

## REKABET KURALLARININ YER BAKIMINDAN UYGULANMASI

Yrd. Doç. Dr. Agâh Kürşat KARAUZ\*  
Arş. Gör. Halil Alperen IŞIK\*\*

### ÖZET

Ülkelerin koyduğu hukuk kurallarının öncelikle kendi sınırları içerisinde gerçekleşen olaylara uygulanması temel kuraldır. Ancak bazı fiiller her ne kadar ülke sınırları dışında gerçekleşmiş olsa da etkilerinin ülke sınırları içerisinde gerçekleşmesi mümkündür. İşte, rekabet hukuku kurallarının da bu sebeple ülke sınırları dışarısında gerçekleşen rekabet ihlallerine uygulanması mümkündür. Özellikle günümüzde ticaretin küreselleşmesi, çok uluslu şirketlerin varlığı ve iletişim araçlarının da etkisi ile ülke dışında gerçekleşen fiillerin ticari etkileri ülke sınırları içerisinde de görünmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Rekabet hukuku kuralları, ülke dışı uygulama, etki prensibi.

---

\* Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

\*\* Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Ana Bilim Dalı.

## TERRITORIAL SCOPE OF APPLICATION OF COMPETITION RULES

### ABSTRACT

Legal rules which regulated by states firstly apply the events within their borders. But although some acts have occurred outside the country though, their effects occur within national boundaries. Therefore, competition rules can be apply breaches of competition which occurred outside crossing country borders. Especially nowadays, commercial impacts of the occurred breaches of competition outside the country have also revealed because of the globalization of trade, multinational companies and communication tools.

**Keywords:** Competition law rules, extraterritorial application, effect principle.

## I. GİRİŞ

4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da<sup>1</sup> (RKHK), mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış olarak ifade edilen rekabet kavramı, rekabet ihlalleri karşısında etkin bir korumaya ihtiyaç duymaktadır. Bu koruma sağlanırken belirlenmesi gereken ilk husus kanunun 2. maddesinde de belirtildiği üzere korumanın yer, konu ve kişi bakımından kapsamının belirlenmesidir. Bu açıdan sağlıklı bir rekabet ortamının hüküm sürebilmesi için öncelikle dikkate alınması gereken nokta, koruyucu düzenlemelerin yer bakımından kapsamının tayin edilmesidir. Rekabet kanunlarının uygulanmasında ana kural, her ne kadar bu kanunların, etki doğurması istenen alanlarda yani kanunları ihdas eden kurumların hukuki egemenlik sahalarında uygulanması ise de, bu kuralın ilgili alanlar dışında da uygulanma imkânı bulabileceği açıktır.

Bu çalışmada öncelikle rekabet kanunlarının yer bakımından uygulanmasında kural olarak kanunların mülkiliği prensibi ele alınacaktır. Bu bağlamda rekabet kanunlarının yer bakımından uygulanmasında iç hukukumuzun öngördüğü prensipler incelenecek, ardından bunun istisnasını oluşturan, kanunların ülke dışı uygulanması, Türk, Avrupa Birliği (AB) ve Amerika Birleşik Devletleri (ABD) hukuklarındaki yasal düzenlemeler ve ilgili rekabet otoritelerinin uygulamaları bakımından değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

## II. REKABET KURALLARININ YER BAKIMINDAN UYGULANMASINDA BAŞVURULAN PRENSİPLER

### A. MÜLKİLİK PRENSİBİ

Devlet kavramının olmazsa olmazlarından olan ülke, egemenlik ve yargı arasında üçayaklı bir ilişki vardır. Devlet olmak için belirli bir coğrafi bölge, egemenlik yetkisi ve bu yetki anlamında kendi sınırları içerisinde kişiler ve olaylar üzerinde yargılama yetkisi gerekir<sup>2</sup>. Özellikle davranış ile belirli bölgedeki olgusal etkiler ve bağlantılar, devletin hukuk yapma yetkisini belirler. Günümüzde ise bir ülkenin yargılama yetkisinin belirlenmesinin bölgesel faktörlere bağımlı olması sorgulanmaya başlamıştır<sup>3</sup>. Bunun sebebi, dünya ekonomisinde oldukça kısa bir sürede meydana gelen dramatik değişikliklerdir.

1 07/12/1994 tarih ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun için bkz. RG. 13/12/1994-22140.

2 Buxbaum, Hannah L (2009), "Territory, Territoriality, and the Resolution of Jurisdictional Conflict", *The American Journal of Comparative Law*, Number 3, Volume 57, s. 631-675, s. 632.

3 Buxbaum, s. 632.

Devlet kontrollü ekonomilerin ortaya çıkardığı pazar şartları, yasal tekel şirketleri azalttı veya tamamen ortadan kaldırdı, yerine ülkelerin iç pazarında yabancı şirketler ve yatırımcıların sayısı arttı<sup>4</sup>. Günümüzde dünya çapında faaliyet gösteren çok uluslu şirketlerin sayısı oldukça fazladır. Bu gelişmeler, uluslararası ticaretin gelişmesine katkı sağladığı gibi; rekabet hukuku sistemi- ne de önemli bir meydana okuma anlamına geliyordu. Günümüzde, karteller ve rekabete aykırı davranışlar, milli sınırlar içerisinde kısıtlanmış değildir. Me- sela, birkaç üretici bir araya gelerek dünyada önemli etkiler doğurabilmektedir. OPEC petrol birliği, bunun tipik göstergesidir<sup>5</sup>. Bunun haricinde, Google arama motoru gibi küresel nitelikte olduğu tartışmasız bir firma, rekabet hukuku kapsamında birçok ülke mahkemesine (ABD, AB, Hindistan gibi) konu olmuştur<sup>6</sup>.

Devletler mülklik prensibini uygularken iki türlü yaklaşım içerisindedirler. Bunlardan ilki subjektif bölge prensibine göre, fiilin gerçekleştiği yerde devletin yargılaması yetkisi söz konusudur<sup>7</sup>. Ancak objektif bölge prensibinde, fiilin yapıldığı yer değil onun tamamlandığı yani sonuçlarını doğurduğu yer önemlidir<sup>8</sup>. Bu prensip sonucunda, her ne kadar fiilin unsurları ülke dışında gerçekleşmiş olsa da ülke içinde ortaya çıkan sonuçlardan dolayı devletin yargılama yetkisi söz konusudur.

## 1. Türk Hukuku

RKHK, sistematik açıdan bu kanunun yer bakımından uygulanmasında, kapsam başlıklı 2. maddesinde “ Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren...” ifadesini kullanmakla uygulamada asıl hedeflenen amacın, iç piyasada faaliyet gösteren teşebbüsler olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu açıdan kanunun asıl uygulama alanı, Türkiye Cumhuriyeti sınırlarıdır<sup>9</sup>.

4 Whish, Richard&Bailey, David(2012), *Competition Law*, Oxford, Oxford University Press, s. 518.

5 Whish&Bailey, sh. 519.

6 Whish&Bailey, sh. 519.

7 Guzman, Andrew T (ed.) (2010), *Cooperation, Comity and Competition Policy*, Oxford, Oxford University Press, s. 100.

8 Guzman, s. 100; Bu prensip tartışmalı olmakla beraber, ekonomi hukuku alanında bu prensibin uygulanması rekabet dışı uygulamaların ve fiillerin diğer devletlere etkisinden dolayı meşrudur. Bkz. Whish&Bailey, s. 250.

9 İnan, Nurkut &Piker, Mehmet B (2007), *Rekabet Hukuku El Kitabı*, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 3. ; Aslan/İ. Yılmaz (2007), *Rekabet Hukuku (Teori, Uygulama ve Mevzuat)*, 4. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, s. 97.

Mülkîlik prensibi uyarınca Rekabet Kurulu, RKHK m. 2'de belirtildiği üzere “rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar ” üzerinde işlem ve takip yapmaya yetkilidir. Bu açıdan RKHK uyarınca, Rekabet Kurulu, rekabetin korunması için ülke sınırları içerisinde faaliyet gösteren tüm teşebbüslerin faaliyetlerini, bu kanun kapsamında değerlendirmeye alabilecektir.

## 2. AB Hukuku

AB hukuku açısından rekabet kanunlarının uygulama alanı, Lizbon Antlaşması olarak adlandırılan Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma'nın (Consolidated Version Of The Treaty on the Functioning of the European Union<sup>10</sup>) 101. maddesine göre belirlenmektedir. İlgili madde “Üye devletler arasındaki ticareti etkileyebilecek nitelikte olan ve amacı veya etkisi iç pazardaki rekabetin engellenmesi, kısıtlanması veya bozulması olan ve özellikle aşağıdaki nitelikleri taşıyan tüm teşebbüsler arası anlaşmalar, teşebbüs birliklerinin kararları ve uyumlu eylemler iç pazarla bağdaşmaz ve yasaktır.” ifadesine yer vermektedir. Bu açıdan Lizbon Antlaşması'nın 101. maddesinin kapsam açısından iç pazar olarak adlandırılan Avrupa Ekonomik Bölgesi'nde (European Economic Area) uygulanacağı ifade edilmektedir<sup>11</sup>.

Avrupa Birliği her ne kadar kavramsal olarak bir ülkenin özelliklerini taşımasa da adı geçen mülkîlik (ülkesellik) prensibi, birliğin üyeleri arasındaki rekabet kurallarını ihdas eden düzenlemeleri<sup>12</sup> gereğince mülkîlik prensibinin bir yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunun yanı sıra ortak pazardaki rekabetin bozulmaması için alınan tedbirlerin, birlik çapında birlik kurumları, üye ülkeler açısından da kendi yargı organları tarafından uygulanabilme kabiliyetine sahip olması, birlik hukuku açısından mülkîlik prensibinin başka bir yansıması olarak ortaya çıkmaktadır<sup>13</sup>.

10 Avrupa Birliği'nin İşleyişine İlişkin Antlaşma için bkz. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:115:0047:0199:en:PDF>> e.s.t. 29.10.2015.

11 Tekinalp, Gülören&Tekinalp, Ünal (2000), Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul, Beta, s. 383; Jones, Alison&Sufirin, Brenda (2011), EU Competition Law (Text, Cases, and Materials) , 4th. Ed., Oxford, Oxford University Press, s.115; Lenaerts, Koen& Van Nuffel, Piet (2011), European Union Law, 3rd. Ed., London, Sweet&Maxwell, s. 357; Can, Hacı (2008), Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku, Ankara, Adalet, s. 378.

12 Lizbon Antlaşması'nın 101-106 ncı maddeleri.

13 Ateş, Mustafa (2003), “Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Normlarının Üye Ülkeler Düzeyinde Uygulanması”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Cilt 3, Sayı 3, s.11-42, s. 14; Sproul, Gillian, “AB Rekabet Hukuku”, Editör Belirtilmemiş (2006), Avrupa Birliği Hukuku ve Mevzuatında Önemli Noktalar Sempozyumu, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, s. 232-254, s. 234.

### 3. ABD Hukuku

ABD hukukunda, Sherman yasasının 1. ve 3. maddelerinde aynı prensip kabul edilmiştir. Buna göre, birden fazla teşebbüs arasında yapılmış olan ve eyaletlerin arasındaki ya da Amerika Birleşik Devletleri ile yabancı devletlerarasındaki ticareti kısıtlayıcı her türlü anlaşma, birleşme (ya da birlikte hareket etme) veya gizli işbirliğinin yasak olduğu belirtilmiş, yani ABD rekabet hukukunda da kanunların öncelikle mülklik esasına göre uygulanacağı belirlenmiştir<sup>14</sup>.

## B. ETKİ PRENSİBİ

### 1. Kavram

Rekabet hukuku ile ilgili kanuni düzenlemelerin yer bakımından kapsamı konusunda, üzerinde durulması gereken bir diğer husus da etki prensibi (doktrini) dir. Etki prensibinden kastedilen rekabet kanunlarının, bu kanunları ihdas eden kanun koyucuların hâkimiyet alanlarında bulunmayan işletmeleri kapsamları içine almasıdır<sup>15</sup>.

Etki doktrini (*effect doctrine*) olarak adlandırılan bu prensip, yabancı ülkelerdeki işadamlarının faaliyetleri ve anlaşmaları hakkındaki yargı kararlarında itici güç niteliğindedir<sup>16</sup>. Etki doktrinini, yargısal olarak bir kategoriye koymak mümkün değildir; ancak bunu mülklik prensibinin genişletilmiş hali olarak kabul etmek gerekir<sup>17</sup>. Etki doktrini kapsamında, devletler, kendi ülkeleri dışında gerçekleşen eylemleri, önemli sonuçlarının kendi ülkesi içerisinde ortaya çıkmasından dolayı yargılama yetkisine sahip olurlar. Bu prensip, modern dünya düzeni ve küresel ekonomik işlemler açısından göz önüne alındığında oldukça gereklidir.

### 2. Türk Hukuku

Bu prensip, Türk rekabet hukukunda da RKHK ve Rekabet Kurumu tarafından kabul edilmiştir. Zira RKHK m.2'de “ Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları et-

14 <<http://www.justice.gov/atr/public/divisionmanual/chapter2.pdf>> s.e.t. 29.10.2015

15 İnan&Piker, s.3; Güven, Pelin (2008), Rekabet Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Yetkin, s. 43; Aslan, s. 97.

16 Herdegen, Matthias (2013), Principles Of International Economic Law, Oxford, Oxford University Press, s. 89. Objektif bölge prensibi ile aynı olduğu hakkında bkz. Guzmán, s. 90.

17 Herdegen, s. 90.

kileyen” ifadesi kullanılarak, Türkiye’de faaliyet göstermeyen ancak yaptıkları işlemlerle rekabeti ihlal eden durumlara sebebiyet veren teşebbüslerin de kanunun kapsamı içerisinde olduğu hüküm altına alınmıştır<sup>18</sup>. Buna göre, Türkiye’deki mal ve hizmet piyasaları açısından<sup>19</sup> rekabeti ihlal edici davranışlarda bulunan teşebbüsün yurt içinde veya yurtdışında yerleşik olması yahut idare merkezinin Türkiye’de olmaması kanunun uygulanması açısından herhangi bir önem arz etmez. Bu husus madde gerekçesinde de belirtilmiştir<sup>20</sup>.

Bu bağlamda, rekabetin ihlal edilmesi çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin yabancı teşebbüsün Türkiye’de iştiraklerinin ya da distribütörlerinin bulunması yahut teşebbüs şirketler topluluğu şeklinde örgütlenmişse, Türkiye’deki yavru şirketi<sup>21</sup> tarafından gerçekleştirilecek faaliyetler, teşebbüsü, RKHK’nın 2. maddesi kapsamına sokacaktır. Yine yukarıda belirtildiği şekilde, teşebbüsün Türkiye’de iştiraki, distribütörü olmasa bile, ilgili teşebbüsün mal ve hizmetlerinin Türkiye’deki alıcılar tarafından, yurtdışından alınarak Türkiye’ye getirilmesi yoluyla rekabet ihlali gerçekleşiyorsa (rekabetin engellenmesinden doğrudan etkilenen piyasa kriteri<sup>22</sup>) bu durum Rekabet Kurulu tarafından inceleme altına alınabilecektir<sup>23</sup>. Bu durum Türkiye’ye bir malı ihraç eden yabancı üreticilerin ihraç fiyatını belirleyerek bir ihracat karteli oluşturmaları şeklinde de karşımıza çıkabilir<sup>24</sup>.

Rekabet Kurulu’nun konuya ilişkin birçok kararı da etki prensibi ile ilgili tespitler yapmaktadır. Örneğin, Rekabet Kurulu, 12.08.2004 tarih ve 04-52/690-174 sayılı kararında, karara konu devralma işleminin, tarafların Türkiye’de üretim merkezine sahip olmamalarına rağmen ihracat yoluyla

- 
- 18 Tiryakioğlu, Bilgin, Genel Olarak Haksız Fiillere, Haksız Rekabete ve Rekabetin Engellenmesine Uygulanacak Hukuk, Editör Belirtilmemiş (2010), Avrupa’da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri, İstanbul, Legal, s. 216.
- 19 Çelikel, Aysel& Erdem, B. Bahadır (2012), Milletlerarası Özel Hukuk, 11. Baskı, İstanbul, Beta, s. 420-421; Nomer, Ergin (2011), Devletler Hususi Hukuku, 19. Baskı, İstanbul, Beta, s. 357.; Doğan, Vahit (2010), Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara, Seçkin, s. 333.
- 20 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un madde gerekçeleri için bkz. <<http://www.rekabet.gov.tr/index.php?Sayfa=sayfaicerikhtml&icId=74&detId=100&ustId=74&Lang=TR>> s.e.t. 29.10.2015.
- 21 Tekinalp, Gülören (2009), Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 10. Baskı, İstanbul, Vedat, s. 452.
- 22 Ekşi, Nuray (2010), 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun’a ilişkin Yargıtay Kararları, İstanbul, Beta, s. 197.
- 23 Tekinalp, Gülören& Tekinalp, Ünal (2006), “Türk Rekabet Hukukunda Etki İlkesi”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara, Turhan, s. 333.
- 24 Erol, Kemal (2000), Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması, Ankara, Rekabet Kurumu, s. 162.

Türkiye pazarını etkileyebileceğinden bahisle işlemin 4054 sayılı kanun kapsamında değerlendirmeye tabi tutmuştur<sup>25</sup>. Aynı şekilde, Rekabet Kurulu'nun 21.12.2011 tarih ve 11-62/1640-577 sayılı bir başka kararında da Türkiye'de yerleşik olmayan bir şirketin, yine Türkiye'de yerleşik olmayan başka bir şirketin %50 hissesini ve ortaklık kontrolünü devralmasıyla ilgili olarak işlemin Türkiye'deki ilgili piyasayı etkilediğinden bahisle RKHK değerlendirmede bulunmuş ve devralmaya izin vermiştir<sup>26</sup>.

Rekabet Kurulu, Türkiye'de düzenlenen bir kömür ihalesine temsilci vasıtasıyla teklif veren, yabancı menşeli iki firmanın bu tekliflerini etki doktrini kapsamında değerlendirmiş, firmaların ilgili faaliyetlerinin rekabet hukuku açısından değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>27</sup>. Rekabet Kurulu'nun Oxeno Olefinchemie GmbH ve Celanese Chemicals Europe GmbH arasında kurulacak ortak girişime izin verilmesi talebine ilişkin 19.6.2003 tarih ve 03-44/500-220 sayılı kararında, teşebbüsler kendileri Türkiye'de faaliyet göstermese de ürünlerinin bağımsız satıcılar tarafından tüm ülkeye getirilmekte olması nedeniyle Türkiye pazarını etkileyeceği kanaatine varılmış, bu nedenle konu RKHK'nun 2. maddesi kapsamında değerlendirmeye tabi tutulmuş ve ortak girişime kurul tarafından izin verilmiştir<sup>28</sup>. Kurulun, Türkiye'deki hizmet piyasalarını etkileyebileceğinden bahisle müdahalede bulunduğu bankacılık sektörüyle ilgili iki kararında da tamamen yabancı olan tarafların gerçekleştirmek istediği birleşme ve devir işlemleriyle ilgili verdiği iki kararında işlemlerin yine etki doktrinine atıf yapılarak RKHK'nun 2. maddesi çerçevesinde değerlendirildiği görülmektedir<sup>29</sup>.

RKHK 2. maddesi, Rekabet Kurulu tarafından tümüyle yabancılık unsuru taşıyan olaylara uygulanmakla birlikte, esas olarak Türkiye'de faaliyet gösteren bir teşebbüsün hisselerinin bir kısmının, merkezi yurt dışında bulunan bir şirket tarafından devralınması işlemine de uygulanmıştır<sup>30</sup>.

### 3. AB Hukuku

Rekabete ilişkin kuralların ülke dışı uygulanması, Avrupa Birliği açısından birlik dışı uygulama olarak değerlendirmek gerekir. Birlik dışı uygulama açısından başvuru olan etki prensibi, AB'deki rekabet kurallarının istisnaen de

- 25 Karar için bkz. <<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar187.pdf>> s.e.t 29.10.2015.  
 26 Karar için bkz. <<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar4545.pdf>> s.e.t 29.10.2015.  
 27 Karar için bkz. <<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar33.pdf>> s.e.t 29.10.2015.  
 28 Karar için bkz. <<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar733.pdf>> s.e.t 29.10.2015.  
 29 Karar için bkz. <<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar203.pdf>> s.e.t 29.10.2015; <<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar249.pdf>> s.e.t 29.10.2015.  
 30 <<http://www.rekabet.gov.tr/dosyalar/kararlar/karar160.pdf>> s.e.t 29.10.2015.



olsa AB'nin hâkimiyeti altında bulunmayan ancak birliğin rekabet kurallarını ihlal eden teşebbüslere de uygulanabilmesi için kullanılmaktadır<sup>31</sup>.

Bu noktada üzerinde durulması gereken husus, bu kuralların birlik dışı uygulanması açısından Avrupa Toplulukları Mahkemesi'nin, şirketler topluluğuna ilişkin benimsediği görüştür. Mahkemeye göre, birliğin rekabet kurallarını ihlal eden ve herhangi bir birlik üyesi ülkede bulunan bir teşebbüs, eğer birlik dışındaki bir şirketler topluluğunun bağlı işletmesi olup da, bu bağlı işletmenin sevk ve idaresi eğer ilgili şirketler topluluğu tarafından yürütülüyorsa, birlik rekabet kurallarının bu şirketler topluluğuna (ana ortaklık) da uygulanır. Bu prensip<sup>32</sup> doktrinde de geniş bir kabul görmektedir<sup>33</sup>.

Birlik rekabet hukukunda etki prensibine geçerlilik tanınmasında ise şüphesiz “Dyestuffs” ve “Commercial Solvents” kararlarının büyük önemi bulunmaktadır<sup>34</sup>. Avrupa Komisyonu, Birleşik Krallık'ın henüz birliğe üye olmadığı 1972 yılında verdiği “Dyestuffs” kararında merkezi İngiltere olan ICI adlı şirketin, birlik içerisindeki yavru ortaklıkları aracılığıyla renklendirici bir boyar madde olan “dyestuffs” maddesinin fiyatını uyumlu eylemde bulunarak sürekli yükselttiğini ve bunun da fiyat karteli oluşturduğundan bahisle ICI' ya ve birlik içerisindeki yavru ortaklıklarına ceza uygulamıştır. Bu karar üzerine ICI, komisyonun kendisine ceza verme yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle Avrupa Toplulukları Mahkemesi'ne başvurmuş, ancak ATM bu uyumlu eylem neticesinde ortaya çıkan fiyat kartelinin (yıkıcı fiyatlandırma) birliğin rekabet politikasına aykırı bir durum teşkil ettiği gerekçesiyle davayı reddetmiştir<sup>35</sup>. Yine “Commercial Solvents” kararında da benzer bir durum ortaya çıkmış, ABD'de yerleşik “Commercial Solvents Corporation” adlı şirket ve birlik içerisinde mukim “ Instituto” adlı yavru ortaklığına, pazarladıkları ilaç hammaddesinin arzını kısıtladıkları belirlenmiştir. Bu durum da hâkim durumun kötüye kullanılması olduğu için, birlik rekabet politikasına aykırılık oluşturması sebebiyle mahkeme, ceza verilmesi yoluna gidilmiştir<sup>36</sup>.

31 Landolt, Phillip Louis (2006), *Modernised EC Competition Law in International Arbitration*, The Hague, Kluwer Law International, s. 167.

32 Tekinalp&Tekinalp, s. 383; Can, s. 387.

33 Arnall, Anthony& Dashwood, Alan/&Dougan, Michael& Ross, Malcolm&Spaventa, Elenaor&Derrick Wyatt, Q.C. (2006), *Wyatt and Dashwood's European Union Law*, London, Hart Publishing, s. 981; Kapteyn, P.J.G.& van Themaat, VerLoren (2008), *The Law of the European Union and the European Communities*, London, Kluwer, s. 804.

34 Rodger, Barry&Angus, MacCulloch (2008), *Competition Law and Policy in the EC and UK*, London, Routledge, s. 131.

35 Rodger&Angus, s. 131.

36 Whish&Bailey, s. 217.

Dikey anlaşmalara ilişkin kararlarının yanı sıra birleşme ve devralmalara ilişkin anlaşmalarda da birlik rekabet kurallarının birlik dışı uygulandığı gözlenmektedir. Komisyon, her ikisi de Birlik içerisinde mukim olmayan Boeing ve McDonnell Douglas firmalarının birleşmelerine ilişkin kararında, birleşmenin etkilerinin birlik içerisinde de hissedebileceği gerekçesiyle, anlaşmayı birlik rekabet hukuku kuralları çerçevesinde ele almıştır<sup>37</sup>. Yine başka kararlarda da bu ilkenin benimsendiği rahatlıkla görülebilir<sup>38</sup>.

#### 4. ABD Hukuku

Yukarıda anılan etki prensibinin, rekabet kurallarının ülke dışı uygulanmasında başvuru bir yol olmasında şüphesiz en büyük katkı, ABD hukukuna aittir. Zira etki prensibi/doktrini kavramını rekabet hukukunda kullanan ilk hukuk sistemi ABD hukukudur<sup>39</sup>. Ancak, ABD mahkemeleri etki prensibinin kabul edildiği 1945 yılına kadar, uygulanacak hukukun tespitinde farklı yaklaşımlar benimsemiştir.

Etki prensibinin kabulünden önceki dönemde Amerikan mahkemeleri ve rekabet hukuku otoriteleri, esas olarak rekabeti kısıtlayıcı eylemler açısından ika yeri hukukunun uygulanması gerektiği hususunda görüş birliği içindeydiler. Bu durum özellikle “American Banana” kararına da yansımıştır. Karara konu olayda, ABD merkezli bir meyve şirketi olan “United Fruit” şirketi, yine başka bir Amerikan şirketi olan “American Banana” tarafından, Kosta Rika’ daki rekabeti kısıtlayıcı (aykırı) eylemleri nedeniyle dava edilmiştir. Kararda, rekabete aykırı eylemlere uygulanacak hukuk belirlenirken, bu eylemlerin Kosta Rika’ da yapıldığı ve bu nedenle de olayın esasına uygulanacak olan hukukun Kosta Rika hukuku olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, mahke-

37 Tekinalp&Tekinalp, s. 384; Güven, s. 44.

38 Arnall & Dashwood & Dougan & Ross & Spaventa & Derrick Wyatt, s.984; Erol, s. 79; Lenaerts&van Nuffel, s. 359. Benzer kararlar için bkz. Laker Airways v. Sabena Belgian World Airlines 731.F.2d.909 (D.C.Cir.1984) karar için bkz. Levy, David J. (2003), International Litigation: Defending and Suing Foreign Parties in U.S. Federal Courts, Yayın Yeri Belirtilmemiş, American Bar Association, s. 169; Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp., 595 F.2d 1287, 1294 (C.A.N.J. 1979) karar için bkz. Dabbah, Maher M.(2010), International and Comparative Competition Law, Cambridge, Cambridge University Press, s. 437; Timberlane Lumber Co. v. Bank of America, N.T., 549 F.2d 597, 609 (C.A. Cal. 1976) karar için bkz. Born, Gary (1997), International Civil Litigation in US Courts:Commentary and Materials, The Hague, Kluwer, s. 588.

39 Guzmán, s. 169; Whish&Bailey, sh. 523, U.S. v. Aluminum Co. of America 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945) kararı. Ancak rekabet hukuku kararlarından önce ülkelerin kendi toprakları dışında olan olayları yargılamaya yetkisi ilk defa meşhur BOZKURT/LOTUS davasında kabul edilmiştir. P.C.I.J. (1927) Ser.A.No:10; Bkz. Buxbaum, sh. 644.

me kararda, uygulanacak hukuku belirlerken, “sadece rekabete aykırı eylemlerin ika edildiği yer” prensibinden hareket etmiştir<sup>40</sup>.

Amerikan Yüksek Mahkemesi, “American Banana” kararından yaklaşık 20 yıl sonra, 1926 yılındaki “Sisal Sales” kararında ise tamamen farklı bir yaklaşım benimsemiş ve yavaş yavaş etki prensibine doğru yaklaşmıştır. Karara konu olan olayda, aralarında Amerikan şirketlerinin de bulunduğu davalılar, bir Meksika şirketi ile işbirliği yoluna giderek, ABD’ye yapılan kenevir ihracatını kontrol altına almak amacıyla bir kartel kurmuşlardır. Kartel, Meksika’da bu kartele hukuki dayanak sağlaması amacıyla çıkarılmış özel bir kanun sayesinde de hukuki bir zeminde faaliyet göstermektedir. Amerikan Yüksek Mahkemesi, davada söz konusu olan eylemin önemli bir kısmı yabancı bir ülkede yapılmış olmasına karşın, tarafların asıl amacının ABD’nin iç ve dış ticaretini tamamen tekelleştirmek ve Amerika’ya kenevir satışını ve ithalatını denetim altına almak olduğunu tespit etmiştir. Bu gerekçelerin yanı sıra, tarafların sözleşmeyi ABD’de yapmaları, birlikte suç işleme taahhüdünün ABD’de gerçekleşmesi ve kenevir satışının tekelleştirilmesi sebebiyle, olayda Amerikan hukukunu uygulamış ve “American Banana” kararındaki yaklaşımını terk etmiştir<sup>41</sup>.

Bu prensibin ilk ortaya çıktığı yer ise ALCOA davası olmuştur. Adı geçen ABD merkezli şirketin Kanada’da mukim yavru ortaklığının İsviçre’de, başka ülkelerden alüminyum şirketleri ile birlikte dünya pazarlarında alüminyum üretimini ve satışını sınırlamak amacıyla kurmuş bulunduğu alüminyum kartelinin işlemlerinden dolayı Ana ortaklık olan ALCOA şirketinin sorumlu tutulamayacağına, ilk derece mahkemesi tarafından hükmedilmiştir. Ancak temyiz mahkemesi, bu sınırlayıcı kartelin Amerika’ya yönelik ihracata etkili olduğunu yani diğer bir deyişle ABD’nin Alüminyum ithalatını etkilemeye yönelik olduğunu ve bu etkinin meydana gelmiş olması sebebiyle ABD rekabet hukuku kurallarının bu davada uygulanacağı hususunu hüküm altına almıştır<sup>42</sup>.

ABD mahkemelerinin aşırı yetkili olması (exorbitant jurisdiction) olarak da adlandırılan ve milletlerarası usul hukukunda da sıkça karşılaşılan eği-

40 Amerikan Mahkemelerinin etki prensibini kabul etmeleri kolay olmamıştır. Zira daha önce Amerikan Yüksek Mahkemesi, Birleşik Devletler dışında gerçekleşene olaylara Sherman Kanunlarının uygulanamayacağına ilişkin kararlar vermekteydi. Bkz. American Banana Co. v. United Fruit Co. 213 US 347 (1909); karar için bkz. Whish&Bailey, s. 523.

41 Tiryakioğlu, Bilgin (1997), Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, s. 61.

42 Erol, s. 21.

limi, rekabet hukukunda da etkisini göstermiş, ABD mahkemeleri burada da niyete dayalı eylemin gerçekleştiği varsayımından hareketle kendini yetkili saymış ve yasalarını uygulamıştır.

Bu eğilim “Incandescent Lamp” davasında da etkisini göstermiş, davalılardan General Electrics şirketinin ABD pazarında, N.V. Philips şirketinin Hollanda pazarında hâkim durumda olmasını sağlamak için yapılan yatay anlaşmanın ABD rekabet kurallarına aykırı olduğuna ve bunun ABD piyasalarına etki edeceğine mahkeme tarafından kanaat getirilmiştir<sup>43</sup>.

Yine “Swiss Watchmakers” davasında ise mahkeme İsviçre Saat Yapımcıları Federasyonu’ndan üyelerini, ABD rekabet hukukuna aykırı ancak İsviçre hukukuna göre yasal olan bazı anlaşmaları yapmaktan men etmesini emretmiş, bu durum da doğal olarak iki ülke arasında İsviçre’nin diplomatik tepkisine sebep olan bir duruma sebebiyet vermiştir. Bu davayla ilgili ABD temyiz mahkemesi benzer nitelikte bir dava olan “Continental Ore” davasında, mahkemenin yabancı eylem ve sözleşmeler üzerindeki yargı yetkisini, Amerikan dış ve iç ticaretinde “önemli ve maddi bir etki” yarattığı için kullandığını belirtmiştir<sup>44</sup>.

Her ne kadar ABD mahkemelerinde, rekabet hukuku açısından etki prensibine öncelik tanıma eğilimi olsa da mahkemeler bu yargılamaların, yargılama yetkisinin makullüğüne (jurisdiction rule of reason)<sup>45</sup> dayanan, ayrıca ulusal ve uluslararası çıkarların dengelenmesini de gözeten ölçülü bir dengeyin sağlanması gerektiğini de belirtmişlerdir. Örneğin, Federal Temyiz Mahkemesi, 9. Dairesi “Timberlane I” davası olarak bilinen davada bir Amerikan Mahkemesinin yargılama yetkisinin doğabilmesi için gerekli şartları şöyle sıralamıştır:

-Amerikan dış ticareti üzerinde gerçekleşmiş ya da gerçekleşmesi istenmiş bir etki olmalıdır.

-Bu etki, davacıya görülebilir bir zarar verebilecek büyüklükte olmalıdır.

-Amerika Birleşik Devletlerinin çıkarları ve diğer devletlerle karşılıklı bağlantıları böyle bir ülke dışı yetkinin kullanılmasının makul kılmaya yetecek kadar kuvvetli olmalıdır<sup>46</sup>.

43 U.S. v. General Electric Co, 82, F.Supp. 753. (DNJ) 1949. karar için bkz. Fugate, Wilbur L. (1997), Foreign Commerce and the Antitrust Laws, 5th Ed., London, Wolters Kluwer, s. 375.

44 U.S. v. Watchmakers of Switzerland Information Center Inc. Trade Cases. 70, 600 (S.D.N.Y.) 1969. karar için bkz. Fugate, s. 127.

45 Tiryakioğlu, s.132-133.

46 Buxbaum, s. 646; Timberlane Lumber Co. v. Bank of America, N.T., 549 F.2d 597, 609 (C.A. Cal. 1976).

Mahkeme sağlıklı bir yetki tesisi açısından yukarıdaki şartların aranması gerektiğini ifade etmiş, salt etki prensibinden hareketle tesis edilecek bir yetkinin, makullük prensibine uygun düşmeyeceği ifade edilmiştir<sup>47</sup>. Ayrıca bu şartlar oluşmadan tesis edilecek bir yetkinin milletlerarası usûl hukuku bağlamında da aşırı yetki olarak nitelendirileceği aşikârdır<sup>48</sup>. Bank Of America firması ile bir Honduras kereste şirketi arasında rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma yapıldığı ve böylece Honduras'da kurulu bir kereste fabrikasını satın alıp işletmek isteyen Timberlane firmasının Honduras'tan Amerika Birleşik Devletlerine kereste satmasının önlenmek istediği ve satın alınmak istenilen kereste fabrikasının zarar edip piyasadan çekilmek zorunda kaldığı iddiasıyla açılan "Timberlane I" davasında, ilk derece mahkemesi, şikayeti, Amerika Birleşik Devletleri'nin ticareti üzerinde doğrudan doğruya ve önemli bir etkisi bulunmadığı için geri çevirmiştir. Temyiz mahkemesi ise yukarıda sayılan sebeplerden dolayı geri çevirme kararını kaldırmış, dosyayı yargı yetkisine girdiğini kabul ettiği bölge mahkemesine göndermiştir<sup>49</sup>. Ancak burada üzerinde durulması gereken ve farklılık arz eden nokta ABD mahkemelerinin yetki tesisinde, etki prensibinin yanı sıra diğer bazı prensipleri de göz önünde bulundurarak karar vermesidir.

Amerikan mahkemeleri söz konusu yaklaşımı "Mannington Mills"<sup>50</sup> davasında da devam ettirmiş, ancak "Uranium Litigation"<sup>51</sup> ve "Laker" kararlarında tekrar etki prensibine dönmüştür.

### III. SONUÇ

Rekabet kanunlarının uygulanmasında açısından öncelikle amaçlanan nokta olan mülkîlik prensibi hala ülke içi rekabetin korunması olmasıdır. Buna karşın, dünyadaki ticari ilişkilerin devletlerin münhasır egemenlik hakları dışındaki hemen hemen tüm alanlarda sınırları ortadan kaldırması, uluslararası piyasalarda günün her saatinde işlem yapılabilmesi sonucunda uluslararası ticari rekabetin de her daim canlı ve sıcak bir kavram olduğu düşünülürse re-

47 Erol, s. 25.

48 Ekşi, Nuray (2000), Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2. Baskı, İstanbul, Beta, s. 50.

49 Erol, s. 25.

50 Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp., 595 F.2d 1287, 1294 (C.A.N.J. 1979).

51 Westinghouse firmasının uranyum fiyatlarındaki artış üzerine, uranyum üreten yerli ve yabancı 29 şirket aleyhine İllinois eyaletinde açtığı antitröst tazminat davasının arkasında Avustralya, Kanada, Birleşik Krallık ve Güney Afrikanın olduğu bir yapı ortaya çıktı. Bkz. Guzmán, sh. 170.

kabet kanunlarının mülkîlik prensibine istisna getirerek ülke dışında da uygulanabilme kabiliyetine sahip olması bu kanunların ayakta kalabilmesi için bir yaşam şartı olduğu gibi aynı zamanda günümüz iktisadi hayatının da vazgeçilmez bir gereğidir.

Ancak burada üzerinde durulması gereken husus, rekabet kanunlarına ülke dışında da uygulanma imkânı bahşeden etki prensibinin sınırlarının fazla zorlanmadan, makul ölçüler çerçevesinde uygulanmasıdır. Aksi bir durum devletlerin ve uluslararası kuruluşların rekabet otoritelerinin, egemen ülkelerin münhasır hak ve yetkilerine tecavüzüne sebebiyet verebilir. Bu gibi durumların yaşanmadan serbest ve bozulmamış bir rekabetin piyasalarda mevcudiyeti tüm piyasa aktörlerinin ortak temennisi olarak karşımıza çıkmaktadır.

## KAYNAKÇA

Arnold, Anthony&Dashwood, Alan& Dougan, Michael& Ross, Malcolm &Spaventa, Elenaor&Derrick Wyatt (2006), Q.C., Wyatt and Dashwood's European Union Law, London, Hart Publishing.

Aslan, İ. Yılmaz (2007), Rekabet Hukuku (Teori, Uygulama ve Mevzuat), 4. Baskı, Bursa, Ekin.

Ateş, Mustafa, "Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Normlarının Üye Ülkeler Düzeyinde Uygulanması (2003), Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C. 3, S. 3, s. 232-254.

Born, Gary (1997), International Civil Litigation in US Courts:Commentary and Materials, The Hague, Kluwer.

Buxbaum, Hannah L. (2009), Territory, Territoriality and the Resolution of Jurisdictional Conflict, The American Journal of Comparative Law, Number 3, Volume 57, s. 631-675.

Can, Hacı (2008), Avrupa Birliği İç Pazar Hukuku, Yetkin, Ankara.

Çelikel, Aysel / Erdem, B. Bahadır (2012), Milletlerarası Özel Hukuk, 11. Baskı, İstanbul, Beta.

Dabbah, Maher M. (2010), International and Comparative Competition Law, Cambridge, Cambridge University Press.

Doğan, Vahit (2010), Milletlerarası Özel Hukuk, Ankara, Seçkin.

Ekşi, Nuray (2010), 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'a ilişkin Yargıtay Kararları, İstanbul, Beta.

Ekşi, Nuray (2000), Türk Mahkemelerinin Milletlerarası Yetkisi, 2. Baskı, İstanbul, Beta.

Erol, Kemal (2000), Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması, Ankara, Rekabet Kurumu.

Fugate, Wilbur L. (1997), Foreign Commerce and the Antitrust Laws, 5th Ed., London, Wolters Kluwer.

Guzman, Andrew T. (2010), Cooperation, Comity and Competition Policy, Oxford, Oxford University Press.

Güven, Pelin (2008), Rekabet Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Yetkin.

Herdegen (2013), Matthias. Principles Of International Economic Law, Oxford, Oxford University Press.

İnan, Nurkut / Piker, Mehmet B. (2007), Rekabet Hukuku El Kitabı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Jones, Alison / Sufrin, Brenda (2011), EU Competition Law (Text, Cases, and Materials), 4th. Ed., Oxford, Oxford University Press.

Kapteyn, P.J.G. / Van Themaat, VerLoren (2008), The Law of the European Union and the European Communities, London, Kluwer.

Landolt, Phillip Louis (2006), Modernised EC Competition Law in International Arbitration, The Hague, Kluwer Law International.

Lenaerts, Koen / Van Nuffel, Piet (2011), European Union Law, 3rd. Ed., London, Sweet & Maxwell.

Levy, David J. (2003), International Litigation: Defending and Suing Foreign Parties in U.S. Federal Courts, Yayın Yeri Belirtilmemiş, American Bar Association.

Nomer, Ergin (2011), Devletler Hususi Hukuku, 19. Baskı, İstanbul, Beta.

Rodger, Barry & Angus, MacCulloch (2008), Competition Law and Policy in the EC and UK, London, Routledge.

Sproul, Gillian (2006), AB Rekabet Hukuku, Avrupa Birliği Hukuku ve Mevzuatında Önemli Noktalar Sempozyumu, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, S. 232-254.

Tekinalp, Gülören (2009), Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 10. Baskı, İstanbul, Beta.

Tekinalp, Gülören & Tekinalp, Ünal (2000), Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul, Beta.

Tekinalp, Gülören & Tekinalp, Ünal (2006), Türk Rekabet Hukukunda Etki İlkesi, Prof. Dr. Tuğrul Ansay'a Armağan, Ankara, Turhan.

Tiryakioğlu, Bilgin (2010), "Genel Olarak Haksız Fiillere, Haksız Rekabete ve Rekabetin Engellenmesine Uygulanacak Hukuk", Avrupa'da Devletler Özel Hukuku ve Yeni Türk Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un Akitler ve Ticaret Hukukuna İlişkin Hükümleri, İstanbul, Legal.

Tiryakioğlu, Bilgin (1997), Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

Whish, Richard & Bailey, David (2012), Competition Law, Oxford, Oxford University Press.