

**ANLAŞMA, UYUMLU EYLEM ve BİRLİKTE
HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASINDA
KOLAYLAŞTIRICI EYLEMLER**

H. Gökőin KEKEVİ

ANKARA 2003

© Bu eserin tüm telif hakları
Rekabet Kurumuna aittir. 2003

İlk Baskı, Temmuz 2003
Rekabet Kurumu - Ankara

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

24/12/2001 tarihinde
Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı İsmail Hakkı KARAKELLE
Başkanlığında, 1 No'lu Daire Başkanı Mehmet Akif ERSİN,
Baş Hukuk Müşaviri Doç. Dr. Osman Berat GÜRZUMAR,
Prof. Dr. Ejder YILMAZ ve Prof. Dr. Erdal TÜRKKAN'dan oluşan
Tez Değerlendirme Heyeti önünde savunulan bu tez,
Heyetçe yeterli bulunmuş ve Rekabet Kurulu'nun 10/01/2002 tarih ve
02-1/16 sayılı toplantısında "Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi"
olarak kabul edilmiştir.

ISBN 975-8301-63-2

0107

İÇİNDEKİLER

Sayfa No

SUNUŞ	
KISALTMALAR	
GİRİŞ	

Bölüm 1

KOLAYLAŞTIRICI EYLEMLERE GENEL BİR BAKIŞ

1.1. RAKİPLERİN UZLAŞMAYA VARMA SINI KOLAYLAŞTIRICI ARAÇLAR	
1.1.1. Bağlayıcı Olmayan Fiyat Duyuruları ve Fiyat Formülleri	
1.1.2. Teslim Fiyatlandırmaları	
1.2. RAKİPLERİN UZLAŞMADAN SAPANLARI TESPİT ETMELERİNİ KOLAYLAŞTIRICI ARAÇLAR-BİLGİ DEĞİŞİMİ	
1.3. RAKİPLERİN UZLAŞMADAN SAPANLARI CEZALANDIRMALARINI KOLAYLAŞTIRICI ARAÇLAR-EN ÇOK KAYRILAN MÜŞTERİ ŞARTI	

Bölüm 2

ABD UYGULAMALARI

2.1. TARİHSEL GELİŞME	
2.1.1. Sherman Yasası'nın İlk Uygulamaları: 1890-1914	
2.1.2. Rule of Reason'ın Yükselişi: 1915-1936	
2.1.3. Pazar Yapısı ve Per Se Kuralına Vurgu: 1936-1972	
2.1.4. Chicago Okulu'nun Yükselişi: 1973-1991	
2.1.5. Post-Chicago Sentezine Doğru: 1992'den Bugüne	
2.2. GENEL DEĞERLENDİRME	

Bölüm 3

AB UYGULAMALARI

3.1. TARİHSEL GELİŞME	
3.1.1. 1962-1978	
3.1.2. 1979-1988	
3.1.3. 1989 Sonrası	

3.2. GENEL DEĞERLENDİRME.....

Bölüm 4
TÜRKİYE UYGULAMALARI

4.1. REKABET KURULU KARARLARINA GENEL BİR BAKIŞ.....

4.2. GENEL DEĞERLENDİRME.....

SONUÇ

ABSTRACT.....

KAYNAKÇA.....

SUNUŞ

Rekabet Kurumu 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun tarafından kendisine verilen görevleri yerine getirmenin yanısıra düzenlediği bilimsel etkinliklerle ve yayımladığı eserlerle toplumda rekabet kùltürünün yaygınlaştırılmasını da hedeflemektedir. Çeşitli illerde düzenlenen panel ve sempozyumlar, Kurum tarafından çıkarılan Rekabet Dergisi ve diğer yayınlar, mutad hale gelen ve alanında uzman konuşmacılarla konuların geniş bir yelpazede tartışıldığı, herkesin katılımına açık olan Perřembe Konferansları bunun örneklerini oluşturmaktadır.

Kurum tarafından uzmanlık tezlerinin bir seri halinde yayımlanması da bu faaliyetlerin bir parçasını teşkil etmektedir. Rekabet uzman yardımcılarının üç yıllık uygulama birikimleri ile yoğun mesleki eğitim ve araştırmalarını yansıtan uzmanlık tezleri hem Rekabet Kurumu'na hem de diğer ilgililere ışık tutacak önemli birer kaynaktır. Bu tezlerin bir bölümünde rekabet hukuku ve politikasının temel konu başlıklarını içeren teorik hususlar irdelenmiş, diğerlerinde ise rekabet hukuku uygulamaları bakımından öne çıkan sektörlerle ilişkin çalışmalar yapılmıştır. Tezlerden bazılarının ait oldukları alanlarda yapılan ilk akademik çalışmalar olmasının yanısıra, bu eserlerin Türkiye'nin halen yürütmekte olduğu ekonomik serbestleşme sürecine de yardım edecek nitelikler taşıdığına inanıyoruz.

Rekabet uzmanlığına yükselme tezleri yaklaşık üç yıllık uygulama deneyiminin ve yurt içi ve yurt dışı eğitim sürecinin ardından, titiz bir akademik araştırma çabasının neticesi olarak ortaya çıkmış ürünlerdir. Ele alınan konular bakımından kaynak olarak kullanılabilir yerli eserlerin yok denecek kadar az olmasının getirdiği zorluk ve ilk olmanın yüklediği sorumluluktan doğan baskı bu çalışmaların değerini bir kat daha arttırmıştır.

Rekabet Kurumu tarafından yayımlanarak ilgililerin ve araştırmacıların hizmetine sunulan bu tez serisini, rekabet hukuku ve politikaları alanındaki bilimsel çalışma sayısının yeterli düzeye ulaşmaktan henüz uzak olduğu ÷lkemizde önemli bir açığı kapatacağı inancıyla kamuoyuna sunuyoruz.

Prof. Dr. M. Tamer MÜFTÜOğLU

Rekabet Kurumu Başkanı

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
Bkz	: Bakınız
CFI	: Court of First Instance
CR	: Concentration Ratio
DOJ	: Department of Justice
ECLR	: European Competition Law Review
ECR	: European Court Reports
FTC	: Federal Trade Commission
HHI	: Herfindahl-Hirschman Index
m.	: Madde
OECD	: Organizatioan for Economic Co-operation and Development
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S.	: Sayfa
TÇMB	: Türkiye Çimento Müstahsilleri Birliği
Vol.	: Volume
YM	: Yüksek Mahkeme

“Ne güliyorsun? Anlattığım senin hikayen!”
Horatius, Hiciv 1

GİRİŞ

Sigara dumanıyla dolu odada, dört şirketin satış müdürü hararetle bir şekilde fiyat anlaşması yapabilmek için tartışıyor. Pazarda lider olan firmanın müdürü, fiyatların 4 Nisan’dan itibaren 1.000.000 TL artırılması gerektiğini söylüyor. En büyük rakibiyle, 7 Nisan’da 2.000.000 TL’lik artışın daha uygun olacağı şeklinde cevap veriyor. Uzlaşma, pazardaki küçük oyuncuların, iki tarafı, sektörün ortak çıkarları için en iyisinin 4 Nisan’da 2.000.000 TL’lik artış olacağı konusunda ikna etmeleri ile sağlanıyor. Müdürler, el sıkışıp ayrılıyorlar.

Bu duruma hiçbir rekabet otoritesinin hoşgörüsü ile bakmayacağı açıktır. Peki aşağıdaki örneğe ne tepki verilecektir?

Yukarıdaki dört teşebbüsten ilki, Mart ayı başında, fiyatlarını 4 Nisan’da 1.000.000 TL artıracığını ilan ediyor. En büyük rakibinin 7 Nisan’da 2.000.000 TL artış yapacağı duyurusu, bunu takip ediyor. Kalan iki teşebbüs ise, onların ardından, fiyatlarını 4 Nisan’da, 2.000.000 TL artıracıklarını duyuruyor. Bunun üzerine, ilk firma, artışın 2.000.000 TL olacağına; ikinci firma ise, fiyatının 4 Nisan’dan itibaren geçerlilik kazanacağına dair yeni ilanlar veriyor. İlgili teşebbüsler, toplam bedel içinde nakliye maliyeti önemli yer tutan ürünlerinin, değişik bölgelerdeki fabrikalardan temininden kaynaklanabilecek fiyat farklılıklarını, “teslim fiyatlandırması (delivered pricing)¹” uygulayarak engelliyor. Fiyat tespitine ilişkin sorunu bu şekilde aşan firmalar, Birliklerince toplanıp yayımlanan satış miktarı bilgileri vasıtasıyla rakiplerinin duyurdukları fiyatın altında satış yapıp yapmadığını takip edebiliyor. Kaldı ki, sektörde alıcılarla yapılan sözleşmelerde “en çok kayırılan müşteri” şartı bulunduğu için, rakiplerinin indirim yapmayacağından da büyük ölçüde emin durumdalar. Çünkü çok iyi biliyorlar ki, yapılacak indirimin tüm alıcılara yansıtılması gereğinden kaynaklanan ağır maddi kayıp, düşük fiyattan satış güdüsünü ortadan kaldıracak önemli bir etkidir.

Bu ikinci örnekte² de “rekabet kısıtlanmıştır” denilebilir mi? Kuşkusuz “evet”. Peki, yukarıdaki davranışlara, antitröst mercileri, “rekabeti koruyan kurallar ihlal edilmiştir” değerlendirmesi yaparak müdahale edebilir mi?

¹ Satış fiyatının nakliye maliyetini de kapsadığı fiyatlandırma yöntemi.

² Her iki örnekte de Elzinga (1984, 10)’dan esinlenilmiştir.

Cevabınız yine “evet”se, antitröst hukuku tarihindeki pek çok davada yanlış sonuçlara ulaşıldığını da söylüyorsunuz demektir. Gerçekten de yukarıdaki örnekte, bağlayıcı olmayan ve çok önceden yapılan fiyat duyuruları, teslim fiyatlandırması, bilgi değişimi ve en çok kayırılan müşteri şartı, daha birçok benzeri araçla birlikte (rekabete cevap verme şartı-meeting competition clause, belli koşulların varlığı halinde dikey kısıtlamalar, ortak girişimler, teşebbüs birlikleri gibi), teşebbüslerin antirekabetçi uzlaşmaya varmasına ve bu uzlaşmayı sürdürmesine imkan verdiğiinden **“kolaylaştırıcı eylemler”** olarak adlandırılmaktadır. Ancak bunlar, “Kolaylaştırıcı Eylemlere Genel Bir Bakış” başlıklı 1. Bölüm’de belirtileceği üzere, rekabet gereğince de ortaya çıkmış olabilir; hatta bazı durumlarda rekabeti artırdığı bile kabul edilebilir. Dolayısıyla, antitröst otoritelerinin, bir değer yargısı ifade eden “kolaylaştırıcı” sıfatını reddettiği kararlar da bulunmaktadır. Bu ikilemi çözmeye çalışan ve inceleme konusunu oluşturan davalar dört ana grupta toplanabilir:

- a- Bu eylemlerin, fiyat tespiti, arz kontrolü gibi üst bir anlaşmanın delili olarak değerlendirildiği davalar.
- b- Yalnızca bu eylemleri gerçekleştirmek için yapılan anlaşmalara ilişkin davalar.
- c- Tek yanlı-bağımsız kararlarla ortaya çıkan eylemlerin oligopolistik pazarlarda antirekabetçi sonuçların ortaya çıkmasına yol açtığı iddiasına ilişkin davalar.
- d- Bu tür araçların bulunduğu pazarlarda, rekabetin sınırlanma ihtimalinden dolayı, tek başına hakim durum yaratmasa da, yoğunlaşmalara müdahale eden kararlar.

Dikkat edileceği üzere, yukarıdaki davalarda, bir eylemin kolaylaştırıcı olup olmadığı ikilemi çözülmeye çalışılırken başka sorunlarla da karşılaşılacaktır. “Anlaşma nedir? Nasıl ispatlanır?”, “Oligopolistik pazarlarda ortaya çıkan paralel davranışlarla nasıl mücadele edilebilir?” gibi sorular, antitröst mercilerinin yanıtını beklemektedir. Nitekim tezin 2. ve 3. bölümlerinde, sırasıyla, Amerika Birleşik Devletleri [ABD] ve Avrupa Birliği [AB] rekabet otoritelerinin cevap çabaları ele alınacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki, verilen yanıtlar, her iki sistemde de, insanoğlunun yaratıcılığındaki sınırsızlığa çare bulabilmeleri için karar mercilerine tanınan geniş yorum yetkisinin kullanılmasıyla zaman içinde değişim göstermiştir. Bu değişime neden olan etkenlerin belirtilmemesi, hatalı sonuçlara ulaşılmasına yol açabilir (Black 1992, 200). Dolayısıyla kolaylaştırıcı eylemlere ilişkin davalar, ilgili dönemin rekabet düşünündeki baskın özellikler ortaya konularak değerlendirilecektir.

Son bölümde ise, Türk rekabet hukukunun konuya ilişkin kavramları tartışılıp, çeşitli öneriler getirilecektir.

BÖLÜM 1

KOLAYLAŞTIRICI EYLEMLERE GENEL BİR BAKIŞ

Çalışmamızda ağırlık verilecek kolaylaştırıcı eylemlerin rekabet üzerindeki etkileri, OECD'nin "Oligopoly" başlıklı çalışmasında, bu araçların baskın özelliğine göre yapılan aşağıdaki sınıflandırmaya tabi tutularak incelenebilir (OECD 1999, 237-243):

- 1- Rakiplerin uzlaşmaya varmasını kolaylaştırıcı araçlar,
- 2- Rakiplerin uzlaşmadan sapanları tespit etmelerini kolaylaştırıcı araçlar,
- 3- Rakiplerin uzlaşmadan sapanları cezalandırmalarını kolaylaştırıcı araçlar.

1.1. RAKİPLERİN UZLAŞMAYA VARMA SINI KOLAYLAŞTIRICI ARAÇLAR

1.1.1. Bağlayıcı Olmayan Fiyat Duyuruları ve Fiyat Formülleri

Fiyatını artırmak isteyen bir teşebbüsün bu niyetini, bağlayıcı olmayan ve çok önceden yapılan duyurularla açıklaması, öncelikle, rakiplere düşünme ve cevap verme süresi sağlayan bir uzlaşma teklifi işlevi görür. Ardından da, onların fiyat artırmaması, farklı tarihte veya miktarda değişiklik yapması gibi davranışlarına uyum gösterme imkanı sağlar.

Ancak fiyat duyurularının "ucuz konuşma (cheap talk)" niteliğinde olduğu unutulmamalıdır; çünkü, rakiplerin teklifi kabul edip etmeyeceği belli değildir. Kaldı ki, aldatmaları saptayacak ve cezalandıracak bir mekanizma sağlamadığından, uzlaşmanın sürdürülebilmesini de temin edemez (OECD 1999, 238).

Bunun yanında fiyat duyurularının olumlu etkileri de bulunmaktadır. Örneğin, müşterilere tek tek değişiklik haberi verilmesi maliyetleri artırıcı, bazı pazarlardaysa imkansızdır. Keza, önceden yapılan duyurular, müşterilerin plan yapabilmelerini de sağlamaktadır. Öyle ki, bazı durumlarda duyuruyu yapan teşebbüsler, değişiklik öncesindeki düşük fiyatlarla satışların artmasından dolayı,

önemli bir maliyet yüküyle karşılaşabilmektedir. Bu nedenle, rekabet otoritelerinin fiyat duyurularına müdahale isteğine, bizzat pazardaki müşteriler karşı çıkabilmektedir (Novshek 1996, 16).

“Fiyat formülleri (focal points)” ise, fiyat duyurularının bir türüdür. Teşebbüslerin, fiyatlarını belirlerken kullandığı formülleri kamuoyuna duyurması, rakiplere verilen bir mesaj olabilir. Ancak yukarıda söylenen nedenlerden dolayı, her davada bu sonucu çıkarmak mümkün değildir (OECD 1999, 239).

1.1.2. Teslim Fiyatlandırmaları

Nakliye maliyetinin önemli olduğu sektörlerde, satıcı ve alıcılar birbirinden farklı bölgelere dağılmışlarsa, nihai fiyatlar birbirinden çok farklılaşacaktır. Bu sektörlerde, ürünün homojen ve talep esnekliğinin düşük olma koşulları da bulunuyorsa (Phlips 1976, 7), fiyat tespiti konusunda uzlaşma arayışı içinde olan teşebbüsler “teslim fiyatlandırması” ile bu sorunu aşabilir. Teslim fiyatlandırmalarının çeşitli türleri vardır (Bianchi 1982, 9-12; Edwards, 364; McCarthy, Oppenheim ve Weston 1981, 209; Phlips 1976, 9-11’den derlenmiştir):

Tek Baz Noktası Sistemi (Single Basing Point System): Bu yöntemin uygulanabilmesi için öncelikle üç hususun belirlenmesi gerekir; (1) baz nokta, (2) temel fiyat, (3) navlunun hesaplanmasında kullanılacak ortak kriter (demiryolu fiyat tarifesi ya da belli bir formül gibi). Bunlar sayesinde satıcılar, alıcılara uygulayacakları teslim fiyatını, temel fiyatın üzerine, nakliye baz noktadan yapılmış gibi hesapladığı navlunu ekleyerek belirler. Böylece ülke çapında aynı fiyat oluşur.

Birden Fazla Baz Noktası Sistemi (Multiple Basing Point System): Yukarıdakinden farklı olarak, bu sistemde iki ya da daha fazla baz nokta bulunmaktadır. Satıcılar, teslim fiyatını, alıcıya en yakın baz noktadan nakliye yapılmış gibi hesaplar.

Nakliye Eşitleme Sistemi (Freight Equalization System): Bu yöntem temel olarak birden fazla baz noktası sistemine benzerdir; tek farkı, tüm üretim merkezlerinin baz nokta olarak kabul edilmesidir. Dolayısıyla satıcılar, teslim fiyatını, alıcıya en yakın rakipten satış yapılmış gibi hesaplar.

Birden Fazla Bölge Fiyatlandırması Sistemi (Multiple Zone Pricing System): Bu yöntemde, bir bölgedeki her alıcıya aynı teslim fiyatı uygulanırken, bölgeler arasındaki fiyatlar farklılık gösterir.

Tek Bölge Fiyatlandırması Sistemi (Single Zone Pricing System): Teslim fiyatının, nakliye nereye yapılırsa yapılsın değişmediği fiyatlandırma yöntemidir.

Yukarıdaki fiyatlandırma sistemlerinin, özellikle de baz nokta yöntemlerinin, en önemli avantajı, bir kere uygulamaya konulduktan sonra, yeni uzlaşmalara gerek kalmaksızın antirekabetçi sonuçları kendiliğinden üretebilmesidir (Witlox 1992, 73). Ancak bunların her zaman için rekabete aykırı olduğunu söylemek mümkün değildir. Örneğin, uygulanan yöntem müşterilerin talebi üzerine doğmuş ve devam etmekte olabilir. Keza, küçük bir teşebbüs, ana merkezde yoğunlaşan büyük firmalarla rekabet edebilmek için, bu merkezi “baz nokta” olarak kabul edip satış fiyatını belirleyebilir. Nitekim bu olasılıklar, Avrupa Komisyonunun [Komisyon], baz nokta fiyatlandırma sistemlerinin hukuki niteliğine ilişkin olarak Avrupa Parlamentosu’nda yöneltilen bir soruya verdiği cevapta da dile getirilmiştir (Green ve Robertson 1997, 492-494).

1.2. RAKİPLERİN UZLAŞMADAN SAPANLARI TESPİT ETMELERİNİ KOLAYLAŞTIRICI ARAÇLAR-BİLGİ DEĞİŞİMİ

Bilgi değişimi, antitröst dünyasında en basit hali ile, iki veya daha fazla rakip teşebbüsün, rekabete ilişkin kararları etkileyebilecek ticari bilgileri değiştirmesi şeklinde tanımlanabilir (Azcuena 1994, 38). Bilgi değişimi, uzlaşmanın bozulup bozulmadığının saptanmasını kolaylaştırdığı için konumuz bakımından önemlidir. Gerçekten de, eksik bilgi içindeki firmalar satışlarındaki düşüşün genel talepteki azalmadan mı, yoksa, rakiplerin rekabetçi davranışlarından mı kaynaklandığını tam olarak bilemezler. Bu belirsizlik genellikle teşebbüslerin aldatma isteğini artırır; tersi şekilde, şeffaf pazarlarda aldatıcı davranışlardan kaynaklanacak rekabet olasılığı daha düşüktür (Sanz 1996, 32). Nitekim ABD Yüksek Mahkeme [YM]’sinin *Brooke Group Ltd. v. Brown&Williamson Tobacco Corp.*³ kararındaki “Belirsizlik oligopolün en büyük düşmanıdır” ifadesi bunu özlü biçimde ortaya koymaktadır (Kaserman ve Mayo 1995, 183).

Ancak bilgi değişiminin çok olumlu etkileri de bulunmaktadır. “Bilgi çağı” olarak adlandırılan günümüzde teşebbüslerin bilgi değişimi içinde olmaları doğru kararlar verebilmek, inovasyon yaratabilmek için elzemdir. Nitekim Teece’nin bir yazardan aktardığı gibi “bilgi değişimi, Silikon Vadisinin ayırıcı ve baskın karakteridir” (Teece 1996, 56). Bu özellikleri bilgiyi, günümüzde çok değerli bir emtia haline getirmiş ve *benchmarking* kavramının gelişimini

³ 509 U. S. 209 (1993)

sağlamıştır. *Benchmarking*, yabancı bir teşebbüsün herhangi bir biriminin incelenmesi, bu inceleme neticesinde elde edilen sonuçların mevcut yapı ile kıyaslanması ve bu kıyaslamadan çıkarılacak sonuçların uygulanması şeklinde üç aşamadan oluşan bir örgüt geliştirme yöntemidir. İlk olarak 19.yy.'nin sonlarında Japonya'da ortaya çıksa da, modern işletme dünyasında sıklıkla kullanılan bir geliştirme yöntemi haline gelmesi, 1970'lerde fotokopi makinası üreticisi Xerox'un posta şirketi L. L. Bean'in depolama ve nakliye birimlerine ilişkin *benchmarking* çalışmasının ardından kazandığı başarıyla olmuştur (Bendell ve Boulter 1999, 434; Carle ve Johnsson 1998, 74; Jorde ve Teece, 8'den derlenmiştir).

Refah etkilerinin açık olduğu yukarıdaki gibi durumlardan dolayı bilgi değişimi konusunda çok dikkatli olunmalı, her davanın özel koşullarına göre değerlendirme yapılmalıdır.

1.3. RAKİPLERİN UZLAŞMADAN SAPANLARI CEZALANDIRMALARINI KOLAYLAŞTIRICI ARAÇLAR-EN ÇOK KAYRILAN MÜŞTERİ ŞARTI

Rakipler arası uzlaşmanın yürüyebilmesi, aldatma güdüsünün mümkün olduğunca azaltılmasına bağlıdır. En çok kayrılan müşteri şartı bu amaca hizmet eder. Bir müşteriye yapılan indirim diğerlerine de yansıtılması zorunluluğunun ağır bir maliyet olduğu açıktır. Bu durum, uzlaşmanın çözülmesine yol açabilecek indirimleri engeller. Baskın özelliği bu olsa da, en çok kayrılan müşteri şartının üç etkisi daha bulunmaktadır. Birincisi, ilgili teşebbüslere, neden hiç indirim yapmadıkları sorulduğunda, maliyet bahanesinin arkasına saklanabilirler. İkincisi, bireysel durumların aksine, genel fiyat indirimi, rakiplerin hemen haberdar olmasını; dolayısıyla uzlaşmadan sapanların tespit edilebilmesini sağlar (Elzinga 1984, 11). Üçüncüsü ise, pazarlık yapma maliyetine katlanarak bir müşterinin elde ettiği indirimin diğer teşebbüslere de yansıtılmasının yarattığı *free-rider* etkisi, zamanla pazarlık yapma saikini ortadan kaldıracaktır. Dolayısıyla, fiyat üzerindeki talep kaynaklı baskıların da kalkmasına neden olarak, uzlaşmanın devamına yine katkıda bulunacaktır (Baker 1995, 4).

Hemen belirtmek gerekir ki, en çok kayrılan müşteri şartı rasyonel gerekçelerle de ortaya çıkmış olabilir. Örneğin, müşteriler gelecekte ortaya çıkabilecek fiyat düşüşlerinden yararlanabilmek için, uzun vadeli sözleşmelerine bu şartı koydurabilir. Dolayısıyla, her davanın özel koşullarına göre analiz yapılmalıdır.

BÖLÜM 2

ABD UYGULAMALARI

2.1. TARİHSEL GELİŞME

ABD antitröst hukukunun temel düzenlemesi olan Sherman Yasası açık uçlu ifadelerle yargıçlara geniş yetkiler vermiştir. Bu aynı zamanda rekabet politikasını şekillendirmeleri için iktisatçılara da sunulan bir fırsattır. Yasa iktisadi kavramlarla yakından ilişkili olduğu için, bunların yorumlanması kaçınılmaz olarak ekonomistlerin katkılarına bağlıdır. Nitekim Amerikan rekabet hukuku iktisat yazınına bağlı olarak büyük bir değişim göstermiştir. İçinde “kolaylaştırıcı eylemlerin gelişimi”nin de inceleneceği bu değişim beş ana döneme ayrılabilir (Kovacic ve Shapiro 1999, 2).

2.1.1. Sherman Yasası'nın İlk Uygulamaları: 1890-1914

19. yy.nin sonundaki iktisatçılardan çoğu Sherman Yasasını küçümsemiştir. Bunun da etkisi ile Yasanın ilk uygulamalarının, sendikalara yönelik müdahaleler dışında (Taylor 1996, 10), “kasırga” niteliğinde olmadığı söylenebilir (Kovacic ve Shapiro 1999, 2-3).

Bu dönemde, başlangıçta tartışılan konu, rekabeti sınırlayıcı anlaşmanın varlığından ziyade, ilgili teşebbüslerce de kabul edilen kolektif davranışın hukukiliğidir. Buna örnek olarak, *US v. Trans-Missouri Freight Association*⁴, *US v. Joint Traffic Association*⁵ ve *US v. Addyston Pipe&Steel Co.*⁶ davaları söylenebilir (Kovacic 1993, 15). Gerçekten de *Common Law*'daki “hoşgörülebilirlik (reasonableness)” ilkesinin Sherman Yasası çerçevesinde de uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin belirsizlik, anlaşmaların saklanması gereğini ortadan kaldırıyordu (Jacobson ve Marks 1985, 206). Ancak YM'nin görüşlerini ortaya koymaya başlamasıyla, teşebbüsler bu konuda arayış içine girmiş ve çareyi,

⁴ 166 U. S. 290 (1897).

⁵ 171 U. S. 505 (1898)

⁶ 175 U. S. 211 (1899)

yine bir YM kararında bulmuşlardır. 1895'te bir dizi birleşme neticesinde kurulan ve ülkenin şeker üretim kapasitesinin % 98'inin kontrolünü sağlayan "Şeker Tröstü"nin hoşgörüsü ile karşılanması üzerine (*US v. E.C.Knight Co.*⁷), General Electric, du Pont, Eastman Kodak, U. S. Steel ve Standard Oil gibi devlerin kurulmasına neden olacak bir birleşme dalgası başlamıştır. Bu durum, YM'nin, Northern Pacific ile Great Northern demiryollarının birleşmesini 1904'te engellemesine kadar devam etmiştir (*Northern Securities Co. v. US*⁸). Hükümet bu başarı üzerine ülkenin endüstriyel devlerine karşı birçok dava açmıştır. Bunlardan en önemlisi *Standard Oil Co. v. US*'dir⁹. YM bu davada "rule of reason"ı antitröst analizinin temel yöntemi olarak kabul ederken, Standard Oil'in de "endüstriyel kıyamet kopacak" şeklindeki gerçekleşmeyen feryatlarına rağmen 34 parçaya bölünmesine karar vermiştir (Kovacic ve Shapiro 1999, 4).

Standard Oil, kuşkusuz Hükümetin en mutlu olduğu anlardan biriydi. Ancak Kongre, bu kararla getirilen *rule of reason* yönteminin, muhafazakar yargıçların zaten varolan Sherman Yasasını aşırı derecede dar yorumlama eğilimlerini artırmasından korkmuştur. Bunun için, 1914'te, mahkemelerin yorum imkanını mümkün olduğunca ortadan kaldıracak şekilde ayrıntılı yasaklamalar¹⁰ içeren Clayton Yasasını çıkarmıştır. "Federal Trade Commission-Federal Ticaret Komisyonu [FTC] Yasası" ile de antitröst meselelerinde uzmanlaşacak bir yönetsel yapı kurmuştur (Kovacic ve Shapiro 1999, 5; Hovenkamp ve Sullivan 1999, 818). FTC Yasasının, para ve hapis cezası ile tazminat davası yaptırımlarını içermeyen, ancak ilgili teşebbüslere "rekabetin tesisi için emir (cease and desist order)" verilebilmesini sağlayan 5. maddesi, ilerleyen bölümlerde görüleceği üzere, kolaylaştırıcı eylemlere ilişkin pek çok davada kullanılmıştır (Areeda 1986, 243).

2.1.2. Rule of Reason'ın Yükselişi: 1915-1936

Yeni çıkarılan yasaların antitröst uygulamalarına vites artıracığı bekleniyordu; ancak bu beklenti gerçekleşmemiştir (Kovacic ve Shapiro 1999, 5). Bunun çeşitli nedenleri bulunmaktadır.

İlk olarak, 1912'de A.J.Eddy'nin yazdığı "Yeni Rekabet (The New Competition)" kitabının etkilerinden bahsedilmelidir. Eddy, rekabet yerine işbirliği tercihini yaparken, modern iktisat teorilerinin formüle ettiği "gizli fiyat indirimlerini ortadan kaldırmak için bağıtlanan fiyatların açık olması gereği"ni, ilginç bir

⁷ 156 U. S. 1 (1895)

⁸ 193 U. S. 197 (1904)

⁹ 221 U. S. 1 (1911)

¹⁰ Belli bağlama (tying) ve münhasır bayilik anlaşmaları, yönetim kurullarına çapraz biçimde yönetici atanması (interlocking directorate) yasaklanmış ve hisse senedinin satın alınması yoluyla gerçekleştirilen birleşmeler kontrol edilmeye başlanmıştır.

şekilde daha o zamandan kavramış ve fiyat indirimlerini sınırlamanın bir yolu olarak, fiyat bilgisi değişimini savunmuştur. Bir avantajı da Sherman Yasasını açıkça ihlal etmemek olan bu yöntem, Yasanın ilk yıllarındaki belirsizlikler büyük ölçüde ortadan kalktığından, arayış içinde olan teşebbüsler tarafından hızla benimsenmiştir¹¹ (Areeda ve Kaplow 1997, 309; Kühn ve Vives, 61-62).

İkinci olarak, “War Industries Board-Savaş Endüstrileri Kurulu [WIB]” deneyiminin etkilerinden bahsetmek gerekir. 1. Dünya Savaşı sırasında fiyat kontrolü ve üretim planlaması yapan WIB’nin çoğu personeli büyük endüstrilerden alınmıştı. Bunun için WIB’nin kararları genellikle özel sektörün çıkarlarına göre şekilleniyordu. WIB savaşın ardından dağılsa da, özel sektör, bu dönemde elde ettiği olumlu çalışma koşullarının devamı için kulis yapmış; sınırsız rekabetin kaynak israfına neden olacağını, buna karşılık işbirliği ve sektör içi regülasyonun daha iyi ekonomik ve sosyal koşullar sağlayacağı görüşünü savunmuştur. Yukarıda değinildiği üzere, doktrince de desteklenen bu görüş, Hükümet üzerinde de etkilerini göstermiştir. Nitekim, Başkan Herbert Hoover bile işletmelere, teşebbüs birlikleri kanalıyla bilgi değiştirmek ve rekabetin olumsuzluklarını engellemek için işbirliği tavsiyesinde bulunmuştur (Kovacic ve Shapiro 1999, 5-6; Bissocoli 2000, 80).

Bu altyapı, “Birlikçilik (Associationalism)” akımının başlamasına neden olmuş; yüzlerce açık fiyat birliği kurulmuştur. Birlikler yalnızca bilgi değişimine değil, aynı zamanda “Ahlak Kuralları (Codes of Ethics)” veya “Adil Rekabet Kuralları (Codes of Fair Competition)” gibi adlarla anılan, teşebbüsler arası rekabetin engellenip, işbirliğini teşvik için tasarlanmış sektörel kuralların yürütülmesine de aracılık etmekteydi (Bissocoli 2000, 80-81). Bu duruma rekabet otoritelerinin müdahalesi gecikmemiştir. 19. yy.’nin sonunda tröstleşmeye konu olan sektörlerin hemen hepsine (Ilıcak 2001, 16-17) bu dönemde teşebbüs birliği aracılığıyla gerçekleştirilen faaliyetlerden dolayı soruşturma açılmıştır. Bu davalardan dördünün nihai kararı ise YM tarafından verilmiştir.

İlk karar 1921’deki *American Column&Lumber Co. v. US*’dir¹². ABD’deki üretimin 1/3’ünü gerçekleştiren teşebbüsler, bir teşebbüs birliği bünyesinde örgütlenerek “Açık Rekabet Planı (Open Competition Plan)” adı

¹¹ Benzer süreçlerin başka ülkelerde de yaşandığı söylenebilir. Örneğin, İngiltere’de açık fiyat anlaşmalarının yasaklanmasının ardından 150’den fazla fiyat bilgisi değişim anlaşması yürürlüğe konulmuştur (Areeda ve Kaplow 1997, 309). Eddy’nin ulaşmak istediği sonuçlar teorik bir yanılı nedeniyle, Danimarka’da devlet eliyle gerçekleştirilmiştir. 1990 tarihli Danimarka Rekabet Yasası, uzmanların görüşü çerçevesinde tam rekabet piyasasının temel koşulunun şeffaflık olduğundan hareketle, fiyat ve diğer ticari bilgilerin açık olması ilkesi üzerine kurulmuştu. İyi niyetli bu teorik varsayımın genellikle oligopol yapıda olan piyasalar üzerindeki olumsuz etkisi için bkz. Albæk, Mollgaard ve Overgaard 1996.

¹² 257 U. S. 377 (1921)

altında detaylı bir bilgi değişim sistemi kurmuştur. Bu çerçevede, alıcıların kimliğini de gösterecek şekilde günlük satış ve nakliye raporları, aylık üretim-stok verileri, değişim tarihleri itibariyle fiyat listeleri, haftalık satış tahminleri gibi detaylı bir bilgi değişimi gerçekleştirilmektedir. Bu bilgilerin doğruluğu Birlik'in üye işyerlerine yaptığı baskınlarla da kontrol edilmektedir. Bunlar YM'nin Sherman Yasasının ihlal edildiği sonucuna ulaşmasında etkili olmuştur. Ancak asıl olarak göz önünde bulundurulacak delillerin, Birlik bünyesinde yapılan toplantılarda üretimin kısılmasına ilişkin konuların görüşülmesi ve nihai tahlilde, fiyatların olağan dışı biçimde artması olduğu söylenebilir (Areeda ve Kaplow 1997, 299-304; Bissocoli 2000, 84-86).

YM'nin bilgi değişimini tartıştığı ikinci karar, 1923'teki *American Linseed Oil Co. v. US*'dir¹³. Beziryağı mamulleri üreticisi 12 teşebbüsün kurduğu Birlik bünyesinde, fiyat listeleri, ayrıntılı günlük satış raporları ve aylık stok bilgilerinin değişimi gerçekleştirilmiş; düzenli toplantılar yapılmış ve bunların neticesinde fiyatlar artmıştır. YM, *American Column* kararının ışığında, Sherman Yasasının ihlal edildiğine karar vermiştir (Kühn ve Vives, 64; Hovenkamp ve Sullivan 1999, 216).

YM'nin konuya ilişkin üçüncü (*Maple Flooring Manufacturer's Association v. US*¹⁴) ve dördüncü (*Cement Manufacturers Protective Association v. US*¹⁵) kararları 1925 yılına aittir¹⁶. *Maple Flooring*'de ilgili coğrafi pazardaki toplam üretimin % 70'ini gerçekleştiren 22 teşebbüs, Birlik çatısı altında, ortalama üretim maliyeti ile navlun, stok, satış miktarı ve fiyat bilgilerinin değişimini, teşebbüs ismi belli olmaksızın gerçekleştirmiştir. YM, ortalama üretim maliyeti ve navlun üzerine önceden belirlenecek bir kar marjı konularak fiyat tespitinin mümkün olduğunu kabul etmiş; ancak buna ilişkin delillerin yetersiz kaldığını söylemiştir. YM, aylık olarak yapılan Birlik toplantılarında fiyata ilişkin görüşme yapılmadığını; Birlik dışındaki görüşmelere ise Hükümetin suçlama yöneltmediğini belirtmiştir. Bunların ardından da, davadaki bilgi değişiminin, fiyat tespiti, üretimin kısıtlanması gibi sonuçların doğmasında doğrudan etkisi olmadığı, dolayısıyla Sherman Yasasına aykırılığın bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır (Areeda ve Kaplow 1997, 304-308).

Aynı gün karara bağlanan *Cement Manufacturers*'ın konusu ise, Birlik vasıtasıyla müşterilerin ödeme güçlerine ve bağitlanan iş sözleşmelerine ilişkin bilgi değişimidir. YM, her iki değişim konusunu da yasal bulmuştur. Çünkü, birincisinde ödemelerini 2 aydan fazla geciktiren müşterilere ilişkin bilgi

¹³ 262 U. S. 371 (1923)

¹⁴ 268 U. S. 563 (1925)

¹⁵ 268 U. S. 588 (1925)

¹⁶ Bu kararlar YM'nin, iktisatçıların görüşlerinden ilk kez alıntı yapması bakımından da önemlidir (Kovacic ve Shapiro 1999, 6).

değişiminde bulunmaktadır. İkinci durum ise, müteahhitlerin çimento üreticilerini aldatmasını engelleme amacına yöneliktir. Olası fiyat artışlarından etkilenmeden ihalelere katılmak isteyen müteahhitler, çimento üreticileriyle, satın alma zorunluluğu olmaksızın, belli bir fiyat üzerinden, geleceğe yönelik anlaşmalar yapmaktadır. Ancak, bu müteahhitlerden bazıları birden fazla üretici ile sözleşme yapıp, fiyatın arttığı durumlarda ihtiyaç fazlasını, yüksek fiyatlardan diğer taahhüt firmalarına satmıştır. YM, sözleşmelere ilişkin bilgi değişimini bu hileli davranışın engellenmesi için gerekli görmüştür (Areeda ve Kaplow 1997, 334-335; Whitney 1958, 292-294).

İki kararda da YM ilk bakışta haklı görünse de, bazı hususların altı çizilmelidir. *Maple Flooring*'de, Birlik'in, 1921'e kadar sektörde minimum fiyatın uygulanmasına aracılık ettiğine, bu tarihten sonra ise dava konusu bilgi değişimine başladığına dikkat edilmemiştir (Kühn ve Vives, 65). Ayrıca 6000 ayrı noktaya nakliye maliyetinin yayımlanması gibi kapsamlı bir bilgi değişiminin gerekçesine ilişkin olarak da tartışma yapılmamıştır (Azcuena 1994, 43). *Cement Manufacturers*'da ise fiyatların sık ama birlikte değişimi gözardı edilmiştir (Hovenkamp ve Sullivan 1999, 221). Bunların sebebini, YM'nin üye kompozisyonundaki değişiklik neticesinde dönemin baskın görüşlerinin etkisinde olan hakimlerin çoğunluğa geçmesiyle açıklayabiliriz (Kühn ve Vives, 66). Gerçekten de Yargıç Holmes'ın *American Column*'de bilgi değişiminin faziletlerini anlatan muhalefet şerhi, bu iki kararda Yargıç Stone'un kaleme aldığı çoğunluk görüşü haline gelmiş¹⁷; "seçkin" şeklinde tanımlanan iktisatçıların görüşlerine dayanılarak, teşebbüs birlikleri kanalıyla bilgi değişiminin, işletmelerin daha etkin üretim ve fiyat kararları vermesini sağladığı, böylece kriz çıkmasının engellendiği söylenmiştir. Seçkin(!) ekonomistler, ürünün homojen, nakliye maliyetlerinin standart, ticaret koşullarının ortak ve bilgili alıcılara satışın rekabet içinde gerçekleştiği çimento gibi ürünlerde, tek bir fiyatın varlığının kaçınılmaz olduğu şeklinde de görüş bildirmiştir (Whitney 1958, 293).

Bu iki kararın oluşmasında "Department of Justice-Adalet Bakanlığı [DOJ]"un da yaptığı hatalarla etkili olduğu söylenebilir. Örneğin, YM kararında da belirtildiği üzere, *Maple Flooring*'de Birlik dışındaki fiyat görüşmelerine vurgu yapılabilirdi. *Cement Manufacturers*'da ise mazur görülebilecek istatistiki eylemlerden hareket edilmiş; yukarıda değinilen iktisatçıların görüşleri çerçevesinde başarılı olacağı şüpheli olsa da, baz nokta fiyatlandırmasından kaynaklanan fiyatların birlikte değişimi konusu gündeme getirilmemiştir (Whitney 1958, 293-294). Nitekim Hükümetin bu hataları, Kovacic ve Shapiro'nun makalesindeki "dönemin antitröst yönetimine atamaların sönük

¹⁷ American Column'deki çoğunluk ise bu iki kararın öncekilerden farklı olmadığını söyleyen bir muhalefet şerhi yazmıştır.

olduğu” ifadesini açıklamaktadır. Konuya ilişkin en ilginç söz ise, FTC Yasası’nın mimarlarından Louis Brandeis’nin dönemin FTC üyelerini “aptal” olarak adlandırmasıdır (Kovacic ve Shapiro 1999, 8).

YM, yukarıda özetlenen, rakipler arası işbirliğine büyük hoşgörü ile yaklaşan yapısına rağmen, belli bir döneme kadar, iyi gizlenememiş (!) anlaşmaların 1918’de *Chicago Board of Trade v. US*¹⁸ ile getirdiği çok ayrıntılı *rule of reason* analizine tabi tutulmadan *per se* kuralı çerçevesinde yasaklanabileceği düşüncesini korumuştur. *US v. Trenton Potteries Co.*¹⁹ bunun göstergesidir. Ancak 1929’daki buhranın ardından rekabete dayalı modelin tamamen reddi ve 1933’teki “NIRA (National Industrial Recovery Act)”ya götüren gelişmeler, YM’nin bile pazar ekonomisine olan inancını yitirmesine neden olmuştur. Bunun açık örneği, *Appalachian Coals, Inc. v. US*²⁰, kömür üreticilerinin ortak pazarlama anlaşmasıyla getirmek istedikleri arz kısıtlama planı gibi çıplak bir yatay kısıtlamayı bile yasaklamayı reddetmesidir. YM’nin bu kararı sonradan “kriz dönemi gafleti (depression-era aberration)” olarak adlandırılacaktır (Kovacic ve Shapiro 1999, 7).

2.1.3. Pazar Yapısı ve Per Se Kuralına Vurgu: 1936-1972

1930’ların ortalarında, *New Deal*’in ilk yıllarında büyük umut bağlanan iktisadi planlama modelleri parıltısını kaybetmiş; Başkan Franklin Roosevelt iktisadi restorasyonun rekabetle sağlanacağına inanan danışmanlarına kulak vermiştir. Devlet regülasyonları, planlaması ve mülkiyeti yerine, serbest pazar rekabetini ve bu çerçevede antitröst kurallarını öne çıkaran bu düşüncenin arkasında, Chicago Üniversitesi iktisatçılarından Henry Simons, Jacob Viner ve Frank Knight yer almaktaydı. Bu çerçevede, DOJ’a ve Antitröst Dairesi’ne, özellikle Thurman Arnold ile doruğa çıkan parlak atamalar yapılmıştır. Ancak rekabet otoritelerinin önünde, geçmişteki YM kararlarından kalan iki engel bulunmaktaydı. Bunlar, antitröst hukukunun özüne tamamen aykırı niteliği ile *Appalachian Coals* ve yaptığı *rule of reason* tanımını ile pek çok davanın yetersiz inceleme gerekçesiyle müdafî lehine sonuçlanmasına neden olan *Chicago Board of Trade*’di (Kovacic ve Shapiro 1999, 9).

Bu dönemde YM öncelikle bu engelleri ortadan kaldıracı kararlar vermiştir. Bu çerçevede ilk olarak *US v. Socony-Vacuum Oil Co.*²¹’dan bahsedilebilir. Fiyatı etkileyen tüm anlaşmaların *per se* yasaklanması sonucuna götüren bu karar, günümüzden bakıldığında aşırı gözükse de, amacı Sherman Yasası’nın yeniden hayata döndürülmesiydi (Kovacic ve Shapiro 1999, 9-10).

¹⁸ 246 U. S. 231 (1918)

¹⁹ 273 U. S. 392 (1927)

²⁰ 288 U. S. 344 (1933)

²¹ 310 U. S. 150 (1940).

Bunun ardından ise, hem anlaşma tanımını genişleten hem de anlaşmaların “ikincil-circumstantial delil”lerle de ispatlanabileceğini söyleyen içerikleriyle *Interstate Circuit, Inc. v. US*²², *American Tobacco, Co. v. US*²³ ve *US v. Paramount Pictures, Inc.*²⁴ kararlarının zikredilmesi gerekir (*Socony* bu gruba da ilave edilebilir) (Kovacic 1993, 22-23).

Bu kararların anlaşma tanımını genişletmesi, bir süre için oligopolistik bağımlılığın da bir anlaşma türü olup olmadığı tartışmalarına neden olmuştur. Ancak YM 1954’te *Theatre Enterprises, Inc. v. Paramount Film Distributing Corp.*²⁵ ile bu tartışmaya son noktayı koymuştur; ***bilinçli paralellik, ilave faktörler olmadan tek başına ihlal değildir.*** YM’nin bu noktaya gelmesinde etkili olan kararlardan ikisi 1948 yılına aittir; *FTC v. Cement Institute*²⁶ ve hemen ardından da *Triangle Conduit&Cable Co. v. FTC*²⁷. Ancak bunlara değinmeden önce, yeni dönemin habercisi olarak kabul edilebilecek, 1936 tarihli *Sugar Institute v. US*²⁸’den kısaca bahsedilmelidir.

ABD üretiminin % 70-80’ini gerçekleştiren 15 şeker şirketi, Şeker Enstitüsü bünyesinde çeşitli ahlak kuralları belirlemiştir. Bu kurallar çerçevesinde, firmalardan serbestçe belirledikleri fiyatı duyurmaları ve gizli indirimler yapmadan uygulamaları istenilmekteydi. YM, bunlardan ilkini, müşterileri de bilgilendirdiği için rasyonel bulurken; ikincisini, fiyat indirimlerini engellediği için yasaklamıştır (Areeda 1986, 227; Genesove ve Mullin 2001).

Sugar Institute için verilen bu kısa aradan sonra, Whitney (1958, 300)’nin hakkında “YM’nin iş çevrelerinde bu kadar heyecan yaratan başka bir antitröst kararı yoktur” ifadesini kullandığı *Cement Institute* kararına geçilebilir. Heyecanın sebebi, 1880’de ABD’de çelik endüstrisinde kullanılmaya başlandıktan sonra (Benson ve Greenhut 1989, 40), kısa sürede nakliye maliyetinin önemli olduğu tüm sektörlerde yaygınlık kazanan baz nokta fiyatlandırma sisteminin YM tarafından rekabeti sınırladığı gerekçesiyle yasaklanması ve bu kararın kaleme alınış biçimiydi. Baz nokta fiyatlandırması ile mücadele daha 1920’lerde başlamıştır. FTC, 1921’de, çelik endüstrisinde “Pittsburgh Artı” şeklinde kullanılan tek baz noktası sistemine ilişkin olarak, FTC Yasası’nın 5. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle soruşturma başlattı. Dava 1924’te, üreticilerin bu sistemi kullanmayacaklarını taahhüt etmeleriyle kapandı. Ancak sorun yine çözülmemişti; çünkü bunun yerine, birden fazla baz noktası

²² 306 U. S. 208 (1939).

²³ 328 U. S. 781 (1946).

²⁴ 334 U. S. 131 (1948).

²⁵ 346 U. S. 537 (1954).

²⁶ 333 U. S. 683 (1948).

²⁷ 336 U. S. 956 (1949).

²⁸ 297 U. S. 553 (1936).

yöntemi kullanılmaya başlanmıştı (McCarthy, Oppenheim ve Weston 1981, 209). Nitekim FTC, fiyat ayrımcılığını yasaklayan Robinson-Patman Yasası'ndan da (1936) destek alarak, bu sisteme karşı da mücadeleye girişti. Bu çerçevede 1937'de, Çimento Enstitüsü bünyesinde yapılan faaliyetlerden dolayı dava açıldı. Çimento üreticileri, YM'nin 1925'teki kararından önce kapattıkları eski Birliklerinin yerine, bir FTC Komiserinin de gayri resmi teşvikiyle(!), 1929'da Çimento Enstitüsü'nü kurmuştu. Birlik'in temel amacı, endüstri için ahlak kuralları oluşturmaktı. Bu kuralların başında da, üyelerin "birden fazla baz noktası fiyatlandırmasını" kullanması geliyordu (Whitney 1958, 295). Nitekim bundaki başarı YM kararında ortaya konulmuştur. Kapalı zarf usulü ile yapılan kamu ihalelerinin birinde, farklı bölgelerdeki 11 üreticinin tamamı, 15 gün vadeli, 3.286854 fiçı/\$ teklifinde bulunmuştur ki, bunun gibi binlerce örnek bulunmaktadır. Sistemin bozulmaması için, FOB satışlar engellenmiş²⁹, plana uymayan teşebbüsler buldukları bölge "baz noktası" ilan edilmek suretiyle büyük zararlara uğratılmıştır. YM, bu veriler çerçevesinde, çimento üreticileri tarafındaki iktisatçıların "çimento gibi ürünlerde fiyat rekabeti olamaz; sistemin ortaya çıkışı da tamamen rekabetin sonucudur" şeklindeki görüşlerini değil; "sistemin anlaşma neticesinde ortaya çıktığı"ni söyleyen iktisatçıların görüşlerini yeğlemiştir. Kararın asıl heyecan yaratan yanı ise, dipnotlarından birinde geçen, "FTC m. 5'in ihlal edildiğinin söylenebilmesi için anlaşmanın varlığının gerekmediği" şeklindeki ifadeydi. Bu ifade, iş çevrelerinde, ortaya çıkışı anlaşma ile olmasa da, sistematik biçimde uygulanan tüm fiyatlandırma yöntemlerinin ihlal olarak kabul edilebileceği şüphesini uyandırmıştır (Areeda ve Kaplow 1997, 323-327; Whitney 1958, 296-300).

Bu şüpheler, YM'nin, oyların 4-4'lük eşitliğinden dolayı, açık bir görüş bildiremeden kabul etmek durumunda kaldığı *Triangle Conduit* davasında daha da artmıştır. Bu davada 7. Temyiz Mahkemesi, sunulan delilleri yeterli bulup FTC'nin "baz nokta fiyatlandırma sistemi kullanılarak rekabetin kısıtlanması için anlaşma yapılmasına son verilmesi" şeklindeki kararını onaylamıştı. Asıl tartışma yaratansa, FTC'nin bu anlaşmada yer almayan ama yine de baz nokta fiyatlandırmasını kullanan iki teşebbüse getirdiği "anlaşmaya dayanmaksızın, bireysel olarak, rakiplerin de aynı şekilde davranacağı bilgisi ile rekabetin kısıtlanması sonucunu doğuracak şekilde teslim fiyatlandırma yöntemlerinin kullanımı" yasağının kabulüydü³⁰ (Edwards, 402-403; Silcox 1984, 445-448).

Cement Institute kararının hemen ardından, US Steel şirketinin Yönetim Kurulu Başkanı Irving S. Olds gazetelere verdiği demeçte iki alternatifleri olduğunu söylemiştir; "YM yargıçlarını eğitmek ya da yasal bir çare aramak" (Edwards, 400). İş çevreleri ikinci yolu seçmiş; yoğun çabaları sayesinde, büyük

²⁹ Çünkü bu satışlar, nakliye maliyetine ilişkin belirsizlik yaratarak sistemin çökmesine neden olmaktadır (Turner 1962, 674).

³⁰ 168 F. 2d 175 (7th Cir. 1948).

bir muhalefete rağmen, 1950’de, Senatör O’Mahoney’nin yasa teklifi kabul edilmiştir. Teslim fiyatlarının bağımsız olarak uygulanmasını ve rekabet gereği olarak indirim yapılabilmesini mevcut yasaların kapsamından çıkararak bu teklifin muğlak ifadeleri, bir Senatörün şu değerlendirmesine neden olmuştur; “ABD’nin antitröst yasalarını zayıflatmak için bir öneri” (Edwards, 428). Nitekim Başkan Truman, yasa teklifini “Kongre üyelerinin bile anlamı üzerinde uzlaşmadığı metnin antitröst uygulamalarını muğlaklaştıracağı” gerekçesiyle veto etmiş; iş çevrelerine güvence olarak, FTC’nin yasama sürecinde Kongre’ye yazılı olarak verdiği “bu tür fiyatlandırma sistemlerinin yalnızca anlaşmanın varlığı halinde yasaklanacağı” görüşünü göstermiştir³¹ (Edwards, 430). Gerçekten de FTC, üzerinde oluşan yoğun baskının etkisiyle, 1970’lerin ortalarına kadar konuyu bir daha gündeme getirmemiştir. Bağımsız davranışların yasaklanabilmesine ilişkin tartışmaların, aynı zamanda, YM’nin yukarıda değinilen 1954 tarihli *Theatre Enterprises* kararını da etkilediği söylenebilir.

FTC yukarıda değinilen konularda geri adım atsa da, genel olarak antitröst yasaları, 2. Dünya Savaşı sonrası dönemde giderek artan bir sertlikle uygulanmıştır. Bunda etkili olan faktörler şunlardır:

Amerikalılar, Alman endüstrisindeki karteller şeklindeki yoğunlaşmaların, faşizme ve ardından da savaş makinalarına dönüşerek 2. Dünya Savaşı’na kaynak teşkil ettiğini çok doğru bir şekilde saptamıştır³². Bu nedenle “rekabeti önemli ölçüde azaltacak” yoğunlaşmaların kontrol edilebilmesi için 1950’de “Celler-Kefauver Yasası” çıkarılmıştır (Fox ve Pitofsky 1997, 236; Wesseling 2000, 13). Her ne kadar birleşmelerin kontrolüne ilişkin ilk düzenleme Clayton Yasası olsa da, bununla yalnızca hisse devirlerine müdahale edilebildiğinden, teşebbüsler varlık satışı ile denetimden kurtulabiliyordu. İşte Celler-Kefauver Yasası bu boşluğu doldurarak, Clayton Yasası’nın 7. maddesine yeniden hayat vermiştir (Kwoka ve White 1999, 13).

Soğuk Savaşa girilmesiyle birlikte ortaya çıkan McCarthy döneminin “gizli planların varlığı” hezeyanlarının da antitröst hukukuna etkileri olmuştur. Bu yıllarda yargıçlar genellikle, “işletmeler arasında gizli anlaşmaların yaygın olduğu” düşüncesindedir. Bu korkular, elektrik türbinleri pazarında, General Electric [GE] ve Westinghouse gibi ülkenin önde gelen şirket yöneticilerinin anlaşma içinde olduğunun ortaya çıkarılmasıyla daha da artmıştır (Baker 1993, 175-176).

³¹ Bu kadar büyük tartışmalara yol açan Cement Institute kararının Amerikan çimento sektöründe olumlu iktisadi sonuçlar sağladığını küçük bir not olarak ilave edebiliriz (Koller II ve Weiss 1989; Waldman 1998; Whitney 1958).

³² Nitekim Rita Hayworth’ın başrolünde oynadığı “Gilda” filminin (1946) arka planda yer alan konularından biri olan uluslararası bir kartelin iktidarını ele geçirme mücadelesi, dönemin bu belirgin korkusunu yansıtmaktadır.

Bütün bunların ötesinde, antitröst uygulamalarının sertleşmesinde, dönemin hakim iktisat görüşlerinin de büyük etkisi olduğu söylenmelidir. İlk olarak, 1933'te, Edward Chamberlin, oligopol pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin, rakiplerinin karşılık vereceğini bildiğinden fiyat indirimine isteksiz olacağını; bu nedenle oligopol piyasalardaki iktisadi parametrelerin, tekellerin bulunduğu pazarlara benzediğini söylemiştir. Chamberlin'in ardından, Harvard Üniversitesi'nden Edward S. Mason 1939'da, ve Joe S. Bain 1951 ve 1956'da yaptıkları çalışmalarla "Yapı-Davranış-Performans [Y-D-P]" paradigmasını geliştirmiştir. Yapısalcı Okulun bu paradigması şu şekilde özetlenebilir. Bir endüstrideki pazar sonuçları (tüketici faydası, istihdam, fiyat istikrarı, teknolojik ilerleme, ar-ge üretmedeki başarı), alıcı ve satıcıların davranışlarına bağlıdır. Bu davranışları, ilgili pazarın yapısı belirler. Pazarın yapısı ise, teknoloji ve tercihlere bağlıdır. Dolayısıyla devlet, antitröst politikası, vergi gibi araçlarla bu temel koşullara müdahale ederek, yapı, davranış ve performansı belirleyebilir. Yoğunlaşmış pazarlardaki firmaların karlılığının daha yüksek olduğu, Bain'in 1951'deki çalışmasıyla ortaya konulmuştur. Bu nedenle, yoğunlaşmış pazarların oluşması engellenmeli; mevcut olanlara da müdahale edilmelidir (Baker 1993, 149; Hovenkamp ve Sullivan 1999, 912; Kovacic ve Shapiro 1999, 12; Van Cayseele ve Van Den Bergh, 472-474).

İktisadi alandaki bu görüşlerin antitröst hukukuna uyarlanması Donald Turner tarafından yapılmıştır. Turner, oligopolistlerin salt paralel fiyatlandırmada bulunmasının Sherman Yasası m.1 çerçevesinde ihlal kabul edilmesi görüşünü reddetmektedir. Turner'a göre, oligopol pazarlarda paralel fiyatlandırma karşılıklı bağımlılığın gereği olarak kaçınılmazdır. Dolayısıyla bu davranışı cezalandırmak, en başta ceza hukuku ilkelerine aykırıdır. Çünkü eylem, masumane bir şekilde, rakiplere bağlı olarak gerçekleştirilmiştir ve rekabetçi piyasalarda hoşgörülen bu davranışın, oligopol pazarlarda cezalandırılması doğru değildir. Keza, bu kaçınılmaz eyleme uygun bir yaptırım bulmak da mümkün değildir. Teşebbüslerden maliyetlerine bağlı olarak fiyat değiştirmelerinin istenmesi pratik nedenlerle imkansızdır. Maliyetler net olarak hesaplanmadığı gibi, her değişiminde fiyatın da ayarlanabilmesi için mahkemeye dilekçe verilmesi gerekecektir. Oligopolistlerin, rakiplerinin davranışlarını dikkate almadan hareket etmelerini istemekse zaten mümkün değildir. Bu durumu, sonradan YM üyesi olacak Yargıç Breyer'in şu sözleri çok güzel ifade etmektedir (DeSanti ve Yao 1993, 117):

...Bireysel fiyat kararları, rakibin de aynısını yapacağı inancına dayansa bile, Sherman Yasası m.1 kapsamındaki bir anlaşma olarak değerlendirilemez. Bunun nedeni, karşılıklı bağımlılık içinde yapılan fiyatlandırmanın arzulanması değil (çünkü istenen bir durum değildir), böyle bir fiyatlandırmaya uygun yargısal yaptırımın bulunabilmesinin neredeyse imkansız olmasıdır. Bir firmaya rakiplerinin olası tepkilerini dikkate almadan fiyat belirlemesini nasıl emredebilirsiniz?

Son olarak, oligopolistlerin paralel fiyatlandırmalarını Sherman Yasası m.1 çerçevesinde cezalandırmak, tek taraflı ve karşılıklı davranışlar arasındaki ayrımı da bulanıklaştıracaktır. Bu nedenlerle, mevcut oligopol pazarlara müdahale, ileride değinilecek “paralel davranış ve artı faktörler (plus factors)” yaklaşımının yanında, Sherman Yasası m. 2 ya da yeni bir yasa çerçevesinde, “büyük firmaların bölünmesi³³” şeklinde yapılmalıdır. Ayrıca, yoğunlaşmaların artması, sıkı bir birleşme kontrolü politikası ile engellenmelidir (Baker 1993, 171-173; Lopatka 1996).

Turner’ın bu görüşleri, bir dönem kendisinin de başında olduğu Antitröst Dairesi ve FTC tarafından hayata geçirilmiştir. Her ne kadar 1968’de, 4 ya da daha az teşebbüsün pazarın % 70 ve fazlasına sahip olduğu sektörlerde yoğunlaşmanın azaltılmasını öngören yasa tasarısı kabul edilmemişse de (Berasategi 1997, 19), FTC Yasası m. 5 kullanılarak “**birlikte tekel teorisi (joint monopoly theory)**” çerçevesinde oligopolistik sektörlere savaş açılmıştır. Temel özellikleri rekabetçi olmayan fiyat, aşırı kar ve giriş engellerinin varlığı ile tanımlanabilecek oligopol pazarlardaki teşebbüslerin, aralarında anlaşma olmaksızın tekelleştiklerini söyleyen ve yaptırım olarak da “bölünme” gibi yapısal tedbirler öngören bu teori, sırasıyla, 1972 ve 1973’de başlayan *Kellogg*³⁴ ve *Exxon*³⁵ davalarında kullanılmıştır. Uzun yıllar süren soruşturmalar, White (2000, 138)’ın benzetmesi ile “FTC’nin Vietnam Savaşı’na” dönmüş; dönemin değişen antitröst ikliminin de etkisiyle, hiçbir sonuç alınamadan kapatılmıştır (Sırasıyla 1982 ve 1981’de). Gerçekten de, FTC’nin özellikle *Exxon*’daki “davanın uzunluğu, karmaşıklığı ve gelişme sağlanamaması nedenleriyle kamu yararının kalmaması” şeklindeki kapatma gerekçesi düşünüldüğünde (Kovacic 1993, 74-75; Hovenkamp ve Sullivan 1999, 301; Kaserman ve Mayo 1995, 211), Shughart II (1995, 322)’nin “birlikte tekel teorisi” için kullandığı “en sonunda kendi ağırlığından çöktü” sözlerine katılmamak mümkün değildir.

Keza yine Turner’ın görüşleri çerçevesinde, piyasalardaki yoğunlaşmaların engellenmesi için çok sıkı bir birleşme kontrolü politikası yürütülmüştür. Nitekim, Turner’ın Antitröst Dairesi’nin başında olduğu dönemde çıkarılan 1968 tarihli Birleşme Rehberi buna örnektir. CR 4’a bakılarak yoğunlaşmış olduğuna karar verilen pazarlarda % 4’lük artışlara dahi müdahale edilebiliyordu (Baker 1993, 173-174; Van Cayseele ve Van Den

³³ Turner’ın bu önerisi, “her zaman antirekabetçi davranışlar içinde olmayan oligopolist teşebbüsleri bölmenin, hatalı ve çok maliyetli (ölçek ekonomilerine müdahale, uzun dava süreci ve ilgili teşebbüslerin ekonomik eylemlerinin aksaması gibi nedenlerden kaynaklanan maliyetler) olduğu” şeklindeki sert tepkilere neden olmuştur (Baker 1993, 173-174; Bishop 1983, 313). Turner maliyetlere ilişkin eleştirileri kabul etmekte ama şu cevabı vermektedir; “Gelecekteki kazançlar, tekelleri ve yoğunlaşmış endüstrileri bölme maliyetinden çok daha fazla olacaktır” (Lopatka 1996, 856).

³⁴ 99 F.T.C. 8 (1982).

³⁵ 98 F.T.C. 453 (1981).

Bergh, 486). Yürütmenin bu politikasına YM'de izin vermektedir. Nitekim *US v. Von's Grocery Co.*³⁶ davasında Yargıç Potter Stewart'ın, YM'nin birleşmelere ilişkin kararlarında istikrarlı olarak gördüğü yegane hususu belirttiği şu ünlü muhalefet şerhi, dönemin ruhunu da çok güzel yansıtmaktadır; “Hükümet her zaman kazanıyor (the Government always wins)”. Hemen belirtmek gerekir ki, günümüzdeki pek çok yazar, Yargıç Stewart'ın bu feryadını haklı bulmaktadır (Kovacic ve Shapiro 1999, 11-12).

1960 sonrasına damgasını vuran yapısalci akımın etkilerini, kolaylaştırıcı eylemlerden bilgi değişimine ilişkin *US v. Container Corp. of America*³⁷ kararında da görebiliriz. Az sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği, ürünün homojen ve talep esnekliğinin az olduğu karton ambalaj endüstrisinde, üreticiler, talep eden rakiplerine, en son uyguladıkları fiyatı söylemekteydi. Bu değişim için açık bir anlaşma olmamakla birlikte, gelecekte aynı bilgiye kendisinin de ihtiyaç duyacağı düşüncesi, teşebbüslerin hemen her zaman cevap vermesi sonucunu doğurmaktaydı. Bazen rakibin fiyatından farklılaşılsa da, bu davranış kalıbı belirsizlikleri ortadan kaldırmakta ve fiyat stabilizasyonuna yol açmaktaydı. Bu nedenle YM, Sherman Yasası m. 1'in ihlal edildiğine karar vermiştir. Ancak çoğunluk görüşünün, “(oligopolistik pazarlarda) fiyat bilgisi değişiminin antirekabetçi amaç veya etki olmasa bile yasaklanabileceği” şeklinde *per se* bir yaklaşım benimsendiğini düşündürten muğlaklığı, Yargıç Fortas'ın eleştirisine ve fiyatların stabilizasyonu ortaya konulduğundan sonuca değil ama, genel gerekçeye muhalefet şerhi yazmasına neden olmuştur. Yargıç Douglas tarafından kaleme alınan ve dönemin baskın görüşlerinin etkisi ile pazarın yapısına bağlı olarak bilgi değişiminin değerlendirildiği çoğunluk kararı ile Fortas'ın geleneksel çizgideki, sonuçlara da bakılması gerektiği görüşü arasındaki bu çatışma, 6 yıl sonra, dönemin değişen rüzgarlarının katkısıyla giderilecektir (Hovenkamp ve Sullivan 1999, 224-229; Waldman 1998).

2.1.4. Chicago Okulu'nun Yükselişi: 1973-1991

Yukarıda da değinildiği üzere, taraf olan şirket ve yöneticiler nedeniyle elektrik türbini pazarında ortaya çıkarılan kartel, Amerikan kamuoyunda büyük yankı uyandırmıştı. Ekonomistlerin dikkatini ise davanın başka bir boyutu çekmişti. Anlaşmayı yapan şirket yöneticileri, sık aralıklarla çeşitli bahaneler yaratarak toplanmışlar, halka açık telefonlar, isimsiz mektuplar gibi kanallarla haberleşmişlerdi. Ama bütün çabalara rağmen, üstelik oligopolistik fiyatlandırmaya da uygun bu pazarda, kartel çok kırılıyordu; talebin arttığı zamanlarda işler yolunda gidiyor, düştüğü dönemlerde ise disiplin bozuluyordu. Bu durum iktisatçıların oligopollelere ilişkin mevcut teorilere güvenini sarsmıştı.

³⁶ 384 U. S. 270 (1966).

³⁷ 393 U. S. 333 (1969).

Nitekim Chicago Üniversitesi'nden George Stigler 1964'te ünlü makalesini kaleme aldı; "Bir Oligopol Teorisi (A Theory of Oligopoly)" (Elzinga 1984, 6-7; Waldman 1998, 86).

Stigler'a göre, rakipler arasında bir uzlaşmanın kurulup yürütülebilmesi için üç koşul gereklidir. İlk olarak, uzlaşma unsurları açıkça belirlenebilmelidir. Çünkü, örneğin, fiyat dışındaki rekabet unsurları ile satışlar artırılarak uzlaşma delinebilir. İkinci olarak, uzlaşmadan sapanları tespit edecek bir mekanizma kurulmalıdır. Üçüncü olarak da, tespit edilen bu sapmaların cezalandırılmasına imkan veren mekanizmalar gereklidir. Eğer bu unsurların üçü birden yoksa firmalar rekabetçi davranışları tercih edecektir. Çünkü her teşebbüs rakibinin güçlü bir aldatma güdüsüne sahip olduğunun farkındadır ve rakibinin bu yöndeki davranışının kendisine maliyeti büyük olacağından rekabetçi fiyatı tercih edecektir. Dolayısıyla oligopol pazarlarda rekabet seviyesinin üzerinde bir fiyat kaçınılmaz değildir (Baker 1993, 150-153; Elzinga 1984, 7-8). Nitekim çalışmasının devamında yoğunlaşma ile karlılık arasında ilişki olmadığını gösteren bulgulara yer vermiştir (Stigler 1964, 56-59).

Stigler'in "Y-D-P paradigması"nın yanlışlayan bu görüşleri, konuyla doğrudan ilgisi olmadığından değinilmeyecek diğer tezlerle birlikte, önde gelen isimleri Robert Bork, Richard Posner, Frank Easterbrook, Ernest Gellhorn gibi hukukçular ve Betty Bock gibi iktisatçılar olan Chicago Okulu'nun, dönemin antitröst uygulamalarını sert biçimde eleştirmesine dayanak teşkil etmiştir. Kökeni 1950'lerde Aaron Director'ın Chicago Üniversitesi'nde yaptığı çalışmalara dayanan bu Okul, Simons'dan yıllar sonra yine devletin müdahalelerine savaş açmış (tabi ki bu müdahale eskisinden daha farklıdır); ancak bu sefer savaşın merkezine "etkinlik" kavramını oturtmuştur. Bu kavram çerçevesinde, pek çok konuda *rule of reason* analizine ve hatta *per se* yasallığa vurgu yapılırken, birleşme ve tekelleşme davalarına da daha hoşgörülü bakılması gerektiği söylenmiştir (Kovacic ve Shapiro 1999, 13).

Chicago Okulu'nun görüşleri 1970'lerin ortalarından itibaren antitröst uygulamalarını etkilemiştir. Bunda, Başkan Richard Nixon ve Ronald Reagan'ın yaptığı atamalar³⁸ yanında, Amerikan firmalarının içeride ve dışarıda yabancı teşebbüslere karşı pazar kaybetmeye başlaması da etkili olmuştur. Bazıları bu durumu, 2. Dünya Savaşı'nın yaralarını yeni saran Alman ve Japon firmalarının pazara girmesinin doğal bir sonucu şeklinde açıklasa ve antitröstün "günah keçisi" haline getirilmesinin hatalı olduğunu söylese de (Fox ve Pitofsky 1997, 239), "1950 ve 60'ların uygulamalarının aşırıya giderek, benzeri kısıtlamalara tabi olmayan yabancı firmalar karşısında, Amerikan firmalarını zayıflattığı" tezi

³⁸ Bu atamaların zirve noktası olabilecek Bork'un YM üyeliğiyle, Senato'da az farkla reddedilmiştir (Baker, D. 1995, 137).

daha büyük kabul görmüş ve “etkinlik” kavramının kullanımını güçlendirmiştir (Kovacic ve Shapiro 1999, 13).

Chicago Okulu’nun kolaylaştırıcı eylemlerle ilgili davalardaki etkisi, öncelikle, YM’nin 1975 tarihli *US v. Citizens&Southern National Bank*³⁹ kararında görülebilir. Kararda *Container*’daki Yargıç Potter’in görüşüne atıf yapılarak şu söylenmiştir; “Fiyat bilgisinin değişimi tek başına Sherman Yasası’nın *per se* ihlali değildir”. Bu ifade, 6 yıllık tartışmanın, Stigler’in görüşleri çerçevesinde sürpriz olmayan şekilde, Yapısalcı Okul görüşünün yenilgisi ile sona erdiği anlamına gelmektedir. YM, bu konunun *rule of reason* çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini *US v. US Gypsum Co.*⁴⁰ kararında da tekrarlamıştır (Bissocoli 2000, 90; Hovenkamp ve Sullivan 1999, 229).

1970’lerin ikinci yarısından itibaren Amerikan antitröst mercileri, yine Stigler’in görüşleri çerçevesinde, oligopolistik teşebbüslerin bölünmesi gerektiği yönündeki düşüncelerini bir yana bırakarak, mücadelelerini, bu pazarlardaki paralel fiyatlandırmayı kolaylaştıran araçlara yöneltmiştir. Bunda Posner’in de dolaylı etkisi olmuştur. Posner, “oligopolistik piyasalarda rekabetçi seviyenin üzerinde fiyatlandırma, kaçınılmaz olmadığına göre, teşebbüslerin uzlaşmalarının sonucudur” görüşünü ortaya atmıştır. Bu uzlaşma yalnızca geleneksel araçlarla değil, iktisadi delillerle de ortaya konulabilir. Bu delillere örnek olarak “anormal derecede yüksek karlar, uzun süredir değişmeyen pazar payları, aşırı kapasite sorununa rağmen indirim yapılmasının reddi, çok önceden yapılan fiyat duyuruları, fiyatların kamuya açık bir şekilde tartışılması” söylenebilir. Paralel fiyatlandırma “yapısal” değil, “gönüllü” olduğundan, Sherman Yasası m. 1 çerçevesinde müdahale edilebilecek; böylece, “pazar yapısına müdahale” yerine, “davranışsal yaptırımlar” kullanılabilir. Posner’in bu görüşleri, iktisadi delillerin gerek elde edilmesi gerekse de yorumlanmasındaki güçlükler, teşebbüslerin ciddi bir yaptırımın söz konusu olduğu bu konuda büyük belirsizliklerle karşı karşıya bırakılması gibi nedenlerle rekabet otoriteleri tarafından hiçbir zaman tam olarak kabul görmemiştir. Yine de, Posner’in, Stigler’in makalesini bir ölçüde genişleterek antitröst makamlarının görüşlerindeki değişiklikte etkili olduğu söylenebilir (Bishop 1983, 312-313; Hovenkamp ve Sullivan 1999, 298-304; Lopatka 1996; McCarthy, Oppenheim ve Weston 1981, 208). Bu değişikliğin ilk sinyali, Sherman Yasası m. 1 kapsamındaki bir anlaşma iddiasına ilişkin *US v. General Electric Co.*⁴¹ (1977) davasıdır.

Yukarıda değinilen türbin pazarındaki ünlü kartelin ortaya çıkarılmasının ardından, bu piyasada, 1960’tan sonra büyük bir rekabet başlamış; ancak bu

³⁹ 422 U. S. 86 (1975).

⁴⁰ 438 U. S. 422 (1978).

⁴¹ 1977 Trade Cas. (CCH) 61, 659

durum, 1963'te, General Electric'in yeni bir satış politikası benimsemesiyle son bulmuştur. GE, bu politika çerçevesinde, tüm ürünlerinin fiyatlarını ve bu fiyatların hesaplanma formüllerini gösteren bir kitapçık yayımlamıştır. Bunun yanında bir "fiyat koruma" planı benimseyerek, herhangi bir müşteriye yapılacak indirimden, geçmiş 6 ayda anlaşma yapılan tüm alıcıların da yararlanacağını ve bu çerçevede, değişik fiyatların kamuoyuna duyurulacağını söylemiştir. GE'nin bu yeni satış politikası, 1964'te, önceki dönemin "ölümüne" rekabetinden bunalan Westinghouse tarafından da benimsenmiştir. Bu tarihten sonra iki rakibin fiyatları arasındaki farklılık ortadan kalkmıştır. DOJ'a göre, fiyat kitapçıkları, rakibin fiyatının öğrenilmesine ve buna uygun fiyat belirlenmesine aracılık etmektedir. Fiyat koruma planı ise, belirlenen fiyatlardan indirim yapılmayacağına dair rakibe güvence niteliğindedir. DOJ, GE'nin fiyat duyuruları ile Westinghouse'a anlaşma için davette bulunduğunu ve Westinghouse'un da bu daveti anladığını gösteren şirket belgeleri olduğunu da söylemiştir. DOJ'un iddiasına göre, bütün bu deliller iki teşebbüsün rekabeti ortadan kaldıran bir anlaşma içinde olduğunu göstermektedir. GE ve Westinghouse bu iddiayı kabul etmemiş; fiyatların aynı olmasını, "GE'nin fiyat liderliği" veya "bilinçli paralellik"le açıklamıştır. Buna rağmen, uzun bir dava süreci yerine, DOJ'la uzlaşmayı kabul etmiş ve fiyatlarını, rakibe sinyal olabilecek şekilde açıklamama taahhüdünde bulunmuşlardır (Hay 2000, 113-115; Hovenkamp ve Sullivan 1999, 302-303; Kovacic 1993, 50-52).

"Kolaylaştırıcı araçlar", yukarıda, Sherman Yasası m.1 kapsamındaki bir anlaşma iddiasına delil olarak kullanılmıştır. FTC ise bunlara çok daha büyük bir anlam yükleyecek; rakiplerin, herhangi bir anlaşma olmadan, bağımsız olarak benimsediği eylemlerin antirekabetçi sonuçların elde edilmesini kolaylaştırmasını, FTC Yasası m. 5'in ihlali şeklinde değerlendirecektir. Ortada yaptırım uygulanabilecek bir davranış olduğu için, oligopolistik pazarlardaki paralel davranışlarla mücadelede kullanılabilmesi söylenen bu yaklaşım, "**kolaylaştırıcı eylemler teorisi**" şeklinde adlandırılmaktadır. İlk uygulaması olan 1978 tarihli FTC kararı⁴², 9. Temyiz Dairesi tarafından, *Boise Cascade Corp. v. FTC*⁴³ (1980) davasında ele alınmıştır.

Eskiden Batı Sahili'nde faaliyet gösteren bazı kontrplak üreticileri, teknolojik gelişmelerin güneydeki ağaçların da kullanılabilmesine imkan vermesiyle, bu bölgeye taşınmış; ancak alıcılara, nakliye Batı Sahili'nden yapılmıyormuş gibi teslim fiyatı uygulamaya devam etmiştir. FTC, bu uygulamanın, ilk zamanlarda, Batı Sahili'nin ana üretim merkezi olmasından kaynaklandığını kabul etmiştir. Ancak zamanla Güney bölgesinin de önemli bir üretim merkezi haline gelmesinin, buradaki satıcılar arasında rekabet başlatarak

⁴² 91 F.T.C. 1 (1978).

⁴³ 637 F. 2d 573 (9th Cir. 1980).

nakliye bedellerini azaltması gerekirken, bu durum gerçekleşmemiştir. FTC bu nedenle, bağımsız olarak benimsenen teslim fiyatlandırmasının, güney bölgesindeki üreticiler arasındaki rekabeti ortadan kaldırarak FTC Yasası m. 5'i ihlal ettiğine karar vermiştir. Kararın iptali için başvuru 9. Temyiz Dairesi, "içtihatlar ve FTC'nin *Cement Institute* ve *Triangle Conduit* kararlarının ardından Kongre'ye verdiği görüş çerçevesinde, teslim fiyatlandırmalarının m. 5 çerçevesinde ihlal kabul edilebilmesi için, en azından gizli bir anlaşmanın varlığının gerektiğini, endüstri çapında kullanımın tek başına yeterli olmadığını" söylemiştir. Ancak bu katı ifadelerin ardından, "fiyat rekabetinden kaçınmak için fiyatlandırma sisteminin kullanılmasına dair açık bir anlaşma yoksa, Komisyon, ilgili fiyatlandırma sisteminin fiyatların tespiti veya stabilizasyonu sonucunu doğurduğunu göstermek zorundadır" diyerek, yine de, FTC'ye bir açık kapı bırakmıştır. Fakat ilgili olayda, FTC'nin bunu başaramadığına hükmederek kararı iptal etmiştir (Kovacic 1993, 67-70; Hovenkamp ve Sullivan 1999, 303; Silcox 1984, 448-451).

9. Daire'nin muğlak ifadelerinin bıraktığı bu açık kapı, *Boise Cascade*'de hayali nakliye bedelinin daha yüksek fiyatlara yol açtığını delil olarak kullanıp anlaşma suçlamasından hareket edebilecekken⁴⁴, oligopolistik fiyatlandırmaya ilişkin kural yaratma aşkıyla bunu reddeden FTC'yi (Silcox 1984, 472), *Ethyl*⁴⁵ kararına götürmüştür. İlgili kararında FTC, benzin katkısı üreticileri du Pont, Ethyl, PPG ve Nalco'nun bağımsız ve tek yanlı olarak benimsediği aşağıdaki eylemlerin, rekabetçi seviyenin üzerinde paralel fiyat oluşumunu kolaylaştırarak, rekabetin önemli ölçüde azaltılmasına ve m. 5'in ihlal edilmesine neden olduğunu söylemiştir:

- 1- Teslim fiyatlandırması uygulanması,
- 2- Fiyat artışlarının çok önceden duyurulması,
- 3- "En çok kayırlan ülke (müşteri)" şartı çerçevesinde, hiçbir müşteriye diğerlerinden daha yüksek fiyat uygulanmayacağı taahhüdü.

FTC pazarda rekabetin tesisi için en büyük iki üretici olan du Pont ve Ethyl'e "fiyat değişikliklerini 30 günden daha önce duyurmalarını" ve "sözleşmelerinde 'en çok kayırlan ülke' şartının yer almasını" yasaklarken,

⁴⁴ Nitekim aynı delillere dayanılarak açılan özel hukuk davasında hayali nakliye bedeli ile gerçek maliyet arasındaki farkın davacıya ödenmesi yönündeki jüri kararı, 5. Temyiz Dairesi tarafından onaylanmıştır (In re Plywood Antitrust Litig., 655 F. 2d 627 (5th Cir. 1981). Temyiz başvurusunu kabul eden [cert. granted sub nom. Weyerhaeuser Co. v. Lyman Lamb Co., 456 U. S. 971 (1982)] YM konuyu görüşürken taraflar uzlaşmaya varmıştır (Hovenkamp ve Sullivan 1999, 303-4).

⁴⁵ 101 F.T.C. 425 (1983).

“müşterilerin talebi halinde üretim merkezi fiyatı ile satış yapılmasını” emretmiştir⁴⁶.

Bu kararın iptali için açılan dava, 2. Temyiz Dairesi’nde görüşülmüştür (*E. I. du Pont de Nemours&Co. v. FTC*⁴⁷). Mahkeme, gizli bir anlaşmanın yokluğunda, oligopolistik pazarlardaki teşebbüs davranışlarının m. 5 kapsamında yasaklanabilmesi için, en azından; (1) antirekabetçi niyet ya da amacın varlığının veya (2) bağımsız, hukuki ve rasyonel bir gerekçenin olmadığı gösterilmesi gerektiğini söylemiştir. Mahkemeye göre, Ethyl’in pazarda daha hiçbir rakibi olmadığı dönemde dava konusu eylemleri kullanmaya başlaması ve ardından pazara giren rakiplerinin de bunları benimsemesi, bir yandan antirekabetçi amacın yokluğunu, öte yandan da rasyonel bir gerekçenin varlığını göstermektedir. Mahkeme, bu temel veri yanında, iki küçük üreticinin liste fiyatlarından indirim yapmaları, büyük üreticilerin ise fiyat dışı rekabete girişmeleri gibi etkenleri de göz önünde bulundurarak FTC’nin kararını iptal etmiştir (Hay 2000, 115-118; Hay 1984; Kovacic 1993, 75-79).

FTC, *Ethyl* kararını, Stigler’in teorisini, Posner’in görüşü çerçevesinde iktisadi delillerle ispatlayarak vermiştir. Gerçekten de kararda, ilgili pazardaki antirekabetçi sonuçlar, buna neden olan eylemler ve hatta bazı sektör çalışanlarının ifadeleri çerçevesinde, bu eylemlerin belli bir zaman sonra hangi sonuçlara ulaşılacağına bilgisiyle kullanılmaya başlandığı ortaya konulmuştur. Nitekim bu davaya ilişkin olarak antitröst meselelerinde “şahin” olarak nitelendirilemeyecek Prof. Easterbrook’un yaptığı şu değerlendirme ilginçtir; “eğer *Ethyl*’de yeterli delil yoksa, hiçbir zaman yeterli delil olmayacaktır...” (Jacobson ve Marks 1985, 226). Buna rağmen Mahkemenin iptal gerekçesi, belki de, FTC Başkanı James C. Miller III’ün çoğunluk kararına karşı yazdığı şu muhalefet şerhinde bulunabilir; “antitröst hukukunun sınırlarına gözüpek yeni bir macera...”. Miller, kolaylaştırıcı eylemlerin, “anlaşma” kavramı içinde oligopollerle mücadelede kullanılmasına karşı olmamakla birlikte, çoğunluk görüşünün, “işletmelere rehberlik etmekten uzak, belirsiz nitelikte olduğu”nu düşünmekteydi (Kovacic 1993, 76). Nitekim Mahkeme de, Miller’in düşüncelerini benimsemiş görünmektedir. Anlaşma olmadan benimsenen davranışların FTC Yasası m. 5’i ihlal edebileceğini kabul etmesine rağmen, öne sürdüğü koşullar, gizli bir anlaşmanın varlığının ispatlanmasında kullanılan, ileride değinilecek “artı faktörler”den çok farklı değildir. Konuya bakış açısı bu yönde olan, üstelik ilgili teşebbüslerin oligopol pazarların antirekabetçi sonuçları kendiliğinden doğuracağı savunmasını da kabul eden Mahkemenin, büyük ölçüde iktisadi nitelikteki delillere dayanan FTC kararını, bu delillerin, yine

⁴⁶ Bu kararın alındığı dönemde PPG pazardan ayrılmıştı. Nalco’ya ise, fiyat artışlarını başlatma imkanı olmadığı düşünülerek, herhangi bir kısıtlama getirilmemiştir.

⁴⁷ 729 F. 2d 128 (2d Cir. 1984).

ileride değinilecek, kolayca çürütülebilme özelliğinden de yararlanarak iptal etmesi zor olmamıştır.

Ethyl kararındaki bu olumsuz netice, antitröst makamlarının yalnızca kolaylaştırıcı eylemlere dayanarak anlaşma iddiasında bulunmalarına ya da bu eylemler üzerinden oligopolistik fiyatlandırmaya saldırılarına, 1990'lara kadar ara vermelerine neden olmuştur. Bunun tersi şekilde, 1982 Birleşme Rehberi ile birleşmelerin kontrolünde, yine Stigler'in görüşleri çerçevesinde yoğunlaşma oranı ve giriş engellerinin dışındaki unsurlara da bakılmaya başlanmış; bunlar içinde de endüstrinin anlaşma yapma ve uygulama yeteneğini gösteren kolaylaştırıcı eylemler önemli yer tutmuştur (Baker 1993, 182; Ginsburg 1993, 85).

2.1.5. Post-Chicago Sentezine Doğru: 1992'den Bugüne

Rekabet hukukuna yeni bir bakış açısı kazandıran Chicago Okulu'na, modern iktisat teorileri çerçevesinde yapılan çeşitli eleştiriler, yeni bir sentez oluşmasına neden olmaktadır. Bu süreçte, antitröst uygulamaları belli açılardan sertleşirken, belli açılardan da yumuşamaktadır. Örneğin, bir yandan "etkinlik" kavramı çerçevesinde birleşmelere çok daha hoşgörüyü bakılırken, öte yandan *Staples/Home Depot*⁴⁸ birleşmesi, iktisadi analizlere dayanılarak yapılan dar pazar tanımları ile yasaklanabilmektedir. Benzer şekilde *per se* ve *rule of reason* analizlerinin her ikisinin de aşırılıkları eleştirilmekte, ortalama bir yöntem bulunmaya çalışılmaktadır (Kovacic ve Shapiro 1999, 16-18).

Bu sürecin konumuzla ilgili örneği, Stigler'in yukarıda değinilen görüşlerinin, yeni geliştirilen oyun modelleri çerçevesinde kısmen de olsa yanlışlanmasıdır. Buna göre, eğer oyun tek hamleden oluşuyorsa, Stigler'in dediği gibi rakibin aldatacağı düşüncesiyle rekabetçi fiyat oluşmaktadır. Fakat tekrarlanan hamlelerden oluşan oyunda sonuç değişebilir. Bu durumda teşebbüsler kısa ve uzun vadeli çıkarlarını göz önünde bulundurmaya zorundadır. Çünkü uzlaşmayı bozmanın bedeli, rakipler bir daha anlaşmaya yanaşmayacağından, gelecekte kartel fiyatını elde edememek olabilir. Dolayısıyla her firma şu seçimi yapacaktır; "bir kere aldat ve sonsuza kadar rekabet et" ya da "asla aldatma ve sonsuza kadar kartel fiyatını kazan". Genellikle teşebbüsler ikincisini tercih etmekte ve kartel fiyatını bozmamaktadır. Tüm teşebbüsler bunun farkında olduğundan da, endüstri ölçeğinde kartel fiyatı ortaya çıkmaktadır (Andersson 2000, 11-12; Baker 1993, 154-155). Görüldüğü üzere, modern ekonomik teoriler, Stigler'in her türlü koordinasyonun nihai tahlilde başarısının, anlaşma koşullarından sapmaları tespit edip cezalandıracak kolaylaştırıcı araçların varlığına bağlı olduğu görüşünü kabul etmektedir. Ancak ondan farklı olarak, karşılıklı bağımlılığın uzun dönemde rekabet üstü

⁴⁸ FTC v. Staples, Inc., 970 F. Supp. 1066 (D.D.C. 1997).

fiyatlandırmaya yol açabileceğini gösterip yeni bir sonuca ulaşmaktadır (OECD 1999, 20). Kolaylaştırıcı eylemlerin uzlaşmalar bakımından öneminin çağdaş kuramlarca da desteklenmesi, bu dönemde de konuya ilişkin çeşitli davaları gündeme getirmiştir:

İlk olarak 1990'daki *In re Coordinated Pretrial Proceedings in Petroleum Products Antitrust Litigation*⁴⁹ davasından bahsedilmelidir. Davacı, “petrol şirketlerinin, benzinin toptan fiyatını tespit ettiğini”, iddia etmiştir. Sektörün fiyat performansı, *Ethyl* davasında incelenen benzin katkısı pazarına kıyasla daha zayıftı. Çünkü fiyat hareketleri zikzaklar şeklindeydi; 3-11 hafta arasında değişen önemli indirimlerin ardından fiyatlar paralel ve yüksek oranda artmaktaydı. Davacının sunduğu deliller arasında, dağıtıcıların sözleşmeleri nedeniyle bir şirketten mal almak zorunda olması, dolayısıyla daha iyi bir fiyat için diğer şirketlere gidememesine rağmen, basın açıklamaları ve ilanlar yoluyla toptan fiyatların duyurulması da vardı. Müdafiler bu duyuruları, rakiplerin fiyat artışını takip etmeleri ümidiyle yaptıklarını kabul etmişlerdi. Mahkeme, üreticiler arasında doğrudan iletişimi de göz önünde bulundurarak, müdafilerin “karşılıklı bağımlılık” açıklamasını kabul etmemiş; fiyat hareketlerini, “hiçbir teşebbüs, rakiplerinin takip edeceği güvencesi olmadan bu kadar yüksek oranda artışı başlatamaz” şeklinde açıklayıp, anlaşmanın varlığına hükmetmiştir. YM’ye yapılan temyiz başvurusuysa kabul edilmemiştir (Baker 1993, 194; Hay 2000, 118-119; Lopatka 1996, 898-899; OECD 1999, 232-233).

İkinci olarak, *US v. Airline Tariff Publishing Co.*⁵⁰ (1994) davasından bahsedilebilir. ATP, havayolu şirketleri tarafından kurulmuş bir ortak girişimdir. Bu şirketlerin fiyat bilgilerini toplayıp, diğer havayollarına ve seyahat acentalarının bilgisayar rezervasyon sistemlerine aktarmaktadır. Uygulamanın amacı, şirketlerin, rakiplerin uçağından da yer satıp, müşterilerini nihai varış noktasına ulaştırabilmesidir. Ancak DOJ’a göre bu sistem, zamanla, “First Ticketing Day-İlk Uygulama Tarihi [FTD]” ve “Last Ticketing Day-Son Uygulama Tarihi [LTD]” vasıtasıyla rakiplerle fiyat tespiti için kullanılmaya başlanmıştır. FTD, fiyatın hangi tarihten önce kullanılmayacağını; LTD ise, fiyat uygulamasının hangi tarihte sona ereceğini göstermektedir. Bu tarihlerin her ikisinde de, müşterilere karşı bir taahhüt bulunmamakta; şirketler değişiklik yapabilmektedir. Bu nedenle, fiyat artırmak isteyen teşebbüsler, mevcut fiyat için bir LTD ve yeni fiyata ilişkin FTD belirlemektedir. Bu yeni fiyatın rakipler tarafından kabul görmesi halinde, uygulama başlamakta; aksi durumda ise, ya fiyat geri alınmakta ya da FTD ertelenip rakiplere düşünmeleri için vakit verilmektedir. İlk fiyat, rakiplerin farklı oranlarda artış yapması halinde buna uygun olarak da değiştirilebilmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki, bu sistem,

⁴⁹ 906 F. 2d. 432 (9th Cir. 1990) cert. denied, 500 U. S. 959 (1991).

⁵⁰ 1994-2 Trade Cas. (CCH) 70, 687 (D.D.C. 1994).

ana merkezlerdeki fiyat artışlarının, tali hatlar üzerindeki tekliflerle başladığı; yalnızca havayolu şirketlerinin anlayabileceği dipnotları da içeren karmaşık bir yapıdır. Şirketlerde, “Artış teklifimizi, ... firmasının kabul edip etmeyeceğini göreceğiz” şeklinde ifadeler yer alan belgeler de bulunmuştur. DOJ’a göre sanal alemde oluşturulan bu yapının, sigara dumanıyla dolu bir odada, “Sen fiyatını artırırsan ben de artırım” şeklindeki anlaşma teklifinden farkı bulunmamaktadır. Ancak dosyada, *Ethyl* davasına göre ilginç olan hususlar da vardır. Örneğin ilgili şirketlerin çoğu iflasın eşiğindedir; başka bir deyişle, eğer bir fiyat tespiti varsa, bu kesinlikle havayollarını zengin etmemiştir. DOJ, bunu, 1980’lerde yapılan yatırım hatalarını ortadan kaldıracak kadar fiyatın artırılmasının mümkün olmamasına bağlasa da, sektörün performansının “benzin katkısı” pazarından zayıf olduğu açıktır. Keza, yine bu pazardan farklı olarak, çoğu durumda fiyat artış teklifleri gerçekleşmemiştir. Bunlara rağmen, DOJ’un Sherman Yasası’nın ihlal edildiği iddiasıyla açtığı dava, “fiyat tespiti içinde oldukları” suçlamasını reddeden teşebbüslerle anlaşma yapılmasıyla sona ermiştir. Buna göre, havayolu şirketlerinin FTD kullanımı yasaklanmış; LTD ise, promosyon amaçlı kullanımlarla sınırlanmıştır. Böylece, tüketicilere yönelik bağlayıcılığı olmayan fiyat duyurularının yapılması engellenmiştir (Baker 1996, 5-6; Borenstein 1994; Hay 2000, 120-122; Kühn ve Vives, 69-71).

Kolaylaştırıcı araçların varlığı, bu dönemde, yoğunlaşmalara, 1992 Birleşme Rehberi’ndeki “koordine bağımlılık (the coordinated interaction)” teorisi çerçevesinde müdahale gerekçesi olarak da kullanılmıştır. Örneğin *Shell/Texaco*⁵¹ ortak girişimine, üstelik bazı ilgili pazarlarda yoğunlaşma çok yüksek olmadığı halde (HHI’nin 154 puan artışla sadece 1635’e çıkması gibi), diğer etkenler yanında, “toptan fiyatların halka açık olması nedeniyle uzlaşma fiyatından sapmaların tespit edilebilmesi” de göz önünde bulundurulmuş, şartlı izin verilmiştir. Keza, *Degussa/E. I. du Pont*⁵² davasında, pazarda “teslim fiyatlandırmasının kullanımı, fiyat artışlarının çok önceden duyurulması, müşteri sözleşmelerindeki ‘rekabete cevap verebilme-meet or release’ hükümleri”, birleşmeye izin, koşullu olarak verilmesinin en önemli gerekçesi olmuştur (Parker 1998, 7-10).

⁵¹ Shell Oil Co., FTC Dkt. No. C-3803 (April 21, 1998) (consent order).

⁵² Degussa Aktiengesellschaft, FTC Dkt. No. C-3813 (June 19, 1998) (consent order).

2.2. GENEL DEĞERLENDİRME

“Giriş” bölümünde, tezde incelenecek üç hususun “kolaylaştırıcı eylemler”, “anlaşma” ve “oligopolistik fiyatlandırma sorunu” olduğu söylenmişti. Değerlendirmelere bunlardan en geneli olan “oligopolistik bağımlılık” konusuyla başlanabilir.

Oligopolistik fiyatlandırmayla mücadele için geliştirilen teorilerden “birlikte tekel”, *Kellogg* ve *Exxon* davalarındaki başarısızlıktan sonra tarih sayfalarındaki yerini almıştır. Bunun devamında geliştirilen “kolaylaştırıcı eylemler” teorisi ise, OECD’nin “Oligopoly” başlıklı çalışmasında yer alan ABD görüşlerinde de belirtildiği üzere, hala yaşamaktadır (OECD 1999, 205). Nitekim FTC’nin, ilgili teşebbüslerin bağımsız olarak uygulamaya başladığı “minimum reklam fiyatı (minimum advertised price)” şeklindeki dikey kısıtlamanın yatay uzlaşmayı kolaylaştırdığı iddiasından hareket ederek açtığı bir soruşturma, dava konusu olmadan 2000 yılında tarafların uzlaşması ile sona ermiştir (Leary 2000, 1-5). Ancak *Ethyl* davasıyla getirilen ispat standartlarının, Amerikan antitröst mercilerinin işini güçleştirdiği de açıktır. Dolayısıyla oligopolistik fiyatlandırmayla mücadelede en etkin araç hala, *Theatre Enterprises* kararı çerçevesinde ilave faktörleri gösterip, paralel davranışların anlaşmadan kaynaklandığını ortaya koymaktır.

Anlaşma kavramına ilişkin olarak öncelikle belirtilmesi gereken husus, Sherman Yasası m. 1’de, “sözleşme, kombinasyon, gizli plan (contract, combination, conspiracy)” üçlemesi yer alsa da, uygulamada bunların birbirinin yerine kullanıldığıdır (Areeda 1986, 7). Rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların çoğunlukla gizlice yapılması, bunların varlığının, “dolaylı-ikincil delil (indirect-circumstantial evidence)”lerle, başka bir deyişle “artı faktörler”le ortaya konmasına neden olmaktadır. YM, *Continental Ore Co. v. Union Carbide&Carbon Corp.*⁵³ davasında, “delillerin parçalanmaması, resme bütün olarak bakılması gerektiğini” söylemiştir (Kovacic 1993, 36). Buna rağmen artı faktörleri, didaktik amaçlı olarak, Monti (1996, 65-66)’nin “iktisadi (business)” ve “maddi (tangible)” deliller şeklindeki ayrımından hareketle incelemek yerinde olacaktır (Baker 1993; Kovacic 1993 ve OECD 1999’dan derlenmiştir):

İktisadi Nitelikli Deliller

İktisadi nitelikli delillere örnek olarak aşağıdakiler söylenebilir:

- teşebbüslerin performansının yatay işbirliği sonucunu desteklemesi,
- endüstrinin yapısal özelliklerinin rekabetten kaçınılmasının kolaylaştırması,
- teşebbüslerin geçmişte rekabeti sınırlayıcı anlaşma içinde olmaları,
- teşebbüslerin kolaylaştırıcı eylemleri kullanması,

⁵³ 370 U. S. 690 (1962).

- teşebbüslerin birlikte hareket etmeleri için rasyonel bir gerekçenin varlığı,
- işletmelerin, kollektif biçimde gerçekleştirilmedikçe aleyhine olan davranışlar,
- pazardaki duruma, uyumlu eylem dışında rasyonel açıklama getirilememesi.

Posner, yalnızca yukarıdaki deliller kullanılarak oligopolistlerin anlaşma içinde olduğunun gösterilebileceğini söylese de, bu kolay değildir. Öncelikle iktisadi nitelikteki delillerin elde edilmesinin zor olduğunu söylememiz gerekir. Keza, teşebbüsler, maddi delillerin yokluğunda öne sürülen görüşlere cevap vermekte çok zorlanmamaktadır. Bu durum, rekabeti sınırlayıcı anlaşma içinde olduğu iddia edilen teşebbüslerin yaptığı savunmalarla ortaya konabilir (Baker 1993; Hay 2000, 122-127).

Teşebbüsler öncelikle pazarı geniş tanımlayarak, atomistik bir piyasa tablosu çizmekte ve böyle bir yapıda, Stigler'in teorisi göz önünde bulundurulduğunda, anlaşma yapmanın imkansız olduğunu söylemektedir. Rekabet otoritesinin pazarın "oligopol" olduğunu ortaya koyması halindeyse, öncelikle, paralel davranışın bulunmadığı ileri sürülmektedir. İktisat kuramlarınca ortaya konulduğu üzere, uzlaşmanın hemen hiçbir zaman mükemmel olmaması, istisnai farklılıklar ortaya çıkarabilmektedir. Ancak maddi delillerin yokluğunda teşebbüsler bunu sonuna kadar kullanmaktadır. Bunun ardından, davranışların rasyonel bir gerekçesinin olduğu iddia edilmektedir ki, bu gerekçe çoğunlukla yine iktisadi yaklaşımlardan elde edilmektedir. *Ethyl* örneğinde görüldüğü üzere akla yatkın nedenler bulmak çok zor değildir ancak hiçbir şey bulunamazsa şu söylenmektedir; "Koordinasyon içinde hareket etsek bile -ki böyle hareket etmiyoruz- bunun için anlaşma yapmamıza gerek yok" (Baker 1996, 4). Bu silsile içinde anlaşmanın varlığını ortaya koymak için kullanılan iktisadi deliller çürütülebilmektedir. Bu durum aşağıda değinilecek maddi delillerin önemini artırmaktadır.

Maddi Deliller

Maddi delillerin başında, *smoking gun* niteliğindeki notlar, teşebbüsler arası toplantı ve doğrudan iletişimi gösteren diğer deliller gelmektedir. Özellikle üç durumda mahkemelerin bu iletişimi anlaşma delili olarak kabul etme olasılığı artmaktadır. Bunlardan birincisi, toplantı veya bilgi değişiminin gizli yapılmasıdır. İkincisi, teşebbüsler arası ilişkinin ardından ortak bir davranışın varlığıdır. Üçüncüsü ise, rakipler arasındaki bilgi değişiminin, gelecekteki davranışlara ilişkin olarak "uzlaşma-ortak bir anlayış yaratabilecek" niteliğindedir. Görüldüğü üzere, rekabete duyarlı bilgi değişimi boyutuyla kolaylaştırıcı eylemler, bu kümede de yer almaktadır.

Bu bilgiler çerçevesinde şu sonuca ulaşılabılır. Kendisi de bir iktisatçı olan Prof. Elzinga (1984, 25-26)'nın, Amerikan antitröst tarihinin önemli davalarında, iktisatçıların birbirleri ile çelişen görüşlerini ortaya koyduktan sonra söylediği üzere, iktisatın rekabet hukuku uygulamalarında önemi yadsınmaz. Gerçekten de pazar yapısının kartele uygunluğu, teşebbüslerin performanslarının “rekabetçi” ya da “antirekabetçi” nitelendirmelerinden hangisine yakın olduğu gibi konularda, iktisatçılar önemli görevler üstlenmektedir. Ancak iktisadi yaklaşımlarla anlaşmanın varlığı kesin olarak ortaya konulamamaktadır. Bu durum Antitröst Dairesi'nde, Hercule Poirot, Miss Marple, Sherlock Holmesların istihdam edilmesini gerektirmektedir⁵⁴. Çünkü Amerikan mahkemeleri çoğunlukla iktisadi nitelikteki delillerin, bunların ortaya çıkarttığı maddi delillerle harmanlanıp sunulması halinde anlaşmanın varlığı sonucuna ulaşmaktadır. Bu durum, sektör performanslarına rağmen *Ethyl* (anlaşma iddiasından hareket edilme de) ve *Petroleum Products* davalarının sonuçlarından da anlaşılabilir (*GE-Westinghouse* ve *ATP* davalarının uzlaşma ile sonuçlandığı unutulmamalıdır).

Anlaşmanın ispatlanmasında maddi delillerin bu derece önemli olması, bunların elde edilebilmesi için, Amerikan antitröst mevzuatında son yıllarda çeşitli değişiklikleri gündeme getirmiştir. Bu çerçevede ilk olarak, gizli kamera yerleştirilmesi, telefonların dinlenmesi gibi geçmişte fazla başvurulmayan soruşturma tekniklerinin kullanımının artması söylenebilir (Kovacic 1993, 10). İkinci olarak, 1978'de yürürlüğe giren “Af Programı (Amnesty Program)”nın kapsamının 1993'te genişletilmesiyle elde edilen başarılı sonuçlardan bahsedilmelidir. Zarara uğrayanların tazminat hakkı saklı kalmak kaydıyla, işbirliği yapan teşebbüslere tam bağışıklık sağlayan değişiklik, 1990'da Sherman Yasası'ndaki cezaların artırılmasının da etkisiyle, Programın kullanımını yaygınlaştırmıştır. Nitekim HLR'a 500 ve BASF'a 250 milyon USD para ve üst düzey yöneticilere hapis cezası verilmesiyle sonuçlanan ünlü vitamin karteli davasındaki delilleri, bu kartel içinde yer alan Rhone-Poulenc, aftan yararlanmak için DOJ'a vermiştir. Bu Programdan yararlanan teşebbüslerden sağlanan delillerle açılan davalarda verilen cezalar 1 milyar USD'yi geçmiştir (Hammond 2000; OECD 2001).

Ancak tekrar başa dönecek olursa, oligopol pazarlarda anlaşma olmasa bile paralel fiyatlandırmalar ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla böyle bir yapı oluşumunun, en baştan engellenmesi gereklidir. Nitekim Amerikan antitröst mercileri yoğunlaşma kontrolü vasıtasıyla bunu gerçekleştirmektedir. Yukarıda değinildiği üzere, birleşmeler değerlendirilirken bakılan hususlardan biri de, pazarda uzlaşmanın kurulmasını ve yürütülmesini sağlayan araçların varlığıdır.

⁵⁴ Benzer bir görüş için bkz. Monti 1996, 101-102.

Değinileceği söylenen son konu olan kolaylaştırıcı eylemlere, Amerikan antitröst hukukunun bakışı, konunun, *rule of reason* analizi çerçevesinde değerlendirildiği belirtilerek özetlenebilir. Ancak bu eylemleri gerçekteşiren teşebbüsler, Bingaman'ın benzetmesi ile "barut fıçısı" zerinde oturmaktadır (Bingaman 1996, 4). Çünkü fiyat tespiti, arzın kısıtlanması gibi *per se* ihlal teşkil eden eylemlere giden yol, genellikle bu araçlardan geçmektedir.

BÖLÜM 3

AB UYGULAMALARI

3.1. TARİHSEL GELİŞME

AB rekabet hukukunun, ABD'den farklı olarak, siyasal amaçlar doğrultusunda şekillendiği söylenebilir. Dolayısıyla iktisadi yaklaşımların farklılaşmasından kaynaklanan dönemlerden bahsetmek mümkün değildir (Van Cayseele ve Van Den Bergh, 467). Bu nedenle, Van Der Woude (2000, 1)'nin, Komisyonun kartellerle mücadelesindeki yaptırımlarının artmasına⁵⁵ bağlı olarak yaptığı üçlü ayırmadan hareket edilecektir.

3.1.1. 1962-1978

AB rekabet hukukunda kolaylaştırıcı eylemlerin ilk kez gündeme gelmesi, 1968 tarihli “İşbirliği Anlaşmalarına İlişkin Duyuru”da teşebbüsler arası bilgi değişimine ilişkin temel ilkelerin belirtilmesiyle olmuştur. Duyuru’da, teşebbüslerin pazardaki davranışlarını etkileyerek, anlaşmayı kolaylaştıracak nitelikteki bilgi değişiminin m.81 (1)'i ihlal edeceği söylenmektedir (Niemeyer 1993, 151).

Konu çerçevesinde değinilmesi gereken ilk dava ise *Dyestuffs*⁵⁶’dır. İlgili olayda Komisyon⁵⁷, fiyatlarını birlikte artıran teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karar verirken, bu iktisadi delilin yanında şu belgeleri de ortaya koymuştu; bayilere aynı gün ve hatta saatte gönderilen artış duyurularındaki ifadelerin aynı olması, toplantı notları Temyiz için başvuru Avrupa Toplulukları Adalet Divanı [ATAD], karar gerekçesinde, öncelikle çok geniş bir uyumlu eylem tanımı yapmış, ardından da ana hatları ile “teşebbüslerin rakiplerinin davranışlarını dikkate alarak hareket edebileceklerini, ama bu davranışlara ilişkin belirsizliklerin ortadan kaldırılıp işbirliği içinde hareket

⁵⁵ Enflasyondan arındırılarak karşılaştırma yapıldığında para cezalarının artmadığını söyleyen bir görüş için bkz. Wils 1995, 19-20.

⁵⁶ Cases 48/69 etc., ICI v. Commission (Dyestuffs) [1972] ECR 619.

⁵⁷ Dyestuffs (1969) OJ L195/11.

etmelerinin yasak olduğunu”, “paralel davranışların, tek başına uyumlu eylem olmasa da, normal olmayan rekabet koşullarına yol açması halinde, kuvvetli bir delil olacağını”, “ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için pazardaki faaliyetlerin detaylı bir analizinin yapılması ve delillere bütün olarak bakılması gerektiğini” belirtmiştir (Jones ve Sufrin 2001, 664-665; Soames 1996, 25-26). Ancak bu ifadelere rağmen, ayrıntılı bir piyasa analizi yapmaması; büyük ölçüde iktisadi nitelikli delillere, özellikle de fiyat duyurularına ağırlık verip, bunlarla belirsizliklerin ortadan kaldırıldığını söylemesi, yıllarca sürececek bir tartışma başlatmıştır. Çünkü Korah (Jones 1993, 275) ve Joliet (Osti 1994, 179; Van Gerven ve Varona 1994, 589) gibi kimi yazarlara göre, bu karar, başta iyi niyetli fiyat duyuruları olmak üzere bazı kolaylaştırıcı araçların, belirsizliklerin ortadan kaldırılması; rasyonel paralel davranışların da (örneğin oligopolistik fiyatlandırma), normal olmayan pazar koşulları olarak kabul edilip, geniş tanımlanmış uyumlu eylem çerçevesinde cezalandırılmasına yol açabilecektir (Korah 1997, 51).

Komisyonun doğruluğu genel kabul gören⁵⁸ kararına ATAD’ın, belki de 1940’larda YM’nin yaptığı gibi rekabet hukuku uygulamalarını kuvvetlendirmek için yazdığı bu gerekçeye yapılan eleştiriler, 20 yıl sonra Joliet’nin “Raportör Yargıç” olarak görev yapacağı *Woodpulp*⁵⁹’ın temellerini atmıştır. Ama bu eleştirilerin etkilerini daha o dönemde bile gösterdiğini söyleyebiliriz. Gerçekten de *Sugar*⁶⁰ davasında, maddi ve iktisadi nitelikli delillerin hepsine değinilip, çok daha dikkatli bir dil kullanılmıştır.

Bu davada ATAD, “teşebbüslerin pazardaki politikalarını bağımsız olarak belirlemesi gerektiğini, bu bağımsızlık şartının rakiplerin davranışlarına akıllıca ayak uydurulmasına engel olmadığını, ama rakiplerle pazardaki davranışları etkileyecek şekilde doğrudan veya dolaylı ilişki kurulmasını da yasakladığını” belirtmiştir. Bu çerçevede, üye devletler arasındaki şeker ticaretinin tamamına yakınının yine üreticiler vasıtasıyla yapılarak ilgili ülkelerdeki teşebbüslerin pazardaki pozisyonlarını korumasını, yani pazar paylaşımı şeklindeki paralel davranışları, çeşitli bilgi değişimleri ve toplantı notları ile belgelenen iletişimin belirsizlikleri kaldırması ile açıklayarak m. 81(1)’in ihlal edildiğine hükmetmiştir (Guerrin ve Kyriazis 1992, 808; Soames 1996, 26). Paralel davranış yanında, uzlaşmayı gösteren belgelere dayanan bu yaklaşım, üstelik akıllıca ayak uydurmaların uyumlu eylem olmadığını açıkça söylemesine rağmen, “dolaylı ilişki” ifadesinden dolayı,

⁵⁸ Örneğin Hawk, ABD mahkemelerinin de, Komisyonun kararındaki delilleri bütün olarak değerlendirip, “artı faktörler” yaklaşımı çerçevesinde Sherman Yasası kapsamındaki bir anlaşmanın varlığı sonucuna ulaşacağını kabul ederken, ATAD’ın yalnızca iktisadi nitelikli kanıtlara dayanmasının yanlış sonuçlara götürebileceğini söylemektedir (Stevens 1995, 69).

⁵⁹ Cases C-89/85 etc., A Ahlstrom Oy v. Commission (Woodpulp) [1993] ECR I 1307.

⁶⁰ Cases 40/73 etc., Suiker Unie v. Commission (Sugar) [1975] ECR 1663.

oligopolistik pazarlardaki fiyat duyuruları ve liderliğinin m. 81(1) kapsamında değerlendirilebileceği endişelerini ortadan kaldırmamıştır (Van Gerven ve Varona 1994, 591-592).

Bu dönemde değinilmesi gereken son dava, “uyumlu eylemin varlığı için ilgili teşebbüsler arasında ilişki veya en azından bilgi değişimi gereklidir” şeklindeki ifadenin yer aldığı *Züchner*⁶¹’dir. ATAD’ın bu ifadeyle ispat yükünü azaltması (Stevens 1995, 70), aynı kararda, akıllıca ayak uydurma neticesinde oluşan paralel davranışların yasak olmadığını tekrarlamasına rağmen, uyumlu eylemin bilinçli paralelliği kapsayabileceği yönündeki endişelerin bir diğer nedeni olmuştur (Van Gerven ve Varona 1994, 592).

Yukarıdaki tartışmalar yapılırken, Komisyon da, elde ettiği tecrübeler çerçevesinde bilgi değişimine ilişkin olarak geliştirdiği ilkeleri, 1978 tarihli 7. Rekabet Politikası Raporu’nda belirtmiştir. Buna göre, bilgi değişiminin hukukiliği, temel olarak, “bilginin niteliği” ve “ilgili pazarın yapısı”na bağlıdır. Birinci ilke çerçevesinde, geçmişe ait ve/veya ayrıntılar içermeyen bilgilerin, rekabetçi kaygılar uyandırma olasılığının, geleceğe ilişkin ve/veya detaylı bilgilerden daha düşük olacağı söylenmiştir. İkinci ilke çerçevesindeyse, “rekabetçi-oligopolistik pazar” ayrımı yapılmış; rekabetçi piyasalarda müdahale edilmeyecek bazı bilgi değişimlerinin, uzlaşmaya yatkınlıklarından dolayı oligopolistikler arasında gerçekleştirilmesinin yasaklanabileceği söylenmiştir (Bissocoli 2000, 93-94).

3.1.2. 1979-1988

1970’lerin ekonomik kriz ortamının yarattığı “Avrupa Karamsarlığı (Europessimism)”nın yavaşlattığı bütünleşme sürecinin 1980’lerde tekrar hızlanması (Debeij 2000, 1), Komisyonun da rekabet hukuku uygulamalarında daha aktif olmasını sağlamıştır. Nitekim Komisyon 1979’daki *Pioneer*⁶² kararında, “yeni, daha sert ceza politikası”nı ilk kez haber vermiş; 1983’teki, 13. Rekabet Politikası Raporu’nda, “görece hafif cezaların uygulandığı yaklaşık 20 yıllık deneyimin, teşebbüsleri, açık kuralları bile ihlalden caydıramadığı”nı belirterek değişiklik mesajını tekrarlamıştır (Wils 1995, 40). Ancak bu dönemin farklılığı artan cezalarla sınırlı değildir. Komisyonun kararlarında, Roma Antlaşması ve ATAD içtihatları ile şekillenen kuralları esnetmek şeklinde bir yaklaşım da gözlemlenmektedir. Bunun ilk örneği *Woodpulp*⁶³ kararında görülebilir.

⁶¹ Case 172/80, *Züchner v. Bayerische Vereinsbank* [1981] ECR 2021.

⁶² *Pioneer* (1980) OJ L60/21.

⁶³ *Woodpulp* (1985) OJ L85/1.

Woodpulp, Komisyonun, iktisadi nitelikli delillere dayanarak uyumlu eylemi ortaya koyma çabasını göstermektedir. Komisyon, yaptığı analizler çerçevesinde, paralel fiyat artışlarının oligopolistik fiyatlandırma ile açıklanamayacağını, çünkü pazarın oligopol nitelikte olmadığını söylemiştir. Komisyona göre, üretim ve nakliye maliyetleri birbirinden farklı olan çok sayıda teşebbüsün faaliyet gösterdiği bu pazarda, uzun yıllardır gözlenen paralel ve yüksek fiyatlar, rakipler arasında eş ya da yakın zamanlı fiyat duyuruları -ve yüzeysel bahsedilen maddi deliller- ile sağlanan iletişimin sonucudur (Van Gerven ve Varona 1994).

Üreticiler arasında fiyat ve satış hedeflerinin belirlendiğine ilişkin toplantı notları, fiyatlara, karlılık oranlarına, satış miktarlarına ve müşterilerin kimliğine dair bilgi değişimi gibi delillere dayanarak m. 81(1)'in ihlal edildiğine karar verilen *Polypropylene*⁶⁴ davası da önemli özellikler içermektedir (Braun, Rawlinson ve Ritter 1991, 119). Bu kararda kartel ilk defa “gizli plan tipi anlaşma (conspiracy-type agreement)” olarak incelenmiştir. Bu çerçevede, Sherman Yasası m. 1 uygulamalarına benzer şekilde, anlaşma ve uyumlu eylem birlikte kullanılmış; keza, uzlaşmaya ulaşılan anı tanımlayan statik bir yaklaşım yerine, rekabetin ihlal edildiği bütün süreci kapsayan “devam eden tek bir anlaşma (a single continuing agreement)-kompleks düzenlemeler (complex arrangements)” kavramı geliştirilmiştir (Joshua 1999a). Bunların yanında, kartelin ortaya konulmasında bilgi değişimine delil olarak yapılan vurgu da dikkat çekicidir (Kühn ve Vives, 102-105). Aynı yaklaşım, *PVC*⁶⁵ ve *LdPE*⁶⁶ kararlarında da bulunmaktadır.

Eskiden anlaşma ve uyumlu eylemi ayrı ayrı kullanan Komisyonun bu konudaki değişikliği, en başta, daha karmaşık ihlallerle karşılaşmasına bağlanabilir. Gerçekten de, bu iki kavramı, uzun süreli ve fazla teşebbüslü kartellerde ayırmak çok zordur (Antunes 1991, 57-58). Ayrıca bu değişiklik, avukatların, ilk önce, “noter onaylı bir anlaşma bulunmadığından ‘anlaşma yok’” deyip; ardından da, “madem ki herkes önceden anlaştığı şekilde davranmadı, o halde ‘uyumlu eylem de yok’” şeklindeki şeytani savunmalarına da cevap niteliğindedir (Joshua 1999a, 7).

“Devam eden tek bir anlaşma” tanımlaması ise, uzun dönemli kartellerde, ilgili teşebbüslerin uzlaşmalarını tek tek göstermenin imkansızlığı nedeniyle geliştirilmiştir. Bu yaklaşım sayesinde, deliller bütün olarak değerlendirilerek kartelin varlığı ve belirgin özellikleri ortaya konulmakta, aksini gösteren bir kanıt olmadıkça, ilgili teşebbüslerin bu sürecin tamamına katıldığı varsayılmaktadır (Joshua 1999a; Van Gerven ve Varona 1994, 606).

⁶⁴ Polypropylene (1986) OJ L230/1.

⁶⁵ PVC I (1989) OJ L74/1.

⁶⁶ LdPE (1989) OJ L74/21.

Komisyon, anlaşmaların uygulanabilmesinin bundan sapanların tespitine bağlı olduğu görüşünden hareketle, teşebbüsler arasındaki ticari sır niteliğindeki bilgilerin değişimini, üst bir anlaşmanın delili olarak kabul etmektedir. Çoğu davada anlaşmayı ortaya koyan açık deliller bulmanın imkansızlığı düşünüldüğünde, bu yaklaşımın ispat yükünü azaltıcı olduğu açıktır (Kühn ve Vives, 104-105; Stevens 1995, 70-71).

*Italian Flat Glass*⁶⁷ kararında ise Komisyon eski bir teoriyi yeniden gündeme getirmiştir; birlikte hakimiyet ve bunun kötüye kullanılması Komisyon⁶⁸, ilk olarak 1970'lerin başındaki *Sugar* davasında, iki şeker üreticisinin birlikte hakimiyetlerini kötüye kullandıklarını söylemişti. Ancak ATAD, kavram üzerinde fikir beyan etmeden, kötüye kullanma olmadığına karar verdi. Konu ikinci kez, birlikte hakim durumda bulunan petrol şirketlerinin, müşterilerine karşı tekel gücüne sahip olduğunun söylendiği "Oil Report"⁶⁹ çalışmasıyla gündeme gelmiştir. Bunun ardından da *BP/ABG*⁷⁰ davasının "SO (Statement of Objections)"sunda, petrol şirketlerinin birlikte hakim durumda olduğu söylenmiş, ancak nihai kararda bundan bahsedilmemiştir. Fakat ATAD'ın *Hoffmann-La Roche*⁷¹ ve *Züchner*'de, "hakim durumun temel kriteri olan bağımsızca hareket edebilme yeteneğinin, karşılıklı bağımlılık içindeki oligopolistlerde bulunmadığını" ve "uyumlu eylemlere müdahalede, hakim durumdaki teşebbüslerin tek yanlı davranışları ile ilgili m. 82'nin değil, m. 81(1)'in kullanılacağını" söylemesi, doktrinde olmasa da⁷² pratikte bu kavramın bir süre için unutulmasına neden olmuştur. *Alsattel*⁷³ davasında, Komisyon, Alsattel'in hakim durumda olmadığını, ama birlikte hakimiyetin söz konusu olabileceğini belirterek, konuyu yeniden tartışmaya açmak istemiştir. Ancak, bu davet ATAD'ın konuya ilişkin görüş bildirmemesi ile yine reddedilmiştir (Horgan 1993; Roos 1994; Schödermeier 1990; Stroux 2000'den derlenmiştir). Nihayetinde *Italian Flat Glass*'da, ilgili teşebbüslerin birlikte hakim durumlarını kötüye kullandıkları söylenmiştir. İlginç olan husus, daha sonra "Court of First Instance-Bidayet Mahkemesi [CFI]"ın da belirteceği gibi, teşebbüslerin m.81 (1)'i ihlal ettiği söylenen davranışlarının, daha sonra m. 82 çerçevesinde tekrar değerlendirilmesidir. Rodger (1994, 19)'a göre bu durum, Komisyonun müdahale araçlarını genişletmek için bir girişimi olarak nitelendirilebilir. Nitekim Soames (1996, 30-31), birlikte hakimiyet kavramının, Bakanlar Konseyi'nin Birleşme

⁶⁷ Italian Flat Glass (1989) OJ L33/44.

⁶⁸ Sugar (1973) OJ L140/17.

⁶⁹ Report on the Behaviour of the Oil Companies in the Community during the period from October 1973 to March 1974:COM (75) 675 10.12.1975.

⁷⁰ BP/ABG (1977) OJ L117/1.

⁷¹ Case 85/76, Hoffmann-La Roche v. Commission [1979] ECR 461.

⁷² Birlikte hakim durumun kötüye kullanılması olasılığından bahseden bir çalışma için bkz. Coronos 1982, 67.

⁷³ Case 247/86, Alsattel v. Novasam [1988] ECR 5987.

Tüzüğü'nü kabul etmemesi halinde, yoğunlaşmaların kontrolü için gündeme getirilmiş olabileceğini söylemektedir. Bir başka düşünceye göre ise, bu kavramın kullanılmasındaki amaç, liberalizasyon süreci ile tekellerin yerini ağırlıklı olarak düopollerin aldığı sektörlerde (örneğin hava taşımacılığı), başta zorunlu unsurların kullanımı üzere rekabetin tesisi için gerekli bir müdahale aracı kazanmaktır (Sufrin ve Whish 1992, 76-77). Gereğesi ne olursa olsun, ileriki bölümlerde görüleceği üzere Komisyon son yıllara damgasını vuracak tartışmalardan birini bu kararlar başlatmıştır.

3.1.3. 1989 Sonrası

Komisyon, geliştirdiği bu kavramsal altyapı çerçevesinde, 1991'deki 21. Rekabet Politikası Raporu'nda belirttiği üzere daha sıkı bir rekabet politikası uygulamayı düşünüyordu (Wils 1995, 40-41). Ancak beklemediği bir engelle karşılaştı; Topluluk mahkemeleri. Gerçekten de verilen cezalar arttıkça, insan hakları argümanından hareket eden baskı gruplarının da sesleri yükseliyordu. Bunların "Komisyonun karar alma sürecinde teşebbüslerin haklarının yeterli olmadığı", "yaptırımların yüksekliği düşünüldüğünde Komisyon kararlarının idare hukuku yerine ceza hukuku standartlarıyla değerlendirilmesi gerektiği; oysa delilleri incelemek konusunda alerjisi olan ATAD'ın genel bir denetim ile yetindiği ve Komisyona karşı aşırı hoşgörülü olduğu" şeklinde özetlenebilecek eleştirileri üye devletler üzerinde de etkili olmuş ve belli usul kuralları yeniden düzenlenmiştir (Joshua 1995). Ama asıl etkinin, 1989'da kurulan CFI'in, 1990'ların başında, Komisyonun tabiri ile "aşırı kuralcı" bir yaklaşım benimsemesi şeklinde ortaya çıktığı söylenebilir (Randolph 1993, 239). Nitekim bu dönemde Komisyon adına pek çok olumsuz karar verilmiştir.

İlk olarak *Polypropylene*⁷⁴ davasından bahsedilebilir. Komisyonun kararını büyük ölçüde onaylasa da, CFI'in, "teşebbüslerin başvurularını ayrı davalar halinde kabul etmekle böldüğü delilleri, birde tek tek incelemesi", Rekabet Dairesi çalışanlarında endişe yaratmıştır. Çünkü, yukarıda değinildiği üzere, Komisyonun kompleks kartel davalarındaki başarısı, delillerin bütün olarak değerlendirilmesine bağlıdır. Sonradan Kartel Birimi'nin başına geçecek Julian Joshua (1999a, 8)'nin "gizli kartel anlaşmaları ticari sözleşmelere benzemez; uzlaşmalar nadiren yazılı hale getirilir. Bir kanıt katılımcıların hepsinde bulunmaz. Dolayısıyla delilleri yok etmekte en başarılı olanı ödüllendirmek yanlış olur...İhlalleri ve delilleri bütün olarak değerlendirmek yerine parçalamak bir savunma taktiğidir" şeklindeki sözleri bunu açıkça ortaya koymaktadır. Nitekim yine Komisyon çalışanlarından Guerrin ve Kyriazis (1992, 810-812), CFI'in uygulamasının sakıncalarını, "kartel üyelerinin, uyumlu davranışların zamanlamasını, dış görünüşünü değiştirmekle veya zaman zaman

⁷⁴ Cases T-1/89 etc., Rhone-Poulenc SA v. Commission (Polypropylene) [1991] ECR II-867.

anlaşmayı bozucu hareketlerde bulunmakla cezalandırılmaktan kurtulabilecek olmaları” şeklinde açıklamıştır. Nitekim bu endişeler, CFI’in yargılama usulünden dolayı, “1977 ortasından 1983 Eylül’üne kadar kartel anlaşması içinde yer aldığı tespit edilen bir şirketin, Ocak-Mayıs 1981 arasında fiyat artışını başlatmadığı gerekçesiyle cezasının azaltılması” gibi tuhaf neticelerin ortaya çıkmasıyla doğrulanmıştır.

*Italian Flat Glass*⁷⁵’da CFI’in delilleri yine ayrıntılı biçimde inceleyip, bazı belgelerden anlamını değiştirecek şekilde alıntılar yapıldığına hükmetmesi ve cezaları önemli oranda azaltması bu endişeleri pekiştirmiştir. Komisyon için karardaki yegane iyi nokta, CFI’in birlikte hakimiyet olasılığını kabul etmesiydi. Mahkeme, davaya müdahil olan Birleşik Krallık’ın “m. 81 ile 82 arasında, ATAD’ın yukarıda değinilen kararları çerçevesinde geleneksel bir ayırım olduğu; dolayısıyla m. 82’de geçen ‘bir ya da daha fazla teşebbüs’ ifadesinin ‘iktisadi birlik içinde olan teşebbüsler’ olarak değerlendirilmesi gerektiği” şeklindeki görüşünü reddetmiştir. CFI’e göre, m. 81 ve 82’deki teşebbüs terimlerinin farklı anlamları olduğunu düşünmek için bir neden yoktur; her iki durumda da “bağımsız ekonomik varlık” karşılığıdır. Bu görüşü desteklemek için, deniz taşımacılığına ilişkin Tüzük’te “m. 81(1)’den muaf tutulan bağımsız teşebbüsler arası anlaşmalarla m. 82’nin uygulanabileceğine” dair düzenlemeyi örnek vermiştir. Bu nedenlerle birden fazla bağımsız teşebbüs birlikte hakim durumda olabilir. Fakat hakim durum için ön koşul olan pazar tanımının yeterli olmaması ve m.81 (1) çerçevesinde ceza vermek için kullanılan unsurların m. 82 içinde tekrar edilmekle yetinilmesi gerekçeleriyle, birlikte hakimiyetin kötüye kullanıldığı kararı reddedilmiştir (Pope 1993).

*PVC*⁷⁶’deki CFI kararının Komisyon üzerindeki etkilerini ise, Joshua şu sözlerle ifade etmektedir; “Açık bir fiyat tespit anlaşmasına ilişkin dosyanın temyizinin formalite olacağını beklerken büyük bir şok yaşadık” (1999a, 4). Gerçekten de, ATAD savcısı Van Gerven’in hazırladığı görüşte, “yalnızca üç çalışma dilinde kabul edilen kararın, diğer iki dilde hazırlanması için rekabetten sorumlu Komiserin yetkilendirilmesi” ve “kararın kabulünün ardından hukuk bürosunun içeriği etkilemeyecek değişiklikler yapması” şeklinde ifade edilen davranışların (Randolph 1993), CFI’i, kararın “yokluğu (non-existent)” sonucuna ulaştırması, AB rekabet hukuku ile ilgili herkesde büyük heyecan uyandırmıştı. CFI aynı gerekçeyle *LdPE*⁷⁷ kararını da bozmuştur.

⁷⁵ Cases T-68/89 etc., *Societa Italiana Vetro SpA v. Commission (Italian Flat Glass)* [1992] ECR II-1403.

⁷⁶ Cases T-79/89 etc., *BASF and others v. Commission (PVC Cartel I)* [1992] ECR II-315.

⁷⁷ Cases T-80/89 etc., *BASF and others v. Commission (LdPE)* [1995] ECR II-729.

*Soda Ash*⁷⁸ davasında ise, CFI, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki " tarafların eşitliği (equality of arms)" kavramından hareketle, ilgili teşebbüslerin Komisyonun elindeki belgelere ulaşmasının (access to file) engellenmesini, bozma gerekçesi olarak kabul etmiştir (Joshua 1999a, 4).

Komisyonun son darbe *Woodpulp* kararı ile ATAD'dan gelmiştir (Joshua 1999a, 5). Bu davanın, raportör yargıç olarak görev yapan Prof. Joliet'nin 20 yıl önce *Dyestuffs* kararına getirdiği eleştiriler çerçevesinde şekillendiği söylenebilir. Gerçekten de ATAD, Joliet'nin görüşleri doğrultusunda, öncelikle, kararına esas teşkil edecek ayrıntılı bir pazar analizi yaptırmıştır. İlgili çalışmada, özetle, fiyat duyurularının maliyetlerini planlamak isteyen alıcıların talebi ile ortaya çıktığı, keza, duyurulan fiyatın altındaki bedellerle de sözleşme bağtlandığı; fiyatların, alıcıların birden fazla sağlayıcı ile çalışması, üreticilerin birbirlerinden mal alması gibi nedenlerle kısa sürede yayıldığı; rasyonel gerekçelerle ortaya çıkan bu şeffaflık, "az sayıda satıcı ve alıcılar grubu" şeklinde tanımlanabilecek pazar yapısı ile birleştirildiğinde, oligopolistik fiyatlandırma savunmasının kabul edilebileceği söylenmiştir. Analizleri yapan uzmanlar, anlaşmanın varlığı ya da yokluğu konusunda fikir beyan etmediklerini; sadece, paralel davranışlar için anlaşma dışında bir açıklamanın var olup olmadığını araştırdıklarını açıkça belirtmiştir (Van Gerven ve Varona 1994). Bu süreçte ATAD, Komisyon'dan, kararda dayanılan maddi delillerle, hangi teşebbüslerin, ne kadar süre ile uzlaştıkları arasındaki bağın kesin olarak kurulmasını istemiştir. Komisyon bu talebe, "delillerin teşebbüs ve süre bazında bölünmemesi gerektiğini" söyleyerek karşı çıkmıştır. Bunun üzerine ATAD, "ağaçlar için ormanı gözden kaçıran" bir yaklaşımla (Joshua 1999a, 5), tüm belgeleri değerlendirme dışı bırakmış ve pazardaki paralel davranışların oligopolistik fiyatlandırma neticesinde ortaya çıktığına; bunun da m. 81(1) kapsamında olmadığına hükmetmiştir.

ATAD'ın bu sonuca ulaşmasında, Joliet'nin yanında, 1990'lı yılların başında Komisyonun sertleşen rekabet hukuku uygulamalarına karşı esen rüzgarların etkili olduğu söylenebilir. Komisyonun kararının, deliller arasındaki bağların sıkı kurulup, tartışmalı iktisadi argümanlara fazla dayanılmasaydı daha iyi olacağını, Rekabet Dairesi çalışanları bile kabul etmektedir (Joshua 1995, 12). Ancak onlar ve başka yazarlar tarafından şu iki gerçeğin de altı çizilmektedir. Birincisi toplantı notları, teşebbüsler arası yazışmalar gibi önemli maddi delillerin varlığıdır (Guerrin ve Kyriazis 1992, 803). Nitekim, toplam satışların % 40'ını gerçekleştiren üreticilerin "fiyat takipçisi" olarak nitelendirilip karar kapsamı dışında tutulması, ATAD tarafından "çelişki" olarak nitelendirilse de, Komisyonun yalnızca paralel davranışlardan hareket etmediğinin göstergesidir (Berasategi 1997, 25). İkinci olarak, ATAD'ın,

⁷⁸ Cases T-30/91 etc., Solvay SA v. Commission (Soda Ash) [1995] ECR II-1775.

Dyestuffs'taki çizgisinden ayrıldığına dikkat edilmelidir. Bunun açık örneği, *Dyestuffs*'ta delillerin bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini söylerken, *Woodpulp*'da Komisyon'dan aksini talep etmesidir (Joshua 1995, 10-12). Kanaatimizce, bu veriler çerçevesinde ATAD'ın yapması gereken, rasyonel paralel davranışların rekabet kurallarını ihlal etmediğini açıkça belirtmesi, ama bunun *Woodpulp*'da geçerli olmadığını söyleyip, Komisyonun cezalarını onaylamasıydı. Ama yukarıda değinilen nedenlerle, ekonomistlerin cevabı üzerinde anlayamadığı “uyumlu eylem vardır-yoktur” ikileminde “yoktur” yanıtını seçmiştir.

ATAD bunun yanında Komisyonun kartel davalarındaki ispat sorumluluğunu da büyük ölçüde artırmıştır. Kararda geçen, “paralel davranışların, tek rasyonel açıklaması uyumlu eylem olmadıkça, ihlal kabul edilmeyeceği” şeklindeki ifade, m. 81(1)'in ihlalinin iktisadi delillerle ispatlanabileceği anlamına gelmektedir. Ancak yukarıdaki yanıt, “iktisadi nitelikli delillere” aşırı biçimde bel bağlamanın ne kadar problemlili olduğunu, Komisyon çalışanlarının *Woodpulp* davası pahasına öğrenmelerini sağlamıştır (Joshua 1995, 10). Keza, ATAD'ın, gerek delillerin parçalanması gerekse de ihlalin varlığının kesin delillerle (...firm, precise and consistent body of evidence...) ortaya konulması yönündeki talebi, Komisyonun ispat yükümlülüğünü maddi deliller bakımından da artırmıştır. Gerçekten de, Komisyonun önceki davalarda (örneğin *Polypropylene*) benimsediği, kartelin varlığını ortaya koyup, aksini gösteren bir kanıt olmadıkça, ilgili teşebbüslerin bu sürecin tamamına katıldıklarını varsayan yaklaşımının, ATAD'ın getirdiği standartlar altında yaşamasının mümkün olmadığı açıktır (Stevens 1995, 73-76; Van Gerven ve Varona 1994, 606-607).

Komisyonun Kartel Birimi ikilemle karşı karşıyadır. Kısıtlı kaynaklarını gizli anlaşmaları ortaya çıkarmak için kullanmaya devam mı etmelidir; yoksa gelişmiş uzlaşma yöntemleri, olumsuz mahkeme kararları ve teşebbüslerin giderek artan oyalayıcı taktikleri Komisyonun yetkilerini kullanılmaz hale mi getirmiştir?

Bir akademisyen olan Stevens (1995, 47)'in bu endişesi, Komisyon çalışanları tarafından da paylaşılıyordu. Örneğin, Joshua (1995)'nin Mahkeme kararlarını, Wils (1995)'in ise, genel olarak Topluluk rekabet hukuku uygulamalarını çok sert bir şekilde eleştirdiği makalelerinde, özetle, “AB'nin haklara çok fazla vurgu yaparken yükümlülükleri ihmal ettiği”, “Mahkemeler tarafından usul kurallarına gerçek amaçlarının ötesinde önem verildiği; örneğin *PVC* kararının teşebbüslerin haklarını korumak amacına hizmet etmediği” ve en önemlisi, “bu olumsuzlukların arkasında ABD'deki rekabet kültürünün aksine, Avrupa'nın kartel kültürünün yer aldığı” söylenmektedir. Bu eleştirilerin, ileride değinilecek mahkeme kararlarının Komisyon adına olumlu sonuçlanmasında büyük etkisi olmuştur. Ancak iki gelişmenin daha altı çizilmelidir. Birincisi, Joshua (1999a, 6)'nin hicivli bir üslupla belirttiği şu ifadede saklıdır; “Avukatlar

Komisyonun yetkilerine saldırırken, ulusal hükümetler yetersiz uygulama sistemlerinin AB ile uyumlaştırılmasını teklif ediyordu”. Kanaatimizce, Topluluk rekabet kurallarının, rekabet yasalarını yeni kabul eden üye ya da üyeliğe aday veya üyelik adaylığına aday ülkeler tarafından örnek alındığı bir dönemde bulunulması, mahkemelerin yaklaşımlarında etkili olmuştur. İkinci olarak, 1993’teki Avrupa Birliği ve 1999’daki Amsterdam Antlaşmaları ile bütünleşme sürecinde vitesin daha da büyütülmesinin etkili olduğu söylenebilir. Gerçekten de *Woodpulp* sonrası gelişmeler, genellikle Komisyonun arzuladığı şekildedir.

Komisyon bu dönemde ilk olarak, *PVC* ve *Soda Ash*’de CFI’in verdiği kararların temyizi için ATAD’a başvurmuştur. ATAD, *Soda Ash*⁷⁹’de değişiklik yapmamış; *PVC*⁸⁰’de ise, Komisyonun kararının “varlığı”na, ama önemli usul hataları nedeniyle bozulmasına hükmetmiştir. Bunun üzerine Komisyon, usul hatalarını düzelterek *PVC*⁸¹ kararını bir daha kabul etmiştir.

Komisyon yeni kararlar almaya da devam etmiştir. Bunlardan *Cartonboard*⁸² ve *Cement*⁸³, kolaylaştırıcı eylemlerle ilgisi ve ileride değinilecek mahkeme kararlarına konu olmaları bakımından incelenmelidir.

Komisyon, *Cartonboard*’da, ilgili teşebbüslerin fiyat tespit karteli oluşturduğunu, bu çerçevede, fiyatların aylar önceden duyurulması, ticari sır niteliğindeki bilgilerin değişimi, pazar paylarının sabitlenmesi ve arz kontrolü konularında da uzlaşıldığını ortaya çıkarmıştır. *Woodpulp*’dan gerekli dersi almış gözükken Komisyon, “pazardaki paralel davranışların tek başına uzlaşmayı ortaya koyabileceğini” söylemesine rağmen, maddi delillere ağırlık verip, bunları iktisadi nitelikli delillerle desteklemiştir. Kararda, *Polypropylene* davasında olduğu gibi, anlaşma ve uyumlu eylem ifadeleri birlikte kullanılmış; kompleks düzenlemeler kavramı da devam ettirilmiştir (Jones ve Sufirin 2001, 641-642 ve 671; Soames 1996, 29).

Cement’de ise, teşebbüslerin pazar paylaştıklarına karar verilirken bunun yanında pek çok destekleyici anlaşma da ortaya konulmuştur. Bunlardan biri de ticari sır niteliğindeki fiyat bilgilerinin değişimidir. *Polypropylene*’de geliştirilen kavramlar, bu davada da kullanılmıştır (Jones ve Sufirin 2001, 647; McQuail 2000, 8).

Yukarıda söylenen etkenler doğrultusunda, Komisyon, bu kararların temyizi için başvuru Topluluk mahkemelerinde istediği sonuçları elde etmeye başlamıştır. Gerçekten de *Cartonboard*⁸⁴ ve *PVC*⁸⁵’de, CFI’in; *Polypropylene*⁸⁶

⁷⁹ Cases C-286-288/95P, Commission v. Solvay SA (Soda Ash) [2000] ECR I-2341.

⁸⁰ Cases C-137/92P etc., Commission v. BASF and others (PVC I) [1994] ECR I-2555.

⁸¹ PVC II (1994) OJ L239/14.

⁸² Cartonboard (1994) OJ L243/1.

⁸³ Cement (1994) OJ L343/1.

⁸⁴ Cases T-334/94 etc., Sarrío SA v. Commission (Cartonboard) [1998] ECR II-1439.

davasında ise, ATAD'ın verdiği kararların ortak özelliği, Komisyonun geliştirdiği kavramların büyük ölçüde kabul görmesidir (Art 1999; Jones ve Sufrin 2001; Joshua 1999a; McQuail 2000; Spinx 2000; Whish 2000b'den derlenmiştir).

ATAD, *Polypropylene* davasında uyumlu eylem kavramına açıklık getirmiştir. Mahkeme'ye göre uyumlu eylemin üç unsuru vardır; “uzlaşma”, “davranış” ve “bu ikisi arasındaki nedensellik bağı”. Ancak, *Sugar* kararında yapılan tanım çerçevesinde, aksi ilgili teşebbüslerce kanıtlanmadıkça, rakiplerin birbirleri ile değiştirdikleri bilgileri dikkate alarak davranışlarını belirledikleri karinesinin bulunduğu da eklenmiştir.

ATAD, ikinci olarak, m. 81'in yazılışından hareketle uyumlu eylemin antirekabetçi etki olmasa bile ihlal teşkil ettiğini belirtmiştir. Bu çerçevede, teşebbüslerin antirekabetçi amaçlar içeren toplantılara katıldığının gösterilmesinin, aksi teşebbüslerce ispatlanmadıkça, ihlal için yeterli olacağını söylemiştir.

Bu karar, anlaşma ve uyumlu eylem kavramları arasındaki farkın büyük ölçüde kalktığını göstermektedir. Her ne kadar uyumlu eylem için uzlaşma ve davranışın birarada bulunması gerektiği söylene de, getirilen karinelerle yalnızca uzlaşmanın gösterilmesi yeterli kılınmıştır. Çünkü, teşebbüslerin rakiplerinden aldıkları bilgidен etkilenmeden davranışta bulduklarını ispatlamaları güçtür. Dolayısıyla, Komisyonun kararında belirtilen “önemli olan anlaşma ve uyumlu eylem arasındaki ayırım değil; m. 81 kapsamındaki uzlaşmalar ile salt paralel davranışlar arasındaki ayırımdır” şeklindeki görüş kabul edilmiştir. Bu çerçevede, anlaşma ile uyumlu eylem arasındaki yegane fark, uyumlu eylemdeki delil yükünün biraz daha düşük olmasıdır (Neven, Papandropoulos ve Seabright 1998, 61). Komisyon elindeki delillerin anlaşma sonucuna ulaşmak için yeterli olmadığı durumlarda, başta bilgi değişimi olmak üzere teşebbüsler arasındaki rekabetçi davranışları etkileyebilecek ilişkilere dayanarak uyumlu eylemden hareket edebilecektir.

Bu davalarda önemli olan diğer bir husus ise, “devam eden tek bir anlaşma (a single continuing agreement) – kompleks düzenlemeler (complex arrangements)” kavramının onaylanmasıdır. Bu çerçevede, teşebbüslerin kartelin tüm eylemlerinden sorumlu tutulabilmesini ifade eden “birlikte sorumluluk (shared responsibility)” ilkesi de kabul edilmiştir.

Whish (2000b, 226)'in de söylediği gibi, mahkemelerin biçimsel bir yaklaşımdan kaçındığı bu kararlar, Komisyonun kartel politikasına yardımcı

⁸⁵ Cases T-305/94 etc., *Limburgse Vinyl Maatschappij NV and Others v. Commission (PVC II)* [1999] ECR I-931.

⁸⁶ Case C-51/92P etc., *Hercules Chemicals NV v. Commission (Polypropylene)* [1999] CMLR 976.

niteliktedir. Bu durum, Kartel Birimi'nin başındaki Joshua'nın da hüznünü biraz olsun azaltmış ve mahkeme kararlarının yeni bir dönemin habercisi olabileceğini söylemiştir. Nitekim, ünlü avukat Prof. Ivo Van Bael (1995)'in "a la carte Cezalandırılma: AB Rekabet Hukuku Piyangosu" başlıklı makalesine cevap niteliğindeki şu sözleri sevincinin açık ifadesidir; "artık kartel üyeleri rakiplerinin masasında 'a la carte' yemek yediklerini iddia edemeyecekler" (Joshua 1999a, 16). Ancak gerek yukarıdaki gerekse de daha sonraki mahkeme kararlarında, Komisyon açısından önemli sorunlar hala bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak, teşebbüslerin iddialarının ayrı davalarda incelenmeye devam edilmesi (*Polypropylene*); "birlikte sorumluluk" ilkesinin kabulüne rağmen kartele katılım derecesi gibi etkenlere bağlı olarak cezaların indirilmesi (*PVC*; *Cement*⁸⁷); tartışmalı usul kurallarının ihlalinden dolayı cezaların kaldırılması (*Soda Ash*; *Cement*) söylenebilir.

Bu dönemde, Komisyonun rekabet hukuku uygulamalarını sertleştirme çabalarına önemli bir destek de *UK Tractors* davası ile sağlanmıştır. Komisyon, Birleşik Krallık'ta faaliyet gösteren başlıca üretici ve ithalatçıların yaptığı bilgi değişim anlaşmasına ilişkin muafiyet talebini reddetmiştir⁸⁸. Kararın gerekçesi, giriş engellerinin yüksek olduğu yoğunlaşmış pazardaki satış miktarlarına ilişkin detaylı bilgi değişiminin, şeffaflığı artırarak, teşebbüslerin rekabet güdülerini ortadan kaldıracığı ve pazara girmek isteyen teşebbüslerin hemen farkedilip, yanıt verilmesine imkan sağlayacak niteliği ile giriş engeli yaratacağıdır. Bu karar CFI⁸⁹ ve ATAD⁹⁰ tarafından da onaylanmıştır⁹¹. Bundan önceki davalarda m. 81(1)'i ihlal ettiği söylenen bilgi değişimi, her zaman fiyat tespiti, arz kontrolü gibi üst anlaşmaların parçasıyken, *UK Tractors*'da ilk kez⁹², tek başına bilgi değişimi yasaklanmıştır (Green ve Robertson 1997, 524). Bu konudaki görüşleri 1968'den beri belli olan Komisyonun, salt bilgi değişim anlaşmalarına ilişkin ilk kararını 1992'de vermesi tesadüf müdür? Bu sorunun cevabı, OECD'nin "Oligopoly" çalışmasında belirtilen Komisyon görüşlerinde bulunabilir. İlgili metinde Komisyon, oligopol pazardaki teşebbüsler arasında anlaşmayı gösteren deliller yoksa, uzlaşmayı kolaylaştıran araçlarla mücadele edeceğini söylemiş ve buna örnek olarak da *UK Tractors* kararını göstermiştir (OECD 1999, 214-215). Lenares (1997, 71)'in "yoğunlaşmış pazarlardaki detaylı bilgi değişiminin her zaman rekabetin kısıtlanması sonucunu doğurmayacağı" şeklindeki eleştirisinde haklılık payı olsa da, Topluluk'un muafiyet rejimi çerçevesinde alınan bu kararlar, yoğunlaşmaların

⁸⁷ Case T-25/95 etc., *Cimenteries CBR SA v. Commission (Cement)* [2000] 5 CMLR 204.

⁸⁸ UK Agricultural Tractor Registration Exchange (1992) OJ L68/19.

⁸⁹ Case T-35/92 etc., *John Deere Ltd v. Commission (UK Tractors)* [1994] ECR II-957.

⁹⁰ Case C-7/95P etc., *John Deere Ltd v. Commission (UK Tractors)* [1998] ECR I-3111.

⁹¹ Konuyu inovasyon etkileri bakımından değerlendirip kararın yanlış olduğunu savunan bir görüş için bkz. Albach 1996.

⁹² Bazı kaynaklarda *Fatty Acids* (1987) OJ L3/17 kararı zikredilse de, bu davadaki bilgi değişimi ilgili teşebbüsler arasındaki kota tespiti anlaşmasının parçasıydı.

kontrolü arasında benzerlik kurulabilir. İkisinde de, gelecekte ortaya çıkma olasılığı yüksek davranışların denetlenmesinde yaşanacak zorluklar göz önünde bulundurularak, müdahale önceden yapılmaktadır. Dolayısıyla “ikinci en iyi çözüm (second best solution)” yaklaşımı çerçevesinde alınmış bu karar, oligopolistik fiyatlandırma ile mücadelede, kabul edilebilir ve etkili bir araçtır. Aynı zamanda, teşebbüsler arası bilgi değişiminin gizli anlaşmaların ispatında önemli bir delil olduğuna dair mesajı da tekrarlamaktadır (Kühn ve Vives, 112-113).

UK Tractors kararından sonra bilgi değişim sistemlerine ilişkin bildirimlerdeki artış, Komisyona 1968 ve özellikle de 1978’de belirttiği ilkeleri açıklama imkanı vermiştir. Bunun bir örneği *Eudim*⁹³ kararından verilebilir. Bu kararında Komisyon, fiyat ve detaylı satış miktarı gibi bilgilerin değişimine, piyasanın rekabetçi yapısı ve ilgili teşebbüslerin bu pazardaki düşük paylarını göz önünde bulundurarak muafiyet vermiştir (Bissocoli 2000, 98-99).

UK Tractors ve *Eudim*’in arkasında yatan saikleri aynı anda gösteren karar ise, *Wirtschaftsvereinigung Stahl*⁹⁴’dır. Alman Çelik Üreticileri Birliği, detaylı satış miktarı bilgilerinin değişimi için muafiyet bildiriminde bulunmuştur. Komisyon kararında ürün tiplerine göre ayırım yapmış; rekabetçi pazarlardaki değişimi yasaklamamıştır. Buna karşılık düşük ithalat, üye ülkeler arası ticaretin sabitliği, kronik aşırı kapasite gibi sorunlara sahip ürün pazarlarında bilgi değişimine izin vermemiştir. Komisyonun bu ayırımı, *UK Tractors* ve *Eudim*’deki kararlarına uygundur (Art ve Van Liedekerke 1998, 1143; Knibbeler ve Wood 1998, 8-11).

Komisyon için bu dönemdeki bir diğer olumlu gelişme ise, *Italian Flat Glass*’ın ardından, birlikte hakimiyet kavramının, gerek kötüye kullanma gerekse de yoğunlaşmaların kontrolüne ilişkin davalarla geliştirilmesine mahkemelerin izin vermesidir. Bu konunun incelenmesine “birlikte hakim durumun kötüye kullanılması”na ilişkin kararlardan başlanabilir.

Komisyon, *Italian Flat Glass*’ın hemen ardından *French-West African Shipowners’ Committees*⁹⁵ ve *Cewal*⁹⁶ kararlarını kabul etmiştir. Bu kararlarda, deniz taşımacılığı şirketlerinin yaptıkları anlaşma ile birbirlerine bağlanarak elde ettikleri hakim durumu, bu anlaşmaya uymayan ve/veya birliğe rakip teşebbüslere karşı yürüttükleri faaliyetlerle kötüye kullandığı söylenmiştir. Her iki kararın ortak özelliği, *Italian Flat Glass*’da olduğu gibi, m.81 (1)’den hareket edilebilecekken birlikte hakim durumun kötüye kullanılmasından ceza verilmesinin tercih edilmesidir (Jones ve Sufrin 2001).

⁹³ Eudim (1996) OJ C111/8.

⁹⁴ Wirtschaftsvereinigung Stahl (1998) OJ L1/10.

⁹⁵ French-West African Shipowners’ Committees (1992) OJ L134/1.

⁹⁶ Cewal (1993) OJ L34/20.

Konunun ATAD önüne gelmesi ise, ilk kez m. 177 çerçevesindeki *Almelo*⁹⁷ davasıyla olmuştur. ATAD, birlikte hakim durum için ilgili teşebbüsler arasında pazarda aynı davranışı benimsemelerine yol açacak bağlar olması gerektiğini söylemiş ama bu bağlara ilişkin açıklama getirmemiştir (Stroux 2000, 21-22).

Diğer bir önemli karar, CFI⁹⁸ ve ATAD⁹⁹, in “birlikte hakim durumun tek başına kötüye kullanılabilirliğini” söylediği *Irish Sugar*’dır. Ancak bu tespitin, Irish Sugar ile % 51 hissesine sahip olduğu halde yönetimini tek başına kontrol edemediği dağıtıcısına ilişkin olduğuna dikkat edilmelidir. Komisyon¹⁰⁰, bu iki teşebbüsü tek bir ekonomik varlık olarak kabul edebileceği halde¹⁰¹, birlikte hakim durum nitelendirmesi yapmayı tercih etmiştir (Jones ve Sufrin 2001; Monti 2001).

Son olarak ATAD¹⁰², in, birlikte hakim durumun kötüye kullanıldığını kabul etmesine rağmen, CFI¹⁰³, in onayladığı cezaları usulden dolayı kaldırdığı, yukarıdaki *Cewal* kararına ilişkin açıklamalarından bahsedilmelidir. Kararda *Almelo* ve aşağıda değinilecek bir birleşme davası olan *K&S/MdK*¹⁰⁴, ya gönderme yapılması, 4064/89 sayılı Birleşme Tüzüğü¹⁰⁵ [Birleşme Tüzüğü] ve kötüye kullanım çerçevesinde yapılacak birlikte hakim durum tanımlarında fark olmadığı şeklinde yorumlanmıştır. Keza, “birlikte hakim durum için anlaşma ya da yasal bağların varlığının zorunlu olmaması” şeklindeki ifade, yine aşağıda değinilecek CFI’in *Gencor/Lonrho*¹⁰⁶ kararıyla başlayan “oligopolistik pazar yapısının tek başına bağ olarak kabul edilebileceği” düşüncesini teyit etmektedir (Fernandez 2000; Jones ve Sufrin 2001).

Birlikte hakim durum kavramının Birleşme Tüzüğü çerçevesinde gelişimi ise “kolaylaştırıcı eylemler” konusuyla çok daha yakından ilgilidir. 1986’daki 16. Rekabet Politikası Raporu’nda, birleşmelerin kontrolüne ilişkin düzenleme yapılması teklifindeki amaçlardan biri, “gizli uzlaşmalara (tacit collusion) imkan

⁹⁷ Case C-393/92, Municipality of Almelo and Others v. Energiebedrijf Ijsselmij NV [1994] ECR I-1477.

⁹⁸ Case T-228/97, Irish Sugar plc v. Commission (Irish Sugar) [1999] 5 CMLR 1300.

⁹⁹ Case C-497/99R, Irish Sugar plc v. Commission (Irish Sugar) [2001] 5 CMLR 29.

¹⁰⁰ Irish Sugar (1997) OJ L258/1.

¹⁰¹ Nitekim, yerinde incelemede alınan bir belge, Irish Sugar’ın da bu düşüncede olduğunu göstermektedir (Monti 2001, 142)

¹⁰² Case C-395&6/96P, Compagnie Maritime Belge Transports SA and Compagnie Maritime Belge SA v. Commission (Cewal) [2000] 4 CMLR 1076.

¹⁰³ Cases T-24-26&28/93 Compagnie Maritime Belge Transports SA and Others v. Commission (Cewal) [1996] ECR II-1201.

¹⁰⁴ Cases C-68/4 and 30/95, France and Others v. Commission (K&S/MdK) [1998] ECR I-1375.

¹⁰⁵ Council Regulation (EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings.

¹⁰⁶ Case T-102/96, Gencor Ltd v. Commission (Gencor/Lonrho) [1999] ECR II-753.

verecek oluşumların engellenmesi” şeklinde ifade edilmiştir (Suffrin ve Whish 1992, 77). Buna rağmen, 1989’da kabul edilen Birleşme Tüzüğü’nde, konuya ilişkin açık bir düzenleme yapılmamıştır. Komisyonun ilk kararlarında da, birlikte hakim durum iddiasını gündeme getirebileceği halde, buna başvurmadığı söylenebilir. Örneğin *Renault/Volvo*¹⁰⁷ birleşmesine, oligopol yaratmasına rağmen izin verilmiştir. Bu durum, Komisyona, “oligopol kör noktası” bıraktığı şeklinde eleştiriler yöneltilmesine neden olmuştur (Ridyard 1992). Nitekim Komisyon, *Varta/Bosch*¹⁰⁸’da üstü kapalı biçimde, *Alcatel/AEG Kabel*¹⁰⁹’de ise açıkça konunun hipotetik tartışmasını yapmıştır (Andersson 2000, 14-18; Stroux 2000, 25-26). CFI’in *Italian Flat Glass* kararından 4 ay sonraki *Nestle/Perrier*¹¹⁰’deyse, ödevini çok iyi yaparak, birlikte hakimiyet kavramını yoğunlaşmaların kontrolüne de sokma fırsatını başarılı biçimde kullanmıştır (Roos 1994, 65). Birlikte hakimiyet kavramı temelinde birleşmelere yapılan bu ilk müdahalede, pazarda faaliyet gösteren üç ulusal sağlayıcının “liste fiyatlarını, miktar indirimleri ile birlikte kamuoyuna duyurmaları” ve “teşebbüs birlikleri kanalıyla rakiplerinin satış miktarlarını öğrenebilmeleri”nden kaynaklanan şeffaflık da, diğer etkenlerle birlikte, önemli bir rol oynamıştır (Stroux 2000, 27).

Komisyon, birlikte hakimiyet yaratacağı gerekçesiyle *Kali&Sanz/MdK*¹¹¹ birleşmesine de müdahale etmiştir. Kararın iptali için başvuru ATAD, Birleşme Tüzüğü çerçevesinde ilk kez konuya ilişkin düşüncelerini açıklama fırsatı bulmuştur. ATAD, Birleşme Tüzüğü’nün amacının etkin rekabetin korunması olduğundan hareketle, birlikte hakim durum yaratacak birleşmelere müdahale edilebileceğini söylemiş; ancak ilgili olayda Komisyonun yeterli analiz yapmadığı gerekçesi ile kararı bozmuştur (Stroux 2000, 28-32).

Değnilmesi gereken üçüncü karar *Gencor/Lonrho*¹¹²’dur. Komisyon ilgili teşebbüslerin birleşmesine, birlikte hakim durum yaratacağı için izin vermemiştir. Bu sonuca ulaşmasında, pazardaki fiyat ve satış miktarına ilişkin bilgilerin şeffaflığı da etkili olmuştur. CFI bu kararı “oligopolistik pazar yapısının tek başına bağ olarak kabul edilebileceği” şeklinde yorumlanabilecek bir gerekçe ile onaylamıştır (Stroux 2000, 32-35).

Nitekim Komisyonun bu yorumdan hareket ederek, birleşmeye izin vermediği *Airtours/First Choice*¹¹³ kararında, birlikte hakim durum oluşumunu yeterince ortaya koymadığı söylenebilir. Gerçekten de kararın gerekçeleri (bunlardan biri de, pazardaki fiyatlara ilişkin yüksek şeffaflıktır), Komisyonun,

¹⁰⁷ Renault/Volvo Case IV/M 004, (1990) OJ C281/2.

¹⁰⁸ Varta/Bosch Case IV/M 012, (1991) OJ L320/26.

¹⁰⁹ Alcatel/AEG Kabel Case IV/M 165, (1992) OJ C6/23.

¹¹⁰ Nestle/Perrier Case IV/M 190, (1992) OJ L356/1.

¹¹¹ Kali&Sanz/MdK/Treuhand Case IV/M 308, (1994) OJ L186/38.

¹¹² Gencor/Lonrho Case IV/M 619, (1997) OJ L11/30.

¹¹³ Airtours/First Choice Case IV/M 1524, (2000) OJ L93/1.

ispatlanması daha kolay olan ABD'deki "rekabetin önemli ölçüde azaltılması" yaklaşımına benzer standartlarla hareket ettiğini düşündürmektedir. Komisyonun oligopol pazarlarda daha sıkı bir yoğunlaşma kontrolü uygulamak yönündeki isteğini gösteren bu karar halen CFI gündemindedir¹¹⁴ (Stroux 2000, 35-40; Whish 2001).

3.2. GENEL DEĞERLENDİRME

ABD'de olduğu gibi, AB'ye ilişkin değerlendirmelere de "oligopolistik bağımlılık" konusu ile başlanabilir.

ATAD, *Woodpulp*'dan önceki birçok kararında bilinçli paralelliklerin m. 81(1) kapsamında olmadığını belirtmiştir. Nitekim bu durum, belli yazarlar tarafından da kabul edilmiştir. Örneğin Whish, ATAD'ın, "fikri uyuşma (mental consensus)", "yükümlülüklerin karşılıklı kabulü (mutual acceptance of obligations)" gibi ifadeleri çerçevesinde, uyumlu eylem kavramının geniş tanımlanmasına rağmen salt paralel davranışları kapsamadığını söylemiştir (Rodger 1995, 21-22). Buna rağmen, Joliet ve yakın arkadaşı Korah gibi akademisyenlerin *Dyestuffs* ile başlayan eleştirileri, *Woodpulp* kararında, oligopolistik fiyatlandırmanın uyumlu eylem olarak değerlendirilemeyeceğinin söylenmesi ve bunun teşebbüsler için savunma olabileceğinin kabul edilmesine kadar devam etmiştir (OECD 1999, 213). Oligopolistik bağımlılıktan kaynaklanan paralel davranışlara, uyumlu eylemden hareketle ceza verebilmek için, teşebbüsler arasında uzlaşmayı gösteren maddi delillerin bulunması gerektiği artık genel kabul görmektedir (Alese 1999, 383).

Oligopolistik fiyatlandırmaya m. 81(1)'le müdahale edilemeyeceği anlaşılınca birlikte hakim durumun kötüye kullanılması kavramı tartışılmaya başlanmış, zaman içinde, m. 82 ile oligopol pazarlardaki hemen tüm davranışların denetlenebileceğine ilişkin fikirler ileri sürülmüştür. Komisyonun da bu yaklaşımı benimsediği, OECD'nin "Oligopoly" çalışmasına sunduğu görüşten anlaşılabilir. İlgili metinde, m. 81'e göre oligopol sorunu ile mücadelede çok daha uygun bir araç olduğu belirtilen m. 82'yle, birlikte hakim durumda bulunan teşebbüslerin, bu hakimiyetlerini, rekabet üstü karlar elde etmek (sömürücü kullanım-exploitative abuses) veya rakiplerini pazarın dışına atmak (dışlayıcı kullanım-exclusionary abuses) şeklinde kötüye kullanmalarına müdahale edilebileceği söylenmiştir. Bu çerçevede gerekirse fiyat kontrolünün de uygulanabileceğinin belirtilmesi ilginçtir (OECD 1999, 215 ve 253-254). Komisyonun regülasyon aracı haline getirmeye bu kadar hevesli olduğu

¹¹⁴Pazardaki teşebbüslerin uzlaşmaya yatkınlığının değerlendirilmesinde cezalandırma mekanizmalarına yeterince önem verilmediği gerekçesiyle, kararın, pazar payı eşliğinin güneye çekilerek tek başına hakim durumun (Amerikan antitröst hukukundaki karşılığı ile "tek yanlı etki-unilateral effects") engellenmesine ilişkin olduğunu söyleyen farklı bir görüş için bkz. Venit 2000.

m. 82'nin, oligopol pazarlara yönelik kullanımına ilişkin öneriler ve bunların içerdği sorunlar aşağıda özetlenmiştir.

1- Herşeyden önce, birlikte hakim durumun kötüye kullanılması kavramı ile oligopolistik fiyatlandırmaya müdahale edilebileceği söylenmektedir (Sufirin ve Whish 1992, 74-75; Tekdemir 1999, 21). Ancak bu durum, Turner'ın ortaya koyduğu gerekçeler doğrultusunda oluşan, ATAD'ın "rakiplerin davranışlarına akıllıca ayak uydurulabileceği" şeklindeki görüşü çerçevesinde mümkün görülmemektedir (Monti 2001, 144-146).

2- Diğer bir öneri, oligopolistlerin rakiplerini pazarın dışına atma amaçlı uygulamalarda bulunması halinde, bunun birlikte hakim durumun kötüye kullanılması olarak değerlendirilebileceği şeklindedir (Fernandez 2000, 649-650; Sufirin ve Whish 1992, 75; Tekdemir 1999, 21). Bazıları, bu davranışların birlikte hakim durumdaki teşebbüslerden yalnızca biri tarafından yapılması halinde de, m. 82'nin kullanılabilirliğini söylemektedir (Whish 2000a, 608). Bu eylemler genellikle karşılıklı bağımlılık neticesinde oluşursa da, müdahale konusunda çok dikkatli olunmalıdır. Çünkü tek başına hakim durumda bulunan teşebbüslerin aksine, oligopolistler tarafından yapılan bu davranışlar, çoğu zaman pazardaki rekabetin göstergesidir (Jones ve Sufirin 2001, 693; Sufirin ve Whish 1992, 75).

3- Üçüncü bir öneri, oligopolistik pazarlardaki teşebbüslerin tek yanlı olarak benimsedikleri kolaylaştırıcı eylemlerin m.82'den hareketle engellenmesidir (Fernandez 2000, 650; Stroux 2000, 45-46). Bu yazarların değinmekle yetindikleri konuyu ayrıntılı biçimde inceleyen Monti (2001, 151)'ye göre, müdahale için gerekli koşullar şunlardır:

- a- Teşebbüsler birlikte hakim durumda olmalı,
- b- Oligopolistler tarafından paralel davranışları kolaylaştırmak üzere *tasarlanmış* kolaylaştırıcı eylemler bulunmalı,
- c- Bu eylemler nesnel gerekçeler veya pozitif refah etkisi ile açıklanamamalı,
- d- Eylemlerin sona erdirilmesi için somut emirlerin verilmesi ("en çok kayırlan müşteri şartını sözleşmelerinizden kaldırın" gibi) mümkün olmalıdır.

"Tasarlanmış" ifadesinin anlaşma anlamına gelip gelmediği, para cezası verilip verilmeyeceği gibi belirsizliklerine rağmen, Amerikan antitröst hukukundaki gelişmelerden esinlenilerek getirilen bu önerinin, ciddi bir tartışmanın başlangıcı olduğu düşünülmektedir.

4- Diğer bir düşünce, birlikte hakim durumdaki teşebbüslerin blok muafiyet kapsamında olduğu halde rekabeti bozucu etkiler ortaya çıkaran anlaşmalarına

ceza verebilmek için m. 82'nin kullanılabilceği şeklinedir. Bu teklif de kabul edilebilir niteliktedir (Soames 1996, 39; Sufrin ve Whish 1992, 76).

Yukarıdaki önerilerin bazıları çerçevesinde m.82 oligopol pazarlara müdahale aracı olarak kullanılabilir. Ancak birçok karara rağmen, konu hakkında hala kesin bir yargıya varma imkanı yoktur. Çünkü birlikte hakim durum kavramı, ilgili kararlarda, salt anlaşmadan hareket etmemek için bunu güçlendiren bir "koz" (*Cewal* vb.) veya ilgili teşebbüsleri tek bir ekonomik varlık olarak kabul etmenin yerine geçen "joker" olarak kullanılmıştır (*Irish Sugar*). Kaldı ki Topluluk mahkemelerinin geçmişteki çelişkili kararları düşünöldüğünde, oligopolistik bağımlılığın birlikte hakim durum tanımlaması için yeterli bir bağ olduğu kabulüne bile, bu yöndeki açık işaretlere rağmen şüphle ile yaklaşılmalıdır (Fernandez 2000, 653).

82. maddenin kullanımına ilişkin belirsizliklerden dolayı, oligopolistik fiyatlandırmayla mücadelede gözler, yeniden anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarına çevrilmiştir. Bu çerçevede paralel davranışların karşılıklı bağımlılık dışında bir nedenle ortaya çıkıp çıkmadığı araştırılmaktadır. *Woodpulp*'ta, teşebbüsler arasındaki uzlaşmanın iktisadi delillerle ispatlanabileceği söylene de, bunun zorluğu ilgili kararın sonucundan da bellidir. Dolayısıyla, yukarıda da belirtildiği gibi, maddi deliller ortaya konulmalıdır. *Polypropylene, UK Tractors* gibi kararlar Komisyonun işini kolaylaştırırsa da, teşebbüsler de buna göre tedbirler almaktadır. Örnek olarak, "kartel toplantılarının Zürih'de yapılması; bu seyahatin kayıtlarının ortadan kaldırılması ya da özel uçakla gidilmesi" (Joshua 1999b, 28), "oligopolistik bağımlılık savunması yapabilmek için, bir teşebbüsün fiyat artırmasının ardından diğerlerinin takibi konusunda anlaşılması" (Soames 1996, 24), "teşebbüslerin şafak baskınında birbirlerine şifreli mesajlar göndermeleri" (Bellamy ve Child 1993, 176), "belgelerin saklanmak üzere evlere götürölmesi" (Monti 2000, 5) söylenebilir. Komisyon bu tür zorlukları aşmak için başlıca iki yöntem geliştirmiştir:

Birincisi, dedektiflik yetenekleri gelişmiş uzmanlardan oluşan Kartel Birimi'nin kurulmasıdır. Ayrıca son zamanlarda yapılan yerinde incelemelerde ekipler de büyütölmüştür; bir teşebbüse 12 uzmanın gittiği durumlar bile olmaktadır (Peretz 2000, 5; Whish 2000b, 220).

İkinci olarak, 1996'da, kartel mensuplarını Komisyonla işbirliğine teşvik etmek için "Merhamet Duyurusu (Leniency Notice)" yayımlanmıştır. Bir Rekabet Dairesi çalışanının, "Komisyonun şu ana kadarki sonuçlardan memnun olduğu; kartellerdeki aldatma güdüsüne ilişkin teorinin doğruluğunun kanıtlandığı" şeklindeki sözleri, Duyuru'nun başarısını göstermektedir (Martinez 1998, 6).

Bu uygulamalar faydalı olmasına rağmen Komisyonun hala önemli sıkıntıları bulunmaktadır. “AB rekabet hukukunun John Grisham’ı” olarak nitelendirebileceğimiz Joshua (1995, 23)’nın hüznü bir şekilde ifade ettiği sorunlar şu şekilde özetlenebilir:

- 1- Yerinde incelemeye izin verilmemesi halinde, Komisyonun uygulayabileceği ciddi bir yaptırım bulunmamaktadır. Pasif direnişe çok daha yaygındır; belgeler “ayrıntılı inceleme” bahanesiyle uzmanların elinden alınmakta ve bir daha geri verilmemektedir.
- 2- Bilgi isteme talepleri yine yeterli yaptırım olmadığından, çoğu zaman yanıtsız kalmakta ya da kasıtlı biçimde yanıltıcı davranılmaktadır.
- 3- Teşebbüsler kendilerinden alınan her belgeyi “ticari sır” olarak nitelendirirken, rakiplerinden alınanların tamamını “dosyaya ulaşım” hakkı çerçevesinde talep etmekte; usul kurallarını kullanarak Komisyonu iş göremez hale getirmektedir.

Bu tür sorunlardan dolayı 17 sayılı Tüzük’de, Komisyonun yerinde inceleme ve bilgi isteme yetkilerini artırma, yaptırımlarını çeşitlendirme amacına yönelik değişiklikler gündeme gelmiştir (Monti 2000, 6; Peretz 2000, 5-6). Kuşkusuz bunların gerçekleşmesi, Rekabet Dairesi çalışanlarını bir nebze olsun mutlu edecektir. Ancak asıl belirleyici olan Joshua (1995, 26)’nın şu talebinin nasıl karşılık bulacağıdır; “artık kartelleri biraz daha fazla cezalandırıp biraz daha az anlayışla karşılayalım”. AB’deki rekabet kültürünün gelişmesine bağlı olarak verilecek yanıt, aynı zamanda anlaşma, uyumlu eylem ve birlikte hakim durumun kötüye kullanılması kavramları ile kolaylaştırıcı eylemlerin bunların içindeki rolünü de belirleyici niteliktedir.

Benzer ifadeler yoğunlaşmaların kontrolü için de kullanılabilir. Komisyon son *Airtours/First Choice* kararıyla, “birlikte hakim durum” yerine, ABD’deki “rekabetin önemli ölçüde azaltılması” standartlarından hareket edebilmek için adım atmıştır. Mahkemelerin vereceği olumlu cevap, Komisyonun oligopol pazarların oluşumuna müdahale imkanını artıracaktır. Bunun önemi, Komisyonun bağımsız şahıslara yaptırdığı bir çalışmanın ortaya koyduğu *Nestle/Perrier* kararının ilgili pazardaki rekabetçi etkilerinden anlaşılabilir (OECD 1999, 268). Ancak hangi yaklaşım kullanılırsa kullanılsın, kolaylaştırıcı eylemlerin oligopolistik pazarlardaki yoğunlaşmaların kontrolündeki önemini vurgulayan şu söz geçerliliğini koruyacaktır; “Kanaatimce, aldatmanın saptanmasına imkan verecek şeffaflığın olmadığı pazarlarda birlikte hakim durum değerlendirmesi yapılmasına gerek yoktur” (Briones 1995, 12).

Son olarak, AB rekabet hukukunun kolaylaştırıcı eylemlere genel olarak bakışına değinilebilir. Amerikan antiröst hukuku kavramıyla söylessek, AB’de

de konu, *rule of reason* çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bunun tek istisnası, *UK Tractors* kararının ATAD tarafından onaylanmasıyla kesinleşen, yoğunlaşmış pazarlardaki rekabete duyarlı bilgi değişimidir. Topluluk muafiyet rejimi sayesinde elde edilen bu istisnai *per se* yaklaşımın, Komisyonun oligopollerle mücadelesinde *ex-post* denetim için kullanabileceği bir araç olduğu söylenebilir.

BÖLÜM 4

TÜRKİYE UYGULAMALARI

Bu bölümde, “anlaşma-uyumlu eylem”, “birlikte hakim durum” ve “kolaylaştırıcı eylemler” kavramlarına ilişkin Rekabet Kurulu [Kurul] kararları incelenip, ardından da çeşitli öneriler getirilmeye çalışılacaktır.

4.1. REKABET KURULU KARARLARINA GENEL BİR BAKIŞ

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun [RKHK], Roma Antlaşması'nda olduğu gibi, “anlaşma” ve “uyumlu eylem” şeklinde iki kavrama yer vermiştir. Bunların incelenmesinde ağırlık, üzerindeki tartışmaların daha fazla olması nedeniyle “uyumlu eylem”e verilecektir. Ancak öncelikle, yapılacak değerlendirmelere ışık tutması amacıyla, Kurul'un ilk kez ayrıntılı biçimde uyumlu eylem tanımı yaptığı *Süt*¹¹⁵ kararında, açıklamalarını dayandırdığı Aslan (2001, 72-87 ve 229-231)'in görüşlerine değinmek yerinde olacaktır.

Aslan, “iki veya daha fazla işletmenin, ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamayan ve bir anlaşmaya dayanmayan fakat bilinçli olarak birbirine paralel hale getirilmiş rekabeti sınırlayıcı pazar davranışları” şeklinde tanımladığı uyumlu eylemin, Kurul kararında da zikredildiği üzere, dört unsuru olduğunu söylemiştir:

1- İki veya daha fazla işletme olmalıdır.

2- **Bilinçli paralellik olmalıdır.** “Anlaşma” için, taraflar arasında, hukuken bağlayıcı olmasa bile karşılıklı irade açıklaması şeklinde mutabakat gereklidir. Buna karşılık uyumlu eylemde, işletmelerin pazar davranışları, anlaşma olarak nitelendirilemeyecek, ancak rakiplerin davranışlarına ilişkin belirsizliği kaldıracak bir bağlantıya dayanan bilinçlilikle paralel hale getirilmiştir. Bağlantıya örnek olarak rakiplerin görüşmeleri, toplantılara

¹¹⁵ Süt, 23.03.2000 tarih ve 00-11/109-54 sayılı karar.

katılmaları, hatta aynı otelde kalmış olmaları söylenebilir. Bunun ardından gerçekleşen paralel davranışla, uyumlu eylem sonucuna ulaşılabilir. Oligopolistik pazarlarda ise arada hiçbir “bağlantı” olmadan pazar yapısı gereği bilinçli paralellik sağlanabilmektedir. İster oligopolistik piyasalarda, pazarın koşulları icabı olsun, isterse rekabetçi piyasalarda işletmeler arası “bağlantı”larla olsun rakiplerin davranışları bilinçli olarak paralel ve birbirine uygun hale geliyorsa uyumlu davranış vardır.

3- Bu paralel davranışların ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamaması: Anlaşmanın yasaklanabilmesi için, ayrıntılı pazar analizi yapmadan, sadece “amacının” Kanuna aykırı olduğunun gösterilmesi yeterlidir. Buna karşılık uyumlu eylemde detaylı analiz yapılarak paralel davranışlarla rekabetin sınırlandırıldığının gösterilmesi gerekmektedir. Bu zorluktan dolayı, teşebbüslerin ekonomik ve rasyonel “haklı” gerekçeler göstererek aksini ispatlayabileceği uyumlu eylem karinesi getirilmiştir. İşletmelerin akıllıca davranışlarla kendilerini rakiplerine uydurmalarını rekabet kuralları engellemekle birlikte, bu karine özellikle oligopolistik pazarlarda uygulama alanı bulacaktır. Bu pazarlarda akıllı davranış kaydıyla rekabetin sınırlandırılmasına göz yumulmaması gerekir. Oligopolistik piyasadaki tüm işletmeler paralel davranışlarda bulunuyorsa, bunun akıllıca davranmaktan çok birlikte işbirliği ihtimalini doğurması gerekir. Nitekim kendi karine önerisi de bu yöndedir:

“Bir anlaşmanın varlığı kanıtlanamamakla birlikte ilgili pazar yapısı veya işletmelerin pazar davranışları rekabetin sınırlandırılması sonucunu doğuruyorsa işletmeler arasında uyumlu davranış varsayılır. İlgili işletmeler makul ekonomik sebeplerle aksini göstererek sorumluluktan kurtulabilirler.”

4- Rekabetin sınırlandırılması: Yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde, “anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarının birbirlerinden ayırt edilmesinin gerekli olmadığını” söylediği gerekçesiyle Sanlı eleştirilmektedir. Bu iki kavram arasında sonuçları itibarıyla fark görmeyen bir yaklaşım, uyumlu eylem karinesi, anlaşmalar ile ilgili olarak hüküm ifade etmeyeceğinden Kanunun sistemine terstir.

“Birlikte Hakimlik: Oligopol Pazarı” başlığı altında ise, oligopolistik piyasalarda RKHK m. 6’nın kullanımına ilişkin öneriler getirilmiştir. Bu pazarlarda kendiliğinden başlayan rekabeti sınırlayıcı paralel davranışlar, uyumlu eylem kabul edilemeyecek kadar zayıf benzerlikteyse “birlikte davranış” kavramı kullanılabilir. Ayrıca birlikte hakim durumda olan teşebbüslerin bu konumlarını, paralel davranışlar olmadan, tek başına kötüye kullanmaları da yasaklanabilir. Bu denetim, oligopolistik fiyatların enflasyonist etkileri uzatıcı sonuçları nedeniyle Türkiye için özel önem taşımaktadır.

Kurul, uyumlu eylem tanımını Aslan'a dayandırsa da, kararları, onun yukarıda özetlenen görüşlerinden önemli ölçüde farklılaşmıştır:

İlk olarak değerlendirilmesi gereken karar *Turkcell-Telsim*¹¹⁶'dir. Bu dosyada, ilgili teşebbüsler arasında genel olarak paralel davranışların olmadığı; varolan paralelliklerin ise oligopol piyasalarındaki klasik pazar davranışlarına uyduğu söylenerek, uyumlu eylemin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Ardından gelen *Süt* kararında, "rekabet hukukunda paralel fiyatlandırmanın değil, bilinçli paralelliklerin yasaklandığı" söylenmiş; ilgili pazarın oligopolistik olması ve teşebbüslerin davranışlarının ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanabilmesinden dolayı, uyumlu eylemin bulunmadığına hükmedilmiştir.

Uyumlu eylemden dolayı ilk kez cezanın verildiği *Maya*¹¹⁷'de, Aslan'ın görüşlerinden farklılaşma başlamıştır. Birincisi, rakipler arasındaki belirsizliklerin yok edilmesi amacıyla yönelik doğrudan veya dolaylı iletişimi gösteren maddi delillere rastlanmadığı ve fiyat artışları, tüketici fiyat endeksindeki (ilerleyen bölümlerde "toptan eşya fiyat endeksi" denilmektedir) artışların altında gerçekleştiği için, oligopolistik bağımlılık çerçevesindeki akıllıca ayak uydurmalar, fabrika çıkış fiyatlarındaki paralellığe, rasyonel gerekçe hatta zorunluluk olarak kabul edilmiştir. Oysa Aslan'ın yaklaşımı benimsenseydi, bu oligopolistik pazardaki maliyetlerden bağımsız paralel fiyat artışları, bağlantıya gerek olmaksızın, uyumlu eylem kabul edilip ceza verilebilirdi. Uyumlu eylemin varlığına hükmedilen "bayi satış fiyatlarının yükseltilmesi" konusunda da Aslan'ın görüşlerinden ayrılma vardır. Gerçekten de "10.03.1999 tarihi itibarıyla rakip firma temsilcisi Faruk Şenel ile yapılan görüşmeler neticesinde bu tip promosyonların durdurulması rakibinde düşük fiyatlı bağlantı yapmaması konusunda anlaşmaya varılmıştır", "Bursa merkezde rakiplerle anlaşmaya varılmıştır. Fiyatlar kademeli olarak yükseltilecek" gibi mutabakatı ifade eden delillere rağmen anlaşma sonucuna ulaşılmamıştır. Keza, Karar'da, Aslan'a göre uyumlu eylem için gerekli olan paralel davranışlar da gösterilmemiştir.

Uyumlu eylemin varlığına hükmedilen ikinci karar olan *Gazete*¹¹⁸'deyse Aslan'dan uzaklaşma çok daha açıktır. Kurul, "(maliyetlerin farklı olduğu bu oligopol pazardaki) fiyat belirleme olayında, fiyat tespitinin rekabetin kısıtlandığı piyasalardaki eylemlere benzerliğinin ortaya konulması yeterli değildir. Bunun yanı sıra, teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışlarını engelleyen rekabetçi davranışlar altında olmaması gereken bir ilişkinin ortaya konması da gereklidir" ifadesiyle, uyumlu eylem karinesini, yalnızca rekabeti

¹¹⁶ Turkcell-Telsim, 14.12.1999 tarih ve 99-57/614-391 sayılı karar.

¹¹⁷ Maya, 27.06.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı karar.

¹¹⁸ Gazete, 17.07.2000 tarih ve 00-26/291-161 sayılı karar.

sınırlayıcı paralel davranışların gösterilmesine indirgemeyi reddetmiştir. Bunun yerine, uyumlu eylemin ortaya konulmasında, AB ve ABD'ye benzer şekilde, "gruplar arasındaki ilişki (maddi deliller) + fiyat hareketleri (iktisadi nitelikli deliller)" yaklaşımını benimsemiştir. Aslan'dan diğer bir farklılık ise, "Milliyet Gazetesi İcra Kurulu Kararları 26.08.1998" başlıklı belgede "Sabah grubu ile mutabık kalınarak Fotomaç ile Fanatik gazetesinin satış fiyatının 1 Eylül Salı gününden itibaren 40.000 TL'den 50.000 TL'ye artılmasına karar verildi" şeklindeki mutabakatı gösteren ifade ve hatta belirtilen tarihte bu artışın gerçekleşmesine rağmen, anlaşma sonucuna ulaşılmamasıdır.

Kurul yukarıdaki kararlarında, "oligopolistik bağımlılığın hukukiliğini" kabul etmiş gözükmese de, birlikte hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin kararları, Aslan'ın oligopol pazarlardaki rekabeti sınırlayıcı paralelliklerin kontrol edilebileceği şeklindeki düşüncesine daha yakındır. Bu çerçevede özellikle *Cumhuriyet-Star*¹¹⁹ kararından bahsetmemiz gerekir. Kararda, ayrıntılı bir pazar analizi yapılmadan birlikte hakim durumda olduğu kabul edilen teşebbüslerin, birbirlerinin davranışlarını göz önünde bulundurmamak zorunda olduğu söylenmiştir. Bu kabule ve ilgili teşebbüsler arasında herhangi bir uzlaşma iddiasının olmamasına rağmen, fiyat indiriminin yıkıcı olup olmadığı tartışılması ve amaç, etki, süre dikkate alınarak kötüye kullanılma olarak değerlendirilemeyeceğinin söylenmesi, oligopolistik bağımlılığın hukukiliğini tartışmalı hale getirmektedir.

Bu kararın ardından, birlikte hakim durumun kötüye kullanılması nedeniyle para cezasının verildiği *Biryay I*¹²⁰ ve *Biryay II*¹²¹ gelmiştir. Bunların birkaç açıdan *Cumhuriyet-Star*'dan ayrıldığı söylenebilir. Birincisi, her iki kararda da ilgili teşebbüslerin anlaşma içinde olduğu iddiasından hareket edilebilirdi. Gerçekten de *Biryay I*'de anlaşma iddiasından da ceza verilmiş; *Biryay II*'de ise "...BBD ve YAYSAT'ın, hem aynı pazarda kurmuş oldukları ortak girişim (BİRYAY) vasıtasıyla, hem de ortak başbayilikleri ve tali bayilikleri (son satıcıları) vasıtasıyla, yatay bir yapılanma içinde buldukları, söz konusu bayileri birbirlerine kullandırdıkları, sadece başka bir dağıtım şirketine kullandırmadıkları, dikkate alınmalıdır" şeklindeki ifade ile ilgili teşebbüsler arasındaki uzlaşma vurgulanmıştır. İkincisi, ihlal olduğuna hükmedilen eylemler, fiyatlandırmadan farklı olarak oligopolistik bağımlılık neticesinde oluşmuş değildir. Üçüncüsü ise, ilgili teşebbüslerin birlikte hakim durumda olduğu nisbeten ayrıntılı biçimde ortaya konulmuştur.

Biryay I ve *Biryay II* arasında ise, ilgili teşebbüsler birlikte hakim durumda olmadığı için kötüye kullanmanın bulunmadığına hükmedilen iki karar

¹¹⁹ Cumhuriyet-Star, 08.12.1999 tarih ve 99-56/599-381 sayılı karar.

¹²⁰ Biryay I, 17.07.2000 tarih ve 00-26/292-162 sayılı karar.

¹²¹ Biryay II, 14.12.2000 tarih ve 00-49/529-291 sayılı karar.

yer almaktadır; *Hürriyet-Sabah-Bursa 2000-Olay*¹²² ve *ATAŞ*¹²³. *Hürriyet-Sabah-Bursa 2000-Olay* iki açıdan önemlidir. Birincisi, “birlikte hakim durum, bir anlaşma ile, birlikte davranış ile ya da pazarın özellikleri gereği ortaya çıkabilir” şeklinde bir tanım yapmıştır. İkincisi, *Cumhuriyet-Star* gibi, fiyat indirimlerinin kötüye kullanma olup olmadığını değerlendirmiştir.

“Kolaylaştırıcı eylemler”e ilişkin kararlara gelindiğinde, öncelikle *İGTOD*¹²⁴, da belirtilen “dikey kısıtlamaların yatay uzlaşmaları kolaylaştırdığı”na ilişkin görüşün haklılığının, pek çok kez ispatlandığının söylenmesi gerekir. Buna örnek olarak, *LPG-Adıyaman*¹²⁵, *Çimento*¹²⁶ ve *Biryay* kararları gösterilebilir. ABD ve AB bölümlerinde incelenen kolaylaştırıcı eylemlere ilişkin olarak, sadece iki karar bulunmaktadır.

Bunlardan birincisi “Türkiye Çimento Müstahsilleri Birliği [TÇMB]”ne gönderilen Başkanlık görüşüdür¹²⁷. İlgili yazıda, yoğunlaşmış ve giriş engellerinin yüksek olduğu çimento pazarında, ürünün de homojen niteliği düşünüldüğünde, sık ve ayrıntılı bilgi değişiminin, rekabetin doğasında bulunan risklerin bertaraf edilmesine yol açarak rekabet hukuku uygulamaları ile önlenmek istenen davranış türlerini kolaylaştıracağı gerekçesiyle, Birlik bünyesinde yapılan bilgi değişim uygulamasına menfi tespit verilemeyeceği söylenmiştir. Bunun ardından da menfi tespit için gerekli koşullar sayılmıştır. Değiştirilecek bilgilerin rekabete duyarlılığını ortadan kaldıran bu şartlar, Komisyonun Rekabet Dairesi’nin bir çalışmasından esinlenilerek hazırlandığı için, AB’deki konuya ilişkin esasları Türk rekabet hukukuna sokmuştur.

İkinci olarak *Özel Okullar Derneği*¹²⁸ kararından bahsedilmelidir. Kararda, öncelikle fiyata ilişkin bilgi değişiminin rekabet hukuku bakımından sakıncaları belirtilmiştir. Buna karşın, *Özel Okullar Derneği* bünyesinde yılda bir kez yapılan “Ücret Toplantısı” isimli buluşmalarda, fiyata ilişkin görüşmelerde bulunulmadığının tespiti ve daha önemlisi, pazarda gerek fiyat gerekse de fiyat dışı rekabetin varlığı nedenlerinden dolayı, RKHK’nin ihlal edilmediğine hükmedilmiştir.

¹²² *Hürriyet-Sabah-Bursa 2000-Olay*, 05.09.2000 tarih ve 00-33/356-200 sayılı karar.

¹²³ *ATAŞ*, 19.09.2000 tarih ve 00-35/384-214 sayılı karar.

¹²⁴ *İGTOD*, 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı karar.

¹²⁵ *LPG-Adıyaman*, 26.11.1998 tarih ve 93-750/159 sayılı karar.

¹²⁶ *Çimento*, 17.06.1999 tarih ve 99-30/276-166(a) sayılı karar.

¹²⁷ TÇMB, 15.05.1998 tarih ve 1054 sayılı Başkanlık Görüşü.

¹²⁸ *Özel Okullar Derneği*, 11.02.1999 tarih ve 99-6/48-17 sayılı karar.

4.2. GENEL DEĞERLENDİRME

Değerlendirmelere, yukarıdaki sıra takip edilerek, anlaşma ve uyumlu eylem kavramlarından başlanabilir.

Aslan'a göre, "rekabeti sınırlayıcı paralel davranışların gösterilmesi" şeklinde tanımladığı uyumlu eylem karinesinin anlaşmalara genişletilmesi, daha fazla işletmeyi suçsuzluğunu kanıtlamak zorunda bırakacak; bu durum, istisnanın kapsamının genişletilmesi anlamına geleceğinden idare hukukuna aykırı olacaktır. Karine anlaşmalar bakımından geçerli olmadığından, anlaşma-uyumlu eylem kavramları arasında sonuçları itibariyle fark görmeyen bir yaklaşım, Kanunun sistemine terstir. Bu görüşlerin kabul edilebilmesi için yukarıdaki tanım çerçevesindeki bir karinenin olası etkileri tartışılmalıdır:

İlk olarak, bu karinenin bir pazardaki rekabetin kısıtlandığını göstermek konusundaki yeterliliğinin şüpheli olduğu söylenmelidir. Çok sayıda teşebbüsün bulunduğu, rekabetçi olduğu düşünülen bir piyasada salt paralel davranışlara dayanan ihlal iddiası hiç kimseyi ikna etmeyecektir. Nitekim Aslan da, bu tür piyasalarda uyumlu eylem için, ilgili teşebbüsler arasında bir "bağlantı"nın varlığının ortaya konulması gerektiğini söylemiştir.

Oligopolistik pazarlardaysa, Turner'ın topluca ortaya koyduğu gerekçeler çerçevesinde, karşılıklı bağımlılıktan kaynaklanan paralellikler, anlaşma olarak kabul edilmemelidir. ABD ve AB içtihat ve doktrininde de bu yaklaşım genel olarak kabul görmüştür.

İkinci olarak, yalnızca paralel davranışların gösterilmesi şeklindeki bir yaklaşımın, Kurulun ispat yükünü kolaylaştırmadığı belirtilmelidir. ABD'ye ilişkin bölümde değinildiği üzere, iktisadi nitelikli delillere rasyonel gerekçeler bulmak kolaydır. Nitekim *Gazete* kararında yalnızca paralel davranışlardan hareket edilseydi, fiyatlardaki farklılıklardan ve özellikle de "bayiler aracılığı ile rakibin fiyat stratejilerinin öğrenilip artış yapıldığı" şeklindeki savunmadan dolayı ihlal sonucuna ulaşılması zor olurdu.

Bu açıklamalar çerçevesinde şu sonuca ulaşılabilir. Yukarıdaki karine, bir yandan işletmelerin, rakiplerinin davranışlarına akıllıca ayak uydurmalarının uyumlu eylem suçlamasına konu olabileceğine dair haklı bir endişe duymalarına yol açabilecek, öte yandan da karşıt görüşler ileri sürülebilmesinin kolaylığı nedeniyle tercih sebebi olabilecek niteliktedir. Başka bir deyişle, işletmelere yükümlülük getireceği gerekçesi ile istisna olarak tanımlanan karine, yine Aslan'ın anlaşmaların ayrıntılı pazar analizi yapmadan, "amaç"tan hareketle yasaklanabileceği düşüncesi göz önünde bulundurulduğunda, ironik biçimde kurtuluş yolu haline gelebilir. Nitekim Kurul, uyumlu eylemin varlığına hükmettiği iki kararda da, bu şekilde bir karineye başvurmamıştır. Bu

açıklamalar çerçevesinde, Aslan'ın, gerek karine tanımına gerekse de bundan hareketle yaptığı anlaşma-uyumlu eylem ayırımına katılmak mümkün değildir.

Kanaatimizce, konuya en doğru yaklaşım, uyumlu eylemin apayrı bir rekabet hukuku kavramı olarak değil de, RKHK ve gerekçesinde belirtildiği üzere, “anlaşmanın varlığının ispatlanmasında bir araç” olarak kabul edilmesiyle mümkündür. Bu yaklaşımdan hareketle ve Komisyonun tecrübelerine de dayanarak, anlaşma-uyumlu eylemi bir bütünün parçaları olarak kabul edip yakınlaştıran ve yegane fark olarak, uyumlu eylemde delil yükünü düşüren bir karine yaklaşımının benimsenmesi şeklinde bir öneri geliştirilebilir. Buna göre, ilgili teşebbüsler arasında mutabakatı gösteren deliller bulunduysa, *smoking gun* niteliğindeki bu belgelerin gerçekliğini ortaya koyan bir analizle anlaşma sonucuna ulaşılabilir. Uyumlu eyleme ise, gizli bilgilerin, fiyat listelerinin rakiplere gönderilmesi gibi net olarak mutabakatı değil ama ilişkiyi gösteren delillerin, rekabetin bozulduğunu gösteren pazar analizleri ile desteklenmesi halinde karar verilebilir. Dikkat edileceği üzere, ilişkinin ardından paralel davranış şartı aranmamakta, pazardaki iktisadi sonuçlara bütün olarak bakılmaktadır. İşte bu noktada uyumlu eylem karinesi devreye girmeli; bilgi değişiminin, antirekabetçi amaçlı toplantılara katılımın genel pazar davranışlarını etkilemediğinin ispatı, ilgili teşebbüslere bırakılmalıdır.

Bu yaklaşımın benimsenmesinin üç faydası vardır. Birincisi, teşebbüsler özellikle de oligopolistler, karşılıklı bağımlılıktan kaynaklanan paralel davranışlarının uyumlu eylem olarak kabul edilmeyeceğinden emin olacaktır. İkincisi, Kurul, uyumlu eylem karinesine işlerlik kazandıracak; konuya ilişkin tartışmalara son verebilecektir. Üçüncüsü, uzlaşmaya ulaşılan anı tanımlayan statik bir yaklaşım yerine, rekabetin ihlal edildiği bütün süreci kapsayacak biçimde anlaşma ve uyumlu eylem kavramları birarada kullanılabilir. Buna örnek *Gazete* kararından verilebilir. İlgili kararda değinilen “Milliyet Gazetesi İcra Kurulu Kararları 26.08.1998” başlıklı belgede “Sabah grubu ile mutabık kalınarak Fotomaç ile Fanatik gazetesinin satış fiyatının 1 Eylül Salı gününden itibaren 40.000 TL'den 50.000 TL'ye artırılmasına karar verildi” şeklindeki mutabakatı gösteren ifade ve belirtilen tarihte bu artışın gerçekleşmesi nedeniyle rahatlıkla bir anlaşmanın varlığından bahsedilebilir. Bu tarihi de kapsayan inceleme konusu dönemde ise uyumlu eylem söz konusudur. Çünkü rakipler arasında, rekabetçi bir piyasada varolması gereken belirsizlikleri-bağımsız olarak karar alma gereğini ortadan kaldıran görüşmeler yapılmıştır. Bu görüşmelerin bazılarının ardından kartellerdeki aldatma gerçeği ve benzeri nedenlerle paralel davranışlar ortaya çıkmasa da, pazarda rekabetin bozulduğunu ortaya koyan analizlerin ışığında uyumlu eylem sonucuna ulaşılabilir.

Kısacası, AB rekabet hukukunda yıllarca süren tartışmaların ardından Sherman Yasası m. 1 uygulamalarına öykünerek ulaşılan sonucu, Türk rekabet

hukukunda da kullanmak mümkündür; “önemli olan anlaşma ve uyumlu eylem arasındaki ayırım değil; m. 4 kapsamındaki uzlaşmalar ile salt paralel davranışlar-bilinçli paralellikler¹²⁹ arasındaki ayırımdır”.

Anlaşma-uyumlu eyleme ilişkin açıklamaların ardından, Kurulun, Komisyonun 40 yıllık tarihindeki yakın sayıda karar verdiği “birlikte hakim durumun kötüye kullanılması” konusuna ilişkin değerlendirmelere geçilebilir. Birlikte hakim durumun kötüye kullanılmasına ilişkin davalarda şu hususlara dikkat edilmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir:

Birincisi, hakim duruma ilişkin davaların ön koşulu olarak 4. maddeden çok daha ayrıntılı bir pazar tanımı yapılmalıdır. Ardından da pazardaki birlikte hakimiyet gösterilmelidir. *Cumhuriyet-Star* kararındaki “...dört grubun faaliyette bulunduğu bu pazarın oligopolistik bir nitelik gösterdiği dikkate alınır, Doğan Grubu bu pazar payına rağmen en yakın rakibi olan Sabah Grubu’nun davranışlarını göz önünde bulundurmaksızın hareket edememektedir. Dolayısıyla Doğan Grubu’nun pazarda tek başına hakim durumda olduğu söylenemez. Diğer yandan, bu piyasada Sabah Grubu ile Doğan Grubu’nun ‘birlikte hakim durumda’ olabileceklerinden söz edilebilir” ve *Hürriyet-Sabah-Bursa 2000-Olay*’daki, “birlikte hakim durum, bir anlaşma ile, birlikte davranış ile ya da pazarın özellikleri gereği ortaya çıkabilir” ifadeleri çerçevesinde, Kurulun, AB’deki “bağ” tartışmalarına girmeyerek, oligopolistik pazardaki karşılıklı bağımlılığı teşebbüslerin birlikte hakim durumda olduğunun gösterilmesi bakımından yeterli kabul ettiği söylenebilir. Bu teşebbüslerden hangilerinin hakim durumda olduğu ise, açık biçimde ortaya konulmalıdır.

İkincisi ve daha önemlisi, birlikte hakim durumun kötüye kullanılması kavramının özünde önemli tehlikeler içerdiği unutulmamalıdır. Öncelikle, Kurulun m.4 çerçevesinde hukukiliğini kabul ettiği oligopolistik bağımlılığa müdahale edilmesine yol açabilir. Anlaşma iddiası olmadığından, karşılıklı bağımlılık çerçevesinde geliştiğini söyleyebileceğimiz fiyat hareketlerine müdahalenin tartışıldığı *Cumhuriyet-Star* ve *Hürriyet-Sabah-Bursa 2000-Olay* kararları, bunun açık örneğidir. Yine bu kararlar, kavramın diğer bir tehlikesini de göstermektedir. Tek başına hakim durumdaki teşebbüslerce yapılması halinde kötüye kullanma olarak nitelendirilebilecek davranışlar, oligopolistlerce yapıldığında, genellikle rekabetin varlığı anlamına gelmektedir. Bunun açık örneği fiyat indirimleridir. Etkin biçimde çalışan iki teşebbüsün aralarında anlaşma olmadan fiyatlarını indirmeleri ve bunun neticesinde daha az etkin

¹²⁹ Çeşitli Kurul kararlarında (örneğin Süt kararı) “paralel davranış değil bilinçli paralellikler yasaktır” şeklinde bir ifade kullanılmıştır. Oysa oligopolistik bağımlılık, bilinçli bir paralelliktir (conscious parallelism); hatta iktisat yazınında “gizli anlaşma-tacit collusion” olarak adlandırılmaktadır. “Oligopolistik bağımlılık” açıklamasının kabul edilmesi gerektiği düşünüldüğünde, yasaklanan davranışların, “bilinçli paralellikler” değil, “anlaşma-uyumlu eylem neticesinde ortaya çıkan paralellikler” şeklinde ifade edilmesi gerekir.

rakiplerinin piyasa dışına çıkması çoğunlukla rekabeti gösterir. Buna müdahale edilmesi, hatta tartışma konusu olması, işletmelerin rekabet etmemelerine yol açacaktır (YM'nin *Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp.*¹³⁰ ve *Brooke Group* kararlarında, bu konu ayrıntılı biçimde tartışılmıştır).

Bu açıklamalar çerçevesinde, birlikte hakim durumun kötüye kullanılması kavramına çok istisnai hallerde başvurulması gerektiği; bunun yerine, 4. maddeden hareket edilmesinin daha doğru olacağı söylenebilir.

Kanaatimizce, 6. madde asıl olarak “kolaylaştırıcı eylemler teorisi” çerçevesinde kullanılmalıdır. Daha açık ifadeyle, oligopolistlerin tek yanlı-bağımsız kararlarıyla ortaya çıkan fiyat duyuruları, teslim fiyatlandırması, en çok kayırlan müşteri şartı gibi eylemler, antirekabetçi sonuçların elde edilmesini kolaylaştırıyorsa, m. 4 kapsamında bir uzlaşma söz konusu olmadığından birlikte hakim durumun kötüye kullanılması kavramı ile müdahale edilebilir. RKHK'nin 6. ve 27. maddelerinin cevaz verdiğini düşündüğümüz bu önerinin gerçekleştirilmesinde, aynı Yasadan kaynaklanan engeller de bulunmaktadır. Bunların başında, bu tip ayrıntılı analizler gerektiren davalarda soruşturmanın bir yıl içinde tamamlanmasının genellikle mümkün olmaması gelmektedir. Keza teşebbüslerin anlaşma neticesinde ortaya çıkmayan davranışlarına, rekabetin tesisi amacıyla müdahale edilirken, para cezası ve tazminat yaptırımları da uygulanmamalıdır. Oysa 16. maddenin en azından lafzından kaynaklanan para cezası verilmesi zorunluluğu ve RKHK'yi ihlal edenlerin m. 57 ve 58 çerçevesinde tazminat ödemeye mahkum edilme olasılıkları buna engel yaratabilecek niteliktedir. Bu sorunların mahkemelerin hoşgörülü davranması ile aşılması halinde Kurul, oligopolistik pazarlara müdahalede önemli bir araç kazanmış olacaktır. Ancak bu konuda en uygun araç, İngiltere'deki “birlikte-davranışsal tekel (complex-behavioural monopoly)” düzenlemesinin yapılacak bir yasa değişikliği ile hukukumuza kazandırılmasıdır. Bu kavrama ilişkin kısa bir açıklamayla, “birlikte hakim durumun kötüye kullanılması”na ilişkin açıklamalara son verilebilir.

Davranışsal tekel, Birleşik Krallık pazarında birlikte sahip oldukları pay en az % 25 olan bağımsız teşebbüslerin antirekabetçi davranışlar içinde bulunmalarını ifade etmektedir. Yaklaşık 9-18 ay (30 ayın aşıldığı örnekler de vardır) süren araştırma sürecinin ardından, ilgili teşebbüslerin birlikte tekel olduğuna karar verilirse, fiyat kontrolü, bilgi değişiminin engellenmesi, bayilik sözleşmelerindeki kısıtlayıcı hükümlerin kaldırılıp marka içi rekabetin artırılması gibi tedbirler gündeme gelmektedir. Buna karşılık para cezası ya da tazminat yaptırımı söz konusu değildir. 1973 tarihli Adil Ticaret Yasası'na dayanan “birlikte tekel” düzenlemesinin, küçük revizyonların yapılmasına dair öneriler dışında, faydaları üzerinde uzlaşılması, kavramın, 1998'deki yeni

¹³⁰ 475 U. S. 574 (1986)

Rekabet Yasasıyla da devam ettirilmesini sağlamıştır (Brent 1996; Friend; Rodger 1996; Rodger 1995'ten derlenmiştir).

Gerek 4 gerekse de 6. maddeye ilişkin açıklamalar, ABD ve AB'de de değinilen bir konuyu karşımıza çıkarmaktadır; maddi delillerin önemi ve elde edilmesi için yapılması gerekenler. Gerçekten de, teşebbüslerin rekabet hukukuna ilişkin bilgileri arttıkça, davranışlarının "karşılıklı bağımlılığa" değil de "uzlaşmaya" dayandığını göstermekte en önemli araç olan bu tür kanıtların bulunması giderek zorlaşmaktadır. Nitekim Kurulla benzer yetkilere sahip olan Komisyonun zaman içinde karşılaşmaya başladığı sorunlar bunun açık göstergesidir. Bu durum mevcut mevzuat çerçevesinde bazı yenilikler yapılmasının yerinde olacağını düşündürmektedir. Bunlara örnek olarak, daha kalabalık ekiplerle yerinde incelemeye gidilmesi, bunu engelleyen teşebbüslere, "esas"tan da ceza verilmesi halinde % 10'luk üst limitin sonuna kadar kullanılması ve en önemlisi, kartel mensuplarını Kurulla işbirliğine teşvik etme amacına yönelik olarak bir Af Tebliği'nin çıkarılması söylenebilir. Ancak kanaatimizce konuya ilişkin en sağlıklı çözüm, ABD'deki gizli kamera yerleştirilmesi, telefonların dinlenmesi gibi soruşturma tekniklerinin kullanımına imkan verecek bir yasa değişikliğinin gerçekleştirilmesi olacaktır.

Bütün kontrol araçlarına rağmen oligopolistik pazarlarda antirekabetçi sonuçların oluşması yine de imkan dahilindedir. Dolayısıyla böyle bir pazar yaratacak ya da mevcut yapıyı güçlendirecek yoğunlaşmalara RKHK'nin 7'nci maddesi çerçevesinde müdahale edilmelidir. RKHK'de, ABD'deki "rekabetin önemli ölçüde azaltılması" kriteri yerine, AB'deki "hakim durum" ölçütünün benimsenmesi, "birlikte hakimiyet" in ispatlanmasını gerektirdiğinden, Kurulun işini zorlaştırmıştır. Ancak yine de başarılı sonuçlar elde edilebileceği düşünülmektedir. Bu çerçevede yapılacak değerlendirmelerde, ilgili piyasanın karşılıklı bağımlılık içinde yapılan davranışlarla antirekabetçi sonuçların ortaya çıkmasına müsait olup olmadığı tespit edilmeli; bunun içinde teşebbüslerin uzlaşmalarını kolaylaştıran araçların varlığı araştırılmalıdır.

Son olarak kolaylaştırıcı eylemlere ilişkin kararları değerlendirebiliriz. AB rekabet mevzuatındaki muafiyet sisteminin RKHK'de de benimsenmesi, oligopolistik fiyatlandırma ile mücadelede yoğunlaşma kontrolüne benzer bir araç kazanılmasını sağlamıştır. Gerçekten de RKHK m. 5 sayesinde, rekabetin kısıtlanmasını kolaylaştırabilecek eylemlere, bu potansiyellerinden dolayı müdahale edilebilmektedir. Bu madde çerçevesinde TÇMB'ye bildirilen Başkanlık Görüşü ile *Özel Okullar Derneği* kararı, Kurul'un bilgi değişimine bakış açısının Komisyon ile paralel olduğunu göstermektedir. Gerçekten de kural olarak *rule of reason* yönteminin benimsendiği; buna karşılık, oligopolcüler arasındaki detaylı bilgi değişiminin *per se* ihlal kabul edildiği söylenebilir. Ancak gerek bilgi değişimi gerekse de diğer eylemlere ilişkin daha

kesin ifadeler konuyla ilgili kararların artması ile kullanılabilir. Bu artışın da uzak olmayan bir gelecekte gerçekleşeceği tahmin edilmektedir. Çünkü kolaylaştırıcı eylemler teşebbüslerin rekabet otoriteleri ile tanışıklıkları arttıkça denetimden kurtuluş çaresi olarak başvuru araçlarıdır. Oysa Türkiye’de aşağıdaki ifadeler hala rastlanmaktadır:

“...Tüm kuruluşlarımızın kış döneminde üretimlerini programlı bir şekilde kısımları; maliyetlerin asgariye indirilebilmesini teminen, gerektiğinde aynı bölgede çalışan kuruluşlar arasında işbirliği imkanlarını da zorlayarak düşük stokla çalışmaları...büyük önem taşımaktadır¹³¹.”

Kuşkusuz bu cesurca(!) beyanlar, Rekabet Kurumunun etkinliği ile ters orantılı olarak azalacaktır. Ancak antitröst yasalarına Türkiye’den çok daha önce sahip olan ülkelerin tecrübeleri göstermiştir ki, bunların azalması, rekabeti sınırlayıcı davranışların da azalması anlamına gelmemektedir. Aksine, ABD ve AB bölümlerinde değinildiği üzere, ihlaller çok daha planlı biçimde devam etmekte; insanoğlunun yaratıcılığının sınırsız olduğu bu alanda, yukarıda değinilen kolaylaştırıcı araçların yanına yenileri eklenmektedir. Keza ticaretin sanal aleme taşınması da yeni antirekabetçi işbirliği yöntemleri yaratmaktadır. Bunların başında gelen ve yakında, Türkiye’nin ve Rekabet Kurumunun gündemine önemli ölçüde gireceğini düşündüğümüz, “Business-to-Business Electronic Marketplace [B2B]”lere kısaca değinerek değerlendirmelerimize son verebiliriz:

B2B, teşebbüslerin ürün ve hizmet alışverişi yapmak için biraraya geldikleri internet ortamındaki pazar yeridir. Daha çok alıcı ve satıcının karşılaşmasına imkan vermek, işletmelerin alış-satış maliyetlerini azaltmak gibi özellikleriyle etkinlik ve karlılığı artırdıklarından, B2B’ler, kısa sürede yaygınlaşmış ve milyarlarca dolarlık ticaretin gerçekleştiği mekanlar haline gelmiştir. Nitekim ABD’de Haziran 2000 itibarıyla 600 B2B vardır; Avrupa’da da sayıları hızla artmaktadır. Ancak bu olumlu özelliklerine rağmen önemli antitröst sorunlarını da gündeme getirmektedir. Konumuzla ilgili problemler, bu mekanların teşebbüsler arası anlaşmaların kurulmasına imkan vermesi veya açık bir anlaşma olmasa bile oligopolistik fiyatlandırmayı kolaylaştırmasıdır. Gerçekten de, B2B’lerin sözleşme görüşmelerini yürütebilmeleri için işletmelere sağladığı sohbet odaları (chat-rooms), teşebbüslerin ajanda notu, seyahat belgeleri gibi deliller bırakmadan anlaşma yapmalarına imkan verebilir. Bunun dışında aldatmaların saptanabileceği şeffaf bir ticaret ortamı yaratan B2B’ler, sanal alemin hızlı misillemelere imkan veren niteliğiyle birlikte, teşebbüslerin rekabetçi davranışlardan kaçınmalarına yol açabilir. Bu sorunlara karşı,

¹³¹ Ekim 1998’de yayımlanan ... Üreticileri Derneği Dergisi’ndeki bu ifadeler Dernek Genel Sekreteri’ne aittir. Dergide aynı zamanda Dernek bünyesinde toplanan üye teşebbüslere ait ayrıntılı üretim vb. bilgiler de bulunmaktadır.

B2B'lerdeki Őeffaflığı azaltmak, dűzenli denetim gibi özűm önerileri getirilmektedir. Ancak konunun gündeme geldiđi bir davanın olmaması daha ayrıntılı yorumlar yapılabilmesini Őu aŐamada engellemektedir (Baker, 1996; Burnside 2000; DeSanti 2000; FTC 2000; Harbour 2001'den derlenmiŐtir).

SONUÇ

Bishop (1999, 40) son yıllarda hemen her ülkenin birbiri ardına rekabet yasası kabul etmesini şu dört nedene bağlamaktadır:

- 1- Moda,
- 2- Rant,
- 3- Sansasyon,
- 4- İktisadi etkinlik.

Bu gerekçelerle kurulduğunu söylediği antitröst otoritelerinin yaşam evrelerini, “rekabet meselelerine bakış açıları”na göre şu üç döneme ayırmaktadır (1999, 39):

- 1- Çılgınca bir heves içinde olunması,
- 2- Kurnazca bir yüzeysellik,
- 3- Ciddi iktisadi yaklaşımların benimsenmesi (Bishop’a göre ABD mercileri bu aşamaya geçmiştir; Komisyon ise geçmek üzeredir).

Hayat dönemleri yukarıdaki gibi olan rekabet otoritelerinin yeni fikirlere verdikleri tepkiler de genellikle belli bir sırayı takip etmektedir (2000):

- 1- Büyük bir hevesle benimsemek,
- 2- Yavaş yavaş geri adım atmak,
- 3- Sessizce gömmek.

Bu satırların yazarı, çok kapsamlı bir konuya ilişkin düşüncelerini kelime sınırı çerçevesinde ifade etmenin, Edmond Rostant’ın ölümsüz kahramanı Cyrano de Bergerac’ın ifadesiyle “herşey olmak isterken hiçbir şey olamama” riski taşıdığına farkındadır. Ancak şu iki hususu gerçekleştirebilmişse kendini başarılı sayacaktır:

Rekabet Kurumunun iktisadi etkinlik amacı için yukarıdaki 3’üncü yaşam evresine adım atmasına yardımcı olacak ve modern teoriler çerçevesinde asla gömülmeyecek kavramlardan biri olan “kolaylaştırıcı eylemler”i kullanmasını sağlamak,

ve

Kovacic-Shapiro’nun bilgisini, Elzinga’nın hicvini ve Joshua’nın hüznünü yansıtmak...

ABSTRACT

Advanced price announcements, delivered pricing systems, information exchange, most favoured customer clauses, and some other similar devices are called as “facilitating practices”, since they make it possible for the undertakings to reach a non-competitive collusion and keep it. However, as defined in the 1st Section, these practices may result from competition, and in some cases, they may even be argued to increase the level of competition on the marketplace. Therefore, there are some cases, in which the antitrust authorities reject using the concept of “facilitating”. The cases in which this dilemma is sought to be solved, and which constitute the subject-matter of this thesis, can be classified in four groups:

- a- The cases in which these practices are considered as evidence for the existence of a major agreement related to price fixing or supply control,
- b- The cases concerned with the agreements which are concluded only to realise these practices,
- c- The cases concerned with the claims that the practices, which result from unilateral decisions, cause non-competitive results in oligopolistic markets,
- d- The decisions which interfere with the concentrations which creates collective dominance by considering the probability of restriction of competition

As to notice, some other problems may come out, while the dilemma that whether a practice is facilitating or not, is attempted to overcome. Questions such as “what is an agreement? how is it proved?”, “how to deal with parallel behaviours which occur in oligopolistic markets?” wait for the answers from the antitrust authorities. As a matter of fact, the 2nd and 3rd Sections of this thesis will discuss, the efforts of US and EC competition authorities to answer these questions. It must be stated that, the answers of both systems have changed by the comprehensive powers which have been given to the decision-makers to cope with the unlimited creativity of human being. If the factors which cause and influence this process of evolution, are not mentioned, the one might be lead to incorrect conclusions. Therefore, the cases related to the facilitating practices are evaluated in this thesis by taking into consideration the features of the competition philosophy which dominates the relevant period of time.

The last Section of this thesis will discuss the issue with regard to the Turkish competition law and attempts to bring some suggestions.

KAYNAKÇA

ALBACH, H. (1996), "The U.K. Agricultural Tractors Information Exchange System", H. Albach, J.Y. Jin ve C. Schenk (der.), *Collusion through Information Sharing? New Trends in Competition Policy* içinde, Edition Sigma, Germany, s.123-135

ALBÆK, S., H.P. MØLLGAARD ve P. B. OVERGAARD (1996), "Law-Assisted Collusion? The Transparency Principle in the Danish Competition Act", *E.C.L.R.*, No:6/1996, s.339-343

ALESE, F. (1999), "The Economic Theory of Non-Collusive Oligopoly and the Concept of Concerted Practice Under Article 81", *E.C.L.R.*, No:7/1999, s.379-383

ANDERSSON, M. (2000), "Collective Dominance Under the EC Merger Regulation-An Analysis of Commission Decisions"(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), College of Europe, Bruges

ANTUNES, L. (1991), "Agreements and Concerted Practices under EEC Competition Law: Is The Distinction Relevant?", *Yearbook of European Law*, 11, s.57-77

AREEDA, P. E. (1986), *Antitrust Law An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, Volume VI, Little, Brown and Company, USA

AREEDA, P. E. ve L. KAPLOW (1997), *Antitrust Analysis Problems, Text, Cases*, Fifth Edition, Aspen Publishers, New York, U.S.A

ART, J. Y. (1999), "Developments in EC Competition Law in 1998: An Overview", *Common Market Law Review*, No:36, s.971-1026

ART, J. Y. ve D.V. LIEDEKERKE (1998), "Developments in EC Competition Law in 1997: An Overview", *Common Market Law Review*, No:35, s.1135-1182

ASLAN, İ. Y. (2001), *Rekabet Hukuku*, Genişletilmiş 2. Basım, Ekin Kitabevi, Bursa

AZCUENAGA, M. L. (1994), "Price Surveys, Benchmarks and Information Exchanges", H. Albach, J.Y. Jin ve C. Schenk (der.), *Collusion through Information Sharing? New Trends in Competition Policy* içinde, Edition Sigma, Germany, s.37-49

BAKER, D. I. (1995), "Appointing an Anti-trust Thinker to the Supreme Court", *E.C.L.R.*, No:3/1995, s.135-137

BAKER, J. B. (1996), "Horizontal Price-Fixing in Cyberspace", *Remarks Before the 1996 Antitrust Conference: Antitrust Issues in Today's Economy- New York*, <http://www.ftc.gov/speeches/other/confbd4.htm>

BAKER, J. B. (1995), "Vertical Restraints with Horizontal Consequences: Competitive Effects of 'Most-Favored-Customer' Clauses", *Remarks Before Business Development Associates, Inc. Antitrust 1996 Conference-Washington, D.C.*, <http://www.ftc.gov/speeches/other/bakersp.htm>

BAKER, J. B. (1993), "Two Sherman Act Section 1 Dilemmas: Parallel Pricing, the Oligopoly Problem and Contemporary Economic Theory", *The Antitrust Bulletin*, Spring 1993, s.143-219

BELLAMY, C. ve G. D. CHILD (1993), *Common Market Law of Competition*, Fourth Edition, Sweet&Maxwell Limited, London, U.K

BENDELL, T. ve L. BOULTER (1999), "Competition Risks in Benchmarking", *E.C.L.R.*, No:8/1999, s.434-441

BENSON, B. ve M. L. GREENHUT (1989), *American Antitrust Laws in Theory and in Practice*, Avebury

BERASATEGI, J. (1997), "Competition Policy and Oligopolies: A Critic on Collective Dominance" (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), College of Europe, Bruges

BIANCHI, P. (1982), "*Public and Private Control in Mass Product Industry: The Cement Industry Cases*", Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands

BINGAMAN, A. K. (1996), "Recent Enforcement Actions by the Antitrust Division Against Trade Associations", *32nd Annual Symposium of the Trade Association and Antitrust Law Committee of the Bar Association of the District of Columbia-Washington, D.C.*

BISHOP, B. (2000), "Economic Aspects in Major Merger Cases", *IBC Advanced EC Competition Law Conference, Brussels*

BISHOP, B. (1999), "The Anti-trust Epidemic-Causes and Prospects", M. Horspool ve J. Rivas (der.), *Modernisation and Decentralisation of EC Competition Law* içinde, Kluwer Law International, Netherlands, s. 39-47

BISHOP, W. (1983), "Oligopoly pricing: a proposal", *The Antitrust Bulletin*, Summer 1983, s. 311-336

BISSOCOLI, E. F. (2000), "Trade Associations and Information Exchange under US Antitrust and EC Competition Law", *World Competition*, Vol:23, No:1, s.79-106

BLACK, O. (1992), "Communication and Obligation in Arrangements and Concerted Practices", *E.C.L.R.*, No:5/1992, s.200-205

BORENSTEIN, S. (1994), "Rapid Price Communication and Coordination: The Airline Tariff Publishing Case", J.E.Kwoka,Jr ve L.J.White (der.), *The Antitrust Revolution Economics, Competition, and Policy* içinde, Third Edition, Oxford University Press, New York, s.310-326

BRAUN, R., J. F. RAWLINSON ve K.L. RITTER (1991), *EEC Competition Law-A Practitioner's Guide*, Brussels and Chicago

BRENT, R. (1996), "The Certain Pursuit of Oligopoly: A Reply", *E.C.L.R.*, No:3/1996, s.163-165

BRIONES J. (1995), "Oligopolistic Dominance. Is There a Common Approach in Different Jurisdictions? A Review of Decisions Adopted by the Commission under the Merger Regulation", *European Study Conference-Brussels*, http://europa.eu.int/comm/competition/speeches/text/sp1995_036_en.html

BURNSIDE, A. (2000), "Current Issues in Joint Venture Analysis B2B-Modernisation-Article 2(4) ECMR", *IBC Advanced EC Competition Law Conference, Brussels*

CARLE, J. ve M. JOHNSON (1998), "Benchmarking and E.C. Competition Law", *E.C.L.R.*, No:2/1998, s.74-84

CORONES, S. G. (1982), "The Application of Article 85 of the Treaty of Rome to the Exchange of Market Information between Members of a Trade Association", *E.C.L.R.*, 1982, s.67-85

DEBEIJ, T. (2000), "European Integration: An Historical Framework", *Lecture within the framework of Seminar for officials of the Turkish Competition Authority*, College of Europe, Bruges

DeSANTI, S. (2000), "The Evolution of Electronic B2B Marketplaces", *Remarks Before the Federal Trade Commission Public Workshop: Competition Policy in the World of B2B Electronic Marketplaces*, <http://www.ftc.gov/bc/b2b/b2bdesanti.htm>

DeSANTI, S. ve D. A. YAO (1993), "Game Theory and the Legal Analysis of Tacit Collusion", *The Antitrust Bulletin*, Spring 1993, s.113-141

EDWARDS, C. (UA), *The Price Discrimination Law*

ELZINGA, K. G. (1984), "New developments on the cartel front", *The Antitrust Bulletin*, Spring 1984, s.3-26

FERNANDEZ, P. M. (2000), "Increasing Powers and Increasing Uncertainty: Collective Dominance and Pricing Abuses", *E.L.REV.*, No:25, s.645-653

FOX, E. M. ve R. PITOFISKY (1997), "United States", E.M. Graham ve J.D. Richardson (der.), *Global Competition Policy* içinde, Institute for International Economics, Washington D.C., U.S.A. s.235-269

FRIEND, M. (UA), "Problems of Oligopolistic Markets The UK Experience", s.347-366

F. T. C. (2000), "Entering the 21st Century: Competition Policy in the World of B2B Electronic Marketplaces", *A Report by the Federal Trade Commission Staff*, October 2000

GENESOVE, D. ve W. P. MULLIN (2001), "Rules, Communication, and Collusion: Narrative Evidence from the Sugar Institute Case", *The American Economic Review*, Vol:91, No:3, s.379-398

GINSBURG, D. H. (1993), "Nonprice Competition", *The Antitrust Bulletin*, Spring 1993, s.83-111

GREEN, N. ve A. ROBERTSON (1997), *Commercial Agreements and Competition Law Practice and Procedure in the UK and EC*, Second Edition, Kluwer Law International, London, U.K

GUERRIN, M. ve G. KYRIAZIS (1992), "Cartels: Proof and Procedural Issues", B.E. Hawk (der.), *Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute International Antitrust Law and Policy* içinde, s.773-843

HAMMOND, S. D. (2000), "Fighting Cartels-Why and How? Lessons Common To Detecting and Deterring Cartel Activity", *The Third Nordic Competition Policy Conference-Sweden*, <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/6487.htm>

HARBOUR, P. J. (2001), "B2B Basics and Antitrust Issues", *Federal Trade Commission Workshop on Emerging Issues For Competition Policy in The E-Commerce Environment-Washington, D.C.*, <http://www.ftc.gov/opp/e-commerce/comments/harbour.htm>

HAY, G. A. (2000), "The Meaning of 'Agreement' under the Sherman Act: Thoughts from the 'Facilitating Practices' Experience", *Review of Industrial Organization*, No:16, s.113-129

HAY, G. A. (1984), "Facilitating Practices: The Ethyl Case", J.E.Kwoka,Jr ve L.J.White (der.), *The Antitrust Revolution Economics, Competition, and Policy* içinde, Third Edition, Oxford University Press, New York, s. 182-201

HORGAN, G. (1993), "Joint Dominance: The Commission's Approach to the Control of Oligopolistic Markets" (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), College of Europe, Bruges

HOVENKAMP, H. ve E. T. SULLIVAN (1999), *Antitrust Law, Policy and Procedure Cases, Materials, Problems*, Fourth Edition, Lexis Law Publishing, Charlottesville, Virginia, U.S.A

ILICAK, A. (2001), "ABD'de Antitröst Hareketinin Ortaya Çıkışı ve Gelişimi" (Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi), Rekabet Kurumu, Ankara

JACOBSON, J. M. ve D. H. MARKS (1985), "Price-fixing: an overview", *The Antitrust Bulletin*, Spring 1985, s.199-256

JONES, A. (1993), "Woodpulp: Concerted Practice and/or Conscious Parallelism?", *E.C.L.R.*, No:6/1993, s.273-279

JONES, A. ve B. SUFRIN (2001), *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, Oxford University Press, New York

JORDE, T. M. ve D. J. TEECE, (UA), “Rule of Reason Analysis of Horizontal Arrangements: Agreements Designed to Advance Innovation and Commercialize Technology”, <http://www.ftc.gov/opp/global/jorde2.htm>

JOSHUA, J. (1999a), “Cartels and Conspiracies: The Turning of The Tide?”, *IBC Advanced EC Competition Law Conference, Brussels*

JOSHUA, J. (1999b), “Cartel Enforcement”, *Competition Policy Newsletter*, No: 1, s. 27-30

JOSHUA, J. (1995), “Attitudes to Anti-Trust Enforcement in the EU and US: Dodging the Traffic Warden, or Respecting the Law?”, http://europa.eu.int/common/competition/speeches/text/sp1995_044_en.html .

KASERMAN, D. L. ve J. W. MAYO (1995), *Government and Business The Economics of Antitrust and Regulation*, The Dryden Press Harcourt Brace College Publishers, USA

KNIBBELER, W. ve D. WOOD (1998), “Horizontal Agreements”, *E.L.REV.*, No:2, s.1-11

KOLLER II, R.H. ve L. W. WEISS (1989), “Price Levels and Seller Concentration: The Case of Portland Cement”, L.W. Weiss (der.), *Concentration and Price* içinde, Cambridge, Mass., s.19-37

KORAH, V. (1997), *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practices*, Sixth Edition, Hart Publishing, Oxford, U.K

KOVACIC, W.E. (1993), “The Identification and Proof of Horizontal Agreements Under the Antitrust Laws”, *The Antitrust Bulletin*, Spring 1993, s.5-81

KOVACIC, W. E. ve C. SHAPIRO (1999), “Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking”, <http://www.haas.berkeley.edu/shapiro/century.pdf>

KUHN, K. U. ve X. VIVES (UA), *Information exchanges among Firms and their Impact on Competition*, European Union-European Commission, Luxembourg

KWOKA, J. E. ve L. J. WHITE (1999), *The Antitrust Revolution Economics, Competition and Policy*, Third Edition, Oxford University Press, New York

- LEARY, T. B. (2000), "Distribution Law Developments At The Federal Trade Commission", *Distribution and Dealer Termination Seminar Law Journal Seminars-New York*, <http://www.ftc.gov/speeches/leary/ddtny000626.htm>
- LENARES, L. (1997), "Economic Foundations of E.U. Legislation on Information Sharing among Firms", *E.C.L.R.*, No:1/1997, s.66-71
- LOPATKA, J. E. (1996), "Solving the oligopoly problem: Turner's Try", *The Antitrust Bulletin*, Winter 1996, s.843-908
- MARTINEZ, M. (1998), "Some Views on Pricing and EC Competition Policy", *Conference Legal Challenges of Pricing-Norton Rose*
- McCARTHY, J. T., S. C. OPPENHEIM ve G. E. WESTON (1981), "*Federal Antitrust Laws*", Second Edition, West Publishing Co., St.Paul, Minnesota
- McQUAIL, T. (2000), "Price Collusion Between Competitors", *IBC Pricing in Europe Conference, London*
- MONTI, G. (2001), "The Scope of Collective Dominance under Articles 82 EC", *Common Market Law Review*, No:38, s.131-157
- MONTI, G. (1996), "Oligopoly: Conspiracy? Joint Monopoly?, Or Enforceable Competition?", *World Competition*, Vol:19, No:3, s.59-102
- MONTI, M. (2000), "Fighting Cartels Why and How? Why should we be concerned with cartels and collusive behaviour?", *The Third Nordic Competition Policy Conference, Stockholm*
- NEVEN, D., P. PAPANDROPOULOS ve P. SEABRIGHT (1998), *Trawling for Minnows European Competition Policy and Agreements Between Firms*, Centre for Economic Policy Research, Great Britain
- NIEMEYER, H. J. (1993), "Market Information Systems", *E.C.L.R.*, No:4/1993, s.151-156
- NOVSHEK, W. (1996), "Directions for Research in Information Sharing", H. Albach-J.Y. Jin-C. Schenk (der.), *Collusion through Information Sharing? New Trends in Competition Policy içinde*, Edition Sigma, Germany, s.13-26

O.E.C.D. (2001), "Report on Leniency Programmes to Fight Hard Core Cartels", *The Report was adopted by the Competition Law and Policy Committee in February 2001*

O.E.C.D. (1999), "Oligopoly", DAFPE/CLP(99)25

OSTI, C. (1994), "Information Exchanges in the Obscure Light of Woodpulp", *E.C.L.R.*, No:3/1994, s.176-182

PARKER, R. G. (1998), "Trends in Merger Enforcement and Litigation", *The Annual Briefing for Corporate Counsel-Washington, D.C.*, <http://www.ftc.gov/speeches/other/parker.htm>.

PERETZ, G. (2000), "Cartels and Fining Policy", *IBC Advanced EC Competition Law Conference, Brussels*

PHILIPS L. (1976), *Spatial pricing and competition*, Competition-Approximation of legislation Series No:29, Brussels

POPE, D. (1993), "Some Reflections on Italian Flat Glass", *E.C.L.R.*, No:4/1993, s.172-175

RANDOLPH, F. (1993), "An Overview of the Recent Opinion in the PVC Appeal", *E.C.L.R.*, No:6/1993, s.235-239

RIDYARD, D. (1992), "Joint Dominance and the Oligopoly Blind Spot Under the EC Merger Regulation", *E.C.L.R.*, No:4/1992, s.161-164

RODGER, B. J. (1996), "A Response to Brent: 'Complex Monopoly': Oligopoly, the Public Interest and the 'Pursuit of Certainty'", *E.C.L.R.*, No:6/1996, s.344-346

RODGER, B. J. (1995), "Oligopolistic Market Failure: Collective Dominance versus Complex Monopoly", *E.C.L.R.*, No:1/1995, s.21-29

RODGER, B. J. (1994), "Market Integration and the Development of European Competition Policy to Meet New Demands: A Study of the Control of a Collective Dominant Position under Article 86 of the EC Treaty", *Legal Issues of European Integration*, No:1994/2, s.1-26

ROOS, D. J. (1994), *Article 86 EEC: A Definition of the Concept of Joint Dominant Positions in the Air Transport Sector*, Institute for European Law, Stockholm University, Stockholm

SANZ, F. C. (1996), "Information Exchange Mechanisms and EC Antitrust Policy", H. Albach, J.Y. Jin ve C. Schenk (der.), *Collusion through Information Sharing? New Trends in Competition Policy* içinde, Edition Sigma, Germany, s.27-36

SCHODERMEIER, M. (1990), "Collective Dominance Revisited: An Analysis of the EC Commission's New Concepts of Oligopoly Control", *E.C.L.R.*, No:1/1990, s.28-34

SHUGHART II, W. F. (1995), "Retrospect and Prospect", F.S. McChesney ve W.F. Shughart II (der), *The Causes and Consequences of Antitrust The Public Choice Perspective* içinde, The University of Chicago Press, Chicago, U.S.A, s.319-322

SILCOX, C. R. (1984), "Unfair methods of competition: the courts revive proof of injury to competition in antitrust cases under section 5 of the FTC act", *The Antitrust Bulletin*, Fall 1984, s.423-474

SOAMES, T. (1996), "An Analysis of the Principles of Concerted Practice and Collective Dominance: A Distinction without a Difference?", *E.C.L.R.*, No:1/1996, s.24-39

SPINKS, S. (2000), "Review of Major Events and Policy Issues", *IBC Advanced EC Competition Law Conference, Brussels*

STEVENS, D. (1995), "Covert Collusion and Conscious Parallelism in Oligopolistic Markets: A Comparison of E.C. and U.S. Competition Law", *Yearbook of European Law*, 15, s.47-78

STIGLER, G. J. (1964), "A Theory of Oligopoly", *J.Pol.Econ*, 72, s.44-61

STROUX, S. (2000), "Is EC Oligopoly Control Outgrowing its Infancy?", *World Competition*, Vol:23, No:1, s.3-50

SUFRIN, B. ve R. WHISH (1992), "Oligopolistic Markets and EC Competition Law", *Yearbook of European Law*, 12, s.59-83

TAYLOR, K. S. (1996), "Human Society and the Global Economy The Arthritic Hand of Oligopoly",
<http://distanceed.bcc.ctc.edu/econ100/ksttext/oligopoly/oligopoly.htm>

TEECE, D. J. (1996), "Information Sharing, Innovation, and Antitrust", H. Albach, J.Y. Jin ve C. Schenk (der.), *Collusion through Information Sharing? New Trends in Competition Policy* içinde, Edition Sigma, Germany, s.51-68

TEKDEMİR, Y. (1999), "The Principle of Collective Dominance Under EC Competition Law: A New Approach to the Problem of Oligopoly" (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), The London School of Economics and Political Science, London

TURNER, D. F. (1962), "The Definition Of Agreement Under The Sherman Act: Conscious Parallelism and Refusals to Deal", *Harvard Law Review*, Vol:75, s.655-706

VAN BAEL, I. (1995), "Fining a la Carte: The Lottery of EU Competition Law", *E.C.L.R.*, No:4/1995, s.237-243

VAN CAYSEELE, P. ve R. VAN DEN BERGH (UA), "Antitrust Law", <http://allserv.rug.ac.be/gdegeest/5300book.pdf>

VAN DER WOUDE, M. (2000), "The Commission's Anti-Cartel Offensive", *IBC Advanced EC Competition Law Conference, Brussels*

VAN GERVEN, G. ve E. N. VARONA (1994), "The Wood Pulp Case and the Future of Concerted Practices", *Common Market Law Review*, No:31, s.575-608

VENIT, J. S. (2000), "The Dominance Threshold: Is It Moving South?", *IBC Advanced EC Competition Law Conference, Brussels*

WALDMAN, D. E. (1998), "The inefficiencies of 'unsuccessful' price fixing agreements", *The Antitrust Bulletin*, Spring 1988, s.67-93

WESSELING, R. (2000), *The Modernisation of EC Antitrust Law*, Hart Publishing, USA

WHISH, R. (2001), *European Competition Law*, Fourth Edition, Butterworths, London

WHISH, R. (2000a), "Collective Dominance", M. Andenas ve D. Fairgrieve (der.), *Judicial Review in European Law* içinde, Kluwer Law International, Netherlands, s.581-609

WHISH, R. (2000b), "Recent Developments in Community competition Law 1998/1999", *E.L. REV.*, No:25, s.219-246

WHITE, L. J. (2000), "Present at the Beginning of a New Era for Antitrust: Reflections on 1982-1983", *Review of Industrial Organisation*, No:16, s.131-149

WHITNEY, S. N. (1958), *Antitrust Policies: American Experience in twenty industries Volume 2: Famous Antitrust Cases*, Twentieth Century Fund, New York

WILS, W. P. J. (1995), "E.C. Competition Fines: To Deter or Not to Deter", *Yearbook of European Law*, 15, s.17-46

WITLOX, H. (1992), "Intra-enterprise co-operation, geographical price discrimination and the disunion of the 'internal' market", P.J. Slot ve M.H. Van Der Woude (der.), *Exploiting the Internal Market: Co-operation and Competition Toward* içinde, Kluwer Law and Taxation, s.61-76

TÜRKİYE

Rekabet Kurulu Kararları

LPG-Adıyaman, 26.11.1998 tarih ve 93-750/159 sayılı karar
Özel Okullar Derneği, 11.02.1999 tarih ve 99-6/48-17 sayılı karar
Çimento, 17.06.1999 tarih ve 99-30/276-166(a) sayılı karar
İGTOD, 24.11.1999 tarih ve 99-53/575-365 sayılı karar
Cumhuriyet-Star, 08.12.1999 tarih ve 99-56/599-381 sayılı karar
Turkcell-Telsim, 14.12.1999 tarih ve 99-57/614-391 sayılı karar
Süt, 23.03.2000 tarih ve 00-11/109-54 sayılı karar
Maya, 27.06.2000 tarih ve 00-24/255-138 sayılı karar
Gazete, 17.07.2000 tarih ve 00-26/291-161 sayılı karar
Biryay I, 17.07.2000 tarih ve 00-26/292-162 sayılı karar
Hürriyet-Sabah-Bursa 2000-Olay, 05.09.2000 tarih ve 00-33/356-200 sayılı karar
ATAŞ, 19.09.2000 tarih ve 00-35/384-214 sayılı karar
Biryay II, 14.12.2000 tarih ve 00-49/529-291 sayılı karar

Rekabet Kurumu Başkanlık Görüşleri

TÇMB, 15.05.1998 tarih ve 1054 sayılı görüş.

AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ

YM Kararları

US v. E.C.Knight Co., 156 U.S. 1 (1895)
US v. Trans-Missouri Freight Association, 166 U.S. 290 (1897)
US v. Joint Traffic Association, 171 U.S. 505 (1898)

US v. Addyston Pipe & Steel Co., 175 U.S. 211 (1899)
Northern Securities Co. v. US, 193 U.S. 197 (1904)
Standard Oil Co. v. US, 221 U.S. 1 (1911)
Chicago Board of Trade v. US, 246 U.S. 231 (1918)
American Column & Lumber Co. v. US, 257 U.S. 377 (1921)
American Linseed Oil Co. v. US, 262 U.S. 371 (1923)
Maple Flooring Manufacturer's Association v. US, 268 U.S. 563 (1925)
Cement Manufacturers Protective Association v. US, 268 U.S. 588 (1925)
US v. Trenton Potteries Co., 273 U.S. 392 (1927)
Appalachian Coals, Inc. v. US, 288 U.S. 344 (1933)
Sugar Institute v. US, 297 U.S. 553 (1936)
Interstate Circuit, Inc. v. US, 306 U.S. 208 (1939)
US v. Socony-Vacuum Oil Co., 310 U.S. 150 (1940)
American Tobacco, Co. v. US, 328 U.S. 781 (1946)
FTC v. Cement Institute, 333 U.S. 683 (1948)
US v. Paramount Pictures, Inc., 334 U.S. 131 (1948)
Triangle Conduit & Cable Co. v. FTC, 336 U.S. 956 (1949)
Theatre Enterprises, Inc. v. Paramount Film Distributing Corp., 346 U.S. 537 (1954)
Continental Ore Co. v. Union Carbide&Carbon Corp., 370 U.S. 690 (1962)
US v. Von's Grocery Co., 384 U.S. 270 (1966)
US v. Container Corp. of America, 393 U.S. 333 (1969)
US v. Citizens & Southern National Bank, 422 U.S. 86 (1975)
US v. US Gypsum Co., 438 U.S. 422 (1978)
Matsushita Electric Industrial Co. v. Zenith Radio Corp., 475 U.S. 574 (1986)
Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp., 509 U.S. 209 (1993)

Diğer Kararlar

Triangle Conduit & Cable Co. v. FTC, 168 F.2d 175 (7th Cir. 1948)
US v. General Electric Co., 1977 Trade Cas. (CCH) 61,659
Boise Cascade Corp., 91 F.T.C. 1 (1978) / Boise Cascade Corp. v. FTC, 637 F.2d 573 (9th Cir. 1980)
Exxon, 98 F.T.C. 453 (1981)
Kellogg, 99 F.T.C. 8 (1982)
Ethyl, 101 F.T.C. 425 (1983) / E.I.du Pont de Nemours & Co. v. FTC, 729 F.2d 128 (2d Cir. 1984)
In re Coordinated Pretrial Proceedings in Petroleum Products Antitrust Litigation, 906 F.2d. 432 (9th Cir. 1990) cert.denied, 500 U.S. 959 (1991)
US v. Airline Tariff Publishing Co. (1994), 1994-2 Trade Cas. (CCH) 70,687 (D.D.C. 1994)
FTC v. Staples, Inc., 970 F. Supp. 1066 (D.D.C. 1997)

Shell Oil Co., FTC Dkt. No. C-3803 (April 21, 1998) (consent order)
Degussa Aktiengesellschaft, FTC Dkt. No. C-3813 (June 19, 1998) (consent order)

AVRUPA BİRLİĞİ

ATAD Kararları

Cases 48/69 etc., ICI v. Commission (Dyestuffs) [1972] ECR 619
Cases 40/73 etc., Suiker Unie v. Commission (Sugar) [1975] ECR 1663
Case 85/76, Hoffmann-La Roche v. Commission [1979] ECR 461
Case 172/80, Züchner v. Bayerische Vereinsbank [1981] ECR 2021
Case 247/86, Alsatel v. Novasam [1988] ECR 5987
Cases C-89/85 etc., A Ahlstrom Oy v. Commission (Woodpulp) [1993] ECR I 1307
Cases C-137/92P etc., Commission v. BASF and others (PVC Cartel I) [1994] ECR I-2555
Case C-393/92, Municipality of Almelo and Others v. Energiebedrijf Ijsselmij NV [1994] ECR I-1477
Case C-7/95P etc., John Deere Ltd v. Commission (UK Tractors) [1998] ECR I-3111
Cases C-68/4 and 30/95, France and Others v. Commission (K&S/MdK) [1998] ECR I-1375
Case C-51/92P etc., Hercules Chemicals NV v. Commission (Polypropylene) [1999] CMLR 976
Case C-395&6/96P, Compagnie Maritime Belge Transports SA and Compagnie Maritime Belge SA v. Commission (Cewal) [2000] 4 CMLR 1076
Cases C-286-288/95P, Commission v. Solvay SA (Soda Ash) [2000] ECR I-2341
Case C-497/99R, Irish Sugar plc v. Commission (Irish Sugar) [2001] 5 CMLR 29

CFI Kararları

Cases T-1/89 etc., Rhone-Poulenc SA v. Commission (Polypropylene) [1991] ECR II-867
Cases T-68/89 etc., Societa Italiana Vetro SpA v. Commission (Italian Flat Glass) [1992] ECR II-1403
Cases T-79/89 etc., BASF and others v. Commission (PVC I) [1992] ECR II-315
Case T-35/92 etc., John Deere Ltd v. Commission (UK Tractors) [1994] ECR II-957
Cases T-30/91 etc., Solvay SA v. Commission (Soda Ash) [1995] ECR II-1775
Cases T-80/89 etc., BASF and others v. Commission (LdPE) [1995] ECR II-729
Cases T-24-26&28/93 Compagnie Maritime Belge Transports SA and Others v. Commission (Cewal) [1996] ECR II-1201

Cases T-334/94 etc., Sarrío SA v. Commission (Cartonboard) [1998] ECR II-1439
Case T-102/96, Gencor Ltd v. Commission (Gencor/Lonrho) [1999] ECR II-753
Case T-228/97, Irish Sugar plc v. Commission (Irish Sugar) [1999] 5 CMLR 1300
Cases T-305/94 etc., Limburgse Vinyl Maatschappij NV and Others v. Commission (PVC II) [1999] ECR I-931
Case T-25/95 etc., Cimenteries CBR SA v. Commission (Cement) [2000] 5 CMLR 204

Komisyon Kararlari

Dyestuffs (1969) OJ L195/11
Sugar (1973) OJ L140/17
BP/ABG (1977) OJ L117/1
Pioneer (1980) OJ L60/21
Woodpulp (1985) OJ L85/1
Polypropylene (1986) OJ L230/1
Fatty Acids (1987) OJ L3/17
PVC I (1989) OJ L74/1
LdPE (1989) OJ L74/21
Italian Flat Glass (1989) OJ L33/44
Renault/Volvo Case IV/M 004, (1990) OJ C281/2
Varta/Bosch Case IV/M 012, (1991) OJ L320/26
Alcatel/VEB Case IV/M 165, (1992) OJ C6/23
UK Agricultural Tractor Registration Exchange (1992) OJ L68/19
French-West African Shipowners' Committees (1992) OJ L134/1
Nestle/Perrier Case IV/M 190, (1992) OJ L356/1
Cewal (1993) OJ L34/20
Kali&Sanz/MdK/Treuhand Case IV/M 308, (1994) OJ L186/38
PVC II (1994) OJ L239/14
Cartonboard (1994) OJ L243/1
Cement (1994) OJ L343/1
Eudim (1996) OJ C111/8.
Gencor/Lonrho Case IV/M 619, (1997) OJ L11/30
Irish Sugar (1997) OJ L258/1
Wirtschaftsvereinigung Stahl (1998) OJ L1/10
Airtours/First Choice Case IV/M 1524, (2000) OJ L93/1