt yabancı unsurlu devralma işlemlerinde, önceki kararlara paralel şekilde -*özellikle de Gencor kararında olduğu gibi*- yetki ile ilgili yaklaşımının devam ettiğini göstermesi bakımından önemlidir (Dabbah, 2010, 461). Öte yandan bu karar küresel işlemlerin küresel rekabet mekanizmaları aracılığı ile çözümlenmesi gerektiğini savunanlar için çok iyi bir dayanak teşkil etmiştir (Jones ve Sufrin, 2008, 1387). Örneğin Fox'a (1999, 334-336) göre, günümüzde karşılıklı liberal şekilde yaşanan ülke dışı uygulama örnekleri ve milli hukukun kapsamının karşılıklı olarak genişletilmesi sorunsuz olmayacaktır. Bu sebeple, devletler arası çatışmalara ve çelişik kararlara yol açan Gencor, Boeing gibi kararlar dikkate alındığında *uluslararası bir yoğunlaşma protokolüne* ihtiyaç bulunmaktadır.

⁵⁹ Cases T-209/01 ve 210/01, General Electric Company v. Commission [2005] ECR II-5575.

2.5.5. Yoğunlaşma İşlemleri Bakımından Değerlendirme

Gencor kararının incelenmesinden, Mahkeme'nin devralma işlemlerinde yargı yetkisinin değerlendirilmesine ilişkin olarak iki aşamalı bir değerlendirme yaptığı anlaşılmaktadır; birinci aşama olan usuli aşamada “uygulama doktrini” esas alınırken, ikinci aşama olan esasa ilişkin değerlendirmelerde “etki doktrini”nin esas alındığı anlaşılmaktadır. Dabbah (2010, 464)'a göre, bu yaklaşım salt yabancı unsurlu birleşmelerde, Ortak Pazar içerisinde hiçbir etki doğurmasa da yoğunlaşma kontrolünün uygulanması bakımından Komisyon'a geniş bir takdir yetkisi sağlamaktadır. Böylece, Ortak Pazar içerisindeki etkisi neredeyse yok denecek kadar az olan işlemlerin de -salt ciro eşikleri aşıldığı için- bildirilmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte, Genel Mahkeme, burada bir problem görmemiştir. Mahkeme'ye göre, bir yoğunlaşmanın AB içinde etki doğurup doğurmadığının anlaşılabilmesi için Komisyon'a öncelikle işlemin bildirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla esasa ilişkin bir incelemeye geçmeden önce usuli aşamanın tüketilmesi gerekmektedir (Dabbah, 2010, 464).

Bu yaklaşımın yoğunlaşma kontrolünün *ex-ante* niteliği gereği, etki kavramının ABİDA'nın 101. ve 102. maddesine göre daha farklı yorumlanması ihtiyacından kaynaklandığı düşünülmektedir. Bu sayede, rekabeti kısıtlayıcı etkisi “muhtemel” olan işlemlere *etkilerini henüz doğurmadan* Komisyon'un müdahale etmesi sağlanmış olmaktadır.

Dabbah (2010, 464)'a göre, bu durum AB'nin kabul ettiği “ölçülülük ilkesi” bağlamında tartışmaya açıktır. Jones ve Sufrin (2008, 1378)'e göre ise, Tüzüğün 1. maddesindeki ciro eşığının formüle edilme şekli, salt yabancı unsurlu olan ve AB içerisinde çok az etki doğuracak yoğunlaşmaların dahi Komisyon tarafından incelenmesi sonucunu doğurmakla birlikte, böyle geniş bir yetkinin çoğu davada büyük bir probleme yol açması pek olanaklı değildir, zira söz konusu yoğunlaşma, büyük bir olasılıkla Tüzüğün yoğunlaşmaların değerlendirilmesine ilişkin hükmü⁶⁰ uyarınca Ortak Pazarla uyumlu addedilecektir. Bugüne kadar çoğu dosyada⁶¹ yabancı teşebbüsler Komisyon'a bildirimde bulunmuşlar ve bir ay içerisinde Komisyon'dan gerekli izni almışlardır. Fakat yine de Komisyon'un böyle bir yoğunlaşmaya izin vermemesi halinde teşebbüslerin Komisyon'un yetkisine itiraz etmeleri mümkündür (Jones ve Sufrin, 2008, 1356, 1378). Whish (2009, 483) ise, bu tür yoğunlaşma dosyalarının AB yoğunlaşmalar sistemindeki basitleştirilmiş usulden yararlanabileceğini ve böylece hızlı bir şekilde sonuçlandırılabilceğini belirtmiştir⁶².

⁶⁰ Tüzüğün yoğunlaşmaların değerlendirilmesine ilişkin 2. maddesi.

⁶¹ Kyowa/Saitama Banks [1992] 4 CMLR 1186; Matsushita/MCA [1992] 4 CMLR M36.

⁶² Bkz. Commisison's Notice On A Simplified Procedure For Treatment Of Certain Concentrations Under Council Regulation (EC) No 139/2004 OJ [2005] C 56/04

Bununla birlikte burada asıl sorun, Genel Mahkeme'nin uluslararası kamu hukuku ilkeleri çerçevesinde Tüzük gereği müdahale edilebilmesinin koşulunu, etkinin *önemli, yakın ve öngörülebilir olması* şeklinde belirlemesinden kaynaklanmaktadır. Zira, bu kabulden hareketle Topluluk içerisinde yakın ve önemli bir etkiye sahip olması öngörülemeyen işlemlerde uluslararası kamu hukukunun esaslarına göre Tüzüğün uygulanmaması gerekmektedir. Fakat Tüzük, bu işlemlerin bildirilmemesi halinde ceza öngörmektedir (Jones ve Sufrin, 2008, 1384).

O halde bildirilmemiş bir devralma işlemine ilişkin olarak *-özellikle salt yabancı unsurlu işlemler bakımından-* Komisyon tarafından 2. aşamada yapılan değerlendirme sonucu işlemin önemli ölçüde rekabeti kısıtlayıcı bir etkisinin olmadığına karar verilmesi halinde, teşebbüslere bildirimde bulunmaktan dolayı para cezası uygulanmasının uluslararası kamu hukuku bağlamında tartışılması gerekmektedir. Genel Mahkeme'nin de doğruladığı şekilde bu cezalar usuli bir aşamadan kaynaklı cezalardır. Telafi edilmesi gereken gerçek bir zarar (etki) yokken salt usuli bir aşamadan kaynaklı bu cezaların uygulanmasının dayanağını uluslararası kamu hukuku bağlamında açıklamak zorlaşmaktadır. Zira rekabet hukuku kurallarının ülke dışında uygulamasının uluslararası kamu hukukunun esasları ile bağdaşmasında temel koşul, bu bağlantıyı meşru kılacak bir etkinin bulunmasıdır. Burada başlangıçta ciro eşikleri ile (Topluluğa gerçekleştirilen satışlar dolayısıyla) öngörülen muhtemel bir etki bulunmakla birlikte etki doktrininin *önemlilik unsuru* tam olarak gerçekleşmemiştir.

Bununla birlikte milli mevzuattaki bildirim yükümlüğüne ilişkin hükümlerin etkinliğinin ve caydırıcılığın sağlanabilmesi bakımından bu tür cezalara ihtiyaç olduğu açıktır. Basiretli bir tacir olarak satış yaptığı ülkenin rekabet mevzuatında öngörülen yükümlülüklerle uygun davranması beklenen teşebbüslerin, böyle bir ceza tehdidi ile karşılaşmasının devletlerin egemenliği ilkesi ile bağdaşabileceği düşünülmektedir.

2.6. DEĞERLENDİRME

Yukarıda anlatılan kararlardan, ABİDA'nın 101. ve 102. maddesinde bu kuralların AB dışında uygulanması konusunda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte *rekabeti kısıtlayıcı etkisini Ortak Pazar içerisinde doğuran ve üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesine yol açan* teşebbüs faaliyetlerine AB hukuku çerçevesinde yaptırım uygulandığı görülmektedir. Komisyon, bu faaliyetlere her ne kadar etki doktriniyi uygulamak istemiş olsa da, ABAD uluslararası kamu hukukunun genel ilkelerine ters düşmemek adına, duruma göre ekonomik bütünlük teorisi veya uygulama doktrini gibi farklı teorilerden yararlanarak aynı sonuçlara ulaşabilmiştir.

Bu çerçevede rekabet hukuku kurallarının ülke dışında uygulanması bakımından AB içtihadının ABD'den geri kaldığı söylenemeyecektir. Bilakis, uluslararası yoğunlaşma işlemlerine ilişkin kararlarda görüldüğü üzere gerek Genel Mahkeme, gerekse Komisyon AB kurallarını belki daha agresif şekliyle ülke dışında uygulamışlardır.

Ancak ülkelerin bu şekilde, rekabet hukuku kurallarını tek taraflı ülke aşıcı uygulamaları, uluslararası alanda çelişkili kararları ve çatışmaları beraberinde getirmiştir. Dolayısıyla artık anlaşılmıştır ki ülke dışı uygulama doktrini, rekabet hukukunun etkinliği için önemli bir hukuki dayanak olmakla birlikte, tek başına küresel çapta gerçekleşen rekabet ihlallerini çözmekte yetersiz kalmaktadır⁶³. O halde her hukuk düzeni için rekabet hukuku kurallarının etkinliğini sağlamak adına uluslararası alanda işbirlikleri yoluyla soruna çözüm aramanın vakti gelmiştir.

⁶³ Bkz. Gomez (2005, 61-62).

BÖLÜM III

TÜRK REKABET HUKUKU KURALLARININ ÜLKE DIŞI UYGULANMASI

3.1. GENEL OLARAK

Bu bölümde etki doktrininin Türk Rekabet mevzuatına yansıması ve Rekabet Kurulu Kararları ışığında değerlendirmelere yer verilecektir. Bu çerçevede öncelikle genel olarak Türk hukukunda etki kıstasına işaret eden kurallara yer verilerek etki kıstasının Türk hukukundaki temel gerekçesi ortaya konmaya çalışılacaktır. Ardından Kanun'un 2. maddesi uyarınca, Kanun hükümlerinin yer yönünden uygulaması ve bu bağlamda etki doktrinine ilişkin değerlendirme farklılıklarına değinilecektir. Son olarak etki doktrini bağlamında Kanun'un 4., 6. ve 7. maddeleri çerçevesinde Kurul kararlarına ve değerlendirmelere yer verilecektir.

3.2. TÜRK HUKUKUNDA ETKİ KISTASINA İŞARET EDEN KURALLAR

3.2.1. Ceza Hukukunda

Ceza kanunlarının yer yönünden uygulanmasında esas alınan temel ilke “ülkesellik (mülkîlik) ilkesi” olup, bu ilkeye göre, ülkede işlenen bütün suçlar hakkında fail ve mağdurların vatandaşlığına bakılmaksızın ceza kanunları uygulanmaktadır (Artuk vd., 2009, 1043). Bu çerçevede 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) esas itibariyle ülkesellik ilkesini benimsediğı görülmektedir (Toroslu, 2005, 47)⁶⁴. Şöyle ki, TCK'nın “Yer bakımından uygulama” başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, “Türkiye’de işlenen suçlar hakkında failin

⁶⁴ Ancak bu ilke diğerk ilkelerle esnetilmiştir. Diğerk ilkeler için bkz. (Artuk vd., 2009, 1029)

vatandaş veya yabancı olmasına bakılmaksızın Türk kanunları uygulanır". O halde milletlerarası ceza hukuku bakımından hangi ülke mahkemelerinin yetkili olacağı belirlenmesinde suçun işlendiği yerin saptanması önem kazanmaktadır. Örneğin, Türk sınırından ateş eden bir şahsın Bulgaristan topraklarındaki bir şahsı öldürmesi gibi olaylarda hangi ülke mahkemelerinin yetkili olacağı hususu doktrinde uzun süre tartışılmıştır. Bu kapsamda, *"hareketin yapıldığı yer ile neticenin gerçekleştiği yer arasında yargısal veya siyasi bir sınırın bulunduğu suçlar"* şeklinde tanımlanan *mesafe suçları* ile ilgili olarak suçun nerede işlenmiş sayılması gerektiği konusunda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür (Artuk vd., 2009, 1043)⁶⁵.

TCK'nın bu konuda hangi esası benimsediği konusunda, TCK'nın 8. maddesi yol gösterici niteliktedir. TCK'nın 8. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde; *"Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır."* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, içeriden dışarıya doğru mesafe suçlarında davranışın Türkiye'de yapıldığı yer, dışarıdan içeriye doğru mesafe suçlarında ise sonucun Türkiye'de gerçekleştiği yer, suçun işlendiği yer sayılacak ve yer yönünden yetki o yer mahkemelerine ait olacaktır (Toroslu ve Feyzioğlu, 2006, 64.).

Ayrıca, TCK'nın 12. maddesine göre; Türkiye veya Türk vatandaşlarının zararına olarak yabancı ülkede işlenen bazı suçlara TCK'nın uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Anılan hükümden kanun koyucunun yer yönünden yetkinin belirlenmesinde suçun zararlı etkilerine işaret ettiği ve suç Türkiye dışında tamamlansa dahi, TCK bakımından *zararlı etkileri Türkiye veya Türk vatandaşları üzerinde hissedilmişse* TCK'nın ülke dışı uygulanacağı esasını benimsemiş olduğu anlaşılmaktadır.

3.2.2. Kabahatler Hukukunda

5326 Kabahatler Kanunu'nun "Yer bakımından uygulama" başlıklı 6. maddesinde; *"5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yer bakımından uygulamaya ilişkin 8 inci maddesi hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır. Ancak, kanunlarda aksine hüküm bulunan haller saklıdır."* hükmüne yer verilmiştir. Öte yandan bu maddenin gerekçesinde; *"Madde metninde, kabahatler açısından yer bakımından uygulama ile ilgili olarak yeni Türk Ceza Kanununun 8 inci maddesi hükmüne atıfta bulunulmuştur. Böylece, bu Tasarı hükümlerinin kural olarak ancak Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik alanında işlenen kabahatler açısından uygulanabileceği kabul edilmiştir. Buna karşılık, istisna olarak, ilgili*

⁶⁵ Örneğin, Toroslu ve Feyzioğlu'na (2006, 64) göre, mesafe suçlarında suç ancak, sonucun gerçekleşmesi ile tamamlanmış olduğundan, *"sonucun gerçekleştiği yerde"* işlenmiş sayılmalıdır. Diğer görüşler için bkz. (Artuk vd., 2009, 1043).

*kanunda belli bir kabahatin yurt dışında işlenmesi halinde dahi Türkiye’de idarî yaptırım uygulanabileceğine dair hüküm bulunabilir*⁶⁶.” şeklinde düzenlemeye verilmiştir. 5326 sayılı Kanun anlamında kabahat niteliğinde idari yaptırımlara konu olan rekabet ihlalleri bakımından konu incelendiğinde, 4054 sayılı Kanun’un 2. maddesi ile madde gerekçesinde ifadesini bulan etki doktrini dolayısıyla, 4054 sayılı Kanun hükümlerinin yurt dışında işlenen ve Türkiye piyasalarını etkileyen rekabet ihlalleri bakımından uygulama kabiliyetini haiz olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

3.2.3. Haksız Rekabet Hukukunda

İthalatta haksız rekabet hallerinden dampainge veya sübvansiyona konu olan ithalatın sebep olduğu zarara karşı yerli bir üretim dalının korunması amacıyla hazırlanan 3577 sayılı “İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun” ve bu Kanun uyarınca hazırlanan “İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik” hükümlerinin incelenmesinden, Türkiye piyasaları üzerinde dampainge veya sübvansiyona konu olan ithalatın sebep olduğu zararın soruşturulmasına ve yaptırıma bağlanmasına yönelik pek çok düzenlemeye yer verildiği ve bu kapsamda söz konusu mevzuatın ülke dışı uygulama kabiliyetini haiz olduğu anlaşılmaktadır.

3.2.4. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukukunda

Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler öngören 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’da (MÖHUK) kanunlar ihtilâfi kuralları bakımından “Haksız fiiller”e ilişkin düzenlemelerin öngörüldüğü 34. maddesinde; haksız fiilden doğan borçların kural olarak haksız fiilin işlendiği ülke hukukuna tâbi olacağı, bununla birlikte, haksız fiilin işlendiği yer ile zararın meydana geldiği yerin farklı ülkelerde olması hâlinde, “zararın meydana geldiği ülke hukuku”nun uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Böylece mesafeli haksız fiiller bakımından kanun koyucu “zararın meydana geldiği ülke hukuku”na yargı yetkisi tanıyarak haksız fiilin zararlı etkilerine işaret etmiştir.

Ayrıca, “*Rekabetin engellenmesi*” başlıklı 38. maddesinde ise; rekabetin engellenmesinden doğan taleplerin, bu engellemeden “*doğrudan etkilenen piyasanın bulunduğu ülkenin hukukuna*” tâbi olduğu ve Türkiye’de rekabetin engellenmesine yabancı hukuk uygulanan hâllerde, Türk hukuku uygulansaydı verilecek tazminattan daha fazla tazminata hükmedilemeyeceği düzenlemesine yer verilmiştir.

⁶⁶ Bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm>. Ayrıca bu konuda bkz. (Meran, 2008, 16)

Bu hükümden 4054 sayılı Kanun'da benimsenen etki esasının Kanun'un 56 vd. maddelerinde öngörülen ve yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin talepler bakımından MÖHUK'taki düzenlemeye de yansıtılmış olduğu anlaşılmaktadır.

3.3. 4054 SAYILI KANUN'UN YER YÖNÜNDEN UYGULANMASI

3.3.1. Genel Olarak

Yukarıda yer verilen hükümlerden diğer hukuk dallarında kanun koyucunun yurt dışında gerçekleştirilen ve zararlı sonuçlarını Türkiye'de gösteren ihlallere ilişkin olarak Türkiye'nin yargı yetkisini esas aldığı anlaşılmaktadır. Bir rekabet ihlalinde ise sonuç, pazar üzerinde doğan etkidir. Özellikle ceza hukukundaki mesafeli suçlar ile karşılaştırıldığında yurt dışında gerçekleştirilen ve rekabeti kısıtlayıcı etkisini Türkiye piyasalarında gösteren rekabet ihlallerinde yargılama yetkisi bakımından Türkiye'nin hukuki menfaatinin bulunduğu düşünülmektedir. Belki de kanun koyucu bu saikten hareketle Kanun'un "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde aşağıdaki hükme yer vermiştir:

Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar ... bu Kanun kapsamına girer.

Anılan hükümden Kanun'un yer yönünden uygulanması bakımından, teşebbüslerin kurulu bulunduğu veya işlem/eylemin yapıldığı yere bakılmaksızın, "rekabeti kısıtlayıcı etkilerin Türkiye piyasasında gerçekleşmesi" esasının benimsendiği anlaşılmaktadır. Bir başka deyişle kanun koyucu, rekabet hukuku kurallarının yer yönünden uygulanması bakımından, uluslararası kamu hukukunda "sonuç yeri", rekabet hukuku literatüründe ise "etki teorisi" olarak bilinen "etki kıstası" nı benimsemiştir⁶⁷.

Doktrinde Kanun'un etki teorisini benimseyip benimsemediği hususu tartışmalıdır. Tiryakioğlu'na (1997, 83) göre, Kanun'un 2. maddesinde kabul edilen etki kıstası hem rekabetin sınırlanmasının özel hukuk sonuçları bakımından hem de kamu hukuku karakteri taşıyan kurallar bakımından geçerli olan tek kıstastır. Konuya ilişkin olarak Sanlı ise şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

⁶⁷ Böylece sınır ötesi rekabet ihlallerinde gerçekleşen zararların telafi edilebilmesi bakımından etki kıstası kabul edilerek, uluslararası kamu hukuku çerçevesinde uygulanacak hukuk düzeni ile ihlal teşkil eden eylem arasında uygun bir illiyet bağının bulunması gereği de yerine getirilmiştir.

... genellikle kabul edildiğinin aksine, kanımızca Kanun'daki bu hükmün Rekabet Hukukundaki 'etki doktrinini' esas aldığı söylemek güçtür. Zira bu ifade dikkatle incelendiğinde görülecektir ki, burada sadece 'piyasaların etkilenmesi' değil, bunun yanı sıra 'Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde faaliyet göstermek' kriteri öngörülmüştür. Dolayısıyla Türkiye'de mukim veya daha doğru bir ifadeyle Türkiye'de faaliyet gösteren her türlü teşebbüs kendiliğinden Kanun'un kapsamında olacaktır (2000, 40.)

Bu yoruma katılmak güçtür. Zira, Türkiye'de faaliyet gösteren teşebbüslerin davranışları ilk bakışta Kanun'a muhatap gibi görünmekle birlikte bu davranışlar Türkiye piyasasında rekabeti kısıtlayıcı bir etki⁶⁸ doğurmuyorsa bu davranışlara müdahale edilmesine her şeyden önce Kanun'un amaç maddesi engeldir. Kanun'un 1. maddesinde, 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, ..." olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla Türkiye piyasalarında faaliyet gösteren bir teşebbüsün rekabeti kısıtlayıcı olmayan faaliyetlerine Kanun kapsamında müdahale edilmesi gerek Kanun'un amacı ve ruhuna gerekse de dayanağını teşkil eden kapsam maddesine aykırılık teşkil edecektir⁶⁹. Nitekim 2. maddenin gerekçesinde Kanun'un yer yönünden uygulanması bakımından etki doktrininin benimsenmiş olduğu açıkça ifade edilmiştir⁷⁰.

Bununla birlikte, madde gerekçesinde "merkezleri Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışında bulunan, fakat Türkiye'de faaliyet gösteren teşebbüslerin de bu Kanun kapsamında bulunduğu" belirtilmiştir. Fakat madde gerekçesindeki bu ifadenin de aynı gerekçeyle, Türkiye'de faaliyette bulunmakla beraber Türkiye pazarında hiçbir rekabeti kısıtlayıcı etkisi bulunmayan teşebbüs faaliyetlerine Kanun kapsamında müdahale edilebileceği şeklinde yorumlanmaması gerekmektedir. Zira aksi yorum, Kanun'un gerekçesinde açıkça zikredilen etki doktrininin anlam ve amacından uzaklaştırılması sonucunu doğurabilecektir. Bunun yerine amaçsal bir yorum çerçevesinde, merkezleri Türkiye sınırları dışında

⁶⁸ Erol'a (2000, 175) göre etki yıkıcı fiyat uygulamasında olduğu gibi, piyasada tüketicinin lehine gibi görünen olumlu bir etki de olsa niteliği gereği rekabeti kısıtlayıcı olup olmadığına bakılarak değerlendirilmelidir.

⁶⁹ Erol'un (2000, 174) da belirttiği gibi, mal vermeyi reddetme veya belli koşullar öne sürme gibi ya da bir yabancı üretici teşebbüsün, başka bir yabancı teşebbüse koyduğu Türkiye'ye ihraç etme yasağı gibi durumlarda Türkiye piyasasında faaliyette bulunmadan Türk piyasalarının etkilendiği durumlar ortaya çıkmaktadır.

⁷⁰ Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinin ikinci fıkrasında; "Rekabet hukuku literatüründe 'etki teorisi' olarak isimlendirilen sistem bu kanunda da benimsenmiştir. Başka bir ifadeyle, merkezleri Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışında bulunan, fakat Türkiye'de faaliyet gösteren teşebbüsler de bu kanun kapsamında bulunmaktadır." hükmüne yer verilmiştir.

bulunmakla birlikte faaliyetleri ile Türkiye piyasalarını etkileyen teşebbüslerin Kanun kapsamında olduğu şeklinde yorumlanması gerektiği düşünülmektedir.

Diğer taraftan madde gerekçesindeki “*merkezleri Türkiye Cumhuriyeti sınırları dışında bulunan, fakat Türkiye’de faaliyet gösteren teşebbüsler*” ifadesinin, yurt dışında kurulu şirketlerin faaliyetlerinin Kanun’un 2. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için bu şirketlerin Türkiye’de şube, yavru şirket vs. birimlerinin olması gerektiği şeklinde de yorumlanmaması gerekir. Zira, 2. maddede Türkiye piyasalarının etkilenmesi bakımından böyle bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Etki doktrini ile amaçlanan ülke içerisinde ortaya çıkan zararlı sonuçları telafi etmek olduğuna göre rekabeti sınırlayıcı faaliyetin pazar üzerindeki etkisine bakılmalıdır. Dolayısıyla Kanun’un gerek 4., 6. ve gerekse 7. maddesinin ülke dışı uygulaması bakımından Türkiye’ye satış hangi kanaldan ve ne suretle gerçekleştirilse gerçekleştirilsin, ilgili teşebbüsün ürünleri Türkiye’ye ithal ediliyor ve pazarlanıyorsa bu teşebbüsün faaliyetlerinin Türkiye pazarında rekabeti kısıtlayıcı bir etki doğurması mümkündür. Aksi yorum, etki doktrininden ve Kanun kapsamından kaçınmak için teşebbüslerce *kanunu dolanmanın* bir yolu olarak kullanılabilir. Nitekim Wood Pulp kararında bu konu gündeme gelmiş ve ABAD benzer bir sonuca ulaşmıştır⁷¹.

3.3.2. Kanun’un 4. Maddesi Bakımından

Kanun’un 4. maddesinde; “*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar*” başlığı altında; belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükme bağlanmıştır⁷². Bu hükümden çıkan anlam, bir rekabeti kısıtlayıcı işlem veya eylemin 4. madde kapsamında değerlendirilebilmesi için Türkiye’deki pazarlara yönelik rekabeti kısıtlayıcı bir amacın tespit edilmesi veya bu amaç tespit edilemese dahi bu etkiyi doğurması yahut doğurabilecek nitelikte olmasıdır. Bu çerçevede, yurt dışında gerçekleştirilen ve 4. madde çerçevesinde rekabeti kısıtlayıcı etkilerini Türkiye piyasaları üzerinde gösteren yatay uzlaşmalar⁷³ ile yeniden satış fiyatının

⁷¹ Bkz. yukarıda 2.1.2. numaralı başlık.

⁷² Kanun’un 4. maddesinin gerekçesinin ikinci fıkrasında; “*Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar dikey veya yatay anlaşmalar şeklinde olabilmektedir. Aynı seviyede yapılan anlaşmalara yatay anlaşma denmekte ve bu tür anlaşmaların bizatihi rekabeti bozucu etkilerinin olduğu kabul edilmektedir. Bu görüşten hareketle maddenin ikinci fıkrasında en sık rastlanan rekabeti sınırlama anlaşmaları örnek olarak sayılmış ve bu tür anlaşmaların bizatihi yasak olduğu vurgulanmıştır...*” hükmüne yer verilmiştir.

⁷³ “Uzlaşma” ifadesi, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem veya düzenlemeleri kapsayan bir üst kavram olarak kullanılmıştır. Kavram için bkz. Kekevi 2008.

tespiti ve pasif satışın engellenmesine ilişkin ihlaller bakımından amacın tespit edilmesinin yeterli olduğu düşünülmektedir⁷⁴. Ancak maddede sayılan diğer ihlaller bakımından sadece amaç yeterli olmayıp, etkinin de gerçekleşmiş olması gerektiği düşünülmektedir.

Bugüne kadar Kurul'un salt amaçtan dolayı ceza verdiği bir uluslararası kartel henüz bulunmamakla birlikte, Türkiye piyasasını etkileme amacı taşıyan bir anlaşma tespit edildikten sonra, ayrıca bunun uygulanmasını, yani etkisinin gerçekleşmesini aramaya gerek olmamalıdır. Örneğin bir uluslararası kartele ilişkin olarak yapılan pişmanlık başvurusunda sunulan belgelerden, kartelin Türkiye piyasalarını da etkileme amacı tespit edilebiliyorsa, artık etkisinin gösterilmesi gerekmemelidir.

Bu kapsamda, maddede ifade edilen “*etkiyi doğurabilecek nitelikte olma*” kavramının da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Kanun koyucunun bu kavram ile ifade etmek istediği husus, yukarıda değinilen ve ABD yargı kararlarında niyet unsuru yerine ikame edilen “*makul ölçüde öngörülebilir olma*” unsurudur⁷⁵. Örneğin, üretimini dünya çapında sınırlı sayıda teşebbüsün gerçekleştirdiği bir ürünün üreticileri arasında yapılan fiyat anlaşmasında, açıkça Türkiye pazarını etkileme amacı tespit edilemese de, bu teşebbüslerin Türkiye'ye satışları varsa bu anlaşmanın Türkiye'deki fiyatları da etkileyebileceği makul ölçüde öngörülebilecektir. Bu çerçevede, uluslararası karteller bakımından etkiyi doğurabilecek nitelikte olma kavramının, etkileme ihtimalinden öte, “makul ölçüde öngörülebilir olma” şeklinde anlaşılması gerektiği düşünülmektedir. Bununla birlikte bu tür dosyalarda uluslararası karteller bakımından aşağıda yer verilecek *ne bis in idem* ilkesinin göz önünde bulundurulması gerektiği düşünülmektedir.

⁷⁴ Öte yandan, Kanun'un 2. maddesinde Türkiye piyasalarını etkileyen her türlü teşebbüsün rekabeti kısıtlayıcı işlem ve eylemleri Kanun kapsamında addedilmekle birlikte, bu etkinin “gerçekleşmiş” olmasının mı arandığı yoksa “etkileme amacını”nın varlığının ihlalin tespiti bakımından yeterli mi görüldüğü hususunda, anılan hükmün Kanun'un 4. maddesi ile birlikte *sistematik bir yorum* çerçevesinde değerlendirilmesi ve amacın tespit edildiği yatay uzlaşmalar ile yeniden satış fiyatının tespiti ve pasif satışın engellenmesine ilişkin ihlaller bakımından etkinin gerçekleşmesi şartı aranmamalıdır.

⁷⁵ Bkz. yukarıda 1.2. numaralı başlık.

3.3.2.1. İthal Kömür Kararı⁷⁶

Etki doktrini çerçevesinde Kanun'un 4. maddesinin uygulamasına ilişkin kararlar arasında şüphesiz en çok tartışılması gereken *İthal Kömür* kararıdır⁷⁷. İthal parça kömür pazarında rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar yaptıkları iddiası üzerine Türkiye'ye kömür ihraç eden ikisi yurtdışında yerleşik dört teşebbüs hakkında yürütülen soruşturma sonucunda Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kararda yurt dışında yerleşik teşebbüslerden Krutrade'in; "*kömür teslimatlarını FOB ve CIF bazda yaptığı, Türkiye topraklarında hiç bir satış yapmadığı, Türkiye şirketlerine kömür satışı ile ilgili bütün satış anlaşmalarının Türkiye dışında yapıldığı*" yönündeki savunması, Kanun'un kapsam maddesi ve etki doktrinine atıf yapılmak suretiyle reddedilmiştir. Son derece isabetli olan bu yaklaşım, yurt dışında kurulu teşebbüslerin faaliyetlerinin Kanun'un 2. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için teşebbüslerin Türkiye'deki cirolarının ne yöntemle ve hangi kanaldan elde edildiğinin bir öneminin bulunmadığı düşüncesini teyit etmektedir⁷⁸.

Aşağıda 4. madde çerçevesinde etki doktrinine ilişkin Kurul kararları ve bu konudaki değerlendirmelere ihracat kartelleri ve ihracat yasalarına ilişkin başlıklar altında yer verilecektir.

3.3.2.2. İhracat Kartellerine İlişkin Kurul Kararları

Kanun'un 2. maddesi uyarınca, Türkiye'de yerleşik teşebbüslere, Türkiye piyasalarında rekabeti kısıtlamak amacıyla veya bu etkiyi doğuracak bir faaliyette bulunmadıkları sürece Kanun kapsamında müdahale edilmemesi gerekmektedir. Zira aksi yorum, maddenin gerekçesinde yer verilen "*etki doktrini*"nin anlam ve amacından uzaklaştırılması sonucunu doğurmaktadır.

Konuya ilişkin olarak Sanlı şu değerlendirmeyi yapmaktadır:

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 2. maddesi çerçevesinde, rekabet kuralları sadece Türkiye sınırları içerisinde faaliyet gösteren teşebbüslere değil, ülke dışında faaliyet gösteren teşebbüslere de tatbik edilebilir. Bununla

⁷⁶ 2.9.2010 tarih ve 10-57/1141-430 sayılı karar. Söz konusu soruşturma sürecinde tebligattan, bilgi/belge paylaşımına, işbirliğine kadar uzanan pek çok konuda sorun yaşanmıştır. Bu sebeple öneminden dolayı bu karara 4. Bölüm'de ayrıca yer verilecektir.

⁷⁷ Kanun'un 4. maddesi bakımından etki doktrini ilk kez Kurul'un 15.12.1999 tarih ve 99-59/639-406 sayılı Kararı'nda uygulama alanı bulmuştur. Karar'da Kurul, ihalede aynı fiyatları veren yabancı menşeli firmaların hakkında Kanun'un 2. maddesi ile etki doktrinine atıf yaparak; yabancı menşeli teşebbüslerin faaliyetlerinin rekabet hukuku mevzuatına göre değerlendirilmesi gerektiği görüşüne ulaşmıştır.

⁷⁸ Bkz. yukarıda 3.3.1. numaralı başlık.

birlikte, 2. madde hükmünden çıkan anlama göre rekabet kuralları, Türkiye sınırları içinde faaliyet gösteren, fakat bu faaliyetleri itibarıyla Türkiye'deki rekabet koşullarını olumsuz yönde etkileyemeyen teşebbüslere, örneğin ihracat kartellerine de uygulanabilir. Bu nedenle, Kanun'da 'etki teorisi'nin benimsenmiş olduğunu söylemek güçtür (2000, 498).

Bu yoruma katılmak güçtür. Zira, Kanun hükmünün *amaçsal yorumu*, ihracat kartellerinde olduğu gibi Türkiye'de faaliyet göstermekle birlikte Türkiye piyasalarında rekabeti kısıtlayıcı bir etki doğurmayan teşebbüs faaliyetlerine Kanun kapsamında müdahale edilmemesini gerektirmektedir.

İhracat kartellerine ilişkin Kurul Kararları incelendiğinde, mehz uygulamaya paralel olarak, ihracat kartellerine ancak belirli koşullar altında müdahale edildiği görülmektedir. Bu koşullar, bir ihracat karteli bünyesinde gerçekleştirilen bilgi değişimi ve işbirliğinin Türkiye piyasalarındaki danişıklı hareketleri kolaylaştırmak amacına hizmet etmesi veya bir ihracat kartelinin iç piyasadaki karteğe "perde" olarak kurulması gibi yurt içi ve yurt dışı kısıtlamaların birbiri ile yakın şekilde bağlantılı olduğu hallerle sınırlıdır. Bu çerçevede aşağıda Kurul'un Türkiye'de faaliyet gösteren ihracat kartellerine yönelik aldığı kararlara ilişkin örnekler sunulmuştur.

3.3.2.2.1. Beyaz Et Kararı⁷⁹

Beyaz et sektöründe faaliyet gösteren 27 teşebbüs ve teşebbüs birliği olan Beyaz Et Sanayicileri ve Damızlıkçılar Birliği Derneği (Besd-Bir) tarafından Kanun'un 4. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin tespitine ilişkin olarak yürütülen soruşturma sonucunda alınan Karar'da; ihracat kartellerine oluşturulduğu ülkedeki piyasaları etkilememesi koşuluyla izin verildiği, dosya konusu bakımından kurulan ihracat karteli ile iç piyasadaki piliç eti arzının kısılmasının hedeflendiği, dolayısıyla piliç eti üreticileri arasında kurulan ihracat kartelinin Kanun'un 4. maddesi kapsamına girdiğine hükmedilmiştir. Ayrıca teşebbüslerin Besd-Bir bünyesinde bir araya gelerek iç pazara arz edilecek miktarın azaltılmasını amaçlayan ihracat kararları almalarının, amaç yönünden rekabeti sınırlayıcı olduğu ve Besd-Bir'in soruşturma konusu eylemleri ile teşebbüsler arasındaki koordinasyonu kolaylaştırıcı rolü olduğuna hükmedilmiştir.

3.3.2.2.2. Çimento Karteli Kararı⁸⁰

Ege Bölgesi'nde faaliyet gösteren çimento fabrikalarının Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği iddiası üzerine yürütülen soruşturma sonucu alınan

⁷⁹ 25.11.2009 tarih ve 09-57/1393-362 sayılı karar.

⁸⁰ 26.7.2007 tarih ve 07-62/740-268 sayılı karar.

Kararda; ihracat karteli iddiasının Ege Bölgesi çapındaki fiyat tespiti ve pazar paylaşımı ihlallerin bir parçası olduğu ve pazar paylaşımı anlaşmalarının yalnızca iç pazardaki satışların tespitine yönelik hususları içermediği, soruşturma kapsamındaki teşebbüsler tarafından, iç pazardaki kârlılığını korumaya yönelik bir ihracat karteli oluşturularak arz fazlasının yapılan anlaşmalar yoluyla zorunlu olarak ihracata tabi tutulduğu tespit edilmiş ve Kanun'un 4. maddesinin ihlal edildiğine hükmedilmiştir⁸¹.

3.3.2.3. İhracat Yasağına İlişkin Kararlar

Kural olarak Kanun'un 4. maddesi kapsamında yeniden satış koşullarının belirlenmesine yönelik anlaşmalar rekabeti kısıtlayıcı etki doğurduğundan ihlal kabul edilmekte ve yasaklanmaktadır. Bununla birlikte ihracat yasakları yabancı ülke piyasalarını etkilemek üzere getirildiğinden, *ister doğrudan alıcıya getirilmiş olsun ister ihracat yapmak üzere alım yapacak kişilere satış yasağı şeklinde düzenlensin*, Kanun'un 2. maddesi hükmü uyarınca bu hükümlere yönelik işlem yapılmaması gerektiği düşünülmektedir⁸².

Aşağıda Kurul'un ihracat yasakları içeren sözleşme hükümlerine yönelik aldığı kararlarda birbirinden oldukça farklı yaklaşımlar sergilendiği görülmektedir.

Porsche kararında⁸³, Kanun'un 2. maddesi bağlamında bir değerlendirmeye yer verilmeksizin bayilere getirilmiş olan ihracat yasağının 2005/4 sayılı Tebliğ⁸⁴ ile bağdaşmadığı belirtilerek *sözleşmeden çıkarılması gerektiği* değerlendirilmiştir. GAP Mağazacılık kararında⁸⁵ ise, yurt dışına satış yapacak kişilere satış yasağının bu kez 2002/2 sayılı Tebliğ'den⁸⁶ *yararlanabileceğine* hükmedilmiştir.

İlaç sektöründe aktedilen ihracat yasağına yönelik bazı kararlarda ihracat yapacak kişilere satışa ilişkin birbirinden oldukça farklı ve belirsizlik yaratabilecek yaklaşımlar getirilmiştir.

⁸¹ Ayrıca bkz. 24.4.2006 tarih ve 06-29/354-86 sayılı karar ile 5.12.2005 tarih ve 05-81/1118-320 sayılı karar.

⁸² AB hukukunda ihracat yasaklarına ancak etkilerinin Ortak Pazar içerisinde hissedilmesi halinde ABİDA'nın 101. maddesi kapsamında müdahale edilmektedir. Bkz. yukarıda 2.2. numaralı başlık.

⁸³ 5.4.2007 tarih ve 07-30/297-113 sayılı karar.

⁸⁴ 2005/4 sayılı Motorlu Taşıtlar Sektöründeki Dikey Anlaşmalar ve Uyumlu Eylemlere İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği.

⁸⁵ 8.11.2007 tarih ve 07-85/1036-398 sayılı Karar.

⁸⁶ 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği.

Bunlardan ilki olan Abbott/EİP kararında⁸⁷, Eczacıbaşı'na getirilen *Türkiye dışına satış yapacak müşterilere satış yapmama yasağının etkisinin Türkiye'de görüleceği gerekçesiyle* 2002/2 sayılı Tebliğ'e aykırı bulunmuş, ancak bireysel muafiyet değerlendirilmesi yapılarak, söz konusu hükmün Kanun'un 5. maddesi koşullarını taşıdığı sonucuna ulaşılmıştır.

Sandoz/Eli Lilly kararında⁸⁸ ise benzer bir sınırlamanın *etkisinin Türkiye pazarlarında görülmekte olduğu* fakat söz konusu hükmün *amacının yurt içi ilaç piyasasını etkilemesinin söz konusu olmadığı* ve sınırlamanın *Türkiye ilaç pazarında herhangi bir rekabet endişesine yol açmasının beklenmediği* gibi birbiri ile çelişebilen ifadeler yer verilerek 2002/2 sayılı Tebliğ'den yararlanamayacağı belirtilmiştir.

Pfizer/Dilek Ecza Kararında⁸⁹; yurt dışına satış veya yurt dışına satış yapacak kişilere satış yasağı ile ilgili hükmün, ilgili ürün pazarında faaliyet gösteren ve eczanelere satış yapan ecza depoları arasındaki rekabeti doğrudan etkilemesinin söz konusu olmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, Kararda, bir yandan *yurt dışına satış yasağı* öngören hükmün *asıl etkisinin Türkiye'de değil yurt dışında ortaya çıkacağı, bir yandan da etkisinin Türkiye'de görüleceği gibi birbiriyle çelişebilecek ifadeler* birlikte yer verilmiş ve yurt dışına satış yasağının 2002/2 sayılı Tebliğ'den yararlanamayacağı, ancak bireysel muafiyet koşullarını karşıladığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu kararlarda Kurul'un *yurtdışına satış veya yurtdışına satış yapacak kişilere satış yasağı* içeren sözleşme hükümlerine ilişkin yaklaşımı, teşebbüsler açısından hukuki belirsizlik yaratabilecek niteliktedir. İhracat yasakları yurt dışı piyasaları hedef alan kısıtlamalardır ve Kanun kapsamında olmayan bu sınırlamalar ile ilgili sözleşme hükümleri hakkında Kanun'un 4. maddesi ve bu madde gereğince çıkarılmış Tebliğ hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapılmaması gerekmektedir. Zira, Kanun kapsamında olmayan bir ilişkiyi Tebliğ kapsamında değerlendirmeye tabi tutmak her şeyden önce normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil edecektir. Bu sebeple, bu tür kısıtlamalar ile ilgili öncelikle tespit edilmesi gereken husus, ilgili hükmün Türkiye pazarındaki rekabeti kısıtlamak amacı ile getirilip getirilmediği yani Kanun kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir.

Hyundai/Uçar Otomotiv Kararı'nda⁹⁰; ihracat sınırlamalarının Türk pazarında rekabeti kısıtlayıcı etki doğurmaması halinde Kanun'a aykırılık teşkil etmeyeceği,

⁸⁷ 15.3.2007 tarih ve 07-23/227-75 sayılı karar.

⁸⁸ 2.8.2007 tarih ve 07-63/776-282 sayılı karar.

⁸⁹ 2.8.2007 tarih ve 07-63/774-281 sayılı karar.

⁹⁰ 11.7.2007 tarih ve 07-59/684-240 sayılı karar.

zira Kanun'un 2. maddesi uyarınca herhangi bir işlem veya eylemin Kanun kapsamında değerlendirilebilmesi için Türkiye'deki piyasaları etkilemesi gerektiği, bu çerçevede, yetkili servislerin yurt dışına ürün satmalarına yönelik olarak getirilen ihracat yasağının Kanun'a aykırı olmadığı değerlendirilmesine yer verilmiştir.

Roche/Corena Kararı'nda⁹¹; Roche ile sözleşme imzalamış depolara getirilen yurt dışına satış yasağına ilişkin sözleşme hükmünün Roche ürünlerinin satışı bakımından yurt dışında etki doğuracağı, Corena'nın Roche ürünlerini satamaması nedeniyle diğer ülkelerdeki rekabet koşullarının etkilenmesinin ise Kanun kapsamının dışında olduğu ve söz konusu yasağın Türkiye piyasası üzerinde etki doğurmaması nedeniyle Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceği hususu vurgulanmıştır.

Özlenir Giyim/Levi Strauss Kararı'nda⁹² ise; dikey ilişkilerdeki dış ticaret yasaklarına ihracatçı ülke açısından bakıldığında, rekabetçi sorunun ihracat yapan ülkede değil ithalatı gerçekleştiren ülkede ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu, ihracatı yapan ülke açısından o ülkenin pazarlarını etkileyen bir rekabet ihlalinin söz konusu olmayacağı değerlendirilmesine yer verilmiştir.

Bu kararlarda isabetli bir şekilde, söz konusu sınırlamalara yönelik olarak öncelikle Kanun'un 2. maddesi uyarınca değerlendirmelere yer verilmiş ve Türkiye piyasalarında etki doğurmayan bu kısıtlamaların Kanun kapsamının dışında bulunduğu hususu vurgulanmıştır.

3.3.3. Kanun'un 6. Maddesi Bakımından

Kanun'un "Hakim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasında; *"Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır"*. hükmüne yer verilmiş ve örnek kabilinden kötüye kullanma halleri sıralanmıştır.

Anılan hüküm uyarınca, yurt dışı piyasalarda hakim durumda olan bir teşebbüsün bu hakim durumunu Türkiye piyasalarını etkileyecek şekilde kötüye kullanması ihlal teşkil edecektir⁹³. Örneğin, dünya çapında hakim durumda olan

⁹¹ 17.06.2010 tarih ve 10-44/785-262 sayılı karar.

⁹² 14.4.2011 tarih ve 11-23/463-129 sayılı karar.

⁹³ İlk bakışta Kanun'un 6. maddesinin lafzından kötüye kullanma eyleminin Türkiye piyasalarında etkisinin doğmuş olması koşulu arandığı izlenimi doğsa da, madde gerekçesinde yer verilen *"amacıyla veya bu etkiyi doğuracak şekilde"* ifadesi, amacın yeterli olmasının iddia edilebilmesine olanak tanımaktadır. Konu literatürde halen tartışılmakta olup, bu çalışmanın kapsamını aştığından burada kısaca değinilmekle yetinilmiştir.

bir teşebbüsün Türkiye’de faaliyet gösteren bir teşebbüse mal vermeyi reddetme⁹⁴ eyleminin etkisini Türkiye piyasası üzerinde doğurması nedeniyle ihlal teşkil edeceği düşünülmektedir⁹⁵.

3.3.4. Kanun’un 7. Maddesi Bakımından

Kanun’un 2. maddesinde yoğunlaşma işlemleri bakımından kapsam, Türkiye sınırları içerisindeki mal ve hizmet piyasalarını etkileyen her türlü teşebbüsün, rekabeti önemli ölçüde azaltacak yoğunlaşma işlemleri olarak belirlenmiştir. Kanun’un 7. maddesinde ise konuya açıklık getirilmiş ve teşebbüslerin hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak yoğunlaşma işlemleri yasaklanmıştır.

Aşağıda yoğunlaşma işlemlerinde etki değerlendirmesi bakımından önemli görülen bazı kararlara yer verildikten sonra, 2010/4 sayılı Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ) ile Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz (Kılavuz) ile ilgili uygulamaya dönük bazı sorunlar değerlendirilecektir.

3.3.4.1. Etki Değerlendirmesine Yer Verilen Kararlar

3.3.4.1.1. Tencel/Lenzing Kararı⁹⁶

Kurul’a bildiri yapılmamış Tencel Holding Limited’nin (Tencel), Lenzing AG (Lenzing) tarafından devralınması işleminin Kanun kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesine ilişkin alınan Karar’da özetle; yoğunlaşma işlemlerinde Türkiye piyasası üzerinde etkinin ancak, yurtdışından yapılan doğrudan ya da Türkiye’de kurulu bağlantılı bir teşebbüs ve/veya dağıtıcı aracılığıyla yapılan satışlar yoluyla gerçekleşebileceği, devralma işlemine taraf teşebbüslerden Türkiye dışında kurulu Lenzing’in doğrudan ya da bağlantılı teşebbüsü aracılığıyla Türkiye piyasasını etkilemediği, Lenzing ürünlerinin dağıtıcısı olan teşebbüsün, mal veya hizmetleri kendi hesabına sattığı ve sağlayıcı teşebbüsle ortaklık şeklinde ya da yönetsel anlamda herhangi bir bağı olmadığı, dolayısıyla Lenzing’in Türkiye pazarında faaliyet gösterdiği ya da bu piyasayı etkilediğini ileri sürmek mümkün olmadığından işlemin Kanun kapsamında olmadığına karar verilmiştir.

⁹⁴ Maddenin (b) bendinde; eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması yasaklanmıştır.

⁹⁵ Bununla birlikte bu tür bir ihlal bugüne kadar Kurul kararlarına konu olmamıştır.

⁹⁶ 8.7.2005 tarih ve 05-44/621-156 sayılı Karar.

Kararda Türkiye piyasasının etkilenmesinin koşulu, Türkiye'ye ya doğrudan satış yapılması⁹⁷ ya da Türkiye'de kurulu bağlantılı bir teşebbüs aracılığıyla satış yapılması olarak belirtilmiştir. Bağlantılı teşebbüs ise, yönetsel anlamda ya da ortaklık bağı ile bağlı olma şeklinde ifade edilmiştir. Bununla birlikte, Kanun'un 2. maddesinde Türkiye piyasalarının etkilenmesi bakımından böyle bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Etki doktrini amaçsal yorumla değerlendirildiğinde Türkiye'ye hangi kanaldan satış gerçekleştirilse gerçekleştirilsin ilgili teşebbüsün ürünleri Türkiye'ye ithal ediliyor ve pazarlanıyorsa bu teşebbüsün faaliyetlerinin Türkiye pazarında etki doğurması ihtimal dahilindedir. Bu bağlamda, distribütör ile ilgili teşebbüs arasında yapısal veya organik bir bağ aramak, Türkiye'de yaratacağı rekabeti kısıtlayıcı etkilerin yaptırımlarından kaçınmak isteyen teşebbüslerce *kanunu dolanmanın* bir yolu olarak kullanılabilir.

3.3.4.1.2. NLT Tekstil Kararı⁹⁸

New Look Retailers Limited'in (NLR), Global Tekstil Danışmanlık San. ve Tic. Ltd. Şti.'nden (Global Tekstil) NLT Tekstil San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin (NLT Tekstil) %50 hissesini devralarak ortak girişim kurulmasına ilişkin alınan Kararda; NLR'nin yurt dışında yerleşik olması, NLT Tekstil tarafından üretilen ürünlerin bu teşebbüsün perakende noktalarında satışa sunulacak olması ve Ortak Girişim Anlaşması ile NLT Tekstil'in yalnızca NLR için üretim yapmasının amaçlanmasına karşılık, Anlaşma'da ürünlerin teşhir ve satış noktalarına ilişkin coğrafi olarak herhangi bir sınırlama getirilmediği, NLT Tekstil'in sadece ihracat amaçlı olacağı ve Türkiye'de ilgili ürün pazarında rekabet etmeyeceği belirtilmiş olmasına karşılık, orta ve uzun vadede NLR'nin Türkiye pazarında da satışlara başlamasının önünde bir engel bulunmadığına dikkat çekilmiştir.

Ayrıca Kararda, hisse devir işlemi ile NLR'nin NLT Tekstil'deki kontrolü Global Tekstil ile paylaşmasının da teşebbüsün Türkiye hazır giyim pazarında bir oyuncu olarak yer alması anlamına geleceği, NLT Tekstil'in Anlaşma ile düzenlenmiş şartlar altında, Türkiye'de üçüncü şahıslarla mal alımına yahut üretime yönelik ilişkiler kurabilecek olması da dikkate alındığında, söz konusu devralma işleminin ve teşebbüsler arasındaki üretim ve tedarik anlaşması kapsamındaki rekabeti kısıtlayıcı hükümlerin Türkiye sınırları içerisindeki hazır giyim pazarında Kanun'un 2. maddesi anlamında bir etki doğuracağı değerlendirilmesine yer verilmiştir.

⁹⁷ Kurul'un 2.6.2005 tarih ve 05-38/512-122 sayılı Kararı'nda, ilgili teşebbüslerin yurt dışından Türkiye'ye yapılan doğrudan satışları Türkiye'de etki koşulunun gerçekleşmesi için yeterli kabul edilmiş ve işlem Kanun kapsamında değerlendirilmiştir.

⁹⁸ 27.10.2005 tarih ve 05-74/1000-280 sayılı karar.

3.3.4.1.3. Renault/Nissan Kararı⁹⁹

Kararda, Renault S.A.'nın, Nissan Avrupa Finans İştirakleri'ni devralması işlemine ilişkin olarak, işlem taraflarının her ikisinin de Türkiye finans pazarlarında faaliyetinin olmaması dolayısıyla Türkiye piyasalarının işleminden etkilenmeyeceği, bu sebeple işlemin Kanun kapsamında olmadığına karar verilmiştir¹⁰⁰.

3.3.4.2. 2010/4 sayılı Tebliğ ve Kılavuz Bakımından

Kanun'un 7. maddesi uygulaması bakımından, danışıklılık ve hakim duruma ilişkin değerlendirmeler ile yoğunlaşma kontrolü bağlamında değerlendirmeler, yoğunlaşma kontrolünün "ex-ante" niteliği gereği farklılaşmaktadır. Etki doktrininin yoğunlaşma işlemlerinde uygulaması rekabet otoritelerine nisbeten daha geniş bir müdahale alanı yaratmaktadır. Zira bir yoğunlaşma işleminin rekabeti kısıtlayıcı etki yaratmayacağını baştan söylemek oldukça zordur; pazarın koşulları, tarafların pazar güçleri, koordinasyon riski gibi pek çok değişkene göre yoğunlaşma işlemleri rekabeti kısıtlayıcı etki doğurma potansiyeli taşımaktadır. Öyle ki, ilgili teşebbüslerden en az birinin Türkiye'de faaliyeti (*cirosu*) bulunmak kaydıyla her türlü yoğunlaşmanın Türkiye piyasalarında muhtemel bir etkisinin olacağı ve bu sebeple Rekabet Kurumu'nun denetimine tabi olması gerektiği iddia edilebilir. Bu çerçevede, Kanun'un 2. ve 7. maddesinde etki kavramının daraltılmamış olması isabetlidir. Bununla birlikte, kanun koyucu bunun geniş bir kavram olduğunu ve hukuki belirliliğin sağlanması adına sınırlandırılması ihtiyacını hissetmiş olsa ki 7. maddenin 2. fıkrası¹⁰¹ ile etki kavramına belirlilik sağlama yetkisini uygulayıcı otoritenin takdirine bırakmıştır¹⁰².

Mehaz uygulamaya paralel olan bu yaklaşım yoğunlaşma kontrolünde "iki aşamalı bir değerlendirme" yapılmasını gerektirmektedir. İlk etapta işlemin rekabeti kısıtlama "ihtimali"nin olup olmadığı anlaşılmaya çalışılmakta ve bu "muhtemel etki", "ciro eşikleri" ile ifade edilmektedir. ikinci aşamada (etki

⁹⁹ 22.6.1999 tarih ve 99-31/284-173 sayılı karar.

¹⁰⁰ 13.6.2002 tarih ve 02-38/422-179 sayılı Karar'da, satıcı tarafa ilişkin rekabet etmeme şartı, yalnızca Hollanda ve Almanya bölgesinde geçerli olduğundan, rekabet açısından Türkiye pazarında herhangi bir etkisinin olmayacağı değerlendirilmesine yer verilmiştir.

¹⁰¹ Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasına göre; "hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurul'a bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder."

¹⁰² Bu yaklaşımın Anayasa'nın 167. maddesi ile uyumlu olduğu düşünülmektedir. Zira, Anayasa'nın "II. Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi" başlıklı 167. maddesinin birinci fıkrasında; "Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler." hükmüne yer verilmiştir.

doktrini değerlendirmesi) ise ciro eşiklerini aşan işlemler Kurul tarafından etki doktrininin “önemli, yakın (doğrudan) ve makul ölçüde öngörülebilir olma” unsurları çerçevesinde incelenmektedir. Zira bu aşamada işlemin özellikle önemlilik unsuru bakımından değerlendirilmesinde, işlemin gerçekleştiği ilgili pazarın koşulları ve ilgili teşebbüslerin pazar güçleri değerlendirilerek Kurul tarafından izin verilip verilmeyeceği kararlaştırılmaktadır.

3.3.4.2.1. Muhtemel Etki ve Etkilenen Pazar Kavramı

Kurul, Kanun’un 7/2. fıkrasına dayanan takdir yetkisini Tebliğ’in 7. maddesi ile belirli ciro eşikleri tespit ederek kullanmıştır¹⁰³. Tebliğ’in 7/1(b) bendi uyarınca, “İşlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun bulunması” işlemin Türkiye piyasasındaki muhtemel etkisi bakımından *uygun bir illiyet bağı*¹⁰⁴ olarak değerlendirilmiştir. Kanun’un 2. maddesi uyarınca böyle bir yoruma hukuki bir engel bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, aynı maddenin ikinci fıkrasında yer verilen; “Ortak girişimler hariç olmak üzere, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan eşikler aşılrsa dahi, herhangi bir etkilenen pazarın bulunmadığı işlemler için Kuruldan izin alınması gerekmez.” şeklindeki hüküm ile etkilenen pazarın bulunmadığı devralma işlemlerinin 7. maddenin kapsamı dışında bırakılması yönünde bir tercih ortaya konmuştur. Etkilenen pazar, Kılavuz’un III.2. maddesinin (27) numaralı bendinde aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır;

Etkilenen pazar, ilgili ürün pazarları arasındaki yatay veya dikey ilişkiye işaret etmektedir. Bu çerçevede, taraflardan en az birinin Türkiye’de faaliyette bulunması kaydıyla, tarafların faaliyetleri arasında yatay ya da dikey çakışma bulunan herhangi bir ilgili ürün pazarı mevcut ise, etkilenen pazar bulunma koşulu sağlanmış olacaktır. Bununla birlikte, yatay ya da dikey çakışmanın bulunduğu ilgili ürün pazarlarına ilişkin olarak taraflardan hiçbirinin Türkiye’de faaliyeti bulunmuyorsa, bu durumda, söz konusu fıkranın uygulanması bakımından, etkilenen pazar bulunmadığı söylenebilecektir.

¹⁰³ Tebliğ’in 7. maddesine göre;

“a) İşlem taraflarının Türkiye ciroları toplamının yüz milyon TL’yi ve işlem taraflarından en az ikisinin Türkiye cirolarının ayrı ayrı otuz milyon TL’yi veya

b) İşlem taraflarından birinin dünya cirosunun beş yüz milyon TL’yi ve diğer işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun beş milyon TL’yi, aşması halinde söz konusu işlemin hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kuruldan izin alınması zorunludur.”

¹⁰⁴ Uluslararası kamu hukuku bakımından ilgili rekabet otoritesi ile rekabeti kısıtlayıcı faaliyet arasında söz konusu hukuk düzeninin uygulanmasını meşru kılacak “*uygun illiyet bağı*” şartının yoğunlaşma işlemlerinde “yerel bağ” (local nexus) kriteri olarak adlandırıldığı görülmektedir. Bkz. ICN Tavsiye Metni 2005, s.1.

Anılan hükümden, etki doktrini bağlamında bir yoğunlaşma işleminde olması gereken muhtemel etki ile etkilenen pazar kavramının büyük ölçüde örtüştüğü, bununla birlikte, etkilenen pazar kavramının daha dar bir kapsama işaret ettiği, zira herhangi bir etkilenen pazar bulunmamasına karşın istisnaen de olsa rekabeti kısıtlayıcı etkiler doğurabilen konglomera birleşmeler gibi bazı işlemlerin 7. maddenin kapsamının dışında bırakılmış olduğu kanaatine ulaşılmıştır¹⁰⁵. Fakat, aynı yaklaşım ortak girişimler bakımından izlenmemiştir.

Tebliğ'in 7/1(b) bendinde, işlem taraflarından en az birinin Türkiye cirosunun varlığı işlemin Türkiye piyasasındaki muhtemel etkisi bakımından yeterli bir illiyet bağı olarak değerlendirilmiştir. Bu çerçevede, Tebliğ'in 7/2. fıkrası ile getirilen etkilenen pazar istisnasının konuluş amacının, özellikle 7/1(b) bendinde düzenlenen dünya ciro eşiği dolayısıyla artacağı öngörülen bildirim sayısını azaltmak ve bu işlemler bakımından illiyet bağına kuvvetlendirerek Tebliğ'de yer alan eşik sisteminin sorunlu işlemleri tespit gücünü arttırmak olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Bununla birlikte, bu soruna çözüm yöntemi olarak getirilen "etkilenen pazar" kavramının, amacı itibariyle isabetli olmakla birlikte, birtakım hukuki sorunları barındırdığı düşünülmektedir.

Hukuki belirlilik ilkesi bakımından yoğunlaşma işlemlerinin izne tabi olup olmadığının objektif ölçütlere göre belirlenmesi esastır¹⁰⁶. Kılavuz'un anılan hükmü bu açıdan değerlendirildiğinde, bir yoğunlaşma işleminde etkilenen pazar olup olmadığını öncelikle ilgili teşebbüslerin, daha sonra Kurul'un takdir edeceği anlaşılmaktadır. Fakat bildirimde bulunmama cezası¹⁰⁷ endişesiyle teşebbüslerin, etkilenen pazarın tayininde yapacakları geniş bir yorum, eşiği aşmakla birlikte etkisi oldukça sınırlı olan pek çok işlem Kurul'un önüne taşınması sonucunu doğuracaktır. Dolayısıyla Kurul'un illiyet bağına kuvvetlendirmek amacıyla kabul ettiği bu çözüm yönteminin katkısı sınırlı düzeyde kalabilecektir. Bu sebeple, etkilenen pazar kavramının takdirinin teşebbüslere bırakılmasının, teşebbüsler açısından yeterince hukuki belirlilik sağlamaktan uzak olduğu düşünülmektedir.

¹⁰⁵ Aynı pazarda olmayan, aynı veya benzer ürünlerin üretim süreçlerinin farklı aşamalarında bulunmadıkları halde aralarında birleşen işletmelerin yaptıkları birleşmelere 'aykırı birleşmeler' (*conglomerate birleşmeler*) denilmektedir. Aykırı birleşmelerin belirli bir pazardaki payı artırıcı etkisi yoktur, bu nedenle genellikle rekabet açısından daha az zararlı görülürler. ASLAN, Y. (2007), Rekabet Hukuku Teori-Uyguama-Mevzuat, Ekin Kitabevi, Bursa, 4. Baskı, s. 536-537. Ayrıca, konglomera birleşmelerin rekabeti kısıtlayıcı etkileri hakkında bkz. AYDEMİR, S. (2005), Konglomera Birleşmeler Portföy Etkileri ve Ex-Ante Kontrol, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tez Serisi No: 66, Ankara.s. 61., 74.

¹⁰⁶ Rekabet Kurumu (2007), "1997/1 Sayılı Tebliğ'in Gözden Geçirilmesi Hakkında Tartışma Memi", <http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/mevzuatcalismasi/mevzuatcalismasi1.pdf>, s.13. Erişim Tarihi: 19.09.2012.

¹⁰⁷ Kanun'un 11. maddesi için bkz. 3.3.4.2.4. numaralı başlık.

3.3.4.2.2. Etkilenen Pazar Değerlendirmesinde Coğrafi Kapsam

2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin ikinci fıkrası ve Kılavuz'un "Etkilenen Pazar" başlıklı III.2. maddesinin (27) numaralı bendi hükümlerinden, etkilenen pazara ilişkin değerlendirmelerde tarafların faaliyetleri arasındaki yatay veya dikey çakışma araştırılırken bu incelemenin *herhangi bir coğrafi kısıtlamaya tabi tutulmaksızın* yapılacağı anlaşılmaktadır.

Etkilenen pazarın varlığına ilişkin değerlendirmelerin coğrafi kısıtlamaya tabi tutulmamasının, yargılama yetkisinin makullüğü (*jurisdictional rule of reason*) bakımından birtakım belirsizliklere yol açabileceği düşünülmektedir. Özellikle dünya ciro eşliğini aşan bir devralma işleminde devralan tarafın Türkiye'de etkilenen pazarda faaliyeti bulunmasına karşın, devre konu teşebbüsün aynı pazarda sadece yurt dışında faaliyetinin bulunması durumunda, bu işlemin Rekabet Kurumu'na bildirilmesi gerekip gerekmediği noktasında yapılacak bir değerlendirme, etkilenen pazarın coğrafi sınırlarına bağlı olarak değişebilecektir. Şöyle ki, etkilenen pazar herhangi bir coğrafi kısıtlamaya tabi tutulmazsa, tarafların faaliyetleri arasında yatay çakışma bulunduğundan işlem Kanun kapsamına dahil olacak ve bildirilmesi gerekecektir, fakat etkilenen pazar coğrafi olarak sınırlandırılırsa -*örneğin sadece ülke içindeki faaliyetler ile sınırlanırsa*- tarafların faaliyetleri arasında çakışma olmaması nedeniyle işlem bildirimine tabi olmayacaktır.

2010/4 sayılı Tebliğ'in 7/1(b) bendinde işlem taraflarından yalnızca birinin Türkiye cirosunun varlığının uygun illiyet bağının tesisi için yeterli görülmesi ve Kılavuz gereği etkilenen pazara ilişkin değerlendirmelerin herhangi bir coğrafi kısıtlamaya tabi tutulmaması nedeniyle bu tür işlemler Kanun kapsamı içerisinde değerlendirilmektedir¹⁰⁸. Diğer taraftan, aynı koşullar altında işlem tam tersi yönde gerçekleştiğinde (*yalnızca devre konu teşebbüsün Türkiye'de etkilenen pazarda faaliyetinin bulunması durumunda*) aynı gerekçeyle sonucun değişmeyeceği düşünülmektedir. Bununla birlikte, bu duruma ilişkin olarak, etkilenen pazara coğrafi bir kısıtlama getirilmeyerek Türkiye'de faaliyet gösteren devre konu teşebbüslerin kontrol değişikliklerinin izlenmesinin uygun illiyet bağını sağlamakta yeterli olduğu iddia edilebilir. Bu yoruma Kanun'un 2. maddesi anlamında hukuki bir engel bulunmamakla birlikte, bu durumda Tebliğ'in 7/1(b) bendinde yer alan Türkiye ciro eşliğinin sorunlu işlemleri tespit gücünü yansıtabilecek ölçüde yüksek belirlenmesi gerektiği düşünülmektedir.

¹⁰⁸ Kurul'un konuya ilişkin alınan 18.10.2011 tarih ve 11-53/1347-476 sayılı kararında; devralan tarafın etkilenen pazarda Türkiye'de faaliyeti bulunmasına karşın, devre konunun bu alanda Türkiye'de faaliyeti bulunmadığı değerlendirilmiş ve işlem sonucunda rekabetin önemli ölçüde azaltılmasının söz konusu olmaması nedeniyle işleme izin verilmesine karar verilmiştir. Benzer yönde bkz. Kurul'un 17.08.2011 tarih ve 11-45/1026-349 sayılı Kararı.

Bu tür işlemlerin Kanun'un 2. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği noktasında bir kanıya varmak, etki doktrininin yorumuna bağlı olarak değişebilmekle beraber, doktrini yorumlarken “*doğrudan, önemli ve makul ölçüde öngörülebilir olma*” unsurlarını gözden uzak tutmamak ve bu işlemlere bildirilmeme durumunda para cezası öngörüldüğü de dikkate alınarak, yargılama yetkisinin makullüğü kavramının biraz daha dar yorumlanması gerektiği düşünülmektedir¹⁰⁹.

3.3.4.2.3. Ortak Girişimlere Tanınan İstisna

2010/4 sayılı Tebliğ'in 7. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ortak girişimlerde ciro eşliğini aşmak kaydıyla etkilenen pazar bulunmasa dahi işleme bildirim zorunluluğu getirilerek bu işlemler bakımından sadece ciro eşikleri, uygun illiyet bağının tesisi bakımından yeterli görülmüştür. Ancak bu yaklaşımın birtakım hukuki belirsizliklere yol açabileceği düşünülmektedir. Örneğin A grubunun Almanya'da çimento ve bisküvi sektöründe, B grubunun ise Brezilya'da çimento ve bisküvi sektöründe faaliyet göstermekte olduğunu varsayalım. Her iki şirketin de Türkiye'de üretim/ithalat yoluyla¹¹⁰ sadece bisküvi sektöründe cirosunun bulunduğu ve Tebliğ'de öngörülen eşikleri aştığı varsayımı altında, A ve B'nin Çin'de, çimento sektöründe faaliyet göstermek üzere bir ortak girişim kurması halinde, bu ortak girişim işlemi için Tebliğ'in anılan hükmü gereği Türkiye'de bildirimde bulunmaları gerekecektir.

Bu ortak girişimin Kanun'un 2. maddesi bakımından değerlendirilmesi noktasında, öncelikle konu ile ilgili Rekabet Kurulu kararlarının incelenmesinin faydalı olacağı düşünülmektedir. Aşağıda yer verilen her iki kararda da inceleme konusu ortak girişim, ana teşebbüslerin Türkiye'de faaliyet gösterdiği ürün pazarından başka bir pazarda faaliyet göstermek üzere yurt dışında kurulmuştur.

Kurul'un konu ile ilgili Flabeg Holding GmbH, Schott Solar CSP GmbH ve SBP Sone GmbH arasında bir ortak girişim kurulmasına ilişkin alınan

¹⁰⁹ İnceleme konusu pazarın global bir pazar olduğu varsayımı altında dahi bu sonucun değişmeyeceği düşünülmektedir. Zira, Kanun'un amacı dünya pazarlarındaki rekabeti değil, Türkiye pazarındaki rekabeti korumaktır. Fakat dünya pazarındaki rekabetin korunmasının aynı zamanda, dolaylı yoldan, Türkiye pazarında da rekabetin korunmasına hizmet edeceği iddia edilebilmekle birlikte, bu durumda, uluslararası hukuk bağlamında yargılama yetkisinin makullüğü sorusunu cevaplamak güçleşmektedir.

¹¹⁰ Etki doktrininin uygulanması bakımından ilgili teşebbüslerin Türkiye'deki cirolarının ithalat yoluyla veya Türkiye'de üretim faaliyetinde bulunmak yoluyla elde edilmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Kurul'un 2.6.2005 tarih ve 05-38/512-122 sayılı Kararı'nda isabetli olarak Türkiye'ye yapılan doğrudan satışlar Türkiye'de etki koşulunun gerçekleşmesi için yeterli kabul edilmiş ve işlem Kanun kapsamında değerlendirilmiştir.

Kararı'nda¹¹¹; işlem taraflarının ciro eşiklerini aştığı, fakat, Türkiye'de mevcut durumda ve yakın gelecekte ortak girişimin faaliyette bulunacağı alana ilişkin bir pazarın bulunmaması nedeniyle Türkiye sınırları içerisinde etkilenen bir pazarın olmadığı, nitekim, tarafların Türkiye'de elde ettikleri ciroların, ortak girişimin faaliyet alanı dışındaki yatırım ve işlerden elde edildiği belirtilmiştir. Öte yandan, mevcut durumda böyle bir pazar bulunmamasına rağmen mevcut teknolojilerin gelişmesi ile potansiyel olarak Türkiye'de oluşacak pazarın devralmadan *düşük de olsa etkilenme ihtimalinin* bulunduğu ve bu sebeple işlemin Kanun kapsamında olduğu değerlendirilmesine yer verilerek, işlemin Tebliğ'in 7/1(b) bendinde yer alan ciro eşiklerinin aşılması ve aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan *istisna hükmü* uyarınca izne tabi olduğu belirtilmiştir¹¹².

Lur Berri Holding SAS (Lur Berri)'nin, Alfesca grup şirketlerinin ana holding şirketi olan Alfesca hf. (Alfesca) unvanlı şirketin kontrolünü devralması ve sonrasında LBO France GESTION (LBOF) ile birlikte, Alfesca grup şirketlerinin holding şirketi olan Financiere de Kiel (FDK) üzerinde ortak kontrol tesis etmesi işlemine ilişkin alınan Karar'da¹¹³; Alfesca ve FDK'nın Türkiye'de herhangi bir faaliyetinin bulunmadığı, FDK'yı ortaklaşa yönetecek olan Lur Berri ve LBOF'nin, FDK'nın faaliyet konusu olan şölen yemekleri sektöründe herhangi bir faaliyetinin olmadığı, dolayısıyla işlemde etkilenen bir pazar bulunmamasına karşın, Tebliğ'in 7/1(b) bendinde yer alan ciro eşiklerinin aşılması ve aynı maddenin ikinci fıkrasında yer alan *istisna hükmü* nedeniyle izne tabi olduğuna karar verilmiştir.

Kurul kararları ışığında yukarıda yer verilen örnek tekrar incelenirse; bu tür işlemlerin Kanun'un 2. maddesi kapsamında değerlendirilmesinin yargılama yetkisinin makullüğü noktasında sorun yaratabileceği düşünülmektedir. Zira, ortak girişim ilgili teşebbüslerin Türkiye'de faaliyet gösterdiği ürün pazarından başka bir pazarda faaliyet göstermek üzere yurt dışında kurulmaktadır, dolayısıyla burada koordinasyon riskinden¹¹⁴ söz etmenin etki doktrininin doğrudan ve makul ölçüde öngörülebilir olma unsurları bakımından sınırlarını zorlayıcı bir yaklaşım olduğu düşünülmektedir. Kanun'un 2. maddesi kapsamında etkileme ihtimalinin bu kadar geniş yorumlanması, bu tür işlemlerde uygun illiyet bağının sağlanmasını da güçleştirecektir. Bu sebeple işlemde etkilenme ihtimali daha

¹¹¹ 17.08.2011 tarih ve 11-45/1106-382 sayılı Karar.

¹¹² Komisyon söz konusu işleme basit usulle izin vermiştir. Bkz. Case COMP/M.6185—Flabeg/Schott/SBPS/JV

¹¹³ Kurul'un 14.12.2011 tarih ve 11-61/1580-565 sayılı kararı.

¹¹⁴ Aynı şirketler Çin'de bisküvi sektöründe faaliyet göstermek üzere bir ortak girişim kurarsa, bu işlemin Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Zira, ana teşebbüslerin Türkiye'de bisküvi sektöründe satışları olduğu göz önünde bulundurulduğunda işlemin koordinasyon riski nedeniyle Türkiye piyasalarında etki doğurması ihtimal dahilindedir.

olası olan ülkelerin rekabet otoritelerinin¹¹⁵ müdahale etmesi uluslararası tanıma ilkesi ve yargılama yetkisinin makullüğü bakımından daha uygun olacak ve uluslararası alanda çelişkili kararların verilmesini de bir ölçüde engelleyecektir. Nitekim Kurul'un 14.07.2011 tarih ve 11-43/919-288 sayılı Kararı'nda isabetli şekilde, işlem neticesinde devre konu şirketin kontrol yapısında değişiklik meydana geleceği ve tarafların cirolarının 2010/4 sayılı Tebliğ'de belirtilen eşikleri aştığı, ancak, anılan işlemin, Türkiye pazarlarına herhangi bir etkisinin bulunmaması nedeniyle Kanun'un kapsamı dışında olduğu belirtilerek, işlemin Kanun'un 7. maddesi ve Tebliğ kapsamında olmadığına karar verilmiştir¹¹⁶.

3.3.4.2.4. Bildirimde Bulunmama Cezası

Kanun'un "Birleşme ve Devralmanın Kurula Bildirilmemesi" başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işlemlerinin Kurul'a bildirilmemesi halinde, Kurulca yapılacak inceleme sonucunda, birleşme veya devralmanın Kanun'un 7/1. fıkrası kapsamına girmediğine karar verilmesi durumunda ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir. Öte yandan Kanun'un 16. maddesinde "İdarî Para Cezası" başlığı altında; *"teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine; izne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi halinde idarî para cezası verileceği"* hükme bağlanmıştır.

Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrası ile Kurul'a bildirilmesi zorunlu olan işlemleri belirleme bakımından, Kanun'un 1. ve 2. maddesi çerçevesinde takdir yetkisi tanınmıştır. Kurul tarafından bu takdir yetkisi kullanılırken etki doktrini bağlamında yapılan değerlendirme sonucu muhtemel etkisi olan işlemler, bir takım eşikler ile ifade edilmektedir.

Tebliğ'in 7/1(b) bendi ile benimsenen eşik sisteminin, Kurul'un bildirimde bulunmama cezası uygulayabileceği işlem sayısını arttırabileceği düşünülmektedir. Belki de bu sakıncayı gidermek üzere, Tebliğ'in 7/2. fıkrası ile, etkilenen pazarın bulunmadığı devralma işlemlerinin bildirim tabi olmayacağı yönünde düzenlemeye yer verilmiştir. Böylece eşikleri aşmakla birlikte bildirilmemiş bir devralma işleminde, Kurul tarafından esasa ilişkin yapılan

¹¹⁵ İlgili teşebbüsler dünya çapında çimento sektöründe faaliyet gösterdiğine göre, çimento satışlarının bulunduğu ülkeler öncelikle bu işlem konusunda yetkili olmalıdır.

¹¹⁶ Söz konusu Karar'da bildirim konusu, Sorgenia S.p.A (Sorgenia)'nın, Fransa'da faaliyet gösteren Sorgenia France S.A. (Sorgenia France)'da sahip olduğu %50 oranında hissenin, KKR & Co. L.P. (KKR) tarafından Washington Bidco Investment Luxembourg S.a.r.l. (Bidco) aracılığıyla satın alınması ve dolayısıyla Sorgenia France'in Sorgenia S.p.A'nın tek başına kontrolünden, Sorgenia ve KKR'nin ortak kontrolüne geçmesi işlemine izin verilmesi talebidir.

inceleme sonucunda, işlemten etkilenen bir pazarın olmadığına karar verilmesi halinde teşebbüslere para cezası uygulanmayacaktır.

Bu anlamda etkilenen pazar istisnasının kabulü yerinde olmakla birlikte, para cezalarında hukuki belirlilik bakımından etkilenen pazarın varlığına göre bir değerlendirme yapılması yerine, daha objektif şekilde, eşiği aşan tüm işlemlere para cezası uygulanması, fakat eşikler belirlenirken etki doktrininin unsurları bakımından daha kuvvetli bir illiyet bağıını yansıtmamasının uygun olacağı düşünülmektedir¹¹⁷. Bu çerçevede Tebliğ'in 7/1(b) bendindeki dünya ciro eşiğinin bu hususlar dikkate alınarak gözden geçirilmesi gerektiği düşünülmektedir¹¹⁸. Nitekim AB Yoğunlaşmalar Tüzüğü'nün kapsamına ilişkin 1. maddesinde, dünya ciro eşiğinin yanı sıra ilgili teşebbüslerden en az ikisinin Topluluk Boyutundaki cirosunun ayrı ayrı 250 milyon avroyu geçmesi şartı aranmıştır¹¹⁹.

Son olarak bu başlık altında, bildirilmemiş bir devralma işlemine ilişkin olarak, yapılan inceleme sonucunda Türkiye'de bu işlemten etkilenme ihtimali olan piyasaların varlığına karşın, bu etkinin rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına yol açacak büyüklükte olmadığına karar verilmesi halinde, para cezası uygulanmasının, uluslararası kamu hukuku ve ölçülülük ilkesi bağlamında değerlendirilmesine yer verilecektir.

Söz konusu durumda önemli ölçüde olmasa da işlemten etkilenme ihtimali olan bir pazarın varlığı nedeniyle işlem Kanun kapsamı dahilindedir. O halde artık Kanun'un 2. maddesine dayanılarak para cezası uygulanmaması gerektiği iddia edilemeyecektir. Fakat bu durumda, etki doktrininin gerekçesinin ülke

¹¹⁷ Bununla birlikte, Tebliğ'deki istisna hükmü nedeniyle ortak girişimlerde durum farklılık arz etmektedir; eşikleri aşan bir ortak girişim işleminde etkilenen pazar bulunmasa dahi işlem bildirimine tabi olmaktadır. Mevcut düzenleme bakımından, Türkiye pazarlarında muhtemel etkisi neredeyse hiç olmayan ortak girişimlere para cezası uygulanmak durumunda kalılabilecektir. Dolayısıyla, Kanun'un 7/2. fıkrası çerçevesinde yapılacak objektif bir düzenleme ile ortak girişimler bakımından illiyet bağıını kuvvetlendirecek bir değerlendirme kriterine ihtiyaç bulunmaktadır.

¹¹⁸ Kanun'un "Birleşme ve Devralmanın Kurula Bildirilmesi" başlıklı 10. maddesinde *işlemin nihai incelemeye alınması halinde nihai karara kadar askıda kalacağı ve uygulamaya sokulamayacağı*, "Birleşme ve Devralmanın Kurula Bildirilmemesi" başlıklı 11/1(b) bendinde ise; *para cezası ile birlikte, birleşme veya devralma işleminin sona erdirilmesine; hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına; şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesine vb. diğer tedbirlerin alınmasına karar verileceği* gibi düzenlemelere yerilmiştir. Bu çerçevede, eşik sistemi düzenlenirken yabancı unsurlu yoğunlaşmalar bakımından bu hükümlerde öngörülen tedbir ve yaptırımların uygulanabilirliği de göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca, bu tedbir ve yaptırımların uygulanabilirliği bakımından, Kanun kapsamı içerisinde olan yabancı unsurlu işlemler ile ilgili Kurul kararlarının icrasında, yabancı rekabet otoriteleri ile işbirliğini sağlayacak hukuki zemin oluşturulmalıdır.

¹¹⁹ Aynı yönde bkz. Alman Rekabet Kanunu (Act Against Restraints of Competition) madde 35/1. (2) numaralı bendi.

içerisinde ortaya çıkan zararı telafi etmek olduğu, salt *usuli aşamadan* kaynaklı cezaların uygulanmasının yabancı unsurlu işlemler bakımından uluslararası kamu hukukunun esaslarına aykırı olduğu iddia edilebilecektir. Bununla birlikte, bildirimde bulunmama cezası, yoğunlaşma kontrolünün ex-ante niteliği gereği bildirim yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin *etkinliğinin* sağlanabilmesi amacıyla getirilen bir düzenlemedir. Ayrıca, hukukun diğer alanlarında da caydırıcılığın sağlanması bakımından bu tür cezalara çokça yer verildiği görülmektedir. Örneğin vergi hukukunda öngörülen usulsüzlük suçları, “*tehlike suçu*” olarak adlandırılmakta ve zarar suçu olarak adlandırılan vergi ziyayı suçundan ayrılmaktadırlar. Bu suçlar yasadaki tanıma uyuyorsa vergi ziyanının oluşup oluşmadığına bakılmaksızın suç gerçekleşmiş sayılacaktır (Bilici, 2008, 87). Bu çerçevede Türkiye’ye yönelik bir yoğunlaşma işlemine taraf olan teşebbüslere ilişkin olarak uygulanacak bu tür cezaların ülkesellik ilkesi gereği uluslararası kamu hukukunun esaslarına aykırı olmadığı düşünülmektedir.

Benzer nitelikte Danıştay 13. Dairesi’nin 2007/4872 E. No, 2010/9 K. No’lu kararında yer verilen Danıştay Savcısı’nın Düşüncesi’nde;

Kurula çıkarılacak Tebliğ kapsamında olan birleşme ve devralmalar için önceden izin alınması gerektiği, bu bağlamda Kurula verilen yetkinin de birleşme ve devralma işleminin herhangi bir şekilde gerçekleşmesinden sonra etki doğurup doğurmadığı değil, devir öncesi durumun denetlenmesi olması karşısında, davacının; Rekabet Kurulunun söz konusu işleme ilişkin onayı öncesinde işlemin Türkiye’de yürürlüğe konulmasını engelleyici önlemler alınması nedeniyle idari para cezası verilmemesi gerektiği yolundaki iddialarında hukuki isabet bulunmadığı”

belirtmiştir¹²⁰. Dolayısıyla bildirimde bulunmamama cezaları usuli aşamadan kaynaklı cezalar olup, bu cezalara hükmedilebilmesi için etkinin gerçekleşmiş olması şartı aranmamaktadır.

3.4. DEĞERLENDİRME

Kanun’un 2. maddesinde rekabet hukuku kurallarının ülke dışı uygulanması bakımından, pazar üzerinde etki kıstası benimsenmiş ve teşebbüslerin kurulu bulunduğu veya işlem/eylemin yapıldığı yere bakılmaksızın, “*rekabeti*

¹²⁰ Kurul’un 20.12.2006 tarih ve 06-92/1186-355 sayılı Total/Cepsa Kararı’nda, devralma işleminin Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi nedeniyle Total ve Banco’ya Kanun’un 16. maddesi uyarınca idari para cezası verilmesine karar verilmiştir. Karar’ın, *devrin Türkiye piyasasını etkilememesi için gerekli tüm önlemlerin alındığı, “etki teorisi”nin olayda gerçekleşmediği, Kurul tarafından devrin Türkiye’deki etkisi incelenmeden karar verildiği* iddiaları ile temyiz edilmesi üzerine, Danıştay anılan Kararı’nda, Kurul Kararı’nda hukuka aykırılık görülmediğine hükmetmiştir. Ayrıca ilgili Komisyon kararı için bkz. Case COMP/M.4329—Total/Cepsa.

kısıtlayıcı etkilerini Türkiye piyasasında doğuran tüm teşebbüs faaliyetleri” Kanun kapsamında değerlendirilmiştir.

Anılan hüküm amaçsal yorum çerçevesinde değerlendirildiğinde, yurt dışında kurulu teşebbüslerin faaliyetleri ile Türkiye piyasalarını etkileyebilmeleri için ülke içerisinde yavru şirket, yapısal veya organik anlamda bağlı bir teşebbüs aracılığıyla faaliyet göstermelerine gerek bulunmadığı gibi, teşebbüslerin Türkiye cirosunu ne yöntem elde elde ettiklerinin de bir önemi bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, aynı hüküm gereği Türkiye piyasasında faaliyet göstermekle birlikte faaliyetleri ile rekabeti kısıtlayıcı bir etki doğurmayan teşebbüslere Kanun kapsamında müdahale edilmemesi gerekmektedir. Bu çerçevede ihracat yasakları yabancı ülke piyasalarını etkilemek üzere getirildiğinden Kanun’un 2. maddesi kapsamında bu sınırlamalara yönelik bir işlem yapılmaması ve aynı gerekçeyle ihracat kartellerine de ancak istisnai koşullar altında müdahale edilmesi gerekmektedir.

Kanun’un 7. maddesi uygulaması çerçevesinde etki doktrini, Rekabet Kurulu’na geniş bir müdahale alanı ve yorum imkanı tanımakla birlikte, yapılacak ikincil düzenlemelerde, doktrinin yargı kararları ile kazandığı “doğrudan, önemli ve makul ölçüde öngörülebilir olma” unsurları ile “yargılama yetkisinin makullüğü” gibi hususlar çerçevesinde Tebliğ’in 7/1(b) bendindeki eşğin daha kuvvetli bir illiyet bağıını yansıtacak şekilde gözden geçirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

BÖLÜM IV

REKABET KURULU SORUŞTURMALARINDA KARŞILAŞILAN USULİ SORUNLAR VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

4.1. GENEL OLARAK

Bir önceki bölümde Türk rekabet mevzuatının ülke dışı uygulanmasını sağlayacak hukuki zemine yer verilmişti. Bu bölümde özellikle uluslararası kartellerle mücadele bakımından bu mevzuatın tek başına yeterli olup olmadığı ve bu kapsamda mücadeleyi etkinleştirmek adına sınır ötesinde gerçekleştirilen işbirliklerine değinilerek Türkiye için çözüm önerileri sunulacaktır.

Uluslararası kamu hukukunda, devletin kurucu ögesi olan “egemenlik hakkı”, devlete ülkesi üzerinde münhasır bir yetki tanımakta olup (Pazarcı 2011, 149), bu yetki iki şekilde ortaya çıkmaktadır; birincisi “*kural koyma yetkisi*” (*prescriptive/legislative jurisdiction*) olarak adlandırılan ve devletlerin yetki alanları içerisinde uygulanabilecek kuralları belirleyen *mevzuatı oluşturma yetkisi*, ikincisi ise, “*icra yetkisi*” (*enforcement jurisdiction*)¹²¹ olarak adlandırılan ve devletin oluşturduğu mevzuata uymayı zorlama ve aykırı davrananlara yaptırım uygulayabilme yetkisidir. Uluslararası hukukta asıl sorun, icra ve yaptırım uygulama yetkisinde ortaya çıkmaktadır, zira kural olarak devletlerin egemenlik yetkileri onların kendi sınırları içerisinde başka bir devletin icra yetkisine müsaade etmemektedir.

¹²¹ Bu bağlamda devletlerin icra yetkisi, tebligattan para cezalarının tahsiline kadar uzanan idari ve yargısal bir dizi işlemi kapsamaktadır.

Bu çerçevede, Rekabet Kurulu uygulamalarında karşılaşılan usule yönelik (*icra yetkisine ilişkin*) sorunlar Kurul kararları çerçevesinde aşağıda belirtilen sıra ile incelenecek, ardından sırasıyla bu sorunlar hakkında ABD ve AB ülkelerindeki uygulamalar değerlendirilerek Türkiye için çözüm önerileri getirilmeye çalışılacaktır.

- Rekabet Kurulunca Alınan Kararların Tebliği Sorunu
- Diğer Rekabet Otoriteleri İle İşbirliği Sorunu
- Rekabet Kurulunca Verilen Para Cezalarının Yurt Dışında Tenfizi Sorunu
- Uluslararası Karteller Bakımından Ne Bis İn İdem İlkesi Sorunu

4.1.1. REKABET KURULUNCA ALINAN KARARLARIN TEBLİĞİ SORUNU

4.1.1.1. İthal Kömür Kararı¹²²

İthal kömür kararında; Türkiye'ye kömür ihraç eden ikisi yurt dışında yerleşik dört teşebbüs hakkında yürütülen soruşturma sürecinde tebligattan, bilgi/belge paylaşımına, işbirliğine kadar uzanan pek çok konuda sorun yaşanmış ve bu sorunlar, uluslararası alanda etkin bir işbirliği yapılmadıkça yalnızca mevzuatta yapılan düzenlemelerle Rekabet Kurulu Kararlarının etkinliğinin sağlanamayacağını ve hatta bir bakıma adaletsiz sonuçlarla karşılaşılabileceğini göstermiştir. Bu çerçevede aşağıda öncelikle soruşturma bildirimiminin tebliği konusunda yaşanan sorunlara ve sonuçlarına değinilmiştir.

Soruşturma kapsamındaki teşebbüslerden merkezi Avusturya'da bulunan Krutrade ile merkezi İsviçre'de bulunan Mir Trade'e soruşturma bildirimine ilişkin tebligatların yapılmasına yönelik Dışişleri Bakanlığı marifetiyle yapılan girişimler sonuçsuz kalmıştır. Zira, Krutrade firmasına yapılması istenen tebligatın içeriğinin idari işlerle ilgili olması ve idari işlerle ilgili evrakın tebligatı konusunda Türkiye ile Avusturya arasında uygulanan ikili veya çok taraflı bir anlaşma bulunmaması sebebiyle Avusturya makamları anılan firmaya tebligat yapmamış ve belgeleri Büyükelçiliğimize iade etmişlerdir¹²³.

Bu sorunlar karşısında Krutrade AG hakkında; *“soruşturma raporunun tebliğ edilememesi ve savunmalarının alınamaması nedeniyle nihai karar*

¹²² 2.9.2010 tarih ve 10-57/1141-430 sayılı karar.

¹²³ Dışişleri Bakanlığı'nın 1.11.2005, 4.8.2005 ve 18.8.2005 tarihli yazıları.

verilmesine yer olmadığına"¹²⁴ karar verilmiştir. Konu ile ilgili Glencore AG hakkında yürütülen soruşturmada ise; "*uluslararası düzenlemelerin yetersizliği nedeniyle soruşturma açılmasına ilişkin Rekabet Kurulu kararı ve soruşturma raporu tebliğ edilemediğinden ve dolayısıyla savunması alınamadığından teşebbüs hakkında herhangi bir işlem tesis edilmesine yer olmadığına*" karar verilmiştir¹²⁵.

4.1.1.2. Anadolu Cam/Yioula Kararı¹²⁶

Anadolu Cam Sanayii A.Ş. ve Yioula Glassworks S.A.'nın (Yioula) pazar paylaşımı konusunda uluslararası bir kartel anlaşması içinde olup olmadıklarının tespiti amacıyla Anadolu Cam ve Yunanistan'da kurulu Yioula hakkında açılan soruşturmada soruşturma bildirimiminin Yioula'ya Adalet Bakanlığı kanalıyla tebliği için yapılan görüşmeler sonuçsuz kalmış ve *soruşturma bildirimini Yioula'ya tebliğ edilememiştir*.

4.1.1.3. Güneş Ekspres/Condor Kararı¹²⁷

Güneş Ekspres Havacılık A.Ş. (Güneş Ekspres) ile Condor Flugdienst GmbH'nin (Condor) Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiasına ilişkin yürütülen soruşturma kapsamında Condor'un Türkiye'de herhangi bir şube ya da irtibat biriminin bulunmaması sebebiyle, Şirket'in Almanya'daki merkez ofisine tebligat zorunluluğu doğmuştur. Adalet Bakanlığı ve Dışişleri Bakanlığı kanalıyla gerçekleştirilen girişimlerin sonuçsuz kalması üzerine¹²⁸; *posta ile tebligat* yöntemine başvurulmuştur. Bu çerçevede Condor'a soruşturma raporu tebliğ edilmiş ve soruşturma tamamlanmıştır. Bununla birlikte aşağıda görüleceği üzere, yurt dışı tebligat bakımından posta ile tebligat usulü hukuki öngörülebilirliği oldukça az olan bir usuldür.

4.1.2. DİĞER REKABET OTORİTELERİ İLE İŞBİRLİĞİ SORUNU

4.1.2.1. İthal Kömür Kararı¹²⁹

Soruşturma kapsamında Komisyon ile teşebbüslerin yerleşik olduğu Avusturya ve İsviçre Rekabet Otoriteleri ile işbirliği yapılması ihtiyacı hasıl

¹²⁴ 25.7.2006 tarih ve 06-55/712-202 sayılı karar

¹²⁵ 11.9.2006 tarih ve 06-62/848-241 sayılı karar.

¹²⁶ 28.2.2007 tarih ve 07-17/155-50 sayılı karar.

¹²⁷ Kurul'un 27.10.2011 tarih ve 11-54/1431-507 sayılı kararı.

¹²⁸ Dışişleri Bakanlığı tarafından gönderilen ve Kurum kayıtlarına 06.12.2010 tarih ve 9217 sayı ile intikal eden yazıda; tebligatın Berlin Büyükelçiliği'ne intikal ettiği ancak evrakın Condor'a tebliğ edilmesi işlemine ilişkin olarak ilgili Büyükelçilikten bilgi alınmadığı ifade edilmiştir.

¹²⁹ Kurul'un 2.9.2010 tarih ve 10-57/1141-430 sayılı kararı.

olmuştur¹³⁰. Bu kapsamda Dışişleri Bakanlığı kanalıyla, *Türkiye’de yapılan incelemelerde, soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin eylemlerinin AB ve EFTA üyesi ülkeleri de etkilediğine ilişkin bazı belgeler elde edildiği, bu çerçevede, AT Komisyonu’nun 4 No.lu Rekabet Genel Müdürlüğü, Avusturya Rekabet Otoritesi ve İsviçre Rekabet Otoritesi’nden, söz konusu teşebbüslerin genel merkezlerinde inceleme yapmalarına, bu incelemeler sonucu elde edilen bilgi ve belgelerden Türkiye pazarlarını ilgilendirenlerin Türk Rekabet Kurumu’na iletilmesine, adı geçen teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı eylemleri ile ilgili olarak uygun görülen diğer tedbirlerin alınmasına yönelik bir işbirliği talebinde bulunulmuştur.*

Bununla birlikte bu işbirliği talebi karşılıksız kalmıştır. Komisyon cevabında; *“Avrupa Komisyonu yetkililerinin Komisyon’un kendi yargısal yetki alanının dışında kalan herhangi bir üçüncü ülkeyle, şirketler ve bunların faaliyetlerine ilişkin belge ve bilgileri paylaşmalarının mümkün olmadığını; bu yaklaşımın mesleki gizliliğin korunması ilkesine dayandığını; öte yandan esasen talebin haklı olduğunu, ancak firmaları ve genellikle önemli meblağları ilgilendiren bur tür konuların çok büyük hassasiyet ve tartışma yarattığını; firmaların hukuken donanımlı ve saldırgan olduklarını, bu açıdan Komisyon olarak attıkları her adımı hukuken sağlam temellere dayandırmaları gerektiğini”* belirtmiştir¹³¹.

Soruşturma kapsamında yapılan işbirliği talebine ilişkin olarak İsviçre Rekabet Otoritesi tarafından gönderilen cevapta ise; *“merkezi İsviçre’de bulunan firmalar hakkında yerinde inceleme yapılabilmesi için, bunların İsviçre’deki anti tekel yasalarını ihlal ettiğine dair emarelerin olması gerektiği; bu nedenle Türkiye’deki anti tekel yasalarını ihlal etse dahi, hukuken bu firmalar hakkında süreç başlatmalarının mümkün olamayacağı; keza, İsviçre firmalarına ait bilgi ve belgelerin iletilmesi için de, ilgili tarafların izninin gerektiği, bu gibi vak’alarda ifade ettikleri EFTA sürecinin pratikte hiçbir etkisinin olmadığı, OECD kanalının kullanılmasının daha fazla sonuç verebildiği”* belirtilmiştir.

4.1.2.2. Anadolu Cam/Yioula Kararı¹³²

Söz konusu soruşturma Anadolu Cam ile Yioula’nın uluslararası bir kartel anlaşması içinde olup olmadıklarının tespiti amacıyla açılmış olmasına karşın, gerekçeli karardan anlaşıldığı kadarıyla, soruşturma sürecinde Yunanistan ile gerek tebligat konusunda gerekse bilgi/belge paylaşımı konusunda işbirliği yapıldığına ilişkin herhangi bir bilgiye rastlanılamamıştır.

¹³⁰ Soruşturma kapsamındaki teşebbüslerden Krutrade’in merkezi Avusturya’da, Glencore International AG ve Mir Trade’in merkezi ise İsviçre’de bulunmakta olup, bu ülkeler sırasıyla AB ve EFTA üyesidir.

¹³¹ Avusturya Federal Rekabet Otoritesi ise, konunun AB’ye üye ülkelerle değil, AB düzeyinde ele alınması gerektiği yönünde yanıt vermiştir.

¹³² Kurul’un 28.2.2007 tarih ve 07-17/155-50 sayılı kararı.

4.1.3. PARA CEZALARININ YURT DIŞINDA TENFİZİ SORUNU

Rekabet Kurulu tarafından yurt dışında kurulu teşebbüslere verilen para cezaları rızaen ödenmediğinde bu cezaların yurt dışında icraen tahsil edilmesi olanağı bulunmamaktadır. Zira ülkesellik ilkesi gereğı devletlerin icra yetkileri ülkesel sınırlarına münhasırdır. Peki Rekabet Kurulu kararlarının etkinliğini büyük ölçüde zedelediğı Şüphesiz olan bu sorun karşısında etkinliğin sağlanması bakımından ne tür araçlarla müdahalede bulunmak gerekmektedir? AŞağıda Rekabet Kurulu'nun para cezalarının tahsiline imkan tanıyan hukuki zemin ABD ve AB hukuk sistemi çerçevesinde incelenerek Türkiye için çözüm önerileri sunulmaya çalışılacaktır.

4.1.4. ULUSLARARASI KARTELLER BAKIMINDAN NE BİS İN İDEM SORUNU

Uluslararası kartellerin etkisi birden fazla ülkede hissedilebilmektedir. Bu durumda her ülke kendi piyasasında ortaya çıkan zararı telafi etmek üzere aynı kartel üyelerini aynı eylemlerden ötürü yargılayarak ceza tesis etmektedir.

Ne bis in idem ilkesi, aynı eylem ve konudan dolayı mükerrer yargılama ve cezalandırmaya izin verilmemesi anlamına gelen bir ceza hukuku ilkesidir (Oğurlu, 2003, 103).

Bu başlık altında aynı kartelden dolayı birden fazla devlet tarafından ceza verilmesinin ne bis in idem ilkesine aykırılık teşkil edip etmediğı, bir başka deyişle, rekabet otoritelerinin ceza tesis ederken bir diğer otoritenin verdiğı cezayı mahsup etme veya göz önünde bulundurmasına ilişkin bir yükümlülüğünün olup olmadığı incelenecektir.

Rekabet Kurulu önüne bu konu ilk kez Güneş Ekspres ile Condor'un çeşitli anlaşmalar vasıtasıyla Almanya-Türkiye arasındaki uçuŐlarda Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiasının değerlendirildiğı soruŐtırmada¹³³ gelmiş ve Condor tarafından, muhtemel bir idari para cezasının takdirinde yalnızca Türkiye'den elde edilen gelirin esas alınması gerektiğı, aksi durumda, mevcut rekabet ihlaline ilişkin olarak Alman Rekabet Otoritesi tarafından da verilmiş bir idari para cezası olduğı göz önünde bulundurulduğunda ne bis in idem ilkesinin zedelenmiŐ olacağı iddia edilmiŐtir¹³⁴.

¹³³ Kurul'un 27.10.2011 tarih ve 11-54/1431-507 sayılı kararı.

¹³⁴ Condor, soruŐtırmanın konusunu teşkil eden eylemler sebebiyle, Almanya'da elde ettiğı gelirlerden halihazırda bir para cezası ödediğini, bu sebeple bu gelirlerin Türkiye'de de para cezasına konu edilmemesi gerektiğini iddia etmiştir.

4.2. ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

4.2.1. TEBLİGATA YÖNELİK ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

4.2.1.1. ABD ve AB Hukuk Sistemi Bakımından

Tebliğat işlemi, uluslararası kamu hukuku uyarınca devletin icra yetkisinin bir uzantısı olup, devletin yargısal yetki alanı ile sınırlıdır. Bu çerçevede bazı devletler uluslararası anlaşmalarda belirtilen usuller dışında yapılan adi posta yolu ile tebliğatı egemenlik yetkilerinin bir ihlali olarak görmekte ve bu tür bir tebliğata dayalı kararın ülke sınırları içerisinde icra edilemeyeceğini kabul etmektedirler. Bu kapsamda Almanya, Çin, Japonya, Kore ve Rusya gibi bazı devletler 1965 tarihli “Hukukî ve Ticari Konularda Adli ve Gayriadli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Lahey Sözleşmesi”nin¹³⁵ (*Lahey Tebliğat Sözleşmesi*) 10. maddesinin (a) bendinde düzenlenen adi posta yolu ile tebliğat hükmüne çekince koymuşlardır (Sweeney, 2010, 270)¹³⁶.

AB hukuku çerçevesinde konu incelendiğinde, Komisyon soruşturma bildirimini ya da nihai karara ilişkin bildirimini öncelikle teşebbüsün AB içerisindeki yavru şirketine yapmaya çalışmakta ya da diplomatik kanallar ile yabancı devletten bu konuda yardım talep etmektedir (Whish, 2009, 482). Fakat eğer teşebbüsün AB içerisinde yavru şirketi yok ise ve başka bir suretle de tebliğat gerçekleştirilemiyorsa Komisyon kararını yurt dışına “adi posta yolu ile” göndermektedir. Durum ABD otoriteleri bakımından da farklı değildir (Zanettin, 2002, 46). Bu konuda ABAD, *tebliğatın muhatabının kendisine yöneltilen iddialara vakıf olduğu tespit edildiği müddetçe adi posta yolu ile tebliğatın geçerli olduğunu* ve bu durumda teşebbüsün kararı okumaksızın geri gönderdiği savunmasında bulunamayacağına hükmetmiştir (Whish, 2009, 482)¹³⁷. Aynı şekilde ABD’de de bildirim nerede tebliğ edilirse edilsin tebliğatın muhatabının iddialardan usulüne uygun bir şekilde haberdar olması sağlandığında ve savunma hakkı tanındığında yasal kabul edilmektedir (Zanettin, 2002, 46).

Bununla birlikte, aşağıda detaylarıyla yer verilecek uluslararası alandaki işbirliği anlaşmalarının pek çoğunda tebliğatla ilgili yardımlaşma hükümlerine yer verildiğinden ABD ve AB hukuku bakımından durumun Türkiye’deki kadar problemli olduğu düşünülmemektedir. Bu çerçevede aşağıda Rekabet Kurumunca yapılacak yurt dışı tebliğata ilişkin mevzuat ve bu konudaki hukuki aksaklıklardan söz edilerek çözüm önerilerinde bulunulmaya çalışılacaktır.

¹³⁵ Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters.

¹³⁶ Bu kapsamda, Türkiye de Sözleşme’nin 10(a) maddesine çekince koymuştur (Yılmaz ve Çağlar, 1999, 1577).

¹³⁷ Case 6/72 Europemballage and Continental Can v. Commission, [1973] ECR 215, [1973] CMLR 199. Ayrıca, aynı yönde bkz. Case 52/69, Geigi AG v. Commission, [1972] ECR 787.

4.2.1.2. Rekabet Kurumu için Çözüm Önerileri

Genel olarak Türk hukukunda yurt dışı tebligatın hukukî dayanağı, 7201 sayılı Tebligat Kanunu ve Tebligat Tüzüğü ile Türkiye'nin taraf olduğu ikili veya çok taraflı sözleşmeler ve uluslararası adli yardımlaşma kurallarıdır¹³⁸.

4054 sayılı Kanun'un 61. maddesinde; “*Bu Kanun uyarınca ilgili taraflara yapılacak bildirimlerin, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yerine getirileceği*” belirtilmiştir. 7201 sayılı Kanun'un 25. maddesi ile Tebligat Tüzüğü'nün 36. ve 37. maddeleri Türkiye'den yabancı ülkelere yapılacak tebligata ilişkin hükümler içermektedir. Anılan hükümlerde özetle; yurt dışında bulunanlara tebliğ olunacak evrakın uluslararası anlaşma hükümleri ve karşılıklılık (mütekabiliyet) esasları gözetilerek düzenleneceği ve *Dışişleri Bakanlığı* aracılığıyla, *ilgili ülkedeki Türkiye Büyükelçiliğine veya başkonsolosluğuna* iletileceği hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede, yabancı ülkelerde tebligat, ilgili ülkenin yetkili makamı aracılığıyla gerçekleştirilecek olup, bunun için uluslararası anlaşma veya ilgili ülkenin mevzuatına göre bu ülkedeki Dış Temsilciliklerimiz tebligat yapılmasını yetkili makamdan talep edeceklerdir.

Görüldüğü üzere Dış Temsilciliklere intikal eden evrakın, yurt dışında tebliğinin ilgili ülkenin mevzuatı uyarınca yetkili makamları aracılığıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede Tebligat Kanunu'nda öngörülen yöntem, bürokratik prosedürler nedeniyle oldukça yavaş işlemekte ve tebligatın iletildiği devletin insiyatifine kaldığı için çoğu zaman sonuç alınamamaktadır. Nitekim İthal Kömür ve Güneş Ekspres/Condor Flugdienst soruşturmalarına ilişkin Dışişleri Bakanlığı yazılarından¹³⁹ bu durum açıkça anlaşılmaktadır.

Bu kapsamda, tebligat usullerini basitleştirmek ve hızlandırmak amacı ile hazırlanan Lahey Tebligat Sözleşmesi'ne Türkiye 9.7.1971 tarih ve 1483 sayılı Kanun ile katılmayı uygun bulmuştur. Bununla birlikte Sözleşme, dibacesinde de belirtildiği üzere, “*karşılıklı adli yardımlaşmayı geliştirmek*” üzere “*yalnızca ticari veya hukuki, adli ve gayri adli belgeler*”in¹⁴⁰ tebliği bakımından uygulanmakta olup, Sözleşme uyarınca yürütülecek işlemler ile ilgili olarak Adalet Bakanlığı “Merkezi Makam” tayin edilmiştir¹⁴¹. Bu çerçevede Rekabet Kurumunca karşılaşılan sorunların aşılmasında anılan Sözleşme'den yararlanma imkanının olup olmadığı konusunda Adalet Bakanlığı'ndan görüş

¹³⁸ Adalet Bakanlığınca yayımlanan 1.3.2008 tarihli Hukuki Konularda Uluslararası Adli Yardımlaşma Taleplerine Uygulanacak Esaslar Hakkında 63/1 sayılı Genelge, Bölüm.1, s.1

¹³⁹ Dışişleri Bakanlığı'nın 1.11.2005, 4.8.2005, 18.8.2005 tarihli yazıları ile Kurum kayıtlarına 06.12.2010 tarih ve 9217 sayı ile intikal eden yazısı.

¹⁴⁰ Bkz. Sözleşme'nin 1. maddesi. Ayrıntılı bilgi için bkz. (Yılmaz ve Çağlar, 1999, 767).

¹⁴¹ Bkz. 63/1 sayılı Adalet Bakanlığının Genelgesi s.6

talep edilmiştir¹⁴². Cevaben Adalet Bakanlığı tarafından verilen Görüş'te¹⁴³ özetle; "... Adli makamlar dışındaki merciiler tarafından gönderilecek tebliğ evrakının Dışişleri Bakanlığı'na iletilmesi gerektiği, bu çerçevede, 1965 tarihli Sözleşme'nin uygulama alanının hukuki ve ticari, adli ve gayri adli belgelerle sınırlı olup idari, sosyal ve mali alanlara ilişkin belgelerin Sözleşme kapsamına girmediği; bu itibarla söz konusu talebin Dışişleri Bakanlığı'na iletilmesinin yerinde olacağı" ifade edilmiştir.

Dolayısıyla Rekabet Kurulu'nun soruşturma sürecinin idari bir süreç olması, bu süreçte alınan kararların ve tebliği gereken evrakın idari nitelikte¹⁴⁴ olması nedeniyle Lahey Tebligat Sözleşmesi'nden yararlanılamamaktadır. Bu kapsamda İthal kömür soruşturmasında Avusturya ile Türkiye arasında "Türkiye Cumhuriyeti ve Avusturya Cumhuriyeti'nin Taraf Buldukları 01/03/1954 tarihli Lahey Hukuk Usulü Sözleşmesine İlişkin Olarak Yaptıkları 16/09/1988 Tarihli Ek Anlaşma" olmasına karşın Adalet Bakanlığı'nın görüş yazısında da yer verildiği üzere bu Sözleşme'ye göre tebligat gerçekleştirilememiştir.

Dışişleri Bakanlığı tarafından Rekabet Kurumu'na gönderilen 7.10.2011 tarihli ve "7201 sayılı Kanun Kapsamındaki İdari Tebligatlar" konulu yazıda özetle; muhatabı Türk vatandaşı veya yabancı uyruklu şahıs olan ve yargısal nitelikte olmayan tebligatların 20 Ekim 2011 tarihinden itibaren Bakanlıkları aracı kılınmaksızın doğrudan Dış Temsilciliklere gönderilmesi ve ayrıca keyfiyetin bağlı Kurumlarına da duyurulması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre Rekabet Kurumunca yapılacak tebligatlar belirtilen tarihten itibaren doğrudan Dış Temsilciliklere gönderilecek ve ilgili ülkenin mevzuatı uyarınca yetkili makamı tebligatı gerçekleştirecektir. Bu yöntem bir ölçüde bürokratik işlemleri azaltmış olsa da yukarıda sözü edilen aksaklıklar nedeniyle ihtiyacı karşılamaktan uzak görünmektedir.

Diğer taraftan, yukarıda ABAD'ın tebligatın muhatabının kendisine yöneltilen iddialara vakıf olduğu tespit edildiği müddetçe adi posta yolu ile tebligatın geçerli olduğuna hükmettiği belirtilmişti¹⁴⁵. Ayrıca ABD hukuku bakımından da aynı uygulamanın benimsenmiş olduğuna değinilmişti. Türk hukuku bakımından konuya yaklaşıldığında ise, 7201 sayılı Kanun'un *usulsüz tebligatlara* ilişkin 32. maddesinde; "Tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa bile, muhatabı tebliğe muttali olmuş ise muteber sayılır." hükmüne yer verilmiştir.

¹⁴² Anadolu Cam/Yioula soruşturması kapsamında yapılan başvuru ile Güneş Ekspres/Condor Flugdienst soruşturması kapsamında yapılan 18.06.2010 tarih ve 2987 sayılı başvuru.

¹⁴³ Adalet Bakanlığı tarafından Kurumumuz'a gönderilen 16.12.2005 ve 28.12.2005 tarihli yazılar ile, 09.07.2010 tarih ve 5340 sayılı yazı.

¹⁴⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. (Eğerci, 2004).

¹⁴⁵ Bkz. yukarıda 4.2.1.1. numaralı başlık.

O halde Rekabet Kurumu diplomatik kanalları kullanarak sonuç alamadığı bir işlemde adi posta yolu ile tebligatı gerçekleştirilmesi ve teşebbüsün bu tebligata muttali olduğunun tespit edilmesi halinde, söz konusu tebligat geçerli bir tebligatın bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Şüphesiz böyle bir durumda ilgili teşebbüse Kanun'da öngörülen savunma hakkı ile ilgili tüm yasal haklarının tanınmasının bir ön koşul olduğu düşünülmektedir. Nitekim benzer bir durum yukarıda yer verilen Güneş Ekspres/Condor Flugdienst soruşturmasında yaşanmış ve diplomatik kanallardan sonuç alamayan Rekabet Kurumu tebligatı adi posta yoluyla gerçekleştirilerek soruşturmayı tamamlamıştır. Bununla birlikte söz konusu yöntem büyük ölçüde teşebbüsün insiyatifine kaldığından, hukuki öngörülebilirliğinin yetersiz olduğu düşünülmektedir.

Kurul'un tesis ettiği kararların idari nitelikte olması nedeniyle Lahey Tebligat Sözleşmesi'nden yararlanılamamakla birlikte, idari yardımlaşma anlaşmaları içerisinde dercedilen hükümler aracılığıyla da aynı sonuca ulaşılabilirliği mümkündür. Zira, 1/95 sayılı OKK'nın 7 nolu eki olarak kabul edilen “*Gümrük Konularında İdari Merciler Arasında Yardımlaşma*” Protokolü¹⁴⁶ ile; talep üzerine başvuru mercii kendi topraklarında yerleşik veya kurulu bulunan bir muhataba Protokol kapsamına giren tüm belge ve kararları “*tebliğ etme*” yükümlülüğü getirilmiştir. Öte yandan, uluslararası vergi anlaşmaları kapsamında Çifte Vergilendirmenin Önlenmesi Anlaşmalarında¹⁴⁷ yer verilen “Karşılıklı Anlaşma Usulü”ne ilişkin hükümler çerçevesinde yetkili makamlar arasında diplomatik yazışma kuralları takip edilmemekte olup, yetkili makamlar birbirleriyle *doğrudan temas* kurmaktadırlar¹⁴⁸.

Görüldüğü üzere idari yardımlaşma anlaşmalarına dercedilerek bir hükümle tebligat sorununun üstesinden gelinmesi mümkün iken, uluslararası kartellere ilişkin soruşturmalarda teşebbüsler hakkında tebligat yapılamadığı için karar tesis edilememesi en ağır rekabet ihlallerinin yaptırımsız kalmasına yol açmaktadır. O halde Rekabet Kurumu'nun uluslararası kartellerle mücadelede işlevlerini etkin bir şekilde yerine getirebilmesi için diğer rekabet otoriteleri ile kararların tebliğini de içeren bağlayıcı işbirliği anlaşmaları yapması artık bir zaruret olmuştur.

¹⁴⁶ Bkz. Protokol'ün 5. maddesi.

¹⁴⁷ Bkz. (Öncel vd., 1985, 70)

¹⁴⁸ Bkz. “Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşmalarında Yer Alan Karşılıklı Anlaşma Usulüne İlişkin Rehber”.

4.2.2. İŞBİRLİĞİNE YÖNELİK ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

4.2.2.1. Sorunun Çözümünde Kullanılan Temel Yöntem: İşbirliği Anlaşmaları

Ülkesellik ilkesi gereği başka bir devletin topraklarında faaliyet gösteren kartellere ilişkin bilgi ve belgelerin elde edilememesi, kartellere yaptırım uygulanamamasına ve adaletsiz sonuçlarla karşılaşılmasına yol açmaktadır. Böylece milli mevzuatta yer alan ülke dışı uygulamaya olanak tanıyan hukuki araçlar da etkinliğini yitirmektedir. Uluslararası kartellerle etkin bir mücadelede bu sorunu fark eden ABD ve AB gibi rekabet hukuku geleneği yerleşmiş devletler, rekabet hukuku alanında birtakım işbirliklerine girişmişlerdir. Bu işbirlikleri; kartel soruşturmalarında uluslararası çapta eş anlı yürütülen yerinde incelemelerden, soruşturmalar ile ilgili bilgi/belge paylaşımlarına ve hatta anlaşmanın tarafı olan rekabet otoritesi adına tanıkların dinlenmesine kadar uzanan bir zeminde gerçekleştirilmektedir.

Aşağıda genel hatlarıyla rekabet hukuku alanında nisbeten daha yakın ve etkin bir işbirliğine olanak tanıdığı düşünülen iki taraflı uluslararası işbirliği anlaşmalarına yer verilecektir. Bu çerçevede ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturduğundan çok taraflı işbirliklerine değinilmeyecektir¹⁴⁹.

4.2.2.1.1. ABD ve AB Hukuk Sistemi Bakımından

4.2.2.1.1.1. Milli Mevzuattaki Hükümlere Dayanan İşbirlikleri

Milli mevzuatta rekabet otoriteleri arasında işbirliğine olanak tanıyan hükümler iki kategoriye ayrılmaktadır; birincisi rekabet otoritesinin diğer otoritelerle *doğrudan işbirliği* yapmasına yetki tanıyan hükümler, ikincisi ise doğrudan bu tür bir yetki tanımak yerine, mevcut işbirliği anlaşmalarının sonuçlarından kaynaklanan yetkiler dolayısıyla geliştirilen işbirliğidir (ICN 2007, 13). Alman Rekabet Kanunu'nun¹⁵⁰ 50(b) maddesi uyarınca; Alman Rekabet Otoritesi (Bundeskartellamt)'a gerek AB üyesi devletlerle ve gerekse AB dışındaki diğer rekabet otoriteleri ile *doğrudan ve kapsamlı bir işbirliği* yapma yetkisi tanınmıştır¹⁵¹.

¹⁴⁹ Detaylı bilgi için bkz. (Karakoç, 2003).

¹⁵⁰ Act Against Restraints Of Competition.

¹⁵¹ Anılan hükümle gizli bilgilerin korunmasına ilişkin esaslar çerçevesinde kapsamlı bir bilgi ve belge değişimi yetkisi tanınmıştır. Gizli bilgilerin korunması ile ilgili esaslar bakımından bkz. (Zanettin, 2002, 119-131)

Ayrıca, bkz. Best Practices For The Formal Exchange Of Information Between Competition Authorities in Hard Core Cartel Investigations, DAF/COMP(2005)25/FINAL, 16 November 2005.

ABD’de kabul edilen 1994 tarihli Uluslararası Antitrust Yardımlaşma Kanunu¹⁵² FTC ve DOJ’e, yabancı rekabet otoriteleri ile delillerin elde edilmesi ve paylaşılmasında aktif işbirliğine yetki tanıyan yardımlaşma anlaşmaları (*antitrust mutual assistance agreements*) imzalama yetkisi tanımaktadır. Kanun bu anlaşmalara bağlı olarak yabancı rekabet otoriteleri ile *gizli bilgilerin doğrudan değişimine* olanak tanımıştır (Zanettin, 2002, 120-123)¹⁵³

4.2.2.1.1.2. Genel Çerçevesel İşbirliği Anlaşmaları

4.2.2.1.1.2.1. Adli Yardımlaşma Andlaşmaları (Mutual Legal Assistance Treaties-MLATs)

Ceza hukuku alanında adli yardımlaşmaya yönelik bu andlaşmalar taraf devletleri *hukuken bağlayıcı*¹⁵⁴ hükümler içerirler, böylece talepname (*request*) iletilen devletin, yargısal yetki alanı içerisindeki delilleri elde ederek taraf devlete ilemesine ilişkin zorunlu bir yardımlaşma süreci başlatırlar (Joshua vd, 2008, 388)¹⁵⁵. Bu andlaşmalar genel olarak talep iletilen devletin yargı yetkisi dahilinde tanık ifadelerinin alınması, sanıkların sorgulanması, tebligat işlemlerinin yapılması, bilgi ve belge sağlanması, yakalama ve el koyma tedbirlerinin yerine getirilmesi vb. hususları içermektedir (ICN, 2007, 15).

Bu andlaşmalar sayesinde bir otorite kendi yetki alanı içinde diğeri adına yerinde inceleme yapabilmekte, ifade alabilmekte ve hatta para cezalarının tahsiline yardımcı olabilmektedir (Hammond, 2005, 5). Bu kapsamda örneğin ABD kaynakları ile Mısır’da yapılacak kanalizasyon ihalesi için kurulan bir uluslararası kartelle ilgili olarak yüzden fazla Alman görevli Almanya’da ABD adına eş anlı incelemeler gerçekleştirmiştir (Hammond 2005, 4-5; Kekevi 2008, 53).¹⁵⁶

¹⁵² International Antitrust Enforcement Assistance Act.

¹⁵³ Aşağıda incelenecek 1999 tarihli ABD ve Avustralya arasında imzalanan Rekabet Hukuku Alanında Yardımlaşma Anlaşması (Antitrust Mutual Enforcement Assistance Agreement) bu Kanun’a dayanılarak yapılmıştır.

¹⁵⁴ MLATS bir andlaşma (treaty) olduğu için yasama organları tarafından onaylanmakta ve imzalayan taraflar açısından hukuken bağlayıcı olmaktadır (Zanettin, 2002, 151)

¹⁵⁵ Talep iletilen devlet bu talebi ancak, söz konusu suç siyasi veya askeri ise ya da talebin yerine getirilmesi ilgili devletin milli güvenliğine ya da kamusal çıkarlarına zarar verecek nitelikte ise yerine getirmez (Joshua vd, 2008, 388).

¹⁵⁶ Ayrıca, Carbon Fiber soruşturmasında ABD adına Japon yetkililerce yapılan aramalarda Tokyo’da saklanan karbon fiber üreticileri arasındaki fiyat görüşmelerine ilişkin bir belge elde edilmiştir (Pate 2003, 9).

Günümüzde devletler arasında çok sayıda MLATs akdedilmiştir,¹⁵⁷ bu andlaşmalar için karşılıklı kriminalite (*dual criminality*) olmazsa olmaz bir unsur değildir (Joshua vd, 2008, 389). Örneğin ABD - İtalya ve ABD - İspanya arasında imzalanan MLATs'lar karşılıklı kriminalite hükmü içermemektedir (Zanettin, 2002, 136). Bununla birlikte bu andlaşmalardaki bazı işbirliği yöntemleri -örneğin *yakalama emri*- kriminal olmayan sistemlere uygun değildir (ICN, 2007, 15).

4.2.2.1.1.2.2. İstinabe Müzekkeresi (Rogatory Letters)

İstinabe, bir davadaki belirli bazı işlemlerin davaya bakan mahkemeden başka bir yerdeki mahkeme tarafından yapılması olarak tanımlanmaktadır (Kuru vd., 2007, 220). Bu çerçevede, uluslararası istinabenin kaynakları ikili anlaşma veya çok taraflı sözleşmeler ile uluslararası adli yardımlaşma kurallarıdır¹⁵⁸. Rekabet otoriteleri derdest bir davada yurt dışındaki bilgilere erişmek için istinabe müzekkeresinden yararlanabilmektedirler. Bununla birlikte, istinabe müzekkereleri rekabet hukuku alanında pek yaygın değildir, zira yavaş, masraflı ve öngörülebilirliği az olan bir yöntem olarak değerlendirilmektedirler (Noonan, 2010, 523).

4.2.2.1.1.2.3. Suçluların İadesine İlişkin Andlaşmalar

Suçluların iadesi, işlediği suç belirli bir devletin yargı yetkisi içinde olan kişinin ülkesinde bulunduğu devlet tarafından yargı yetkisine sahip olan devlete teslim edilmesi olarak tanımlanmaktadır (Dönmezer ve Erman, 1997, 413). Adli yardımlaşma kapsamında kartel suçundan dolayı bir yabancının iade edildiği ilk örnek Norris davasında¹⁵⁹ yaşanmıştır (Spratling ve Arp, 2010, 14). Uzun bir yargı mücadelesine rağmen, Birleşik Krallık vatandaşı kartel sanığı Ian Norris ABD'ye teslim edilmekten kurtulamamıştır. 2008 yılında davayı görüşen Lordlar Kamarası, Norris'in adalete engel olmak iddiasına dayalı olarak ABD makamlarına teslim edilmesi gerektiğine hükmetmiş ve Norris, ABD dahilinde ve dışında satılan karbon fırça ve diğer karbon ürünlerine ilişkin olarak gerçekleştirilen federal büyük juri soruşturması kapsamında adaleti engellediği gerekçesiyle 18 ay hapse mahkum edilmiştir¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Örneğin yalnızca ABD diğer devletlerle yaklaşık 50 tane MLATs akdetmiştir (Joshua vd., 2008, 389).

¹⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Adalet Bakanlığı 63/1 sayılı Genelge.

¹⁵⁹ Norris v. Government of the United States of America (2008), UKHL 16.

¹⁶⁰ Kaynak: http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/2010/265028.htm, ayrıntılı bilgi için bkz. Rekabet Kurumu Araştırma Bülteni Sayı 29, Aralık 2010 s. 18 ve Sayı 32, Mart 2011 s.17. (<http://www.antitrusttoday.com/2011/03/28/third-circuit-keeps-former-morgan-crucible-ceoin-prison-for-obstructing-antitrust-probe/>)

Ayrıca, ABD, AB, İngiltere, Kore, Kuzey İrlanda ve Japonya tarafından ortaklaşa yürütülen Marina hose karteline ilişkin soruşturmada ABD’de hapis cezası alan üç kartel yöneticisi İngiltere’de yargılanabilmesi için suçluların iadesi kapsamında İngiltere’ye iade edilmiştir (Spratling ve Arp, 2010, 10,14; UNCTAD, 2011, 13)¹⁶¹.

4.2.2.1.1.3. Rekabet Hukukuna Özgü İşbirlikleri

Rekabet hukukuna özgü işbirlikleri içerisinde öncelikle 1995 yılı Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD) Tavsiyesi’ne¹⁶² dayalı yürütülen Birinci Nesil Anlaşmalar’dan (*First Generation Agreements*) söz etmekte fayda görülmektedir (ICN, 2007, 17)¹⁶³. Bu anlaşmalar temelde pozitif ve negatif tanıma ilkesi çerçevesinde iki şekilde düzenlenmektedir¹⁶⁴. Negatif tanıma ilkesi içeren anlaşmalar (*negative comity agreements*); iki tarafın yargısal çatışmalardan kaçınmak amacıyla birbirlerinin *menfaatlerini gözetmelerine ve görüş alışverişinde bulunmaları* esasına dayanmaktadır. Gönüllülük ve iyiniyet temeline dayalı bu anlaşmalar bağlayıcılıktan yoksun olmaları sebebiyle işlevlerini yerine getirmekte oldukça yetersiz kalmaktadırlar (Dabbah, 2010, 496).

Pozitif tanıma ilkesi içeren anlaşmalar (*positive comity agreements*) ise; bir ülkenin anlaşmaya taraf diğer ülkenin sınırları dahilinde gerçekleşen ve kendi pazarındaki rekabeti sınırlandıran faaliyetlere ilişkin olarak, diğer taraftan gerekli yasal işlemleri başlatmasını *talep etme hakkı* sağlayan anlaşmalardır. Bu anlaşmalar, talep iletilen ülkenin söz konusu faaliyete müdahale etmesinin ancak bu faaliyetin kendi mevzuatında da ihlal teşkil etmesi koşuluna bağlı olması, gönüllülük esasına dayanması ve ayrıca soruşturmaya ilişkin bilgilerin paylaşımı noktasında saklı tutulan hususlar (*gizli bilgilerin değişimi*) bakımından etkin bir işbirliğini sağlamakta yetersiz kalmaktadırlar (OECD, 1999, 17)¹⁶⁵. Bu kapsamda gösterilebilecek en iyi örnek, AB ile ABD arasında 1991 ve 1998 yıllarında imzalanan pozitif tanıma ilkesine dayanan işbirliği anlaşmalarıdır. 1991 tarihli anlaşma 1994 yılında Microsoft’a ilişkin yürütülen soruşturmada¹⁶⁶ başarılı bir

¹⁶¹ Ayrıca, ABD uluslararası kartellerle mücadelede suçluların iadesi amacıyla 2001 yılından itibaren İnterpolün “Kırmızı Bülteni (Red Notice)”nden yararlanmaya başlamıştır (Pate, 2003, 7), (Spratling ve Arp, 2010, 14).

¹⁶² OECD Council Recommendation Concerning Co-operation between Member States on Anticompetitive Practices Affecting International Trade, 1995.

¹⁶³ İki taraflı rekabet hukuku anlaşmalarında farklı bir sınıflandırma için bkz. (Köktürk, 2010, 35-36)

¹⁶⁴ Ayrıca, gönüllülük esasına dayanan iki taraflı işbirliği anlaşmaları arasında mutabakat zaptları (*memorandum of understanding*) da gün geçtikçe yaygınlaşmaktadır (UNCTAD, 2011, 6).

¹⁶⁵ Örneğin ihracat kartelleri genel olarak bulunduğu ülkenin kanunlarını ihlal etmezken hedefi olan ülkelerde rekabet ihlali teşkil etmektedir. Dolayısıyla pozitif tanıma ilkesi bağlamında bu tür bir ihlale konu talep yerine getirilemeyebilecektir.

¹⁶⁶ United States v. Microsoft Corp., 56 F.3d 1448 (D.C. 1995)

şekilde uygulanmıştır. Davada DOJ ve Komisyon ortak bir soruşturma yürütmüş ve Microsoft'un gizlilik haklarından feragat etmesi sayesinde aktif bir işbirliği içerisinde dava sonuçlandırılmıştır (Jones ve Sufrin, 2008, 1391)¹⁶⁷.

İkinci Nesil Anlaşmalar (*Second Generation Agreements*) olarak anılan anlaşmalar ise rekabet otoriteleri arasında gizli bilgilerin değişimine ve daha kapsamlı bir işbirliğine olanak tanıyan anlaşmalardır. ABD ve Avustralya arasında 1999 yılında imzalanan "Rekabet Hukuku Alanında Yardımlaşma Anlaşması"¹⁶⁸ buna örnek gösterilebilir. Anlaşma taraf rekabet otoritesi adına tanık ifadelerinin alınması, delil elde edilmesi ve paylaşılması, yakalama ve el koyma tedbirlerinin yerine getirilmesine kadar kapsamlı bir işbirliği öngörmektedir (ICN, 2007, 18).

Devletler arasında gerçekleştirilen gayri resmi işbirlikleri (*pick up the phone*) işbirliği anlaşmalarıyla gelişen sürece göre daha hızlı ve etkin bir süreç yaratmaktadır (Spratling ve Arp, 2010, 10). Bununla birlikte bu işbirlikleri gizli bilgilerin değişiminde özellikle teşebbüsler açısından kontrol olanağını ortadan kaldırması nedeniyle sakıncalı olabilmektedir (Terhechte, 2009, 24). Son olarak, pişmanlık programlarının kabulü ve pişmanlık başvurularında bulunan teşebbüslerin gizlilik haklarından feragat etmesinin de rekabet otoriteleri arasında oldukça yakın ve etkin bir işbirliği zemini yarattığı belirtilmelidir (Spratling ve Arp, 2010, 11)¹⁶⁹.

4.2.2.1.2. Türk Rekabet Hukuku Alanında İşbirliği Anlaşmaları

İthal kömür kararında soruşturma kapsamında Rekabet Kurumu tarafından Komisyon ve İsviçre Rekabet Otoritesi'ne yöneltilen işbirliği talepleri sonuçsuz kalmıştır. Rekabet Kurumu'nun işbirliği taleplerinin sonuç vermeyişinde yatan hukuki aksaklıkların araştırılması gerektiği düşünülmektedir. Bu çerçevede, aşağıda Türkiye ile Komisyon arasında işbirliğine ilişkin hükümler içeren, Türkiye ile AB arasında Gümrük Birliği'nin kurulmasına yönelik 22 Aralık 1995 tarih ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı (OKK)¹⁷⁰ ile Türkiye ile EFTA (*The European Free Trade Association*) arasında imzalanan 1 Nisan 1992 tarihli Serbest

¹⁶⁷ Pozitif tanıma ilkesinin uygulamasının sınırı konusunda bkz. yukarıda Boeing kararına ilişkin 2.5.3. numaralı başlık. Ayrıca, Rekabet Kurumu tarafından İthal Kömür soruşturması kapsamında yapılan işbirliği talebinin İsviçre Rekabet Otoritesi tarafından reddedilmesine ilişkin bkz. yukarıda 4.1.2.1. numaralı başlık.

¹⁶⁸ Agreement Between The Government of the United States of America and the Government of Australia on Mutual Antitrust Enforcement Assistance. Kaynak: <http://www.ftc.gov/os/1997/04/lastaus.htm>

¹⁶⁹ Detaylı bilgi için bkz. (ICN, 2007, 11)

¹⁷⁰ 1/95 sayılı OKK'nın hukuksal niteliği konusunda bkz. (Başlar, 2004, 151-198).

Ticaret Anlaşması'nın ilgili hükümleri ve rekabet hukuku alanında mevcut diğer uluslararası işbirliği anlaşmalarından kısaca söz edilecektir¹⁷¹.

1/95 sayılı OKK'nın rekabet hukukuna ilişkin II. Bölümünde “Gümrük Birliğinin Rekabet Kuralları” başlığı altında düzenlenen 32 vd. maddelerinde; rekabeti kısıtlayıcı işlem/eylemlerin, Gümrük Birliği'nin işleyişiyle bağdaşmaz kabul edilerek *AB ile Türkiye arasındaki ticareti etkileme olasılığı taşıdıkları ölçüde* yasak ve geçersiz olduğu, AB ve/veya Türkiye topraklarının tümünde veya esaslı bir bölümünde sahip olunan hakim durumun kötüye kullanılmasının ise AB ile Türkiye arasındaki ticareti olumsuz etkilediği ölçüde yasak olduğu belirtilmiş ve bu türdeki uygulamaların, ABİDA'nın 101. ve 102. maddesi ile AB'nin ikincil mevzuatında yer alan kuralların uygulanmasına ilişkin ölçütler temelinde değerlendirileceği hükme bağlanmıştır.

OKK'nın AB ile Türkiye arasındaki bilgi değişimine ilişkin 36. maddesinde; *“Taraflar, mesleki ve ticari gizlilik gereklerinin getirdiği kısıtları dikkate alarak bilgi alışverişinde bulunurlar.”* düzenlemesine yer verilmiştir. Pozitif tanıma ilkesine ilişkin bir düzenleme içeren 43. maddesinde ise; *“tarafardan her birine, diğer tarafın egemenlik sınırları dahilinde gerçekleşen rekabete aykırı faaliyetlerin kendi pazarındaki rekabeti sınırlandırdığını tespit etmesi halinde, diğer taraftan gerekli yasal işlemleri başlatmasını talep etme hakkı* tanınmıştır. Bununla birlikte bu hak gönüllük esasına dayalı olarak düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere OKK'nın hükümleri tanıma ilkeleri çerçevesinde gönüllük esasına dayanmakta olup, gizli bilgilerin değişimine ilişkin getirilen kısıtlamalar da göz önünde bulundurulduğunda rekabet hukuku alanında ihtiyaç duyulan yakın işbirliğini sağlamaktan uzaktır¹⁷². Dahası Karar'ın 37/1. fıkrasında, Gümrük Birliği'nin yürürlüğe girmesinden itibaren iki yıl içinde Gümrük Birliği'nin rekabet kurallarına ilişkin *“uygulama kurallarının”* oluşturulacağı belirtilmekle beraber halen Ortaklık Konseyi tarafından bu yönde bir düzenleme yapılmamıştır.

Türkiye ile EFTA arasında imzalanan Serbest Ticaret Anlaşması'nın 17. maddesinde ise, EFTA ülkeleri ve Türkiye arasındaki ticareti etkileyici nitelikte olan rekabeti kısıtlayıcı işlem/eylemler yasaklanmış ve Anlaşma'nın tarafı olan herhangi bir devlete bu maddede yasaklanan rekabeti kısıtlayıcı eylemlerin diğer tarafın egemenlik sınırları dahilinde gerçekleştiğini tespit ederse, Anlaşma'nın 23. maddesinde belirlenen koruma tedbirlerine başvurma imkanı tanınmıştır. Anlaşma'nın 23. maddesinde ise, maddede belirlenen koruma tedbirlerinin

¹⁷¹ Rekabet Kurumu AB sürecinin yanı sıra çok taraflı platformlar olan OECD, UNCTAD, Uluslararası Rekabet Ağı (ICN), DTÖ gibi kuruluşlar tarafından yürütülen çalışmalara aktif olarak katılım sağlamaktadır Kaynak: <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=230&Lang=TR> Bununla birlikte bu işbirlikleri ayrı bir çalışmanın konusu olduğundan burada sadece kısaca değinilmiştir.

¹⁷² Aynı yönde bkz. Ekdi, (2005, 73).

uygulanmasından önce, ilgili tarafların sorunun çözümü için *karşılıklı görüşmeler* yoluyla ortak bir çözüm bulmaya çalışacaklarına ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Dolayısıyla bu hükümler de yine tanıma ilkesi çerçevesinde değerlendirilebilecek nitelikte olup, etkin bir işbirliğini sağlamakta yetersiz kalan düzenlemelerdir. Nitekim İthal Kömür soruşturmasında Rekabet Kurumu'nun işbirliğine yönelik talebine cevaben İsviçre Rekabet Otoritesi tarafından gönderilen yazıdan da bu durum anlaşılmaktadır.

Ayrıca, Rekabet Kurumu Kore, Romanya, Bulgaristan, Portekiz, Bosna Hersek, Moğolistan, Rusya ve Hırvatistan rekabet otoriteleri ile gönüllük esasına dayalı işbirliğine dönük mutabakat zaptı (*memorandum of understanding*) imzalamıştır¹⁷³. Bunlar karşılıklı görüşmeler ve gizli olmayan bilgilerin değişimi yoluyla işbirliğini teşvik etmektedirler (UNCTAD, 2011, 6). Daha ziyade taraflar arasında bilgi ve tecrübe aktarımı gibi unsurları içeren işbirliğine dönük bu anlaşmalar hukuken bağlayıcılıktan yoksun oldukları için ihtiyacı karşılamaktan uzak görünmektedirler.

Türkiye hukukî-ticarî ve cezaî konularda adli yardımlaşma ve işbirliğini içeren çok sayıda iki veya çok taraflı anlaşma imzalamış olmasına karşın, Kurul'un soruşturma sürecinin idari bir süreç olması ve bu süreçte alınan kararların idari nitelikte olması nedenleriyle aslında bağlayıcı bir süreç yaratan adli yardımlaşma anlaşmalarından yararlanma imkanı bulunamamaktadır¹⁷⁴. Bununla birlikte, Türkiye ile yabancı otoriteler arasında imzalanan idari yardımlaşma anlaşmaları da gün geçtikçe artmakta ve tebligattan para cezalarının tahsilinde yardımlaşmaya kadar uzanan bir zeminde işbirliği öngörmektedirler. Örneğin, OECD ile Avrupa Konseyi'nin öncülüğünde hazırlanan ve birçok ülke tarafından imzalanan "*Vergi Konularında Karşılıklı İdari Yardımlaşma Sözleşmesi*" 3 Kasım 2011 tarihinde Türkiye tarafından da imzalanmıştır. Söz konusu Sözleşme, kapsamlı bir işbirliği öngörmekte olup, Sözleşmede öngörülen idari yardımlaşma yöntemleri; *bilgi değişimi, eş zamanlı vergi incelemeleri, yurt dışı vergi incelemeleri, tahsilatta yardımlaşma ve tebligattır*. Ayrıca, yardımlaşmanın kapsamı taraf ülkelerin mukim ve vatandaşları ile sınırlı tutulmamış, üçüncü ülke mukimleri ve

¹⁷³ Kaynak: <http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=42&Lang=TR>.

¹⁷⁴ Bu konuda pek çok devletle Türkiye arasında suçluların geri verilmesi ve ceza işlerinde karşılıklı adli yardımlaşma anlaşmaları, hukukî, ticarî ve cezaî konularda adli yardımlaşma sözleşmeleri mevcuttur. Türkiye bir çok devlet ile istinabe taleplerinin yerine getirilmesi için iki taraflı adli yardımlaşma anlaşmaları imzalamış ve aynı zamanda bu konuda en önemli uluslararası kaynakları oluşturan 1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair Sözleşme (*Convention Relating To Civil Procedure*) ile 1970 tarihli Hukukî veya Ticarî Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında Sözleşme'ye (*Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters*) taraf olmuştur. Kaynak: <http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/ikitarafliisoz/ikili.html>. Bununla birlikte, her iki Sözleşme de yalnızca hukukî ve ticarî konularda istinabe taleplerine ilişkin adli işbirliği öngörmektedir. Dolayısıyla Rekabet Kurumu'nun bu Sözleşmelerden yararlanma imkanı bulunmamaktadır.

vatandaşları da kapsama alınmıştır¹⁷⁵. Dolayısıyla Rekabet Kurumu yürürlükteki mevzuat çerçevesinde, kriminal rejimlere özgü yardımlaşma andlaşmalarından yararlanamasa da, Türk hukukunda uluslararası andlaşmaların yapılmasına ilişkin usul izlenmek kaydıyla yapılacak idari yardımlaşma andlaşmalarından faydalanmasında bir engel bulunmamaktadır. Zira görüldüğü üzere bu andlaşmalar da kapsamlı bir işbirliği öngörmekte ve andlaşma tarafları bakımından hukuken bağlayıcı bir süreç yaratmaktadırlar. Bu çerçevede bir sonraki başlık altında Rekabet Kurumu'nun bu tür andlaşmalara taraf olmasında izlenecek yönteme ilişkin mevzuata yer verilerek, bu kapsamda öneriler sunulacaktır.

4.2.2.1.2.1. Uluslararası Andlaşmaların Yapılma Usulü

Andlaşma, genel olarak, uluslararası hukukun kendilerine bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında uluslararası hukuka uygun bir biçimde hak ve yükümlülükler doğuran, bunları değiştiren ya da sona erdiren yazılı irade uyuşması olarak tanımlanmaktadır (Pazarıcı, 2011, 43)¹⁷⁶.

Türk hukukunda uluslararası andlaşmaların yapılma usulü başta 1982 Anayasası'nın "*D. Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma*" başlıklı 90. maddesi ile Cumhurbaşkanınca bu andlaşmaların onaylanması ve yayımlanmasını öngören 104. maddesi ile ilgili mevzuatında düzenlenmiştir¹⁷⁷. Buna göre Türkiye adına andlaşma görüşmelerini hiçbir yetki belgesine ihtiyaç duymaksızın paraflamaya/ imzalamaya yetkili kişiler uluslararası hukuka da uygun olarak *Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Dışişleri Bakanı*'dir. Bu yetkililerin dışındaki herkes için gerek görüşmeler için gerekse de andlaşmaların imzalanması için bir yetki belgesi alınması gerekmektedir. Bu noktada andlaşmaların görüşülmesi ve imzalanması Dışişleri Bakanlığı aracılığıyla yerine getirilmekte ve anılan Bakanlık konuyla ilgili diğer bakanlık ve kamu kurumları ile bu amaçla işbirliği yapmaktadır. Bununla birlikte teknik özellikleri bulunan andlaşmaların görüşülmesi ve imzalanması Dışişleri Bakanlığı temsilcilerinin heyette yer alması koşuluyla ilgili teknik bakanlara ya da kamu kuruluşlarına bırakılmaktadır. Bu çerçevede yetki belgesi gereken kişi ya da heyetlere bu belge Dışişleri Bakanlığının aracılığıyla Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile verilmektedir (Pazarıcı, 2011, 71-74).

¹⁷⁵ Kaynak: <http://www.gib.gov.tr/index.php?id=27>

¹⁷⁶ Türk hukuku bakımından andlaşma (treaty) özel olarak onay gerektiren andlaşma türünü belirtir iken, anlaşma (agreement); devletlerin yaptığı andlaşmalar bakımından ikincil önemde olanları ve en az resmi işlem gerektiren andlaşma türünü bildirmektedir, bu bağlamda uluslararası örgütlerin yaptığı andlaşmalara genellikle bu ad verilmektedir (Pazarıcı, 2011, 47).

¹⁷⁷ Bu konuda bkz. 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması İle Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun ve 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun ve ilgili mevzuat.

1982 Anayasası'na göre andlaşmalar Cumhurbaşkanınca onaylanmak suretiyle bağlayıcılık kazanmaktadır. Ancak Cumhurbaşkanınca onaylanmasından önce, ya TBMM'ce uygun bulunması ya da Bakanlar Kurulu'na kabul edilmelerine göre iki grup andlaşma bulunmaktadır. Birinci grup andlaşmaların bağlayıcılık kazanması için önce TBMM'nin bir uygun bulma kanununu kabul etmesi gerekmektedir¹⁷⁸.

İkinci grup andlaşmalar Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu, geçerlik kazanmaları için bir *uygun bulma kanununa gerek olmayan* andlaşmalardır. Bu andlaşmalar da aşağıdaki tabloda yer verildiği üzere kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır:

Tablo-1: Anayasa'nın 90/2.-3. fıkraları uyarınca Bakanlar Kurulu'nun yetkili olduğu andlaşmalar¹⁷⁹

- Türk kanunlarında değişiklik getirmemek koşuluyla,
- Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen
- Süre olarak bir yılı aşmayan
- Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmeyen
- Kişisel statüye ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmayan andlaşmalar.

Bu ikinci grubun alt grubuna giren andlaşmalar ise yine *Türk kanunlarında değişiklik getirmemek koşuluyla;*

- Daha önceden yapılmış bir andlaşmaya dayanılarak yapılan uygulama andlaşmaları
- Kanunların önceden tanıdığı yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmalardır.

¹⁷⁸ Nitekim Anayasa'nın 90/1. fıkrasına göre *Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.*

¹⁷⁹ Tablonun hazırlanmasında (Pazarıcı, 2011, 71-74)'ten yararlanılmıştır.

4.2.2.1.2.2. Rekabet Kurumu için Çözüm Önerileri

Yukarıda belirtildiği üzere yürürlükteki mevzuat çerçevesinde Rekabet Kurumu'nun bir uluslararası andlaşmaya taraf olabilmesi Anayasa'nın 90/1. fıkrası uyarınca TBMM'ce çıkarılacak bir uygun bulma kanunu ile ya da Bakanlar Kurulu tarafından daha önceden yapılmış bir andlaşmaya dayanılarak yapılacak uygulama andlaşması veya *kanunların önceden tanıdığı yetkiye* dayanılarak yapılacak idari andlaşmalar aracılığıyla mümkün olacaktır¹⁸⁰.

Bu yöntemlerden en pratik olanı Bakanlar Kurulu tarafından *kanunların önceden tanıdığı yetkiye* dayanılarak yapılacak idari andlaşmalar aracılığıyla gerçekleştirilen işbirlikleridir. Bununla birlikte, Kanun'un, Rekabet Kurumu'nun görev ve yetkilerinin düzenlendiği 27. maddesinin (h) bendinde yer verilen; "*Rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve kararlarla ilgili olarak diğer ülkelerin mevzuat, uygulama, politika ve tedbirlerini izlemek,*" hükmünün anılan yöntem için yeterli bir yasal dayanak teşkil etmediği düşünülmektedir. Söz konusu hüküm Rekabet Kurumu'nun uluslararası hukuk bağlamında bir uygun bulma kanunu olmaksızın işbirliği andlaşmalarına taraf olabilmesi bakımından elverişli değildir¹⁸¹. Bu sebeple yapılacak bir Kanun değişikliğinde, Kanun'a, Rekabet Kurumu'nun hukuken bağlayıcı işbirliği andlaşmalarına taraf olmasını sağlayacak hükümlerin dercedilmesinin uygun olacağı düşünülmektedir.

4.2.3. PARA CEZALARININ TENFİZİNE YÖNELİK ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

4.2.3.1. ABD ve AB Rekabet Hukuku Sistemi Bakımından

Rekabet hukuku ihlalleri gibi ekonomik niteliği haiz ihlallerde ülke dışı uygulama doktrini (*extraterritoriality doctrine*) geçerli bir dayanaktır, zira geleneksel ülkesellik kuralları bu tür ihlallerin önlenmesi bakımından yetersiz kalmaktadır. Bununla birlikte, rekabet hukuku kurallarının tek taraflı olarak ülke aşıcı bir şekilde uygulanması, bir yandan uluslararası alanda çelişkili kararlara yol açarken diğer yandan devletlerin egemenlik yetkilerinden kaynaklanan sınırlamalara maruz kalmaktadır. Bu kapsamda doktrin özellikle kararların icrası seviyesinde yeterli güvenceler sağlamaktan yoksundur. Elbette her

¹⁸⁰ Ayrıca, Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğüne yayımlanan 20.05.2008 tarih ve "Uluslararası İlişkilerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu" konulu 2008/9 sayılı Genelge'nin 2. maddesine göre; "*Cumhurbaşkanı, Başbakan ve Dışişleri Bakanı'nın dışındaki kişiler, kanunların ayrıca düzenleme öngördüğü haller saklı kalmak üzere, antlaşmaların müzakeresi ve akdiyle ilgili işlemleri yapabilmeleri için Bakanlar Kurulu tarafından müzakere veya imza yetki belgesi ile yetkilendirilecektir. Bunun için antlaşmanın konusu belirtilerek Bakanlar Kurulu'ndan yetki talebinde bulunulacaktır*".

¹⁸¹ Bu çerçevede Rekabet Kurumu'nun imzaladığı mutabakat zaptlarının da uluslararası hukuk bağlamında bağlayıcılıktan yoksun, gönüllülük esasına dayalı anlaşmalar olduğu düşünülmektedir.

rekabet otoritesi aldığı kararları ülke dışında icra etmek isteyecektir. Fakat, tecrübeler göstermektedir ki, teşebbüslerin malvarlıklarının bulunduğu ülkenin rekabet otoritesi ile işbirliği yapılmadıkça kararların icrasının bir teminatı bulunmamaktadır (Dabbah, 2010, 479).

Bu konuda FTC tarafından soruşturulan Rabies- Vaccines¹⁸² birleşmesine ilişkin dosya örnek teşkil etmektedir. Fransız firması Mérieux ve Kanada'lı one Connaught arasındaki birleşmenin soruşturulduğu davada rekabetçi endişeler bulunmasına karşın, teşebbüslerin ABD'de hiç bir malvarlığı bulunmamakta idi ve bu yüzden FTC, Kanada Rekabet Bürosu (*Canadian Competition Bureau*) ile işbirliği yapmak ihtiyacı hissetmiştir. Dolayısıyla ülke dışı uygulama doktrininin eksiklikleri ve yarattığı sorunlar işbirliğine olan ihtiyacı açıkça göstermiştir (Dabbah, 2010, 479, 494-495).

Benzer bir tartışma Komisyon'un yasaklamayı düşündüğü Boeing birleşmesinde gündeme gelmiştir. Birleşme taraflarından ne Boeing'in ne de McDonnell Douglas'ın AB içerisinde yavru şirketi bulunmakta idi. Boeing Komisyon'un kararına uymaz ve birleşirse Komisyon'un mevzuata göre para cezası uygulaması gerekiyordu. Fakat Boeing bu parayı ödemeyi reddederse tahsilat nasıl gerçekleştirilecekti? Hukuk Sözcüsü (*Advocate General*) Mayras'ın görüşüne göre bu tür para cezalarının tahsili icrai nitelikleri nedeniyle uluslararası kamu hukukunun ilkelerine aykırılık teşkil etmekte idi. Konuya ilişkin bazı Komisyon yetkilileri ise, AB'de havaalanına iniş yapan herhangi bir Boeing uçağının haczedebileceğini ileri sürmüşlerdir (Zanettin, 2002, 47-49).

Fakat Zanettin'e (2002, 48,49) göre, AB hukuku uyarınca bu tür bir yaptırımın uygulanması için yasal bir dayanak bulmak oldukça zordur. Dolayısıyla bugüne kadar çok defa tartışılmakla birlikte böyle bir durumda Komisyon'un para cezasını nasıl tahsil edeceği hususu halen belirsizdir. Durum ABD'de de pek farklı değildir, kararların icrası bütün rekabet otoriteleri açısından belki de en zorlayıcı meseleyi teşkil etmekle birlikte, bu konuda en az sorun yaşayan yerler yine de AB ve ABD'dir, zira uluslararası alanda faaliyet gösteren pek çok şirketin bu ülkelerde yavru şirketi veya malvarlığı bulunmaktadır.

Rekabet otoritelerinin parasal nitelikteki yaptırımlarının icrasında, yabancı teşebbüslerin ülke içinde yavru şirketleri veya malvarlıkları olması durumunda genelde bir problemle karşılaşılmaz. Teşebbüslerin malvarlıkları yasal prosedürüne göre haczedilip paraya çevrilerek alacak tahsil edilir (Sweeney, 2010, 263-264). Bununla birlikte asıl sorun, bu şirketlerin ülke içerisinde hiçbir malvarlığı bulunmaması durumunda ortaya çıkmaktadır, zira

¹⁸² Case No. 891 0098, 55 Fed. Reg. 1614 (1990).

icra yetkisi, devletlerin egemenlik hakları dolayısıyla ülke aşıcı bir şekilde kullanılamamaktadır.

Rekabet hukuku alanında yabancı rekabet otoritelerinin kararlarının ülke dışında icra edilmesini sağlayan çok taraflı bir andlaşma bulunmamaktadır. 1 Şubat 1971 tarihli “Hukukî ve Ticarî Konularda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Sözleşmesi”¹⁸³ rekabet hukuku kararlarını içermekle birlikte sadece dört ülke tarafından imzalanmıştır (Sweeney, 2010, 264)¹⁸⁴. Bu konudaki 1999 tarihli taslak metinde¹⁸⁵ ise rekabet hukukuna ilişkin kararlar kapsam dışı bırakılmıştır (Noonan, 2010, 537). Yine 2005 tarihli “Yetkili Mahkeme Seçimine Dair Sözleşme”de¹⁸⁶ de rekabet hukuku dışarıda bırakılmıştır. Rekabet hukukuna ilişkin kararların kapsama alınmayışının nedenini Sweeney (2010, 264), çoğu devletin ABD’nin antitrust hukukundaki davalara özgü yöntemlerinden (*juri yargılaması, belgelerin elde edilmesi yöntemleri gibi*) ve üç katı tutarında tazminat müessesesinden çekince duymalarına bağlamaktadır.

Dolayısıyla para cezalarının tahsili konusu, AB ve ABD hukuk sistemleri açısından da oldukça problemlili olup, tek çözüm yolu iki taraflı işbirliği andlaşmaları imzalanması olarak görünmektedir. Buna en iyi örnek, Avustralya ve Yeni Zelanda Yakın İktisadi İlişkiler Ticaret Anlaşması¹⁸⁷ kapsamında Avustralya ve Yeni Zelanda arasında imzalanan ve rekabet hukukuna ilişkin kararların her iki ülke sınırları içerisinde karşılıklı olarak tanınması ve tenfizine olanak tanıyan anlaşmadır (Noonan, 2010, 538)¹⁸⁸.

4.2.3.2. Rekabet Kurumu İçin Çözüm Önerileri

Yukarıda belirtildiği üzere para cezalarının tahsili konusu, AB ve ABD hukuk sistemlerinde halen çözüme kavuşmamış bir mesele olup, Türkiye uygulaması da bu bakımdan pek farklı değildir. Dolayısıyla yurt dışındaki teşebbüslere tebligat yapılırsa dahi Kurul’un verdiği para cezaları tahsil edilemeyince Kurul kararlarının etkinliği zaafiyete uğrayacaktır.

¹⁸³ Convention On The Recognition And Enforcement Of Foreign Judgments In Civil And Commercial Matters.

¹⁸⁴ Yabancı mahkeme kararlarının cebri icraya yol açmaksızın sadece kesin hüküm gücünün kabul edilmesine “tanıma” denilmektedir (Kuru vd., 2007, 835). MÖHUK’un 50. maddesine göre “tenfiz” ise, kesinleşmiş yabancı mahkeme kararlarının Türkiye’de icra edilebilmesi anlamına gelmektedir.

¹⁸⁵ “The Draft Hague Convention on Jurisdiction and Foreign Judgements in Civil or Commercial Matters”

¹⁸⁶ “Convention On Choice Of Court Agreements”

¹⁸⁷ “Australia New Zealand Closer Economic Agreement- ANZCERTA”

¹⁸⁸ Bkz. “Trans-Tasman Court Proceedings and Regulatory Enforcement Treaty”. Ayrıca, ANZCERTA oluşumunun Türkiye bakımından örnek teşkil etmesi konusunda bkz. (Ekdi, 2003, 74)

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35/2. fıkrasına göre, Türkiye içerisinde ilgili teşebbüslerin yavru şirketleri veya malvarlıkları olması durumunda teşebbüslerin malvarlıkları anılan Kanun hükümlerine göre haczedilip paraya çevrilerek para cezası tahsil edilebilecektir. Bununla birlikte, bu şirketlerin Türkiye içerisinde hiçbir malvarlığı bulunmaması durumunda *-ülke uygulamalarına paralel şekilde-* Türkiye'nin de sorun yaşayacağı düşünülmektedir. Zira Adalet Bakanlığı'nın yukarıda yer verilen Görüş'ünde¹⁸⁹; idari para cezalarının yurt dışında tenfizini öngören bir anlaşma olmadığı ve bu sebeple Rekabet Kurulunca verilen idari para cezalarının tahsilinin ancak ilgili teşebbüsün Türkiye temsilcisinin malvarlığı üzerinden gerçekleştirilebileceği hususuna yer verilmiştir.

O halde Rekabet Kurulu kararlarını yurt dışında icra etmenin tek yolu uluslararası işbirliği anlaşmaları ile karşılıklı olarak bu imkanın tanınmasıdır.

Diğer taraftan işbirliği anlaşmaları kadar etkin bir çözüm sunamasa da 6183 sayılı Kanun çerçevesinde aşağıdaki şekilde alternatif bir yöntemin oluşturulabileceği düşünülmektedir:

6183 sayılı Kanun'un "Haciz" başlıklı 62. maddesinin birinci fıkrasında; borçlunun tahsil dairesince tespit edilen üçüncü şahıslar elindeki menkul malları ile gayrimenkullerinden, alacak ve haklarından kamu alacağına yetecek miktarının tahsil dairesince haczolunacağı düzenlenmesine yer verilmiştir. Aynı Kanun'un "Üçüncü şahıslardaki menkul malların, alacak ve hakların haczi" başlıklı 79. maddesinde ise özetle; hamiline yazılı olmayan veya cirosu kabil bir senede dayanmayan alacaklar ile maaş, ücret, kira vesaire gibi her türlü hakların ve maddede belirtilen üçüncü şahıslardaki bazı menkul malların haczinin *alacak ve hakları ödemesi gereken gerçek ve tüzel kişilere haciz işleminin tebliği* suretiyle yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre, üçüncü şahsa tahsil dairesi tarafından tebliğ edilecek haciz bildirisini ile; bundan böyle borcunu ancak tahsil dairesine ödeyebileceği, kamu borçlusuna yapılacak ödemenin geçerli olmayacağı, aksi takdirde kamu borçlusuna yapacağı ödemeler ile malın bedelini tahsil dairesine ödemek zorunda kalacağı bildirilmektedir. Haciz bildirisini tebliğ edilen üçüncü şahıs; borcu olmadığı veya malın elinde bulunmadığı veya haczin tebliğinden önce borcun ödendiği, malın tüketildiği veya alacağın borçluya ödenmiş olduğu gibi bir iddiada ise, durumu, haciz bildirisinin kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde tahsil dairesine yazılı olarak bildirmek zorundadır. Üçüncü şahsın süresinde itiraz etmemesi halinde, mal elinde ve *borç zimmetinde sayılacak ve hakkında anılan Kanun hükümleri gereğince işlem* yapılacaktır.

¹⁸⁹ Adalet Bakanlığı'nın 16.12.2005 ve 28.12.2005 tarihli yazıları ile 09.07.2010 tarih ve 5340 sayılı yazısı.

Anılan hüküm uyarınca Rekabet Kurulu'nun para cezası verdiği yabancı teşebbüslerin yurt içindeki distribütörlerine sözü edilen haciz bildirimini gönderilerek bu kişilerin teşebbüse ödeyecekleri bedel üzerine haciz konması ve alacağın bu suretle tahsilinin mümkün olduğu düşünülmektedir¹⁹⁰. Söz konusu işlemle amaçlanan, hem para cezasını ödemeyen teşebbüsün Türkiye ile ticaret yapmasını zorlaştırarak ödemeye zorlanması hem de caydırıcılığın sağlanmasıdır¹⁹¹.

Diğer bir yöntem ise yapılacak bir Kanun değişikliğinde Kanun'a, Rekabet Kurulunca verilen idari para cezasını ödemeyen yabancı teşebbüslerin ürünlerine Türk gümrük kapılarında el konulacağı yönünde bir hüküm eklenmesi olabileceği düşünülmektedir¹⁹².

Şüphesiz, bu yöntemler içerisinde en etkin olanı hukuken bağlayıcı iki taraflı işbirliği andlaşmalarıdır.

4.2.4. NE BIS IN IDEM İLKESİNE YÖNELİK ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Çifte cezalandırma yasağı (*double jeopardy*) olarak da ifade edilen “ne bis in idem” ilkesi, ceza hukukundan disiplin cezalarına, uluslararası savaş hukukundan devletler hukuku yaptırımlarına kadar hukukun bir çok alanında kullanılmaktadır (Oğurlu, 2003, 103). Geleneksel olarak, ne bis in idem ilkesinin bir devletin yalnızca kendi iç hukuk düzeninde uygulanması kabul görmektedir. Ne bis in idem ilkesinin iç hukuk düzeninde uygulanmasına ilişkin Avrupa Hukukunda zengin bir içtihat gelişmiştir¹⁹³. Uluslararası hukuk bağlamında devletler arasında ne bis in idem ilkesine uygun davranmak gerekliliğini öngören bağlayıcı bir uluslararası hukuk kuralı bulunmamaktadır. İlkenin uygulanması uluslararası andlaşmaların içeriğine bağlıdır. Andlaşmaya dayalı ne bis in idem hükümleri, hem insan haklarına ilişkin anlaşmalarda hem de kriminal alanlarda yargısal işbirliğine ilişkin ikili ya da çok taraflı andlaşmalarda bulunmaktadır (Vervaele, 2005, 1-3).

¹⁹⁰ Bu noktada distribütör ile ilgili yabancı teşebbüs arasında yapısal veya organik herhangi bağ bulunmasının gerekli olmadığı düşünülmektedir. Yabancı teşebbüsün mallarını yurt içinde satışı sunan her gerçek veya tüzel kişiye bu bildirim yapılabilirliği düşünülmektedir.

¹⁹¹ Diğer taraftan, anılan Kanun'un 104. maddesi gereği borçlunun yabancı ülkelerde bulunması dolayısıyla hakkında takibat yapılamayan süre boyunca zamanaşımı işlememektedir.

¹⁹² Benzer bir düzenleme için bkz. 556 sayılı Markaların Korunması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 79. maddesi.

¹⁹³ Bu konuda bkz. (GERARD, 2011, 24), Ayrıca (GERARD, 2011, 1-4, Kluwer Competition Law Blog), Ayrıca bkz. Case 7/72 Boehringer v. Commission [1972] ECR 1281 ve Walt Wilhelm (Case 14-68 Walt Wilhelm and others v Bundeskartellamt [1969] ECR 1)

4.2.4.1. AB Rekabet Hukuku Bakımından

Uluslararası alanda rekabet hukukunda ne bis in idem ilkesinin uygulamasına ilişkin olarak esaslı tartışmalar yapıldığı ilk dava Lysine davası olmuştur. Dünya çapında gerçekleştirilen Lysine kartelinde Komisyon'un yanı sıra hem ABD hem de Kanada Rekabet Otoriteleri tarafından büyük miktarda cezalar verilmiştir. Kartel üyelerinin, Komisyon'un cezayı belirlerken aynı davranışa ilişkin olarak ABD otoritelerine ödenmiş olan cezanın mahsup edilmesi ya da dikkate alınması gerektiği iddiasına üzerine Genel Mahkeme; AB, ABD ve Kanada otoriteleri tarafından verilen cezaların *farklı amaçlar izlenerek verildiği*, Komisyon'un cezanın miktarını belirlerken aynı davranışa ilişkin olarak aynı teşebbüse AB dışındaki ülkelerin otoriteleri ya da mahkemeleri tarafından daha önceden verilen cezaları dikkate alma yükümlülüğünü içeren bir uluslararası anlaşma hükmü bulunmadığı, dolayısıyla başvurunun reddi gerektiğine hükmetmiştir¹⁹⁴. Kararda, uluslararası kartellerde kartelin etkisinin her ülkede "farklı eylemlerle" hissedildiğini, dolayısıyla her ülkenin kendi sınırları içerisinde gerçekleşen eylemlere, yani *etkiye* göre ceza vermesi gerektiğini bu sebeple, ABD ve Kanada'nın kendi ülkelerinde gerçekleşen etkiden dolayı yaptırım uyguladıklarına yer verilmiştir. Öte yandan Mahkeme, ABD ve Kanada'daki cezaların ABD ve Kanada'daki ciro temeline dayanılarak hesaplandığını ve bu cezaların AB'de gerçekleşen etki yerine bu ülkelerdeki kartelin eylemlerini yaptırma bağlamak için tesis edildiğini belirtmiştir¹⁹⁵. Temyiz sonucunda bu bulgular açıkça ABAD tarafından da onaylanmıştır (Bockel, 2009, 136)¹⁹⁶.

Lysine kararındaki benzer bir gerekçe 2006 yılındaki Graphite Electrodes kararında¹⁹⁷ uygulanmıştır. ABAD kararında; üye olmayan devletlerdeki rekabet otoriteleri tarafından verilen cezaların, AB Hukuku uyarınca dikkate alınması gerekliliğine ilişkin bir uluslararası yükümlülüğün bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır¹⁹⁸. Bockel'e (2009, 136, 148) göre, AB mahkemeleri pek çok davada ne bis in idem ilkesinin uygulaması sorunundan, *ABD otoriteleri tarafından verilen cezaların ABD pazarlarındaki etkilere yöneldiği, Komisyon'un ise AB*

¹⁹⁴ Case T-224/00, T-220/00, T-230/00 Archer Daniels Midland and others v. Commission (Lysine) [2003] ECR II-2597 5 CMLR 12.

¹⁹⁵ Bkz. Kararın 70. paragrafı. Ayrıca kararın, 71. paragrafında; "*eğer davalı, dava konusu eylemlerin aynı olduğunu ve ABD ve Kanada'nın kartelin kendi ülkeleri içindeki eylem ve etkilerine ilave olarak, AB içerisindeki eylem ve etkilerini de esas alarak cezaya hükmedildiğini kanıtlaydı o takdirde ne bis in idem ilkesine aykırılık söz konusu olabilirdi*" şeklinde hükme yer verilmiştir.

¹⁹⁶ Case C-397/03 P Lysine (appeal) [2006] ECR I-4429.

¹⁹⁷ Cases C-298/04 P Showa Denko KK v. Commission [2006] ECR I-5859 and C-308/04 P SGL Carbon AG v. Commission [2006] ECR I-5977. Case C-308 /04 P SGL Carbon AG v Commission (Graphite Electrodes; appeal) [2006] ECR I-5977

¹⁹⁸ Case C-328/05 SGL Carbon AG v Commission (Specialty Graphite; appeal) [2007] ECR I-3921.

içindeki pazarları esas aldığı iddia ederek sorunu tam olarak cevaplamaktan kaçınmıştır; dolayısıyla bu davaların pek çoğunda yaptırımların aynı ihlale ilişkin olduğu, etkilenen pazarların dünya çapında olduğu ve dahası Komisyon'un cezaları hesaplarken teşebbüslerin dünya cirosunu esas aldığı göz önünde bulundurulduğunda bu argümanlar ikna edici olmaktan uzaktır.

4.2.4.2. Rekabet Kurumu için Çözüm Önerileri

ABAD kararlarında da yer verildiği üzere iki veya çok taraflı bir anlaşma hükmünde açıkça yer verilmediği sürece uluslararası kamu hukukunda diğer devlet rekabet otoriteleri tarafından verilen cezaların Rekabet Kurumu tarafından dikkate alınması veya mahsup edilmesi gibi bir yükümlülük bulunmamaktadır. Bununla birlikte, etki doktrininin gerekçesi Türkiye piyasalarında ortaya çıkan rekabeti kısıtlayıcı etkileri telafi etmek olduğuna göre, uluslararası karteller bakımından *ihlalden etkilenen pazarın cirosunun* cezaya esas alınması gerektiği düşünülmektedir¹⁹⁹.

Bu çerçevede, Rekabet Kurulu'nun konu ile ilgili yukarıda incelenen Güneş Ekspres/Condor Kararında²⁰⁰, isabetli olarak; *ihlale konu eylemlerin, gerek Almanya kalkış-Türkiye varışlı gerekse Türkiye kalkış-Almanya varışlı hatlardaki uçuşlara yönelik bilet satışının gerçekleştirildiği sistem üzerinden fiyat tespiti yapılmasına ilişkin olduğu, Kanun'un 2. maddesi dikkate alınarak, belirtilen eylemlerin Türkiye pazarını²⁰¹ etkilediği, bu çerçevede cezaya esas teşkil eden gayri safi gelirin Kanun'un 2. maddesinden hareketle Almanya kalkış-Türkiye varışlı ve Türkiye kalkış-Almanya varışlı hatlardan elde edilen gelir olarak değerlendirildiği* hususuna yer verilmiştir.

¹⁹⁹ Nitekim 2006 Rehberi'nin (2006 - Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003. Official Journal C 210, 1.9.2006) 18. numaralı paragrafında; uluslararası kartellerde Komisyon'un, ihlalin gerçekleştiği alanda elde edilen satış değerini ve bu değere karşılık gelen pazar payını belirleyebileceği ve bu pazar payını Topluluk sınırlarında elde edilen toplam satışlara uygulamak suretiyle Toplulukta yaratılan gerçek etkiyi ortaya çıkartabileceği kabul edilmektedir. Bu konuda bkz. (Aygün, 2008, 46)

²⁰⁰ Kurul'un 27.10.2011 tarih ve 11-54/1431-507 sayılı kararı.

²⁰¹ Uluslararası taşıma hizmetleri sektöründe gerçekleşen bir kartelde 2. madde çerçevesinde coğrafi pazarın, ilgili hizmetin, Türk tüketicilerine sunulan hatları kapsayacak şekilde belirlenmesi gerektiği düşünülmektedir. Bu çerçevede Kararda isabetli olarak ilgili coğrafi pazar "*Almanya ve Türkiye arasındaki havayolu taşımacılığı (uçuş) hatları*" olarak belirlenmiştir. Ayrıca Erol'a göre (2000, 157) örneğin, Lefkoşe'ye yapılan taşımanın Ankara'dan; Londra'ya yapılan taşımanın da İstanbul'dan başlamış olması ve Türk tüketicilerine sunulmuş bir hizmet olması, en nihayetinde bu hizmetin Türk piyasasında da "pazarlanıyor" olması sebebiyle, Türk Kanunu'na tabi olacağımda şüphe yoktur. Bu nedenle, herbir ülkenin kendi havalimanından ya da limanından başlattığı taşıma hizmetini hat esasına göre bir ayrı piyasa olarak alması ve değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu hizmetlerin birden çok ülkede sunuluyor olması durumu değiştirilmemeli; herbir ülkenin kendi coğrafi piyasası bakımından bu hizmetin kendi kanunlarındaki rekabet kurallarına uygun olarak sunulması sağlanmalıdır.

SONUÇ

Piyasaların küreselleşmesi ile rekabet ihlallerinin de sınır ötesine taşınması, rekabeti kısıtlayıcı davranışın etkilerinin gerçekleştirildiği yerden çok daha farklı piyasalar üzerinde hissedilmesine yol açmaktadır. Bu ihlallerin yaptırımı bağlanması bakımından suçun işlendiği yer mahkemelerinin yetkili olması esasına dayanan geleneksel ülkesellik ilkesi, rekabet hukukunun ihtiyaçlarına yeterince cevap verememektedir. Zira uluslararası kartellerin kuruldukları yerden ziyade, rekabeti kısıtlayıcı etkilerini gösterdikleri piyasalarda yaptırımı bağlanması ve bu piyasalarda caydırıcılığın sağlanması gerekmektedir.

Bu açmazı ilk fark eden ülke ABD olmuştur. İlk kez Alcoa kararında temellerini bulan ‘*etki doktrini*’, yabancı unsurlu rekabet ihlallerinin yargılanması bakımından ABD mahkemelerine oldukça geniş bir müdahale alanı yaratmıştır. Karar, uluslararası alanda yoğun tepkilere maruz kalmış ve bu tepkilerden rahatsızlık duyan ABD mahkemeleri “etki”nin “*doğrudan, önemli ve makul ölçüde öngörülebilir*” olması ile “*yargılama yetkisinin makullüğü*”ne dayalı bir içtihat geliştirmiştir.

AB rekabet hukukunda, rekabet kurallarının ülke dışında uygulanmasına olanak tanıyan açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, rekabeti kısıtlayıcı etkisini Ortak Pazar içerisinde gösteren ve üye devletler arasındaki ticaretin etkilenmesine yol açan teşebbüs faaliyetlerine, ABİDA’nın 101. ve 102. maddeleri uygulanmaktadır. Bu konuda Komisyon, kararlarında etki doktrinini benimsemiş olsa da, ABAD uluslararası kamu hukukunun genel ilkelerinden ayrılmamak adına, duruma göre ekonomik bütünlük teorisi veya uygulama doktrini gibi farklı teorilerden yararlanarak aynı sonuçlara ulaşabilmiştir. Öyle ki, uluslararası yoğunlaşma işlemlerine ilişkin kararlarda ABD içtihadına kıyasla, AB rekabet kuralları çok daha ülke aşıcı şekilde uygulanmıştır. Ancak bu durum uluslararası alanda çelişkili kararları ve çatışmaları da beraberinde getirmiştir.

Rekabet hukuku alanında karşılıklı ülke aşıcı uygulamalar, ardında çelişkili kararları ve hukuki belirlilikten yoksun küresel bir rekabet ortamı bırakmıştır. Günümüzde gelinen noktada 19. yüz yılda doğmuş olan doktrinin 21. yüz yılın ihtiyaçlarına yalnız başına cevap veremediği anlaşılmıştır. Doktrin,

ekonomik niteliği haiz ihlallerin yaptırıma bağlanması bakımından geçerli bir hukuki dayanak olmakla birlikte, etkin bir rekabet düzeni için uluslararası alanda yapılacak işbirlikleri ile desteklenmeye muhtaçtır. Bu durumu ilk fark eden ülke yine ABD olmuş ve başta AB olmak üzere pek çok devlet ile işbirlikleri yolunda önemli adımlar atılmıştır.

Uluslararası alandaki bu gelişmeleri takiben Türkiye’de 1994 yılında kabul edilen 4054 sayılı Kanun’un 2. maddesinde etki doktrininin yansımaları görmek oldukça umut vericidir. Kanun’un 2. maddesinde rekabet hukuku kurallarının yer yönünden uygulanması bakımından, pazar üzerinde etki kıstası benimsenmiş ve etki doktrini madde gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla Türk rekabet hukuku kurallarının ülke dışında uygulanması bakımından kıstas, teşebbüslerin kurulu bulunduğu veya işlem ve eylemin yapıldığı yere bakılmaksızın, rekabeti kısıtlayıcı etkilerin Türkiye piyasasında ortaya çıkmasıdır. Böylece sınır ötesi rekabet ihlallerinde Türkiye’nin yargı yetkisi bakımından uluslararası kamu hukuku çerçevesinde uygun illiyet bağının sağlanması gereği de yerine getirilmiştir.

Kanun’un 2. maddesi bakımından yurt dışında kurulu teşebbüslerin Türkiye’de etkisini gösteren rekabeti kısıtlayıcı faaliyetlerine yaptırım uygulanabilmesi için, teşebbüslerin ülke içerisinde yapısal veya organik anlamda bağlı bir teşebbüs aracılığıyla faaliyet göstermelerine gerek bulunmadığı gibi, Türkiye cirolarının hangi kanaldan ve ne yöntemle elde edildiği de önemli değildir.

Öte yandan Kanun’un 2. maddesi, amaçsal yorum çerçevesinde değerlendirildiğinde, Türkiye piyasasında faaliyet göstermekle birlikte rekabeti kısıtlayıcı bir etki yaratmayan teşebbüs faaliyetlerine Kanun kapsamında müdahale edilmemesi gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Bu kapsamda Kanun’un 4. maddesi bakımından, ihracat yasakları yabancı ülke piyasalarını etkilemek üzere getirildiğinden bu sınırlamalara yönelik olarak bir işlem yapılmamalıdır. Aynı gerekçeyle, ihracat kartellerine de ancak yurt içindeki bir kartel ile yakından bağlantılı olduğu hallere münhasır olarak müdahale edilmelidir.

Kanun’un 7. maddesi uygulaması bakımından etki doktrini, Rekabet Kurulu’na geniş bir müdahale alanı ve yorum imkanı tanımakla birlikte, doktrinin yargı kararları ile kazandığı “doğrudan, önemli ve makul ölçüde öngörülebilir olma” unsurları ile “yargılama yetkisinin makullüğü” gibi hususlar dikkate alınarak, ikincil mevzuatta daha kuvvetli illiyet bağını yansıtacak düzenlemelere yer verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Kanun'un 2. maddesinde rekabet kurallarının ülke dışında uygulanmasını sağlayacak hukuki zemin oluşturulmakla birlikte, doktrinin uygulanmasını tamamlayıcı nitelikte bağlayıcı işbirliği andlaşmalarının tesis edilemediği görülmektedir. Türkiye'de malvarlığı veya irtibat bürosu olmayan teşebbüslerin gerçekleştirdiği uluslararası kartellere ilişkin Rekabet Kurulunca yürütülen soruşturmalarda teşebbüsler hakkında tebligat yapılamadığı ya da diğer rekabet otoriteleri ile bilgi/belge paylaşamadığı için karar tesis edilememektedir. Bu teşebbüsler hakkında karar tesis edilememesi, gerek mevzuatta yapılan düzenlemelerin ve gerekse de Rekabet Kurulu kararlarının etkinliğini büyük ölçüde zaafiyete uğratmaktadır.

Çalışmada yürürlükteki mevzuat çerçevesinde anılan sorunların çözümlenmesine yönelik bir takım öneriler getirilmiştir. Fakat bunlar içerisinde şüphesiz en etkin yöntem, diğer rekabet otoriteleri ile işbirliği anlaşmaları yapılmasıdır.

Rekabet Kurumu yürürlükteki mevzuat çerçevesinde kriminal rejimlere özgü adli yardımlaşma andlaşmalarından yararlanamasa da Anayasa'nın 90. maddesinde öngörülen uluslararası andlaşmaların yapılmasına ilişkin usul izlenmek kaydıyla yapılacak idari yardımlaşma andlaşmalarından faydalanabilecektir. Bu andlaşmalar da hukuken bağlayıcı bir süreç yaratmakta ve rekabet hukuku alanında ihtiyaç duyulan yakın ve etkin işbirliğine olanak tanımaktadır.

Rekabet Kurumu'nun bu tür bir uluslararası andlaşmaya taraf olabilmesi bakımından Anayasa'nın anılan maddesinde öngörülen usuller arasında en pratik olanı, Bakanlar Kurulu tarafından *kanunların önceden tanıdığı yetkiye* dayanılarak yapılacak idari andlaşmalardır. Bununla birlikte Kanun'un Rekabet Kurumu'nun görev ve yetkilerine ilişkin 27. maddesinde, belirtilen yöntem için yeterli bir yasal dayanak bulunmamaktadır. Bu sebeple yapılacak bir Kanun değişikliğinde Kanun'a, Rekabet Kurumu'nun yabancı rekabet otoriteleri ile hukuken bağlayıcı işbirliği andlaşmalarına taraf olmasını sağlayacak hükümlerin eklenmesinin büyük bir ihtiyaç olduğu düşünülmektedir.

ABSTRACT

Cross border application of competition law principles constitutes an important exception to the traditional territoriality principle of the international public law. That's the reason why it is a very complicated and a controversial issue. In this respect, the US is the first country where concepts and theories were developed on judicial matters. Effects doctrine was evolved through the US case law. Effects doctrine is the direct application of national competition laws to those anticompetitive conduct arising abroad with their most direct impacts at the national level. In the EU however, the European Court of Justice (ECJ) does not attribute to the effects doctrine in order not to depart from the international public law principles. Instead, ECJ has preferred economic entity doctrine and implementation doctrine for those cross border anticompetitive conduct.

In contemporary world however, it is understood that this 19th century originated doctrine is not responding to today's needs. Effects doctrine needs to be supported by cooperation in the international arena for an effective competition order although it is a legal valid base for violations having economic nature.

The thesis which is studying the effects doctrine from the competition law perspective is composed of four chapters. It will analyze the development of the "effects" criteria within the competition case law as well as its reflections on the Turkish competition law. Therefore the aim of this thesis is to display existing and possible problems arising from the application of Turkish competition law to the cross border anti-competitive conducts as well as providing concrete solutions to these issues.

KAYNAKÇA

ARTUK, M.E., A. GÖKCEN, C. YENİDÜNYA, (2009), Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, Turhan Kitabevi Yayınları, 4. Baskı.

ASLAN, İ. Y. (2007), Rekabet Hukuku Teori-Uygulama-Mevzuat, 4. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa.

AYDEMİR, S. (2005), Konglomera Birleşmeler Portföy Etkileri ve Ex-Ante Kontrol, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tez Serisi No: 66, Ankara.

AYGÜN, (2008) Rekabet Hukukunda Para Cezaları: Teori ve Uygulama, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tez Serisi No: 87, Ankara.

BAŞLAR, K., (2004), Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi Cilt:4, No:1, s. 151-198, Gümrük Birliği “Anlaşması”nın (1/95 Sayılı Ortaklık Konseyi Kararı’nın) Hukuksal Niteliği.

BİLİCİ, N. (2008), Vergi Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara.

BISHOP, B., (1997) “Editorial The Boeing/McDonnell Douglas Merger” [1997] ECLR 417 (JONES, A.ve B. SUFRIN, (2008), EC Competition Law: Text, Cases and Materials, Oxford University Press, Third Edition içinde).

BOZKUŞ, S., (2009), Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Durumunda Uygulanan Tedbirler, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tez Serisi No: 100, Ankara.

BRADY B.K., (2011), The Specter of Cartelization: Alcoa’s Effects Test and the Export of Antitrust, Corcoran Department of History, University of Virginia.

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1917738

Council Regulation (Ec) No 139/2004 Of 20 January 2004 On The Control Of Concentrations Between Undertakings.

ÇATALCALI, O.T. (2007), Kartel Teorisi İhracat Kartelleri ve Kriz Kartelleri, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tez Serisi No: 83, Ankara.

Çifte Vergilendirmeyi Önleme Anlaşmalarında Yer Alan Karşılıklı Anlaşma Usulüne İlişkin Rehber

http://www.gib.gov.tr/fileadmin/mevzuatek/uluslararası_mevzuat/ciftever_karsilikli94.pdf

DABBAH, M. M, (2010), *International and Comparative Competition Law*, Cambridge University Pres, Cambridge, First Published.

DÖNMEZER, S. ve S. ERMAN, (1997), *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım*, Cilt 3, Beta Yayınları, 12. Bası, İstanbul.

EĞERCİ, (2004), *Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 12, Ankara.

EKDİ, (2005), *Gümrük Birliği Çerçevesinde Damping ve Yıkıcı Fiyat Uygulamaları*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tez Serisi No: 7, Ankara.

EROL, K. (2000), *Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması*, Doktora Tezi, Rekabet Kurumu.

FOX, E. (1999), *The Merger Regulation and its Territorial Reach* [1999] ECLR 334, 335-336.

GERARD, D., (2011), *AG Kokott's Opinion in Toshiba: framing the application of the ne bis in idem principle in EU competition law enforcement*, Louvain University.

<http://kluwercompetitionlawblog.com/2011/09/>

GERARD, D.M.B., (2011), *The Ecn – Network Antitrust Enforcement In The European Union; Forthcoming in: D. Geradin and I. Lianos (eds.), Research Handbook on EU Competition Law, Edward Elgar, 2011.*

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1913876

GOMEZ, D.M., (2005), *Extraterritoriality in Competition Law and Globalization: Square Peg in a Round Hole?* University of Northumbria August 2005, In Reading for the LLM in International Trade Law By Distance Learning Program.

www.launchpadbz.com/.../@random4bc9d... (Erişim tarihi 2.1.2012)

HAMMOND, S.D. (2005), “An Overview of Recent Developments in the Antitrust Division’s Criminal Enforcement Program”, Before the American Bar Association Midwinter Leadership Meeting, Kona, Hawaii.

<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/207226.pdf>

ICN (2007), Co-Operation Between Competition Agencies In Cartel Investigations.

<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc348.pdf>
Erişim Tarihi: 19.09.2012.

ICN (2005), Recommended Practices For Merger Notification Procedures.

<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc588.pdf>,
Erişim Tarihi: 19.09.2012.

JENNINGS, R.Y., Extraterritorial Jurisdiction and the United States Antitrust Laws, BYBIL, vol. 33, Y. 1957, syf. 156.

JONES, A.ve B. SUFRIN, (2008), EC Competition Law: Text, Cases and Materials, Oxford University Press, Third Edition.

JOSHUA, J., P. CAMESASCA ve Y. JUNG (2008), Extradition and Mutual Legal Assistance Treaties: Cartel Enforcement's Global Reach, Antitrust Law Journal, Vol.:75, Issue:2, 2008.

KARAKOÇ, K.O. (2003), Rekabet Kurallarının Uluslararasılaşma Süreci ve Uluslararası Örgütlerin Politikaları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tez Serisi No: 41, Ankara.

KEKEVİ, G. (2008), ABD, AB ve Türk Rekabet hukukunda Kartellerle Mücadele, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:15, Ankara.

KÖKTÜRK, (2010), Internationalization Of Competition Law And Policy, Bilkent University, Ankara.

KURU, B., R. ARSLAN ve E. YILMAZ, (2007), Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, 18. Baskı, Ankara.

NECATİ, M. (2008), Açıklamalı – İçtihatlı Kabahatler Kanunu ve Kabahat İçeren Kanunlar (5728 s. Kanun Değişiklikleri İle), Adalet Yayınevi, Ankara.

NOMER, E. ve C. ŞANLI, (2010), Devletler Hususi Hukuku, 18. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul.

NOONAN, C., (2010), The Emerging Principles of International Competition Law, Oxford University Press, Reprinted.

OECD (2005), Best Practices For The Formal Exchange Of Information Between Competition Authorities in Hard Core Cartel Investigations, DAF/COMP(2005)25/FINAL, 16 November 2005.

OECD Council Recommendation Concerning Co-operation between Member States on Anticompetitive Practices Affecting International Trade, 1995.

OECD, Report OfThe Oecd Committee On Competition Law And Policy (Making International markets more efficient through “positive comity” in competition law enforcement), DAF/CLP(99)19.

OĞURLU, Y., (2003), Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu “Ne Bis İn İdem” Kuralı, syf. 103.

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/282/2575.pdf>

ÖNCEL M., N., ÇAĞAN ve A. KUMRULU, (1985), Vergi Hukuku Genel Kısım, Cilt 1, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları: 548, 2. Bası, Ankara

PATE, R.H. (2003), “Anti-Cartel Enforcement: The Core Antitrust Mission”, Before the British Institute of International and Corporate Law Third Annual Conference on International and Comparative Competition Law the Transatlantic Antitrust Dialogue, London, England.

www.usdoj.gov/atr/public/speeches/201199.htm

PAZARCI, H., (2011), Uluslararası Hukuk, Turhan Kitabevi, Ankara, 10. Bası.

Rekabet Kurumu (2007), “1997/1 Sayılı Tebliğ’in Gözden Geçirilmesi Hakkında Tartışma Metni”

<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/mevzuatcalismasi/mevzuatcalismasi1.pdf>, s.13., Erişim Tarihi: 19.09.2012.

SANLI, K.C., (2000), Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No: 3, Ankara.

SPRATLING, G.R. ve J.D. ARP, (2010), International Cartel Investigations: Evaluating Options And Managing Risk In Multi-Jurisdictional Criminal Antitrust Investigations, Practising Law Institute Corporate Law and Practice Course Handbook Series PLI Order No. 25213 February 9, 2010. Antitrust Counseling&Compliance 2010. syf. 8-14.

SWEENEY, B. J., (2010), *The Internationalisation of Competition Rules*, New York: Routledge, First Published.

TERHECHTE, (2009), *International Competition Enforcement Law Between Cooperation and Convergence-Mapping a New Field for Global Administrative Law*; The University of Oxford Centre Competition Law and Policy; Working Paper CCLP (L)26.

TİRYAKİOĞLU, B. (1997), *Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 515, Döner Sermaye Yayınları No:30, Ankara.

TOKATLI, (2010), *Rekabet Hukukunda Ekonomik Bütünlük Kavramı*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tez Serisi No: 97, Ankara.

TOROSLU N. ve M. FEYZİOĞLU, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, 2006, Ankara, 5. Baskı.

TOROSLU N., *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Savaş Yayınevi, 2005, Ankara, 7. Baskı.

UNCTAD Review of the experience gained so far in enforcement cooperation, including at the regional level 10 May 2011.

http://www.unctad.org/en/docs/ciclpd10_en.pdf

VAN BOCKEL, W. B., (2009), *The Ne Bis In Idem Principle in Eu Law A Conceptual and Jurisprudential Analysis*, Leiden.

<https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/13844/000-diss-VanBockel-26-05-2009.pdf?sequence=1>

VAN GERVEN, W., “EC Jurisdiction in Antitrust Matters: The Wood Pulp Judgement” [1989] *Fordham Corp L Inst* 451, 470.

VERVAELE J. A. E., *The Transnational Ne Bis In Idem Principle In The Eu Mutual Recognition And Equivalent Protection Of Human Rights*, Volume 1, Issue 2 (December) 2005.

<http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/view/10/10>

WHISH, R., (2009), *Competition Law*, Oxford University Pres, Sixth Edition,

YILMAZ, E. ve T. ÇAĞLAR, (1999), *Tebliğat Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, Cilt 1, 3. Baskı.

YILMAZ, E. ve T. ÇAĞLAR, (1999), Tebligat Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, Cilt 2, 3. Baskı.

ZANETTİN, B. (2002), Cooperation between Antitrust Agencies at the International Level, Oxford and Portland: Hart Publishing, Oregon.

AB KARARLARI

Grosfillex-Fillistorf, OJ of 9.4.1964.

Case 14-68 Walt Wilhelm and others v Bundeskartellamt [1969] ECR 1.

Case 7/72 Boehringer v. Commission [1972] ECR 1281.

Case 52/69, Geigi AG v. Commission, [1972] ECR 787.

Case 48/69, ICI v. Commission (Dyestuffs) [1972] ECR 619, [1972] CMLR 557.

Case 6/72 Europemballage and Continental Can v. Commission, [1973] ECR 215, [1973] CMLR 199.

Suiker Unie & others v. Commission, Joined Cases 40 to 48, 50, 54 to 56, 111, 113 & 114/73, [1975] ECR 1663.

White Lead, Commission decision, OJ 1978 L 21/16.

British Airways Ltd. v. Laker Airways Ltd, 1983, 3 WLR p. 545.

Wood Pulp [1985] OJ L85/1, [1985] 3 CMLR 474.

Kyowa/Saitama Banks [1992] 4 CMLR 1186; Matsushita/MCA [1992] 4 CMLR M36.

Commission Decision 94/815/EC of 30 November 1994, Cases IV/33.126 and 33.322 - Cement, (OJ L 343, 30.12.1994, p. 1).

Case COMP/C-3/37.792 *United States v. Microsoft Corp.*, 56 F.3d 1448 (D.C. 1995).

Boeing/McDonnell Douglas, Commission decision of 30 July 1997, OJ 1997 L 336/16.

In Javico v Yves St Laurent kararı, Case C-306/96 [1998] ECR I-1983, [1998] 5 CMLR 172

Gencor Case T-102/96, [1999] ECR II-753; [1999] 4 CMLR 971.

Nestle Pillsbury ve Haagen Dazs Case No IV/M. 1689 (6 October 1999).

Samsung [1999] OJ L 225/12, [1998] 4 CMLR 494.

Volkswagen AG v. Commission (T-62/98) [2000] ECR II-2707.

Case C-338/00 Volkswagen AG v. Commission, [2003] ECR I-91-89.

Case T-224/00, T-220/00, T-230/00 Archer Daniels Midland and others v. Commission (Lysine) [2003] ECR II-2597 5 CMLR 12.

Vitamins [2003] OJ L6/1, [2003] 4 CMLR 1030.

Cases T-209/01 ve 210/01, General Electric Company v. Commission [2005] ECR II-5575.

Case C-397/03 P *Lysine (appeal)* [2006] ECR I-4429.

Case C-308 /04 P SGL Carbon AG v Commission (Graphite Electrodes; appeal) [2006] ECR I-5977

Cases C-298/04 P Showa Denko KK v. Commission [2006] ECR I-5859 and C-308/04 P

SGL Carbon AG v. Commission [2006] ECR I-5977.

Case C-328/05 *SGL Carbon AG v Commission (Specialty Graphite; appeal)* [2007] ECR I-3921

Case COMP/M.6185—Flabeg/Schott/SBPS/JV.

Case COMP/M.4329—Total/Cepsa.

ABD TEMYİZ MAHKEMESİ VE BÖLGE MAHKEMELERİ KARARLARI

American Banana Co. v. United Fruits, 213 U.S. 347 (1909).

United States v. Aluminum Co. of America, 148 F.2d 416 (2d Circ. 1945).

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

Timberlane Lumber Co. v. Bank of America National Trust and Savings Association,, 549 F. 2d 597 (9th Cir. 1976).

Rio Tinto Zinc Corp v. Westinghouse Electric Corp [1978] AC 547.

Laker Airways Ltd v.Sabena, Belgian World Airliness, 731 F2d 1287, 1294-95 (1979).

Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp., 595 F.2d 1287 (3rd Cir. 1979).

Rabies- Vaccines Case No. 891 0098, 55 Fed. Reg. 1614 (1990).

Hartford Fire Insurance Co. v. California, 509 US 764 (1993).

United States v. Microsoft Corp., 56 F.3d 1448 (D.C. 1995).

Hoffmann- La Roche Ltd. v. Empagran SA, 542 US 155 (2004), 14 June 2004.

In Re Monosodium Glutamate Antitrust Litigation 477 F.3d 535 (8th Cir 2007)

<http://caselaw.findlaw.com/us-8th-circuit/1035353.html>

United States v. Watchmakers of Switzerland Information Center, Inc. Trade Cas.70600.

BİRLEŞİK KRALLIK MAHKEME KARARLARI

British Nylon Spinners v. Imperial Chemical Industries [1953].
Norris v. Government of the United States of America (2008), UKHL 16.

MİLLETLERARASI DAİMİ ADALET DİVANI

SS Lotus [1927]: P.C.I.J, Series A, No:10

REKABET KURULU KARARLARI

Renault/Nissan, 22.6.1999 tarih ve 99-31/284-173 sayılı karar.
DSM/SABIC, 13.6.2002 tarih ve 02-38/422-179 sayılı karar.
Marzotto S.p.A./Verzoletto S.p.A, 2.6.2005 tarih ve 05-38/512-122 sayılı karar.
Tencel/Lenzing, 8.7.2005 tarih ve 05-44/621-156 sayılı karar.
NLT Tekstil, 27.10.2005 tarih ve 05-74/1000-280 sayılı karar.
Çimento karteli, 5.12.2005 tarih ve 05-81/1118-320 sayılı karar.
Çimento karteli, 24.4.2006 tarih ve 06-29/354-86 sayılı karar.
Total/Cepsa, 20.12.2006 tarih ve 06-92/1186-355 sayılı karar.
Anadolu Cam/Yioula, 28.2.2007 tarih ve 07-17/155-50 sayılı karar.
Abbott/EİP, 15.3.2007 tarih ve 07-23/227-75 sayılı karar.
Porsche, 5.4.2007 tarih ve 07-30/297-113 sayılı karar.
Hyundai/Uçar Otomotiv, 11.7.2007 tarih ve 07-59/684-240 sayılı karar.
Çimento Karteli, 26.7.2007 tarih ve 07-62/740-268 sayılı karar.
Pfizer/Dilek Ecza, 2.8.2007 tarih ve 07-63/774-281 sayılı karar.
Sandoz/Eli Lilly, 2.8.2007 tarih ve 07-63/776-282 sayılı karar.
GAP Mağazacılık, 8.11.2007 tarih ve 07-85/1036-398 sayılı karar.
Beyaz Et, 25.11.2009 tarih ve 09-57/1393-362 sayılı karar.
Roche/Corena, 17.06.2010 tarihi ve 10-44/785-262 sayılı karar.
İthal Kömür, 2.9.2010 tarih ve 10-57/1141-430 sayılı karar.
Özlenir Giyim/Levi Strauss, 14.4.2011 tarih ve 11-23/463-129 sayılı karar.
Sorgenia France/KKR, 14.07.2011 tarih ve 11-43/919-288 sayılı karar.
UPM-Kymmene/M-Real Corporation, 17.08.2011 tarih ve 11-45/1026-349 sayılı karar.
Flabeg/Schott/SBP, 17.08.2011 tarih ve 11-45/1106-382 sayılı karar.
International Paper/Temple-Inland, 18.10.2011 tarih ve 11-53/1347-476 sayılı karar.

Güneş Ekspres/Condor, Kurul'un 27.10.2011 tarih ve 11-54/1431-507 sayılı kararı.

Alfesca/FDK, 14.12.2011 tarih ve 11-61/1580-565 sayılı karar.

DANIŞTAY KARARI

Danıştay 13. Dairesi, 2007/4872 E. No, 2010/9 K. No.'lu karar.

ABD MEVZUATI

ABD- Foreign Trade Antitrust Improvement Act Dış Ticarete Rekabeti Geliştirme Kanunu.

http://www.law.cornell.edu/uscode/usc_sec_15_00000006---a000-.html

Restatement third of the Foreign Relations Law of the United States, 1987.

<http://www.kentlaw.edu/faculty/bbrown/classes/IntlLawFall2007/CourseDocs/RestatementSources.doc>

1988 Antitrust Enforcement Guidelines For International Operations.

<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/internat.htm>

International Antitrust Enforcement Assistance Act, 1994.

<http://www.ftc.gov/opa/1997/04/iaeea.shtm>

1995 Antitrust Enforcement Guidelines For International Operations.

<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/internat.html>

AB MEVZUATI

Fifth Report on Competition Policy, Brussels – Luxembourg, April 1976, para. 35.

http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/ar_1975_en.pdf

Eleventh Report on Competition Policy, Commission of the European Communities, para.36.

http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/ar_1981_en.pdf

Seventh Report on Competition Policy, Brussels Luxembourg, April 1978, para. 132-133.

http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp1996_057b_en.pdf

The Modernisation Package

http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2004_2_1.pdf

Council Regulation (EC) No 139/2004 Of 20 January 2004 On The Control Of

Concentrations Between Undertakings.

Commission's Notice On A Simplified Procedure For Treatment Of Certain Concentrations Under Council Regulation (EC) No 139/2004 OJ [2005] C 56/04

Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty.

http://europa.eu/legislation_summaries/competition/firms/l26113_en.htm

2006 - Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003. Official Journal C 210, 1.9.2006, para. 18.

ALMANYA MEVZUATI

Act Against Restraints Of Competition

http://www.bundeskartellamt.de/wEnglisch/download/pdf/GWB/0911_GWB_7_Novelle_E.pdf

TÜRKİYE MEVZUATI

6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun

3577 sayılı İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Kanun

İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik

5326 Kabahatler Kanunu

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

2010/4 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ

Birleşme ve Devralmalarda İlgili Teşebbüs, Ciro ve Yan Sınırlamalar Hakkında Kılavuz

7201 sayılı Tebligat Kanunu

Tebligat Tüzüğü

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

BİRLEŞİK KRALLIK MEVZUATI

Protection of Trading Interest Act.

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/11>

SÖZLEŞMELER

Adalet Bakanlığınca yayımlanan 1.3.2008 tarihli Hukuki Konularda Uluslararası Adli Yardımlaşma Taleplerine Uygulanacak Esaslar Hakkında 63/1 sayılı Genelge, Bölüm.1, s.1.

<http://uhdigm.adalet.gov.tr/genelgeler/>

Agreement Between The Government of the United States of America and the Government of Australia on Mutual Antitrust Enforcement Assistance.

<http://www.ftc.gov/os/1997/04/lastaus.htm>

Agreement Between The Government of The United States of America and the European Communities on The Application of Positive Comity Principles in the Enforcement of Their Competition Laws.

<http://ec.europa.eu/competition/international/bilateral/usa.html>

Australia New Zealand Closer Economic Agreement- ANZCERTA.

<http://www.austrade.gov.au/ANZCERTA/default.aspx>

Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğünce yayımlanan 20.05.2008 tarih ve “Uluslararası İlişkilerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu” konulu 2008/9 sayılı Genelge.

Convention On Choice Of Court Agreements.

http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=98

Gümrük Konularında İdari Merciler Arasında Yardımlaşma Protokolü.

<http://www.mfa.gov.tr/1-95-sayili-ortaklik-konseyi-karari-gumruk-birligi-karari.tr.mfa>

Türkiye ile EFTA (The European Free Trade Association) arasında imzalanan 1 Nisan 1992 tarihli Serbest Ticaret Anlaşması.

<http://abdgm.tarim.gov.tr/STAlar/TR%20EFTA%20STA%20Tr.pdf>

Türkiye Cumhuriyeti ve Avusturya Cumhuriyeti'nin Taraf Buldukları 01/03/1954 tarihli Lahey Hukuk Usulü Sözleşmesine İlişkin Olarak Yaptıkları 16/09/1988 Tarihli Ek Anlaşma

<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafli-soz/lahey.html>

Vergi Konularında Karşılıklı İdari Yardımlaşma Sözleşmesi

<http://www.gib.gov.tr/index.php?id=27>

1954 tarihli Hukuk Usulüne Dair Sözleşme (Convention Relating To Civil Procedure)

<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflioz/lahey.html>

1965 tarihli “Hukukî ve Ticarî Konularda Adli ve Gayriadli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Lahey Sözleşmesi” (Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters)

<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflioz/lahey.html>

1970 tarihli Hukukî veya Ticarî Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında Sözleşme (Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters)

<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflioz/lahey.html>

1 Şubat 1971 tarihli “Hukukî ve Ticarî Konularda Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Sözleşmesi” (Convention On The Recognition And Enforcement Of Foreign Judgments In Civil And Commercial Matters).

<http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktaraflioz/lahey.html>

Trans-Tasman Court Proceedings and Regulatory Enforcement Treaty.

[http://www.ag.gov.au/www/agd/rwpattach.nsf/VAP/\(CFD7369FCAE9B8F32F341DBE097801FF\)~5Trans-Tasman+2006.pdf/\\$file/5Trans-Tasman+2006.pdf](http://www.ag.gov.au/www/agd/rwpattach.nsf/VAP/(CFD7369FCAE9B8F32F341DBE097801FF)~5Trans-Tasman+2006.pdf/$file/5Trans-Tasman+2006.pdf)

22 Aralık 1995 tarih ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı.

http://www.abgs.gov.tr/files/AB_Iliskileri/okk_tur.pdf

DİĞER

<http://www.antitrusttoday.com/2011/03/28/third-circuit-keeps-former-morgan-crucible-ceoin-prison-for-obstructing-antitrust-probe/>

http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/2010/265028.htm

<http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfahtml&Id=230&Lang=TR>

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm>

Rekabet Kurumu Araştırma Bülteni Sayı 29, Aralık 2010 s. 18

Rekabet Kurumu Araştırma Bülteni Sayı 32, Mart 2011 s.17.



Üniversiteler Mahallesi
1597. Cadde No: 9
06800 Bilkent/ANKARA
ISBN 978-605-5479-39-8
<http://www.rekabet.gov.tr>