

*Uzmanlık Tezleri Serisi No: 139*

# REKABET KURUMU

## REKABET HUKUKUNDA DEVAM EDEN TEK BİR İHLAL YAKLAŞIMI

*BAHAR ERSOY*

**REKABET HUKUKUNDA  
DEVAM EDEN  
TEK BİR İHLAL YAKLAŞIMI**

*BAHAR ERSOY*

ANKARA 2015

©Bu eserin tüm telif hakları  
Rekabet Kurumuna aittir. 2015

Baskı, Haziran 2015  
Rekabet Kurumu-ANKARA

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

Bu tez, Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı Ali İhsan ÇAĞLAYAN, IV. Denetim ve Uygulama Dairesi Başkanı Dr. Orçun SENYÜCEL, Mesleki Koordinatör Salim AYDEMİR, Mesleki Koordinatör Abdülgani GÜNGÖRDÜ ve Yrd. Doç. Dr. Gamze AŞÇIOĞLU ÖZ'den oluşan Tez Değerlendirme Heyeti tarafından 27 - 28 Mayıs 2014 tarihlerinde yürütülen Tez Savunma Toplantısı sonucunda yeterli bulunmuş, Başkanlık Makamının 9.6.2014 tarih ve 6221 sayılı onayı ile tezin yazarı Bahar ERSOY Rekabet Uzmanı olarak atanmıştır.

YAYIN NO

314

*Desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen  
sevgili anneme ve babama...*



## İÇİNDEKİLER

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

### Bölüm 1

#### ABD REKABET HUKUKUNDA DEVAM EDEN TEK BİR İHLAL YAKLAŞIMI

1.1. KARTELLERE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEME VE TEMEL KAVRAMLAR .....	5
1.2. KARTELLERDE DEVAM EDEN TEK BİR İHLAL YAKLAŞIMI .....	7
1.3. KARTELLERE YÖNELİK İHLAL TESPİTİNDE TEK İHLAL-BİRDEN ÇOK İHLAL AYRIMI .....	8

### Bölüm 2

#### AB REKABET HUKUKUNDA DEVAM EDEN TEK BİR İHLAL YAKLAŞIMI

2.1. KARTELLERE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEME VE TEMEL KAVRAMLAR .....	12
2.1.1. Anlaşma Kavramı .....	12
2.1.2. Uyumlu Eylem Kavramı.....	13
2.1.3. Ortak Vasıflandırma: “Anlaşma ve/veya Uyumlu Eylem” .....	14
2.2. KARTELLERDE DEVAM EDEN TEK BİR İHLAL YAKLAŞIMI .....	15
2.2.1. Genel Olarak Devam Eden Tek Bir İhlal Yaklaşımı .....	15
2.2.2. Devam Eden Tek Bir İhlal Yaklaşımının Benimsenmesi: <i>Polypropylene</i> Kararı .....	18
2.3. DEVAM EDEN TEK BİR İHLAL YAKLAŞIMININ KOŞULLARI .....	20
2.3.1. Çerçeve Anlaşma/Ortak Plan.....	20
2.3.2. İhlale Katılım .....	22

2.3.2.1. İhlale Son Verme İradesi.....	22
2.3.2.2. İhlalin Sürekliliği.....	23
2.3.2.3. İhlalin Süresi ve İhlale Katılan Teşebbüs Sayısı.....	25
2.3.3. İhlalden Haberdar Olunması veya İhlale İlişkin Makul Öngörü .....	25
2.4. KARTELLERE YÖNELİK İHLAL TESPİTİNDE TEK İHLAL-BİRDEN ÇOK İHLAL AYRIMI.....	28
2.5. DEVAM EDEN TEK BİR İHLAL YAKLAŞIMINA İLİŞKİN TARTIŞMALAR .....	33
2.5.1. Savunma Hakkına İlişkin Tartışmalar.....	33
2.5.2. Masumiyet Karinesi ve İspat Yüküne İlişkin Tartışmalar .....	34
2.5.3. Cezaların Şahsiliği İlkesine İlişkin Tartışmalar .....	35
2.5.4. Farklı Ürün/Hizmet Pazarlarına Yönelik İhlal Tespitine İlişkin Tartışmalar .....	36
2.6. DEVAM EDEN TEK BİR İHLAL YAKLAŞIMINA İLİŞKİN HUKUKİ SONUÇLAR.....	37
2.6.1. İspat Standardı .....	37
2.6.2. Para Cezaları.....	38
2.6.3. Zamanaşımı.....	39
2.6.4. Pişmanlık Başvuruları.....	40
2.6.5. Özel Hukuk Yaptırımları.....	41

### **Bölüm 3**

## **TÜRK REKABET HUKUKUNDA DEVAM EDEN TEK BİR İHLAL YAKLAŞIMI**

3.1. KARTELLERE YÖNELİK YASAL DÜZENLEME VE TEMEL KAVRAMLAR.....	42
3.1.1. Anlaşma Kavramı .....	43
3.1.2. Uyumlu Eylem Kavramı.....	43
3.1.3. Ortak Vasıflandırma: “Anlaşma ve/veya Uyumlu Eylem” veya “Uzlaşma” .....	44

3.2. KURUL KARARLARINDA DEVAM EDEN TEK BİR İHLAL YAKLAŞIMI .....	45
3.2.1. <i>Yonga Levha I ve II</i> Kararları .....	49
3.2.2. <i>Seramik</i> Kararı .....	51
3.2.3. <i>Beyaz Et</i> Kararı .....	51
3.2.4. <i>Otomotiv</i> Kararı .....	52
3.2.5. <i>Doğu Anadolu Çimento</i> Kararı .....	54
3.2.6. <i>Kayseri Bosch Bayileri</i> Kararı .....	55
3.2.7. <i>Nevşehir Sürücü Kursu</i> Kararı .....	56
3.2.8. <i>Banka II</i> Kararı .....	57
3.3. DEVAM EDEN TEK BİR İHLAL YAKLAŞIMININ HUKUKİ SONUÇLARI .....	59
3.3.1. İspat Standardı .....	59
3.3.2. Para Cezaları .....	60
3.3.3. Zamanaşımı .....	60
3.4. DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER.....	61
<b>SONUÇ.....</b>	<b>64</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>66</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>67</b>





## SUNUŞ

Yaklaşık 18 yıldır bağımsız bir idari otorite olarak faaliyetlerini sürdürmekte olan Rekabet Kurumu, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un uygulanmasını gözeterek, piyasalarda kartelleşmeyi 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 yöndeki çalışmaları ile de Rekabet Kurumu, yalnızca Türkiye'deki kurumlar arasında değil, dünyadaki rekabet otoriteleri arasında da hak ettiği yeri almaya başlamıştır. Nitekim Avrupa Birliği Komisyonu ilerleme raporları ile OECD gözden geçirme raporunda bu durum ifade edilmekte ve Kurumun ulaştığı idari kapasite ve mesleki düzey takdirle karşılanmaktadır.

Rekabet Kurumunun ulaştığı 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 çalışmalara yer verilmektedir. Bu sayede daha önce ele alınmamış pek çok konuda değerli eserler ortaya çıkmaktadır.

Bu eserlerin yayımlanması, doktrine katkı sağlanmasını ve toplumun rekabet konusunda bilgilendirilmesini hedeflemekte; bu yönüyle rekabet otoritelerinin en önemli görevleri arasında yer alan rekabet savunuculuğunun bir parçasını teşkil etmektedir. Rekabet Kurumu, uzmanlık tezlerinin yayımlanmasını, rekabet savunuculuğu çerçevesinde tek başına veya üniversitelerle, barolarla ve benzeri örgütlerle işbirliği halinde yürütmekte olduğu konferanslar, sempozyumlar, eğitim ve staj programları düzenlemek gibi faaliyetlerine ilave bir etkinlik olarak değerlendirmektedir.

Ele alınan konular bakımından kaynak olarak kullanılabilir yerli eserlerin sayıca az olması nedeniyle, rekabet uzman yardımcılarımızca hazırlanan uzmanlık tezlerinin değerleri bir kat daha artmaktadır. Bu çerçevede tez süreçlerini başarıyla tamamlayarak Rekabet Uzmanı unvanını alan bütün arkadaşlarımı gönülden kutluyor, başarılarının devamını diliyorum. Meslek personelimizin uzmanlık tezlerini, önemli bir başvuru kaynağı olacağı inancıyla ilgili kamuoyunun bilgisine sunuyorum.

**Prof. Dr. Nurettin KALDIRIMCI**  
**Rekabet Kurumu Başkanı**

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABA</b>	: Amerika Barolar Birliği (American Bar Association)
<b>ABAD</b>	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>ABİDA</b>	: Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma
<b>AG</b>	: Hukuk Sözcüsü (Advocate General)
<b>A.g.k./a.g.k.</b>	: Adı geçen kaynak/karar
<b>Besd-Bir</b>	: Beyaz Et Sanayicileri ve Damızlıkçılar Birliği Derneği
<b>Bkz./bkz.</b>	: Bakınız
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>DOJ</b>	: ABD Adalet Bakanlığı (Department of Justice)
<b>EC</b>	: Avrupa Topluluğu (European Community)
<b>ECR</b>	: AB Karar Raporu (European Court Reports)
<b>EU</b>	: Avrupa Birliği (European Union)
<b>GM</b>	: Genel Mahkeme
<b>Komisyon</b>	: Avrupa Komisyonu
<b>Kurul</b>	: Rekabet Kurulu
<b>Manual</b>	: Antitrust Division Grand Jury Practice Manual
<b>No.</b>	: Numara
<b>ODD</b>	: Otomotiv Distribütörleri Derneği
<b>OECD</b>	: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (Organisation for Economic Co-operation and Development)
<b>OJ</b>	: AB Resmi Gazetesi (Official Journal)
<b>OSD</b>	: Otomotiv Sanayii Derneği
<b>ÖTV</b>	: Özel Tüketim Vergisi
<b>para.</b>	: Paragraf
<b>RKHK</b>	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>Sözlük</b>	: Rekabet Terimleri Sözlüğu
<b>US</b>	: Amerika Birleşik Devletleri (the United States)
<b>v.</b>	: versus
<b>vb.</b>	: ve benzeri

**vd.** : ve devamı  
**Vol.** : Cilt (Volume)  
**YM** : Yüksek Mahkeme

## GİRİŞ

Serbest piyasa ekonomisinin bir gereği olarak, teşebbüslerin herhangi bir devlet müdahalesi olmaksızın piyasada faaliyet göstermesi esas olup piyasanın kendi dinamikleriyle dengeye gelmesi beklenmektedir. Piyasa ekonomisinin iyi bir şekilde işleyebilmesi ise, kıt kaynakların etkin bir şekilde kullanılabilmesine bağlıdır. Diğer yandan, iktisadi etkinliğin sağlanması rekabet kültürünün ticari hayatta ne derece benimsendiğiyle yakından ilişkilidir. Zira rekabet, iktisadi etkinliğin sağlanmasında önemli bir araç olarak kabul edilmektedir.

Rekabet hukuku kuralları uyarınca teşebbüslerin, ticari kararlarını rakiplerinden bağımsız bir şekilde almaları gerekmektedir. Kuşkusuz bu durum, teşebbüslerin ticari hayatta birbirleriyle iletişim kurmayacakları yahut işbirliği içine girmeyecekleri anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte uygulamada, teşebbüslerin zaman zaman rekabeti kısıtlayıcı davranışlarda bulunması nedeniyle, kaynakların etkin bir şekilde kullanılmadığı ve tüketici refahının olumsuz bir biçimde etkilendiği durumlarla karşılaşılabilir. Bu bağlamda, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti kısıtlayarak tüketici refahını olumsuz yönde etkileyen karteller, rekabet hukukunda “en ciddi ihlaller” olarak nitelendirilmekte (OECD 1998, 2) ve rekabet otoritelerinin birinci önceliğini oluşturmaktadır (Monti 2001, 14).

Karteller doğası gereği, gizli, zaman içinde olgunlaşan, belli bir sürece yayılan, dinamik yapıli işbirlikleridir. Dolayısıyla, bir olayda kartel anlaşmasının kapsamının, süresinin ve taraflarının belirlenmesi; bir başka ifadeyle, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması oldukça güçtür. Kartellerin dinamik yapısı dikkate alındığında, kendisini aşama aşama gösteren kartel faaliyetlerine taraf olan teşebbüslerin tespit edilmesi ve her bir faaliyetin ayrı birer ihlal olarak sınıflandırılması, kartellere karşı etkin bir mücadelenin sürdürülmesini engelleyebilecek niteliktedir (Bailey 2010, 476). İşte bu nedenle, Avrupa Birliği (AB) rekabet hukukunda kartellerin dinamik yapısını yakalamak adına, aynı ekonomik amaca yönelen çeşitli anlaşma ve/veya uyumlu eylemlerin tek bir ihlal kapsamında değerlendirilmesini sağlayan *devam*

*eden tek bir ihlal yaklaşımı* geliştirilmiştir. Bu yaklaşım, ismini her ne kadar AB rekabet hukukundan almışsa da, AB uygulamasının esin kaynağını Amerika Birleşik Devletleri (ABD) uygulaması oluşturmaktadır<sup>1</sup>. Zira ABD rekabet hukukunda da kartel faaliyetleri bir bütün olarak ele alınmakta, bu faaliyetler safhalarına ayrılarak ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulmamaktadır.

Günümüzde gerek ABD’de, gerekse AB’de, kartel soruşturmalarında karşılaşılan önemli sorunlardan biri, bir olayda devam eden tek bir ihlalin mi yoksa birbirinden bağımsız ihlallerin mi mevcut olduğunun tespiti bakımından yaşanan güçlüklerdir. ABD rekabet hukukunda, kartellerin bir suç türü olarak, ceza hukuku rejimi kapsamında Adalet Bakanlığı (*Department of Justice-DOJ*) Antitröst Birimi tarafından soruşturulduğu gözetildiğinde, elde edilen kapsamlı deliller çerçevesinde tek ihlal-birden çok ihlal ayrımının daha kolay yapıldığı söylenebilecektir. Bununla birlikte, idari rejimin geçerli olduğu AB rekabet hukukunda bu ayrımın yapılması nispeten daha zordur. Komisyon’un, delil elde etmek bakımından görece kısıtlı yetkilere sahip olması, ihlalin devam edip etmediğinin yahut tek olup olmadığının belirlenmesi noktasında çeşitli güçlüklerle karşılaşılmasına yol açabilmektedir. Her ne kadar ABD ve AB hukuk düzenleri farklı özelliklere sahip olsa da, her iki hukuk sisteminde tek ihlal-birden çok ihlal ayrımının önemli bir yer teşkil ettiği ve ayrım bakımından benzer kriterlerin benimsendiği görülmektedir.

Türk rekabet hukukunda ise, devam eden tek bir ihlal yaklaşımına yönelik tartışmalar gerek doktrinde gerekse uygulamada sınırlı bir seviyede kalmakta, tek ihlal-birden çok ihlal ayrımında esas alınan kriterler belirsizlik taşımaktadır. Rekabet Kurulu (Kurul) kararlarında söz konusu ayrıma yönelik objektif ve etkin bir politika benimsenmesi gerektiği düşüncesinden hareketle, bu çalışmada devam eden tek bir ihlal yaklaşımından ne anlaşılması gerektiği ve tek ihlal-birden çok ihlal ayrımında hangi kriterlerin dikkate alınması gerektiği sorularına yanıt aranacaktır.

Bu çerçevede, tezin birinci bölümünde ABD rekabet hukukunda kartellere yönelik yasal düzenlemeye kısaca yer verildikten sonra, devam eden tek bir ihlal yaklaşımına değinilecek ve tek ihlal-birden çok ihlal ayrımında esas alınan kriterler üzerinde durulacaktır. Tezin ikinci bölümünde AB rekabet hukukunda kartellere yönelik yasal düzenleme, devam eden tek bir ihlal yaklaşımının ortaya çıkışı, anılan yaklaşıma ilişkin koşullar ile tek ihlal-birden çok ihlal ayrımından bahsedilecektir.

---

<sup>1</sup> Avrupa Komisyonunun (Komisyon) eski bir çalışanı olan Julian Joshua, ABD rekabet hukukunda kartellerin bir bütün olarak nasıl değerlendirildiğini inceleyerek, devam eden tek bir ihlal yaklaşımını AB rekabet hukuku uygulamasına kazandırmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Joshua (2009c, 5) ve Interview with Steptoe & Johnson’s Julian Joshua, s. 10.

Devamında ise, AB uygulamasında devam eden tek bir ihlal yaklaşımına ilişkin tartışmalı hususlar ile hukuki sonuçlara yer verilecektir. AB rekabet hukukunda devam eden tek bir ihlal yaklaşımı, kartellere yönelik olarak geliştirilmiş olsa da bu yaklaşımın Avrupa Birliğinin İşleyişine Dair Anlaşma'nın (ABİDA) 101. maddesi kapsamında dikey anlaşmalar<sup>2</sup> ve 102. maddesi kapsamında hakim durumun kötüye kullanılması<sup>3</sup> bakımından da uygulanabildiği görülmektedir. Bununla birlikte, bu çalışmada kartellere yönelik devam eden tek bir ihlal yaklaşımı esas alınacak olup, söz konusu uygulamalar kapsam dışında bırakılacaktır. Son olarak tezin üçüncü bölümünde, Türk rekabet hukukunda kartellere yönelik yasal düzenleme ve devam eden tek bir ihlal yaklaşımına değinilecek, çeşitli Kurul kararları tartışılacak ve Türk rekabet hukukuna yönelik bir politika önerisi sunulmaya çalışılacaktır.

---

<sup>2</sup> Bkz. *Nintendo* [2003] OJ L255/33; *Souris-Topps* [2006] OJ L353/5.

<sup>3</sup> Bkz. *AstraZeneca* [2006] OJ L332/24.





## BÖLÜM 1

# ABD REKABET HUKUKUNDA DEVAM EDEN TEK BİR İHLAL YAKLAŞIMI

### 1.1. KARTELLERE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEME VE TEMEL KAVRAMLAR

ABD rekabet hukukunda kartellere<sup>4</sup> ilişkin temel düzenleme Sherman Kanunu'nun 1. maddesinde yer almaktadır. Söz konusu düzenlemeye göre, ticareti kısıtlayan her türlü sözleşme (*contract*), işbirliği (*conspiracy*), tröst veya benzeri oluşumlar (*combinations*) hukuka aykırı kabul edilmektedir. Anılan hüküm, soyut bir şekilde kaleme alınmış olsa da içtihatlarla zamanla içi doldurulmuş ve hükümdeki kavramlar açıklığa kavuşturulmuştur. Bu doğrultuda, bahsi geçen kavramlar arasında herhangi bir fark gözetilmemekte ve her biri diğerinin yerine geçecek şekilde kullanılmaktadır (Areeda 1986, 7; Hay 2006, 879). “Anlaşma” ise, bu üç kavramın ortak unsurunu oluşturmaktadır (Turner 1962, 656).

Uygulamada anlaşmaların hukuken bağlayıcı sözleşme boyutuna ulaşmasının gerekmediği, yazılı veya şifahi bir şekilde yapılabileceği<sup>5</sup> (Hay 2006, 880), sarih veya zımni olmasının önem arz etmediği<sup>6</sup> kabul edilmektedir. Teşebbüslerin bir anlaşma içinde olduğunun birincil delillerle kanıtlanamadığı, ancak ikincil delillerle tespit edilebildiği durumlarda mahkemeler, uyumlu eylem kavramını kullanmayı tercih etmektedir (Kovacic 1993, 20). Ancak mahkeme kararlarında ortaya çıkan bu

---

<sup>4</sup> Karteller, “fiyat tespiti, ihalelerde danışıklılık, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konulması, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması konusunda rakipler arasında yapılan her türlü rekabeti kısıtlayıcı anlaşma, uyumlu eylem veya düzenlemeler” olarak tanımlanmaktadır (OECD 1998, 3).

<sup>5</sup> *United States v. Socony-Vacuum Oil Co.*, 310 US 150, 179 (1940); *American Tobacco Co. v. United States*, 328 US 781, 809 (1946).

<sup>6</sup> *Addyston Pipe & Steel Co. v. United States*, 175 US 211, 213-218 (1899); *United States v. Paramount Pictures, Inc.*, 334 US 131, 142 (1948).

terminoloji farkı, yalnızca delillerin türünden kaynaklanmakta olup<sup>7</sup> (Kovacic 1993, 19); anlaşma ve uyumlu eylem kavramları arasında bir fark gözetildiği anlamına gelmemektedir (Ghezzi ve Maggiolino 2013, 18).

Teşebbüslerin Sherman Kanunu'nun uygulamaları hakkında bilinçlenmeye başlaması üzerine sarih anlaşmaların yerini zamanla gizli işbirliklerinin alması, “anlaşma” kavramının çerçevesinin genişletilmesi yönünde bir rol oynamıştır. Nitekim *Interstate Circuit*<sup>8</sup> kararında, “uyumlu davranışta bulunmaya davet edilen teşebbüslerin ortak plana bağlılıklarını göstererek bu plana katılmaları, taraflar arasındaki uzlaşmayı göstermek için yeterlidir.” şeklinde oldukça geniş bir yorum yapılmıştır. Diğer yandan *American Tobacco*<sup>9</sup> kararında, Yüksek Mahkeme (YM) anlaşmayı “amaçların teklifi, ortak bir plan ve anlayış ya da bir irade uyuşması” olarak tanımlamıştır<sup>10</sup>. Son olarak *Monsanto*<sup>11</sup> kararında anlaşma, “ortak bir plana bilinçli olarak bağlı olmak” şeklinde ifade edilmiştir. Ancak içtihatlarla ortaya çıkan bu tanımlar uygulamada pratik bir çözüm sağlamamış, çoğu zaman belirsizliğe neden olmuştur. Nitekim anlaşma tanımının lafzından hareketle, oligopolistik bağımlılıktan kaynaklanan paralel davranışların anlaşma kapsamında değerlendirilmesi tehlikesiyle karşı karşıya kalınmıştır (Kovacic 1993, 25). Bununla birlikte *Theatre Enterprises*<sup>12</sup> kararıyla, paralel davranışların bir anlaşmanın varlığını göstermek için yeterli olup olmadığına ilişkin tartışmalara bir son verilmiş (Kekevi 2003, 14) ve bilinçli paralelliklerin tek başına Sherman Kanunu kapsamında ihlal teşkil etmediği açıkça vurgulanmıştır.

*Theatre Enterprises* kararında alınan ilkeyi takiben, mahkemeler davacıları iddialarını kanıtlamak üzere, ek deliller olarak nitelendirilebilecek birtakım “ilave faktörler”<sup>13</sup> (*plus factors*) sunmalarını istemiştir (ABA 1997, 9).

<sup>7</sup> Söz konusu yaklaşımdan hareketle, bu çalışmada ABD rekabet hukuku bakımından danışıklılık türlerinin hepsini kapsayacak şekilde anlaşma kavramı kullanılacaktır.

<sup>8</sup> *Interstate Circuit, Inc. v. United States*, 306 US 208, 227 (1939).

<sup>9</sup> Bkz. dn. 5, s. 810.

<sup>10</sup> Bazı durumlarda bilinçli bir göz kırpmaya dahi, tarafların irade beyanını göstermek için yeterli olabilmektedir. Bkz. *Esco Corp. v. United States*, 340 F.2d 1000, 1007-1008 (9th Cir. 1965).

<sup>11</sup> *Monsanto v. Spray-Rite Serv. Corp.*, 465 US 752, 768 (1984).

<sup>12</sup> *Theatre Enterprises v. Paramount Film Distributing Corp.*, 346 US 537, 541 (1954).

<sup>13</sup> Yargı kararlarında aranan ilave faktörler, mevcut durumun anlaşma dışında makul bir gerekçesinin olmaması, kolaylaştırıcı eylemlere başvurulması, teşebbüslerin bireysel çıkarlarına aykırı davranışlar, rakipler arası iletişimi gösteren deliller ve pazarın yapısından kaynaklı ekonomik deliller olarak sınıflandırılabilir (Can 2012, 25 vd.). Uygulamada, ilave faktörlerin değerlendirilmesi ve kapsamının belirlenmesi bakımından, mahkemelerin geniş bir yetkiye sahip olduğu kabul edilmektedir.

Uygulamada ilave faktörlerin hiyerarşik açıdan bir sıralamasının yapılmadığı ve önemine tek tek değinilmediği eleştirilmekteyse de (Kovacic 1993, 36); birtakım ilave faktörlerin geliştirilmesi, anlaşma kavramının geniş yorumlanması tehlikesini bertaraf etmek bakımından önemli bir rol oynamış ve anlaşma kavramına hukuki işlerlik kazandırmıştır (Baker 1993, 178).

## 1.2. KARTELLERDE DEVAM EDEN TEK BİR İHLAL YAKLAŞIMI

ABD rekabet hukukunda, teşebbüsler ortak planları doğrultusunda çaba göstererek anlaşmanın gereğini yapmaya devam ettiği müddetçe, eylemlerin devam eden tek bir ihlalin/anlaşmanın (*continuing/continuous conspiracy*<sup>14</sup>) bir parçası olduğu kabul edilmektedir. Bu durumu YM, *Kissel*<sup>15</sup> kararında şu şekilde açıklamıştır:

Bir plan dahilinde taraflar arasında devam eden işbirliğini, bir dizi ayrı ihlal olarak nitelendirmek için doğasına aykırı olacaktır. Bir planın tatbiki amacıyla teşebbüslerin işbirliğine yönelik çabalarının devam etmesi halinde, işbirliğinin başarıyla sonuçlanmasına yahut işbirliğinden vazgeçilmesine kadar, taraflar arasındaki ilişkinin devam ettiği kabul edilir. Rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki işbirliğinin, bir anlaşmayla ortaya çıktığı doğrudur; ancak işbirliği anlaşmanın kendisi olmaktan ziyade anlaşmanın sonucudur. Bu durum, ticari bir sözleşmeyle ortaklık kurulmasına benzetilebilir. Ortaklık, sözleşmenin kendisi değil, bir sonucudur. Sözleşme anlaktır; ortaklık ise, tek ve aynı olarak yıllarca sürebilmektedir. Rekabeti kısıtlayıcı işbirliği de hukuka aykırı amaçlarda ortaklık etmektir.

Söz konusu yaklaşım doğrultusunda, sürece yayılan ve bir plan dahilinde gerçekleştirilen kartel faaliyetlerinin amacına ulaşmaya veya sonlandırılmaya kadar tek bir ihlal/anlaşma kapsamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır<sup>16</sup>. Bu doğrultuda, delillerin ayrı ayrı değil, bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>17</sup> (Joshua ve Jordan 2004, 655). Bir başka ifadeyle, teşebbüslerin ortak planları kapsamında gerçekleştirdikleri tüm faaliyetler bir bütün olarak ele alınmak suretiyle, devam eden tek bir ihlal yaklaşımı kullanılmaktadır (Kekevi 2008, 80). Dolayısıyla, ihlalin devam ettiğine işaret eden delillerin, ortak plan

<sup>14</sup> Anılan kavramlara uygulamada nadiren rastlanmakta olup, genellikle “*conspiracy*” kavramıyla karşılaşılmaktadır.

<sup>15</sup> *United States v. Kissel & Harned*, 218 US 601, 607-608 (1910).

<sup>16</sup> İşbirliğinin başarıya ulaşmasına yahut işbirliğinden vazgeçilmesine kadar taraflar arasındaki anlaşmanın devam ettiğinin kabulü nedeniyle, beş yıllık dava zamanasını süresi ihlalin sona erdiği tarihte işlemeye başlamaktadır. Bu süre geçtikten sonra, taraflar hiçbir şekilde soruşturulamamakta, yargılanamamakta ve cezalandırılmamaktadır. Bkz. 18 U.S.C. § 3282(a).

<sup>17</sup> *Continental Ore Co. v. Union Carbide Co.*, 370 US 690 (1962).

(*common scheme/plan/goal*) ile ilişkisinin kurulması önem taşımaktadır (Hill ve Lezell 2010, 260).

Kartelin işleyişi ve doğası ancak teşebbüsler arasındaki anlaşmanın kapsamından ortaya çıkarılabilmektedir<sup>18</sup>. Kartellerin doğası gereği, yapısının ve üyelerinin zaman içinde değişkenlik göstermesi mümkün olmakla birlikte (Joshua 2009b, 457), bu durum kartel faaliyetlerinin devam etmediği anlamına gelmemektedir (Joshua ve Jordan 2004, 656). Teşebbüslerin kartel faaliyetlerinin tamamından sorumlu tutulması için ise, anlaşmayı genel hatlarıyla bilmesi ve anlaşmaya bilerek ve isteyerek bağlı olması yeterli olup (Joshua 2002, 244; Joshua 2009b, 476); kartel faaliyetlerine iştirak eden tüm teşebbüsleri yahut anlaşmanın bütün detaylarını bilmesi şart değildir<sup>19</sup>. Başka bir deyişle, bir teşebbüsün ihlalin her aşamasına katılmamış olması, diğer teşebbüslerle birlikte ihlalden eşit derecede sorumlu tutulmasına engel teşkil etmemektedir<sup>20</sup> (Joshua ve Jordan 2004, 656). Teşebbüsün, ortak plana bağlılığının makul şüphenin ötesinde (*proof beyond a reasonable doubt*) ispatlanması, teşebbüsün kartelin bütününden sorumlu tutulması için yeterlidir (ABA 2006, 405). Teşebbüsün sorumluluktan kurtulması, anlaşmadan çekildiğini (*withdrawal from conspiracy*) ispat etmesine bağlıdır. Bu ise ancak teşebbüsün ihlale son vermek amacıyla rakiplerine açıkça bildirimde bulunduğunu kanıtlanması veya ihlalin varlığını yetkili mercilere bildirmesiyle mümkün olmaktadır (Hill ve Lezell 2010, 259).

### 1.3. KARTELLERE YÖNELİK İHLAL TESPİTİNDE TEK İHLAL-BİRDEN ÇOK İHLAL AYRIMI

Kartel soruşturmalarının zorluklarından birisi, bir kartel anlaşmasının kapsamının tespit edilerek, olayda devam eden tek bir ihlalin mi yoksa bağımsız ihlallerin mi mevcut olduğunun açıklığa kavuşturulmasıdır (ABA 2006, 309). Kural olarak, deliller birden fazla anlaşmanın varlığına işaret ediyorsa, davalının birden çok ihlalden dolayı ayrı soruşturmalara tabi tutulması gerekmektedir<sup>21</sup>. Diğer yandan deliller, birkaç alt bölüme ayrılmış tek bir çerçeve anlaşmanın (*one/single overall conspiracy/agreement*) varlığını gösteriyorsa, teşebbüslerin tek bir ihlalden

<sup>18</sup> *Braverman v. United States*, 317 US 49, 53 (1942).

<sup>19</sup> Antitrust Division Grand Jury Practice Manual (Manual), VII-47. Ayrıca bkz. *Blumenthal v. United States* 332 US 539, 557 (1947); *United States v. Zichitello* 208 F 3d 72, 100 (2nd Cir. 2000).

<sup>20</sup> *Pinkerton v. United States*, 328 US 640, 646 (1946). Teşebbüslerin sorumluluğuna ilişkin bilgi için bkz. Klein (1957, 2 vd.).

<sup>21</sup> Manual, VII-45, 47.

dolayı soruşturulması uygun görülmektedir<sup>22</sup>. Bununla birlikte, pratikte tek ihlal-birden çok ihlal ayrımının yapılması hiç kolay değildir. Nitekim teşebbüslerin aynı zamanda birbirinden bağımsız kartel anlaşmalarının tarafı olduğu veya çerçeveye anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin zaman içinde değişkenlik gösterdiği durumlarla karşılaşılabilir (Joshua 2009b, 473).

ABD rekabet hukukunda tek ihlal-birden çok ihlal ayrımına (*single v. multiple conspiracies*) ilişkin tartışmalar genellikle, ülke çapında tek bir kartelin mi yoksa bölgesel ve birbirinden bağımsız kartellerin mi mevcut olduğu hususu bakımından ön plana çıkmaktadır (Joshua 2009c, 7). Uygulamada teşebbüsler, tek bir ihlalden dolayı soruşturuldukları hallerde, gerçekte birden çok ihlalin mevcut olduğunu; birden çok ihlalden dolayı soruşturuldukları hallerde ise, gerçekte tek bir ihlalin mevcut olduğunu iddia edebilmektedir<sup>23</sup>. İlk durumda, kartelin tümünden sorumlu tutulan teşebbüsler, gerçekte ihlalin küçük bir kısmına katıldıklarını ve daha geniş bir planın varlığından haberdar olmadıklarını ileri sürmektedir. Bu noktada teşebbüslerin esas savunması, somut olayda tek ihlalden ziyade birden fazla ihlalin mevcut olduğu ve tüm ihlallere katılmadıkları hususunda yoğunlaşmaktadır<sup>24</sup>. İkinci durumda ise, teşebbüsler söz konusu kartel faaliyetlerinin esasen aynı ihlalin parçası olduğunu, bu sebeple aynı suçtan dolayı iki kez soruşturulamayacaklarını ve cezalandırılmayacaklarını (*double jeopardy clause*) ileri sürmektedir<sup>25</sup>.

Tek ihlal-birden çok ihlal ayrımı bakımından, objektifliğin sağlanabilmesi adına günümüzde, DOJ tarafından yürütülen kartel soruşturmalarının önemli bir kısmında “şartların tümlüğü” testinin (*“totality of the circumstances” test*) kullanılması tercih edilmekte<sup>26</sup> ve aşağıdaki unsurlar gözden geçirilmektedir<sup>27</sup>:

<sup>22</sup> A.g.k., VII-45.

<sup>23</sup> A.g.k., VII-60.

<sup>24</sup> Note, “Single vs. Multiple” Criminal Conspiracies: A Uniform Method of Inquiry for Due Process and Double Jeopardy Purposes (Note), s. 299.

<sup>25</sup> A.g.k., s. 300.

<sup>26</sup> Geleneksel olarak mahkemeler, tek ihlal-birden çok ihlal ayrımı bakımından “ihlalin doğası” testini (*“nature of enterprise” test*) uygulamışlardır. Buna göre, anlaşmaların “*chain*” (zincir) ya da “*hub and spoke*” (diğer adıyla “*wheel*”) anlaşmalar olup olmadığı önem taşımaktadır. “*Chain*” adı verilen ve tipik örneğini uyuşturucu ticaretine yönelik ilişkilerin oluşturduğu ceza hukuku davalarında, sağlayıcı, dağıtıcı, perakendeci arasındaki bireysel anlaşmalar tek bir ihlalin parçaları olarak varsayılmakta ve bu kişilerin zincirin tamamına yönelik bir bilinç içinde hareket ettikleri kabul edilmektedir. Güçlü bir alıcının yahut sağlayıcının alt veya üst pazardaki teşebbüslerle tek tek iletişim kurarak, bu teşebbüsler arasında bir anlaşma kurulmasına aracılık ettiği “*hub and spoke*” adı verilen anlaşmalarda ise (Can 2012, 21, dn. 31), tek ihlal olup olmadığı somut olayın koşullarına göre değerlendirilmektedir. Bu tür ilişkilerde, “*hub*” adı verilen teşebbüsün, “*spoke*” adı verilen teşebbüslerin her biriyle ayrı anlaşma yapıp yapmadığı veya tüm teşebbüslerin tek bir çerçeveye anlaşmaya taraf olup olmadığı

- i. Eylemlerin benzerlik göstermesi,
- ii. İhlale katılan teşebbüslerin örtüşmesi,
- iii. Teşebbüslerin menfaatlerinin benzerlik göstermesi,
- iv. Eylemlerin gerçekleştiği süre zarflarının örtüşmesi,
- v. İzlenen yöntemlerin benzerlik göstermesi,
- vi. Coğrafi bölgelerin örtüşmesi,
- vii. Ortak veya benzer bir amacın varlığı,
- viii. Mutabakatlar arasında bir bağımlılık bulunması.

Yukarıda sayılan unsurların her birine verilen ağırlık, somut olayın koşullarına göre değişebilmekle birlikte<sup>28</sup>, ayırım bakımından tek bir kriter belirleyici değildir (Cohen 1974, 114). Uygulamada ayırımın nasıl yapıldığına istinaden, aşağıda iki davaya değinilecektir.

*Consolidated Packaging*<sup>29</sup> davasında, ülke çapında faaliyet gösteren karton üreticilerinin ihalelerde danışıklı hareket ettiklerinin tespit edildiği mahkeme kararına itiraz eden Consolidated isimli teşebbüs, somut olayda tüm ülkeyi kapsayan tek bir çerçeve anlaşmanın varlığının kanıtlanamadığını; kanıtlanmış olsa bile kendisinin ülke çapındaki ihale taraf olmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme ise, delillerin tek bir ihlalin varlığını ortaya koymak bakımından yeterli olduğunu; bir teşebbüse sorumluluk atfedilmesi için o teşebbüsün anlaşmanın tüm detayları hakkında bilgi sahibi olmasının beklenemeyeceğini; rakiplerin ortak amaca yönelik benzer eylemlerde bulunduğu Consolidated tarafından bilinmesinin yeterli olduğunu; teşebbüslerin her bir ihale bazında verdiği danışıklı tekliflerin çerçeve anlaşmanın birer parçası olduğunu ve çerçeve anlaşmanın da her danışıklı teklifle daha da pekiştiğini belirterek söz konusu iddiaları reddetmiştir.

önem taşımaktadır. Bu bağlamda, “*spoke*” adı verilen teşebbüslerin birbirinden habersiz olduğu veya birbiriyle bağımlılık içerisinde olmadığı durumlarda, ayrı ihlallerin varlığına hükmedilmektedir. Tek bir ihlalin varlığına kanaat getirilen davaların bir örneğini ise, rekabet hukukunu ilgilendiren *Interstate Circuit* davası oluşturmaktadır. Dava konusu olayda, bir sinema işletmecisi, sekiz film dağıtım şirketine aynı içeriğe sahip bir mektup göndererek, dağıtım şirketlerinin sinema işletmecileriyle yaptıkları lisans sözleşmelerine bazı hükümler koymalarını talep etmiştir. Bu hükümlerin başında da, sinema işletmelerinin seyircilere uygulayacakları asgari fiyatlara ilişkin hükümler gelmektedir. Mektubu alan dağıtım şirketlerinin, sözleşmelerinde bu öneri doğrultusunda birtakım değişiklikler yaptığını gözetken YM, film dağıtım şirketleri arasında bir anlaşma olduğuna kanaat getirmiştir. Kartellerin yapısının “*chain*” veya “*hub and spoke*” adı verilen anlaşmalara genellikle uymaması nedeniyle, “ihlalin doğası” testi günümüzde tercih edilmemektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Manual, VII-50 vd. ve Note, s. 301 vd.

<sup>27</sup> Bkz. Cohen (1974, 115); Manual, VII-54-55.

<sup>28</sup> Manual, VII-54.

<sup>29</sup> *United States v. Consolidated Packaging Corp.*, 575 F.2d 117 (7th Cir. 1978).

*Ashland-Warren*<sup>30</sup> davasında ise, Virginia eyaletindeki otoyol inşaatı ihalelerinde danışıklı teklif verdiğini kabul ederek daha önce uzlaşma yoluna gitmiş olan teşebbüs, Tennessee eyaletindeki otoyol inşaatı ihalelerinde gözlenen danışıklı hareketlerin, Virginia eyaletindeki otoyol inşaatı ihalelerindeki danışıklı hareketlerden bağımsız olarak değerlendirilmemesi gerektiğini; zira bunların aynı ihlalin birer parçası olduğunu; bu nedenle aynı suçtan dolayı iki kez yargılanamayacağını ileri sürmüştür. “Şartların tümlüğü” testini uygulayan Mahkeme, her ne kadar iki eyalette yapılan ihalelerde aynı yöntemlerin izlendiğini ve ihalelerin gerçekleştiği dönemlerin büyük oranda örtüştüğünü kabul etse de, söz konusu eyaletlerde faaliyet gösteren teşebbüslerin -davalı teşebbüs hariç- örtüşmediğini, birbiriyle rakip olmayan teşebbüslerin ortak bir menfaat gözetemeyeceğini ve mutabakatlar arasında herhangi bir bağımlılık tespit edilemediğini belirterek iki ayrı ihlalin varlığına kanaat getirmiştir.

Kartel soruşturmalarında, tek ihlal-birden çok ihlal ayırımına ilişkin olarak “şartların tümlüğü” testi benimsenmiş olmakla birlikte, uygulamada söz konusu ayırımın yapılmasının hiç kolay olmadığı; çünkü bu ayırımın “*hukukun ve maddi gerçeğin karışımından oluşan bir sorun teşkil ettiği*” kabul edilmektedir<sup>31</sup>. Ayırımın doğru bir şekilde yapılması ise, anlaşmanın kapsamı ve sınırlarının iyi bir şekilde çizilmesiyle mümkün olmaktadır<sup>32</sup>. Teşebbüsler bir anlaşmayı genel hatlarıyla biliyor ve anlaşmayı devam ettirmek amacıyla diğer teşebbüslerle çeşitli temaslar gerçekleştiriyorsa, çerçeve anlaşmanın tarafı olarak sayılmalı ve tek ihlalden dolayı soruşturulmalıdır<sup>33</sup>. Buna karşın, teşebbüsler gruplar halinde birbirinden bağımsız amaçlara yönelik temaslar gerçekleştiriyor ve bu teşebbüslerin aynı anlaşmanın tarafı oldukları gösterilemiyorsa, söz konusu grupların ayrı ihlallerden dolayı soruşturulması gerekmektedir<sup>34</sup>. Bununla birlikte, kartellerin gizli ve dinamik yapısının, uygulamada tek ihlal-birden çok ihlal ayırımının yapılmasını zorlaştırdığı açıktır. Dolayısıyla, ABD rekabet hukukunda ayırma yönelik tartışmaların ilerleyen dönemlerde de önemli bir yer tutmaya devam edeceği düşünülmektedir.

<sup>30</sup> *United States v. Ashland-Warren, Inc.*, 537 F. Supp. 433 (M. D. Tenn. 1982).

<sup>31</sup> Manual, VII-46.

<sup>32</sup> A.g.k., VII-60.

<sup>33</sup> A.g.k., VII-60.

<sup>34</sup> A.g.k., VII-60.



## BÖLÜM 2

# AB REKABET HUKUKUNDA DEVAM EDEN TEK BİR İHLAL YAKLAŞIMI

### 2.1. KARTELLERE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEME VE TEMEL KAVRAMLAR

ABİDA'nın 101. maddesi uyarınca, üye ülkeler arasındaki ticareti etkileyen ve Ortak Pazar içerisindeki rekabetin kısıtlanmasını amaçlayan veya bu etkiyi doğuran teşebbüsler arası anlaşma ve uyumlu eylemler hukuka aykırı kabul edilerek yasaklanmıştır. İlgili düzenlemede söz konusu kavramlara ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemiş, kavramların çerçevesinin belirlenmesi bakımından mahkeme ve Komisyon kararları yol gösterici olmuştur. Uygulamada anlaşma ve uyumlu eylemlerin birbirinden ayırt edilmesi oldukça zor olmakla birlikte, söz konusu danışıklılık türleri arasındaki ayrım, teorik açıdan aşağıdaki gibi özetlenebilecektir.

#### 2.1.1. Anlaşma Kavramı

*Quinine*<sup>35</sup> davasında Avrupa Birliği Adalet Divanı (ABAD) “bir anlaşmanın varlığı bakımından tarafların ortak iradelerinin açıkça ortaya konulmasının yeterli olduğu” sonucuna ulaşmışsa da, anlaşma kavramı *Bayer*<sup>36</sup> kararında daha net bir şekilde tanımlanmıştır. Bu doğrultuda, anlaşma “en az iki teşebbüs arasındaki irade uyumu” olarak ifade edilmiş ve “teşebbüslerin iradeleri açıkça ortaya konulduğu müddetçe anlaşmaların şeklinin önem arz etmediği” vurgulanmıştır. Bu bağlamda, anlaşmaların şifahi veya yazılı olması mümkün olup<sup>37</sup> hukuken

<sup>35</sup> Case 41/69, *ACF Chemiefarma NV v. Commission* (Quinine) [1970] ECR I-661, para. 112.

<sup>36</sup> Case T-41/96, *Bayer v. Commission* [2000] ECR II-3383, para. 69.

<sup>37</sup> Case 28/77, *Tepea BV v. Commission* [1978] ECR I-1391.

bağlayıcı olması şart değildir<sup>38</sup>. Sözleşmelerin<sup>39</sup> yanı sıra hukuken bağlayıcı olmayan centilmenlik anlaşmaları<sup>40</sup>, protokoller<sup>41</sup>, teşebbüs birliklerinin kuruluş sözleşmeleri<sup>42</sup>, sözleşme öncesi görüşmeler<sup>43</sup>, sirkülerler<sup>44</sup> ve etik ilkeler<sup>45</sup> anlaşma kapsamında değerlendirilebilmektedir (Kekevi, Can ve Şengören 2011, 188).

### 2.1.2. Uyumlu Eylem Kavramı

Anlaşma boyutuna varmayan, rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki diğer danışıklı ilişkilerin rekabet mevzuatı kapsamı dışında kalması riskinin bertaraf edilebilmesi amacıyla uyumlu eylem müessesesi kabul edilmiştir (Kekevi, Can ve Şengören 2011, 189). *Dyestuffs*<sup>46</sup> davasında ABAD, uyumlu eylemi “*bir anlaşma düzeyine ulaşmamakla birlikte, teşebbüslerin rekabetin risklerine karşı bilinçli olarak ikame ettikleri, pratik işbirliği doğuran bir koordinasyon türü*” olarak tanımlamıştır. *Sugar*<sup>47</sup> davasında ise, uyumlu eylem “*mevcut veya potansiyel rakiplerinin pazardaki davranışlarını etkileme yahut geleceğe ilişkin kararlarını rakiplerine ifşa etme amacı ya da etkisi bulunan her türlü doğrudan veya dolaylı iletişim*” olarak tanımlanmış ve kapsamı biraz daha genişletilmiştir. Anılan davalarda yer verilen değerlendirmeler çerçevesinde, uyumlu eylemin iki temel kritere dayandığı görülmektedir. Bu doğrultuda, rekabetin yerini pratik işbirliğine bırakacak teşebbüsler arası fikri bir uzlaşmanın mevcudiyeti aranmakta ve bu uzlaşmanın doğrudan veya dolaylı bir iletişim aracılığıyla gerçekleşmesi gerekmektedir (Whish 2001, 108).

*Dyestuffs* ve *Sugar* davalarında, teşebbüsler arasındaki koordinasyon veya işbirliği, bir pazar davranışı olarak ortaya çıkmakla birlikte; *Hüls*<sup>48</sup> kararı ile pazar

<sup>38</sup> *Soda-ash/Solvay* [1991] OJ L 152/1.

<sup>39</sup> *Re Penney's Trade Mark* [1978] OJ L 60/19.

<sup>40</sup> Bkz. dn. 35.

<sup>41</sup> *HOV SVZ/MCN* [1994] OJ L 104/34, para. 46.

<sup>42</sup> *Nuovo Cegam* [1984] OJ L 99/29.

<sup>43</sup> Joined Cases C-189/02P, C-202/02P, C-205/02P to C-208/02P and C-213/02P, *Dansk Rørindustri and Others v. Commission* [2005] ECR I-5425.

<sup>44</sup> Joined Cases 32/78, 36/78 to 82/78, *BMW Belgium SA and Others v. Commission* [1979] ECR I-2435.

<sup>45</sup> Joined Cases 209/78 to 215/78 and 218/78, *Heintz van Landewyck SARL and Others v. Commission* [1980] ECR I-3125, para. 85-86.

<sup>46</sup> Case 48/69, *Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commission (Dyestuffs)* [1972] ECR I-619, para. 64.

<sup>47</sup> Joined Cases 40 to 48, 50, 54 to 56, 111, 113 and 114/73, *Coöperative Vereniging “Suiker Unie” UA and Others v. Commission (Sugar)* [1975] ECR I-1663, para. 174.

<sup>48</sup> Case C-199/92P, *Hüls AG v. Commission* [1999] ECR I-4287, para. 161. *Hüls* kararında ABAD, uyumlu eylemin üç unsuru olduğunu belirtmiştir: Uyum, davranış ve bu ikisi arasında nedensellik bağı.

davranışlarının ispat edilmesi zorunluluğu kalkmıştır (Albors-Llorens 2006, 848). Buna göre, rakiplerin gelecekteki davranışlarına ilişkin belirsizlikleri ortadan kaldırmak amacıyla, birbirleriyle iletişime geçtiklerinin tespit edilmesi halinde “uyumlu eylemin tarafı olan ve ilgili pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin rakiplerinden aldıkları bilgileri, kendi pazar davranışlarını belirlerken dikkate alacağı varsayılmaktadır.”<sup>49</sup> Böylece, teşebbüslerin gelecekteki davranışlarına ilişkin belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla rakiplerle iletişime geçtiğinin, diğer bir ifadeyle teşebbüsler arasındaki bilgi değişiminin varlığının ortaya konulması yeterli hale gelmiş ve Komisyon’un ispat yükünü hafifleten bir karine kabul edilmiştir<sup>50</sup>.

Uyumlu eylem kavramının çerçevesinin geniş bir şekilde belirlenmesi, ABD’de olduğu gibi AB’de de birtakım tartışmaları beraberinde getirmiş; bu bağlamda oligopolistik bağımlılığın, uyumlu eylem kapsamında değerlendirilmesi tehlikesiyle karşı karşıya kalındığı ifade edilmiştir (Jones 1993, 275). Söz konusu tartışma, *Wood Pulp II*<sup>51</sup> davasında bilinçli paralellik ile uyumlu eylem arasındaki farkın ortaya konulmasıyla son bulmuştur (Kekevi, Can ve Şengören 2011, 195). Bu doğrultuda, uyumlu eylemin varlığı bakımından, teşebbüsler arasında bir iletişimin mevcudiyetinin şart olduğu (Alese 1999, 382), teşebbüsler arasında herhangi bir iletişim gerçekleşmeksizin piyasada ortaya çıkan fiyat liderliği, fiyat sinyalleri vb. durumların hukuka aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

### 2.1.3. Ortak Vasıflandırma: “Anlaşma ve/veya Uyumlu Eylem”

AB’nin ilk dönem uygulamalarında tartışmalar, her ne kadar anlaşma ve uyumlu eylem kavramları arasındaki fark üzerinde yoğunlaşmışsa da (Joshua ve Jordan 2004, 648), somut olay bazında ihlalin hukuki niteliğinin net bir şekilde ortaya konulması her zaman mümkün olmamaktadır. Zira anlaşma ve uyumlu eylemler uygulamada çoğu zaman iç içe geçmekte ve sınırları belirgin bir şekilde çizilememektedir (Faull ve Nikipay 2007, 215). Bir kartelde anlaşma ve uyumlu eylemlerin eş zamanlı olarak ortaya çıkabildiği veya birbirini izlediği durumlarla

<sup>49</sup> A.g.k., para. 162.

<sup>50</sup> Bu çerçevede teşebbüslerin davranışlarının ispat edilmesi zorunluluğu kalkmakta, diğer bir ifadeyle pazardaki etkinin gösterilmesi gerekmemektedir (Albors-Llorens 2006, 848). Bu yaklaşım, ABİDA’nın 101. maddesinin lafzına da uygun düşmektedir. Zira mezkûr hükümde “rekabetin kısıtlanmasını amaçlayan ya da bu etkiyi doğuran her türlü anlaşmanın yahut uyumlu eylemin yasak olduğu” belirtilerek, uyumlu eylemlerin de anlaşmalar gibi rekabeti kısıtlayıcı amaç taşımasının yeterli olduğu kabul edilmiştir.

<sup>51</sup> Joined Cases C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, C-125/85 to C-129/85, *A. Ahlström Osaakeyhtiö and Others v. Commission* (Wood Pulp II) [1993] ECR I-1307.

karşılaşılabilmektedir. Bir anlaşmanın hangi noktada bitip, yerini uyumlu eyleme bıraktığının tespiti çoğu durumda mümkün olmamaktadır (Whish 2009, 99). Özellikle karmaşık yapıli kartelerde<sup>52</sup> (*complex cartels*) gözlenen bu durum, kartelin her bir safhasının anlaşma yahut uyumlu eylem şeklinde hukuken ayrı bir vasıflandırmaya tabi tutulmasının gerekli olup olmadığı sorusunu gündeme getirmiştir.

Komisyon *Polypropylene*<sup>53</sup> kararında, anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının birbirinden farklı kavramlar olduğunu belirtmişse de, bir kartelin eş zamanlı olarak her iki danışıklılık türünün unsurlarını birden taşıyabileceğini kabul ederek ihlalin hukuki niteliğini “anlaşma ve uyumlu eylem” olarak tespit etmiştir. Komisyon’un bu tutumunun yargı kararlarıyla da desteklenmesiyle birlikte, kartel soruşturmalarında ortak vasıflandırma (*joint classification*) yapılmasının önü açılmıştır. Özellikle rakiplerin çok sayıda olduğu ve uzun yıllar süren karmaşık yapıli kartelerde, Komisyon’un ihlalin her bir safhasını anlaşma yahut uyumlu eylem olarak vasıflandırmasının beklenemeyeceği kabul edilmektedir<sup>54</sup>. Bu doğrultuda Komisyon, ihlalin niteliğini “anlaşma ve/veya uyumlu eylem” (*agreement and/or concerted practice*) olarak belirtmekle yetinmekte ve söz konusu kavramlar arasında herhangi bir fark gözetmemektedir (Faull ve Nikpay 2007, 215).

## 2.2. KARTELLERDE DEVAM EDEN TEK BİR İHLAL YAKLAŞIMI

### 2.2.1. Genel Olarak Devam Eden Tek Bir İhlal Yaklaşımı

Komisyon’un 1986 tarihli *Polypropylene*<sup>55</sup> kararıyla, AB rekabet hukukunda benimsenen devam eden tek bir ihlal yaklaşımı<sup>56</sup> -Genel Mahkeme (GM) ve ABAD tarafından onanmasıyla birlikte- kartellerin analizinde önemli bir yere sahip olmuştur. Söz konusu yaklaşım “uzlaşmaya ulaşılan anı tanımlayan statik bir

<sup>52</sup> Cengiz (2006, 118 vd.) karmaşık yapıli kartellerin, çeşitli anlaşma ve uyumlu eylemleri bünyesinde barındırdığını, uzun süreli olduğunu ve bu tür kartelerde teşebbüslerin ihlale katılım süreleri ile faaliyetlerinin değişkenlik gösterdiğini belirtmektedir.

<sup>53</sup> *Polypropylene* [1986] OJ L 230/1, para. 86.

<sup>54</sup> Joined Cases T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 to T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 and T-335/94, *Limburgse Maatschappij & Ors v. Commission* [1999] ECR II-931, para. 696.

<sup>55</sup> Bkz. dn. 53.

<sup>56</sup> AB rekabet hukuku literatüründe devam eden tek bir ihlal “*single (complex) and continuous infringement*”, “*single, complex and multiform infringement*”, “*single complex infringement/agreement*”, “*single continuing agreement*”, “*single overall agreement/infringement*”, “*overall framework agreement*”, “*conspiracy-type agreement*”, “*cartel offence*” ve “*cartel as a whole*” gibi değişik terimlerle adlandırılmaktadır. Bununla birlikte, Komisyon kararlarında “*single and continuous infringement*” olarak ifade edilmektedir.

*yaklaşım yerine, rekabetin ihlal edildiği bütün süreci kapsayan*” bir yaklaşıma işaret etmektedir (Kekevi 2008, 32). “*Tek ve aynı kartelin dinamik yapısını yakalamayı amaçlayan*” bu yaklaşım (Joshua 2009b, 451), ortak plan çerçevesinde aynı ekonomik amaca yönelik ve zamana yayılmış çeşitli davranışları tek bir ihlal olarak sınıflandırmayı hedeflemektedir<sup>57</sup> (Wesseling ve van der Woude 2012, 585). Bu davranışların münferiden ihlal teşkil etmesi mümkün olmakla birlikte, bu durum bir kartelin devam eden tek bir ihlal olarak nitelendirilmesini etkilememektedir<sup>58</sup>. Çeşitli anlaşma ve/veya uyumlu eylemlerin aynı ekonomik amaca yönelmesi yahut ortak bir planın parçası olması sebebiyle, birbiriyle bağlantısının kurulabildiği hallerde devam eden tek bir ihlalin varlığından söz edilmektedir (Bellamy ve Child 2008, 129). Bu yaklaşım doğrultusunda önemli olan, kartelin kapsamının ve sınırlarının doğru bir şekilde çizilebilmesidir. Kartelin varlığı, işleyişi ve belirgin özellikleri bir bütün olarak ortaya konulduktan sonra, karteğe taraf olan teşebbüsler tespit edilmektedir (Joshua 1999, 8).

Faull ve Nikpay (2007, 964), devam eden tek bir ihlal yaklaşımının iki özelliğinin ön plana çıktığını vurgulamaktadır. İlk olarak, ihlalin tek olması önem kazanmaktadır. Buna göre, aynı ekonomik amaca yönelik birçok ilişkinin iç içe geçmiş olması gerekmektedir. İkinci olarak ise, ihlalin doğasındaki devamlılık unsuru öne çıkmaktadır. Bu bağlamda, teşebbüsler arasında bir dizi (kesintisiz yahut en azından birbiriyle bağlantılı) mutabakatın mevcudiyeti aranmaktadır.

Karteller sıklıkla karmaşık yapıya sahip işbirlikleri olup (Frese ve ten Have 2008, 376), genellikle tek bir davranıştan değil, bir dizi mutabakatlar zincirinden oluşmaktadır (Bellamy ve Child 2008, 129). Kartellerin zaman içerisinde değişim göstermeleri kaçınılmaz bir olgudur. Bu çerçevede, teşebbüslerin dönem dönem karteğe liderlik etmesi, daha aktif ya da pasif olması, kartelden çıkmaları yahut karteğe tekrar girmeleri, tüm toplantılara katılmamaları, hatta alınan her karara birebir uymamaları mümkündür (Whish 2009, 99). Karteğe taraf olan teşebbüslerin süreç içerisinde değişebilmesi söz konusu olabilmekle birlikte, her değişim teşebbüsler arasında yeni bir anlaşma yapıldığını göstermemektedir (Bailey 2010, 475). Bunun yanı sıra, bir kartelin coğrafi kapsamı ve konusu gibi bileşenlerinin zamanla değişmesi, kartelin sona erdiği anlamına gelmemektedir. Kartellerin dinamik yapısı dikkate alındığında, her bir davranışın anlaşma veya uyumlu eylem olarak nitelendirilerek ayrı ihlal olarak sınıflandırılması (Bailey 2010, 476) ve her

<sup>57</sup> Örneğin her bir toplantı yahut anlaşma ayrı ihlal olarak ele alınmamakta, teşebbüslerin aynı amaca yönelik davranışları tek bir ihlal kapsamında değerlendirilmektedir (Capobianco 2007, 40).

<sup>58</sup> *Graphite Electrodes* [2002] OJ L 100/1, para. 103.

bir anlaşma veya uyumlu eyleme taraf olan teşebbüslerin belirlenmesi oldukça külfetlidir (Whish 2009, 99). Bu nedenle kartelerde, çeşitli anlaşma ve/veya uyumlu eylemlerin çatısını oluşturan çerçeve anlaşma (*overall plan/agreement/scheme*) yahut ortak planın (*common plan/scheme*) belirlenmesi ve buna iştirak eden teşebbüslerin tespit edilmesi önem kazanmaktadır (İkizler 2005, 250).

Devam eden tek bir ihlal yaklaşımı ABİDA'nın 101. maddesinde açıkça yer almamakla birlikte<sup>59</sup> (Bailey 2010, 473), Komisyon anılan yaklaşımı *Polypropylene* kararından sonra kartel soruşturmalarında kullanmaya devam etmiş<sup>60</sup>; mahkemeler de içtihatlarıyla bu yaklaşımın belirli bir standarda kavuşmasına hizmet etmiştir. İchtihatlardan da cesaret alan Komisyon, söz konusu yaklaşımı yirmi beş yılı aşkın bir süredir bütün kartel soruşturmalarında model olarak kullanmaktadır (Joshua 2009b, 452). Bu doğrultuda Seifert (2008, 456), devam eden tek bir ihlal yaklaşımını kartel soruşturmalarının bir “sloganı” olarak nitelendirmektedir.

1986 yılından bu yana istikrarla uygulanan devam eden tek bir ihlal yaklaşımı, günümüzde hala tartışma konusudur. Anılan yaklaşımın, son zamanlarda Komisyon tarafından oldukça geniş bir şekilde yorumlanması, uygulamada birtakım belirsizlikleri ve endişeleri beraberinde getirmektedir. Bu bağlamda Joshua (2009c, 5), Komisyon'un yaklaşımın temelindeki mantıktan giderek uzaklaştığını ifade etmektedir. Seifert (2008, 546) ise, uygulamanın ilk dönemlerinde, tarafları ve konusu aynı olan, sürece yayılmış ve aynı pazara yönelik anlaşma ve/veya uyumlu eylemlerin tek bir ihlal olarak kabul edilmesini sağlayan bir araç olarak benimsenen bu yaklaşımın<sup>61</sup>; son dönemlerde, rakip olmayan teşebbüslerin farklı pazarlardaki

<sup>59</sup> 1/2003 sayılı Tüzük'ün zamanlaşımını düzenleyen 25. maddesinin ikinci fıkrasında “sürekli ihlaller” ifadesine yer verilmektedir. Söz konusu düzenleme için bkz. Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the Implementation of the Rules on Competition Laid Down in Articles 81 and 82 of the Treaty, OJ L 1/1, 04.01.2003.

<sup>60</sup> Seifert (2008, 553) devam eden tek bir ihlal yaklaşımının hukuki dayanaktan yoksun olduğunu, 1/2003 sayılı Tüzük'ün 25. maddesinde yer verilen düzenlemenin yalnızca zamanlaşımı süresine ilişkin olduğunu ve ABİDA'nın 101. maddesinin uygulama alanı bakımından genişletilemeyeceğini ileri sürmektedir.

<sup>61</sup> Her ne kadar Komisyon ihlalin hukuki niteliğini anlaşma ve/veya uyumlu eylem şeklinde bir ortak sınıflandırmaya tabi tutsa da, Joshua (2009b, 452) devam eden tek bir ihlalden kastın “devam eden tek bir anlaşma” olduğunu; bu yaklaşımla birlikte “anlaşma” kavramının işlevselleştirildiğini ve bir zaman boyutu kazandığını ifade etmektedir. Böylece yazar, ABD rekabet hukukunda “zaman içinde devam eden bir anlaşma”yı ifade eden “*conspiracy*” kavramının (“*the common law conspiracy 'as an agreement with a continuance in time'*”), AB rekabet hukukunda da benimsendiğini vurgulamaktadır. Bu yaklaşım kendisini, Komisyon'un *Pre-Insulated Pipes* kararında açıkça göstermektedir. Nitekim kararda “anlaşma” kavramının teşebbüslerin yalnızca üzerinde açıkça irade birliğine vardığı hususları değil, aynı zamanda bu hususların uygulanmasını da kapsayan bir kavram olduğu belirtilmektedir. Bkz. *Pre-Insulated Pipes* [1999] OJ L 24/1, para. 133.

faaliyetlerini de kapsayacak şekilde genişletilmesini eleştirmektedir. Komisyon'un son zamanlardaki tutumu, özellikle cezalar ve özel hukuk alanındaki muhtemel sonuçları bakımından ciddi bir etkiye sahip olduğundan (Harding ve Joshua 2010, 175), teşebbüsleri oldukça tedirgin etmektedir. Bu nedenle AB'de kartellerle mücadelede önemli bir araç niteliğinde olan devam eden tek bir ihlal yaklaşımı, eleştiri oklarının odağı olmaktan kurtulamamaktadır.

### **2.2.2. Devam Eden Tek Bir İhlal Yaklaşımının Benimsenmesi:**

#### ***Polypropylene Kararı***

Devam eden tek bir ihlal yaklaşımının daha iyi anlaşılabilmesi için, bu yaklaşımın ilk kez kullanıldığı *Polypropylene*<sup>62</sup> kararından bahsetmekte fayda görülmektedir. Söz konusu kararda, polipropilen pazarında üretim yapan on beş teşebbüsün 1977-1983 yılları arasında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte davranışlarda buldukları, 1981 yılından itibaren düzenli olarak ayda iki kere toplantı yaptıkları, bu çerçevede pazarda izleyecekleri politikaları tartıştıkları, dönem dönem hedef veya minimum fiyatları birlikte belirledikleri, hedef fiyatlara yönelik bilgi değişiminde buldukları, anlaşılan fiyatlar üzerinden eş zamanlı fiyat artışları gerçekleştirdikleri, satış hedefleri ve kota miktarlarını belirlemek suretiyle pazarı paylaştıkları tespit edilmiştir.

Somut olay bakımından akla şu soru gelmektedir: Bahsi geçen teşebbüslerin yaklaşık altı yıl süren kartel faaliyetlerinin her bir aşamasına dahil olup olmadığının ispatlanması gerekli midir (Nielsen 2011, 48)? Komisyon'un ulaştığı sonuç şudur: Unsurları fiyat ve arz miktarının tespiti olan devam eden tek bir anlaşmanın/tek çerçeve anlaşmanın (*single continuing agreement/an overall framework agreement*) tarafı olmaları nedeniyle, tüm teşebbüslerin ihlalden sorumlu tutulmaları gerekmektedir<sup>63</sup>. Diğer bir ifadeyle, teşebbüslerin polipropilen piyasasındaki fiyat ve arz miktarının tespitine yönelik rekabeti kısıtlayıcı davranışlarda bulduklarını saptayan Komisyon, bu doğrultuda gerçekleştirilen tüm davranışları devam eden tek anlaşma/tek çerçeve anlaşma kavramı altında birleştirerek, her bir teşebbüsün tüm toplantılara yahut karar alma süreçlerine katıldığını ispatlamaya gerek duymaksızın, tüm teşebbüsleri ihlalden sorumlu tutmuştur (Faull ve Nikpay 2007, 198). Söz konusu çerçeve anlaşmanın yazılı olmaması, hukuken bağlayıcı olmaması veya herhangi bir yaptırım öngörmemesi, teşebbüsleri sorumluluktan kurtarmaya yetmemiştir. (Whish 2009, 101). Görüldüğü üzere, polipropilen piyasasında faaliyet gösteren

<sup>62</sup> Bkz. dn. 53.

<sup>63</sup> A.g.k., para. 81.



teşebbüslerin fiyatların ve arz miktarının tespitine yönelik gerçekleştirdikleri çeşitli davranışlar münferit ihlaller olarak nitelendirilmemiş, devam eden tek bir ihlalin parçası olarak kabul edilmiştir.

*Polypropylene* kararında benimsenen bu yaklaşım, Komisyon'un işini iki açıdan kolaylaştırmıştır. İlk olarak, her bir anlaşma ve/veya uyumlu eylem bazında teşebbüslerin ihlale katılımı ispatlanmamış ve böylece usul ekonomisi sağlanmıştır. İkinci olarak, teşebbüsler kartelin tüm aşamalarına katılmamış olsa bile, çerçeve anlaşmanın tüm unsurlarından sorumlu tutulmuştur (Nielsen 2011, 48). Bir kez daha vurgulamak gerekirse, söz konusu karar, bir teşebbüsün kartelden sorumlu tutulabilmesi için ihlalin her aşamasına aktif olarak katılmış olmasının yahut açık bir şekilde rıza göstermesinin veya ihlalin her aşaması hakkında bilgi sahibi olmasının ispatlanmasına ihtiyaç olmadığını göstermek bakımından önemli bir rol oynamıştır (Faull ve Nikpay 2007, 198).

*Polypropylene* kararı doğrultusunda dönemin en yüksek cezalarıyla karşı karşıya kalan teşebbüsler, söz konusu kararın iptal edilmesi istemiyle dava açmışsa da GM, Komisyon'un devam eden tek bir ihlal yaklaşımını onaylamıştır. Mahkeme, düzenli toplantılar, fiyat anlaşması ve kota anlaşması olarak ortaya çıkan davranışların ortak amaçlarını göz önünde bulundurarak şu değerlendirmede bulunmuştur<sup>64</sup>:

Bunlar tek bir amaca -polipropilen pazarındaki fiyatların normal seyrini bozmaya-yönelik olarak teşebbüslerin gösterdiği bir dizi çabanın parçasıdır. Bu nedenle, devamlılık gösteren ve tek bir ekonomik amaca yönelen davranışların parçalara ayrılarak ayrı ihlaller olarak nitelendirilmesi yapay olacaktır.

GM'nin yaptığı bu değerlendirmenin ABAD nezdinde de kabul görmesi ve Komisyon kararının büyük bir kısmının onanması neticesinde, devam eden tek bir ihlal yaklaşımı hukuki meşruiyet kazanmış ve AB rekabet hukuku uygulamasının vazgeçilmez bir parçası olmuştur. Bununla birlikte ABAD, devam eden tek bir ihlal yaklaşımında teşebbüslerin sorumluluğu bakımından bir hususa dikkat çekmiştir: Bir teşebbüsün ihlale katıldığı dönem boyunca diğer teşebbüslerin davranışlarından da sorumlu tutulabilmesi için, teşebbüsün diğer teşebbüslerce gerçekleştirilen davranışların farkında olduğunun yahut en azından söz konusu davranışları öngörebildiğinin ve ihlalin gerçekleşmesinden doğacak risklere hazır olduğunun kanıtlanması şarttır<sup>65</sup>. Dolayısıyla, bir teşebbüsün diğer teşebbüslerin

<sup>64</sup> Case T-6/89, *Enichem Anic SpA. v. Commission* [1991] ECR II-1623, para. 204.

<sup>65</sup> Case C-49/92P, *Commission v. Anic Partecipazioni SpA* (Anic) [1999] ECR I-4125, para. 83.



davranışlarından sorumlu tutulabilmesinin, ABAD'ın kararında yer verilen şarta bağlı olduğunun altının çizilmesi gerekmektedir (Frese ve ten Have 2008, 384).

ABAD'ın, Komisyon kararını büyük ölçüde onamasıyla, *Polypropylene* davaları uygulamada ABİDA'nın 101. maddesinin yorumlanması bakımından bir dönüm noktası olmuştur (Wessely 2001, 764). Söz konusu yaklaşımın mahkemelerce kabul görmesiyle birlikte, Komisyon'un kartellerle mücadele bakımından önemli bir koz elde ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

### **2.3. DEVAM EDEN TEK BİR İHLAL YAKLAŞIMININ KOŞULLARI**

Kartel soruşturmalarında kullanılan devam eden tek bir ihlal yaklaşımı, zamanla içtihatlarla gelişen ve istikrar kazanan birtakım koşullara bağlanmış bulunmaktadır. Bu çalışmada söz konusu koşulların, çerçeve anlaşma/ortak plan, ihlale katılım, ihlalden haberdar olunması veya ihlale ilişkin makul öngörü şeklinde üç ana başlık altında incelenmesi uygun görülmüştür.

#### **2.3.1. Çerçeve Anlaşma/Ortak Plan**

Devam eden tek bir ihlal yaklaşımında, öncelikle çerçeve anlaşma veya ortak planın ortaya konulması gerekmektedir<sup>66</sup> (Joshua 2009b, 462). Çeşitli anlaşma ve/veya uyumlu eylemler münferit olarak ihlal teşkil etmekle birlikte, aynı ekonomik amaca yöneldikleri durumda çerçeve anlaşmanın unsurları olarak yorumlanırlar. Doktrinde, ortak ekonomik amacın zaman içinde değişkenlik gösterebileceği, ancak bu durumun ihlalin tek olduğu gerçeğini değiştirmeyeceği kabul edilmektedir (Faull ve Nikpay 2007, 966). Bunun yanı sıra, ekonomik amacın spesifik bir şekilde belirlenmesi gerektiği, genel bir ortak amacın yeterli olduğu belirtilmektedir (Bailey 2010, 491). Nitekim Komisyon kararlarında, ortak amaç sıklıkla “rekabetin kısıtlanması” veya “fiyatların normal seyrinin bozulması” olarak belirlenmektedir. Kimi durumlarda ise ortak amaç, belli bir piyasadaki rekabetin kısıtlanmasına özgülülmektedir (Bailey 2010, 490-491). Örneğin *Amino Acids*<sup>67</sup> kararında Komisyon, çeşitli anlaşmaların neden çerçeve anlaşmanın bir parçası olarak değerlendirilmesi gerektiğini şu şekilde açıklamıştır:

Bu olayda teşebbüsler farklı kompozisyonlarda, farklı davranış biçimleri ile değişik zamanlarda rekabeti kısıtlayıcı nitelikte anlaşmalar yapmıştır. Bu anlaşmaların her biri kural olarak, 101. madde kapsamında ihlal teşkil etmektedir. Söz konusu anlaşmalar, izin piyasasında fiyatları ve arz miktarını düzenlemeye yönelik ortak

<sup>66</sup> AB rekabet hukukunda “çerçeve anlaşma” ve “ortak plan” kavramları birbirinin yerine geçecek şekilde kullanılmaktadır.

<sup>67</sup> *Amino Acids* [2001] OJ L 152/24, para. 236-237.

bir plan dahilinde yapılmıştır. Teşebbüsler, lizin piyasasındaki rekabetin kısıtlanması amacıyla taşıyan anlaşmalar yapmak suretiyle çerçeve anlaşmaya katılmışlardır. Bu nedenle Komisyon, rekabeti kısıtlayıcı nitelikte aynı amaca yönelik ortak plan dahilinde gerçekleştirilen davranışları ayrı ihlaller olarak nitelendirmenin yapay olacağı kanaatindedir.

Çerçeve anlaşmanın, bir karteli meydana getiren ana unsurları içermesi gerekmektedir<sup>68</sup>. Bu doğrultuda, kartelin varlığını ve konusunu gösteren ana deliller, teşebbüslerin katıldığı ortak planı göstermek bakımından önem taşımaktadır. Çok sayıda teşebbüs arasında yapılmış, ikili ve çok taraflı anlaşmaların mevcudiyeti halinde; bunların tek bir çerçeve anlaşma teşkil ettiği yönünde bir varsayıma gidilemeyeceği, bu durumun Komisyon tarafından ispat edilmesi gerektiği kabul edilmektedir (Whish 2009, 101). Örneğin *Cimenteries*<sup>69</sup> davasında GM, Ciments Français ve Buzzi isimli teşebbüsler arasındaki fiyatlara ilişkin bilgi değişiminin, pazar paylaşımına yönelik çerçeve anlaşmanın (“*Cembureau* anlaşması”) bir parçası olduğunun ve aynı ekonomik amaca yöneldiğinin Komisyon tarafından ispatlanamadığını belirtmiştir<sup>70</sup>.

Kanımızca çerçeve anlaşma/ortak plan, mutlaka kartelin tüm dinamiğini kapsayacak nitelikte detaylı, yazılı bir anlaşma metni olarak algılanmamalıdır. Nitekim kartellerin gizli yapısı, kartelin yöneldiği ekonomik amaca işaret eden birincil nitelikteki delillerin elde edilmesini zorlaştırmaktadır. Komisyon’un yerinde inceleme yetkisi, delil elde etmek bakımından önemli bir araç olsa da; uygulamalar karşısında bilinçlenen teşebbüsler, söz konusu delilleri saklamakta veya yok etmektedir. Kaldı ki, kartel anlaşmaları ticari sözleşmeler gibi değildir; tüm detayları nadiren kağıda dökülür (Joshua 1999, 8). Bu yaklaşıma paralel olarak GM, *BPB*<sup>71</sup> kararında, çerçeve anlaşmaya ilişkin somut bir belgenin varlığının ayrıca ispatlanmasının şart olmadığını ifade etmiştir (Bailey 2010, 487). Günümüzde anlaşmanın detaylarını açıkça ortaya koyan, ayrıntılı, teşebbüsleri ve anlaşma şartlarını içeren birincil delillere ulaşılabilmesi nedeniyle, Mahkeme’nin verdiği karar yerinde görülmektedir.

<sup>68</sup> Bkz. dn. 54, para. 773.

<sup>69</sup> Joined Cases T-25/95, T-26/95, T-30/95 to T-32/95, T-34/95 to T-39/95, T-42/95 to T-46/95, T-48/95, T-50/95 to T-65/95, T-68/95 to T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 and T-104/95, *Cimenteries CBR and Others v. Commission* [2000] ECR II-491, para. 4040-4042, 4058.

<sup>70</sup> Bir anlaşma yahut uyumlu eylemin çerçeve anlaşmanın parçası olarak kabul edilmemesi, söz konusu danişıklı ilişkinin ayrıca cezalandırılmasına engel değildir (Faull ve Nikpay 2007, 200, dn. 107).

<sup>71</sup> Case T-53/03, *BPB v. Commission* [2008] ECR II-1333, para. 249-250.

### 2.3.2. İhlale Katılım

Teşebbüslerin, devam eden tek bir ihlalden sorumlu tutulabilmesi için, ortak planın birer parçası olan anlaşma ve/veya uyumlu eylemlerin en azından bir kısmına iştirak etmiş olması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, teşebbüslerin kendi eylemleriyle ortak plana katkıda bulunması şarttır (Wessely 2001, 750). Ortak plana katkıda bulduklarının tespit edilmesi halinde teşebbüsler, kartel faaliyetlerinin tüm aşamalarına katılmış olmasalar dahi, kartelin tarafı olarak kabul edilmekte ve kartelin tümünden sorumlu tutulmaktadır<sup>72</sup> (Bellamy ve Child 2008, 131).

Bu çalışmada, ihlale katılım açısından önem taşıyan üç husus üzerinde durulmasında fayda görülmektedir. Bu bağlamda sırasıyla, ihlale son verme iradesinin nasıl gösterilmesi gerektiği, ihlalin sürekliliğinin ne anlama geldiği ve ihlalin süresi ile ihlale katılan teşebbüs sayısının devam eden tek bir ihlal yaklaşımındaki rolünün ne olduğu ele alınacaktır.

#### 2.3.2.1. İhlale Son Verme İradesi

Bir teşebbüsün, Komisyon'un belirlediği ihlal süresinden daha kısa bir süre karteğe taraf olduğunu iddia etmesi halinde sorumluluktan kurtulmasının bir yolu, ihlale son verme iradesini rakiplerine açıkça bildirdiğini (*publicly distancing*) ispat etmesidir<sup>73</sup> (Can 2012, 40). Teşebbüs, bir toplantıya katılmadığını ve kartel faaliyetlerine son verdiğini iddia ediyorsa, diğer delillerin yokluğu halinde, ihlale son verme iradesini derhal ve kesin bir şekilde diğer teşebbüslere bildirdiğini ve kartelden ayrıldığını kanıtlamalıdır (Faull ve Nikpay 2007, 969; Bailey 2008, 189). Bu noktada teşebbüsün, çerçeve anlaşmanın her bir unsuruna ilişkin olarak ihlale son verme iradesini göstermesi gerektiği kabul edilmektedir (Bailey 2010, 506).

Mahkemeler, ihlale son verme iradesini oldukça dar yorumlamaktadır (Whish 2009, 102). Örneğin bir toplantıyı terk etmiş olmak, teşebbüsü sorumluluktan kurtarmaya yetmemektedir<sup>74</sup>. Keza, teşebbüsün toplantıda görüşülen hususlar karşısında sessiz kalması sorumluluğun bertaraf edilmesi bakımından yeterli görülmemektedir. Teşebbüsün toplantıda alınan kararlara karşı çıkmaması, kartel faaliyetlerine devam etme iradesinde olduğu şeklinde yorumlanmaktadır (Bellamy ve Child 2008, 133). Böyle bir durumda, teşebbüsün rakiplerinden edindiği bilgileri kendi piyasa davranışlarını belirlerken dikkate alacağı varsayılmakta; toplantıda

<sup>72</sup> Bununla birlikte teşebbüslerin rollerinin ihlalde sınırlı olması, ceza takdiri bakımından önem taşımaktadır (Faull ve Nikpay 2007, 964).

<sup>73</sup> Detaylı bilgi için bkz. Bailey (2008, 177 vd.).

<sup>74</sup> Case T-303/02, *Westfalen Gassen Nederland BV v. Commission* [2006] ECR II-4567, para. 126 vd.

alınan kararlara uyulmaması, teşebbüsü sorumluluktan kurtarmaya yetmemektedir (Bailey 2008, 182-183). İhlale son verme iradesinin oldukça dar yorumlanması nedeniyle, teşebbüslerin ihlale katılım sürelerinin kısaldığı durumlarla uygulamada nadiren karşılaşmaktadır<sup>75</sup> (Bailey 2010, 507).

### 2.3.2.2. İhlalin Sürekliliği

Kartel faaliyetlerinin devam eden tek bir ihlal olarak nitelendirilebilmesi için, söz konusu faaliyetlerin iki tarih arasında kesintisiz bir şekilde devam ettiğinin kanıtlanması gerekmektedir<sup>76</sup>. Bununla birlikte mahkemeler, ihlalin kesintisiz bir şekilde devam edip etmediğinin tespitinde Komisyon'un takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir (Faull ve Nikpay 2007, 968, dn. 200). Bu doğrultuda, ihlalin süresini gösteren birincil delillerin yokluğu halinde, iki tarih arasında ihlalin devam ettiğini gösteren makul sebeplerin ortaya konulması yeterli olmaktadır (Faull ve Nikpay 2007, 968, dn. 200). Bir başka ifadeyle, “*ihlalin başlangıcı ile sona erdiği tarih arasındaki dönemin tamamına ilişkin birincil delillerin tespit edilmesi güç olduğundan, hakkında delil bulunmayan dönemlerde de ihlalin devam ettiğini kabul etmeye yetecek objektif ve tutarlı delillerin varlığı durumunda kartelin kesintisiz olarak devam ettiği varsayılmaktadır.*” (Can 2012, 40). *Aalborg Portland*<sup>77</sup> kararında ABAD, mutabakatlar arasında birkaç aylık süre olmasının önem arz etmediğini belirtmiştir.

Kartellerin doğası gereği, teşebbüslerin faaliyetlerinin dönem dönem durgunlaşması mümkün olmakla birlikte, bu durum kartelin son bulunduğu anlamına gelmemektedir (Faull ve Nikpay 2007, 964, dn. 181). Teşebbüsler arasındaki danışıklılığın zaman zaman daha az görünür olması yahut bazı dönemlere ilişkin az sayıda belgeye ulaşılması veya teşebbüsler arasındaki iletişimin dönem dönem azalması olasıdır (Bailey 2010, 488). Bununla birlikte, belirli bir döneme ilişkin hiçbir delil elde edilemediği yahut kartel faaliyetlerine ara verildiğine kanaat getirildiği durumlarda, ihlalin devam eden tek bir ihlal olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususu önem taşımaktadır.

*Industrial and Medical Gases*<sup>78</sup> kararında, 1989-1991 yılları ile 1993-1997 yılları arasındaki döneme ilişkin delil elde eden Komisyon, her iki dönemde

<sup>75</sup> Bkz. *Italian Raw Tobacco* [2006] OJ L 153/45.

<sup>76</sup> Case T-43/92, *Dunlop Slazenger International Ltd. v. Commission* [1994] ECR II-441, para. 79.

<sup>77</sup> Joined Cases C-204/00P, C-205/00P, C-211/00P, C-213/00P, C-217/00P and C-219/00P, *Aalborg Portland v. Commission* [2004] ECR I-123, para. 260.

<sup>78</sup> *Industrial and Medical Gases* [2003] OJ L 84/1, para. 387-388.

gerçekleşen kartel faaliyetlerinin konusunun aynı olduğuna kanaat getirmekle birlikte, ihlalin 1991-1993 yılları arasında devam ettiğini gösterecek türden herhangi bir delile sahip olmadığını belirtmiştir. Bu doğrultuda, kartelin ilk dönemine yönelik zamanaşımı savunmasını kabul eden Komisyon, ihlalin süresini 1993 yılı itibarıyla başlatmıştır. Buna karşın *Marine Hoses*<sup>79</sup> kararında Komisyon, farklı bir tutum izlemiştir. Kartel faaliyetlerine iki yıldan uzun bir süreliğine ara verildiğini tespit eden Komisyon<sup>80</sup>, kartel faaliyetlerinin ilk dönemi ile ikinci dönemini karşılaştırmış ve her iki ihlalin taraf, amaç, coğrafi kapsam ve izlenen yöntemler bakımından aynı olduğu sonucuna ulaşarak<sup>81</sup> devam eden tek bir ihlalin varlığına kanaat getirmiştir. Bununla birlikte Komisyon, teşebbüslere ceza verirken söz konusu süreyi hesaba katmamıştır. Kartel faaliyetlerinin ilk dönemine yönelik zamanaşımı savunmasını reddeden Komisyon, somut olayda devam eden tek bir ihlal olduğunu; bununla birlikte ihlalin “tekrarlı bir ihlal”<sup>82</sup> (*single repeated infringement*) olarak alternatif bir şekilde nitelendirilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir<sup>83</sup>. Kararın iptali istemiyle açılan *Trelleborg*<sup>84</sup> davasında GM, kartel faaliyetlerine ara verildiğinin tespit edildiği, ancak belirli bir dönem sonra teşebbüslerin aynı ekonomik amaç doğrultusunda kartel faaliyetlerine devam ettiği bir durumda, ihlalin devam eden tek bir ihlalden ziyade “tekrarlı bir ihlal” olarak karakterize edilmesi gerektiğini ifade etmiş<sup>85</sup> ve zamanaşımı süresinin ihlalin sona erdiği gün işlemeye başlayacağını belirterek teşebbüsün zamanaşımı savunmasını reddetmiştir.

Görüldüğü üzere *Trelleborg* kararı, “devam eden tek bir ihlal” ile “tekrarlı ihlal” arasındaki farkı detaylı bir biçimde ortaya koyması nedeniyle oldukça önem taşımaktadır (Jones ve Sufrin 2014, 178). Buna karşın, anılan kararın ilerleyen dönemlerde uygulamaya nasıl yansıtacağı merak konusudur. Zira kartellerle mücadelede Komisyon’un elini daha da güçlendiren “tekrarlı ihlal” yaklaşımının,

<sup>79</sup> *Marine Hoses*, Case COMP/39.406 [2009], para. 295.

<sup>80</sup> Komisyon, kartel faaliyetlerine ara verilen dönemde bazı teşebbüslerin karteli canlandırmak amacıyla birtakım temaslar gerçekleştirdiğini tespit etmişse de, söz konusu döneme ilişkin olarak herhangi bir ihlal değerlendirmesi yapmamıştır.

<sup>81</sup> Bkz. dn. 79, para. 296.

<sup>82</sup> Bu durumda, teşebbüslere tek para cezası verilmekte ve para cezası hesaplanırken, teşebbüslerin kartel faaliyetlerine ara verdiği süre dikkate alınmamaktadır (Allendesalazar ve Martinez-Lage 2009, 11).

<sup>83</sup> Bkz. dn. 79, para. 307, 414. Eleştiriler için bkz. Joshua (2009a, 11 vd.); Donald (2010, 35).

<sup>84</sup> Joined Cases T-147/09 and T-148/09, *Trelleborg Industrie SAS and Trelleborg AB v. Commission* [2013].

<sup>85</sup> A.g.k., para. 88. GM’nin, kartelin ilk dönemi ile ikinci dönemi bakımından aynı ekonomik amacın gösterilemediği durumlarda, ancak bağımsız ihlallerden söz edilebileceğine ilişkin değerlendirmesi için ayrıca bkz. a.g.k., para. 89.

iki dönem arasındaki süre ne kadar uzun olursa olsun zamanlaşımının işlemlerini engelleyeceği ve hukuki belirlilik ilkesini zedeleyeceği açıktır.

### 2.3.2.3. İhlalin Süresi ve İhlale Katılan Teşebbüs Sayısı

Bazı yazarlarca, devam eden tek bir ihlal yaklaşımının, rakiplerin çok sayıda olduğu ve uzun süreli karmaşık yapıli kartellerde kullanılması gereken bir yaklaşım olduğu savunulmaktaysa da (Faull ve Nikipay 2007, 200), uygulamada bu durumun göz ardı edildiği görülmektedir. Nitekim Komisyon, az sayıda teşebbüsün iştirak ettiği ihlaller bakımından da söz konusu yaklaşımı kullanabilmektedir (Bailey 2010, 489). Örneğin *Methylglucamine*<sup>86</sup> kararında iki teşebbüs, *Consumer Detergents*<sup>87</sup> kararında ise üç teşebbüs devam eden tek bir ihlalden sorumlu tutulmuştur.

Öte yandan, sürenin de söz konusu yaklaşımın uygulanması bakımından ne derece bağlayıcı olduğu tartışmalıdır. Zira “uzun” süreden kastın ne olduğu belirsizdir. Örneğin *Flat Glass*<sup>88</sup> kararında Komisyon, yaklaşık bir yıl süren kartel faaliyetlerini devam eden tek bir ihlal kapsamında değerlendirmiştir. Dolayısıyla Faull ve Nikipay (2007, 202), bu yaklaşımı uzun süreli ve çok sayıda rakibin dahil olduğu karmaşık yapıli kartellerle sınırlandırmanın doğru olmadığını belirtmektedir. Bu noktada önemli olan husus, tek bir ekonomik amaca yönelik davranışların parçalara ayrılarak ayrı ihlaller olarak değerlendirilmesinin yapay olmasıdır (Faull ve Nikipay 2007, 202). Nitekim Komisyon kararlarında, anılan yaklaşım istikrarla uygulanmakta ve aynı amaca yönelik davranışların bağımsız ihlaller olarak değerlendirilmesinin yapay olacağı savunulmaktadır. Kanımızca da, yaklaşımın temelindeki mantık bunu gerektirmektedir.

### 2.3.3. İhlalden Haberdar Olunması veya İhlale İlişkin Makul Öngörü

Devam eden tek bir ihlal yaklaşımında, kartelin bir ya da birkaç ana unsuruna katılmış olan bir teşebbüsün, ihlale katıldığı dönem boyunca ihlalin tamamından sorumlu tutulabilmesi mümkündür. Ancak bunun için, teşebbüsün çerçeve anlaşma/ortak plandan haberdar olduğunun (*knowledge/awareness*) ortaya konulması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle, teşebbüsün ortak plana bilinçli bir şekilde bağlı olduğunun ispatlanması şarttır (Harding ve Joshua 2010, 171). Dolayısıyla teşebbüsün, rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bir anlaşma veya uyumlu eyleme taraf olduğu zaman, esasen ortak plana katkı yaptığını bilmesi veya

<sup>86</sup> *Methylglucamine* [2004] OJ L 38/18.

<sup>87</sup> *Consumer Detergents* [2011] OJ C 193/14.

<sup>88</sup> *Flat Glass* [2008] OJ C 127/9.

bilebilecek durumda olması önemlidir<sup>89</sup>. Bu bilinç yahut öngörüyle (*foreseeability*) hareket eden teşebbüsün, kartelin tamamından sorumlu tutulabileceği riskine karşı hazırlıklı olduğu kabul edilmektedir (Bailey 2010, 503).

Teşebbüslerin ortak plandan haberdar oldukları, katıldıkları toplantılar doğrultusunda tespit edilebilmektedir. *Carbonless Paper*<sup>90</sup> kararında Komisyon, İspanya'da faaliyet gösteren teşebbüslerin yalnızca İspanya'daki kartel toplantılarına katılmalarına rağmen, esasen Avrupa düzeyinde gerçekleştirilen kartel faaliyetlerine katkı sağladıkları sonucuna ulaşmıştır. Kararı onayan GM, İspanya'da gerçekleştirilen toplantılara İspanyol üreticilerin yanı sıra Avrupa'nın diğer ülkelerinde faaliyet gösteren büyük üreticilerin de katıldığını ve İspanya'da yapılan toplantıların esasen Avrupa düzeyinde alınan kararların uygulanmasına yönelik olduğunu belirtmiştir<sup>91</sup>.

Öte yandan bir teşebbüsün, rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki görüşmelerin yapıldığı toplantılara katılmamış olması, söz konusu teşebbüsün çerçeve anlaşmadan haberdar olmadığı anlamına gelmeyebilmektedir. Nitekim *Team Relocations*<sup>92</sup> kararında GM, Team Relocations isimli teşebbüsün, diğer kartel üyelerinin davranışlarının farkında olup olmadığını değerlendirirken, anılan teşebbüsün katıldığı toplantılarda rekabeti kısıtlayıcı nitelikte görüşmeler gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin önem arz ettiğini; ancak bahsi geçen teşebbüsün katıldığı toplantılarda rekabeti kısıtlayıcı nitelikte kararlar alınmamasının, söz konusu teşebbüsün çerçeve anlaşmadan haberdar olmadığı anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Mahkeme, kartelin işleyişi bakımından teşebbüslerin komisyon ücretlerine ve kotalara ilişkin anlaşmaların farkında olmaları için, söz konusu toplantılara katılmış olmalarının şart olmadığını, zira söz konusu anlaşmaların genellikle telefon, e-posta yahut faks yoluyla gerçekleştiğini ifade etmiştir.

Bu doğrultuda bir teşebbüs, ortak plana bağlılık göstererek katkıda bulunduğu müddetçe, ihlalin tüm aşamalarına katılmasa dahi, diğer teşebbüslerle birlikte ihlalden eşit derecede sorumlu tutulmaktadır (Faull ve Nikpay 2007, 568). Buna karşın, uygulamada kimi zaman teşebbüslerin çerçeve anlaşmadan haberdar olmaması sebebiyle kartelin tümünden sorumlu tutulmadığı durumlarla

<sup>89</sup> Bkz. dn. 54, para. 773.

<sup>90</sup> *Carbonless Paper* [2004] OJ L 115/1.

<sup>91</sup> Joined Cases T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 and T-136/02, *Bolloré SA and Others v. Commission* [2007] ECR II-947, para. 215.

<sup>92</sup> Joined Cases T-204/08 and T-212/08, *Team Relocations NV and Others v. Commission* [2011] ECR II-3569, para. 51.



karşılaşılabilmektedir. Nitekim *Sigma*<sup>93</sup> kararında GM, Sigma isimli teşebbüsün kartelin bütününden sorumlu tutulduğu Komisyon kararının, ilgili teşebbüse ilişkin kısmını iptal ederek teşebbüse verilen para cezasını azaltmıştır. Mahkeme, Sigma'nın İtalyan pazarındaki kota anlaşmasına dahil olduğunu, bununla birlikte Avrupa genelindeki kota anlaşmasından haberdar olmadığını; zira her iki kota anlaşmasının aynı ekonomik amaca yönelmesine rağmen, Sigma'nın Avrupa çapındaki kartelin yöneticiler kulübünde yer almadığını, Sigma'nın İtalya dışında herhangi bir pazarda faaliyetinin olmadığını ve katıldığı toplantılarda da Avrupa düzeyindeki kartel faaliyetlerine ilişkin herhangi bir konudan söz edilmediğini belirtmiştir.

Benzer şekilde, *Cartonboard*<sup>94</sup> kararında Komisyon, Buchmann isimli teşebbüsün, unsurları fiyat anlaşması, arzın kısıtlanması ve pazar paylaşımı olan çerçeve anlaşmadan haberdar olduğunu varsayarak, söz konusu teşebbüsü bahsi geçen ihlallerden sorumlu tutmuşsa da; GM fiyat anlaşması ve arzın kısıtlanmasına taraf olan Buchmann'ın pazar paylaşımına da taraf olduğu yönünde herhangi bir delil elde edilemediğini; keza söz konusu teşebbüsün pazar paylaşımını da içeren genel bir plandan haberdar olduğunun yahut olması gerektiğinin ispatlanamadığını belirtmiştir<sup>95</sup>.

Görüldüğü üzere, “ihlale ilişkin farkındalık yahut öngörü” şartı teşebbüslerin sorumluluğunu sınırlamak bakımından oldukça önem taşımaktadır. Bu şart sağlanmadığı müddetçe, teşebbüslerin çerçeve anlaşmadan değil, yalnızca haberdar oldukları veya öngörebildikleri ihlallerden sorumlu tutulmaları gerekmektedir. Teşebbüslerin çerçeve anlaşmadan haberdar olup olmadığı ise, somut olayın koşullarına göre belirlenmekte olup, herhangi bir genellemeye tabi tutulamamaktadır. (Bailey 2010, 505).

AB rekabet hukukunda devam eden tek bir ihlal yaklaşımı, yukarıda detaylıca yer verilen koşullara bağlı bulunmakla birlikte, bir olayda devam eden tek bir ihlalin mi yoksa bağımsız ihlallerin mi mevcut olduğunun tespiti oldukça zordur. Bu çerçevede, izleyen başlık altında söz konusu ayırımın nasıl yapıldığına ve ayırımda hangi hususların gözetildiğine değinilecektir.

<sup>93</sup> Case T-28/99, *Sigma Technologie di rivestimento Srl v. Commission* (Sigma) [2002] ECR II-1845.

<sup>94</sup> *Cartonboard* [1994] OJ L 243/1.

<sup>95</sup> Case T-295/94, *Buchmann GmbH v. Commission* [1998] ECR II-813, para. 118-119, 123.



## 2.4. KARTELLERE YÖNELİK İHLAL TESPİTİNDE TEK İHLAL-BİRDEN ÇOK İHLAL AYRIMI

Uygulamada, çeşitli anlaşma ve/veya uyumlu eylemlerin aynı ekonomik amaca yöneldiği ve birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğu durumlarda, devam eden tek bir ihlalin varlığına kanaat getirilmektedir (Bailey 2010, 495). Bu doğrultuda, anlaşma ve/veya uyumlu eylemlerin bir bütünlük arz etmesi önem taşımakta olup, aksi bir durumda bağımsız ihlallerin mevcudiyetine hükmedilmesi gerekmektedir<sup>96</sup> (Harding ve Joshua 2010, 176). Doktrinde, bazı Komisyon kararlarında esas alınan “objektif kriterlere” atf yapılarak, tek ihlal-birden çok ihlal (*single or multiple/separate infringements*) ayrımı açısından aşağıdaki kriterlerin göz önünde bulundurulması gerektiği belirtilmektedir<sup>97</sup>:

- i. Mutabakatların yöneldiği amaç,
- ii. Mutabakatların gerçekleştiği süre zarfı,
- iii. İhlale konu ürün/hizmet(ler)<sup>98</sup>,
- iv. Mutabakatların gerçekleştiği coğrafi bölgeler,
- v. İhlale katılan teşebbüsler,
- vi. İhlale katılan bireyler,
- vii. İzlenen yöntemler ve denetim mekanizmaları,
- viii. Kartelin organizasyon yapısı.

Ayrım bakımından tek bir kriter belirleyici olmayıp, tüm kriterlerin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir (Frese ve ten Have 2008, 385). Söz konusu kriterler yukarıda sayılanlarla sınırlı olmamakla birlikte (Frese ve ten Have 2008, 385); anılan kriterlere verilen ağırlık, somut olayın özelliklerine göre değişebilmektedir (Joshua 2009b, 466). Bahsi geçen kriterlerin ayrım bakımından nasıl bir rol oynadığını göstermek amacıyla aşağıda birkaç karara değinilecektir.

<sup>96</sup> Joshua (2009b, 466), devam eden tek bir ihlalin varlığına kanaat getirildiği hallerde, mutabakatlar arasındaki bağlantının nasıl kurulduğunun nadiren izah edildiğini belirterek, Komisyon’un bu tutumunu eleştirmektedir.

<sup>97</sup> Bkz. Faull ve Nikipay (2007, 966 vd.); Bellamy ve Child (2008, 130); Frese ve ten Have (2008, 385); Joshua (2009b, 467); Bailey (2010, 493).

<sup>98</sup> Komisyon kararları incelendiğinde, ürün veya hizmetlerin ikame olmasının şart olmadığı, birbirinden farklı ürün/hizmetlere yönelik olarak gerçekleştirilen danışıklı ilişkilerin tek bir ihlal kapsamında değerlendirilebildiği görülmektedir (Faull ve Nikipay 2007, 967). Örneğin *Lombard Club* kararında çeşitli bankacılık hizmetlerine yönelik ihlaller tek bir ihlal çatısı altında birleştirilmiştir. Bkz. *Austrian Banks - “Lombard Club”* [2004] OJ L 56/1.

*Gas Insulated Switchgear*<sup>99</sup> kararında Komisyon, global düzeyde ve Avrupa düzeyinde devam eden kartel faaliyetleri arasında iç içe geçmiş bir ilişki tespit etmiş olup, gaz yalıtımlı anahtarlama projelerine ilişkin ihalelerde danışıklı teklif verilmesine yönelik tek bir çerçeve anlaşmanın varlığına kanaat getirmiştir. Her iki düzeyde gözlenen kartel faaliyetlerinin eş zamanlı olarak ortaya çıkması, izlenen yöntemlerin birbiriyle ilişkili olması, Avrupalı üreticilerin her iki anlaşmaya da taraf olması, Avrupa düzeyindeki kartel faaliyetlerinin global düzeydeki kartel faaliyetlerine bağlı olması, her iki anlaşma kapsamında benzer toplantıların yapılarak kartelin işleyişine ilişkin benzer ilkelerin benimsenmesi, somut olayda devam eden tek bir ihlalin varlığına kanaat getirilmesinde rol oynamıştır.

Benzer şekilde *Choline Chloride*<sup>100</sup> kararında Komisyon, global düzeyde ve Avrupa düzeyinde kolin klorür üreticilerinin gerçekleştirdikleri kartel faaliyetlerini devam eden tek bir ihlal olarak değerlendirmiştir. Kararda, 1992-1994 yılları arasında Kuzey Amerikalı üreticiler ile Avrupalı üreticilerin birbirlerinin pazarlarına girmemek üzere anlaştığı; 1994-1998 yılları arasında ise Avrupalı üreticilerin fiyat tespitinde bulunduğu, pazarı ve müşterileri paylaştığı sonucuna ulaşılmıştır. Komisyon, zaman zarfı olarak kısmen örtüşen iki anlaşmanın ortak amacının kolin klorür piyasasında rekabetin kısıtlanması olduğunu, global düzeydeki kartel faaliyetlerinin yerini Avrupa düzeyindeki kartel faaliyetlerine bıraktığını, her iki anlaşmaya aynı Avrupalı üreticilerin iştirak ettiğini belirterek devam eden tek bir ihlalin varlığına kanaat getirmiştir.

Buna karşılık GM<sup>101</sup>, ekonomik amacın kolin klorür piyasasında rekabetin kısıtlanmasına genel bir atıf yapmak suretiyle belirlenemeyeceğini; aksi takdirde devam eden tek bir ihlal yaklaşımının anlamını kısmen yitireceğini; zira belirli bir sektöre ilişkin rekabeti kısıtlayıcı çeşitli davranışların otomatikman devam eden tek bir ihlalin birer parçası olarak değerlendirilmesine yol açabileceğini belirtmiştir<sup>102</sup>. Mahkeme akabinde, mutabakatların devam eden tek bir ihlalin bir parçası olarak kabul edilebilmesi için birbirini tamamlayıcı nitelikte olması gerektiğine vurgu yaparak, mutabakatlar arasındaki bağlantının zaman, ihlalin içeriği (izlenen yöntemler dahil) ve ortak amaç gibi kriterler dikkate alınarak kurulabileceğini ifade

<sup>99</sup> *Gas Insulated Switchgear*, Case COMP/F/38.899 [2007], para. 273-274.

<sup>100</sup> *Choline Chloride* [2005] OJ L 190/22.

<sup>101</sup> Joined Cases T-101/05 and T-111/05, *BASF AG and UCB SA v. Commission* (BASF) [2007] ECR II-4949, para. 180.

<sup>102</sup> Wesseling ve van der Woude (2012, 589), GM'nin yaptığı bu değerlendirmenin, ortak ekonomik amacın geniş yorumlanması tehlikesinin bertaraf edilmesi bakımından önem taşıdığını belirtmektedir.

etmiştir<sup>103</sup>. Gerekçenin devamında, global düzeydeki kartel faaliyetlerinin amacının, Kuzey Amerikalı ve Avrupalı üreticiler arasındaki ihracatın kısıtlanmasına ilişkin olduğu; Avrupa düzeyindeki kartel faaliyetlerinin amacının ise Avrupalı üreticilerin Avrupa pazarını paylaşmasına yönelik olduğu; Avrupa pazarının paylaşımına ilişkin anlaşmanın global düzeyde alınan kararlara bağlı olduğunu gösteren herhangi bir delil olmadığı belirtilerek iki ayrı (devam eden) ihlalin varlığına hükmedilmiştir<sup>104</sup>.

Kimi durumlarda Komisyon, aynı soruşturma kapsamında birden çok devam eden tek ihlalin varlığına kanaat getirebilmektedir. Nitekim *Elevators and Escalators*<sup>105</sup> kararında Komisyon, dört ülke bazında dört ayrı -ancak birbiriyle ilişkili- devam eden tek ihlalin mevcut olduğu kanısına varmıştır. Kararda, dört teşebbüsün dört kartele de taraf olması; anılan kartellerin aynı ürün ve hizmetlere ilişkin olması; ihlallerin gerçekleştiği zaman dilimlerinin büyük oranda örtüşmesi; asansörlerin satış ve kurulumuna ilişkin projelerin paylaşılmasına yönelik izlenen yöntemlerin benzer -hatta bazen aynı- olması devam eden tek bir ihlalin varlığı bakımından yeterli görülmemiştir<sup>106</sup>. Kararda konuya ilişkin bir netlik olmamakla birlikte, Bailey (2010, 496) rekabetin kısıtlanmasından etkilenen pazarların ulusal pazarlar olması, ülkeler arasında asansör satışlarının sınırlı düzeyde kalması, kurulum ve bakım hizmetlerinin ülke bazında verilmesi gibi nedenlerin, kartellerin birbirinden bağımsız olduğu yönünde bir izlenim bıraktığını belirtmektedir.

Benzer şekilde *Vitamins*<sup>107</sup> kararında, on iki vitamin bazında on iki ihlalin mevcut olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Pek çok vitamin bazında fiyat tespitine yönelik benzer yöntemler izlenmesine ve Hoffman La Roche isimli teşebbüsün, anlaşmaların tamamına iştirak etmesine karşın<sup>108</sup>, devam eden tek ihlal yerine on iki ayrı ihlalin varlığına kanaat getirilmiştir. Çoğu teşebbüsün, az sayıda vitamin pazarında faaliyet göstermesi ve söz konusu pazarlarda pazar paylaşımına yönelik farklı yöntemler izlenmesi, bağımsız ihlallerin varlığına kanaat getirilmesinde etkili olmuştur<sup>109</sup>.

<sup>103</sup> Bkz. dn. 101, para. 181.

<sup>104</sup> A.g.k., para. 192-208. *BASF* davası, AB uygulamasında devam eden tek bir ihlal yaklaşımının sınırlarının çizilmesi bakımından oldukça önem taşımaktadır. Zira ilk kez bir mahkeme kararı ile, Komisyon'un devam eden tek bir ihlalin varlığını kanıtlayamadığı ortaya konulmuştur.

<sup>105</sup> *Elevators and Escalators* [2008] OJ C 75/19, para. 2.

<sup>106</sup> A.g.k., para. 4.

<sup>107</sup> *Vitamins* [2003] OJ L 6/1, para. 584, 565 vd.

<sup>108</sup> A.g.k., para. 566-577.

<sup>109</sup> A.g.k., para. 565, 578, 580.

*Hydrogen Peroxide and Perborate*<sup>110</sup> ve *Methacrylates*<sup>111</sup> kararları başta olmak üzere çeşitli kararlarda, farklı ürün pazarlarına ilişkin ihlallerin birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğu hallerde, devam eden tek bir ihlal değerlendirmesinde bulunduğu görülmektedir. Nitekim *Hydrogen Peroxide and Perborate* kararında Komisyon, farklı iki ürüne (hammadde olan hidrojen peroksit ile türevi olan sodyum perborat) ilişkin fiyat anlaşmalarını 1994-2000 yılları arasında devam eden tek bir ihlal kapsamında değerlendirmiştir. Komisyon’u bu sonuca sevk eden etkenler şunlardır<sup>112</sup>: İki ürüne ilişkin kartel faaliyetlerine aynı dört teşebbüsün iştirak etmesi; ürünlerden birinin diğerinin hammadde olması sebebiyle kartel faaliyetlerinin birbirini etkilemesi; ürün bazında ayrı toplantıların yapılmasına karşın, en az iki toplantının her iki ürüne ilişkin tartışmaları içermesi; çoğu teşebbüsün iki ürün pazarında faaliyet göstermesi; her iki ürüne ilişkin anlaşmaların aynı denetim ve cezalandırma mekanizmasına sahip olması. *Methacrylates* kararında da benzer sebeplerden ötürü, üç farklı ürüne ilişkin ihlaller devam eden tek bir ihlal kapsamında değerlendirilmiştir. Bununla birlikte *PO/Thread*<sup>113</sup> kararında, birbiriyle ilişkili ürünlerin varlığına rağmen, çoğu teşebbüsün yalnızca bir ürüne ilişkin ihlale iştirak etmesi, söz konusu ürünlere ilişkin anlaşmalar arasında herhangi bir koordinasyon tespit edilememesi, kartellerin farklı şekilde organize olması ve farklı coğrafi bölgeleri ilgilendirmesi nedeniyle üç ayrı devam eden tek ihlalin mevcudiyetine kanaat getirilmiştir.

Yukarıda yer verilen kararlar göstermektedir ki, somut olayda tek bir ihlal olup olmadığı hususu olayın niteliğine göre belirlenmek zorunda olup, söz konusu ayırımın yapılması her zaman kolay olmamaktadır<sup>114</sup>. Bu bağlamda, aynı ürüne ilişkin yahut aynı teşebbüslerin dahil olduğu anlaşma ve/veya uyumlu eylemlerin otomatikman aynı ihlal kapsamında değerlendirilmesi doğru olmayacaktır (Bailey 2010, 474). Keza farklı ürünlere ilişkin danişıklı ilişkilerin varlığı, bunların mutlaka münferit ihlaller teşkil ettiği anlamına gelmeyecektir (Joshua 2009b, 464). Diğer yandan, mutabakatlar arasındaki bağlantıyı kurmak bakımından, ortak amacın mevcudiyeti oldukça önem taşımakla birlikte (Frese ve ten Have 2008, 386); kimi durumlarda ortak amacın aynı olması, tek bir ihlalin varlığının gösterilmesi

<sup>110</sup> *Hydrogen Peroxide and Perborate* [2006] OJ L 153/54.

<sup>111</sup> *Methacrylates* [2006] OJ L 322/20.

<sup>112</sup> Bkz. dn. 110, para. 99, 332.

<sup>113</sup> *PO/Thread*, Case COMP/38.337/E1 [2005], para. 264-267.

<sup>114</sup> Joshua (2009c, 5), Komisyon kararlarında istikrarlı bir tutum gözlenmemekle birlikte, genellikle doğru sonuca ulaşıldığını belirtmekte; mahkemelerin de somut olayın özelliklerine göre karar vermeyi tercih ettiğini ifade etmektedir.

bakımından yeterli olmayabilecektir (Joshua 2009c, 6). Kartellerin karmaşık yapısı dikkate alındığında, tek ihlal-birden çok ihlal ayrımında hukuken bir genelleme yapılması oldukça zordur (Frese ve ten Have 2008, 390). Nitekim mahkemeler de henüz her olaya uygun bir çerçeve kural oluşturamamıştır (Frese ve ten Have 2008, 386). Bununla birlikte, söz konusu ayrıma ilişkin olarak mümkün olabildiğince objektif değerlendirmeler yapılması, hem hukuki belirliliğin sağlanması hem de teşebbüslerin olumsuz yönde etkilenmemesi açısından önem taşımaktadır. Aksi takdirde uygulamada aşağıda belirtilen tartışmalı durumlar ortaya çıkabilmektedir (Joshua 2009b, 465; Joshua 2009c, 5):

- i. Devam eden ihlal kapsamında, ardışık ve farklı kartellerin birleştirilmesi sonucu, ihlal süresinin ve cezaların artması yahut zamanaşımının önlenmesi<sup>115</sup>.
- ii. Tüm teşebbüsler tarafından üretilmeyen farklı ürünlere ilişkin olarak eş zamanlı gerçekleştirilen işbirliklerinin, tek bir kartel kapsamında değerlendirilmesi sonucu, teşebbüslerin üretmedikleri ürünler bakımından gerek fiyat anlaşmaları gerekse tazminat davalarıyla sorumlu tutulması<sup>116</sup>.
- iii. Avrupa düzeyindeki ve global düzeydeki kartel faaliyetlerinin tek bir “global ihlal” kapsamında değerlendirilmesi sonucu, yargı yetkisine ilişkin sınırların belirsizleşmesi<sup>117</sup>.
- iv. Farklı zamanlarda başlamış ve birbirinden ayrı gibi görünen ulusal kartellerin devam eden tek ihlal kapsamında değerlendirilmesi sonucu, cezaların potansiyel olarak artması.
- v. Teşebbüslerin çeşitli ulusal pazarlarda benzer danışıklı ilişkiler içine girmesine karşın, bu işbirliklerinin ayrı bölgesel karteller olarak nitelendirilmesi sonucu, üye ülkeler ve AB düzeyinde pişmanlık programlarının işleyişinin daha da karmaşık hale gelmesi<sup>118</sup>.
- vi. Avrupa’nın tamamını veya büyük bir bölümünü kapsayan ve tek bir ürüne ilişkin kartel faaliyetlerinin, tek bir ihlal kapsamında değerlendirilmesi sonucu, yalnızca bir ülkede faaliyet gösteren görece küçük teşebbüslerin ihlalin tümünden sorumlu tutulması<sup>119</sup>.

<sup>115</sup> Bkz. *BASF*, dn. 101.

<sup>116</sup> Bkz. *Hydrogen Peroxide and Perborate*, dn. 110; *Methacrylates*, dn. 111.

<sup>117</sup> Bkz. *BASF*, dn. 101.

<sup>118</sup> Bkz. *Elevators and Escalators*, dn. 105.

<sup>119</sup> Bkz. *Sigma*, dn. 93.

Sonuç olarak, ayrıma yönelik bir çerçeve kural oluşturmak mümkün olmamakla birlikte, ayırım açısından belirli kriterlerin esas alınmasının ve devam eden tek bir ihlal yaklaşımının mantığına uygun hareket edilmesinin, uygulamada istikrarın ve objektifliğin sağlanması ve teşebbüslerin haklarının korunması bakımından önemli olduğu değerlendirilmektedir. Aksi takdirde, yukarıda sayılan sorunların önüne geçilmesi oldukça zor olacaktır. Tezin ilerleyen bölümlerinde detaylıca anlatılacağı üzere, ayırmada hataya düşülmesi özellikle para cezaları, zamanaşımı ve özel hukuk yaptırımları açısından teşebbüslerin aleyhine sonuçlar doğurabilmektedir. Bu nedenle, rekabet otoritelerine önemli görevler düşmekte ve ayırmada esas alınan kriterlerin dikkatlice gözden geçirilmesi gerekmektedir.

## **2.5. DEVAM EDEN TEK BİR İHLAL YAKLAŞIMINA İLİŞKİN TARTIŞMALAR**

Devam eden tek bir ihlal yaklaşımı, AB rekabet hukukunda istikrarla uygulanmakla birlikte, doktrinde ve çeşitli davalarda bazı açılardan tartışma konusu olmaktadır. Özellikle savunma hakkı, masumiyet karinesi, ispat yükü, cezaların şahsiliği ilkesi ve farklı ürün/hizmet pazarlarına yönelik ihlaller açısından gündeme gelen bu tartışmalar, uygulamada oldukça önem arz ettiğinden, bu başlık altında anılan hususlar üzerinde durulacaktır.

### **2.5.1. Savunma Hakkına İlişkin Tartışmalar**

Devam eden tek bir ihlal yaklaşımına yönelik tartışmaların başında, savunma hakkına ilişkin tartışmalar gelmektedir. Uygulamada, savunma hakkının kısıtlandığı çeşitli açılardan ileri sürülebilmektedir. *Anic*<sup>120</sup> davasında, devam eden tek bir ihlal yaklaşımının, kaçınılmaz olarak teşebbüs bazında değerlendirme yapılamamasına yol açtığı, dolayısıyla teşebbüslerin savunma hakkının kısıtlandığı iddia edilmiştir. Ancak ABAD bu iddiayı reddederek, teşebbüslerin ihlale katılıp katılmadığına ve diğer teşebbüslerin davranışlarının bilincinde olup olmadığına ilişkin ispat yükünün Komisyon'da olduğunu; bu yükümlülüğün *Anic* isimli teşebbüs bakımından yerine getirildiğini belirtmiştir. ABAD ayrıca, teşebbüslerin savunma haklarını çeşitli şekillerde kullanabileceğini; teşebbüslerin karteğe taraf olmadıklarının yanı sıra, somut olayda ortak bir planın mevcut olmadığını yahut diğer teşebbüslerce gerçekleştirilen faaliyetlerden haberdar olmadıklarını ileri sürmelerinin önünde herhangi bir engel olmadığını ifade etmiştir<sup>121</sup>.

<sup>120</sup> Bkz. dn. 65, para. 75.

<sup>121</sup> A.g.k., para. 85-89.

*BASF*<sup>122</sup> davasında ise, soruşturma sürecinin başında tek bir kartele mi yoksa birden çok kartele mi yönelik soruşturma yapıldığının açık olmadığı gerekçesiyle, savunma hakkının kısıtlandığı iddia edilmiştir. Zira soruşturma neticesinde Komisyon, on iki ayrı vitamin karteli tespit etmiştir. GM, soruşturmanın başlangıcında ayrıma ilişkin bir belirsizlik olduğunu kabul etmekle birlikte, davalı teşebbüslerin somut olayda -tek veya birden çok ihlalin mevcudiyetinden bağımsız olarak- savunma haklarını kullanabildiklerini belirtmiş ve iddiayı reddetmiştir<sup>123</sup>.

Savunma hakkına ilişkin tartışmalar bakımından, son olarak Seifert'in görüşlerine yer vermekte fayda bulunmaktadır. Seifert (2008, 553), teşebbüslerin diğer kartel üyelerinin davranışlarından sorumlu tutulduğu durumlarda, diğer üyelerce gerçekleştirilen davranışlara veya kartelin tüm detaylarına vakıf olunmaması halinde, savunma hakkının yeterli bir şekilde kullanılmayacağını belirtmektedir. Yazar, bu tehlikenin özellikle teşebbüslerin faaliyet göstermediği pazarlardaki ihlallerden sorumlu tutulmaları halinde ortaya çıkabileceği görüşündedir.

### 2.5.2. Masumiyet Karinesi ve İspat Yüküne İlişkin Tartışmalar

Teşebbüslerin savunmalarında öne çıkan diğer bir husus, masumiyet karinesi ve ispat yüküne ilişkin iddialardır. Nitekim *Cimenteries*<sup>124</sup> davasında, devam eden tek bir ihlal yaklaşımının ispat yükünü tersine çevirdiği ve adeta bir "suçluluk karinesi" yarattığı ileri sürülmüştür. Bahsi geçen iddiayı ciddi bulmayan GM, ihlalin yazılı belgelere dayandırıldığını ve söz konusu belgelerin ihlalin varlığını ispatlamaya yeterli olduğunu belirtmek suretiyle teşebbüsün bu yöndeki savunmasını reddetmiştir<sup>125</sup>.

Benzer şekilde *HFB*<sup>126</sup> davasında, Komisyon'un *Pre-Insulated Pipes*<sup>127</sup> kararında "ortak plana bağlı oldukları müddetçe, teşebbüslerin ihlalin her aşamasına katılmış olmasının yahut açık bir şekilde rıza göstermesinin veya ihlalin tüm detaylarına vakıf olmasının gerekli olmadığı" şeklinde yapılan değerlendirmenin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan masumiyet karinesine (*presumption of innocence*) aykırı olduğu ve ispat yükünü tersine çevirdiği iddia edilmiştir. Ancak GM, Komisyon'un benimsediği bu tutumun masumiyet karinesinin

<sup>122</sup> Bkz. dn. 101, para. 77, 79.

<sup>123</sup> A.g.k., para. 90, 96-100.

<sup>124</sup> Bkz. dn. 69, para. 4117.

<sup>125</sup> A.g.k., para. 4118.

<sup>126</sup> Case T-9/99, *HFB and Others v. Commission* [2002] ECR II-1487, para. 228-238.

<sup>127</sup> Bkz. dn. 61, para. 134.



ihlali anlamına gelmediğini, teşebbüslere genel bir sorumluluk atfedilmesinin söz konusu olmadığını, Komisyon kararında her bir teşebbüsün ihlale katılıp katılmadığının analiz edilerek bir sonuca varıldığını ifade etmiştir. Bununla birlikte belirtilmelidir ki, teşebbüslerin kartele taraf olduklarının “açık ve tutarlı deliller”<sup>128</sup> ile kanıtlanamadığı durumlarda, masumiyet karinesinden yararlanmaları mümkün olabilmektedir<sup>129</sup>.

Komisyon, 1/2003 sayılı Tüzük’ün “İspat Yükü” başlıklı 2. maddesi uyarınca ihlalin varlığını ortaya koymakla mükelleftir. Bu doğrultuda, çerçeve anlaşmanın ve çerçeve anlaşmaya taraf olan teşebbüslerin Komisyon tarafından kanıtlanması gerekmektedir (Bailey 2010, 486). Bununla birlikte, dinamik yapıya sahip olan kartellerin ortaya çıkarılmasında önemli bir araç olan devam eden tek bir ihlal yaklaşımının, ispat yükünü tersine çevirecek şekilde kullanılmaması esastır. Hukuk Sözcüsü Vesterdorf’un da işaret ettiği üzere “*olmayan bir şeyden yola çıkılarak bir maddi gerçeklik yaratılmamalıdır.*”<sup>130</sup>.

### 2.5.3. Cezaların Şahsiliği İlkesine İlişkin Tartışmalar

Devam eden tek bir ihlal yaklaşımına ilişkin olarak teşebbüslerin savunmalarında ileri sürdüğü bir başka husus, anılan yaklaşımın ceza hukukunun evrensel ilkelerinden olan cezaların şahsiliği ilkesine<sup>131</sup> (*the principle of personal liability*) aykırı olduğudur (Bailey 2010, 484). Örneğin *Anic*<sup>132</sup> davasında, söz konusu ilkenin kıyasen rekabet hukukunda da uygulanabileceği; bu ilke uyarınca teşebbüslerin, diğer teşebbüslerce gerçekleştirilmiş ihlallerden sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı; aksi bir durumun, bireysel sorumluluk yerine adeta bir “kolektif sorumluluğa” (*collective responsibility*) yol açacağı ileri sürülmüştür.

Kural olarak, teşebbüslerin yalnızca kendilerinin gerçekleştirdiği rekabet ihlalleri nedeniyle sorumlu tutulabileceği ve rekabet otoriteleri ile mahkemelerin teşebbüslere gerçekleştirmedikleri bir davranış nedeniyle kolektif bir sorumluluk atfetme yetkisine sahip olmadığı kabul edilmektedir<sup>133</sup>. Ancak, daha önce de ifade edildiği üzere, bir teşebbüs, diğer teşebbüslerin davranışlarının ortak planın

<sup>128</sup> Bkz. Joined Cases 29/83 and 30/83, *CRAM and Rheinzink v. Commission* [1984] ECR I-1679, para. 20.

<sup>129</sup> Bkz. Joined Cases T-67/00, T-68/00, T-71/00 and T-78/00, *JFE Engineering and Others v. Commission* [2004] ECR II-2501, para. 178.

<sup>130</sup> Opinion of AG Vesterdorf, Case T-1/89, *Rhône-Poulenc v. Commission* [1991], s. II-949.

<sup>131</sup> Cezaların şahsiliği ilkesi uyarınca, hiç kimse başkasının işlemiş olduğu fiilden dolayı sorumlu tutulamamaktadır.

<sup>132</sup> Bkz. dn. 65, para. 72.

<sup>133</sup> Case T-59/99, *Ventouris v. Commission* [2003] ECR II-5257, para. 26-33, 216-220.



bir parçası olduğunu biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa, diğer teşebbüslerin davranışlarından da sorumlu tutulabilmektedir. Gerek Komisyon gerekse mahkeme kararlarında, yukarıda belirtilen şart sağlandığı müddetçe, cezaların şahsiliği ilkesinin ihlal edilmediği önemle vurgulanmaktadır<sup>134</sup>. Bununla birlikte bu sorumluluk, teşebbüsün ihlale katıldığı süreyle sınırlıdır (Bellamy ve Child 2008, 135; Bailey 2010, 485).

#### **2.5.4. Farklı Ürün/Hizmet Pazarlarına Yönelik İhlal Tespitine İlişkin Tartışmalar**

Tartışma konusu olan bir başka husus, devam eden tek bir ihlal kapsamında farklı ürün/hizmetlere yönelik ihlallerin birleştirilmesine ilişkindir. Bu bağlamda Joshua (2009c, 5 vd.) ihlale katılan teşebbüslerin ilgili ürün/hizmet pazarlarının tamamında faaliyet göstermediği ve tüm ürün/hizmetlere ilişkin ortak bir planın mevcut olmadığı hallerde, bu pazarlara yönelik ihlallerin birleştirilemeyeceği; aksi takdirde özel hukuk yaptırımları açısından olumsuz sonuçlar doğabileceği görüşündedir. Seifert (2008, 554 vd.) ise, devam eden tek ihlal yaklaşımının, farklı ürün/hizmet pazarlarını içerecek şekilde genişletilmemesi gerektiğini; teşebbüslerin aktif olmadıkları pazarlarda, diğer teşebbüslerin gerçekleştirdikleri ihlallerden sorumlu tutulamayacağını; birbiriyle rakip olmayan teşebbüsler arasında rekabetin kısıtlanmasının söz konusu olamayacağını; Komisyon'un farklı ilgili ürün/hizmet pazarlarına ilişkin ihlalleri tek bir ihlal kapsamında değerlendirmesinin bir zorunluluk teşkil etmediğini ifade etmektedir.

Buna karşın, Bailey (2010, 499 vd.) farklı ürün/hizmet pazarlarının mevcudiyetinin, devam eden tek bir ihlalin varlığı kanaatine ulaşılması önünde bir engel teşkil etmediği görüşündedir. Yazar, konuya ilişkin olarak aşağıdaki hususları belirtmektedir:

- i. Önemli olan çeşitli davranışların ortak amaca yönelmesi ve birbirini tamamlayıcı nitelikte olmasıdır.
- ii. *AC Treuhand*<sup>135</sup> davasında belirtildiği üzere, ABİDA'nın 101. maddesi -kartel faaliyetlerinin gerçekleştiği sektörlerden yahut aktif olunan ilgili pazarlardan bağımsız olarak- teşebbüsler arasındaki her türlü danışıklı ilişkiyi kapsamaktadır. Bu bağlamda, bir teşebbüsün ihlalden etkilenen pazarda aktif olarak faaliyet göstermemesi halinde dahi, ihlalin tarafı

<sup>134</sup> Harding (2004, 296) söz konusu sorumluluğu, ceza hukuku sistemlerindeki suçun manevi unsuruyla açıklamaktadır. Yazara göre, teşebbüslerin bilerek ve isteyerek ortak plana katkıda bulunmaları, teşebbüslerin sorumluluğunu beraberinde getirmektedir.

<sup>135</sup> Case T-99/04, *AC Treuhand v. Commission* [2008] ECR II-1501, para. 145.

olması mümkündür. Öte yandan, bir teşebbüsün ihlalin tüm yönlerine katılmamış olması, o kartelin “müşterek faili” (*co-perpetrator*) olmadığı anlamına gelmemektedir. Kaldı ki, teşebbüsün ihlale konu ürün/hizmetlerden birini üretmediği bir durumda, o ürün/hizmet bazında satışı olmadığı için, temel ceza miktarı hesaplanırken satışların değerinde bir değişiklik olmayacaktır.

- iii. İhlalden etkilenen pazar(lar), tek ihlal-birden çok ihlal ayrımında dikkate alınan kriterlerden yalnızca biridir.
- iv. *Candle Waxes*<sup>136</sup> kararında belirtildiği üzere, kartel soruşturmalarında pazar tanımı yapılması zorunlu değildir.

Görüldüğü üzere, doktrinde farklı ürün/hizmet pazarlarına ilişkin kartellerin tek ihlal kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine yönelik bir görüş birliği mevcut değildir. Kanımızca, karteller arasında bir koordinasyon tespit edilemediği ve teşebbüslerin ihlale konu ürün/hizmetlerin tamamını üretmediği hallerde, kartellerin tek bir ihlal kapsamında değerlendirilmesi sakıncalıdır. Nitekim böyle bir durumda para cezaları açısından teşebbüsler aleyhine bir sonuç ortaya çıkmasa da, teşebbüslerin özel hukuk sorumluluklarının genişleyebileceği, bunun da adil olmayan sonuçlar doğurabileceği açıktır.

## 2.6. DEVAM EDEN TEK BİR İHLAL YAKLAŞIMINA İLİŞKİN HUKUKİ SONUÇLAR

Devam eden tek bir ihlal yaklaşımına yönelik tartışmalı hususların yanı sıra, bu yaklaşımın hukuki sonuçları da oldukça önem arz etmektedir. Bu çerçevede, söz konusu yaklaşımın ispat standardı, para cezaları, zamanaşımı, pişmanlık başvuruları ve özel hukuk yaptırımları açısından sonuçlarına aşağıda değinilecektir.

### 2.6.1. İspat Standardı

AB rekabet hukukunda kartellerin ispatında, ABD rekabet hukukundaki gibi “makul şüphenin ötesinde” bir ispat standardı aranmamakta, daha düşük bir ispat standardı yeterli görülmektedir (Arı ve Kırmızıgül 2011, 363). Bununla birlikte, Komisyon’un gün geçtikçe daha yüksek oranlarda cezalar vermesi karşısında, *HFB*<sup>137</sup> davasında “*kartel soruşturmalarının özünün kriminal nitelikte olduğu, bunun doğal bir sonucu olarak yüksek bir ispat standardının arandığı, bunun yanı sıra ikincil delillerin ispat gücünün hafife alınmaması gerektiği*” belirtilmiştir. Kararda yüksek bir ispat eşiği öngörülmeyle birlikte, idari rejime tabi olan Komisyon’un delil elde

<sup>136</sup> *Candle Waxes*, Case COMP/39.181 [2008], para. 279.

<sup>137</sup> Bkz. dn. 126, para. 89.

etmek bakımından yetkilerinin kısıtlı olduğu; dolayısıyla birincil delillerin yanı sıra ikincil delillerin de oldukça önem arz ettiği açıktır. Bu doğrultuda, kartellerin ispatındaki güçlükleri dikkate alan mahkemeler, Komisyon'u zorlayacak derecede yüksek bir ispat eşiği aramamaktadır (Faull ve Nikpay 2007, 974).

Uygulamada, delillerin her birinin ispat standardını sağlaması şart olmayıp, delillerin bir bütün olarak ele alınması sonucunda bir kanaate ulaşılması önem taşımaktadır (Can 2012, 39). Diğer bir ifadeyle, kartelin konusu, süresi ve tarafları bakımından delillerin bir bütün olarak ispat standardını sağlaması yeterli görülmektedir. Buna ilaveten, bir teşebbüsün anbean ihlale katıldığıının ispatlanması gerekmemekte (Harding ve Joshua 2010, 171), ortak plana bağlı olduğunun objektif ve tutarlı delillerle ortaya konulması yeterli olmaktadır<sup>138</sup> (Wesseling 2004, 1151). Buna karşın, Komisyon'un elde ettiği delillerin en ufak bir şüpheye mahal vermesi durumunda, bu şüphe teşebbüs lehine yorumlanmaktadır<sup>139</sup>.

### 2.6.2. Para Cezaları

Para cezaları bakımından, tek ihlal-birden çok ihlal ayrımı oldukça önemlidir. Nitekim devam eden tek bir ihlalin varlığına kanaat getirilmesi durumunda, teşebbüslere tek ceza verilmekte iken<sup>140</sup>; bağımsız ihlallerin varlığına kanaat getirilmesi durumunda ise, teşebbüsler birden fazla cezanın muhatabı olabilmektedir (Faull ve Nikpay 2007, 965). Bununla birlikte, tek ihlalden dolayı verilecek cezanın, bağımsız ihlallere hükmedilmesi halinde verilecek toplam cezadan mutlaka düşük olacağı şeklinde bir genelleme yapmak doğru değildir (Bailey 2010, 480). Zira somut olayın niteliğine göre, tek ihlalden dolayı verilecek ceza, bağımsız ihlallerden dolayı verilecek toplam cezadan daha yüksek olabileceği gibi, bunun aksi de mümkün olabilecektir<sup>141</sup>. 1/2003 sayılı Tüzük'ün 23. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bir teşebbüse katıldığı her ihlal için, bir önceki iş yılında elde ettiği toplam cirosunun %10'una kadar ceza verilebilmektedir. Bu bağlamda, bir teşebbüse birden çok ihlalden dolayı ceza verilmesi durumunda, her bir cezanın teorik olarak teşebbüsün toplam cirosunun %10'una tekabül etmesi ve bu nedenle toplam cezanın oldukça yüksek çıkması muhtemeldir. Buna karşın, tek ihlalden

<sup>138</sup> AB rekabet hukukunda kartellere ilişkin ispat standardı hakkında detaylı bilgi için bkz. Can (2012, 32 vd.).

<sup>139</sup> Bkz. dn. 129, para. 177.

<sup>140</sup> Castillo de la Torre (2009, 511) devam eden tek bir ihlal yaklaşımının mantığının, ceza hukuku sistemlerindeki anlayışa dayandırılabilceğini; zira ceza hukukunda failin aynı amaca yönelik olarak gerçekleştirdiği birden çok fiilin ayrı ayrı cezalandırılıp cezaların toplanması yerine, tek bir cezaya hükmedilmesinin ve suçun tek bir zamanaşımına tabi olmasının mümkün olduğunu belirtmektedir.

<sup>141</sup> Bkz. *BASF*, dn. 101, para. 69, 73.

dolayı tek ceza verilmesi durumunda, teşebbüsün cirosunun en fazla %10'una kadar bir cezaya hükmedilebileceğinden, teşebbüs lehine bir sonuç ortaya çıkabilecektir (Faull ve Nikpay 2007, 965).

İhlale katılım süresi de, para cezalarının hesaplanmasında önemli bir etkidir. Nitekim Ceza Rehberi'nde<sup>142</sup> yer alan düzenleme doğrultusunda, temel ceza belirlenirken, satışların değeri<sup>143</sup> ile ihlale katılım süresi çarpılmaktadır. Bu durum ise, teşebbüslerin oldukça yüksek para cezalarıyla karşı karşıya kalmasına yol açmakta<sup>144</sup> ve cezaların caydırıcılığı bakımından önem taşımaktadır.

Temel ceza miktarının belirlenmesi bakımından önem taşıyan bir başka husus ise, ihlale konu ilgili ürün/hizmet pazarlarının yalnızca bir kısmında faaliyet gösteren ve diğer ürün/hizmet pazarlarındaki ihlallerden de sorumlu tutulan teşebbüslerin durumuna ilişkindir. Bir teşebbüs ilgili ürün/hizmet pazarlarından yalnızca birinde faaliyet gösteriyorsa, söz konusu teşebbüse verilecek temel ceza, diğer teşebbüslerin başka ürün/hizmet pazarlarında gerçekleştirdiği ihlallerden etkilenmeyecektir. Teşebbüsün, diğer ürün/hizmet pazarlarında herhangi bir cirosu olmaması sebebiyle, yalnızca kendisinin faaliyet gösterdiği ürün/hizmet pazarında elde ettiği satışların değeri esas alınacaktır (Seifert 2008, 552).

### 2.6.3. Zamanaşımı

1/2003 sayılı Tüzük'ün 25. maddesinin ilk fıkrasında, rekabeti kısıtlayıcı amacı yahut etkisi olan anlaşma ve uyumlu eylemler bakımından beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüş; ikinci fıkrasında ise, sürekli ve tekrarlanan ihlaller bakımından zamanaşımı süresinin ihlalin sona ermesiyle başlayacağı hükme bağlanmıştır. Devam eden tek bir ihlal yaklaşımının en önemli sonuçlarından biri, zamanaşımına ilişkindir. Zira bu yaklaşım sayesinde, devam eden tek bir ihlalin parçası olarak görülmeseydi zamanaşımına uğrayacak eski tarihli anlaşma ve/veya uyumlu eylemlerin cezalandırılabilmesi mümkün olabilmektedir.

Uygulamada zaman zaman, Komisyon'un sırf teşebbüslere daha yüksek ceza verebilmek amacıyla hareket ederek, bağımsız ihlalleri birleştirdiği ve tek

<sup>142</sup> Guidelines on the Method of Setting Fines Imposed pursuant to Article 23(2) (a) of Regulation No 1/2003, OJ C 210/2, 01.09.2006.

<sup>143</sup> "Satışların değeri ifadesi, ihlalin doğrudan veya dolaylı olarak yöneldiği Ortak Pazar içerisindeki ilgili coğrafi pazarda, teşebbüsün mallarının veya hizmetlerinin satış değeri anlamına gelmektedir. ...İhlalin ağırlığına göre, tespit edilen satış değerinin %30'una kadar olan bölümü temel ceza hesaplanırken dikkate alınacaktır." (Arı 2006, 26).

<sup>144</sup> Joshua (2009c, 5) devam eden tek bir ihlal yaklaşımının genellikle ihlalin süresini arttırdığını, dolayısıyla para cezaları bakımından teşebbüsler aleyhine bir durum yarattığını ifade etmektedir.

bir ihlalin varlığına kanaat getirdiği; böylece ihlalin süresini uzatarak, zamanaşımı sorunlarının önüne geçtiği yönünde eleştiriler yapılabilmektedir<sup>145</sup>. Bu bağlamda, Komisyon'un *Choline Chloride*<sup>146</sup> kararı sıklıkla tartışılmaktadır. Zira anılan kararda, global düzeydeki ve Avrupa düzeyindeki kartel faaliyetlerinin devam eden tek bir ihlal kapsamında değerlendirilmesi sebebiyle, Avrupalı üreticiler zamanaşımından faydalanamamıştır<sup>147</sup>. Buna karşın, GM'nin söz konusu kararı iptal ederek iki ayrı ihlalin varlığına hükmetmesi neticesinde, Avrupalı üreticiler global düzeydeki kartele ilişkin olarak zamanaşımından faydalanmış ve yalnızca Avrupa düzeyindeki kartelden sorumlu tutulmuşlardır. Dolayısıyla, tek ihlal-birden çok ihlal ayırımının doğru bir şekilde yapılması, zamanaşımı açısından oldukça önem taşımaktadır.

#### 2.6.4. Pişmanlık Başvuruları

2006 tarihli Pişmanlık Duyurusu<sup>148</sup> kapsamında, teşebbüslerin tam bağışlıktan yararlanabilmeleri için, kartelin süresini, amacını, taraflarını, kartelin etkilediği ürün/hizmetleri ve coğrafi kapsamını, kartele ilişkin sahip olunan tüm bilgi ve belgeleri eksiksiz bir şekilde Komisyon'a sunması gerekmektedir. Devam eden tek bir ihlal kapsamında, teşebbüslerin aktif olmadıkları pazarlar bakımından da sorumlu tutulabildiği dikkate alındığında, söz konusu pazarlarda meydana gelen ihlaller hakkında detaylı bir bilgiye sahip olunmaması durumunda, tam bir pişmanlık başvurusu yapılması oldukça zor olabilecektir (Seifert 2008, 553). Dolayısıyla bu durum, pişmanlık başvurularının teşvik edilmesi amacına hizmet etmek yerine, söz konusu başvuruların azalmasına neden olabilecektir.

Diğer yandan, bir olayda tek ihlalin mi yoksa birden çok ihlalin mi mevcut olduğu hususu, pişmanlık başvuruları kapsamında kazanılan tam bağışlık yahut indirimler açısından önem taşımaktadır. Nitekim bu tür ödüller, ihlal bazında verilmektedir (Faull ve Nikpay 2007, 965). Örneğin, bir teşebbüs üç ürüne yönelik kartel faaliyetleri hakkında bir pişmanlık başvurusunda bulunursa, ihlalin tek veya birden çok olarak nitelendirilmesine bağlı olmaksızın, tam bağışlıktan yararlanabilecektir. Diğer yandan, ihlalin tek olarak nitelendirildiği bir durumda, ikinci teşebbüs yalnızca bir ürüne yönelik kartel faaliyetleri hakkında başvuruda

<sup>145</sup> Bkz. Seifert (2008, 552) ve Donald (2010, 34 vd.).

<sup>146</sup> Bkz. dn. 100.

<sup>147</sup> Kararda, Kuzey Amerikalı üreticilerin 1994 yılında kartel faaliyetlerine son verdiği tespit edildiğinden, söz konusu teşebbüslere zamanaşımından dolayı herhangi bir para cezası uygulanamamıştır.

<sup>148</sup> Commission Notice on Immunity from Fines and Reduction of Fines in Cartel Cases, OJ C 298/17, 08.12.2006.

bulunursa, tüm ihlale yönelik bir indirim hak kazanacaktır. Zira ihlal, üç ürüne ilişkin kartel faaliyetlerini kapsayacak şekilde tek bir ihlal olarak nitelendirilmiştir. Ürün bazında bağımsız ihlallerin mevcudiyetine kanaat getirildiği bir durumda ise, ikinci teşebbüs yalnızca başvuru konusu ürünü ilgilendiren ihlal bakımından indirimden yararlanabilecek, diğer iki ürüne yönelik ihlaller bakımından herhangi bir indirim kazanamayacaktır (Faull ve Nikpay 2007, 965, dn. 187).

### 2.6.5. Özel Hukuk Yaptırımları

1/2003 sayılı Tüzük'ün 16. maddesinin ilk fıkrası doğrultusunda, rekabet ihlallerinden dolayı zarar görenler, ilgili Komisyon kararını dayanak göstererek, ulusal mahkemeler nezdinde teşebbüsler aleyhine tazminat davası açma hakkına sahiptir<sup>149</sup>. Devam eden tek bir ihlal yaklaşımı çerçevesinde, teşebbüslerin faaliyet göstermedikleri piyasalarda gerçekleşen ihlallerden de sorumlu tutabildiği dikkate alındığında, söz konusu teşebbüslerin aktif olmadıkları piyasalarda gerçekleşen zararlar bakımından tazminat davalarıyla karşı karşıya kalmaları mümkün olabilmektedir<sup>150</sup> (Seifert 2008, 553; Joshua 2009c, 5).

Sonuç olarak, AB rekabet hukukunda istikrarla uygulanan ve oldukça ciddi hukuki sonuçları olan devam eden tek bir ihlal yaklaşımı, çeşitli açılardan hala tartışılmakla birlikte; kartel soruşturmalarının vazgeçilmez bir enstrümanı olmaya devam etmektedir. Mahkeme kararlarında da vurgulandığı üzere, devam eden tek bir ihlal yaklaşımı doğru bir şekilde uygulandığı müddetçe, savunma hakkını kısıtlamamakta, ispat yükünü tersine çevirmemekte ve masumiyet karinesi ile cezaların şahsiliği ilkesine ters düşmemektedir. Yaklaşımın hukuki sonuçları gözetildiğinde ise, yaklaşımın temelindeki mantıktan uzaklaşılmasının özellikle para cezaları, zamanaşımı ve özel hukuk yaptırımları açısından teşebbüsler aleyhine bir durum yaratabileceği görülmektedir.

<sup>149</sup> Bkz. White Paper of 2 April 2008 on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules, COM (2008) 165, s. 5.

<sup>150</sup> Bu tür davalarda teşebbüslerin müşterek ve müteselsil sorumlulukları bulunmaktadır (Joshua 2009b, 451, dn. 2).

## BÖLÜM 3

# TÜRK REKABET HUKUKUNDA DEVAM EDEN TEK BİR İHLAL YAKLAŞIMI

### 3.1. KARTELLERE YÖNELİK YASAL DÜZENLEME VE TEMEL KAVRAMLAR

Türk hukukunda kartellere yönelik temel düzenleme, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi" başlıklı 167. maddesinin ilk fıkrasında yer almaktadır. İlgili hükümde devlete, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma ve piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme görevi verilmiştir. Bu doğrultuda "*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*" 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RKHK) kapsamında ele alınmış ve aynı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasında, "*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 eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.*" hükmüne yer verilmiştir.

RKHK'nin 4. maddesi kartelleri yasaklamakla birlikte, "kartel" teriminden ne anlaşılması gerektiği RKHK'ye dayanılarak çıkarılan 2009 tarihli Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik'in (Ceza Yönetmeliği) 3. maddesinde açıklanmaktadır. Anılan hükümde kartel, "*fiyat tespiti, müşterilerin, sağlayıcıların, bölgelerin ya da ticaret kanallarının paylaşılması, arz miktarının kısıtlanması veya kotalar konulması, ihalelerde danişıklı hareket konularında, rakipler arasında gerçekleşen, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve/*

veya uyumlu eylemler” olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu tanımdan hareketle, Türk rekabet hukukunda anlaşma ve uyumlu eylem kavramları aşağıdaki gibi özetlenebilecektir.

### 3.1.1. Anlaşma Kavramı

RKHK'nin 4. maddesinde anlaşma kavramı tanımlanmamakla birlikte, madde gerekçesinde bu kavrama ilişkin olarak “...*Medeni Hukukun geçerlilik koşullarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur.*” ifadesi yer almaktadır. Görüldüğü üzere anlaşma kavramı, sözleşmeleri de kapsayacak nitelikte oldukça geniş bir anlama sahip olup, teşebbüsler arasındaki her türlü uzlaşmaya işaret etmekte ve herhangi bir şekil şartına bağlı bulunmamaktadır.

### 3.1.2. Uyumlu Eylem Kavramı

RKHK'nin 4. maddesinde uyumlu eylem tanımı yapılmamakla birlikte, uyumlu eylem karinesine yer verilmiştir:

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir.

Madde gerekçesinde ise, söz konusu karineye ilişkin olarak “*Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların yasaklandığı bir hukuk düzeninde genellikle bu tür anlaşmalar gizli yapılmakta ve bunların varlığının ispatı oldukça güç, bazen de imkansız olmaktadır. Bu nedenle Maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen hallerin varlığı halinde teşebbüslerin uyumlu eylem içinde oldukları karinesi kabul edilmiştir...*” ifadesine yer verilmiştir. İlgili hüküm ve gerekçesinden açıkça anlaşıldığı üzere, uyumlu eylem kavramı anlaşma kavramını tamamlayıcı nitelikte bir müessese olarak kabul edilmiş ve teşebbüsler arasındaki rekabeti kısıtlayıcı nitelikteki danışıklı ilişkilerin Kanun kapsamı dışında kalma olasılığı bertaraf edilmek istenmiştir.

Uyumlu eylem karinesi adi bir karine olup, teşebbüslerce aksinin ispat edilmesi mümkündür. Bununla birlikte, uyumlu eyleme ilişkin hükmün lafzı, bilinçli paralellikleri de kapsayacak niteliktedir. Bir başka ifadeyle, sırf paralel davranışların gözlemlendiği bir piyasada uyumlu eylem karinesi devreye girebilecek ve teşebbüsler üzerinde ağır bir ispat külfeti oluşturulabilecektir. Bu durumu gözeten Kurul genellikle “*uyumlu eylem sonucuna ulaşılabilmesi için teşebbüsler*



arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik bir işbirliği sağlayan doğrudan veya dolaylı ilişkilerin gösterilmesi gerektiğini” belirterek teşebbüslerin oligopolistik bağımlılık savunmasını kabul etmektedir<sup>151</sup> (Kekevi, Can ve Şengören 2011, 218).

Diğer yandan *Seramik*<sup>152</sup>, *Ege Hazır Beton*<sup>153</sup>, *Emaye Bobin*<sup>154</sup> gibi kararlarda, RKHK’de yer alan karineden farklı bir uyumlu eylem karinesi geliştirilmiştir<sup>155</sup>. AB rekabet hukuku içtihadına paralellik arz eden bu ikinci karineye göre, teşebbüslerin, rekabeti sınırlama amacıyla toplantılara katıldıklarının veya bilgi değiştirdiklerinin gösterilmesi halinde, pazarda bir etki/davranış ortaya çıkmasa bile, ihlale taraf oldukları kabul edilmektedir<sup>156</sup>. Bu doğrultuda, rekabeti sınırlayıcı nitelikteki görüşme ve bilgi değişimlerinin, teşebbüslerin kendi bağımsız davranışları yerine geçtiği değerlendirilmekte (Kekevi, Can ve Şengören 2011, 226); bunun aksini ispat etmek ise teşebbüslere düşmektedir. Dolayısıyla, teşebbüslerin ihlale son verme iradelerini ispatlamaları, sorumluluklarını bertaraf etmek bakımından önem taşımaktadır.

### 3.1.3. Ortak Vasıflandırma: “Anlaşma ve/veya Uyumlu Eylem” veya “Uzlaşma”

Kurul’un, anlaşma ve/veya uyumlu eylem kavramlarının birlikte kullanılmasını benimsediği ilk karar, *Seramik*<sup>157</sup> kararıdır (Kekevi 2008, 163). Anılan kararda şu değerlendirme yapılmıştır:

ABD ve AB uygulamaları da göz önünde bulundurularak, Türk rekabet hukukunda konuya en doğru yaklaşım, uyumlu eylemin apayrı bir rekabet hukuku kavramı olarak değil de, 4054 sayılı Kanun ve gerekçesinde belirtildiği üzere, “anlaşmanın varlığının ispatlanmasında bir araç” olarak kabul edilmesidir...

<sup>151</sup> Yalnızca pazar davranışlarından yola çıkılarak, uyumlu eylem sonucuna ulaşılan iki Kurul kararı bulunmaktadır (Kekevi, Can ve Şengören 2011, 211). Bu yönde bkz. *Özgür Çimento/Göлтаş/Denizli Çimento*, 13.01.2005 tarihli ve 05-05/42-17 sayılı karar; *Maya III*, 23.09.2005 tarihli ve 05-60/896-241 sayılı karar.

<sup>152</sup> *Seramik*, 24.02.2004 tarihli ve 04-16/123-26 sayılı karar.

<sup>153</sup> *Ege Hazır Beton*, 02.12.2004 tarihli ve 04-77/1109-278 sayılı karar.

<sup>154</sup> *Emaye Bobin*, 04.07.2007 tarihli ve 07-56/672-209 sayılı karar.

<sup>155</sup> Rekabet Terimleri Sözlüğü (Sözlük), s. 97.

<sup>156</sup> A.g.k., s. 97.

<sup>157</sup> Bkz. dn. 152.

Bu yaklaşımın benimsenmesinin üç faydası vardır. Birincisi, teşebbüsler... karşılıklı bağımlılıktan kaynaklanan paralel davranışlarının uyumlu eylem olarak kabul edilmeyeceğinden emin olacaktır. İkincisi, Kurul, uyumlu eylem karinesine işlerlik kazandıracak; konuya ilişkin tartışmalara son verilebilecektir. Üçüncüsü, uzlaşmaya ulaşılan anı tanımlayan statik bir yaklaşım yerine, rekabetin ihlal edildiği bütün süreci kapsayacak biçimde anlaşma ve uyumlu eylem kavramları birarada kullanılabilir.

*Emaye Bobin*<sup>158</sup>, *Beyaz Et*<sup>159</sup> ve *Otomotiv*<sup>160</sup> kararları, *Seramik* kararında benimsenen ilke doğrultusunda, Kurul'un ortak vasıflandırma yapmayı tercih ettiği diğer kararlara örnek olarak gösterilebilecektir<sup>161</sup>.

Son olarak belirtilmesi gereken husus, bazı Kurul kararında yalnızca “uzlaşma” kavramı kullanılarak ortak vasıflandırma yapılmakta olduğudur. Nitekim *Banka II*<sup>162</sup> kararında, “...Kurul'un yakın tarihli kararlarında anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının bir arada kullanıldığı ve Kanun'un 4. maddesindeki rekabet ihlallerini kapsamak üzere genel olarak ‘uzlaşma’ kavramının tercih edildiği görülmektedir.” şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Dolayısıyla, Kurul'un söz konusu kavramı, anlaşma ve uyumlu eylemleri kapsayacak şekilde, üst bir kavram olarak kullandığı görülmektedir<sup>163</sup>.

### 3.2. KURUL KARARLARINDA DEVAM EDEN TEK BİR İHLAL YAKLAŞIMI

ABD ve AB uygulamasına paralel olarak, Kurul kararlarında da RKHK'nin 4. maddesi kapsamına giren ihlaller bakımından genellikle devam eden tek bir ihlal<sup>164</sup>

<sup>158</sup> Bkz. dn. 154.

<sup>159</sup> *Beyaz Et*, 25.11.2009 tarihli ve 09-57/1393-362 sayılı karar.

<sup>160</sup> *Otomotiv*, 18.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı karar.

<sup>161</sup> Sanlı (2000, 80, 87), RKHK'nin uyumlu eylemin ispatlanması meselesiyle meşgul olduğunu, anlaşma ve uyumlu eylem kavramları arasında herhangi bir farka değinmediğini, bu ikisinin bir arada bulunabileceğini belirtmekte; söz konusu kavramların birbirinden ayırt edilmesinin gerekli olmadığını ifade etmektedir.

<sup>162</sup> *Banka II*, 08.03.2013 tarihli ve 13-13/198-100 sayılı karar.

<sup>163</sup> İnan (2013b, 8 vd.), Kurul kararlarında yer alan “uzlaşma” kavramının, anlaşma ve uyumlu eylemleri kapsayan bir terim mi olduğunun, yoksa yeni bir kabahat tipi mi yaratıldığının anlaşamadığını; her iki durumun da hukuka aykırılık teşkil ettiğini belirtmektedir. “Uzlaşma” kavramının, bir ihlal şekli olarak RKHK'nin 4. maddesinde yer almadığı ve ihlal konusu olarak kullanılmasının yasal dayanağı olmadığı yönündeki tartışmalar için bkz. İnan ve Öz (2013, 123 vd.).

<sup>164</sup> Sözlük'te “devam eden tek bir uzlaşma (anlaşma)” olarak ifade edilmekle birlikte; Kurul kararlarında “devam eden tek çerçeve anlaşma”, “devam eden tek bir anlaşma”, “devam eden tek bir anlaşma ve uyumlu eylem”, “devam eden tek bir uzlaşma, birliktelik”, “sürekli ve tekrarlanan ihlaller”, “esas anlaşma”, “kompleks düzenlemeler” ve “tek ihlal (anlaşma ve/veya uyumlu eylem)” gibi çeşitli

yaklaşımının tercih edildiği görülmektedir. Sınırlı sayıda kararda bu yaklaşıma açıkça vurgu yapılmakla birlikte, delillerin bir bütün olarak değerlendirilerek tek bir ihlalin varlığına kanaat getirildiği kararların, bu yaklaşımın zımnen benimsendiği kararlar olduğu söylenebilecektir. Örneğin *Demir Çelik*<sup>165</sup> ve *Refrakter*<sup>166</sup> kararlarında bu yaklaşım uygulanmıştır. Zira anılan kararlarda, ihlalin her bir aşamasının ayrı ayrı değerlendirilerek taraflarının belirlenmesi ve ayrı cezalara hükmedilmesi gibi bir tutum tercih edilmemiştir. Bununla birlikte uygulamanın ilk dönemlerinde, Kurul'un her bir danışıklı ilişki bazında teşebbüslere ayrı ceza vermeyi tercih ettiği kararlar da mevcuttur. Örneğin *Gübre*<sup>167</sup> kararında, teşebbüslerin gübre satış fiyatlarını anlaşarak tespit ettikleri, toplu gübre alım ihalelerinde uyumlu eylemde bulunmak suretiyle belli bölgeleri ve bu bölgelerde tedarik edilen miktarları paylaştıkları, birlikte hareket ederek belirli bir ihaleye girmedikleri, rakip konumundaki ithalatçı kuruluşların faaliyetlerini zorlaştırdıkları kanaatine ulaşan Kurul, her bir anlaşma ve uyumlu eylem bazında teşebbüslere ayrı ceza vermiştir. Görüldüğü üzere, gübre piyasasında rekabetin kısıtlanmasına yönelik olarak ortak bir ekonomik amaç doğrultusunda aynı teşebbüslerce gerçekleştirilen davranışların her biri bağımsız ihlaller olarak değerlendirilmiştir.

Tek ihlal-birden çok ihlal ayrımı bakımından, Kurul'un *İç Anadolu, Akdeniz ve Marmara Çimento* kararının davacı teşebbüslere ilişkin kısımlarının iptali istemiyle açılan davalarda Danıştay 13. Dairesi tarafından yapılan değerlendirme, uygulamaya yön vermesi nedeniyle oldukça önem taşımaktadır<sup>168</sup>. Nitekim bahsi geçen kararlarda "*Kurul'ca 4. maddeye aykırı piyasa, nitelik ve kronolojik süreç gözönüne alınarak birden fazla davranışın saptanması halinde, her davranışın ayrı bir ihlal teşkil etmesi nedeniyle bunların ayrı ayrı cezalandırılması gerekmektedir.*

---

kavramlarla karşılaşılmaktadır. Doktrinde de terim birliğinin olmadığı görülmektedir. Arı (2003, 38) "sürekli ve tek bir anlaşma", İkizler (2005, 247) "süre gelen tek ihlal", Şaylı (2005, 38) "tek ihlal", Canbolat (2006, 87) "süre gelen temel anlaşma / süre gelen tek ihlal", Cengiz (2006, 123) "devam eden tek ve genel çerçeve anlaşma", Aslan (2007, 150) "devam eden tek bir anlaşma", Kekevi (2008, 159) "devam eden tek bir uzlaşma", İnan (2013a, 5) ise "tek anlaşma" kavramını kullanmaktadır.

<sup>165</sup> *Demir Çelik*, 14.10.2005 tarihli ve 05-68/958-259 sayılı karar.

<sup>166</sup> *Refrakter*, 29.01.2007 tarihli ve 07-10/63-19 sayılı karar. Anılan kararda "*soruşturma raporunda ihlal iddiasına dayanak olarak gösterilen belgelerin tamamı birbirini destekler nitelikte olup bir bütün olarak değerlendirildiğinde, söz konusu teşebbüslerin 4. maddeyi ihlal ettiklerini açıkça göstermektedir.*" değerlendirmesine yer verilmiştir.

<sup>167</sup> *Gübre*, 08.02.2002 tarihli ve 02-07/57-26 sayılı karar.

<sup>168</sup> Örnek olarak bkz. Kurul'un 24.04.2006 tarihli ve 06-29/354-86 sayılı *İç Anadolu, Akdeniz ve Marmara Çimento* kararının davacı şirkete yönelik kısımlarının iptali istemiyle açılan dava neticesinde alınan, Danıştay 13. Dairesinin 24.06.2008 tarihli, 2006/4269 E. ve 2008/5045 K. sayılı kararı.

*Bunların tek soruşturma içinde saptanması ve Kanun'un aynı maddesinin ihlali niteliğinde olmaları hepsine tek bir para cezası uygulanmasına neden teşkil etmez. Aksi bir uygulama Kurul'un tek veya birden fazla soruşturma yapmasına yönelik çalışma tarzına bağlı olarak farklı uygulamaları gündeme getirir."* değerlendirmesine yer verilmiştir. Söz konusu yaklaşım 2009 yılında yürürlüğe giren Ceza Yönetmeliği'nde de aynen benimsenmiş ve Yönetmelik'in 4. maddesinin ilk fıkrasının (a) bendinde "*temel para cezası, Kanunun 4 üncü veya 6 ncı maddelerinde yasaklanmış, piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak birden fazla bağımsız davranışın saptanması halinde, her bir davranış için ayrı ayrı hesaplanır."* düzenlemesine yer verilmiştir. Hükmün mefhumu muhalifinden, piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak birbiriyle bağlantılı ve birbirini tamamlayıcı nitelikte davranışların varlığının tespiti halinde, teşebbüslere ayrı ihlaller yerine, devam eden tek bir ihlalden dolayı tek bir ceza verileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, Kurul kararlarında açıkça ifade edilmemekle birlikte, belirli bir zaman diliminde gerçekleşen çeşitli davranışların birbirini tamamlayıcı nitelik arz ettiğine kanaat getirildiği durumlarda, tek bir ihlalin varlığına hükmedilmekte ve teşebbüsler tek bir cezadan sorumlu tutulmaktadır.

Türk rekabet hukukunda devam eden tek bir ihlal yaklaşımına ilişkin tartışmalar doktrinde oldukça sınırlı kalmakla birlikte, Balkı (2012, 6) Kurul'un *Yonga Levha* kararlarında<sup>169</sup> anılan yaklaşıma yönelik olarak ön plana çıkan hususları şu şekilde sıralamaktadır:

- i. Rekabeti kısıtlamayı hedefleyen ortak bir ekonomik amaç,
- ii. İhlalin devam ettirilmesine yönelik olarak gerçekleştirilen çeşitli temaslar,
- iii. Ortak plan ile kısa süreli anlaşma ve/veya uyumlu eylemler arasında bütünlük/tamamlayıcılık ilişkisi.

Anılan hususlar, *Yonga Levha* kararlarında açıkça sayılmamakla birlikte, uygulamaya ışık tutmak bakımından önem taşımaktadır. Zira bu hususlar, AB uygulamasında devam eden tek bir ihlalin varlığına kanaat getirilmesinde esas alınan kriterlere benzerlik göstermektedir.

Diğer yandan, devam eden tek bir ihlal yaklaşımına yönelik olarak Aslan'ın görüşlerine de yer vermekte fayda bulunmaktadır. Zira Aslan, uygulamada ispat yükünün tersine çevrildiğini belirterek, Kurul'un yaklaşımını şu sözleriyle eleştirmektedir:

<sup>169</sup> *Yonga Levha I*, 06.09.2002 tarihli ve 02-53/685-278 sayılı karar; *Yonga Levha II*, 25.02.2003 tarihli ve 03-12/135-63 sayılı karar.

Rekabet Kurulu ispat zorlukları ile karşılaştıkça ispat yükünü karşı tarafa yükleyen bazı kavramlardan yararlanmaya çalışmaktadır. Bunlardan birisi de uzun süreden beri devam eden tek bir anlaşmanın varlığının iddia edilmesidir. Bu iddiayı kanıtlayan on yıl öncesine ait bir delil bulunmakta ve bu anlaşmanın hala devam ettiği soyut olarak iddia edilmektedir. Taraflardan ise bu anlaşmanın devam etmediğini kanıtlaması beklenmektedir (2007, 150).

Bu çerçevede, Aslan'ın görüşlerine bazı açılardan katılmak mümkün gözükmemektedir. Öncelikle, devam eden tek bir ihlal yaklaşımı ispat yükünü tersine çeviren bir yaklaşım değildir. İhlalin konusu, süresi ve taraflarına yönelik ispat yükü Kurul'dadır. İhlalin devam ettiğine yönelik objektif ve tutarlı delillerin mevcudiyeti halinde, devam eden tek bir ihlalin varlığından söz edilebilmektedir. Bu noktada, teşebbüslerin ihlalin devam etmediğini yahut somut olayda bağımsız ihlallerin mevcut olduğunu ileri sürmesi olağandır. Buna karşın, mutabakatların bir bütün teşkil etmediği yahut mutabakatlar arasında uzun sürelerin mevcut olduğu durumlarda devam eden tek bir ihlalin varlığına kanaat getirilmesi, ispat yükünün tersine çevrilmesi olarak yorumlanabilecektir.

Devam eden tek bir ihlal yaklaşımında teşebbüslerin sorumluluğu bakımından ise, Kurul kararlarında teşebbüslerin ihlalin her aşamasına katılmış olması gerekmediği kabul edilmekle birlikte<sup>170</sup>; AB uygulamasının aksine, sorumluluğun sınırı bakımından oldukça önemli olan “ihlale ilişkin farkındalık” yahut “makul öngörü” şartına değinilmediği görülmektedir. Bu noktada, *Seramik*<sup>171</sup>, *Beyaz Et*<sup>172</sup>, *Kayseri Bosch Bayileri*<sup>173</sup> gibi kararlarda teşebbüslerin sorumluluğuna ilişkin olarak benimsenen görüşe değinmekte fayda bulunmaktadır. Nitekim bu kararlarda, delillerin bir bütün olarak değerlendirilerek kartelin varlığı ve belirgin özelliklerinin ortaya konulacağı, aksini gösteren bir kanıt olmadıkça ilgili teşebbüslerin sürecin tamamından sorumlu tutulacağı ifade edilmektedir. Ancak bu ifade, yanlış anlaşılmalara mahal verebilecek niteliktedir. Zira teşebbüslerin ortak plana bilinçli bir şekilde katıldıklarına veya ortak plan doğrultusunda diğer teşebbüslerce gerçekleştirilen davranışların farkında olduklarına yahut bu davranışları makul bir şekilde öngörebildiklerine ilişkin ispat yükü Kurul'dadır<sup>174</sup>. Dolayısıyla bir teşebbüs, çerçeve anlaşmaya yahut daha genel bir plana katıldığını

<sup>170</sup> Örneğin bkz. *Yonga Levha* kararları, dn. 169.

<sup>171</sup> Bkz. dn. 152.

<sup>172</sup> Bkz. dn. 159.

<sup>173</sup> *Kayseri Bosch Bayileri*, 12.06.2012 tarihli ve 12-32/916-275 sayılı karar.

<sup>174</sup> Arı (2003, 41), Kurul kararlarında bu hususun gözetilmesi gerektiğini; aksi bir tutumun, teşebbüslere ağır bir sorumluluk yüklenmesi anlamına geleceğini belirtmektedir.

bilmiyor veya bilebilecek bir durumda değilse, ihlalin tümünden değil; yalnızca haberdar olduğu kısımdan sorumlu tutulmalıdır. Aksi bir tutum, ispat yükünün tersine çevrilmesi anlamına gelecek ve masumiyet karinesine aykırılık teşkil edecektir.

Kurul kararlarında benimsenen tutum genel olarak, yukarıda açıklanmaya çalışılmakla birlikte, çeşitli kararlarda devam eden tek bir ihlal yaklaşımının nasıl ele alındığının yakından incelenmesinde fayda görülmektedir. Bu doğrultuda, aşağıda bazı Kurul kararlarına yer verilecek ve kararlarla ilgili görüş ve değerlendirmeler sunulacaktır.

### 3.2.1. *Yonga Levha I ve II Kararları*

Devam eden tek bir ihlal yaklaşımına ilişkin içtihadın açıkça ortaya konulduğu ilk karar, *Yonga Levha I*<sup>175</sup> kararıdır. Yonga levha ve/veya lif levhanın satış ve vade koşullarını belirlemek suretiyle rekabeti kısıtlayan teşebbüslerin, 1993-2001 yılları arasında *devam eden tek çerçeve anlaşmanın* tarafı olduklarına kanaat getiren Kurul, şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

Elde edilen belgelerin her biri bir anlaşma olarak nitelendirilmediği gibi bu belgelerin birbirlerinden bağımsız anlaşmalara işaret ettiği de öne sürülmemektedir. İddia, soruşturmaya taraf teşebbüslerin 1993 yılından başlayan ve günümüze kadar devam eden tek bir çerçeve anlaşma ile bu anlaşmanın uygulanmasını gösterir mutabakatlar dahilinde hareket ettikleri yönündedir. Bu anlaşma düzeni çerçevesinde 17.12.1993 tarihli belge, teşebbüslerin aralarındaki rekabeti kısıtlama konusundaki temel mutabakatı, diğer belgeler ise bunun hayata geçirilebilmesinin ayrıntılarını düzenlemektedir.

Elde edilen belgeler; teşebbüslerin her ay düzenli olarak yaptıkları toplantılar ile fiyat belirlediklerini ve anlaşmanın süreklilik arz ettiğini göstermekte, bu yönüyle de bir bütün teşkil etmektedir...

Görüldüğü üzere Kurul, 1993 yılından itibaren gerçekleştirilen temasların birbirinden bağımsız olmadığını değerlendirmiş ve bu temasların birbirini tamamladığı sonucuna ulaşarak, teşebbüsleri tek bir ihlalden sorumlu tutmuştur. Kurul, çerçeve anlaşmanın kapsamını teşebbüslerin düzenli olarak bir araya gelerek, yeni dönem fiyat esaslarını belirlemeleri ve yeni fiyatları ilan edecekleri tarihleri kararlaştırmaları olarak tespit etmiştir. Kararda, kartellerin karmaşık ve dinamik yapısına vurgu yapıldıktan sonra, AB içtihadında teşebbüslerin sorumluluğuna ilişkin yaklaşım aynen benimsenerek aşağıdaki açıklamalar yapılmıştır:

<sup>175</sup> Bkz. dn. 169.

Uzun bir süre boyunca, bazı teşebbüslerin kartelde daha aktif olmaları, bazılarının ara sıra ayrılıp sonradan tekrar girmeleri, bazılarının toplantılara genellikle katılmaları, bazılarının ise ortak anlaşmaya bağlı kalmak için olmasa bile toplantılardan haberdar olmaları, teşebbüslerin birbirleri ile tamamen uyumlu olduğunun çok seyrek de olsa görülmesi ile karakterize edilebilecek bu tür durumlarda, üyelerin her toplantıya aksatmadan katılıp katılmadıklarına bakılmaksızın bütün üyelerin sorumlu olduğu ‘tek bir çerçeve anlaşma’ kavramı benimsenmektedir...

*Yonga Levha I* soruşturması kapsamında, hakkında soruşturma açılan teşebbüslerden farklı olarak, ilaveten dokuz teşebbüse yönelik delillerin ortaya çıkması üzerine; söz konusu teşebbüslere ilişkin olarak yürütülen ayrı soruşturma kapsamında alınan *Yonga Levha II*<sup>176</sup> kararında da, önceki karara benzer değerlendirmelerde bulunulmuştur:

...ortada 1993 yılından başlayan ve günümüze kadar geçerliliğini kaybetmeyen bir esas anlaşma (çerçeve anlaşma) ile bunun detayları olarak kabul edilebilecek, kısa süreler için geçerli olmak üzere fiyat ve diğer bazı koşulları belirleyen ve sonra, ülkedeki enflasyon ortamında güncelliklerini kaybettikçe yenilenen bir dizi mutabakatlar zinciri olduğu görülmektedir... Bu bakımdan Rekabet Kurulu, her bir olayı tek başına ele alıp bunlara katılanları belirlemek ve katılma sıklığı göz önüne alınarak ceza verilmesi gibi bir yaklaşımı benimsememektedir...

Bununla birlikte, yonga levha ve lif levha arasında oldukça sınırlı bir ikame ilişkisi olması nedeniyle iki farklı ürün pazarı tanımı yapan Kurul’un, anılan pazarlardaki kartel faaliyetlerini, devam eden tek ihlalin parçası olarak değerlendirmesi kanımızca tartışmalıdır. Nitekim toplantıların, tek bir ürüne ilişkin fiyatların arttırılmasını konu edindiği; söz konusu toplantılara katılan çoğu teşebbüsün ise ürünlerden yalnızca birini ürettiği görülmektedir. Diğer yandan, iki ürüne ilişkin kartel faaliyetleri arasında bir koordinasyon olup olmadığı anlaşılammaktadır. Buna ilaveten, yonga levhaya ilişkin danışıklılığın en erken 1993 yılında başladığı, lif levhaya ilişkin danışıklılığın ise en erken 1997 yılında başladığı tespit edilebilmiş olup; her iki ürüne ilişkin ihlallerin gerçekleştiği zaman dilimlerinin kısmen örtüştüğü görülmektedir. Söz konusu hususlar dikkate alındığında, somut olayda iki ayrı devam eden ihlal olduğu düşünülmektedir<sup>177</sup>.

<sup>176</sup> Bkz. dn. 169.

<sup>177</sup> Söz konusu yaklaşıma ilişkin olarak, yargı sürecinde esasa yönelik herhangi bir hukuka aykırılık görülmemiş olup; anılan Kurul kararları, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin karar alma aşamasına katılması nedeniyle yalnızca usulden iptal edilmiştir.

### 3.2.2. *Seramik Kararı*

Seramik kaplama malzemeleri ve/veya seramik sağlık gereçleri pazarlarında faaliyet gösteren teşebbüslerin RKHK'nin 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespiti amacıyla yürütülen soruşturma neticesinde alınan *Seramik*<sup>178</sup> kararında Kurul, aynı soruşturma kapsamında iki ayrı devam eden tek ihlalin mevcut olduğu kanısına varmıştır. Kurul, seramik kaplama malzemeleri ile seramik sağlık gereçleri pazarında, aynı tarihte başlayan ve yaklaşık dokuz yıl süren kartel faaliyetlerini bağımsız ihlaller olarak nitelendirmiştir. Seramik kaplama malzemeleri pazarındaki kartele ilişkin ortak plan “satım fiyatı ve şartlarının tespit edilmesi, arz miktarının kontrolü-pazar paylaşımı ve rekabete duyarlı bilgi değişimi” olarak belirlenirken; seramik sağlık gereçleri pazarında ise “satım fiyatı ve şartlarının tespit edilmesi ile rekabete duyarlı bilgi değişimi” olarak tespit edilmiştir. Söz konusu kartel faaliyetlerinin aynı zaman diliminde gerçekleştiği görülmekle birlikte, kartellerin konusunun kısmen örtüşmesi, ürünlerin birbirine ikame olmaması ve iki kartele farklı teşebbüslerin taraf olmasının, iki ayrı ihlalin varlığına kanaat getirilmesinde önemli rol oynadığı düşünülmektedir. Bu doğrultuda, somut olayda iki farklı ihlalin mevcut olduğu sonucuna ulaşılması kanımızca isabetli olmuştur.

### 3.2.3. *Beyaz Et Kararı*

Yirmi yedi teşebbüs ile Beyaz Et Sanayicileri ve Damızlıklar Birliği Derneği'nin (Besd-Bir) RKHK'nin 4. maddesini ihlal edip etmediğinin tespiti amacıyla yürütülen soruşturma neticesinde alınan *Beyaz Et*<sup>179</sup> kararında, piliç eti üreticilerinin 2003-2008 yılları arasında çeşitli tarihlerde piliç eti fiyatını arttırmak ve arzını kıstamak amacıyla anlaşma yaptıkları ve fiyat artışında bulduklarına kanaat getirilmiştir. Bu doğrultuda, teşebbüsler arasındaki birlikteliğin dönem dönem gerçekleştiği, tüm bu arzın kısıtlanması ve fiyat tespiti faaliyetlerinin içinde aynı dokuz teşebbüsün aktif olarak yer aldığı; Besd-Bir'in ise teşebbüsler arasındaki anlaşmaların uygulanmasını kolaylaştırdığı sonucuna ulaşılmıştır.

Kararda aynı ekonomik amaca yönelik olarak aynı teşebbüslerin farklı tarihlerde gerçekleştirdikleri bir dizi anlaşma, devam eden tek bir ihlalin parçaları olarak kabul edilmekle birlikte; kararın kendi içinde çeliştiği görülmektedir. Zira hem 2003-2008 yılları arasında devam eden tek bir ihlal olduğu belirtilmiş, hem

<sup>178</sup> Bkz. dn. 152. Söz konusu karar, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin karar alma aşamasına katılması nedeniyle yalnızca usulden iptal edilmiştir.

<sup>179</sup> Bkz. dn. 159.



de anlaşmalar arasında kesintiler olması sebebiyle<sup>180</sup>, teşebbüslerin toplamda ihlale katılım süresinin bir yıldan kısa olduğu ifade edilmiştir. Ancak, devam eden tek bir ihlal yaklaşımında, objektif ve tutarlı delillerin varlığı halinde iki tarih arasında kartelin kesintisiz bir şekilde sürdüğü kabul edildiğinden, mutabakatlar arasında kesinti olduğunun tespit edildiği bir durumda devam eden tek bir ihlalin varlığından söz edilemeyeceği açıktır. Dolayısıyla, bu karar bakımından devam eden bir ihlalin varlığından ziyade bağımsız ihlallerin mevcut olduğunu söylemek mümkündür. Buna karşın, kararda devam eden tek bir ihlalin varlığına kanaat getirilmesi ve anlaşmalar arasındaki kesintilerin dikkate alınması, teşebbüslerin ihlale katılım süresi ile para cezalarını azaltmış; dolayısıyla teşebbüsler lehine bir sonuç doğurmuştur.

Diğer yandan Kurul, ortak plana katkı yapan teşebbüsleri belirlerken, Komisyon kararlarından farklı bir tutum izlemiştir. Zira kararda, teşebbüslerden dokuzunun ihlale aktif bir şekilde katıldığı belirtilmek suretiyle yalnızca bu teşebbüslere para cezası verilmiş; piliç eti ürünlerine zam yapma önerisini kabul ederek fiyatları arttırdığı tespit edilen küçük ölçekli teşebbüslere ise ceza verilmemiştir.

### 3.2.4. Otomotiv Kararı

*Otomotiv*<sup>181</sup> kararında, yeni binek otomobiller ve hafif ticari araçlar pazarında faaliyet gösteren on beş distribütörün geleceğe yönelik fiyat politikası, hedef, stok ve satış stratejisine ilişkin olarak gerek toplantı, gerekse kişisel iletişim yollarıyla görüşmeler yaptığı, söz konusu görüşmelerin 2006 yılında dört teşebbüs arasında başladığı, 2008 ve 2009 yıllarında ise diğer teşebbüslerin de katılımıyla devam ettiği tespit edilmiştir<sup>182</sup>. Kararda, fiyat politikasına ilişkin görüşmelerin, özellikle

<sup>180</sup> Anlaşma tarihleri kararda şu şekilde tespit edilmiştir: 07.03.2003, 22.02.2004, Nisan-Mayıs 2007, Nisan-Mayıs 2008, 18.06.2008.

<sup>181</sup> Bkz. dn. 160.

<sup>182</sup> Anılan kararda, temel para cezası hesaplanırken diğer ihlallere yönelik oranlar esas alınmıştır. Ceza Yönetmeliği'nin 3. maddesine göre, "*Kartel tanımı dışında kalan, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlar*" diğer ihlaller olarak tanımlanmaktadır. Aynı Yönetmelik'in 5. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, "*Temel para cezası hesaplanırken, Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunan teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin, nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin;*

a) Karteller için, yüzde ikisi ile yüzde dördü,  
b) Diğer ihlaller için, binde beşi ile yüzde üçü,  
arasında bir oran" esas alınmaktadır.

sektörü etkileyen nitelikte bir ekonomik parametrede değişimin [kur değişimi veya Özel Tüketim Vergisi (ÖTV) indirimi] gerçekleştiği dönemlere denk geldiği; 2008 ve 2009 yıllarında hedef, stok ve satış stratejisine yönelik ikili yahut çok taraflı görüşmelerin ise fiyat politikasına yönelik görüşmeleri tamamlayıcı nitelikte olduğu değerlendirilmiştir. Bu doğrultuda, 2006-2009 yılları arasında gerçekleşen çeşitli davranışlar devam eden tek bir ihlal kapsamında sınıflandırılmıştır.

Kararda fiyat stratejilerine ilişkin olarak temaslar detaylıca açıklanmıştır. İlk olarak, 17.05.2006 tarihinde dört teşebbüsün Avro'daki artışın fiyatlara yansıtılması gerektiği hususunda görüşmeler yaptığı, akabinde söz konusu teşebbüslerin hem binek hem de hafif ticari araçlarda fiyat artışı gerçekleştirdiği tespit edilmiştir. İkinci olarak, 2008 yılı Ekim ayında Otomotiv Sanayii Derneği (OSD) ve Otomotiv Distribütörleri Derneği (ODD) toplantılarına katılan çok sayıdaki teşebbüsün, Avro'daki artış nedeniyle binek araç fiyatlarına zam yapılmasına ilişkin görüşmeler gerçekleştirdikleri; ancak fiyat artışına yönelik bir uzlaşmaya varamadıkları belirlenmiştir. Bununla birlikte, teşebbüslerin çoğu, rekabeti kısıtlayıcı amaç taşıyan bu toplantılardan sorumlu tutulmuştur<sup>183</sup>. Üçüncü olarak, teşebbüslerin 2009 yılı Mart ayında ODD toplantısında bir araya gelerek, ÖTV indirimleri karşısında kısa vadede zam yapmayı planladıkları; akabinde iki teşebbüs hariç toplantıya katılan tüm teşebbüslerin gerek binek, gerekse hafif ticari araçlarda fiyat artışı gerçekleştirdikleri tespit edilmiştir.

Olayda, 2006 ve 2008 yıllarında gerçekleştirilen temaların, Avro'daki artış nedeniyle fiyat stratejilerinin belirlenmesine yönelik olduğu anlaşılacakla birlikte; 2008 yılındaki toplantıların, 2006 yılındaki mutabakatın devamı niteliğinde olduğuna yönelik herhangi bir delil elde edilemediği düşünülmektedir. Zira 2006 tarihli mutabakatın tarafı olan teşebbüsler ile 2008 tarihli OSD toplantısına katılan teşebbüsler karşılaştırıldığında, yalnızca bir teşebbüsün örtüştüğü görülmektedir. Diğer yandan, 2006 tarihli mutabakatın binek ve hafif ticari araçların fiyatlarındaki artışa ilişkin olduğu; OSD ve ODD toplantılarının ise yalnızca binek araç fiyatlarındaki artışı konu edindiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, 2006 tarihli temaların, bağımsız bir ihlal teşkil ettiği değerlendirilmektedir.

Öte yandan, 2008 tarihli ODD toplantısı ile 2009 tarihli ODD toplantısı karşılaştırıldığında -ihlalden sorumlu tutulmayan teşebbüsler haricinde-

<sup>183</sup> OSD toplantısına katılan dokuz teşebbüsten beşi, binek araç pazarında faaliyet göstermediği; ODD toplantısına katılan on dört teşebbüsten dördü ise, haklarında yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle ihlalden sorumlu tutulmamıştır.

teşebbüslerin büyük oranda örtüştüğü ve söz konusu toplantıların binek araçlara ilişkin fiyatları konu edinmesi sebebiyle benzerlik gösterdiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla 2008-2009 yıllarındaki mutabakatların birbirinin devamı niteliğinde olduğu söylenebilecektir.

Kararda, ihlalin 2006-2009 yılları arasında devam ettiği kabul edildiğinden, bu durum 2006 yılındaki görüşmeleri gerçekleştiren teşebbüslerin ihlale katılım sürelerinin uzamasına neden olmuştur. Nitekim ihlale katılım süresi, 2006 yılındaki mutabakata taraf olan teşebbüsler bakımından bir yıldan uzun, diğer teşebbüsler bakımından ise bir yıldan kısa olarak belirlenmiştir. 2006 yılındaki ihlale taraf olan teşebbüsler açısından, ihlale katılım süresinin bir yıldan uzun olarak belirlenmesi cezayı etkileyen bir unsur olmakla birlikte<sup>184</sup>, kararda iki ayrı ihlal yerine tek ihlal kanaatine ulaşılmaması söz konusu teşebbüsler lehine bir sonuç doğurmuştur.

### 3.2.5. Doğu Anadolu Çimento Kararı

Çimento üreticilerinin RKHK'nin 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşıldığı *Doğu Anadolu Çimento*<sup>185</sup> kararı, kanımızca birbirinden farklı gibi görünen kartellerin devam eden tek bir ihlal kapsamında değerlendirildiği bir karardır. Kararda ilk olarak, Güneydoğu ve Doğu Anadolu Bölgeleri ile Akdeniz ve Karadeniz Bölgelerinin doğusunda faaliyet gösteren çimento üretim tesislerinin çalışanlarının, 29.03.2010 tarihinde bir toplantı gerçekleştirerek, anılan bölgelerde uygulanmak üzere fiyat artışı ve diğer bazı hususlara yönelik karar aldığı; toplantıyı takiben Nisan ayında Batman, Diyarbakır, Mardin, Şanlıurfa, Kahramanmaraş, Gaziantep, Elazığ ve Siirt illerinde fiyat artışlarının yaşandığı ve bazı üreticilerin yeni fiyat listeleri yayınladığı tespit edilmiştir. İkinci olarak, 26.04.2010-09.11.2010 tarihleri arasında, dört çimento üreticisinin fiyatların arttırılması, azaltılmaması veya fiyatların belirlenmesine yönelik temaslar gerçekleştirdikleri; Haziran ayı itibarıyla Ağrı, Artvin, Batman, Bingöl, Bitlis, Diyarbakır, Elazığ, Hakkari, Iğdır, Muş ve Van illerinde fiyatları arttırdıkları; ayrıca müşteri paylaşımında buldukları tespit edilmiştir. Bu doğrultuda, “...söz konusu iki grup belgeye ilişkin kronolojik sürecin iç içe geçmiş olması, ilgili oldukları coğrafi bölgelerin kesişmesi ve bu belgelerin birbirinden bağımsız iki ayrı davranışı göstermemesi nedeniyle tek bir ihlalin oluştuğu” değerlendirilmiştir.

<sup>184</sup> Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, “Birinci fıkraya göre belirlenen para cezası miktarı;

a) Bir yıldan uzun, beş yıldan kısa süreli ihlallerde yarısı oranında,

b) Beş yıldan uzun süren ihlallerde bir katı oranında, arttırılır.”

<sup>185</sup> *Doğu Anadolu Çimento*, 06.04.2012 tarihli ve 12-17/499-140 sayılı karar.

İki kartelin çimento pazarındaki rekabeti kısıtlamayı hedeflediği ve dört üreticinin her iki kartele de taraf olduğu görülmekteyse de; ilk kartelin esasen fiyat tespitine yönelik olduğu, ikinci kartelin fiyat tespitinin yanı sıra müşteri paylaşımını da içerdiği, kartel faaliyetlerinin gerçekleştiği zaman dilimlerinin büyük oranda örtüşmediği, ikinci kartelin çok daha dar bir bölgeyi kapsadığı, her iki kartelde farklı yöntemlerin izlendiği ve anılan karteller arasında herhangi bir koordinasyon olmadığı gözetildiğinde, somut olayda tek ihlalden ziyade iki ayrı ihlalin olduğu düşünülmektedir.

Kararda tek ihlalin varlığına kanaat getirilmesi nedeniyle, teşebbüslere tek ceza uygulanmış; ancak temel para cezasının hesaplanmasında, ikinci ihlale taraf olan teşebbüsler bakımından Ceza Yönetmeliği'nin 5. maddesinin ikinci fıkrası<sup>186</sup> dikkate alınmıştır. Bu bağlamda, diğer teşebbüslere %2 oranında ceza takdir edilmişken, ikinci ihlale taraf olan teşebbüsler bakımından -ihlalin ağırlığı gözetilerek- %3 oranında ceza öngörülmüştür<sup>187</sup>. Dolayısıyla ikinci ihlale taraf olan teşebbüslere ayrı bir para cezası verilmemiş ve bu durum teşebbüsler lehine olmuştur. Diğer yandan, tek bir ihlalin varlığına kanaat getirilmesi, ikinci ihlale taraf teşebbüslerin ihlale katılım süresini arttırmış, ancak ihlale katılım sürelerinin toplamda bir yıldan kısa olması sebebiyle ceza oranında bir değişiklik olmamıştır.

### 3.2.6. Kayseri Bosch Bayileri Kararı

*Kayseri Bosch Bayileri*<sup>188</sup> kararında, Kayseri'de faaliyet gösteren on teşebbüsün Bosch markalı ürünlerin satış fiyatlarını birlikte belirlediğine kanaat getiren Kurul, bir yıl sürdüğü tespit edilen anlaşmaya, hakkında soruşturma açılan tüm teşebbüslerin devamlı surette taraf olduğunu tespit etmiştir<sup>189</sup>. Kararda, üç teşebbüsün e-posta yoluyla düzenli olarak tüm teşebbüslere, belirli ürünlere yönelik olarak tavsiye fiyatlardan farklı fiyat listeleri gönderdiği; söz konusu e-postaların bazılarında teşebbüsler arasında bir süredir devam eden fiyat birliğine atıf yapıldığı;

<sup>186</sup> "Birinci fıkrada yazılı oranların belirlenmesinde, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlal neticesinde gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususlar dikkate alınır."

<sup>187</sup> Anılan Kurul kararı, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 25.11.2013 tarihli, 2012/1789 E. ve 2013/1723 K. ile 2013/619 E. ve 2013/1724 K. sayılı kararları uyarınca, iki teşebbüs bakımından iptal edilmiştir. Mahkeme, ikinci karteğe taraf olan teşebbüslerden ikisine -piyasa güçleri dikkate alındığında- soruşturma kapsamında %2 oranında para cezası verilen diğer teşebbüslerden farklı olarak %3 oranında bir para cezası uygulanmasında hukuka uyarlık görmemiştir.

<sup>188</sup> Bkz. dn. 173.

<sup>189</sup> Anılan kararda marka içi rekabetin kısıtlanması sebebiyle, temel para cezası hesaplanırken diğer ihlallere yönelik oranlar esas alınmıştır.

teşebbüslerin düzenli olarak bir araya geldiği tespit edilmiştir. Bu çerçevede, gerek e-postalar gerekse toplantılar doğrultusunda teşebbüsler arasındaki iletişimin varlığı ortaya konularak, tüm teşebbüslerin ortak plandan haberdar olduğu ispatlanmıştır. Diğer yandan, fiyat listelerine yönelik e-postaların yalnızca alıcısı durumunda olan teşebbüslerin, ihlale son verme iradelerini gösteren herhangi bir delil sunamamaları nedeniyle ihlalin tamamından sorumlu tutulmaları, AB uygulamalarına paralellik taşıyan bir yaklaşım olmuştur.

### **3.2.7. Nevşehir Sürücü Kursu Kararı**

*Nevşehir Sürücü Kursu*<sup>190</sup> kararında Nevşehir’de faaliyet gösteren sürücü kurslarının kurs ücretleri ile diğer koşulları belirlemek ve gelir paylaşımına yönelik havuz oluşturmak suretiyle RKHK’nin 4. maddesini ihlal ettiklerine kanaat getiren Kurul, 2006-2012 yılları arasında çeşitli dönemlerde gerçekleştirilen çeşitli mutabakatları devam eden tek bir ihlalin parçası olarak kabul etmiştir. Bununla birlikte, somut olayda devam eden tek bir ihlalin mevcudiyeti kanımızca tartışmalıdır. Nitekim kararda 01.01.2006-31.01.2008 dönemini kapsayan anlaşmanın, 2008 yılında devam ettiğini göstermeye yeterli delil olmadığı sonucuna ulaşılmış; keza 2009 ve 2010 yıllarına ilişkin herhangi bir delil elde edilemediğinden ihlal tespiti yapılamamıştır. Buna ek olarak, teşebbüslerin 30.11.2011 tarihi ile 2012 yılı Haziran ayı arasındaki dönemde bir anlaşma içinde buldukları tespit edilmiştir. Bu doğrultuda, 01.01.2006-31.01.2008 dönemini kapsayan anlaşma ile 30.11.2011 tarihinde başlayan anlaşmanın amaç ve tarafları yönünden büyük bir oranda örtüştüğü söylenebilecekse de, iki anlaşma arasında dört yıla yakın bir süre bulunması nedeniyle ihlalin devamlılık arz etmediği açıktır.

Diğer yandan kararda, ihlalin devam eden tek bir ihlal olarak nitelendirilmesi sebebiyle zamanaşımı savunmasının kabul edilmemesi dikkat çekicidir. Nitekim ihlale 01.01.2006-31.12.2006 tarihleri arasında ve Kasım 2011-Haziran 2012 arasında taraf olduğu tespit edilen teşebbüs, zamanaşımı dolayısıyla 2006 yılındaki ihlalden sorumlu tutulamayacağını ileri sürmüştü de<sup>191</sup>, ihlalin devam eden tek bir anlaşma olarak nitelendirilmesi nedeniyle zamanaşımı süresinin ihlalin sona erdiği 2012 yılı Haziran ayından itibaren işleyeceği belirtilmiş ve teşebbüsün savunması reddedilmiştir. Bu doğrultuda, teşebbüsün ihlale bir yıldan uzun süreliğine taraf

<sup>190</sup> *Nevşehir Sürücü Kursu*, 13.06.2013 tarihli ve 13-36/482-212 sayılı karar.

<sup>191</sup> RKHK’nin o dönem yürürlükte bulunan 19. maddesi uyarınca, para cezalarının uygulanabilmesi açısından beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüş olup, söz konusu hüküm 08.02.2008 tarihinde yürürlüğe giren, 5728 sayılı Temel Para Cezalarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 578. maddesiyle ilga edilmiştir.

olduğuna kanaat getirilerek, para cezası arttırılmıştır. Zamanaşımı kurallarının hukuki belirliliğin sağlanması bakımından oldukça önemli olduğu dikkate alındığında, Kurul'un bu yaklaşımının hukuki belirlilik ilkesini zedeleyebileceği açıktır. Zira bu türden bir yaklaşım, mutabakatlar arasında ne kadar süre olursa olsun, ihlalin devam ettiğinin kabul edilebileceği anlamına gelmektedir.

### **3.2.8. *Banka II Kararı***

On iki bankanın mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetlerine yönelik anlaşma ve/veya uyumlu eylem içerisinde bulunduğu sonucuna ulaşılan *Banka II*<sup>192</sup> kararı -devam eden tek bir ihlal yaklaşımı açıkça vurgulanmamakla birlikte- çeşitli anlaşma ve/veya uyumlu eylemlerin tek bir ihlal kapsamında değerlendirildiği bir başka karardır. Kararda teşebbüslerin ortak planı, mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetlerine yönelik fiyat stratejilerinin birlikte belirlenmesi olarak tespit edilmiş ve ihlalin 21.08.2007-22.09.2011 tarihleri arasında devam ettiği değerlendirilmiştir. Kararda ortak planı gösterdiği belirtilen ilk dört belgede yer alan bilgiler doğrultusunda yedi piyasa yapıcı bankanın mevduat ve kredi hizmetlerine yönelik fiyat tespitinde buldukları kanaatine ulaşılmış; ilerleyen tarihlerde ihlale beş bankanın daha katıldığı ve ortak planın kredi kartı hizmetlerini de içerecek şekilde genişletildiği kabul edilmiştir. Kararda ayrıca, kamu bankalarının kamu mevduatı hizmetine yönelik ihalelerde danışıklı teklif verdiği tespit edilmiş, söz konusu eylemler de tüm bankaların katıldığı uzlaşmanın bir parçası olarak değerlendirilmiştir.

Kanımızca söz konusu karar, çeşitli açılardan tartışmalıdır. Öncelikle, kamu mevduatı, kredi ve kredi kartı hizmetlerine ilişkin çeşitli ihlalleri kapsayan ve tarafların ortak amaçlarını gösteren genel bir planın mevcudiyetinden söz etmek zordur. Örneğin, kararda ortak planı somut bir şekilde ortaya koyduğu kabul edilen belgelerden biri olan ilk belge, konut kredisi faizlerine ilişkin olarak yalnızca iki banka arasındaki bilgi değerimini göstermekte olup, bu belgeden diğer bankaların ortak plandan haberdar olduğu görülememektedir. Diğer yandan haklarında yalnızca bir veya iki hizmete yönelik delil elde edilen bankaların mevcudiyeti de üç hizmete yönelik bir ortak planın varlığını göstermekten uzaktır. Örneğin, kamu bankaları hakkında yalnızca mevduat hizmetine yönelik delil bulunmuş; diğer hizmetlere ilişkin herhangi bir delil elde edilememiştir. Ayrıca, o dönemde kredi kartı hizmeti vermeyen bir bankanın varlığı, kredi kartı hizmetlerine ilişkin ihlallerin, on iki bankanın katıldığı ortak planın bir parçası olması ihtimalini zayıflatmaktadır. Bu

<sup>192</sup> Bkz. dn. 162. Anılan kararda, temel para cezası hesaplanırken diğer ihlallere yönelik oranlar esas alınmıştır.

nedenlerle tüm bankaların pay sahibi olduğu bir ortak plandan bahsetmek zor gözükmemektedir.

Bunun yanı sıra, kararda mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetlerine yönelik temaslar arasında herhangi bir koordinasyonun varlığı görülememektedir. Mevduat hizmetlerine yönelik yedi piyasa yapıcı bankanın ihlale taraf olduğu görülmekteyse de, kredi ve kredi kartı hizmetlerine yönelik gerçekleştirilen temaslar daha çok ikili yahut çok taraflı görüşmeler şeklinde gerçekleştirilmiş olup, tüm bankaların üç hizmet türüne yönelik olarak birlikte hareket ettiğine dair herhangi bir delil elde edilememiştir. Her ne kadar üç hizmet türüne ilişkin anlaşma yahut uyumlu eylemlere taraf olan teşebbüslerin kısmen örtüştüğü ve bu hizmetlere yönelik ihlallerin ortak amacının fiyat stratejilerinin belirlenmesi olduğu söylenebilecekse de, ikili veya çok taraflı görüşmelerin genel bir planın parçası olduğuna ilişkin ispat yükü Kurul'dadır. Aksini bir durum, birbirinden bağımsız ihlallerin devam eden tek bir ihlal çatısı altında toplanması anlamına gelecektir.

Kararda tartışmaya açık diğer bir husus, ihlale sonradan taraf olduğu kabul edilen beş bankaya ilişkindir. Nitekim bu bankalar hakkında oldukça az sayıda ve yalnızca bir veya iki hizmete yönelik delil elde edilmiş olsa da, söz konusu bankaların çerçeve anlaşmadan haberdar olduğu varsayılmıştır. Bu bağlamda, örneğin hakkında yalnızca mevduat hizmetine yönelik bir belge edilen bankanın dahi, ortak plana katkıda bulunduğu kabul edilmiştir.

Kararda dikkat çeken son husus, kamu bankaları arasında kamu mevduatına ilişkin çeşitli ihalelerde gerçekleştirilen danışıklılığın ayrı bir ihlal olarak değil de; mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetlerindeki fiyat tespiti anlaşmasının bir parçası olarak kabul edilmesidir. Her şeyden önce, bu anlaşmanın diğer hizmet türlerinde gözlenen danışıklılıklarla bir bağlantısı olmadığı açıktır. Diğer yandan söz konusu ihaleler kamu mevduatına yönelik olup, yasal düzenlemeler gereğince kamu mevduatı hizmetini verebilecek yalnızca üç kamu bankası bulunmaktadır. Bu doğrultuda kamu mevduatı hizmeti diğer bankalar tarafından verilememekte olup, niteliği gereği diğer mevduat hizmetlerinden ayrılmaktadır. Dolayısıyla, kamu mevduatına yönelik ihalelerde gerçekleşen anlaşmanın, konusu ve niteliği gereği bağımsız bir ihlal teşkil ettiği düşünülmektedir.

Yukarıda yer verilen çelişkili hususlara karşın, teşebbüsler ihlale katıldıkları süre<sup>193</sup> boyunca mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetlerine yönelik gerçekleştirilen ihlalin tamamından sorumlu tutulmuştur. Bununla birlikte, ihlalde sınırlı rolü

<sup>193</sup> İhlale katılım süreleri, teşebbüsler hakkındaki ilk belge ve son belge esas alınmak suretiyle hesaplanmıştır.



olan teşebbüslere verilen para cezalarında indirim yapılmıştır. *Banka II* kararı, para cezaları bakımından önem taşıyan ve özellikle bazı bankaların özel hukuk sorumluluklarını genişletebilecek nitelikte bir karar olduğundan, yargının vereceği kararın uygulamaya ışık tutmak bakımından önem teşkil edeceği değerlendirilmektedir.

### 3.3. DEVAM EDEN TEK BİR İHLAL YAKLAŞIMININ HUKUKİ SONUÇLARI

Türk rekabet hukukunda devam eden tek bir ihlal yaklaşımının hukuki sonuçları, ispat standardı, para cezaları ve zamanaşımı açısından ele alınabilecek olup, bu hususlara aşağıda sırasıyla değinilecektir.

#### 3.3.1. İspat Standardı

AB uygulamasına paralel bir şekilde, Türkiye uygulamasında da delillere ilişkin bütüncül bir yaklaşım tercih edilmektedir (Can 2012, 66). İspat standardı eşliğine yönelik olarak, Kurul veya mahkeme kararlarında herhangi bir değerlendirme yapılmamakla birlikte (Can 2012, 75, 77); *Seramik*<sup>194</sup>, *Beyaz Et*<sup>195</sup>, *Otomotiv*<sup>196</sup> kararlarında devam eden tek bir ihlal yaklaşımında delillerin bir bütün olarak değerlendirildiği vurgulanmaktadır. Yakın tarihli *Diagnostik*<sup>197</sup> kararı, kartellerin ispatında benimsenen yaklaşımı ortaya koymak bakımından önem taşımaktadır<sup>198</sup>:

Delillerin ispat gücünün tespitine ilişkin Rekabet Kurulu kararlarında benimsenen temel prensip, delillerin bütün olarak değerlendirilmesidir. Özellikle ikincil delillerin değerlendirilmesi açısından önem arz eden bu yaklaşıma göre kartellere ilişkin elde edilen delillerin tek tek ispat standardını sağlaması aranmamakta, deliller bir araya getirilerek oluşturulan ihlal şablonunun kartelin varlığına işaret edip etmediği incelenmektedir. Dolayısıyla ihlal tespiti yapılırken, her ne kadar delillerin münferit olarak ispat standardını sağlaması zorunluluğu bulunmasa da, her bir delilin ihlale ilişkin genel şablon ile uyum içerisinde olması ve deliller bütünü içerisindeki diğer ispat vasıtaları ile çelişmemesi gerekmektedir.

Bu yaklaşımdan hareketle, Kurul kararlarında her delilin konu, süre, taraf gibi unsurları taşımasının şart olmadığı, delillerin bir bütün olarak incelenmesi sonucunda kartelin genel şablonunun ortaya konmasının yeterli olduğu, bunun

<sup>194</sup> Bkz. dn. 152.

<sup>195</sup> Bkz. dn. 159.

<sup>196</sup> Bkz. dn. 160.

<sup>197</sup> *Diagnostik*, 29.05.2012 tarihli ve 12-28/832-238 sayılı karar.

<sup>198</sup> Türk rekabet hukukunda kartellere yönelik ispat standardı hakkında detaylı bilgi için bkz. Can (2012, 53 vd.).



için ise delillerin tutarlı ve birbirini tamamlayıcı nitelikte olmasının gerektiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, delillerin birbirini tamamlayıcı nitelikte olmaması, bir başka ifadeyle çeşitli davranışların birbiriyle bağlantısının ortaya konulamaması durumunda, bağımsız ihlallerin varlığından söz edilebilecektir.

### 3.3.2. Para Cezaları

Devam eden tek ihlal yaklaşımında, ihlalin parçalarını oluşturan anlaşma ve/veya uyumlu eylemler bazında teşebbüslere ayrı ayrı ceza verilmemekte; ihlalin tek olarak nitelendirilmesi nedeniyle tek bir cezaya hükmedilmektedir. Ceza Yönetmeliği'nin 4. maddesinin ilk fıkrasının (a) bendi uyarınca<sup>199</sup>, somut olayda tek bir ihlalin mi yoksa birden çok ihlalin mi mevcut olduğu hususu, temel para cezasının hesaplanmasında önem taşımaktadır. Nitekim bağımsız ihlaller olduğuna karar verilmesi halinde, teşebbüsler birden fazla para cezasıyla karşı karşıya kalabilmekte ve Ceza Yönetmeliği'nde öngörülen oranlar<sup>200</sup> üzerinden ayrı bir hesaplama yapmak gerekmektedir. Uygulamada tek ihlal yerine bağımsız ihlallerin mevcudiyetine kanaat getirilmesi, genellikle teşebbüsler aleyhine sonuç doğurmaktadır.

### 3.3.3. Zamanaşımı

Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, nispi idari para cezasını gerektiren kabahatler bakımından sekiz yıllık soruşturma zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Devam eden tek bir ihlal yaklaşımı doğrultusunda, ihlalin birer parçasını oluşturan anlaşma ve/veya uyumlu eylemler bir bütün olarak değerlendirildiğinden, zamanaşımı süresi ihlalin sona erdiği tarihte işlemeye başlamaktadır. Bu doğrultuda *Refrakter*<sup>201</sup> kararı, söz konusu yaklaşımın, zamanaşımına ilişkin sonuçlarını göstermek bakımından önem taşımaktadır:

Soruşturma raporunda ihlal olarak tespit edilen husus, her bir belgeye dayalı olarak her bir ihlali tek tek ele alarak değerlendirme yapmaktan öte, teşebbüslerin uzunca bir süre içerisinde ilgili pazarda anlaşma içerisinde bulunup koordine biçimde davrandıklarıdır...

...Soruşturma konusu durumda sürekli ve tekrarlanan bir ihlal söz konusu olduğundan...zamanaşımı süresinden söz edilmesi olanaksızdır...

<sup>199</sup> Söz konusu hüküm Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*Aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idari para cezası verilir.*” hükmüne paralellik arz etmektedir.

<sup>200</sup> Bkz. dn. 182.

<sup>201</sup> Bkz. dn. 166.

<sup>202</sup> Sözlük'te *uzlaşma* müessesesi “genellikle kartel soruşturmalarında kullanılan uzlaşma yetkisinde,

Devam eden tek bir ihlal yaklaşımı, eski tarihli ihlallerin zamanaşımına uğramasını engellediğinden, uygulamada teşebbüsler aleyhine bir durum yaratmakta ve para cezalarının süreye bağlı olarak artmasına neden olabilmektedir.

### 3.4. DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER

Tez çalışması kapsamında, ABD ve AB uygulamaları ile Türkiye uygulamaları karşılaştırıldığında, Türk rekabet hukukunda devam eden tek bir ihlal yaklaşımına yönelik olarak, oldukça esnek bir tutum benimsendiği görülmektedir. Kurul kararları incelendiğinde, öncelikle konuya ilişkin bir terim birliğinin sağlanamadığı anlaşılmaktadır. Yakın tarihli Kurul kararlarında ve Sözlük'te “devam eden tek bir uzlaşma” kavramının kullanıldığı görülmekteyse de; anlaşma ve uyumlu eylemlerin ortak vasıflandırılmasına yönelik “uzlaşma” kavramının *uzlaşma* müessesesini<sup>202</sup> çağrıştırdığı ve devam eden tek bir ihlal yaklaşımının AB’de hakim durumun kötüye kullanılması hallerinde de kullanılabilirdiği dikkate alındığında, AB uygulamasına paralel olarak “devam eden tek bir ihlal” kavramının tercih edilmesinin daha uygun olacağı düşünülmektedir.

Diğer yandan, kararlarda yaklaşıma ilişkin objektif ve istikrarlı bir sistematüğün oluşmadığını söylemek mümkündür. Devam eden tek bir ihlal yaklaşımı, esasında “devam eden ihlal” ve “tek ihlal” olarak ifade edilebilecek iki farklı kavramı içinde barındırdığından, uygulamada öncelikle bu hususların Kurul kararlarıyla açıklığa kavuşturulmasının önemli bir ihtiyaç olduğu değerlendirilmektedir.

Bunların yanı sıra, Kurul kararlarında tek ihlal-birden çok ihlal ayırımında dikkate alınması gereken somut kriterlere yer verilmeksizin, çelişkili sonuçlara ulaşıldığı görülmektedir. Pratikte söz konusu ayırımın yapılmasının oldukça zor olduğu ve her bir somut olayın kendi özelliklerine göre değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmekteyse de, ABD ve AB hukuk düzenlerinde ön plana çıkan kriterlerin dikkate alınmasının veya Kurul’un kendi kriterlerini belirlemesinin uygulamada

---

*ihlali kabul edenlere verilecek cezalarda, başvuru sıraları, uygulanabilecek azami yaptırım gibi ölçütler çerçevesinde belirlenen indirimler yapılmaktadır. İlgililerin, çok maliyetli bir soruşturma süreci sonunda, ticari sırlarının ortaya çıkması, kamuoyundaki imajlarının bozulması ve en önemlisi başta azami ceza olmak üzere daha ağır yaptırımlara maruz kalmak gibi olasılıklardan kaçınmak için kabul ettikleri uzlaşmanın, dosyaların gereksiz yere uzamasını önlemek, rekabet otoritelerinin kesin deliller elde etmesine imkan vermek gibi faydaları, kamu kaynaklarının etkin kullanımını sağlamaktadır.”* şeklinde açıklanmaktadır. Bu doğrultuda İnan ve Öz (2013, 125 vd.), 2 Ocak 2014 tarihli Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı’nın 6. maddesinde öngörülen *uzlaşma* müessesesinin yasalaşması halinde, Kurul kararlarında yer verilen “uzlaşma” kavramının terminolojik açıdan bir “kaos” yaratacağı görülmektedir.

belirsizliğin en aza indirgenmesi ve istikrarlı bir tutum izlenmesi bakımından oldukça faydalı olacağı düşünülmektedir.

Bu çalışma kapsamında incelenen kararlar ışığında tespit edilen ve uygulama bakımından önem arz eden diğer sorunlar aşağıda belirtilmektedir:

- i. Mutabakatlar arasında kesintiler olduğunun kabul edilmesine yahut mutabakatlar arasında oldukça uzun süreler bulunmasına karşın, esnek bir yaklaşım benimsenerek ihlalin devam ettiğinin kabul edilmesi<sup>203</sup>.
- ii. Birbirinden bağımsız gibi görünen ihlallerin devam eden tek bir ihlal kapsamında değerlendirilmesi sonucu, teşebbüslere uygulanacak cezaların azalması veya zamanaşımının engellenmesi<sup>204</sup>.
- iii. Bağımsız ihlallerin ayrı cezalandırılması yerine, tek ihlal kapsamında değerlendirilerek tek bir cezaya hükmedilmesi ve bu durumun temel para cezasının belirlenmesinde ihlalin ağırlığı bakımından esas alınması<sup>205</sup>.
- iv. Tüm teşebbüsler tarafından üretilmeyen farklı ürün/hizmetlere ilişkin olarak gerçekleştirilen işbirliklerinin tek bir ihlal kapsamında değerlendirilmesi sonucu, teşebbüslerin üretmedikleri ürün/hizmetlere yönelik rekabet ihlallerinden sorumlu tutulması ve bu durumun teşebbüslerin özel hukuk sorumluluklarını genişletebilecek nitelikte olması<sup>206</sup>.
- v. Çeşitli anlaşma ve/veya uyumlu eylemlere katılmakla, esasen çerçeve anlaşmaya katıldığını bilmeyen veya bilebilecek durumda olmayan teşebbüslerin, ihlalin tamamından sorumlu tutulması<sup>207</sup>.

Yukarıda işaret edilen hususlar dikkate alındığında, mehz AB rekabet hukukunda devam eden tek bir ihlal yaklaşımında son dönemlerde ortaya çıkan ve sıklıkla eleştiri konusu yapılan çoğu hususun, Türkiye uygulamasında da önemli bir sorun teşkil ettiği görülmektedir. Bu doğrultuda, tek ihlal-birden çok ihlal ayırımında hataya düşülmesinin özellikle para cezaları, zamanaşımı ve özel hukuk yaptırımları bakımından ciddi sonuçlar doğurabileceğinin gözetilmesinde fayda bulunmaktadır.

Son olarak, çalışmanın önceki bölümlerinde belirtildiği üzere, teşebbüslerin sorumluluğu bakımından “ihlale ilişkin farkındalık” veya “makul öngörü” şartının dikkate alınması yerinde olacaktır. Bu noktada, teşebbüslerin ihlalin tüm

<sup>203</sup> Bkz. *Beyaz Et*, dn. 159; *Nevşehir Sürücü Kursu*, dn. 190.

<sup>204</sup> Bkz. *Otomotiv*, dn. 160; *Banka II*, dn. 162; *Nevşehir Sürücü Kursu*, dn. 190.

<sup>205</sup> Bkz. *Doğu Anadolu Çimento*, dn. 185.

<sup>206</sup> Bkz. *Banka II*, dn. 162.

<sup>207</sup> A.g.k.

aşamalarına katılmış olmamakla birlikte, çerçeve anlaşmadan ve diğer teşebbüsler tarafından gerçekleştirilen ihlallerden hangi şartlarda sorumlu tutulabileceği hususuna açıklık getirilmesi, teşebbüslerin sorumluluklarının sınırının çizilmesi bakımından önem taşıyacaktır. Zira teşebbüslerin ihlalin temelini oluşturan çerçeve anlaşmaya katıldığı ispatlanmaksızın, tüm ihlalden sorumlu tutulması masumiyet karinesinin ihlaline yol açabilecektir.

## SONUÇ

Doğası gereği gizli bir yapıya sahip olan ve kapalı kapılar ardında yürütülen kartel faaliyetlerinin açığa çıkarılması, rekabet otoritelerinin en önemli yükümlülükleri arasında yer almaktadır. Genellikle bir dizi mutabakat zincirinden oluşan kartellerin tarafı, konusu ve coğrafi kapsamı sürece bağlı olarak değişebilmekle birlikte, her değişim yeni bir kartel anlaşması anlamına gelmemekte; kartel faaliyetlerinin olgunlaşarak devam ettiğini göstermektedir. Kartellerin dinamik yapısı dikkate alındığında, kartellere karşı etkin bir mücadele sürdürmek bakımından devam eden tek bir ihlal yaklaşımının, uygulamada oldukça önemli bir yere sahip olduğu görülmektedir.

Bu yaklaşım çerçevesinde, AB rekabet hukukunda ihlalin aşamalarını oluşturan anlaşma ve/veya uyumlu eylemler ayrı ayrı ele alınmamakta; tek bir ihlal çatısı altında toplanmaktadır. Önemli olan, çeşitli davranışların ortak bir ekonomik amaca yönelmesi ve birbirini tamamlayıcı nitelikte olmasıdır. Diğer yandan, teşebbüslerin her bir anlaşma ve/veya uyumlu eyleme taraf olduğunun ispatlanmasına gerek olmaksızın, ortak plandan haberdar olduklarının ve ortak plana katkı sağladıklarının gösterilmesi yeterlidir. Bu yönüyle uygulamada ispat kolaylığı ve usul ekonomisi sağlayan devam eden tek bir ihlal yaklaşımının, ispat yükünü tersine çevirecek şekilde kullanılmaması esastır. Bu yaklaşımda esas olan, her bir üyenin pay sahibi olduğu ortak bir planın mevcudiyetinin gösterilmesi ve bu plana katılanların tespit edilmesidir. Ancak bu şartla teşebbüsler, yalnızca kendilerinin gerçekleştirdikleri eylemlerden değil; tüm ihlalden sorumlu tutulabilmektedir. Bununla birlikte, uygulamada bazı teşebbüslerin anlaşma ve/veya uyumlu eylemlere katılmakla, aynı zamanda genel bir plana katılıyor olduklarını bilmedikleri durumlarla karşılaşılması mümkündür. Bu gibi hallerde, söz konusu teşebbüslere kartel faaliyetlerinin bütününe yönelik bir sorumluluk atfedilmemesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, söz konusu teşebbüsler yalnızca katıldıkları ihlallerden dolayı sorumlu tutulmalıdır.

AB rekabet hukukunda devam eden tek bir ihlal yaklaşımının kabulüyle birlikte, ABD ve AB hukuk düzenleri birbirine oldukça yaklaşmıştır. Nitekim ABD rekabet hukukunda da, bir plan çerçevesinde teşebbüslerin çeşitli eylemlerde bulunmaya devam etmesi halinde, bu eylemler ayrı birer ihlal olarak değil; devam eden tek bir ihlalin parçası olarak değerlendirilmektedir. Diğer yandan, bir teşebbüsün kartel faaliyetlerinin tamamından sorumlu tutulması için, ihlalin her aşamasına katılmasının şart olmadığı, anlaşmayı genel hatlarıyla bilmesi ve bu anlaşmaya isteyerek katılmasının yeterli olduğu kabul edilmektedir. Böyle

bir durumun varlığı halinde, teşebbüs, diğer teşebbüslerle birlikte kartelden eşit derecede sorumlu tutulmaktadır. Bununla birlikte, iki hukuk düzeninin farklılaştığı nokta, ispat standardı açısından karşımıza çıkmaktadır. Nitekim ABD’de ceza hukuku rejimine tabi olan kartellerin ispatında, AB hukuk düzenine nazaran çok daha yüksek bir ispat standardı eşliğinin benimsendiği görülmektedir.

Gerek ABD gerekse AB hukuk düzeninde, kartellerin analizinde ön plana çıkan bir diğer husus, tek ihlal-birden çok ihlal ayırımının birtakım objektif kriterler gözetilerek yapılmasıdır. Söz konusu kriterlere verilen ağırlık somut olayın koşullarına göre değişkenlik gösterebilmekle birlikte, her iki hukuk düzeninde ayırım bakımından benzer kriterlerin geliştirildiği görülmektedir. Kuşkusuz bu kriterler, pratikte ayırımın sağlıklı bir şekilde yapılmasına hizmet etmekte ve ayırma yönelik daha istikrarlı bir tutum benimsenmesini sağlamaktadır. Ayırımın doğru bir şekilde yapılması ise, teşebbüslerin haklarına hanel gelmemesi bakımından önem taşımaktadır.

Devam eden tek bir ihlal yaklaşımının Türk rekabet hukukundaki görünümü incelendiğinde ise, Türkiye’deki uygulamanın ABD ve AB uygulamalarından bir nebze farklılaştığı ve Türk rekabet hukukunda daha esnek bir yaklaşımın esas alındığı görülmektedir. Özellikle, teşebbüslerin sorumluluğunun sınırı ve tek ihlal-birden çok ihlal ayırımı bakımından Kurul kararlarında bir içtihat oluşmadığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, mehz AB rekabet hukukunda benimsenen ilkelerin Türk rekabet hukuku açısından yol gösterici olacağı düşünülmekte; devam eden tek bir ihlal yaklaşımının sınırlarının net bir şekilde belirlenmesi ve teşebbüslere hangi durumlarda ihlalin tamamına yönelik bir sorumluluk atfedileceğinin AB uygulamasına paralel bir şekilde açıklığa kavuşturulması gerektiği değerlendirilmektedir. Diğer yandan, Kurul kararlarında çeşitli davranışların neden devam eden tek bir ihlal veya bağımsız ihlaller kapsamında ele alınması gerektiği noktasında birtakım kriterler benimsenmesi, pratikte birbirinden bağımsız gibi görünen ihlallerin, devam eden tek bir ihlal kapsamında sınıflandırılması tehlikesini bertaraf etmek bakımından önem taşıyacak; daha objektif ve istikrarlı bir yaklaşım benimsenmesini sağlayacaktır. Son olarak, AB’de son dönemlerde devam eden tek bir ihlal yaklaşımına yönelik olarak özellikle zamanaşımı, para cezaları ve özel hukuk sonuçları açısından eleştiri konusu yapılan hususların, Türkiye uygulaması bakımından da sorun teşkil ettiği göz önünde bulundurulduğunda, eleştirilerin Türk rekabet hukukunda da dikkate alınmasında fayda olacağı düşünülmektedir.

## **ABSTRACT**

Cartels are dynamic and clandestine by nature and operate through a period of time. In many cartel proceedings, it is hard to determine the scope of the infringement and its participants. It is often a matter of debate whether there is a single and continuous infringement or separate infringements. In the US, it is accepted that it is appropriate to charge defendants with one violation if there is one overall conspiracy with several subparts. If there is no interdependence between the conspiracies, the defendants will be prosecuted for multiple conspiracies. Hence, courts have developed the “totality of the circumstances” test to distinguish between single conspiracy and multiple conspiracies.

On the other side, in the EU, according to the concept of single and continuous infringement, a set of agreements and/or concerted practices pursuing a common economic objective is treated as a part of overall plan and qualified as constituent elements of the same infringement. In such cases, it would be artificial to split up cartel behaviour and prosecute each cartel activity as a separate infringement. In order to decide whether the conduct of the parties constitute a single infringement or not, European Commission has developed “objective elements” which are similar to the factors taken into account in the US.

In this context, the aim of this study is to examine the concept of single and continuous infringement in cartel cases, to focus on the significance of the single v. separate infringements and to bring forward a policy proposal for Turkish competition law.

## KAYNAKÇA

ABA Section of Antitrust Law (2006), *Criminal Antitrust Litigation Handbook*, Second Edition, the US.

ABA Section of Antitrust Law (1997), *Antitrust Law Developments*, Fourth Edition, Vol. 1, the US.

ALBORS-LLORENS, A. (2006), “Horizontal Agreements and Concerted Practices in EC Competition Law: Unlawful and Legitimate Contacts Between Competitors”, *The Antitrust Bulletin*, Vol. 51, No. 4, s. 837-876.

ALESE, F. (1999), “The Economic Theory of Non-Collusive Oligopoly and the Concept of Concerted Practice under Article 81”, *European Competition Law Review*, Vol. 20, Issue 7, s. 379-383.

ALLENDESALAZAR, R. ve P. MARTINEZ-LAGE (2009), “Evidence Gathered Through Leniency: From the Prisoner’s Dilemma to a Race to the Bottom”, *2009 EU Competition Law and Policy Workshop*, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, European University Institute, Florence.

<http://www.eui.eu/Documents/RSCAS/Research/Competition/2009/2009-COMPETITION-Allendesalazar.pdf>.

AREEDA, P. E. (1986), *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, Vol. 6, Little, Brown and Company, the US.

ARI, M. H. (2006), “Kartellere Karşı Yaptırımlar: Hukuk ve İktisat Perspektifinden Bir Çerçeve Çalışması”, *Rekabet Dergisi*, No. 28, s. 3-54.

ARI, Z. (2003), *Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı ve Hukuki Sonuçları*, Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya.

ARI, M. H. ve B. KIRMIZIGÜL (2011), “Kartel Soruşturmalarında Delil ve İspata Dair Meseleler”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IX, 6 Mayıs 2011, Kayseri* içinde s. 337-381, Ankara.



- ASLAN, İ. Y. (2007), *Rekabet Hukuku Teori, Uygulama ve Mevzuat*, Genişletilmiş 4. Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa.
- BAILEY, D. (2010), “Single, Overall Agreement in EU Competition Law”, *Common Market Law Review*, Vol. 47, s. 473-508.
- BAILEY, D. (2008), “‘Publicly Distancing’ Oneself from a Cartel”, *World Competition Law and Economic Review*, Vol. 31, Issue 2, s. 177-204.
- BAKER, J. B., (1993), “Two Sherman Act Section 1 Dilemmas: Parallel Pricing, the Oligopoly Problem, and Contemporary Economic Theory”, *The Antitrust Bulletin*, Vol. 38, No. 1, s. 143-219.
- BALKI, B. (2012), “Single Continuing Agreement”, *Actecon Papers*, No. 4, s. 1-10.
- BELLAMY, C. ve G. D. CHILD (2008), *European Community Law of Competition*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York.
- CAN, B. (2012), *Rekabet Hukukunda Kartellere İlişkin İspat Standardı*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No. 123, Rekabet Kurumu, Ankara.
- CANBOLAT, İ. U. (2006), *Rekabet Hukuku Açısından Anlaşma ve Uyumlu Eylem Ayrımı ve Hukuki Sonuçları*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- CAPOBIANCO, A. (2007), “Agreements-Concerted Practices (Horizontal Side)”, G. Amato ve C. D. Ehlermann (der.), *EC Competition Law: A Critical Assessment* içinde, Hart Publishing, the US and Canada, s. 25-79.
- CASTILLO de la TORRE, F. (2009), “Evidence, Proof and Judicial Review in Cartel Cases”, *World Competition Law and Economic Review*, Vol. 32, Issue 4, s. 505-578.
- CENGİZ, D. (2006), *Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem ve Bu Eylemin Hukuki Sonuçları, Örnek Model Olarak Amerika Birleşik Devletleri ve Mevzuat Olarak Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Sistemlerinin Işığında*, Beta Yayınları, İstanbul.
- COHEN, R. B. (1974), “The Single Versus Multiple Conspiracy Problem”, *Criminal Justice Quarterly*, Vol. 2, Issue 3, s. 111-122.
- DONALD, R. (2010), “Mind the Gap”, *Global Competition Review*, Vol. 13, Issue 4, s. 33-36.

FAULL J. ve A. NIKPAY (2007), *The EC Law of Competition*, Second Edition, Oxford University Press, New York.

FRESE, M. J. ve F. ten HAVE (2008), “The Legal Characterization of Several Infringements under Article 81 EC: In Search of an Objective Framework of Assessment”, *Legal Issues of Economic Integration*, Vol. 35, Issue 4, s. 375-390.

GHEZZI, F. ve M. MAGGIOLINO (2013), “EU Concerted Practices & US Concerted Actions: Beyond William H. Page’s Proposal”, *From the Selected Works of Mariateresa Maggolino, January 2013*, [http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1003&context=mariateresa\\_maggolino](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1003&context=mariateresa_maggolino).

HARDING, C (2004), “Forging the European Cartel Offence: The Supranational Regulation of Business Conspiracy”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 12, No. 4, s. 275-300.

HARDING C. ve J. JOSHUA (2010), *Regulating Cartels in Europe*, Second Edition, Oxford University Press, New York.

HAY, G. A. (2006), “Horizontal Agreements: Concept and Proof”, *The Antitrust Bulletin*, Vol. 51, No. 4, s. 877-914.

HILL, T. J. ve S. B. LEZELL (2010), “Antitrust Violations”, *American Criminal Law Review*, Vol. 47, Issue 2, s. 245-285.

İKİZLER, M. (2005), *Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler, Türk, Avrupa Birliği ve Amerikan Hukukları Açısından Karşılaştırmalı Bir İnceleme*, Seçkin Yayınları, Ankara.

İNAN, N. (2013a), “Uzlaşma-Bilgi Değişimi”, *Rekabet Forumu*, No. 78, s. 4-7.

İNAN, N. (2013b), “Rekabet Kurulu Yeni Bir Kavram Yarattı: Uzlaşma??”, *Rekabet Forumu*, No. 77, s. 4-9.

İNAN, N. ve G. ÖZ (2013), “Rekabet Kurumuyla ‘Uzlaşabilmek!’: Rekabet Kurulu RKHK’nun 4. Maddesine Yeni Bir Kavram Mı Ekliyor!: Uzlaşma??”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt: 29, No. 4, s. 115-140.

JONES, A. (1993), “Woodpulp: Concerted Practice and/or Conscious Parallelism??”, *European Competition Law Review*, Vol. 14, Issue 6, s. 273-279.

JONES, A. ve B. SUFRIN (2014), *EU Competition Law: Text, Cases and Materials*, Fifth Edition, Oxford University Press, New York.

JOSHUA, J. (2009a), “Waking the Dead: The Commission is Threatening the Certainty of the Limitation Regime”, *Competition Law Insight*, Vol. 8, Issue 9, s. 11-13.

JOSHUA, J. (2009b), “Single Continuous Infringement of Article 81 EC: Has the Commission Stretched the Concept Beyond the Limit of its Logic?”, *European Competition Journal*, Vol. 5, No. 2, s. 451-477.

JOSHUA, J. (2009c), “Single Continuous Infringement: Are Recent Developments a bit of a Stretch?”, *Competition Law Insight*, Vol. 8, Issue 3, s. 5-7.

JOSHUA, J. M. (2002), “A Sherman Act Bridgehead in Europe, or a Ghost Ship in Mid-Atlantic? A Close Look at the United Kingdom Proposals to Criminalise Hardcore Cartel Conduct”, *European Competition Law Review*, Vol. 23, Issue 5, s. 231-245.

JOSHUA, J. M. (1999), “Cartels: The Turning of The Tide?”, *IBC-Advanced EC Competition Law Conference, 9-10 November 1999*, Brussels.

JOSHUA, J. M. ve S. JORDAN (2004), “Combinations, Concerted Practices and Cartels: Adopting the Concept of Conspiracy in European Community Competition Law Symposium on European Competition Law”, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 24, Issue 3, s. 647-682.

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

KEKEVİ, H. G. (2003), *Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasında Kolaylaştırıcı Eylemler*, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, No. 21, Rekabet Kurumu, Ankara.

KEKEVİ, H. G., B. CAN ve Z. ŞENGÖREN (2011), “Uyumlu Eylem Karineleri: Mitler ve Gerçekler”, *Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IX, 6 Mayıs 2011*, Kayseri içinde s. 175-240, Ankara.

KLEIN, S. A. (1957), “Conspiracy-The Prosecutor’s Darling”, *Brooklyn Law Review*, Vol. 24, No. 1, s. 1-11.

KOVACIC, W. E. (1993), “The Identification and Proof of Horizontal Agreements under the Antitrust Laws”, *The Antitrust Bulletin*, Vol. 38, Issue 1, No. 5, s. 5-81.

MONTI, M. (2001), “Why Should We Concerned with Cartels and Collusive Behaviour?”, *Fighting Cartels-Why and How?* içinde, Swedish Competition Authority (Konkurrensverket), Stockholm, s. 14-22.

NIELSEN, M. (2011), *Cartels in the EU from a Legal and Economic Perspective*, Master Thesis, Msc. EU Business and Law, Aarhus School of Business.

OECD (1998), “Recommendation of the Council Concerning Effective Action against Hard Core Cartels”, <http://www.oecd.org/competition/cartels/2350130.pdf>.

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, Rekabet Kurumu, Ankara.

SEIFERT, K. (2008), “The Single Complex and Continuous Infringement-‘Effet’ Utilitarianism?”, *European Competition Law Review*, Vol. 29, Issue 9, s. 546-556.

ŞAYLI, Y. (2005), *Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Ankara.

TURNER, D. F. (1962), “The Definition of Agreement under the Sherman Act: Conscious Parallelism and Refusals to Deal”, *Harvard Law Review*, Vol. 75, No. 4, s. 655-706.

WESSELING, R. (2004), “Joined Cases C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P to C-252/99 P and C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij (LVM) and Others v. Commission”, *Common Market Law Review*, Vol. 41, Issue 4, s. 1141-1155.

WESSELING, R. ve M. van der WOUDE (2012), “The Lawfulness and Acceptability of Enforcement of European Cartel Law”, *World Competition Law and Economic Review*, Vol. 35, Issue 4, s. 573-598.

WESSELY, T. W. (2001), “Case C-49/92P, Commission v. Anic, [1999] ECR I-4125; Case C-199/92P, Hüls v. Commission, [1999] ECR I-4287; Case C-235/92P, Montecatini v. Commission, [1999] ECR I-4539; Judgements of 8 July 1999 (together: Polypropylene appeal cases)”, *Common Market Law Review*, Vol. 38, Issue 3, s. 739-765.

WHISH, R. (2009), *Competition Law*, Sixth Edition, Oxford University Press, New York.

WHISH, R. (2001), “Fighting Cartels: The Legal Meaning of Conspiracy”, *Fighting Cartels-Why and How?* içinde, Swedish Competition Authority (Konkurrensverket), Stockholm, s. 100-115.

## **Diğer Kaynaklar**

Antitrust Division Grand Jury Practice Manual (1991), First Edition, United States Department of Justice, the US.

Commission Notice on Immunity from Fines and Reduction of Fines in Cartel Cases, OJ C 298/17, 08.12.2006.

Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the Implementation of the Rules on Competition Laid Down in Articles 81 and 82 of the Treaty, OJ L 1/1, 04.01.2003.

Guidelines on the Method of Setting Fines Imposed pursuant to Article 23(2) (a) of Regulation No 1/2003, OJ C 210/2, 01.09.2006.

Interview with Steptoe & Johnson's Julian Joshua (2011), *Competition Law Insight*, Vol. 10, Issue 9, s. 9-11.

Note, "Single vs. Multiple" Criminal Conspiracies: A Uniform Method of Inquiry for Due Process and Double Jeopardy Purposes (1980-1981), *Minnesota Law Review*, Vol. 65, Issue 2, s. 295-318.

Opinion of AG Vesterdorf, Case T-1/89, *Rhône-Poulenc v. Commission* [1991].

Rekabet Terimleri Sözlüğü (2010), 3. Baskı, Rekabet Kurumu, Ankara.

White Paper of 2 April 2008 on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules, COM (2008) 165.

## **ABD Bölge ve Temyiz Mahkemeleri ile Yüksek Mahkeme Kararları**

*Addyston Pipe & Steel Co. v. United States*, 175 US 211 (1899).

*United States v. Kissel & Harned*, 218 US 601 (1910).

*Interstate Circuit, Inc. v. United States*, 306 US 208 (1939).

*United States v. Socony-Vacuum Oil Co.*, 310 US 150 (1940).

*Braverman v. United States*, 317 US 49 (1942).

*Pinkerton v. United States*, 328 US 640 (1946).

*American Tobacco Co. v. United States*, 328 US 781 (1946).

*Blumenthal v. United States* 332 US 539 (1947).

*United States v. Paramount Pictures, Inc.*, 334 US 131 (1948).

*Theatre Enterprises v. Paramount Film Distributing Corp.*, 346 US 537 (1954).

*Continental Ore Co. v. Union Carbide Co.*, 370 US 690 (1962).

*Esco Corp. v. United States*, 340 F.2d 1000 (9th Cir. 1965).  
*United States v. Consolidated Packaging Corp.*, 575 F.2d 117 (7th Cir. 1978).  
*United States v. Ashland-Warren, Inc.*, 537 F. Supp. 433 (M. D. Tenn. 1982).  
*Monsanto v. Spray-Rite Serv. Corp.*, 465 US 752 (1984).  
*United States v. Zichitello* 208 F 3d 72 (2nd Cir. 2000).  
*Bell Atlantic Corp. v. Twombly*, 550 US 544 (2007).

### **ABAD Kararları**

Case 41/69, *ACF Chemiefarma NV v. Commission (Quinine)* [1970] ECR I-661.  
Case 48/69, *Imperial Chemical Industries Ltd. v. Commission (Dyestuffs)* [1972] ECR I-619.  
Joined Cases 40 to 48, 50, 54 to 56, 111, 113 and 114/73, *Coöperative Vereniging "Suiker Unie" UA and Others v. Commission (Sugar)* [1975] ECR I-1663.  
Case 28/77, *Tepea BV v. Commission* [1978] ECR I-1391.  
Joined Cases 32/78, 36/78 to 82/78, *BMW Belgium SA and Others v. Commission* [1979] ECR I-2435.  
Joined Cases 209/78 to 215/78 and 218/78, *Heintz van Landewyck SARL and Others v. Commission* [1980] ECR I-3125.  
Joined Cases 29/83 and 30/83, *CRAM and Rheinzink v. Commission* [1984] ECR I-1679.  
Joined Cases C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, C-125/85 to C-129/85, *A. Ahlström Osakeyhtiö and Others v. Commission (Wood Pulp II)* [1993] ECR I-1307.  
Case C-49/92P, *Commission v. Anic Partecipazioni SpA (Anic)* [1999] ECR I-4125.  
Case C-199/92P, *Hüls AG v. Commission* [1999] ECR I-4287.  
Joined Cases C-204/00P, C-205/00P, C-211/00P, C-213/00P, C-217/00P and C-219/00P, *Aalborg Portland v. Commission* [2004] ECR I-123.  
Joined Cases C-189/02P, C-202/02P, C-205/02P to C-208/02P and C-213/02P, *Dansk Rørindustri and Others v. Commission* [2005] ECR I-5425.

### **Genel Mahkeme Kararları**

Case T-6/89, *Enichem Anic SpA. v. Commission* [1991] ECR II-1623.

Case T-43/92, *Dunlop Slazenger International Ltd. v. Commission* [1994] ECR II-441.

Case T-295/94, *Buchmann GmbH v. Commission* [1998] ECR II-813.

Joined Cases T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 to T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 and T-335/94, *Limburgse Maatschappij & Ors v. Commission* [1999] ECR II-931.

Joined Cases T-25/95, T-26/95, T-30/95 to T-32/95, T-34/95 to T-39/95, T-42/95 to T-46/95, T-48/95, T-50/95 to T-65/95, T-68/95 to T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 and T-104/95, *Cimenteries CBR and Others v. Commission* [2000] ECR II-491.

Case T-41/96, *Bayer v. Commission* [2000] ECR II-3383.

Case T-9/99, *HFB and Others v. Commission* [2002] ECR II-1487.

Case T-28/99, *Sigma Technologie di rivestimento Srl v. Commission (Sigma)* [2002] ECR II-1845.

Case T-59/99, *Ventouris v. Commission* [2003] ECR II-5257.

Joined Cases T-67/00, T-68/00, T-71/00 and T-78/00, *JFE Engineering and Others v. Commission* [2004] ECR II-2501.

Case T-303/02, *Westfalen Gassen Nederland BV v. Commission* [2006] ECR II-4567.

Joined Cases T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 and T-136/02, *Bolloré SA and Others v. Commission* [2007] ECR II-947.

Joined Cases T-101/05 and T-111/05, *BASF AG and UCB SA v. Commission (BASF)* [2007] ECR II-4949.

Case T-53/03 *BPB v. Commission* [2008] ECR II-1333.

Case T-99/04, *AC Treuhand v. Commission* [2008] ECR II-1501.

Joined Cases T-204/08 and T-212/08, *Team Relocations NV and Others v. Commission* [2011] ECR II-3569.

Joined Cases T-147/09 and T-148/09, *Trelleborg Industrie SAS and Trelleborg AB v. Commission* [2013].

### **Komisyon Kararları**

*Re Penney's Trade Mark* [1978] OJ L 60/19.

*Nuovo Cegam* [1984] OJ L 99/29.



*Polypropylene* [1986] OJ L 230/1.  
*HOV SVZ/MCN* [1994] OJ L 104/34.  
*Cartonboard* [1994] OJ L 243/1.  
*Pre-Insulated Pipes* [1999] OJ L 24/1.  
*Amino Acids* [2001] OJ L 152/24.  
*Graphite Electrodes* [2002] OJ L 100/1.  
*Vitamins* [2003] OJ L 6/1.  
*Industrial and Medical Gases* [2003] OJ L 84/1.  
*Nintendo* [2003] OJ L 255/33.  
*Methylglucamine* [2004] OJ L 38/18.  
*Austrian Banks- "Lombard Club"* [2004] OJ L 56/1.  
*Carbonless Paper* [2004] OJ L 115/1.  
*Choline Chloride* [2005] OJ L 190/22.  
*PO/Thread*, Case COMP/38.337/E1 [2005].  
*Italian Raw Tobacco* [2006] OJ L 153/45.  
*Hydrogen Peroxide and Perborate* [2006] OJ L 153/54.  
*Methacrylates* [2006] OJ L 322/20.  
*AstraZeneca* [2006] OJ L 332/24.  
*Souris-Topps* [2006] OJ L 353/5.  
*Gas Insulated Switchgear*, Case COMP/F/38.899 [2007].  
*Elevators and Escalators* [2008] OJ C 75/19.  
*Candle Waxes*, Case COMP/39.181 [2008].  
*Flat Glass* [2008] OJ C 127/9.  
*Marine Hoses*, Case COMP/39.406 [2009].  
*Consumer Detergents* [2011] OJ C 193/14.

### **Danıştay Kararları**

24.06.2008 tarihli ve 2006/4269 E. ve 2008/5045 K. sayılı Danıştay 13. Dairesi kararı.

### **İdare Mahkemesi Kararları**

25.11.2013 tarihli ve 2012/1789 E. ve 2013/1723 K. sayılı Ankara 2. İdare Mahkemesi kararı.

25.11.2013 tarihli ve 2013/619 E. ve 2013/1724 K. sayılı Ankara 2. İdare Mahkemesi kararı.



### **Rekabet Kurulu Kararları**

*Gübre*, 08.02.2002 tarihli ve 02-07/57-26 sayılı karar.

*Yonga Levha I*, 06.09.2002 tarihli ve 02-53/685-278 sayılı karar.

*Yonga Levha II*, 25.02.2003 tarihli ve 03-12/135-63 sayılı karar.

*Seramik*, 24.02.2004 tarihli ve 04-16/123-26 sayılı karar.

*Ege Hazır Beton*, 02.12.2004 tarihli ve 04-77/1109-278 sayılı karar.

*Özgür Çimento/Göлтаş/Denizli Çimento*, 13.01.2005 tarihli ve 05-05/42-17 sayılı karar.

*Maya III*, 23.09.2005 tarihli ve 05-60/896-241 sayılı karar.

*Demir Çelik*, 14.10.2005 tarihli ve 05-68/958-259 sayılı karar.

*İç Anadolu, Akdeniz ve Marmara Çimento*, 24.04.2006 tarihli ve 06-29/354-86 sayılı karar.

*Refrakter*, 29.01.2007 tarihli ve 07-10/63-19 sayılı karar.

*Emaye Bobin*, 04.07.2007 tarihli ve 07-56/672-209 sayılı karar.

*Beyaz Et*, 25.11.2009 tarihli ve 09-57/1393-362 sayılı karar.

*Otomotiv*, 18.04.2011 tarihli ve 11-24/464-139 sayılı karar.

*Doğru Anadolu Çimento*, 06.04.2012 tarihli ve 12-17/499-140 sayılı karar.

*Diagnostik*, 29.05.2012 tarihli ve 12-28/832-238 sayılı karar.

*Kayseri Bosch Bayileri*, 12.06.2012 tarihli ve 12-32/916-275 sayılı karar.

*Banka II*, 08.03.2013 tarihli ve 13-13/198-100 sayılı karar.

*Nevşehir Sürücü Kursu*, 13.06.2013 tarihli ve 13-36/482-212 sayılı karar.



Üniversiteler Mahallesi  
1597. Cadde No: 9  
06800 Bilkent/ANKARA  
[http:// www.rekabet.gov.tr](http://www.rekabet.gov.tr)